

Juristische Wochenschrift

Herausgegeben vom Deutschen Anwaltverein.

Schriftleiter:

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

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

Die JW. erscheint wöchentlich. Bezugspreis monatlich M. 4,50; Einzelhefte kosten den halben Monatsbetrag. Für Studenten, Referendare und Assessoren im Vorbereitungsdienst ist ein Vorzugspreis von monatlich M. 3.— festgesetzt; Auskunft hierüber erteilt der Verlag. — Der Bezug erfolgt am zweckmäßigsten durch die Post, doch nehmen auch die Buchhandlungen und der Verlag Bestellungen an. Beschwerden über mangelhafte Zustellung sind bei Postbezug ausschließlich bei der Post anzubringen.

Anzeigen die 6 gespaltene Millimeterhöhe 23 Pf., für den Stellenmarkt 17 Pf., $\frac{1}{4}$ Seite M. 325.—, $\frac{1}{2}$ Seite M. 170.—, $\frac{3}{4}$ Seite M. 90.—. Der Anzeigenraum wird in der Höhe von Trennungstrieb zu Trennungstrieb gerechnet. Bei Chiffreanzeigen kommen noch 75 Pf. Gebühren hinzu. Zahlungen ausnahmslos auf Postcheckkonto W. Moeser Buchhandlung, Leipzig 63673, erbeten.

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

Termine und Fristen der neuen Aufwertungsgesetze.

I. Termine.

15. Juli 1925: Inkrafttreten des AufwG. Nur nach diesem Zeitpunkt getroffene Vereinbarungen über von 5% abweichende Regelung der Verzinsung und hiermit verbundener Ausschluß der Kündigung durch Eigentümer oder Schuldner für länger als fünf Jahre bleiben wirksam.

1. Okt. 1930: Inkrafttreten der Gesetze über die Fälligkeit und Verzinsung der Aufwertungshypotheken und die Vereinigung des Grundbuchs. (Letzteres bis auf einige formelle Bestimmungen, die am 23. Juli 1930 in Kraft getreten sind.)
Erster Termin für die Kündigung durch den Gläubiger. Beschränkungen des Kündigungsrechts von Eigentümer oder Schuldner für länger als fünf Jahre nicht mehr zulässig. Nur bis zu diesem Tage wird bei vorzeitiger Zahlung des Aufwertungsbeitrages für die Berechnung des Zwischenzinses eine Fälligkeit nach dem 1. Jan. 1932 berücksichtigt.
Keine Eintragung des Rangvorbehalts des Eigentümers mehr von Amts wegen.
Erlöschen des Rangvorbehalts des Eigentümers bei Beträgen unter 100 RM.

3. Jan. 1931: Letzter Tag, an welchem von dem Gläubiger auf den 31. Dez. 1931 gekündigt werden kann.

31. März 1931: Letzter Termin für Anträge auf Eintragung der Aufwertung in das Grundbuch an der gesetzlichen Rangstelle in Gold- oder Reichsmark. Nach diesem Tage Erlöschen der Hypothek, nur noch Eintragung eines neuen Rechts an rangbereiter Stelle. Briefe alsdann kraftlos.

Letzter Termin für Anträge des Eigentümers auf Eintragung des Rangvorbehalts bei Beträgen über 100 RM. Sonst Erlöschen des Rechts.

31. Dez. 1931: Erster Termin, zu dem von dem Gläubiger gekündigt werden kann.

Eigentumswechsel auf Grund Eintragungsantrages nach diesem Zeitpunkt beseitigt Recht des Gläubigers auf Eintragung eines neuen Rechts an rangbereiter Stelle.

Kraftloswerden von Briefen, deren Geldbetrag auf Mark oder nicht mehr geltende Währungen lautet. Öffentlicher Glaube des Grundbuchs gegenüber nichteingetragenen Aufwertungshypotheken

wieder voll wirksam ebenso gegenüber Anträgen auf zusätzliche Aufwertung durch Umwandlung der Hypothek in Grundschuld.

1. Jan. 1932: Verzinsung zu dem neuen Zinssatz über 5%. Bereits vorher kann Verzinsung insoweit ohne Zustimmung der Gleich- oder Nachstehenden erweitert werden.

Aufheben der Verordnung über Zwischenzins bei vorzeitiger Zahlung des Aufwertungsbeitrages.

31. Dez. 1934: Letzter Termin, bis zu welchem von der AufwSt. dem Schuldner Zahlungsfrist bewilligt werden kann oder von dem Gericht Zwangsversteigerungen zwangsbewirtschafteter Grundstücke eingestellt werden können.

1. Jan. 1935: Aufhören des Kündigungsrechtes zugunsten des Schuldners. (Erfordernis der schriftlichen Kündigung mit Kündigungsfrist von einem Jahr.)

Bis für diesen Zeitpunkt Ermächtigung von Hypothekenbanken und ähnlichen Kreditinstituten, die Kündigung aufgewerteter Teilungsmassen und Deckungshypotheken aufzuschieben.

II. Fristen.

Kündigungsfrist für den Gläubiger ein Jahr nur auf den Schluß eines Kalendervierteljahres und spätestens am dritten Werktag der Frist.

Kündigungsfrist für Schuldner und Eigentümer drei Monate auf Schluß eines Kalendervierteljahres spätestens am dritten Werktag.

Kündigungsbeschränkungen für Eigentümer oder Schuldner grundsätzlich nur für fünf Jahre zulässig.

Antrag auf Bewilligung einer Zahlungsfrist binnen drei Monaten nach Zugang der Kündigung des Gläubigers bei der AufwSt.

Verzug des Eigentümers und des Schuldners von einem Monat während des Laufs der von der AufwSt. bewilligten Zahlungsfrist berechtigt den Gläubiger zur fristlosen Kündigung.

Einstellung der Zwangsversteigerung zwangsbewirtschafteter Grundstücke evtl. für sechs Monate möglich.

Beschwerde gegen Zurückweisung des Antrages auf Eintragung der Aufwertungshypothek durch das GVL binnen einem Monat. Ebenso evtl. die weitere Beschwerde.

Widerspruchsfrist gegen Vorschlag des GVL betreffs neuer Rangordnung der eingetragenen Rechte mindestens ein Monat.

RM. Dr. Philipp Biberfeld, Hamburg.

Mietwucher.

Die Rechtsprechung des Reichsgerichts.

Von Oberlandesgerichtsrat Dr. Hertel, Doppelst. 1).

Der sog. Mietwucher war schon nach § 4 PreisstrW.D. als Leistungswucher unter Strafe gestellt, da die mietweise Abgabe von Räumen als Leistung zur Befriedigung des täglichen Bedarfs angesehen wurde. Die PreisstrW.D. ist durch Ges. v. 19. Juli 1926 (RGBl. I, 413) mit Wirkung v. 24. Juli 1926 aufgehoben worden. Inzwischen waren die mit dem 1. Juli 1926 durch die Nov. v. 29. Juni 1926 (RGBl. I, 317) in das MietSchG. eingefügten §§ 49a und b in Kraft getreten. Von diesen bedroht § 49a denjenigen mit Strafe, der für die mietweise oder auf Grund eines sonstigen Rechtsverhältnisses erfolgende Überlassung von Räumen oder im Zusammenhange damit für sich oder einen anderen einen Mietzins oder eine sonstige Vergütung fordert, annimmt oder sich versprechen läßt, die unter Berücksichtigung der gesamten Verhältnisse als unangemessen anzusehen sind, während § 49b bestimmt, daß die Vorschriften des § 49a auch auf die von Behörden sowie von der deutschen Reichsbahn überlassenen Räume Anwendung finden.

Zeitliches Verhältnis von § 49a MietSchG. zur PreisstrW.D.

Die Vorschriften der §§ 49a und b sind nach dem RG. an Stelle der §§ 4 und 5 PreisstrW.D. getreten, so daß die letztere, soweit sie sich auf den Leistungswucher für die Überlassung von Räumen bezieht, nicht erst mit der Aufhebung des Ges. am 24. Juli 1926, sondern bereits mit dem Inkrafttreten der §§ 49a und b, also am 1. Juli 1926 außer Geltung gesetzt worden ist (so RGSt. 61, 130 = JW. 1927, 1155 = Hertel, Mieterchutz V, 13 C Nr. 69 und des 3. ZivSen. v. 23. Okt. 1928 und 26. Okt. 1928 [Hertel V, 17 C Nr. 164 bzw. VI, 18 C Nr. 178 = JW. 1929, 251 und 2868]).

Für die strafrechtliche Beurteilung greift für das Verhältnis der beiden Vorschriften zueinander nach dem Ur. v. 11. März 1927 § 2 StGB. Platz, weil die Änderung der Strafandrohung in ihren Tatbestandsmerkmalen nicht auf einer Änderung derjenigen Verhältnisse beruht, welche zum Erlaß der früheren Strafvorschriften geführt haben. Wegen einer vor dem 1. Juli 1926 begangenen Handlung kann daher Bestrafung wegen Raumbuchers nur erfolgen, wenn sowohl der Tatbestand des § 4 PreisstrW.D. wie der des § 49a MietSchG. erfüllt ist. In diesem Falle enthält dann § 49a die mildere Strafandrohung und ist daher der Strafbemessung zugrunde zu legen.

In zivilrechtlicher Beziehung hat die Aufhebung der PreisstrW.D. keine rückwirkende Kraft. Für Vergütungen, welche vor dem 1. Juli 1926 fällig wurden, kommt daher ausschließlich die PreisstrW.D. in Betracht, für die später fällig werdenden Vergütungen ebenso ausschließlich § 49a MietSchG., auch wenn das Vertragsverhältnis vor diesem Zeitpunkt begründet worden ist (Ur. des 3. ZivSen. v. 26. Okt. 1928 [Hertel V, 17 C Nr. 164 = JW. 1929, 251]).

Wie sich die Pflicht des Vermieters zur Gebrauchsunterlassung nicht in der Besitzeinräumung erschöpft, sondern, sich täglich erneuernd, bis zum Ablauf des Mietverhältnisses fortbauert, so erneuert sich auch an jedem Fälligkeitstage die Pflicht des Mieters zur Zahlung einer Mietrate, durch deren Annahme, falls sie wucherisch ist, der Vermieter daher ohne Rücksicht auf den Zeitpunkt des Vertragsabschlusses und die damalige Rechtslage jedesmal den Tatbestand des § 49a verwirklicht und damit die Mietzinsforderung ihrer Rechtsgültigkeit (soweit sie die angemessene Höhe übersteigt) entkleidet (so Ur. des 3. ZivSen. v. 23. Okt. 1928 [Hertel VI, 18 C Nr. 178]).

Im Folgenden will ich mich im wesentlichen auf den Raumbucher nach § 49a MietSchG. beschränken.

Richtlinien der Länder.

Nach dem durch die Nov. v. 17. März 1927 (RGBl. I, 71) in § 52 MietSchG. eingefügten Abs. 3 sollen die obersten Landesbehörden allgemeine Grundsätze über die Gesichtspunkte aufstellen, die unter Berücksichtigung der örtlichen Verhältnisse für die Beurteilung der Angemessenheit des Mietzinses i. S. von § 49a MietSchG. von Bedeutung sind. Wenn den Ländern die Aufstellung derartiger Grundsätze auch nur in Ansehung solcher Räume zur Pflicht gemacht ist, welche von ihnen gemäß § 52 Abs. 1 von den Vorschriften der §§ 1 bis 36 MietSchG. ausgenommen worden sind, so ist die Aufstellung solcher Grundsätze doch auch über den Rahmen der vom MietSchG. durch Anordnung der Länder ausgenommenen Räume hinaus für die Beurteilung des Vorliegens von Mietwucher beachtlich. In Preußen haben sich die zuständigen Ministerien damit begnügt, in dem Erlaß v. 7. Dez. 1927 (JWBl. 387) auf die Urteile des RG. v. 11. März 1927 und 13. Juni 1927 (Hertel V, 13 C Nr. 69 und 71) zu verweisen und die darin entwickelten Grundsätze als Richtlinien i. S. von § 52 MietSchG. zu bezeichnen. Das RG. hat die in den beiden erwähnten Urteilen aufgestellten Grundsätze in einem weiteren Ur. v. 10. Juli 1928 (Hertel VI, 19 C Nr. 199) erläutert, berichtigt und ergänzt. Es hat sich ferner in einem Ur. v. 30. Nov. 1928 (Hertel VI, 19 C Nr. 200) mit dem Mietwucher bei Untervermietung und in einem Ur. v. 14. März 1929 (Hertel VI, 18 C Nr. 189) mit der Forderung übermäßiger Abstandssummen befaßt, und die preuß. Ministerien haben auch auf diese drei Urteile in einem Erl. v. 7. Sept. 1929 (JWBl. 287) verwiesen. Ähnliche Erlasse sind in verschiedenen anderen Ländern, so in Oldenburg, Lippe (vgl. DWohnArch. 1927, 526), Thüringen und Anhalt (JW. 1928, 2244) ergangen.

Die Länder haben, indem sie sich damit begnügten, auf die vorerwähnten Urteile des RG. zu verweisen, anstatt aus den umfangreichen Ausführungen des RG. klare Grundsätze herauszuschälen, diese in ein festes System zu bringen und damit der Praxis einen sichereren Anhalt zu bieten, sich ihre Aufgabe sehr leicht gemacht, der Praxis damit aber keine wesentliche Förderung gebracht. Denn auch ohne die Verweisung würden die Urteile des RG. und die in ihnen ausgesprochenen Grundsätze die gebührende Beachtung bei den Gerichten gefunden haben. Die Schwierigkeit besteht nun aber gerade darin, daß diese Urteile keine klaren, einfachen Richtlinien enthalten, welche es den beteiligten Kreisen sowie dem das Publikum beratenden Rechtsanwälten und den zur Entscheidung berufenen Gerichten ohne weiteres ermöglichen, zu erkennen, ob eine Mietzinsforderung sich als angemessen darstellt oder nicht. Es bedarf schon eines wiederholten, sehr eingehenden aufmerksamen Studiums der Entscheidungen und der Vergleichung der verschiedenen Urteile miteinander, um ein einigermaßen klares Bild von der Stellungnahme des RG. zu gewinnen. Die Verweisung der Länder auf die Entscheidungen des RG. stellt gewissermaßen eine Banteratsklärung dar und enthält das Eingeständnis, daß der Gesetzgeber die ihm in § 52 Abs. 3 MietSchG. gestellten Aufgaben, die Praxis durch Aufstellung von Grundsätzen zu unterstützen, nicht zu lösen vermag.

Unterschied zwischen § 49a MietSchG. und der PreisstrW.D.

Für die Auslegung der §§ 49a und b ist zunächst von Bedeutung, daß der in diesen Vorschriften enthaltene Tatbestand nicht mit demjenigen der §§ 4 und 5 PreisstrW.D. völlig identisch ist. Die neuen Vorschriften bringen eine Verschärfung insofern, als sie nicht eine Leistung zur Befriedigung des täglichen Bedarfs voraussetzen, und sie weichen ferner von der PreisstrW.D. darin ab, daß Gegenstand des Verbots nicht eine Vergütung ist, welche einen unangemessenen Gewinn enthält, sondern eine als unangemessen anzusehende Vergütung. Beide Begriffe sind nicht identisch, vielmehr ist mit der anderen Fassung eine sachliche Änderung bezweckt (Ur. v. 11. März 1927

1) Vgl. auch Hertel, „Mietwucher“, Bd. 12 der von H. Jacusiel herausgegebenen Sammlung „Mietfragen des tägl. Lebens“.

Hertel V, 13 C Nr. 69 = JW. 1927, 1155]). Eine Vergütung kann nach diesem Urteil unter Umständen unangemessen sein, obwohl sie keinen übermäßigen Verdienst enthält und sogar nicht einmal den Aufwand des Vermieters deckt (ebenso Art. v. 8. Okt. 1929 [Hertel VII, 22 C Nr. 319]). Der 3. Zivilsenat hält dagegen diese Ansicht für bedenklich und meint, daß sie namentlich in ihrer letzten Forderung dem Gebanken des Mietgl. nicht gerecht zu werden scheint, läßt diese Frage aber dahingestellt (Art. v. 7. Febr. 1928: Hertel V, 15 C Nr. 125 = JW. 1928, 2532).

Nach einem Urte. des 2. StrSen. v. 30. April 1928 (Hertel V, 15 C Nr. 124 = JW. 1928, 2540) kann eine unangemessene Vergütung trotz Fehlens eines übermäßigen Verdienstes z. B. vorliegen, wenn der Eigentümer einen zu hohen Kaufpreis gezahlt hat (ebenso Urte. des 1. StrSen. v. 14. Mai 1929: JW. 1929, 2154) oder weil für die Instandsetzung ganz besonders hohe Aufwendungen erforderlich geworden sind. Die Feststellung, daß eine Vergütung unangemessen ist, bedarf aber dann, wenn die Vergütung dem Vermieter nicht einmal einen ausreichenden Verdienst abwirft, in jedem einzelnen Falle der besonderen Begründung.

Während bei der Frage des übermäßigen Verdienstes den Gesehungskosten die ausschlaggebende Bedeutung zufiel, und daher stets eine Gesehungskostenberechnung aufzumachen war, ist dies bei der Prüfung der Angemessenheit der Vergütung nicht mehr der Fall. Freilich gehören auch jetzt noch nach dem RG. die Gesehungskosten und der sich hiernach berechnende Reingewinn zu den zu berücksichtigenden gesamten Verhältnissen, und es kommt ihnen daher auch künftig bei der Prüfung der Angemessenheit der Vergütung noch eine erhebliche Bedeutung zu. Allein neben die Gesehungskosten sind als gleichwertige Faktoren andere Umstände getreten, insbes. der objektive Nutzungswert der Räume sowie die persönlichen und die Vermögensverhältnisse der Parteien.

Die Entwicklung der Rechtsprechung geht dabei dahin, in immer steigendem Maße dem objektiven Nutzungswert wenigstens bei Ultraam die hauptsächlichste Bedeutung beizumessen. Während der 1. StrSen. in der Entsch. v. 11. März 1927 (Hertel V, 13 C Nr. 69) den objektiven Nutzungswert nur als gleichwertigen Faktor neben die Gesehungskosten gestellt hat, sagt das Urteil des gleichen Senats vom 17. Febr. 1928 (Hertel V, 15 C Nr. 123 = JW. 1928, 2244) nur, daß auch nach dem neuen Recht die Gesehungskosten, „soweit sie in Betracht kommen“, nicht unberücksichtigt bleiben dürfen. Nach einem weiteren Urte. des Senats vom 10. Juli 1928 (Hertel V, 16 C Nr. 151) soll durch § 49 a, anders als nach § 4 PreisstrW., die unangemessene Vergütung unmittelbar getroffen werden, und es ist durch die veränderte Fassung eine schon bisher von den Gegnern der Gesehungskostenberechnung geforderte freiere Stellung des Richters und eine stärkere Berücksichtigung des objektiven Nutzungswertes erstrebt worden. „Der Richter sollte nicht mehr unter allen Umständen gezwungen sein, eine Gesehungskostenberechnung aufzumachen, wenn er auf andere Weise, insbes. durch unmittelbare Feststellung eines Mißverhältnisses zwischen der Vergütung und dem objektiven Nutzungswert die zum Tatbestandsmerkmal erhobene Unangemessenheit der Vergütung nachzuweisen vermag.“

Allein die Gesehungskosten werden auch in diesem Urte. nicht völlig beiseite geschoben, vielmehr kann die Überschreitung des regelmäßigen Mietzinses bestehende Vermutung für das Vorliegen eines Mietwuchers durch den Nachweis höherer, anrechnungsfähiger Gesehungskosten entkräftet werden, und es wird sogar für Neubauten in der Regel die Aufmachung einer Gesehungskostenberechnung für erforderlich bezeichnet. Ja das Urteil erblickt den Hauptunterschied zwischen der PreisstrW. und dem § 49 a lediglich darin, daß bei der Aufmachung der Gesehungskostenberechnung nach dem früheren Recht nur die unwirtschaftlichen Aufwendungen auszuscheiden waren, deren Unwirtschaftlichkeit sich der Aufwende zur Zeit der Aufwendung bewußt gewesen ist, während nach neuem Recht die unwirtschaftlichen Aufwendungen, also insbes. solche, welche auf verfehlter Spekulation, Zahlung eines zu hohen Kaufpreises, beruhen, stets auszuscheiden sind. Nach der Ansicht des RG. wird sich der objektive Nutzungswert in der Regel mit dem Betrage decken, der bei

Aufmachung einer Gesehungskostenberechnung dem Vermieter einen angemessenen Gewinn beläßt. Es hängt natürlich für die Praxis alles davon ab, was man als unwirtschaftliche Aufwendungen ansieht, und das Urteil macht insoweit einen Kreislauf, als es zunächst von der Aufmachung einer Gesehungskostenberechnung abrückt und die stärkere Heranziehung des objektiven Nutzungswertes betont, dann aber wieder zu der Gesehungskostenberechnung, zum mindesten als Nachprüfungsmaßstab, zurückkehrt. Immerhin läßt dieses Urteil die Grundsätze, welche das RG. bei Prüfung der unangemessenen Vergütung befolgt wissen will, am klarsten erkennen.

Noch weiter geht das Urte. des 1. StrSen. v. 31. Jan. 1930, 1 D 813/29 (WR. 1930, 954 = Hertel VII, 22 C Nr. 324), welches den Gesehungskosten nur noch die Bedeutung beimißt, unter Umständen eine mäßige Erhöhung der nach dem objektiven Nutzungswert berechneten Vergütung zu rechtfertigen und die Aufmachung einer Gesehungskostenberechnung im allgemeinen nur in Zweifelsfällen für erforderlich erachtet. Bei Erwerb des Grundstücks nach Festigung der Währung ist nach diesem Urteil nur der Verkehrswert zu berücksichtigen, und zwar auch nur, soweit er nicht durch preistreibende Nachenshaften beeinflusst ist. Dabei nimmt das Urteil an, daß ein Spekulationspreis schon dann vorliegt, wenn der Erwerbspreis höher ist, als es dem derzeitigen Nutzungswert entspricht. Auch wird dem Erwerber für das nach Durchführung des Spekulationspreises auf den angemessenen Betrag sich ergebende Eigenkapital nur ein Zinssatz von 6% zugebilligt. Selbst der Umstand, daß der Erwerber des Grundstücks für die von dem Verkäufer geschuldete Wertzuwachssteuer in Anspruch genommen worden ist, darf bei der Berechnung der Gesehungskosten nicht berücksichtigt werden.

Ermittlung des objektiven Nutzungswertes.

Nach dem Urteil v. 10. Juli 1928 (Hertel Nr. 151) ist zunächst zu prüfen, ob für die in Rede stehenden Räume eine regelmäßige Raummarktlage besteht oder nicht. Ist ersteres der Fall, dann besteht auch ein ordnungsmäßiger Raummarktpreis, und die angemessene Vergütung für die zu beurteilenden Räume läßt sich ohne weiteres durch Vergleich mit den für ähnliche Räume gezahlten Mietzinsen ermitteln. Eine Überschreitung des üblichen Mietzinses begründet in der Regel die Vermutung des Mietwuchers.

Diesen Ausführungen ist m. E. nur hinzuzufügen, daß das Bestehen einer regelmäßigen Raummarktlage nicht schlechthin für Räume der betr. Gattung, sondern für die konkreten Räume zu prüfen ist. Die Frage ist also nicht schlechthin für gewerbliche Räume zu untersuchen, sondern nach der speziellen Art der gewerblichen Räume, z. B. Werkstätten-, Fabrik- oder Büroräume, ihrer Größe und der betr. Gegend. Es kann in einer Großstadt in einem Stadtteil bereits eine regelmäßige Marktlage für Läden bestehen, während in einem anderen Stadtteil noch eine Marktlage für Räume dieser Art herrscht, und ebenso kann ein Überfluß an großen Geschäftsräumen vorhanden sein, während an kleinen noch ein empfindlicher Mangel besteht oder umgekehrt. Die Unterscheidung zwischen regelmäßiger und unregelmäßiger Raummarktlage für die betr. Räume bildet einen besseren Anhaltspunkt als der für beide Fälle geltende Hinweis in einem früheren Urteil desselben StrSen. v. 17. Febr. 1928 (Hertel V, 15 C Nr. 123), daß als Maßstab für die Angemessenheit des Mietzinses solche Vergütungen gelten, welche unter im übrigen gleichen Umständen von Hauseigentümern gefordert werden, die den Gebankengängen des Gesetzgebers gerecht zu werden bestrebt sind.

Mit Recht hat der gleiche 1. StrSen. bereits im Urte. v. 11. März 1927 (Hertel V, 13 C Nr. 69) ausgeführt, daß die vergleichsweise Heranziehung von Mietpreisen, die z. B. des Abschlusses von Verträgen im zulässigen freien Verkehr gefordert oder gezahlt wurden, namentlich dann keinen sicheren Anhaltspunkt bilden, wenn damals für die Überlassung von Räumen der betr. Art eine unregelmäßige Marktlage herrschte und damit zu rechnen ist, daß die für die Vergleichsräume geforderten und gezahlten Mietpreise infolge der Störung des Gleichgewichts selbst schon unangemessen hoch

waren oder infolge der von der gesetzlichen Miete und der Möglichkeit der Anrufung des M.G.A. ausgehenden preisdrückenden Wirkung hinter dem angemessenen Preise zurückblieben.

Bei unregelmäßiger Raummarktlage, wie sie nach Ansicht des R.G. zur Zeit noch in weitestem Umfange besteht, kommt, da es hier in der Regel an Vergleichsräumen mit einwandfreier Mietzinsbildung fehlen wird, vor allem eine Feststellung des objektiven Nutzungswertes in Betracht (Hertel V, 16 C S. 187). Bei der Ermittlung desselben sind verschiedene Wege einzuschlagen, je nachdem es sich um Altbauten aus der Friedenszeit oder um spätere Bauten handelt. Bei Altbauten aus der Friedenszeit empfiehlt das Urteil, ebenso wie schon das Ur. v. 11. März 1927 an die Miete anzuknüpfen, welche für Mietverhältnisse gleicher Art im Frieden üblich und angemessen war, also m. a. W.: an die tatsächliche bzw. ortsübliche Friedensmiete, da diese im allgemeinen als dem damaligen objektiven Friedensnutzungswert entsprechend angesehen werden kann, und den für die Zeit der Mietzinsforderung oder -annahme vorhandenen objektiven Nutzungswert durch Zu- und Abschläge zu der Friedensmiete zu finden. In Betracht kommen vor allem Zuschläge für die Verringerung der Kaufkraft der Mark, die in den Meßzahlen für die allgemeine Lebenshaltung für die Baustoffe und Löhne ausgedrückt sind, ferner für die darüber hinausgehende Erhöhung der Grund- und Gebäudesteuern (ausschließlich der Gebäudeentschuldungssteuer), Abschläge für die in dem hier maßgebenden Zeitraum noch bestehende Verringerung der Zinssätze bei den Aufwertungshypotheken und für die allgemeine Verarmung des Volkes. Diese Abschläge finden jedoch ihre Grenze darin, daß dem Vermieter unter allen Umständen die anteiligen, wirtschaftlich berechtigten baren Aufwendungen zu ersetzen sind, insbesondere die Betriebs- einschließlich der Verwaltungskosten, die laufenden und die auf eine entsprechende Anzahl von Jahren zu verteilenden großen Instandsetzungskosten sowie die Verzinsung des im Interesse des Grundstücks verwendeten Fremdkapitals. Der Abschlag für die Verarmung kann daher nur bei der Verzinsung des Eigenkapitals sowie bei Bemessung des Reingewinns in Betracht kommen. Neben diesen allgemeinen Gesichtspunkten sind dann noch die für den Einzelfall in Betracht kommenden besonderen sachlichen, örtlichen und persönlichen Verhältnisse zu berücksichtigen, die den objektiven Nutzungswert zu beeinflussen geeignet sind, insbesondere Wertsteigerungen, die nach dem für die Berechnung der Friedensmiete gewählten Zeitpunkt eingetreten sind durch Umbauten, durch Verbesserung der Gegend od. dgl., desgleichen Wertminderung durch Verschlechterung der Gegend od. dgl. Immer aber kann der Nachweis höherer wirtschaftlich berechtigter Gestehungskosten die Forderung eines höheren Mietzinses rechtfertigen, als er nach Vorstehendem dem objektiven Nutzungswert entspricht.

Bei Neubauten hält dagegen das R.G. auch nach neuem Recht beim Fehlen einer regelmäßigen Raummarktlage und von Vergleichsräumen mit einwandfreier Mietzinsbildung eine Gestehungskostenberechnung für erforderlich.

Die persönlichen und Vermögensverhältnisse der Parteien.

Der objektive Nutzungswert kann außer durch die Gestehungskosten auch durch die persönlichen und Vermögensverhältnisse der Parteien eine Korrektur erfahren. In ersterer Hinsicht kann z. B. in Betracht kommen, daß der Mieter auf die Erlangung der Räume großes Gewicht legte, ohne durch eine Notlage hierzu gezwungen zu sein (Ur. v. 11. März 1927 [Hertel V, 13 C S. 27]). Man wird hierbei an Fälle zu denken haben, wo jemand durch Hinzumietung von Räumen seine bisherigen Geschäftsräume erweitern will oder gerade die in Rede stehenden Räume mietet, weil sie besonders günstig zu seiner Wohnung oder zu seinen Fabrikationsräumen liegen oder um die Entstehung eines Konkurrenzgeschäfts zu verhindern, er also ein den regelmäßigen Nutzungswert übersteigendes Interesse an den Räumen hat.

Es kommen ferner in Betracht die Vorteile, die der Vermieter infolge der Vermietung aufgeben muß, z. B. Aufgabe des von ihm bisher in den Räumen betriebenen Geschäfts, insbesondere einer Konzession, sowie Nachteile, die er

in Kauf nimmt, etwa einen besonders langfristigen Vertrag oder ein sonstiges Risiko (Ur. v. 10. Juli 1928 [Hertel V, 16 C S. 186]).

Während das Ur. v. 11. März 1927 auch dem Umstande Bedeutung beimißt, daß der Mieter z. B. des Vertragsabschlusses besonders kapitalkräftig war, erklärt das eben genannte Ur. v. 10. Juli 1928, daß die Vermögensverhältnisse der Parteien im Hinblick auf das Wesen des Sozialwuchers nur in sehr beschränktem Maße und nur insoweit berücksichtigt werden können, als nicht im Falle ihrer Berücksichtigung ein mohnungswirtschaftlich nicht zu billigender Wettbewerb der Mieter eine Bevorzugung kapitalkräftiger Personen und ein objektiv nicht gerechtfertigtes Sinaufstreiben der Grundstückswerte zu befürchten ist.

Andere Maßstäbe.

Was die gesetzliche Miete als Maßstab für den objektiven Nutzungswert anlangt, so ist die Stellungnahme des R.G. hierzu keine einheitliche.

Nach dem Ur. des 1. StrSen. v. 11. März 1927 (Hertel V, 13 C S. 27) kommt der gesetzlichen Miete eine ausschlaggebende Bedeutung bei der Prüfung des Mietwuchers nicht zu, denn sie gewährleistet keineswegs den im Frieden üblichen oder auch nur einen nach der jeweiligen Wohnstandsziffer geminderten Reinverdienst. Bei diesen Ausführungen handelte es sich um einen vom 1. Okt. 1925 ab laufenden Vertrag, also um eine Zeit, wo die gesetzliche Miete 82% betrug. Nach dem Urteil des gleichen Senats v. 17. Febr. 1928 (Hertel V, 15 C Nr. 123) kann dagegen die gesetzliche Miete einen gewissen Anhaltspunkt für den objektiven Nutzungswert bieten, weil bei ihrer Festsetzung die jeweilige wirtschaftliche Lage der Mieter und Vermieter bereits berücksichtigt ist. Hierbei ist zu beachten, daß dieses Urteil vom 17. Febr. 1928 datiert, also aus einer Zeit stammt, wo die gesetzliche Miete 120% betrug, während bei Begehung der Tat die gesetzliche Miete etwa 100% betragen haben dürfte.

Ebenso sagt das Ur. des 2. StrSen. v. 30. April 1928 (Hertel V, 15 C Nr. 124), daß die gesetzliche Miete im Jahre 1926 für den Regelfall ein ausreichendes Entgelt für die Überlassung der Mieträume dargestellt haben mag. Daraus folgt aber nicht, daß schon eine Überschreitung der gesetzlichen Miete gegen § 49a verstößt, denn die gesetzliche Miete enthält, worauf das Ur. v. 10. Juli 1928 (Hertel V, 16 C Nr. 151) hinweist, im Regelfalle für das in gleicher Weise wie die aufgewerteten Hypotheken reduzierte Eigenkapital des Hausbesizers nur eine geringe Verzinsung (1926 und 1927 nur 3%), während der Eigentümer nach dem R.G. Anspruch auf eine angemessene Verzinsung seines Eigenkapitals hat und auch für die Berechnung des Eigenkapitals andere Grundsätze gelten als für die Aufwertung von Hypotheken.

Nach dem Ur. v. 17. Febr. 1928 (Hertel V, 16 C Nr. 123) bieten auch die bei den Wohnungs- und Mieteinigungsämtern herrschenden Grundsätze einen Anhaltspunkt für die Beurteilung der angemessenen Höhe des Mietzinses. Dieser Hinweis des R.G. ist nicht recht verständlich. Die WohnA. haben im allgemeinen überhaupt mit der Höhe der Miete nichts zu tun, wenn sie auch in Ausnahmefällen nach § 1 Abs. 3 RMietG. eine Ersetzung der vereinbarten Miete durch die gesetzliche Miete herbeiführen können, falls die erstere für einen der Vertragsteile eine schwere Unbilligkeit enthält. Die M.G.A. wiederum haben nichts mit der Festsetzung der angemessenen Miete zu tun, sondern haben nur im Streitfalle die ortsübliche Friedensmiete festzusetzen.

Nach dem Ur. v. 10. Juli 1928 (Hertel V, 16 C Nr. 151) besteht auch grundsätzlich kein Bedenken, die von Hausbesitzer- und Mietervereinen unter Berücksichtigung der örtlichen Verhältnisse errechneten Zuschläge als Ausgangspunkt zu wählen, während gegenüber allgemeinen von örtlichen Verhältnissen unabhängigen Zuschlagsberechnungen besondere Vorsicht geboten ist. Soweit die Zuschläge nicht bereits behördlich oder gerichtlich auf ihre Berechnungsgrundlage und ihre Zuverlässigkeit nachgeprüft sind, ist ihre Nachprüfung geboten, auch werden vielfach die besonderen Verhältnisse des Einzelfalles eine Abweichung nach oben oder unten erfordern. Das Gericht muß sich hierüber in den

Urteilsgründen aussprechen, damit das Revisionsgericht in der Lage ist, nachzuprüfen, ob das Gericht sich von zurechtfindenden Erwägungen hat leiten lassen. Es kommt daher derartigen Richtlinien, wie das RG. hervorhebt, mehr die Bedeutung eines Kontrollmittels zu und wird durch ihre Benutzung den Gerichten ihre Aufgabe nicht wesentlich erleichtert.

Besonders interessant ist es, daß das RG. im Ur. vom 10. Juli 1928 auch zu dem von Brumbh: Allg. Hausbes. 1926, 1083 für Ende 1926 für den Regelfall als angemessene Miete errechneten Betrage von 160% Stellung nimmt, ihn aber als unerbärmlich hoch erachtet und für die damalige Zeit nur zu einem Satze von 130% gelangt. Zu dieser vom RG. errechneten Zahl wird weiter unten Stellung genommen werden.

Gestehungskosten.

Besonders eingehend befaßt sich das RG. mit den Gestehungskosten. Wenn die vom RG. hierfür aufgestellten Grundätze auch zunächst nur die Preisstr. D. betrafen, so behalten sie ihre Bedeutung doch auch für das Anwendungsgebiet des § 49 a MietSchG., weil nach dem RG. die Gestehungskosten auch bei Prüfung der Angemessenheit der Vergütung nach § 49 a eine erhebliche Rolle spielen. Nach dem Ur. v. 11. März 1927 (Hertel V, 13 C Nr. 69) setzt sich die Gestehungskostenberechnung aus folgenden Faktoren zusammen:

1. die Verzinsung des im Anwesen stehenden eigenen und fremden Kapitals;
 2. ein angemessener Abnutzungs- und Gefahrensatz (Amortisationsquote und Risikoprämie), z. B. für Mietausfälle, aber auch für das Risiko eines langfristigen Vertrages, der Unsicherheit der Wirtschaftslage und der Gefahr des Verlustes der Konzeption;
 3. die Betriebskosten i. S. des MietG. (vgl. W. v. 4. Aug. 1923 unter BX 1—10) mit Ausnahme der Hauszinssteuer, über welche weiter unten zu sprechen sein wird;
 4. die Verwaltungskosten, und zwar bei Verwaltung durch den Eigentümer selbst zuzüglich eines angemessenen Betrages für die eigene Tätigkeit;
 5. ein Betrag für laufende Instandsetzungsarbeiten innerhalb und außerhalb der Mieträume und für große Instandsetzungsarbeiten;
 6. gegebenenfalls ein Betrag für Sammelheizung und Warmwasserbereitung und sonstige Nebenleistungen;
 7. Unternehmergewinn (Reinverdienst) bis zur Höhe des in Friedenszeit üblichen.
- Den schwierigsten Posten in dieser Aufstellung bildet die Verzinsung des eigenen und fremden Kapitals.

Das Anlagekapital setzt sich zusammen aus den Kosten für den Erwerb des Grundstücks und den Aufwendungen für Verbesserungen desselben. Dabei sind diejenigen Beträge auszuscheiden, welche für das zu beurteilende Vertragsverhältnis ohne Bedeutung sind, z. B. wenn jemand ein für einen gewerblichen Betrieb eingerichtetes Grundstück erworben hat, später aber die Räume ohne Inventar vermietet, der auf das käuflich übernommene Inventar entfallende Betrag. Ebenso müssen die von dem Eigentümer für den Ausbau des Dachgeschosses oder für die Modernisierung von Geschäftsräumen im Parterre des Hauses aufgewandten Beträge außer Betracht bleiben, wenn es sich um die Beurteilung der angemessenen Miete für die Wohnung in den Zwischenstockungen bzw. ein Betrag für ihre Verzinsung und Amortisation den Mietern der Räume auferlegt werden, an denen die Verbesserungen vorgenommen worden sind (Urteil vom 11. März 1927 [Hertel V, 13 C S. 27]; vgl. auch das Ur. v. 2. Str. Sen. v. 13. Juni 1927 [Hertel ebenda Nr. 71]).

An die Stelle der Erwerbskosten tritt jedoch der gemeine Wert (Verkehrswert) des Grundstücks, wenn dieser höher ist. Dies gilt nach dem eben genannten Ur. v. 11. März 1927 (Hertel S. 25) sowie nach dem Ur. v. 10. Juli 1928 (Hertel VI, 19 C Nr. 199) insbesondere für den Fall, daß

der Eigentümer das Grundstück in der Inflationszeit in Goldmark ungerechnet erheblich unter dem Friedenspreise erworben hat, weil eine andere Stellungnahme zu dem unbilligen Ergebnis führen würde, daß ein solcher Hausbesitzer nur einen Bruchteil der Miete verlangen dürfte, die ein Hausbesitzer fordern könnte, der das Haus schon im Frieden erworben hat. Der im Ur. des 2. Str. Sen. v. 13. Juni 1927 (Hertel V, 13 C Nr. 71) für die Preisstr. D. vertretene gegenteilige Standpunkt ist danach jedenfalls für die Anwendung von § 49 a MietSchG. als aufgegeben zu erachten. Aus der gleichen Erwägung heraus ist bei Verbesserungen, die während der Inflationszeit vorgenommen worden sind, nicht bloß der dafür aufgewandte Betrag nach Teuerungszahlen ungerechnet in Ansatz zu bringen, sondern, wenn der Wert des Grundstücks durch die Verbesserungen in höherem Maße gestiegen ist, dieser Mehrwert. Auch ein ohne Kapitalaufwand des Besitzers auf Grund besonderer Umstände eingetretener Wertzuwachs, z. B. eine auf Durchführung einer Straße beruhende Erhöhung des Nutzungswerts enthält einen von dem Mietvertrage unabhängigen Kapitalgewinn und damit eine Erhöhung des im Grundstück stehenden eigenen Kapitals.

Außer diesen vom RG. angeführten Beispielen wird aber auch jede andere Verbesserung der Gegend, z. B. durch Anlegung eines Bahnhofs oder eines Sportplatzes in der Nähe sowie der Entwicklung des geschäftlichen Verkehrs in der betr. Gegend in Betracht kommen. Ebenso ist umgekehrt eine Entwertung des Grundstücks zu berücksichtigen, welche durch besondere Ereignisse eingetreten ist (Ur. v. 11. März 1927 [Hertel V, 13 C S. 27]). Denn das Kapital, welches der Grundstückseigentümer unwiederbringlich, z. B. durch teilweise Zerstörung des Gebäudes infolge von Naturereignissen oder durch Verschlechterung der Gegend verloren hat, darf bei Berechnung der Gestehungskosten nicht mehr in Ansatz gebracht werden (vgl. Ur. v. 10. Juli 1928 [Hertel V, 16 C Nr. 151]). Unwirtschaftliche Ausgaben, insbesondere solche, die auf verfehlter Spekulation beruhen, sind bei Berechnung der Gestehungskosten auch dann außer acht zu lassen, wenn sich der Eigentümer ihrer Unwirtschaftlichkeit im Zeitpunkt ihrer Anwendung nicht bewußt war.

Dies gilt insbesondere beim Erwerb eines Grundstücks nach der Stabilisierung in Ansehung eines im Verhältnis zu den Mieten zu hohen Kaufpreises, welcher von vornherein eine Rentabilität des Anlagekapitals als ausgeschlossen erscheinen läßt. Der Berechnung des Anlagekapitals ist in einem solchen Falle nicht der tatsächlich gezahlte Kaufpreis, sondern der gemeine Wert des Grundstücks zugrunde zu legen (Ur. v. 31. Jan. 1930 [Hertel VII, 22 C Nr. 324]).

Die durch die Geldentwertung in Verbindung mit der Aufwertungsgefeßgebung eintretende weitgehende Entschuldung des mit fremden Kapitalen belasteten Grundbesitzes ist nach dem RG. für die Höhe des Kapitals, welches bei Berechnung der Gestehungskosten für die Verzinsung in Ansatz zu bringen ist, ohne Belang. Da der Gebrauchswert des Grundstücks durch diese Entschuldung nicht verringert wurde, bedeutet diese Entschuldung für den Grundstückseigentümer lediglich eine Verschiebung zwischen dem im Grundstück stehenden fremden und dem eigenen Kapital, also gewissermaßen ein Geschenk des Gesetzgebers; sein eigenes Kapital hat sich um den gleichen Betrag erhöht, um den das fremde Kapital geschwunden ist (so Ur. v. 10. Juli 1928 [Hertel VI, 19 C Nr. 199]).

Bei Grundstücken, die der jetzige Eigentümer in der Friedenszeit erworben hatte, ist demnach der Friedenswert des Grundstücks der Berechnung des Eigenkapitals und der Verzinsung zugrunde zu legen. War z. B. ein Grundstück im Friedenswert von 100 000 M mit 80 000 M belastet, dann ist das Eigenkapital des Besitzers von 20 000 M infolge der Abwertung der Hypotheken auf 80 000 M angeschwollen. Hierbei ist aber zu beachten, daß nach dem RG. in diese Gestehungskostenberechnung die Hauszinssteuer nicht aufzunehmen ist, dieselbe also den Ertrag aus der Verzinsung des durch die Aufwertung erhöhten eigenen Kapitals kürzt.

War das Grundstück früher unbelastet, hatte also der Eigentümer von der Geldentwertung keinen Vorteil durch Verringerung der Grundstücksschulden gehabt, dann ist er nach dem Ur. v. 31. Jan. 1930 (Hertel VII, 22 C Nr. 324)

berechtigt, neben der Verzinsung seines unverkürzten Eigenkapitals die Hauszinssteuer in die Gestehungskostenberechnung einzustellen.

Wird der Berechnung des Eigenkapitals der jetzige Verkehrswert zugrunde gelegt, bei welchem die kapitalisierte Hauszinssteuer bereits berücksichtigt ist, und der daher in der Regel hinter dem Friedenwert erheblich zurückbleibt, so ist nach dem Ur. v. 10. Juli 1928 (Hertel VI, 19 C Nr. 199) in die Gestehungskostenberechnung außer der Verzinsung des eigenen Kapitals gleichfalls noch der Betrag der Hauszinssteuer aufzunehmen.

Für das im Anwesen stehende fremde Kapital kann der tatsächlich dafür gezahlte Zinssatz, soweit sich letzterer nicht selbst als eine übermäßige und daher unwirtschaftliche Ausgabe darstellt, in Ansatz gebracht werden; für das eigene Kapital der bei regelmäßiger Marktlage z. B. des Vertragsabschlusses landesübliche Zinssatz. Bei unregelmäßiger Lage des Kreditmarktes soll derjenige Zinssatz einen Anhaltspunkt bieten, welcher vor Eintritt der unregelmäßigen Marktlage gegolten hat.

Auch dies sind wieder recht unklare Ausführungen, mit welchen die Praxis nichts anzufangen vermag, und auch die weiteren Ausführungen des RG. zu diesem Punkte im Ur. v. 10. Juli 1928 (Hertel VI, 19 C Nr. 199) geben keinen sicheren Anhalt. Das RG. sagt nämlich nur, daß für das im Grundstück stehende Eigenkapital nicht die gleichen Zinsen berechnet werden dürfen, die im Falle der Veräußerung durch Anlegung des erzielten Preises in Wechseln, Aktien, Hypotheken od. dgl. erzielt werden könnten. Auch im Frieden habe der Hauseigentümer für das in seinem Anwesen stehende Eigenkapital in der Regel nicht diejenige Verzinsung erzielt, die er bei anderweiter Anlegung des Kapitals hätte erzielen können. Auch sei bei der Bemessung der Verzinsung des Eigenkapitals der allgemeinen Verarmung Rechnung zu tragen.

Wie in dem Abschnitt „Kritik“ näher ausgeführt ist, hat das RG. im Ur. v. 10. Juli 1928 (Hertel V, 16 C Nr. 151) für das Jahr 1926 anscheinend dem Eigentümer eine Verzinsung von 5% für sein durch die Entschuldung des Grundstücks erhöhtes Eigenkapital zugebilligt. In neueren Urteilen läßt es dagegen für die spätere Zeit anscheinend wegen der v. 1. April 1927 eingetretenen Erhöhung der Hauszinssteuer einen Zinssatz von 6% für das Eigenkapital zu (Ur. v. 31. Jan. 1930 [Hertel VII, 22 C Nr. 324] und v. 30. Mai 1930 [1 D 1014/29]).

Verteilung der Gestehungskosten.

Die Gestehungskostenberechnung kann natürlich nicht für den einzelnen Mietraum, sondern sie muß zunächst für das ganze Haus aufgemacht werden. Besteht das Gebäude teils aus eigengenutzten, teils aus vermieteten Räumen, und gilt nur für einen Teil der letzteren gesetzliche Miete, dann sind nach dem RG. die für das ganze Gebäude ermittelten Gestehungskosten auf die einzelnen Raumgruppen (eigengenutzt, zur gesetzlichen Miete vermietet, frei vermietet) zu verteilen, wobei die Besonderheiten der einzelnen Gruppen zu berücksichtigen sind (Ur. v. 23. Okt. 1928 [Hertel VI, 18 C Nr. 178]). Kann in der einen oder der anderen Gruppe infolge der Zwangswirtschaft nicht der an sich auf diese Gruppe entfallende Mietzins erzielt werden, so darf deshalb nicht etwa der der freien Vereinbarung unterliegende Mietzins der anderen Gruppe erhöht werden (Ur. v. 11. März 1927 [Hertel V, 13 C S. 26]). Nach dem Ur. v. 13. Juni 1927 (Hertel V, 13 C Nr. 71) darf die Bewirtschaftung eines Hauses nicht schon dann als verlustbringend angesehen werden, wenn sich in einem Rechnungsabschnitt größere Ausgaben häufen und deshalb die Einnahmen dieses Rechnungsabschnitts zur Deckung der Auslagen nicht ausreichen, während in dem vorangegangenen oder kommenden Rechnungsabschnitt ein genügender Überschuß der Einnahmen über die Ausgaben erzielt wurde oder zu erwarten ist. Auch darf ein Verlust nicht unangemessenerweise einem einzelnen Mieter aufgebürdet werden, sondern er muß auf alle Mieter verteilt werden. Diese Verteilung braucht freilich nicht gleichmäßig zu erfolgen, sondern unter Berücksichtigung der in etwaigen Ausfällen liegenden Gefahr. Dabei dürfen nur solche Ausfälle in Betracht kommen, die in der mangelnden

Leistungsfähigkeit eines Teiles der Mieter ihren Grund haben, nicht auch solche, welche auf der Bindung des Vermieters durch bestehende Verträge oder der Beschränkung durch das RMietG. beruhen.

Zulässigkeit von Abfindungen und sonstigen Nebenforderungen.

Zu dieser Frage hat das RG. in mehreren Entscheidungen Stellung genommen.

Nach dem Ur. v. 11. März 1927 (Hertel V, 13 C Nr. 69) bestehen grundsätzlich keine Bedenken gegen die Zuzahlung einer Abfindungssumme für eine mit dem Abschluß eines Mietvertrages einhergehende Aufgabe eines Geschäfts. Diese Abfindung kann sowohl in Form einer einmaligen Geldzahlung als auch in der Form einer Erhöhung des Mietzins erfolgen. Es muß aber zwischen der Aufgabe des Geschäfts und dem Abschluß des Mietvertrages ein ursächlicher Zusammenhang bestehen, und es muß mit der Aufgabe des Geschäfts wirklich ein Vermögenswert aufgegeben werden, für den der Mietzins allein keinen ausreichenden Ersatz bietet (so BayObStG. v. 13. Juli 1925: JW. 1925, 2481). Danach kann also schon die bloße Aufgabe des Geschäfts die Vereinbarung einer Abfindung rechtfertigen, nicht bloß die käufliche Überlassung des Geschäfts an den Mieter. Hat aber der Inhaber eines Geschäfts seine Absicht, das Geschäft aufzugeben, einmal in die Wirklichkeit umgesetzt, indem er einen Ausverkauf veranstaltete, dann kann er, wenn er nachher die Räume vermietet, nicht einen Abstand für die Aufgabe des Geschäfts verlangen, weil er ja das Geschäft bereits vorher aufgegeben hatte, also ein Vermögenswert in dieser Hinsicht gar nicht mehr vorhanden ist.

Die Erteilung der Genehmigung des Vermieters zu einem Mieterwechsel rechtfertigt für sich allein nicht die Forderung eines Abstandsgeldes; ein Abstandsgeld kann aber in einem solchen Falle nach dem Ur. des 2. StrSen. v. 6. Febr. 1928 (Hertel V, 15 C Nr. 122) des 2. StrSen. v. 6. Febr. 1928 (Hertel V, 15 C Nr. 122) zugestanden werden, wenn z. B. die Mieträume anlässlich des Aufzuges Beschädigungen ausgesetzt sind oder die Sicherheit, welche der neue Mieter bietet, nach seiner Person oder den von ihm in die Räume eingebrachten Sachen geringer ist als die des bisherigen Mieters oder die von dem neuen Mieter zu erwartende Benutzungsart für den Vermieter nachteiliger ist als die bisherige, insbesondere bei gewerblichen Räumen zu einer vertragswidrigen Benutzung führen kann (z. B. Betrieb eines Grünkrampfgeschäfts an Stelle des Zigarrenhandels).

Entscheidend für die zulässige Höhe einer Abfindung in derartigen Fällen ist das Maß der Gefährdung, wie es z. B. bei der Erteilung der Einwilligung gegeben war, nicht der tatsächliche Verlauf der Dinge. Auch kann der Vermieter anlässlich der Erteilung der Genehmigung zu einem Mieterwechsel ein Abstandsgeld oder die Zahlung eines höheren Mietzins verlangen, um seine bisherigen, namentlich bei Geltung der gesetzlichen Miete vielleicht unzulänglichen Einnahmen aus dem Hause so zu steigern, daß ihm ein angemessener Verdienst verbleibt (Ur. v. 13. Juni 1927 [Hertel V, 13 C Nr. 71]); jedoch muß sich die Forderung in angemessenen Grenzen halten, und der Mietzins zusätzlich des Abstandsgeldes darf den für die Überlassung der Räume angemessenen Betrag nicht übersteigen (Ur. v. 31. Jan. 1928 [DMR. 1930, 1028] und v. 17. Juni 1930 [MietGer. 1930, 143]). Gleichgültig ist, ob der Vermieter das Abstandsgeld von dem bisherigen Mieter oder dem neuen Mieter fordern will. Wegen der von dem bisherigen Mieter ausgeführten Schönheitsreparaturen kann der Vermieter von dem neuen Mieter kein Abstandsgeld fordern (Ur. v. 25. Juni 1928 [Hertel VI, 20 C Nr. 257]).

Nach dem Ur. des 3. StrSen. v. 9. Jan. 1928 (Hertel V, 15 C Nr. 121) vermögen nur solche persönliche und sachliche Verhältnisse die Forderung eines Abstandsgeldes zu rechtfertigen, die in irgendeiner inneren Beziehung zur Überlassung der Räume zu bringen sind. Der bloße Umstand, daß der Überlassende beabsichtigt, gleichzeitig mit dem Wohnungsaustausch seinen Beruf zu wechseln, ein Geschäft zu pachten oder zu kaufen oder sonst für sein wirtschaftliches Fortkommen mehr oder minder beträchtliche Aufwendungen zu machen, stellt eine solche innere Beziehung nicht dar, und

rechtfertigt es nicht, einen Teil dieser Aufwendungen dem Übernehmer der Wohnung aufzubürden, weil dies nicht ein wirtschaftlich berechtigtes Entgelt für die Überlassung der Räume wäre. Wer also ein Geschäft aus Gesundheitsrück-sichten aufgibt, ohne es dem Übernehmer der Räume zu über-lassen und einen Beruf ergreift, kann wegen der mit der Geschäftsaufgabe verbundenen Verluste und der Aufwendungen für die Schaffung einer neuen Existenz kein Abstandsgeld an-läglich der Überlassung der Räume verlangen.

Unzulässig ist die Abbürdung der dem Hausbesitzer durch die Entfremdung des alten Mieters entstandenen Räu-mungskosten auf den neuen Mieter, wenn die Räu-mung nicht im Interesse des nachfolgenden Mieters betrieben wird, sondern um den früheren Mieter, einen säumigen Zahler, loszuwerden (Urt. v. 17. Febr. 1928 [Hertel V, 15 C Nr. 123]). Denn die Räumungskosten stellen in sol-chen Fällen einen Schaden dar, der dem Vermieter aus dem Mietverhältnis mit dem bisherigen Mieter erwachsen ist, und ihrer Abwälzung auf den neuen Mieter steht keine Gegenleistung des Vermieters gegenüber. Wenn es da-gegen im Urteil des 2. StrSen. v. 30. April 1928 (Hertel V, 15 C Nr. 124 = JW. 1928, 2540) für zu-lässige erklärt wird, daß der Vermieter wegen über das übliche Maß hinausgehender Mietausfälle, die er bei einem Mieter erlitten hat, in geeigneten einzelnen Fällen Sonder-vergütungen zu erlangen sucht, so steht das nicht im Wider-spruch hierzu, weil die Ausführungen des Urt. v. 30. April 1928 den Tatbestand des Leistungswuchers nach der Preisstr.-B.D. betreffen. Es wird überdies auch in diesem Urteil hervorgehoben, daß die mit Rücksicht auf Mietausfälle den einzelnen Mietern abverlangten Sondervergütungen in an-gemessenem Verhältnis zu der ihnen durch Überlassung der Räume gewährten Leistung des Vermieters stehen müssen.

Unzulässig ist es auch nach dem Urt. v. 17. Febr. 1928 (Hertel V, 15 C Nr. 123) neben einem angemessenen Miet-zins die Stellung einer unverzinslichen Sicherheit zu ver-langen, weil der Vermieter sich dadurch den Zinsgenuß ver-schafft, ohne hierfür eine Gegenleistung zu bewirken.

Nach dem Urt. des 2. StrSen. v. 17. März 1929 (Hertel VI, 18 C Nr. 189) können Abstandssummen, die ein Mieter von dem anderen bei einem Wohnungstausch for-dert, unter Berücksichtigung der gesamten Verhältnisse be-rechtigt sein, so namentlich dann, wenn der Mieter der einen Wohnung diese in der Hauptsache aufgibt, um damit dem anderen die Erlangung einer ihm passenden Wohnung zu ermöglichen, oder wenn er seinerseits zur Erlangung einer Wohnung besondere Aufwendungen machen muß.

Dagegen berechtigt der Umstand, daß die eine Wohnung nicht in einer schlechteren Wohngegend als die andere befindet, nicht zur Forderung eines Abstandsgebildes, denn dieser Unter-schied pflegt bereits in der verschiedenen Höhe des Mietzinses zum Ausdruck zu kommen, und die Verschlechterung der Wohnlage wird durch die Verminderung der Mietzinsbildung ausgeglichen. Wenn jemand in Tauschwege seine Wohnung aufgibt, weil ihm seine wirtschaftlichen Verhältnisse die Zah-lung des hohen Mietzinses nicht mehr gestatten, so kann er einen Ausgleich nur in der Ermietung einer kleineren Woh-nung finden. Dies gilt auch dann, wenn die neue Wohnung für sein Geschäft weniger geeignet sein sollte. Aus dem Ge-sichtspunkt heraus, daß unwirtschaftliche Aufwendungen nicht zu berücksichtigen sind, verwehrt es das RG. einer Tausch-partei, welche an einen Tauschpartner eine nach vorstehenden Ausführungen nicht gerechtfertigte Abstandssumme gezahlt hat, sich diesen Betrag von einem anderen am Tausche Be-teiligten ersetzen zu lassen. Nach dem Urt. des 1. StrSen. v. 7. Jan. 1930 (WMR. 1930, 955 = Hertel VII, 22 C Nr. 322) kann ein Mieter gewerblicher Räume, welcher neue Räume ihrer besseren Lage wegen mietet, von seinem Nach-folger in den bisherigen Mieträumen, der dort ein Geschäft ganz anderer Art betreiben will, kein Abstandsgeld deshalb verlangen, weil er sein Inventar in den neuen Mieträumen nicht verwenden kann.

Spezialfälle.

Bei der Berechnung der angemessenen Untermiete ist nach einem Urt. des 1. StrSen. v. 30. Nov. 1928 (Hertel

VI, 19 C Nr. 200) in Anlehnung an § 14 RMietG. von der vom Hauptmieter gezahlten Miete auszugehen, also zu er-mitteln, welcher Teil der Hauptmiete — bei Berücksichtigung nicht nur der Fläche, sondern auch des Nutzungswertes der einzelnen Raunteile — auf die Untermieträume entfällt, und ein darüber hinaus geforderter Betrag ist durch besondere Leistungen zu begründen. Die Untermiete ist unangemessen, wenn sie den um den üblichen Unbequemlichkeits- und Ver-dienstzuschlag erhöhten Anteil der Hauptmiete erheblich über-steigt. Besondere Umstände können aber die Zugrundelegung einer von der tatsächlich gezahlten abweichenden Hauptmiete rechtfertigen, und zwar einer niedrigeren insbesondere dann, wenn die tatsächlich gezahlte Hauptmiete i. S. des § 49 a MietSchG. unangemessen und der Hauptmieter in der Lage ist, hiergegen anzukämpfen; einer höheren insbesondere dann, wenn die Hauptmiete nicht wegen gesetzlicher Bindung oder aus sozialen Gründen, sondern infolge irgendwelcher persön-licher Beziehungen des Hauptvermieters zum Hauptmieter hinter dem für gewöhnliche Verhältnisse angemessenen Be-trage zurückbleibt. Dagegen darf der Betrag der Untermiete nicht deshalb erhöht werden, weil der Hauptmieter dadurch, daß er einen Teil seiner gewerblichen Räume einem anderen zur Nutzung überläßt, selbst auf eigene Nutzung und Gewinn-ziehung verzichtet, denn dafür muß nach dem Urteil der Untermieter ja dem Hauptmieter ein Teil des von diesem an den Hauswirt zu zahlenden Mietzinses ersetzen. Eine Sondervergütung für Gewinnentgang ist nur insoweit be-rechtigt, als die aus der Untervermietung sich ergebende Be-einträchtigung des Geschäftsgewinns den mit der Einschränkung der Raumnutzung verbundenen Gewinnentgang wesent-lich übersteigt. Eine Erhöhung der Untermiete kann ge-rechtfertigt sein wegen der vom Hauptmieter für Verbesserung der Räume aufgewandten Kosten (Urt. v. 26. Sept. 1929: GrundG. 1929, 1304) oder wegen des mit der Art der Untermieter (z. B. Dirnen) verbundenen Risikos (Mietaus-fall, Gefahr der fristlosen Kündigung seitens des Haupt-vermieters und der Entwertung der Wohnung) (vgl. die Urt. v. 25. April und 8. Mai 1929 [Hertel VI, 20 Nr. 255/56] und v. 14. Mai 1929 [RGSt. 63, 166]). In einem Urteil v. 3. Jan. 1930 (MietGer. 1930, 42 = Hertel VII, 22 C Nr. 321) billigt das RG. den Standpunkt der Strk., welche bei Vermietung von möblierten Zimmern eines früheren Bordells an Dirnen wegen der Art der Mieterinnen einen Zuschlag von 80% zu dem sonst üblichen Preise für möblierte Zimmer zubilligte und so für Zimmer von 12—15 qm Größe mit alten wenig wertvollen Möbeln ohne Beleuchtung, Be-heizung, Reinigung und Wäsche nur eine Vergütung von 27—36 M und mit diesen Nebenleistungen eine solche von 40—50 M monatlich für angemessen erachtete.

§ 49 a greift nach dem Urteil des 3. ZivSen. vom 26. Okt. 1928 (Hertel V, 17 C Nr. 164 = JW. 1929, 251) auch bei Pachtverträgen Platz, und zwar auch dann, wenn der Pachtvertrag sich nicht nur auf die für einen bestimmten Gewerbebetrieb eingerichteten Räume, sondern auch auf den Gewerbebetrieb selbst mit Firma, Kundschaft, Ruf usw. bezieht; denn die vertragsmäßige Überlassung eines verpachteten Unternehmens an den Päch-ter kann äußerlich nur verwirklicht werden durch Über-lassung der Gegenstände, in und mit denen das Unter-nehmen betrieben wird, bei einem Hotel also durch Über-lassung der Gasträume mit ihrer Einrichtung. Das RG. hebt selbst hervor, daß die Feststellung der angemessenen Vergütung für die Raumüberlassung bei einem solchen Pacht-vertrage gewissen Schwierigkeiten begegnet, hält diese aber nicht für unlösbar, denn die Geschäftskonjunktur, der Ruf des Unternehmens, seine Kundschaft, alles das seien Umstände, die sich einer freien Schätzung keineswegs entziehen. Dies ist allerdings richtig, bedenklich aber ist es, wenn das RG. weiter meint, daß bei einer solchen Schätzung die Tüchtigkeit des Wirtes nach einem durchschnittlichen Maßstabe bemessen werden müsse. Tatsächlich wird nach diesem Urteil den Gerichten nicht nur die Nachprüfung der Angemessenheit der Ver-gütung für die überlassenen Räume, sondern auch die der Vergütung für die Überlassung des Geschäfts selbst übertragen und damit das Anwendungsgebiet des § 49 a über seinen Wortlaut und Zweck hinaus ausgedehnt. Gerade bei der Bemessung der Vergütung für das Geschäft selbst kommen

beim Vertragsabschlusse häufig Irrtümer vor, indem der Wert des Geschäfts bald über-, bald unterschätzt wird.

Hinsichtlich der Anwendung von § 49 a MietSchG. auf Pachtzinse gewerblicher Unternehmen ist noch auf das Ur. v. 12. Febr. 1929, I 866/28 (RGSt. 63, 41) zu verweisen. Das RG. führt hier aus, daß ebenso wie bei einem Mietvertrage über Räume, die für einen bestimmten Gewerbebetrieb baulich eingerichtet sind, die Gewinnmöglichkeiten, die sich dem Mieter bei Ausübung des Gewerbebetriebes darbieten, für den objektiven Nutzungswert und damit die angemessene Vergütung maßgebend sind, wie umgekehrt bei einem Pachtvertrage der Ertrag und der sich darauf aufbauende Pachtzins durch die Lage und Beschaffenheit der überlassenen Räume und ihre Eignung für den Gewerbebetrieb beeinflusst werden. Es müsse daher besonders sorgfältig geprüft werden, ob nicht ein unangemessen erscheinender Pachtzins seinen Grund in der Unangemessenheit der Vergütung für die Räume hat. M. E. wird sich bei den meisten kleinen Pachtobjekten der Pachtwert in der angemessenen Vergütung für die Räume und das etwa mitüberlassene Inventar erschöpfen und ein darüber hinausgehender Pachtzins einer besonderen Rechtfertigung bedürfen.

Substantiierungspflicht.

Darüber, inwieweit der Mieter, welcher behauptet, daß die Mietzinsforderung unangemessen hoch ist, das Vorliegen des Mietwuchers substantiiert darlegen muß, hat sich das RG. bisher nicht ausgesprochen. Besteht ein auffälliges Mißverhältnis zwischen dem sonst üblichen Mietzins, dann wird man dem Vermieter aufgeben müssen, in detaillierter Weise die Umstände darzulegen, aus welchem Grunde der von ihm geforderte Mietzins angemessen ist. So hat das RG. mehrfach sich geäußert, daß die Überschreitung des objektiven Nutzungswertes die Vermutung des Mietwuchers begründe. Hat der Vermieter neben dem Mietzinse Nebensforderungen erhoben, welchen keine Gegenleistungen von seiner Seite gegenüberstehen, so ist es nach dem Ur. v. 17. Febr. 1928 (Hertel V, 15 C Nr. 123 = JW. 1928, 2244) seine Sache, zu behaupten und darzulegen, daß der eigentliche Mietzins zu gering bemessen gewesen ist und daß er deshalb zu Nebensforderungen berechtigt sei. Tut er das nicht, so kann das Gericht davon ausgehen, daß die vereinbarte eigentliche Miete nach den zur Zeit der Vereinbarung herrschenden Verhältnissen auch vom Standpunkt des Vermieters aus angemessen war.

Die zivilrechtlichen Folgen des Mietwuchers.

Eine Zuwiderhandlung gegen § 49 a MietSchG. macht den Vertrag nicht in seinem ganzen Umfange nichtig, sondern bewirkt, daß die vereinbarte Vergütung nur in Höhe des angemessenen Betrages zur Entstehung gelangt. Das RG. hat sich zwar in seinen Urteilen hierüber nicht ausdrücklich ausgesprochen, aber es behandelt es in seinen Entscheidungen, z. B. in den Urteilen v. 7. Febr. 1928 (Hertel V, 15 C Nr. 125 = JW. 1928, 2532) und v. 26. Okt. 1928 (Hertel V, 17 C Nr. 164 = JW. 1929, 251) als selbstverständlich, daß die vereinbarte Forderung sich auf den angemessenen Betrag ermäßigt. Besonders klar wurde dieser Grundsatz vom RG.: MietGer. 1927, 6 = OL. 567 und vom OLG. Hamburg: HöchstRspr. 1929 Nr. 1449 ausgesprochen. Das letztere weist zutreffend darauf hin, daß nach den Wucherverordnungen der Kriegs- und Nachkriegszeit, insbesondere der PreisstrVd. nur die Vereinbarung der Gegenleistung, soweit sie das zulässige Maß überstieg, nichtig war. Es kommt auch nicht darauf an, ob der andere Teil den Vertrag gegen ein geringeres Entgelt abgeschlossen, insbesondere sich auf lange Zeit gebunden haben würde. Anders als für das Strafrecht kommt es für das Zivilrecht auch nur darauf an, ob die Gegenleistung objektiv unangemessen ist, nicht auch, ob der Vermieter sich der Unangemessenheit bewußt gewesen ist (OLG. Hamburg v. 8. Nov. 1928: DMR. 1929, 854).

Zu untersuchen ist schließlich, ob ein Verstoß gegen § 49 a beim Vertragschluß eine gleichmäßige Herabsetzung der Vergütung für die ganze Vertragsdauer zur Folge hat oder ob die Unangemessenheit der Vergütung für jeden einzelnen Zahlungsabschnitt nach den zur Zeit der Fälligkeit der einzelnen

Raten vorliegenden Verhältnissen zu beurteilen ist. Besche (JW. 1929, 2868) nimmt ersteres an, indem er sich gegen die Ansicht des RG. im Ur. v. 23. Okt. 1928 (Hertel V, 18 C Nr. 178) wendet, daß auch bei Verträgen, die vor dem 1. Juli 1926 geschlossen worden sind, die Prüfung, ob wegen Mietwuchers eine Herabsetzung des Mietzinses zu erfolgen hat, bei dem 1. Juli 1926 fälligen Mietzinsraten ausschließlich nach § 49 a zu geschehen hat. Er meint, daß an einer einmal bewirkten Einfalligkeit der vereinbarten Mehrvergütung sich durch eine spätere engere Begrenzung des Wucherbegriffs oder gänzliche Aufhebung der betr. Vorschriften nichts ändern könnte. § 49 a komme daher bei Verträgen, die aus der Zeit vor dem Inkrafttreten dieser Bestimmung stammen, nur zur Anwendung, soweit auf Grund von § 49 a eine noch stärkere Herabsetzung des Mietzinses zu erfolgen habe als nach der PreisstrVd. Ich halte dies nicht für zutreffend. Wenn auch die PreisstrVd. ebenso wie § 49 a schon das Fordern oder Sichversprechenlassen, also ein Verhalten des Vermieters bei Vertragsabschluß, unter Strafe stellt, so wollen diese Vorschriften doch nur verhindern, daß der Mieter an den Vermieter eine Vergütung zahlen muß, die einen übermäßigen Verdienst für den Vermieter enthält bzw. sich als unangemessen hoch darstellt. Für die zivilrechtliche Gültigkeit der Abrede kann es daher nur darauf ankommen, ob die einzelnen Mietzinsraten für sich allein oder unter Hinzurechnung einer auf sie angemessen verteilten Abschlagsumme u. dgl. gegen das zur Zeit ihrer Fälligkeit geltende Verbotsgesetz verstoßen. Deshalb wendet das RG. mit Recht auf die nach dem 1. Juli 1926 fällig werdenden Vergütungen ausschließlich § 49 a an, weil es dem Willen des Gesetzgebers entspricht, daß die fraglichen Rechtsverhältnisse von diesem Zeitpunkt an ausschließlich nach dem neuen Recht beurteilt werden. Ebenso darf auch die Angemessenheit erst in späterer Zeit fällig werdender Mietzinsraten nicht nach den heute oder z. B. des Vertragsabschlusses bestehenden, sondern nach den zur Zeit ihrer Fälligkeit gegebenen Verhältnissen beurteilt werden. Eine solche Beurteilung wird vielfach heute nicht möglich sein. Bei einem langfristigen, z. B. auf 20 Jahre i. J. 1925 geschlossenen Vertrage läßt sich zwar jetzt beurteilen, ob der für die Vergangenheit und für die allernächste Zukunft vereinbarte Mietzins unangemessen ist, nicht aber auch, ob dies auch bei dem für die letzten 10 bis 13 Jahre vereinbarten Mietzins der Fall ist.

Die Gerichte werden daher gut tun, bei Feststellungsklagen, welche die Herabsetzung des vereinbarten Mietzinses zum Gegenstande haben, die Entscheidung bei langfristigen Verträgen nur auf einen in seiner Mietzinsbildung übersehbaren Zeitraum zu beschränken, und eine Entscheidung für fernere Zeiten, für welche sich die angemessene Vergütung noch nicht mit genügender Sicherheit übersehen läßt, abzulehnen. Auch ist das Risiko einer so langen Bindung (Ur. v. 10. Juli 1928 [Hertel V, 16 C S. 186]) bei der Prüfung der Angemessenheit der Vergütung für die Vergangenheit und die nächste Zukunft mit zu berücksichtigen.

Kritik.

Die Festsetzungskosten, welchen nach dem RG. bei der Prüfung der Angemessenheit der Vergütung auch jetzt noch eine sehr erhebliche Bedeutung, wenigstens als Nachprüfungsmaßstab, zukommt, bieten m. E. für alle Gebäude, welche vor der Festigung der deutschen Währung errichtet wurden, keinen sicheren Anhaltspunkt; denn einer der wichtigsten Faktoren dieser Rechnung, die Ermittlung des Eigenkapitals und der dafür anzusetzende Zinsfuß, ruht auf sehr unsicheren Füßen. Im Folgenden wird davon ausgegangen, daß — wie auch Brumby annimmt — im Frieden der Wert der bebauten Grundstücke in der Regel etwa dem 15fachen des Mietzinses entsprach, daß also bei einem Gebäude im Friedenswert von 100 000 M die Friedensmieten sich auf 6 666 M beliefen. Nach dem RG. ist bei der Aufstellung der Festsetzungskosten davon auszugehen, daß das Anlagekapital mit 100 000 M ohne Rücksicht auf die Inflation unverändert geblieben ist und daß durch die Aufwertungs-gesetzgebung nur eine Verschiebung zwischen der Höhe des eigenen und des fremden Kapitals stattgefunden hat. Bei einer Friedensbelastung von 80 000 M ist, da dieselbe nur auf 20 000 M aufzuwerten ist, das Eigenkapital von 20 000 M

auf 80 000 *M*, also um 300% gestiegen, während bei einer Belastung von nur 40 000 *M* das Eigenkapital von 60 000 *M* sich nur auf 90 000 *M*, also um 50% erhöht hat. Es ist dem R.G. allerdings zuzugeben, daß die Entschuldung infolge der Aufwertungsgefeßgebung lediglich dem Eigentümer zugute kommt. Es ist aber willkürlich, wenn man den jetzigen Wert der Grundstücke dem Friedenswert derselben gleichstellt und daher das Eigenkapital in diesem ungeheuren Maße aufwertet. Der gemeine Wert von Miethäusern beträgt in der Regel nur etwa 40—60% des Friedenswertes, während sich die jetzigen Herstellungskosten hinwiederum auf 170—180% belaufen. Wenn das R.G. gewissermaßen zum Ausgleich bei dieser Geseßungskostenberechnung die Entschuldungs- oder Hauszinssteuer außer Betracht läßt, so daß diese vom Hausbesitzer allein zu tragen ist und somit den Zinsertrag des Eigenkapitals bzw. den Unternehmergewinn vermindert, so wird damit ein zutreffendes Ergebnis auch nur für den Zeitraum erreicht, in welchem die Hauszinssteuer eine gewisse Höhe hat, nämlich kapitalisiert etwa dem Betrage gleichkommt, um den sich das Eigenkapital des Hausbesizers durch die Entschuldung erhöht hat, d. i. bei einer Friedensbelastung des Hauses mit 80% etwa eine Hauszinssteuer in Höhe von 1000%. Für die Zeitabschnitte, in welchen die Hauszinssteuer wesentlich niedriger war, würde dem Hausbesitzer bei dieser Berechnung ein übermäßig hoher Betrag verbleiben, während, wenn die Hauszinssteuer diesen Satz wesentlich überschreitet, zu wenig auf ihn entfällt.

Wenn das R.G. in seinem Ur. v. 10. Juli 1928 (Hertel V, 16 C Nr. 151) bei seiner Geseßungskostenberechnung für Ende 1926 zu einer angemessenen Miete von 130% gelangt, ein Satz, der auch in den von den Vermieter- und Mieterorganisationen aufgestellten Richtlinien vielfach für angemessen bezeichnet wurde, so spricht das noch nicht für die Richtigkeit der Methode des R.G., sondern kann auf Zufälligkeiten beruhen.

Es ist nun recht interessant, zu untersuchen, wie das R.G. zu dem Satze von 130% gelangt. Dies ist nicht ganz einfach, da das R.G. sich nicht näher darüber ausspricht. Es weist zwar auf die Berechnung von Brumby hin, welcher für Zinsen 30%, für Hauszinssteuer 40%, für Betriebs-, Instandsetzungs- und Verwaltungskosten 60%, für Unternehmergewinn 10—15% und weitere 15% gewissermaßen als neutrale Zone zwischen angemessener und unangemessener Vergütung ansieht, bemängelt nur die beiden letzteren Posten und sagt, daß nach Streichung derselben sich als angemessener Betrag 130% ergeben. Allein die Berechnungsweise Brumby's unterscheidet sich von derjenigen des R.G. grundlegend dadurch, daß Brumby der Bemessung des Eigenkapitals nur den jetzigen Grundstückswert zugrunde legt, den er für Ende 1926 auf 40% des Friedenswertes bemißt, dem Eigentümer für das Eigenkapital eine Verzinsung von 7% zubilligt und daneben die Hauszinssteuer voll in die Geseßungskostenberechnung einsetzt. Aus den Bemerkungen des R.G. ist nur so viel zu entnehmen, daß es einen Betrag von 60% der Friedensmiete zur Abgeltung sämtlicher Unkosten des Hauses und des Unternehmergewinns für ausreichend erachtet und daß daneben nur noch die Zinsen für das eigene oder fremde Kapital in die Geseßungskostenberechnung einzusetzen sind. Es meint, daß in Friedenszeit die Betriebs-, Instandsetzungs- und Verwaltungskosten des Hauses nur 20 bis 25% der Miete betragen haben. Dies dürfte zutreffen, wie ja auch nach der PrAusfW.D. v. 12. Juni 1922 zum MietG. zwecks Errechnung der Grundmiete für die in der Friedensmiete enthaltenen Betriebs- und Instandsetzungskosten nur 20% abzurechnen waren. Wenn man daher heute, entsprechend der gegenläufigen Miete 40% (für Betriebskosten 18%, laufende Instandsetzungsarbeiten 17% und große Instandsetzungsarbeiten 5%), also fast das Doppelte des Friedensaufwandes einsetzt, so dürfte das sicher ausreichen, so daß für Verwaltungskosten und für Unternehmergewinn noch je 10% verbleiben, was gleichfalls über die im Frieden üblichen Sätze erheblich hinausgeht.

Es verbleiben daher bei einer Miete von 130% für Verzinsung des eigenen und fremden Kapitals 70%, also bei einer Friedensmiete von 6666 *M* = 4666 *M*. Geht man nun von einer Friedensbelastung von 80 000 *M* aus, die auf 20 000 *M* aufgewertet ist, so erforderte die Verzinsung des

Fremdkapitals Ende 1926 bei einem Aufwertungsziñsatz von 3% 600 *M*, so daß für die Verzinsung des durch die Entschuldung auf 80 000 *M* angewachsenen Eigenkapitals etwa 4000 *M* übrigblieben. Das R.G. scheint demnach der Verzinsung des von ihm errechneten Eigenkapitals einen Satz von 5% zugrunde zu legen. Höher war auch die Verzinsung des Eigenkapitals in Friedenszeit nicht, und dürften dem Hausbesitzer daneben in Friedenszeit kaum mehr als 10 bis 12% für Verwaltungskosten und Unternehmergewinn übriggeblieben sein. Die Rechnung bleibt auch fast die gleiche, wenn das Eigenkapital höher oder niedriger als 20% war, da sich ja hierbei das Ergebnis nur um den Unterschied zwischen der geringeren Verzinsung des aufgewerteten Fremdkapitals mit 3% und der des Eigenkapitals mit 5% verändert. Dieser Unterschied beträgt bei der geringen Höhe des nach der Aufwertung verbliebenen Fremdkapitals im Höchstfalle einige 100 *M*. Zudem erfährt ja der Hausbesitzer, wenn das Grundstück vor der Inflation nur gering belastet war, noch eine Vergünstigung durch Ermäßigung der Hauszinssteuer gemäß § 4 HauszinsStW.D.

Vom Standpunkt des R.G. aus läge kein Grund vor, die angemessene Miete für 1927 höher festzusetzen als für Ende 1926, da sich 1927 gegenüber dem Vorjahre in Ansehung der nach dem R.G. in die Geseßungskostenberechnung einzusetzenden Posten nichts geändert hat. Denn die Betriebs- und Instandsetzungskosten sind im wesentlichen die gleichen geblieben, und auch die Verzinsung der Aufwertungshypotheken hat sich nicht geändert. Nur die Hauszinssteuer ist vom 1. April 1927 ab von 1000% auf 1200%, also um rund 8% der Friedensmiete gestiegen. Diese soll ja aber nach dem R.G. bei Berechnung der Geseßungskosten zum Ausgleich für die Entschuldung außer Betracht bleiben. Es würde aber zu einem unbilligen Ergebnis führen, wenn der Hausbesitzer für 1927 nur Anspruch auf einen geringeren Reinertrag aus dem Hause hätte als 1926. Um diese Unbilligkeit auszugleichen, müßte man entweder bei der Berechnung des Eigenkapitals 1927 von einem den Friedenswert um 10% übersteigenden Grundstückswert ausgehen oder aber dem Eigentümer eine höhere Verzinsung als 5%, z. B. 5½%, zubilligen. Es wäre dies aber ein rein willkürliches Verfahren, welches in den Wirtschaftsverhältnissen nicht begründet ist und lediglich dazu dienen würde, bei der Geseßungskostenberechnung ein vernünftiges Ergebnis zu erzielen. Tatsächlich hat das R.G. in seinen späteren Urteilen, welche sich auf die Zeit nach 1926 beziehen, 6% Verzinsung für das Eigenkapital zugebilligt (Ur. v. 31. Jan. 1930 [Hertel VII, 22 C Nr. 324] u. 30. Mai 1930 [1 D 1014/29]).

Auch wenn man, wie Brumby, bei der Berechnung des Eigenkapitals von dem Gegenwartswert der bebauten Grundstücke ausgeht, kommt man zu keinem besseren Ergebnis. Der Verkaufswert des Grundstücks unterliegt ja nach der allgemeinen Wirtschaftslage und den persönlichen Verhältnissen des Verkäufers und des Käufers z. B. noch starken Schwankungen. Vielfach wird auch die Bestimmung des Kaufpreises durch die Erwartung beeinträchtigt, daß die Zwangswirtschaft für das betr. Gebäude in absehbarer Zeit anhört und daß überhaupt entsprechend der Steigerung der Neubaufkosten die Mieten auch in Althäusern weiter steigen werden. Wie hoch dieses spekulative Moment bei der Bildung der Kaufpreise zu bewerten ist, läßt sich schwer sagen. In der Regel wird ein Mietgrundstück heute nicht wegen der daraus zu erwartenden günstigen Verzinsung des Eigenkapitals gekauft, sondern weil die Inflation gelehrt hat, daß der Grundstücksbesitz die sicherste Kapitalanlage ist, und weil der Käufer auf eine Steigerung des Grundstückspreises spekuliert. Schon rein theoretisch erscheint mir eine Geseßungskostenberechnung nur bei dem Warenumsatz im täglichen Leben, wie ihn zunächst die PreisirW.D. im Auge hatte, angebracht; denn nur wo zwischen der Produktion und dem Absatz an die Konsumenten eine verhältnismäßig kurze Zeitspanne liegt, können die bei der Herstellung obwaltenden Verhältnisse für die Bemessung des angemessenen Verkaufspreises herangezogen werden. Setzt man in die Geseßungskostenberechnung einen Faktor ein, welcher mit dem gegenwärtigen Werte der Sache in Beziehung steht, dann entfernt man sich eben von den Geseßungskosten.

Auch der objektive Nutzungswert scheint mir kein ge-

eigneter Maßstab für die Ermittlung der angemessenen Vergütung zu sein, weil es eben einen einheitlichen objektiven Nutzungswert für Mieträume z. B. nicht gibt und so lange nicht geben wird, als Mietunterschiede zwischen Altbauten und Neubauten bestehen; denn versteht man unter objektivem Nutzungswert den Wert, welchen die Räume für einen Mieter haben, dann kann es doch keinen Unterschied machen, ob die Räume Neubauten oder Altbauten sind, ob sie der Zwangswirtschaft unterliegen oder nicht; im Gegenteil: für einen Mieter hat ein Altraum, auch wenn er nicht berechtigt ist, für denselben gesetzliche Miete einzuführen, einen höheren Nutzungswert als ein Neubauraum, weil er bei ersterem Kündigungsschutz genießt.

Den besten Maßstab für die Angemessenheit der Mieten scheint mir bei Altbauten, zu denen ich aber auch Bauten aus den ersten Inflationsjahren rechne, die Anknüpfung an die Mieten zu bieten, welche in Friedenszeit für Räume gleicher Art, Lage und Beschaffenheit regelmäßig vereinbart wurden, also an die ortsüblichen Friedensmieten bzw. an die im Hinblick auf die jetzige Verkehrslage und Beschaffenheit berechtigten Friedensmieten. Auch das RG. hat im Urteil v. 10. Juli 1928 (Hertel V, 16 C Nr. 151) auf diesen Maßstab hingewiesen, aber ihm noch nicht die eigentlich maßgebende Bedeutung zuerkannt. Die anderen Umstände, welchen das RG. die gleiche Bedeutung wie der Friedensmiete beimißt, sind m. E. nur geeignet, die Höhe des Zuschlags zu der Friedensmiete zu beeinflussen. Von der berechtigten Friedensmiete ausgehend, wird man für jeden einzelnen Zeitabschnitt die Höhe des normalen Zuschlags errechnen bzw. schätzen können, und es bedarf dann nur bei Abweichungen von den normalen Verhältnissen einer Korrektur dieses Ergebnisses. Bei Bemessung der Höhe des normalen Zuschlags wird man an die jeweilige Höhe der gesetzlichen Miete anknüpfen können, weil ja bei ihrer Bemessung die jeweilige Höhe der Betriebs- und Instandsetzungskosten einschließlich der Hauszinssteuer und Verwaltungskosten bereits berücksichtigt wurde. Man braucht also nur, wenn man die bei der gesetzlichen Miete dem Hausbesitzer lediglich nach Analogie eines Hypothekengläubigers zugebilligte Aufwertung und Verzinsung des Eigenkapitals für ungenügend erachtet, hierfür sowie als Unternehmergewinn einen weiteren Betrag einzusetzen. Dieser Zuschlag kann nur allgemein nach Durchschnittssätzen ermittelt, nicht aber individuell so bemessen werden, daß jeder Hausbesitzer sein Eigenkapital gleichmäßig aufgewertet und verzinst erhält. Denn einmal ist es auch für den Nutzungswert der Räume ohne Bedeutung, wie hoch das Eigenkapital des Eigentümers im Vergleich zum Fremdkapital war, und sodann wird eine gleichmäßige Behandlung auch nicht durch Billigkeitserwägungen erfordert. Die ungleichmäßige Auswirkung der Aufwertungsgesetzgebung auf das im Hause investierte Eigenkapital kann nicht durch verschiedene Bemessung der Mieten wieder ausgeglichen werden. Wie das RG. selbst im Ur. v. 11. März 1927 (Hertel V, 13 C Nr. 69) sagt, handelt es sich bei der Entschuldung um ein Geschenk an den Hausbesitz, und bei Geschenken hat keiner der Beschenkten ein Recht, sich zu beklagen, daß er verhältnismäßig nicht ebensoviel erhält als der andere.

M. E. dürfte ein Zuschlag in Höhe von 20% der Friedensmiete zur gesetzlichen Miete ausreichen, um dem Hausbesitzer eine angemessene Verzinsung des Eigenkapitals sowie einen angemessenen Unternehmergewinn zu sichern. Dies würde für das Jahr 1928 eine angemessene Miete von 140% der Friedensmiete ergeben¹⁾. Wie sich hierbei die Verzinsung des im Frieden vorhandenen Eigenkapitals des

Bermieters gestaltet, ist aus nachstehender Tabelle zu ersehen, bei welcher die einzelnen Zahlen der Einfachheit halber unbedeutend abgerundet sind. Es ist dabei ein Haus im Friedenswert von 100 000 M mit einer Friedensmiete von insgesamt 6666 M eingesetzt worden. Von der Miete von 140% werden 40% auf Betriebs- und Instandsetzungskosten, 20% auf Verwaltungskosten und Unternehmergewinn, 48% auf Hauszinssteuer gerechnet, so daß 32% = 2125 M zur Verzinsung des eigenen und fremden Kapitals verbleiben. Dieser Betrag erhöht sich aber, wenn das Haus am 31. Dez. 1918 mit nicht mehr als 60% des Friedenswertes belastet war, da sich in diesem Falle die Hauszinssteuer ermäßigt. In der Tabelle ist nun in Spalte a die Belastung des Grundstücks in der Friedenszeit angegeben, in Spalte b der entsprechende Aufwertungsbetrag, in Spalte c das Eigenkapital der Friedenszeit, in Spalte d der Gesamtbetrag von 2125 M, der zur Verzinsung zur Verfügung steht, und der sich bei geringerer Belastung um die erparterte Hauszinssteuer erhöht, in Spalte e der für die Verzinsung der Aufwertungshypotheken erforderliche Betrag, in Spalte f der für die Verzinsung des Eigenkapitals verbleibende Rest und in Spalte g die Höhe des danach auf das unverkürzte Eigenkapital entfallenden Zinsfußes.

a)	b)	c)	d)	e)	f)	g)
M	M	M	M	M	M	
90 000	22 500	10 000	2 125	1 125	1 000	10%
80 000	20 000	20 000	2 125	1 000	1 125	5 ⁵ / ₈ %
70 000	17 500	30 000	2 125	875	1 250	4 ¹ / ₈ %
60 000	15 000	40 000	2 250	750	1 500	3 ³ / ₄ %
50 000	12 500	50 000	2 250	625	1 900	3 ⁴ / ₅ %
40 000	10 000	60 000	2 850	500	2 350	4%
30 000	7 500	70 000	3 325	375	2 950	4 ² / ₁₀ %
20 000	5 000	80 000	3 650	250	3 400	4 ¹ / ₄ %
10 000	2 500	90 000	3 990	125	3 865	4 ⁸ / ₁₀ %
0	0	100 000	4 325	0	4 325	4 ⁸ / ₁₀ %

Der geringste Zinsfuß für das unverkürzte Eigenkapital ergibt sich bei einer Friedensbelastung von 50 000 M, beträgt immerhin noch 3⁴/₅%, also ein Vielfaches der auf das Friedenskapital der Hypothekengläubiger zu zahlenden Zinsen. Zu beachten ist aber noch, daß dem Eigentümer 20% = 1133 M als Entschädigung für Verwaltungskosten und Unternehmergewinn verbleiben, und dies dürfte bei der allgemeinen Verarmung als eine durchaus angemessene Vergütung erscheinen. Hierbei sind natürlich die Gemeindefürsorgezuschläge zur Grundvermögensteuer auch nur insoweit berücksichtigt, als sie durch die festen Hundertsätze der gesetzlichen Miete abgegolten werden, also in Höhe von 100%, während höhere örtliche Zuschläge eine entsprechende Erhöhung der Miete rechtfertigen. Eine Miete, die nicht wesentlich mehr als 20% über der gesetzlichen Miete liegt, wird danach für den Regelfall als angemessene Vergütung i. S. von § 49 a MietSchG. anzusehen und in keinem Falle als wucherisch zu erachten sein. Ein erhebliches Hinmussgehen über diesen Satz wird aber in jedem Falle einer besonderen Begründung durch den Vermieter bedürfen. Hierbei werden insbesondere die vom RG. erwähnten persönlichen Verhältnisse der Vertragsparteien und bei gewerblichen Räumen die Entwicklung des geschäftlichen Verkehrs zu berücksichtigen sein. In Betracht kommen aber auch im Einzelfalle nachgewiesene höhere Betriebs- und Instandsetzungskosten. Jedoch wird hierbei zu berücksichtigen sein, daß große Instandsetzungskosten auf einen längeren Zeitraum zu verteilen sind und daß auch bei den laufenden Instandsetzungskosten größere Aufwendungen, die in einem Zeitabschnitt gemacht werden mußten, durch Einsparung in einem anderen Zeitabschnitt wieder ausgeglichen werden können, ferner, daß ein Hausbesitzer, der jahrzehntelang für das Haus nichts getan hat und dasselbe hat völlig verwahrlosten lassen, nicht die nunmehr notwendig werdenden Reparaturen durch Erhöhung der Miete über den Normalfuß auf die Mieter abwälzen darf.

Anderen Verhältnissen wird in der Regel schon durch Berücksichtigung der Friedensmiete Rechnung getragen werden können, so z. B. einer Erhöhung der Gesteuerungskosten während der späteren Kriegsjahre, einer Verbesserung der Gegend, der Entwicklung des Verkehrs u. dgl. Hohe Zinsen, welche der Eigentümer für eine nach der Inflation aufgenommene

¹⁾ Der 1. StrSen. erklärt im Ur. v. 31. Jan. 1930 (Hertel VII, 22 C Nr. 324) eine Erhöhung der Miete auf 160% des Friedensnutzungswertes als ungewöhnlich hoch und nur ausnahmsweise für zulässig und im Ur. v. 30. Mai 1930, 1 D 1014/29 (MietGer. 1930, 120), daß die nach der teilweisen Herausnahme der gewerblichen Räume aus der Zwangswirtschaft vielfach erfolgten Steigerungen der Ladenmieten auf das Zweifache bis Dreifache der Friedensmiete dann immer gegen die Raumwuchervorschriften verstossen werden, wenn sie nicht durch ganz besondere Umstände gerechtfertigt werden können, so etwa dadurch, daß die Friedensmiete aus besonderen Gründen weit hinter dem üblichen Maß zurückgeblieben war oder daß eine vollständige Veränderung der Verhältnisse (erhebliche Neubauten, völlige Änderung der Verkehrslage u. dgl.) eingetreten ist.

Hypothek zu zahlen hat, werden nur zu berücksichtigen sein, wenn das Hypothekenskapital für Zwecke des Grundstücks, insbesondere für notwendige Instandsetzungsarbeiten oder Verbesserungen aufgewandt worden ist und die Aufwendungen nicht eine Folge früherer Vernachlässigung waren. Ebenso kann es nicht von Belang sein, zu welchem Preise der gegenwärtige Eigentümer das Haus erworben hat, denn hat er dabei einen zu hohen Kaufpreis angelegt, oder muß er für das Restkaufgeld hohe Zinsen zahlen, so daß er bei einer nach den vorstehenden Grundätzen ermittelten Miete nicht auf seine Rechnung kommt, dann ist das eben eine Folge seiner verfehlten Spekulation. Die Berücksichtigung der gesamten Verhältnisse läßt es eben als gerechtfertigt und angemessen erscheinen, daß der Eigentümer von Miethäusern, die vor Festigung der Währung errichtet worden sind, eine Vergütung erhält, welche die gesetzliche Miete nur insoweit übersteigt, als dies zum Ausgleich der in der gesetzlichen Miete nicht genügend berücksichtigten gerechtfertigten Belange des Hausbesitzers erforderlich ist. Wenn 1932 der Zinssatz für die Aufwertungshypotheken erhöht oder der freien Vereinbarung überlassen wird, dann wird natürlich der Zuschlag von 20% zur gesetzlichen Miete angemessen zu erhöhen sein.

Bei Bauten, die nach Festigung der Währung errichtet worden sind, wird man die Gestehungskosten zur Grundlage für die Berechnung der Angemessenheit der Miete machen können. Hier werden die Mieten natürlich sehr verschieden

ausfallen müssen, je nachdem, ob zu den Bauten öffentliche gering verzinsliche Zuschüsse gewährt worden sind oder nicht. Die Bauten aus der letzten Inflationszeit werden wegen des ungeheuren Risikos, welches damals die Bauunternehmer bei den sich überstürzenden Preissteigerungen eingingen, den Bauten aus der Zeit nach Festigung der Währung gleichzustellen sein und daher das Anlagekapital nach dem Betrage bemessen werden müssen, der i. J. 1924 zur Errichtung eines solchen Hauses erforderlich war, zumal es fast unmöglich ist, die Herstellungskosten jener Zeit in Goldmark umzurechnen und den Unternehmern durch die Bereithaltung der fortlaufend benötigten Mittel bei der täglich fortschreitenden Entwertung große Verluste entstanden. Auch wird man bei Neubauten dem Eigentümer eine Verzinsung des Eigenkapitals zubilligen müssen, welche zwar die bei den Zinssätzen im freien Verkehr in der ersten Zeit nach der Stabilisierung noch enthaltene Risikoprämie für eine neue Entwertung außer Betracht läßt, sich aber sonst den am Kapitalmarkt geltenden Sätzen anschließt und zwischen 8 und 10% zu bemessen sein dürfte. Denn der Grund, der in Friedenszeiten eine verhältnismäßig geringe Verzinsung des Eigenkapitals rechtfertigte, nämlich die Hoffnung auf die Wertsteigerung der Grundstücke, fällt bei den nach der Festigung der Währung errichteten Häusern fort, da diese in der Regel nur unter den Gestehungspreisen zu verkaufen sind und mit einem Gewinn bei der Veräußerung in absehbarer Zeit kaum zu rechnen ist.

Zivilrechtliche Rückwirkung des § 49a MietSchG. und nachfolgender Raummwucher.

Von Rechtsanwalt Dr. Wilhelm Thiele, Berlin.

RG. (3. ZivSen.) v. 23. Okt. 1928 (ZB. 1929, 2868) hat ausgesprochen, daß die Frage, ob zivilrechtlich Raummwucher vorliegt, vom 1. Juli 1926 ab auch bei vorher abgeschlossenen Verträgen nach § 49a MietSchG., nicht mehr nach § 4 PreistrWD. v. 13. Juli 1923 (RGBl. I, 700) zu beurteilen ist. Im Gegensatz hierzu hatte das OLG. Hamburg bei Beurteilung der Rechtslage den § 49a ausgeschaltet und lediglich § 4 zur Anwendung gebracht, weil § 49a zur Zeit des Vertragsabschlusses noch nicht in Geltung gewesen sei. Schon in RG. 120, 133 = ZB. 1928, 2532 und später in der Entsch. v. 26. Okt. 1928: D WohnArch. 1929, 30 = MietVer. 1929, 9 hat der 3. ZivSen. den Standpunkt vertreten, daß zivilrechtlich für vor dem 1. Juli 1926 abgeschlossene Verträge bis zu diesem Zeitpunkt § 4 und von da ab § 49a zu gelten habe. An sich wirke die Aufhebung der PreistrWD. auf bürgerlich-rechtliche Tatbestände nicht zurück, dies sei aber für den Sonderfall des Raummwuchers anders. Hier sei § 4 nicht einfach aufgehoben, sondern durch die gleichartige Vorschrift des § 49a ersetzt worden. Die gleichzeitige Anwendung beider Vorschriften auf die nach dem 30. Juni 1926 fällig werdenden Einzelvergütungen aus früher abgeschlossenen Verträgen würde auf ihr Nebeneinanderbestehen hinauslaufen, das zu einer sachlich nicht gebotenen Verwicklung der Rechtslage führen würde und auch vom Gesetzgeber nicht gewollt sei.

In diesen für die Praxis außerordentlich wichtigen Entscheidungen werden zwei Rechtsfragen miteinander verqu coast, die selbständige Bedeutung haben und begrifflich zu trennen sind, nämlich die Frage der zivilrechtlichen Rückwirkung des § 49a und das Problem des zivilrechtlichen nachfolgenden Raummwuchers.

§ 49a ist seit dem 1. Juli 1926 in Kraft. (Art. II der Übergangsbestimmungen gemäß Gesetz zur Abänderung des MietSchG. v. 29. Juni 1926 (RGBl. I, 317).) Die PreistrWD. v. 13. Juli 1923 und damit § 4 (Leistungswucher) ist durch Art. I des Gef. v. 19. Juli 1926 (RGBl. I, 413) aufgehoben worden. Das Aufhebungsgesetz ist am Tage nach der Verkündung, demnach mit dem 24. Juli 1926 in Kraft getreten. Art. IV AufhebG. bestimmt, daß auf Verstöße gegen die PreistrWD., die vor dem 24. Juli 1926 begangen sind, § 2 Abs. 2 StGB. Anwendung findet. Strafrechtlich ist die Rückwirkung des § 49a zu bejahen. Diese ist für die Zeit vom 1. Juli bis 23. Juli 1926 aus allgemeinen

Rechtsgründen zu folgern und wird für die spätere Zeit durch die positive Bestimmung des Art. IV AufhebG. vorgeschrieben. § 49a ist erlassen worden, weil sich trotz Weiterbestehens von Raummot und Wuchergefahr die Rechtsanschauung geändert hat, und zwar dahin, daß nicht mehr Raummwucher gemäß § 4 mit der darin vorgeschriebenen Strafdrohung, sondern nur noch Raummwucher mit dem im § 49a festgelegten Tatbestand und mit der dort angeordneten Strafe zu ahnden ist. Dieser Raummwucher nach § 49a sollte strafbar bleiben. Somit behielt strafrechtlich zwar § 4 bezüglich des Raummwuchers vom 1. Juli bis 23. Juli 1926 formell noch weiter Rechtsgültigkeit, und zwar neben dem § 49a. Materiell war aber § 4 für Raummwucher schon mit dem 1. Juli 1926 außer Kraft getreten und durch § 49a ersetzt worden (vgl. RG. 61, 130 ff.). Infolgedessen findet § 49a strafrechtlich auf die vor dem 1. Juli 1926 begangenen Raummwuchersfälle bereits aus allgemeinen rechtlichen Erwägungen nach Maßgabe des § 2 Abs. 2 StGB. Anwendung. Die PreistrWD. war ein wirtschaftliches Notgesetz bzw. ein temporäres Strafgesetz, dessen Verletzungen trotz Aufhebung strafbar blieben (RG. V v. 8. Mai 1917, D 129/17; Ebermayer, StGB. § 2 A. 3b; RG. 50, 291), weil der Gesetzgeber nach wie vor von der Strafbarkeit überzeugt war und durch die Aufhebung nicht einer geänderten Rechtsanschauung, sondern lediglich einer inzwischen eingetretenen Änderung in den tatsächlichen Verhältnissen, wegen deren die PreistrWD. erlassen war, Rechnung tragen wollte. Demnach liegt in der Aufhebung der PreistrWD. an sich kein Verzicht des Staates auf den Strafanspruch. Bezüglich des Raummwuchers erfolgte aber eine besondere Regelung. In soweit wurde im § 49a eine veränderte Rechtsanschauung niedergelegt, wonach Raummwuchersfälle der im § 49a angeordneten Art unter — und zwar mildere — Strafe gestellt wurden, so daß insoweit § 2 Abs. 2 StGB. ohne ausdrückliche gesetzliche Vorschrift bereits aus allgemeinen Rechtsgründen eingreift, und zwar schon seit dem 1. Juli 1926 (RG.: DRZ. 1927, 215 Nr. 590: „Das die PreistrWD. beseitigende Gesetz v. 19. Juli 1926, namentlich sein Art. IV, finden auf den Raummwucher keine Anwendung, und zwar um deswillen, weil § 49a, soweit der Tatbestand des Raummwuchers in Frage kommt, die PreistrWD. bereits vorher aufgehoben und ersetzt hatte“; II. große StrR. Vg. II Berlin, Grundstücksurteil 1926, 651: „Zwischen § 4 und § 49a liegt

Gesetzkonkurrenz in dem Sinne vor, daß für Wohnungswucher die Strafbestimmungen der PreistrWD. durch § 49 a ersetzt sind, so daß zeitig verschiedene Gesetze gegeben sind und gemäß § 2 Abs. 2 StGB. das mildeste anzuwenden ist⁴⁾. Bei einem in der Zeit vom 1. Juli bis 23. Juli 1926 erlassenen Urteil über Raumwucher hatte demnach der Tatrichter (Zeitpunkt der Aburteilung i. S. des § 2 Abs. 2 StGB. ist der Erlaß des Urteils durch den Tatrichter) die §§ 4, 49 a anzuwenden und nach dem mildesten Gesetz zu strafen (a. A. OLG. Dresden: JW. 1927, 607, das gegenüber einer Entsch. des Berufungsgerichts v. 20. Juli 1926 den Standpunkt vertritt, daß § 2 Abs. 2 StGB. damals noch nicht eingriff, so daß lediglich nach § 4 zu strafen sei: „Die PreistrWD. ist ein temporäres Strafgesetz und deshalb auch nach ihrer Aufhebung anzuwenden. Dies ist erst später durch Art. IV AufhebG. geändert worden“).

Vom 24. Juli 1926 ab, an welchem Tage die PreistrWD. und damit auch § 4 formell außer Kraft gesetzt wurde, gilt für frühere Raumwuchervergehen der gleiche Rechtszustand. Für diese Zeit ist der Grundsatz des § 2 Abs. 2 StGB. kraft positiver Vorschrift des Art. IV AufhebG. anzuwenden. Bezüglich der Raumwuchervergehen hätte es der Anordnung des Art. IV nicht bedurft, da § 2 Abs. 2, wie ausgeführt, schon aus allgemeinen Rechtsgründen, und zwar bereits seit dem 1. Juli 1926 Platz greift. (Für die Anwendung des § 49 a auf frühere Raumwuchervergehen haben sich ausgesprochen: RG. I v. 11. März 1927; II v. 13. Juni 1927, D 12/27; Stern, MietSchG., 9. Aufl., § 49 a N. 7; Munk, Mietwucher S. 4.)

Raumwuchervergehen vor dem 1. Juli 1926 sind strafrechtlich nach § 4 oder § 49 a zu beurteilen, je nachdem die eine oder andere Vorschrift das mildere Gesetz darstellt. Dies ist konkret, nicht abstrakt zu entscheiden. Dasjenige Gesetz, welches im Einzelfall die Handlung nicht als volle Verwirklichung des in ihm regelten Tatbestandes erscheinen läßt, ist gegenüber demjenigen Gesetz, dessen Tatbestand durch die Handlung voll erfüllt wird, das mildere. Ist aber der Tatbestand beider Gesetze erfüllt, dann kommt es darauf an, welche Strafandrohung zu einer milderen Beurteilung führt (RG. v. 11. März 1927).

II. Was die zivilrechtliche Rückwirkung des § 49 a anlangt, so kann diese aus Art. IV AufhebG. vom 19. Juli 1926 nicht gefolgert werden. Mit Recht hat der 2. ZivSen. in seiner Entsch. v. 5. Okt. 1926 (JW. 1927, 655) ausgesprochen, daß sich die Bedeutung des Art. IV auf die rein dem Gebiet des Strafrechts angehörenden Folgen beschränkt. Eine ausdrückliche gesetzliche Bestimmung auf zivilrechtliche Rückwirkung des § 49 a liegt somit nicht vor. Aber auch aus der Tendenz der §§ 4, 49 a und aus allgemeinen Rechtsgrundsätzen kann die zivilrechtliche Rückwirkung des § 49 a nicht begründet werden, so daß im Gegensatz zu den angegebenen Entsch. des 2. ZivSen. dem OLG. Hamburg zuzustimmen und die zivilrechtliche Rückwirkung des § 49 a zu verneinen ist. Eine uneingeschränkte zivilrechtliche Anwendung des § 49 a auf vor dem 1. Juli 1926 abgeschlossene Verträge und die nach diesem Termin fällig werdenden Einzelvergütungen, insbes. Mietzinsen, scheidet ohne weiteres aus, da sie weitergehen würde, als die strafrechtliche, die eine Rückwirkung nur im Rahmen des § 2 Abs. 2 StGB. auslöst. Die zivilrechtliche Nichtigkeit des Verdienst- bzw. Vergütungsübermaßes kann aber keinen größeren Umfang haben, als die Strafbarkeit der entsprechenden Forderung, da sie aus dem strafrechtlichen Verbotsgrund der Raumwucherbestimmungen folgt und darin ihre Berechtigung und somit auch das Maß ihrer Anwendung findet.

Auch eine eingeschränkte zivilrechtliche Rückwirkung des § 49 a ist abzulehnen. Der objektive Verstoß auf Seiten des Fordernden gegen § 4 bzw. § 49 a genügt, ohne daß die subjektiven Voraussetzungen erfüllt sein müssen, um die Herabsetzung des übermäßigen Verdienstes bzw. der unangemessenen Vergütung auf den angemessenen Betrag herbeizuführen (Thiele, Raumwucherrecht S. 82; Stern, MietSchG., 10. Aufl., § 49 a C II 1, S. 471). Somit muß der objektive Tatbestand der Raumwucherbestimmung erfüllt sein, damit auch für das Zivilrecht ein Resultat erreicht werden kann. Seit dem 1. Juli 1926 ist dieser objektive Tatbestand geändert worden, da seit dieser Zeit § 49 a den § 4

ersetzt hat. Die Anwendung des § 49 a auf frühere Fälle erfolgt strafrechtlich nur nach Maßgabe des § 2 Abs. 2 StGB. Demnach liegt für solche früheren Fälle eine Strafbarkeit nur vor, wenn, abgesehen von den subjektiven Voraussetzungen, sowohl der objektive Tatbestand des § 4 wie der des § 49 a erfüllt ist. Andernfalls muß Freisprechung erfolgen. (RG., 3. Str.Sen. v. 9. Mai 1927: DRZ. 1927, 215 Nr. 590; OLG. Stuttgart, Str.Sen. v. 2. März 1927: JW. 1927, 1951: „Nur wenn der Tatrichter zur Feststellung eines die gesetzlichen Merkmale beider Gesetze deckenden Tatbestandes gelangt, ist die Bestrafung wegen Vergehens gegen § 4 auch jetzt noch verwirkt, und es kommt nur in Frage, welches der beiden Gesetze die mildere Strafe androht.“) Die Anwendung dieses Rechtsgrundsatzes auf das Zivilrecht würde dahin führen, daß bei den vor dem 1. Juli 1926 abgeschlossenen Verträgen zivilrechtliche Rechtswirkungen nur dann eintreten können, wenn die objektiven Tatbestandsmerkmale sowohl des § 4 wie des § 49 a, d. h. sowohl ein übermäßiger Verdienst wie eine unangemessene Vergütung gegeben sind. Der strafrechtliche Gesichtspunkt der Anwendung des milderen Gesetzes würde zivilrechtlich zur Prüfung der Forderung nach der für den Fordernden günstigeren Vorschrift führen. Soweit § 49 a eine zivilrechtliche Verschärfung bedeutet (z. B. wenn die nach § 4 voll anlagfähigen effektiven Festsetzungskosten des Fordernden nach § 49 a herabzusetzen sein würden, weil sie objektiv das nach allgemeinen volkswirtschaftlichen Grundsätzen erlaubte Maß übersteigen), würde diese demnach abzulehnen sein. Eine Forderung aus einem vor dem 1. Juli 1926 abgeschlossenen Vertrag, die an sich unter Verletzung des § 49 a eine unangemessene Vergütung des Fordernden in sich schließt, würde zivilrechtlich nicht zu beanstanden sein, wenn sie unter Anwendung des § 4 einen übermäßigen Verdienst nicht bedeutet. Man wird aber auch eine solche eingeschränkte zivilrechtliche Rückwirkung des § 49 a, die sich im Rahmen der strafrechtlichen Rückwirkung hält, verneinen müssen. Es erscheint nicht angängig, strafrechtliche Erwägungen auf durch das Zivilrecht geregelte Rechtsverhältnisse anzuwenden, auch wenn es sich, wie beim Raumwucherrecht, um ein wirtschaftliches Strafgesetz handelt. Die geänderte Rechtsauffassung, die strafrechtliche Wirkungen hervorgerufen hat, ist nicht ohne weiteres für das Zivilrecht bindend. Ein vor dem 1. Juli 1926 rechtswirksam entstandener, wohlervorbener Anspruch des Fordernden kann, wenn er nach der damaligen Rechtsanschauung Rechtswirksamkeit hatte und nach § 4 nicht zu beanstanden war, später nicht ohne weiteres deshalb rechtsunwirksam werden, weil die Voraussetzungen einer unangemessenen Vergütung und damit die objektiven Tatbestandsmerkmale des § 49 a als erfüllt erscheinen. Dieser Rechtsgrundsatz muß sowohl zugunsten wie auch zumungunsten des Fordernden gelten. Schließt die nachzuprüfende Forderung nach § 4 einen übermäßigen Verdienst in sich, kann sie auch nicht vom 1. Juli 1926 ab auf Grund des § 49 a als unangemessene Vergütung rechtswirksam werden, da einem solchen Anspruch das wohlervorbene Recht des Leistungspflichtigen auf Herabsetzung auf den angemessenen Betrag entgegensteht. Dem früheren Verstoß gegen § 4 kam rechts-erhebliche Bedeutung für den bürgerlich-rechtlichen Tatbestand zu, und dabei muß es verbleiben.

III. Aus den vorstehenden Gründen wird man sich der Ansicht des 3. ZivSen. v. 26. Okt. 1928, daß dem § 49 a zivilrechtliche Rückwirkung beizulegen ist, nicht anschließen können. Eine Verwicklung der Rechtslage ist hierbei nicht zu befürchten. Die vom 3. ZivSen. hervorgehobenen Zweckmäßigkeitsgründe können allein nicht ausschlaggebend sein und ein mit der objektiven Rechtslage nicht übereinstimmendes Resultat nicht rechtfertigen. Ein zivilrechtliches Nebeneinanderbestehen der §§ 4 und 49 a kommt nicht in Betracht. § 49 a hat auf vor dem 1. Juli 1926 abgeschlossene Verträge zivilrechtlich keine Rückwirkung. Auf diese Verträge findet zivilrechtlich lediglich § 4 PreistrWD. Anwendung. Eine Einschränkung wäre nur dann zu machen, wenn die Anwendung des § 4 über den 1. Juli 1926 hinaus allgemeinen bürgerlich-rechtlichen Bestimmungen zuwiderlaufen würde. Hier wäre in erster Linie § 138 Abs. 1 BGB. zu berücksichtigen. Es fragt sich demnach, ob ein vor dem 1. Juli 1926 abgeschlossener Vertrag, der den objektiven

Tatbestand des § 4 (übermäßiger Verdienst) nicht verletzt und deshalb in vollem Umfang rechtswirksam ist, nach dem 1. Juli 1926 wegen Sittenverstoßes nichtig werden kann, weil er für den Fordernden eine nach § 49a zu beanstandende unangemessene Vergütung in sich schließt. Man wird diese Frage in der Regel zu verneinen haben. § 49a hat hier nur mittelbare Bedeutung und Wirkung, und zwar lediglich deshalb, weil er der Niederschlag einer geänderten Rechtsanschauung ist. Wenn der Fordernde nach dem 1. Juli 1926 mit der weiteren Geltendmachung seines an sich berechtigten Anspruchs gegen diese geänderte Rechtsanschauung verstößt, so sind hiermit die Voraussetzungen des § 138 Abs. 1 noch nicht als erfüllt anzusehen. Ein Verstoß gegen die guten Sitten liegt im Raummucherrecht nur dann vor, wenn besondere ersichernde Umstände gegeben sind, nach denen die für die Raumüberlassung geforderte unangemessene Vergütung eine Ausnutzung der durch die Zwangswirtschaft gegebenen Konjunktur in rücksichtsloser Weise in sich schließt (RG., 6. ZivSen. v. 20. Nov. 1925: JZ. 1926, 977; OLG. Düsseldorf, 1. ZivSen. v. 17. Mai 1926: JZ. 1926, 2549; vgl. ferner auch Thiele, Raummucherrecht S. 83). Die geänderte Rechtsanschauung kann mit Rücksicht auf das zeitweilige Schwanfen der rechtlichen Ansichten und den früheren, nach damaligen Rechtsauffassungen nicht zu beanstandenden Vertragsabluß zur Begründung eines Sittenverstoßes nicht als ausreichend angesehen werden.

IV. Die Frage der zivilrechtlichen Rückwirkung des § 49a ist begrifflich von der des zivilrechtlichen nachfolgenden Raummuchers zu trennen. Bei der ersteren Frage ist zu prüfen, ob und inwieweit das Wucherverbot des § 49a rückwirkend auf frühere, unter altem Recht begangene Verletzungen des § 4 zivilrechtlich anwendbar ist, während der nachfolgende Raummucher Fälle umfassen soll, die im Rahmen eines vor dem 1. Juli 1926 abgeschlossenen Vertrages als selbständige neue Raummucherergehen begangen werden und demnach lediglich nach dem neuen Wucherverbot zu behandeln sind. Bejaht man die Möglichkeit des nachfolgenden Raummuchers, so kann kein Zweifel darüber bestehen, daß § 49a alsdann für derartige Fälle vom 1. Juli 1926 ab ausschließlich und selbständig zur Anwendung zu bringen ist. Eine rückwirkende Kraft des § 49a kommt hierbei nicht in Betracht. Entweder liegt eine vor dem 1. Juli 1926 begangene Verletzung des Wucherverbots vor; alsdann kann das neue Recht nur im Wege einer etwaigen Rückwirkung zur Anwendung gelangen, oder die weitere Geltendmachung des Anspruchs aus einem vor dem 1. Juli 1926 abgeschlossenen Vertrage über diesen Zeitpunkt hinaus ist als neue selbständige Handlung anzusehen; alsdann ist ausschließlich und selbständig das neue Recht anwendbar.

Die Frage des strafrechtlichen nachfolgenden Raummuchers war bereits für die PreisstrWD. nicht unbestritten (vgl. Thiele, Raummucherrecht S. 71; Alsb. Berg, Preisstreitverbrechen, 7. Aufl., S. 127: „Aus dem subsidiären Verhältnis der drei Deliktshandlungen ergibt sich die Folgerung, daß, wenn die zeitlich vorhergehende Handlung abgeschlossen ist, die sämtlichen Tatbestandsmerkmale des Preiswuchers in diesem Zeitpunkt vorliegen müssen, wenn eine strafbare Handlung gegeben sein soll. Fehlt eines der objektiven oder subjektiven Merkmale, dann kann nicht etwa die nachfolgende, den Geschäftsabluß weiterfördernde Tätigkeit, also in letzter Linie das Gewährenlassen des Preises von neuem als Deliktshandlung aufgefaßt werden“; Alsb. Berg verweist ferner mit Recht auf die Fassung der allgemeinen Wucherbestimmung des § 302a StGB. und die hierzu ergangene Rpr., die analog auf das Raummucherverbot anzuwenden sei). Da das Wucherverbot in gleicher Weise das Verpflichtungs- wie das Erfüllungsgeschäft umfaßt, macht sich nach der Ansicht des RG. der Vermieter, der bei der Vereinbarung der Vergütung nicht gegen das Wuchergesetz verstößt, dann strafbar, wenn später eine Unangemessenheit der Vergütung entsteht und er sich dessen bewußt ist, oder die Vergütung trotzdem nicht ermäßigt (RG. V vom 13. Febr. 1917: JZ. 1917, 367 = RG. 50, 228; V vom 26. Febr. 1918: RG. 51, 426; V v. 24. Okt. 1922: RG. 57, 84; IV v. 24. Sept. 1918: RG. 52, 176; III v. 5. Juni 1919: LZ. 1919, 1070). Nach Schäfer, Verordnung gegen

Preisstreiterei S. 158 u. 153 liegt in der Konstruktion des RG. kein Wucher, bei dem der Vorfall erst nach begangener Tat eintritt (so Alsb. Berg), vielmehr werde die Tat in einem derartigen Fall nicht durch das Fordern der Vergütung, sondern durch das Gewährenlassen begangen, so daß auch der Zeitpunkt des Gewährenlassens für den Vorfall entscheidend sein müßte. Der Auffassung des RG. kann nicht beigegeben werden. § 4 PreisstrWD. und ebenso § 49a kennt drei Tatbestandsformen des Mietwuchers: Das Fordern, das Sichgewährenlassen (Annahme) und das Sichversprechenlassen. Diese drei Tatbestände sind an sich selbständig, greifen aber nur nacheinander in der Weise ein, daß in jedem Fall geprüft werden muß, ob der äußere Rahmen hierfür gegeben ist. Das Fordern umfaßt die aktive Tätigkeit des Fordernden, die beiden anderen Ausdrucksformen beziehen sich auf das passive Verhalten des Fordernden, dem ein aktives Vorgehen des Mietlustigen entspricht. Liegt der Tatbestand a (Fordern) vor, so ist lediglich zu prüfen, ob dieses Fordern die Tatbestandsmerkmale des Mietwuchers aufweist. Ist dies zu verneinen, so entfällt jede Möglichkeit, auf die Tatbestände b oder c einzugehen, da diese sich nur auf Fälle beziehen, in denen ausschließlich ein Annehmen oder Sichversprechenlassen als äußerer Vorgang der Handlung gegeben ist. Durch diesen äußeren Vorgang wird auch der Zeitpunkt der Nachprüfung auf unangemessene Vergütung fixiert (vgl. hierzu RG. v. 5. Mai 1899: RG. 32, 146 zu § 302a StGB.). Der sog. nachfolgende Raummucher umfaßt somit — strafrechtlich und zivilrechtlich — nicht alle Fälle späterer Vergütungsannahme (dies nimmt Stern, MietSchG., 10. Aufl., § 49a III 2 an), sondern kann sich nur auf solche Tatbestände beziehen, bei denen der Täter eine unangemessene Vergütung annimmt oder sich versprechen läßt, die nicht als Erfüllung der ursprünglichen Forderung anzusehen ist, sondern selbständig (z. B. als freiwillige Erhöhung) vom Zahlungspflichtigen gewährt und vom Fordernden angenommen wird. Alle diejenigen Fälle aber, in denen der Fordernde lediglich dasjenige erhält, was seiner ursprünglichen Forderung entspricht, kommen auch dann für den sog. nachfolgenden Raummucher nicht in Betracht, wenn infolge einer Änderung der gesamten zu berücksichtigenden Verhältnisse die ursprüngliche Forderung unangemessen geworden ist. Hier liegt eine selbständig begangene Tat der Annahme einer unangemessenen Vergütung nicht vor. Das Erfüllungsgeschäft als solches stellt somit einen nachfolgenden Raummucher nicht dar. Nur wenn das Erfüllungsgeschäft dadurch verselbständigt worden ist, daß der Fordernde über die ursprüngliche Vereinbarung hinaus eine Leistung des Gegenkontrahenten annimmt (durch welchen Vorgang rechtlich eine stillschweigende neue Vereinbarung getroffen wird), kann von einem nachfolgenden Raummucher gesprochen werden. Die einzelnen auf Grund eines vor dem 1. Juli 1926 abgeschlossenen Mietvertrages nach diesem Zeitpunkt fällig werdenden Mietzinsraten stellen weder neue selbständige Forderungen dar noch sind sie geeignet, die Grundlage eines neuen verselbständigten Erfüllungsgeschäfts i. S. des § 49a zu bilden. Sie sind lediglich der Ausfluß eines vor dem 1. Juli 1926 begründeten wohlverworbenen Rechts des Vermieters und haben in dem vor diesem Zeitpunkt zustande gekommenen Mietvertrag ihren Rechtsgrund. Darin, daß der Vermieter die fällig werdenden einzelnen Mietzinsraten beansprucht, liegt keine neue selbständige „Forderung“ auf dem Gebiete des Raummucherrechts. Die Tatbestandsform der Forderung ist vielmehr bereits beim Vertragsabluß erfüllt worden, da damals nicht die Einforderung der einzelnen Rate, sondern der Anspruch aus dem Gesamtvertrag wucherrechtlich auf seinen etwaigen Überdienst nachgeprüft worden ist (a. M. Meyerowitz, Das gesamte Miet- und Wohnungsnotrecht, 2. Aufl., S. 871). Auch die „Annahme“ einer Vergütung i. S. des Wucherverbots als neue nachzuprüfende Tatbestandsform kommt in der Regel nicht in Betracht, da sich das Erfüllungsgeschäft regelmäßig mit der ursprünglichen Forderung decken wird. Man wird sich deshalb der Ansicht des RG. im Urteil vom 23. Okt. 1928 (JZ. 1929, 2869), wonach der Vermieter durch die Annahme jeder neuen nach dem 1. Juli 1926 fällig werdenden Mietzinsrate — ihre wucherische Höhe vorausgesetzt — ohne Rücksicht auf den Zeitpunkt des Vertrags-

abschlusses und die damalige Rechtslage jedesmal den Tatbestand des § 49a erfüllt, nicht anschließen können. Nur wenn die Erfüllung nicht auf Grund des ursprünglichen vor dem 1. Juli 1926 liegenden Mietvertrages erfolgt und das Erfüllungsgeschäft in dem bereits gekennzeichneten Sinne eine Verjährungsmaßnahme erfahren hat, liegt eine neu begangene Tat vor, deren Merkmale einer Nachprüfung auf Grund des § 49a bedürfen. Die gegenteilige Ansicht würde dahin führen, daß bei einem eine reguläre, unveränderte Erfüllung erfahrenden Mietvertrag jede einzelne Monatsrate auf Verlangen des Mieters stets von neuem auf unangemessene Vergütung nachzukontrollieren und eventuell (z. B. wegen Verschlechterung der Gegend oder der Wirtschaftslage) entsprechend herabzusetzen wäre, wodurch die nach der Ansicht des RG. zu vermeidende „Verwicklung der Rechtslage“ herbeigeführt und vereinnigt werden würde. Eine solche die Rechtsicherheit gefährdende Folge wird man ablehnen müssen. Mit Recht hebt der 1. StrSen.: Recht 1918, 306 Nr. 628 hervor, daß die Preisforderung mit ihrer Entstehung aus dem Vertrage ein Bestandteil des Vermögens des Berechtigten geworden sei, so daß ihre Geltendmachung nicht strafbar sein könne (ebenso RG. [I]: Recht 1920 Nr. 2739). Bei langfristigen Mietverträgen z. B. müssen schon aus allgemeiner rechtlichen Erwägungen Veränderungen der wirtschaftlichen Verhältnisse von beiden Parteien mit in Kauf genommen werden (OLG. Breslau v. 12. Febr. 1927: GrundG. 1926, 630). Der Tatbestand des sog. zivilrechtlichen nachfolgenden Raummachers wird somit nur in den angeführten seltenen Fällen erfüllt sein. Usdamm liegt in Wahrheit nicht nachfolgender Raummacher vor, sondern eine neue Tat, die eine der drei Tatbestandsformen des § 49a selbständig erfüllt. In allen anderen Fällen ist die Annahme des sog. nachfolgenden Raummachers abzulehnen. Bei einem vor dem 1. Juli 1926 rechtswirksam abgeschlossenen und nach § 4 PreisstrW. nicht zu beanspruchenden Mietvertrag besteht keine rechtliche Möglichkeit, die nach diesem Termin auf Grund des Vertrages fällig werdenden, sich mit der vertraglichen Höhe deckenden Mietzinsraten wegen Verletzung des § 49a einer Nachprüfung zu unterziehen.

Der Entsch. RG., 3. StrSen. v. 28. Okt. 1929 (unten S. 3225¹⁶) lag ein Tatbestand zugrunde, in dem der Vermieter auch die in Zukunft fälligen Mietzinsen schon vor dem 1. Juli 1926 erhalten hatte. Es entstand die Frage, ob mit dem Inkrafttreten des § 49a für den Vermieter die Verpflichtung erwuchs, wenn er einer Raummacheranklage entgegen wollte, die im voraus empfangenen Mietzinsen,

so weit sie über eine angemessene Vergütung hinauszügingen, zurückzahlen. Diese Frage wurde vom 3. StrSen. mit Recht verneint, da die bloße Nichterfüllung einer derartigen etwaigen bürgerlich-rechtlichen Verbindlichkeit eine Verletzung des § 49a nicht in sich schließen könne. Ein nachfolgender strafrechtlicher Raummacher ist in solchen Fällen auch vom Standpunkt des RG. nicht gegeben, da die Annahme der im voraus gemachten Leistung im Augenblick der Erfüllung nicht gegen die Raummachervorschrift verstieß, sondern erst später auf Grund veränderter Verhältnisse die Grenze der angemessenen Vergütung überschritt. Man wird zivilrechtlich nicht anders zu entscheiden haben, da zivilrechtliche Wirkungen nur dann ausgelöst werden können, wenn die objektiven Voraussetzungen des Raummacherverbotes erfüllt sind. Dies war bei dem gegebenen Tatbestand zu verneinen.

Ein fortgesetzter Raummacher (um einen solchen handelt es sich in dem Ur. RG. v. 28. Okt. 1929) würde nur dann vorliegen, wenn selbständige Einzelhandlungen, die jede für sich allein gegen das z. B. ihrer Begehung bestehende strafrechtliche Verbot verstoßen, auf Grund einheitlichen Vorlages des Fordernden als rechtliche Einheit verwirklicht werden, und die fortgesetzte Handlung zu der Zeit, als die Tat mit der Beendigung der letzten zugehörigen Einzelhandlung zum Abschluß gelangte und damit zu einer begangenen wurde, gegen die in diesem Augenblick in Kraft befindliche Raummacherbestimmung verstieß. Würde dieser Zeitpunkt nach dem 1. Juli 1926 liegen, so wäre strafrechtlich und zivilrechtlich ausschließlich der Tatbestand des § 49a der Nachprüfung zugrunde zu legen, da die Voraussetzungen des § 2 Abs. 2 StGB. nicht gegeben sind (RG. 5. StrSen. vom 6. Okt. 1910: RG. 43, 357), vielmehr die fortgesetzte Tat erst unter dem neuen Recht des § 49a zur Vollendung gelangt ist. Auf die älteren vor dem 1. Juli 1926 liegenden Einzelhandlungen wirkt nur der Grundsatz des § 2 Abs. 1 StGB. ein, und zwar in der Weise, daß sie, wenn sie das frühere Recht des § 4 PreisstrW. nicht verletzten, auch nicht als Teil des Tatbestandes nach § 49a als des z. B. des Abschlusses gültigen Strafgesetzes in Betracht kommen können, sondern ausgeschlossen werden müssen. Der oben erörterte Fall, in dem der Fordernde auf Grund eines vor dem 1. Juli 1926 abgeschlossenen Mietvertrages vor oder nach diesem Termin die monatlich fällig werdenden Mietzinsraten in der vereinbarten Höhe einfordert und sich gewähren läßt, stellt sich weder strafrechtlich noch zivilrechtlich als fortgesetzter Raummacher dar, da nur eine begangene Tat, die der „Forderung“ vorliegt.

Eine Gefährdung des Realkredits.

§ 1124 BGB. bestimmt, daß die Einziehung der Miete durch den Grundstückseigentümer dem Hypothekengläubiger gegenüber unwirksam ist, wenn es sich um den Mietzins für eine spätere Zeit als das zur Zeit der Beschlagnahme laufende Kalendervierteljahr handelt. Erfolgt die Beschlagnahme im letzten halben Monat des Kalendervierteljahres, so ist die Einziehung des Mietzinses auch noch für das folgende Kalendervierteljahr wirksam. Ganz gleiche Bestimmungen sind getroffen für den Fall des Verkaufs eines Grundstücks (§§ 573, 574 BGB.), für den Fall des Konkurses des Grundstückseigentümers (§ 21 Abs. 2 KO.) und für den Fall der Zwangsversteigerung hinsichtlich der Rechte des Ersteherz (§ 57b). Die Bestimmungen weichen in einzelnen im Wortlaut voneinander ab, ohne daß ein inhaltlicher Unterschied erkennbar ist.

Es herrscht lebhafter Streit darüber, ob die Einziehung des Mietzinses über die angegebene Zeit hinaus auch dann wirksam ist, wenn sie „vertragsgemäß“ erfolgt, wenn also der Mieter nach dem Mietvertrag verpflichtet war, Vorauszahlungen über die fragliche Zeit hinaus zu leisten, sei es, daß er den Mietzins für mehrere Jahre im voraus gezahlt hat, sei es, daß jeweils für längere Zeiträume als ein Kalendervierteljahr vorausgezahlt werden muß.

Für den Fall der freiwilligen Veräußerung nimmt die herrschende Meinung an, daß solche vertragsgemäßen Vorauszahlungen dem Käufer gegenüber wirksam seien (Staudinger, 9. Aufl., Anm. II 1b zu § 574 und die daselbst zit. Literatur u. RG. Komm., 6. Aufl., Anm. I zu § 573; ebenso RG. 94, 279 = JW. 1919, 674).

Beim Konkurse des Grundstückseigentümers hat die Frage praktisch kaum Bedeutung, da der Grundbesitz wohl stets hypothekarisch belastet ist und deshalb die Frage nur für die absonderungsberechtigten Hypothekengläubiger nach § 1124 BGB. bedeutsam ist. Nach Jaeger,

KO., 6./7. Aufl., § 21 Anm. 13 sind dem Konkursverwalter gegenüber auch vertragsgemäße Vorauszahlungen unwirksam.

Für den Fall der Zwangsversteigerung wird die Frage von den Kommentaren des ZwVerfG. übereinstimmend dahin beantwortet, daß auch „vertragsgemäß“ erfolgte Vorauszahlungen dem Ersteher gegenüber nur für das laufende und gegebenenfalls das folgende Kalendervierteljahr wirksam sind (vgl. Jaekel-Gütke, ZwVerfG., 6. Aufl., Anm. 8 Abs. 2 zu § 57b; Reinhard-Müller, Anm. III 3 daselbst und in der kleinen Ausgabe Anm. 8; Brand-Baur, Die Zwangsverf. in d. gerichtl. Praxis S. 179; Jaekel-Gütke ist in seiner Anmerkung der optimistischen Auffassung, daß die frühere Streitfrage durch die Nov. v. 8. Juni 1915, durch die die Wirkung der Voraussetzungen in der Regel auf ein Kalendervierteljahr beschränkt wurde, erledigt sei). OLG. Hamm: JW. 1929, 3257 hat in einer Entsch. den gegenteiligen Standpunkt vertreten, den Stillschweig: JW. 1930, 769 lebhaft bekämpft.

Zu § 1124, also zu der wichtigen Frage, ob auch die Hypothekengläubiger vertragsgemäß erfolgte Vorauszahlungen für spätere Zeit als das laufende und evtl. das folgende Kalendervierteljahr gegen sich gelten lassen müssen, ist, abgesehen von Stillschweig und einer Bemerkung bei Reinhard-Müller, ZwVerfG. § 148, die die Frage verneinen, in der Literatur, soweit ich sehe, keine Stellung genommen. Jetzt hat OLG. Karlsruhe: JW. 1930, 2986 entschieden, daß auch der Hypothekengläubiger vertragsgemäße Vorauszahlungen über den erwähnten Zeitpunkt hinaus gegen sich gelten lassen müsse. Das Ergebnis ist also, daß für den Fall der freiwilligen Veräußerung, für den Fall des Erwerbs in der Zwangsversteigerung und für den Fall der Zwangsverwaltung nach den Entsch. des RG., der OLG. Hamm und Karlsruhe jegliche Vorauszahlungen dem Erwerber, dem Ersteher und den Hypothekengläubigern gegenüber wirksam sind, wenn sie vertragsgemäß erfolgen.

Mögen die Entsch. für den Fall der freiwilligen Veräußerung und des Erwerbs im Wege der Zwangsversteigerung in ihrer Auswirkung praktisch nicht von allzu großer Bedeutung sein, weil der Käufer sich vorher erkundigen kann und der Ersteher das allerdings durch den Mieterschutz zur Zeit noch eingeschränkte Kündigungsrecht ausüben kann, so ist die Entsch. des OLG. Karlsruhe, wenn sie von anderen Gerichten, besonders vom RG., bestätigt wird, geeignet, den Realcredit schwer zu erschüttern. Der Hypothekengläubiger kann es, besonders in der heutigen Zeit, häufig nicht wagen, die Zwangsversteigerung herbeizuführen, weil er Gefahr läuft, mit seinen Rechten auszufallen. Er ist vielfach darauf angewiesen, die Zwangsverwaltung zur Realisierung der Hypothekenzinsen einleiten zu lassen. Der Zugriff auf die reale Unterlage für die Zinsen, die Miete, ist ihm genommen, wenn diese vertragsmäßig, vielleicht auf Jahre hinaus, vorausbezahlt ist. Die Vorauszahlung ist heute sowohl bei Altwohnungen als auch bei Errichtung von Neubauten, vor allem bei Geschäfts- und Bürohäusern, keine Seltenheit. Wenn die fragliche Entsch. in der Praxis allgemein anerkannt würde, so könnten die Mieter ungefährdet Vorauszahlungen in beliebigem Umfang machen, ohne irgendeine Gefahr zu laufen, sofern wegen des Mieterschutzes nicht gekündigt werden kann. Sie brauchen dann die Zwangsversteigerung und das Kündigungsrecht des Erstehers nicht zu fürchten. Durch den Mieterschutz ist das gesetzliche Kündigungsrecht des Erstehers nicht nur bei Altwohnungen und in beschränktem Umfang auch bei Geschäftsräumen eingeschränkt (in Preußen bei Verbindung mit einer Wohnung), sondern auch bei Neubauten mit öffentlichen Mitteln, wozu insbes. Hauszinssteuern in Preußen und die entsprechenden Steuern in den anderen Ländern gehören (§ 33 Abs. 3 MietSchG.). Wenn das OLG. Hamm hierzu bemerkt, daß es sich bei dem Mieterschutz um ein Notgesetz handelt, so ist dies kein Trost für den Hypothekengläubiger, zumal die Mieterschutzbestimmungen schon fast 1 1/2 Jahrzehnte bestehen und ihre völlige Beseitigung noch in weiter Ferne liegt. Der Hypothekengläubiger wird in allen diesen Fällen es nicht wagen, die Zwangsversteigerung durchzuführen, weil er bei erheblichen Vorauszahlungen Gefahr läuft, daß seine Hypothek, ganz abgesehen von der zeitigen Wirtschaftslage, deshalb nicht herausgeboten wird, weil der Ersteher für die ganze Zeit der Vorauszahlungen keine Miete erhalten würde. Das Recht des Hypothekengläubigers, die für den Bestand der Hypothekensforderung ungefährliche Zwangsverwaltung zu betreiben, wäre für alle Fälle — gleichgültig ob Mieterschutz besteht oder nicht — illusorisch gemacht, und zwar unter Umständen auf lange Jahre hinaus.

Die vertragsmäßige Vorauszahlung der Miete würde sich wirtschaftlich als eine aus dem Grundbuch nicht ersichtliche Realbelastung auswirken und damit den Grundsatz des öffentlichen Glaubens des Grundbuches über den Haufen werfen. Diese Wirkung würde sich noch verschärfen, wenn man den Begriff der vertragsmäßigen Vorauszahlung weit auslegt. Ist es nicht auch vertragsmäßige Vorauszahlung, wenn etwa Mieter und Vermieter nach Ablauf des ursprünglichen vorausbezahlten Mietvertrages einen neuen Vertrag abschließen und wiederum Vorauszahlungen vereinbaren? Ist es nicht auch vertragsmäßige Vorauszahlung, wenn etwa Abänderungen des Mietvertrages vorgenommen und aus diesem Grunde weitere Vorauszahlungen gemacht werden? Die Entsch. von Karlsruhe wird willkommenen Anlaß zu unlauteren Machenschaften aller Art bieten. Was hindert den Eigentümer, der ein Einzelwohnhäuser bewohnt, das mit Hypotheken im Betrage des vollen Wertes des Hauses belastet ist, aus dem also ein Erlös für den Eigentümer beim Verkauf nicht zu erzielen ist, unter Berufung auf die Entsch. auf fünf oder zehn Jahre seine Wohnung zu vermieten, den vollen Mietbetrag dafür einzufordern, und damit im wirtschaftlichen Enderfolg den sämtlichen Realgläubigern eine Hypothek in dieser Höhe vorzusetzen? Eine Zwangsversteigerung werden diese Hypothekengläubiger gar nicht wagen, besonders nicht, wenn der Mieter Mieterschutz genießt und vom Ersteher nicht gekündigt werden kann. Eine Zwangsverwaltung wäre für die Gläubiger zwecklos.

Zwingt das Gesetz zu einer mit solchen Wirkungen verbundenen Auslegung? Mit dem Wortlaut der Bestimmungen ist nicht viel anzufangen, er läßt die eine wie die andere Auslegung zu. Allein aus dem Zweck des Gesetzes ist ein sicheres Ergebnis zu gewinnen. Der Fall, daß der Mieter freiwillig, ohne vertragsmäßig dazu verpflichtet zu sein, Vorauszahlungen leistet, wird zu den großen Seltenheiten gehören. Daß nur deshalb eine Regelung in den vier Fällen erfolgt wäre, ist nicht anzunehmen. In den meisten Fällen wird eine Vorauszahlung entweder auf Grund des ursprünglichen Mietvertrages erfolgen oder auf Grund von neuen Abmachungen — Ermäßigung des Mietzinses, Verlängerung des Vertrages oder sonstige Vergünstigungen für den Mieter —, so daß also auch dann eine „vertragsmäßige“ Vorauszahlung vorliegt. Hätte der Gesetzgeber nicht gerade diese Fälle treffen wollen, so wäre die Regelung, auf die man doch, wie die Nov. v. 8. Juni 1915 beweist, großen Wert legte, praktisch ziemlich bedeutungslos gewesen. Sodann wäre es gänzlich unverständlich, weshalb sämtliche anderen Verfügungen über den Mietzins nur für die bestimmte Zeit wirksam sein sollen, während nur vertragsmäßige Vorauszahlungen ausgenommen wären. Der Zweck des Gesetzes war, zu verhindern, daß den Hypothekengläubigern die Unterlage für die

Zinsansprüche genommen wurde, und dieser Zweck wäre nur sehr unvollkommen erreicht, wenn man vertragsmäßige Vorauszahlungen hätte ausnehmen wollen. Ein Bedürfnis, den Mieter zu schützen, besteht nicht, da dieser sich für seine Vorauszahlungen, die wirtschaftlich als Darlehen anzusehen sind, durch Eintragung einer Hypothek sichern kann. Dieser Weg wird auch meist bei langjährigen Vorauszahlungen gewählt und entspricht dem Grundsatz der Verlautbarung des Grundstückscredits.

Die Gründe, die das RG. für die Auslegung des § 573 BGB. anführt, nämlich daß ein auf die Zeit der Berechtigung des Erwerbes entfallender Mietzins nicht vorhanden sei und deshalb der Erwerber bei vertragsmäßigen Vorauszahlungen keinen Anspruch auf nochmalige Zahlung der Miete habe, treffen für § 1124 BGB. nicht zu. Das OLG. Karlsruhe begnügt sich denn auch in seinen dürftigen Gründen damit, einfach auf den gleichen Wortlaut der Bestimmungen zu verweisen. Kein Zufall ist es, daß gerade die Kommentatoren des ZwVerfG. die dem Hypothekengläubiger und dem Ersteher günstigere Auslegung vertreten, während die Bearbeiter der mietrechtlichen Bestimmungen, vom Grundsatz der Vertragsfreiheit ausgehend, anderer Auffassung sind.

Mit Stillschweigen wird man davon ausgehen müssen, daß alle vier Gesetzesstellen gleichmäßig auszulegen sind, keinesfalls ist aber der § 1124 BGB. in gleicher Weise wie die mietrechtlichen Bestimmungen auszulegen.

Es wäre zu wünschen, daß die Frage bald durch eine höchstgerichtliche Entscheidung geklärt würde.

RA. Dr. Becker, Bad Deynhausen.

Entgegnung.

Intervention gegen die Vollstreckung von Mietzinsurteilen.

(Zu Hehum: JW. 1929, 3220.)

Es sei davor gewarnt, sich darauf zu verlassen, daß die Pfändung aus dem Mietzinsurteil die Verwirklichung des Vermieterpfandrechtes darstelle und dessen Wirkungen und Vorrechte in sich trage. Wie berechtigt eine solche Warnung ist, mag der Aufsatz von Bahr: JurWidSch. 1930, 109 zeigen, der berichtet, er habe noch kürzlich den Vorsitzenden einer Zivilkammer sein Bedauern aussprechen hören, auf die Widerspruchsklage eines Dritteigentümers gegen den Vermieter, der dem Vermieterpfandrecht unterliegende Sachen auf Grund eines Mietzinsurteils gepfändet hatte, nicht anders als durch Verurteilung des Vermieters zur Freigabe entscheiden zu können. Die Einrede der Arglist, mit der das RG. in dem bei Niendorf, § 56 S. 417 Anm. 9 angeführten, un veröffentlichten Urteil und OLG. Frankfurt a. M.: JW. 1929, 2899 geholfen haben und deren Berechtigung ich gegen Jacustel verteidigt hatte, ist stets eine zweifelhafte Sache und wird nicht überall anerkannt. Es ist m. E. Pflicht eines jeden Rechtsberaters, sich bei der Verfolgung der Interessen seiner Partei nicht auf zweifelhafte Rechtsanschauungen zu verlassen. Gegenüber Hehum ist festzustellen, daß nicht nur der RGW. Komm. in Anm. 2 zu § 1233 „ein überprüftes, in der Praxis unbrauchbares Distinquo“ zwischen der Verwirklichung des Vermieterpfandrechtes (BermPfR.) gemäß §§ 1208, 1233 und der Zwangsvollstreckung aus dem Mietzinsurteil aufstellt, daß dies vielmehr in neuerer Zeit durchweg im Schrifttum und in der Rechtsprechung geschieht (RG.: LZ. 1916, 1427; RG. 104, 301; RG.: OLG-Rspr. 22, 250; 18, 167; 17, 5; Staudinger, § 1233 II b; Planck, § 1233 2a; Mittelstein, § 85, 3 S. 546 und § 86 S. 552; Warneher, § 559 I; Hein: JW. 1928, 760⁴). Wenn diese Untercheidung auch, wie ich schon früher betont habe, für die Praxis unerfreulich ist und unangenehme Folgen haben kann, so ist doch festzustellen, daß noch kein rechtlicher Gesichtspunkt gefunden worden ist, der zwingend das Gegenteil beweise. Das gilt auch von dem Gedanken Hehums, der aus dem Grundsatz, daß wegen derselben Forderung an derselben Sache nicht zwei Pfandrechte bestehen können, folgert, daß durch die aus dem Mietzinsurteil erfolgende Pfändung nicht neben dem schon bestehenden BermPfR. noch ein Pfändungspfandrecht (PfPFR.) entstehen könne, so daß die Zwangsvollstreckung die Realisierung des BermPfR. sein müsse (ebenso übrigens Stein-Jonas, § 804 II bei Note 11). Richtig ist, daß für dieselbe Forderung an demselben Gegenstande nicht zwei Pfandrechte des bürgerlichen Rechts bestehen können, weil damit eine doppelte und unnütze Sicherung geschaffen würde, die der Akzessorität des Pfandrechtes widerspricht. Aber damit hört auch schon der sichere Boden auf. Zweifelhast ist nämlich bereits, ob das PfPFR. in den Voraussetzungen seiner Entstehung überhaupt mit dem Pfandrecht des BGB. übereinstimmt. Das wird vielfach verneint. Nach dieser Meinung ist das PfPFR. als Ausfluß der Beschlagnahme ein Pfandrecht öffentlich-rechtlicher Art, das als nicht akzessorisches mit jeder Pfändung entsteht — auch wenn keine Forderung neben dem Titel steht und das Pfandstück nicht zum Vermögen des Vollstreckungsschuldners gehört; § 804 BPO. soll danach nur die Be-

deutung haben, das PfPfR. in seinen Wirkungen (nicht seinen Voraussetzungen) dem Vertragspfand gleichzustellen (vgl. Banmbach, 5. Aufl., Übersicht vor §§ 803 Ziff. 5 und 804 Anm. 2; ferner die bei Stein, Grundfragen der Zwangsvollstreckung S. 44 Zitierten, zurückgehend auf Staub: JW. 1888, 201 ff.). Aber auch wenn man mit der herrschenden Lehre grundsätzlich davon ausgeht, daß das PfPfR. sich in seinen Voraussetzungen nach dem Pfandrecht des BGB. richtet, so folgt daraus noch keineswegs, daß nun alle Grundzüge des BGB. schlechthin gelten, was sich ohne weiteres aus der ZPD. selbst ergibt, wenn man den Fall der Konkurrenz mehrerer PfPfR. betrachtet. Nach § 804 Abs. 3 ZPD. geht das durch eine frühere Pfändung begründete Pfandrecht dem durch eine spätere Pfändung erworbenen vor. Hat nun ein persönlicher Gläubiger zuerst gepfändet und dann der Vermieter, so geht das PfPfR. des Vermieters dem des erstpfindenden persönlichen Gläubigers nach, obwohl das materielle VermPfR. dem persönlichen Gläubiger vorginge. Will der Vermieter den seinem VermPfR. entsprechenden Vorrang erzielen, so muß er die Vorzugsklage aus § 805 ZPD. anstrengen. Auf dem Wege über diese Vorzugsklage kann er den Vorrang seines VermPfR. aber auch erreichen, ohne daß er überhaupt gepfändet hat, woraus erhellt, daß die Pfändung bei diesem Klagenwege für die Geltendmachung des VermPfR. gänzlich bedeutungslos ist. Ohne und außer dieser Klage gibt es aber im eigentlichen Vollstreckungsverfahren selbst keine Möglichkeit, wie der Vermieter seiner, durch eine später erfolgte Pfändung begründeten, dem erstpfindenden Gläubiger nachgehenden Rangstellung unter Berufung auf sein VermPfR. den entsprechenden Vorrang verschaffen könnte. Daraus folgt m. E. zweierlei. Einmal, daß die Pfändung aus dem Mietzinsurteil nach dem System der ZPD. nicht die Verwirklichung des materiellen VermPfR. sein kann,

dem sonst müßte das Gesetz folgerichtig auch die vollstreckungsfähigkeitsmäßige Möglichkeit gegeben haben, der so qualifizierten Pfändung den entsprechenden Vorrang des VermPfR. zu verschaffen. Sodann muß daraus entnommen werden, daß trotz bestehender VermPfR. durch die Pfändung auch ein PfPfR. i. S. der ZPD. entsteht. Denn es kann nicht i. S. des Gesetzes gelegen haben, daß der Vermieter, wenn er aus dem Mietzinsurteil vollstreckt und gemäß der Reihenfolge seines Pfändungsaktes (nicht dem Rang des VermPfR.) zur Befriedigung kommt, er nicht an dieser Stelle ein Befriedigungsrecht materieller Art haben sollte, wie es die ZPD. durch die Gleichstellung des PfPfR. mit dem vertraglichen Hauptpfandrecht dem Gläubiger gewähren wollte. Sollte nach dem Grundsatze des BGB., nach dem für dieselbe Forderung nicht zwei Pfandrechte an derselben Sache bestehen können, das an dem Pfändungsakte bestehende VermPfR. das Entstehen des der Zeitfolge der Pfändung entsprechenden PfPfR. ausschließen, so müßte auch die Rechtslage dieselbe sein, wie bei zwei materiellen Pfandrechten dieser Art. Das ist aber nicht der Fall. Zwei Vertragspfandrechte an derselben Sache stehen gleichberechtigt nebeneinander auf derselben Ebene, sichern im Rahmen derselben Rechtsart und somit doppelt, so daß eines überflüssig ist. Und das gerade ist der Grund, weshalb ihr Nebeneinanderbestehen ausgeschlossen ist. Das Verhältnis von VermPfR. und PfPfR. ist aber so, daß das erstere sich nur im Rahmen des materiellen Rechtes auswirken kann, letzteres nur im Vollstreckungsverfahren, sie stehen nicht auf derselben Ebene, sichern nicht doppelt, sondern haben jedes in dem ihm eigenen Rechtsgebiete eine besondere Funktion. Sie müssen daher beide auch unabhängig und ungehindert voneinander entstehen und bestehen können.

LR. Dr. Muenzel, Koblenz.

Vereinigungen.

Gemischte Kommission für Wohn- und Mietrechtsfragen¹⁾.

Beschlüsse in systematischer Zusammenstellung.

Vom 25. Okt. 1929 bis 20. Juni 1930 (Nr. 61 a, 121—143). — (Vgl. die früheren Beschlüsse: Nr. 1—110: JW. 1928, 2580 ff.; Nr. 111—120: JW. 1929, 2857).

I. Reichsmietengesetz.

A. Verschiedenes.

131. Für Aufnahme von Vergleichen durch den Prozeßrichter, die gegen die Bestimmungen des MietSchG. (§ 49) oder gegen das RMietG. verstoßen, ist Art. 40 PrZG. entsprechend anzuwenden (28. März 1930).

B. Gesetzliche Miets- und Friedensmiete.

61 a. Dem Beschluß v. 27. Nov. 1925 ist folgender Abs. 3 anzufügen: „Dadurch allein, daß der Mieter die behördlich ausgestellte Mittellofigkeitsbescheinigung dem Vermieter zwecks Hauszinssteuerumlage übergibt, wird vor der behördlichen Stundung kein Recht des Mieters begründet, den Hauszinssteueranteil dem Vermieter gegenüber einzubehalten“ (25. Okt. 1929).

Anm.: Der Beschluß v. 27. Nov. 1925 (Nr. 61) lautet:

Der Mieter kann gegenüber der Forderung auf Zahlung der gesetzlichen Miets- und Friedensmiete einwenden, daß die Stundung oder Niederschlagung der Hauszinssteuer mit Rücksicht auf seine wirtschaftliche Lage erfolgt ist.

Das gleiche gilt, wenn der Vermieter durch sein Verhalten eine solche Stundung oder Niederschlagung der Hauszinssteuer berechtigt hat.

C. Schönheitsreparaturen.

93 a. Folgender Beschluß v. 1. Juli 1927 (Nr. 93) wird einstimmig aufrechterhalten:

„Die Gemeindebehörde (in Berlin das WohnN.) hat auf Antrag nach § 28 MietSchG. auch darüber zu entscheiden, ob eine sog. Schönheitsreparatur erforderlich ist. Die Gemeindebehörde hat hierbei nicht zu prüfen, ob der Mieter gegen den Vermieter einen gesetzlichen oder vertraglichen Anspruch auf Vornahme der Schön-

heitsreparaturen hat. Diese Entsch. steht allein dem ordentlichen Gericht zu“ (28. Febr. 1930).

136. Das WohnN. hat in jedem Falle auf Antrag eines Mieters eine Bescheinigung gem. § 28 MietSchG. über die Ausführung notwendiger Instandsetzungsarbeiten zu erteilen, auch dann, wenn es sich um sog. Schönheitsreparaturen handelt, zu deren Ausführung sich der Mieter verpflichtet hat (30. Mai 1930).

D. Sammelheizung und Warmwasser.

132. Die Bestimmung in den zu einem Mietvertrage gehörigen Lieferungsbedingungen, wonach der Lieferer von Dampf zur Heizung und von Strom für den Fahrstuhl und Transportbetrieb berechtigt ist, seine Leistungen einzustellen, wenn der Abnehmer mit der Tilgung der dem Lieferer zustehenden Forderungen rückständig bleibt, ist gültig (28. März 1930).

140. Eingestellt ist die Sammelheizung i. S. des § 13 Abs. 1 RMietG., wenn ein dauernder Zustand geschaffen ist, der bewirkt, daß die Räume in Zukunft keine oder doch nicht mehr Heizung erhalten, als nach der Art der Heizung unvermeidlich ist. Die Einstellung führt zur Minderung des Heizstoffanteils nur, wenn sie von dem Vermieter oder, sofern ein anderer Rauminhaber vorhanden ist, auf Anordnung des MG. oder im Einverständnis des Rauminhabers mit dem Vermieter vorgenommen ist.

Ist die Sammelheizung für eine Wohnung ganz oder teilweise eingestellt, so ist bei der Umlegung der Heizstoffkosten folgendermaßen zu verfahren:

Zunächst ist der tatsächlich verbrauchten Heizstoffmenge diejenige Heizstoffmenge hinzuzurechnen, die durch die Einstellung der Sammelheizung in der nichtbeheizten Wohnung gegenüber einer Beheizung des ganzen Hauses erspart ist. Dann ist dieser erhöhte Betrag auf alle Wohnungen umzulegen, und es ist dabei der nichtbeheizten Wohnung der durch die Einstellung der Sammelheizung am Gesamtverbrauch der Heizstoffe ersparte Betrag gutzubringen (20. Juni 1930).

Anm.: 1. Ausgegangen war von der Frage, ob bei der Umlage der Heizstoffkosten auch Räume zu berücksichtigen sind, die leerstehen und in denen der Vermieter die Heizung abgestellt hat.

Anm.: 2. Vgl. RG. v. 13. April 1929, 17 Y 1729, und v. 15. Febr. 1930, 2/30; Jaffa: GrundstWarte 1929, 166.

E. Fahrstuhl.

132. Lieferung von Strom für den Fahrstuhl; Folgen der Nichtzahlung s. I. D. Nr. 132.

F. Untermiete.

133. Die Überlassung nur einzelner Einrichtungsgegenstände ist keine Möblierung i. S. des § 1 PrWD. v. 12. Dez. 1924.

¹⁾ Die Kommission besteht aus Richtern der Berliner Gerichte — einschl. des RG. —, Ersten Vorsitzenden der Berliner MG. und juristischen Begegneten von WohnN. Sie ist 1923 von dem Unterzeichneten und dem Direktor des städtischen ZentralWohnN. (Mag. Wild) gegründet, unter dessen Vorsitz sie jetzt steht. — Die Zahlenangaben bezeichnen die Beschlüsse nach der Reihenfolge und dem Tage ihrer Fassung; RG. 17 Y sind RG. des RG.

müssen so viele Einrichtungsgegenstände überlassen sein, daß im wesentlichen mit ihnen das Wohnbedürfnis befriedigt werden kann (28. März 1930).

Anm.: Ebenso RG. v. 17. März 1930, 17 W 1568/30; GrundG. 1930, 522.

G. Hauszinssteuer.

61 a. Mittellosigkeitsbefreiung des Mieters; Bedeutung für die Mietzahlung f. I. B. Nr. 61 a.

139. Ist die Hauszinssteuer mit Rücksicht auf die Verhältnisse des Mieters gestundet oder niedergeschlagen, so liegen die Voraussetzungen zur Mietaufhebung nach § 3 MietSchG. schon dann vor, wenn der Mieter mit einem Betrag im Verzuge ist, der die volle Monatsmiete abzüglich des gestundeten oder erlassenen Hauszinssteueranteils übersteigt (20. Juni 1930).

II. Mieterschutzgesetz und Mieteinigungsamt.

A. Verschiedenes.

122. Zur Aufnahme eines Pflegekindees gegen Entgelt ist die Zustimmung des Vermieters gem. § 549 BGB. nicht notwendig (25. Okt. 1929).

136. Befreiung des WohnN. gem. § 28 MietSchG. f. (I. C. Nr. 136).

B. Mietaufhebung.

121. Die Festsetzung der Zwangsmiete schließt die nochmalige Prüfung des überwiegenden Eigenbedarfs des Vermieters im Wege der Aufhebungsklage nach § 4 MietSchG. auch bei unverändertem Tatbestande nicht aus (25. Okt. 1929).

122. Aufnahme eines Pflegekindees (f. II. A. Nr. 122).

125. Der Erfasraum ist schon dann „gesichert“, wenn dem Abschluß des neuen Mietvertrages Hindernisse nicht entgegenstehen. Dagegen gehört die Prüfung, ob der Mietzins des Erfasraums für den Mieter tragbar ist und ob dem Mieter in den neuen Räumen die Untervermietung gestattet sein muß, nicht zu der Frage, ob der Erfasraum „gesichert“ ist (12. Dez. 1929) (vgl. Erlaß des preuß. JustMin. v. 2. Juli 1929).

127. Der Vermieter kann mit einer auf § 4 MietSchG. gestützten Mietaufhebungs- und Raumherausgabeklage nicht durchdringen, wenn er Wohnraum für gewerbliche Zwecke begehrt, ohne die Voraussetzungen von § 2 Abs. 2 Satz 2 WohnmangG. dargelegt zu haben (13. Dez. 1929).

128. Vergleich in Mietaufhebungssachen unter Widerruf (f. II. D. Nr. 128).

129. Gegen § 49 MietSchG. verstößt ein Räumungsvergleich nicht schon deshalb, weil er die Räumungspflicht auch von der Nachzahlung der Prozeßkosten oder einer anderen fälligen Schuld (auch Nichtmieterschuld) abhängig macht (28. Febr. 1930).

131. Aufnahme von Vergleichen unter Verstoß gegen MietSchG. (f. I. A. Nr. 131).

139. Mietaufhebung nach § 3 MietSchG. bei Stundung oder Nieberschlagung von Hauszinssteuer (f. I. G. Nr. 139).

C. Untermiete.

122. Aufnahme eines Pflegekindees (f. II. A. Nr. 22).

133. Möbliertung (f. I. F. Nr. 133).

134. § 28 MietSchG. gilt trotz der Bestimmung im § 24 Abs. 1 MietSchG. nicht auch bei Untermieterverhältnisse (28. März 1930).

D. Verfahren.

123. Der Beschwerdestelle sind bei der Nachprüfung der Billigkeitsermächtigungen des MGL. keine Grenzen gesetzt (25. Okt. 1929).

128. Solange ein Vergleich noch widerruflich ist, ist er kein Vollstreckungstitel; die Vollstreckungsklausel kann zu ihm also nicht erteilt werden und eine Kostenfestsetzung kann auf seiner Grundlage nicht erfolgen. Entgegengesetzte Abmachungen im Vergleich sind unwirksam (28. Febr. 1930).

Anm.: Ausgegangen war von der Frage: Ob Vergleiche in Mietaufhebungssachen, in denen sich der Mieter zur Räumung verpflichtet, jedoch unter Erlöschen des Herausgabeanspruches bei rechtzeitiger Zahlung der rückständigen neben der laufenden Miete, gültig sind, wenn der Vermieter sich den Vergleichswiderruf ohne zeitliche Begrenzung vorbehält.

129. Räumungsvergleich; Abhängigmachen von Zahlung der Prozeß- oder Nichtmieteschulden (Verstoß gegen § 49 MietSchG.?) (f. II. B. Nr. 129).

131. Aufnahme von Vergleichen unter Verstoß gegen das MietG. oder das MietSchG. (f. I. A. Nr. 131).

143. Das MGL. ist nach §§ 27, 16 MietSchG. nicht zuständig, über Einwendungen der bekl. Partei gegen den seitens des Kl. zugewiesenen Erfasraum zu entscheiden (20. Juni 1930).

Anm.: Ausgegangen war von dem Falle, daß verschiedene Eheleute einen Vergleich über die gemeinsame Mietaufhebung geschlossen haben, in dem die Verpflichtung des Bekl. zur Herausgabe an Kl. von der Sicherung eines ausreichenden Erfaswohnraums abhängig gemacht ist.

III. Wohnungsmangelgesetz und Wohnungsamt.

A. Verschiedenes.

121. Nochmalige Prüfung des Eigenbedarfs bei Zwangsmiete (f. II. B. Nr. 121).

124. Die nach § 3 BerlWohnNotR. v. 21. Mai 1927 vom Hausbesitzer oder seinem Stellvertreter zu erstattende schriftliche Anzeige braucht nicht Angaben über die Eigentumsverhältnisse am Grundstück zu enthalten (29. Nov. 1929).

126. Die Wohnungszwangswirtschaft ist Auftragsangelegenheit. Die zur Durchführung der Wohnungsordnung dienende Wohnungsaufsicht gehört zur städtischen Selbstverwaltung.

Obwohl das WohnN. in Berlin beide Aufgaben handhabt, liegt in der Zuweisung eines Wohnungsuchenden allein niemals eine Befreiung von den Vorschriften der BerlWohnD. vom 14. Aug. 1928 (§ 15) (13. Dez. 1929).

Anm.: Ausgegangen war von der Frage: „Wohnungsamt“ i. S. des WohnmangG. und Wohnungsgesetzes (vgl. Beschl. des VG. I Berlin vom 9. März 1929, 24 T 5/29).

130. Eine unrichtige Anwendung des billigen Ermessens, auf die die Rechtsbeschwerde gestützt werden kann, liegt vor, wenn das MGL. dem Erlaß des preuß. VolkswohlMin. betr. Berücksichtigung des Wohnbedürfnisses des Hauseigentümers und seiner Kinder v. 17. Okt. 1926 (i. d. Fass. v. 28. Juni 1929) nicht entsprochen hat, ohne daß besondere Umstände des Falles die Entsch. rechtfertigen (28. März 1930).

135. Derjenige, der den Anteil des Miterben am Nachlasse gem. § 2033 Abs. 1 BGB. erworben hat, ist nicht Erbe i. S. des § 4 BerlWohnNotR. (30. Mai 1930).

Anm.: Vgl. jedoch RG. v. 9. Mai 1930, 17 Y 19/30: „Überträgt ein Miterbe des Mieters einer Wohnung seinen Anteil am Nachlaß nach § 2033 Abs. 1 BGB. auf einen anderen, so geht dadurch sein Verfügungsrecht über die Wohnung auf den anderen über.“

137. Wird eine Räumungsaufforderung nach § 14 BerlWohnNotR. nur damit begründet, daß die Wohnung dem Verfügungsberechtigten gegenüber in Anspruch genommen ist, so muß die Inanspruchnahme gegen alle Verfügungsberechtigten bei Zustellung der Räumungsaufforderung ausgebracht und rechtskräftig geworden sein. Ist dies nicht der Fall, so kann die Räumungsaufforderung damit begründet werden, daß die rechtlichen Erfordernisse der Inanspruchnahme gegen die Verfügungsberechtigten vorhanden sind. Alsdann ist aber das Vorliegen der einzelnen rechtlichen Erfordernisse mit tatsächlicher und rechtlicher Begründung unter Anführung der Gesetzesstellen in der Verfügung darzulegen (30. Mai 1930).

138. Erwirbt der Untermieter, nachdem gegen ihn eine Räumungsverfügung endgültig ergangen ist, nachträglich die Verfügungsberechtigung, so muß gegen ihn noch die Beschlagnahme jedenfalls dann erlassen werden, wenn sie gegen den bisher Verfügungsberechtigten nicht ergangen war (20. Juni 1930).

141. Der § 2 Abs. 1 BerlWohnNotR. v. 21. Mai 1927 ermöglicht die Beschlagnahme der Wohnung nebst dem damit zusammenhängenden Geschäftsraum (20. Juni 1930).

Anm.: Ebenso RG. v. 25. Juni 1930, 17 Y 31/30.

142. Für die Anwendung des „billigen Ermessens“ ist es ohne Bedeutung, auf welche Weise das WohnN. von den Voraussetzungen für seine Verfügung Kenntnis erlangt hat (20. Juni 1930).

Anm.: Ausgegangen war von der Frage: Ob die Angeberschaft von — nicht anzeigespflichtigen — Interessenten oder Namenlosen für Maßnahmen des WohnN. von rechtlicher Bedeutung und auf die Anwendung von Billigkeitsgründen im Verfahren vor dem MGL. und der Beschwerdestelle von Erheblichkeit sei.

B. Verfahren.

130. Billiges Ermessen und Anwendung des Erlasses des preuß. WohlMin. v. 17. Okt. 1926 in Fassung v. 28. Juni 1929 (Berücksichtigung des Hauseigentümers) (f. III. A. Nr. 130).

WR. W. und L. d. B., Berlin.

Schrifttum.

Mietfragen des täglichen Lebens, herausgegeben von **N. Dr. Hans Jacusiel**. Berlin 1929 und 1930. Verlag von Struppe & Windler, Berlin W 35.

Band 1: **Darf ich untervermieten?** Von N. Dr. **Hans Jacusiel**. 1929. Preis 0,90 M.

Band 2: **Mietaufhebungsgründe nach §§ 2, 3, 4 MietSchG.** Von N. Dr. **Hans Jacusiel**. 1930. Preis 1,80 M.

Band 3: **Instandsetzungsarbeiten, Schönheitsreparaturen, Fahrstuhlkosten.** Von **OGK. Adolf Lilienthal**. 1930. Preis 0,90 M.

Band 4: **Lockerungsräume.** Von **OGK. Adolf Lilienthal**. 1930. Preis 1,20 M.

Band 5: **Werkwohnungen, Tod des Mieters, Konkurs.** Von **OGK. Adolf Lilienthal**. 1930. Preis 1,20 M.

Band 6: **Die Gewohnung.** Von Dr. jur. **Ilse Adam**. Preis 1,20 M.

Band 7: **Das Mieteinigungsamt.** Von **OGK. Dr. Werner Henn**. Preis 2 M.

Band 8: **Hauszinssteuer und Miete.** Von N. Dr. **Fritz S. Strauß**.

Band 9: **Sammelheizung, Warmwasserversorgung, Wassergeld.** Von N. Dr. **August Dahm**. Düsseldorf 1930. Preis 2 M.

Band 10: **Das Wohnungsamt. Zuständigkeit, Befugnisse und Rechtsmittel.** Von **OGK. Dr. Werner Henn**, Berlin. Preis 2,20 M.

Das Mietrecht hat im Laufe der letzten zehn Jahre eine nie geahnte Bedeutung erlangt. Die Kenntnis der gesetzlichen Bestimmungen allein reicht nicht aus, um zahllose Fragen des täglichen Lebens auf diesem Gebiete zu lösen. Gerade weil die gesetzliche Regelung auf diesem Gebiete in vielen Fällen nur allgemeine Regeln aufstellen kann, ist hier die Stellung des Anwalts und des Richters von besonderer Bedeutung, um in jedem Einzelfall unter Beachtung der Besonderheit der gerade in Frage kommenden Angelegenheit das Richtige zu finden. Die Rechtsprechung hat gerade auf diesem Spezialgebiete eine überragende Bedeutung gewonnen. Die genaue Kenntnis der Rechtsprechung ist völlig unerlässlich. Andererseits ist das Tätigkeitsfeld des Anwalts derartig umfangreich geworden, daß es ihm unmöglich ist, auf allen Gebieten auf dem laufenden zu sein.

Die große Bedeutung der vorliegenden Schriftenreihe beruht darauf, daß die Verfasser der einzelnen Abhandlungen sich bemühen, die herrschende Rechtsansicht umfassend für die Praxis darzustellen.

Mit glücklichem Griff sind von dem Herausgeber der Schriftenreihe die Fragen ausgewählt, die besonders aktuell und brennend sind.

Bei der Knappheit des zur Verfügung stehenden Raums ist es hier nicht möglich, auf jede Abhandlung besonders einzugehen; es wird auf die nachstehenden Besprechungen von zwei Schriften verwiesen.

D. S.

Dr. Jacusiel, Rechtsanwalt: Darf ich untervermieten? Mietfragen des täglichen Lebens. 1. Bd. Berlin 1929. Verlag von Struppe & Windler. Preis 0,90 M.

Verf. stellt in dem 36 Seiten starken Heft, das er als Bd. I der von ihm in Aussicht genommenen Schriftenreihe „Mietfragen des täglichen Lebens“ bezeichnet, das Recht der Untermiete nach der herrschenden Ansicht unter ausreichender Berücksichtigung von Rechtslehre und Rpr. und zum Teil mit kritischer Stellungnahme in großen Zügen dar. Er erörtert insbes. die Fragen, wann die Genehmigung des Hauswirts vorliegt, und unter welchen Umständen sie durch das MG. ersetzt werden kann, ferner ob der Hauswirt sie widerrufen oder durch Kündigung des Mietvertrags zum Fortfall bringen kann, sowie ob die erteilte Erlaubnis durch den Eintritt der gesetzlichen Miete an Stelle der vereinbarten wegfällt. Dagegen läßt er unerörtert, welchen Einfluß die Aufhebung des Hauptmietverhältnisses auf den Bestand des Untermietvertrags hat und in welcher Weise sich die Parteien des letzteren gegen die nachteiligen Folgen der Aufhebung des ersteren schützen können. Auch wird nicht erwähnt, ob die Erlaubnis des Hauswirts durch das MG. auch dann ersetzt werden kann, wenn der Vertrag, durch den er die Räume überlassen hat, sich als Pacht, nicht als Mietvertrag darstellt und die durch diesen Vertrag mitüberlassenen Wohnräume

untervermietet werden sollen. Verf. macht die Parteien vielfach darauf aufmerksam, in welcher Weise sie bei der Untermiete Nachteile vermeiden können, seine Sprache ist klar und gemeinverständlich, und das Heft kann deshalb den Hauswirten und Mietern, die bei einer Untermiete beteiligt sind, empfohlen werden.

SenPräf. i. R. Geh. DR. Dr. Marwick, Berlin.

Dr. Fritz S. Strauß: Hauszinssteuer und Miete. Berlin 1930. Verlag Struppe & Windler. Preis 2,20 M.

Im Rahmen der Sammlung „Mietfragen des täglichen Lebens“, gibt der Verf. eine sorgfame Zusammenstellung aller gesetzlichen Bestimmungen, die die Hauszinssteuer in ihrer Beziehung auf die Miete betrifft. Für den Juristen ist das Buch nicht geschrieben, das bei seiner Kürze eine wissenschaftliche Durchdringung des Stoffes nicht bringen kann. Beabsichtigt ist eine Belehrung von Mieter und Vermieter. Für diesen Zweck scheint mir wieder zuviel an Gesetzestext mit und zu wenig an gemeinverständlicher Erläuterung gegeben zu sein. Wer z. B. als Besitzer eines Einfamilienhauses nach einer ihn betreffenden Steuerermäßigung sucht, findet hier nur die im Gesetz selbst unter dem Stichwort „Einfamilienhaus“ gegebenen Vorschriften (Ermäßigung bei ganz kleinen Häusern und Ermäßigung von 1200% auf 1000%). Die wichtigste Steuerermäßigung des Willenbesizers ist aber in dem Buche nicht erwähnt; sie befindet sich im § 2 Ziff. 3 der Hauszinssteuerverordnung, weil die Friedensmiete bei Willen immer weniger als 6% des Steuerwertes ausmacht.

Immerhin ist jede Aufklärung über die Hauszinssteuer zu begrüßen, weil der Rechtsstoff so unklar wie möglich ist, und weil fast das ganze Volk, wenigstens die städtische Bevölkerung von dieser Steuer betroffen wird. Die Darstellung der Hauszinssteuer vom Standpunkt des Vermieters und Mieters bringt ohne weiteres eine gewisse Klarheit in die verwickelten Bestimmungen des Gesetzes.

N. Dr. Schlichting, Berlin.

Oberlandesgerichtsrat Dr. Franz Hertel: Mieterschutz und Wohnungszwangswirtschaft. Band II: Kommentar zum Wohnungsmangelgesetz und den Ausführungsbestimmungen. 4. Auflage. Oppeln 1930. Selbstverlag. VIII und 512 Seiten. Preis 16 M.

Der Verf. bringt zunächst eine Übersicht über die Entwicklung des Wohnungsnotrechts. Es folgen sodann die Texte des Wohnungsmangelgesetzes und der zugehörigen Reichsgesetze, sämtlicher PrAusfBest. sowie sämtlicher dazu erlassener preuß. WD., Erlasse, Rundschreiben, ferner sämtlicher PrVordr., wichtiger Erlasse aus Anlaß von Spezialfällen, der Auszug aus dem sog. Musterstatut und das Berliner Wohnungsnotrrecht unter Angabe der Fundstellen und, soweit als innere Dienstanweisung nicht veröffentlicht, unter Angabe des amtlichen Aktenzeichens. Eine chronologische Übersicht über die Erlasse und Anordnungen, ein sorgfältig ausgearbeitetes alphabetisches Sachregister und eine tabellarische Übersicht der Abdruckstellen von 550 preuß. Rechtsentscheidungen (bis Anfang 1930 reichend) schließen das Buch. Hauptbestandteil ist aber die von S. 61—512 reichende Darstellung und Erläuterung des WohnungsmG. und der Vordr. Jedem Paragraphen geht eine gut gewählte Gliederung der folgenden Erläuterung voraus. Hierdurch, und weil auch schon beim Abdruck des vorangestellten Gesetzestexte, AusfBest., WD. usw. am Anfang des Buches) sowie in der chronologischen Übersicht (an dessen Ende) in Klammern regelmäßig die Seite angeführt ist, wo die fragliche Bestimmung ihre Erläuterung und Heranziehung gefunden hat, ist eine leichtes Zurechtfinden ermöglicht in der Fülle der wohnungsnotrrechtlichen Bestimmungen und der zahlreichen (zur Zeit schon über 600) Rechtsentscheidungen, denen durch die Bindung der Rechtsbeschwerdebestellen beinahe die Bedeutung einer authentischen Gesetzesinterpretation zukommt. Der Verf. hat bei der Darstellung deshalb auch die Rpr. des RG. und der andern Rechtsentscheidungen in den Vordergrund gerückt und überholte Entsch. und Beschwerdebestellen mit Recht fortgelassen. Dabei hat er besonders kenntlich gemacht, inwiefern es sich um verbindliche Rechtsgrundsätze oder nur um Ausführungen zur Begründung von ihnen handelt. Er hat sich aber nicht auf die bloße Darstellung so zu sagen des unumstrittenen Rechts beschränkt, sondern die vorbildlich umfassend herangezogene Literatur und die wertvolle Rpr. selbständig verarbeitet und mit klarer, fördernder, stets sachlich bleibender Kritik begleitet. Wie alle Werke des Verfs. so ist auch dieses bewundernswert durch die peinliche Genauigkeit mit der auf jede Streitfrage eingegangen, jeder auch nur einigermaßen beachtenswerte Aufsatz berücksichtigt und das ungeheure Material in klarer Sprache und übersichtlicher Gliederung bewahrt.

wird. Wer mit Mietrecht zu tun hat, weiß, daß er sich des groben Leichtsinns schuldig macht, wenn er in Zweifelsfällen die Werke von Hertel zu befragen unterläßt. Aber dieses neue Werk erfüllt den lang gefühlten Wunsch nach einem wirklich brauchbaren, auf der Höhe der jetzigen Hsrr. und Literatur stehenden Komm. z. WohnmangG. Er ist die Spitzenleistung auf diesem Rechtsgebiet.

UDir. Dr. G. Wandmann, Berlin.

Dr. Hertel: Mieterschutz und Wohnungszwangswirtschaft.
Band VI.

I.

20. Nachtrag. Preis 4 M.

Der Nachtrag enthält den Runderlaß des VolksWohlfMin. v. 28. Juni 1929, zu dem Verf. gegen Vilitenthal mit Recht bemerkt, daß danach bei der Zuweisung von Wohnungsuchenden verheiratete Kinder des Hauseigentümers an erster Stelle, nicht nur neben andern dringend wohnungsbedürftigen Personen zu berücksichtigen sind, und die gemeinschaftliche Verfügung des VolksWohlfMin. und des JustMin. v. 7. Sept. 1929 über Grundsätze für die Verteilung der Angemessenheit eines Mietzinses. Es folgen 17 Rechtsentscheide des RG. und zwei des BayObV. mit Erläuterungen und Anmerkungen und vier des RG. ohne solche, ferner eine Reihe wichtiger Entscheidungen des RG. und der OLG., sowie je eine Entscheidung des OLG. Dortmund und des LRBG. Götting in Miet- und Wohnungssachen mit Anmerkungen des Verf. und endlich eine Tabelle der Rechtsentscheide aus den Jahren 1927 und 1928.

Die Anmerkungen zeigen, wie in den früheren Nachträgen eine genaue Kenntnis des Rechtsstoffs, Sorgfalt und Verständnis für das praktische Leben. Insbes. ist es durchaus zutreffend, wenn er gegen den RE. des RG. Nr. 539 ausführt, daß die beiden Sätze des § 4 Abs. 3 VerWohnNotN. zusammengehören und in ihrer Gesamtheit die Zulässigkeit der Beschlagnahme beim Tode des Verfügungsberechtigten regeln. Das RG. selbst bezeichnet in seinen RE. 17 Y i. S. des WohnmangG., weil der Verfügungsberechtigte gestorben ist und der Erbe nicht zu seinem Haushalt gehört hat, und wenn das VerWohnNotN. davon abweicht, so darf die Abweichung nicht weiter ausgelegt werden als Wortlaut und Zweck der Anordnung sowie die Billigkeit es erfordern. Den RE. des RG. Nr. 543, durch den § 1 Abs. 4 des VerWohnNotN. für ungültig erklärt wird, bezeichnet der Verf. als wenig befriedigend. Er muß aber völlig abgelehnt werden, da durch ihn die durch das WohnmangG. bezweckte Erhaltung des vorhandenen Wohnraums gefährdet wird, und es daher nur der Billigkeit und dem allgemeinen Rechtsgefühl entspricht, daß derjenige, der der gesetzlichen Vorschrift zuwider Wohnraum in Gewehrtaum verwandelt, zur Wiederherstellung des früheren Zustands verpflichtet wird. Das VerWohnNotN. § 1 Abs. 4 steht daher mit dem Inhalt des WohnmangG. durchaus im Einklang und gehört zu den anderen Anordnungen und Maßnahmen des § 6 WohnmangG., wie Verf. zutreffend ausführt.

In der Anmerkung zum Urk. des RG. Nr. 238 übersieht Verf., daß die Parteien bei der Vorauszahlung der ganzen Miete für zehn Jahre in der Inflationszeit dieser Vorauszahlung die Bedeutung der endgültigen Erledigung der Verpflichtung zur Mietzinsentrichtung beigelegt haben, und daß ihnen als im Wirtschaftsleben stehenden Unternehmungen damals die Schwankungen nicht nur des Geldwerts, sondern auch der allgemeinen wirtschaftlichen Verhältnisse überhaupt bekannt waren, daß sie deshalb auch mit der Möglichkeit einer Erhöhung der auf die Grundstücke gelegten Abgaben und Kosten rechnen mußten. Eine Ausgleichspflicht wegen dieser Erhöhung nach § 242 BGB., die Verf. für angebracht hält, würde deshalb mit dem Willen der Parteien nicht im Einklang stehen.

II.

21. Nachtrag. Preis 3,60 M.

Der Nachtrag enthält zwanzig RE. des RG. vom 2. Nov. 1929 bis 19. Jan. 1930 und einen RE. des OLG. München mit Erläuterungen mehrere RE. des RG. ohne Gründe, eine Anzahl wichtiger Entscheidungen verschiedener Gerichte in Miet- und Wohnungssachen, sowie ein Verzeichnis der Fundstellen für die RE. des RG. aus 1928 und 1929 und der in Bd. III bis VI des Hertel'schen Werkes veröffentlichten RG-Entsch., endlich ein alphabetisches Sachregister und ein Verzeichnis der Entscheidungen des RG. in den früheren Entscheidungen sind kritische Anmerkungen beigegeben, die wie die in den früheren Nachträgen auf genauer Kenntnis des Mietrechts beruhen und beachtlich sind, auch soweit ihnen nicht völlig beigetreten werden kann.

Zu einzelnen sei bemerkt: Verf. hält in der Ann. zum RE. Nr. 550 die Annahme einer Staffelmiete in einem Falle, in dem dem Mieter die unentgeltliche Benutzung der gemieteten Wohnung schon vor dem vereinbarten Beginn des Mietvertrages gestattet war, und die Verteilung des für die eigentliche Mietdauer verabreichten Mietzinses auf die gesamte Zeit der Wohnungsbenuzung ein-

schließlich der Zeit der mietsfreien Benutzung für recht bedenklich und will die Zulässigkeit der Staffelmiete von den Umständen des einzelnen Falles abhängig machen. Dem ist zuzustimmen, indessen Verf. sagt nicht, worauf es denn in dem einzelnen Falle ankommen soll. M. E. ist die Verteilung des vereinbarten Mietzinses auf die ganze Zeit vom Einzug des Mieters an bis zur Beendigung des Mietvertrags nur zulässig, wenn nach dem Willen der Parteien beim Vertragschluß die Gestaltung der mietsfreien Benutzung einen Teil des Mietvertrags selbst bildet, wenn also die Rechte und Pflichten des Vermieters bzw. des Mieters schon von dem Beziehen der Wohnung an bestehen sollten, so daß schon von da ab z. B. der Mieter die Beseitigung eines während der Zeit der mietsfreien Benutzung entstehenden Mangels verlangen, der Vermieter die Entfernung der eingebrachten Sachen verhindern kann. Ein solcher Wille der Parteien kann aber nur dann angenommen werden, wenn die Erlaubnis der mietsfreien Benutzung die übrigen Vertragsbedingungen beeinflusst hat, wenn z. B. ihretwegen der Mietzins etwa mit Rücksicht auf eine beabsichtigte Veräußerung oder Beileihung des Grundstücks höher bemessen worden ist, als es sonst geschehen wäre. Unzulässig dagegen erscheint die Einbeziehung der mietsfreien Benutzungszeit in die vereinbarte Vertragsdauer dann, wenn die mietsfreie Benutzung auf einem selbständigen Abkommen der Parteien beruht, das keinen Teil des Mietvertrags bildet und zu dem dieser nur den Beweggrund gegeben hat, wie es z. B. dann der Fall ist, wenn sie erfolgt, um dem Mieter beim Fortbestand seines früheren Mietvertrags die Zahlung einer doppelten Miete zu ersparen oder um ihm den Umzug zu erleichtern. Es liegt dann für die Zeit vor dem vereinbarten Beginn des Mietvertrags eine Wohnungsbleihe vor, die bei der Festsetzung der gesetzlichen Miete außer Betracht bleiben muß. Übrigens kann die Ansicht des Verf., daß eine Staffelmiete in der Regel vereinbart wurde, weil der Mietzins in der Friedenszeit eine steigende Tendenz aufwies und weil dieser Tendenz Rechnung getragen werden sollte, nicht zugestimmt werden, weil eine solche Tendenz nicht, wenigstens nicht in der Allgemeinheit bestand.

Zum RE. Nr. 551 bemerkt Verf., daß, wenn mehrere Mitmieter gemeinschaftlich untervermietet oder getauscht haben, und der Vermieter dem einen Mieter die Genehmigung erteilt, dem anderen versagt, daß dann die Genehmigung überhaupt als versagt gelten muß. Dem kann man nur dann folgen, wenn Genehmigung und Versagung gleichzeitig erklärt werden, nicht wenn sie nacheinander erfolgen. Denn durch die auch nur einem der Mitmieter erteilte Genehmigung wird der Vertrag zwischen den Mietern und dem Untermieter bzw. Tauschgegner rechtswirksam und eine spätere Versagung der Genehmigung kann die Rechtswirksamkeit nicht wieder beseitigen. Hat der Vermieter aber zuerst seine Genehmigung versagt, dann, wenn auch einem anderen Mitmieter gegenüber erteilt, dann liegt in der Erteilung zugleich die Erklärung, daß er die frühere Versagung nicht aufrecht erhalte.

Gegenüber dem RE. Nr. 556 macht Verf. geltend, daß der Mieter, der auf sein Recht zur Fahrstuhlbenutzung verzichtet hat, es nicht einseitig durch Widerruf, sondern nur durch eine Vereinbarung mit dem Vermieter wieder zur Entstehung bringen kann. Indessen bei dem Schweigen des MietG. und der Pr.MietzW. muß die Frage nach der Zulässigkeit des Widerrufs eines einseitigen Rechtsgeschäfts — und ein solches ist der Verzicht — nach dem BGB. beantwortet werden. Aus dessen vereinzelt Bestimmungen (§§ 81, 183, 658, 790) ergibt sich aber der Grundsatz, daß ein einseitiges Rechtsgeschäft regelmäßig bis zum Eintritt der mit ihm bezweckten Wirkungen widerruflich ist. Der Verzicht auf die Fahrstuhlbenutzung, der bei den Bewohnern der oberen Stockwerke nur die Einstellung des Fahrstuhlbetriebs bezweckt, bei den Bewohnern des Erdgeschosses diese Einstellung wenigstens zur Folge haben kann und deshalb als mitgewollt anzusehen ist, kann daher bis zu der Einstellung frei widerrufen werden.

Die Bedenken, die Verf. gegen RE. Nr. 566 erhebt, erscheinen durchaus berechtigt. Es ist nicht einzusehen, weshalb aus dem Umstand, daß nach dem bürgerlichen Recht „mitunter“ einer oder einige von mehreren Berechtigten das der Gesamtheit zuziehende Recht allein im eigenen Namen geltend machen können, zu entnehmen ist, daß auch bei einer Mehrheit von Mietern oder Vermietern der Antrag eines einzelnen Mitberechtigten zur bindenden Festsetzung oder Feststellung der Friedensmiete durch das RE. genügt, wie das RG. meint.

Verf. billigt das RG-Urk. Nr. 284, nach dem von dem Mieter, der mit der von ihm übernommenen Reparaturpflicht im Verzuge ist, gem. § 326 BGB. Schadensersatz beanprucht werden kann, macht aber auffallenderweise nicht auf folgendes Bedenken gegen die Entscheidungsgründe aufmerksam. § 326 setzt nach der mit der Rechtslehre übereinstimmenden ständ. Hsrr. voraus, daß der Verzug des einen Vertragsteils eine Hauptverbindlichkeit desbestehen betrifft, und als solche wird man, wenigstens in der Regel, beim Mietvertrage die Reparaturpflicht nicht ansehen können. Das RG. sagt zwar in seinen Gründen, das BG. habe mit zutreffender Begründung die Voraussetzungen des § 326 BGB. als vorliegend in Ansehung der Reparaturpflicht des Bekl. anerkannt, aber weiterhin auch, der Weg des § 326 setze in erster Linie voraus, daß der Bekl. mit „einer“ ihm aus dem Mietvertrage obliegenden Leistung im Verzuge war.

Danach ist zweifelhaft, ob das RG. auf Grund der Feststellungen des BG. die Reparaturpflicht des Mieters im vorliegenden Fall ausnahmsweise als eine Hauptverbindlichkeit angesehen hat oder ob es von seiner bisherigen Mpr. abgewichen ist und die Anwendung des § 326 bei einem Verzuge mit irgendeiner Leistung des Mieters zulassen wollte. Möglicherweise liegt hier nur ein Schreibfehler vor, „eine“ statt „der“. Inbessien bei der großen Bedeutung der Entscheidung für das praktische Leben erscheint es angebracht, auf das Bedenken hinzuweisen.

Verf. billigt das Ur. des RG. Nr. 303, nach dem der Mieter den Minderungsanspruch wegen Mängel der Mietsache verliert, wenn er den Mietvertrag trotz Kenntnis der Mängel nicht kündigt. Er übersieht dabei aber, wie anscheinend auch das RG., die verschiedene Bedeutung der Kündigung bei einem Mietvertrag von unbestimmter Dauer und bei einem Vertrag von bestimmter Dauer mit Verlängerungsklausel (RG. 86, 60 = JW. 1915, 193; 103, 349; 107, 300 = JW. 1924, 798). Weshalb es unbillig sein sollte, wenn der Vermieter, der durch das MietG. an der Kündigung verhindert ist, weiter für Mängel haften soll, obwohl der Mieter trotz ihrer Kenntnis das Mietverhältnis fortsetzt, wie Verf. meint, ist nicht einzusehen. Der Vermieter hat die gesetzliche Verpflichtung, die Mängel zu beseitigen, und wenn er diese Verpflichtung nicht erfüllt, dann ist es nur billig, daß die nachteiligen Folgen der Nichterfüllung ihn und nicht den Mieter treffen. Die Unzulässigkeit der Kündigung des Vertrags kann daran nichts ändern.

SenPräs. i. R. Geh. OJ.R. Dr. W. Marwitz, Berlin.

Oberlandesgerichtsrat Dr. Franz Hertel: Mieterschutz und Wohnungszwangswirtschaft. Band VII, 1. Lieferung, 22. Nachtrag. Selbstverlag. Preis 6 M.

Der Nachtrag bringt die 5. LdK. v. 26. Febr. 1930, die W. v. 30. Mai 1930 über die Regelung der gesetzlichen Miete und die zur Änderung der Grundvermögenssteuer vom gleichen Tage mit kurzen Bemerkungen, 29 RE. des RG. mit Gründen und Anmerkungen und 8 ohne solche, ferner eine Anzahl gerichtlicher Entscheidungen in Mietsachen.

Die Anmerkungen zeigen, wie die in den früheren Nachträgen, genaue Kenntnis des Mietrechts und legen besonderes Gewicht auf die Bedürfnisse des praktischen Lebens und die Interessen der Beteiligten. So bekämpft Verf. mit Recht die RE. des RG. Nr. 571, 574 und 576, weil sie diesen Bedürfnissen und Interessen nicht gerecht werden und hält in der Anmerkung zum RE. Nr. 567 zutreffend in entsprechender Anwendung von § 265 Abs. 2 ZPO. den Zwangsverwalter für befugt, in das Verfahren betr. die Erlaubnis zur Untervermietung durch das MZG. mit Zustimmung des Mieters auch gegen den Willen des Vermieters einzutreten, während nach dem RE. der Eintritt der Zwangsverwaltung während des Verfahrens mangels einer gesetzlichen Grundlage nicht berücksichtigt werden kann und ein neues Verfahren gegen den Zwangsverwalter eingeleitet werden muß. Ebenso erscheinen die Bedenken, die Verf. gegen den RE. Nr. 570 erhebt, durchaus begründet. Nach dem RE. soll über den Streit, ob infolge der Festsetzung oder Feststellung der gesetzlichen Miete die Verpflichtung zu einer im Vertrage übernommenen übergesetzlichen Leistung nach § 20 MietG. erloschen ist, das ordentliche Gericht entscheiden, da eine Zuständigkeit des MZG. dafür nicht bestimmt ist, und es soll die Festsetzung oder Feststellung der gesetzlichen Miete durch das MZG. das ordentliche Gericht nur binden, soweit es auf die Höhe des Mietzinses ankommt. Inbessien die Ermittlung der gesetzlichen Miete ist gar nicht möglich, ohne daß über den erwähnten Streit mitentschieden wird, und diejenige Stelle, die für die Festsetzung oder Feststellung der gesetzlichen Miete zuständig ist, also das MZG., muß daher nach den bei der Auslegung der Gesetze stets zu beachtenden Forderungen der Logik auch für die Entscheidung des bezeichneten Streits zuständig sein, selbst wenn es an einer ausdrücklichen Bestimmung über die Zuständigkeit im Gesetze fehlt. Die bei der Ermittlung der gesetzlichen Miete durch das MZG. vorgenommene Feststellung, daß eine vertragliche Verpflichtung zu den Leistungen des § 20 MietG. gehört und bei der Bemessung der Friedensmiete berücksichtigt ist, ist deshalb auch für das ordentliche Gericht bindend.

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

Dr. Carl Stern, Rechtsanwalt in Düsseldorf: Gesetz über Mieterschutz und Mieteinigungsämter sowie die Lockerungsvorschriften. 10. neubearbeitete und erweiterte Auflage. Berlin 1930. Verlag von Franz Vahlen. 744 S. Preis geb. 19,50 M., geh. 18 M.

Das Buch, dessen 8. und 9. Aufl. ich in JW. 1926, 940 und 1927, 1916 besprochen habe, hat neu aufgenommen die amtliche Begründung zum Ges. v. 13. Febr. 1928 sowie die preuß. Lockerungs-W. v. 11. Nov. 1926 und 4. Okt. 1927, die preuß. W. über ein Schiedsverfahren vor dem MZG. und die preuß. W. v. 16. März 1928, betr. Zuschüsse bei Neubauten. Diese Vorschriften sind selbstverständlich auch erläutert worden. Um 300 Seiten ist die neue Auflage angewachsen, und eine genauere Berechnung ergibt, daß davon

244 Seiten allein für die Erweiterung der früheren Erläuterungen dienen. Aus dieser Tatsache schon ist klar zu ersehen, welchen Fortschritt die neueste Auflage des beliebten Werkes darstellt. In mühevoller Weise vermeidet Stern die Gefahr, daß rasch aufeinanderfolgende Auflagen nur Anbauten und nicht Neubauten werden. Jedesmal wieder arbeitet er das ganze Buch von Grund auf, ordnet er seine größeren Abschnitte nach neuen Gesichtspunkten. Damit hält er sein Buch lebendig, damit aber verhaftet er sich selbst eine klare Übersicht und die überlegene Herrschaft über den gewaltigen Stoff, die wiederum die Grundlagen für seine glänzenden Leistungen in dem Werke sind. Es fällt schwer, eine Frage oder einen Zusammenhang zu finden, die Stern zu behandeln unterlassen hat. Dabei ist das Schrifttum erschöpfend beachtet und die Mpr. in großem Umfange angeführt. Besonders zweckmäßig sind die neuen Zusammenstellungen von Urteilen unter Angabe der Fundstellen bei wichtigen Abhängigkeiten, so z. B. zum Begriff von Miete und Pacht (S. 64/67), zum Raumwucherrecht (S. 473/476).

Im wesentlichen billigt Stern die Mpr. des RG. Doch mit der Auffassung dieses Gerichts von der Maßgeblichkeit des Sachvortrags ist er nicht einverstanden. Dabei hat er aber die vom RG. gezogenen Grenzen nicht fest im Auge behalten. Das RG. beachtet eine Bindung des MZG. an den Sachvortrag des Antragstellers fast nur für diejenigen streitigen Teile des Sachverhalts, über die das MZG. keine das ordentliche Gericht bindende Entsch. treffen kann. Unzutreffend ist es aber, wenn Stern (S. 406 f.) sagt: „Wäre der Standpunkt des RG. bzgl. Zugrundelegung des Sachvortrags bei der Festsetzung der Friedensmiete die Behauptung des Antragstellers, daß am 1. Juli 1914 das Mietobjekt noch nicht so hergerichtet gewesen sei oder nicht in dieser Zusammenfassung vermietet gewesen sei oder am 1. Juli 1914 überhaupt nicht vermietet gewesen sei und dgl., zugrunde legen.“ Hat das MZG. die Friedensmiete für ein bestimmtes Mietverhältnis festgestellt oder festgesetzt, so ist das Gericht hinsichtlich der Höhe der Friedensmiete und der daraus sich ergebenden gesetzlichen Miete unbedingt gebunden. Deshalb hat das MZG. auch die von Stern erwähnten Behauptungen auf ihre Richtigkeit selbst zu prüfen, weil sie die Grundlagen für die Entsch. über die Friedensmiete sind und ihre Nachprüfung durch das Gericht wegen der Bindung des Gerichts an die Entsch. des MZG. gar nicht vorkommen kann. Das Gericht hat nur zu prüfen, ob das Mietverhältnis besteht und ob für dieses Mietverhältnis die gesetzliche Miete gilt. Dagegen betreffen die Ausführungen Sterns die Vergangenheit, nämlich die Frage, ob ein Mietverhältnis und welches Mietverhältnis 1914 bestanden hat. Der Unterschied wird recht deutlich bei der gesetzlichen Untermiete. Streiten die Parteien darüber, welche Einrichtungsgegenstände mitvermietet sind, so betrifft der Streit die Gegenwart, nämlich das jetzige Mietverhältnis, kann also verbindlich nur vom ordentlichen Gericht entschieden werden. Deshalb ist das MZG. hier an den Sachvortrag des Antragstellers gebunden (RE. v. 4. Mai 1925, 17 Y 38/25; JW. 1926, 999).

Wenig glücklich erscheint mir Sterns Einwand (S. 572) gegen den RE. 17 Y 82/28 v. 3. Nov. 1928 (Rang 8, 42): „Räume sind nicht deshalb Geschäftsräume i. S. des § 2 LdK. v. 11. Nov. 1926, weil sie von Angestellten bewohnt werden.“ Daß die Untervermietwohnung für § 2 Wohnraum, für §§ 3, 4 aber Geschäftsraum sein soll, fällt auf den ersten Blick gewiß als seltsam auf. Diese Verschiedenheit der Begriffsbestimmung ist aber wegen des Zwecks bedingungslos notwendig und, wenn nicht dieser Zweck vereitelt werden soll, unvermeidlich. Zur Vermeidung von Wiederholungen darf ich auf meine Darlegungen in GrundE. 1930, 235 zu 5. verweisen. Stern hält die Unterscheidung für bedenklich, da dann auf denselben Gebiet (Wohnungsmangelvorschriften) für ein und dasselbe Objekt zwei verschiedene Begriffe (Geschäftsraum, da § 6 LdK. v. 11. Nov. 1926, gelte, und Wohnraum) gelten würden. Deutlich ist dieser Satz nicht. Er scheint zu übersehen, daß das RG. sich selbstverständlich mit seiner Entsch. nicht in Widerspruch zu § 6 gesetzt hat, daß vielmehr § 6 mit beachtlichen Gründen dahin ausgelegt hat, daß er für die beiden Teile der W. den Begriff Wohnraum nach verschiedenen Gesichtspunkten bestimmt. Da es für die Wohnungsmangelvorschriften bei dem Begriff des Wohnraums auf die Benutzung des Raumes für irgendein Wohnbedürfnis ankommt, für den Mieterschutz aber nur auf das Wohnbedürfnis des Mieters, so ist die von Stern gerügte Rechtsfolge nur in hohem Maße sachgemäß.

Besonders hingewiesen sei auf die einfache, aber gerade deshalb überzeugende Begründung für die Rückwirkung der erstgenannten Entscheidung des Vermieters zur Untervermietung (S. 333) und die eingehende Behandlung des Einflusses einer Kündigung des Hauptmietverhältnisses auf den Untermieter (S. 314 f.). Daß das MZG. die Untermietverhältnisse mit der Einschränkung versehen kann, es dürfen nicht Klavier gespielt werden (S. 331), halte ich mit Recht (Mietrecht S. 119) für bedenklich. — Bei der Reichhaltigkeit des Buches als kaum erklärliche Lücke aufgefunden, daß das interessante und schwierige Problem des Räumungsvergleichs nicht behandelt ist.

Selbstverständlich könnte man mehr oder weniger geringfügige Anstände sonst noch erheben. Weit größer aber ist die Zahl der Stellen, die ich als Beweis für die Vorzüglichkeit des Buches an-

führen möchte. Beides soll jedoch unterbleiben, denn die abweichende Meinung beweist nichts dafür, daß Stern Unrecht hat, und das Lob ist überflüssig bei einem Buche, dessen Auflagen der Büchermarkt in solchem Tempo auffaugt.

RGR. Dr. Günther, Berlin.

Dr. Kurt Schmidt: Der Wohnungstausch. Berlin 1930. Carl Heymanns Verlag. 52 Seiten. Preis 2 M.

Der Verf. behandelt in dieser Broschüre ein Institut des Wohnungs- und Mietrechtes, welches über den Rahmen der Zwangs- wirtschaft hinaus von Bedeutung ist, freilich erst infolge der Wohnungsnot besondere Wichtigkeit erlangt hat.

Vorangestellt ist die Behandlung des in § 8 Wohnungsg. behandelten Wohnungstausches, bei welchem ohne Abschluß neuer Mietverträge der eine Wohnungsinhaber in die Stelle des Wohnungspartners einrückt. Hinsichtlich der Rechtsnatur dieses Wohnungstauschvertrags nimmt der Verf. (S. 12) den Standpunkt ein, daß es sich um einen Tausch von Rechten im Rechtssinne (Tausch des Mietrechtes unter der weiteren Verpflichtung der Schuld- übernahme aus dem Mietvertrage des Tauschpartners) handle, wobei er sich auf RG.: Ring, ErgBd. 3, 76 ff. und RG. III 102/25 v. 1. Dez. 1925: JurWbSch. 1926, 110 beruft. Er lehnt den Stand- punkt, wonach es sich um einen contractus sui generis handle, ab.

Da es sich bei dem Wohnungstauschvertrage nicht lediglich um den Tausch von Rechten handelt, sondern auch die Pflichten über- nommen werden, da ferner noch das Erfordernis der Zustimmung Dritter (Vermieter, in vielen Fällen auch die Genehmigung des Wohnl.) in Frage kommt, so hat aber doch die Annahme eines (tauschähnlichen) contractus sui generis vieles für sich. Übrigens braucht, wenn auch das RG. a. a. D. in seiner Deduktion einmal vom Tausch von Rechten spricht, nicht darin zu liegen, daß das RG. damit (im nächsten Satze spricht es von Pflichten) eine Bestim- mung der Rechtsnatur des Wohnungstauschvertrags hat geben wollen. Auch in RG. III 102/25 v. 1. Dez. 1925 braucht eine ent- sprechende Definition des rechtlichen Charakters des Wohnungs- tausches nicht zu liegen.

Gingehend sind die Fragen der Gewährleistung, der Anfechtung wegen Willensmängel und ihrer Folgen und das Verhältnis zwischen den Tauschpartnern und dem Vermieter behandelt; diesen Darlegungen kann man im wesentlichen zustimmen.

An die Erörterung dieser Tauschvertragsart schließt sich die Besprechung derjenigen Tauschverträge an, die mit einem Neu- abschluß von Mietverträgen verbunden sind, sowie des durch gegenseitige Untervermietung — unter Zuhilfenahme des § 549 BGB. und § 29 MietSchG. — erfolgenden Wohnungstausches.

Indem nun in diesen Abschnitten wiederum die mit der Rechts- natur dieser Vertragstypen, mit der Anfechtung wegen Willensmängel usw. zusammenhängenden Fragen behandelt werden, ergibt sich eine Wiederholung der Erörterungen, die sich meines Erachtens hätte vermeiden lassen, wenn die drei Vertragsarten nicht getrennt, son- dern in enger systematischer Verbindung — in einem Zuge — be- handelt worden wären. Die Darstellung würde meines Erachtens da- durch gewonnen haben.

Wenn der Verf. auf S. 20 (Mitte) zunächst sagt, der Ab- schluß des Wohnungstauschvertrags enthalte zugleich Verpflichtung zur Erfüllung, so steht damit in einem gewissen Widerspruch einer der folgenden Sätze, in dem es heißt, mit der Übergabe der Woh- nung sei „vollends erfüllt“. Sonach enthält also der Abschluß des Vertrages doch noch nicht die Erfüllung!

Die beiden letzten Abschnitte dieser unüberkennbar mit viel Fleiß angearbeiteten Monographie behandelt die Entsch. des OLG. und die Genehmigung der Gemeindebehörden im Rahmen des gegenwär- tigen Mietrechtes. Durch die Heranziehung reichlichen Materials ist die Broschüre, deren Lektüre jedem, der sich theoretisch oder prak- tisch mit den Fragen des Wohnungstausches zu befassen hat, zu empfehlen ist, eine Bereicherung der Mietrechtsliteratur und infolge des Hinübergreifens in die Grundzüge des BGB. über Forderungszu- übertragung und Schuldübernahme auch von Interesse über den Rahmen des Mietrechtes hinaus.

RM. Dr. Carl Stern, Düsseldorf.

Gbel-Silienthal: Mieterschutz und Mieteinigungsämter. Mieterschutzgesetz nebst Verfahrensordnung und den preu- ßischen Lockerungsverordnungen. Vierte, vollständig neu- bearbeitete Auflage. Berlin 1930. Carl Heymanns Verlag. Preis 18 M.

Gbel-Silienthal: Reichsmietengesetz und die preußische Ausführungsverordnung. Fünfte, vollständig neubearbeitete Auflage. Berlin 1930. Carl Heymanns Verlag. Preis 12 M.

Beide Werke sind wiederholt in der JW., so zuletzt JW. 1928, 2513; 1929, 2859 und 1928, 2512 besprochen worden.

Die beiden Neuaufgaben, die Juni 1930 abgeschlossen sind, stellen Neubearbeitungen dar.

Vor allem haben die Verf. in ihren Erläuterungen wieder ein- gehend unter Verwertung der neuesten Rechtsprechung und des neuesten Schrifttums zu den für die Praxis der Gerichte und Mieteinigungs- ämter wichtigsten Fragen Stellung genommen.

Die beigelegten Übersichten und Tabellen sind eine wertvolle Ergänzung der beiden in der Praxis allgemein als brauchbare Hilfs- mittel anerkannten Werke. D. S.

Gramje: Die Rechtsprechung in Miet- und Wohnungs- fragen im Jahre 1929. 1. u. 2. Halbjahr 1929. (Nr. 9 u. 10 der Sammlung.) Berlin-Wilmersdorf. Verlag Reichsmieterdienst. 183 bzw. 184 Seiten. Preis je 2,75 M.

Gerade auf dem Gebiet des Wohn- und Raumnotrachtes ist es Erfordernis, über den Stand der jeweiligen Rechtsprechung auf dem laufenden erhalten zu bleiben. Deshalb dienen die in periodischen Ab- ständen erscheinenden Entscheidungssammlungen der Erfüllung eines praktischen Bedürfnisses. Unter ihnen hat die vorliegende sich im Lauf der Jahre einen ersten Platz erworben. Ihre halbjährliche Folge und der billige Preis ermöglichen jedem die Benutzung, und ihr reich- haltiger Inhalt gibt einen guten Überblick über die Entwicklung der Rechtsprechung in den wichtigsten Fragen bis zur jüngsten Zeit. In jedem Bande werden etwa 100 Entscheidungen des RG., des OLG. (mit Rechtsentscheidungen) und anderer Gerichte (auch von LG- und Urtteilen) zum RMietG., MietSchG., Wohnungsg., den Aus- führungs- und Lockerungsverordnungen gebracht, auch wichtige Ver- ordnungen und Beschlüsse der Berliner „Gemischten Kommission für Wohn- und Mietrechtfragen“. Besonders berücksichtigt ist in Nr. 10 das Mietrecht der Neubawohnungen. Auch Fragen des bürgerlichen Miet- und Pachtrechtes sind behandelt, z. B. Hundehaltung, Kon- kurrenten, Hochantenne, Schilberanbringung u. a. So bringen auch die neuen Bände reiches Material dem Praktiker und jedem, der sich mit dem neuen Mietrecht zu befassen hat. Das Sachwörter- verzeichnis könnte wohl noch vervollständigt werden durch Aufnahme der Stichworte, deren Behandlung im Texte mancher Entscheidungen besonders wichtig ist, ohne daß sie im Sachwörterverzeichnis erwähnt sind, z. B. Kohlenumlage (Bd. 10 S. 160), Baukostenzuschüsse (Bd. 10 S. 43), Steigeleitung, Schriftlichkeit. Auch wäre es sicher willkommen und zweckmäßig, wenn je nach Verlauf einiger Jahre ein besonderes Inhaltsverzeichnis der gesamten Bände erschiene. Dadurch würde das Nachschlagen der einzelnen Hefte erspart und die Verwendbarkeit des fleißigen und verbienenden Werkes erhöht werden.

UGR. Wunderlich, Berlin.

B. Gramje, Berlin: Die Rechtsprechung in Miet- und Wohnungsfragen 1930, 1. Halbjahr. Verlag Reichs- mieterdienst, Berlin-Wilmersdorf. Preis 2,75 M.

Der vorliegende, die Rechtsprechung des ersten Halbjahrs um- fassende Band bringt eine große Zahl grundsätzlicher Entscheidungen zu allen Fragen des Miet- und Wohnrechtes. Von besonderem Interesse ist auch die Zusammenstellung der zum Mietrecht der Neuba- wohnungen vorliegenden Rechtsprechung. D. S.

Rechtsanwalt Dr. Graeker: Kommentar zum RMietG. und zur WD. über die Mietzinsbildung in Preußen vom 17. April 1924. Berlin 1929. Verlag von Robert Kiepert.

Verf. gibt auf 138 Seiten Oktavformat den Text des RMietG. in seiner jetzigen Fassung und der genannten WD. in starkem Druck und einige Erläuterungen dazu im schwächeren Druck sowie den Text der Novelle zum MietSchG. v. 13. Febr. 1928 und einiger PrWD. zum RMietG. und zum MietSchG. Wie schon der geringe Umfang des Buches ergibt, beschränken sich die Erläuterungen auf einige Streitfragen, die fast durchweg sich der herrschenden Ansicht an- schließen und für zutreffend erachtet werden können. Doch nimmt Verf. entgegen der jetzt herrschenden Meinung an, daß die Vorkaufe für die Kosten der Heizstoffe, zu denen er übrigens ohne Beachtung des § 8 der WD. die Anfuhrkosten nicht rechnet, wegen ihrer Zweck- gebundenheit nicht pfändbar sind. Auch wird man dem Vermieter beim Verzuge des Mieters in der Ausführung der von diesem übernom- menen Schönheitsreparaturen nicht nur die im § 7 der WD. aus- drücklich erwähnten Rechte geben müssen — wie Verf. meint —, sondern nach den allgemeinen Rechtsfäken auch den Anspruch auf Schadensersatz. Der Mangel des Buchs besteht jedoch hauptsächlich darin, daß es zu viele, für die Praxis wichtige Streitfragen un- erörtert läßt und daß es deshalb entgegen den in der Vorrede aus- gesprochenen Wunsch des Verf. nicht geeignet ist, den Praktiker schnell und zuverlässig über die mietrechtlichen Fragen zu orientieren.

SenPräs. i. R. Geh. OGR. Dr. W. Marwit, Berlin.

Dr. Fritz Kiefersauer: Nachtrag zum Ergänzungsband zu Kiefersauer, Mieterschutz und Wohnungsmangel. München 1930. J. Schweizer Verlag (Arthur Sellier). 10 S.

Zu dem JW. 1929, 2859 besprochenen Ergänzungsbande gibt der Nachtrag den Wortlaut von vier neuen bay. WD., nämlich der 4. WD. zur Lockerung des Mieterschutzes und der Mietzinsbildung in Bayern v. 25. Nov. 1929, der WD. zur Abänderung der WD. über Maßnahmen gegen Wohnungsmangel in Bayern v. 25. Nov. 1929, der WD. über die gesetzliche Miete im Jahre 1930 v. 23. Dez. 1929 und der WD. zur Abänderung der WD. über Mieterschutz in Bayern v. 30. Dez. 1929. Zugleich werden diese Vorschriften erläutert. Bringt das Büchlein auch nur bay. Recht, so gewährt es doch die Möglichkeit einer interessanten Vergleichung mit den preuß. Bestimmungen.

RGK. Dr. Günther, Berlin.

Vorschriften über Reichsdienstwohnungen für Reichsbeamte, erläutert von Dr. Meynen, Oberregierungsrat im Reichsfinanzministerium. Berlin 1930. Verlag Georg Bath. 251 Seiten. Preis 5,60 M.

Die Dienstwohnungsvorschriften für die Reichsbeamten vom Jahre 1922 waren durch zahlreiche Änderungen und Ausführungserlasse so unübersichtlich geworden, daß sie dringend einer Neufassung bedurften; außerdem mußten sie zur Geschäftsvereinfachung völlig geändert und vielfach, insbes. hinsichtlich der Gewährung, Einrichtung und Zurverfügungstellung von Dienstwohnungen ergänzt werden. Es sind daher unter dem 2. Dez. 1929 vom RM. im Einvernehmen mit dem RPostM. neue Vorschriften über Reichsdienstwohnungen und in einem Anhang dazu neue Vorschriften über Werkdienstwohnungen von Reichsangeestellten und Reichsarbeitern erlassen worden. Unter demselben Tage sind neue Vorschriften über Reichsmietwohnungen ergangen, die eine Zusammenfassung aller für die Bewirtschaftung solcher Wohnungen geltenden Bestimmungen umfassen. Kurz darauf — unter dem 10. Dez. 1929 — gab der RM. im Einvernehmen mit dem RWehrM. neue Vorschriften über Kasernenwohnungen der Reichswehr heraus, und der Abschluß seiner Tätigkeit auf diesem Gebiete bildete der Erlaß v. 12. Dez. 1929 über Fernsprekdienstanschlüsse. Alle diese neuen Vorschriften auf dem Gebiete des Dienstwohnungswesens sind in dem vorliegenden Buche abgedruckt. Um ihr Verständnis und damit ihre richtige Anwendung zu erleichtern, sind sie in eingehender, klarer und sachkundiger Weise erläutert worden. Zur Herausgabe eines solchen Komm. war der Herr Verf. besonders berufen. Denn er war im RMin. bei der Ausarbeitung der Entwürfe zu den erwähnten WD. und bei den Beratungen dieser Entwürfe als Sachbearbeiter tätig.

Mit diesem Handbuch ist den Behörden, denen die Verwaltung der Dienst-, Kasernen- und Reichsmietwohnungen obliegt, ein ausgezeichnetes Hilfsmittel und zuverlässiges Nachschlagewerk an die Hand gegeben worden. Auch den Dienst- und Kasernenwohnungsinhabern wie den Mietern von Reichsdienstwohnungen wird das verdienstliche Handbuch zuverlässige und ausführliche Auskunft über die ihnen obliegenden Pflichten und die ihnen zustehenden Rechte geben.

Das Buch wird in den beteiligten Kreisen freudige Aufnahme und ungeteilten Beifall finden.

LGPräs. Dr. Brand, Duisburg.

Sammlung wichtiger Entscheidungen zum Wohnungs- und Mietwesen. 1. Teil: Entscheidungen zum Reichswohnungsmangelgesetz, Reichsmieterschutzgesetz, Reichsmietengesetz. Von Dr.-Ing. Albert Gut, Direktor des Wohnungsamts, Dr. Franz Stümper, Oberregierungsrat im Bayerischen Ministerium für Landwirtschaft und Arbeit, und Joseph Zormaier, Landgerichtsrat. Sämtlich in München. München 1930. XII und 183 Seiten. Preis 8 M (für Mitglieder 6,50 M).

Dieser Band ist die Fortsetzung der zuletzt JW. 1929, 2860 besprochenen Entscheidungssammlung und enthält in den Nrn. 2600 bis 3480 ein reiches Material an Entscheidungen und Aufsätzen zu den drei Raumnotgesetzen. Der neue Band zeigt die Vorzüge der früheren Teile in erhöhtem Maße. Berücksichtigt sind unter ungefähr tausend Entscheidungen über hundert Rechtsentscheide des RG. (von November 1928 bis Dezember 1929), sowie die Entscheidungen anderer Stellen, insbes. des RG., des BayObLG. und des OLG. Rostock. Zu Nr. 2801 ist zu bemerken, daß die Entscheidung kein Rechtsentscheid ist, sondern ein Beschluß, durch den die Erteilung eines Rechtsentscheids abgelehnt wird, und daß ihr daher bindende Kraft fehlt. Zu § 4 WohnungmG. II (Nr. 2736/7) ist auf den Rechtsentscheid 17 Y 95/28: JW. 1929, 2357, zu verweisen. Die Auswahl ist muster-gültig, die Gliederung des Stoffes hervorragend klar und übersichtlich. Das Werk ergänzt die Erläuterungswerke zum Wohnungsm., MSch.- und RMietG. auf das beste und behandelt auch die Lockerungsverordnungen.

Bei dem billigen Preis ist dem vorzüglichen Hilfsmittel für Mietrechtler eine weite Verbreitung zu wünschen.
RGK. Dahmann, Berlin.

Entscheidungen des Kammergerichts in Miet- und Pacht-, Kosten- und Strafsachen. Auf Grund amtlichen Materials herausgegeben von Viktor Ring, Geh. Oberjustizrat, Vizepräsident des Kammergerichts a. D., unter Mitarbeit von Schnitzler, Senatspräsident am Kammergericht, und Dahmann, Kammergerichtsrat. Ergänzung zum Jahrbuch für Entscheidungen in Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit und des Grundbuchrechts (JFG. Erg.) Neunter Band. Berlin W 9. Verlag von Franz Bahlen. Preis kart. 9 M.

Der 9. Band der zuletzt JW. 1929, 2860 besprochenen Sammlung rechtfertigt erneut den guten Ruf des Werkes, das durch sorgfältig ausgewählte, wichtige Entscheidungen aus neuester Zeit in guter Ausstattung seinen Platz neben den großen Entscheidungssammlungen behauptet.

Aus dem Inhalt sei besonders die große Zahl — 75 — der Rechtsentscheide in Miet- und Pachtsachen hervorgehoben. Ferner sind neben 6 Entscheidungen in Kostenachen 44 Erkenntnisse in Strafsachen bemerkenswert, die zum Teil wichtige Rechtsätze aus dem Gebiete des Jagd- und Fischereirechts enthalten. Ein Beispiel für die gerade in diesem Rechtsgebiete bestehende Zersplitterung des deutschen Rechts ist das Ur. v. 17. Sept. 1929 (S. 322) über die Auslegung des Jütischen Lows von 1240.

Dr. Mühsam, Rechtsanwalt: Sammlung der Rechtsentscheide des Kammergerichts und des Bayerischen Obergerichtes in Mietsachen. Görtz 1930. Selbstverlag (Bismarckstr. 4). 101 Seiten. Preis geh. 3,20 M einschl. Porto.

Nach einer kurzen Übersicht über die Rechtsgrundlagen der Rechtsentscheide sind die entscheidenden Teile von 558 Rechtsentscheiden des RG. und 28 des BayObLG., die bis zum Januar 1930 veröffentlicht sind, in der Reihenfolge der Aktenzeichen (A) unter Angabe des Tages fortlaufend beziffert abgedruckt. Darauf folgt eine Zusammenstellung der Rechtsentscheide nach der Zeit (B), dann eine Quellenregister (C), das die Fundstellen der Rechtsentscheide im JWBl., der JW., der OLGBl. (Mugdan-Falkmann) und den Ergänzungsbänden zum JFG. enthält. Das in vier Abschnitte (Mieterschutz-, Mietzins-, Wohnungsmangelgesetzgebung und sonstige Mietsachen) unterteilt ist, stellt die Rechtsentscheide zu den betreffenden Gesetzen zusammen, und zwar getrennt nach Reichs-, preußischem, bayerischem und Berliner Recht. Den Schluß bildet das alphabetische Sachregister (E). In den Abschnitten B-E sind die Rechtsentscheide nur nach der laufenden Nummer des Abschnitts A angeführt; die Rechtsprüche selbst sind nur dort abgedruckt.

Die vorliegende Zusammenstellung der Rechtsentscheide ist nicht nur und entspricht schon wegen der ständig wachsenden Zahl der Rechtsentscheide zweifellos einem praktischen Bedürfnis. Sie würde aber m. E. noch an Brauchbarkeit gewinnen, wenn die Rechtsentscheide nicht in Abschnitt A (nach der Reihenfolge der Aktenzeichen), sondern im Gesetzesregister (D) oder systematisch geordnet abgedruckt würden, wie etwa in der vortrefflichen Sammlung von Krieg, Mietrecht und Wohnungsmangelgesetzgebung, 4. Aufl., 1928. Eine derartige Zusammenstellung vereinigt alle zu einem Gegenstand ergangenen Rechtsentscheide, auch über Landes- und örtliches Recht, an einer Stelle und ist für den praktischen Gebrauch m. E. am besten geeignet. Wenn die Aktenzeichen in das Fundstellenverzeichnis aufgenommen würden, so könnte der Teil A ganz weggelassen; dadurch würde auch das Nachschlagen zwecks Feststellung der laufenden Nummer vereinfacht.

Das Quellenverzeichnis (C) müßte m. E. noch erheblich erweitert werden durch Aufnahme der Fundstellen bei Hertel, bei Gut-Stümper-Zormaier (Sammlung wichtiger Entscheidungen zum Wohnungs- und Mietwesen), im Recht, im Mietrecht, Deutschen Mietrecht (früher Einigungsamt), im Deutschen Wohnungswesen, in den Blättern für Rechtspflege im Kammergerichtsbezirk, Grundbesitzamt, Grundstückswarte, Reichsverwaltungsblatt und Preußischem Verwaltungsblatt usw.

Von der Hertel'schen „Sammlung der Rechtsentscheide in Miet- und Pachtsachen“ 1928“, die jetzt durch einen Nachtrag auf den Stand vom Januar 1930 gebracht worden ist, unterscheidet sich die vorliegende Zusammenstellung in der Ausstattung, die bei Hertel besser ist — das Buch kostet allerdings 5,50 RM —, sowie im Umfang und in der Anordnung. Hertel bringt zu den einzelnen Gesetzen die Rechtsentscheide auch mit ihrer wesentlichen Begründung, ferner grundsätzliche Entscheidungen des Reichsgerichts und anderer oberer Gerichte.
GerAlt. Gustav Goetze, Berlin.

Jahrbuch des preussischen Haus- und Grundbesitzes 1929.

Im Auftrage des Preussischen Landesverbandes der Haus- und Grundbesitzer-Vereine e. V. herausgegeben von Dr. W. Frank, Berlin. Preis 2 M.

Die vorliegende vierte Ausgabe des Jahrbuchs enthält wiederum Beiträge bewährter Sachkenner auf dem Gebiete des Miet- und Wohnungsrechtes. RR. Dr. Günther gibt eine Zusammenfassung der Rechtsprechung zahlreicher deutscher Gerichte aus dem Jahre 1929 zum Miet- und Raumnotrecht. Auch die Beschlüsse der Berliner gemischten Kommission sind berücksichtigt. Ohne zu ihren Entscheidungen selbst Stellung zu nehmen, gibt Günther ihren Inhalt in klarer und prägnanter Form und systematischer Gliederung wieder. OLG. Dr. Hertel, Dppeln, ist durch einen ebenso gründlichen wie klaren Aufsatz über die Zusatzmiete nach dem neu eingefügten § 13 a RMietG. vertreten. Seine Darlegungen sind nicht nur für den Juristen, sondern auch für den Grundstücksbesitzer verständlich und wertvoll. Eine eingehende Abhandlung über die Rechte des Hausbesitzers bei Untervermietung und Aufnahme dritter Personen stammt von der Hand des RA. Dr. Ernst Emil Schweitzer, Berlin. Die Arbeit ist für den Mann des praktischen Lebens verständlich, aber zugleich dazu bestimmt, durch kritische Behandlung der vielfachen Streitfragen die Rechtsentwicklung zu fördern. Schließlich hat RA. Dr. Friedrichs, Zimenau, eine eingehende, systematisch geordnete Darstellung der höchstgerichtlichen Rspr. auf dem Gebiete der Bau- und Wohnungspolizei beigegeben. — Alle Beiträge sind den Zwecken, denen das Jahrbuch dienen soll, vorzüglich angepaßt und daher geeignet, dem Jahrbuch einen hohen Wert zu verschaffen. Dieser Wert wird sich allerdings mehr für den juristischen Fachmann als für den Hausbesitzer auswirken. Dieser wird nur selten die Mühe finden, um sich in die eingehenden juristischen Darlegungen zu vertiefen. Dagegen wird die vorliegende Ausgabe des Jahrbuchs für den Fachjuristen sowohl zur Unterrichtung über die Rspr. als auch zur wissenschaftlichen Förderung geeignet und nützlich sein.

RA. Dr. Ernst Hagelberg, Berlin.

Dr. August Dahm, Rechtsanwalt in Düsseldorf: Mietrechtslexikon. Handbuch des gesamten Miet- und Wohnrechtes im Reich und Preußen an Hand der reichsrechtlichen und der preussischrechtlichen Bestimmungen der Wohnungsmangel-, Reichsmieterchutz- und Reichsmietengesetzgebung. (Stilles Rechtsbibliothek Nr. 93.) Berlin 1930. Verlag von Georg Stilke. 124 Seiten. Preis geb. 3,50 M.

Dieses nützliche Buch setzt es sich zur Aufgabe, dem Mieter und Vermieter sowie dem Praktiker kurz und schnell über die wichtigsten Fragen des Mietnotrechts und der Wohnungsmangelgesetzgebung Auskunft zu geben. Der Verf. will durchweg nur die herrschende Meinung in Rechtslehre und Rechtsprechung wiedergeben; auf Wiedergabe aller Streitmeinungen hat er — mit Recht — verzichtet. Das Buch bringt in übersichtlicher Anordnung unter mehr als 300 alphabetisch geordneten Stichwörtern im Telegrafensstil das Wesentlichste aus den drei Raumnotgesetzen, regelmäßig unter Angabe des RG. Vielfach auch höchstgerichtlicher Entsch., namentlich des RG. Dem Mietrechtler bringt das Buch nichts Neues. Dagegen wird es für einen Praktiker, der sich seltener mit Mietrechtsfragen zu befassen und auch das weitverstreute Material nicht zur Hand hat, eine dankenswerte Hilfe sein, da es ihm rasch in klarer knapper Sprache einen Überblick verschafft.

Im einzelnen ist das Werkchen noch ausbaufähig. Für den Juristen würde es m. E. erheblich gewinnen, wenn noch in weiterem Umfange als bisher die grundlegenden Entsch. des RG. und RG. angeführt würden, so daß sich der Praktiker auf der gebotenen Grundlage rasch weiter zu unterrichten vermag. Unter diesem Gesichtspunkt wäre vielleicht zu erwägen, ob sich nicht auch ein Hinweis auf Aufsätze empfehlen, die einzelnen Fragen unter Wiedergabe der Rspr. besonders erschöpfend behandeln; ich denke z. B. an den Aufsatz von 2851. Fragen in denen sich eine feste Rspr. noch nicht gebildet hat, könnten zweckmäßig mit (str.) bezeichnet werden.

Bei Durchsicht der Stichwörter ist mir u. a. folgendes aufgefallen: **Angeklebter Raum.** Von der herrschenden Rspr. wird der geschlossene eines Angestellten, insbes. des Leiters eines Zweigstellen Raumes lediglich zur Förderung seiner geschäftlichen Zwecke genutzt und seinem Angestellten überlassen hat. Dies gilt aber nur für den Bereich des MietSch- und RMietG., deren Anwendung an das bestimmte Raumarten gebunden ist. Nach dem Wohnungsg. dagegen sind Wohnungen als Wohnraum anzusehen. Dies ist jedenfalls feste Rspr. der fünf Mietkammern des LG. I Berlin, des 16. und 17. Zivilsen. des RG. (WM. 1930, 1000; 17 U 80/28 = JW. 1929, 2887) sowie des RG. (RG. 124, 4 = JW. 1929, 2865).

Arbeitsgericht. Hier wäre noch zu erwähnen, daß eine Aussetzung des Mietaufhebungsrechtsstreites dann nicht in Betracht kommt, wenn die Parteien über die Auflösung des Dienst- oder Arbeitsverhältnisses, namentlich infolge fristmäßiger Kündigung, einig sind und nur über den Anlaß der Auflösung streiten (RG.: JW. 1928, 2567⁹; OLG. Dresden: JW. 1928, 2572¹⁶; RArbG.: JW. 1928, 2577¹; 1929, 1813⁵).

Aufwertung. Unter dem Stichwort Papiermarkmiete finden sich weitere Angaben; eine zusammenfassende Behandlung an einer Stelle wird m. E. vorzuziehen sein; dabei wäre etwa noch zu erwähnen, daß die Möglichkeit, das RMietG. für das Mietverhältnis in Geltung zu setzen, eine Aufwertung nicht ausschließt (RG. 126, 317 gegen RG.: JW. 1928, 1414²); daß Veränderungen der Gegend zu beachten sind (RG.: HöchstRspr. 1929 Nr. 395 und 396 gegen die bisherige Rspr. des 17. Zivilsen. des RG.); daß nach dem Außerkrafttreten des RMietG. die alte Vertragsmiete (Papiermarkmiete) wieder auflebt (RG. 120, 28 = JW. 1928, 2521), aber nicht von selbst, sondern nur auf Verlangen eines Vertragsteils (RG.: MietGer. 1927, 148 u. HöchstRspr. 1929 Nr. 615) — für eine künftige Lockerung gilt jetzt § 22 a RMietG. —; daß nach der Rspr. des RG. eine Vereinbarung, von einer vereinbarten Friedensmiete seien die gesetzlichen Prozente zu zahlen, auch für Geschäftsräume solange gilt, als eine Berechnung des Mietzinses möglich ist, es sei denn, daß die Vereinbarung nur so lange Bestand haben sollte, als ein Vertragsteil sie dem anderen auch gegen dessen Willen durch die Berufung auf das RMietG. aufzwingen konnte. Endlich wird hier oder unter dem Stichwort: Staffelmiete zu erwähnen sein, daß bei der Umwertung eines Staffelmietzinses von der für die streitige Zeit gerade geltenden Mietzinsstaffel auszugehen ist (RG. 17 U 1578/29 v. 22. April 1929, ebenso RG. VIII 265/28 unter Billigung des Urt. 17 U 12309/27).

Befästigung des Vermieters. Hier wäre eine kurze Erörterung darüber erwünscht, wann die Auslöschungspflicht bei Dauerverträgen des Mieters zu laufen beginnt (vgl. LG. Gotha: JW. 1928, 762⁹ mit Anm. von Günther).

Etscheidung. Hier halte ich einen Hinweis auf die Entsch. des LG. I Berlin: JW. 1929, 2631¹ sowie auf das Heft: Die Etscheidung von Dr. Ilse Adam, Berlin 1930, für empfehlenswert.

Familienangehörige. Die Aufnahmeberechtigung durch Ehefrau ist bestritten, sie wird aber überwiegend bejaht. Im übrigen vergleiche zu der Frage der Aufnahme von Angehörigen die Entsch. des RG.: Deutsches Mietrecht 1929, 886 in Bekätigung des Urt. des LG. I Berlin: Deutsches Mietrecht 1929, 778. Ein besonderes Stichwort neben dem Stichwort Angehörige dürfte übrigens nicht notwendig sein.

Familien: vgl. das oben zum Stichwort Angestelltenraum Gefagte.

Friedensmiete. Hier empfiehlt sich eine Verweisung auf Abzüge, Rückwirkung, Vertragsmiete („vereinbarte Friedensmiete“).

Hausmeister. Zweckmäßig auch Verweisung auf Arbeitsgericht.

Irrtum und Täuschung. Hier wäre auch der Irrtum über die Friedensmiete zu behandeln. Hat der Vermieter den Mieter über die Höhe der Friedensmiete getäuscht, so braucht der Mieter nicht anzusehen (denn dadurch würde er ja die Rechte aus dem Mietvertrag verlieren), sondern kann nach §§ 123, 823 Abs. 2 BGB. das über die tatsächliche Friedensmiete hinaus Gezahlte als Schadensersatz zurückfordern. Wollten beide Teile die wahre Friedensmiete vereinbaren, irren sich aber beide über die Höhe, so bedarf es keiner Anfechtung, vielmehr ist dann die tatsächliche Friedensmiete als vereinbart zu betrachten (§ 242 BGB.; RG.: DRZ. 1927 Nr. 176; RG.: HöchstRspr. 1929 Nr. 485).

Möblierte Zimmer. Hier fehlt ein Hinweis auf § 29 MietSchG., der für möblierte Zimmer noch gilt (§ 1 PrWD. v. 12. Dez. 1924). Der Begriff der selbständigen möblierten Wohnung ist nur unter Wiedergabe des Erlasses des Volkswohlfahrtsministers v. 6. Febr. 1925 erläutert. Dieser Erlass wird aber von der Rspr. als unverbindlich angesehen, da ihm der Reichsarbeitsminister nicht zugestimmt hat (RG.: JW. 1928, 2529¹⁵, sowie RG. ständig, zuletzt Mietgericht 1930, 104); nach diesen Entscheidungen ist eine Wohnung dann selbständig, wenn sie wirtschaftlich und räumlich von den anderen im Hause befindlichen Räumen getrennt ist und Nebengelass nur insoweit gemeinschaftlich benutzt wird, als dies ortsüblich ist (vgl. auch RG. 17 U 110/24: JW. 1925, 1127).

Nachverfahren. Die Angabe, daß das Gericht bei Vorliegen der Voraussetzungen die Ersatzraumklausel aufzuheben, demnach nicht nach billigem Ermessen zu entscheiden hat, hätte als streitig bezeichnet werden sollen. Die Auffassungen gehen hier sehr auseinander; selbst bei den Mietkammern des LG. I Berlin wird diese Frage nicht einheitlich entschieden: Die 28. ZK. ist der Ansicht, daß die Aufhebung der Ersatzraumklausel abzulehnen sei, wenn sie für den Mieter unbillig hart sei (U. 1929, 778); die 32. ZK. dagegen vertritt den gegenteiligen Standpunkt (24 T 788/28 v. 15. Dez. 1928).

Neubauten. Die Bestimmung des Begriffs Neubau dürfte mit der Entsch. des RG.: RG. 121, 215, die die frühere Rspr. teilweise aufgibt, nicht ganz in Einklang stehen.

Rechtsprechung.

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. Schrömbgen und Rechtsanwalt Huber.

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

I. Materielles Recht.

1. Reichsverfassung und Wohnungsrecht.

1. Art. 131 N. Verf.; § 10 II 17 U. N. Verpflichtungen der Polizei dem Hauseigentümer gegenüber bei Einweisung eines Obdachlosen in eine Wohnung.

Der Kl. verlangt von dem bekl. Staat Erstattung von Kosten, die ihm dadurch entstanden sind, daß er einen zwangsweise in seinem Hause untergebrachten Obdachlosen im Wege der Räumungsklage entfernt hat.

Der Landrat beschlagnahmte am 28. Juli 1927 als Unterkunft für die Familie des obdachlosen M. eine Stube nebst Zubehör im Hause des Kl., und zwar auf die Dauer von vorläufig sechs Wochen. Eine Beschwerde des Kl. blieb erfolglos. Nach Ablauf der sechs Wochen räumte M. nicht. Im Januar 1928 wandte sich der Kl. an den Kreisauausschuß und verlangte mit der Begründung, daß M. bei ihm seit dem 28. Juli 1927 untergebracht, eine Entschädigung. Auf Veranlassung des Kreisauausschusses zahlte die Gemeinde den geforderten Betrag als „Wohnungsmiete“ an den Kl. Bereits im August 1927 hatte der Gemeindevorstand beim M. G. beantragt, einen Zwangsmietvertrag zwischen Kl. und M. festzusetzen. Der Antrag wurde abgelehnt.

Auf Vorstellung des Kl., dem M. möglichst bald eine andere Wohnung zuzuweisen, ersuchte der Landrat den Gemeindevorsteher, wegen Zuweisung einer Wohnung an M. das Nötige zu veranlassen. Der Gemeindevorsteher wies dem M. eine leerstehende Wohnung zu, dieser zog aber nicht aus, Kl. erhob gegen ihn Räumungsklage, erzielte Räumungs-urteil, die Räumung erfolgte aber erst zwangsweise.

Das O. sprach die Klage zu, das O. wies sie ab. Das R. stellte das erste Urteil wieder her.

Das O. würdigt die Klage unter dem doppelten Gesichtspunkte des Schadensersatzes für rechtmäßige Handlungen der Polizei und für Amtspflichtverletzungen eines Staatsbeamten. Unter beiden Gesichtspunkten gelangt es zur Abweisung der Klage.

Es kann dahingestellt bleiben, ob die durch den Räumungsprozeß entstandenen Kosten bei berechtigter monatelanger Inanspruchnahme der Wohnung zur Unterbringung des Obdachlosen mit dieser in ursächlichen Zusammenhang zu bringen wären und als sog. „mittelbare Polizeikosten“ dem bekl. Staate (als dem Träger der landrätlichen Ortspolizei in der Provinz Hannover) zur Last fallen würden (vgl. hierzu O. B. 58, 72; R. G. 82, 77, insbes. 80, 81; Baak: Pr. Rev. Bl. 47, 319; Friedrichs, Grundzüge des Polizeirechts § 126; derselbe: J. B. 1928, 2358²³ Anm.). Denn auch wenn diese Frage, deren Nachprüfbarkeit im dritten Rechtszuge im Hinblick auf das Fehlen der Revisionssumme Bedenken unterliegen könnte, mit dem O. zu verneinen sein sollte, ist der Klageanspruch, wie die Rev. im Gegensatz zum O. zutreffend ausführt, schon aus dem Gesichtspunkte einer dem Landrat zur Last fallenden Amtspflichtverletzung begründet.

Dabei mag mit dem O. davon ausgegangen werden,

daß der Landrat bei der Einweisung des Obdachlosen in die Wohnung des Kl. noch in rechtmäßiger Amtsausübung gehandelt hat. Er war zu dieser Maßnahme nach § 10 II 17 U. N. berechtigt, wenn für die einstweilige notdürftige Unterbringung des M. und seiner Familie keine andere Möglichkeit bestand als die zwangsweise Inanspruchnahme von Privaträumen (vgl. R. G. 120, 220¹⁾). Keinesfalls aber durfte der Landrat, der nach den insoweit rechtlich einwandfreien Ausführungen des O. in der Provinz Hannover die örtliche Polizeiverwaltung leitet, sich nach geschäherer Unterbringung nun dabei beruhigen, daß die Familie vorläufig von der Strafe entfernt war, und im übrigen den Dingen ihren Lauf lassen. Der aus § 10 II 17 U. N. folgenden Pflicht, Obdachlosen ein notdürftiges Unterkommen zu verschaffen, hat die Polizei zunächst und grundsätzlich aus eigenen Mitteln zu genügen. Wenn sie im Falle eines Notstandes auf Räume von Privatpersonen zurückgreift, muß sie dafür sorgen, daß der diese Maßnahme erforderlich machende Notstand alsbald behoben wird. Findet sie keine geeigneten Räume, die ihr freiwillig überlassen werden, so muß sie irgendwelche eigene Räumlichkeiten für diesen Zweck freimachen oder die nötigen Baulichkeiten herstellen, die immer nur den bescheidensten Anforderungen zu genügen brauchen (R. G. a. a. O. 120, 222).

Im vorliegenden Falle ist der obdachlose M. im Juli 1927 zwangsweise in der Wohnung des Kl. untergebracht worden. Kl. hat sich mit der Unterbringung nicht etwa einverstanden erklärt, sondern hat sich, wenn auch ohne Erfolg, beschwert. Er hat ferner, nachdem das Wohnl. den M. in die Wohnung eingewiesen hatte, den Abschluß eines Mietvertrages abgelehnt und sich der Festsetzung eines Zwangsmietvertrages mit Erfolg widersetzt. Darüber sind über sieben Monate verstrichen. In dieser Zeit hätte die Polizeiverwaltung durch Umbau von Räumen oder äußerstenfalls durch Errichtung einer Baracke die obdachlose Familie anderweitig unterbringen können und müssen (R. G. 120, 224²⁾). Daß der Kl. in der Zwischenzeit eine von ihm als „Miete“ bezeichnete Entschädigung für die Benutzung seiner Räumlichkeiten verlangt, ändert an dieser Verpflichtung der Polizei nichts. Denn da er sich gleichzeitig beharrlich sträubte, mit M. einen Mietvertrag abzuschließen, können aus seinem, der Polizei gegenüber berechtigten, Verlangen nach Entschädigung für die Wohnungsentziehung keinerlei nachteilige Schlüsse gegen ihn gezogen werden. Insbesondere kann der Erwägung des O., der Landrat habe annehmen dürfen, Kl. sei mit der stillschweigenden Verlängerung der polizeilichen Beschlagnahme und der Belassung des M. in den Räumen einverstanden, nicht beigetreten werden.

Nachdem der Abschluß eines Zwangsmietvertrages endgültig abgelehnt worden war, hat sich Kl. schließlich am 7. März 1928 an den Landrat gewandt und deutlich zum Ausdruck gebracht, daß er nunmehr endlich von dem unerwünschten Benutzer der ihm gehörenden Räumlichkeiten befreit sein wolle. Diese Vorstellung des Kl. bedeutete nichts anderes als eine Erinnerung des Landrats an die ihm ohnehin obliegende Amtspflicht. Auf diese Vorstellung hin hat der Landrat aber nichts weiter getan, als daß er den Gemeindevorsteher ersuchte, wegen Zuweisung einer Wohnung an M. das Nötige zu veranlassen.

Der Landrat hat mithin in erheblichem Maße gegen seine Amtspflicht verstoßen. Sein Verschulden liegt, ähnlich wie in dem R. G. 120, 220 entschiedenen Falle, zunächst darin, daß er die Rechtslage nicht erkannt und demgemäß die notwendigen Schritte zur alsbaldigen Beschaffung geeigneter, der polizeilichen Verfügung unterstehender Unterkunftsräume sieben Monate hindurch unterlassen hat. Das Verschulden wird aber noch dadurch verstärkt, daß er auch auf die ausdrückliche Erinnerung des Kl. nur eine ganz unzureichende

¹⁾ J. B. 1928, 2538.

²⁾ J. B. 1928, 2538.

Maßnahme getroffen hat, nämlich nur ein Ersuchen um Zuweisung einer anderen Wohnung an den Gemeindevorsteher gerichtet, und daß er den Kl. nicht einmal von diesem Schritte besonders benachrichtigt hat. Wenn also das BG. rechtlich zutreffend betont, eine Amtspflichtverletzung wäre dann anzuerkennen, wenn der Landrat nicht das Erforderliche für die Entfernung des M. aus der Wohnung des Kl. durch Beschaffung einer notdürftigen Unterkunft auf Polizeikosten unternehmen hätte, so rechtfertigen die eigenen tatsächlichen Feststellungen des BG. gerade diesen Schluß.

Aber auch der urfächliche Zusammenhang zwischen der Amtspflichtverletzung des Landrats und der Entstehung der Räumungskosten ist nach dem unstreitigen Sachverhalt zu bezagen. Nachdem der Kl. trotz seiner Vorstellung über zwei Wochen ohne Bescheid geblieben war, lag für ihn der Schluß nahe, daß er vom Landrat auch jetzt noch keine Hilfe zu erwarten habe, und es war daher durchaus sachgemäß, wenn er nunmehr die Räumung der Wohnung im Wege des Zivilprozesses zu erreichen suchte. Der weitere, ebenfalls unstreitige Verlauf der Dinge zeigt, daß das Eingreifen des Landrats in der Tat auch den von ihm erstrebten Erfolg, den M. zur Räumung zu veranlassen, nicht gehabt hat. Denn obwohl der Gemeindevorsteher auf das Ersuchen des Landrats dem M. schließlich am 28. März eine andere Unterkunft zugewiesen hat, hat M. diese nicht bezogen, sondern hat es zur zwangsweisen Räumung kommen lassen. Es ist nicht ersichtlich, welche näheren Darlegungen der Kl. noch darüber hätte machen sollen, aus welchem Grunde M. die ihm zugewiesene andere Unterkunft nicht bezogen habe. Die Tatsache, daß er sie nicht bezogen hat, rechtfertigt den Schluß, daß die Erhebung der Räumungsklage und die zwangsweise Entfernung das einzige sachgemäße Mittel zur alsbaldigen Entfernung des Obdachlosen gewesen ist.

Gemäß Art. 131 NVerf. haftet daher der bekl. Staat für die durch die Amtspflichtverletzung des Landrats verursachten Kosten der zwangsweisen Räumung der Wohnung.

(U. v. 17. Juni 1930; 333/29 III. — Celle.) [Sch.]

****2.** Macht der Eigentümer gegen den Besitzer wegen Nichtigkeit des zugrunde liegenden Kaufvertrages Ansprüche auf gezogene Nutzungen geltend, so kann er zwischen der Eigentumsklage und der Bereicherungsklage wählen. Nur bei ersterer greifen die Sondervorschriften der §§ 987 ff. ein. †)

Am 29. Nov. 1923 machte die Befl. dem Kl. das notarielle Angebot, ihm das Hausgrundstück in B., Schöneberger Ufer 35 gegen Übernahme einer Hypothek und Zahlung einer monatlichen Rente im Werte von 480 \$, zahlbar vom 1. Jan. 1924 bis 31. Dez. 1943, zu verkaufen. § 12 lautete: „Die Option läuft bis zum 31. Dez. 1928. Der Käufer verpflichtet sich, die Vertragsleistungen bis zu diesem Zeitpunkt auch ohne Ausübung der Option zu erfüllen. Bei Nichtausübung der Option innerhalb dieses Zeitraums verfallen die gemachten Leistungen, mindestens aber die Leistungen

zweier Jahre, als Reugeld. Sollte vor Ausübung der Option ein berechtigter Rücktritt der Verkäuferin wegen Nichterfüllung der Vertragsleistung erfolgen, so verfallen die bis zur Erklärung des Rücktritts gemachten Leistungen gleichfalls als Reugeld.“ Das Grundstück wurde dem Kl. am 1. Jan. 1924 übergeben. Dieser zog die Nutzungen und trug die Lasten des Grundstücks, leistete auch die Rentenzahlungen. Anfang 1927 machte die Befl. die Nichtigkeit des notariellen Angebots geltend. Sie erzielte in einem Vorprozeß das rechtskräftig gewordene Urteil des RG. v. 27. Juni 1928, durch das festgestellt wurde, daß eine Bindung für sie an das notarielle Angebot nicht besteht, und das den Kl. verurteilte, die Löschung einer für ihn im Grundbuch eingetragenen Auflassungsvormerkung zu bewilligen, wenn die Befl. in Höhe von 95 000 M nach näherer Angabe Sicherheit leistet. Den Grund für die Nichtigkeit des notariellen Angebots fand das RG. in folgendem: Die Bestimmung des § 12 entspreche nicht dem Willen beider Parteien, was Ungültigkeit des ganzen Angebots bewirkt habe; jedenfalls habe diese Bestimmung, um die Befl. zu binden, der Annahme von Seiten des Kl. in der Form des § 313 BGB. bedürft, die nicht erfolgt sei.

Schon am 19. Jan. 1927 gab der Kl. das Grundstück der Befl. auf deren Wunsch wieder zurück. Mit der vorliegenden Klage verlangt er von der Befl. a) Erstattung der gezahlten Kaufpreiskosten von zusammen 72 576 M nebst Zinsen seit dem jedesmaligen Zahlungstage unter dem Gesichtspunkt der ungerechtfertigten Bereicherung, b) Erstattung der während seiner Besitzzeit über die gewöhnlichen Erhaltungskosten hinaus gemachten notwendigen und außerordentlichen Verwendungen auf das Grundstück mit zusammen 8685,09 M nebst Zinsen seit dem 19. Jan. 1927 auf Grund der §§ 987 ff. BGB.

Das RG. hat zu a) das verurteilende Erkenntnis der Vorinstanzen aufgehoben.

Das BG. führt zutreffend aus, der Kl. habe die Zahlungen auf den Kaufpreis in Erwartung des Zustandekommens des Kaufvertrages geleistet und könne sie, da der mit der Leistung bezweckte Erfolg nicht eingetreten sei, nach § 812 ff. BGB. zurückfordern. Rechtlich nicht zu beanstanden ist auch die Ansicht des BG., daß in solchen Fällen der *condictio ob causam datorum* — nicht die Bestimmungen des § 814 BGB., sondern die des § 815 BGB. maßgebend sind, deren tatsächliche Voraussetzungen hier unstreitig nicht vorliegen (RG. 53, 236; 98, 237; Recht 1909 Nr. 822).

Einen Anspruch der Befl. auf Herausgabe der vom Kl. während seiner Besitzzeit gezogenen Nutzungen verneint das BG. mit folgender Begründung: Die Ansprüche der Befl. wegen dieser Nutzungen regelten sich nicht nach den allgemeinen Vorschriften über ungerechtfertigte Bereicherung, sondern nach den für diesen Fall gegebenen besonderen Vorschriften der §§ 987 ff. BGB. Da der Kl. das Grundstück bereits vor Rechtshängigkeit herausgegeben habe, so könne es sich nur um solche Nutzungen handeln, die vor der Rechts-

Zu 2. Die Entsch. ist von großer praktischer Bedeutung. Für den gegebenen Fall stimme ich ihr im Ergebnis zu. Wegen die Begründung, insbes. gegen den hier vorangestellten Zeitsatz, habe ich Bedenken.

Ein von beiden Teilen als gültig angesehener Grundstückskaufvertrag erweist sich später als formnichtig. Es fragt sich, ob der Käufer, der das Grundstück zurückgibt und Rückzahlung des Kaufpreises verlangt, die während seiner Besitzzeit gezogenen Nutzungen herausgeben muß oder nicht. Die Entsch. hängt davon ab, ob die Bereicherungsvorschriften oder die §§ 987 ff. BGB. maßgebend sind. Ersterenfalls hat der Käufer die gezogenen Nutzungen herauszugeben (§ 818 Abs. 1). Letzterenfalls muß der Käufer als gutgläubiger Besitzer die vor Eintritt der Rechtshängigkeit gezogenen Früchte nur insoweit herausgeben, als sie nach den Regeln einer ordnungsmäßigen Wirtschaft nicht als Ertrag des Grundstücks anzusehen sind (§ 993 Abs. 1 Halbs. 1, § 987 Abs. 1). Die übrigen vor dem Eintritt der Rechtshängigkeit gezogenen Früchte, also z. B. die vereinnahmten Mietzinsen (§ 99 Abs. 3), verbleiben ihm bei Anwendung der Vorschriften der §§ 987 ff., wenn er den Besitz gutgläubig und nicht unentgeltlich erlangt hat (§ 993 Abs. 1 Halbs. 2, § 988).

Das RG. bezweifelt im vorl. Falle die Unentgeltlichkeit des

Besitzererwerbs, weil der Käufer den Besitz auf Grund ungelöster Vertrags erlangt hat und die Gegenleistung zurückfordert. Es liegt nahe einzunehmen, der Besitz sei gleichwohl i. S. des § 988 durch entgeltlichen Vertrag erlangt, die Gegenleistung sei nur nachträglich weggefallen. Aber man wird dem Bedenken des RG. hier zustimmen müssen. Wird dem Kl. der mit der Klage zurückgeforderte Kaufpreis von 72 576 M zugesprochen, so wird sein Besitz dadurch ein unentgeltlicher. Auf dieses Ergebnis, nicht auf den Vorgang bei der Besitzerlangung wird abzustellen sein. Die Befl. macht den Anspruch auf Herausgabe der Nutzungen offenbar — der Tatbestand ist hier nicht deutlich — im Wege der Aufrechnung gegen die sich nicht bestrittene Forderung des Kl. auf Rückgabe des Kaufpreises geltend. Bei Prüfung der Gegenforderung auf Herausgabe der Nutzungen ist davon auszugehen, daß die nicht bestrittene Gegenforderung auf Rückzahlung des Kaufpreises begründet ist. Es ist also davon auszugehen, daß der Besitz des Kl. im Ergebnis unentgeltlich war. Für diesen Fall aber besteht hinsichtlich des Anspruchs auf die Nutzungen kein Gegensatz zwischen Bereicherungsvorschriften und §§ 987 ff. Vielmehr verweist für diesen Fall § 818 Abs. 1, entweder unmittelbar oder auf Grund der Verweisung in § 988. Die Befl. hat Anspruch auf die gezogenen Nutzungen, soweit

hängigkeit gezogen seien. Diese Nutzungen seien nur im Falle des unredlichen Besitzerwerb (§ 990) schon vom Zeitpunkt des Erwerbdes an nach Maßgabe des § 987 herauszugeben. Der redliche Besitzer dagegen könne nach § 993 diejenigen Nutzungen behalten, die nach den Regeln ordnungsmäßiger Wirtschaft als Ertrag der Sache anzusehen seien. Nur die darüber hinaus gezogenen Nutzungen habe er nach den Vorschriften über ungerechtfertigte Bereicherung herauszugeben. Hier sei der Kl. als gutgläubiger Besitzer anzusehen, weil die Bekl. selbst ihm den Besitz eingeräumt habe, der Kl. auch auf die Bindung der Bekl. an das Verkaufsangebot vom 29. Nov. 1923 habe vertrauen dürfen.

Diese Ausführungen werden von der Rev. mit Recht als rechtsirrig bezeichnet. Sie stehen nicht im Einklang mit den Urteilen des 5. ZivSen. des RG. v. 28. Juni 1922, V 605/21 und v. 27. Okt. 1926, V 104/26, des 6. ZivSen. v. 24. Okt. 1927, VI 69/27 und des erf. Sen. in JW. 1928, 2444⁹. Insbesondere in erstbezeichnetem Urteil ist ausgeführt, daß wenn — wie hier — Nichtigkeit eines Kaufvertrages über ein Grundstück wegen Formmangels geltend gemacht ist, hinsichtlich der Rückgängigmachung des zur Erfüllung von beiden Seiten geleisteten die Grundzüge von der ungerechtfertigten Bereicherung Platz greifen, und zwar auch soweit es sich um Vergütung für die Benutzung des Grundstücks durch den Käufer und um Schadensersatz des Verkäufers wegen Verschlechterung des Grundstücks handelt. Der sich aus § 818 Abs. 1 BGB. ergebende Anspruch des Verkäufers auf Ersatz für die vom Käufer aus dem Grundstück gezogenen Nutzungen, zu denen auch die ihm durch den etwaigen eigenen Gebrauch des Grundstücks entstandenen Vorteile zu rechnen sind (§ 100 BGB.), muß bei der hiernach aufzustellenden Ausgleichsberechnung Berücksichtigung finden. Im übrigen gilt für den Ausgleich die sog. Saldotheorie, hinsichtlich deren auf die Urteile RG. 54, 141; 86, 343; 94, 253; 105, 321¹; 118, 253²) verwiesen werden kann.

Zu einer anderen Beurteilung geben auch die Urteile des erf. Sen. v. 1. April 1912, IV 367/11 (JW. 1912, 690¹⁶) und v. 26. April 1920, IV 508/19 (RGW. 1920 Nr. 160 = SeuffArch. 75, 212) keinen Anlaß. In dem ersteren ist allerdings ausgeführt, daß die §§ 987 ff. BGB. Sondervorschriften enthalten, die unter Ausschließung der allgemeinen Vorschriften der §§ 812 ff. zur Anwendung zu kommen haben, sobald die für die Sondervorschriften bestimmten Voraussetzungen vorliegen. Sei, so wird weiter ausgeführt, auf Grund der §§ 987 ff. eine eingetretene Vermögensverschiebung nicht auszugleichen, habe also ein Besitzer gezogene Nutzungen nicht herauszugeben oder ein Eigentümer Verwendungen nicht zu ersetzen, so begründeten dies vorschreibenden Gesetzesbestimmungen zugleich den rechtlichen Grund für die Vermögensverschiebung, so daß in einem solchen Falle der Tatbestand einer ungerechtfertigten Bereicherung überhaupt nicht gegeben sei. An dieser Rechts-

ansicht kann indessen nur mit Einschränkungen festgehalten werden. Richtig ist daran so viel, daß, wenn der Eigentümer wirklich mit der Eigentumsklage aus § 985 BGB. gegen den Besitzer vorgeht, dessen Verpflichtung zur Herausgabe der Nutzungen und seine Ansprüche auf Ersatz von Verwendungen sich ausschließlich nach den §§ 987 ff. BGB. richten und daß der Eigentümer nicht über diese Grenzen hinaus Ansprüche gegen den Besitzer unter dem Gesichtspunkt der ungerechtfertigten Bereicherung erheben kann.

Zu einer anderen Beurteilung geben auch die Urteile des erf. Sen. v. 1. April 1912, IV 367/11 (JW. 1912, 690¹⁶) und v. 26. April 1920, IV 508/19 (RGW. 1920 Nr. 160 = SeuffArch. 75, 212) keinen Anlaß. In dem ersteren ist allerdings ausgeführt, daß die §§ 987 ff. BGB. Sondervorschriften enthalten, die unter Ausschließung der allgemeinen Vorschriften der §§ 812 ff. zur Anwendung zu kommen haben, sobald die für die Sondervorschriften bestimmten Voraussetzungen vorliegen. Sei, so wird weiter ausgeführt, auf Grund der §§ 987 ff. eine eingetretene Vermögensverschiebung nicht auszugleichen, habe also ein Besitzer gezogene Nutzungen nicht herauszugeben oder ein Eigentümer Verwendungen nicht zu ersetzen, so begründeten dies vorschreibenden Gesetzesbestimmungen zugleich den rechtlichen Grund für die Vermögensverschiebung, so daß in einem solchen Falle der Tatbestand einer ungerechtfertigten Bereicherung überhaupt nicht gegeben sei. An dieser Rechts-

ansicht kann indessen nur mit Einschränkungen festgehalten werden. Richtig ist daran so viel, daß, wenn der Eigentümer wirklich mit der Eigentumsklage aus § 985 BGB. gegen den Besitzer vorgeht, dessen Verpflichtung zur Herausgabe der Nutzungen und seine Ansprüche auf Ersatz von Verwendungen sich ausschließlich nach den §§ 987 ff. BGB. richten und daß der Eigentümer nicht über diese Grenzen hinaus Ansprüche gegen den Besitzer unter dem Gesichtspunkt der ungerechtfertigten Bereicherung erheben kann.

ansicht kann indessen nur mit Einschränkungen festgehalten werden. Richtig ist daran so viel, daß, wenn der Eigentümer wirklich mit der Eigentumsklage aus § 985 BGB. gegen den Besitzer vorgeht, dessen Verpflichtung zur Herausgabe der Nutzungen und seine Ansprüche auf Ersatz von Verwendungen sich ausschließlich nach den §§ 987 ff. BGB. richten und daß der Eigentümer nicht über diese Grenzen hinaus Ansprüche gegen den Besitzer unter dem Gesichtspunkt der ungerechtfertigten Bereicherung erheben kann.

Ein solcher Fall wird regelmäßig vorliegen, wenn der Besitzer die Sache von einem Dritten erworben hat. Hier kann der Eigentümer nicht anders als durch den Nachweis seines Eigentums den Besitzer aus seiner Stellung verdrängen. Dagegen ist der Eigentümer keineswegs auf die Eigentumsklage angewiesen, wenn er selbst die Sache dem Besitzer übergeben hat und sie später zurückfordert, weil der zugrunde liegende Vertrag sich als nichtig herausstellt. In solchen Fällen konkurriert die Eigentumsklage mit der Bereicherungsklage, d. h. der Eigentümer hat zwischen beiden die Wahl (RG. 48, 142; JW. 1919, 715¹ und die herrschende Meinung; vgl. Pland, Bem. 5 vor § 812 BGB.; Staudinger Vorbem. 6; Enneccerus-Lehmann, 1930, § 218 I 5; RWR. Komm., Anm. 7e zu § 812 BGB.). Was insbef. den Fall der Nichtigkeit eines Grundstückskaufvertrages anlangt, so wird, sofern das Eigentum am Grundstück bereits auf den Käufer formell übergegangen ist, die Nichtigkeit aber auch das dingliche Geschäft ergreift, der Verkäufer geneigt sein, sein Eigentum am Grundstück gegenüber dem Käufer als Bucheigentümer gemäß §§ 894, 985 BGB. geltend zu machen (vgl. den Fall JW. 1928, 2437³). Er kann aber auch hier von der Eigentumsklage absehen, da er schon mit der Bereicherungsklage Herausgabe des Grundstücks und Beseitigung der Eintragung des Käufers als Eigentümer im Grundbuch erreichen kann (RG. 51, 422; Gruch. 67, 554 = SeuffArch. 78 Nr. 168; RWR. Komm., Anm. 2 a. E. zu § 894 BGB.). Unbedenklich ist dem Eigentümer neben der Eigentumsklage die Bereicherungsklage jedenfalls auch dann zuzugestehen, wenn — wie hier — eine Übertragung des Eigentums noch nicht stattgefunden hat. Daß der Besitz, den der Käufer auf Kosten des Eigentümers ohne rechtlichen Grund erlangt hat, kondiziert werden kann, ist in der Rspr. des RG. anerkannt (Recht 1918 Nr. 230; RG. 98, 131; RGW. 1925 Nr. 169; Pland, Bem. 5 Abs. 6 vor § 812 und das dort angegebene Schrifttum; a. M. RWR. Komm., Anm. 1b zu § 125 BGB.).

Im vorliegenden Fall ist weder aus dem vorgetragenen Streitstoff noch aus den im Vorprozeß ergangenen Urteilen zu entnehmen, daß die Bekl. andere als Bereicherungsansprüche gegen den Kl. erhoben hätte. Ihrem Eigentumsrecht am Grundstück Geltung zu verschaffen, hatte sie keinen Anlaß, da es sich aus dem Grundbuch ergab. Der Kl. hat das Grundstück auf Verlangen der Bekl. auch ohne weiteres

gezogenen Früchte. Auf diese hat der gutgläubige, entgeltliche Besitzer nach § 993 Abs. 1 Halbs. 2 ein Recht. Deshalb können sie ihm nicht kondiziert werden. Nicht nur RG.: JW. 1912, 690¹⁶, sondern auch RG.: Warn. 20 Nr. 160 (SeuffArch. 75 S. 212 ist ein Fehlzitat) hatten dies dahin ausgedrückt, § 993 sei gegenüber § 818 Abs. 1 eine Sondervorschrift. Das führte zum richtigen Ergebnis. Der Besitz als solcher kann selbständiger Rechtsgrund für den Erwerb eines Rechtes auf Nutzungen sein. Dann muß die Vorschrift des § 818 Abs. 1 hinsichtlich der Nutzungen verfallen, weil dann die allgemeine Voraussetzung der ungerechtfertigten Bereicherung fehlt. Die Probe auf das Exempel bildet § 988. Hier müßte nicht auf die Bereicherungsvorschriften verwiesen werden, wenn diese im ganzen Bereich der §§ 987—993 ohnehin anzuwenden wären. Richtig ist also das Gegenteil des hier vorangestellten Leitsatzes: Der Eigentümer kann die Nutzungen nur nach Maßgabe der §§ 987 ff. beanspruchen. Wo diese Vorschriften auf Bereicherungsgrundzüge verweisen, wie in § 988, gilt der allgemeine Anspruch auf Herausgabe der Nutzungen nach § 818 Abs. 1. Wo die §§ 987 ff. dem Besitzer nicht auf die Bereicherungsgrundzüge verweisen, kann die Besitzkondition die Nutzungen nicht erfassen (vgl. auch Ripp bei Windscheid Bd. 2 S. 879 Ziff. 3). Die entgegengesetzte, frühere Rspr. ausgehende Stellungnahme der vorl. Entsch. ist auch im Ergebnis wenig ansprechend: Der Käufer, der das Grundstück zurückgibt, den gezahlten Kaufpreis aber nicht zurückerhalten kann, dürfte sich nicht einmal an den ordnungsmäßig gezogenen Nutzungen schadlos halten.

RA. Dr. Alfred Werner, München.

¹) JW. 1923, 500.

²) JW. 1928, 558.

herausgegeben. Daß der Verkäuferin hier die Rolle der Besl. zugefallen ist, kann ihre Rechtslage nicht verschlechtern. Schon diese Erwägungen führen zu dem Ergebnis, daß die zufolge Nichtigkeit des Kaufangebotes herbeizuführende Ausgleichung von Leistungen und Gegenleistungen der Parteien lediglich nach Bereicherungsgrundsätzen zu geschehen hat und daß hinsichtlich der vom Kl. gezogenen Nutzungen § 818 Abs. 1 anzuwenden ist, die §§ 987 ff. aber auszuschneiden haben.

Übrigens unterliegt die Begründung des angefochtenen Urteils auch von dem vom BG. eingenommenen Standpunkt aus rechtlichen Bedenken. Das BG. stellt seine Entscheidung lediglich auf die Redlichkeit des Besitzes des Kl. ab. § 993 geht aber davon aus, daß sämtliche Voraussetzungen der §§ 987—992 nicht vorliegen, daß der Besitz also nicht bloß redlich, sondern auch nicht unentgeltlich erlangt ist (Planck, Anm. 1 zu § 993). Daß der Kl. das Grundstück entgeltlich i. S. des § 988 BGB. erlangt habe, legt das BG. nicht dar. Hier erhebt sich die Frage, ob von einem entgeltlichen Erwerb i. S. dieser Vorschrift noch gesprochen werden kann, wenn der Besitzer — wie hier — den Besitz auf Grund eines ungültigen Vertrages erlangt hat und von seinem Recht Gebrauch macht, die dem Vertrage entsprechende Gegenleistung nach den Vorschriften über ungerechtfertigte Bereicherung vom Vertragsgegner zurückzufordern. Diesem Bedenken braucht indessen nicht weiter nachgegangen zu werden, da die Anwendung der §§ 987 ff. BGB. schon aus dem oben angegebenen Grunde abzulehnen ist.

(U. v. 30. Juni 1930; 251/29 IV. — Berlin.) [Ra.]

****3.** Art. 153 RVerf.; § 2 WohnmangG. vom 26. Juli 1923. § 2 WohnmangG. enthält ein allgemeines gesetzliches Abbruchsverbot. Die Ablehnung eines Abbruchsantrags durch die Gemeinde ist daher keine Enteignung i. S. des Art. 153 RVerf., denn dieser schützt das Privateigentum gegen Eingriffe der Verwaltungsbehörden zugunsten Dritter, nicht aber gegen Eingriffe der Reichsgesetzgebung, durch welche bestimmte Vermögensrechte sämtlicher Staatsbürger oder bestimmte Staatsbürgerklassen gleichmäßig einer gleichen Beschränkung unterworfen werden.

Dem Kl. als Eigentümer des Hauses war von dem Oberbürgermeister der Besl. als Baupolizeibehörde unter Strafbandrohung aufgegeben, die an dem Gebäude erforderlichen Ausbesserungen vorzunehmen. Diese Verfügung wurde nach erfolgloser Anrufung des Regierungs- und des Oberpräsidenten durch Art. des OVG. v. 15. März 1923 aufgehoben, weil dem Kl., der seinen Willen, das baufällige Haus abzubauen, wiederholt zum Ausdruck gebracht habe, bis zur Verjagung der Abbruchgenehmigung durch die Gemeindebehörde bei allen polizeilichen Maßnahmen die Abbruchsmöglichkeit offengehalten werden müsse. Demnachst verweigerte die Besl. die Abbruch-erlaubnis, wandte sich aber zugleich auch an das MG. Dieses erließ folgenden Beschluß:

Der Antrag des Kl., den Abbruch des Hauses zu genehmigen, wird vorläufig abgelehnt. Die Stadtverwaltung bzw. das WohnA. hat dafür zu sorgen, daß die in dem Hause wohnenden Mieter anderweitig untergebracht und das Haus wieder in einen bewohnbaren Zustand versetzt werden.

Der Kl. verlangt Schadensersatz aus dem Gesichtspunkt der Enteignung nach Art. 153 RVerf. Die Klage wurde in allen Instanzen abgewiesen.

Im Gegensatz zu der Auffassung des Kl. und des VerA. ist das Vorliegen einer Enteignung i. S. des Art. 153 RVerf. zu verneinen. Art. 153 schützt das Privateigentum gegen Eingriffe der Verwaltungsbehörden zugunsten Dritter, nicht aber gegen Eingriffe der Reichsgesetzgebung, durch welche bestimmte Vermögensrechte sämtlicher Staatsbürger oder bestimmter Staatsbürgerklassen gleichmäßig einer gleichen Beschränkung unterworfen werden. Der Enteignungsbegriff i. S. des Art. 153 RVerf. setzt einen Verwaltungsakt voraus, der auf Grund einer vom Gesetzgeber erteilten Ermächtigung auf Entziehung des Eigentums als solcher oder einer der aus ihm fließenden Verfügungsbefugnisse gerichtet ist. § 2 WohnmangG. vom 26. Juli 1923 enthält aber ein allgemeines Abbruchsverbot.

Er ermächtigt nicht etwa die Gemeinden, zur Bekämpfung der Wohnungsnot einzelnen Hausbesitzern den geplanten Abbruch ihrer Gebäude zu untersagen, sondern wendet sich schlechthin an alle, die es angeht, insbesondere an alle Hauseigentümer, mit dem Gesetzesbefehl: „Alle vorhandenen Gebäude sind zu erhalten, jede Raumindeckerung durch Abbruch ist verboten.“ Also nicht die Gemeinde hat den Abbruch im Interesse der Allgemeinheit zu verbieten, sondern das Gesetz selbst verbietet ihn und berechtigt die Gemeindebehörden lediglich dazu, in geeigneten Fällen im Interesse einzelner Hausbesitzer diese von dem allgemeinen Abbruchsverbot freizustellen. Die Ablehnung des Abbruchsantrags des Kl. enthält also nur die Weigerung der Behörde, eine Ausnahme von der gesetzlichen Regel zu gestatten, schuf aber für ihn keine neue, ihm nicht schon durch das Gesetz auferlegte Eigentumsbeschränkung. Sie stellt also auch keine Enteignung dar.

Aus diesen Erwägungen erhellt zugleich, daß der Gemeindebehörde, wenn sie mit Rücksicht auf die herrschende Wohnungsnot nach pflichtgemäßem Ermessen die Ansicht vertritt, das Haus müsse trotz seiner Mängel dem Gebote des § 2 WohnmangG. entsprechend erhalten bleiben, der Vorwurf einer Amtspflichtverletzung nicht gemacht werden kann.

(U. v. 7. Febr. 1930; 181/29 III. — Düsseldorf.) [Sch.]

2. Mietrecht.

4. § 1 RMietG. Die Bezeichnung „gesetzliche Miete“ in einem Mietvertrag kann auch im Sinne der Vereinbarung einer willkürlichen Grundzahl gebraucht werden. Sobald eine Abweichung von der wirklich gesetzlichen Miete vereinbart ist, muß Vertragsmiete angenommen werden.

I. Das RMietG. überläßt die Bestimmung der Höhe der Miete grundsätzlich der freien Vereinbarung der Mietparteien; daneben gibt es jeder Partei das Recht, jederzeit die gesetzliche Miete zu wählen. In welcher Weise die gesetzliche Miete zu berechnen ist, hat das RMietG. einheitlich festgelegt. Es gibt in der Tat, wie das BG. zutreffend annimmt, nur eine Berechnungsweise für die gesetzliche Miete, eben die im Gesetze selbst festgelegte, und dies führt ohne weiteres zu der vom BG. gezogenen Folgerung, daß jedes bewußte Abgehen der Parteien von der vorgeschriebenen Berechnungsweise der gesetzlichen Miete Vertragsmiete schafft, die so lange vertragliche Verpflichtungen der Parteien begründet, bis sie auf dem im Gesetze vorgesehenen Wege durch die gesetzliche Miete ersetzt wird. Dabei kann es keine ausschlaggebende Rolle spielen, in welchen Beziehungen die vereinbarte Miete von der gesetzlichen Miete abweicht; insbes. ist es rechtlich möglich, daß eine Friedensmiete als Grundlage festgelegt und ein Ausgleich für etwaige Geldentwertung herbeizuführen gesucht wird, etwa in der Weise, daß an Stelle des Dollars oder des Index die behördlichen Zuschläge zur Grundmiete gesetzt werden (RGUrt. v. 17. Jan. 1928, III 171/27; JW. 1928, 2522*) oder daß, um jede Benachteiligung des Vermieters hintanzuhalten, beide Ausgleichsmittel (Umrechnung auf wertbeständiger Grundlage und Berechnung der behördlichen Zuschläge) vereinigt für anwendbar erklärt werden. Auf einer derartigen Grundlage kann jedenfalls nicht eine gesetzliche, sondern nur eine vereinbarte Miete erwachsen, namentlich wenn, wie es im vorliegenden Falle geschehen, nicht bloß in der Berechnungsweise, sondern auch in anderen Beziehungen bewußt von der gesetzlichen Regelung abgewichen ist. In solchen Fällen kann der Mieter, wenn ihm die vereinbarte Mietregelung abträglich ist, seine Rechte dadurch wahren, daß er die im § 1 RMietG. bezeichnete Wahlserklärung in der dort vorgeschriebenen schriftlichen Form dem anderen Vertragsteile gegenüber abgibt, um es so zu ermöglichen, daß das MG., soweit dies nach § 2 Abs. 3—5 RMietG. notwendig ist, die Friedensmiete bestimme und damit die fehlende Berechnungsgrundlage geschaffen werde. Daß dies aber bei bestehenden Vertragsmieten nur für die Zukunft, nämlich vom ersten Termine ab, wirken kann, für den die Kündigung nach § 566 BGB. zulässig sein würde, ist im Gesetze selbst bestimmt

(§ 1 Abs. 1 Satz 3 RMietG.). Eine Rückwirkung auf einen früheren Zeitpunkt könnte nur dann in Frage kommen, wenn vor der Feststellung der Friedensmiete durch das OLG oder vor der Abgabe der Wahlerklärung für das Mietverhältnis an sich schon die gesetzliche Miete gegolten hat; mehr besagen auch die von der Rev. angezogenen Entscheidungen nicht. Mit dieser Rechtslage steht es im Einklange, daß das BG. Rückforderungsansprüche des Kl. aus dem Gesichtspunkte der Rückwirkung abgelehnt hat.

II. Der Kl. hatte seinen Anspruch auf Rückzahlung auch darauf gestützt, daß ihn die Befl. über die Höhe der Friedensmiete arglistig getäuscht habe. Das BG. hat jedoch den Nachweis einer arglistigen Täuschung nicht als geführt erachtet. Es weist darauf hin, unter dem Worte „Friedensmiete“ werde im rechtsgeschäftlichen Verkehre nicht nur die Miete verstanden, die für die am 1. Juli 1914 beginnende Mietzeit vereinbart gewesen sei, sondern das Wort „Friedensmiete“ werde im weiteren Sinne auch als die willkürlich vereinbarte Grundzahl gebraucht, nach der die Miete entsprechend den Bestimmungen des RMietG. berechnet werden solle; gerade bei neuen Vertragsabschlüssen werde der „Friedensmiete“ sehr oft diese Bedeutung beigemessen, da es dem Vermieter unbenommen sei, eine Vertragsmiete und somit auch eine höhere Friedensmiete als Grundzahl zu vereinbaren. Das BG. lehnt es ab, der Bekundung der Ehefrau des Kl. den Nachweis einer unrichtigen Erklärung der Befl. etwa dahin zu entnehmen, daß die 12 000 M. am 1. Juli 1914 als Mietzins tatsächlich bezahlt worden seien, weil die Zeugin „Friedensmiete“, „gesetzliche Miete“, „festgesetzte Miete“ keine richtige Vorstellung verbinde. Es verweist auf den früheren Beschluß des OLG. v. 26. Aug. 1922, durch den die Friedensmiete auf 15 000 M. festgesetzt worden sei, und folgert, für die Befl. habe kein ersichtlicher Anlaß bestanden, diesen Beschluß, der bei den Vertragsverhandlungen ihre Lage nur hätte günstiger gestalten können, zu verheimlichen. Das BG. ist weiter der Meinung, daß es Sache des Kl. gewesen wäre, wenn er trotz der daneben übernommenen übergesetzlichen Leistungen nur die wirkliche Friedensmiete hätte zubilligen wollen, durch geeignete Fragestellung sich hierüber Aufklärung zu verschaffen, zumal ihm bekannt gewesen sei, daß seiner nach einer höheren Friedensmiete, nämlich nach 14 000 M., schon die Miete bezahlt worden sei, und kommt unter diesen Erwägungen zu dem Ergebnisse, daß sich weder eine arglistige Täuschung noch auch nur eine von der Befl. verschuldete Irrtumserregung feststellen lasse.

Diese Ausführungen des BG. sind rechtlich nicht zu beanstanden. Daß das Wort „Friedensmiete“ im Verkehre eine verschiedene Bedeutung haben kann und, wie das BG. angenommen hat, insbes. auch im Sinne einer willkürlich vereinbarten Grundzahl gebraucht wird, widerspricht der Lebenserfahrung nicht (vgl. die oben bezeichnete RGEntsch.). Die Feststellung, es sei bei der Vertragsverhandlung nach der Friedensmiete gefragt worden, hat das BG. eben nicht treffen können; die Bekundung der Frau des Kl. bot ihm dazu keine genügend zuverlässige Grundlage. Die Rev. bekämpft dies mit Ausführungen, die auf tatsächlichen Gebiete liegen. Auch das kann der Begründung des BG. nicht entnommen werden, daß es den Begriff der arglistigen Täuschung verkannt hätte. Für die Frage der Arglist konnte es nur darauf ankommen, ob der Befl. bewußt war, daß für die Entschließung ihres Vertragsgegners die Höhe der wirklichen Friedensmiete erheblich war (RGEntsch. v. 4. März 1929, VI 476/29). Aber gerade dafür fehlte es dem BG. an einem tatsächlichen Anhalte, da weder die Befl. zum Ausdruck gebracht hat, daß eine Miete von 12 000 M. am 1. Juli 1914 wirklich bezahlt worden sei, noch der Kl. nach der wirklichen Friedensmiete gefragt hat, wiewohl er wußte, daß bisher schon die Miete nach einer höheren Friedensmiete als 12 000 M. berechnet worden war.

(U. v. 10. April 1930; 51/30 VIII. — Berlin.) [Ku.]

3. Bürgerliches Gesetzbuch.

§§ 133, 157, 276, 823, 831 BGB. An die Überwachungspflicht des Hauseigentümers wegen Erfüllung der Streupflicht sind strenge An-

forderungen zu stellen. Die Beweislast dafür, daß auch bei Ausübung der Überwachung ein Schaden entstanden sei, trifft die Streupflichtigen.†)

Im Auslegung des irrevisiblen (§ 549 ZPO.) Ortsstatuts der Befl. zu 3 v. 17. Febr. 1914, das auf Grund preuß. Ges. v. 1. Juli 1912 (GS. 187) erlassen ist, geht der VerR. davon aus, daß der Befl. zu 1 als Hauseigentümerin die Streupflicht oblag. Das angefochtene Urteil führt in rechtsbedenkensreicher (§§ 133, 157 BGB.) Auslegung des Mietvertrages v. 14. Okt. 1917 weiter aus, daß der Befl. zu 2 der Befl. zu 1 gegenüber vertraglich zulässigerweise die Streupflicht übernommen habe; hierdurch sei jedoch die Befl. zu 1 nicht von jeder Verantwortlichkeit befreit worden, sie habe sich vielmehr durch angemessene Beaufsichtigung davon überzeugen müssen, daß der Befl. zu 2 die ihr obliegende Streupflicht auch wirklich erfülle. Endlich stellt das OLG. fest, daß der Befl. zu 2 trotz der am Unfalltage für den Fußgängerverkehr gefährlichsten Bitterungsverhältnisse schuldhaft die Erfüllung der Streupflicht verabsäumt habe.

Trotz dieser der Kl. günstigen und rechtlich unbedenklichen Stellungnahme hat das BG. gleichwohl die Haftung der Befl. zu 1 für den Unfall mit folgender Begründung abgelehnt. Die Befl. zu 1 habe zwar den Befl. zu 2 in der Erfüllung seiner Straßenreinigungspflicht zu überwachen gehabt, und dieser Pflicht sei sie ihrem eigenen Vorbringen nach nicht nachgekommen. Aber der Befl. zu 2 habe lange Zeit hindurch regelmäßig seine Streuverpflichtung in dem erforderlichen Umfang erfüllt. Es sei daher nicht mit hinreichender Bestimmtheit festzustellen, daß der Befl. zu 2 gerade am Unfalltage gestreut haben würde, wenn die Befl. zu 1 gelegentlich nach dem Rechte gesehen hätte.

Mit Grund erhebt die Rev. den Vorwurf, daß das OLG. die Beweislast verkannt hat.

Dadurch, daß die Befl. zu 1 zulässigerweise (vgl. RG. 102, 269) die ihr obliegende Streupflicht durch Vertrag auf den Befl. zu 2 übertragen hat, bestellte sie als Geschäftsherrin den Befl. zu 2 zur Erfüllung der Streupflicht, von der sie sich im Verhältnis zu dritten Personen als von einer gesetzlichen Verpflichtung nicht befreien konnte (RGUrt. vom 19. Jan. 1928, VI 251/27). Demnach haftete sie grundsätzlich nach § 831 BGB. für alle Handlungen und Unterlassungen des Befl. zu 2, durch die dritten Personen in Ausführung der Verrichtung des Streuens ein Schaden entstand. Ihre Sache ist es daher, die in § 831 BGB. nachgelassenen Entlastungsbeweise insbes. nach der Richtung zu führen, daß der Schaden, auch bei Anwendung der im Verkehre erforderlichen Sorgfalt (§ 276 BGB.) entstanden sein würde, nicht nur entstanden sein könnte (RGUrt.: JW. 1904, 471 und 1907, 333). Nun ist es zwar richtig, daß es der Befl. zu 1 nicht zugemutet werden konnte, die verhältnismäßig einfache Verrichtung des Streuens in jedem Einzel-

Zu 5. Was das Urteil in bezug auf die verschiedene Beweislast bei der Haftung nach § 823 einerseits, § 831 andererseits sagt, ist so zweifellos richtig, daß es insoweit keiner weiteren Bemerkung bedarf. Bedenken möchte nur die Frage erwecken, ob die Haftung hier statt aus § 823 allein auch aus § 831 begründet werden kann. Und in dieser Richtung ist das Urteil allzu schweigsam. Es stellt fest, daß „der Regel nach die Pflicht des Geschäftsherrn zur allgemeinen Überwachung von Angestellten nur aus § 823 abgeleitet werden kann“. Diese Regel kann „unter Umständen Ausnahmen erleiden“. Aber welche diese besonderen Umstände und ob sie im vorliegenden Fall erfüllt seien, entwickelt das Urteil leider nicht. Das kurz über die längere Dauer des Mietverhältnisses Gesagte kann dazu doch sicher nicht ausreichen.

Im Ergebnis stimme ich freilich der Entsch. zu. Ist die Hauseigentümerin mit der Streupflicht belastet, so kann deren vertragliche Abwälzung auf den Mieter jene im Außenverhältnis nicht von der Pflicht entbinden, und der Mieter ist einfach als in bezug darauf „zu einer Verrichtung bestellt“ anzusehen. Darauf muß dann ohne weiteres § 831 mit seiner Beweisumkehr anwendbar sein. Wodurch kann die bloße Möglichkeit, daß der Schaden auch trotz regelmäßiger Kontrolle durch den Vermieter eingetreten wäre, nicht als entlastend angesehen werden; denn nach Wortlaut und Sinn des § 831 ist auch dieser Mangel des Kaufzusammenhanges i. S. von Abs. 1 a. E. als eine Ausnahme von der Haftung durch den Besteller zu beweisen.

Geh. Jd. Prof. Dr. P. Dertmann, Göttingen

fall zu beaufsichtigen, und daß der Regel nach die Pflicht des Geschäftsherrn zur allgemeinen Überwachung von Angestellten nur aus § 823 BGB. abgeleitet werden kann, der Beweis für die schuldhaft vernachlässigung der Aufsichtspflicht sowohl als auch für deren Ursächlichkeit für den eingetretenen Schaden also von dem Geschädigten zu führen ist (RG. 53, 56 und 125; ROLlert.: JW. 1907, 674; 1911, 403; 1913, 203; RGRKomm., Erl. 6e zu § 823 BGB.). Aber in feststehender Rspr. ist vom RG. anerkannt, daß unter Umständen jene Regel eine Ausnahme erleidet und die Verpflichtung des Geschäftsherrn zur allgemeinen Beaufsichtigung des Angestellten auch aus § 831 BGB. gefolgert werden kann (RG. 78, 107¹); 79, 105²); 87, 1³); JW. 1920, 492; RGRKomm., Erl. 5b und 6 zu § 831). Dann aber ergibt sich aus der Anwendbarkeit des § 831 BGB., daß es Sache des vom Geschäftsherrn zu führenden Entlastungsbeweises ist, darzutun, daß der Schaden des Dritten auch dann entstanden sein würde, wenn der Geschäftsherr seiner allgemeinen Überwachungspflicht gehörig nachgekommen wäre (ROLlert. v. 9. Jan. 1928, VI 222/27). Ein Fall dieser Art liegt hier vor. Denn da zwischen dem Abschluß des Mietvertrages und dem Unfall ein Zeitraum von über acht Jahren liegt, so hatte sich bei einem solchen Dauerverhältnis nach dem Grundsatz, daß nur ein wohlbeaufsichtigtes Personal als ein wohlausgewähltes gelten darf, die Befl. zu 1 durch regelmäßige Kontrollen davon zu überzeugen, ob der Befl. zu 2 für ordnungsmäßige Straßenreinigung Sorge trug.

Bemerkt sei übrigens, daß der VerR. — abgesehen von den zwingenden Vorschriften des § 831 BGB. — nach seinem Ermessen nach den in der Rspr. anerkannten Regeln vom Beweis des ersten Anscheins (RG. 119, 62⁴) und 353⁵); 120, 161⁶) nebst Nachweisungen) dazu hätte gelangen können, von der Befl. zu 1 den Beweis dafür zu erfordern, daß der Unfall der Kl. auch dann eingetreten sein würde, wenn sie die Erfüllung der Streupflicht durch den Befl. zu 2 ordnungsmäßig überwacht hätte.

Was weiter das Maß der der Befl. zu 1 obliegenden Überwachung anlangt, so ist die Auffassung des VerR., die Befl. zu 1 habe gelegentlich nach dem Rechten sehen müssen, rechtlich zu beanstanden. Sie läßt im Ergebnis darauf hinaus, daß der Hauseigentümer die ihm obliegende Streupflicht auf den Mieter oder sonst andere — vielleicht vermögenslose — Personen abwälzen kann. Dem muß im Interesse der Verkehrssicherheit entgegengetreten werden. Bei der Wichtigkeit, die das Streuen der Bürgersteige bei Glätteis für den öffentlichen Fußgängerverkehr hat, muß insoweit ein strenger Maßstab an die dem Hausbesitzer obliegende Überwachungspflicht angelegt werden (vgl. insbesondere RG. 113, 293⁷)).

(U. v. 16. Jan. 1930; 124/29 VI. — Düsseldorf.)

[Ra.]

****6.** § 242 BGB.; § 1 RMietG. Freie Aufwertung von Mietrückständen, solange keine der Parteien die gesetzliche Miete gewählt hatte.†)

Die Befl. haben seit Ende 1921 an die Vermieterin, die Rechtsvorgängerin der Kl., keine Miete mehr bezahlt. Durch Vertrag v. 23. Aug. 1927 hat die Kl. das Anwesen

¹) JW. 1912, 240. ²) JW. 1912, 638. ³) JW. 1928, 510.

⁴) JW. 1928, 559. ⁵) JW. 1928, 402. ⁶) JW. 1928, 1721.

⁷) JW. 1927, 178.

Zu 6. Zur vorstehenden Entsch. sind die folgenden grundsätzlichen Bemerkungen zu machen:

I. Das RMietG. ist am 24. März 1922 erlassen, also zu einer Zeit, wo der Aufwertungsgebanke sich noch in keiner Weise durchgesetzt hatte, eine Tatsache, die vom RG. in zahlreichen Entsch. bei der Auslegung des Parteiwillens besonders gewürdigt ist. Auch bei der Auslegung von Gesetzen darf diese Tatsache nicht unberücksichtigt bleiben. Der Gesetzgeber ging i. J. 1922 zweifelhaft davon aus, daß, wenn der Weg des RMietG. nicht gewählt würde, nur die unter Umständen auf ein Nichts zusammengeschrumpfte Papiermarkforderung des Vermieters bestehe. Der Gesetzgeber konnte i. J. 1922 gar nicht auf den Gedanken kommen, daß neben der gesetzlichen Regelung noch Aufwertungsmöglichkeiten beständen. Es erscheint mir historisch nicht richtig, jetzt nachträglich diesem Gesetz einen Inhalt zu geben, der die Aufwertung neben der gesetzlichen Regelung zuläßt.

Aus dieser historischen Betrachtung ergibt sich auch ohne wei-

käuflich erworben und gleichzeitig die rückständigen Mietforderungen übertragen erhalten; sie fordert Aufwertung der für die Monate Januar 1924 bis September 1927 rückständigen Mietzinsen. BG. und RG. haben die Klageansprüche dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt.

Die Entscheidung hängt von der Beantwortung der Frage ab, ob unter der Herrschaft des RMietG. eine Aufwertung rückständiger Mietbeträge nach § 242 BGB. zulässig ist. Während das LG. diese Frage in bewußter Anlehnung an die Entscheidung des RG. v. 28. März 1928 (JW. 1928, 1414) verneint, wird sie vom BG. unter Hinweis auf das ältere Urteil des RG. v. 1. Febr. 1926 (OLG. 45, 148) bejaht, weil es den Grundsätzen von Treu und Glauben widersprechen würde, wollten die Mieter sich heute noch darauf zurückziehen, es sei ja nur eine Papiermarkmiete vereinbart. Diese könne als Leistung gegenüber der Leistung des Vermieters auch nicht irgendwie mehr in Betracht kommen.

Die Rev. rügt Verletzung des materiellen Rechts, indem sie sich die Ausführungen des erstinstanzlichen Urteils zu eigen macht. Die Berechtigung dieser Rüge kann nicht anerkannt werden. Weder in der Rspr. noch im Schrifttum ist die Frage bisher geklärt. Namentlich das RG. hat zu ihr noch nicht eindeutig Stellung genommen. Die vom LG. angezogene Entsch. v. 20. Juni 1924 (RG. 108, 314¹)) spricht davon, daß der Gesetzgeber den Umfang der Mietzinsaufwertung durch Einführung der gesetzlichen Miete bestimmt habe. Die Urteile JW. 1927, 579 und 580 erörtern die Frage, ob im Falle eines mit Rücksicht auf ein vorbehaltenes Mietrecht billigeren Verkaufes eines Hauses die Anwendbarkeit des RMietG. ausgeschlossen oder doch eine Aufwertung innerhalb des RMietG. zulässig sei. Unter Hinweis auf diese Urteile hat sich der erf. Sen. in seiner Entsch. v. 15. April 1929, VIII 333/29 dahin ausgesprochen, daß bei Annahme eines dem RMietG. unterliegenden Mietverhältnisses der Mieter durch Verweigerung freier Aufwertung für die Zukunft nicht vertragswidrig handelt. Andererseits hat das RG. am 2. Febr. 1926, III 205/25 und am 12. Febr. 1926, III 79/25; Zeiler, Aufwertungsfälle Nr. 169; ferner v. 6. Juni 1929, VIII 200/29 einer freien Aufwertung von Mietrückständen grundsätzlic keine Bedenken entgegengebracht. Die eingangs erwähnten Urteile des RG. v. 1. Febr. 1926 und v. 1. März 1928 widersprechen einander. — Auch im Schrifttum sind die Ansichten geteilt (vgl. Meyerowitz, Miet- und Wohnungsnotrecht 1929 S. 748). Insbes. bekämpfen Hertel („gesetzliche Miete“ II 336) und Mügel (JW. 1928, 1414 Anm. sowie „Aufwertung“ 284) die freie Aufwertung, während Lienthal (Grundstückswarte 1926, 167), Sonntag (JW. 1926, 139), Stern (Reichsmieterengesetz S. 43) u. a. ihr das Wort reden.

Letzterer Ansicht tritt der erf. Sen. für vorliegenden Sachverhalt aus folgenden Erwägungen bei.

Aus der Entwicklung des Mietwesens nach dem Kriege ergibt sich schon die Verschiedenartigkeit der Mittel, die der Gesetzgeber, noch beeinflusst von dem Grundgedanken Mark gleich Mark, anwandte, um einerseits unbillige Belastungen des Mieters zu verhindern, andererseits den Vermietern einen Ersatz für die gestiegenen Selbstkosten zu verschaffen. Sein

Interes, warum das Gesetz vom Jahre 1922 keine besonderen Richtlinien für die von der gesetzlichen Miete ausgeschlossene Kündigungszeit gibt. Nach der Auffassung des Jahres 1922 konnten Zweifel insoweit gar nicht bestehen. Bei Gelegenheit der späteren Fassungsänderungen bestand kein Anlaß, insofern eine besondere Regelung zu treffen.

II. Im übrigen zeigt die Entsch. in diesem einzelnen Falle klar, welche Folgen sich aus der grundsätzlichen Einstellung des RG. zur Aufwertungsfrage ergeben. Der Unterzeichnete hat — ebenso wie Roth — stets den Standpunkt vertreten, daß die Aufwertung sich als ein besonderes Notrecht darstelle, das sich angesichts der Rechtsklage „Mark gleich Mark“ zwangsläufig durchsetzen mußte. Aufwertung ist Rechtsgestaltung dort, wo ohne sie jedes wirkliche Recht vernichtet wurde. Trotzdem wir in der Praxis täglich dieser richterlichen Rechtsgestaltung begegnen (man denke nur an die Aufwertung über 100% Goldwert hinaus) hält das RG. daran fest, daß es, wenn es aufwertet, nur nach den Grundsätzen von Treu und Glauben den wirklichen Vertragsinhalt feststelle. Geht man von letzterer Grundauf-

¹) JW. 1924, 1963.

Weg führte vom billigen Ermessen des RMtG., also von weitgehender Ausschaltung der Vertragsfreiheit zur Wiederherstellung einer, wenn auch beschränkten Vertragsfreiheit der Parteien im RMtG.

Die sich aus dem Gedanken der Vertragsfreiheit notwendigerweise ergebende grundsätzliche Anwendbarkeit der allgemeinen Vorschriften findet nur diejenigen Schranken, die ihr der Gesetzgeber auferlegt hat. Das geschah zuletzt durch das AufwG., das jedoch in seinem § 1 Abs. 2 Sondergesetzen ausschließende Wirkung eingeräumt hat. Ein solches Sondergesetz ist das RMtG. Dessen § 1 hat aber nicht gleich dem AufwG. die Höhe der in ihm behandelten Aufwertungsansprüche dem Einfluß des Willens der Vertragsparteien gänzlich entzogen. Es hat vielmehr die in ihm verordnete Art der Mietzinsfestsetzung von einer einseitigen Willenserklärung abhängig gemacht, die abzugeben es jeder der Parteien gestattet. Dadurch hat es die Anpassung der Mieten an die jeweiligen Verhältnisse, wie die Erfahrung zeigt, und wie es auch dem vom Gesetzgeber verfolgten Zwecke entspricht, zum allergrößten Teile erfaßt. Das schließt aber keineswegs aus, daß sein Eingreifen dort entfällt, wo aus irgendwelchem Anlaß keine der Vertragsparteien die ihr gegebene besondere Handhabe ergreift. Da das Gesetz für diesen Fall weder in seiner ältesten noch in einer seiner späteren Fassungen, nicht einmal für die von ihm selbst von der gesetzlichen Miete ausgeschlossene Kündigungszeit irgendwelche Richtlinien gibt, so liegt kein Anlaß vor, insofern das Bestehenbleiben des ursprünglichen Vertragsinhalts und damit die Anwendbarkeit der allgemeinen Grundsätze zu verneinen, wie sie sich in Wahrung von Treu und Glauben bei der Auslegung des Parteiwillens allmählich aus § 242 BGB. entwickelt haben. Die „Aufwertung“ nach diesen Vorschriften muß da einsetzen, wo der Wirkungsbereich der Sonderregelung mangels Eintretens ihrer Voraussetzungen seine gesetzliche Grenze findet.

Wenn daher, wie hier, gleichgültig aus welchem Grunde, keine Erklärung einer Vertragspartei nach § 1 RMtG. abgegeben worden ist, wenn deshalb mangels dieser Voraussetzungen das RMtG. keine Anwendung finden kann, und wenn dadurch insoweit die Geltung der Parteiabreden bestehen geblieben ist, dann muß hinsichtlich der Anpassung der in Papiermark vereinbarten Mietzinsen das gelten, was Treu und Glauben erfordern, d. h. es hat eine Aufwertung aus § 242 BGB. stattzufinden. Das hat das LG. verkannt, wenn es annimmt, das RMtG. als ein Sondergesetz schließe schlechthin jede Aufwertung nach allgemeinen Grundsätzen aus. Das Gegenteil ist nach Wortlaut und Sinn anzunehmen. Insbes. wird dem nicht entgegengehalten werden können (Hertel a. a. D.), die bisherige Rspr. habe nur dann eine freie Aufwertung gewährt, wenn andere Rechtsbehelfe versagt hätten; hier sei aber der Rechtsbehelf des

Aufwertungsanspruchs, dann ist es allerdings richtig, daß, solange nicht ein Gesetz vertragliche Rechte ausdrücklich beschränkt oder entzieht, sie als solche fortbestehen. Dann hätte sich der Gesetzgeber des RMtG. i. J. 1922 geirrt, als er eine besondere gesetzliche Regelung für nötig hielt, da die vertraglichen Rechte des Vermieters ohnedies bestanden.

Von dieser Grundauffassung aus läßt es sich allerdings durchaus rechtfertigen, daß man heute die „geläuterte“ Erkenntnis der Gegenwart zugrunde legt. Handelt es sich bei der Aufwertung im Zeitpunkt des Erlasses des RMtG. jene vertraglichen Rechte des Vermieters bestanden, und nur der ausgesprochene Wille des Gesetzgebers hätte sie vernichten können. Sicherlich hat der Gesetzgeber bemerkt jene vertraglichen Rechte nicht vernichten wollen, er hat vielmehr vorausgesetzt, daß solche Rechte gar nicht bestanden. Die Wirkungen einer solchen „irrtümlichen“ Voraussetzung können dann in der Tat überaus zweifelhaft sein.

Aber gerade diese Konsequenz zeigt m. E. deutlich, daß die Lehre von der Aufwertung als rechtsgestaltendem Notrecht trotz ihrer allgemeinen Ablehnung die richtige war. In allen den Fällen, wo der Gesetzgeber selbst die infolge der Inflation notwendige gewordenen Regelungen in die Hand nahm, da bedurfte es keines besonderen, durch die Rspr. zu schaffenden Normen den Ausgleich zwischen dem Interesse des Vermieters und des Mieters schuf, da fehlten alle Voraussetzungen für die Durchsetzung einer besonderen „Mietaufwertung“.

III. Die Entsch. des RG., die jetzt nahezu sechs Jahre nach

RMtG. gegeben gewesen. Seine Anwendbarkeit ist aber doch gerade dadurch bedingt, daß es von irgendeiner Seite in Wirksamkeit gesetzt wird. Worauf diese Unterlassung zurückzuführen ist, kann die Rechtsfolgen nicht beeinflussen, die aus der Unterlassung hervorgehen.

Daß unter besonderen Umständen die verspätete Geltendmachung von Ansprüchen ein Verhalten darstellen kann, das gegen Treu und Glauben verstößt und damit selbst den auf Treu und Glauben fußenden Anspruch vernichtet, ist allgemein anerkannt. Ob eine solche „Verwirkung“ hier angenommen werden kann, hat das BG. nicht weiter erörtert; sie ist indessen von der Rev. durch Hinweis auf die Gründe des RG. v. 28. März 1928 der Nachprüfung des RevG. unterbreitet worden, muß aber abgelehnt werden. Zu betonen ist, daß bis in die jüngste Zeit die Rechtslage ungeklärt geblieben ist, so daß Kl. oder ihre Rechtsvorgängerin die Folgen der Nichtausübung ihres Rechtes aus § 1 RMtG. bis Ende 1927 nicht übersehen konnte. Aber auch sachlich kann darin, daß Kl. oder ihre Vorgängerin von ihrer Befugnis keinen Gebrauch gemacht, vielmehr nach wie vor den Mietvertrag für die alleinige Grundlage ihrer Rechtsbeziehungen zu den Mietern gehalten hat, nicht ein „illoyales“ Verhalten (Zeiler a. a. D. Nr. 1712) der Kl. den Befl. gegenüber erblickt werden. Mit demselben Rechte würde man ihnen einen Verstoß gegen Treu und Glauben zum Vorwurf machen können deshalb, weil sie die Herbeiführung der Abstellung auf gesetzliche Miete unterlassen und dadurch die Kl. darüber in Sicherheit gewiegt haben, es werde vertragsmäßig ein der Sachleistung entsprechender Zins gezahlt werden. Tatsächlich ist während all der Jahre überhaupt nichts gezahlt worden. Eine Annahme aber, daß ein Vermieter, dessen Sachleistungen immer weiter bewirkt werden, ein solches Verhalten ruhig hinnehmen werde, erscheint im vorliegenden Falle um so mehr ausgeschlossen, als die Befl. selbst sich in den Vorinstanzen ausdrücklich gar nicht auf eine Verwirkung berufen haben.

(U. v. 25. Nov. 1929; 343/29 VIII. — Düsseldorf.)

[Ru.]

**7. § 242 BGB. Weitgehendste Zuhilfenahme der Ausgleichspflicht, wenn deren allgemeine Voraussetzung: erhebliches Mißverhältnis zwischen Leistung und Gegenleistung vorliegt. Es macht keinen Unterschied, auf welche Weise die vertraglich bedungene Hypothekensfreiheit des Kaufgrundstücks herbeigeführt ist, ob durch Auszahlung der Forderungen, Pfandauswechslung oder Pfandentlassung.†

(U. v. 13. Juni 1929; 687/28 VI. — München.) [Sch.]

Abgedr. JW. 1930, 813¹³.

Beendigung der Inflation neue Wege der Aufwertung auf dem Gebiete des Mietrechts eröffnet, dürfte in der Praxis zu nicht unerheblichen Schwierigkeiten führen. Insbes. ist nicht zu übersehen, welche Rechtswirkungen die Entsch. auch sonst auf dem Gebiete des Mietrechts zeitigen wird, und wie es den Gerichten gelingen soll, hier nach sechs Jahren einen gerechten Interessenausgleich herbeizuführen.

Mehr als irgendein anderes Rechtsgebiet erforderte das Mietrecht von vornherein eine schematische, gleichmäßige Lösung. Um deswillen setzte sich ja auch hier, im Verhältnis zu anderen Materien der Rechtsordnung frühzeitig, eine schematische gesetzliche Regelung durch. Daß nun auch auf diesem Gebiete eine konkurrierende Individualaufwertung stattfinden soll, löst erhebliche Bedenken aus.

RA. Dr. Hans Friß Abraham, Berlin.

Zu 7. Das Urteil zeigt eine Fortentwicklung des Ausgleichsanspruchs, die durchaus im Rahmen der bisherigen Rspr. liegt.

Seinen Anfang hatte der Ausgleichsanspruch, der Anspruch des Grundstücksverkäufers gegen den Käufer auf Leistung eines Beitrags zur Hypothekenaufwertungslast, der die Geltendmachung der §§ 434, 439 II BGB. verhindert, bei dem Verkauf eines belasteten Grundstücks und der damit verbundenen Hypothekeneinfrierungspflicht in der Inflation genommen (RG. 112, 329 ff. = JW. 1926, 1803). Es war später auch auf alle Fälle ausgedehnt worden, in denen die Hypothek schon gelöscht war, nicht wieder auflebte, und nur noch der Verkäufer als persönlicher Schuldner in Anspruch genommen werden konnte. Ja, man hatte ihn sogar dann anerkannt, wenn der

8. §§ 249, 536, 545, 566 BGB.

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

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

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

Abgedr. JW. 1929, 3224².

Vertrag in Zeiten der stabilen Währung geschlossen war (RG. 119, 133 ff. = JW. 1928, 886).

Eine gleichförmige Behandlung aller Fälle (so OVG. Hamburg: JW. 1929, 204 ff.) ist nicht möglich. Die Lage des Einzelfalles ist entscheidend. Trotzdem sei zur Übersicht folgende Tabelle gegeben, die die Hauptanwendungsfälle des Ausgleichsanspruchs hervorhebt:

Zeit des Verkaufs	Das Grundstück war	
	lastenfrei	belastet
	Ausgl.-Anspr.	
a) Inflation	bejaht RG. 112, 329 ff. = JW. 1926, 1803	bejaht
b) Geltungsdauer der 3. EtNotW. (14. 2. 24 bis 15. 7. 25.)	bejaht RG. 120, 283 ff. = JW. 1928, 1392; 124, 164 ff. = JW. 1929, 2519	bejaht RG. 119, 133 ff. = JW. 1928, 886
c) Nach Erlass des Aufwertungsgef. (16. 7. 25.)	verneint RG. 121, 56—58 = JW. 1928, 1813;	

Wenn daher das BG. im vorliegenden Fall zwar an der festen Rechtsprechung des RG. festhalten will, trotzdem aber im wesentlichen aus zwei Gründen den Ausgleichsanspruch versagt:

- a) weil die Lastenfreiheit keine scheinbare, sondern kraft des Bezichtigtes der Gläubiger eine endgültige sei,
- b) weil die Lastenfreiheit des verkauften Grundstücks nicht durch Papiermarkzahlung, sondern durch Pfandentlassung herbeigeführt worden sei,

so befindet es sich nicht im Einklang mit der bisherigen Judikatur. Denn darauf, ob die Hypotheken jemals auf dem verkauften Grundstücksstück wieder aufliegen können, kommt es nicht an. Schon in RG. 119, 133 ff. hatte das RG. von dieser Voraussetzung die Bewilligung des Ausgleichsanspruchs nicht abhängig gemacht und auch dann ein schutzwürdiges Interesse des Verkäufers anerkannt, wenn dieser nur noch allein als persönlicher Schuldner in Anspruch genommen werden kann.

Entscheidend dagegen ist nach ständiger Rechtsprechung des RG., ob die Geschäftsgrundlage, das Gleichgewichtsverhältnis zwischen Leistung und Gegenleistung, erschüttert ist oder nicht. Diese Untersuchung ist hier verhältnismäßig einfach. Für einen Gegenwert von 1 500 000 Papiermark (= 700 Goldmark) sollte der Verkäufer ⁶/₁₂ seines Grundstücks lastenfrei übereignen. Da auf diesem eine Belastung von insgesamt 200 000 Papiermark (= 2932 Goldmark Aufwertungshypothek) ruhte, entfiel von dieser auf das Teilgrundstück ein Betrag von 83 333 Papiermark (= 12 250 Goldmark). Da der Verkäufer diese Belastung auf sein Restgrundstück übernahm, mußte er zu deren Ablösung, unter Anrechnung der erhaltenen 700 Goldmark, 11 500 Goldmark aufwenden. Demnach hat er im Ergebnis nicht nur etwa die Hälfte seines Grundstücks umsonst fortgegeben, sondern muß darüber hinaus noch erheblich zuzahlen.

Die Geschäftsgrundlage ist also in doppelter Weise erschüttert worden:

- a) Durch die Geldentwertung:

Der empfangene Kaufpreis entsprach nicht dem wahren Wert des Grundstücks und ist durch den folgenden rapiden Sturz der Mark vermutlich vollkommen verlorengegangen. Ein Abgehen vom Vertrage wegen Irrtum über den Wert des Geldes — wie das BG. annimmt — liegt darin nicht.

- b) Durch die Aufwertungsgesetzgebung, denn ohne diese würde der Verkäufer leicht die Papiermarkhypothek ablösen können.

Es liegt daher ein großes Mißverhältnis zwischen Leistung und Gegenleistung vor. Eine Abhilfe war also geboten. Über die Höhe des zu gewährenden Ausgleichs — der Verkäufer hatte 8000 M verlangt — ist allerdings erst nach genauer Untersuchung der Leistungsfähigkeit usw. der Parteien zu entscheiden.

Sehr richtig ist auch der Hinweis des RG., daß die Besonderheit des Falles, nämlich die Pfandentlassung statt der üblichen Aus-

9. §§ 537, 459 BGB. Die Nichtgewährung der Schankerlaubnis, weil kein Bedürfnis vorhanden, ist kein Mangel der vermieteten Räume. †)

(U. v. 21. Nov. 1929; 319/29 VIII. — Jena.) [Ru.]

Abgedr. JW. 1930, 2214⁶.

zahlung der Forderung einen Unterschied in der rechtlichen Behandlung nicht begründen darf. Denn wie auch der Verkäufer die Lastenfreiheit herbeigeführt hätte, immer wären seine Leistungen nur Teilleistungen gewesen. Stets wäre der Verkäufer dinglicher oder persönlicher Schuldner, und hier sogar beides geblieben.

Traglich könnte es nur sein, inwiefern man jetzt den Ausgleichsanspruch noch auf den § 242 BGB. stützen kann. Eine Leistung, die der Schuldner nach Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte zu leisten, der Gläubiger zu fordern hat, steht gar nicht aus. Vielmehr ist es gerade der Schuldner, der Verkäufer, der von seinem Gläubiger, dem Käufer, etwas „fordert“. Zwingt man den Käufer zu einer Vertragsleistung, so nimmt man eine Änderung des Inhalts des Vertrages vor, die aber nicht mehr durch § 242 BGB. gedeckt wird. Wirtschaftlich bedeutet der Ausgleich für die Parteien nichts weiter als die Neufestsetzung des Kaufpreises, den veränderten Umständen entsprechend. Erst wenn diese bewilligt wird, ist das Gleichgewichtsverhältnis hergestellt, und der Verkäufer in der Lage, die Hypothekenaufwertungslast selbst zu tragen.

Infolgedessen kann der Anspruch seine Stütze nicht im § 242 BGB. haben. Man sollte besser von einer „rechtschöpfersischen Tätigkeit“ der Gerichte reden. Es läßt sich nicht erkennen, daß es sich um „revolutionäres Notrecht“ handelt, das in der alten Zivilrechtsdogmatik keinen Platz hat.

Dr. Rolf Wilb, Berlin

Zu 8. Im ersten Teile der Entsch. läßt das RG. durchblicken, daß es auch in einem Falle der vorliegenden Art, d. h. in der Vereinbarung einer Mietzahlung nach Analogie der gesetzlichen Mietzinsberechnung auf der Basis einer bestimmten Friedensmiete, welche mit Rücksicht auf das Verschwinden der wertlos gewordenen Papiermark notwendig geworden war, eine Änderung des bestehenden Mietvertrages erblickt, derart, daß sich der schriftlich abgeschlossene langfristige Mietvertrag in einen auf unbestimmte Zeit laufenden, einheitlichen, aber frühestens zum Ablauf eines Jahres kündbaren Vertrag verwandelt. Man wird diesem Standpunkt zustimmen dürfen.

Geht man hiervon aus, so trifft auch die Ansicht zu, daß die Kl. die durch die PrLoKw. v. 11. Nov. 1926 ermöglichte Kündigung wirksam aussprechen konnte. Da die Kl. nach den getroffenen Feststellungen eine solche Kündigung aber nicht ausgesprochen, sondern nur eine neue Vereinbarung über die Miete für die Folgezeit an-geregt hat, diese Anregung aber wirkungslos geblieben ist, so ist dem RG. darin zuzustimmen, daß der Vertrag mit seinem bisherigen Inhalt bestehen geblieben ist; dieses auch dann, wenn man auf dem Standpunkt steht, daß es zur Einführung der angemessenen Miete ab 1. April 1927 nicht einer Kündigung des Mietvertrages bedarf, sondern das Verlangen genügt, daß an die Stelle der bisherigen gesetzlichen Mietzinsberechnung oder einer unter dem Einfluß des RMietG. getroffenen Mietzinsvereinbarung wegen Wegfalls der für die Mietzinszahlung oder Mietzinsvereinbarung maßgebend gewesenen Grundlage (des RMietG.) fürderhin die angemessene Miete gelten solle (vgl. hierzu Näheres Stern, Komm. z. RMietG. 3. Aufl. S. 183 ff.).

Das RG. spricht sich auch über das Unterbleiben einer Erklärung gemäß § 1 RMietG. aus. Hierzu dürfte zu sagen sein, daß es der Kl. auch nichts hätte nützen können, wenn sie nach dem 1. Dez. 1926 (etwa in dem Brief v. 23. Dez. 1926) eine solche Erklärung abgegeben hätte, denn bei dem durch die LoKw. vom 11. Nov. 1926 vom RMietG. befreiten Raum wäre eine solche ab 1. Dez. 1926 abgegebene Erklärung doch wirkungslos gewesen.

Dem ersten Teil der Entsch. ist daher beizupflichten.

Auch dem Standpunkt des RG. im zweiten Teil der Entsch. stimme ich zu. Es ist auch nach meiner Ansicht Pflicht des Mieters, der die Instandsetzung und Unterhaltung übernommen hat oder dem sie aus irgendwelchen Gründen schon gesetzlich obliegt (z. B. bei übernormalem Verschleiß), die Mängel schon während des Mietverhältnisses und unverzüglich, nachdem sie eingetreten sind, zu beseitigen. Die Verpflichtung hierzu entsteht nicht erst mit Beendigung des Mietverhältnisses oder bei Rückgabe der Mietsache, sondern, wie das RG. mit Recht sagt, im Zeitpunkt des Entstehens des zu beseitigenden Schadens. Das trifft auch z. B. bei den vom Mieter übernommenen Schönheitsreparaturen zu.

RA. Dr. Carl Stern, Düsseldorf.

Zu 9. Das Ergebnis der Entsch., auf das Grundgeschäft hin betrachtet, kann das Rechtsgefühl nicht befriedigen. Wie sich aus dem Tatbestande ergibt, sind beide Parteien beim Abschluß des Mietvertrages davon ausgegangen, daß das vermietete, bisher schon zu Gastwirtschaftszwecken benutzte Grundstück nach erfolgtem Umbau

10. § 839 Abs. 2 BGB. Mieteinigungsämter sind keine Gerichte; ihre Entscheidungen keine Urteile. †)

(U. v. 17. Febr. 1928; III 284/27.)

Abgedr. ZB. 1928, 2534¹⁹.

als moderne Gaststätte dienen sollte, und es muß nach der Fallergänzung angenommen werden, daß diese Zweckbestimmung die Bemessung des Mietpreises in seiner Höhe beeinflusst hat. Wird nun die „erhöhte“ Konzession wegen mangelnden Bedürfnisses nicht erteilt, so ist die Sache nicht so, daß eine einseitige spekulative Erwartung des Mieters nicht in Erfüllung gegangen wäre, in welchem Falle er auch die wirtschaftlichen Nachteile zu tragen hätte, sondern die vermietete Sache kann dem Mieter nicht den Nutzen abwerfen, wie sie es nach der Bestimmung beider Teile sollte. Wirtschaftlich gesehen kann der Vermieter dem Mieter nicht das gewähren, was er gemäß der beiderseitigen Bestimmung sollte und wollte. Nach dem Rechtsaustausch, wie auch nach den allgemeinen Grundsätzen unseres positiven Rechts, wie sie z. B. in § 323 Abs. 1 BGB. ihren Ausdruck gefunden haben, haben die Folgen den zu treffen, der das, was er leisten soll, auch ohne daß er dafür etwas kann, nicht zu leisten vermag, wie in der genannten Vorschrift bestimmt ist, daß bei zufälliger Unmöglichkeit der Anspruch auf die Gegenleistung verloren geht. Nur ist allerdings richtig, daß Gegenstand des Mietvertrages eine Sache in ihrer Eigenschaft als Körper ist. Wenn die Konzession für den Gastwirtschaftsbetrieb nicht erteilt wird, so wird die Mietsache in ihrer Körperlichkeit und Benutzbarkeit als solcher nicht berührt; es ist weder körperlich nur ein Teil geleistet, noch liegt im Sinne des Gesetzes ein Mangel der Sache vor. Insofern ist dem Mi. beizutreten. Und doch bleibt ein bitterer Beigeschmack von Konstruktionsstechnik, wie unser Gesetz sie liebt, wenn man bedenkt, daß bei Überlassung eingerichteter Räume zum Wirtschaftsbetrieb, weil das Pacht und hier die Nutzung der Räume Fruchtgenuß ist, die Nichterteilung der Konzession eine Minderung der darauf zugeschnittenen Gegenleistung bewirken kann, nicht aber bei nicht eingerichteten Räumen, weil nach der Konstruktion des Gesetzes die Ausnutzung solcher Räume zur Gewinnerzielung nicht Fruchtgenuß ist. Ohne die Brille juristischer Konstruktion gesehen, ist es dies in beiden Fällen. Es scheint mir ein in jeder Richtung unerfreuliches Ergebnis, beide Fälle verschieden zu behandeln. Wenn nun die gleiche Lösung über den Weg einer teilweisen Nichterfüllung oder eines Mangels der Mietsache nicht zu erreichen ist, weil das Gesetz dem entgegensteht, so muß man nach anderen rechtlichen Gesichtspunkten suchen, die eine angemessene Lösung ermöglichen. Dabei könnte man von Seiten des Mieters an die Grundsätze denken, die die Misp. für den Irrtum bei der Preisbemessung (Kalkulationsirrtum) entwickelt hat, wonach dieser als beachtlich anerkannt ist, wenn die Preisberechnung zum Gegenstand der entscheidenden Vertragsverhandlungen gemacht und der geforderte Preis erkennbar als ein auf dieser Kalkulation beruhender bezeichnet worden ist, weil dann der Inhalt der Erklärung die Preisberechnung umfaßt (vgl. RWM. Komm. § 119 Anm. 2). Bei der Bemessung der Miete ist aber doch offensichtlich und erkennbar für beide Teile die spätere Ausnutzung der Räume zu Gastwirtschaftszwecken ein maßgeblicher Posten in der Preisberechnung gewesen, so daß die Ausnutzbarkeit zum Inhalt der Erklärung über den Preis geworden ist. Noch besser scheint mir die Besonderheit des Falles ersatz zu werden, wenn man die Grundsätze heranzieht, die neuerdings die Misp. für die Fälle eines beiderseitigen Irrtums über die objektive Vertragsgrundlage (wie das RG. mitunter sagt) oder die Geschäftsgrundlage entwickelt hat, namentlich in bezug auf Aufwertungsvergleiche. Es ist hier nicht der Raum auf die feinen Abwägungen einzugehen, die sich noch in den einzelnen Entscheidungen finden. Der Grundgedanke ist der: Wenn die Anschauung, von der beide Teile übereinstimmend ausgegangen sind, für ihre geschäftlichen Überlegungen von beratiger Bedeutung war, daß der Vertrag, so wie er abgeschlossen worden ist, durch die Änderung der Verhältnisse seinen Sinn verloren hat, und es ausgeschlossen erscheint, daß die Parteien sich bei Voraussicht der tatsächlichen Verhältnisse in dem gleichen Sinne geeinigt hätten, dann soll es Treu und Glauben widersprechen (§ 242 BGB.) und arglistig sein, wenn die eine Partei die andere nach Erkenntnis des Irrtums an dem Vertrag festhalten will. Auf Grund des § 242 BGB. soll dann ein Irrtümlicher Ausgleich geschaffen werden. Das Besondere dieser Regelung ist, daß es keiner Aufhebung bedarf und nicht wie beim Irrtum das Geschäft schlechthin nichtig ist, sondern nur der beiderseitige Irrtum, soweit er den Inhalt des Vertrages beeinflusst hat, ausgeglichen wird. Ein Schuldschein für die Anwendung dieser Grundsätze scheint mir der zu sein, daß die Parteien eine bestimmte Verwendbarkeit zum Vertragsinhalte gemacht und den Preis danach bestimmt haben. Die Entscheidungsgründe des RG., wie sie grundsätzlich auf das Nichtvorliegen eines Mangels abgestellt sind, lassen nicht erkennen, daß das RG. die hier herangezogenen Gesichtspunkte in Erwägung gezogen und sie nur aus der Besonderheit des Falles etwa abgelehnt hätte. Ob eine solche Ablehnungsberechtigt gewesen wäre, läßt sich aus dem

mitgeteilten Tatbestande nicht ersehen. Es wird darin nur kurz erwähnt, daß die Schankerlaubnis zuerst erteilt worden war, dann aber von dem Geschäftsführer der Bekl. abgemeldet und auf ein erneutes, im Auftrage der Bekl. gestelltes Gesuch wegen Mangels eines Bedürfnisses abgelehnt wurde. Es ist nicht erkennbar, ob die Abmeldung ohne zwingenden Grund erfolgt ist und im Ergebnis die Verfassung der Konzession darauf zurückzuführen ist, während sie ohne diese weiterhin bestehen geblieben wäre. In diesem Falle hätte die Bekl. das Fehlen der Konzession verurteilt und sie könnte sich nicht auf die erwähnten Grundsätze des Wegfalles der Geschäftsgrundlage berufen, weil sie das zu vertreten hat. Darauf hat es das RG. aber in keiner Weise abgestellt, so daß anzunehmen ist, daß darin nicht der Grund zu sehen ist, daß es weitere Gesichtspunkte als die der Mängelhaftung nicht herangezogen hat. Es erscheint mir aber wesentlich, einen Weg aufzuzeigen, wie die nicht berechnete und dem Nichtjuristen unverständliche Unterscheidung zwischen Miete und Pacht in dieser Frage überwunden werden kann. LG. Dr. Karl Münzel, Koblenz.

Zu 10. Ein Urteil soll nur solche Rechtsätze aussprechen, die zur Begründung des Spruchs notwendig sind. Dieser Grundsatz wird in der vorl. Entsch. nicht beachtet. Wenn das RG. an seinem Standpunkt, daß in § 839 II BGB. nur „Urteile“ im technischen Sinne gemeint seien, festhalten wollte, so „bedurfte es keiner Erörterung der Frage, ob das MGL. als Gericht anzusehen sei. Diese Frage wird im übrigen vom RG. zu Unrecht verneint. Man kann allgemeingültig die Arten der rechtsanwendenden Tätigkeit danach unterscheiden, ob der Anwender nur eine Ansicht äußert, oder in bezug auf den von ihm beurteilten Tatbestand für andere bestimmende Gewalt hat. Im letzteren Falle ist diese Gewalt entweder von der Einflußnahme höherer Gewalten im Einzelfall abhängig oder nicht. Die autoritative aber abhängige Rechtsanwendung ist richterliche Tätigkeit, mag sie als solche bezeichnet sein oder nicht. Das MGL. übt in diesem Sinne eine ihrer Art nach richterliche Tätigkeit aus. Nach dem Gegenstande dieser Tätigkeit ist es in der Hauptsache Verwaltungsgericht (WohnMangG., §§ 16, 29 MSchG.), zum kleineren Teile Sondergericht der streitigen Gerichtsbarkeit (§ 8 WohnMangG., RMG.), vgl. Hein: DJZ. 1921, 551 f.

Die Haftung der Gemeinde wird im vorl. Falle vom RG. darauf gestützt, daß der Vorsitzende des MGL. schuldhaft seine Amtspflicht verletzt habe. Die Darlegungen zu diesem Punkte sind nicht einwandfrei. Die Pflicht zur Prüfung des Erfahrungsraums nach § 16 MSchG. liegt dem MGL. als Kollegium ob. Der Vorsitzende hatte diese Pflicht den Beisitzern klarzumachen und einen Beschluß über die Art und Weise der Prüfung herbeizuführen. Er hat die erste Pflicht dadurch erfüllt, daß er die Beisitzer über den Erfahrungsraum befragte. Wenn die Beisitzer den Erfahrungsraum als ausreichend bezeichneten und der Vorsitzende im Vertrauen auf diese Mitteilung den Einspruch gegen den Erfahrungsraum für zurückgewiesen erklärte, so stellt dieser Vorgang sich als Beschluß auf Grund übereinstimmender Ansicht über den maßgebenden Tatbestand dar. Ein Verschulden trifft dabei in erster Linie die Beisitzer, während der Vorsitzende schuldlos ist, falls die Beisitzer ihm aus anderen Sachen als zuverlässig urteilende Leute bekannt waren. Das RG. übersieht, daß die Beisitzer gerade auch deswegen mitwirken, um durch ihre größere Kenntnis der Lebenszustände in einfach liegenden Fällen ein förmliches Beweisverfahren überflüssig zu machen. Diese Erübrigung eines Beweisverfahrens ist nicht beschränkt auf die Sachverständigenvernehmung, insofern der Vorsitzende Erfahrungsätze, die ihm von Beisitzern mitgeteilt werden — sei es als reine Erfahrungssätze oder unter Anwendung auf den konkreten Fall —, als bewiesen hinnehmen darf. Sie gilt auch für den Tatbestand selbst. Es ist denkbar, daß die übereinstimmende Erklärung der Beisitzer dem Vorsitzenden die Überzeugung verschafft, daß eine von der Partei behauptete Tatsache wahr oder nicht wahr sei. Alsdann kann für ihn die Herbeiführung eines besonderen Beweisverfahrens nicht mehr in Frage kommen. Er darf den Beisitzern glauben, weil diese nicht behauptende Parteien, sondern lebenskundige Richterkollegen sind.

Für diese Auffassung spricht auch folgende Erwägung. Hätte der Vorsitzende den Beisitzern nicht sofort Glauben geschenkt, sondern ihnen ein Beweisverfahren vorgeschlagen, so konnte der Fall eintreten, daß die Beisitzer im Gefühl ihrer sicheren Kenntnis des Tatbestandes die Beweiserhebung ablehnten. Alsdann hätte auch nach Ansicht des RG. den Vorsitzenden kein Vorwurf getroffen. Das dem Kl. ungünstige Ergebnis beim MGL. wäre das gleiche gewesen, ohne daß er einen Rückgriff auf die Stadt gehabt hätte, denn ein Verschulden eines „Beamten“ hätte nicht vorgelegen. Da der Beweisvorschlag des Vorsitzenden nicht in strenger Antragsform zu erfolgen braucht, so würde eine subtile und bei einem beschäftigten Kollegium praktisch kaum mögliche Erforschung des Herzganges der Beratung dafür entscheidend sein, ob der Geschädigte den öffentlich-rechtlichen Verband mit Erfolg haftbar machen kann. Im vorl. Falle waren die Schwierigkeiten weniger groß, weil der Vorsitzende den Beschluß auf Grund einer coram publico erfolgten Verständigung verkündet hatte. Bei geheimer Beratung müßte die

11. §§ 839, 812, 817 BGB.

1. Der Verzicht auf das Recht zur Beschlagnahme übermäßiger Wohnräume gegen Geld verstößt auch dann gegen Gesetz und gute Sitte, wenn das Geld zur Beschaffung von anderweitigen Wohnräumen, sei es indirekt oder direkt, verwendet werden soll.

2. Zum Ausschluß des Rückforderungsrechts gehört das Bewußtsein des Zahlenden von dem dabei begangenen Verstoß.

In der ersten Hälfte des Jahres 1924 wurde dem Kl., der eine Vierzimmerwohnung inne hatte, auf seinen Antrag durch das Wohnungsamt Tiergarten eine Siebenzimmerwohnung zugewiesen gegen Überlassung der seitherigen Wohnung des Kl. und Zahlung eines Betrags von 4500 M in bar. Den Barbetrag hat der Kl. entrichtet und die ihm zugewiesene neue Wohnung bezogen.

Der Kl. verlangt im Klagewege Rückzahlung dieses Barbetrags nebst Zinsen unter der Behauptung, dieses Geld stelle seine Gegenleistung für die Zuweisung der Siebenzimmerwohnung dar. Das Fordern und Annehmen eines Entgelts für Zuweisung einer Wohnung, eines hoheitsrechtlichen Verwaltungsaktes, sei aber als Amtspflichtverletzung der betreffenden Beamten des Wohnungsamtes anzusehen, ein Klagegrund nach § 839 daher gegeben. Stelle aber die Gelbleistung nicht die Abgeltung für die Zuweisung der Wohnung, sondern die Gegenleistung für die Zusicherung, keine Beschlagnahme der überzähligen Räume in Zukunft vorzunehmen, dar, dann sei die Befl. gemäß § 812 BGB. nach den Grundsätzen über ungerechtfertigte Bereicherung zur Herausgabe verpflichtet, da sie nicht befugt gewesen sei, für unbegrenzte Zeit auf ihr Beschlagnahmerecht rechtswirksam zu verzichten.

Die Befl. bestreitet die Zulässigkeit des Rechtswegs mit der Begründung, daß es sich um ein öffentlich-rechtliches Abkommen handle, und daß Rückforderungsansprüche hier-

vom RG. (RG. 86, 16) für zulässig erklärte Vernehmung der Mitglieder des Kollegiums über den Beratungshergang stattfinden. Eine solche Vernehmung wird selten ein richtiges Bild ergeben. Die Beisitzer werden geneigt sein, den Vorsitzenden zu belasten und ihren Anteil abzuschwächen, auch wenn ihnen klargemacht wird, daß sie selbst einen Rückgriff des Hoheitsverbandes nicht zu fürchten haben, weil sie nicht Beamte sind. Abgesehen davon ist es aber grundsätzlich bedenklich, daß Vorsitzende und Beisitzer im Hinblick auf die Regreßgefahr als Interessenten mit gegensätzlichen Interessen erscheinen.

Gewiß besteht ein Bedürfnis, daß in Fällen schuldhaft unzulänglicher Prüfung des Tatbestandes die primäre Haftung des Hoheitsverbandes stattfindet. Diese Haftung darf aber nicht dadurch konstruiert werden, daß man zunächst die in dem Kollegium angeblich schuldige Person herausfindet. Das Kollegium ist öffentlich-rechtlich eine Einheit. Die Mitglieder haften aus § 839 nur, soweit sie Beamte sind. Für die Primärhaftung des Hoheitsverbandes ist die Ermittlung der Einzelpersonen gleichgültig. Hier genügt, daß das Kollegium als amtliche Einheit schuldhaft gehandelt hat, mag dieses Verschulden auf eine Mehrheitsabstimmung oder auf Einmütigkeit zurückzuführen sein. Im Sinne dieser Unterscheidung war im vorl. Falle die Haftung der bekl. Stadtgemeinde gegeben, weil das MG. als Kollegium bei seiner Beschlussfassung schuldhaft gehandelt hat. Inwiefern dieses Verschulden den Vorsitzenden oder die Beisitzer traf, konnte dahingestellt bleiben.

Will der Hoheitsverband Rückgriff auf den schuldigen Beamten nehmen, so muß freilich der Beratungshergang aufgedeckt werden. Diese Fälle werden aber nur selten sein, weil der Rückgriff bloß bei grober Fahrlässigkeit stattfindet und dieser Vorwurf in der Regel nicht in Frage kommt oder doch vom Hoheitsverbande praktisch nicht erhoben wird. In dem so eingeschränkten Umfange ist die Nachprüfung des Beratungsherganges erträglich, weil bei grober Fahrlässigkeit die oben dargelegten Bedenken zurücktreten müssen. Es muß dagegen zu einer erheblichen Lähmung der Beamtenenergie führen, wenn ihn bei einem Zusammenwirken mit Laien in einem amtlichen Kollegium ständig die Gefahr droht, daß die Laien als Zeugen in einem Regreßprozeß ihn belasten, sei es auch nur, um sich zu entlasten oder weil sie dem Geschädigten die Ersatzansprüche gegen den Hoheitsverband zuwenden möchten.

Prof. Dr. Hein, Halle.

Zu 11. 1. Die Mpr. des RG. zur Frage der sog. Loskaufverträge ist keine erfreuliche. Das RG. macht einen scharfen Unterschied je nach der Art der von der Gemeinde versprochenen öffentlich-rechtlichen Leistung. Für die Zuweisung einer Wohnung gestattet

aus nicht zur Zuständigkeit der ordentlichen Gerichte gehörten. In der Sache selbst macht die Befl. geltend, der Betrag von 4500 M sei nicht für die Zuweisung der Wohnung gefordert und gezahlt worden, sondern als Ablösung für ihren Verzicht auf das Beschlagnahmerecht bezüglich der Räume, die dem Kl. in der neuen Wohnung über die gesetzlich zulässige Zahl hinaus zugewiesen worden seien.

Das BG. hat abgewiesen, das RG. das BU. aufgehoben. Die Annahme des BG., daß der Rechtsweg zulässig sei, kann keinem Bedenken unterliegen. Soweit die Klage auf § 839 BGB. gegründet ist, ergibt sich dies ohne weiteres aus dem in solchem Falle in erster Reihe in Betracht kommenden Art. 131 MVerf. (RG. 118, 110). Aber auch soweit die Klage rechtlose Bereicherung der Befl. durch die Leistung des Kl. geltend macht, ist nach der Mpr. des erf. Sen. der Rechtsweg gegeben (RG. 118, 109; 118, 3791), im Gegensatz zu dem anders gelagerten Fall in RG. 118, 227).

Die Annahme des BG., daß die von dem Kl. geleistete Barzahlung nicht das Entgelt für die Zuweisung der Siebenzimmerwohnung darstelle, sondern die Ablösung für das der Befl. zustehende Recht zur Beschlagnahme der dem Kl. über das gesetzliche Maß hinaus überlassenen Räume, beruht auf der Auslegung von schriftlichen und mündlichen Willensäußerungen der Parteien. Diese Auslegung ist rechtlich möglich, sie verletzt keine Auslegungsgrundsätze und ist daher für das RevG. bindend.

Während in den bereits erwähnten SenEntsch. RG. 118, 109 und 379 sowie in RG. 116, 336²⁾ die Ausbedingung und Annahme einer Gelbleistung durch das Wohnungsamt für die Zuweisung einer Wohnung, weil mit dem WohnmangG. unvereinbar, als schlechthin unzulässig bezeichnet, und das gleiche für einen Verzicht des Wohnungsamtes auf Ausübung seines Beschlagnahmerechts während zeitlich unbegrenzter Dauer ausgesprochen wurde, hat der erf. Sen. eine Vereinbarung für zulässig erklärt, durch die sich

es der Gemeinde überhaupt nicht, sich eine Gegenleistung in Geld oder in der Erstellung einer Ersatzwohnung auszubedingen (RG. 118, 109 = Hertel, V C S. 61 Nr. 95), weil in den als Rechtsgrundlage in Betracht kommenden §§ 4 und 6 WohnmangG. im Gegensatz zu § 2 Abs. 2 (Genehmigung zur Verwendung von Wohnräumen als Geschäftsräume) von einer Befugnis der Gemeinde, ihre obrigkeitlichen Maßnahmen von einer Gegenleistung abhängig zu machen, die Rede sei. Dagegen hält das RG. einen Verzicht der Gemeinde auf Beschlagnahme unter den gleichen Bedingungen nicht für schlechthin unzulässig; als Voraussetzung für die Rechtswirksamkeit des Verzichts stellt das RG. jedoch auf, daß der Verzicht nur zeitlich beschränkt und namentlich nicht auch für den Fall eines weiteren Anwachsens der Wohnungsnot ausgesprochen wird (RG. 116, 336 = JW. 1927, 1926³⁾; RG. 118, 379 = JW. 1928, 470³⁾). In welcher Weise die Befugnis der Gemeinde, die Gegenleistung zu suchen, sei, sagt das RG. nicht. Würde das RG. hier ebenso wie im Fall der Zuweisung auf den Wortlaut der §§ 4-6 WohnmangG. abstellen, so auch für das Beschlagnahmerecht die gesetzliche Grundlage unzulässig müßte es Verpflichtungen dieser Art gleichfalls für restlos unzulässig erklären. An einer inneren Begründung für diese verschiedensartige Behandlung beider Fälle fehlt es vollends. Hier wie dort handelt es sich um die Ausübung hoheitsrechtlicher Befugnisse. Kann die Gemeinde in dem einen Fall eine rechtlich gültige Bindung übernehmen — das widerspricht aber an sich dem anerkannten Satz des Verwaltungsrechts, daß Behörden sich zu obrigkeitlichen Handlungen nicht durch Verträge verpflichten können —, so muß ihr diese Möglichkeit auch in dem anderen Fall zustehen. Aber man kann andererseits die Meinung vertreten (so Friedrichs: JW. 1925, 2258 und Obergericht 1929, 1 ff.; Hertel, V C S. 64; abw. A. Rutz: JW. 1928, 1052 Anm.), daß für das Gebiet der Wohnungswirtschaft mit Rücksicht auf den Zweck des Wohnungsnotrechts, Wohnräume zu beschaffen, eine Ausnahme von jenem verwaltungsrechtlichen Satz gelte. Dann muß man freilich auch konsequent sein und für jede dem Wohnl. zugewiesene Tätigkeit, die diesem Zweck dienlich ist, eine vertragliche Bindung — und zwar unbeschränkt — zulassen. Wenn ich selbst (JW. 1928, 1051) einen Unterschied für beide Fälle dahin feststellte, daß bei der Beschlagnahme es sich um den Verzicht auf hoheitsrechtliche Befugnisse, bei der Zuweisung darauf handele, daß die Gemeinde von diesen Befugnissen Gebrauch mache, so möchte ich diesem Unterschied nicht die Bedeutung beimessen, daß sich eine rechtlich verschiedene Behandlung beider Fälle rechtfertigt; denn bei der versprochenen Zuweisung kam in dem vom

¹⁾ JW. 1928, 470. ²⁾ JW. 1927, 1926.

das Wohnungsamt zeitweise des Rechts auf Beschlagnahme von Räumen für die Dauer der Überlassung anderer Wohnräume begibt.

Diesen Grundsatz will das BG. nach doppelter Richtung erweitern, indem es auspricht, der Abgeltung des Beschlagnahmerechts durch Zurverfügungstellung anderweitigen Wohnraumes stehe die Entrichtung einer Geldsumme an die Gemeinde zu Zwecken des Wohnungsbaues gleich. Selbst der Umstand, daß das gezahlte Geld vielleicht teilweise zu Verwaltungszwecken Verwendung finde, soll nach der Meinung des VerR. hieran nichts ändern, da auch dann noch das Geld der Beschaffung von Wohnraum diene, wenn auch nicht unmittelbar. Dieser Ansicht des BG. kann nicht beigepflichtet werden. Der Unterschied zwischen der Überlassung von bereits vorhandenem oder binnen kurzer Frist durch den Wohnungsuchenden zu erstellenden Wohnraum an die mit der Wohnungszwangswirtschaft befaßte Behörde und der Überlassung von Vermitteln, mit deren Hilfe Wohnräume durch Vermittlung der Behörde erst erstellt werden sollen, ist so augenfällig, daß eine Gleichstellung beider Leistungen nicht erfolgen kann. Von der Leistung von Geldmitteln zu Zwecken des Wohnungsbaues bis zur Herstellung bezugsfertigen Wohnraumes ist nicht selten ein weiter Weg, und die Entrichtung der Geldleistung vermag — von anderen Bedenken abgesehen — keinen Ersatz zu bieten für die Überlassung des vorhandenen, jederzeit greifbaren oder rasch zu beschaffenden Wohnraums, wodurch allein die Bekämpfung der Wohnungsnot wirksam gefördert werden kann, und die allein in § 2 Abs. 2 letzter Satz des WohnmangG. v. 26. Juli 1923 (RGBl. I, 754) ihre Grundlage findet. Noch größeren Bedenken muß es aber begegnen, wenn selbst die Verwendung des gezahlten Geldes „zu Verwaltungszwecken“ der Zurverfügungstellung von Wohnraum für gleichwertig erachtet wird. Diese Art der Verwendung von Vermitteln entfernt sich so weit von dem unmittelbar zu erstrebenden Zweck der Besehung des Wohnungsmangels und der Erweiterung des Wohnungsmarktes durch Zuführung neuen Wohnraums, daß sie einen auch nur zeitlich beschränkten Verzicht auf das Recht der Wohnungsbeschlagnahme nicht zu rechtfertigen vermag.

Die Frage, ob das Wohnungsamt in dem zu entschei-

den Fall und kommt fast allgemein eine Behor-
zung des Vertragspartners, d. h. ein Abweichen des Wohnl.
von den ihm durch Gesetz oder Dienstanweisung festgesetzten Richt-
linien für die Ausübung seiner Befugnisse in Betracht.

2. Zu dieser schon früher (JW. 1928, 1051) von mir ange-
merkten Zweispaltigkeit der reichsgerichtlichen Rspr. gesellt sich nun-
mehr eine weitere. Das RG. will den Verzicht auf Beschlag-
nahme nicht nur zeitlich beschränkt wissen, sondern fügt eine
weitere Einschränkung bezüglich der Art der aus-
zubedingenden Gegenleistung hinzu. Damit setzt es sich
zunächst einmal in offensichtlichem Gegensatz zu seiner früheren Rspr.,
worauf jeder Hinweis in der vorl. Entsch. fehlt. In RG. 116, 336
handelt es sich lediglich um eine Geldabfindung des Wohnl. Für
diesen Fall hatte das RG. die zeitlich beschränkte Zulässigkeit der
Vereinbarung anerkannt. Nach dem Tatbestand in RG. 118, 379
hatte sich der Vertragspartner zwar zur Erstellung einer Neubau-
wohnung verpflichtet, aber das RG. hat nichts in dieser Hinsicht
gegen die Schadenersatzforderung in Geld zu erinnern, die die Ge-
meinde wegen Nichtüberlassung der zur Verfügung gestellten Neubau-
wohnung einklagt. Der Vorwurf des RG. gegenüber dem BG., daß
es die Rspr. des RG. „erweitern“ wolle, ist also in Hinsicht auf die
Ausbedingung einer Geldleistung für Wohnungsbauzwecke keineswegs
berechtigt.

Sachlich entbehrt die neuere Unterscheidung des RG. zwischen
Geldabfindung und Erstellung einer Neubauwohnung als zulässiger
Gegenleistungen ebensosehr der stichhaltigen Begründung wie der zu
I behandelte Gegensatz zwischen zeitlich beschränktem und unbeschränk-
tem Verzicht. Denn für die Zwecke der Wohnungszwangswirtschaft
hat es ganz die gleiche Bedeutung, ob der Vertragsgegner selbst eine
Ersatzwohnung erstellt oder der Gemeinde die dazu erforderlichen
Geldmittel zu deren Bau in eigener Regie überläßt. Daß der als
Gegenleistung angebotene Ersatzraum zur Zeit des Verzichts auf die
Beschlagnahme bereits vorhanden sein mußte, hat das RG. nie be-
hauptet; in den früheren hierauf bezüglichen Entsch. war auch der
Tatbestand nicht so gelagert, daß bereits eine Ersatzwohnung zur Zeit
der Verhandlungen vorhanden war. Betrachtet man die Ausbedin-
gung einer Gegenleistung überhaupt als rechtlich zulässig, so kann es
nur darauf ankommen, ob die Vereinbarung zu Zwecken der Ver-
mehrung des Wohnraums erfolgt, gleichgültig in welcher Zeit die Ver-

henden Falle nur einen zeitlich beschränkten Verzicht auf das
Beschlagnahmerecht eingegangen ist, oder sich seines Zugriffs-
rechts auf die dem Kl. gesetzlich nicht zustehenden Räume
dauernd hegeben wollte, läßt das BG. ausdrücklich dahin-
gestellt. Sie ist aber nach der oben erörterten Rspr. des erf.
Sen. und den vorstehenden Ausführungen von Bedeutung
für die Frage, ob der zur Beurteilung stehende Loskauf-
vertrag — abgesehen von der Art der vereinbarten Gegen-
leistung — rechtswirksam ist oder nicht.

Auch die Anwendung des § 817 BGB. zuungunsten des
Kl. und die Aberkennung seines Rückforderungsanspruchs
wegen ungerechtfertigter Bereicherung aus diesem rechtlichen
Gesichtspunkte begegnet durchgreifenden Bedenken. Die An-
sicht des VerR., daß als Voraussetzung für die Anwendung
des § 817 BGB. bereits ein objektiver Verstoß gegen Gesetz
oder gute Sitten genüge, ohne daß es subjektiv auf den
Willen des Leistenden und des Leistungsempfängers an-
komme, steht im Widerspruch mit der neueren Rspr. des RG.,
wonach Voraussetzung der Kondition das Bewußtsein des
Empfängers von dem Verstoß ist, und die Rückforderung des
Geleisteten gleichfalls nur durch die Kenntnis des Leistenden
von dem Verstoß ausgeschlossen wird (RG. 95, 347;
104, 54; 105, 272 und die dortselbst in Bezug genommenen
Urteile). Bezüglich der Beamten des Wohnungsamtes führt
das angefochtene Urteil — insoweit von der Revision un-
beanstandet — auf Grund überwiegend tatsächlicher Er-
wägungen aus, selbst wenn das Verlangen der Zahlung einer
Abstandssumme objektiv unberechtigt gewesen sei, so müsse
doch subjektiv ein Verschulden der Beamten verneint werden.
Ist dies aber schon bei den ständig mit der Handhabung der
Bestimmungen über die Wohnungszwangswirtschaft befaßten
Beamten des Wohnungsamtes der Fall, dann muß es in
noch höherem Maße für den rechtsunkundigen Wohnung-
suchenden gelten. Dabei ist übrigens zu beachten, daß der
Rückforderungsanspruch nach dem Tatbestand des angefoch-
ten Urteils überhaupt nicht auf § 817, sondern auf § 812
BGB. gegründet ist. Nun ist es allerdings richtig, daß die
Vorschrift des § 817 Satz 2 einen für alle Bereicherungs-
ansprüche geltenden Rechtsatz aufstellt (RG. 99, 166; 105,
271; 111, 153³). Fällt aber dem Leistenden, hier dem Kl.,
kein bewußter Verstoß gegen ein gesetzliches Verbot oder gegen

mehrung zu erwarten ist und ob die zur Verfügung gestellten Geld-
mittel dem Wohnungsmarkt unmittelbar oder mittelbar zugute
kommen. Nur wenn überhaupt keine Verwendung der Geldleistung
für Wohnungszwecke beabsichtigt ist — das ist aber aus der Wen-
dung „für Verwaltungszwecke“ noch nicht ohne weiteres zu ent-
nehmen —, ist die Grenze erreicht, bis zu der äußerstenfalls nach den
Ausführungen zu 1 die Ermächtigung des Wohnl. zu Vereinbarun-
gen dieser Art gehen könnte. Lediglich insoweit kann ich den Stand-
punkt des RG. als berechtigt anerkennen.

3. Gegenüber diesem Rückblickkurs der reichsgerichtlichen Rspr.
ist die Praxis des RG. wesentlich einheitlicher. Das RG. hält
den Verzicht der Gemeinde auf Beschlagnahme — über die Zulässig-
keit von Geldzahlungen für die Zuweisung hat sich das RG.,
soweit ich sehe, noch nicht ausgesprochen — für rechtlich einwandfrei,
ohne nach den Bedingungen des Loskaufvertrags zu unterscheiden.
Es macht nur den Vorbehalt, daß bei wesentlicher Verschärfung der
Wohnungsnot das Beschlagnahmerecht „wieder auflebe“, ohne aber
damit die Vertragsgrundlage in Frage zu stellen. Daran hat das
RG. trotz der gegenteiligen Entsch. des RG. festgehalten (JW. 1929,
2357³). Dieser gegensätzliche Standpunkt des RG. vermehrt die durch
die Rspr. des RG. geschaffene Rechtsunsicherheit bezüglich der Rechts-
wirksamkeit der Loskaufverträge. Die Landesgesetzgebung sollte sich
nach dem Vorbild Bayerns (§ 17 AusfW. d. z. WohnmangG. v.
25. Sept. 1923) entschließen, die Frage der Loskaufverträge einseitig
zu regeln, wozu den Ländern die Kompetenz nach § 1 WohnmangG.
zweifelslos zusteht.

4. Hinsichtlich der aus der Unverbindlichkeit des Loskaufs sich
ergebenden Rechtsfolgen für die vereinbarte Gegen-
leistung des Vertragsgegners verweise ich auf meine eingehenden
Ausführungen JW. 1928, 1052 (IV), an denen ich festhalte. Bemerkens-
wert ist, daß das RG. ebensowenig wie früher den Vertrag als auf
eine unmögliche Leistung nach § 306 BGB. gerichtet (so OVG.
Rhin: JW. 1924, 851) bezeichnet, sondern lediglich die Grundfläche
über ungerechtfertigte Bereicherung anwendet und nur feststellt, der
von dem Gegner erstrebte rechtliche Erfolg sei von Anfang an un-
möglich gewesen (RG. 116, 336). Daß § 817 Satz 2 hier nicht Platz
greifen kann, darin ist dem RG. beizustimmen.

Prof. Dr. R u t h, Halle a. d. Saale.

³) JW. 1926, 248.

die guten Sitten zur Last, wie dies nach den eigenen Ausführungen des Verkl. in Verbindung mit der vorstehend erörterten Nrpr. des RG. nicht zweifelhaft sein kann, dann versagt der Einwand aus § 817 Satz 2 und steht dem aus § 812 Abs. 1 hergeleiteten Klagegrund nicht im Wege. Dieser von dem Kl. in den Vorbergrund gestellte Klageanspruch war daher selbständig zu prüfen, was bisher nicht geschehen ist.
(U. v. 10. Jan. 1930; 148/29 III. — Berlin.) [Ru.]

II. Zwangsversteigerung und Konkursrecht.

** 12. § 91 ZwVerfG.

1. Wenn in der Zwangsversteigerung das gemäß einer Vormerkung (gleich B.) zu löschende Recht wegfällt, ändert sich der Löschungsanspruch seinem Inhalte nach; die Löschung der Eigentümergrundschuld ist nicht mehr möglich, dafür ist der Eigentümer verpflichtet, seinen Anteil am Erlös insoweit nicht geltendzumachen, als durch die Geltendmachung das durch die B. geschützte Recht beeinträchtigt werden würde.

2. Die Geltendmachung der Löschungs-B. kommt bei der Verteilung des Erlöses nicht dem hinter dem geschützten Rechte stehenden Posten zugute, vielmehr verbleibt ein nach Deckung dieses geschützten Rechtes von dem Erlösanteil des Eigentümers übrigbleibender Betrag dem Eigentümer.

3. Die Erfüllung des vorgemerkten Anspruches in der Zwangsversteigerung hat nicht schon von Gesetzes wegen die Folge, daß das nicht selbst mit dem Löschungsanspruch ausgestattete Recht nicht deshalb, weil es den gleichen Rang hat wie das geschützte, dieselbe Begünstigung wie dieses hat.†)

Auf dem Grundstück des Bekl. lasteten als Gesamthypotheken zwei Höchstbetragshypotheken von zusammen 180 000 RM, im Rang hinter ihnen drei Grundschulden der Kl. von zusammen 38 000 RM und zwei Eigentümergrundschulden des Bekl. von zusammen 62 000 RM, alle fünf Rechte unter sich gleichrangig. Zugunsten der drei Grundschulden der Kl. war eingetragen eine Vormerkung (B.) zur Sicherung des Anspruchs auf Löschung der beiden Höchstbetragshypotheken, wenn

Zu 12. Aus der Entsch. ergibt sich eine eigentümliche Konsequenz: Stehen neben einer durch eine Löschungs Vormerkung geschützten Hypothek andere Hypotheken mit dem gleichen Range, so tritt, wenn die vorgehende von der Vormerkung betroffene Post gelöst wird, eine gleichmäßige Befriedigung des geschützten und der nicht geschützten ranggleichen Hypothekengläubiger ein. Erfolgt dagegen die Löschung der betroffenen Post nicht, und kommt diese Post erst durch den Zuschlag in der Zwangsversteigerung zum Erlösigen, so wird der vormerkungsberechtigte Hypothekengläubiger bevorzugt; nur ihm soll das Erlösigen der betroffenen Post zugute kommen, die ihm ranggleichen Gläubiger sollen bis zu seiner vollen Befriedigung zurückstehen. Das heißt also, der vormerkungsberechtigte Hypothekengläubiger ist, wenn er seinen Anspruch auf Löschung durchsetzt, schlechter gestellt, als wenn die mit dem Eigentum in einer Person vereinigte vorgehende Post trotz des Löschungsanspruchs bis zur Zwangsversteigerung in Grundbuch stehen bleibt. Ein solches Ergebnis kann unmöglich richtig sein; es würde in bedenklicher Weise zu einer Kollusion zwischen vormerkungsberechtigten Hypothekengläubigern und Grundstückseigentümern verleiten müssen; denn jeder vormerkungsberechtigte Hypothekengläubiger, neben welchem ranggleiche Gläubiger vorhanden sind, würden sich nicht nur hüten, die Löschung der vorübergehenden Post zu veranlassen; er würde vielmehr umgekehrt auf den Eigentümer einwirken, damit er trotz Vereinigung von Hypothek und Eigentum, die Hypothek im Grundbuch stehen lasse.

Tatsächlich ist die Entsch. auch unrichtig; der entscheidende Satz, auf welchen das RG. seine Entsch. stützt, lautet:

„Der Anspruch auf Löschung steht nur der Kl. (das ist der vormerkungsberechtigte Gläubiger) persönlich gegen den Bekl. zu 1. (das ist der Eigentümer) als ihren Vertragsgegner zu und bezweckt nur den Schutz der Grundschuld der Kl.“
Daraus, daß es sich um einen persönlichen Anspruch des Vormerkungsberechtigten handelt, glaubt also das RG. folgern zu müssen, daß die Löschungs Vormerkung in der Zwangsversteigerung nur dem Vormerkungsberechtigten zugute kommen dürfe. Die notwendige

und soweit sie sich mit dem Eigentum in einer Person vereinigen würden. Die Grundstücke kamen zur Zwangsversteigerung. Nach den Versteigerungsbedingungen blieb keines der eingetragenen Rechte bestehen. Im Verteilungstermin zahlte die Ersteherin 120 840 RM an das Gericht. Auf die beiden Höchstbetragshypotheken wurden von den Gläubigern nur 80 446,30 RM angemeldet. Die Kl. machte ihren vorgemerkten Löschungsanspruch geltend. Der Versteigerungsrichter berücksichtigte im Verteilungsplan die beiden Höchstbetragshypotheken nur mit dem angemeldeten Betrag und bestimmte, daß der danach vom Versteigerungserlös übrigbleibende Betrag von 39 418,41 RM im Verhältnis von 38 zu 62 auf die Grundschulden der Kl. von zusammen 38 000 RM und die Eigentümergrundschulden des Bekl. von zusammen 62 000 RM verteilt werden sollten. Die Kl., die danach nur 14 979 RM erhalten und mit 23 021 RM ausfallen sollte, erhob Widerspruch und verlangte volle Befriedigung wegen ihrer 38 000 RM. Der Widerspruch wurde nicht anerkannt. Der Versteigerungsrichter ordnete darauf an, daß, falls der Widerspruch für begründet erklärt werden würde, die Kl. weitere 23 021 RM erhalten solle, während der Bekl. nur den dann noch verbleibenden Rest von 14 184,41 RM erhalten sollte. Der Kl. wurden die ihr unbedingt zugeteilten 14 979 RM ausgezahlt, 24 439,41 RM wurden hinterlegt. Mit der vorliegenden Klage hat die Kl. beantragt, ihren Widerspruch für begründet zu erklären und das Versteigerungsgericht anzuweisen, den hinterlegten Betrag von 23 021 RM nebst 8% Zinsen vom Tag des Verteilungstermins ab für Rechnung der Kl. an die M. Bank auszuzahlen.

Die Vorinstanzen haben die Klage abgewiesen. Auf die Rev. der Kl. wurde der Widerspruch gegen den Verteilungsplan für begründet erklärt.

Das BG. hält die Klage aus folgenden Erwägungen für unbegründet: Wenn der Bekl. zur Zeit der Zwangsversteigerung seiner Löschungs pflicht schon nachgekommen gewesen wäre und die zu Eigentümergrundschulden gewordenen Teile der beiden Höchstbetragshypotheken schon hätte löschen lassen, so würden gegen die im Plan vorgesehene Verteilung keinerlei Bedenken bestehen. Durch den Zuschlag seien gemäß § 91 ZwVerfG. die Höchstbetragshypotheken samt der zu ihnen eingetragenen B. erloschen, und an die Stelle der belasteten Grundstücke sei der Versteigerungserlös getreten. Von diesem habe derjenige Betrag, der den zu Eigentümergrundschulden gewordenen Teilen der Höchstbetragshypotheken entspreche, an sich dem Bekl. gebührt. Aber der vorgemerkte Löschungsanspruch der Kl. habe diesen Anspruch des Bekl. zu einem

Konsequenz wäre, daß das RG. dann auch eine Befriedigung des Vormerkungsberechtigten vor den ihm im Range vorgehenden Gläubigern gewähren müßte. Tatsächlich hat es den Anschein, als ob das RG. an seiner ständigen Nrpr. über die Vorwegbefriedigung der sogenannten Zwischenberechtigten irre geworden ist, welche zuletzt noch in RG. 125, 136 ausgesprochen worden ist.

Nun ist aber die Tatsache, daß der Löschungsanspruch ein persönlicher Anspruch des Vormerkungsberechtigten ist, gar nicht entscheidend. Es kommt nicht darauf an, wer Subjekt des Anspruchs ist, sondern nur darauf, welchen Inhalt der Anspruch hat. Um dies zu ermitteln, muß auf die ursprüngliche Abrede der Parteien zurückgegangen werden, welche zur Eintragung der Löschungs Vormerkung geführt hat. Die Vereinbarung geht dahin, daß geschützt werden soll, daß der dem eingetragenen Gläubiger einer Post wirtschaftlich zufalle, zustehende Wertanteil in irgendeiner Weise dem Eigentümer zuzufallen, und es soll zugunsten des Vormerkungsberechtigten erreicht werden, daß dieser Wertanteil zwar nicht dem Vormerkungsberechtigten als solchen, aber doch dem nächst berechtigten Realgläubiger zugute kommen soll, der allerdings regelmäßig mit dem Vormerkungsberechtigten identisch sein wird (so Stillschweig: JW. 1912, 712, besonders S. 715). Das gleiche gilt infolge des Surrogationsprinzips für den auf die betroffene Post entfallenden Versteigerungserlös. Hieraus folgt ohne weiteres, daß die Löschungs Vormerkung auch in der Zwangsversteigerung nicht nur eine relative Wirkung zugunsten des Berechtigten hat, sondern eine absolute zugunsten aller in Betracht kommenden Realgläubiger, genau so, wie ihn die Verwirklichung des Löschungsanspruchs vor der Zwangsversteigerung gehabt hätte. Es ist nicht einzusehen, weswegen sich der Anspruch aus der Löschungs Vormerkung im Zwangsversteigerungsverfahren über das notwendige Maß hinaus verändern soll, was durch das Surrogationsprinzip erfordert wird. Mit vollem Recht hat daher derselbe Senat in dem außerordentlich lehrreichen und treffend begründeten Beschl. RG. 84, 78 betont, daß der Vormerkungsberechtigte nicht etwa einen Anspruch auf Rangrücktritt oder auf Abtretung der Eigentümergrundschuld habe, sondern eben nur einen Anspruch auf

auflösend bedingten gemacht, ebenso wie vor dem Zuschlag die Anteile des Bekl. an den Höchstbetragshypotheken in ihrem Bestand von der auflösenden Bedingung abhängig gewesen seien, ob die Kl. von ihrem Lösungsanspruch Gebrauch machen würde oder nicht. Diese auflösende Bedingung sei eingetreten, als die Kl. im Verteilungstermin ihren Lösungsanspruch geltend gemacht habe. Infolgedessen müsse der Bekl. die Kl. so stellen, als wenn die zu Eigentümergrundschulden gewordenen Teile der Höchstbetragshypotheken schon vor der Erteilung des Zuschlags gelöscht worden wären. Eine Lösungs-B., die zu einer durch den Zuschlag erloschenen Post eingetragen sei, habe zwar nicht die Wirkung, daß der auf die Eigentümergrundschuld entfallende Erlös ohne weiteres allen der zu löschenden Eigentümergrundschulden nachgehenden Rechten zugute komme, wie es der Fall wäre, wenn die Eigentümergrundschuld vor dem Zuschlag gelöscht worden wäre. Rechte, die hinter der durch die B. begünstigten Post ständen, rückten nicht mit auf. Denn das Interesse des B.berechtigten erschöpfe sich mit der Zuteilung des auf den Eigentümer entfallenden Anteils am Erlös, soweit er zur Befriedigung des B.berechtigten erforderlich sei. Nur insoweit brauche der Eigentümer des B.berechtigten noch verbleibende Betrag falle deshalb wieder dem Eigentümer zu. Aber etwaige Zwischenrechte zwischen der Eigentümergrundschuld und dem B.berechtigten dürften keine Benachteiligung erfahren. Sie würden deshalb ebenfalls aus dem auf den Eigentümer entfallenden Erlösanteil befriedigt. Dasselbe müsse für Rechte gelten, die mit dem B.berechtigten gleichen Rang hätten. Sie brauchten sich keine Rangverschlechterung gefallenzulassen. Eine solche würde darin liegen, daß die mit ihnen gleichrangige v.berichtigte Post vor ihnen zum Zug käme. Die Kl. beanspruche mit ihrem Klagverlangen einen Vorrang vor den alten Eigentümergrundschulden des Bekl., die mit ihren eigenen Rechten gleichen Rang hätten. In der Lösungs-B. sei aber eine solche Vorrangseinräumung nicht zu erblicken.

Mit Recht bemängelt die Rev. diese Ausführungen als rechtsirrig. Wie in der Rechtspr. des RG. und im Schrifttum feststeht, ändert sich dann, wenn in der Zwangsversteigerung das gemäß der B. zu löschende Recht wegfällt, der Lösungsanspruch seinem Inhalte nach. Das ursprüngliche Ziel des Anspruchs, die Löschung der Eigentümergrundschuld, ist jetzt nicht mehr möglich. Dafür ist der Eigentümer jetzt verpflichtet, seinen Anteil am Erlös insoweit nicht geltendzumachen, als durch seine Geltendmachung das durch die Vormerkung geschützte Recht beeinträchtigt werden würde. Zwar hat der Senat in RG. 125, 136, 137 beiläufig ausgesprochen, daß das geschützte Recht auch in der Zwangsversteigerung erst nach Berücksichtigung der ihm vorhergehenden Zwischenberechtigten zum Zuge komme. Was aber etwa für solche Zwischenrechte gilt, gilt nicht, wie das BG. meint, notwendig auch für Rechte, die dem Begünstigten im Rang gleichstehen. Der Anspruch auf Löschung steht nur der Kl. persönlich gegen den Bekl. als ihren Vertragsgegner zu und bezweckt nur den Schutz der Grundschulden der Kl. Zwar hätte der Lösungsanspruch, wenn er vor der Zwangsversteigerung erfüllt und die Eigentümergrundschuld pflichtgemäß gelöscht worden wäre, notwendig dazu führen müssen, daß die Grundschulden der Kl. mit den gleichrangigen Eigentümergrundschulden des Bekl. gleichmäßig von dem Wegfall Nutzen gezogen hätten. Das wäre aber eine gesetzliche Folge des Lösungsvollzugs gewesen. Das Gesetz kennt keine leeren Räume zwischen mehreren Rechten an Grundstücken; mit dem Wegfall eines inmitten anderer Rechte liegenden Rechts schließt sich von selbst die Kette, und die hinter dem weggefallenen Recht stehenden Posten rücken sämtlich auf. Stehen Nachrechte unter sich in gleichem Rang, so rücken sie gemeinschaftlich auf, ohne ihr

gegenseitiges Rangverhältnis zu ändern. Kommt es aber nicht zur Löschung, weil vorher die ganze Post durch den Zuschlag erloschen ist, so steht nur noch der schuldrechtliche — und, weil vorgemerkt, auch bei der Erlösverteilung vom Versteigerungsrichter zu beachtende — Anspruch des B.berechtigten gegen den Eigentümer in Frage, daß dieser seinen Anspruch auf den Erlös nicht zum Nachteil des Erlöser geltend mache. Die mit dem Lösungsvollzug notwendige verbundene Wirkung, daß alle hinter dem gelöschten Rechte stehenden Rechte aufrücken, kann jetzt nicht mehr eintreten. Der B.berichtigte kann auch nicht verlangen, daß sich der Eigentümer in jeder Beziehung so stellen läßt, als wäre die Löschung schon vorher vollzogen und das für diesen Fall gesetzlich gebotene Nachrücken eingetreten. Denn so weit reicht sein rechtliches Interesse nicht, wenn er sich, wie hier, die Löschung nur zum Schutz eines ganz bestimmten Rechtes ausbedungen hatte. Der Senat hat in RG. 63, 153 daraus die Folgerung gezogen, daß die Geltendmachung der Lösungs-B. bei der Verteilung des Erlöses nicht den hinter dem geschützten Recht stehenden Posten zugute kommt, daß vielmehr ein nach Deckung dieses geschützten Rechtes von dem Erlösanteil des Eigentümers übrigbleibender Betrag dem Eigentümer verbleibt. So wenig, wie der v.berichtigte Gläubiger verlangen kann, daß der Eigentümer auf seine Ansprüche auf den Versteigerungserlös über das Interesse des begünstigten Rechtes hinaus auch zugunsten nachgehender Rechte verzichtet, nur weil diese im Fall der Löschung zum Zug gekommen wären, so wenig kann er einen solchen Verzicht zugunsten des gleichrangigen, aber selbst nicht geschützten Rechtes verlangen. Auch davon kann nicht die Rede sein, daß unabhängig von dem Willen der beiden an dem Lösungsanspruch als Gläubiger und Schuldner Beteiligten von Gesetzes wegen die Erfüllung des vorgemerkten Anspruchs auch in der Zwangsversteigerung zur Folge haben müßte, daß auch das nicht selbst mit dem Lösungsanspruch ausgestattete Recht, nur weil es den gleichen Rang hat wie das geschützte, dieselben Begünstigungen genießen müßte wie dieses. Das BG. meint, es würde eine Rangverschlechterung bedeuten, wenn das geschützte Recht vor dem mit ihm gleichrangigen zum Zuge käme. Das ist aber nicht richtig. Das nicht geschützte Recht kommt an derselben Stelle und in demselben Umfang zum Zuge, wie das seiner Rangstelle im Grundbuch entspricht. Es bleibt nur von einer Bevorzugung ausgeschlossen, die sich der Inhaber des geschützten Rechts persönlich und nur zugunsten seines Rechts ausbedungen und durch die B. gesichert hat. Diese Bevorzugung geht ganz allein zu Lasten des Eigentümers und beeinträchtigt in keinerlei Weise die dem nicht geschützten Recht aus seiner Rangstellung zukommenden Rechte. Der Widerspruch der Kl. gegen den Verteilungsplan erweist sich danach als begründet.

Dagegen ist der Klagantrag im übrigen nicht gerechtfertigt. Die Hilfsverteilung, die der Versteigerungsrichter für den Fall vorgenommen hat, daß der Widerspruch der Kl. für begründet erklärt würde, nämlich die Zuweisung weiterer 23 021 RM an die Kl., gewährt dieser das, worauf sie Anspruch hat. Es bedarf also keiner besonderen Anordnung durch das Prozeßgericht i. S. des § 880 ZPO., sondern es genügt der Ausspruch, daß der von der Kl. gegen den Verteilungsplan eingelegte Widerspruch begründet ist. Zu den 23 021 RM gebühren der Kl. etwaige Hinterlegungszinsen, die nicht besonders ausgesprochen zu werden braucht. Sie verlangt jedoch mit der Klage, daß ihr aus der hinterlegten Masse 8% Zinsen vergütet werden. Worauf sie diesen Anspruch stützt, ist nicht ersichtlich. Die Auszahlung an die M. Bank im Urz. anzurufen, besteht keine Veranlassung. Die Kl. mag dem Versteigerungsrichter entsprechende Anweisung erteilen.

(U. v. 22. Febr. 1930; 531/28 V. — Frankfurt a. M.) [Sch.]

Lösung, und daß daher in der Zwangsversteigerung der Eigentümerhypothekar lediglich verpflichtet sei, ihn so zu stellen, wie wenn die Eigentümergrundschuld bereits gelöscht worden wäre (vgl. auch RG. Gruchot 54, 1027; Staudinger-Kober, § 1179 Ann. 6; Reinhardt-Müller, § 114 Ann. 21).

Diesen durchaus richtigen Satz will das BG. jetzt aufgeben mit der Begründung, daß soweit das rechtliche Interesse des Vormerkungsberechtigten nicht reicht, weil die Lösungsvormerkung ja nur zum Schutz eines ganz bestimmten Rechtes ausbedungen sei; aber

die Beschränkung des Schutzes kann doch niemals dahin führen, dem Geschützten Vorzugsrechte einzuräumen. Das rechtliche Interesse mag insofern berücksichtigt werden, als der Gläubiger sich auf die Lösungsvormerkung nicht mehr berufen darf, wenn und soweit er bereits befriedigt ist; hier handelt es sich aber gerade um die Frage, wie weit der Vormerkungsberechtigte Befriedigung verlangen kann.

Sch halte daher das Urz., das die Linie der bisherigen Rspr. zur Lösungsvormerkung verläßt, nicht für richtig.

RM. Dr. Arons, Berlin.

b) Strafsachen.

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

1. Strafgesetzbuch.

13. §§ 133, 242, 246, 73 StGB.; § 267 Abs. 5
StPB.

1. Erfolgt auf eine Anklage wegen eines fortgesetzten Verbrechens Verurteilung nur in einem einzelnen Fall, so muß wegen der übrigen nicht nachgewiesenen Handlungen auf Freisprechung erkannt werden.

2. Bei einer Anklage wegen eines fortgesetzten Verbrechens hat das Gericht von Amts wegen alle in den Fortsetzungszusammenhang fallenden Handlungen zu berücksichtigen, gleichviel, ob sie im Eröffnungsbeschluß enthalten oder auf andere Weise zur Kenntnis des Gerichts gelangt sind.

3. Diebstahl und Unterschlagung. Gewahrsam an innerhalb der Diensträume eines Postgebäudes befindlichen Gegenständen.

4. Zum Begriff des „zur amtlichen Aufbewahrung bestimmten Ortes“ in § 133 StGB. Tateinheit von Diebstahl oder Unterschlagung und Vergehen gegen § 133 StGB. f)

1. Gegen den Angekl. war das Hauptverfahren wegen eines fortgesetzten Verbrechens eröffnet worden. Verurteilt wurde er nur wegen einer einzelnen Tat. Infolgedessen ist durch das Ur. die Anklage nicht erschöpft worden, vielmehr hätte nach dem Ergebnis, zu dem das BG. gelangt ist, wegen der nicht nachgewiesenen übrigen Handlungen auf Freisprechung erkannt werden müssen (RGSt. 57, 302).

2. Bei einer Anklage wegen eines fortgesetzten Verbrechens hat das Gericht von Amts wegen alle einzelnen Fälle zu berücksichtigen, die in den Fortsetzungszusammenhang fallen, sofern ein solcher in Frage ist. Das angefochtene Ur. hat aber außer dem Einzelfall, der dann zur Verurteilung führte, nur die im Eröffnungsbeschluß erwähnten Fälle geprüft, nicht aber zugleich, was ebenfalls geboten gewesen wäre, die weiteren fünf Fälle, die durch eine Mitteilung der Überwachungsstelle der Oberpostdirektion in Köln v. 18. Jan. 1929 zur Kenntnis des Gerichts gebracht worden waren.

3. Hinsichtlich des Einzelfalls, der zur Verurteilung geführt hat, erachtete die Strk. die Angabe des Angekl. nicht

Zu 13. Der Entsch. ist zuzustimmen.

Zu 1. Erachtet das Gericht von mehreren im Eröffnungsbeschluß in Fortsetzungszusammenhang gestellten Taten nur die eine für erwiesen, so hat sich insofern zwar der Fortsetzungszusammenhang erledigt, aber die Strafklage ging auf die übrigen Taten mit und bedarf auch in dieser Richtung der Bescheidung. Diese weiteren vom Gericht verneinten Begehungen sind bei Wegfall des Fortsetzungszusammenhangs als selbständig inkriminiert zu erachten. Daher Freisprechung ebenso, wie wenn von vornherein die Klage zwischen ihnen und der vom Gericht bejahten Tat reale Konkurrenz angenommen hätte. Die Prozeßklage ergibt, indem sie die Annahme des Fortsetzungszusammenhangs beseitigt, die entsprechende Klagebesserung.

In diesem Sinne auch RGSt. 57, 302 f.

Zu 2. Die Klage wegen fortgesetzten Delikts geht auf das Kollektivum im ganzen, also auf alle Tatalakte, die vor dem Urteil liegen, auch soweit sie in der Klage nicht ausdrücklich bezeichnet sind. Dementsprechend hat die rechtskräftige Verurteilung wegen fortgesetzten Delikts Konsumtionskraft für alle dem Urteilserlaß vorgängigen in dem festgestellten Komplex enthaltenen Einzelakte als Glieder der Reihe, auch für solche, die nicht zur Kognition des Gerichts gekommen sind. Der Richter hat daher die Pflicht, alle ihm bekannt gewordenen Einzelfälle zu berücksichtigen, einerlei auf welchem Wege er diese Kenntnis erlangt hat. Denn auch diese Fälle sind mit eingeklagt. Im Rahmen der erhobenen Strafklage ist das Gericht zu selbständiger, untersuchender und entscheidender Tätigkeit verpflichtet (§ 155 Abs. 2 StPB.). Das besagt natürlich nicht, daß bei einer Klage wegen fortgesetzten Delikts das Gericht stets von Amts wegen zu untersuchen habe, ob nicht weitere als die in der Klage benannten Tatalakte vorgekommen seien. Wenn aber nach dem Akteninhalt diese Prüfung nicht unterbleiben durfte, so ist die Revision wegen der Verlegung des § 155 StPB. begründet.

für widerlegbar, daß er den Ring auf dem zwischen der Vorfertigungs- und der Enttarnungsstelle liegenden Durchgang in einer kleinen zertretenen Schachtel gefunden, an sich genommen, an den Finger gesteckt und im Dienst getragen, dann schließlich zu Hause in eine Schublade gelegt habe. Dies hat die Strk. übereinstimmend mit dem SchöffG. als Unterschlagung aufgefaßt. Diese Beurteilung entbehrt der hinreichenden Begründung. In Frage kam, ob nicht Diebstahl anzunehmen sei, da innerhalb der Diensträume des Postgebäudes die Verwaltung die tatsächliche Herrschaft über die dort befindlichen Gegenstände hat, der Angekl. aber, wie das angefochtene Urteil annimmt, an dem Ring und seiner Umhüllung keinen amtlichen Gewahrsam gehabt hat. Es bedarf also noch der tatsächlichen und rechtlichen Würdigung, in welchem Sinne der Angekl. den Ring an sich genommen hat, und ob danach Diebstahl oder Unterschlagung vorliegt.

4. Den Tatbestand eines Vergehens nach § 133 StGB. hat die Strk. mit der Begründung verneint, daß der Durchgang, in dem der Angekl. den Ring gefunden habe, nicht als ein zur amtlichen Aufbewahrung bestimmter Raum angesehen werden könne. Auch dem kann nicht beigetreten werden. Wie in RGSt. 2, 531 und RGSt. 28, 108 ausgeführt ist, ist der im § 133 StGB. vorausgesetzte amtliche Gewahrsam nicht abhängig von einer allezeit äußerlich erkennbaren körperlichen Verfügungsgewalt der Behörde, vielmehr dauert die Eigenschaft der Sache als einer amtlich aufbewahrten fort und sichert ihr den besondern Schutz des Gesetzes so lange, bis durch eine anderweitige amtliche Verfügung jene Eigenschaft beseitigt wird. Wenn eine in amtlichen Gewahrsam genommene Sache durch irgendeinen Zufall innerhalb des Bereichs der Amtsgewalt, in der sie sich befindet, verlegt wird, oder wenn sie zu Boden fällt, so ist das falsche Fach, in dem sie sich befindet, oder der Platz unter dem Schreibtisch, wohin sie gefallen ist, freilich nicht die Stelle, wo die Sache hingefällt. Aber der Begriff des „Ortes“ im § 133 darf nicht so eng gefaßt werden, kann vielmehr nur in einem weiteren Sinne den ganzen räumlichen Bereich der Behörde bedeuten, in deren Gewahrsam sich die Sache befindet. Denn unmöglich kann angenommen werden, eine Sache befände sich darum nicht mehr in einem amtlichen Gewahrsam i. S. des § 133, weil sie innerhalb der Diensträume verlegt worden oder unbeachtet zu Boden gefallen ist. Im vorliegenden Fall aber hat sich der Ring, wenn er nach der Angabe des Angekl. auf dem Wege von einer Dienststelle zur andern zu Boden gefallen ist, in dem Durchgang, der beide Stellen verbindet, nach wie vor im amtlichen Gewahrsam des Postamts und an dem dazu bestimmten Orte, nämlich in dessen Diensträumen, befunden.

Es ist Ermessenssache, welche Bedeutung das Gericht einer privaten Anzeige von weiteren Begehungen beimessen will. Dagegen darf eine behördliche, durch die Amtspflicht gedeckte Mitteilung nicht unbeachtet bleiben. Das Gericht hatte im gegebenen Falle die fünf von der Überwachungsstelle der Oberpostdirektion ihm zur Kenntnis gebrachten Fälle mit zum Gegenstand der Verhandlung und Ururteilung zu machen.

Die neuere Rspr. des RG. hat wiederholt Revisionen wegen Verlegung des § 155 Abs. 2 StPB. stattgegeben (RGSt. 41, 269; 47, 423 f.; JW. 1928, 1506).

Es entsteht die Frage, ob Rechtskraft des ergangenen Urteils angenommen, neue Klage wegen der fünf übergangenen Fälle zulässig gewesen wäre. Da nicht wegen fortgesetzten Delikts, sondern nur wegen eines Falles verurteilt worden ist, hätte einer auf reale Konkurrenz der weiteren Fälle gegenüber dem abgeurteilten sich stützenden Klage, wenn auch das Gericht sich auf den gleichen Boden stellte, Rechtskraft nicht entgegengestanden. Materielle Unrichtigkeit der Konkurrenzannahme ergäbe nicht einen Verstoß gegen das Rechtskraftsprinzip (vgl. Detker, Rechtsgang I, 35 f.).

Zu 3. Als der Angekl. den Ring an sich nahm, befand sich dieser in Gewahrsam der Postverwaltung (vgl. auch Vinberg, Lehrbuch I, 288). Daher sicher Diebstahl, wenn sich der Angekl. in Aneignungsabsicht des Ringes bemächtigte. Unterschlagung, wenn er anfänglich den Ring nicht behalten wollte und erst demnachst den Aneignungsvorsatz faßte und deshalb den Ring zurückließ.

Zu 4. Das RG. hält, m. E. mit Recht, für die Auslegung des Begriffs „des zur amtlichen Aufbewahrung bestimmten Ortes“ im § 133 StGB. an seiner stark umstrittenen Praxis fest. Mit § 133 können Diebstahl und Unterschlagung in Gesetzeskonkurrenz stehen. Konkurrenz, wenn die Sache erst beseitigt ist, dann unterschlagen wurde.

Das Vergehen der Unterschlagung oder des Diebstahls und das nach § 133 StGB. können in Tateinheit begangen werden.

(U. d. 1. StrSen. v. 14. Juni 1929; 1 D 446/29.) [M.]

****14.** § 137 StGB.; § 4 MietSchG.; § 10 II 17 U.R.

1. Enge Begrenzung des der Polizei trotz der Wohnungsgesetzgebung verbliebenen Rechts, Privaträume als Obdach für Obdachlose in Anspruch zu nehmen.

2. Abhängigkeit der Gültigkeit eines Polizeibefehls von Kundmachung an den Betroffenen.

Am 2. Juli 1928 meldete sich der Arbeiter W. als Obdachloser bei dem Amtsvorsteher M., da er zufolge eines vollstreckbaren Ur. am selben Tage seine Mietwohnung räumen müsse. M. verhandelte alsbald mit den Brüdern S., die Miteigentümer eines Hauses sind, in dem eine Wohnung leerstand und erklärte, daß er sie für den obdachlosen W. auf vier Wochen beschlagnahme. Er ließ die verschlossene Wohnung öffnen, da er den Schlüssel nicht bekommen konnte, und wies den Obdachlosen auf vier Wochen in sie ein. Die Wohnung war aber bereits seit einigen Monaten vom Angekl. zur Unterbringung seines auf Räumung verklagten Mieters Sch. oder seiner schlecht untergebrachten Gefellen gemietet. Als W. bereits einen Teil seines Hausrats in der ihm zugewiesenen Wohnung untergebracht hatte, verschloß sie der Angekl. mit seinem Schlüssel. Darauf begab er sich zum Amtsvorsteher. Das SchöffG. hat freigesprochen, das VG. aus § 137 StGB. verurteilt. Die Rev. des Verurteilten hatte Erfolg.

Die Verwaltung des Wohnungswesens ist durch die Wohnungsgesetzgebung den Gemeinden (und sonstigen Kommunalverbänden) übertragen worden. Ihnen liegt es ob, im Rahmen der gesetzlichen Vorschriften, für die Nutzung und Verteilung des vorhandenen und für die Beschaffung neuen Wohnraums zu sorgen, wobei sie auch zur Beschlagnahme von Wohnräumen berechtigt sind (WohnmangG. v. 26. Juli 1923; vgl. auch § 4 Abs. 7 MietSchG. v. 17. Febr. 1928). Die Zuständigkeit der Gemeinden ist eine ausschließliche. Der Polizei ist damit die Verwaltung des Wohnungswesens entzogen. Gleichwohl verbleibt ihr aber das Recht und die Pflicht, auf Grund des § 10 II 17 U.R. beim Vorliegen

eines auf andere Weise nicht zu beseitigenden Notstandes für Unterbringung von Obdachlosen zu sorgen, ihnen also ein notdürftiges Unterkommen als Obdach zu verschaffen und im Rahmen dieses Zweckes auch Räumlichkeiten von Privatpersonen in Anspruch zu nehmen. Aber eine solche außerordentliche Befugnis zum Eingreifen in die Rechte anderer steht der Polizei nur innerhalb enger Grenzen zu. Selbst als Obdach darf sie Privaträume nur dann zwangsweise in Anspruch nehmen, wenn ein Notstand vorliegt, dem Obdachlosen also infolge seiner Obdachlosigkeit eine unmittelbare Gefahr für Leib oder Leben droht und wenn diese Gefahr sich auf keine andere Weise beseitigen läßt (RG. [2. ZivSen.] II 1335/28; [3. ZivSen.] v. 4. Nov. 1927: JW. 1928, 1043; RG. 120, 220; PrDVBG. 75, 339 a. a.).

Ob diese Voraussetzungen im gegebenen Falle vorliegen, ob insbes. eine unmittelbare Gefahr für Leib oder Leben des obdachlosen W. bestand und der Polizei kein anderer, zur notdürftigen Unterbringung geeigneter Raum ohne weiteres zur Verfügung stand oder von ihr gemietet werden konnte, ist nicht festgestellt. Das VG. glaubte dieser Prüfung überhoben zu sein, da die abstrakte Zuständigkeit zur Anwendung des § 137 StGB. genüge.

Demgegenüber machte der Oberreichsanwalt unter Hinweis auf RGSt. 59, 336; 61, 367 geltend, es sei nicht festgestellt, hätte aber, wenn die Nachprüfung der Zuständigkeit im gegebenen Falle unterblieb, festgestellt werden müssen, ob der Amtsvorsteher in Ausübung seines pflichtgemäßen Ermessens die Sachlage auf das Vorliegen der Voraussetzungen zum Einschreiten auf Grund des § 10 II 17 U.R. geprüft habe. Nur wenn das geschehen sei und er danach angenommen habe, daß die Voraussetzungen gegeben seien, würde er als „zuständiger Beamter“ (§ 137 StGB.) die Beschlagnahme der Wohnung verfügt haben, auch wenn er in seiner Annahme geirrt hätte.

Ob von diesem rechtlichen Gesichtspunkt aus hier Bedenken gegen die Rechtmäßigkeit der Maßnahmen des Amtsvorstehers bestehen, kann dahingestellt bleiben. Denn die Beschlagnahme entbehrte jedenfalls aus einem anderen Grunde der Rechtsgültigkeit. Die Anordnung des Amtsvorstehers war ihrem Wesen nach ein Polizeibefehl, und zwar eine Einzelverfügung, d. h. eine polizeiliche Verfügung, die nicht an die Allgemeinheit oder einen bestimmten Personenkreis,

versteigerung) endgültig verfügt ist. So sagt auch Frank (StGB., § 137 Erl. I Abs. III): „Die zwangsweise Bereitstellung irgendwelcher Gegenstände zur künftigen Verwendung für staatliche Zwecke“, wofür wohl besser zu sagen wäre, „zur künftigen Verfügung durch die Staatsbehörde“. Jedenfalls muß die Beschlagnahme mit der Verfügung oder Verwertung aufhören.

Gerade in diesen drei Punkten verfaßt die Analogie gerade nach den Ausführungen des RG. Nach dessen Meinung kann die polizeil. Anordnung nur gegen den Verfügungsberechtigten getroffen werden, und nur durch ausdrückliche, an diesen selbst, gerichtete Eröffnung, und endlich soll sie auch noch nachwirken, nachdem die Polizei über die Wohnung dadurch verfügt hatte, daß sie den Obdachlosen auf vier Wochen darin einwies.

Wenn das richtig ist, so lag keine Beschlagnahme vor. Daß der Amtsvorsteher etwa das Wort Beschlagnahme gebraucht haben mag, ist unerheblich und gibt der Anordnung nicht die Bedeutung einer Beschlagnahme.

3. Der Satz, ein Polizeibefehl bedürfe zu seiner Gültigkeit regelmäßig der Kundmachung an den von ihm Betroffenen, von dem er handeln, Dulden oder Unterlassen gefordert werde, ist mit dem Vorbehalt „regelmäßig“ richtig. Drews a. a. O. 62 gibt die wichtigste Ausnahme an, den Fall des unmittelbaren Zwangs (§ 132 Abs. 3 VGB.). Die Klagefrist beginnt, sobald der Betroffene von dem Erlaß und dem Inhalt der Verfügung sichere und vollständige Kenntnis erhält (DVBG. 46, 406; 51, 226; Friedrichs, VGB., 318 Erl. 22). Die Wirksamkeit des in dem unmittelbaren Zwang mitgehaltenen Befehls tritt aber vor der Kenntnis ein.

Stellen wir uns den größten Fall vor. Eine ortsfremde Person wird auf der Straße überfahren, von einem tollwutverdächtigen Hunde gebissen, von Krämpfen oder Geburtswehen befallen. Der Polizeiverwalter öffnet, ohne sich auf Verhandlungen einzulassen, den nächsten erreichbaren und geeigneten Raum, läßt den Leidenden hineinschaffen und Arzt und Pfleger durch Polizeibeamte bestellen (vgl. auch Frits Reuter, Dörchläuting, Kap. 12: („Not kennt kein Gebot“). Der Bewohner des Raums kommt von einer Reise zurück und sieht seine Wohnung in eine Kranken- oder Wochenstube verwandelt. Sicher hat er einen Anspruch auf Schadenersatz nach § 75 Einl. U.R. und Art. 153

Zu 14. Das Urteil gibt Anlaß zu einer Reihe von Bedenken.

1. Zweifelhafte ist mir, ob eine Wohnung zu den „Sachen“ i. S. § 137 StGB. gehört. Aus § 303 StGB. (Sachbeschädigung) ist keine Antwort zu gewinnen. Beschädigt werden könnten höchstens die Mauern des Hauses, hier handelt es sich aber gerade um die Hohlräume zwischen den Mauern. Der § 40 StGB., der von ähnlichen Zweifeln Anlaß gibt, spricht nicht von Sachen, sondern von Gegenständen, bezieht sich also vielleicht auf anderes. Frank bezeichnet als Handlungsobjekt i. S. § 137 eine bewegliche oder unbewegliche körperliche Sache.

2. Zweifelhafte ist ferner, ob eine Beschlagnahme vorliegt. Die im Gesetz nicht näher erklärt. Auch Zurückgreifen auf die konkrete Bedeutung des Wortes reicht nicht aus. Von allen anschaulichen Beispielen scheint mir die aus der Vogelstellerserei noch der rechtsbrachlichen Bedeutung am nächsten zu kommen: Die Vögel sind beschlagen, wenn das Netz über ihnen zuschlägt (Wilke, Deutsche Wortkünde, Nr. 291 S. 295 [1925]).

Jedenfalls müssen wir das Wort Beschlagnahme soweit wie möglich fassen, denn es umfaßt sicher eine Anzahl von Vorgängen, von denen die Verf. des StGB. 1871 sich noch keine Vorstellung machen konnten, aber irgendeine Umgrenzung muß doch angenommen werden, denn § 137 StGB. bedroht nicht alles Zuwiderhandeln gegen ausgesprochene Befehle und nicht ausgesprochene Wünsche der Obrigkeit. Zu prüfen ist, ob die Anordnung des Amtsvorstehers die Wirkung einer Beschlagnahme auf Grund des prävent. allgemeinen Verwaltungsrechts haben kann, denn eine Beschlagnahme auf Grund eines Sondergesetzes und eines Reichsgesetzes (WohnmangG. oder MietSchG.) liegt ja gerade nicht vor. Um eine Beschlagnahme darzustellen, muß die Anordnung gültig sein, und irgendeine Analogie zu der Pfändung aus § 803 ZPO. darbieten. Dieser Pfändung ist nun eigentümlich, daß sie gegen jeden Dritten wirkt (nicht nur gegen den Vollstreckungsschuldner), daß sie auch dann wirksam ist, wenn der Vollstreckungsschuldner nicht der Verfügungsberechtigte ist, so daß dieser die Pfändung nur durch Auspruch der zuständigen Behörde beseitigen lassen kann (§ 771 ZPO.), und endlich daß ihre Wirkungen von selbst erlöschen, wenn über den Gegenstand (durch Zuschlag in der Zwangs-

sondern an einen Einzelnen gerichtet war, dessen Rechte durch sie in Mitleidenschaft gezogen wurden. Ein solcher Polizeibefehl bedarf zu seiner Gültigkeit regelmäßig der Kundmachung an den von ihm Betroffenen, von dem ein Handeln, Dulden oder Unterlassen gefordert wird (Drews, Preuß. Polizeirecht, Allg. Teil, S. 55 ff., insbes. S. 61 f.; Otto Mayer, Deutsches Verwaltungsrecht, 2. Aufl., Bd. 1 S. 97, 242, 244 f.; Thoma, Der Polizeibefehl im Badischen Recht, S. 67). Betroffen wurde durch die Beschlagnahme zunächst nur der Angekl., denn er war als Mieter der vom Amtsvorsteher beanspruchten Wohnung, deren Besitz ihm durch Übergabe der Schlüssel auch tatsächlich eingeräumt war, zur Benutzung der Räume berechtigt. Dieses Recht sollte ihm auf bestimmte Zeit entzogen werden. Die Beschlagnahme ist ihm aber weder schriftlich noch auch mündlich eröffnet worden. Zwar hat der Angekl. von einem der Brüder H. erfahren, daß der Amtsvorsteher die Wohnung beschlagnahmen wollte, und nach Annahme des BG. aus verschiedenen Anzeichen geschlossen, daß dies bereits geschehen sei. Allein diese unbestimmte Kenntnis, die zudem nicht den ganzen Inhalt des Polizeibefehls umfaßte (vgl. PrWB. 46, 404 [406 f.]), konnte die amtliche Eröffnung an ihn selbst nicht ersetzen. Die mündliche Bekanntgabe an die Eigentümer des Hauses, die sich durch die Vermietung und Einräumung des Besitzes der Wohnung an den Angekl. des Rechtes zu ihrer Benutzung begeben hatten, reichte aber nicht aus, um die Rechtmäßigkeit der Beschlagnahme zu begründen. Denn nicht ihnen, sondern allein dem Angekl. stand damals die Verfügung über die Wohnung zu; sie wurden von der Beschlagnahme nicht unmittelbar betroffen.

(2. Sen. v. 5. Dez. 1929; 2 D 545/29.) [D.]

2. Mieterschutzgesetz.

15. § 49a MietSchG. Grundsätze für die Berechnung der angemessenen Untermiete bei Geschäftsräumen. Ob der Mietzins unangemessen

hoh ist, richtet sich nicht nach der Berechnung der Ermäßigungen, die der Hauptvermieter der Bemessung des Mietzinses zugrunde gelegt hatte, sondern nach dem vom Tatrichter zu ermittelnden wirtschaftlichen Wertverhältnis. f)

hoch ist, richtet sich nicht nach der Berechnung der Ermäßigungen, die der Hauptvermieter der Bemessung des Mietzinses zugrunde gelegt hatte, sondern nach dem vom Tatrichter zu ermittelnden wirtschaftlichen Wertverhältnis. f)

Die Grundsätze, nach denen bei der Untervermietung von Geschäftsräumen die angemessene Vergütung zu berechnen ist, sind in dem Ur. RGSt. 62, 333, dem der Senat beitrug, dargelegt. Hiernach ist regelmäßig von der Hauptmiete auszugehen und zu ermitteln, welcher Teil davon bei Berücksichtigung nicht nur der Fläche, sondern auch des Nutzungswertes der einzelnen Raumteile auf die Untermieträume entfällt, während ein etwa darüber hinaus geforderter Betrag durch besondere Leistungen zu begründen ist. Auch ist a. a. O. schon darauf hingewiesen, daß besondere Umstände, von denen der 1. Sen. die hauptsächlich in Betracht kommenden erwähnt, die Zugrundelegung einer von der tatsächlich gezahlten abweichenden Hauptmiete rechtfertigen können.

Das angefochtene Ur. steht mit diesen Rechtsgrundsätzen nicht im Einklang. Es geht davon aus, daß der Angekl., abgesehen von den Kosten der Spiegelglasversicherung für den ihm vermieteten Laden und das Zwischengeschloß an seine Vermieterin, die Immobiliengesellschaft, einen einheitlichen Betrag von 10 618,80 M zu entrichten hatte. Bedenken gegen die Angemessenheit dieses Betrages werden von der 1. Instanz nicht erhoben, sind auch nicht ersichtlich. Es wäre nunmehr entsprechend den oben dargelegten Grundsätzen der Nutzungswert des untervermieteten Zwischengeschloßteiles mit dem Gesamtnutzungswert der seitens des Angekl. gemieteten Räumlichkeiten zu vergleichen und auf dieser Grundlage die Höhe der angemessenen Untermiete zu ermitteln gewesen, sofern nicht besondere Umstände eine abweichende Berechnungsart rechtfertigten. Solche Umstände sind aber nicht rechtlich einwandfrei dargetan.

Es widerspricht den eigenen tatsächlichen Feststellungen der 1. Instanz und ist rechtlich unhaltbar, wenn sie den einheit-

Zu 15. Es ist anzuerkennen, daß das RG. für die Berechnung der angemessenen Vergütung bei der Untermiete in der Entsch. RGSt. 62, 333 = JW. 1929, 2873¹⁴, auf die die vorl. Entsch. verweist, verhältnismäßig einfache und klare Richtlinien aufstellt, die einen auch dem Laien verständlichen Maßstab enthalten und mit denen die Praxis wohl zu arbeiten vermag. Im Gegensatz zu den komplizierten und vielfach beanstandeten Grundsätzen, nach denen sich der Hauptvermieter zu richten hat (vgl. insbes. RG. 61, 130 ff. = JW. 1927, 1155²³ und meine Anm. JW. 1928, 815; Verzeichnis der umfangreichen RG-Pr. bei Meyerowitz, Miet- und Wohnrecht, 2. Aufl., S. 539 ff., 957 ff.), hat der Untervermieter als im allgemeinen sicheren Ausgangspunkt die von ihm gezahlte Miete zugrunde zu legen. Nur ausnahmsweise kann diese Grundlage nicht genügen, wenn besondere Umstände die Hauptmiete als zu hoch oder zu niedrig gewählt erscheinen lassen. Dann wird allerdings eine veränderte Schätzung der Hauptmiete mit all ihren Erscheinungen nach den vom RG. hierfür aufgestellten Gesichtspunkten notwendig; selbstverständlich aber nur da, wo nicht die gesetzliche, sondern eine frei vereinbarte Miete von dem Hauptmieter gezahlt wird.

Durchaus zu billigen ist es, daß das RG. den aus dieser Hauptmiete zu errechnenden Bestandteil, der auf die Untermiete entfällt, nicht bloß nach der Fläche, sondern auch nach dem Nutzungswert der einzelnen Raumteile zu ermitteln sucht. Die schematische Vorgehensweise, wie sie hier das BG. ausstellt, kann ein völlig schiefes Bild ergeben, wenn die in der Hand des Hauptmieters verbliebenen und die untervermieteten Räume ganz verschiedene Nutzungsmöglichkeiten — so insbes. bei Verbindung von Wohn- und Geschäftsräumen — aufweisen. Man wird sogar entsprechend der allmählichen Wandlung in der Pr. des RG., wie sie Wassermann (JW. 1929, 287¹⁴) zutreffend entwickelt, den Nutzungswert als den vorzugswürdigsten zu berücksichtigenden Gesichtspunkt hinstellen dürfen. Daß das RG. in der vorl. Entsch. deutlicher als in RGSt. 62, 333 den Nutzungswert der untervermieteten Räume zu dem Gesamtnutzungswert aller dem Hauptmieter überlassenen Räumlichkeiten in Beziehung setzt — in RGSt. 62, 333 ist von dem Nutzungswert der einzelnen Raumteile die Rede —, dürfte sachlich ohne Bedeutung sein. Wohl ist denkbar, daß bei Untervermietung eines Teils der gemieteten Räume die Teile nicht mehr den gleichen Nutzungswert wie die Räume in ihrer Gesamtheit aufweisen. Jedoch kann als Gesamtnutzungswert stets nur der Wert der Räume in ungetrenntem Zustand, nach dem sich ja auch die vom Hauptmieter zu bezahlende Miete bemisst oder bemessen sollte, nicht der sich nach der Untervermietung ergebende Gesamtwert in Ansatz gebracht werden.

Ebenso verständlich und zu billigen ist, daß das RG. zu der

Verf. Sicher hat er aber auch nicht das Hausrecht gegen die Kranke und ihre Pfleger i. S. § 123 StGB.; vielmehr kann er selbst zum Verlassen der Wohnung genötigt und am Ausgehen und Mitnehmen von Sachen gehindert werden, wenn er durch sein Verhalten die Gesundheit der Leidenden gefährdet. Durch die polizeiliche Einweisung ist das Hausrecht (sei es dem Rechte, sei es dem Besitze nach) auf den Eingewiesenen übergegangen.

Und das wäre auch hier die richtige Lösung gewesen. Für den Angekl. ist es nur wesentlich, daß die Polizei mit ihm nicht verhandelt hat, unwesentlich dagegen, daß die Polizei mit den Hauseigentümern verhandelt hat, die sie für die Verfügungsberechtigten hielt und von der sie in dem Irrtum möglicherweise sogar absichtlich bestärkt worden ist. Sobald der Obdachlose in die Wohnung eingewiesen war und mit dem Einbringen seines Hausrats begonnen hatte, war er Besitzer des Hausrechts, des Verfügungsbereichs, Inhaber der Wohnung. Der Angekl. verlor seinen Besitz. Er durfte den Obdachlosen nicht wieder hinausdrängen, da diesem nicht verbotene Eigenmacht zur Last fällt (§ 859 Abs. 3 BGB.). Das hat er auch nicht getan. Er hat nur die Fortsetzung der Umzugsarbeiten gehindert und sich dann sofort bei der Polizei gemeldet. Hier mußte ihm die nötige Aufklärung gegeben und befohlen werden, das Einziehen des Obdachlosen unter Vorbehalt der Ansprüche aus § 75 Einl. RM. zu dulden. Und dabei hatte die Behörde die Ehrenpflicht, die Klage oder Beschwerde des jetzt Angekl. gleich zu Protokoll zu nehmen (§§ 129, 63 BGB.). Erst nachdem der Angekl. diese Anweisung erhalten hatte, entstand für ihn die rechtliche Möglichkeit, Unrecht zu begehen, und dies Unrecht wäre dann nicht gegen die Polizei, sondern gegen den Obdachlosen begangen.

Von dem Standpunkt aus, daß jede polizeil. Verfügung der Kundmachung an den Betroffenen bedarf, muß eine Beschlagnahme mit Wirkung gegen jedermann als unmöglich angesehen werden.

4. Die Frage, ob und wie und in welchem Umfange die Polizeibehörde die Sachlage geprüft hat, hat keine Bedeutung für die Wirksamkeit des Befehls. Die Seelentätigkeit des Polizeibeamten, wenn sie nicht nachweislich in Schikane oder Willkür besteht, ist für die Beurteilung der Verfügung gleichgültig (WBG. 44, 423; 76, 385; WBG.: PrVerwBl. 24, 167 [rechts]). Eine polizeil. Verfügung kann aufrechterhalten werden aus Gründen, an die der Polizeiverwalter nicht gedacht hat, und dabei ist es gleichgültig, ob er an etwas anderes gedacht oder über einen Punkt gar nicht nachgedacht hat (WBG.: PrVerwBl. 23, 89 [links]; WBG.: VerwArch. 32, 260, 262; WBG.: ZfZ. 1928, 100).

Jhr. Karl Friedrichs, Jmenau.

lichen Mietaufwand des Beschw. von 10618,80 M in zwei Teile spaltet, von denen der eine Entgelt für den Laden, der andere Entgelt für das Zwischengeschöß sein soll. Von welchen Erwägungen die Immobiliengesellschaft sich hat leiten lassen, als sie sich jenen einheitlichen Betrag für die mietweise Überlassung beider Geschosse ausbedang, ob sie insbes. überlegte, wieviel davon als Anteil jedes Geschosses zu betrachten sei, ist unerheblich. Diese inneren Erwägungen des bei der Untervermietung als Vertragspartei nicht beteiligten Vermieters enthalten Fehlerquellen, die nicht zum Schaden des Beschw. bei der strafrechtlichen Würdigung seines Tuns ausschlagen dürfen. Nicht was die Immobiliengesellschaft sich gedacht hat, sondern was der Patriarch nach erfolgter Beweisaufnahme als wirtschaftliches Wertverhältnis zwischen den einzelnen in Betracht kommenden Gebäudeteilen feststellt, ist maßgebend. Übrigens ist nicht einmal dargelegt, daß dem Beschw. die betreffenden Gedankengänge der Vermieterin bekannt waren.

Wenn die Strk. weiter ausführt, der durch die haußlichen Veränderungen erhöhte wirtschaftliche Wert des Zwischengeschosses habe nur dem Beschw. Nutzen bringen können, so ist übersehen und jedenfalls nicht ausgeräumt, daß dieser Mehrwert auch anderen Inhabern des Zwischengeschosses, insbes. der Untermieterin, zum Vorteil gereichte und daß dieser Umstand bei Berechnung der angemessenen Untermiete zu berücksichtigen war.

Die Ausführung endlich, daß die Mietsteigerung auf 10618,80 M nicht nur das Zwischengeschöß umfasse, sondern auch die Ladenmiete ergreife, geht weiter auf den oben erwähnten Rechtsirrtum zurück. Was sich früher zwischen der Immobiliengesellschaft und dem Beschw. zgetragen hat, ist nicht von entscheidender Bedeutung. Man hat sich zeitlich auf den Boden der Verhältnisse zu stellen, wie sie bei Eingehung und während der Dauer der Untermiete bestanden. Auf frühere Mietsteigerungen kommt es nicht an. Daß Ladenräume zu der hiernach maßgebenden Zeit höher bewertet wurden, als vorher, führt bei Bornahme der richtigen Vergleichung von selbst zu einer nicht übertriebenen hohen, sondern angemessenen Bezifferung des verhältnismäßigen Wertes des Zwischengeschosses und seines untervermieteten Teiles.

(3. Sen. v. 30. Jan. 1930; 3 D 1162/29.) [M.]

so ermittelten anteiligen Untermiete gewisse Zuschläge als Entgelt für Sonderleistungen des Mieters treten läßt. Als solche Erhöhung der Mietquote sind namentlich die im Anschluß an die sächsischen Richtlinien zugewilligten Unbequemlichkeits- und Werbepausen Zuschläge von Bedeutung. Ob andererseits auch wertmindernde (bzw. auf Seiten des Hauptmieters werterhöhende) Umstände zugunsten des Untermieters zu berücksichtigen sind — ein verhältnismäßig wohl seltener Fall —, geht aus den fraglichen Entsch. des RG. nicht hervor, dürfte aber zu bejahen sein, da das RG. allgemein für den Tatbestand des Mietwuchers auch die sonstigen Umstände, insbes. die persönlichen Verhältnisse der Vertragsparteien in Betracht zieht.

Im übrigen ist zu den Ausführungen des vorstehenden Urts. schwer Stellung zu nehmen, da der Tatbestand aus den Urteilsgründen kaum zu erkennen ist und damit auch die Bedeutung der vom RG. an der Begründung des LG. gerügten Fehler unklar bleibt.

Prof. Dr. R. H. H., Halle a. d. Saale.

Zu 16. 1. Die schwierigen Probleme der Raumwuchervorschrift des § 49a MietSchG., die auch für das Zivilrecht von großer Bedeutung ist und von den unteren Gerichten oftmals unzutreffend angewendet wird, erfahren durch die neue Entsch. des 3. StrSen. keine fördernde Klarstellung. Das RG. ist in seinem Urteil auf die bei der Vergütungsnachprüfung anzuwendenden Rechtsgrundsätze leider nicht näher eingegangen. Die Vorinstanzen hatten bei der Nachprüfung auf vom Angekl. für die überlassenen Räume geforderten Vergütung der Unangemessenheit nicht den Raummarktpreis oder den objektiven Nutzungswert der Räume, sondern den Maßstab der Herstellungskosten zugrunde gelegt. Diese Methode unterliegt keinem Bedenken, da RGSt. 62, 239, 241 zu der „Wertigkeit der verschiedenen Nachprüfungsmaßstäbe und ihrer Reihenfolge in der Verwendung“ mit Recht hervorhebt, daß auch nach neuem Recht (§ 49a MietSchG.) nichts im Wege steht, eine Herstellungskostenberechnung auszumachen. Diese konnte in Übereinstimmung mit der Preistreibererei und zum Leistungswucher ergangenen Mpr. nur eine isolierte Gewinnberechnung sein, die sich für das neue Recht des § 49a zur isolierten Vergütungsberechnung umgewandelt hat. Bei letzterer ist jede auf Grund der einzelnen Mietverträge für Raumüberlassung geforderte Vergütung nach den

16. § 49a MietSchG.

1. Der Vermieter kann eine Verzinsung des Verkehrswertes seines Hauses verlangen.

2. Der Besitzer eines an mehrere Parteien vermieteten Hauses kann sich nicht mit der Behauptung verteidigen, daß die Gesamtsumme der von ihm bezogenen Vergütungen dem Gesamtnutzungswert entspreche. Vielmehr ist jeder einzelne Mietvertrag daraufhin nachzuprüfen, ob sich die Vergütung innerhalb der durch § 49a MietSchG. vorgezeichneten Schranken hält. f)

Die Strk. nimmt — wohl im Anschluß an RGSt. 62, 225, 226 — die Rechtsauffassung als möglicherweise zutreffend an, daß der Angekl. „eine Verzinsung des tatsächlichen Verkehrswertes des Hauses verlangen“ könne. Sie führt aber aus, daß auch auf dieser Grundlage kein für den Angekl. günstigeres rechnerisches Endergebnis herauskomme, weil ihm nicht mit dem SchöffG. eine 7%ige, sondern nur eine 5%ige Kapitalverzinsung zuzubilligen sei. Das ist an sich rechtlich unbedenklich (zu vgl. RGSt. 62, 226, 244/45). Die Strk. übersieht es aber, sich in diesem Zusammenhang mit dem weiteren Einwand des Beschw. auseinanderzusetzen, daß ihm das SchöffG. eine bei weitem zu niedrige Summe für die jährlichen Ausbesserungen des Gebäudes gutgebracht habe, einem Einwand, den sie in anderem Zusammenhang auf der folgenden Seite des Urteils als zutreffend bezeichnet. Soweit auf die Gesehungskosten des Angekl. Wert zu legen ist, müßte hiernach vom Standpunkt der Strk. erörtert werden, wie sich das rechnerische Ergebnis gestaltet, wenn man ihm jährlich 5% des Verkehrswertes seines Hauses und eine angemessene Erhöhung des Jahreszinses für Ausbesserungen zubilligt. Sofern sich der erste von diesen beiden Posten mit der von der Strk. als 7% von 18100 M errechneten Summe von 1267 M genau oder annähernd deckt, kann der Einwand der zu niedrigen Bemessung der Hausausbesserungskosten nicht mit dem Hinweis abgetan werden, daß sie ihren Ausgleich in nennenswertem Maße u. a. durch die nötige Herabsetzung des Zinssatzes von 7% auf 5% finde. Denn dann würde, wie der Verteidiger zutreffend bemängelt, diese Zinsherabsetzung zuungunsten des Beschw. doppelt berücksichtigt.

gesamten Verhältnissen des Einzelfalles gefordert nachzuprüfen. Mit dem in der Entsch. hervorgehobenen Verkehrswert ist in gegebenen Zusammenhang nicht der objektive Nutzungswert der einzelnen überlassenen Räume gemeint, sondern der in die Gesehungskostenberechnung einzuziehende angemessene Verkaufswert des die sämtlichen überlassenen Räume umfassenden Hauses selbst. Mit Recht verweist das Ur. hierzu auf RGSt. 62, 225, wonach der Mieter, der vom Vermieter den vollen Nutzungswert der Räume zur Verfügung gestellt erhält, nicht als bewußt angesehen werden kann, wenn sich der Eigentümer hierfür diesen vollen Nutzungswert vergüten läßt. Der vom RG. aufgestellte Grundsatz, daß eine Aufrechnung der übermäßig hohen mit besonders niedrigen Einzelvergütungen nicht zugunsten des Fordernden stattfindet, deckt sich mit der vom RG. bis in alle Einzelheiten ausgebildeten Theorie der isolierten Gewinn- bzw. Vergütungsberechnung und der hierüber, insbesondere auch auf dem Gebiete des Preistreiberrechts und Leistungswuchers ergangenen Mpr. (vgl. RGSt. v. 9. Jan. 1917: JW. 1917, 486; „Unbedingt waren von der Berechnung alle diejenigen besonderen Unkosten und Verluste auszuscheiden, die dem Angekl. bei anderen als in Frage kommenden Einzelgeschäften erwachser waren“; RGSt. v. 12. Okt. 1917: JW. 1918, 182; „Der Kaufmann darf Verluste, die er in einem Zweige seines Geschäfts erleidet, nicht durch übermäßige Gewinne in einem anderen ausgleichen“). Allerdings hat der vorliegend vom RG. vertretene Grundsatz eine Einschränkung zu erfahren, die vom RG. nicht erwähnt wird und die je nach den Umständen des Einzelfalles zur Zubilligung einer angemessenen allgemeinen Risikoprämie führen kann. Abgesehen von den Fällen, in denen wegen des besonderen, durch Abschluß des Mietvertrages drohenden Risikos eine Risikoprämie berechtigt ist, ist der Vermieter befugt, in seine Forderung eine nach Lage des Falles angemessen zu berechnende Risikoprämie für die wechselnden Ergebnisse der gesamten Hausbewirtschaftung hineinzukalkulieren (vgl. OLG. Breslau v. 4. Jan. 1918: LZ. 1918, 650; „Bei wechselndem Ergebnis der geschäftlichen Tätigkeit darf ein angemessener Betrag als Risikoprämie angelegt werden“). Damit hat der Vermieter die Möglichkeit, für die Unzulänglichkeit der gesetzlichen Mietzinsbeträge bezüglich der anderen Räume einen entsprechenden Ausgleich zu fordern, dessen Höhe nach Lage des Einzelfalles zu bemessen ist. Der Ansatz einer Risikoprämie ist hier wegen der mit der Hausbewirtschaftung verbundenen allge-

Bei alledem muß jedoch auch beachtet werden, daß die Gesamthöhe der Gesehungskosten, zumal im vorliegenden Fall, nur von beschränkter Bedeutung ist. Auch ist jeder einzelne Mietvertrag daraufhin nachzuprüfen, ob sich die Vergütung innerhalb der durch § 49a MietSchG. vorgezeichneten Schranken hält. Der Besitzer eines in Abteilungen an die verschiedensten Personen vermieteten Hauses kann sich dieser Strafbestimmung gegenüber nicht mit der Behauptung verteidigen, daß die Gesamtsumme der von ihm bezogenen Vergütungen dem Gesamtnutzungswert entspreche. Eine Aufrechnung der übermäßig hohen mit besonders niedrigen Einzelvergütungen findet nicht zu seinen Gunsten statt. Mit Recht geht die Strk. davon aus, daß die mißglückte Umbauspekulation des Angekl. bei der Ermittlung der angemessenen Mietbeträge nicht zu berücksichtigen ist (RGSt. 62, 228 [238/39]). Insofern kommt übrigens auch der RGSt. 61, 142 a. E. ange deutete Gesichtspunkt in Betracht.

(3. Sen. v. 28. Okt. 1929; 3 D 810/29).

[A.]

****17.** § 49a MietSchG. Wird in einem nach dem jetzt geltenden Raumwucherrecht zu beurteilenden Fall eine Gesehungskostenberechnung erforderlich,

meinen Gefahr, nicht nur wegen des mit der Raumüberlassung verknüpften speziellen Mißkos, erlaubt. Dies folgt aus der vom Gesetz vorgeschriebenen Berücksichtigung der gesamten Verhältnisse.

2. Im Rahmen der Gesehungskostenberechnung ist zwecks Feststellung der angemessenen Gesamtjahresmiete eines Hauses eine Hausbilanz aufzumachen, welche die kalkulatorische Grundlage zur Ermittlung der für die überlassenen Räume zu fordernden Vergütung bildet. Es ist zu berechnen, welche Werbungskosten einschließlich angemessener Verzinsung des Eigenkapitals des Vermieters für das Haus in seiner Gesamtheit im Rechnungsabschnitt (Kalenderjahr) anzulegen sind. Der so ermittelte Betrag bildet die Gesamtjahresmiete des Hauses, d. h. also die nach den Gesehungskosten des Vermieters für alle Mieträume des Hauses berechnete angemessene Miete. Die nach § 49a aufzustellende isolierte Vergütungsberechnung weicht von den Grundfögen für die frühere Gesehungskostenberechnung nach § 4 PreistrW. in wesentlichen Punkten ab. Die Gesehungskosten müssen nach allgemeinen volkswirtschaftlichen Grundfögen gerechtfertigt sein. Sie sind durch § 49a gegenüber § 4 in gewissem Sinne objektiviert worden. § 49a bedeutet gegenüber § 4 eine Weiterentwicklung nach der Richtung der Anerkennung der objektiven Nachprüfungsmaßstäbe (vgl. hierzu Thiele, Raumwucherrecht S. 48). Mit Recht hat das RG. vorliegend deshalb die Kosten der mißglückten Umbauspekulation nicht als ansatzfähig erachtet und die Gesehungskosten des Angekl. insoweit unberücksichtigt gelassen (vgl. hierzu auch RGSt. 51, 27; RG.: Recht 1918, 407: „Mehrausgaben, die durch unwirtschaftliche und unsachgemäße Aufwendungen entstanden sind, sind nicht zu berücksichtigen“; RG. 60, 217: „Wirtschaftlich nicht berechnete Gesehungskosten sind außer Ansatz zu lassen“). Ob und in welchem Umfang Aufwendungen für Umbauten Berücksichtigung zu finden haben, ist der Prüfung und Entsch. im Einzelfall zu überlassen. Soweit durch derartige Umbauten eine Werterhöhung bzw. Verbesserung des Hauses stattgefunden hat, wird man die Ansatzfähigkeit nicht befreiten können (so auch Stern, MietSchG. 10. Aufl., § 49 IV 4a). Durch das Erfordernis einer Hausbilanz hat der Vermieter den Vorteil, daß in die Kalkulation, die im Einzelfall für die zu überlassenden Räume aufzustellen ist, der verhältnismäßige Anteil an sämtlichen mit der Hausverwaltung im wirtschaftlichen Zusammenhang stehenden Aufwendungen, soweit dieselben angemessen sind, eingesetzt werden darf. Dies folgt aus dem gegenüber § 4 veränderten Tatbestand des § 49a. Solange zu prüfen war, ob die geforderte Vergütung einen Überverdienst in sich schloß, kam es nur auf die mit der angebotenen Leistung unmittelbar verbundenen Nachteile und Verluste an. Nur diese konnten den isoliert zu berechnenden Verdienst mindern. Nach § 49a ist die Rechtslage eine andere. Jetzt ist nicht mehr zu entscheiden, ob und eventuell welchen Überverdienst der Fordernde für die zu überlassenden Räume erzielen würde, sondern ob die geforderte Vergütung unangemessen ist. Um dies festzustellen, müssen die Nachteile und Verluste, an denen die zu überlassenden Räume als Teile des ganzen Hauses beteiligt sind, Berücksichtigung finden. Die Frage, ob die für einen Raum geforderte Vergütung unangemessen ist oder nicht, kann nicht ohne Zusammenhang mit den Verhältnissen der anderen Räume des Hauses entschieden werden. Diese Umstände zählen ebenfalls zu den im Einzelfall zu berücksichtigenden gesamten Verhältnissen. Die sämtlichen Räume eines Hauses bilden für die Feststellung, welche Vergütung für die einzelnen Räume angemessen ist, eine wirtschaftliche Einheit. Als Teile dieser wirtschaftlichen Einheit partizipieren demnach die zu überlassenden Räume auch an den mit der Bewirtschaftung des Hauses verknüpften Aufwendungen.

3. Über die in die Gesehungskostenberechnung aufzunehmenden

so dürfen nur die wirtschaftlich berechtigten und unvermeidbaren Gesehungskosten in Ansatz gebracht werden, nicht auch solche, die auf eine Spekulation des Vermieters auf die Zukunft beruhen. Hat der Vermieter das Haus nach der Befestigung der Währung erworben, so ist der Berechnung des Zinsendienstes in der Regel der Verkehrswert zugrunde zu legen, aber auch dieser nur, soweit er nicht durch preistreibende Machenschaften beeinflusst ist. Eine auf dem Haus lastende Sicherungshypothek für die vom Verkäufer geschuldete Wertzuwachssteuer darf nicht angerechnet werden; wenn der Verkäufer diese Steuer nicht zahlt und der Käufer dafür aufkommen muß, so ist dies ein persönliches Mißgeschick des Käufers, dessen Folgen er nicht auf die Mieter abwälzen kann, da der nach neuem Recht in erster Linie zu berücksichtigende Nutzungswert des Hauses hierdurch nicht berührt wird. †)

§ 49a MietSchG. findet auch dann Anwendung, wenn der Erwerber eines Hauses für die weitere Überlassung der Miet

einzelnen Kalkulationsgrößen hat sich das RG. in seinen grundlegenden Entsch. v. 11. März 1927 (RGSt. 61, 130 ff.) und vom 10. Juli 1928 (RGSt. 62, 228 ff.) eingehend geäußert. Nach § 52 Abs. 3 MietSchG. hat die oberste Landesbehörde allgemeine Grundföge für die Auslegung des § 49a aufzustellen. Derartige Richtlinien sind bisher nur, und zwar unter dem 16. Mai 1927, vom Freistaat Sachsen erlassen worden (SächsZMW. 1927, 65), während sich die obersten Landesbehörden der anderen deutschen Freistaaten auf einen Hinweis auf die Entsch. des RG. beschränkt haben. Die sächs. Richtlinien sind zwar für den Richter nicht bindend, bilden aber für die Auslegung des Gesetzes wichtige Anhaltspunkte. Das RG. ist ihnen bereits mehrfach zustimmend beigetreten. Von besonderer Wichtigkeit im Rahmen der Berechnung der angemessenen Gesamtjahresmiete des Hauses (Hausbilanz) ist die Verzinsung des im Grundstück enthaltenen Fremd- und Eigenkapitals. Um dieses ziffermäßig festzustellen, ist der sog. Bruttokapitalwert des Grundstücks zu ermitteln. Es steht nichts im Wege, diesen in Höhe des — auf der Grundlage des Ertragswerts festzustellenden — Verkehrswertes des Grundstücks anzusetzen (vgl. RGSt. 62, 243: „Der Verkehrswert oder gemeine Wert ist der Wert, der bei einem freihändigen Verkauf erzielt werden kann“; sächs. Richtlinien IIIb und die hierzu gegebene Erläuterung des OLM. Dr. Zieger: Sächs. Grund- und Hausbesitzer-Ztg. Nr. 11 v. 1. Juni 1927). Von dem Bruttokapitalwert des Grundstücks ist die kapitalisierte Hauszinssteuer in Abzug zu bringen (RGSt. 62, 226: „Wird das durch die Entschuldung erhöhte Eigenkapital der Verzinsung zugrunde gelegt, dann darf die Hauszinssteuer nicht unter die Gesehungskosten aufgenommen werden [RGSt. 61, 145]; wird aber der Verkehrswert zugrunde gelegt und ist bei dessen Schätzung die kapitalisierte Hauszinssteuer vom Bruttokapitalwert abgezogen, dann ist die Hauszinssteuer unter die Gesehungskosten aufzunehmen). Nach diesem Abzug ergibt sich der Nettokapitalwert des Grundstücks, der sich aus dem Eigen- und Fremdkapital zusammensetzt. Für den Zinsfuß des letzteren sind, insoweit die gesetzliche Aufwertung eingreift, die Bestimmungen des AufwG., im übrigen die Vertragsbestimmungen maßgebend. Übermäßige Zinsbeträge sind auf den angemessenen Satz herabzusetzen. Was die Verzinsung des Eigenkapitals anlangt, so kann nach den sächs. Richtlinien in die Hausbilanz ein den tatsächlichen Zinsertrag der Hypotheken-Goldpfandbriefe nicht übersteigender Betrag eingeseht werden. Im Urz. v. 10. Juli 1928 (RGSt. 62, 245) hat der 1. StrSen. eine Verzinsung des um den Betrag der Gebäudentschuldung gemachten Eigenkapitals in Höhe von 6% und außerdem einen Reingewinn von 1,3% des Gesamtkapitals nicht beanstandet, und zwar mit dem Bemerkung, daß die sächs. Richtlinien von der oben angegebenen höheren Verzinsung des Eigenkapitals ausgingen, ohne hierbei aber einen besonderen Anlaß für den Reingewinn zu machen. Die nach den erwähnten Gesichtspunkten und den übrigen vom RG. gebilligten Grundfögen aufgestellte Hausbilanz enthält die angemessene Gesamtjahresmiete des Hauses, welche auf die einzelnen Räume zu verteilen ist, wodurch sich der angemessene Mietzins für die zu überlassenden Räume ergibt. Die Verteilung hat nach dem Verhältnis der angemessenen evtl. gemäß § 2 Abs. 4 RMietG. berechtigten Friedensmiete der zu überlassenden Räume zu der Gesamtfriedensmiete aller Räume des Hauses zu erfolgen. Für Neubauräume ist vom Nutzungswert auszugehen, wobei der für diese Räume in Frage kommende Herstellungsaufwand besondere Berücksichtigung zu finden hat.

RM. Dr. Wilhelm Thiele, Berlin.

Zu 17. Der Entsch. ist zuzustimmen. Sie folgt der bisherigen

räume an die bereits vorhandenen Mieter eine als unangemessen zu erachtende Vergütung fordert oder annimmt. Aus der Fassung der §§ 49 a und b MietSchG. kann ein abweichender Schluß nicht gezogen werden. § 49 a findet ferner in gleicher Weise Anwendung auf die der Zwangswirtschaft unterliegenden wie auf die hiervon befreiten Räume. Auch für die ersteren gilt hinsichtlich der Forderung und Annahme des Mietzinses Vertragsfreiheit, soweit nicht die gesetzliche Miethöhe vom Mieter verlangt oder von Amts wegen festgesetzt wird. In allen Fällen aber muß sich der Vermieter an die durch die Raumvuchervorschriften gezogenen Grenzen halten.

Die Vergütung von monatlich 150 RM = jährlich 1800 RM, die der Angekl. von dem Mieter des Hintergebäudes — an Stelle der bis dahin gezahlten Vergütung von monatlich 56,50 RM = jährlich 678 RM — gefordert hat, ist unangemessen. Maßgebend für die Beurteilung sind neben den in der Entscheidung des erf. Sen. vom 11. März 1927 I 57/26 (RSt. 61, 130) aufgestellten Richtlinien, die an je eine unter der Herrschaft der Preistr. Bd. 1923 erfolgte Verpachtung und Vermietung anknüpfen, namentlich auch die ergänzenden Richtlinien der Entsch. v. 10. Juli 1928 I 823/27 (RSt. 62, 228). Hiernach sind in Fällen, in denen ausschließlich § 49 a MietSchG. anzuwenden ist, in erster Linie nicht die Gesehungskosten, sondern der objektive Nutzungswert der vermieteten Räume zu berücksichtigen. Allerdings gehören auch die Gesehungskosten noch zu den zu berücksichtigenden gesamten Verhältnissen. Sie können unter Umständen eine mäßige Erhöhung der nach dem objektiven Nutzungswert berechneten Vergütung rechtfertigen. Auch kann in Zweifelsfällen die Aufmachung einer Gesehungskostenberechnung schon für die Feststellung des objektiven Nutzungswerts von Bedeutung sein. Doch dürfen hierbei nach neuem Recht immer nur die wirtschaftlich berechtigten und unvermeidbaren Gesehungskosten in Ansatz gebracht werden, nicht aber solche, die auf einer Spekulation des Vermieters auf die Zukunft beruhen. Hat der Vermieter das Haus nach der Befestigung der Währung erworben, so kann der Berechnung des Zinsendienstes in der Regel nur der Verkehrswert zugrunde gelegt werden, und auch dieser nur, soweit er nicht durch preistreibende Marktschwächen beeinflusst ist (vgl. RSt. 62, 235 bis 242).

Der objektive Nutzungswert der hier in Betracht kommenden Räume ist zwar nicht unmittelbar festgestellt; er läßt sich aber aus den vom BG. in Bezug genommenen Feststellungen des SchöffG. wenigstens annähernd ermitteln. Die Sachverständigen An. und R. sind „unter Berücksichtigung der örtlichen Lage und der nicht un günstigen Lage des Mietobjekts einerseits, dessen recht primitiven Verhältnissen andererseits ... nach Vergleich mit andern gleichartigen Objekten“ zu dem Schluß gekommen, daß als Jahresmiete ein Betrag von 646 RM (An.) bzw. 675,77 RM (R.) der derzeitigen gesetzlichen Miethöhe (= 120% der Friedensmiete) entsprechen

würde. Da die Schätzungen der genannten Sachverständigen nicht an eine wirkliche gezahlte Friedensmiete anknüpfen, sondern nach Gesichtspunkten vorgenommen wurden, die für den objektiven Nutzungswert maßgebend sind, so dürfen sie dahin verstanden werden, daß die hier in Betracht kommenden Räume ihrem Nutzungswert nach solchen Räumen gleichzustellen sind, bei denen die 120%ige gesetzliche Miethöhe 646 bzw. 675 RM, die nach dem Nutzungswert berechnete Friedensmiete also 540 bzw. 560 RM beträgt. In der Sitzung des Mieteinigungsamts Hof v. 7. Sept. 1928 wurde vergleichsweise eine jährliche Miethöhe von 780 RM = 120% der Friedensmiete vereinbart; hieraus würde sich eine Friedensmiete von 650 M berechnen. Würde nun zugunsten des Angekl. der letztere Betrag von 650 RM als Friedensnutzungswert zugrunde gelegt, und würde es weiter — von den Schranken der Zwangswirtschaft abgesehen — für zulässig erachtet, diesen Betrag mit Rücksicht auf die hier obwaltenden Verhältnisse ausnahmsweise unter Verwendung der Meßzahl von 160% auf 1040 RM zu erhöhen, so würde die Forderung des Angekl. immerhin auch diesen — über die übliche Erhöhung schon erheblich hinausreichenden — Betrag noch um 760 RM überschritten haben.

Aber auch eine nach objektiven Gesichtspunkten aufgemachte Gesehungskostenberechnung würde zu einem dem Angekl. wesentlich günstigeren Ergebnis nicht führen. Nach den Feststellungen des BG. belaufen sich die tatsächlichen Gesehungskosten — bei Zugrundelegung der Erwerbskosten von 28 618 RM, der vom Angekl. selbst angegebenen Steuern, Betriebs- und Instandsetzungskosten von 1948 RM, eines Abnutzungs- und Gefahrensatzes von jährlich 100 RM und eines Zinsfußes von 5% für die Aufwertungshypotheken zu 6750 RM, von 6% für ein weiteres Fremdkapital zu 7000 RM und von 7% für das Eigenkapital zu 14 868 RM — auf 3864 RM. Ein Blick auf die zur Zeit des Vertragsabschlusses erzielten Erträge des Hauses von insgesamt 2456,40 RM (678 RM für das Hintergebäude und 1778,40 RM gesetzliche Mieten für die Wohnungen des Vordergebäudes) läßt ohne weiteres erkennen, daß der in den Erwerbskosten stehende Kaufpreis von 27 000 RM ein reiner Spekulationspreis ist. Nach der auf die Gutachten der Sachverständigen gestützten Annahme der Vorderrichter betrug der Verkehrswert höchstens 22 000 RM. Nur dieser Betrag nebst den hieraus sich berechnenden Umschreibungskosten kann der nach objektiven Gesichtspunkten durchzuführenden Gesehungskostenberechnung zugrunde gelegt werden. Es besteht ferner keine Veranlassung, für die Verzinsung des Eigenkapitals ausschließlich des Reingewinns einen höheren Satz als 6% anzunehmen (vgl. RSt. 62, 244/245); diesen Zinssatz hat der Angeklagte auch seinem Bruder für das zum Hauserverwerb angelehene Kapital von 7000 RM gewährt. Es ergeben sich dann folgende anrechenbare Gesehungskosten: 5% Zinsen für die übernommenen Aufwertungshypotheken: 337,50 RM, 6% für das

Räumemarkt hinsichtlich der Preisbildung ungünstig beeinflusst wird. Das Gesetz beschränkt aber die Mietzinsen nicht auf die nach dem objektiven Nutzungswert angemessene Höhe, will vielmehr, um allen Beteiligten gerecht zu werden, die gesamten Verhältnisse des Einzelfalles berücksichtigt wissen; darum kann über die Gesehungskosten im Einzelfall nicht hinweggegangen werden. Wie Wachinger a. a. O. des näheren darlegt, führt die Berücksichtigung der Gesehungskosten, wenn diese besonders hoch sind, nicht notwendigerweise zu einem unangemessenen Mietzins, denn bei Berücksichtigung der Gesehungskosten dürfen, wie auch das BG. in obiger Entsch. neuerdings wieder ausspricht, nur die wirtschaftlich berechtigten und unvermeidbaren Gesehungskosten in Ansatz gebracht werden, nicht aber solche, die z. B. auf einem spekulativen Kaufpreis beruhen. Wachinger weist daraufhin, daß die Sachverständigen und die Gerichte von diesem Ausgangspunkt aus nicht zur Reduzierung einer zwei- bis dreifachen Friedensmiete kommen werden. Wenn in Einzelfällen der objektive Nutzungswert bei Festsetzung der unter Berücksichtigung der gesamten Umstände angemessenen Miethöhe etwas überschritten werden könne, so stehe das mit dem Standpunkt des Gesetzes durchaus im Einklang, daß die gesamten Verhältnisse berücksichtigt werden und nicht nur die Mieter vor Bewucherung, sondern auch die Hausbesitzer in gewissem Sinn schützen wolle. Ein abzulehnendes Ergebnis werde bei Entsch. über die Angemessenheit der Miethöhe dann vermieden, wenn nicht übersehen werde, daß die bei der Aufstellung einer Hausbilanz gefundenen Ziffern auf die jeweils durch Mietverträge

Darlehen des Bruders: 420 RM, 6% aus dem anrechenbaren Eigenkapital (9868 RM): 592,08 RM, Steuern, Betriebs- und Instandsetzungskosten: 1948 RM, Abnutzungs- und Gefahrsatz: 100 RM; Summe der Gesehungskosten: 3397,58 RM.

Würde nun, wie dies oben mit der vom OLG. angenommenen Friedensmiete zu 650 RM für das Hintergebäude geschehen ist, auch die Friedensmiete für die Wohnungen des Vordergebäudes zu insgesamt 1490 RM unter Verwendung der Meßzahl von 160% erhöht, so ergäbe sich ein Gesamtertragnis von $1040 + 2384 = 3424$ RM. Hierdurch würden die anrechenbaren Gesehungskosten noch um einen kleinen Betrag überschritten, der als Reingewinn erscheinen würde. Es würde sich also auch vom Standpunkt einer nach objektiven Gesichtspunkten aufgemachten Gesehungskostenberechnung aus einer Erhöhung der tatsächlichen oder geschätzten Friedensmieten auf mehr als 160–165% nicht rechtfertigen lassen. Der Umstand, daß infolge der Zwangswirtschaft bei einer Gruppe von Mietern eine angemessene Miete nicht erzielt werden kann, darf nicht dazu führen, mit dem ungedeckten Rest einen Mieter zu belasten, für den die gesetzliche Miete nicht gilt. Dieser schon unter der Herrschaft des früheren Rechts geltende Grundsatz (vgl. RGSt. 61, 145/146) muß jetzt um so mehr gelten, da der in erster Linie maßgebende objektive Nutzungswert einer Gruppe von Räumen durch den bei anderen Räumen entstehenden, durch die Zwangswirtschaft bedingten, Ausfall nicht berührt wird. Wenn also, wie der Angekl. irrtümlich angenommen hat, das Hintergebäude der Zwangswirtschaft nicht mehr unterlegen wäre, hätte der beim Vordergebäude sich berechnende Unterschied zwischen der gesetzlichen und der angemessenen Miete dem Mieter des Hintergebäudes nicht aufgebürdet werden dürfen. Durchaus unzulässig wäre, wie das OLG. mit Recht angenommen hat, die Anrechnung der auf dem Haus lastenden Sicherungshypothek für die vom Verkäufer geschuldete Wertzuwachssteuer. Wenn wirklich der Verkäufer diese Steuer nicht bezahlen würde und dann der Angekl. dafür aufkommen müßte, so wäre dies ein persönliches Mißgeschick des Angekl., dessen Folgen er nicht auf die Mieter abwälzen könnte. Auch in dieser Hinsicht kommt in Betracht, daß der Nutzungswert des Hauses hierdurch nicht berührt wird.

Würde man im Hinblick auf die hohen anrechenbaren Gesehungskosten zugunsten des Angekl. annehmen, daß er — von den durch die Zwangswirtschaft gezogenen Grenzen abgesehen — den ungewöhnlich hohen Betrag von 160–165% der Friedensmiete hätte fordern dürfen, so bliebe immer noch eine Überforderung von mehr als 100% der Friedensmiete übrig.

(Urt. d. 1. Straffen. v. 31. Jan. 1930; 1 D 813/29.) [U.]

18. § 49a MietSchG.; FrrtW. v. 18. Jan. 1917.

1. Bei der Prüfung der Unangemessenheit einer Vergütung gemäß § 49a MietSchG. ist in erster Linie der objektive Nutzungswert des überlassenen Raumes in Betracht zu ziehen. In zweiter Linie und zum Zweck des Ausgleichs kann auch die Gesehungskostenberechnung herangezogen werden, wobei die gesamten Ge-

sehungskosten auf die einzelnen Mietraumgruppen nach dem Verhältnis ihrer Nutzungswerte verteilt werden müssen. Wird dabei infolge der Zwangswirtschaft in einzelnen Gruppen nicht der volle Mietbetrag erzielt, so darf der Ausfall nicht durch die Forderung übermäßiger Vergütungen für andere, der Zwangswirtschaft nicht mehr unterliegende Räume ausgeglichen werden.

2. Die FrrtW. v. 18. Jan. 1917 ist bei Vergehen gegen § 49a MietSchG. nicht anwendbar.)

Der Umstand, daß nach der vom OLG. aufgemachten Gesehungskostenberechnung sich nicht nur kein Reingewinn ergibt, sondern die Gesehungskosten — allerdings einschließlich einer 8%igen Verzinsung des aufgewendeten Eigenkapitals sowie eines Unternehmerlohns für die Verwaltung des Hauses — die Einnahmen übersteigen, spricht keineswegs gegen die Annahme, daß die vom Angekl. für die Vermietung der Räume an L. geforderte Vergütung von jährlich 1500 RM bei Berücksichtigung der gesamten Verhältnisse i. S. des § 49a MietSchG. unangemessen war. Nach den vom RG. zu dieser Gesetzesvorschrift entwickelten Grundsätzen ist bei der Prüfung der Frage der Unangemessenheit der Vergütung in erster Linie der objektive Nutzungswert in Betracht zu ziehen. Da dieser nach dem vom Gericht zugrunde gelegten Sachverständigengutachten, das einen Rechtsirrtum nicht erkennen läßt, für die Zeit vor der Selbstwertung nur auf etwa 400 M zu bemessen gewesen wäre, so ist die dem Angekl. zugebilligte Vergütung von 1000 RM jährlich auch bei Berücksichtigung aller Verhältnisse jedenfalls nicht zu niedrig gegriffen. Auch die Gesehungskostenberechnung, die in zweiter Linie und zum Zweck des Ausgleichs herangezogen werden kann, führt zu keinem anderen Ergebnis. Würden die gesamten Gesehungskosten, wie es geboten ist (vgl. RGSt. 61, 130 [145 unten]), auf die einzelnen Mietraumgruppen nach dem Verhältnis ihrer Nutzungswerte verteilt, so würde sich bei Zugrundelegung der vom Sachverständigen gegebenen Schilderung jenes Verhältnisses ergeben, daß bei den hier in Betracht kommenden Räumen durch die zugebilligten 1000 RM nicht nur die anteiligen Gesehungskosten gedeckt werden, sondern auch ein Reingewinn verbleibt, daß also die für das ganze Haus errechnete Unterbilanz auf andere Mietraumgruppen, insbes. wohl auf die noch unter die Zwangswirtschaft fallenden Wohnungen zurückzuführen ist. Daß derartige Ausfälle nicht durch die Forderung von übermäßigen Vergütungen für die der Zwangswirtschaft nicht mehr unterliegenden Räume ausgeglichen werden dürfen, hat das OLG. wiederholt ausgesprochen (vgl. RGSt. 61, 130 [145/146]). Überdies erscheint es zweifelhaft, ob nicht die für das Haus im ganzen errechnete Unterbilanz auch auf einer allzu hohen Schätzung des buchmäßigen Abnutzungsatzes beruht, der im allgemeinen nicht vom Grundstückswert, sondern vom Gebäudewert und nicht in Höhe von 2%, sondern von 1% berechnet zu werden pflegt. Einer näheren Erörterung bedarf diese Frage nicht, da, wie bemerkt, selbst im Fall einer für das ganze Haus sich ergebenden Unterbilanz die vom Angekl. geforderte Vergütung von 1500 RM für die von L. gemieteten Räume als unangemessen erachtet werden müßte.

Die Berufung der Rev. auf die Vorschriften der Frrt-

oder eigene Nutzung zusammengefaßten Räume unter Berücksichtigung der Besonderheiten der einzelnen Gruppen zu verteilen sind; der Umstände, daß infolge der Zwangswirtschaft in der einen oder anderen Raumgruppe nicht der Mietvertrag erzielt werden kann, der dem objektiven Nutzungswert dieser Gruppe oder den auf die treffenden einteiligen Ziffern der Gesehungskosten entspricht, darf nicht dazu führen, mit dem ungedeckten Rest die Mieter der Raumgruppen mit freier Mietzinsbildung zu belasten. Nur so wird dem Sinn und Zweck des Gesetzes Rechnung getragen. Die gegenteilige, insbes. von Sonntag vertretene Auffassung, wird in dem Bestreben, die Miete möglichst niedrig zu halten, dem Gesetz nicht gerecht. Würden die Gerichte letzterer Auffassung folgen, so würden sie damit den zwangswirtschaftlichen Eingriff des § 49a in das Privateigentum über das vom Gesetz gewollte Maß hinaus verstärken. Den Sozialerfordernissen ist damit zur Genüge Rechnung getragen, daß die Gesehungskosten als einer der in Betracht kommenden Umstände mitzubersichtigen, aber nicht restlos und allein maßgebend sind.

M. Dr. Bruno Stern, Würzburg.

Zu 18. Das Urteil deckt sich mit der bisherigen Rspr. des RG. Nach § 49a MietSchG. begehrt Raummöcher, wer für die mietweise Überlassung von Räumen eine Vergütung fordert, annimmt oder sich versprechen läßt, die unter Berücksichtigung der gesamten Verhältnisse als unangemessen anzusehen ist. Dieses Wucherverbot soll nicht die Mieten verbilligen, sondern eine bei unregelmäßiger Marktlage drohende Übersteuerung verhindern. Die unangemessene Vergütung soll nicht als übermäßiger Gewinn, sondern unmittelbar getroffen werden. Deshalb kann die Unangemessenheit durch ein Mißverhältnis zwischen der Vergütung und dem objektiven Nutzungswert festgestellt werden, ohne daß es stets einer Berechnung der Gesehungskosten bedarf (RG. 1. StrSen. v. 10. Juli 1928; MietGer. 1928, 167). Unwirtschaftliche Gesehungskosten dürfen überhaupt nicht berücksichtigt werden (RG. a. a. D.). Bei dieser Rechtslage können selbstverständlich Ausfälle, die für den Vermieter bei Räumen mit zwangsweise bemessenem Mietzins entstehen, die übermäßigkeit der Vergütung für Räume mit freier Mietzinsbildung nicht ausschließen, denn sonst würde der vom Gesetz gegebene objektive Maßstab verlassen. — Bei einem Friedenswert von 400 M kann die

W. geht schon deshalb fehl, weil diese Vorschriften bei Vergehen gegen § 49a MietSchG. keine Anwendung finden (RGSt. 61, 326 [334]). Überdies ist das Bewußtsein des Angekl. von der Unangemessenheit der Vergütung ausdrücklich festgestellt.

(1. Sen. v. 8. Okt. 1929; 1D 357/29.)

[U.]

Rechtsentscheide in Miet- und Pacht Sachen.

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

Reichsrecht.

Reichsmietengesetz.

I. § 2 RMietG.

1a. Sind bei einem Mietverhältnis mehrere Personen als Vermieter oder als Mieter beteiligt, so kann der Antrag auf Feststellung oder Festsetzung der Friedensmiete nur gegen alle Vermieter oder Mieter gemeinsam gestellt werden. Der Antrag kann auch nur von allen gemeinsam gestellt werden, es sei denn, daß nach bürgerlichem Recht einer von ihnen zur Antragstellung befugt ist.

b) Ist eine Ehefrau Vermieterin oder Mieterin und gehören die Vertragsrechte zum eingebrachten Gut, so kann der Ehemann allein, die Ehefrau nur mit seiner Zustimmung den Antrag stellen. Der Antrag des Vertragsgegners ist gegen beide Eheleute zu richten.

c) Steht die Ausübung der Vertragsrechte einem Inhaber der erkerlichen Gewalt zu oder ist ein Nießbraucher Vermieter, so ist der Antrag nur von ihm oder gegen ihn zu stellen.

2. Bei der Prüfung, wer in den Fällen der Ziff. 1 Vermieter oder Mieter ist, hat das Nieteinigungsamt vom Vortrag des Antragstellers auszugehen. Ob der Antragsteller allein das Verfahren betreiben kann (Ziff. 1a Satz 2 und Ziff. 1b), hat das Nieteinigungsamt abschließend zu entscheiden. Das Verfahren kann ohne Zuziehung der Mitberechtigten des Antragstellers durchgeführt werden.

I. Aus der Notwendigkeit, widersprechende Entsch. des MGV. einerseits, des ordentlichen Gerichtes andererseits über den gleichen Sachverhalt zu vermeiden, hat der Senat in ständ. Nrpr. hergeleitet, daß das MGV. sich der Entsch. solcher bürgerlich-rechtlicher Streitigkeiten zu enthalten habe, die verbindlich für die Parteien zu entscheiden, dem ordentlichen Gericht obliegt. In solchen Fällen hat das MGV. — soweit es sich nicht um die rein wohnungsmangelrechtlichen Verfahren handelt — seiner Entsch. den Sachvortrag des Antragstellers zugrunde zu legen. Ist der Sachvortrag unrichtig, so besteht das Mietverhältnis gar nicht, für das die Entsch. des MGV. ergangen ist, und die Entsch. vermag dann die ihr sonst zukommende Wirkung nicht auszulösen.

Aus dieser Nrpr. des Senats erfolgt ohne weiteres, daß auch für die Frage, wer an einem Mietverhältnis als Mieter oder Vermieter beteiligt ist, allein der Sachvortrag des Antragstellers von Bedeutung sein kann, denn auch diese Angaben dienen der Unterscheidung zwischen dem vor das MGV. gebrachten Mietverhältnis und anderen Mietverhältnissen. Ergibt sich aber aus dem Sachvor-

übermäßigkeit einer Vergütung von 1500 RM kaum zweifelhaft sein. Größere Schwierigkeiten bereitet die Anwendung des § 49a dem Zivilrichter. Nach der herrschenden Meinung ist die Mietzinsvereinbarung nur in Höhe des nicht unangemessenen Vertrages wirksam. Es muß also die Grenze der Angemessenheit genau festgestellt werden. Deshalb hängt die Entsch. fast stets vom Gutachten der Sachverständigen ab, bei denen sich große Abweichungen zu zeigen pflegen. Das ist bei der Unsicherheit der wirtschaftlichen Verhältnisse in der Gegenwart und angesichts der besonderen Schwierigkeit, bei unregelmäßiger Marktlage den Normalwert zu erkennen, nicht auffällig. Der Zustand begründet aber die Gefahr, daß die Entsch. stark vom Zufall abhängen, und versteht auch Vermieter, die bestrebt sind, unangemessene Forderungen zu vermeiden, in große Unsicherheit. In diesem Zusammenhange verdient besondere Beachtung, daß § 49a nicht von der Überschreitung der angemessenen, sondern von Forderungen einer unangemessenen Vergütung spricht. Eine Vergütung ist deshalb über den objektiven Wert hinaus noch bis zu dem Betrage zulässig, bei dem ihre Unangemessenheit außer Zweifel steht. In dem von den Sachverständigen festgestellten, mehr oder weniger nicht errechneten, sondern geschätzten Betrage wird man aus diesem Grunde immer noch einen Bruchteil, vielleicht 20%, zulegen müssen, um den nicht bloß nicht angemessenen, sondern unangemessenen und somit unwirksamen Teil der Mietzinsforderung zu finden.

RG. Dr. Günther, Berlin.

trag eine Mehrheit von Berechtigten auf der einen oder anderen Vertragsseite oder auf beiden, so darf der Vortrag des Antragstellers nicht mehr den Ausschlag dafür geben, wer von den Mitberechtigten den Antrag zulässig stellen oder gegen wen der Antrag gerichtet sein kann. Hier muß vielmehr das MGV. selbst die Prüfung vornehmen und abschließend entscheiden; denn für diese Frage besteht im Zusammenhange mit der Wirksamkeit einer vom MGV. getroffenen Sachentscheidung keine Zuständigkeit des ordentlichen Gerichts mehr, können also widersprechende Entsch. nicht vorkommen. Unter welchen Voraussetzungen hiernach für ein bestimmtes Mietverhältnis die Friedensmiete festzustellen oder festzusetzen ist, regelt sich allein nach den Vorschr. des RMietG., und deshalb gehört die Prüfung dieser Voraussetzungen ausschließlich zur Zuständigkeit des MGV. Sobald dessen Entsch. endgültig geworden ist, ist sie auch für das ordentliche Gericht verbindlich; das Gericht darf also hinsichtlich der Erfordernisse des RMietG. für die materiellen und prozeduralen Grundlagen der Entsch. des MGV. ihre Richtigkeit nicht mehr nachprüfen. Zu den Voraussetzungen der Entsch. über die Friedensmiete gehört auch, daß ein Vertragsteil sie beantragt hat, und selbstverständlich ebenso, daß sie gegen den anderen Vertragsteil beantragt ist oder doch erlassen wird. Das wird durch § 2 Abs. 3 u. 4, sowie durch § 15 außer Zweifel gestellt. Das MGV. hat hiernach verbindlich über das Antragsrecht und die Person des Vertragsgegners zu entscheiden. Weil diese Entsch. ein Gebot des RMietG. ist, gehört sie zur Zuständigkeit des MGV., ungeachtet des Umstandes, daß sie zumeist, wenn nicht immer, die Anwendung des bürgerlichen Rechts erfordert. Der Senat hat niemals den Standpunkt eingenommen, daß dem MGV. die Entsch. aller Rechtsfragen oder doch aller Fragen des bürgerlichen Rechts ver sagt sei, sondern er hat die Grenze stets in Hinblick auf den Zweck, widersprechende Entsch. zu vermeiden, gezogen und das MGV. an den Vortrag des Antragstellers nur insofern gebunden, als die Entsch. des MGV. für eine abweichende Stellungnahme des Gerichts Raum läßt. Das ist bei der Frage, wer den Antrag zu stellen hat, und gegen wen er zu richten ist, nicht der Fall. Somit war die Frage der BeschwSt. zu 3b zu beantworten, wie es zu 2 der Formel geschehen ist. Diese Frage war vorweg zu behandeln, weil sich aus ihrer Beantwortung erst ergibt, daß die übrigen Fragen einer Behandlung im RG. fähig sind; sie gehören nicht zur Zuständigkeit des ordentlichen Gerichts.

II. Die auf Grund des RMietG. vom MGV. getroffenen Entsch. gelten nach § 15 als vereinbarte Bestimmungen des Mietvertrages. Nach dem RMietG. ist für jedes Mietverhältnis nur eine einzige gesetzliche Miete und deshalb auch nur eine einzige Friedensmiete begrifflich möglich. Aus diesen beiden Sätzen folgt, daß die Feststellung oder Festsetzung der Friedensmiete stets für und gegen sämtliche Personen wirken muß, die als Vermieter oder als Mieter an dem Mietverhältnis beteiligt sind, denn ohne eine solche Wirkung wäre zu demselben Mietverhältnis eine Mehrheit von Entsch. dieser Art möglich und zugleich der Weg zu Feststellungen und Festsetzungen verschiedenen Inhalts eröffnet. Dieses Ergebnis aber läßt sich mit dem Ge setze und auch mit dem Begriff des einheitlichen Mietverhältnisses und Mietvertrages nicht vereinigen. Die Entsch. über die Friedensmiete darf aus diesem Grunde nur erfolgen, wenn der gestellte Antrag sich wirklich auf das Gesamtmietverhältnis bezieht also von allen Berechtigten ausgeht oder gegen alle gerichtet ist. Soweit die Mehrheit der Berechtigten auf der Seite des Antragstellers steht, gilt diese Regel ohne Einschränkung; es muß also der Antrag stets gegen alle gestellt werden. Auf der Seite des Antragstellers ist es dagegen nicht notwendig, daß die ganze Anzahl der Mitberechtigten sich als Partei, also als Antragsteller, an dem Verfahren beteiligt, denn nach bürgerlichem Recht kann mitunter einer der Berechtigten oder es können einige von ihnen das der Gesamtheit zustehende Recht allein im eigenen Namen geltend machen. Beispiele dafür bieten §§ 744 Abs. 2 und 2038 Abs. 1 BGB., wonach der einzelne Teilhaber einer Gemeinschaft nach Bruchteilen und der einzelne Miterbe die zur Erhaltung des Gegenstandes der Mitberechtigung notwendigen Maßnahmen allein treffen kann. Liegt ein solcher oder ähnlicher Fall der Befugnis zur alleinigen Ausübung des Antragsrechts vor, so genügt der Antrag dieses einzelnen Mitberechtigten, um das Verfahren zulässig in Gang zu bringen und die Grundlage für die Sachentsch. des MGV. zu schaffen. In solchen Fällen sind die übrigen Mitberechtigten des Antragstellers nicht Partei, und es fehlt auch an einer Vorschrift, die ihre Zuziehung in irgendeiner Form gebietet.

III. Gehört das Recht aus dem Mietvertrag zum eingebrachten Gut einer Ehefrau, sei es, daß sie Vermieterin, sei es, daß sie Mieterin ist, so kann der Ehemann den Antrag allein stellen, denn er übt damit eine Verwaltungshandlung aus, zu der er nach § 1374 BGB. befugt ist. Sowohl die Feststellung wie auch die Festsetzung der Friedensmiete hat keine rechtsändernde Wirkung, sondern bringt, wie der Senat ständig ausgesprochen hat, nur diejenige Friedensmiete zur Kenntnis, die kraft Gesetzes für das Mietverhältnis ohnehin gilt. Eine Verfügung liegt deshalb in der Einleitung und Durchführung des Verfahrens beim MGV. nicht, so daß dem Manne nicht etwa § 1375 entgegensteht. Diese Auffassung steht mit dem RG. v. 27. Mai 1929, VIII 168/29 (RG. 124, 325; JW. 1929, 2500;

MietGer. 1929, 124; Dtsch. Mietrecht 1929, 864), im Einklang, in dem dargelegt ist, daß der Ehemann beim gesetzlichen Güterstande sogar befugt ist, den Mietzins aus einem zum eingebrachten Gute gehörenden Mietvertrage ohne Zustimmung der Frau zu erniedrigen, und zwar auch dann, wenn die Frau den Vertrag geschlossen hat. Die Ehefrau hingegen bedarf, wenn sie den Antrag beim M.G. stellen will, der Zustimmung des Mannes, weil ihr die Verwaltung des eingebrachten Gutes nicht zusteht, die Maßnahme auch entspr. der prozeßualen Geltendmachung eines Rechts durch Klage zu behandeln und deshalb nach § 1400 Abs. 2 an die Zustimmung des Mannes geknüpft ist.

Befinden sich die Eheleute in der Stellung der Antragsgegner, so muß der Antrag stets gegen beide gerichtet sein, wenn das Mietrecht zum eingebrachten Gute gehört. Daß der Antrag gegen die Ehefrau allein nicht genügt, liegt auf der Hand, denn aus einem Vorgehen gegen die Ehefrau läßt das bürgerliche Recht Wirkungen gegen das eingebrachte Gut niemals eintreten. Doch auch in Hinsicht auf den Ehemann liegt es nicht anders. Er kann wohl die Verwaltungshandlungen in bezug auf das eingebrachte Gut aus seinem freien Willen wirksam vornehmen, weil ihm nach § 1374 die Verwaltung zusteht. Doch enthält das BGB. keine Bestimmung, wonach er von dritten Personen zu Verwaltungshandlungen gezwungen werden kann. Im Gegenteil, obwohl er ein zum eingebrachten Gute gehörendes Recht im eigenen Namen gerichtlich geltend machen kann, wirkt ein Urteil gegen die Frau nach § 1380 BGB. nur, wenn er über das Recht ohne ihre Zustimmung verfügen konnte. Da der Mann über die Mietrechte, die zum eingebrachten Gute gehören, nicht verfügen kann, so würde auch ein Verfahren aus § 2 RMietG., das gegen ihn allein durchgeführt wird, nicht gegen die Frau als Mieterin oder Vermieterin wirken. Dann aber ist es nach dem zu II Ausgeführten überhaupt unzulässig. Als Antragsgegner können also die Eheleute nur zusammen in das Verfahren einbezogen werden.

Mit dieser Unterscheidung der Befugnis des Ehemannes zu freiwilligen Verwaltungshandlungen und dem gegen ihn ausgeübten Zwang, Verwaltungshandlungen vorzunehmen, steht es im Einklang, wenn der R.G. v. 3. Okt. 1927, 17 Y 63/27 (JZG. ErgBd. 7, 29; MietGer. 1927, 152; EA. 1927, 620; DWohnV. 1927, 507; Jur.-Rdsch. 1927, 2011; 1928, 324; WDV. 9, 1847, 2578; Hertel, Mieterschutz 5, A 362), die Festsetzung des Zwangsmietvertrages nur gegen beide Ehegatten für zulässig erachtet hatte. In dem R.G. v. 16. Febr. 1929, 17 Y 115/28 (JZG. 1929, 1991; RVerwBl. 50, 468; MietGer. 1929, 44; HöchstRspr. 1929 Nr. 1222; Dtsch. Mietrecht 1929, 869; DWohnV. 1929, 365; Hertel, Mieterschutz 6, A 492), ist diese Ansicht hinsichtlich des Zwangsmietvertrages zwar aufgegeben worden. Das ist aber nur geschehen, weil aus § 4 WohnmangG. eine Sonderregelung folgt, bei der gegenüber den Interessen der Öffentlichkeit an der Raumbewirtschaftung die im Privatrecht genommene Rücksicht auf die Ehefrau außer acht gelassen wird.

IV. Ist ein Nießbraucher Vermieter, so kommt er allein als Berechtigter für das Verfahren aus § 2 RMietG. in Frage. Anders als der Ehemann die Nutznießung, übt der Nießbraucher sein Recht nur im eigenen Interesse aus. Dem trägt das Gesetz Rechnung, indem die oben für den Ehemann gezeigten Schranken in der Verwaltungsbefugnis, insbes. der Ausschluß eines gegen ihn ausgeübten Zwanges zur Verwaltungshandlung nicht vorgesehen sind. Der Nießbraucher tritt für den Mietvertrag, mag er ihn selbst in Folge seines Nießbrauchs abgeschlossen oder den Nießbrauch an dem schon vorhandenen Mietverhältnis erworben haben, voll in die Rechte ein. Sofern es noch eines besonderen Beweises für diese Auffassung bedürfte, könnte auf den Inhalt des § 1066 Abs. 1 verwiesen werden. Hier wird der Nießbraucher an dem Anteil eines Miteigentümers in Ansehung der Verwaltung der Sache und der Art ihrer Benutzung so vollkommen an die Stelle des Miteigentümers gesetzt, daß er während des Bestehens der Gemeinschaft für die anderen Berechtigten allein in Betracht kommt, der Miteigentümer dagegen seine Bedeutung verliert.

Was für den Nießbraucher gilt, das trifft auch beim Inhaber der elterlichen Gewalt zu. Auch er hat die Nutznießung am Vermögen des Kindes im eigenen Interesse erhalten. Er erwirkt die Nutzungen nach § 1652 wie ein Nießbraucher, und die prozeßrechtlichen Bestimmungen, die beim Ehemann von Bedeutung waren, fehlen völlig. Die gerichtliche Geltendmachung von Rechten, die zum Kindesvermögen gehören, geschieht durch den Inhaber der elterlichen Gewalt und gegen ihn mit voller Wirkung nicht nur für, sondern auch gegen das Kind. Mitlin kommt auch nur der Gewalthaber, niemals das Kind, als Antragsgegner und Antragsteller im Verfahren auf Feststellung und Festsetzung der Friedensmiete in Frage.

(R.G., 17. JivSen., R.G. v. 18. Jan. 1930, 17 Y 81/29.) [D.]

*

2. § 2 Abs. 4 Satz 4 RMietG. Bei Festsetzung der Friedensmiete für Räume, die nach dem 30. Juni 1918 bezugsfertig geworden sind, sind die gegen die Friedenszeit erhöhten Baukosten zu berücksichtigen. †)

Im R.G. v. 18. Juni 1926, 17 Y 45/26 (JZG., ErgBd. 5, 45; JZG. 1927, 590; MietGer. 1926, 87; EA. 1926, 487; GrundE. 1926,

1330; GeffRspr. 1927, 24; JurRdsch. 1926, 1837; DWRspr. 46, 134; WDV. 7, 1590; Hertel, Mieterschutz 4, A 264) ist trotz des Wortlauts des § 2 RMietG. angenommen, daß auch bei baulichen Veränderungen, die nach dem 30. Juni 1918 vorgenommen sind, in der Friedensmiete die gegen die Friedenszeit erhöhten Baukosten zu berücksichtigen sind. Der Wortlaut des Gesetzes ist daraus zu erklären, daß das Gesetz nur die Friedensmiete für diejenigen Bauten behandelt, für die nach dem RMietG. die gesetzliche Miete in Geltung gesetzt werden kann. Die Verpflichtung des M.G., einem Antrage auf Festsetzung der Friedensmiete sachlich zu entsprechen, ist aber nicht auf solche Bauten beschränkt, besteht vielmehr sogar, wenn die Parteien übereinstimmend vortragen, das Mietverhältnis beziehe sich auf Räume, die dem RMietG. nicht unterliegen. Das hat der Senat in ständiger Rspr. aus allgemeinen Erwägungen und aus § 5 RMietG. entnommen und an seiner Ansicht wiederum festgehalten im R.E. v. 5. Okt. 1929, 17 Y 59/29 (JZG., ErgBd. 9, 113; MietGer. 1929, 188; MMR. 1929, 897; GrundE. 1929, 1465; Hertel, Mieterschutz 6, A 538). Wenn die Bauten erst nach dem 30. Juni 1918 bezugsfertig geworden sind, kann die zeitliche Grenze aber keine Bedeutung haben; vielmehr kommt der allgemeine Rechtsgrundsatz des § 2 Abs. 4 nur zur Geltung, wenn man auch bei solchen Bauten die erhöhten Baukosten berücksichtigt. Die gesetzliche Regelung soll dazu dienen, dem Vermieter im Mietzins ein entsprechendes Entgelt dafür zu gewähren, daß er nach dem 1. Juli 1914 infolge erhöhter Baukosten gegenüber der Friedenszeit ein höheres Kapital in die Mietsache verwendet hat. Das Bedürfnis dafür besteht auch bei Bauten, die nach dem 30. Juni 1918 ausgeführt worden sind. Daß bei ihnen die gesetzliche Miete überhaupt nicht eingeführt werden kann, muß bei der Betrachtung außer acht bleiben, denn es geht nicht an, zwar die Festsetzung der Friedensmiete für solche Bauten vorzuschreiben, zugleich aber dem Gesetz hinsichtlich der Baukosten eine Auslegung zu geben, die die Errechnung der richtigen Friedensmiete bereiteit.

(R.G., 17. JivSen., R.E. v. 15. Febr. 1930, 17 Y 6/30.) [D.]

*

3. § 2 RMietG. Weicht die festgestellte Friedensmiete in außergewöhnlichem Umfange von dem ortsüblichen Mietzins ab, so ist ihre Neu festsetzung nicht schon deshalb gerechtfertigt, weil für die mit dem 1. Juli 1914 beginnende Mietzeit ein Staffelmietzins vereinbart war. †)

In den R.E. v. 30. Juni 1924, 17 Y 55/24: RGE. 2, 56; RVerwBl., Amtl. Teil 1924, 428; JZG. 1924, 2006; EA. 1924, 344; DWRspr. 43, 334; WDV. 4, 358; Hertel, Mieterschutz 4, 249; und v. 4. Okt. 1926, 17 Y 88/26: RGE. 5, 38; JZG. 1927,

Ju 2. Es ist bedauerlich, daß das R.G. die M.G. zwingt, Entsch. zu fällen, die ohne jede praktische Bedeutung bleiben müssen. Es ist schlechterdings nicht einzusehen, inwiefern die Partei ein Interesse an der Festsetzung der Friedensmiete haben kann, wenn unstreitig das ganze Haus erst nach dem 1. Juli 1918 errichtet worden ist und daher darüber kein Streit bestehen kann, daß das RMietG. nicht bloß auf die in Rede stehenden Räume, sondern auch auf alle anderen Räume des Hauses keine Anwendung finden kann, so daß die Ermittlung der Friedensmiete auch nicht einmal für die Umlegung irgendwelcher Beträge von Bedeutung sein und die Gerichte irgendwie binden kann. Selbst wenn die Parteien des Feststellungsstreites oder andere Mietparteien des Hauses mit dem Vermieter einen der Berechnungsweise der gesetzlichen Miete entsprechenden Mietzins vereinbart haben, hat doch stets über die wegen der Höhe dieser vereinbarten Miete entstehenden Streitigkeiten lediglich das ordentliche Gericht zu entscheiden und es ist wirklich nicht einzusehen, was für ein Unglück entstehen kann, wenn das M.G. von vornherein eine solche ganz zwecklose Entsch. ablehnt. Ebenso wie das ordentliche Gericht beim Fehlen eines Rechtsschutzinteresses eine Entsch. abzulehnen berechtigt und verpflichtet ist, muß dieses Recht auch dem M.G. zustehen. Es ist ein unerträgliches Zustand, daß Behörden, und zwar bis hinauf zum R.G. ihre Zeit und Arbeitskraft opfern müssen, daß die Tätigkeit von Sachverständigen für zeitraubende Gutachten in Anspruch genommen wird und dem Staate daraus Kosten erwachsen können, bloß weil es jemandem gefällt, ohne jeden vernünftigen Grund das M.G. anzurufen. Der Umstand, daß dem Antragsteller die Kosten dieses Verfahrens auferlegt werden können, bildet namentlich gegenüber vermögenslosen Antragstellern keinen ausreichenden Schutz. Dazu kommt, daß nach dem R.G. die Frage, ob die Entsch. von praktischer Bedeutung für die Parteien ist, auf die Kostenentscheidung ohne Einfluß ist, und daß daher die Gegenstandslosigkeit des Verfahrens nicht ausreicht, um dem Antragsteller die Kosten des Verfahrens aufzuerlegen (vgl. R.E. 17 Y 72/27; Hertel Nr. 372 V, 13 = JZG. 1928, 512).

DWR. Dr. Hertel, Oppeln

Ju 3. Eine Staffelmiete liegt bei einem auf bestimmte Zeit abgeschlossenen Mietvertrage vor, wenn der Mietzins für die ganze Vertragsdauer nicht einheitlich, sondern für die einzelnen Beit-

500; MietGer. 1926, 128; ZL 1926, 514; JurWdsch. 1927, 251; WohnArch. 1926, 668; MietBeif. 1926, 20; Hertel, Mieterschutz 4 A, 223 hat der Senat die Staffelmiete behandelt. In beiden RG. ist darauf hingewiesen worden, daß beiden Vertragsparteien der RG. bei Festsetzung nach § 2 Abs. 3 MietG. bleibe, wenn sich bei der behandelten Art der Festsetzung eine Friedensmiete ergebe, die von dem ortsüblichen Mietzinse in erheblichem Grade abweiche. Schon aus dem Umstande, daß für diesen Ausspruch keinerlei nähere Begründung gegeben worden ist, ferner daß nur von unbilligen Nachteilen und von der in erheblichem Grade bestehenden Abweichung der Friedensmiete vom ortsüblichen Mietzinse gesprochen worden ist, während das Gesetz die Abweichung in außergewöhnlichem Umfange erfordert, ist zu ersehen, daß die RG. über die Zulässigkeit der Neufestsetzung keine Entsch. treffen wollten. In der Tat ist auch nicht ersichtlich, daß das Vorliegen einer Staffelmiete schlechthin der besondere Grund sein könnte, den das Gesetz erfordert, damit bei außergewöhnlicher Abweichung der Friedensmiete vom ortsüblichen Mietzins die Festsetzung der Friedensmiete geschehen darf. Selbst wenn man davon ausgehen dürfte, daß ein außergewöhnlich großer Unterschied zwischen der Friedensmiete und dem ortsüblichen Mietzins bei Mietverhältnissen mit gestaffeltem Zinse besonders häufig vorkommt, eine Annahme, für die eine Begründung kaum ersichtlich ist, so würde doch diese Folge nicht ausreichen, da eben der Unterschied der Beträge nach § 2 Abs. 4 allein nicht genügt, sondern die Neufestsetzung der Friedensmiete nur rechtfertigt, wenn er auf einem besonderen Grunde beruht. Dieser besondere Grund kann nicht die vertragliche Bemessung oder Gestaltung des Mietzinses sein, denn sonst würde der Grund stets vorliegen, wenn nur ein hinreichend großer Unterschied der Beträge errechnet werden könnte. Vielmehr muß unter dem besonderen Grunde etwas verstanden werden, was zwar die Mietbemessung beeinflusst hat, aber außerhalb des Vertrages liegt. Bei dieser Rechtslage kann die Staffelmiete des Mietzinses selbst den besonderen Grund niemals darstellen.

Dieses Ergebnis ist auch nicht unbillig. Allerdings könnte der vorgelegte Sachverhalt zu einer anderen Auffassung verleiten, weil

abschnitte verschieden hoch vereinbart ist. Das RG. hat in dem RG. v. 30. Juni 1924, 17 Y 55/24 bzw. 4. Okt. 1926, 17 Y 88/26 (Hertel, Mieterschutz Nr. 35 — III bzw. Nr. 285 — IV, 10) den Rechtsatz aufgestellt, daß, wenn am 1. Juli 1914 ein Mietvertrag mit gestaffeltem Mietzins in Geltung war, als Friedensmiete nicht der Betrag anzusehen ist, welcher für den mit dem 1. Juli 1914 beginnenden Zeitabschnitt auf Grund der damals gerade erreichten Staffel zu zahlen war, sondern der bei Zusammenrechnung der für die ganze Vertragsdauer zu entrichtenden Mietbeträge sich ergebende durchschnittliche Jahresbetrag. Ich hatte bereits in den Num. zum RG. Nr. 285 ausgeführt, daß dieser Standpunkt weder der Auffassung des Verkehrs, noch der wirtschaftlichen Bedeutung solcher Staffelmietverträge gerecht wird. In der Regel wurde ein gestaffelter Mietzins bei langfristigen Mietverträgen nicht vereinbart, um dem Mieter in der ersten Zeit die Aufbringung der Miete zu erleichtern und für diesen Mietnachschuß in den späteren Jahren einen Ausgleich zu schaffen, sondern die Vereinbarung beruhte auf der Erwägung, daß der Mietzins in Friedenszeit im allgemeinen eine steigende Tendenz aufwies, welcher von vornherein durch Erhöhung des Mietzinses für die späteren Jahre Rechnung getragen wurde. Im vorl. Falle hat das OLG. einen Staffelmietzins angenommen, weil dem Mieter gestattet wurde, die Räume schon einige Monate vor dem Beginn der Vertragszeit unentgeltlich in Benutzung zu nehmen. Es hat die sieben Monate der unentgeltlichen Benutzung der Vertragszeit von drei Jahren hinzugerechnet und den für die ganze Vertragsdauer zu entrichtenden Mietzins von 7800 M auf die gesamte Zeit der Benutzung von 43 Monaten gleichmäßig verteilt, so daß sich ein durchschnittlicher Jahresmietzins von 2176,80 M statt der vereinbarten Jahresmiete von 2600 M ergab. Diese Methode erscheint erst recht bedenklich. Ob die Gestattung der unentgeltlichen Benutzung vor Beginn der eigentlichen Vertragszeit der Staffelmiete überhaupt gleichzusetzen ist, hängt von den Umständen des einzelnen Falles ab, und es ist namentlich hier vor einer Verallgemeinerung zu warnen. Es war in Friedenszeit allgemein üblich, daß der Vermieter, der die Wohnung leerstehen hatte, dem Mieter, der erst von einem bestimmten Zeitpunkt ab mieten wollte, auf Wunsch gestattete, ohne Zahlung eines Entgelts einige Wochen vorher einzuziehen, vor allem wenn der Mieter seine alte Wohnung bis zu dem betr. Zeitpunkt bezahlen mußte, also andernfalls bei vorzeitigem Einzug doppelt hätte Miete zahlen müssen, oder um ihm dadurch die Aufwendungen für den Umzug zu erleichtern. In der Regel ist ein derartiges Abkommen auf die Höhe des Mietzinses für die Zeit, von welcher ab Miete zu entrichten ist, ohne Einfluß gewesen, und der Vermieter würde auch ohne die Einräumung einer zeitweise unentgeltlichen Benutzung vor Beginn der eigentlichen Vertragszeit dem Mieter keinen niedrigeren Mietzins zugestanden haben. Die Anwendung der für Staffelmiete vom RG. aufgestellten Grundsätze auf Fälle dieser Art führt namentlich dann, wenn die Zeit des Freiwohnens verhältnismäßig lang, die Vertragszeit dagegen kurz ist, aber an-

das OLG. die Staffelung darin erblickt, daß der Vermieter den Mieter länger als ein halbes Jahr ohne Entgelt hat wohnen lassen. In solchen Fällen wird aber der besondere Grund für die Neufestsetzung nicht selten nachzuweisen sein. Allerdings ist es der Zweck der gesetzlichen Mietzinsregelung, den Mietzins auf der Höhe zu halten, die sich in der Zeit vor dem Kriege herausgebildet hatte, in der die Konjunktur für die Vermieter nicht besonders günstig war. Die Einflüsse der damaligen Konjunktur sollen deshalb den besonderen Grund für die Neufestsetzung nicht darstellen. Das schließt aber nicht aus, den Grund für die Neufestsetzung zu bejahen, wenn der Vermieter zu einer ungünstigen Mietzinsregelung veranlaßt wurde, weil die ungünstige Konjunktur ihn infolge eigenartiger Umstände besonders und über das gewöhnliche Maß hinaus getroffen hatte, etwa weil er besonders viele Wohnungen leerstehen hatte, oder weil ihm die Mittel für die Bewirtschaftung und Erhaltung seines Hauses fehlten und er unter allen Umständen vermieten mußte, um drohende Gefahren für sein Vermögen abzuwenden. Hier beruht der Mietzins nicht so sehr auf der ungünstigen Gestaltung des Marktes als vielmehr auf der Notlage des Vermieters. Gerade in Fällen, in denen der Mieter damals auffällig lange den Gebrauch der Räume ohne Entgelt erhalten hat, wird also nicht selten der besondere Grund für die Neufestsetzung vorliegen, ohne daß er in der Staffelung des Mietzinses gefunden zu werden braucht.

(RG., 17. JivSen., RG. v. 2. Nov. 1929, 17 Y 75/29.) [D.]

*

4. § 2 RMietG. Erfolgt die Festsetzung der Friedensmiete aus einem nach dem 1. Juli 1922 eingetretenen Grunde, so hat das OLG. den Zeitpunkt anzugeben, in dem dieser Grund eingetreten ist. †)

(RG., 17. JivSen., RG. v. 3. Juli 1928, 17 Y 59/28.) [D.]

zunehmen ist, daß das Mietverhältnis über die Vertragszeit fortgesetzt werden wird, zu einem ganz unvernünftigen Ergebnis.

Im vorliegenden Falle war nun das RG. an die rechtskräftige Feststellung der Friedensmiete gebunden, und es fragte sich nur, ob der Umstand, daß am 1. Juli 1914 ein Staffelmietvertrag vorlag, zur Festsetzung der ortsüblichen Friedensmiete berechtigte, wenn die nach dem Durchschnittsatz der Staffelmiete errechnete Friedensmiete von der ortsüblichen in außergewöhnlichem Umfange abwich. Das RG. verneint diese Frage; seine Begründung ist aber nicht überzeugend.

Der Umstand, daß andernfalls in solchen Fällen bei Staffelmieten stets ein Grund zur Festsetzung der ortsüblichen Friedensmieten gegeben sei, vermag die Verneinung der Frage nicht zu rechtfertigen, denn weshalb ein solches Ergebnis der gesetzlichen Regelung widerspricht, bedarf doch gerade des Beweises. Es ist nicht einzusehen, weshalb der besondere Grund i. S. des Gesetzes nicht auch die Gestaltung des Mietzinses sein kann, sondern außerhalb des Vertrages liegen müsse. Man denke z. B. an den Fall, daß der Mieter den Mietzins für einen zehnjährigen Vertrag im voraus entrichtet hat. Bleibt in einem solchen Falle der Mietzins hinter dem damals ortsüblichen Mietzinse in außergewöhnlichem Umfange zurück, so spricht doch bis zum Beweise des Gegenteils die Vermutung dafür, daß eben wegen der Vorauszahlung und der daraus dem Vermieter erwachsenden Vorteile der Mietzins niedriger als sonst üblich bemessen worden ist. Die gleiche Vermutung besteht aber, wenn dem Mieter gestattet worden ist, vor Beginn der eigentlichen Vertragszeit die Wohnung einige Zeit zu benutzen und infolge der Einrechnung dieser Zeit des Freiwohnens sich eine Friedensmiete ergibt, die hinter der ortsüblichen in außergewöhnlichem Umfange zurückbleibt. Im Verfahren wegen Festsetzung der Friedensmiete gibt es allerdings keine Beweislast im eigentlichen Sinne, aber auch hier kann das OLG. allgemeine Erfahrungsätze seiner Entscheidung zugrunde legen, sofern nicht im einzelnen Falle Anhaltspunkte dafür gegeben sind, daß diese Grundsätze hier nicht zutreffen.

DOLM. Dr. Hertel, Dppeln.

Zu 4. Die Entsch. des RG. ist die Konsequenz aus seiner m. E. dem Gesetz nicht entsprechenden Ansicht, daß auch Veränderungen, die nach dem 1. Juli 1914 die Beschaffenheit der Mietsache, des Gebäudes oder die äußeren Verhältnisse der Wohngegend betreffen haben, eine Neufestsetzung der Friedensmiete nach § 2 Abs. 4 Satz 1 rechtfertigen. Ich habe mich (ZB. 1926, 2929 und 1927, 462 u. 588 Num.) eingehend gegen diese Auffassung geäußert. Inwieweit spätere Veränderungen von Zustand oder Wert der Mietsache eine Neufestsetzung gestatten, ist nach der abschließenden Bestimmung des Satz 2 von § 2 Abs. 4 RMietG. ausschließlich zu beurteilen. Hertel (Ges. Miete II, 239) gibt zu, daß mein Standpunkt vielleicht theoretisch richtig sei, meint aber, die Billigkeit erfordere die Berücksichtigung der seither eingetretenen Veränderungen in um so stärkerem Maße, je weiter wir uns zeitlich von 1914 entfernen. Und auch Obel, der früher (ZB. 1926, 933 ff.) dem Standpunkt des RG. mit Entschiedenheit

Mieterschutzgesetz.

5. § 29 MietSchG. I. Der Rechtsentscheid vom 30. Nov. 1929, 17 Y 77/29, wohnach jeder von den Ehegatten, die den Mietvertrag gemeinschaftlich geschlossen haben, das Verfahren auf Erziehung der Erlaubnis des Vermieters zur Untervermietung für sich allein beantragen und durchführen kann, wird aufrechterhalten. Er gilt auch, wenn nur die Ehefrau Mieterin ist, ihre Mietrechte aber zum eingebrachten Gut gehören. 2. Ist eine Ehefrau Vermieterin und gehören die Vertragsrechte zum eingebrachten Gut, so kann der Antrag, die Erlaubnis des Vermieters zur Untervermietung zu ersehen (§ 29 des MietSchG.), sowohl gegen beide Eheleute als auch gegen jeden von ihnen allein gestellt werden. f)

I. Im RE. v. 30. Nov. 1929, 17 Y 77/29 (MietGer. 1930, 27; DMietR. 1930, 941; GrundG. 1930, 211; SalzmannschB. 1930, 141; MittBl. 1930, 34; Hertel, Mieterschutz 6, A 551) hat der Senat ausgesprochen: Jeder von mehreren Mitmietern kann das Verfahren auf Erziehung der Erlaubnis des Vermieters zur Untervermietung für sich allein beantragen und durchführen. Das gleiche gilt, wenn Ehegatten den Mietvertrag gemeinsam geschlossen haben, für jeden von ihnen. Zur Begründung ist dargelegt, daß die Aufzählung des Mieters an den Vermieter, die Erlaubnis zur Untervermietung zu erteilen, und ebenso der Antrag an das MGL,

entgegentrat, hat nummehr (Ebel-Vielenthal, Komm. z. RMG, 4. Aufl. S. 49) keinen Widerspruch mit Rücksicht auf die geänderte Fassung der fraglichen Gesetzesbestimmung (Nov. v. 10. Juli 1928) und auf das Billigkeitsargument Hertels fallen lassen. Der Vorwurf der Unbilligkeit trifft das Gesetz, nicht die Auslegung, der nicht gestattet ist, das mangelhafte Gesetz zu verbessern¹⁾. Ich erwähne, ohne hier nochmals auf weiteres einzugehen, den Streit der Meinungen nur deshalb, weil bei strikter Festhaltung der Grundgedanken des Gesetzes die oben dargelegte Auffassung des RG., daß die Friedensmiete mehrfach wechseln könne und dann für verschiedene Zeitabschnitte in verschiedener Höhe festgesetzt werden müsse, für § 2 Abs. 4 Satz 1 nicht richtig ist, sondern nur für die Fälle des Abs. 4 Satz 2 zutrifft. Auch das RG. (III 128/27 v. 20. Jan. 1928: JW. 1928, 2521 = EA. S. 656 = MietG. 1928, 23 = Hertel Heft 14 C, 74) nimmt an, daß für die Festsetzung der ortsüblichen Friedensmiete nach § 2 Abs. 4 Satz 1 nur Umstände, „die der Vergangenheit angehören“ (also offenbar solche, die bereits am 1. Juli 1914 gegeben waren), in Betracht kommen können.

Wer einerlei, wie weit man in der Zulässigkeit späterer Veränderungen der Friedensmiete gehen will, erscheint doch die Folgerung des RG. unabweislich, daß für solche Fälle das MGL sich nicht einfach auf die Angabe des Betrags der neuen Friedensmiete beschränken darf, sondern auch den Zeitpunkt zu bezeichnen hat, mit dem die bisherige Friedensmiete als unrichtig geworden anzusehen ist. Die Aufgabe des MGL ist dann eine ganz andere: Es hat nicht wie im Normalfall die Miete festzustellen oder festzusetzen, die am 1. Juli 1914 in Geltung oder die den damaligen Verhältnissen entsprechende war, sondern es hat sich darüber auszusprechen, ob und durch welches Ereignis zu einem späteren Zeitpunkt dieser ursprüngliche Berechnungsfaktor unrichtig geworden ist. Man könnte ja nun daran denken, daß es genügen würde und sogar die korrekte Art der Erledigung wäre, wenn das MGL lediglich das Ereignis bezeichnet, durch dessen Eintritt der bisherigen Mietberechnung ihre Grundlage entzogen wird. Gewiß wäre daraufhin auch ein Gericht in der Lage, den Zeitpunkt, von dem ab die veränderte Friedensmiete maßgebend ist, zu bestimmen. Aber das wäre eine höchst wirklichkeitsfremde, die Parteien u. U. zu einem weiteren Rechtsstreit nötigende und sie in Unklarheit lassende Lösung. Sie weist dem Gericht auch die Beurteilung von Tatsachen zu, über die das MGL mit größerer Sachkunde auf Grund seiner Befragung zu entscheiden vermag. Aber abgesehen von solchen Zweckmäßigkeitsbetrachtungen ist auch die Entsch. des RG. die allein vor dem Forum der juristischen Logik vertretbare. Denn tatsächlich enthält notwendigerweise die Bestimmung der Friedensmiete stets einen Zeitfaktor. Diesen hat für die Mehrzahl der Fälle das Gesetz selbst durch die Bezugnahme auf den 1. Juli 1914 festgelegt. Wo aber das Gesetz die Berücksichtigung später eingetretener Veränderungen zur Pflicht macht, mußte es die Bestimmung des Zeitpunkts, der für die Berechnung maßgebend sein soll, der Behörde überlassen, die berufen ist, über die Bedeutung solcher Umstände für die Höhe der Friedensmiete zu befinden.

Mit der Rückwirkung der Mietfestsetzung auf die Vergangenheit — ein Umstand, mit dem das RG. die Richtigkeit seiner Entsch. zu begründen sucht — hat diese Frage schlechterdings nichts

¹⁾ Daß auch die gesetzgebenden Faktoren den § 2 Abs. 4 für verbesserungsbedürftig ansehen, zeigt die neueste W. des preuß. Staatsmin. v. 14. April 1928 (GS. 100), die wenigstens für einen Teil der berücksichtigungswerten Fälle — bei späterer Erhöhung der Betriebskosten — ein Hinausgehen über den Normalfall der Friedensmiete ermöglicht.

diese Erlaubnis zu ersehen, in keiner Form eine Geltendmachung des schon bestehenden Mietrechts darstellt, sondern auf den Erwerb eines neuen Rechts gerichtet ist. Daraus ist gefolgert worden, daß in Fällen, in denen das Mietrecht mehreren Personen gemeinsam zusteht oder zum eingebrachten Gut einer Ehefrau gehört, aus der Beteiligung mehrerer Personen an dem vorhandenen Mietrecht keine Bedenken dagegen hergeleitet werden können, wenn jeder der auf der Mieterseite an dem Mietrecht Beteiligten die Erziehung der Erlaubnis allein betreibt.

Die Beschwerdestelle will von der Auffassung des Senats abweichen. Sie meint, es müsse für den Fall des § 29 MietSchG. daselbe gelten wie für den Antrag auf Festsetzung der Friedensmiete. Für diesen aber sei der Ehemann der Mieterin allein zuständig, die Ehefrau könne ihn ohne die Zustimmung des Mannes nicht stellen. Die Untervermietung sei eine Verwaltungsmaßnahme.

Diese Darlegungen vermögen den Senat jedoch nicht zu überzeugen. Sie übersehen den Unterschied zwischen den Anträgen, die sich auf die Friedensmiete beziehen, und dem Antrag des Mieters auf Erziehung der Zustimmung zur Untervermietung. Wie der Senat in dem RE. v. 18. Jan. 1930, 17 Y 81/29 (MietGer. 1930, 44; Hertel, Mieterschutz 6, A 566) eingehend dargelegt hat, ist der Antrag auf Festsetzung oder Festsetzung der Friedensmiete eine Geltendmachung des bestehenden Mietrechts und bei seiner Durchführung geeignet, auf den Bestand dieses Mietrechts einzuwirken. Hingegen ist der Antrag aus § 29 MietSchG. eben keine Geltend-

zu tun. Die Beurteilung würde sich nicht im geringsten ändern, wenn etwa der Gesetzgeber dem MGL die Bemertung von Umständen, die in der Zukunft liegen, bindend auferlegt hätte, eine Rückwirkung also gar nicht in Frage käme, wie es vor dem Erlaß des RMG. bei der von Fall zu Fall durch das MGL festzusetzenden Mieterhöhung nicht ausgeschlossen war. Auch damals, vor dem Erlaß des RMG., war es ja eine Selbstverständlichkeit, daß das MGL den Zeitpunkt angab, von dem ab die erhöhte Miete für das Vertragsverhältnis der Parteien Geltung zu beanspruchen hatte.

Dem RG. ist auch darin beizustimmen, daß durch Bestimmung des Zeitpunkts für die veränderte Mietberechnung noch nichts über den Umfang der den Parteien zustehenden Ansprüche ausgesagt wird. Solche Ansprüche sind abhängig von der dem Gericht zustehenden Beurteilung der Frage, ob und seit wann die gefällige Miete in das Vertragsverhältnis der Parteien eingeführt wurde. Nicht dagegen ist hierfür auch eine bindende Einigung über die Friedensmiete von Bedeutung. Das hat kürzlich das RG. im Gegenstoß zu der Abpr. des RG. klargestellt (vgl. JW. 1928, 2521⁸ und meine Ann. hierzu). Es bedarf nicht erst, wie Michaelis (MietG. 1928, 166 f.) neuerdings wieder behauptet, einer Abkehrerklärung der bisher benachteiligten Partei, um Ansprüche auf Nach- oder Rückzahlung auf Grund der geänderten Friedensmiete auszulösen, vorausgesetzt, daß die Erklärung der gefälligen Miete bereits vorliegt und die benachteiligte Partei sich nicht etwa bewußt auf eine ihr ungünstigere Mietberechnung (also Vertragsmiete) eingelassen hat. Nur durch Verzicht der forderungsberechtigten Partei nach Erkenntnis ihres Irrtums oder auf Grund eines dem § 814 BGB. entsprechenden Tatbestands könnten solche Nach- oder Rückzahlungsansprüche ihre Wirksamkeit verlieren.

Prof. Dr. Ruth, Halle a. d. S.

Zu 5. I. Von der prozessualen Frage, ob der einzelne von mehreren Mitmietern den Antrag auf Erziehung der Erlaubnis des Vermieters stellen kann, zu unterscheiden ist die Frage, welche materielle Wirkung die nur einem von mehreren Mitmietern zur Untervermietung erteilte Erlaubnis oder ihre Erziehung hat. Selbstverständlich kann durch die einem Mieter erteilte Erlaubnis zur Untervermietung das Mietrecht der anderen Mitmieter nicht beeinträchtigt werden, und es werden daher ihre Rechte dadurch, daß einer der Mieter das Verfahren auf Erziehung der Erlaubnis betreibt, nicht berührt (vgl. meine Ann. zum RE. v. 30. Nov. 1929, 17 Y 77/29; Hertel, Mieterschutz VI, 21 Nr. 551). Ob der einzelne Mieter dem anderen gegenüber berechtigt ist, durch Untervermietung über den Mietgegenstand ganz oder teilweise zu verfügen, hängt von den zwischen den einzelnen Mietern bestehenden Rechtsbeziehungen ab. Der einzelne Mieter kann dem anderen die Verfügung über den gemeinschaftlichen Mietgegenstand ganz oder teilweise überlassen haben, z. B. wenn mehrere Mieter sich in den Besitz einer gemeinschaftlich gemieteten Wohnung räumlich derart geteilt haben, daß jedem von ihnen die Benutzung und Verfügung über einen Teil der Räume ausschließlich zusteht. Es leitet dann jeder der Mitmieter sein Verfügungsrecht über diese Räume nicht nur vom Vermieter, sondern auch aus dem Rechte der Mitmieter ab. Erteilt der Vermieter einem einzelnen Mieter in einem solchen Falle die Erlaubnis zur Untervermietung, dann deckt diese Erlaubnis die Untervermietung auch insoweit, als der betreffende Mieter sein Verfügungsrecht von den anderen Mitmietern herleitet. Eine Teilung der Erlaubnis würde einer Verjagung derselben gleichkommen. Steht den Mietern im Innenverhältnis die Verfügung über die Mieträume nur gemeinschaftlich zu, dann nicht die dem einen Mieter erteilte Erlaubnis oder ihre Erziehung diesem nichts, wenn sie den anderen Mietern

machung des vorhandenen Mietrechts und vermag dieses Mietrecht auch nicht irgendwie zu berühren. Die Beschwerdestelle hat keinen Versuch gemacht, diesen Unterschied zu beseitigen oder die Ausführungen des Senats über ihn als verfehlt zu erweisen. Sie müssen auch bei wiederholter Nachprüfung als richtig aufrechterhalten werden, so daß kein Anlaß besteht, von dem R. 17 Y 77/29 abzugehen.

Während der aufrechterhaltene R. hinsichtlich der Eheleute nur den Fall betraf, daß beide als Mieter den Mietvertrag gemeinsam geschlossen haben, bedarf es nunmehr auch der Antwort für den Fall, daß Mieterin nur die Ehefrau ist, ihr Mietrecht aber zum eingebrachten Gut gehört. Auch bei dieser Sachlage ergibt sich die Antwort jedoch aus derselben Begründung. Infolge der ihm nach dem ehelichen Güterrecht zuteilnehmenden Verwaltung und Nutzung ist auch der Ehemann an dem Mietrecht beteiligt. Da er zur Verwaltung des eingebrachten Gutes berechtigt ist, kann er den Antrag aus § 29 MietSchG. stellen. Das Mietrecht gehört jedoch auch zum Vermögen der Ehefrau, und es kann ihr deshalb nicht verwehrt sein, ebenfalls den Antrag aus § 29 zu stellen. Da sie damit nicht das bestehende, der Verwaltung und Nutzung unterworfenen Mietrecht geltend macht, sondern nur ein neues Recht damit zu erwerben sucht, greift sie mit dem Antrage nicht in die Rechte des Mannes ein, bedarf also auch nicht seiner Zustimmung.

II. Stehen die Eheleute auf der Vermieterseite, ist insbes. die Ehefrau Vermieterin und ihr Vertragsrecht Bestandteil des eingebrachten Gutes, so mag die vom Ehemann freiwillig erteilte Zustimmung zur Untervermietung ausreichen, ohne daß der Mieter auch noch einer von der Ehefrau gegebenen Erlaubnis bedürfte. Das ändert aber nichts daran, daß die Ersetzung der Erlaubnis durch das M. G., wenn sie nur gegen einen, also gegen die Ehefrau oder den Ehemann erfolgt, allein nicht genügt, um dem Mieter die Befugnis zur Untervermietung zu geben. Vielmehr ist die Ersetzung gegen beide Eheleute notwendig, sofern sie sich nicht erübrigt, weil der andere Ehegatte die Erlaubnis freiwillig erteilt hat. Daß die Ersetzung gegen die Ehefrau allein nicht genügt, liegt auf der Hand, denn nicht ihr, sondern dem Ehemanne steht die Verwaltung des eingebrachten Gutes und damit die Befugnis zu der begehrten Erlaubnis zu. Doch bei dem Ehemann liegt es nicht anders, denn es treffen die Ausführungen zu, die schon in dem oben erwähnten R. 17 Y 81/29 zu III angeführt worden sind. Das BGB. enthält keine Vorschrift, nach der das Vorgehen eines Dritten nur gegen den Ehemann genügt, sofern der Ehemann die begehrte Handlung infolge seiner Verwaltungsbefugnis allein vornehmen könnte. Vielmehr bedarf es für die Geltendmachung von Ansprüchen, die das eingebrachte Gut betreffen, stets eines Vorgehens gegen beide Ehegatten. Aus diesem Grunde darf für die Ersetzung der Erlaubnis zur Untervermietung nichts anderes angenommen werden.

Aus dieser Begründung ist zu ersehen, daß über Anträge des Mieters aus § 29 gegen den Ehemann oder gegen die Ehefrau sach-

verfagt wird. Denn erst mit der Erteilung der Erlaubnis gegenüber allen Verfügungsberechtigten erlangt die Erlaubnis rechtliche Bedeutung. Der einzelne Mieter wird, wenn er den Antrag auf Ersetzung der Erlaubnis stellt, zum Ausdruck bringen müssen, ob er den Antrag nur in Ansehung seines eigenen Mietrechts oder zugleich auf Grund eines ihm von den Mitmietern übertragenen Verfügungsrechts stellt. Gehört das Mietrecht zum eingebrachten Gut der Ehefrau, dann ist m. E. nur der Ehemann antragsberechtigt, weil die Untervermietung eine Verwaltungshandlung darstellt und nur er durch Untervermietung über das Mietrecht verfügen kann. Die Frau ist nur mit Zustimmung des Mannes verfügungs- und antragsberechtigt.

II. Auch wenn auf der Vermieterseite mehrere beteiligt sind, ist die prozessuale Frage, ob der Antrag auf Ersetzung der Erlaubnis gegen mehrere Vermieter gemeinschaftlich gestellt werden muß oder gegen jeden einzelnen gerichtet werden kann, von der Frage zu unterscheiden, ob materiell die Erlaubnis sämtlicher Vermieter erforderlich ist. Letzteres ist unbedenklich zu bejahen. Gehört das Vertragsrecht zum eingebrachten Gut der Ehefrau, dann bedarf es nach dem R. G. kann der Erlaubnis beider Ehegatten oder ihrer Ersetzung. Der Antrag kann aber sowohl gegen beide Ehegatten als auch gegen jeden von ihnen getrennt gestellt werden. M. E. ist, sofern nicht etwa der Ehemann der Frau die freie Verfügung über das Mietrecht überlassen, vor also vor vorübergehend die Zustimmung zu allen Verfügungen und Verwaltungshandlungen erteilt hat, nur die Erlaubnis des Ehemanns erforderlich und das Verfahren daher nur gegen ihn zu richten. Nach dem R. G. mag zwar die freiwillige Erteilung der Erlaubnis durch den Ehemann ausreichen, dagegen soll im Falle der Ersetzung auch die Erlaubnis der Ehefrau erforderlich sein, weil das BGB. keinen Satz enthält, wonach das Vorgehen gegen den Ehemann genügt, wenn der Ehemann die begehrte Handlung infolge seiner Verwaltungsbefugnis allein vornehmen könnte. Allein das BGB. kennt überhaupt keine Ersetzung von Verwaltungshandlungen des Mannes auf Antrag dritter Personen. Nur um Ersetzung einer solchen Verwaltungshandlung, für welche § 29 MietSchG. die Grundlage bildet, nicht um die Geltendmachung von Rechten gegenüber dem eingebrachten Gute handelt es sich in den Verfahren betreffend Ersetzung der Er-

lich entschieden werden muß und nicht etwa die Ablehnung eines solchen Antrags erfolgen darf, weil der in Anspruch genommene Ehegatte nicht der richtige Antragsgegner ist. Es folgt aber keineswegs daraus, daß zwischen den Ehegatten auf der Vermieterseite eine notwendige Streitgenossenschaft besteht, so daß der Antrag nur gegen beide gemeinsam gestellt werden kann. Vielmehr fehlt es an der notwendigen Streitgenossenschaft, und deshalb kann der Antrag des Mieters gegen jeden Ehegatten allein gestellt werden. Dem steht auch nicht entgegen, daß der R. 17 Y 81/29 für die Antragsgegner bei den Entsch. über die Friedensmiete eine notwendige Streitgenossenschaft annimmt. Dort kann in der Tat die Entsch. gegen sämtliche Vermieter nur einheitlich erfolgen. Bei der Ersetzung der Erlaubnis zur Untermiete besteht aber dieses Erfordernis nicht; vielmehr kann hier die Entsch. gegen den einzelnen verschiedentlich ausfallen. Dann aber fehlt es an den Voraussetzungen für die notwendige Streitgenossenschaft.

(RG., 17. Zivilsen., R. v. 12. April 1930, 17 Y 14/30.) [D.]

Preussisches Mietrecht.

6. 1. Bei Ermittlung der Friedensmiete nach § 2 Abs. 2 PrMietzW. hat das M. G. auch darüber zu entscheiden, ob der Mieter oder Vermieter eine ihm nach dem BGB. nicht obliegende Nebenleistung vor dem 1. Juli 1914 vertraglich oder ortsüblich übernommen hatte.

2. Die Treppenreinigung kann zu den Nebenleistungen gehören, die dem Mieter nach dem BGB. nicht obliegen. *)

I. Ist das in § 20 MietG. angeordnete Erlöschen aller durch den regelmäßigen Inhalt eines Mietvertrages nicht gedeckten, aber den Mietzins offenbar beeinflussenden Verpflichtungen eine notwendige Folge des Wesens der gesetzlichen Miete, so mußte das Gesetz andererseits dafür Sorge tragen, daß dieser Wegfall nicht zu einer unrichtigen Bemessung des Raumentgelts führt. Grundlage für die Berechnung der gesetzlichen Miete ist der Mietzins, der für die mit dem 1. Juli 1914 beginnende Mietzeit vereinbart war, als Friedensmiete (§ 2 Abs. 1 MietG.). War aber dieser Mietzins durch übernommene Verpflichtungen beeinflusst, so ist nicht die vereinbarte Summe, sondern diese vermehrt oder vermindert um den Wert der übernommenen Verpflichtungen das Entgelt, das damals aus dem Mietvertrage zu leisten war, also der eigentliche Mietzins. Es muß also bei der Bemessung der Friedensmiete berücksichtigt werden, daß ein Vertragsstück vor dem 1. Juli 1914 ihm nach dem BGB. nicht obliegende Nebenleistungen übernommen hatte und dieses auf die Höhe des Mietzinses offenbar von Einfluß war. Eine Anordnung dieses Inhalts enthält § 2 Abs. 2 PrMietzW. Zugleich bestimmt dessen Abs. 3, daß im Streitfall das M. G. entscheidet.

Die Zuständigkeit des M. G. zur Entscheidung, ob und wie

laubnis. Ebenso wie das Verfahren auf Abschluß eines Zwangsmietvertrages nach dem R. G. gegen den Ehemann allein zu richten ist, auch wenn das Grundstück nur der Ehefrau gehört (R. 17 Y 115/28; Hertel, VI, 18 Nr. 492 = JW. 1929, 1991), muß dies auch bei Ersetzung der Erlaubnis zur Untervermietung und zum Tausch gelten, wenn eine Ehefrau Vermieterin ist.

DR. Dr. Hertel, Oppeln.

Zu 6. A. Man wird gegen diese Entsch. de lege lata nichts einwenden können; das unbefriedigende Ergebnis zeigt aber, wie abänderungsbedürftig die bestehenden Gesetzesbestimmungen sind.

Kernpunkt der Entscheidung ist, daß es bei Inkrafttreten gesetzlicher Miete zwei Folgerungen hat, wenn ein Mietvertrag dem einen oder dem anderen Teile Verpflichtungen aufbürdet, die ihm nach dem BGB. nicht obliegen und die die Höhe des vertragmäßigen Mietzinses beeinflussen haben: Erstens Erlöschen dieser Verpflichtungen, zweitens Verminderung oder Erhöhung der Friedensmieten um ihren Wert bei deren Feststellung durch das M. G.

Für die Entscheidung der Frage nun, ob die fraglichen Verpflichtungen erloschen sind, ist mangels besonderer Begründung der Zuständigkeit des M. G. das ordentliche Gericht zuständig, wobei dieses insidenter festzustellen hat, ob es sich um über den im BGB. vorgesehenen Rahmen hinaus übernommene Verpflichtungen handelt, die für die Bemessung des Mietzinses erheblich waren. Über die gleiche Vorfrage aber hat das M. G. zu entscheiden, wenn es die Friedensmiete feststellen soll, wie § 2 PrMietzW. ausdrücklich bestimmt. Es liegt auf der Hand, daß bei dieser Sachlage widersprechende Entscheidungen gefällt werden können. Das R. G. weist auf die Möglichkeit hin, gem. § 44 MietSchG. nach einer abweichenden Entscheidung des ordentlichen Gerichts das M. G. noch einmal anzurufen; es erscheint aber sehr fraglich, ob das Vorliegen einer anderweitigen Entscheidung das M. G. veranlassen wird, seine Entscheidung abzuändern. Eine wirkliche Abhilfe dürfte m. E. nur eine Gesetzesänderung dahin bringen, daß die Zuständigkeit einer Stelle bestimmt wird.

Zutreffend nimmt das R. G. an, daß die Frage, ob die

solche Nebenleistungen bei Bemessung der Friedensmiete zu berücksichtigen sind, ergibt sich auch schon aus dem MietG. Das MGL. entscheidet nach § 1 Abs. 2 über die Höhe der gesetzlichen Miete und hat nach § 2 Abs. 3 auch die Höhe der Friedensmiete festzustellen. Diese Aufgaben, zum mindesten die erste, vermag es gar nicht zu lösen, wenn es nicht für die Entscheidung zuständig ist, ob Nebenleistungen übernommen waren, die nach § 2 Abs. 2 PrMietzW. bei Bemessung der Friedensmiete zu berücksichtigen sind. Deshalb ist die erste Frage zu bejahen.

Bei dieser Rechtslage ist es nicht zu vermeiden, daß über den Einfluß von übernommenen Verpflichtungen auf die Friedensmiete das MGL. einerseits, über das Wegfallen oder Bestehenbleiben derselben Verpflichtungen das ordentliche Gericht andererseits entscheidet, und daß infolgedessen auch abweichende Entscheidungen vorkommen. Das beruht darauf, daß das Gesetz an den Tatbestand, nämlich an die Übernahme von Verpflichtungen, die sich nicht aus dem BGB. ergeben, die aber auf den Mietzins offenbar von Einfluß waren, zwei verschiedene Rechtsfolgen geknüpft hat, nämlich einmal das Erlöschen der mit dem normalen Vertragsinhalt nicht in Einklang stehenden Verpflichtungen und sodann ihre Berücksichtigung bei der Errechnung der gesetzlichen Miete. Diese beiden Rechtsfolgen bedingen sich sogar gegenseitig, denn die eine konnte nicht wohl ohne die andere angeordnet werden. Indessen kann aus diesen Umständen gegen die Zuständigkeit des MGL., über das Vorliegen des Tatbestandes für § 2 Abs. 2 PrMietzW. abschließend zu entscheiden, nichts gefolgert werden. Nicht etwa darf aus diesem Grunde der Sachvortrag des Antragstellers über das Bestehen übergesetzlicher Leistungen und ihren Einfluß auf den Mietzins maßgebende Bedeutung haben. Der Senat hat allerdings in ständiger Mpr. das MGL. an den Sachvortrag des Antragstellers gebunden, wo es zugänglich war, dadurch widersprechende Entscheidungen des MGL. und des Gerichts zu vermeiden. Ein solcher Fall liegt hier jedoch nicht vor. Die erwähnte Mpr. des Senats legt, was im Schrifttum nicht selten verkannt worden ist, dem Vortrage nicht schlechthin maßgebende Bedeutung bei. Sie hat das nur getan, soweit eine Entscheidung des MGL. von einem Tatbestande, über den zu entscheiden das ordentliche Gericht berufen ist, derart abhängig ist, daß die Wirkung der Entscheidung des MGL. von diesem selbst durch eine Prüfung des Tatbestandes und eine Stellungnahme zu den aus ihm erwachsenden Rechtsfragen nicht gesichert werden kann, sondern mit einer abweichenden Entscheidung des ordentlichen Gerichts ohne weiteres aufhört. Dagegen hat der Sachvortrag des Antragstellers die maßgebliche Bedeutung in solchen Fällen niemals, in denen die Entscheidung des MGL. auch für das ordentliche Gericht verbindlich ist und bleibt, selbst wenn das Gericht den Tatbestand anders würdigt. Deshalb hat der Senat dem Sachvortrage die geschilderte Bedeutung nicht beigemessen für die Entscheidung über Eingriffe der Gemeindebehörde aus dem Wohnungsmangelrecht, aber auch nicht über die Voraussetzungen für die Feststellung oder Festsetzung der Friedensmiete sowie über deren

Treppenreinigung den Mietern nach dem BGB. obliegt, nur von Fall zu Fall entschieden werden kann. In der Regel wird die Frage jedoch zu bejahen sein.

N. Dr. Franz Graeßer, Berlin.

B. I. Wie das RG. mit Recht ausführt, ist der Umstand, daß der Mieter oder Vermieter ihm nach dem BGB. nicht obliegende Nebenleistungen und Verpflichtungen vor dem 1. Juli 1914 vertraglich oder ortsüblich übernommen hatte und daß dies auf die Höhe des Mietzins von Einfluß war, sowohl für die Feststellung der Friedensmiete gem. § 2 Abs. 2 PrMietzW. v. 17. April 1924 als auch für das Erlöschen dieser Verpflichtungen und Leistungen nach § 20 MietG. von Bedeutung. Dagegen vermag ich die Ansicht des RG. nicht zu teilen, daß zwar das MGL. ausschließlich und mit bindender Wirkung für das Gericht über die Berücksichtigung der Nebenleistungen bei der Bemessung der Friedensmiete zu befinden hat, daß dagegen das ordentliche Gericht hierdurch bei seiner Entsch. über das Fortbestehen oder Erlöschen der Verpflichtungen nicht gebunden ist; die Entsch. des MGL. wird vielmehr der Entsch. des ordentlichen Gerichts zur Grundlage dienen müssen. Denn wie das RG. mit Recht hervorhebt, ist der Wegfall der übergesetzlichen Leistungen nach § 20 MietG. eine notwendige Folge des Wesens der gesetzlichen Miete, und bedingen sich die Berücksichtigung der Nebenleistungen bei der Ermittlung der Friedensmiete und das Erlöschen der Nebenleistungen bei Geltung der gesetzlichen Miete gegenseitig. Hat nun das MGL. bei Feststellung der Friedensmiete mit bindender Wirkung für die Parteien entschieden, ob übergesetzliche Leistungen i. S. von § 2 Abs. 2 PrMietzW. vorliegen, so hat diese Entsch. auch ohne weiteres das Erlöschen bzw. das Fortbestehen jener Verpflichtungen zur Folge. Die Entsch. des MGL. ist zum Bestandteil der Parteivereinbarungen geworden und auch in ihrer Auswirkung auf das Erlöschen oder Fortbestehen der Nebenleistungen vor dem ordentlichen Gericht zu berücksichtigen. Hat das MGL. die Berücksichtigung der Neben-

Leistungen bei der Feststellung der Friedensmiete abgelehnt, dann steht damit für das Mietverhältnis der Parteien, sofern für dieses die gesetzliche Miete gilt, fest, daß die Verpflichtungen dem Vermieter oder Mieter schon nach dem BGB. obliegen oder daß dieselben auf die Höhe der Friedensmiete ohne Einfluß gewesen sind, und der Vermieter bzw. der Mieter ist daher weiter zur Nebenwirkung der durch die gesetzliche Miete abgegoltenen Nebenleistungen verpflichtet. Hat dagegen das MGL. beide Fragen bejaht, und deshalb einen Zuschlag oder Abzug von der tatsächlichen Friedensmiete gemacht, so wäre es ein Unding, wenn das ordentliche Gericht berechtigt sein sollte, einen Mieter trotz der höheren Friedensmiete bzw. den Vermieter trotz der Herabsetzung der Friedensmiete zur Weiterbewirkung der Nebenleistungen zu verurteilen. Das Erlöschen oder der Fortbestand der Verpflichtungen ergibt sich daher m. E. ohne weiteres aus der Entsch. des MGL. und das ordentliche Gericht wird daher, wenn es zuerst angerufen wird, seine Entsch. bis zur Festsetzung der Friedensmiete durch das MGL. aussetzen müssen, wenn Streit zwischen den Parteien darüber besteht, ob die Verpflichtungen infolge des Plagzeirens der gesetzlichen Miete erloschen sind oder nicht. Ob die Nebenleistungen auf die Höhe der Friedensmiete von Einfluß sind, bildet eben eine vom MGL. zu entscheidende Vorfrage für das Erlöschen der Verpflichtungen.

II. Nur solche Verpflichtungen sind bei der Bemessung der Friedensmiete nach § 2 Abs. 2 PrMietzW. zu berücksichtigen, die der Vermieter oder Mieter vor dem 1. Juli 1914 vertraglich oder ortsüblich übernommen hatte, obwohl sie ihm nach dem BGB. nicht oblagen. Noch deutlicher ist der Wortlaut in § 20 MietG., das von jeder ihm nach den Vorschriften des BGB. über den Mietvertrag nicht obliegenden Verpflichtung spricht. Es sollen also, weil es darauf ankommt, das Mietverhältnis auf den normalen Inhalt zurückzuführen, nur die Vorschriften des BGB. über den Mietvertrag maßgebend sein. Daraus ergibt sich ohne weiteres, was übrigens Preußen besonders hervorhebt, daß das Bestehen einer Ortsüblichkeit der Übernahme solcher Verpflichtungen keine Bedeutung hat, soweit diese Ortsüblichkeit den Rechtsgrund der eingegangenen Verpflichtung darstellt. Wohl aber kann die allgemeine Übung als Tatsache bei der Auslegung der Vorschriften des BGB. über den Mietvertrag herangezogen werden.

Über die Reinigung der Mietfläche enthält das BGB. keine Vorschrift. Soweit die vermieteten Räume dem Mieter allein überlassen sind, also etwa die ihm vermietete Wohnung und auch die Treppe in einem nur von ihm bewohnten Hause, läßt sich seine Verpflichtung zur Reinigung unbedenklich daraus herleiten, daß er die Mietfläche pfleglich behandeln muß, ergibt sich auch daraus, daß für die Reinigungspflicht des Vermieters jede rechtliche Grundlage fehlt. Sobald aber in einem Hause mehrere Mieter wohnen, geben §§ 535 f. BGB. keine ausdrückliche Antwort auf die Frage, wer die von den Mietern gemeinsam benutzten Stauorte, insbes. die Treppen, zu reinigen hat. Hier müssen die bezüglichen Vorschriften durch die Heranziehung des § 157 ergänzt werden. Nach diesem sind Verträge so auszulegen, wie Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte es erfordern. Die Bemessung

leistungen bei der Feststellung der Friedensmiete abgelehnt, dann steht damit für das Mietverhältnis der Parteien, sofern für dieses die gesetzliche Miete gilt, fest, daß die Verpflichtungen dem Vermieter oder Mieter schon nach dem BGB. obliegen oder daß dieselben auf die Höhe der Friedensmiete ohne Einfluß gewesen sind, und der Vermieter bzw. der Mieter ist daher weiter zur Nebenwirkung der durch die gesetzliche Miete abgegoltenen Nebenleistungen verpflichtet. Hat dagegen das MGL. beide Fragen bejaht, und deshalb einen Zuschlag oder Abzug von der tatsächlichen Friedensmiete gemacht, so wäre es ein Unding, wenn das ordentliche Gericht berechtigt sein sollte, einen Mieter trotz der höheren Friedensmiete bzw. den Vermieter trotz der Herabsetzung der Friedensmiete zur Weiterbewirkung der Nebenleistungen zu verurteilen. Das Erlöschen oder der Fortbestand der Verpflichtungen ergibt sich daher m. E. ohne weiteres aus der Entsch. des MGL. und das ordentliche Gericht wird daher, wenn es zuerst angerufen wird, seine Entsch. bis zur Festsetzung der Friedensmiete durch das MGL. aussetzen müssen, wenn Streit zwischen den Parteien darüber besteht, ob die Verpflichtungen infolge des Plagzeirens der gesetzlichen Miete erloschen sind oder nicht. Ob die Nebenleistungen auf die Höhe der Friedensmiete von Einfluß sind, bildet eben eine vom MGL. zu entscheidende Vorfrage für das Erlöschen der Verpflichtungen.

Bei richtiger Handhabung der Gesetze sind daher m. E. vor einander abweichende Entsch. des MGL. und des ordentlichen Gerichts nicht möglich. Die beiden Rechtsfolgen, nämlich einmal das Erlöschen der übergesetzlichen Leistungen und andererseits ihre Berücksichtigung bei der Feststellung der Friedensmiete treten nicht unabhängig voneinander ein, sondern die eine ist die Folge der anderen, und zwar muß, da die Entsch. über die Friedensmiete zur ausschließlichen Zuständigkeit des MGL. gehört, dessen Entsch. auch für das ordentliche Gericht in Ansehung des Erlöschens maßgebend sein. Das ordentliche Gericht würde daher, wenn es auf eine Feststellungsklage über das Erlöschen der Verpflichtungen selbst

dieser Vorschrift verstößt nicht etwa gegen § 20 MietG. oder § 2 Abs. 2 PrMietzW. Einmal ist § 157 eine ganz allgemein für das Schuldrecht als Grundsatz aufgestellte Norm, gehört also zum Inhalt der Vorschriften über den Mietvertrag. Sodann aber erfordert die Geltung der gesetzlichen Miete die Zurückführung des Mietverhältnisses auf den Regelinhalt nur in dem Sinne, daß die Vertragsfreiheit ausgeschaltet werden muß. Aus diesem Grunde dürfen die Besonderheiten, die die Vertragsteile durch Vereinbarung geschaffen haben, mag auch diese Vereinbarung nur durch Schenkung der Ortsüblichkeit erfolgt sein, nicht fortgelten. Dagegen bleibt der Grundsatz der Auslegung nach Treu und Glauben nicht auf die Verkehrssitte bestehen, denn er entspringt nicht der Vertragsfreiheit, ist im Gegenteil nach deutschem Recht unanwendbar. Hieraus ergibt sich, daß die Feststellung, wer die Treppenreinigung zu besorgen hat, im Einzelfalle durch Auslegung nach Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte zu treffen ist. Der jeweilige Sachverhalt muß deshalb die Antwort von Fall zu Fall bestimmen. Durch die Beschaffenheit der Räumlichkeiten, die Größe und Lage der Treppen und Gänge, die Zahl der Mieter, die verschiedenen Zwecke, zu denen die Mieter ihre Räume benutzen, und andere kann die Auslegung nach Treu und Glauben beeinflusst werden. Die Verkehrssitte, auf die Rücksicht genommen werden muß, kann örtlich verschieden sein. Die am Orte bestehende Übung wird zumeist wichtige Anhaltspunkte für die Verkehrssitte bieten. Ihre Beachtung ist zulässig, weil hier die Ortsüblichkeit nicht schon als Rechtsgrund für die Übernahme einer Verpflichtung im Gegensatz zum BGB. in Betracht kommt, sondern nur herangezogen wird, um den Normalinhalt des Mietvertrages zu ermitteln, wie er sich gemäß dem BGB. nach Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte ergibt.

(RG., 17. Zivilsen., RE. v. 15. Febr. 1930, 17 Y 4/30.) [D.]

7. § 9 Abs. 3 PrMietzW. Für die Entscheidung darüber, ob und in welcher Höhe die Kosten der Wiederinbetriebsetzung des Fahrstuhls auf die Mieter umzulegen sind, ist das Mieteinigungsamt zuständig. Die Kosten sind nur dann nicht umzulegen, wenn z. B. der Wiederinbetriebsetzung ein wirksamer Verzicht aller an den Fahrstuhl angeschlossenen Mieter auf die Benutzung des Fahrstuhls vorliegt.)

Die Kosten, die durch die Wiederinbetriebsetzung eines Fahrstuhls entstehen, bilden, wie die Stellung der Bestimmung innerhalb des § 9 zeigt und sich im übrigen auch aus der Sache selbst ergibt, einen

ständig entschiede, die Grenzen seiner Zuständigkeit überschreiten, und diese Entsch. würde für das MGL. bei der Festsetzung der Friedensmiete ohne Bedeutung sein. Es ist aus den vorstehenden Gründen dem RG. darin beizupflichten, daß das MGL. bei der Prüfung, ob der Mieter oder Vermieter in Friedenszeiten übergesetzliche Leistungen übernehmen sollte, nicht den Sachvortrag des Antragstellers und dessen Rechtsauffassung zugrunde zu legen hat, sondern in eine eigene Prüfung zu erheben hat. Insofern steht dieser RE. m. E. in Widerspruch mit den RE. 17 Y 38/25 und 43/26: Hertel, Mieterschutz, Nr. 145 hzw. 257, III, 6 hzw. IV, 9, nach welchen das MGL. bei der Festsetzung des Zuschlages für mitüberlassene Einrichtungsgegenstände den Sachvortrag des Antragstellers über den Umfang und den Zustand der Einrichtungsgegenstände zugrunde zu legen und bei Meinungsverschiedenheiten der Parteien die Entsch. hierüber dem ordentlichen Gericht zu überlassen hat. Denn auch hier handelt es sich um eine Entsch. über die gesetzliche Miete, die ausschließlich dem MGL. obliegt, das daher auch alle Unterlagen sich selbst beibringen muß und dessen Entsch. über die Höhe des Mietzinses die Vergütung für die überlassenen Einrichtungsgegenstände das ordentliche Gericht bindet, auch soweit die Parteien über Umfang und Beschaffenheit derselben streiten.

II. Zuzustimmen ist dem RG. darin, daß bei der Frage, welche Leistungen dem Vermieter oder Mieter nach dem BGB. obliegen, die Verkehrssitte heranzuziehen ist, die in den verschiedenen Gegenden verschieden ist. Einen Mietvertrag mit einem normalen Inhalt für ganz Deutschland gibt es eben nicht. Man denke nur z. B. daran, daß es im Westen vielfach üblich ist, daß der Mieter die Eien mitbringt und daher die Stellung und Instandhaltung der während dies in Mitteldeutschland und im Osten der Fall ist. Ortsüblichkeit und Verkehrssitte werden daher in der Regel für den betreffenden Ort zusammenfallen, und es ist daher nicht recht ersichtlich, welchen Unterschied das RG. zwischen Ortsüblichkeit und Verkehrssitte machen will. Die Berücksichtigung der Ortsüblichkeit als Inhalt des der gesetzlichen Miete zugrunde liegenden Normalvertrages scheint allerdings mit § 2 Abs. 2 PrMietzW. vom 17. April 1924 nicht vereinbar. Allein, dies kann nur dazu führen, daß der Ausdruck „ortsüblich“ in dieser Vorschrift einschränkend auszulegen ist. Diese Vorschrift hat offenbar nicht Ortsbräuche,

Teil der Kosten des Fahrstuhlbetriebes i. S. § 9 Abs. 1. Die Bestimmungen des § 9 Abs. 1 finden deshalb auch im Falle des Abs. 3 Anwendung. Von der Verpflichtung, die Hälfte der Kosten der Wiederinbetriebsetzung zu tragen, sind die Mieter daher befreit, wenn alle an den Fahrstuhl angeschlossenen Mieter auf seine Benutzung verzichtet haben. Ob ein derartiger Verzicht erklart ist, gehört zur Entsch. der Frage, ob der Tatbestand des § 9 Abs. 1 und somit auch des § 9 Abs. 3 gegeben ist. Die Entsch. über diese Fragen bildet also einen Teil der zur Zuständigkeit des MGL. gehörigen Feststellung, ob Kosten des Fahrstuhlbetriebes im allgemeinen oder der Wiederinbetriebsetzung des Fahrstuhls im besonderen auf den Mieter umzulegen sind und somit einen Teil seiner gesetzlichen Miete bilden.

Der Verzicht der Mieter auf den Fahrstuhlbetrieb ist einseitiges, dem Vermieter gegenüber vorgenommene Rechtsgeschäft. Der Verzicht berührt, wie in dem RE. v. 7. Mai 1929, 17 Y 35/29: JW. 1929, 3246; HöchstRpPr. 1929 Nr. 1837; DMietR. 1929, 849; MietGer. 1929, 128; RGBl. 12, 112; GrundE. 1929, 1130; GrundRwarte 1929, 222; Hertel, Mieterschutz Nr. 521, ausgeführt ist, den Mietgegenstand nicht, ändert insbes. den Inhalt des Mietvertrages nicht ab und ist in seiner Wirkung auf die Verhinderung der Sonderumlage des § 9 beschränkt. Der Verzicht kann widerrufen werden. Ob dieser Widerruf wirksam ist, ist ebenso wie die Wirksamkeit des Verzichts selbst vom MGL. zu prüfen. Es kann sich nun hier die Zuständigkeit des ordentlichen Gerichts und die des MGL. treffen, insofern als das ordentliche Gericht zur Entsch. der Frage zuständig ist, ob der Mieter auf Grund des Mietvertrages vom Vermieter den Betrieb, insbes. auch die Wiederinbetriebsetzung des Fahrstuhls fordern kann. Verneint das ordentliche Gericht den Anspruch des Mieters wegen Unwirksamkeit des Widerrufs seines Verzichts, so kann das MGL., da es die Umlage nach § 9 Abs. 3 nur bei Wiederinbetriebsetzung des Fahrstuhls festsetzen kann, nur dann anders entscheiden als das ordentliche Gericht, wenn der Vermieter der Forderung des Mieters entspricht, also durch sein tatsächliches Verhalten, entgegen dem durch das Urteil festgestellten Fehlen einer Verpflichtung dem Widerruf des Verzichts zustimmt. Bejaht das ordentliche Gericht den Anspruch des Mieters wegen Wirksamkeit des Widerrufs seines Verzichts, so steht das Urteil der Zustimmung des Vermieters gleich; für das MGL. ist dieses Urteil insofern von Bedeutung, als Voraussetzung des § 9 Abs. 3 die Wiederinbetriebsetzung des Fahrstuhls ist. War also der obliegende Mieter der einzige, der den Verzicht widerrufen hat, so ist auch in diesem Falle durch das dem Urteil entsprechende Verhalten des Vermieters, die vorgenommene Wiederinbetriebsetzung, der Verzicht als wirksam widerrufen anerkannt.

welche Lücken im BGB. ausfüllen, i. S., wie dies eben mit Hilfe der §§ 157, 242 BGB. ständig durch die Gerichte geschieht, sondern Ortsbräuche, welche einem Vertragsteil Nebenleistungen aufliegen, die nach den Bestimmungen des BGB. oder den PrAusfBest. über die in der gesetzlichen Miete enthaltenen Betriebskosten (B X 1—10) der W. v. 4. Aug. 1923 dem anderen Vertragsteile obliegen, z. B. Übernahme der Schönheitsreparaturen oder Treppenbeleuchtung nach Ortsgebrauch durch den Mieter. Es ist dem RG. darin zuzustimmen, daß an dem einen Orte die Treppenreinigung durch den Mieter zum normalen gesetzlichen Inhalt des Mietvertrages gehört und daher von den Mietern bei Geltung der gesetzlichen Miete weiter zu besorgen ist, während an einem anderen Orte hierin eine mit dem Platzgreifen der gesetzlichen Miete erloschene übergesetzliche Leistung liegt und, falls die Mieter des betreffenden Hauses am 1. Juli 1914 die Treppenreinigung übernommen hatten, der Wert dieser Leistungen der Friedensmiete zuzuschlagen ist.

OLGR. Dr. Hertel, Oppeln.

Zu 7. Das MietG. stellt im § 1 Satz 1 fest, daß Vermieter und Mieter die Festsetzung der Miete nach dem MietG. verlangen können und die danach festgesetzten Beträge sollen den gesamten Mietbetrag enthalten, das gesamte Entgelt, das der Mieter zu entrichten hat.

§ 2 bestimmt, wie die Berechnung zu erfolgen hat: es ist im wesentlichen von der Friedensmiete auszugehen, abzurechnen ist ein darin enthaltener Betrag für .. oder für andere von der obersten Landesbehörde bestimmte Nebenleistungen. Für diese gesamten Nebenleistungen ist von der Landesbehörde ein Hundertsatz der Friedensmiete festzusetzen; welche Nebenleistungen betroffen werden, hat mit Ausnahme der im Gesetz bereits enthaltenen Heizstoffe für Sammelheizung und Warmwasser die Landesbehörde zu bestimmen. Andere Nebenleistungen als die erwähnten Heizstoffe dürfen nur insoweit berücksichtigt werden, als sie durch die oberste Landesbehörde ausdrücklich als Nebenleistungen bezeichnet werden (Lieferauer, RMietG. § 2 Nr. 3). Die Länder haben hierüber mehrfache Ausführungsbestimmungen erlassen. Während verschiedene Länder, z. B. Bayern, in der VolkVorschr. v. 14. Juni 1922 und verschiedenen Nachträgen und W. v. 28. März 1924 die Nebenleistungen, die bei der Festsetzung der gesamten Miete neben der Grundmiete durch Hundertsätze vergütet werden müssen (§ 4 Ziff. 4

Da der Verzicht und sein Widerruf als Rechtsgeschäft nur zwischen dem Vermieter und dem diese Erklärung abgebenden Mieter vorzunehmen ist, besteht mithin sowohl im Falle der Bejahung wie der Verneinung des Anspruchs des Mieters durch das ordentliche Gericht nicht die Möglichkeit eines Widerspruchs der Entsch. beider Stellen. Es sind daher auch dem Umstande, daß die Zuständigkeiten des ordentlichen Gerichts und des M.G.L. sich in dieser Hinsicht treffen, Bedenken gegen die Zuständigkeit des M.G.L. zur Entsch. über die Wirksamkeit eines Verzichts und seines Widerrufs im Falle des § 9 nicht zu entnehmen.

Maßgebend für den Anspruch des Vermieters auf die Umlage der Zustandhaltungskosten nach § 9 Abs. 2 ist der Zeitpunkt, in dem diese Arbeiten vorgenommen worden sind, wie dies im R.G. v. 13. April 1929, 17 Y 22/29; J.W. 1929, 3245; WMietR. 1929, 833; MietGer. 1929, 84; GrundE. 1929, 1050; GrundstWarte 1929, 178; Hertel, Mieterschutz Nr. 512, ausgeführt ist. Dasselbe muß für den Fall des § 9 Abs. 5 und für die Bedeutung des Verzichts der Mieter gelten. Die Umlegung der Kosten der Wiederinbetrieb-

setzung des Fahrstuhls ist daher nur dann ausgeschlossen, wenn zur Zeit der Wiederinbetriebsetzung alle an den Fahrstuhl angeschlossenen Mieter auf seine Benutzung wirksam verzichtet haben.

(R.G., 17. Zivilsen., R.G. v. 21. Dez. 1929, 17 Y 83/29.) [2.]

8. 1. Friedensmiete i. S. § 1 PrLockV.D. v. 11. Nov. 1926 i. d. Fass. v. 29. Mai 1929 ist die volle Friedensmiete des § 2 PrMietzV.D.

2. Gängt die Anwendbarkeit der Vorschriften des WohnmangG. auf eine Wohnung von der Höhe der Friedensmiete ab, so ist diese vom Mieteinigungsamt gemäß § 2 PrMietzG. zu ermitteln. †)

1. Nach § 1 LockV.D. v. 11. Nov. 1926, dessen Fassung durch die vierte LockV.D. v. 29. Mai 1929 geändert ist, finden auf Wohnungen mit einer Jahresfriedensmiete von bestimmter Höhe die Vorschriften des WohnmangG. mit Ausnahme seiner §§ 2 u. 8 keine Anwendung. Über die Berechnung der Jahresfriedensmiete enthält

BayAusfBest.), in zwei Gruppen teilt und dabei nur einmal den „Aufzug“ erwähnt (das Wort ist plastischer als der „Fahrstuhl“), sonst aber im einzelnen über den Fahrstuhl keine Bestimmungen gibt, hat die PrMietzV.D. v. 17. April 1924 i. d. Fass. v. 11. Juni 1924 besondere Bestimmungen hierüber aufgenommen. Immerhin geben die preuß. Bestimmungen gewisse Anhaltspunkte für außerhalb nicht festgelegte Einzelfälle und reichen damit in ihren Ausstrahlungen über die schwarz-weißen Grenzpfähle hinaus.

Daß die Nebenleistungen, soweit sie durch Landesgesetz ausdrücklich (was nicht enge aufzufassen ist) in den Rahmen der gesetzlichen Miete gespannt sind, einen Teil der gesetzlichen Miete bilden und demnach in Streitfällen vom M.G.L. festzusetzen sind, geht aus den einschlägigen Bestimmungen klar hervor. Allerdings spricht § 2 Abs. 3 PrMietzG. nur von der Höhe der Friedensmiete (und einschließlich Nebenleistungen). Auch die Vollzugsvorschriften sprechen nur von der Höhe der Beträge für Nebenleistungen, welche in Streitfällen vom M.G.L. festzusetzen sind.

Gemäß § 9 Abs. 1 PrMietzV.D. sind die Kosten des Fahrstuhlbetriebes — mangels anderweitiger Vereinbarungen — nach dem Verhältnis der Friedensmiete umzulegen, sofern nicht alle Mieter, die an den Fahrstuhl angeschlossenen sind, auf die Benutzung verzichten. Erklärt demnach nur ein einziger Mieter sich mit den Verzichtenden nicht solidarisch und wünscht den Betrieb des Fahrstuhls, muß die Umlegung der Betriebskosten des Fahrstuhls auf alle Mieter, auch die Verzichtenden, erfolgen. Hat nur ein Mieter das Recht zur Fahrstuhlbenutzung, bereitet ihn sein Verzicht auf die Benutzung von den Fahrstuhllagen (J.W. 1929, 2886). Eine Ausnahme ist nur gegeben für den Fall des § 9 Abs. 5: die Bewohner des Erdgeschosses können zu den Kosten des Fahrstuhls nicht herangezogen werden, wenn sie dem Vermieter gegenüber auf die Benutzung des Fahrstuhls verzichten, d. h. auch dann nicht, wenn die übrigen Mieter den Fahrstuhl betrieben haben wollen. Die etwas starren Bestimmungen haben im saunteren Bayern eine allgemeine und mildere Fassung gefunden:

Danach (§ 28 BayAusfBest.) hat das M.G.L. ... für den Regelfall davon auszugehen ..., daß solche Nebenleistungen ... nach dem Verhältnis des Anteils der Mieter am Genusse der Nebenleistungen ... umzulegen sind, wobei § 6 BayAusfBest. (Raumbedarf, unbenützte Räume usw.) zu berücksichtigen ist („ach, lieber Südwind blaf' noch mehr!“). Das R.G. (J.W. 1927, 1941) hat im R.G. v. 16. Mai 1927 sich diesen Grundätzen genähert.

Angesichts der Grenzfälle hat das R.G. auch in ständ. Rspr. die Bestimmung über die Höhe des Anteils für Nebenleistungen und Fahrstuhl nicht auf den Wortlaut beschränkt, sondern weitergehend das M.G.L. auch für zuständig zur Entscheidung erachtet, ob der Mieter überhaupt an den Fahrstuhl angeschlossen gilt, welche andere Rauminhaber als angeschlossen zu berücksichtigen sind ..., ob eine „anderweitige Vereinbarung“ vorliegt (v. 20. Febr. 1928, 17 Y: J.W. 1928, 2555), ob alle angeschlossenen Mieter auf Benutzung verzichtet haben (J.W. 1928, 2557) usw.

Bei dieser Ausdehnung der Zuständigkeit ist es folgerichtig, daß die Kosten der Wiederinbetriebsetzung ebenfalls durch das M.G.L. umgelegt werden. Auch sie gehören zur gesetzlichen Miete. § 9 Abs. 3 gefaßt jedoch nur die Umlegung zur Hälfte und zwar auf die angeschlossenen Mieter und wiederum „nach dem Verhältnis der Friedensmiete“, das Letztere also wiederum ohne Rücksicht auf „das Verhältnis der Anteilnahme am Genusse der Nebenleistung“.

Die PrMietzV.D. gibt zugleich (§ 9 Abs. 4) eine Begriffsbestimmung: als angeschlossen gelten diejenigen Mieter, deren Mietraum einen unmittelbaren Zugang zum Fahrstuhl hat. Auch diese Frage dürfte das M.G.L. zu entscheiden haben; doch läßt sich darüber streiten, ob der Begriff des „Angeschlossenseins“ in den Rahmen der landesrechtlichen Zuständigkeit fällt und nicht etwa als rein bürgerliches Recht von den ordentlichen Gerichten zu erledigen ist. Es läßt sich sehr wohl darüber verschiedener Meinung sein, ob es sich hier nicht um mehr oder um anderes handelt, als um einen „Streit über die Be-

rechnung dieses Teils der gesetzlichen Miete“, ebenso wie im bereits erwähnten Falle, daß das M.G.L. auch zu entscheiden hat, ob „eine anderweitige Vereinbarung“ i. S. des § 9 PrMietzV.D. vorliegt (J.W. 1928, 2555). Immerhin ist aber bemerkenswert, daß eine solche Vereinbarung die gesetzliche Miete nicht zu einer Vertragsmiete macht und deshalb durch eine Erklärung nach § 1 PrMietzG. nicht beseitigt werden kann (R.G. v. 1. Okt. 1928 unter Nr. 436 bei Mühsam-Sammlung der Rechtsentscheide, Selbstverlag Dr. Mühsam, Görlitz: PrMietzV.D. 1928, 440). Wenn nun gem. § 9 Abs. 1 die Umlegung entfällt, wenn

alle angeschlossenen Mieter auf die Benutzung wirksam verzichten, so muß auch der Verzicht aller auch für den Fall der Wiederinbetriebsetzung die Wirkung haben, die Sonderumlage zu verhindern. Auch diese Entscheidung fällt als unter § 9 Abs. 1 gehörig in die Zuständigkeit des M.G.L. Auch darüber soll nach dem R.G. das M.G.L. entscheiden können, ob ein Verzicht wirksam ist, ob ein Widerruf des Verzichts wirksam ist, da der Mietgegenstand nicht berührt, der Mietvertrag nicht abgeändert wird und (der Verzicht) „in seiner Wirkung auf die Verhinderung der Sonderumlage des § 9 beschränkt ist“.

Die Meinung ist nicht unbekannt, zumal mit der Zuständigkeit über die Entscheidung über die Wirkung noch nicht die Zuständigkeit über die Ursache („Grund“) ausgesprochen ist. Aber der gesunde Verstand des Mietrechts das Notrecht nicht durch allzu strenge Wortlogik beschwert werden soll. Das R.G. hält mit Recht das ordentliche Gericht zuständig für die Entscheidung darüber, ob der Mieter auf Grund des Mietvertrages vom Vermieter den Betrieb, besonders die Wiederinbetriebsetzung, des Fahrstuhls fordern kann. Aber

ist nicht der gleiche Grund und die gleiche Rechtsursache vorhanden, wenn der Vermieter den Fahrstuhl in Betrieb setzen oder auf die Kosten des Mieters wieder in Betrieb setzen will, darauf einen Rechtsanspruch geltend machen kann. Allerdings braucht in der Regel der Vermieter nicht die Erlaubnis des Mieters zum Betriebe selbst, sondern beansprucht gegen den Mieter nur die Wirkung der Sonderumlagen, für welche aber das Recht auch des Vermieters zu Betrieb oder Wiederinbetriebsetzung

auf Mitkosten des Mieters Grund des Anspruches ist. Wir haben hier also ein Recht des Vermieters auf Betrieb oder Wiederbetrieb auf Mitkosten des Mieters und dieses Recht ist Vorbedingung des Anspruches auf die Sonderumlage. Dieses Recht hat keinen anderen Rechtscharakter dadurch bekommen, daß seine Wirkungen die Sonderumlage — zu einer verwaltungsrechtlichen Zuständigkeit gehören. Die Meinung des R.G. über die Zuständigkeit des M.G.L. ist deshalb nicht ohne weiteres unzweifelbar. Gerade die Frage der Wirksamkeit eines Verzichtes der Mieter auf Benutzung des Fahrstuhls wird doch nur dann in der Regel streitig, wenn der Mieter Recht und Interesse behauptet, den Fahrstuhl unter Mitkosten der Mieter zu betreiben oder wieder zu betreiben; und die Frage der Wirksamkeit des Widerrufs eines Verzichtes (scil. eines rechtswirksamen Verzichtes) ist im wesentlichen die Frage der Geltendmachung des Rechts des Mieters auf Betrieb oder Wiederbetrieb des Fahrstuhls. Hat der Vermieter ein Recht auf Betrieb oder Wiederbetrieb auf Mitkosten des Mieters, dann ist auch kein wirksamer Verzicht möglich. Diese Zweifel der Zuständigkeit des M.G.L. auf das beschränkt wird, was im PrMietzG. ausgesprochen ist, daß das M.G.L. über die Höhe der Umlage zu entscheiden hat. Eine „Null der Umlage“, d. h. die Ablegung der Umlagepflicht „dem Grunde nach“ ist aber kein Höhenbegriff.

3. Dr. Buchmann, Regensburg.

Zu 8. I. Die Entsch. ist von großem Interesse für den Hausbesitz. Die Bedeutung der LockV.D. liegt darin, daß in solchen Fällen, wo sie Anwendung findet, die Wohnung an jeden Wohnungsnutzer frei vermietet werden kann. Der Stellungnahme des R.G. über die Berechnung der Friedensmiete ist meiner Überzeugung zuzustimmen. Es sieht hierbei nicht so — wie es bei der ersten Lesart den Anschein haben könnte —, daß sich das R.G. etwa lediglich

die W.D. keine Vorschrift. Deshalb findet der Begriff der Friedensmiete in diesem Zusammenhang verschiedene Auslegungen. Nach der einen Ansicht ist die nach den §§ 2 u. 3 W.D. über die Mietzinsbildung in Preußen berechnete Friedensmiete, die reine Friedensmiete maßgebend (Väkenash: WohnN. 1926, 726; Hertel: ZW. 1927, 545 und 11. Nachtr. S. XVI; Stern, MietSchG., 10. Aufl., S. 570, I 5 zu § 1). Nach der anderen Auffassung sind dagegen die in der Friedensmiete enthaltenen Beträge für Sonderleistungen, wie Sammelheizung, Warmwasserversorgung und Fahrstuhlbenutzung, nicht abzuziehen (Brumby, EA. 1926, 510; Ebel-Lilienthal, MietSchG., 3. Aufl., S. 374; Krüger-Herbst, 2 zu § 1 W.D.; Meyerowiz, 2. Aufl., S. 912 und ZW. 1927, 559; Lilienthal: GrundE. 1929, 757; Volkmar-Schubert, LockW.D., 7 zu § 1). Diese auch von der BeschwSt. gebilligte Auslegung verdient den Vorzug, denn sie entspricht dem Wortlaut der W.D., und es sind überzeugende Gründe gegen sie nicht ersichtlich.

Nach § 2 Abs. 1 RMietG. ist die Friedensmiete der Mietzins, der für die mit dem 1. Juli 1914 beginnende Mietzeit vereinbart war. Auf den Umstand, daß in diesem Mietzins auch das Entgelt für Sammelheizung, Warmwasserversorgung und Fahrstuhlbenutzung enthalten war, nimmt das Gesetz bei der Begriffsbestimmung keine Rücksicht, nennt vielmehr den Betrag, der sich nach Abzug von Hundertsätzen für solche Nebenleistungen ergibt, Grundmiete. Ähnlich ist die Regelung in der W.D. über die Mietzinsbildung in Preußen getroffen. Auch hier wird in § 2 Abs. 1 der gleiche Begriff verwendet, und es sind nach Abs. 2 etwaige übergesetzliche Nebenleistungen der Vertragsseite in Geld zu veranschlagen und bei der Bemessung der Friedensmiete sind erst nach § 3 Beträge für die Fahrstuhlbenutzung usw., abzuziehen. Friedensmiete ist hiernach ebenfalls der Mietzins vor diesen in § 3 vorgesehenen Kürzungen.

Es ist nicht anzunehmen, daß die PrLockW.D. mit dem Ausdruck Friedensmiete einen anderen Begriff hat verbinden wollen, als

herrschenden Meinung angeschlossen hätte. Die Frage war vielmehr bisher durchaus zweifelhaft. Führende Kommentatoren (Hertel und Stern) haben den gegenteiligen Standpunkt vertreten, ebenso aber vor Allen auch (was in der Entsch. nicht zum Ausdruck kommt) der Präsident des 17. ZivSen., Hübschmann, in einem Referat (GrundE. 1927, 324). Wenn jetzt der 17. ZivSen. auf Grund wohl-ermogener Begründung zum gegenteiligen Ergebnis kommt, so spricht auch dies i. S. des Kollegialitätsprinzips dafür, wie selbst bei prominenten und spezialistisch vorgebildeten Richtern eine zunächst gebildete Anschauung auf Grund weiterer Durchdenkung und Wertung des Rechtsstoffes korrigiert werden kann.

Von demjenigen Schriftstellern, die das RG. für die gleiche Anschauung aufführt, hat sich Meyerowiz: Komm. S. 912 sehr zweifelnd ausgedrückt und als entscheidenden Grund für die „wohl“ zu gehend lockern.“ Mit Recht hat das RG. davon Abstand genommen, die Entsch. auf derartige allgemeine Erwägungen zu stützen. Man könnte mit dem gleichen Rechte für die entgegengesetzte Anschauung anführen, die W.D. müsse als Ausnahme von dem Grundsatz der Wohnungszwangswirtschaft eng ausgelegt werden. In Wahrheit ist gemäß und nicht etwa das Zeichen einer veralteten Auslegungsmethode, wenn das RG. philologisch von dem Wortlaute der W.D. ausgeht. Daß diese aber für die Anschauung des RG. spricht, ist in der Entsch. überzeugend dargetan.

Man könnte vielleicht noch folgendes Argument hinzufügen: Der Verkehr des täglichen Lebens hat den Begriff Miete als einheitliche Gesamtsumme aufgefaßt. Wenn daher die W.D. eine Abweichung von diesem alltäglichen Sprachgebrauch voraussetzen, und für die Belastung der Friedensmiete einen Abzug der Sonderleistungen verlangen wollte, so hätte sie dies besonders zum Ausdruck bringen müssen. Zunächst ist davon auszugehen, daß der Sprachgebrauch des Gesetzes mit dem des täglichen Lebens übereinstimmt, dies zumal bei einer W.D., die sich unmittelbar an weite Schichten der Bevölkerung wendet.

II. Hinsichtlich des zweiten Teiles der Entsch. ist zunächst darauf hinzuweisen, daß man sich vor einem Mißverständnis hüten muß. In § 2 Abs. 3 RMietG. ist gesagt: „Besteht über die Höhe der Friedensmiete Streit, so ist sie auf Antrag eines Vertragsteils bei dem M.G. festzustellen.“ In dem Abschnitte II des RG. können diese beiden ersten Sätze leicht dahin mißdeutet werden, als ob sie auf den Vermieter hinzielten. Dies würde also dazu führen, daß etwa der Hauseigentümer, auch wenn die Wohnung noch nicht beschlagnahmt ist, gem. § 2 Abs. 3 auf Grund vorliegender Erörterungen mit ihm oder der RE. ein Verfahren gem. § 2 Abs. 3 beantragen könnte. So stellt die RE. in Wahrheit nicht aufzufassen. Das Verfahren auf Feststellung der Friedensmiete kann vielmehr erst dann Platz greifen, wenn der Vermieter frei vermietet und das WohnN. eingegriffen hat. Wenn sich dann der Vermieter im Wege der Beschwerde an das M.G. wendet, so ist nunmehr gem. § 2 Abs. 3 die Friedensmiete zu ermitteln (vgl. in diesem Sinne auch Stern, 10. Aufl., zu § 1 Erl. 4).

Diese formale Auslegung dürfte auch dem RE. des RG. zugrunde liegen. Die eigentliche Streitfrage ist nun aber die, ob das

er im Reichsrecht und in der MietzinsbildungsW.D. bestimmt worden ist. Unerwünscht wäre diese Abweichung zum Ausdruck gebracht worden. Zum Nachweise dafür kann der Erlaß des preuß. Min. für Volkswohlfahrt über die Mietzinsbildung v. 24. April 1924 und die W.D. über die Regelung der gesetzlichen Miete in Preußen für die Zeit vom 1. Juli 1924 ab herangezogen werden, denn in beiden ist für die nach den Abzügen verbleibenden Beträge die Bezeichnung als reine Friedensmiete verwendet worden. Unschwer hätte also dieser Ausdruck auch in der LockW.D. gebraucht werden können, wenn nicht die eigentliche Friedensmiete i. S. des § 2 MietzinsbildungsW.D. hätte maßgebend sein sollen.

Man darf auch nicht einwenden, daß bei der hier vertretenen Auslegung eine erhebliche Ungleichheit in der Behandlung der Wohnungen mit Sammelheizung usw. einerseits, ohne diese Einrichtungen andererseits die Folge ist. Für die Auscheidung der teuren Wohnungen aus der Raumzwangswirtschaft war ursächlich, daß die Gemeindebehörde für Wohnungen mit so hohem Mietzins kaum Verwendung hat, weil sich nur selten ein Wohnungsuchender findet, der die gelieblichen Verpflichtungen auf sich nehmen kann. In dieser Beziehung ist es aber von nur geringer Bedeutung, ob der Mietpreis lediglich infolge der Größe der Wohnung seine Höhe erreicht, oder ob diese Höhe auf der Ausstattung der Räume mit Sammelheizung, Warmwasserversorgung oder Fahrstuhl beruht. Zwar erspart die Sammelheizung dem Mieter die Unkosten, die ihm sonst eine andere Erwärmung der Räume verursachen würde; doch ist der ersparte Betrag erfahrungsgemäß nur ein geringer Teil des Mehraufwandes, den die einheitliche Heizung verursacht. Er hebt deshalb die Brauchbarkeit der Wohnung für die öffentliche Bewirtschaftung nur in ganz geringem Maße. Hingegen hat schon das bloße Vorhandensein der mehrfach genannten Einrichtungen zur Folge, daß die Wohnungen regelmäßig eine höhere Friedensmiete aufweisen als andere. Es ist daher durchaus verständlich, daß die Grenze der Lockerung bei Wohnungen mit Heizung usw. nicht völlig

M.G., wenn es in einem solchen Beschwerdeverfahren zu entscheiden hat, eine frühere Feststellung oder Festsetzung der Friedensmiete, die im Verfahren zwischen dem Hauseigentümer und dem Mieter stattgefunden hat, als bindend anzuerkennen hat.

In der Literatur sind hierzu folgende Meinungen vertreten:

a) Nach Stern (zu § 1 Erl. 3) ist sowohl eine frühere Feststellung wie Festsetzung der Friedensmiete auch im vorliegenden Verfahren bindend; dagegen ist den Vereinbarungen der Parteien eine gleiche Bedeutung nicht beizumessen.

b) Nach Lilienthal (3. Aufl., zu § 1 Erl. 1) ist die Festsetzung der Friedensmiete bindend, nicht dagegen die Feststellung. In diesem Sinne beruft sich Lilienthal auf Chak und Volkmar-Schubart.

c) Widerspruchsvoll Meyerowiz, der auf S. 913 erklärt, daß „die vom M.G. festgestellte oder festgesetzte Friedensmiete maßgebend ist“, auf S. 914 aber bemerkt, daß, wenn im Beschlagsnahmeverfahren streitig ist, ob die Wohnung nach ihrer Friedensmiete noch beschlagnahmt werden kann, „eine frühere Feststellung oder Festsetzung durch das M.G. für das Beschlagsnahmeverfahren nicht bindend“ ist; sie werde aber regelmäßig der Beschlagsnahme zugrunde gelegt werden können.

M. E. ist der Auffassung von Stern im Gegensatz zum RG. zuzustimmen. Die Auffassung des RE. bringt eine unerträgliche Rechtsunsicherheit in den geschäftlichen Verkehr. Wenn der Hauseigentümer nicht von vornherein mit aller Bestimmtheit weiß, daß es sich um eine teure Wohnung handelt, über die das WohnN. nicht zu verfügen hat, so kann er keinen festen Mietvertrag abschließen, ohne Gefahr zu laufen, sich hohen Schadenersatzansprüchen auszusetzen. Durch den Mangel an Rechtsicherheit wird also der Wert der Lockerung für den Hauseigentümer aufs Erheblichste herabgesetzt.

Auf der anderen Seite kann die Regelung auch vom fiskalischen Standpunkte bedenklich erscheinen; denn in solchen Fällen, wo das WohnN. beschlagnahmt hat, dann aber im Beschwerdeverfahren anerkannt wird, daß die Wohnung entsprechend der früheren Feststellung oder Festsetzung der Friedensmiete als beschlagsnahmefrei anzusehen ist, wird ein Schadenersatzanspruch des Hauseigentümers, dem durch die Beschlagsnahme der Abschluß eines Mietvertrages unmöglich gemacht worden ist, in Betracht kommen.

Man wird richtigerweise gegenüber dem RG. folgendermaßen argumentieren müssen: Da es im bringenden Verkehrsinteresse lag, von vornherein bei den Wohnungen möglichst klare Verhältnisse darüber zu schaffen, ob sie den Vorschriften des Wohnungm.G. unterliegen oder nicht, so ist davon auszugehen, daß frühere Feststellungen oder Festsetzungen der Friedensmiete durch das M.G. ihre Wirksamkeit behalten. Hätte die W.D. etwas anderes beabsichtigen wollen, so hätte sie dies zum Ausdruck bringen müssen. Zu einem anderen Ergebnis wird man nur dann kommen können, wenn etwa die frühere Entsch. des M.G. auf Grund arglistiger Zusammenwirkens von Hauseigentümer und Mieter zum Zwecke der späteren Befreiung der Wohnung von den Bestimmungen des Wohnungm.G. herbeigeführt worden ist.

die gleiche sein sollte wie sonst. Somit ist auch aus dem Zweck der WD., wenn nicht ein weiterer Grund für die vom Senat gegebene Antwort, so doch keinesfalls etwas gegen sie zu entnehmen.

II. In allen Fällen, in denen die Höhe der Friedensmiete für die Zulässigkeit einer Znanpruchnahme überhaupt Bedeutung haben kann, muß das MGL sie selbst ermitteln. Dabei hat es in der von § 2 MietG. und den dazu ergangenen AusßVorschr. geregelten Weise vorzugehen. Daß Verfahren, die eine Znanpruchnahme von Wohnungen durch die Gemeindebehörde betreffen, besonderer Beschleunigung bedürfen, kann einen Grund zu einer Abweichung von diesen gesetzlichen Vorschriften nicht geben. Auch wenn in einem früheren Verfahren zwischen Vertragsteilen schon eine Feststellung oder Festlegung der Friedensmiete erfolgt war, ist die Entsch. nach § 15 MietG. nur für die damaligen Parteien und ihre Rechtsnachfolger verbindlich. Doch dürfen die daraus entstehenden Folgen nicht überschätzt werden. Liegt eine Feststellung oder Festlegung schon vor, so wird das MGL sie zur Grundlage seiner Entsch. zu machen und in allen Fällen ohne weiteres verwenden können, wenn nicht beachtliche Einwände gegen ihre Richtigkeit von den Beteiligten vorgebracht oder sonst ersichtlich sind.

(RG., 17. ZivSen., RG. v. 18. Jan. 1930, 17 Y 90/29.) [D.]

Berliner Wohnungsnotrecht.

9. § 5 BerlWohnNotR. Die Znanpruchnahme einer Wohnung von fünf oder mehr Wohnräumen, auf welche die PrWD. über die Bewirtschaftung des Wohnraums für Beamte v. 29. Mai 1925 Anwendung findet, ist vor Ablauf der in § 5 Abs. 2 BerlWohnNotR. v. 21. Mai 1927 dem Verfügungsberechtigten zur selbständigen Vermietung belassenen Frist nur zulässig zugunsten eines Wohnungsuchenden, der dem Wohnungsamt von der zuständigen Behörde (§ 3 der WD.) oder mit ihrer Zustimmung von einer anderen Behörde bezeichnet ist und bezeichnet werden durfte. Für die Wirksamkeit der Bezeichnung ist es ohne Bedeutung, welcher Verwaltung der Wohnungsuchende angehört. f)

I. Das BerlWohnNotR. v. 21. Mai 1927 läßt den Wohnungen, die fünf oder mehr Wohnräume enthalten, eine Sonderbehandlung zuteil werden. Nach § 5 Abs. 2 kann der Verfügungsberechtigte eine solche Wohnung zunächst selbst vermieten, und das WohnN. darf sie erst nach Ablauf einer bestimmten Frist in Anspruch nehmen, wenn ihm der Abschluß eines Mietvertrages nicht angezeigt worden ist. Unberührt bleibt jedoch die WD. des preuß. Min. für Volkswohlfahrt, betreffend Bewirtschaftung des Wohnraums für Reichs- und unmittlere Staatsbeamte und für Reichswehrangehörige, v. 29. Mai 1925. Nach dieser WD. gelten allgemein Sondervorschriften für Beamtenwohnungen. Über solche Wohnungen können Behörden innerhalb bestimmter Fristen nach dem Freiwerden verfügen. Die Aufrechterhaltung dieser Vorschriften in § 5 BerlWohnNotR. kann nur bedeuten, daß die ihnen entsprechende Verwendung von Beamtenwohnungen durch die Befugnisse nicht eingeschränkt werden soll, die dem Vermieter bei den großen Wohnungen eingeräumt sind. Die Beamtenwohnung kann also entspr. der WD. v. 29. Mai 1925 auch im Bereiche des BerlWohnNotR. sofort nach dem Freiwerden in Anspruch genommen werden, selbst wenn sie fünf oder mehr Wohnräume aufweist.

Nach § 7 WD. über die Bewirtschaftung des Wohnraumes für Beamte erfolgt die Znanpruchnahme, insbes. die Zuweisung der Wohnung an den von der Behörde bezeichneten Beamten, stets durch die Gemeindebehörde. Deshalb ist schon im RG. v. 25. Nov. 1925, 17 Y 144/25: JZG. ErgBd. 4, 196; RRrbBl. 1926, 49; MietGer. 1926, 17; GA. 1926, 434; PrVerwBl. 47, 375; JurRsch. 1926, 33; WDW. 5, 590; Hertel, Mieterschutz 4, A 206, dargelegt, daß niemals die zuständige Behörde, sondern immer nur das WohnN. als Partei an dem Verfahren über eine Znanpruchnahme beteiligt ist. Dieser Umstand führt in allen Fällen, in denen eine Wohnung uneingeschränkt der Raumbewirtschaftung unterliegt, notwendig dazu, daß das MGL nicht nachzuprüfen hat, ob das WohnN. bei seiner Zuweisung die Vorschriften der WD. v. 29. Mai 1925 beachtet hat; denn die Rechte des Betroffenen können in solchen Fällen durch eine Nichtbeachtung der WD. nicht verkürzt werden; zum Schutze der am Verfahren nicht beteiligten Behörde ist aber dieses Verfahren nicht bestimmt. Anders liegt es in dem jetzt zur Entsch. stehenden Falle, also bei den Wohnungen von fünf oder mehr Wohnräumen im Bereiche des BerlWohnNotR. Solange dem Verfügungsberechtigten nach dessen § 5 Abs. 2 die selbständige Vermietung der Wohnung noch zusteht, kann sie das WohnN. nur in

Anspruch nehmen, wenn es seine Befugnis dazu aus der WD. über Beamtenwohnungen herleitet. Eine dieser WD. nicht entsprechende Verfügung des WohnN. würde demnach die Rechte des Verfügungsberechtigten verletzen. Da diese Verletzung die Znanpruchnahme unzulässig macht, muß das MGL, also prüfen, ob das Vorgehen des WohnN. durch die WD. gedeckt ist.

II. Die hiernach erforderliche Prüfung darf sich nicht darauf beschränken, ob die Wohnung eine Beamtenwohnung i. S. der WD. v. 29. Mai 1925 ist, und ob sie unter solchen Umständen frei geworden ist, daß sie nach der WD. einer Behörde zur Verfügung steht, sondern sie muß sich auch darauf erstrecken, ob das WohnN. nach § 7 WD. dem Antrage der Behörde auf eine bestimmte Belegung der Wohnung entsprechen mußte, denn nur in diesem Falle ist der Zugriff des WohnN., weil er nicht auf seiner freien Entscheidung beruht, vor Ablauf der Vermietungsfrist nach § 5 Abs. 2 BerlWohnNotR. zulässig. Somit hat das MGL zu prüfen, welche Behörde über die Wohnung verfügen darf, und wen diese Behörde als Wohnungsuchenden zuweisen kann.

Nach § 7 WD. hat das WohnN. dem Antrage der zuständigen Behörde zu entsprechen. § 3 Abs. 1 erklärt den Begriff der zuständigen Behörde. Zuständige Behörde ist diejenige, welcher der Beamte bis zu seiner Veretzung oder seinem Übertritt in den einwilligen Ruhestand oder bis zu seinem Ausscheiden oder bis zu seinem Tode angehört hat. Diese zuständige Behörde kann nach § 2 zugunsten eines oder mehrerer Beamten ihrer Verwaltung binnen vier Wochen nach Freiwerden der Wohnung über die Wohnung verfügen. Trifft sie in der Frist keine Verfügung, so kann die Wohnung nach § 3 Abs. 2 auch für einen Beamten einer anderen Reichs- oder Staatsbehörde binnen weiteren zwei Wochen beansprucht werden. Aus dieser Regelung ist ersichtlich, daß innerhalb der ersten vier Wochen nur die zuständige Behörde i. S. § 3 Abs. 1 den nach § 7 WD. maßgebenden Antrag stellen kann. Nach dem Zweck der Bestimmungen muß die gleiche Wirkung aber auch der Antrag einer anderen Behörde haben, wenn er mit der Zustimmung der zuständigen Behörde gestellt wird; denn weder das WohnN. noch der Verfügungsberechtigte wird davon berührt, wenn die zuständige Behörde aus irgendwelchen Gründen ihre Befugnisse einer anderen Behörde überläßt.

III. Daß § 2 WD. eine Verfügung der zuständigen Behörde zugunsten eines Beamten ihrer Verwaltung vorsieht, hindert diese Behörde nicht, einen ihrer Verwaltung nicht angehörigen Wohnungsuchenden wirksam zu bezeichnen, sofern er nur überhaupt nach der WD. für die Bewirtschaftung von Beamtenwohnraum in Betracht kommt. Anders als die Vorschrift über die Zuständigkeit hat diejenige über die Zugehörigkeit des Wohnungsuchenden zu einer bestimmten Verwaltung für das WohnN. und den Verfügungsberechtigten, deshalb auch für die Zulässigkeit der Znanpruchnahme keine Bedeutung. Die Zuständigkeit der Behörde, die den Antrag stellt, ist für die Znanpruchnahme grundlegend, weil das WohnN. nur dem Antrage der zuständigen Behörde nach § 7 WD. entsprechen muß. Wenn aber die zuständige Behörde aus dem Kreise der überhaupt in Betracht kommenden Personen für die Wohnung zuweisen will, hängt von Umständen und Erwägungen ab, die für die Maßnahmen des WohnN. belanglos bleiben. Der Inhalt des § 2 zu diesem Punkte kann nur bezwecken, die Befugnisse der für einen Antrag überhaupt in Frage kommenden Behörden unter sich abzugrenzen, daß deshalb kein Hindernis bilden, wenn die Behörde die Befugnisse der Wohnung mit einem nicht ihrer Verwaltung angehörigen Wohnungsuchenden für zweckmäßig hält, ihre Absichten auszuführen. Auch der Verfügungsberechtigte wird durch diese Auslegung in seinen Rechten nicht beeinträchtigt, da es für ihn gleichgültig ist, welcher Verwaltung sein neuer Mieter angehört. Hiernach kann eine Behörde, wenn sie zum Antrage überhaupt berechtigt ist, auch den Angehörigen einer anderen Verwaltung, insbes. eine Landesbehörde auch einen Reichsbeamten usw., bezeichnen.

Im Falle des § 3 Abs. 2, also nach Ablauf der ersten vier Wochen, ist, wenn die nach § 3 Abs. 1 zuständige Behörde keinen Antrag gestellt hat, jede andere Reichs- oder Staatsbehörde zuständige. Ein Beamter usw. zuzuweisen. Dabei ist auch die Ausbeutung der WD. auf die Reichswehr, die Reichsbank und die Deutsche Reichsbahn-Gesellschaft in § 9 zu beachten.

(RG., 17. ZivSen., RG. v. 18. Jan. 1930, 17 Y 5/30.) [D.]

10. §§ 7, 11 BerlWohnNotR. v. 21. Mai 1927. Ist eine Wohnung, von der feststeht, daß sie demnachst in Anspruch genommen wird, dem Vermieter gegenüber in Anspruch genommen, so kann der Zwangsmietvertrag nur dann festgestellt werden, wenn feststeht, daß mit dem Auszuge des Mieters dessen Verfügungsrecht über die Wohnung wegfallen wird. Als Beginn des Zwangsmietvertrages ist der Zeitpunkt des Auszuges des Mieters zu bestimmen. f)

I. Nach § 7 BerlWohnNotR. v. 21. Mai 1927 kann das WohnN. auch Wohnungen in Anspruch nehmen, von denen feststeht, daß sie

Zu 10. Die Entsch. ist außerordentlich klar und von zwingender Folgerichtigkeit.

Die Znanpruchnahme eines Wohnraumes nach § 4 Wohnungsgl.

demnächst unbenutzt werden. Die Festsetzung des Zwangsmietvertrages sieht § 11 für alle Fälle der Zanspruchnahme ohne Unterschied vor. Da auch § 4 WohnmangG. als Folge der Zanspruchnahme den Vorliegen der sonstigen, stets erforderlichen Voraussetzungen den Zwangsmietvertrag angibt, muß aus der Zulassung der Zanspruchnahme einer Wohnung, die erst künftig frei wird, grundsätzlich geschlossen werden, daß auch für eine solche Wohnung der Zwangsmietvertrag festgesetzt werden kann. Die erste Frage wäre also nur zu verneinen, wenn Gründe dafür aus dem Wesen des Zwangsmietvertrages entnommen werden könnten. Das ist nicht der Fall; wohl aber ergibt eine nähere Betrachtung, daß die Wirkung der Festsetzung nur eintreten kann, wenn der Mieter demnächst sein Verfügungsrecht an der Wohnung verloren hat.

Die Zanspruchnahme kann sich nach § 4 WohnmangG. stets gegen den Verfügungsberechtigten richten, mit ihm ist auch der Zwangsmietvertrag festzusetzen. Der Verfügungsberechtigte für eine vermietete Wohnung ist aber nicht der Vermieter, sondern der Mieter. Ihm gegenüber muß also regelmäßig die Zanspruchnahme erfolgen, und gegen den Vermieter ist sie im allgemeinen nur zulässig, wenn zuvor die Verfügungsberechtigung des Mieters beendet ist. Wenn trotzdem § 7 VerWohnNotR. die Zanspruchnahme einer noch nicht freien Wohnung, die demnächst frei werden wird, zuläßt und eine solche Anordnung nach § 6 WohnmangG. gültig getroffen werden kann, so beruht es darauf, daß diese Zanspruchnahme nicht zum Zwecke der sofortigen Benutzung der Wohnung durch einen Wohnungsuchenden geschieht. Sie soll vielmehr die Vermietung der Wohnung an einen anderen erst in dem Zeitpunkt ermöglichen, in dem die Wohnung frei wird. Die Zanspruchnahme erfolgt für den Fall, daß der erwartete Umstand, nämlich der Wegfall des dem Mieter noch zustehenden Verfügungsrechts, eintritt. Erst in diesem Zeitpunkt hat der Vermieter das Recht und die Möglichkeit, über die Wohnung durch Besitzüberlassung an einen anderen zu verfügen. Damit aber gehört er erst zu den Personen, denen gegenüber die in der Zanspruchnahme und dem Zwangsmietvertrag geschehende Enteignung im ganzen Umfange zulässig und durchführbar ist. Wird die Zanspruchnahme und der Zwangsmietvertrag schon in einem früheren Zeitpunkt durch örtliche Anordnung zugelassen, so ist diese Maßnahme nur gerechtfertigt, soweit sie ihre enteignende Wirkung erst zu jenem künftigen Zeitpunkt ausüben soll.

Der maßgebliche Zeitpunkt ist nicht vor dem Auszuge des Mieters eingetreten, denn vorher ist die Wohnung nicht leer, kann also auch vom Vermieter der Besitz nicht auf einen anderen in der genügenden erforderlichen Weise übertragen werden. Doch genügt der Auszug des Mieters nicht schlechthin, weil er nicht unter allen Umständen das Recht des Vermieters begründet, über die Wohnung anderweit zu verfügen. Vielmehr ist es dann erforderlich, daß spätestens mit dem Auszuge auch das Verfügungsrecht des Mieters wegfällt. Behält er dagegen dieses Recht noch, so bleibt er auch der Verfügungsberechtigte, gegen den die Zanspruchnahme zunächst zu erfolgen hat. Nur sofern der Mieter als Verfügungsberechtigter und Besitzer ausscheidet, kann der im voraus festgesetzte Zwangsmietvertrag gegen den Vermieter wirksam werden, weil erst zu dieser Zeit der Vermieter die volle Stellung des Verfügungsberechtigten einnimmt.

Der gleich einem Zwangsmietvertrag ein Ausfluß eines Enteignungsrechtes. Dieses kann sich nur gegen einen Verfügungsberechtigten richten. Bis zum Auszug ist der Mieter über die Wohnung verfügungsberechtigt, erst mit dem Auszuge fällt das Verfügungsrecht weg und tritt das Verfügungsrecht des Vermieters in Kraft, soweit es nicht durch das Wohnungszwangsgesetz beschränkt ist. Ist der Mieter verfügungsberechtigt, so kann diesem gegenüber unter den gesetzlichen Voraussetzungen — unter Umständen Zwangsmietvertrag erfolgen. Verfügungsberechtigt kann auch beispielsweise der Mietsbraucher sein (JW. 1929, 1991), bei einer Mehrheit der sämtlichen Verfügungsberechtigten (vgl. JW. 1929, 1903).

§ 4 WohnmangG. spricht aber nur von einer „unbenutzten Wohnung oder ... unbenutzten ... geeigneten ... Räumen“. Künftiges Freiwerden gibt wenigstens nach § 4 der Gemeindebehörde noch kein Recht, den Abschluß eines Mietvertrages zu verlangen oder einen Zwangsmietvertrag beim M.G.L. zu beantragen. Es läge im Interesse aller Beteiligten, nicht zuletzt des Vermieters selbst, möglichst frühzeitig eine Entsch. darüber zu bekommen, wie sie daran sind, wenn der Mieter demnächst unbenutzt wird, die Gemeindebehörde kam aber gem. § 4 WohnmangG. nichts unternehmen, bevor der Wohnraum nicht tatsächlich frei ist, wenn nicht gem. § 6 WohnmangG. weitergehende Anordnungen örtlicher Art getroffen werden. Das VerWohnNotR. v. 21. Mai 1927 stellt nun ausdrücklich fest, daß vom WohnN. in Anspruch genommen werden können Wohnungen, die unbenutzt sind, „oder von denen feststeht, daß sie demnächst unbenutzt werden“ (Instandsetzungsarbeiten dürfen aber erst nach dem Unbenutztwerden durchgeführt werden).

§ 11 VerWohnNotR. gestattet ganz allgemein den Zwangsmietvertrag, wenn zwischen dem vom WohnN. bezeichneten Wohnungsuchenden und dem Verfügungsberechtigten inner-

berechtigten erhalten hat, also die Enteignung gegen ihn im vollen Umfange eintreten kann.

II. Aus dem zu I Angeführten folgt ohne weiteres, daß die Entsch. des M.G.L., wenn es einen Zwangsmietvertrag für eine Wohnung, die noch nicht frei ist, festsetzt, die Angabe enthalten muß, daß der Zwangsmietvertrag erst in dem späteren Zeitpunkt wirksam wird. Deshalb ist in der Entsch. als Beginn des Zwangsmietvertrages der Zeitpunkt des Auszuges des Mieters zu bestimmen. Von dem Wegfall des dem Mieter zustehenden Verfügungsrechts ist dagegen die Wirkung des Zwangsmietvertrages nicht abhängig zu machen, weil der Zwangsmietvertrag überhaupt nicht festgesetzt werden darf, wenn dieser Wegfall beim Auszuge des Mieters nicht bestimmt eintritt oder eingetreten ist.

Die Beschwerdestelle hat das Bedenken geäußert, daß die Angabe eines künftigen Zeitpunktes oder Ereignisses für den Wirkungsbeginn des Zwangsmietvertrages mit dem R.E. v. 16. Mai 1927, 17 Y 43/27; JFG. ErgBd. 5, 9; MietGer. 1927, 81; M.A. 1927, 576; JW. 1927, 1939; VerWohnN. 1927, 365; JurRdSch. 1927, 18; Hertel, Mieterschutz 5, A 345, in Widerspruch stehe. Das trifft nicht zu. Jener R.E. verwehrt dem M.G.L. nur, Bestimmungen über die Vertragsdauer zu treffen, bezieht sich dagegen nicht auf die Angabe des Beginns der Wirksamkeit. Außerdem verbietet er die Bestimmung über die Dauer gerade aus dem Grunde, weil für das durch die Festsetzung des Zwangsmietvertrages zustande kommende Mietverhältnis nur die gesetzliche Regelung maßgebend sein darf, Änderungen nach Ermessen des M.G.L. aber ausgeschlossen bleiben müssen. Bei dem Zwangsmietvertrage über eine demnächst frei werdende Wohnung gehört aber der Beginn in einem späteren Zeitpunkt zum gesetzlichen Inhalt und muß vom M.G.L. in der erörterten Weise nur angegeben werden, weil die Entsch. ihren gesetzlichen Inhalt sonst nicht erkennen läßt.

Zum Schluß sei noch darauf hingewiesen, daß bei der Festsetzung des Zwangsmietvertrages mit dem künftigen Wirkungsbeginn die Prüfung, ob für den Vermieter als den im Voraus in Anspruch genommenen Verfügungsberechtigten aus der Maßnahme ein unverhältnismäßiger Nachteil zu besorgen ist, mit besonderer Sorgfalt vorzunehmen sein wird. Obwohl ein solcher Zwangsmietvertrag über die noch nicht freie Wohnung durch die Erörterung als zulässig erwiesen und auch der Zeitpunkt seiner Wirksamkeit gefunden ist, wird die in § 4 WohnmangG. vorgeschriebene Rücksichtnahme auf den Verfügungsberechtigten bei ihm häufiger als sonst zur Ablehnung führen können.

(RG., 17. JivSen., R.E. v. 18. Jan. 1930, 17 Y 91/29.) [D.]

*

II. Eine Wohnung kann nicht wegen Benutzung zu unsittlichen Zwecken gemäß § 7 Abs. 1 zu o) VerWohnNotR. v. 21. Mai 1927 in Anspruch genommen werden, weil die Wohnungsinhaberin in der Wohnung auch der gewerbsmäßigen Unzucht nachgeht. †)

Nach § 7 VerWohnNotR. v. 21. Mai 1927 kann das WohnN. zur Unterbringung wohnungsuchender Personen unter anderem Wohnungen in Anspruch nehmen, die ganz oder teilweise zu unsittlichen

halb einer Woche ... kein Mietvertrag zustande gekommen ist. Das gilt zweifelsfrei auch, wenn feststeht, daß ... demnächst die Wohnung unbenutzt wird. Das WohnN. kann sich aber zunächst auch mit der „abstrakten“ Beschlagnahme begnügen, worüber bei Meyerowicz, 2. Aufl. S. 645, Wissenswertes zu finden ist, d. h. Wohnung kann beschlagnahmt werden ohne gleichzeitige Bezeichnung eines Wohnungsuchenden und Zwangsmietvertrag. Es kann auch die Zuweisung erfolgen ohne ausdrückliche Beschlagnahme (Meyerowicz S. 645), was auch der h. v. Praxis entspricht, welche wohl einheitlich dahin ausgeht, daß alle Wohnräume, welche nicht ausdrücklich vom Gesetz ausgeschlossen sind, kraft Gesetzes beschlagnahmt sind, der Zwangswirtschaft unterliegen.

Von besonderer Bedeutung aber ist der neuerlich wiederum festgesetzte Grundsatz, daß für das durch Festsetzung des Zwangsmietvertrages zustande kommende Mietverhältnis nur die gesetzliche Regelung maßgebend sein darf, Änderungen nach dem Ermessen des M.G.L. ausgeschlossen sind. Zum gesetzlichen Inhalt gehört jedenfalls der Beginn des Zwangsmietverhältnisses (nicht aber z. B. die Dauer und ähnliche Zweckmäßigkeiten), der bei einem Zwangsmietvertrag über demnächst freiwerdende Räume folgerechter Weise bestimmt werden muß. Es ist besonders erfreulich, daß das RG. in Streitfragen über den Fall ad hoc heraus Grundsätzliches von weiter- und weitestgehender Bedeutung in den Kreis seiner Erörterungen zieht und auf diese Weise die Rechtsnot mildert, die gerade in Mietrechtsfragen nach und nach auf die Nerven geht.

JR. Dr. Buchmann, Regensburg.

Zu II. Der R.E. beschränkt sich auf die Auslegung der Bestimmung des VerWohnNotR., wonach Wohnungen beschlagnahmt werden können, die „ganz oder teilweise zu unsitt-

oder gegenwärtigen Zwecken benutzt werden. Treibt die Mieterin in der Wohnung, die sie bewohnt, zugleich Unzucht, so wird die Wohnung auch zu unsittlichen Zwecken benutzt. Es liegt damit aber nicht etwa der Tatbestand einer teilweisen Benutzung zu unsittlichen Zwecken i. S. der angeführten Bestimmung vor. Vielmehr kann in dieser Vorschrift der Gegenatz „ganz oder teilweise benutzt“ nur räumlich verstanden werden. Werden von einer Wohnung gewisse Räume nur zu sittlich und gesetzlich erlaubten Zwecken, andere dagegen ausschließlich zu unsittlichen oder gegenwärtigen Zwecken benutzt, so ist der Tatbestand der teilweisen Benutzung zu den verbotenen Zwecken erfüllt, wie ihn § 7 Abs. 1 zu c als Veranlassung zu einer Inanspruchnahme angibt. Die Erwähnung der teilweisen Benutzung hat offenbar den Zweck, eine Inanspruchnahme der ganzen Wohnung zuzulassen, auch wenn nur ein Teil der Räume in der angegebenen Weise benutzt wird.

Für die vorgelegte Frage ergibt also der Wortlaut des BerlWohnM. eine unmittelbare Antwort nicht. Deshalb ist zu prüfen, ob Gründe dafür vorliegen, die Vorschrift des § 7 Abs. 1 zu c über den Wortlaut hinaus auch auf eine Wohnung anzuwenden, deren sämtliche Räume zur Befriedigung des Wohnbedürfnisses verwendet werden, die aber daneben noch mehr oder weniger für unsittliche oder gegenwärtige Zwecke benutzt wird. Eine Begründung für diese Ausdehnung der Inanspruchnahme läßt sich nicht geben; vielmehr ist aus dem Zweck und dem Zusammenhange der Vorschriften über die Inanspruchnahme von Wohnungen zu ersehen, daß der Verfügungsberechtigten ihre Wohnung nicht deshalb entzogen werden darf, weil sie darin auch Unzucht treibt.

Die Regelung der Inanspruchnahme von Wohnungen dient dem Zwecke, den vorhandenen Wohnraum ordnungsmäßig auf die Wohnungsuchenden verteilen zu können. Deshalb unterliegen der Inanspruchnahme vornehmlich solche Wohnungen, die leerstehen oder nur zur Aufbewahrung von Sachen dienen, also ihrer Bestimmung zur Befriedigung eines Wohnbedürfnisses entfremdet sind. Als unbenutzt gelten nach § 4 BerlWohnM. ferner solche Wohnungen, die der eigentlich Verfügungsberechtigte, nämlich der Hauptmieter, für sein Wohnbedürfnis nicht benutzt, sondern durch Untervermietung lediglich als Erwerbquelle verwendet, endlich Wohnungen, deren Benutzer verstorben ist, wenn der Erbe nach näherer Maßgabe des § 4 Ziff. 3 einen Anspruch auf Befriedigung seines eigenen Wohnbedürfnisses nicht hat. Sämtlichen Fällen ist gemeinsam, daß die Wohnung der Befriedigung eines Wohnbedürfnisses entweder überhaupt nicht oder doch in einer Weise nutzbar gemacht ist, die im Interesse der richtigen Verteilung des Wohnraums an die Bedürftigen nicht geduldet wird. Neben diesen Fällen stehen noch die in § 7 zu b und c behandelten Tatbestände. Von diesen ermöglicht b die Inanspruchnahme einer Wohnung, wenn jemand über eine Doppelwohnung verfügt. Es liegt auf der Hand, daß hier die Inanspruchnahme zugelassen ist, um zu verhindern, daß jemand sein eigenes Wohnbedürfnis überreichlich befriedigt und dadurch die Aussichten anderer Wohnungsbedürftiger auf Erlangung einer Wohnung verschlechtert, daß also auch zu b der Zweck verfolgt wird, die in Anspruch genommene Wohnung der Befriedigung eines unbedenklich schutzwürdigen Wohnbedürfnisses zuzuführen. Wenn dann die Inanspruchnahme einer Wohnung gemäß § 7 zu c auch erfolgen kann, falls sie ganz oder zum Teil zu unsittlichen oder gegenwärtigen Zwecken benutzt wird, so kann nicht angenommen

werden, daß die Wohnung zu unsittlichen oder gegenwärtigen Zwecken benutzt werden“, der R. sieht dagegen davon ab, die Gültigkeit dieser Bestimmung zu untersuchen, obwohl diese Untersuchung doch wohl nahe lag. Jedes örtliche Wohnungsmangel-Sonderrecht leitet seine Berechtigung aus § 6 WohnmangG. ab, wonach eine Gemeinde die Eingriffe in private Rechte, insbes. die Unverletzlichkeit der Wohnung verschärfen kann, wenn dies durch eine besonders schwere Wohnungsnot gerechtfertigt ist.

Welche Anordnung auf Grund dieses Rahmengesetzes immer ergeht, sie muß ausschließlich wohnungswirtschaftlich motiviert sein; zur Bekämpfung der Unsittlichkeit oder zur Verstärkung des Strafschutzes für sonstige Rechtsgüter bietet das WohnmangG. keine Handhabe.

Deshalb kann die Benutzung von Wohnräumen zu Nicht-Wohnzwecken nicht dann besondere Wohnungsmangel-Rechtsfolgen haben, wenn der Nicht-Wohnzweck kein geschäftlicher im allgemeinen Sinne, sondern ein unsittlicher oder gegenwärtiger ist. Den Gesetzgeber des Wohnungsmangels hat nur zu interessieren, den Wohnraumbestand aufrechtzuerhalten, zu schützen und ordnungsmäßig zu verteilen.

Nach § 6 PrLozW. v. 11. Nov. 1926 (GS. 300) ist Geschäftszimmer, was am 1. Dez. 1926 nicht bewohnter Raum war, und nach der insoweit einheitlichen Rpr. des RG. kommt es bei gemischter Benutzung von Raum auf den wirtschaftlich überwiegenden Zweck an, so daß Geschäftsraum auch da vorliegt, wo ein Raum zwar gleichzeitig bewohnt wird, aber doch nur zu einem untergeordneten Teil (RG. 71, 24; 79, 24; 148, 25; 35, 28). Nach § 2 der zit. LozW. sind im übrigen Geschäftsräume (also auch überwiegender geschäftlich benutzte Wohnungen) dem WohnmangG. und damit dem Beschlagsnahmerecht des WohnM. entzogen.

Der im Text stehende R. geht nun dahin, daß eine Wohnung zwar nicht dann beschlagnahmt werden kann, wenn sie tatsächlich — Raum für Raum — Wohnzwecken dient und daneben nur den in der

werden, daß damit ein anderes Ziel verfolgt wird als bei den übrigen erwähnten Anordnungen. Deshalb kann auch bei der Erwähnung der verbotenen Zwecke der Anlaß nur darin gesucht werden, daß man Räume, die dem Wohnzweck nicht dienstbar gemacht sind, diesem Zwecke zuführen will, wenn sie zwar nicht unbenutzt sind oder als unbenutzt gelten, aber doch in einer verwerflichen Art benutzt werden. Dieser Auslegung steht nicht entgegen, daß die ganze Wohnung in Anspruch genommen werden kann, wenn auch nur ein Teil unsittlichen oder gegenwärtigen Zwecken dient. Diese Ausdehnung des zugriffenen Zutritts erklärt sich ausreichend durch das Bestreben, nur selbständige Wohnungen zu erfassen, weil Wohnungsteile für die öffentliche Bewirtschaftung ungeeignet sind.

Aus den vorstehenden Ausführungen ist zu ersehen, daß eine Wohnung trotz der darin getriebenen Unzucht, mag die Inhaberin ihr auch gewerbmäßig nachgehen, der Inanspruchnahme nicht unterliegt, sofern sie der Befriedigung des rechtlich anerkannten Wohnbedürfnisses der Verfügungsberechtigten dient, denn in einem solchen Falle ist der wohnungswirtschaftliche Zweck, den die gesamten Vorschriften über die Inanspruchnahme fördern wollen, schon erreicht, die Wohnung befriedigt ein anerkanntes Wohnbedürfnis. Eine Verhinderung des unsittlichen oder gegenwärtigen Verhaltens kann mit § 7 nicht beabsichtigt sein, denn sie würde völlig aus dem Rahmen des Wohnungsmangelrechts herausfallen und eine darauf gerichtete Vorschrift deshalb in § 6 WohnmangG. keine rechtliche Grundlage finden.

Der vom Sen. eingenommene Standpunkt wird auch durch § 16 GeschlRG. v. 18. Febr. 1927 bestätigt. Aus ihm ergibt sich, daß die Gewährung von Wohnung an eine Person, die darin auch Unzucht treibt, nicht ohne weiteres den Tatbestand der Pupillei erfüllt. Damit ist das Wohnrecht solcher Personen besonders deutlich anerkannt worden.

Daß es für die Zulässigkeit der Inanspruchnahme ohne jede Bedeutung ist, ob das unsittliche Verhalten der Verfügungsberechtigten andere Hausbewohner belästigt, hat die Beschwerdestelle zu treffend hervorgehoben; einer besonderen Begründung wird es nicht bedürfen. Vielmehr liegt es auf der Hand, daß die wohnungsmangelrechtlichen Vorschriften nicht dazu bestimmt sind, solchen Belästigungen entgegenzutreten, daß es vielmehr den Beteiligten überlassen bleiben muß, sich gegen Störungen nach Maßgabe des bürgerlichen Rechts zu schützen.

(RG., 17. Zivilsen., RE. v. 7. Mai 1929, 17 Y 33/29.)

Bayerisches Oberstes Landesgericht. Strafsachen.

Bericht von Jk. Dr. Friedrich Goldschmit II, München.

1. § 360 Ziff. 11 StGB. Eine Belästigung der Allgemeinheit kann dadurch verübt werden, daß in einem Miet Hause ruhestörender Lärm verübt wird.

Auch häusliche Einrichtungen sind nach der Zeit und der Art ihrer Vornahme an die Grenzen gebunden, die durch die Gesellschafts-

BerWohnM. verpönten Zwecken, daß aber die Beschlagsnahme und zwar der ganzen Wohnung erfolgen kann, wenn auch nur ein Teil — und mag es der geringste Teil sein — ausschließlich einem verpönten Zwecke dient. Nach dem Vorangeführten würde eine solche W. nur dann rahmenmäßig, nämlich verträglich mit der reichsgesetzlichen Ermächtigung des § 6 WohnmangG. sein, wenn es zulässig wäre, eine gleiche Beschlagsnahme auch bei bloß allgemein geschäftlicher Benutzung des geringsten Teils einer Wohnung anzuhängen. Das ist natürlich nicht der Fall, vielmehr beschränkt sich das Verbot aus § 2 WohnmangG. = § 1 Abs. 2 BerlWohnM. nur darauf, daß die Wohnung ihren eigentlichen Charakter verliert, d. h. daß ihr überwiegender Teil für Geschäftszwecke verwendet wird. Unzulässig ist also nur die Entfremdung einer Wohnung in ihrer Mehrheit. Die zit. R. gelten insoweit für § 2 WohnmangG. genau so wie für § 4 WohnmangG.

Mühen kann die Benutzung eines untergeordneten Teils einer Wohnung zu unsittlichen Zwecken keine Wohnungsmangelfolge haben, da der Wohnungscharakter insoweit gewahrt bleibt.

Wird die Wohnung aber zum überwiegenden Teile unsittlich benutzt, so gilt dasselbe, wie bei überwiegend geschäftlicher Benutzung, d. h. es greift das Verbot des § 1 BerlWohnM. ein, aber nur dann, wenn diese Benutzung nicht schon am 1. Dez. 1926 gewesen ist. War zu diesem Zeitpunkt die Wohnung eine solche nur noch zum geringsten Teile, so ist sie nach § 6 WohnmangG. als Geschäftsraum zu werten und der Beschlagsnahme überhaupt entzogen, denn der LozW-Gesetzgeber wollte lediglich den Wohnungsbestand an dem genannten Stichtage erhalten wissen, aber nicht mehr.

M. Brumbh, Berlin.

ritte und die Verkehrsanfchauung gezogen sind. In der Annahme des O.G., daß bei Beobachtung dieser Grenzen die Angekl. nicht früh morgens zwischen 5 Uhr 40 Minuten und 6 Uhr 15 Minuten im Kellerraum eines städtischen Mietanwesens geräuschvoll Holz spalten durfte und daß deshalb in ihrem Tun eine ungebührliche Lärmerregung zu erblicken ist, tritt ein Irrtum nicht zutage.

Das Urteil unterliegt in anderer Richtung Bedenken:

Der Erstrichter stellt lediglich fest, daß der Zeuge S. und seine Tochter durch die geräuschvolle Holzarbeit der Angekl. in ihrer Ruhe gestört wurden. Die Störung der Ruhe einzelner Personen erfüllt nicht den Tatbestand des § 360 Ziff. 11 StGB. Die Tat muß gegen die Allgemeinheit richten; der erregte Lärm muß geeignet sein, einen durch innere Beziehungen nicht geschlossenen Personenkreis zu belästigen. Als ein solcher individuell nicht begrenzter Kreis von Personen kann allerdings, wie das BayObLG. im Einklang mit dem RG. mehrfach ausgesprochen hat, auch die Mieterschaft eines größeren, städtischen Miethauses in Betracht kommen. In den Mietern eines Hauses jedoch, in welchem, wie es hier der Fall zu sein scheint, nur ganz wenige Parteien wohnen, kann ein derartiger in sich nicht abgeschlossener Personenkreis nicht erblickt werden.

Allerdings ist auch hier eine Belästigung der Allgemeinheit sehr wohl denkbar, wenn die Störung sich nämlich über den Kreis der Einwohner des Anwesens hinaus auch auf die Bewohner der benachbarten Anwesen erstreckt, wenn der Lärm also auch von diesen gehört und als erhebliche Störung und Belästigung empfunden werden konnte.

(BayObLG., StrSen., Ur. v. 19. Nov. 1929, RevReg. I Nr. 799/29.)

2. § 49a MietSchG. Ein Vergehen des Raumpächters liegt vor, wenn der Vermieter, der bereits durch die vereinbarte eigentliche Miete die volle angemessene Gegenleistung für die mietweise Überlassung der Räume erhält, lediglich für die ihn nicht beschwerende Zustimmung zum Eintritt eines neuen Mieters in den bestehenden Mietvertrag ohne besondere Nebenleistung eine Sondervergütung in Form einer Abstands- oder Abfindungssumme fordert, annimmt oder sich versprechen läßt, daß es ferner unerheblich ist, ob die Abfindung vom neuen Mieter oder von einem Dritten (namentlich vom bisherigen Mieter) gewährt wird, dem daran gelegen ist, die Mieträume einem neuen Mieter zu verschaffen (vgl. RGSt. 61, 326; RG.: JW. 1928, 2244; Stenglein, Strafr. Nebengesetze, 5. Aufl., Bd. II S. 386, Bem. 3, 5, 7d zu § 49a des MietSchG.).

(BayObLG., StrSen., Ur. v. 5. Dez. 1929, RevReg. II Nr. 554/29.)

Oberlandesgerichte.

a) Zivilsachen.

I. Materielles Recht.

1. Bürgerliches Gesetzbuch.

Berlin. § 535 ff. BGB. Entbehren die überlassenen Räume einer besonderen baulichen Einrichtung (Zigarrenladen), so liegt Miete, nicht Pacht vor.

Den Unterschied zwischen Miete oder Pacht sieht der Senat mit dem RG. bei der Überlassung von Räumen zu gewerblicher Nutzung darin, daß Pacht dann begründet wird, wenn nicht leere, sondern in baulicher Hinsicht für den betr. Gewerbebetrieb hergerichtete, betriebsfertig eingerichtete gewerbliche Räume überlassen werden, die zur alsbaldigen Fruchtgewinnung geeignet sind. Ob die vorhandene Einrichtung dem Eigentümer der Räume gehört und von ihm dem Übernehmer überlassen wird oder ob sie einem Dritten gehört und von ihm dem neuen Inhaber der Räume übertragen wird, ist für die Rechtsnatur des Vertrages als Pachtvertrag gleichgültig, ebenso ob je ein besonderer Vertrag über die Räume und über die Einrichtung geschlossen wird. Ein wesentliches Erfordernis für die Annahme von Pacht ist die bauliche Eignung der Räume gerade für den vertraglichen Geschäftszweck. Durch die bauliche Eigenart müssen die überlassenen Räume zum Betriebe eines bestimmten Gewerbes und damit für die Erzielung von Früchten geeignet sein. Dies war aber bei dem dem Bekl. überlassenen Zigarrenladen nicht der Fall. Er konnte seiner baulichen Einrichtung nach für jedes andere Handels- oder Gewerbe, z. B. zum Handel mit Obst, Papier, Wäsche, ohne irgendwelche Veränderung der Räume dienen. Die eigentliche Quelle der aus dem Zigarrenhandel von dem Bekl. gewonnenen Erträge bildet also nicht der überlassene Raum, sondern allein die Tätigkeit des Inhabers, neben der das Vorhandensein eines Raumes weniger wesentlich ist (RG. 81, 23 ff. 1). Bei dieser Sachlage kann aber nicht

von einer Überlassung eines zur Fruchtziehung geeigneten Raumes gesprochen werden.

(RG., 17. ZivSen., Ur. v. 10. Febr. 1930, 17 U 15331/29.) [D.]

*

2. § 535, 242 BGB. Die Verpflichtung des Mieters, bauliche Veränderungen zu dulden, schließt auch unter der Zwangsmitschuld nicht die Verpflichtung ein, eine wesentliche Verschlechterung der Mieträume dulden zu müssen.

Der Mietvertrag ist unter Benutzung eines Vordrucks geschlossen. Dieser enthält im letzten Absätze des § 2 folgende Bestimmung: „Bauliche Veränderungen und Reparaturen muß sich der Mieter ohne Anspruch auf Schadensersatz und unter Verzicht auf das gesetzliche Recht, die Wohnung zu räumen oder zu kündigen, gefallen lassen, sofern nicht eine längere Benutzung der gesamten Wohnräume unmöglich wird.“ Nach der ständ. Rspr. des RG. (vgl. z. B. Ur. v. 15. Okt. 1914: DVGMRpr. 33, 299) hat diese Bestimmung nur die Bedeutung, daß sich der Mieter vorübergehende Umbauarbeiten gefallen lassen muß, nicht aber, daß er es dulden müsse, in der durch den Vertrag gewährleisteten Benutzung dauernd beeinträchtigt zu werden.

Nun ist zwar gem. § 242 BGB. zu berücksichtigen, daß dem Vermieter das Recht der Kündigung durch das MietSchG. erheblich eingeschränkt ist und daher nach Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte der Inhalt des Mietvertrages dahin auszulegen, daß der Mieter eher Beeinträchtigungen durch bauliche Arbeiten dulden muß, als bei der Möglichkeit freier Kündigung des Mietverhältnisses (vgl. RGUr. v. 22. Dez. 1925: DRZ. 1926 Nr. 266; DBohnArch. 1926, 426; JurRdsch. 1926 Nr. 561; Recht 1926 Nr. 426; Grundr. 68, 652; LG. I Berlin v. 28. Mai 1926; EA. 1927, 637; LG. III Berlin v. 9. Jan. 1928: GrundE. 1928, 261; LG. Hamburg v. 6. Juli 1925: HansRG. 1925, Weibl. 166; GrundE. 1926, 619; Brumby: EA. 1925, 393; Friedländer: GrundE. 1929, 687), dies kann aber nie so weit gehen, daß der Mieter eine endgültige wesentliche Verschlechterung der Mieträume dulden müsse. Hieran ändert es auch nichts, daß durch den Anspruch auf Minderung des Mietzinses und auf anderweitige Festsetzung der Friedensmiete gem. § 2 Abs. 4 MietSchG. wegen baulicher Veränderung dem Mieter u. U. ein gewisser Ausgleich für die Beeinträchtigung geschaffen werden kann. Denn zunächst steht dem Mieter der Anspruch auf Beseitigung der Mängel zu.

Daß die Anbringung der Reklamevorbauten unter und über den Fenstern des Kl. die Mieträume wesentlich verschlechtert hat, ist durch das Gutachten des Sachverständigen außer Zweifel gestellt. Die durch die Vorbauten verursachten Mängel bestehen in der Verminderung des Lichteinfalls und des Ausblicks, in der Erhöhung der Belästigung durch Staub, Geräusch und Feuchtigkeit, sowie in der Erhöhung der Diebstahlsgefahr. Diese Mängel stellen nicht nur Unbequemlichkeiten, sondern wesentliche wirtschaftliche Nachteile dar.

Diese erhebliche Verschlechterung der Mieträume braucht der Kl. auch im Hinblick darauf, daß die Bekl. für die Bauarbeiten beträchtliche Mittel aufgewendet hat und glaubt, der Vorbauten für eine der Jetztzeit entsprechende großzügige Reklame zu bedürfen, nicht zu dulden.

(RG., 17. ZivSen., Ur. v. 21. Okt. 1929, 17 U 83541/29.) [D.]

*

3. § 535 ff. BGB. Der Vermieter ist dem Mieter gegenüber auch in großstädtischen Häusern verpflichtet, nicht an ein Wettbewerbsunternehmen zu vermieten. Dies gilt auch für Kolonialwaren, wenn der erste Mieter das Geschäft zum Milchhandel und Kolonialwarenverkauf, der zweite Mieter hauptsächlich zum Kolonialwarenverkauf gemietet hat. 1)

(RG., 17. ZivSen., Ur. v. 30. Mai 1929, 17 U 2667/29.)

Abgebr. JW. 1929, 2253¹.

*

Zu 3. A. Ann. Josef: JW. 1930, 274.

B. 1. Die Entsch. ist für das Geschäftsleben von großer Bedeutung. Sie stellt eine Fortbildung mietrechtlicher Gedanken dar.

Zu der Literatur wird auch heute noch die Meinung vertreten, daß nach dem Recht des BGB. regelmäßig „der Besitzer eines Ladenhauses, der sich nicht zum Ausschluß von Konkurrenzgeschäften verpflichtet hat, solche ohne Vertragsbruch aufnehmen darf“. Allerdings könnte man in Einzelfällen hierin einen Verstoß gegen Treu und Glauben erblicken (Staudinger, § 536 B II 3b). Ähnlich führt Niendorff (S. 111) aus: „In dem Vermieten eines Geschäftslokals liegt selbst bei hohem Mietzins nicht zugleich das Versprechen des Vermieters, im Haus kein Konkurrenzgeschäft während der Vertragsdauer zu dulden; denn bei dieser Miete ist keinesfalls der selbstverständliche Endzweck, daß der Mieter ein gewinnbringendes Geschäft betreibt und deshalb ein solcher Geschäftsbetrieb nicht durch

¹) JW. 1913, 280.

4. §§ 556, 571 BGB.; § 33 MietSchG. Der Ersterer eines Grundstückes in der Zwangsversteigerung kann dem Mieter einer von diesem ausgebauten Dachwohnung mit gesetzlicher Frist vorzeitig kündigen. Hat der Mieter mit dem früheren Eigentümer für den Fall vorzeitiger Be-

endigung des Mietverhältnisses die Erstattung der Baukosten vereinbart, so erwächst dem Mieter aus dieser Vereinbarung kein Anspruch gegen den Ersterer. *)

Als Ersterer des Grundstücks war der Kl. nach § 57a ZivVerfG. berechtigt, das Mietverhältnis mit gesetzlicher Frist zu kündigen.

ein in demselben Haus betriebenes Konkurrenzgeschäft unmöglich gemacht werde." Ähnlich auch Mittelstein (S. 193).

Die Nspr. hat diese Auffassung im allgemeinen nicht geteilt. Neuere Entsch. haben im Gegenteil den Zeitfaktor oben mitgeteilten Kammergerichtsentscheidung als richtig anerkannt.

So hat das RG. in einer früheren Entsch. (OVG. 28, 142) ausgeführt: „Die Vertragsabrede zum Betrieb einer Restauration war dahin auszulegen, daß die Bekl. sich verpflichtet hat, die Mieträume zu dem vertraglichen Gebrauch zu gewähren und alles zu unterlassen, was den vertraglichen Gebrauch hindern oder stören könne. Neben dieser schriftlichen Abrede bedurfte es keiner besonderen Vereinbarung, daß die Bekl. vermeiden solle, in ihrem Haus noch ein Konkurrenzgeschäft aufzunehmen.“

Ähnlich sah auch das OVG. Augsburg (BayRpslZ. 1906, 166) in der Aufnahme eines Konkurrenzgeschäftes eine Durchkreuzung des Vertragszweckes und eine Verletzung der Vertragspflichten. Das OVG. Dresden (OVGNspr. 11, 139) erblickte in der Anpreisung „für Fleischer konkurrenzlos“ die Zusicherung einer Eigenschaft, die es verbietet, einen Kopsfleischverkauf in einem Nebenladen aufzunehmen.

Diese Nspr. fand eine Fortbildung in der bekannten Entsch. des RG.: JW. 1928, 471. Dort nahm das RG. an, daß der Vermieter auf einem andern, gleichfalls ihm gehörigen Grundstück kein Konkurrenzgeschäft betreiben lassen dürfe, das einen andern Mieter schädige. Hieraus läßt sich folgender wichtige Grundsatz ableiten: Dem Vermieter obliegt die Verpflichtung zur Überlassung der Mietfläche in einem zur Erreichung des Mietzweckes geeigneten Zustand. Bei Läden ist der Mietzweck die Ermöglichung eines Geschäftsbetriebs in dem bei Vertragschluß beiden Parteien erkennbaren Umfang. Zur Erreichung dieses Zweckes stellt der Vermieter den Mietraum zur Verfügung und ist verpflichtet, diesen in einem zur Erfüllung des Vertragszweckes geeigneten Zustand zu überlassen und zu erhalten. Hierzu gehört nicht nur die Erhaltung der räumlichen Integrität des Mietraumes, sondern vor allem auch die Erhaltung seiner betrieblichen Unversehrtheit, soweit sie der Vermieter auf Grund seiner Sachherrschaft über das Mietobjekt gewährleisten kann. Deshalb ist er auch verpflichtet, keinem Konkurrenzgeschäft Aufnahme im vermieteten Anwesen zu gewähren.

In dieser Richtung bewegt sich auch eine weitere Entsch. des RG. vom 1. Juli 1929 (Wirtsch. Kurzbrieft. v. 17. Dez. 1929). Dorthin wurde eine stillschweigende Verpflichtung des Hauseigentümers zur Fernhaltung aller Konkurrenz angenommen.

Wo dagegen eine Gefährdung des Vertragszweckes nicht in Betracht kommt, ist der Vermieter berechtigt, an ein Konkurrenzunternehmen zu vermieten. Dies ist dort der Fall, wo es sich um die Aufnahme eines zweiten Eng- u. Sch. Geschäftes gleicher Branche im nämlichen Hause handelt. Eine Betriebsgefährdung des ersten Mieters kommt hier im Gegensatz zu Detailgeschäften nicht in Betracht (OV. I Berlin v. 6. März 1929; Wirtsch. Kurzbrieft. a. a. D.).

In diesem Zusammenhang empfiehlt es sich, noch einige verwandte Fragen zu streifen.

2. Die Fernhaltung oder Unterlassung schädlicher Konkurrenzbetriebe spielt eine wichtige Rolle auch bei Veräußerungen von Handelsbetrieben. Hier ist zunächst die Entsch. des RG.: JW. 1927, 2140 = RG. 117, 180 einschlägig. Der Erwerber eines Geschäftes hatte dem Veräußerer für die Übertragung des Geschäftes samt Kundschaft eine Gewinnbeteiligung auf zehn Jahre zugesichert. Der Veräußerer eröffnete alsbald nach Verkauf des Geschäftes einen Konkurrenzbetrieb. Ein ausdrückliches Wettbewerbsverbot war nicht vereinbart. Gleichwohl hat das RG. ein schlüssiges Konkurrenzverbot mit Recht angenommen. Wer sein Geschäft verkaufe und als Gegenleistung eine derartige Gewinnbeteiligung einräume, rechne damit, daß er für die Dauer des Beteiligungsverhältnisses aus der Kundschaft den Nutzen ziehen könne, den der Verkäufer normalerweise bezogen hätte, wenn er das Geschäft behalten hätte. Der Verkäufer könne nicht einerseits eine Gewinnbeteiligung verlangen und andererseits ein Konkurrenzgeschäft eröffnen, durch das dem Erwerber ein Teil der Kundschaft entzogen werde, durch deren Überlassung der zu verteilende Gewinn heringebracht werden sollte. Würde man den Konkurrenzbetrieb zulassen, so würde hierdurch der Vertragszweck vereitelt. Auch hier wird also der Grundsatz mit aller Deutlichkeit ausgesprochen, daß der Vertragsgegner niemals durch sein Verhalten den Vertragszweck vereiteln darf. Aus diesen Erwägungen heraus hat die Nspr. vielfach ein schlüssiges Konkurrenzverbot angenommen. Ist z. B. der Veräußerer eines Geschäftes 70 Jahre alt, so darf der Erwerber erwarten, daß sich der Veräußerer ins Privatleben zurückziehe und nicht — etwa gar noch mittels des erhaltenen Kaufpreises — ein Konkurrenzgeschäft eröffne (JW. 1908, 135).

Das Unternehmen ist nicht die Summe der verkauften Waren und Einrichtungsgegenstände. Es umfaßt auch ungreifbare Werte, die

von höchster Bedeutung sind, wie Firma, Kundschaft usw. Deshalb ist es beim Verkauf einer Gastwirtschaft „als eine selbstverständliche Vertragspflicht des Verkäufers zu bezeichnen, daß er auch ohne ausdrückliches Versprechen unterläßt, seinem Käufer eine den verkauften Betrieb unmittelbar schädigende Konkurrenz zu machen. Eröffnet er nach Abgabe des verkauften Betriebs in der Nachbarschaft einen ähnlichen Betrieb, so wird das in der Regel die Folge haben, daß ein Teil der alten Kundschaft bei ihm bleibt und also dem Käufer durch den Verkäufer selbst entzogen wird (OVG. Hamburg: OVGNSpr. 12, 256).

Ähnliche Gedankengänge kehren auch in einem Ur. des OVG. München (Bayer. Gastwirt v. 28. Dez. 1928) wieder. Der Kl. hatte eine Wirtschaft aufgekauft und stillgelegt. Nach der Stilllegung wurde sie mit der ausdrücklichen Vereinbarung weiterverkauft, daß der Käufer auf dem Anwesen innerhalb 15 Jahren keine Bierwirtschaft betreiben oder durch Dritte betreiben lassen dürfe. Der Käufer hatte ein Flaschenbiergeschäft eröffnet und behauptete, die Eröffnung eines solchen Geschäftes verstoße nicht gegen das Konkurrenzverbot. Das OVG. München hat der Klage des Veräußerers auf Zahlung einer Vertragsstrafe stattgegeben. Der Kl. habe durch jene Bestimmung keine Konkurrenz seiner Bierwirtschaft ausschließen wollen. Dies sei der Sinn des Vertrags gewesen und hiergegen verstoße die Eröffnung eines Flaschenbierhandels.

Es darf sonach als die Grundtendenz der Nspr. bezeichnet werden, daß bei Vermietung von Läden ebenso wie bei Veräußerung von Geschäften der Vertragsgegner jedes betriebschädigende Verhalten zu unterlassen hat, insbes. keinerlei Konkurrenzgeschäfte betreiben oder betreiben lassen darf.

3. In diesem Zusammenhang mag noch auf einen ähnlich gelagerten Fall hingewiesen werden, der vor einiger Zeit praktisch geworden ist. Die Stadtgemeinde N. erwarb durch Ausübung eines Optionsrechtes das „in den Straßen und Plätzen der Stadt befindliche Leitungsnetz“, welches durch den Vertragsgegner, ein bedeutendes Elektrizitätswerk (E. W.), auf Grund Konzessionsvertrag gelegt worden war. Vor Übergabe des Netzes legte das E. W. auf Reichsbahngrund, also ohne die Straßen und Plätze der Stadt zu benötigen, ein Kabel, von dem aus eine Reihe von Großabnehmern direkt beliefert wurde. Nach Übergabe des Netzes stellte sich das E. W. auf den Standpunkt, die Legung dieses Netzes sei durchaus zulässig gewesen. Die Stadtgemeinde vertrat die entgegengesetzte Anschauung. Sie habe nicht das in den Straßen und Plätzen der Stadt befindliche Netz ohne Rücksicht auf seine Benutzungs- und Verwertbarkeitserworben, sondern zum Zweck der Belieferung des gesamten Stadtgebietes. Deshalb sei in dem Verhalten des E. W. eine Vereitelung des Vertragszweckes zu erblicken, der auf Übertragung des Elektrizitätslieferungsmonopols gerichtet gewesen sei.

Der Standpunkt der Stadtgemeinde war im Hinblick auf die oben wiedergegebene Nspr. gerechtfertigt. Wenn bei Vermietung eines Ladens, bei Veräußerung eines Geschäftes die Vertragsverpflichtung des Gegners auf Unterlassung jeder betriebschädigenden Konkurrenz gerichtet ist, so muß dies in verstärktem Maße dort gelten, wo es sich nicht um einen Laden oder um ein Einzelunternehmen, sondern um einen monopolartigen, den Zwecken der Gemeinwirtschaft dienenden Versorgungsbetrieb von umfassendem Charakter handelt. Dieser Fall ist allerdings nicht zur Entsch. gelangt, da das E. W. in einem Vergleich im wesentlichen den Anspruch der Stadtgemeinde anerkannte.

4. Ist ein Wettbewerbsverbot nicht ausdrücklich vereinbart, so wird es immer Aufgabe der Auslegung bleiben, ob ein schlüssiges, aus den Umständen zu entnehmendes Verbot als vereinbart zu gelten hat. Bei der Auslegung ist aber stets daran festzuhalten, daß der Mieter niemals nur den leeren Warenraum mieten, der Geschäftserwerber niemals nur den reinen Warenbestand erwerben wollte. Es kam ihnen vielmehr vor allem auf die Betriebsgründung, Betriebsdurchführung oder Betriebserhaltung an. Diese Wichtigkeit ist dem Vermieter oder Veräußerer regelmäßig bekannt. Durch den Vertragschluß erkennt er sie an. Die anerkannte Vertragsabsicht des einen Teils wird so Vertragszweck. An der Erreichung des Vertragszweckes haben beide Teile mitzuwirken. Der Vertrag legt jedem Vertragsteil Treupflichten auf. Die wesentlichste Treupflicht ist die, die erkennbar zutage tretende Vertragsabsicht des anderen Teils nicht zu vereiteln. Die Pflicht zur Unterlassung oder zur Verhinderung betriebschädigender Konkurrenz stellt sich daher regelmäßig als Vertragsbestandteil dar. Es braucht also nicht erst eigens auf die Grundsätze von Treu und Glauben zurückgegriffen werden. Gleichwohl werden die Parteien gut daran tun, bei derartigen Rechtsgeschäften ausdrückliche Konkurrenzverbote zu vereinbaren. Sie sparen dadurch Ärger, Zeit und Geld.

RA. Merkle II, Augsburg.

Zu 4. Die Entsch. des RG. behandelt zunächst die Frage, unter

digen (§ 565 Abs. 4 u. 1 BGB.). Die Vorschriften des MietSchG. stehen der Kündigung und ihrer Wirksamkeit nicht entgegen, weil das Mietverhältnis der Streitteile Räume betrifft, die nach dem 1. Juli 1918 durch Um- und Einbauten neugeschaffen sind (§ 33 Abs. 1 Satz 1 MietSchG.). Eine Neuschaffung von Räumen durch Um- oder Einbauten liegt dann vor, wenn die Räume durch bauliche Veränderung in ihrer Gestalt und Verwendbarkeit neue geworden sind. Dabei ist eine grundlegende allgemeine Änderung des Verwendungszwecks nicht erforderlich; es genügt, wenn bei gleichem Zweck eine neue Verwendungsmöglichkeit geschaffen wird, sofern nur die Neugestaltung und Neuverwendung einen solchen Umfang und solche Bedeutung haben, daß die Räume die Bezeichnung „neu“ mit Recht beanspruchen können (RG.: O. B. 1928, 153; RG. 121, 212¹⁾; RG.: JW. 1924, 2034). Diese Voraussetzungen sind gegeben. Die Räume sind durch den Umbau so erheblich geändert worden, daß völlig neue Räume mit anderer Verwendungsmöglichkeit entstanden sind. Die Bekl. haben Bodenträume, die zum Teil etwas besser gebaut waren, als dies sonst üblich ist, zu einer Wohnung umgebaut. Die Räume waren früher noch heizbar; es fehlte die Gas- und Wasserleitung, weder Toiletten noch Küchen waren vorhanden. Es sind auch teilweise statt Lattenverschlägen Rabitzwände gesetzt worden. Alle diese Einrichtungen sind erst durch die Bekl. geschaffen worden. Diese haben ferner gerade Doppelfenster an Stelle der schrägen und runden Fenster einsetzen lassen, sie haben schließlich auch einen Schornstein hochziehen lassen. Demgegenüber kommt es nicht darauf an, ob die Bodenkammern vor dem Umbau zeitweise als Schlafräume für Hausangestellte der Mieter gedient haben und ob dort nordbergehend eine Mieterin gewohnt hat. Nach Lage der Sache würde es sich bei dieser Verwendung nur um einen Notbehelf gehandelt haben können. Auch ist es unerheblich, ob der Anschluß an die Sammelheizung leicht bewirkt werden konnte, denn jedenfalls fehlte er zur Zeit des Umbaus noch und war auch für die Räume nicht vorgesehen, wie sich schon daraus ergibt, daß er gar nicht erfolgte, sondern daß Ofen gesetzt wurden. Jedenfalls waren die von den Bekl. bewohnten Räume in ihrer heutigen Gestalt und Verwendbarkeit früher nicht vorhanden. Sie sind sowohl in ihrer äußeren Gestalt als auch in ihrer Verwendbarkeit so grundlegend geändert worden, daß sie etwas ganz Neues, Andersartiges darstellen.

Der Anwendung des § 33 Abs. 1 Satz 1 MietSchG. steht auch nicht entgegen, daß die Umbauten auf Kosten der Bekl. bewirkt worden sind. Das Gesetz macht, wie der Senat bereits mehrfach mit Billigung des RG. ausgesprochen hat, keinen Unterschied zwischen Räumen, die auf Kosten des Mieters, und solchen, die auf Kosten des Vermieters gewonnen werden. Auch die amtlichen Begründungen zu § 33 MietSchG. und zu dem insofern gleichlautenden § 16 MietSchG. sprechen ausdrücklich von „sämtlichen“ durch Neubauten und Um- oder Einbau geschaffenen Räumen (RG.: JW. 1928, 2524; RG.: JW. 1924, 2034; ebenso Ebel-Lilienthal, Anm. 1 zu § 33 MietSchG.). Durch die Kündigung ist daher das Mietverhältnis der Streitteile beendet, und die Bekl. sind nach § 556 I BGB. zur Räumung verpflichtet.

Die von dem Bekl. gegenüber der Kündigung erhobene Einrede der Arglist ist teils unschlüssig, teils nicht hinreichend begründet. Die Einrede der Arglist setzt voraus, daß in einer gegen die guten Sitten verstoßenden Weise ein Schaden zugefügt worden ist und daß die Schadenszufügung mit dem Verstoß gegen die guten Sitten in ursächlichem Zusammenhang steht (RG. 79, 5²⁾). Soweit die Bekl. die Einrede auf eine angebliche Steuerhinterziehung des Kl. beim Erwerb des Grundstücks stützen, fehlt es an jedem ursächlichen Zusammenhang zwischen der Steuerhinterziehung und dem den Bekl.

angeblich entstandenen Schaden. Denn der Kl. hat die Kündigungsbefugnis nicht in Folge der Steuerhinterziehung, sondern kraft Gesetzes als Ersteher erworben.

Soweit die Bekl. die Einrede der Arglist damit zu begründen suchen, daß der Kl. die Zwangsversteigerung des Grundstücks in arglistigem Zusammenwirken mit einem Grundschuldgläubiger betrieben habe, um sich die Möglichkeit zur Kündigung des Vertrages zu verschaffen, entbehrt ihr Vorbringen der erforderlichen Bestimmtheit. In der Tatfrage allein, daß der Kl. das Grundstück erworben hat, um den Bekl. zu kündigen und die Wohnungen dann günstiger zu verwerten oder das Grundstück besser verkaufen zu können, liegt noch kein Verstoß gegen die guten Sitten. Denn die Bestimmung des § 57 a ZwVerfG. ist gerade geschaffen, um einen Anreiz zum Erwerb des Grundstücks zu bilden. Der Kl. hat daher nicht schon dann arglistig gehandelt, wenn er das Grundstück ordnungsmäßig im Wege der Zwangsversteigerung erwarb, nur um sich durch die Kündigung der laufenden Verträge erhöhte Einnahmen zu verschaffen.

Unbegründet ist schließlich auch die Einrede des Zurückbehaltungsrechts. Nach § 556 Abs. 2 BGB. ist gegenüber einem vertraglichen Anspruch auf Rückgabe der Mietsache die Ausübung eines Zurückbehaltungsrechts ausgeschlossen. Die Bekl. behaupten nun zwar, daß sie mit der früheren Eigentümerin des Grundstücks eine Vereinbarung getroffen hätten, wonach ihnen bei vorzeitiger Kündigung ein Zurückbehaltungsrecht wegen des Anspruchs auf Ersatz der Baukosten eingeräumt worden sei. Aus dieser mit dem früheren Eigentümer geschlossenen Vereinbarung können die Mieter keinen Anspruch gegen den Kl. herleiten. Im Falle der Zwangsversteigerung eines Grundstücks geht die Verpflichtung, die Mietsache die ganze vertraglich ausgemachte Zeit zu gewähren, nicht auf den Ersteher über. Er kann vielmehr stets gem. § 57 a ZwVerfG. zum nächstzulässigen Termin kündigen, ohne Rücksicht auf die mit dem Vorzeigter über die Vertragsdauer getroffene Vereinbarung (RG. 63, 66; Bruch. 60, 853). Geht aber die Verpflichtung zur Gewährung der Mietsache während der vereinbarten Vertragsdauer nicht mit über, so ist auch der Übergang einer für den Fall der Nichtgewährung der Mietsache vereinbarten Entschädigungspflicht ausgeschlossen.

(RG., 17. Zivilsen., Ur. v. 17. Febr. 1930, 17 U 14276/29.) [D.]

Breslau.

5. § 254 BGB. Macht die Ehefrau des Mieters vertragliche Schadensersatzansprüche gegen den Vermieter geltend, so kann ihr konkurrierendes Verschulden ihres Ehemanns entgegengehalten werden.

Der Ehemann der Kl. ist Pächter eines der Bekl. gehörigen Gasthauses. Die Kl. ist, als sie die von der Straße zum Hausflur hinaufführende steinerne, überaus stark abgetretene und nicht bestreute Treppe von fünf Stufen hinunterging, infolge Glätte zu Fall gekommen und hat sich den Fuß gebrochen.

Das OLG. nahm an, daß die Bekl. für die schlechte Beschaffenheit der Treppe haftbar sei, andererseits aber, daß der Ehemann der Kl. die Reinigung dieser Treppe und das Streuen derselben bei seinem Einzuge übernommen hatte. Es billigt der Kl. daher nur Ersatz von $\frac{1}{4}$ des ihr entstandenen Schadens zu und führte u. a. folgendes aus:

Die Kl. kann sich nicht etwa darauf berufen, daß Pächter nicht sie, sondern ihr Ehemann ist und ein Verschulden ihres Mannes ihren Schadensersatzansprüchen gegenüber der Bepächterin

welchen Voraussetzungen der Umbau von Räumen als Neuschaffung i. S. von § 33 MietSchG. anzusehen ist. Nach dieser Richtung bietet sich nichts Neues, sondern hält sich im Rahmen dessen, was sich bereits als herrschende Meinung in der gerichtlichen Praxis herausgebildet hat. Ebenso unbedenklich ist die Feststellung des RG., daß es für die Anwendung des § 33 MietSchG. keinen Unterschied macht, wer die Kosten des Umbaus getragen hat, ob dies der Vermieter oder ein Dritter oder gar der Mieter selbst ist.

Interessanter ist die Behandlung der Frage, welche Einwendungen der Mieter nach der Zwangsversteigerung des Grundstücks der gem. § 57 ZwVerfG. vom Ersteher ausgesprochenen Kündigung entgegenhalten kann. Hier hebt das RG. mit Recht hervor, daß die Einrede der Arglist sich nur auf ein Verhalten des Erstehers stützen kann, das sich in seiner Wirkung gegen den Mieter selbst richtet, nicht also auf ein unredliches Verhalten, das nur Dritte trifft, wie z. B. die im vorliegenden Falle dem Ersteher vorgeworfene Steuerhinterziehung des Erstehers. Ebenso unbedenklich nimmt das RG. weiter an, ein arglistiges Verhalten des Erstehers sei nicht schon darin zu erblicken, daß der Ersteher bei dem Erwerb des Grundstücks in der Zwangsversteigerung von vornherein darauf ausgegangen ist, sich durch Ausnutzung seines Kündigungsrechts erhöhte Mieteinnahmen zu verschaffen. Mit vollem Recht wird in diesem Zusammenhang vor allem darauf hingewiesen, daß die Kündigungsmöglichkeit für den Ersteher im Gesetz gerade vorgesehen ist, um den Anreiz zur Erwerbung von

Grundstücken in der Zwangsversteigerung zu erhöhen. Wesentlich zweifelhafter ist die Frage, welche Bedeutung für die Rechte des Erstehers ein vom Mieter mit dem Vermieter für den Fall vorzeitiger Auflösung des Mietverhältnisses wegen seiner Verwendungen vereinbartes Zurückbehaltungsrecht hat. Hier fragt es sich, wie der Satz, daß der Ersteher nicht nur in die Rechte, sondern auch in die Pflichten aus dem Mietvertrage eintritt (§ 571 Abs. 1 BGB. i. Verb. m. § 57 ZwVerfG.), mit dem Kündigungsrecht des Erstehers vereinbar ist. Auch hier wird man dem RG. darin beitreten können, daß das Zurückbehaltungsrecht lediglich das Recht des Mieters auf Fortgewähr des Mietgebrauchs für die vertragsmäßig bestimmte Zeit sichern soll und daß es schon deshalb dem Ersteher, auf den gerade die Verpflichtung zur Einhaltung der Vertragszeit nicht übergeht, nicht entgegengehalten werden kann. Hinzu kommt noch, daß das Zurückbehaltungsrecht auf Grund von Verwendungen keine bingliche Wirkung hat, sondern voraussetzt, daß der Anspruch auf Ersatz der Verwendungen gegenüber der Person besteht, der das Zurückbehaltungsrecht entgegengesetzt wird (§ 273). Nun besteht aber im vorliegenden Falle der Anspruch des Mieters auf Ersatz seiner Aufwendungen für den Ausbau seiner Wohnung nur gegenüber dem Vermieter selbst, auf den Ersteher konnte er schon deshalb nicht übergehen, weil es sich um keine während der Dauer seines Eigentums aus dem Mietverhältnis sich ergebende, sondern eine vorher begründete Verpflichtung handelt (vgl. auch RG. Komm. Anm. 3 zu § 571).

Geh. RegR. MinR. Dr. Volkmar, Berlin.

¹⁾ JW. 1928, 523.

²⁾ JW. 1912, 315.

nicht nach § 254 BGB. entgegengehalten werden könne. Ebenso wie den Angehörigen des Mieters oder Pächters Vertragsansprüche gegen den Vermieter oder Verpächter, namentlich bei Unfällen, infolge mangelhafter Beschaffenheit der Mietsache zustehen, obwohl sie nicht Vertragsparteien sind, müssen sie sich auch ein mitwirkendes Verschulden desjenigen anrechnen lassen, aus dessen Vertragsrecht sie ihre eigenen Vertragsansprüche ableiten.

(OLG. Breslau, Ur. v. 30. Juni 1930, 17 U 880/30.)

Mitgeteilt von OLG. Dr. Hertel, Oppeln.

*

6. § 560 BGB. Keine offenbare Deckung der Vermieterforderung bei Zweifelhafteit der Eigentumsverhältnisse an den in den Mieträumen befindlichen Sachen.

Im Auftrage der Bevl. haben die Obergerichtsvollzieher K. und D. am 23. und 30. Juni 1927 bei der Firma Paul S. gepfändet. Der Erlös im Betrage von 435,52 M ist hinterlegt worden, weil die Kl. mit der Behauptung, daß sie gegen den Kaufmann Paul S. für die Monate Mai, Juni und Juli 1927 789,40 M Miete zu fordern habe, das Vermieterpfandrecht an den Pfandstücken in Anspruch nahm. Sie verlangt daher mit der Klage die gesamtschuldnerische Verurteilung der Bevl. zur Einwilligung in die Auszahlung des hinterlegten Betrages an sie. Die Bevl. machen u. a. geltend, daß die Kl. sei auch hinreichend durch die übrigen in den Mieträumen befindlichen Sachen des Mieters gedeckt.

LG. und OLG. haben der Klage stattgegeben.

Da die Sachen, aus deren Versteigerung der hinterlegte Betrag herrührt, sich zur Zeit der Pfändung unstreitig in den Mieträumen befanden, ist der Anspruch der Kl. auf den Erlös begründet, es sei denn, daß zur Zeit der Wegschaffung der Sachen aus den Mieträumen die zurückbleibenden Sachen zur Sicherung des Vermieters offenbar ausreichen. Diesen Einwand kann nicht bloß der Mieter, sondern auch der pfändende Dritte dem Pfandrecht des Vermieters entgegensetzen (RG. 71, 418¹) und Staudinger, 9. Aufl., Anm. I 2a zu § 563 BGB.). Der Einwand greift nur durch, wenn die zurückbleibenden Sachen einen solchen Wert haben, daß auch ohne genauere Prüfung und Schätzung klar ist, der Vermieter sei durch die zurückbleibenden Sachen gesichert, und zwar nicht bloß für den rückständigen Mietzins aus dem letzten Jahre vor der Pfändung (§ 563), sondern auch für den noch nicht fälligen Mietzins des laufenden und des folgenden Mietjahres (Staudinger, Anm. 3c zu § 560 BGB.). Der Einwand ist aber auch dann als unbegründet anzusehen, wenn zwar Sachen von einem Werte zurückgeblieben sind, welche die Forderung des Vermieters, wegen deren er ein Pfandrecht gelten machen kann, offenbar übersteigen, die Rechtsverhältnisse in Ansehung der zurückgebliebenen Sachen aber so verworren sind, daß dem Vermieter nicht zugemutet werden kann, sich auf diese Sachen verweisen zu lassen und zwecks Durchsetzung seines Pfandrechts an diesen eine Reihe in ihrem Erfolge sehr zweifelhafter Prozesse führen zu müssen. Allerdings wird sich der Vermieter nicht jeder Prüfung entschlagen dürfen, ob die von dritter Seite an den zurückgebliebenen Sachen geltend gemachten Rechte wirklich bestehen und seinem Vermieterpfandrechte vorgehen (vgl. R. A. Holzinger: BayRpfZ. 1929, 89). Allein das Vermieterpfandrecht würde gerade gegenüber Mietern, deren Vermögensverhältnisse äußerst undurchsichtig sind und denen gegenüber das gesetzliche Pfandrecht von besonderer Bedeutung ist, völlig wertlos sein, wenn ihm die Prüfung und Entwirrung auch noch so verwickelter Rechtsbeziehungen zugemutet würde, ehe er der Entfernung anderer Sachen, an denen sein Pfandrecht unzweifelhaft besteht, widersprechen dürfte: Paul S. hat i. J. 1922 und erneut im Sept. 1926 und am 11. Febr. 1927 den Offenbarungseid geleistet, nachdem in den beiden letzten Fällen gegen ihn Haftbefehl erlassen worden war. Er hat ferner in den Jahren 1926 u. 1927 eine Reihe von Sicherungsübereignungen mittels const. possess. vorgenommen, teilweise auch größere Mengen des Warenlagers unter Bestellung eines Kaufpfandes von dem Grundstück weggeschafft, dann diese Waren den obengenannten Banken, welche die Waren auslösten, sicherungshalber übereignet, worauf die Waren wieder auf das Grundstück zurückgeschafft wurden. S. hat nicht anzugeben vermocht, ob ihm zur Zeit der hier in Rede stehenden Pfändungen von den in den Mieträumen befindlichen Sachen noch irgend etwas eigentümlich gehörte und hat erklärt, er glaube nicht, daß dies der Fall sei. Die Kl. kief also bei allen in den Mieträumen zurückgebliebenen Sachen Gefahr, bei Geltendmachung ihres Vermieterpfandrechts erst einen Prozeß mit dritten Personen, welche Eigentumsrechte an den Sachen in Anspruch nahmen, führen zu müssen, und da, wie die vorangegangenen Ausführungen zeigen, große Posten von Möbeln zeitweise von dem Grundstück längere Zeit entfernt worden und vor ihrer Rückschaffung Dritten übereignet worden waren, war der Ausgang derartiger Prozesse für die Kl. gar nicht voranzusehen. Bei dieser Unsicherheit der Rechtslage mußte es ihr gestattet sein, gerade der Pfändung und Wegschaffung solcher Sachen zu widersprechen, in

Ansehung deren keine Eigentumsrechte Dritter bestanden und an denen daher der Vorrang ihres Vermieterpfandrechts ohne Zweifel war. (OLG. Breslau, Ur. v. 5. Dez. 1929, 17 U 67/29.)

Mitgeteilt von OLG. Dr. Hertel, Oppeln.

*

7. § 566 BGB. Die Geltungsdauer eines langfristigen Mietvertrages wird durch einen nicht der Form des § 566 BGB. entsprechenden Mieterwechsel nicht berührt.

Das RG. hat, wie es in JW. 1924, 798⁵ betont, eine grundsätzliche Stellung zu der Frage, ob für den Eintritt eines neuen Mieters an Stelle des bisherigen Mieters in einen mehrjährigen Mietvertrag Schriftform erforderlich ist, bisher nicht genommen. Bei der Ausführung im Ur. v. 12. Dez. 1929 (Hertel, *Mieterschub*, Bd. VI, 20, C S. 285), daß der Eintritt in ein Mietverhältnis zwar nicht der Schriftform bedarf, der Vertrag aber mangels dieser Form nur auf unbestimmte Zeit geschlossen gilt, handelt es sich nur um eine nebensächliche Bemerkung, auf welcher das Urteil nicht beruht und der schon deshalb eine ausschlaggebende Bedeutung nicht beizumessen ist, weil im damaligen Falle der Mietvertrag selbst, in den der Eintritt erfolgte, der Schriftform entbehrte. Das RG. hat lediglich entschieden, daß, falls Schriftform für einen Mieterwechsel erforderlich sei, diese Form als gewahrt anzusehen sei, wenn in dem Vertrage zwischen dem Pächter und dem Verpächter der Eintritt eines neuen Pächters vorgesehen ist, und zwischen dem alten und dem neuen Pächter der Eintritt des letzteren in den Pachtvertrag schriftlich vereinbart wird (JW. 1924, 798⁶ v. 13. Nov. 1923). Diese beiden Voraussetzungen sind in dem vorliegenden Falle allerdings nicht gegeben, denn die Bestimmung, daß die Rechte aus dem Vertrage ohne schriftliche Genehmigung des Vermieters nicht abgetreten werden dürfen, enthält nicht die Einräumung eines Rechts zu einer Weitervermietung, sondern wiederholt gerade die gesetzliche Bestimmung, daß der Mieter zur Weitervermietung der Genehmigung des Vermieters bedarf (§ 549 BGB.), und verfährt sie, indem er für die Erlaubnis Schriftform vorschreibt. Ebenso läßt die Bestimmung in dem Kaufvertrage zwischen dem Kl. und den Eheleuten K., daß der Verkäufer sich verpflichtet, den Laden frei zu machen und dem Käufer zu übergeben, nicht erkennen, daß ein Eintritt des Kl. an Stelle von Sch. in den bestehenden Mietvertrag beabsichtigt ist. Auch die Bemerkung, daß der Vertrag vorbehaltlich der Genehmigung des Hausbesizers geschlossen wird, ist in dieser Hinsicht belanglos, da auch eine bloße Überlassung der Mieträume der Erlaubnis des Vermieters bedarf. Der Eintritt des Kl. in den Mietvertrag an Stelle von Sch. ergibt sich daher nicht aus dem Kaufvertrage, und es liegt somit ein schriftlicher Vertrag hierüber nicht vor. Das Erfordernis der Schriftform für den Mieterwechsel ist aber grundsätzlich zu verneinen.

Die Schriftform ist für mehrjährige Mietverträge nicht vorgeschrieben, um die Parteien vor Übereilung zu bewahren, sondern zum Schutze des Erwerbers eines Grundstückes, welcher gem. § 571 BGB. kraft Gesetzes in die bei seinem Erwerb bestehenden Mietverhältnisse eintritt (vgl. Mittelstein S. 121). Die Schriftform hat auch nur den Zweck, dem Erwerber die Möglichkeit zu verschaffen, sich über den Umfang und Inhalt der auf ihn übergehenden Verpflichtungen und über die Höhe des Mietzinses zuverlässig zu unterrichten (Prot. 2, 147 ff., 178 und Denkschrift z. BGB. S. 638). Ob die Schriftform zur Erreichung dieses Zweckes erforderlich oder ausreichend ist, kann dahingestellt bleiben. Die Schriftform für einen bloßen Wechsel in der Person des Mieters wird jedenfalls durch den mit der Vorschrift des § 566 BGB. verfolgten Zweck nicht erfordert. Denn der Umfang und Inhalt der vom Erwerber zu übernehmenden Verpflichtungen, sowie der Anspruch auf die Gegenleistung wird durch einen bloßen Mieterwechsel nicht berührt. Hierzu kommt, daß ein Mieterwechsel sich nicht in der Form eines Vertragsabschlusses zwischen dem neuen Mieter und dem Vermieter zu vollziehen braucht, sondern hierzu ein Vertrag zwischen dem neuen und dem alten Mieter genügt, und daß, sofern nach dem zugrunde liegenden Mietvertrage hierzu die Genehmigung des Vermieters erforderlich ist, die Erteilung der Genehmigung sich als einseitiges Rechtsgeschäft darstellt. Es hätte einer ausdrücklichen gesetzlichen Bestimmung bedurft, wenn die Schriftform auf die Herbeiführung des Mieterwechsels hätte erfordern sollen. Auch bei anderen formbedürftigen Rechtsgeschäften kann sich eine Rechtsnachfolge formlos vollziehen, so z. B. bei einem der Formvorschrift des § 313 BGB. unterliegenden Grundstückskauf die Abtretung der Rechte des Verkäufers aus dem Kaufvertrage erfolgen, und ebenso ist die Schuldübernahme keiner Form bedürftig. Der Eintritt eines neuen Mieters in einen bestehenden Mietvertrag stellt sich dar, einmal als Abtretung der dem Mieter aus dem Mietvertrage zuführenden Rechte und andererseits als Übernahme der dem Mieter aus diesem Vertrage erwachsenden Verpflichtungen gegenüber dem Vermieter. Der hier vertretene Standpunkt wird auch OLG. Hamburg: DZB. 1907, 1092, vom RG. im Ur. v. 27. Nov. 1926: Bl. f. Rpf. 1927, 31 und vom 5. Zivilsen. des OLG. Breslau v. 13. Juni 1928: *MietSch.* 1928, 144 geteilt.

(OLG. Breslau, Ur. v. 7. April 1930, 17 U 335/29.)

Mitgeteilt von OLG. Dr. Hertel, Oppeln.

1) JW. 1909, 657.

berührt. Sie versichern, daß die obengenannte Wohnung bezugsfertig und beschlagnahmefrei und ohne städtischen Zuschuß erbaut ist. Im Falle, daß der Frau G. die Zugulassung nach Köln bzw. die Beziehung obiger Wohnung verweigert wird, zahlen Sie sofort den obigen Betrag von 2000 RM zurück, Zinsen kommen dabei nicht in Anrechnung.“ Die 2000 RM wurden am 2. Mai 1925 bezahlt. Die Witwe G. schloß mit dem Bekl. einen Mietvertrag zu einem Mietzins von monatlich 70 RM, bezog jedoch bei ihrem Auszug aus dem Jagdschlößchen nicht die Wohnung beim Bekl., sondern eine andere. Die Wohnung des Bekl. stand vier Monate lang leer. Der dann einziehende Mieter zahlte auf Verlangen des Bekl. an ihn wieder einen Baukostenzuschuß von 1000 RM. Die Kl. verlangt mit der Klage die Zurückzahlung der 2000 RM bis auf 300 RM, die sie als Entschädigung für das Leerstehen der Wohnung und als Unkosten für die Neuvermietung dem Bekl. lassen will.

Die Klage kann nicht gestützt werden auf die §§ 823, 826 BGB. i. Verb. m. § 49 a MietSchG. Die Vergütung, die sich der Bekl. auf Grund des Vertrags v. 1. Mai 1925 hat gewähren lassen, war nicht als unangemessen anzusehen und enthielt unter Berücksichtigung der gesamten Verhältnisse keinen übermäßigen Verdienst i. S. des damals noch geltenden § 4 PreistrVO. v. 13. Juli 1923. Daß der Bekl. sich nachträglich von dem neuen Mieter wieder 1000 RM Baukostenzuschuß geben lassen, ist für das Rechtsverhältnis unter den Prozessparteien belanglos und könnte höchstens dazu führen, daß der neue Mieter seine 1000 RM zurückfordern darf. Damit scheidet auch § 817 BGB. als Klagegrundlage aus. — Ebenfalls wenig rechtfertigt der § 812 Abs. 1 Satz 2 BGB. die Klage. Der Erfolg, den die Kl. nach dem Inhalt des Vertrags v. 1. Mai 1925 mit ihrer Leistung bezweckte, bestand darin, daß der Bekl. eine für die Frau G. beziehbar Wohnung zur Verfügung stellte. Wäre dieser Erfolg nicht eingetreten, dann wäre der ganze Anspruch der Kl. begründet. So, wenn z. B. Frau G. am 1. Mai 1925 gestorben wäre oder wenn der im Vertrag ausdrücklich vorgesehene Fall sich verwirklicht hätte, daß ihr die Zugulassung nach Köln versagt wurde. In beiden Fällen wäre dem Bekl. die Erbringung seiner Gegenleistung unmöglich geworden und der von der Kl. mit ihrer Leistung nach dem Inhalt des Rechtsgeschäfts bezweckte Erfolg nicht eingetreten. Die Rückgabepflicht des Bekl. ergäbe sich dann sowohl aus § 323 Abs. 3 als auch aus § 812 Abs. 1 Satz 2 BGB. In Wirklichkeit ist aber der mit der Leistung nach dem Inhalt des Rechtsgeschäfts bezweckte Erfolg eingetreten. Der Frau G. stand die Wohnung am Wilderstöckchen bezugsfertig zur Verfügung; sie konnte jederzeit einziehen. Daß sie von dieser Möglichkeit freiwillig keinen Gebrauch gemacht hat, berührt den Vertrag v. 1. Mai 1925 nicht. Denn der tatsächliche Einzug in die Wohnung gehörte nicht zu dem durch den Vertragsinhalt gesetzten Zweck, hatte sogar nicht einmal mit dem Motiv des Vertragschlusses etwas zu tun. Motiv zum Abschluß des Rechtsgeschäfts war für die Kl. vielmehr der Wunsch, ihr Jagdschlößchen freizubekommen. Selbst wenn dieser Wunsch nicht erfüllt worden wäre, so hätte das auf den Vertrag v. 1. Mai 1925 keinen Einfluß und gäbe der Kl. kein Rückforderungsrecht. Er ist jedoch verwirklicht worden: Frau G. hat das Jagdschlößchen geräumt, und zwar offensichtlich gerade in Verfolg des Vertrags v. 1. Mai 1925; hat sie auch die Wohnung im Haus des Bekl. nicht bezogen, so ist sie doch jedenfalls durch deren Bereitstellung bestimmt worden, aus dem Jagdschlößchen auszuweichen.

Der Bekl. ist somit nicht verpflichtet, die von der Kl. empfangene Leistung zurückzugeben. Aber es ist weiter zu prüfen, worauf die Leistung der Kl. ging. Sie ging nicht einfach auf Zahlung von 2000 RM Baukostenzuschuß, wie bei Betrachtung bloß des ersten Satzes des Vertrags angenommen werden könnte. Vielmehr unterscheidet der folgende Satz deutlich: 1000 RM sollten ohne weitere Entschädigung in das Eigentum des Bekl. übergehen, dagegen sollten die restlichen 1000 RM in Monatsraten von 35 RM zurückgezahlt werden. Die Leistung der Kl. bestand also nicht schlechthin in der Barhingabe von 2000 RM, sondern in der entschädigungslosen Hingabe von 1000 RM und im Abschluß eines Darlehensvertrags mit dem Bekl. über weitere 1000 RM. Der aus § 607 BGB. folgenden Rückzahlungspflicht muß infolgedessen der Bekl. genügen und ist, nachdem die für die Rückzahlung in Raten vereinbarten Fristen inzwischen abgelaufen sind, zur Zahlung von 1000 RM zu verurteilen. Dem steht die Vertragsbestimmung nicht entgegen, laut welcher der Bekl., wenn Frau G. einzog, aber vorzeitig wieder auszog, von der Rückzahlung der bis dahin noch nicht erstatteten Beträge befreit sein sollte. Diese Bestimmung ist hier nicht entsprechend anzuwenden. Denn sie kann nur den Sinn gehabt haben, den Bekl. für die mit einem Mieterwechsel verbundenen Kosten und Unannehmlichkeiten zu entschädigen. Solche sind vorliegend nicht erwachsen, da Frau G. überhaupt nicht eingezogen ist, und daher geben weder Wortlaut noch Sinn des Vertrags Anlaß, den Bekl. hier so zu stellen, wie wenn Frau G. die Wohnung bezogen, aber nach kurzer Zeit wieder verlassen hätte. Von einer Vertragsstrafe, die verfallen wäre, ist keine Rede. — Ein Abzug von 300 RM, den die Kl. nur bei Zuerkennung der vollen Klagesumme ohne Anerkennung einer Rechtspflicht zubilligen wollte, erscheint nicht gerechtfertigt. Der Vertrag v. 1. Mai 1925, der die Rechte und

Pflichten der Parteien erschöpfend regelt, kennt keine Pflicht der Kl., den Bekl. für ein etwaiges Leerstehen seiner Wohnung und für Ausgaben, die durch Suchen eines andern Mieters entstanden, schadlos zu halten. Da überdies der Bekl. hierfür in den ihm verbleibenden 1000 RM eine reichliche Vergütung behält, sprechen nicht einmal bloße Billigkeitserwägungen für eine weitere Kürzung der Urteilssumme, wie denn auch der Bekl. selbst ausdrücklich des Strafurteils mit einer Verpflichtung zur Rückzahlung von 1000 RM gerechnet hat.

(OLG. Köln, 8. Zivilsen., Ur. v. 23. Mai 1930, 8 U 62/29.)

Mitgeteilt von OVR. Dr. Schmitz, Aachen.

Berlin.

2. Mieterschutzgesetz.

II. § 1, 19—26, 33 MietSchG. Untersteht ein Mietverhältnis dem Mieterschutz, so kann der Vermieter während der Dauer des Mieterschutzes nicht kündigen, ohne Rücksicht darauf, welchen Zweck er mit der Kündigung verfolgt, also auch nicht zur Mietzinssteigerung oder zur Beendigung des Vertrages bei Ende des Mieterschutzes.

Das Mietverhältnis des Bekl. untersteht dem MietSchG., weil die Mieträume mit Zuschüssen aus öffentlichen Mitteln erbaut sind (§ 33 MietSchG.). Die Auffassung der Kl., daß sie trotzdem den Mietvertrag auf Grund der §§ 566, 565 BGB. kündigen könne, daß alsdann ein vertragloser Zustand eintrete und die Bekl. nur berechtigt seien, die Wohnung zu benutzen, steht mit dem Gesetz nicht im Einklang. Im Rahmen des MietSchG. können gem. § 1 Mietverhältnisse über Gebäude und Gebäudeteile vom Vermieter nur unter den Voraussetzungen gekündigt werden, unter denen nach den §§ 2 bis 4 auf Aufhebung eines Mietverhältnisses geklagt werden kann. Ohne Vorliegen dieser Voraussetzungen kann der Vermieter die Beendigung eines Mietverhältnisses durch Kündigung nur in den Fällen herbeiführen, in denen es nach §§ 19 bis 26, 32 bis 34 für die Beendigung eines Mietverhältnisses der Erhebung einer Aufhebungsklage nicht bedarf. Die Kündigungsbeschlüsse des Vermieters ist in § 1 MietSchG. begrenzt. Eine Aufhebung eines Mietverhältnisses in anderer Form und aus anderen als den dort aufgeführten Gründen ist unzulässig, wie sich auch aus § 1 p d. Ges. ergibt. Durch diese Vorschrift ist jede freie Kündigung des Vermieters ausgeschlossen, d. h. jede gegen den Willen des Mieters ausgesprochene, nicht durch die Ausnahmen in § 1 b ff. zugelassene einseitige Erklärung des Vermieters, daß das Mietverhältnis enden solle. Welcher wirtschaftliche Zweck mit der Kündigung verfolgt wird, ist dabei unerheblich. Es kann daher eine Kündigung des Vertrages auch nicht zu dem Zweck zugelassen werden, daß die Mietzinsabrede fortfalle oder daß die vereinbarte Vertragsdauer beseitigt werde. Dem steht nicht entgegen, daß der Senat ständig in Übereinstimmung mit dem RG. (RG. 114, 135) die Kündigung zwecks Ausschaltung einer Verlängerungsklausel zugelassen hat. Denn in dieser Kündigung ist nicht die Auflösung des bestehenden Mietverhältnisses, sondern nur die Ablehnung einer Vertragsverlängerung auf bestimmte Zeit zu sehen. Eine derartige Erklärung steht daher auch nicht mit § 1 ff. MietSchG. in Widerspruch.

Solange ein Mietverhältnis unter Mieterschutz steht, wird es nach § 1 n auch nach dem Ablauf der Mietzeit fortgesetzt. Die Benutzung auf den vertraglichen Ablauf der Mietzeit ist dem Vermieter nur in dem in § 1 n begrenzten, hier nicht gegebenen Umfang gestattet. Die Kündigung der Kl. ist daher auch insofern wirkungslos, als mit ihr Wirkungen für den Zeitpunkt des Wegfalls des Mieterschutzes herbeigeführt werden sollen. Die von der Kl. ausgesprochene Kündigung äußert überhaupt keine Wirkungen. Solange das Mietverhältnis unter Mieterschutz steht, ist eine Kündigung außerhalb der in § 1 ff. MietSchG. aufgeführten Gründe überhaupt unzulässig, und der Mietvertrag läuft bis zur Aufhebung des Mieterschutzes auf unbestimmte Zeit. Der Vertrag kann daher auch nicht im Augenblick der Aufhebung des Mieterschutzes sein Ende erreichen. Denn auch in diesem Zeitpunkt läuft der Vertrag noch auf unbestimmte Zeit, und es bedarf zur Aufhebung des Vertrages der erst dann zulässig gewordenen Kündigung und der Einhaltung der gesetzlichen Kündigungsfrist.

(RG., 17. Zivilsen., Ur. v. 17. Febr. 1930, 17 U 14526/29.) [D.]

12. § 13 Abs. 5 MietSchG.; § 10 OAG. Wird mit der Mietaufhebungs- oder Räumungsklage gegen den Hauptmieter die Räumungsklage gegen den Untermieter verbunden, so bestimmt sich der Streitwert für die Aufhebungsklage nach § 13 Abs. 5 MietSchG., für die Räumungsklage nach § 10 OAG.

Der Kl. hat gegen die Bekl. zu 3—5 auf Aufhebung des Mietverhältnisses geklagt, zugleich gegen die Bekl. zu 1 und 2, die sich als Untermieter in den Räumen befinden, den Räumungsanspruch erhoben. Das OAG. hat den Streitwert gegenüber den Mietern auf den Betrag der Vierteljahresmiete, gegenüber den Untermietern auf eine Jahresmiete festgesetzt. Dagegen richtet sich die Beschwerde der Untermieter, die unbegründet ist. Allerdings hat der 17. Zivilsen. in

Beschl. v. 22. April 1926, 17 W 2157/26 (GrundG. 1926, 883), für einen gleichen Fall die einheitliche Bemessung des Streitwerts für die Aufhebungsklage gegen den Mieter und die Räumungsklage gegen den Untermieter für richtig erklärt. In dessen Verzag der jetzt erst. Sen. diese Entsch., die übrigens vereinzelt geblieben zu sein scheint, nicht zu billigen.

Wenn der Untermieter dem Räumungsanspruch nicht nachkommt, weil er behauptet, das Mietverhältnis des Hauptmieters bestehe noch und gebe ihm ein Recht zum Besitz der Räume, so kann allerdings davon ausgegangen werden, daß die Parteien über das Bestehen des Mietverhältnisses streiten. Deshalb kann man § 10 GKG. anwenden, obwohl das streitige Vertragsverhältnis gar nicht zwischen den Parteien des Rechtsstreits besteht. Diese weite Auslegung des § 10 ist dadurch gerechtfertigt, daß er offenbar für alle Streitigkeiten über den Bestand von Mietverhältnissen durch die Annahme eines verhältnismäßig geringen Streitwerts die Kosten niedrighalten soll. Die gleichen Erwägungen dürfen aber nicht zu einer ausdehnenden Auslegung des § 13 Abs. 5 MietSchG. führen. Diese Vorschrift ist nicht für jeden Streit über das Bestehen des Mietverhältnisses gegeben, sondern durch ihren Wortlaut klar auf die Aufhebungsklage beschränkt. Sie findet deshalb nicht einmal auf die Räumungsklage Anwendung, die in § 27 desf. Ges. behandelt ist. Man darf auch nicht etwa davon ausgehen, § 13 Abs. 5 bestimme den Streitwert für Mietfachen auf den Mietzins eines Vierteljahres, weil die Ansetzung der Jahresmiete gem. § 10 GKG. sich als zu hoch erwiesen habe. Dieser Annahme steht entgegen, daß § 10 GKG. in Geltung geblieben und § 13 Abs. 5 nur für die Aufhebungsklage geschaffen ist. In dem oben angeführten Beschlusse hat das RG. die Bedeutung des § 13 Abs. 5 auch nicht verkannt, sondern es stützt seine Entsch. auf die Erwägung, daß der Räumungsanspruch gegen den Untermieter lediglich als notwendige Folge der Aufhebung des Hauptmietverhältnisses erscheine und deshalb sinngemäß nicht höher bewertet werden könne als der seine Grundlage bildende Hauptanspruch. Diese Ausführung ist nicht überzeugend, denn eine verschiedene Bewertung der Ansprüche erscheint durchaus nicht sinnwidrig. Sie ist vielmehr ein notwendiges Ergebnis des Umstandes, daß für einen dieser Ansprüche, nämlich für die Aufhebungsklage, eine Sondernorm besteht, die eine ausdehnende Anwendung auf andere Ansprüche, mögen sie auch ohne die gegen eine andere Partei erfolgende Aufhebung des Mietverhältnisses nicht bestehen können, nicht duldet.

(RG., 3. FerzivSen., Beschl. v. 7. Aug. 1930, 16 W 7946/30.) [G.]

13. § 31 Abs. 2 MietSchG. gibt nicht dem einen Miterben das Recht, die Herausgabe der Wohnung von dem anderen Miterben zu fordern, gegen den das Wohnungsgesetz eine Räumungsaufforderung erlassen hat. †)

§ 31 MietSchG. trifft Bestimmungen für den Fall, daß Mietverträge über Räume nach örtlicher Anordnung dem Wohnl. anzuzeigen oder zur Genehmigung mitzuteilen sind und diese Anzeige nicht erteilt oder Genehmigung nicht erteilt ist, und bestimmt in Abs. 2: Ist die Anzeige erstattet oder die Genehmigung erteilt, so kann der Mieter die Herausgabe des Mietraumes von demjenigen verlangen, der den Raum ohne Abschluß eines Vertrages oder auf Grund eines nicht angezeigten oder nicht genehmigten Mietvertrages innehat.

Die Rechte aus dem vom Wohnl. genehmigten Mietverträge der Mutter der Streitteile sind auf die Streitteile infolge Erbgangs übergegangen. Die Kl. und der Bekl. sind also Mieter der Wohnung auf Grund eines genehmigten Mietvertrages

Zu 13. Die Entsch. des RG. ist an sich zu billigen, nur muß dabei bemerkt werden, daß dieselbe, weil sie sich zum Teil auf das Berl. Wohnungsrecht stützt, zunächst nur für Berlin allgemeine Gültigkeit haben kann und etwa für alle diejenigen Bezirke, in welchen das lokale Wohnungsrecht mit dem Berl. Wohnungsrecht übereinstimmt. Das wird allerdings bei vielen lokalen Wohnungsrechten der Fall sein. Insofern kommt es darauf an, daß nach dem lokalen Wohnungsrecht die Genehmigung des Wohnl. nur für neue Mietverträge nachzufinden ist, nicht aber für genehmigte Mietverträge, welche durch Erbgang auf die Rechtsnachfolger des im genehmigten Mietverträge die Wohnung innehabenden Mieters übergegangen sind. Im vorliegenden Falle ist das Mietrecht aus einem genehmigten Mietverträge auf zwei Miterben übergegangen, von denen aber der eine von dem Wohnl. eine rechtskräftig geordnete Räumungsaufforderung erhalten hat. Die Folge dieser Rechtslage ist, daß durch die Aufforderung des Wohnl. zur Räumung die Genehmigung allen Wohnungsuchenden zur Verfügung unter Genehmigung des Wohnl. gestellt wird. Infolgedessen kann die Vorschr. des § 31 Abs. 2 MietSchG. nicht die Anwendung finden, daß der eine Miterbe, dem eine Räumungsaufforderung nicht zuteil geworden ist, nunmehr die Herausgabe der Wohnung von demjenigen fordern kann, dem das Wohnl. in einer nicht mehr anfechtbaren Weise eine Räumungsaufforderung hat zugehen lassen, vielmehr muß, wie das RG. zutreffend ausführt, die Wohnung nunmehr der freien Konkurrenz der Wohnungsuchenden überlassen werden, unter welchen

geworden. Hieran ist durch den Eingriff des Wohnl. nichts geändert worden. Denn nach § 15 des Berliner Wohnungsnotrechts v. 21. Mai 1927 bedürfen nur neue Mietverträge der Genehmigung des Wohnl., nicht aber auch der Eintritt von Erben in einen bestehenden Mietvertrag. Gegenüber Erben steht dem Wohnl. nur der Zugriff gem. §§ 7, 13, 4 Abs. 3 des Notrechts für den Fall zu, daß der Erbe nicht volljährig ist, nicht den Hausstand des Erblassers geteilt hat oder nicht in die Dringlichkeitsliste eines Berliner Wohnl. eingetragen ist. Dieser Zugriff steht dem Wohnl. gegenüber dem Bekl., da seine Verfügung rechtskräftig geworden ist, zu. Ob aber die Verfügung durchführt, steht allein in seinem Ermessen. Der Kl. als Mitmieterin erwachsen jedoch hieraus keine Rechte, obwohl die Verfügung des Wohnl. gegen sie endgültig aufgehoben ist. Denn es geht nicht an, § 31 Abs. 2 MietSchG. auf den Fall auszudehnen, daß die Rechte eines Mieters aus einem genehmigten Mietverträge dadurch beschränkt worden sind, daß das Wohnl. sein Verfügungsrecht über die Räume zugunsten von Wohnungsuchenden beschränkt hat. § 31 Abs. 2 stellt eine vom bürgerlichen Recht abweichende Ausnahmevorschrift dar, die als Ausnahmevorschrift auf das beschränkt bleiben muß, was sie nach ihrem Wortlaut trifft, nämlich den Anspruch des rechtmäßigen Mieters gegen den Schwarmmieter.

Die Kl. kann daher ihren Herausgabeanspruch gegen den Bekl. nicht auf § 31 Abs. 2 MietSchG. stützen.

(RG., 4. FerzivSen., Art. v. 16. Aug. 1929, 17 U 7739/29.)

14. § 33 Abs. 1 MietSchG. Gegenüber der Bescheinigung der obersten Landesbehörde, daß eine Baugesellschaft gemeinnützig ist, ist ein Gegenbeweis nicht zugelassen.

Die Kl. hat von der bekl. Baugesellschaft eine Wohnung gemietet. Sie bestritt die Wirksamkeit der von der Bekl. ausgesprochenen Kündigung und die Wirksamkeit etwaiger späterer Kündigungen mit der Begründung, daß das Mietverhältnis Mieterschutz genieße. Die Bekl. beruft sich für die Wirksamkeit der Kündigung auf § 33 Abs. 1 Satz 2 MietSchG. und hat eine Bescheinigung des Oberpräsidenten vorgelegt, nach der der Minister für Volkswohlfahrt alsbald nach Ausspruch der Kündigung „gem. § 33 Abs. 1 MietSchG. entschieden hat, daß auf die Bekl. die Voraussetzungen zutreffen, welche eine Befreiung von den Vorschriften der §§ 1—31 dieses Gesetzes bedingen“. Die Kl. hat demgegenüber Beweis dafür angetreten, daß diese Voraussetzungen nicht zutreffen, insbes. daß die Wohnungen für minderbemittelte Familien nicht geeignet sind und der Mietpreis nicht billig sei.

Der Beweisanspruch ist unerheblich. Denn nach § 33 Abs. 1 Satz 2 letzter Halbsatz MietSchG. i. d. Fass. v. 17. Febr. 1928 wird das Vorliegen der Erfordernisse, das ist der Gemeinnützigkeit der Baugesellschaft, durch eine Bescheinigung der obersten Landesbehörde nachgewiesen. Durch diese Fassung der Bestimmung, die an die Stelle der Worte: es „entscheidet die oberste Landesbehörde, ob die Voraussetzungen zutreffen“, getreten ist, ist klargestellt, daß die Bescheinigung der Verwaltungsbehörde vollen Beweis für das Vorliegen der Gemeinnützigkeit erbringt und das Gericht bindet. Während nach der bisherigen Fassung im Anschluß an ein Schreiben des RM. v. 23. März 1927 (Gramse, Mieterschutz, 2. Aufl., S. 183) die Meinung vertreten wurde, daß die Entsch. der Verwaltungsbehörde einer Nachprüfung durch das ordentliche Gericht unterliege, läßt sich bei der neuen Fassung der Bestimmung diese Ansicht nicht mehr rechtfertigen (ebenso Günther, MietGer. 1928, 41; Ebelt-Lilienthal, MietSchG. S. 222 Anm. 2; Freidtschubert-

dem Wohnl. im Rahmen der gesetzlichen Bestimmungen das Auswahrecht zuteilt. Der § 31 Abs. 2 MietSchG. stellt eben, wie das RG. richtig ausführt, eine Ausnahme von den Bestimmungen des bürgerlichen Rechtes dar.

Wenn der Miterbe ein Recht auf Alleinüberlassung der Wohnung geltend machen will, so kann er dies nicht auf Grund des § 31 Abs. 2 MietSchG. erreichen, sondern nur dadurch, daß er auf Grund des Erbrechts gegen den anderen Miterben diesen Anspruch geltend macht oder einen Anspruch auf Mitbesitz der Wohnung erhebt oder begründet. Daß der von der Räumungsaufforderung nicht betroffene Miterbe sich bei dem Wohnl. ebenfalls um die Überlassung oder den Mitbesitz der Erbwohnung bewerben kann, und daß das Wohnl. ihm unter den Bewerber den Vorzug einräumen und auf diese Weise ihn in den Besitz oder Mitbesitz der Erbwohnung setzen kann, scheint durch die Entsch. des RG. weder für Berlin noch für sonstige Wohnbezirke ausgeschlossen zu sein. Es ist wenigstens in dem RG. selbst und in seiner Begründung nichts vorgebracht, was einer Mitbewerbung des Miterben um die von der Räumungsaufforderung des Wohnl. betroffene Wohnung oder den betreffenden Wohnungsteil derselben im Wege steht. Danach also kann die Entsch. für Berlin ganz allgemein und für alle diejenigen Bezirke, deren lokale Wohnungsrechte mit dem Berl. Wohnungsrecht übereinstimmt, in jeder Beziehung gebilligt werden.

J. Dr. Fritz Meyer, Frankfurt a. M.

Hiele, Mieterschutz S. 73; Gökel, Mieterschutz, ErgBd. S. 85; Hertel, ErgBd. zum MietSchG., Bd. I S. 619 f.; Rießer-sauer, ErgBd. zum MietSchG. S. 47; Vidal-Hadamczik, Nov. zum MietSchG. S. 71; vgl. auch Meyerowicz, Mietrecht S. 218). Dieser Ansicht hat sich Gramse, Mietrecht, 1929, S. 432 unter Aufgabe der früheren abweichenden Meinung (MietSchG. S. 184) angeschlossen. Die Bescheinigung der Verwaltungsbehörde hat weiter nur aufklärende (deklaratorische), nicht rechtsgestaltende (konstitutive) Bedeutung, so daß ihr zu entnehmen ist, daß die Voraussetzungen für die Gemeinnützigkeit der Bekl. auch schon zur Zeit der Kündigung vorlagen, zumal da der Bekl. eine entsprechende Bescheinigung gem. § 16 MietG. schon i. J. 1923 erteilt ist.

(RG., 17. Zivilsen., Beschl. v. 11. Nov. 1929, 17 W 9912/29.) [D.]

Breslau.

15. § 13 Abs. 5 MietSchG. Maßgebender Zeitraum für die Berechnung des Streitwertes. †)

Das MietSchöfG. hat das zwischen den Parteien bestehende Mietverhältnis mit Wirkung v. 1. Jan. 1925 durch Urk. vom 26. Juni 1925 aufgehoben.

Das LG. hat durch Urk. v. 20. Jan. 1926 die Berufung des Bekl. zurückgewiesen. Durch Beschluß v. 24. März 1930 hat es den Streitwert für den zweiten Rechtszug auf 126 RM festgesetzt, indem es der Berechnung des vierteljährlichen Mietzinses die Miete für Januar 1926 in Höhe von 84% der Friedensmiete, gleich 42 RM monatlich zugrunde legte. Mit der Beschwerde begehrt der Bekl. Herabsetzung des Streitwertes auf 99 RM, da der Streitwert für den ersten Rechtszug nur auf 99 RM festgesetzt worden sei, und der Gegenstand des Rechtsstreits sich in zweiter Instanz nicht geändert habe. Der Beschwerde war der Erfolg zu verlagern.

Nach § 13 Abs. 5 MietSchG. ist bei Aufhebungsklagen für die Berechnung des Streitwertes der Betrag des für die Dauer eines Vierteljahres zu entrichtenden Mietzinses maßgebend. In Betracht kann nur der Mietzins für einen Zeitraum kommen, für welchen das Fortbestehen des Mietverhältnisses streitig war. Das RG. hat in einem Beschlusse v. 27. Okt. 1924 (Hertel, Bb. III S. 379) ausgeführt, daß der Wert des Streitgegenstandes bei einer Aufhebungsklage durch den Mietzins bestimmt wird, der für das erste Vierteljahr nach dem Zeitpunkt, für welchen die Aufhebung begehrt wird, zu entrichten wäre. Dies ist jedoch in dieser Allgemeinheit nicht zutreffend. In dem vom RG. entschiedenen Falle war die zweite Instanz bereits vor dem Zeitpunkt beendet, für welchen die Aufhebung des Mietverhältnisses begehrt wurde, und für diesen Fall ist die getroffene Entsch. als richtig anzuerkennen. Dauert jedoch der Prozeß über den Zeitpunkt hinaus, von welchem an Aufhebung des Mietverhältnisses begehrt wird, dann ist der bei der Beendigung des Rechtsstreits geltende vierteljährliche Mietzins der Streitwertberechnung für die betreffende Instanz zugrunde zu legen (vgl. Beschluß des Senats v. 10. Febr. 1929, 17 W 78/29). Das LG. hat daher mit Recht den im Januar 1926 zu zahlenden Mietzins, nicht denjenigen für das erste Vierteljahr 1925, wo die gesetzliche Miete nur 66% betrug, der Streitwertberechnung zugrunde gelegt.

(OLG. Breslau, Beschl. v. 28. April 1930, 17 W 1402/30.)

Mitgeteilt von OLG. Dr. Hertel, Oppeln.

Rassel.

16. § 22 MietSchG. Der Mieter kann den Anspruch auf Umzugsentschädigung, von deren Zahlung die Vollstreckung des Urteils auf Herausgabe der Wohnung ab-

Zu 15. Die Entsch. ist zutreffend. Sie entspricht der Ansicht, die ich bei Walter-Joachim-Friedlaender³ § 10 Anm. 156 vertreten habe. Der Unterschied von der Meinung des RG. beruht darauf, daß dieses den § 9 Abs. 2 ORG. nicht berücksichtigt, während das OLG. Breslau ihn richtig anwendet.

M. Dr. Friedlaender, München.

Zu 16. Die Entsch. hat, insoweit angenommen ist, daß der Umzugsbeitrag auch im Falle der freiwilligen Räumung zu zahlen ist, ihre Vorläufer in der Entsch. des OLG. Hamburg v. 18. Jan. 1928 (Meyerowicz S. 439) und des RG.: JW. 1929, 3395. Gleichwohl bleibt zu bedenken, daß aus der dauernden Weiterbenutzung der zu räumenden Mietfläche und der Fortentrichtung des Mietzinses einerseits, sowie aus der dauernden Unterlassung der Ermission und der vorbehaltlosen Annahme des Mietzinses andererseits, der stillschweigende Abschluß eines neuen Mietvertrages entnommen werden muß. Dieser würde aber das Räumungsrecht, und damit die Forderung des Umzugsgeldes nach späterer freiwilliger Räumung konsumieren.

Der in der Entsch. aufgestellte Grundsatz, daß das Umzugsgeld wegen seiner Zweckgebundenheit zunächst unpfändbar, d. h. nicht übertragbar sei, aber unter Umständen übertragbar werden könne, ist mit Vorsicht aufzunehmen. Denn träfe es zu, daß bis zur Umzugsausführung das Geld unübertragbar wäre, so könnte beispielsweise der Mieter den Frachtführer nicht durch eine Abtretung des Umzugsgeldes sicherstellen. Das wird aber in der Praxis vielfach nötig

hängig gemacht worden ist, auch geltend machen, wenn er freiwillig die Wohnung geräumt hat. Der Kläger, dem der Mangel der Aktivlegitimation wegen eines Pfändungs- und Überweisungsbeschlusses entgegengesetzt wird, kann den Mangel nicht durch Berufung auf eine Unpfändbarkeit der Forderung beseitigen. — Der Anspruch auf Umzugsentschädigung (§ 22 a. a. D.) ist — seiner Zweckbestimmung wegen — nur so lange unpfändbar, als die Entschädigung zur Ermöglichung des Umzugs dient. — Der Berufung auf § 394 BGB. kann unter Umständen der Einwand der Arglist entgegengesetzt werden. †)

Der Antragsteller bewohnte eine Werkwohnung der Antragsgegnerin. Durch Urteil des MietSchöfG. in A. ist das Mietverhältnis bezüglich dieser Werkwohnung aufgehoben und der Antragsteller verurteilt worden, die Wohnung an die Antragsgegnerin herauszugeben. Die Zwangsvollstreckung aus diesem Urteil ist davon abhängig gemacht worden, daß die Antragsgegnerin an den Antragsteller 1000 RM Entschädigung für den Umzug zahle. Die Antragsgegnerin hat das Urteil nicht vollstreckt. Der Antragsteller ist freiwillig ausgezogen. Die 1000 RM Entschädigung hat die Antragsgegnerin dem Antragsteller nicht bezahlt. Das Gesuch des Antragstellers um Bewilligung des Armenrechts für eine Klage auf die Entschädigung von 1000 RM ist vom LG. und RG. abgelehnt worden.

Der Antragsteller hat allerdings auf Grund des Urteils des MietSchöfG. eine Forderung im Betrage von 1000 RM gegen die Antragsgegnerin. Diese Forderung ist mit der auf Grund des rechtskräftigen Urteils eingetretenen Aufhebung des Mietverhältnisses entstanden. Die Bestimmung im Urteil, daß die Zwangsvollstreckung davon abhängig gemacht werde, daß die Antragsgegnerin diese 1000 RM an den Antragsteller zahle, kann nicht so verstanden werden, daß der Antragsteller die Forderung nur dann haben solle, wenn die Antragsgegnerin das Urteil vollstreckte. Der Bestand der Forderung wäre sonst von einem einseitigen Verhalten der Antragsgegnerin abhängig gemacht. Ebenjowenig wie die Antragsgegnerin durch einen einseitigen Verzicht auf die Vollstreckung das einmal aufgehobene Mietverhältnis wieder aufleben lassen könnte, kann sie auch dadurch die mit der Aufhebung des Mietverhältnisses entstandene Forderung des Antragstellers beseitigen. Es ist demnach für den Bestand der Forderung bedeutungslos, daß die Antragsgegnerin das Urteil nicht vollstreckt hat und, wie sie angibt, auch nicht vollstrecken wollte, der Antragsteller vielmehr freiwillig aus der Wohnung ausgezogen ist. Eine andere Ansicht würde dazu führen, daß der Mieter in jedem Fall gezwungen würde, das gegen ihn ergangene Urteil auf Räumung nicht zu befolgen und, um sich die Forderung auf die Umzugsentschädigung zu erhalten, es auf die Vollstreckung ankommen zu lassen. Das kann nicht der Sinn des Gesetzes sein (vgl. ebenso Hertel, Mietrecht Bd. I [1926] S. 82; Meyerowicz, Mietrecht S. 439 und Stern, Mieterschutz § 22 Anm. II 1).

Der Antragsteller kann den Anspruch auch im Wege der Klage geltend machen. Das Rechtsschutzinteresse für diese Klage besteht. Das Urteil des MietSchöfG. ist kein Titel, auf Grund dessen er die Umzugsentschädigung gegen die Antragsgegnerin betreiben könnte. Er benötigt dazu ein Urteil, das die Antragsgegnerin zur Zahlung verurteilt (vgl. ebenso OLG. Stettin: JW. 1928, 529; Meyerowicz a. a. D. S. 439).

Insoweit die Forderung des Antragstellers durch den Pfändungs- und Überweisungsbeschuß des LG. A. v. 8. Jan. 1926 für den Landwirt J. gepfändet ist, wäre der Antragsteller nur dann nicht mehr zur Geltendmachung legitimiert, wenn er auf Zahlung an sich klagen wollte. Dieser Mangel der Aktivlegitimation würde sich auch nur auf den Betrag der Forderung erstrecken, in dessen Höhe die Pfändung

werden, weil die Frachtführer bei kleinen Leuten oft Vorauszahlung des Frachtgeldes, oder wenigstens seine Sicherstellung, fordern. Noch wichtiger wird diese Möglichkeit, wenn die Notwendigkeit vorliegt, die neue Wohnung durch eine Abtandszahlung freizumachen. Denkbar ist aber auch, daß der Mieter es vorzieht, in ein möbliertes Zimmer zu ziehen oder in das Ausland zu gehen, also sich überhaupt keine neue Wohnung sofort zu besorgen. Dann dient das Umzugsgeld nicht mehr dem Umzugszwecke, sondern wird zu einem Art Entschädigung für die durch die Aufgabe der Wohnung entstandenen Mehrkosten der weiteren Lebensführung. Würde gleichwohl eine wirkliche Zweckgebundenheit des Umzugsgeldes vorliegen, so würde das Umzugsgeld nur gefordert werden können, wenn der Mieter tatsächlich das Geld für eine neue Wohnung verwendet. Dabei enthält die Bemessung des Umzugsgeldes der Höhe nach oft für den Mieter die Möglichkeit, billiger umzuziehen als veranschlagt, und dadurch am Umzugsgeld zu sparen. Wäre aber das Umzugsgeld zweckgebunden, so fielen die Ersparnismöglichkeiten fort. Also ist die Zweckgebundenheit des Umzugsgeldes von Anfang an zu verneinen. Hieraus zu befürchtende Härten werden meist deswegen vermieden werden, weil die Vornahme der Ermission von der vorherigen Zahlung abhängig ist. Erfolgt aber wirklich die Ermission, nachdem das Umzugsgeld zuvor weggepfändet oder gegen dasselbe aufgerechnet ist, so bleibt in immer die Verpflichtung der Fürsorgebehörde, für den Ermittelteten zu sorgen.

M. Dr. Hans A. Meher, Berlin.

erfolgt ist. Nach seiner Erklärung will jedoch der Antragsteller in-
 soweit auf Zahlung an den Pfändungsgläubiger F. Klagen. Dieses
 Recht ist ihm durch die Pfändung nicht entzogen. Dagegen könnte er
 nicht im Falle einer Klage auf Zahlung an sich selbst den Mangel
 der Aktivlegitimation dadurch beseitigen, daß er sich, wie er es tut,
 auf die Unwirksamkeit der Pfändung wegen angeblicher Unpfändbar-
 keit der Forderung auf die Umzugsentschädigung beruft. Die Un-
 pfändbarkeit der Forderung begründet nur ein Recht, die Pfändung
 anzufechten. Solange aber die Pfändung besteht und nicht durch An-
 fechtung beseitigt ist, muß sie der Antragsteller gegen sich gelten lassen
 (vgl. Stein-Jonas, Komm. z. ZPO. § 829 Anm. VI, 3).

Die von dem Antragsteller beabsichtigte Rechtsverfolgung ist
 jedoch deshalb ausichtslos, weil die von der Antragsgegnerin geltend
 gemachte Aufrechnung zur Abweisung der beabsichtigten Klage führen
 müßte. Die Gegenforderung der Antragsgegnerin in Höhe von
 10 000 RM ist nicht bestritten. Der Antragsteller kann sich nicht
 darauf berufen, daß seine Forderung unpfändbar und deshalb eine
 Aufrechnung gegen diese nach § 394 BGB. ausgeschlossen sei. Zwar
 ist die Umzugsentschädigung, solange sie noch dazu dienen soll, dem
 zur Räumung verurteilten Mieter den Umzug und dadurch die Be-
 folgung des Urteils zu ermöglichen, ihrer Zweckbestimmung nach un-
 pfändbar. Diese Erwägungen können aber dann nicht mehr Platz
 greifen, wenn der Mieter bereits umgezogen ist und die eigentliche
 Zweckbestimmung der Forderung des Mieters auf Umzugsentschädigung
 nicht mehr anhaftet. In diesem Falle handelt es sich nur noch um
 eine gewöhnliche Forderung, die, wie jede andere, der Pfändung nicht
 entzogen ist. Aber selbst wenn man die Forderung des Antragstellers
 auch jetzt noch als unpfändbar ansehen wollte, würde er durch seine
 Berufung auf § 394 BGB. wider Treu und Glauben verstoßen. Es
 kann der Antragsgegnerin nicht zugemutet werden, noch weitere
 10 000 RM dadurch zu verlieren, daß ihre Aufrechnung gegen eine
 Forderung des Antragstellers aus der Auflösung des Mietverhältnisses
 ausgeschlossen sein soll, nachdem der Antragsteller sie innerhalb des
 das Mietverhältnis mitumfassenden Dienstverhältnisses durch Ver-
 unrechnungen bereits um 10 000 RM geschädigt hat. Wenn der Antrag-
 steller dies der Antragsgegnerin zumutet, handelt er arglistig (vgl.
 RG. 85, 116 ff.).

(OLG. Kassel, 1. ZivSen., Beschl. v. 31. Okt. 1929, 1 W 217/29.)
 Mitgeteilt von OBR. Markmann, Kassel.

Stöhr.
 § 46 Abs. 2 ZPO. Gegen die Entscheidung des Landgerichts
 als Beschwerdegericht, durch die das Ablehnungsgesuch
 gegenüber dem Vorsitzenden des Mieteinigungsamtes als
 unbegründet zurückgewiesen wurde, ist eine weitere Be-
 schwerde nicht zulässig.

Gemäß §§ 38 Abs. 4, 8 Abs. 3 MietSchG. gelten die Vorschr.
 der ZPO. über die Ablehnung von Richtern wegen Besorgnis der
 Befangenheit sinngemäß mit der Maßgabe, daß über die Ablehnung
 des Vorsitzenden eines Mieteinigungsamtes an Stelle des LG. die
 Beschwerdestelle zu entscheiden hat. Der Beschwerdestelle, die in diesem
 Falle ausnahmsweise in erster Instanz entscheidet, ist aber eine weitere
 Rechtsmittelinstanz nicht übergeordnet. Das MietSchG. sieht eine
 solche nicht vor. Zwar ist auf Grund des § 42 Abs. 3 MietSchG. für
 Preußen durch die ZPO. v. 29. Sept. 1923 das LG. mit der Wahr-
 nehmung der Aufgaben der Beschwerdestelle betraut worden. Hier-
 durch verliert das LG., wenn es in dieser Eigenschaft tätig wird, den
 Charakter eines dem OLG. im Instanzenzuge nachgeordneten Zivil-
 Landesbehörde die Aufgaben der Beschwerdestelle auch auf eine Ver-
 richtung übertragen können. In beiden Fällen wäre eine sofortige Beschwerde gegen deren Be-
 schlüsse unzweifelhaft unzulässig, da eine übergeordnete Instanz i. S.
 der ZPO. nicht gegeben ist. Mitin kann der zufällige Umstand, daß
 die oberste preußische Verwaltungsbehörde sich bei der Übertragung
 der Aufgaben der Beschwerdestelle nicht für diese Behörden, sondern
 für das LG. entschieden hat, nicht zur Folge haben, daß dadurch
 ein nicht allgemein vorgesehener Rechtsmittelzug eröffnet wird (ebenso
 OLG. Hamm: ZW. 1925, 1176 und die bei Hertel, Mieterschutz
 Bd. I S. 307 in 4. Aufl. zitierte Literatur und Nspr.).

Auch aus dem Umstand, daß die Beschwerdestelle gemäß § 41
 MietSchG. grundsätzlich ähnliche Aufgaben zu lösen hat, wie im
 ordentlichen Verfahren das RG., ist zu folgern, daß das MietSchG.
 eine Anfechtung der Entsch. der Beschwerdestelle benutzt hat an-
 wachen wollen. Sonach kann die Bestimmung des § 46 Abs. 2 ZPO.,
 Beschluß die sofortige Beschwerde zulässig ist, im Verfahren vor dem
 OLG. keine Anwendung finden; eine sinngemäße Anwendung dieser
 Bestimmung, wie sie im übrigen § 8 Abs. 3 MietSchG. vorschreibt,
 ist in diesem Falle nicht möglich, da die besonderen Vorschr. über die
 Beschwerdestelle nach obigen Ausführungen eine weitere Rechtsmittel-
 instanz ausschließen.

(OLG. Köln, 6. ZivSen., Beschl. v. 8. Juli 1930, 6 W 187/30.)
 Mitgeteilt v. RA. Dr. Franz Lauber, Mächen.

18. § 45 MietSchG.; § 2 RMietG.; §§ 512a, 527, 767 ZPO.
 Vollstreckbarkeit eines über die Höhe der Friedensmiete
 vor dem MGL. abgeschlossenen Vergleiches. Vollstreckungs-
 gegenklage nach anderweitiger Festsetzung der Friedens-
 miete. Auch wenn ein anderes Gericht örtlich ausschließlich
 zuständig ist, kann sich auch der Beklagte in der Berufungs-
 instanz hierauf nicht mehr berufen. Der Übergang von der
 Vollstreckungsklage zur negativen Feststellungsklage ist
 eine in der Berufungsinstanz unzulässige Klageänderung. *)

Der Kl. hat im Jahre 1915 von den Bekl. eine in W.
 gelegene Erdgeschloßwohnung mit Nebengebäuden und Garten ge-
 mietet. Der Mietzins betrug für die Jahre 1915 bis 1919
 1200 M jährlich, von 1919 bis 1922 1500 M, und wurde auf
 dieser Grundlage bis in das Jahr 1924 hinein berechnet. Im
 Jahre 1924 führten die Parteien vor dem KreisMGL. in W.
 ein Verfahren über die Höhe des Mietzins, das am 22. Nov.
 1924 durch folgenden Vergleich beendet wurde:

„Der Mieter bezahlt eine Friedensmiete von 1750 M nach
 Maßgabe des RMietG. für Benutzung der Wohnung, des Garagen-
 gebäudes und des Gartens. Er verpflichtet sich bis zum 1. Juli
 nächsten Jahres die Brücken wiederherzustellen und die Wege
 und Rasenbeete wieder anzulegen. Der Vertreter der Vermieter
 nimmt diesen Vergleichsvorschlag an. Die Parteien sind darüber
 einig, daß der neue Mietzins v. 1. Nov. 1924 ab zu zahlen ist,
 und zwar für den Monat November sofort, im übrigen monatlich
 im voraus bis zum 1. jeden Monats. Die Vermieter sind be-
 rechtigt, am 1. Juli 1925 eine Neuregelung über den Mietzins
 zu verlangen, falls der Mieter seinen Verpflichtungen bezüglich
 der Wiederherstellung der Gartenanlagen und der Brücken nicht
 nachkommt. Ob der Mieter diesen Verpflichtungen nachgekommen
 ist, entscheidet ein Sachverständiger.“

Die Bekl. haben sich am 8. Okt. 1925 eine Vollstreckungs-
 klausel des Vergleiches erteilen lassen. Im Januar 1926 teilte
 der Kl. den Bekl. mit, daß er von nun ab die „Friedensmiete“
 zahlen und das MGL. anrufen werde. Er hat auch alsbald einen
 Antrag auf Festsetzung der Friedensmiete beim MGL. in W.
 gestellt, und dieses entschied, nachdem bereits mehrere Vor-
 entscheidungen aufgehoben worden waren, endgültig und rechts-
 kräftig am 19. Jan. 1927 dahin:

„Auf die Beschwerde der Antragsgegner (Bekl.) v. 14. Dez.
 1926 wird unter Aufhebung des Beschlusses v. 23. Nov. 1926
 die Friedensmiete für die vom Antragsteller im Hause der Erben
 B. in W. angemieteten Räume des Erdgeschosses nebst zwei
 Kellerräumen, einem Speicherraum (Mädchenzimmer), Mitbenutzung
 des Trockenspeichers und der Waschküche sowie die Nebengebäude
 auf 1250 M festgesetzt.“

Die Bekl. betreiben die Zwangsvollstreckung gegen den Kl.
 aus dem Vergleich v. 22. Nov. 1924. Der Kl. widerspricht dieser
 Vollstreckung und ist der Auffassung, daß der Vergleich durch
 den Entsch. des MGL. v. 19. Jan. 1927 aufgehoben worden
 ist. Er brauche seitdem nur mehr die gesetzliche Miete nach einer

Zu 18. Die Klage richtete sich gegen die Zulässigkeit der
 Zwangsvollstreckung aus einem vor dem MGL. über die Höhe der
 Friedensmiete geschlossenen Vergleich. Merkwürdigerweise hat der
 Kl. die so naheliegende Frage, ob der Vergleich einen vollstreck-
 baren Inhalt hat und aus ihm eine Zwangsvollstreckung wegen
 laufender Mietzinsen vorgenommen werden kann, erst in zweiter
 Instanz aufgeworfen, und das BG. hat die Frage in vollem Um-
 fange bejaht. Es hat allerdings zu dieser Frage nur hilfsweise
 Stellung genommen, denn es erblickt in der Berufung des Kl.
 darauf, daß der Vergleich einer Vollstreckung nicht fähig sei,
 eine unzulässige Klageänderung. In beiden Punkten erscheint die
 Ansicht des OLG. nicht zutreffend.

1. Allerdings findet nach § 45 MietSchG. aus Vergleich, die
 vor dem MGL. zwischen dem Vermieter und dem Mieter ge-
 schlossen worden sind, die gerichtliche Zwangsvollstreckung statt
 und wird nach § 17 VerfD. v. 19. Sept. 1923 die Vollstreckungs-
 klausel zu einem solchen Vergleich vom Vorsitzenden des MGL.
 erteilt, während das BG., in dessen Bezirk das MGL. belegen
 ist, über Einwendungen gegen die Zulässigkeit der Vollstreckungs-
 klausel zu befinden hat. Es wird auch im Schrifttum fast allgemein
 anerkannt, daß vor dem MGL. geschlossene Vergleichs auch
 insoweit vollstreckbar sind, als in den Vergleich Ansprüche ein-
 bezogen oder durch ihn Verpflichtungen begründet werden, welche
 nicht Gegenstand des Verfahrens waren und sein konnten, weil
 sie nicht zur Zuständigkeit des MGL. gehören (vgl. bei mir Bd. I
 Mieterschutz S. 351; Baudmann, VerfD. S. 37, 112; Krüger-
 Herbot, Das gesamte Mietrecht in Preußen, S. 264; Ebel-
 Silitenthal, 3. Aufl. S. 288; Goebel S. 266; Widals-
 damczyk S. 236; a. M. Kiefersauer 1926 S. 196).

Obwohl das MGL. nur die Höhe der Friedensmiete sowie der
 gesetzlichen Miete festzustellen oder festzusetzen, nicht auch eine
 Verpflichtung des Mieters zur Zahlung bestimmter Mietbeträge
 auszusprechen hat, würde dies daher an sich nicht der Voll-

Friedensmiete von 1250 M jährlich zu entrichten und habe bis zur Erhebung der Klage schon 900 M zuviel gezahlt. Der Garten sei in dem vom M. E. festgesetzten Mietzins miteinbezogen, habe überdies nur einen geringen Mietwert, der über 15 bis 25 M jährlich nicht hinausgehe. Er hat mit der Klage beantragt:

1. die Zwangsvollstreckung aus dem Beschluß des KreisM. E. v. 22. Nov. 1924 mit der Vollstreckungsklausel v. 8. Okt. 1925 für unzulässig zu erklären,

2. die Bekl. zu verurteilen, an ihn 600 M zu zahlen.

Die Bekl. haben um Abweisung gebeten. Sie beharren auf der Gültigkeit und Unabänderlichkeit des Vergleichs v. 22. Nov. 1924 und machen geltend, daß der Entscheid des M. E. unzulässig gewesen sei. Aber auch wenn man seine Zulässigkeit bejahe, so werde dadurch der sachliche Inhalt des Vergleichs nicht betroffen, denn der mitvermietete Garten sei durch die Festsetzung der Friedensmiete durch das M. E. nicht mit berücksichtigt worden. Das LG. hat den Gärtnereibesitzer Sch. als Sachverständigen darüber gehört, welchen Mietwert der Garten hat, welcher Anteil bei einem Mietzins von 1750 M für Wohnung, Garage und Garten insbes. dem Garten zufällt, und durch Ur. v. 3. Juli 1928 die Klage abgewiesen.

Der Kl. hat gegen dieses Urteil Berufung eingelegt und insbes. geltend gemacht, daß seine Klage nicht bloß eine Widerspruchsklage gem. § 767 ZPO. sei, sondern zugleich eine negative Feststellungsklage, gegründet auf die Nichtvollstreckbarkeit des Vergleichs und die Unzulässigkeit der Vollstreckungsklausel. Die Bekl. haben dargelegt, daß die Klage ausschließlich auf § 767 ZPO. gestützt und bei dem örtlich zuständigen Gericht erhoben worden sei, ferner der nachträglichen Erhebung einer negativen Feststellungsklage als einer unzulässigen Klageänderung widerspreche. Der Kl. hat sich demgegenüber auf § 512a ZPO. berufen.

Die Berufung ist mit folgender Begründung zurückgewiesen worden:

1. Der Klageantrag zu 1. ist nach dem Inhalt der Klageschrift ausschließlich auf § 767 ZPO. gestützt. Er ist als solcher wenigstens zum Teil schlüssig; denn wenn es richtig ist, daß das M. E. in W. durch seinen Entscheid v. 19. Jan. 1927 die Friedensmiete für die ganze Wohnung einschließlich Garten von 1750 auf 1250 M herabgesetzt hat, so ist das ein Grund, aus welchem der Kl. eine Einwendung gegen den in dem früheren Vergleich festgelegten Mietzinsanspruch erheben kann, insofern diese eine höhere Friedensmiete als 1250 M bestimmt hat. Die Klage war allerdings bei dem örtlich unzuständigen LG. K. erhoben worden und hätte, da der Gerichtsstand des § 767 ZPO. ein ausschließlicher (§ 802 ZPO.) und von Amts wegen zu berücksichtigender ist, aus diesem Grunde abgewiesen werden müssen. Indes kann auf diesen Mangel die Zurückweisung der Berufung nicht gestützt werden (§ 512a ZPO.). Der Kl. ist, wenn sein Vorbringen richtig ist, ferner berechtigt, die von der Bekl. auf Grund des Vergleichs beigetriebenen Mietbeträge, soweit sie über die Zuschläge einer Friedensmiete von 1250 M hinausgehen, von dem Zeitpunkt des Verlangens der gesetzlichen Miete an nach den

streckbarkeit eines vor dem M. E. geschlossenen Vergleichs entgegenstehen, durch welchen sich der Mieter zur Zahlung bestimmter Mietbeträge oder zur Vornahme bestimmter zur Zeit auszuführender Instandsetzungsarbeiten verpflichtet. Allein wenn die Parteien vor dem M. E. über die Höhe der Miete streiten und in dem zum Abschluß des Verfahrens geschlossenen Vergleich die Höhe der Miete und die Zahlungsweise festsetzen, so wird in der Regel anzunehmen sein, daß hiermit nur der Inhalt des zwischen den Parteien bestehenden Vertragsverhältnisses festgelegt, nicht aber ein Vollstreckungstitel bezüglich der einzelnen aus dieser Festsetzung folgenden Verpflichtungen des Mieters geschaffen werden soll. Die Sache liegt ganz ähnlich wie bei einer Klage, mit welcher die Feststellung begehrt wird, daß ein Mietvertrag mit einem bestimmten Inhalt zwischen den Parteien zustande gekommen ist. Wird in einem solchen Prozesse festgestellt, daß zwischen den Parteien ein Mietvertrag zustande gekommen ist, der v. 1. Jan. 1929 auf 10 Jahre läuft, daß der Mietzins jährlich 3000 M beträgt und in vierteljährlichen Teilen im voraus zu entrichten ist, so kann aus einem solchen Urteil natürlich keine Zwangsvollstreckung in Ansehung der jeweils fällig werdenden Mietzinsraten vorgenommen werden. Anders liegt die Sache, wenn gem. § 259 ZPO. auf Zahlung erst künftig fällig werdender Mietzinsraten geklagt wird und dementsprechend Beurteilung erfolgt. Der Vergleich über die Höhe der Friedensmiete steht in der Regel nur einem Feststellungsurteil gleich.

Im vorl. Falle wird durch die Vereinbarung, daß v. 1. Nov. 1924 ab die einer Friedensmiete von 1750 M jeweils entsprechende gesetzliche Miete zu zahlen ist und daß die Miete in monatlichen Teilen im voraus zu entrichten ist, lediglich der Inhalt des Vertragsverhältnisses festgelegt, und der Vergleich hat daher insoweit keinen vollstreckbaren Inhalt. Zweifelsfrei kann es sein,

Grundsätzen der ungerechtfertigten Bereicherung zurückzuführen (Klageantrag zu 2.).

2. Die Auffassung des Kl., daß nach Erlaß der Entscheid des KreisM. E. in W. v. 19. Jan. 1927 dem ganzen Vergleich die materielle Grundlage entzogen, dieser somit hinfällig geworden sei, ist vom LG. mit Recht zurückgewiesen worden. Der Entscheid des M. E. hat den durch Vergleich festgelegten Anspruch der Bekl. weder seinem Grunde noch seiner Höhe nach beeinträchtigt. Der Mietvertrag der Parteien ist bestehen geblieben, anderenfalls hätte der Kl. nicht jahrelang das Grundstück weiterbenutzt. Insbes. ist auch das Recht der Bekl., von dem Kl. den Mietzins zu verlangen, unberührt geblieben, denn das Verlangen des Kl. nach gesetzlicher Miete und die auf seinen Antrag erfolgte Festsetzung der Friedensmiete durch das M. E. haben lediglich eine andersgeartete Berechnung des Mietzinses zur Folge gehabt, nicht aber das Wesen des Mietzinsanspruches geändert. Eine solche Änderung ist auch nicht dadurch bewirkt worden, daß das M. E. die Friedensmiete nur für die Gebäude und nicht auch für den Park und den Obstgarten festgelegt hat. Maßgebend ist, daß die Parteien einen einheitlichen Mietvertrag über Wohnung und Garten geschlossen haben und daß der Kl. bis heute das ganze gemietete Anwesen in Besitz gehalten hat. Mithin haben die Bekl. auch einen Anspruch auf Entrichtung eines einheitlichen Mietzinses behalten.

3. Wenn also weder das Verlangen des Kl. nach gesetzlicher Miete noch die Festsetzung der Friedensmiete durch das M. E. den Vergleich v. 22. Nov. 1924 in seinem Bestand berührt haben, so bleibt doch zu prüfen, ob jene Umstände nicht wenigstens die Höhe des vereinbarten Mietzinses geändert haben. Aber auch diese Frage ist zu verneinen. Denn sowohl den Wortlaut des Entscheids v. 19. Jan. 1927 wie auch die Begründung lassen keinen Zweifel darüber, daß das M. E. die Friedensmiete nur für die Wohnung hat festlegen wollen, dagegen die Park- und Gartenanlagen ausgenommen hat. Hinsichtlich der Mietzinshöhe für die letzteren verbleibt es also bei der bisherigen vertraglichen Regelung. Nun ist zwar der Anteil der Anlagen an der früher vereinbarten Friedensmiete von 1750 M im Vergleich nicht ziffernmäßig genannt, er läßt sich aber errechnen, wenn der Wert der Wohnung und der Wert der Anlagen in Vergleich miteinander gezogen werden. Maßstab ergibt sich, wenn man für die Wohnung den Mietwert von 1250 M zugrunde legt, als Jahresmietwert der Anlagen nach dem Gutachten des Sachverständigen Sch. ein Betrag von 571,63 M, also sogar eine höhere Summe als der Unterschied von 1750 und 1250 M.

Nach alledem ist sowohl die Widerspruchsklage unbegründet wie auch das Verlangen des Kl., daß die Bekl. ihm den Mietzins in Höhe von 600 M zurückzahlen, denn die Bekl. haben nicht mehr als den ihnen aus dem wirksam gebliebenen Vergleich vom 27. Nov. 1924 zustehenden Mietzins beigetrieben, sind also nicht ungerechtfertigt bereichert.

4. Der Kl. hat im zweiten Rechtszuge hervorgehoben, daß sein Klageantrag zu 1. zum wenigsten als negative Feststellungs-

ob er bezüglich der Novemberrate einen Vollstreckungstitel nach dem Willen der Parteien geben soll. Die Bestimmung, daß die Novemberrate sofort zu zahlen war, ist, da der Vergleich erst am 22. Nov. 1924 geschlossen wurde, nur die notwendige Folge der Vereinbarung der monatlichen Vorauszahlungen.

Gegen die Absicht, einen Vollstreckungstitel zu schaffen, spricht der Umstand, daß der Betrag nicht ziffernmäßig benannt ist. Man wird also auch bezüglich der Zahlung der Novemberrate anzunehmen haben, daß nur der Inhalt der Verpflichtung klargestellt werden sollte.

Was die vom Mieter übernommene Verpflichtung anlangt, die Rasenbeete wieder anzulegen und die Brücken wiederherzustellen, so handelt es sich allerdings um eine einmalige, in ihrem Umfang und dem Zeitpunkt ihrer Vornahme bestimmte Leistung des Mieters, und es kann zweifelhaft sein, ob der Vergleich insoweit einen Vollstreckungstitel bildet. Allein der weitere Inhalt des Vergleichs spricht gegen diese Annahme, da die Parteien sich vorbehalten haben, v. 1. Juli 1925 ab eine Neuregelung des Mietzinses zu verlangen, falls der Mieter der Verpflichtung zur Wiederherstellung der Gartenanlagen und der Brücken bis zu diesem Zeitpunkt nicht nachgekommen ist. Es hat danach den Anschein, als ob der Mieter sich zwar zu dieser Wiederherstellung bereit erklärt, dem Vermieter aber keinen Rechtsanspruch darauf eingeräumt hat, er vielmehr bei Nichterfüllung des Verpflichtung nur eine andere Mietzinsregelung sollte verlangen dürfen.

2. Dadurch, daß der Kl. im Laufe des Januar 1926 die Erklärung aus § 1 RMietG. abgab, trat an Stelle der im Vergleich vereinbarten Miete v. 1. Juli 1926 ab die gesetzliche Miete, soweit das Mietverhältnis sich auf Gebäude oder Gebäudeteile erstreckt. Dann wird aber auch die Vereinbarung, soweit sie die Vergütung für die Mitüberlassung des Gartens und des

Klage gerechtfertigt sei, und er hat die Berechtigung einer solchen Klage auf die Behauptung gegründet, daß der Vergleich v. 22. Nov. 1924 seinem Wesen nach überhaupt nicht vollstreckbar sei, jedenfalls aber durch das Anrufen des MWL. seitens des Kl. seine Eigenschaft als vollstreckbaren Titel eingebüßt habe. Dieses Vorbringen ist ein anderes und neues als die in der Klage und im ersten Rechtszuge vorgetragenen Behauptungen. Dem während diese lediglich die materielle Unwirksamkeit des Vergleichs betonen, beruht sich der Kl. nunmehr auch auf seine formelle Ungültigkeit, auf die mangelnde Eigenschaft als vollstreckbarer Urkunde. Mit Recht haben die Bekl. dieses Vorbringen als unzulässige Klageänderung bezeichnet, es hat deshalb und, da die Bekl. ihm widersprochen haben, nach § 527 ZPO. als im zweiten Rechtszuge unstatthaft außer Betracht zu bleiben. Abgesehen davon wäre diese Feststellungsklage aber auch aus sachlichen Gründen abzulehnen. Denn es ist nicht richtig, daß der Vergleich nicht vollstreckbar gewesen sei. Die von dem Kl. angeführten Entscheidungen höherer Gerichte betreffen nur den Fall, daß die Mietparteien eine Einigung über die Höhe der Friedensmiete treffen. Im vorl. Falle haben die Parteien aber sich nicht nur über die Höhe der Friedensmiete geeinigt, sondern auch Bestimmungen getroffen über die Höhe des zu zahlenden Mietzinses, über die Fälligkeit der Mietzahlungen, über die Instandsetzung des Gartens, der Wege und Brücken. Wortlaut und Sinn des Vergleichs ergeben, daß die Parteien die Verpflichtungen des Kl. genau festlegen wollen. Diese Verpflichtungen sind auch ohne weiteres vollstreckbar, insbes. ist der Vollstreckungsbeamte ohne Schwierigkeit in der Lage, den jeweiligen Mietzins an Hand der festgelegten Friedensmiete und der allgemeinbekannten Ortszustände zu verrechnen und bezutreiben. Mithin ist auch die Vollstreckungsklausel zulässig gewesen, und diese hat auch durch das Anrufen des MWL. zwecks Festsetzung der Friedensmiete ihre Zulässigkeit nicht verloren.

(OLG. Köln, 3. ZivSen., Urt. v. 1. Mai 1929, 3 U 248/28.)

Mitgeteilt von R. Sufmann, Köln.

Berlin.

3. Reichsmietengesetz.

19. § 17 RMietG.; § 19 AusfW.D. v. 17. April 1924. Anspruch der Mietervertretung auf Einsicht der Bücher und Belege über den Ankauf der Heizstoffe für Sammelheizung und Warmwasser, sowie über die Vorschüsse und ihre Verwendung.

Parkes betrifft, hinfällig, wenn sich nicht feststellen läßt, welcher Teil der Gesamtvergütung nach dem übereinstimmenden Willen der Parteien auf den Garten und den Park entfallen sollte. Diese Feststellung kann nicht durch Gutachten von Sachverständigen über die angemessene Verteilung der vereinbarten Vergütung auf Gebäudeteile und Garten ersetzt werden; es muß vielmehr nunmehr für den Garten der angemessene Mietzins ermittelt werden, verhältnismäßig zu berücksichtigen ist, ob der gesamte Mietzins ein verhältnismäßig hoher oder niedriger war, und der so ermittelte Mietzins für den Garten ist neben der gesetzlichen Miete für die Gebäudeteile zu entrichten. Bei der Festsetzung der angemessenen Miete wird auch zu berücksichtigen sein, ob schon bei der Festsetzung der Friedensmiete dem Umstände Rechnung getragen worden ist, daß das Gebäude von einem Garten und Park umgeben ist (RG. v. 12. Jan. 1924 — 17 Y 104/24 — und v. 19. Nov. 1926 — 17 Y 88/26 — Hertel, Mieterschutz, Bd. III, 5 Nr. 85 bzw. Ab. IV, 10 Nr. 293 = ZB. 1927, 591).

3. Dagegen ist dem OLG., falls der Vergleich einen vollstreckbaren Inhalt hätte, darin beizupflichten, daß die Vollstreckungsgrundlage eine andere geworden ist, indem an Stelle der vereinbarten Miete für die Gebäudeteile die gesetzliche Miete und der Garten nebst Park die angemessene Miete getreten ist. Die rechtliche Natur der Forderung als einer Mietzinsforderung und das Rechtsverhältnis als solches bleibt durch die Einführung der gesetzlichen Miete für einen Teil des Mietzinsverhältnisses unberührt (RG. v. 8. Mai 1924 — 17 Y 19/24 — Hertel, Ab. III Nr. 16 = ZB. 1924, 2005), und eine Vollstreckungsgegenklage aus § 767 ZPO. würde daher nur insoweit zulässig sein, als der nunmehr zu zahlende Mietzins sich niedriger stellt als der vereinbarte. Nur wenn dies der Fall ist, wird der durch den Vergleich festgestellte Anspruch betroffen und ist nicht mehr in vollem Maße begründet. Es kann also in einem solchen Falle niemals darauf geklagt werden, daß überhaupt eine Zwangsvollstreckung aus dem Vergleich unzulässig ist, sondern der Antrag des Kl. nur dahin gehen, daß die Zwangsvollstreckung wegen des nunmehrigen Mietzinses übersteigend, ziffernmäßig angelegenden Betrags unzulässig ist.

OLG. Dr. Hertel, Oppeln.

1. Zuständigkeit des ordentlichen Gerichts (§ 19 Abs. 4 AusfW.D. v. 17. April 1924 im Gegensatz zu Abs. 3 das.)

2. Recht der Mietervertretung, diesen Anspruch als solchen in eigenem Namen geltend zu machen (§ 17 Abs. 2 RMietG.; § 19 Abs. 4 AusfW.D. v. 17. April 1924 im Gegensatz zu § 12 Abs. 2 Satz 2 RMietG.; § 8 Abs. 2 Satz 2 AusfW.D. v. 17. April 1924, wo die Rechte der einzelnen Mieter auf Auskunft und Einsicht bestimmt sind).

3. Der zum Ersatzmann oder Vertreter für eine Mietervertretung Gewählte, tritt bei Fortfall eines Mietervertreters ohne weiteres an dessen Stelle.

4. Unter der „Mehrzahl“ in § 19 Abs. 1 Satz 7 AusfW.D. v. 17. April 1924 ist die Mehrzahl aller stimmberechtigten Mieter zu verstehen.

5. Die Einsicht ist durch den Vermieter oder einen von ihm gewählten Vertreter zu gewähren. †)

Die Bekl. ist Eigentümerin eines Hauses mit Sammelheizung und Warmwasserversorgung. Die Kl. haben zusammen mit dem auch im Hause wohnhaften L. als Mietervertretung des Hauses gegen die Bekl. Klage erhoben mit dem Antrage, die Bekl. zu verurteilen, ihnen jederzeit Einsicht über den Ankauf der Heizstoffe, über die hierfür zu zahlenden Vorschüsse und ihre Verrechnung, sowie die Rechnungsbelege durch den Hausverwalter zu gewähren. Während des Rechtsstreits ist L. verstorben.

1. Der frühere Kl. L. ist verstorben. Da er den Rechtsstreit in seiner Eigenschaft als Mitglied der Mietervertretung geführt hat, so sind mit Recht die jetzigen Kl., die jetzt noch allein diese Mietervertretung bilden, auch für ihn in den Rechtsstreit eingetreten.

2. Der Rechtsweg ist zulässig. Es handelt sich um eine bürgerliche Rechtsstreitigkeit, die nach § 13 BGB. vor die ordentlichen Gerichte gehört, falls nicht ausdrücklich eine anderweitige Zuständigkeit begründet ist. Nach § 19 Abs. 3 PrMietzW.D. v. 17. April 1924 (GS. 474) ist das MWL. zur Entsch. von Streitfällen insoweit zuständig, als das Mitwirkungs- und Aufsichtsrecht der Mietervertretung bei Beschaffung, Lagerung und Verwendung der Heizstoffe in Frage steht. Dieses Recht machen aber die Kl. im vorliegenden Falle nicht geltend. Ihr Anspruch stützt sich vielmehr auf § 19 Abs. 4 PrMietzW.D., der der Mietervertretung weiterhin ein Recht auf Einsicht in die Bücher und Belege über den Ankauf der Heizstoffe und die dafür zu zahlenden Vorschüsse und ihre Verrechnung gibt. Dieses Recht steht selbständig neben dem aus § 19 Abs. 3 PrMietzW.D., entsprechend der diesen Vorschritten zugrunde liegenden Bestimmung des § 17 Abs. 2 Satz 6 RMietG., in der ebenfalls das Recht der Mietervertretung auf Nachweisung der Kosten der Heizstoffe und das Mitwirkungs- und Aufsichtsrecht bei Beschaffung, Lagerung und Verwendung der

Zu 19. 1. Dem RG., welches über die der Mietervertretung (MW.) zustehenden Befugnisse wichtige Feststellungen trifft, ist in allen Punkten zuzustimmen. Die Rechtsnatur der MW., welche ihren Ursprung auf die „Arbeiter- und Soldatenräte“ der Revolutionzeit und auf die Idee der Sozialisierung des Hausbesitzes zurückführt, ist unstritten. Nach § 17 Abs. 1 RMietG. ist die Bildung von MW. allgemein zugelassen. Für Mieträume mit Sammelheizung und Warmwasserversorgung ist in Preußen die Einsetzung einer MW. durch § 19 Abs. 2 AusfW.D. v. 17. April 1924 über die Mietzinsbildung (GS. 474 ff.) i. d. Fassung v. 11. Juni 1924 (GS. 553) (§ 15 Abs. 2 der Bek. des Magistrats Berlin über die Mietzinsbildung v. 26. März 1926 [GemBl. Nr. 13 v. 28. März 1926]) zwingend vorgeschrieben. Darüber, ob die Mieter eines Hauses hinsichtlich der Sammelheizung und Warmwasserversorgung eine Gemeinschaft i. S. des BGB. bilden oder nicht, herrscht keine Einigkeit. Mittelstein: JW. 1921, 769 Anm. und Bandmann: GrundstWarte 1926, 264 sowie RG. v. 24. Sept. 1925, 17 U 8125/25; GA. 1925, 421 haben diese Frage bejaht, während sich Hertel, Gesetzliche Miete II, 269 und Kiefersauer, Mietzinsbildung S. 58 im verneinenden Sinne ausgesprochen haben. Auch das Urt. des RG. v. 30. Okt. 1922, 17 U 6120/22; JW. 1923, 771 lehnt das Bestehen einer Gemeinschaft der Mieter oder eines ähnlich zu behandelnden Rechtsverhältnisses ab. Es ist der Auffassung, daß von den Mietern nur insoweit eine Gemeinschaft gebildet wird, als sich der einzelne Mieter zum Nachteil der anderen durch Rechtsgeschäfte nicht von der Pflicht zur Bezahlung seines Kostenanteils befreien könne. Nach Arfsson: MietGer. 1927, 127 wird durch die Wahl einer MW. von den Mietern ein nicht rechtsfähiger Verein i. S. des § 54 BGB. gebildet. Krüger-Herbst, Das gesamte Mietrecht in Preußen, 2. Aufl., S. 197 ist der Meinung, daß sich das Vollmachtsverhältnis des § 17 RMietG. von dem gewöhnlichen Vollmachts- und Auftragsverhältnis des BGB. insoweit unterscheidet, als der einmal bestellte MW. von Gesetzes wegen gewisse Befugnisse beilegt werden, nämlich die Kontrolle über die laufenden Instandsetzungsarbeiten und die Verwendung der hierfür gezahlten Zuschläge. RG. v. 4. Juli 1927, 17 U 5033/27; JW. 1928, 525 hält für die Beteiligung des einzelnen Mieters an der im Betrieb befindlichen Anlage kein Gemeinschaftsverhältnis der Mieter untereinander als gegeben, da diese Beteiligung viel-

Heizstoffe nebeneinander gestellt sind. Da in § 19 Abs. 4 PrMietzW. die Zuständigkeit des MfA. nicht vorgesehen ist, ist für Streitigkeiten auf Grund dieser Vorschrift der Rechtsweg zulässig (Stern, RMietG., Anm. 4 zu § 17; Krüger-Herbot, RMietG., Anm. 3 zu § 12; Ebel-Lilienthal, RMietG., Anm. 6 zu § 19 PrMietzW. v. 17. April 1924).

3. Die Kl. sind auch befugt, die vorliegende Klage in ihrer Eigenschaft als Mietervertretung zu erheben. Allerdings ist eine selbständige Klagebefugnis für die Mietervertretung insoweit, als sie lediglich Rechte der Mieter geltend macht, nicht gegeben; sie kann in diesem Falle nur namens der Mieter klagen. Vorliegend handelt es sich aber nicht um ein Recht, das den Mietern zusteht und nur von der Mietervertretung für sie ausgeübt wird, sondern um ein Recht, das der Mietervertretung als solcher, die zu diesem Zwecke gebildet werden muß (§ 17 Abs. 2 Satz 6 RMietG., § 19 Abs. 2 PrMietzW. v. 17. April 1924), vom Gesetz gegeben ist, und das neben dem durch § 12 Abs. 2 Satz 2 RMietG., § 8 Abs. 2 Satz 2 PrMietzW. begründeten Recht des einzelnen Mieters auf Erteilung von Auskunft und Vorlegung von Belegen steht. Wenn der Mietervertretung selbst dieses Recht zusteht, so muß sie auch zwecks Verwirklichung dieses Rechtes befugt sein, es im eigenen Namen im Klagewege geltend zu machen (vgl. Ebel, RMietG., Anm. I und II 1 zu § 17; Marsson, MD-Mietz. 1926 Nr. 19; Bandmann, Verfahren vor den Mietz-Mietz. 1926 Nr. 19; Bandmann, Verfahren vor den Mietz-einigungsämtern, S. 53; a. M. Ebel-Lilienthal, RMietG., Anm. 4 und 13 zu § 17, Anm. 6 und 10 zu § 19 PrMietzW. v. 17. April 1924; Hertel, Gesetzliche Miete, II S. 329).

4. Es war weiter zu prüfen, ob die Kl. als die ordnungsmäßige Mietervertretung des in Frage stehenden Hauses anzusehen sind. Der frühere Kl. L. und der Kl. B. sind zusammen mit dem inzwischen verstorbenen Mieter D. in einer Mieterversammlung von 1922 als Mietervertretung ordnungsgemäß gewählt worden. Der Kl. M. ist gleichzeitig als Ersatzmann oder Vertreter gewählt worden. Eine solche Wahl kann mangels einer entgegenstehenden Vorschrift nicht als unwirksam angesehen werden. Sie hatte lediglich die Bedeutung, daß der Kl. M. für einen verhinderten oder weggefallenen Mietervertreter eintrat. Die in § 19 Abs. 2 Pr-

MietzW. v. 17. April 1924 vorgeschriebene Zahl von 1 bis 3 Mitgliedern der Mietervertretung wurde also niemals überschritten. Nach dem Tode des Mieters D. ist somit der Kl. M. ohne weiteres an dessen Stelle in die Mietervertretung eingetreten. Die Kl. blieben in ihrer Stellung als Mietervertreter bis ihre ordnungsmäßige Abberufung und Wahl einer anderen Mietervertretung erfolgte. Eine solche ist aber bisher nicht erfolgt. Wie das LG. zutreffend ausgeführt hat, war die in der Mieterversammlung von 1927 vorgenommenen Neuwahl der Mietervertretung nicht rechtmäßig. Nach § 19 Abs. 1 Satz 7 PrMietzW. v. 17. April 1924 gilt die Mietervertretung als ordnungsmäßig gewählt, wenn sie die Mehrzahl der Stimmen der Mieter auf sich vereinigt. Wie schon das LG. betont hat, kann hierunter nicht die Mehrzahl der Stimmen der in der Mieterversammlung vertretenen Mieter, sondern nur die Mehrzahl der Stimmen aller stimmberechtigten Mieter des Hauses verstanden werden, zumal da die Wahl formlos erfolgt (§ 19 Abs. 1 Satz 3 PrMietzW.) und eine Mieterversammlung für die Wahl nicht vorgelegen ist. Nach den eigenen Angaben der Bekl. haben aber in der Mieterversammlung von 1927 von 20 Mietern des Hauses höchstens 5 ihre Stimme für die Abberufung der Kl. und die Wahl einer anderen Mietervertretung abgegeben. Allerdings hätte es im Hinblick auf die Formlosigkeit der Wahl genügt, wenn die genügende Anzahl von weiteren Mietern ihre Stimme hierfür auf andere Weise, etwa durch einen entsprechenden Vermerk auf dem Einberufungsschreiben, abgegeben hätte (Krüger-Herbot, RMietG., Anm. 3 zu § 17). Dies ist aber nicht geschehen. Die Neuwahl ist also nicht ordnungsmäßig erfolgt (vgl. Krüger-Herbot a. a. D.; Ebel-Lilienthal, RMietG., Anm. 5 zu § 19 PrMietzW. v. 17. April 1924). Die Kl. bilden, da sie nicht rechtmäßig abberufen worden sind, noch immer die ordnungsmäßige Mietervertretung. Dafür, daß ihre Wahl nur für ein Geschäftsjahr erfolgt und nach dessen Ablauf von selbst hinfällig geworden wäre, ergibt sich aus den maßgebenden Vorschriften nichts (vgl. Ebel-Lilienthal a. a. D.).

5. Wenn die Bekl. schließlich geltend macht, daß sie den Kl. niemals die geforderte Einsicht verweigert habe, so könnte dies lediglich für die Frage der Verpflichtung zur Tragung der

mehr abschließend zwischen Vermieter und Mieter durch den Vertrag geregelt werde. Es bleibt nach dieser Entscheidung dahin gestellt, ob eine Gemeinschaft der Mieter vielleicht insoweit angenommen werden könnte, als es sich um die Frage der Einstellung und der Wiederinbetriebsetzung der Anlage im allgemeinen handelt. Für den Fall, daß der Betrieb der Sammelheizungs- bzw. Warmwasser-versorgungsanlage aus den Händen des Vermieters in die Hände der Gesamtheit der Mieter oder eines Teils von ihnen übergegangen ist, wird von Stern: JW. 1928, 525, der im übrigen weder eine Gesellschaft noch eine Gemeinschaft der Mieter als gegeben erachtet, ein Gesellschaftsverhältnis oder doch wenigstens ein gesellschaftsähnliches Verhältnis (kein Gemeinschaftsverhältnis) unter den an der Anlage beteiligten Mietern bejaht. Auf diesem Standpunkt steht auch der Beschluß der Verf. Gemkomm. v. 28. Nov. 1924 (Gramse, Rfpr. in Miet- und Wohnungsfragen II, 17), der in derartigen Fällen ein Gesellschaftsverhältnis des bürgerlichen Rechts annimmt und der M. als Geschäftsführerin der Gesellschaft das Recht der Klage gegen den einzelnen Mieter auf Zahlung zubilligt.

Man wird die Ansicht vertreten müssen, daß für den Regelfall des Betriebes der Anlage durch den Vermieter selbst unter den Mietern weder eine Gesellschaft noch eine Gemeinschaft besteht. Durch § 17 RMietG. sollten die zwischen dem Vermieter und den Mietern bezüglich der Anlage geltenden vertraglichen und gesetzlichen Bestimmungen keine Änderung erfahren, vielmehr rechtswirksam bleiben, ohne daß eine rechtliche, die sämtlichen Mieter vereinende Bindung entstand. Durch das Mietnotrecht wurden für die Gesamtheit der Mieter und für die von dieser eingesezte M. lediglich einzelne bestimmte im Gesetz festgelegte Befugnisse geschaffen, die eine erschöpfende Regelung darstellen. In Übereinstimmung mit Stümper: LZ. 1922, 495 ist die M. nicht als die gesetzliche Vertretung der Mieter i. S. des bürgerlichen Rechts zu erachten. Ein selbständiges Klagerrecht steht der M. nur dann zu, wenn sie unmittelbar Klage Gesetzes selbständige Ansprüche gegen den Vermieter geltend machen kann. Hier können die Mitglieder der M. gemeinsam als M. aus eigenem Recht klagen, ohne einer Prozeßvollmacht der Mieter zu bedürfen.

Aber auch in den Fällen, in denen die Beschaffung der Heizstoffe eines Hauses von den Mietern übernommen worden ist, wird von diesen nicht ohne weiteres, sondern nur auf Grund einer besonderen Vereinbarung eine Gesellschaft des bürgerlichen Rechts gebildet. Die bloße Bezahlung des auf den einzelnen Mieter entfallenden Anteils an den Heizstoffkosten ist kein Beitritt zu einem derartigen Gesellschaftsvertrag (so auch AG. Berlin-Mitte v. 21. Jan. 1929, 63 C 3507/28, GrundG. 1930, 12) § 17 RMietG. schafft nur ein Auftragsverhältnis zwischen Mietern und M. auf Beschaffung des auf den einzelnen Mieter entfallenden Anteils an

den Heizstoffen, so daß der Mieter darüber hinaus nicht haftbar gemacht werden kann. Für Neubauten besteht die im § 17 gegebene Regelung nicht. Eine von Neubau Mietern gebildete M. hat keine gesetzlichen Funktionen, sondern nur die ihr kraft bürgerlich-rechtlicher Vollmacht erteilten (Gramse, Mietrecht der Neubauwohnungen S. 527).

2. Was die Rechte der M. im einzelnen anlangt, so hebt Meherowicz, Das gesamte Miet- und Wohnungsnotrecht, 2. Aufl., S. 880 hervor, daß diese nur dürftig sind. Dies ist in der Tat der Fall. In Betracht kommen nach dem RMietG. und der PrMietzW. v. 17. April 1924 folgende Befugnisse der M.:

a) Die M. hat bei Beschaffung, Lagerung und Verwendung der Heizstoffe ein Mitwirkungs- und Aufsichtsrecht (§ 19 Abs. 3 W. v. 17. April 1924). Bei Streitigkeiten entscheidet nicht das ordentliche Gericht, sondern das MfA.

b) Die M. hat das Recht, jederzeit Einsicht in die Buchführung des Vermieters über den Ankauf der Heizstoffe, die Heizkostenvorschüsse und ihre Verrechnung sowie in die Berechnungsbelege zu nehmen (§ 19 Abs. 4 W. v. 17. April 1924).

c) Sie hat ferner das Recht, daß für die Heizstoffe erforderliche Einkaufsgeld selbst aufzubringen. Geht es dies, so ist das Einkaufsgeld dem Vermieter zur Beschaffung der Heizstoffe auszuhandigen, da die M. selbst zum Einkauf nicht berechtigt ist (Krüger-Herbot a. a. D. S. 179). Erst wenn die Aufbringung des Einkaufsgeldes durch die M. nicht geschieht, kann der Vermieter von den Mietern Vorschüsse auf die Heizstoffe erheben (§ 19 Abs. 6).

d) Wenn der Vermieter mit der Beschaffung der notwendigen Heizstoffe in Verzug gerät, erlangt die M. nach fruchtlosem Ablauf einer dem Vermieter zu sendenden Frist das Recht (nicht die Pflicht), die Heizstoffe selbst einzukaufen und einzulagern (§ 19 Abs. 5).

e) Der Vermieter hat nach § 6 RMietG. und § 10 W. v. 17. April 1924 in der Zeit v. 1. bis 10. Febr. und v. 1. bis 10. Aug. eines jeden Jahres der M. auf Verlangen die Verwendung der Gelder für laufende Instandsetzungsarbeiten nachzuweisen.

f) Falls sich der Vermieter mit der Erfüllung seiner Verpflichtungen nach § 10 oder mit der Ausführung notwendiger, laufender Instandsetzungsarbeiten im Verzuge befindet, steht der M. nach §§ 6, 17 RMietG. und § 11 W. v. 17. April 1924 ein Antragsrecht bei der Gemeindebehörde zwecks Feststellung zu, ob laufende Instandsetzungsarbeiten notwendig sind, beziehungsweise zwecks Veranlassung des zur Sicherung der Ausführung solcher Arbeiten erforderlichen (vgl. im übrigen Krüger-Herbot S. 167).

g) In den Fällen des § 7 Abs. 1 Satz 4 und Abs. 4 (große Instandsetzungsarbeiten) soll vor der Entscheidung über einen

Prozesskosten von Bedeutung sein, da sich hieraus ergeben würde, daß die Bekl. zur Erhebung der Klage keine Veranlassung gegeben hätte (§ 93 ZPO). Da aber die Bekl. den Klageanspruch nicht anerkannt, vielmehr Klageabweisung beantragt hat, kommt die Anwendung des § 93 ZPO. auch nicht in Frage. Die Begründetheit des Klageanspruches wird durch diesen Einwand der Bekl. überhaupt nicht berührt.

Nach alledem ist der Klageanspruch gem. § 19 Abs. 4 Pr-MietG. v. 17. April 1924, §§ 12, 15 Abs. 4 der Bek. des Magistrats Berlin über die Mietzinsbildung v. 26. Nov. 1926 begründet.

6. Die Formel des angefochtenen Urteils ist insofern unverständlich, als darin nicht gesagt ist, in welche Gegenstände die Bekl. den Kl. Einsicht zu gewähren hat. Wie sich aus den eben erwähnten Vorschriften ergibt, können die Kl. Einsicht in die von der Bekl. oder ihren Vertretern über den Ankauf der Heizstoffe und über die zu zahlenden Vorschüsse und ihre Verrechnung geführten Bücher und die zugehörigen Rechnungsbelege verlangen. Die Kl. haben auch ihren Antrag in diesem Sinne berichtigt.

7. Ferner ist das Verlangen der Kl., daß die Einsicht gerade durch den Verwalter zu gewähren ist, ungerechtfertigt. Sie können nur beanspruchen, daß die Bekl. ihnen mit Rücksicht darauf, daß sie selbst abwesend ist, durch einen von ihr gewählten Vertreter die Einsicht gewährt.

Die Bekl. war zu verurteilen, durch einen Vertreter den Kl. jederzeit Einsicht in die von der Bekl. oder ihren Vertretern a) über den Ankauf der Heizstoffe zur Sammelheizung und Warmwassererwärmung, b) über die nach § 12 der Bek. des Magistrats Berlin über die Mietzinsbildung v. 26. Nov. 1926 zu zahlenden Vorschüsse und ihre Verrechnung für das Haus geführten Bücher und die zugehörigen Rechnungsbelege zu gewähren, unter Androhung einer Geld- oder Haftstrafe in gesetzlicher Höhe für jeden Fall der Zuwiderhandlung.

(RG., Ur. v. 2. Mai 1928, 16 U 13346/27.)

Mitgeteilt von WGR. Wunderlich, Berlin.

trag des Vermieters die M.B. gehört werden. Im Fall des § 7 Abs. 3 kann die oberste Landesbehörde bestimmen, daß die M.B. die Auszahlung von Mitteln beantragen kann. In Preußen ist § 7 RMietG. vom 1. Juli 1924 ab können in Preußen keine besonderen Zusätze für große Instandsetzungsarbeiten mehr festgesetzt werden (vgl. § 3 Abs. 4 der Bek. des Magistrats Berlin v. 26. März 1926: „Bei der Festsetzung der gesetzlichen Miete auf 121% sind die großen Instandsetzungsarbeiten berücksichtigt worden“).

3. Die zu 2 angegebenen einzelnen Befugnisse der M.B. ergeben, wann dieser ein eigenes selbständiges Klagerecht zusteht. Ein solches ist unzweifelhaft im Fall 2 b gegeben. Die Zuständigkeit des M.B. ist insoweit im Gesetz nicht vorgesehen, so daß der Rechtsweg vor den ordentlichen Gerichten offen geblieben ist. Hiernach kann die M.B. aus eigenem Recht und im eigenen Namen im ordentlichen Prozess den Anspruch erheben, daß ihr Einsicht in die Buchführung des Vermieters über den Ankauf der Heizstoffe, die Heizkostenvorschüsse und ihre Verrechnung sowie in die Berechnungsbelege gewährt wird. Die M.B. ist hier selbst Partei. Sie bedarf keiner von den Mietern auszustellenden Prozessvollmacht und tritt nicht als Vertreterin der Mieter auf, sondern übt ein ihr gesetzlich zugehöriges eigenes Recht als Kontroll- und Vertrauensorgan der Mieterinteressen im Rahmen ihrer gesetzlichen Zuständigkeit aus. Das Recht der einzelnen Mieter, gemäß § 8 Abs. 2 Satz 2 M.B. v. 17. April 1924 vom Vermieter Auskunft über die Höhe der Kosten der Heizstoffe und der Nebenleistungen und die Vorlegung der erforderlichen Belege zu verlangen, und hierauf vor dem ordentlichen Gericht zu klagen (aus § 12 Abs. 2 RMietG. folgt dieses Recht nicht unmittelbar, vielmehr ist eine Bestimmung der obersten Landesbehörde erforderlich), die im § 8 Abs. 2 Satz 2 PrM.B. v. 17. April 1924 enthalten ist), ist neben der selbständigen, auf das gleiche Ziel gerichteten Klagebefugnis der M.B. bestehen geblieben.

Auch im Fall des 2a besteht ein selbständiges Klagerecht der M.B. insoweit, als nicht die Zuständigkeit des M.B. gegeben ist. Diese greift dann ein, wenn es sich um den Anteil des Mieters an dem tatsächlichen Verbrauch von Heizstoffen und deren Kosten und demnach um die Höhe der gesetzlichen Miete handelt. Für Streitigkeiten wegen Übermäßigkeit des Heizstoffverbrauchs und unzuständig (RG., RE. v. 1. Dez. 1928, 17 Y 90/28; EA. 1928, 773). Hier besteht eine selbständige Klagebefugnis der Mieter neben demjenigen der M.B. nicht, vielmehr ist nur die letztere als gegeben anzusehen. Nach der Tendenz des § 19 Abs. 3 B.D. v. 17. April 1924 ist anzunehmen, daß es sich bei der Kontrolle der allen Mietparteien zugute kommenden Einrichtung der Sammelheizung und Warmwassererwärmung um eine ausschließliche Befugnis der M.B. handelt, neben welcher der einzelne Mieter nicht als selbständig berechtigt erscheint. Sinn und Zweck der getroffenen Regelung ist,

4. Sonstiges Mietrecht.

20. §§ 3, 4 PrLocM.D. v. 11. Nov. 1926. Auch wenn der Mieter Räume nach dem Vertrage außer zu Geschäftszwecken, gewerbsmäßigem möblierten Untervermieten, auch zum eigenen Wohnen benutzen durfte, die Räume am 1. Dez. 1926 aber nicht selbst zum Wohnen benutzt hat, sind die Räume Geschäftsräume i. S. der §§ 3 und 4 LocM.D. Wird nach dem Inkrafttreten der LocM.D. der Mietzins für Geschäftsräume zunächst weiter nach dem RMietG. berechnet, so kann hierin infolge der Zweifelhafteit der Rechtslage eine vorläufige Regelung liegen, die jedem Vertragsteil erlaubt, nach Klärung der Rechtslage zu fordern, daß der ursprünglich vereinbarte Mietzins wieder gelte, und zwar unter angemessener Aufwertung.

Der Anspruch der Kl. auf Zahlung angemessenen Mietzinses ist unbegründet, da zwischen ihr und der Bekl. eine Mietzinsvereinbarung besteht. Es ist nur zu entscheiden, ob die Wirksamkeit dieser Vereinbarung noch durch das RMietG. infolge der Erklärung aus § 1 RMietG. gehemmt ist oder ob diese Hemmung dadurch fortgefallen ist, daß nach §§ 3 u. 4 Abs. 1 PrLocM.D. v. 11. Nov. 1926 die Mieträume von den Bestimmungen des RMietG. ausgenommen worden sind. Die Räume konnten nach dem Vertrage einem doppelten Zwecke dienen, erstens dem Wohnzweck der Bekl. und zweitens ihrem Geschäftszweck, dem gewerbsmäßigen möblierten Untervermieten. Lehterem Zwecke haben die Räume tatsächlich nach Abschluß des Vertrages i. J. 1912 bis jetzt vielleicht abgesehen von ungefähr 1/4 Jahren — Nov. 1924 bis Aug. 1925 — gedient. Die Räume dienen also am 1. Dez. 1926 und dienen jetzt Geschäftszwecken der Mieterin, und dieser tatsächliche Zustand entsprach auch den Bestimmungen des Vertrages. Die Mieträume sind daher im Verhältnis der Vertragsteile zueinander Geschäftsräume i. S. der §§ 4, 3 Abs. 1 LocM.D., ohne daß es von Bedeutung ist, daß auch ein anderer tatsächlicher Zustand, nämlich der der Benutzung als Wohnung der Mieterin, dem Vertrage entsprochen haben würde und daß die Wohnung einem Dritten, nämlich dem Untermieter, zum Wohnen diene und dient.

Die vertragliche Mietzinsvereinbarung trat aber nicht von selbst wieder in Wirksamkeit; es bedurfte dazu vielmehr des Verlans eines Vertragsteils. Die Kl. hat dieses Verlangen erst im Herbst 1928 gestellt und, nachdem ihre auf dieses Verlangen gestützte Klage abgewiesen war, wiederum über ein halbes Jahr gewartet, bis sie die jetzige Klage erhob. Hierin kann aber bei der Zweifelhafteit der Rechtslage eine endgültige Vereinbarung, daß nunmehr statt des bisherigen Mietzinses ein Mietzins gelte, der so berechnet wird, als ob die Bestimmungen des RMietG. auf das Mietverhältnis weiterhin zur Anwendung kommen, nicht gefunden werden. Die Kl. kann daher für die streitige Zeit den im Vertrage bestimmten Mietzins unter angemessener Aufwertung fordern.

(RG., Ur. v. 24. Febr. 1930, 17 U 15 400/29.)

[D.]

*

21. § 3 PrLocM.D. v. 11. Dez. 1926. Auch wenn der Mieter nach dem Vertrage die Räume außer zu Geschäftszwecken zu Wohnzwecken benutzen durfte, am 1. Dez. 1926 sie aber nicht selbst zum Wohnen benutzt hat, sind sie Geschäftsräume i. S. des § 3.

Durch § 3 PrLocM.D. v. 11. Nov. 1926 sind Geschäftsräume von den Bestimmungen des MietSchG. ausgenommen worden, was sich jedoch nach § 3 Abs. 2 nicht auf solche Geschäftsräume bezieht, die Teile einer Wohnung bilden oder wegen ihres wirtschaftlichen Zusammenhanges mit letzteren zugleich vermietet worden sind. Als Geschäftsraum gilt nach §§ 6, 7 daselbst das alles, was am 1. Dez. 1926 nicht Wohnraum war.

Der Geschäftsbegriff ist für den Bereich des MietSchG. in

Einwirkungen der einzelnen Mieter in dieser Beziehung auszu-schließen (so RG. im Ur. 16 U 6142/28; Eildienst DStZ. 1929, 134, welches hervorhebt, daß einzelnen Mietern, die ihr Interesse bei der Art der Heizstoffbeschaffung verlegt glauben, anheim zu geben ist, sich an die M.B. des Hauses zu wenden oder, falls diese nicht erfüllt, die Wahl einer solchen zu treffen).

Ein selbständiges Klagerecht unmittelbar kraft Gesetzes steht der M.B. auch im Fall des § 6 Abs. 1 Satz 2 RMietG. (Anspruch auf Nachweisung der Verwendung der Gelder, vgl. oben zu 2f) zu (so auch Meherowiz, § 17 S. 881).

4. Den Ausführungen des RG. über die Wahl der M.B. ist zuzustimmen. Insbesondere ist hervorzuheben, daß die Wahl der Mitglieder der M.B. nicht nur für ein Geschäftsjahr erfolgt, sondern bis zur Abberufung oder Amtsniederlegung rechtswirksam bleibt. Die Mitglieder der M.B. können jederzeit durch Mehrheitsbeschluß der Mieter abgesetzt werden. Bei der Abgabe der Stimmen der Mieter ist es unerheblich, ob diese die gesetzliche oder eine Vertragsmiete zahlen.

M. Dr. Wilhelm Thiele, Berlin.

erster Linie nach dem im Mietvertrage für die Benutzung der Mieträume festgesetzten Zweck zu beurteilen. Nicht die objektive Zweckbestimmung des Raumes, z. B. die bauliche Einrichtung eines Ladens, sondern der Vertragswille ist maßgeblich, ob ein Raum als Wohnraum anzusehen ist oder nicht (RG. 124, 41); RG.: JW. 1928, 524). Soweit aber die vertragliche Vereinbarung eine verschiedenartige Benutzung zuläßt, ist entscheidend, welcher Benutzung am 1. Dez. 1926 tatsächlich der Raum — im Rahmen der durch den Mietvertrag gezogenen Grenzen — zugeführt worden ist.

Nach dem Mietvertrag v. 25. Febr. 1922 sollten die Räume dem Bekl. sowohl zur Ausübung der ärztlichen Praxis wie auch als Wohnung dienen. Daß der Bekl. das Recht haben sollte, die Mieträume zu beiden Zwecken zu benützen, ergibt sich insbesondere aus der Bekundung des Voreigentümers, der den Mietvertrag mit dem Bekl. abgeschlossen hat. Dieser hat erst nach Abschluß des Mietvertrages erfahren, daß der Bekl. noch in einem Berl. Vorort eine Privatwohnung hatte, also zunächst angenommen, daß die Mieträume vom Bekl. nicht nur zur Ausübung der ärztlichen Praxis benutzt, sondern auch bewohnt werden sollten, und gegen eine Benutzung der Räume zu beiden Zwecken nichts einzuwenden gehabt.

An der Berechtigung des Bekl., die Wohnung zweifach, für ärztliche Zwecke sowohl wie für Wohnzwecke, zu benutzen, ist auch nachträglich nichts geändert worden. Allerdings hat der Bekl. von Beginn der Mietzeit an die Wohnung nicht selbst bewohnt, sondern darin nur seine Praxis ausgeübt und einen Teil der Wohnung nach der von ihm gegebenen Darstellung untervermietet. Der Bekl. hat demnach von dem ihm eingeräumten Recht zum Wohnen für sich keinen Gebrauch gemacht. Denn das gelegentliche Schlafen in den Räumen und die Zubereitung des Mittagessens stellt noch kein Wohnen dar. Dadurch hat er indessen sein Recht zum Wohnen nicht verloren.

Da demnach die Räume nach dem Willen der Vertragsseite sowohl gewerblichen wie Wohnzwecken dienen konnten, kommt es für die Frage, ob § 3 Abs. 1 oder 2 LockVD. zur Anwendung kommt, darauf an, ob beide Benutzungsarten oder nur eine von ihnen und welche am 1. Dez. 1926 stattgefunden hat.

Nach dem übereinstimmenden Vertrag der Streitparteien sind die Vorderzimmer der Wohnung von Beginn der Mietzeit an für die ärztliche Praxis verwendet und für diesen gewerblichen Zweck auch am Stichtage benutzt worden. Sie haben also den Charakter gewerblicher Räume erhalten. Ein Gleiches würde von den hinteren Räumen gelten, wenn diese, wie die Kl. behauptet, von Angestellten des Bekl. bewohnt worden sind.

Indessen, auch wenn diese, wie der Bekl. behauptet, nicht Angestellten überlassen, sondern, entgegen der Bestimmung des Mietvertrages, untervermietet sein sollten, sind diese untervermieteten Räume jedenfalls vom Bekl. nicht zur Befriedigung eigenen Wohnbedürfnisses benutzt worden. § 3 Abs. 2 LockVD. schützt aber nur das eigene Wohnbedürfnis des Mieters. Hat der Mieter daher am 1. Dez. 1926 einen Teil der Räume zu Geschäftszwecken benutzt und den anderen Teil zum Wohnen untervermietet, so dient das Mietverhältnis nicht seinem Wohnen, und die Räume sind im Verhältnis vom Vermieter zum Mieter auch nicht teilweise Wohnung. Hinzu kommt, daß in diesem Fall die Benutzung eines Teiles der Räume zu Wohnzwecken durch die Untermieter im Verhältnis der Streitparteien unbeachtlich ist, weil sie dem Mietvertrage widerspricht. Eine Erlaubnis zur Untervermietung ist dem Bekl. weder ausdrücklich noch stillschweigend erteilt worden, da der Bekl. seine angebliche Untermieterin stets als Empfangsbahme dem Hauswirt vorstellte. Sonach sind die Hinterräume am 1. Dez. 1926 vom Bekl. nicht als Wohnung benutzt worden. Dies genügt zur Annahme der Geschäftsräumeeigenschaft auch dieser Räume, weil nach § 6 LockVD. alles, was am 1. Dez. 1926 nicht Wohnraum war, als Geschäftsräume gilt.

Sämtliche Räume des Bekl. haben sonach als Geschäftsräume zu gelten und sind am 1. April 1927 aus dem Mieterschutz herausgenommen worden, so daß die von der Kl. erklärte Kündigung auch die Auslösung des Mietverhältnisses herbeiführen konnte.

(RG., 17. Zivilsen., Art. v. 10. Febr. 1930, 17 U 13274/29.)

Mitgeteilt von RW. Dr. Dahmann, Berlin.

Kiel.

II. Verfahren.

22. § 627 ZPO. Das Betretungsverbot der Ehewohnung umfaßt nicht den Versuch.

(OVG. Kiel, 4. Zivilsen., Beschl. v. 30. Nov. 1929, 4 W 267/29.)
Mitgeteilt von OVR. Schumacher, Altona.

*

Raumburg.

23. § 46 ZPO.; § 47 MietSchG. Gegen die Entscheidung der Beschwerdestelle betr. Ablehnung des Vorsitzenden oder von Sachverständigen ist eine Beschwerde an das Oberlandesgericht nicht gegeben.

Der Antragsteller hat beim OVG. in M. Festsetzung der Friedensmiete beantragt. In diesem Verfahren hat der Antrag-

gegner den amtierenden Vorsitzenden des OVG. sowie den Sachverständigen Sch. als besangen abgelehnt. Das OVG. in M. hat als Beschwerdestelle das Ablehnungsgebot als unbegründet zurückgewiesen. Die hiergegen erhobene Beschwerde wurde als unzulässig verworfen. Nach der im Schrifttum und Mjpr. überwiegend vertretenen, auch vom Senat gebilligten Ansicht entscheidet über die Ablehnung der Vorsitzenden nicht das OVG., sondern die Beschwerdestelle (vgl. Hertel, 4. Aufl., S. 307). Ob gegen deren Beschluß die sofortige Beschwerde gegeben ist, hängt davon ab, ob zu den „sinngemäß“ anzuwendenden Vorschriften der ZPO. auch die Bestimmung des § 46 Abs. 2 ZPO. zu rechnen ist, nach der die sofortige Beschwerde gegen den die Ablehnung eines Richters unbegründet erklärenden Beschluß zulässig ist.

Dies ist zu verneinen. Eine sinngemäße Anwendung der Bestimmungen der ZPO. kann nur erfolgen, soweit nicht durch das Wesen und die besondere Gestaltung des Verfahrens vor dem OVG. davon auszugehen, daß die OVG. nicht Gerichte, sondern Verwaltungsstellen sind; sie sind als „Organe zur Ausübung sozialer Fürsorge, aber nicht als Rechtspflegeorgane“ anzusehen (vgl. RG. 107, 287¹). Die Beschwerdestelle wird in einer Art von verwaltungsgerichtlichen Streitverfahren tätig. Nur im Rahmen dieses Verfahrens können die Vorschriften der ZPO. sinngemäß angewendet werden. Im MietSchG. ist aber ein Rechtsmittel gegen die Entscheidung der Beschwerdestelle nicht vorgesehen.

Die weitere Beschwerde ist nach § 46 ZPO. ohne weiteres in allen Ländern ausgeschlossen, in denen auf Grund der Ermächtigung des § 47 MietSchG. nicht die OVG., sondern andere Behörden (z. B. in Hessen das OVG., in Anhalt eine Verwaltungsbehörde) als Beschwerdestellen eingesetzt sind.

Daß in Preußen auf Grund der erwähnten Ermächtigung des § 47 MietSchG. die Aufgaben der Beschwerdestelle dem OVG. übertragen worden sind, erscheint in diesem Zusammenhang als zufällige Regelung. Es kann nicht der Sinn der reichsgerichtlichen Regelung sein, in bestimmten Ländern die Möglichkeit zu eröffnen, daß in sich geschlossene verwaltungsgerichtliche Verfahren in das der ordentlichen Gerichtsbarkeit überzuleiten, während in anderen Ländern diese Möglichkeit ohne weiteres entfällt. Wegen des inneren Unterschiedes des verwaltungsgerichtlichen gestalteten Verfahrens des MietSchG. und des Verfahrens vor den ordentlichen Gerichten muß sich die sinngemäße Anwendung des letzteren in engen Grenzen halten und darf nicht den in sich geschlossenen Aufbau des Verwaltungsverfahrens durchbrechen (so auch OVG. Hamm: JW. 1925, 1136⁷ und OVG. Breslau: Meherowiz, 2. Aufl., S. 248; ferner Hertel, 4. Aufl., S. 307).

Wenn demgegenüber geltend gemacht wird, daß Verfahren vor den OVG. sei ohnehin schon nicht mit den gleichen Rechtsgarantien ausgestattet, wie das vor den ordentlichen Gerichten (so OVG. Stettin: JW. 1925, 2358³⁷), und es müßten doch bei einem Rechtsgebiet von so erheblicher Bedeutung wie dem Mietrecht die gleichen Rechtsbehelfe gegeben sein, wie im ordentlichen Verfahren vor dem OVG. bei der geringfügigsten Streitsumme (so OVG. Königsberg: Meherowiz, 2. Aufl., S. 48), so konnten diese Erwägungen nicht als stichhaltig angesehen werden. Nachdem der Gesetzgeber ein verwaltungsrechtliches Verfahren gewählt hat, kann es nicht Aufgabe des Gerichtes sein, in Anlehnung an das Verfahren vor den ordentlichen Gerichten Rechtsgarantien zu schaffen, die nicht im Wesen des verwaltungsgerichtlichen Verfahrens begründet sind. Aus demselben Grunde greifen hier auch die in sich richtigen Erwägungen des RG. (JW. 1928, 1946²) nicht durch, daß die Unzulässigkeit der sofortigen Beschwerde aus § 46 Abs. 2 ZPO. deshalb verneint werden könne, weil eine höhere Stelle zur Entscheidung über eine Beschwerde gegen die sachliche Entscheidung der Instanz nicht vorgehoben sei. Allerdings gibt die ZPO. in solchen Fällen keinen Grund, eine Beschwerde gegen andere Entscheidung einer solchen Instanz, wie z. B. bei der Verlegung des Armenrechtes durch das OVG. als OVG. Wegen die Übertragung dieses Gebankenganges auf das in Frage stehende Verfahren spricht aber entscheidend, daß ein Übergang in ein andersgeordnetes, von anderen Grundgesetzen angeordnetes Verfahren nicht möglich ist.

Aus den dargelegten Erwägungen ergibt sich die Unzulässigkeit der sofortigen Beschwerde, und zwar nicht nur im Hinblick auf die Ablehnung des Vorsitzenden, sondern auch im Hinblick auf die des Sachverständigen. Denn in § 10 Abs. 2 der Anordnung über das Verfahren vor den OVG. und der Beschwerdestelle v. 19. März 1923 (RGBl. I, 889) heißt es, daß für die Erledigung des Sachverständigenbeweises die Vorschriften der ZPO. „entsprechende Anwendung“ finden. Dieser Bestimmung kommt die gleiche im vorstehenden erwähnte wichtige Bedeutung zu, wie der in § 8 III MietSchG. angeordneten „sinngemäßen Geltung“ der Vorschriften über die Ablehnung von Gerichtspersonen. Zwar hat das OVG. übersehen, daß gemäß § 46 Abs. 4 ZPO. zunächst das OVG. selbst über das Ablehnungsgebot hätte befinden müssen und erst gegen dessen Entscheidung die sofortige Beschwerde an das OVG. gegeben war. Dieser Verfahrensmangel kann

aber der — wie dargelegt — begrifflich unzulässigen Beschwerde nicht zum Erfolge verhelfen.

(O. B. Naumburg, Beschl. v. 22. Nov. 1929, 2 W 300/29.)

Mitgeteilt von O. B. Dr. Hertel, Oppeln.

b) Strafsachen.

I. Materielles Recht.

Berlin.
24. §§ 123, 223 StGB. Zutrittsrecht des Hausverwalters zu Mieträumen. Irrtum des Mieters hierüber. f)

Der Angekl. hat den Privatkl., als dieser zwei zur Revision ersuchten Angestellten der Gasanstalt in seiner Eigenschaft als Hausverwalter in die dem Angekl. vermieteten Kellerräume nachfolgen wollte, mit der Hand vor die Brust gestoßen und ihn dann beim Zurückgehen der Tür mit dieser an der Schulter getroffen. Das BG. hat eine Notwehrhandlung des Angekl. angenommen und ihn deshalb von der ihm zur Last gelegten Körperverletzung freigesprochen.

Der Standpunkt des BG. trägt der Tatsache nicht ausnehmend Rechnung, daß der Privatkl. von der beabsichtigten Vornahme der Besichtigung besonders benachrichtigt worden war, so daß das an und für sich auf Grund des Mietvertrages bestehende Zutrittsrecht des Privatkl. als Hausverwalter noch eine besondere Verstärkung erhalten hätte und es unter diesen Umständen sogar die Pflicht des Privatkl. war, als Vertreter des Hauseigentümers sich über die Begründetheit der gegen den Mieter erhobenen Verdächtigung, mittels eines in seine Kellerräume gelegten Rohrstranges unbefugt Gas entnommen zu haben, zu unterrichten und zu diesem Zwecke die Angestellten der Gasanstalt auf ihrem Revisionsgange zu begleiten.

Nach der herrschenden Ansicht geht das Recht des Mieters an den Mieträumen an und für sich allerdings dem des Vermieters vor (vgl. Bes. Komm. 4. Aufl., Anm. 4a zu § 123 StGB. [S. 451]; Goldsch. Arch. 50, 289). So ist ein Hauseigentümer oder sein Verwalter, wenn ihm ein unbeschränktes Zutrittsrecht im Mietvertrage ausdrücklich eingeräumt worden ist, nicht schon deshalb berechtigt, die Mieträume gegen den ausgesprochenen oder sonstwie erkennbaren Willen des Mieters zu betreten oder gar im Wege der Selbsthilfe sich den Zutritt zu erzwingen (vgl. Niendorff: Mietrecht, 10. Aufl.,

Zu 24. Die strafrechtliche Seite des Tatbestandes bietet nichts Besonderes. Mehr interessiert die zivilrechtliche Frage. Die Bestimmung, daß der Vermieter oder dessen Vertreter jederzeit zum Betreten der Mieträume berechtigt sei, ist ein ständiges Requisite der Mietverträge, insbes. formulärmäßiger Mietverträge und hat schon oft Anlaß zu Auseinandersetzungen zwischen den Parteien gegeben. Namentlich dann, wenn ein Mitbewohner des Hauses die Hausverwaltung innehat und sich Herrschaftsrechte gegenüber den Mietern und Streitigkeiten zwischen dem Hausverwalter und den meist nicht in gutem Einvernehmen mit ihm lebenden Mietern. Taktlose Neugier des Mieters, provokatives Auftreten im Hause, immer unter unangenehmer Verurteilung auf die angebliche Erfüllung seiner Pflichten als Hausverwalter gefahrdien im höchsten Grade den Hausfrieden. Jeder Mietrichter kennt diese Dinge aus seiner Praxis zur Genüge.

Mit Recht sucht deshalb die Rspr. solche Klauseln, die in ihrer weiten Fassung geradezu sinnlos und unerträglich sind, interpretierend einzuschränken und ihre Anwendung auf ein sachlich gerechtfertigtes Maß zurückzuführen. In jenem weiten Sinn, daß der Hausbesitzer zu jeder Tages- und Nachtzeit, zu jeder passenden und unpassenden Gelegenheit den Eintritt in die Privaträume des Mieters haben soll, kann ja von vornherein die Klausel von vernünftigen Vertragspartnern gar nicht gemeint gewesen sein. Es ist also nicht nötig, Übergriffe des Berechtigten im Einzelfall erst durch Anwendung des auf ganz exorbitante Fälle zugeschnittenen und deshalb nicht sehr wirksamen Schikaneparagrafen abzuwehren, weil ein Recht in dem beanspruchten Umfang, wie es § 226 BGB. voraussetzt, überhaupt nicht besteht.

Nur von diesem Standpunkt aus ist die Erörterung des Gerichts über die näheren Umstände, die eine Anwesenheit des Hausverwalters bei der Rev. der Gasleitung gerechtfertigt erscheinen ließen, zu verstehen. Denn selbst wenn nach dem Vertrag in diesem Fall ein Zutrittsrecht des Hausverwalters gegeben war, so konnte es doch durchgesetzt werden, da die Voraussetzungen der Selbsthilfe nach § 229 BGB. offenbar nicht vorlagen, und der Mieter konnte sich des schon nach den §§ 858 ff. BGB. selbstverständlich. Wohl beseitigt werden Zustimmung des unmittelbaren Besitzers zu einer Besitzstörung gegen die Zustimmung des unmittelbaren Besitzers zu einer Besitzstörung gegen die Zustimmung dieser Art als wirksam aufrechnen (so Staudinger, § 858 Bem. I, 3b unter Berufung auf RG.: JW. 1904, 361). Tatsächlich wird ja auch daraus nur auf den im gegebenen Fall dann vorliegenden und mangels gegenteiliger Äußerung als fortdauernd zu unterstellenden Willen des Besitzers ge-

Ann. 3 zu § 67; Staudinger, BGB. Komm., 9. Aufl., Anm. V 2 zu § 536 (Bd. II 2 S. 419); RGSt. 4, 124; 15, 391). Es muß ihm vielmehr im besonderen Falle ein zureichender Grund zur Seite stehen.

Im vorliegenden Falle besteht zunächst die Möglichkeit, daß die Tätigkeit der Gasrevisoren ohne die Anwesenheit des Hausverwalters insolge der bei diesem in der Regel vorhandenen besonderen Ortskenntnisse, wenn nicht überhaupt ausichtslos, so doch zum mindesten erheblich im Erfolge in Frage gestellt oder erschwert war; offenbar deshalb war gerade auch er vom Erscheinen der Gasanstaltsangestellten benachrichtigt worden. Das BG. wird daher zu prüfen haben, ob nicht schon aus diesem Grunde die Anwesenheit des Privatkl. im Keller des Angekl. erforderlich war. Darüber hinaus muß es aber als ein Recht des Hauseigentümers und des Hausverwalters anerkannt werden, an Ort und Stelle anwesend zu sein, wenn fachverständige Untersuchungen über eine etwaige mißbräuchliche, die Rechte des Vermieters schädigende Benutzung der Mieträume vorgenommen werden.

Ist hiernach davon auszugehen, daß der Privatkl. befugt war, die Kellerräume des Angekl. zu betreten, mithin ein rechtswidriger Angriff seinerseits nicht vorlag, so wird weiter zu prüfen sein, ob sich der Angekl. etwa in einem Irrtum über die rechtlichen Voraussetzungen des Zutrittsrechts des Privatkl. befunden hat. In diesem Falle würde eine feinen Vorsatz ausschließende vermeintliche Notwehr vorliegen. Wäre kein Irrtum nach Lage der Sache aber nicht entschuldbar, so würde seine Beurteilung wegen fahrlässiger Körperverletzung in Frage kommen.

(RG., 4. StrSen., Ur. v. 21. Nov. 1929, 4 V 315/29.)

Mitgeteilt von O. B. Brust, Potsdam.

Berlin.

II. Verfahren.

25. §§ 155 Abs. 2, 244 StPO.

1. Aufklärungspflicht des Gerichts von Amts wegen, insbes. bei Verhandlung in Abwesenheit des Angeklagten.

2. Zustellung einer polizeilichen Strafverfügung unterbricht den Fortsetzungszusammenhang.

3. Flurbeleuchtung und Zwangsverwaltung.

Der Angekl. ist wegen einer am 19. Nov. 1929 unterlassenen Flurbeleuchtung in seinem Hause durch polizeiliche Strafverfügung

geschlossen, den unberechtigten Eingriff zu gestatten. Es kann also im voraus wirksam auf den Besitz nicht verzichtet werden. Genau genommen wird somit dem Eindringen durch solche Vertragsklauseln das Merkmal der Widerrechtlichkeit nicht genommen, sondern es wird lediglich die Beweislast verschoben, indem es nunmehr Sache des Mieters ist, die bei Fehlen solcher Abmachung ohne weiteres anzunehmende Widerrechtlichkeit, d. h. seinen dem Zutritt entgegenstehenden, dem anderen Teil erkennbar gewordenen Willen zu beweisen.

Da im vorliegenden Fall der Mieter dem Hausverwalter den Zutritt ausdrücklich verboten hatte, so war damit eigentlich die Hauptfrage der Widerrechtlichkeit zuungunsten des Hausverwalters erledigt. Er mußte dann gerichtliche Hilfe in Anspruch nehmen, um den Eintritt zu erzwingen. Seine Handlungsweise war und blieb widerrechtlich, auch wenn sachlich gerechtfertigte Gründe zum Betreten vorlagen. Selbstverständlich kann ein derartiges Verhalten des Mieters, das gegen den Inhalt seines Mietvertrages verstößt, Schadensersatzansprüche des Vermieters auslösen und diesen zur sofortigen Kündigung des Mietverhältnisses bzw. (bei dem Mieter-fehl unterstehenden Räumen) zur Aufhebungsklage berechtigen. Die Vertragsklausel besagt daher nicht, daß dem Vermieter oder dessen Vertreter das Betreten der Mieträume bereits gestattet wird, sondern daß der Mieter sich nur verpflichtet, das Betreten der Mieträume zu gestatten.

Allerdings konnte ein Nichtjurist leicht durch die Fassung der Klausel zu der Auffassung verführt werden, daß er selbst gegen den Willen des Mieters zum Betreten der Räume berechtigt sei. Da der Vorsatz nach § 123 StGB. das Bewußtsein der Widerrechtlichkeit umfasst, so kann dann das widerrechtliche Eindringen strafrechtliche Folgen mangels des subjektiven Tatbestandes nicht nach sich ziehen, damit also tatsächlich das Eintrittsrecht zugunsten eines gutgläubigen Hausbesizers über den Inhalt des Vertrags hinaus erweitert werden. Deshalb sollte für solche Klauseln endlich einmal eine bessere, ihren Inhalt klarstellende Fassung gewählt werden, die erkennen läßt, daß nur eine Verpflichtung des Mieters zur Gestattung vorliegt und der Vermieter durch den Mietvertrag keineswegs der Notwendigkeit entzogen wird, sich der Zustimmung des Mieters im Einzelfall zunächst zu verschern. Daß im übrigen hier die Voraussetzungen gegeben waren, unter denen das Verlangen des Hausverwalters zum Betreten der Mieträume sachlich gerechtfertigt war, bedarf kaum einer Begründung und ist von dem entscheidenden Gericht überzeugend dargelegt. Allgemeine Grundsätze über den zum Eintritt berechtigenden Anlaß und über die selbst dann zu beachtenden Grenzen bezüglich Zeit und Art des Vorgehens aufzustellen, ist unmöglich. Es kommt hier alles auf die Lage des Einzelfalles an.

Prof. Dr. Rutz, Halle a. d. Saale.

v. 22. Nov. 1929 und wegen einer gleichen Unterlassung am 22. Nov. 1929 durch polizeiliche Strafverfügung v. 25. Nov. 1929 je in eine Geldstrafe von 3 M genommen. Auf seinen rechtzeitig eingelegten Einspruch ist er durch rechtskräftiges Ur. v. 17. Jan. 1930 freigesprochen, weil am 29. Okt. 1929 die Zwangsverwaltung über das Grundstück angeordnet und dadurch dem Angekl. die Verfügung über sein Grundstück genommen sei. Am 27. Nov. hat der Angekl. erneut die Flurbeleuchtung unterlassen und ist dieserhalb durch polizeiliche Strafverfügung v. 29. Nov. in eine Geldstrafe von 3 M genommen. Auf rechtzeitig erhobenen Einspruch hat derselbe Richter in Abwesenheit des Angekl. durch Ur. v. 24. Jan. 1930 unter entsprechender Feststellung der unterlassenen Flurbeleuchtung die Strafe der polizeilichen Strafverfügung aufrechterhalten. Nach Protokoll und Urteilsinhalt ist in dieser Hauptverhandlung die Zwangsverwaltung nicht Gegenstand der Verhandlung gewesen. Der Angekl. beruft sich auf die angeordnete Zwangsverwaltung und den Freispruch v. 17. Jan. 1930.

I. Der Senat hat zunächst zu prüfen, ob etwa das Verfahren einzustellen ist, weil durch das rechtskräftige freisprechende Ur. v. 17. Jan. 1930, das zeitlich nach der Unterlassung der Flurbeleuchtung v. 27. Nov. 1929 liegt, nach dem strafrechtlichen Grundsatz: ne bis in idem die Strafklage verbraucht ist. Das käme aber nur in Frage, wenn ein Fortsetzungszusammenhang zwischen der hier fraglichen Tat und der Tat vorläge, wegen der Freisprechung erfolgt ist. Ein solcher Zusammenhang liegt nicht vor. Wie das RG. über Straffestsetzungen im Steuerwaltungsverfahren (RGSt. 20, 316 ff.) ausgeführt hat, ist der Entschluß, trotz der in einer Bestrafung liegenden Warnung dieselbe Handlung weiter zu verüben, an sich ein wesentlich anderer und strafbarer, als der vor der Bestrafung liegende ursprüngliche Entschluß, und es ist daher nach dem Willen des Gesetzes unstatthaft, strafbare Handlungen, welche vor und nach einer Bestrafung verübt sind, zwecks Bildung einer fortgesetzten deliktischen Handlung zusammenzufassen. Der erk. Sen. hat diesen Rechtsgrundsatz auch auf die Bestrafung durch polizeiliche Strafverfügung ausgedehnt (vgl. Joh. 47 C 318 ff.; Löwe-Rosenberg, StPD., 18. Aufl., Anm. 9 zu § 413, S. 969). Danach unterbricht die Zustellung einer polizeilichen Strafverfügung den auf eine fortgesetzte Straftat gerichteten Voratz; die nach diesem Zeitpunkt verübten Übertretungen können mit den vorhergehenden Zuwiderhandlungen zwecks Bildung einer fortgesetzten Straftat nicht zusammengefaßt werden. Daher stellt die Unterlassung der Flurbeleuchtung am 27. Nov., die nach Zustellung der polizeilichen Strafverfügung v. 22. und 25. Nov. 1929 stattfand, eine als selbständig zu beurteilende, neue Übertretung dar.

II. Gegen die formelle Gültigkeit der PolWD., soweit sie für den vorliegenden Fall in Betracht kommt, sind Bedenken nicht zu erheben. Sie ist insoweit ordnungsgemäß erlassen und verkündet. Aber auch gegen die materielle Rechtsgültigkeit der WD. sind Bedenken nicht geltend zu machen. Wie der Senat in ständiger Rspr. dargelegt hat, sind PolWD., die eine derartige Beleuchtungspflicht anordnen, rechtlich wirksam, da sie ihre gesetzliche Grundlage in § 6 a. u. f. PrPolVerwG. bzw. der WD. über die PolVerw. in den neu erworbenen Landesteilen v. 20. Sept. 1867 finden (vgl. 1 S 286/06; Joh. 50, 340 ff.; 1 S 292/27; 1 S 468/28). — Der äußere Tatbestand ist ... zwar erfüllt — Unterlassung der Flurbeleuchtung am 27. Nov. 1929. — Die Revision des Angekl. erweist sich trotzdem als gerechtfertigt. — Der Angekl. ist ordnungsgemäß vor den ersten Richter geladen, also ausdrücklich darauf hingewiesen worden, daß die Hauptverhandlung auch dann stattfinden kann, wenn er nicht erscheint (§ 232 Abs. 2 StPD.). Eine gegenteilige Rüge dieser Verfahrensvorschrift ist nicht erhoben. Der Vorderrichter hatte also gem. § 261 StPD. nach dem Gesamtinhalt der Hauptverhandlung zu entscheiden; nur deren Inhalt durfte er berücksichtigen; auch nur, was Gegenstand der Verhandlung selbst gewesen war. Feststellungen auf Grund der Beweisannahme einer anderen, selbst unmittelbar gegen denselben Angekl. vorausgegangenen Hauptverhandlung zu treffen, ist gesetzlich unzulässig (vgl. Feisenberger, StPD., Anm. 2b zu § 261, S. 220). Die Zwangsverwaltung des Grundstücks des Angekl. und dessen Freispruch v. 17. Jan. 1930 waren, wie Protokoll und Urteil ergeben, nicht Gegenstand der Verhandlung v. 24. Jan. 1930. Insofern handelt es sich auch nicht um sog. allgemein bekannte, gerichtsnotorische Tatsachen, die hätten berücksichtigt werden können, auch wenn über sie nicht verhandelt worden wäre (vgl. Löwe-Rosenberg a. a. D. Anm. 16 zu § 261 S. 650; Feisenberger a. a. D. Anm. 2 zu § 261; RGSt. 31, 85; RG. IX, 754 Nr. 24). Als gerichtskundige Tatsachen i. e. S. hätte der erste Richter sie nur dann berücksichtigen können, wenn sie Gegenstand der Verhandlung gewesen wären, wie in ständiger einheitlicher Rspr. festgestellt ist (Löwe-Rosenberg a. a. D. S. 651; Feisenberger a. a. D.; RGSt. 28, 172; 33, 77; 45, 403; RG. XII, 1283; XV, 315; GoldArch. 72, 221). Das ist erkennbar nicht geschehen. — Aber auch die beim Ausbleiben des Angekl. zulässige Hauptverhandlung hat das Sachverhältnis so zu erschöpfen, daß die materielle Wahrheit festgestellt wird, wobei das in gewissem Umfang bestehende Gefahrenmoment, das darin liegt,

daß der Angekl. abwesend ist und sich nicht äußert, zu berücksichtigen ist. Diese Pflicht des Gerichts folgt aus den §§ 155 Abs. 2, 244 Abs. 3 StPD., durch die das Gericht nach dem ausdrücklichen Wortlaut des Gesetzes zu selbständiger Tätigkeit nicht nur berechtigt, sondern auch verpflichtet ist. Es muß also, wenn es zur Feststellung der Wahrheit erforderlich ist, von Amts wegen, aus eigener Entscheidung alles zur Aufklärung der Sache dienliche veranlassen (vgl. RGSt. 59, 248, 249; Feisenberger a. a. D. Anm. 14 zu § 245 S. 203). Dabei ist es gleichgültig, ob sich die Notwendigkeit weiterer Aufklärung aus der Verhandlung selbst ergeben hat oder nicht. Die Pflicht des Gerichts erstreckt sich auch auf Beweismittel, die ihm bekannt sind (Löwe-Rosenberg a. a. D. Anm. 7 zu § 244 S. 587). — Prüft man nun die Revisionsrüge des Angekl. und tastet man nicht an ihrem Wortlaut, sondern letzten ihren erkennbaren Sinn zugrunde und berücksichtigt man alle Tatsachen, die zu dem beanstandeten Prozeßvorgang in Beziehung stehen (Feisenberger a. a. D. Anm. 4 zu § 344 S. 281), so ergibt sich, daß der Angekl. sich dadurch beschwert fühlt, daß derselbe Richter, der ihn am 17. Jan. wegen der angeordneten Zwangsverwaltung freigesprochen habe, am 24. Jan. diesen Umstand unberücksichtigt gelassen habe, d. h. der Erfordernis der materiellen Wahrheit nicht hinreichend nachgegangen sei. Dieser Rüge kann der Erfolg nicht versagt bleiben. — Nachdem der Vorderrichter eine Woche vorher in der Hauptverhandlung über den gleichliegenden Sachverhalt die Zwangsverwaltung des Grundstücks und die damit hervorgerufene Einschränkung der Befugnisse des Angekl., wenn auch infolge seines Vorbringens, berücksichtigt hat, scheint allerdings die Annahme begründet, daß er im vorliegenden Falle die Pflicht der materiellen Wahrheitsforschung verletzt und die vorerwähnte Prozeßnorm durch Nichtbefolgung verletzt hat. Danach erweist sich die Aufhebung des angefochtenen Urteils als geboten (vgl. RGSt. 13, 158; 47, 272; Löwe-Rosenberg a. a. D. Anm. 7 zu § 244 S. 587; Feisenberger a. a. D. Anm. 5 zu § 155 Abs. 2 S. 139). — Da also noch weitere tatsächliche Erörterungen notwendig sind, war gem. §§ 353, 354 StPD. das Urteil nebst Feststellungen aufzuheben und die Sache zurück zu verweisen. Bei der neuen Verhandlung wird der Vorderrichter auch gegebenenfalls aufzuklären haben, ob der Angekl. auch nach Anordnung der Zwangsverwaltung, wie es den Anschein hat, in seinem Hause weitergewohnt hat und welchen Einfluß etwa diese Tatsache auf den vorliegenden Sachverhalt ausübt. Schließlich wird der Vorderrichter gegebenenfalls in eine Prüfung darüber einzutreten haben, ob etwa gem. § 153 Abs. 3 StPD. zu verfahren sein wird.

(RG., Ur. v. 1. April 1930, 1 S 149/30.)

Mitgeteilt von RGR. Dr. Stienen, Berlin.

Landgerichte.

a) Zivilsachen.

Berlin.

I. Materielles Recht.

1. §§ 752, 753 BGB. Das Recht der von beiden Ehegatten gemieteten Wohnung; insbesondere bei Ehescheidung: Bei Unmöglichkeit der Naturalteilung muß der für allein schuldig erklärte Ehegatte weichen; in der Regel dabei Geldebauanspruch.

(LG. I Berlin, Ur. v. 4. Dez. 1929, 63 S 328/29.)

Abgebr. JW. 1930, 1020.

Zu 1. Bei Beantwortung der Frage, wem die Wohnung im Falle der Ehescheidung der Ehe zufällt, sind vier Fälle auszuwählen:

- a) der an der Ehescheidung nicht schuldige Ehegatte ist Alleinmieter;
- b) der an der Ehescheidung allein schuldige Ehegatte ist Alleinmieter;
- c) beide Ehegatten sind gemeinsame Mieter, schuld an der Ehescheidung ist aber nur der eine Ehegatte;
- d) beide Ehegatten sind gemeinsame Mieter; beide sind schuld an der Ehescheidung.

Der Alleinmieter der Wohnung ist, bleibt es auch bei Ehescheidung der Ehe. Die Mietrechte des Alleinmieters werden durch seine Ehescheidung nicht berührt. Dabei macht es keinen Unterschied, ob der Alleinmieter-Ehegatte schuld an der Ehescheidung ist oder nicht. Etwas anderes kann auch aus den §§ 1578 und 1630 BGB. nicht abgeleitet werden. Auch das Käufernrecht bestimmt nichts Gegenteiliges (vgl. Fife Adam, Tib. Diss., Die Ehescheidung § 41 S. 52; dieselbe in Streitfragen des tägl. Lebens B. 6 S. 33; Michaelis: GrundstWarte 1930, 1).

Schwieriger gestaltet sich die Beurteilung des Rechts an der Wohnung, sobald die beiden Ehegatten die Wohnung gemeinsam

2. In mit Hauszinssteuer-Hypotheken erbauten Häusern kann den Mietern zwecks Mietssteigerung gekündigt werden. †)

Der Kündigung des Vermieters außerhalb der Voraussetzungen der §§ 2—4 MietSchG. ist im Bereiche dieses Ges. die Wirkung versagt, das Mietverhältnis zu beenden und einen Anspruch des Vermieters auf Räumung zu begründen. Wie das RG. 114, 138¹⁾ ausführt, ist indes die Kündigung des Vermieters durch das MietSchG. nicht vollkommen beseitigt, es ist ihr nur eine Wirkung versagt, die mit dem Mieterchutz in Widerspruch stände und seinen Zweck vereiteln würde. Mit der Höhe des Mietzinses befaßt sich das MietSchG. nicht. Es enthält (außer etwa in § 49a) keine Bestimmung, die den Anspruch des Vermieters auf Zahlung des Mietzinses betrifft oder dem Mieter ein Recht einräumt, den Mietraum zu unveränderten Bedingungen und zum gleichen Mietzinse zu behalten. Der Mieter soll lediglich nicht nach Ablauf der Kündigungsfrist aus dem tatsächlichen Besitz seiner Wohnung gesetzt werden dürfen. Ihr darüber hinaus in der Weise zu schützen, daß der Bestand des einzelnen Mietverhältnisses auf längere Zeit festgelegt wird, besteht kein öffentliches Interesse. Mit parallel verlaufenden Erwägungen hat das RG. a. a. O. es begründet, daß die Kündigung des Vermieters die Bestimmungen des MietSchG. austräumt, welche dem Mieter das Recht geben, sich durch Erklärung an den Vermieter den Fortbestand des Mietverhältnisses auf bestimmte Zeit zu sichern. Die gleichen Erwägungen führen das BG. zu dem Ergebnis, daß die

gemietet haben. Das Gemeinschaftsverhältnis wird, soweit die Beziehungen der Ehegatten untereinander in Frage kommen, durch die Scheidung der Ehe unmöglich. Daß beide Ehegatten das gemeinschaftliche Mietverhältnis weiter gemeinsam ausüben, ist nach der Scheidung in allen Regelfällen ausgeschlossen. Was aber mit dem Mietrecht der beiden Ehegatten nun werden soll, kann nicht aus den Beziehungen der beiden Ehegatten zueinander allein entnommen werden. Diese können ohne Zustimmung des Vermieters nicht über das Mietverhältnis verfügen, um einen der beiden Ehegatten als Alleinmieter an Stelle der beiden gemeinsamen Mieter zu setzen (vgl. Mich aelis a. a. O. S. 2; ferner Endemann: JW. 1930, 1315). Ohne Zustimmung des Vermieters wird regelmäßig nur die Auseinandersetzung der geschiedenen Ehegatten über die Ausübung des gemeinsamen Mietrechts, nicht über das Mietrecht selbst zulässig sein. Mit Recht hebt daher obige Entsch. hervor, daß durch eine Auseinandersetzung unter den Ehegatten die Verpflichtungen gegenüber dem Vermieter nicht berührt werden, so daß die eigenartige Folge eintritt, daß der die Ehemwohnung verlassende Mitmieterhegatte auch weiter für den Mietzins haftet; aus dem gleichen Grunde kann der Vermieter bei der Mitnahme der entbehrlichen eingebrachten Sachen des ausziehenden Ehegatten auf Grund seines Vermieterpfandrechts im Rahmen des § 560 BGB. widersprechen; die Entfernung der Sachen aus dem Haus erfolgt in diesem Falle nicht „den gewöhnlichen Lebensverhältnissen entsprechend“. Ob außer der Zustimmung des Vermieters je nach Maßgabe des örtlichen Wohnungsmangelrechtes auch die Genehmigung des WohnN. zur Überlassung der Mietwohnung an einen Ehegatten erforderlich ist, entscheidet sich danach, ob man in solchen Fällen von der Neubegründung eines Mietverhältnisses durch den in der Wohnung verbleibenden Ehegatten reden kann. Die Frage ist wohl zu verneinen (vgl. JW. 1929, 3266; BayNfStz. 1929, 30).

Die Auffassung, daß der Chemann in Auswirkung seines Wohnungsbestimmungsrechts (§ 1354 BGB.) Anspruch auf Überlassung der Wohnung im Falle der Scheidung habe, wurde früher da und dort, insbes. vom O. III Berlin vertreten, ist aber nun auch von letzterem fallen gelassen (MietVer. 1929, 159); eine solche Nachwirkung des Wohnungsbestimmungsrechts ist dem Gesetz fremd. Das BGB. weiß auch nichts davon, daß der für nicht schuldig erklärte Ehegatte oder bei Schuldigerklärung beider derjenige, den die geringere Schuld an der Zerstörung der Ehe trifft, die Wohnung behalten darf, oder wie auch schon vertreten wurde, derjenige, der angeht, der Fall der ihm überlassenen minderjährigen Kinder oder aus sonstigen Gründen das größere Interesse an der Wohnung hat. Als Gesetzesgrundlage können allein die Vorschriften über die Gemeinschaft herangezogen werden. Das verkennt auch obige Entsch. nicht, wenn sie auch ihre Anwendung als rein schuldrechtlich und mit dem Familienrecht nicht verträglich ablehnen zu sollen glaubt. Daß die Versteigerung des Benutzungsrechts unter den Ehegatten in Anwendung des § 753 Abs. 1 Satz 2 BGB. von der Rspr. und der Rechtslehre durchweg abgelehnt werde, ist nicht zutreffend (vgl. Zise Adam, Züb. Diff., § 4 II 2 nebst Hinweisen; ferner die oben erwähnte Entsch. des O. II Berlin). Eine entsprechende Anwendung des § 142 BGB. zwecks Ausschließung des an der Scheidung schuldigen Ehegatten von der Wohnung wird nicht angängig sein. Es ist nicht ersichtlich, warum die schuldrechtlichen Grundzüge über die Gemeinschaft mit dem Familienrecht nicht verträglich sein sollen. Wenn obige Entsch. unter Verlassen jeder Rechtsgrundlage jeden Einzelfall nach Billigkeit entschieden wissen will,

Kündigung des Vermieters trotz des MietSchG. den Inhalt des an sich fortzulebenden Mietverhältnisses in bezug auf die Höhe des Mietzinses dergestalt beeinflussen kann, daß die den Mietzins betreffende Vereinbarung der Parteien in Fortfall kommt.

Demgegenüber wird im Schrifttum und Rspr. darauf hingewiesen, daß die Vereinbarung des Mietzinses ein wesentlicher Bestandteil jedes Mietvertrags sei, daß also mit dem Wegfall der Mietzinsvereinbarung das Mietverhältnis untergehe und daß ohne dies nach Sinn und Wortlaut des MietSchG. nicht die Folge einer Kündigung durch den Vermieter werden dürfe (vgl. O. Glogau v. 29. Sept. 1929; MietGer. 1929, 193; O. Hagen v. 21. Juni 1929: JW. 1930, 287; Günther in der Anmerkung zu der ersten und Brumbh in der Anmerkung zur zweiten Entsch.; Wahlmann: O. S. 785). Hierzu nimmt das erk. Gericht folgenden Standpunkt ein: Trifft ein Mietvertrag Bestimmung über die Höhe des Mietzinses, so ist diese Bestimmung allerdings ein wesentlicher Bestandteil des Mietvertrages, aber nicht deshalb, weil die Bestimmung des Mietzinses wesentlicher Bestandteil jedes Mietvertrages ist, sondern nach dem Grundsatz des § 139 BGB. Dagegen ist die landläufige Anschauung, daß die Vereinbarung des Mietzinses wesentliche Voraussetzung für das Bestehen eines Mietverhältnisses sei, in dieser Allgemeinheit unrichtig. Ein Vertrag, durch den eine Sache jemanden auf Zeit entgeltlich überlassen wird, ist ein gültiger Mietvertrag, auch wenn weder die Dauer der Gebrauchüberlassung noch die Höhe des Entgelts bestimmt ist, wofür nur diese Umstände

so besteht hierfür kaum ein genügender Anlaß; der Rechtsboden wird dabei völlig verlassen, genau so wie mit der weiteren Ausföhrung, daß dem künftigen Alleinhaber der Wohnung in der Regel ein Gelbausegleich gegenüber dem anderen Ehegatten zur Last fallen soll. Der Vergleich mit dem Aufwertungsrecht ist nicht überzeugend. Wie vollends soll entschieden werden, wenn beide Ehegatten gleich schuld sind an der Scheidung und wenn für beide auch gleichgewichtige Billigkeitsgründe sprechen? Das Ausgehen von den Gemeinschaftsgrundsätzen gewährt eine sichere Grundlage, während der hier bekämpfte Standpunkt zur Prozeßführung in jedem Einzelfall und damit zu einer unsinnigen Prozeßhäufung führt.

Es wird sich auch fragen, ob eine Gesetzesänderung, wie sie beispielsweise von Zise Adam, Züb. Diff. S. 64 und Hertel: MietGer. 1930, 22 vorgeschlagen wird, geboten erscheint. Bejaht man diese Frage, so ist es jedenfalls veranlaßt, zu dem von Hertel angestrebten Beschlußverfahren auch den Vermieter als Beteiligten zuzuziehen und die Einwirkung der zu erlassenden Gesetzesbestimmung auf das Wohnungsmangelrecht (vgl. Gottschalk: Grundst-Warte 1930, 90) zu beachten.

JR. Dr. Bruno Stern, Würzburg.

Zu 2. Darüber besteht allerdings kein Streit, daß die ausnahmslose Nichtgeltung des MietG. für Neubauten (auch der bezugsreifen) einen mangelnden Schutz des Mieters in bezug auf die Höhe des Mietzinses einschließt. Denn dieser Mieter kann sich unstrittig nicht einseitig vom einmal vereinbarten Mietzins durch die Wahl der gesetzlichen Miete losjagen. Damit ist aber noch nichts über die Steigerbarkeit der Miete gesagt. Diese aus der Nichtgeltung des MietG. zu folgern, ist grundföhrlich verfehlt. Denn mag auch die Miethöhe betr. Neubauten von der materiellen Regelung des MietG. befreit sein, so führt doch der Prozeß der Mieterhöhung nicht zum MietG., sondern zum MietSchG.; die Mieterhöhung ist ja nicht anders als auf dem Wege der Kündigung zu erreichen. Der Gesetzgeber hätte es natürlich in der Hand gehabt, lediglich die Kündigung zum Zwecke der Räumung auszuschließen bzw. zu beschränken, nicht auch die Kündigung zum Zwecke der Mietssteigerung. De lege lata bezieht sich nun aber das MietSchG. schlechthin auf die Kündigung von Mietverhältnissen ohne Rücksicht auf das Motiv bzw. Endziel der Kündigung. Diese Spaltung in das MietSchG. hineinzutragen, geht nicht an. Der Ausschluß der Normen des MietG., also über die Zwangsbindung der gesetzlichen Miete, d. h. der Ausschluß der Ersehbarkheit der Vertragsmiete durch die gesetzliche Miete und der Bestimmungen über deren Errechnung bedeutet eben noch nicht, daß der Vermieter steigen kann. Die Unmöglichkeit, statt der Vertragsmiete einseitig die gesetzliche Miete untergeschoben zu bekommen, ist eben noch nicht die Möglichkeit, die Vertragsmiete einseitig zu erhöhen. Die Freiheit von den Fesseln des MietG. bedeutet noch nicht die Freiheit von den Fesseln des MietSchG. Das uneingeschränkte Vorhandensein dieser Fesseln, d. i. das Verbot jedweder Kündigung mietgeschützten Raumes läuft allerdings auf ein Hemmnis der freien Mietzinsentwicklung auch für Neubauten hinaus. Es irrt aber, wer glaubt, daß das MietG. die alleinige sedes für die Mietzinsmaterie ist, vielmehr ist diese sedes zugleich auch das MietSchG., weil die einzige Möglichkeit, um den Mieter zum höheren Mietzins zu zwingen, die ausschließliche in das MietSchG. fallende Kündigung ist.

Das obige Urteil irrt, wenn es meint, es müsse der Steigerbarkeit der gesetzlichen Miete durch Erhöhung der behörrlichen Prozentfüße eine Steigerbarkeit der vom MietG. befreiten Miete

¹⁾ JW. 1927, 577.

bestimmbar sind (vgl. RRMom. zu BGB. § 241 gegen Ende). Hieraus ergibt sich, daß die Kündigung den ursprünglichen Mietvertrag zum Erlöschen bringt und daß für das kraft Mieterschutzes nach Ablauf der Kündigungsfrist „fortgesetzte“ Mietverhältnis die Bestimmungen des früheren Mietvertrags weder in bezug auf Nebenpunkte — hierüber herrscht grundsätzlich kaum noch Streit — noch in bezug auf die sog. „wesentlichen Bestandteile“ fortzugelten brauchen. Das Gegenteil folgt auch nicht an dem Wortlaut des § 535 BGB, der Anlaß dazu gegeben hat, den vereinbarten Mietzins zum „Bestand“ des Mietverhältnisses zu rechnen, die Dauer des Mietverhältnisses aber für bedeutungslos zu erklären. Es liegt auf der Hand, daß im § 535 BGB. nur zufällig vom „vereinbarten Mietzins“ und nicht auch von der „vereinbarten“ Mietzeit gesprochen wird. Beide Punkte sind in gleichem Maß der Regelung bedürftig. Beide aber brauchen nicht unmittelbar durch die Vertragsparteien geregelt zu sein. Die Absicht des Mieterschutzgesetzes, den Mieter durch Aufrechterhaltung des Mietverhältnisses im Besitz seiner Wohnung zu schützen, läßt sich somit verwirklichen, ohne daß konstruktive Ermägungen dazu zwingen, den Vermieter gleichzeitig an dem bisherigen Mietzinse festzuhalten.

Fehl geht auf der Hinweis auf die arbeitsrechtlichen Beschränkungen der Kündigung des Dienstverhältnisses (Bahlmann a. a. O.). Die einschlägigen Bestimmungen des Arbeitsrechts suchen den Arbeitnehmer in gleicher Weise gegen den Verlust seiner Stellung wie gegen die Verschlechterung seines Lohnes zu schützen. Im Zwangsmietrecht dagegen herrscht scharfe Trennung zwischen der durch das MietSchG. beschränkten Entziehung des Mieters aus den Mieträumen und der durch das RMietG. getroffenen Regelung des Mietzinses. Ergibt sich nun auf dem Gebiete der Wohnungszwangswirtschaft der Fall, daß ein Wohnraum zwar dem MietSchG., aber nicht dem RMietG. unterstellt wird, so tritt dabei die Absicht des Gesetzgebers zutage, den Mieter hier lediglich im Besitz seiner Wohnung, nicht aber in bezug auf die Höhe des Mietzinses zu schützen. Von Seiten des Vermieters wird mit Recht darauf hingewiesen, daß hier kein Anlaß besteht, die Erhöhung des Mietzinses zu verhindern, während doch sogar im Bereiche des RMietG. der Mieter zur Zahlung der jeweils gültigen von Zeit zu Zeit erhöhten Prozentsätze der Grundmieten verpflichtet ist. Kann der Mieter sich bei Berechnung der Miete nach dem RMietG. nicht darauf berufen, daß die Mieterhöhung den durch das MietSchG. beabsichtigten Schutz gefährde, weil er zur Zahlung der erhöhten Miete aus Mangel an Geld nicht imstande sei und deshalb eine Klage des Vermieters auf Aufhebung des Mietverhältnisses gemäß § 3 MietSchG. gewärtigen müsse, so sind ähnliche Einwendungen um so weniger schlüssig, wenn der Gesetzgeber dem Mieter den Schutz des RMietG. überhaupt nicht zugesprochen und so dem Vermieter in der Bemessung des Mietzinses überhaupt nicht beschränkt hat.

Es geht endlich nicht an, den Vermieter darauf zu verweisen, daß er sich bei Abschluß des Mietvertrages in demselben die Steigerung des Mietzinses nach bestimmten Regeln auszubringen könne, und ihn, wenn er von dieser Möglichkeit keinen Gebrauch gemacht hat, am Wortlaut des Mietvertrages mit der Begründung festzuhalten, daß geschlossene Verträge zu halten seien, auch wenn das im

durch den Vermieter trotz Geltung des MietSchG. gegenüberstehen. Wenn der Neubauvermieter jene automatische Steigerung haben will, so muß er eine gesetzliche Miete vereinbaren; dann steigt natürlich kraft Vertragsabrede auch die Neubaumiete im Verhältnis der gesetzlichen Miete.

Dabei ist kein wesentlicher Unterschied zu machen zwischen Verträgen mit Kündigungsklausel und solchen, deren Ablauf ohne Kündigung und also ohne Verlängerungsklausel gevollt ist. Denn auch die letzteren gelten nach § 1 n MietSchG. auf unbestimmte Zeit geschlossen und verlängern sich also automatisch bei Ablauf der zunächst bestimmten Zeit. Wer unter der Geltung des MietSchG. auf zwei Jahre vermietet, muß sich eben sagen, daß er auf unbestimmte Zeit und nur mindestens auf zwei Jahre vermietet hat.

Hier entsteht freilich die auch im obigen Urteil gestreifte Frage, wie es ist, wenn bei Vertragschluß das MietSchG. noch nicht gegolten hat, weil nämlich die preuß. Bestimmung, daß bezugsuchte Neubauten unter das MietSchG. fallen, erst später erlassen ist. (Es könnte sich übrigens nur um die Zeit v. 1. Okt. 1923 bis zum 23. April 1924 handeln, nämlich zwischen dem Inkrafttreten des RMietSchG. und demjenigen der preuß. VO. v. 7. April 1924 in GS. S. 220.) Dieser Vermieter hat sich nicht geirrt, wenn er mit einer Steigerbarkeit nach Abschluß der ersten Vertragsperiode rechnete, wobei es natürlich keinen Unterschied macht, ob der Ablauf mit oder ohne Kündigung vorgesehen war. Hier würde sich wohl bei Ablehnung einer angemessenen Steigerung der Miete der Rücktritt des Vermieters vom Verträge aus der *clausula rebus sic stantibus* rechtfertigen, denn insofern war die Abschneidung der Möglichkeit nicht vor auszusehen, die Vertragsmiete in Einklang mit der Veränderung der Verhältnisse zu bringen. (Zur Hauptfrage vgl. Bahlmann: *EM.* 785; Günther: *MietGer.* 1929, 193; *PrVolksw-Min.* im *Erlass* II 6 Nr. 2491 = *WohnArch.* 1929, 473; dagegen Hertel: *MietGer.* 1929, 112; *Tränkemann: WohnArch.* 1929, 472).

M. Brumby, Berlin.

Ergebnis eine Fehlspekulation eines Vertragsteils bedeutet. Diese Begründung ist falsch, weil die streitige Frage gerade nicht vertraglich geregelt ist und oft gar nicht so geregelt sein kann. Der Vermieter eines bezugsuchten Hauses, der im Jahre 1927 einen Mietvertrag für 1928/29 abgeschlossen hat, konnte damals nicht wissen, daß die preuß. VO. v. 16. März 1928 sein Haus dem Mieterschutz unterwerfen würde, und wollte für die Zeit nach dem recht-zulässigen Kündigungsstermin irgendeine Bindung überhaupt nicht eingehen, er ist also nach Inkrafttreten der VO. nicht durch den von ihm geschlossenen Vertrag, sondern durch einen Eingriff des Gesetzgebers gebunden und es ist kaum billig, den Vermieter, der nur auf bestimmte Zeit zu bestimmten Mietzins vermietet hat, aber kraft besonderer gesetzlicher Bestimmung dem Mieter die Mietzinsfrage über die bestimmte Zeit hinaus überlassen muß, über diese Zeit hinaus an dem ursprünglich vereinbarten Mietzins festzuhalten, lediglich deshalb, weil er bei Vertragschluß nicht an die Möglichkeit gedacht hat, daß er vielleicht nach Ablauf der vereinbarten Mietzeit von Gesetz wegen gezwungen werde, das Mietverhältnis als solches fortzusetzen; dies um so weniger, als vermutlich der Mieter bei Vertragschluß einen Mietvertrag mit gleitendem Mietzins auf entsprechenden Vertragsantrag des Vermieters eingegangen wäre, als ferner der Mieter einer dem RMietG. unterstellten Wohnung gleichfalls kein Recht auf unveränderten Mietzins hat und als endlich der Mieter überhaupt der Partei gestelle, notfalls an die Fortsetzung des Mietverhältnisses überhaupt nicht gebundener Vertrags- teil ist.

(LG. III Berlin, 19. ZR., Ur. v. 21. Jan. 1930, 19 S 3741/29.)

Mitgeteilt von ODir. Seelert, Berlin.

Dresden.

§ 2 MietSchG. Brutale strafbare Handlungen, die sich in den Räumen eines Mieters abspielen, können einen Mietaufhebungsgrund bilden. f)

Der Kl. begehrt Aufhebung des Mietverhältnisses mit dem Bekl. und Räumung wegen erheblicher Belästigungen aus § 2 MietSchG. Der Bekl. hat seine noch recht jugendliche Angehörige im März 1929 durch Drohungen, Anbrüllen und Verschimpfen zum Geschlechtsverkehr mit ihm veranlaßt und sie dabei brutal behandelt und geschlagen, weshalb die Zeugin dann geschrien hat. Auch bei einer anderen Gelegenheit, als ihm die Zeugin den Geschlechtsverkehr verweigerte, hat er diese angebrüllt, sie hätte zu tun, was er ihr sagte. Als die Zeugin weggehen wollte, hat er sie angepackt und in einen Sessel geworfen. Der laut weinenden Zeugin hat er dann Mund und Kehle zugehalten und sie bedroht, er wolle ihr eine Bierflasche an den Kopf hauen, daß die Wand mit ihrem Blut bespritzt würde. Dann hat er noch eine Hundepetische geholt und der Zeugin mit Schlägen gedroht, die deshalb laut geschrien und geweint hat. Der Bekl. hat die Zeugin angebrüllt, wenn sie nicht ruhig wäre, würde er sie erdroffeln. Wenn sich das alles auch in den Räumen des Bekl. abgespielt hat, so stellt diese Sanitätsweise doch zugleich eine erhebliche Belästigung des Vermieters dar.

Zu 3. Die zivil- und strafrechtliche Auffassung hatte lange Zeit dazu geneigt, die Kündigung an einen Mieter, in dessen Räumen geschlechtliche Vorgänge außerehelicher Art sich abgespielt haben, zu billigen, wenn nicht gar vom Vermieter zu verlangen; auch dann, wenn Dritte durch diese Vorgänge nicht tangiert waren. Diese Auffassung ist im wesentlichen überholt; sie ist namentlich nicht in das MietSchG. übergegangen. Auch die vorl. Entsch. macht nicht den Versuch einer Wiederaufrechterhaltung. Sie betrifft im Kernpunkte nicht das geschlechtliche Moment als solches, sondern vielmehr die Übernahme brutaler strafbarer Handlungen durch den Mieter gegen eine andere Person in den Mieträumen (Mißhandlung, Nötigung, Beleidigung). Die Entsch. spricht aus, daß gegen einen Mieter, der in seinen Räumen brutale Strafhandlungen solcher Art begeht, der Aufhebungsanspruch begründet ist. Ob solche Strafhandlungen das geschlechtliche Gebiet berühren, wie vorstehend, oder ob sie von anderer Art sind, wird hierbei gleichbleiben.

Die Entsch. ist zu begründen. Wer Mieträume zur Begehung brutaler Strafhandlungen benützt, verdient keinen Mieterschutz; vielmehr verdient sein Vermieter vorbeugenden Schutz gegen ihn. Die Ermittlung solcher Mieter liegt auch im direkten Interesse der Verbrechensbekämpfung, während es eine gewisse Unterstützung der Verbrechensbegehung bedeuten würde, wenn man solche Mieter in der Inhabung der Räume schützen wollte.

Nur wollen wir darüber klar sehen, daß es sich hier um eine — richtige und notwendige — freie Rechtsfindung handelt. Denn interpretativ wäre diese Rechtsfolge aus keinem der beiden Tatbestände des § 2 MietSchG. herauszulesen. Das „Bezug haben, und die „Befürchtung“ weiterer Mißlichkeiten (worauf die vorl. Entsch. zur Begründung Bezug nimmt) sind sicherlich keine „Belästigung“ im gesetzlichen Sinne. Wenn das Schreien der mißhandelnden Zeugin vom Vermieter mitangehört worden sein sollte — die Urteilsgründe sagen hierüber nichts —, so könnte allerdings

Das Bewußtsein, einen derartigen brutalen Mieter in seinem Grundstück zu haben und die aus dem geschilderten Verhalten des Bekl. sich ergebende begründete Befürchtung, daß es mit einem derartigen Mieter auch zu weiteren Mißbilligkeiten kommen kann, bedeutet eine erhebliche Belästigung des Vermieters.

(O. Dresden, 9. Zk., Ur. v. 18. März 1930, 9 Dg 654/29.)

Mitgeteilt von N. Dr. Lothar Streit, Dresden.

*

München.

4. § 20 RMietG. Die Vertragspflicht des Vermieters zur Ablösung vom Mieter investierter Gegenstände mit deren Wert, ist durch § 20 RMietG. erloschen. †)

Der Kl. hat am 1. Jan. 1927 mit dem früheren Eigentümer des Hauses D. str. 26 II einen Mietvertrag über eine Wohnung im vierten Stockwerk rechts, bestehend aus vier Zimmern, einer Küche und Nebenräumen, abgeschlossen. Als ortsübliche Friedensmiete wurde darin für das Jahr 1440 RM vereinbart und anerkannt. Unter „Besondere Vereinbarungen“ war bestimmt: „Investitionen durch den Mieter im Einverständnis mit dem Vermieter durch Aufstellung von Öfen, Anbringung von Waschbecken im Bade, Legen von Linoleum usw. erfolgt auf Kosten des Mieters, ohne daß derselbe das Recht hätte, die von ihm angebrachten Einrichtungen zu beseitigen, doch wird vereinbart, daß die betreffenden (Abrechnungskosten lies:) Anschaffungskosten nach Abrechnung einer entsprechenden Abnutzungsquote nach eventueller Aufhebung des Mietverhältnisses abgelöst werden.“

Am 9. Juni 1929 ist dem Bekl. im Wege der Zwangsversteigerung das Haus zugeschlagen worden. Am 3. Mai 1929 verließ der Kl. auf Grund einer Tauschgenehmigung die Wohnung.

Er verlangt mit der Klage die Zahlung von 350 RM als Ablösung für die von ihm eingebrachten Einrichtungen, eines Waschbeckens im Bad und das Legen von Linoleum.

Beide Instanzen haben abgewiesen.

Die besondere Vereinbarung über die Ablösung von Einrichtungen ist schon dadurch erloschen, daß der Kl. nachträglich die gesetzliche Miete, die monatlich nur 71 RM betrug, verlangt hat (§ 20 RMietG.). Die Vereinbarung war nur im Interesse des Kl. getroffen, denn unter der Herrschaft der gegenwärtigen Mietengesetzgebung (MietStG. und RMietG.) konnte der Vermieter an den vom Kl. geschaffenen Einrichtungen kein Interesse haben, da ihm keine

hierin die „Belästigung“ erblickt werden; indessen auf dieses verhältnismäßig nebensächliche Moment sollte die Mieteaufhebung nicht abgestellt werden.

N. Dr. Fritz Dehnow, Hamburg

3u 4. In Mietverträgen findet sich nicht selten eine Bestimmung, wonach der Vermieter die Verpflichtung übernimmt, vom Mieter investierte Gegenstände mit ihrem Werte abzulösen. Das vorliegende Urteil nimmt nun zu der Frage Stellung, ob diese Vertragsverpflichtung durch die Einführung der gesetzlichen Miete im Hinblick auf § 20 RMietG. erlischt. Das Urteil bejaht diese Frage, m. E. jedoch zu Unrecht.

Gemäß § 20 RMietG. erlischt jede vom Vermieter oder Mieter übernommene, ihm nach den Vorschriften des BGB. über den Mietvertrag nicht obliegende Verpflichtung, sofern sie auf die Festsetzung der Höhe des Mietzinses offenbar von Einfluß war, während im übrigen die auf Vertrag beruhenden Rechte und Pflichten der Vertragsparteien unberührt bleiben. Die Entsch. hängt nun davon ab, ob die tragliche Bestimmung auf die Festsetzung der Höhe des Mietzinses offenbar von Einfluß war. Das Gericht nimmt dies deswegen an, weil der Vermieter an den vom Mieter geschaffenen Einrichtungen kein Interesse gehabt habe, da ihm keine Handhabe gegeben sei, seine Aufwendungen für die Einrichtung durch eine höhere Miete wieder einzubringen. Dies ist an und für sich richtig, aber dieser Gesichtspunkt ist nicht ausschlaggebend. Maßgebend ist vielmehr, daß durch die Einrichtungen eine Bereicherung des Vermieters eingetreten ist, und daß der Erlaß für diese Bereicherung nichts weiter ist, als eine Gegenleistung dafür, daß die Bereicherung endgültig in das Vermögen des Vermieters übergeht. Die Zutreffenheit dieses Gesichtspunktes ergibt sich auch klar daraus, daß das Gericht im Urteil selbst anerkennt, daß dem Mieter ein Wegnahmerecht an den investierten Gegenständen gem. § 547 Abs. 2 BGB. zusteht. Wenn also der Mieter in der Lage ist, das Vermögen des Vermieters durch Wegnahme der Gegenstände zu vermindern, dann kann der Erlaß des Vermieters nur eine Gegenleistung dafür bilden, daß der Mieter die Verminderung des Vermögens des Vermieters nicht vornimmt.

Wie sich auch aus § 997 Abs. 2 BGB. ergibt, stellt sich nach dem Standpunkt des Gesetzgebers die Anwendung des Wegnahmerechts durch Erlösleistung seitens des Vermieters nicht als eine Pflicht, sondern als ein Recht des Vermieters dar, weil eben hierdurch die Verletzung von wirtschaftlichen Werten hintangehalten wird.

Merkwürdig ist, daß sich, soviel ich gesehen habe, sämtliche Kommentare zum RMietG. über die strittige und wohl schon öfter aufgetauchte Frage nicht äußern.

N. Dr. Hans Berolzheimer, München.

Handhabe gegeben ist, seine Aufwendungen durch eine höhere Miete wieder einzubringen. Dem Kl. gab sie aber die Möglichkeit, nach seinen Wünschen die Wohnung auszufrachten und die Kosten dafür, abzüglich einer Abnutzungsquote, beim Auszug wiederzuerlangen. Die vom Vermieter abweichend von der Regel des § 547 Abs. 2 BGB. übernommene Verpflichtung war also offenbar auf die Festsetzung der Höhe des Mietzinses von Einfluß und erlosch mit dem Übergang zur gesetzlichen Miete. An ihre Stelle trat die gesetzliche Regelung des § 547 Abs. 2 BGB. Dem Kl. verblieb nur das Recht, die von ihm angebrachten Einrichtungen wegzunehmen, wobei er aber den vorigen Zustand auf seine Kosten nach § 258 BGB. wiederherzustellen hatte.

Der Übergang des Eigentums auf die Bekl. im Wege der Zwangsversteigerung hat die Rechte und Pflichten aus dem Mietvertrag auf die Bekl. übergeben lassen. Ein Recht des Kl. auf Ablösung seiner Einrichtung bestand aber damals nicht mehr.

(O. München I, 7. Zk., Ur. v. 9. Dez. 1929, VII 1136/29.)

Berlin.

II. Verfahren.

5. Keine Umsatzsteuererstattung an den Armenanwalt durch den Staat. †)

Die Absetzung von 0,30 RM an Umsatzsteuer ist zu Recht erfolgt, da dem Kl. nach dem ArmAnwG. v. 20. Dez. 1928 im Gegensatz zu dem ArmAnwG. v. 6. Febr. 1923 ein Anspruch auf Erstattung der Umsatzsteuer gegen die Staatskasse nicht zusteht. Während nämlich nach § 1 des Gesetzes v. 6. Febr. 1923 der Kl. „die Gebühren und Auslagen nach Maßgabe der RMGebD. und der sie ergänzenden Vorschriften von der Staatskasse ersetzt“ verlangen konnte, sind in § 1 des Gesetzes v. 20. Dez. 1928 die Worte „und der sie ergänzenden Vorschriften“ in Fortfall gekommen. Hiermit ist auch der Erstattungsanspruch gegen die Staatskasse wegen der Umsatzsteuer beseitigt. Denn dieser Anspruch fand seine gesetzliche Grundlage nur darin, daß zu den „ergänzenden Vorschriften“ auch die Bestimmungen des UmStG. zu rechnen waren (Walter-Joachim-Friedländer, RMGebD., 8. Aufl., Ziff. 3 zu Anhang II), während unter „Auslagen nach Maßgabe der RMGebD.“ nur die in den §§ 76—83 RMGebD. im einzelnen aufgeführten Auslagen verstanden werden können.

(O. I Berlin, Beschl. v. 16. Juni 1930, 29 T 657/30.)

Mitgeteilt von N. Dr. R. Steinitz, Berlin.

*

Zu 5. Wenn man die Entsch. nicht schwarz auf weiß sehen würde, würde man sie wohl kaum für glaubhaft halten. Es handelt sich um die Frage, ob der Fiskus in Armensachen verpflichtet ist, dem Kl. die Umsatzsteuer zu erstatten. Die Begründung des Urts. sagt: Das Gebührengesetz v. 6. Febr. 1923 lautet:

In bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten werden im Falle der Bewilligung des Armenrechts dem für die arme Partei bestimmten Kl. die Gebühren und Auslagen nach Maßgabe der RMGebD. und der sie ergänzenden Vorschriften von der Staatskasse ersetzt.

§ 1 des Gebührengesetzes v. 20. Dez. 1928 lautet dagegen:

In bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten werden im Falle der Bewilligung des Armenrechts dem für die arme Partei bestellten Kl. die Gebühren und Auslagen nach Maßgabe der RMGebD. mit folgenden Beschränkungen ersetzt...

Es wird nun wie folgt argumentiert:

Nach dem früheren Gesetz war neben den Gebühren auch noch die Umsatzsteuer erstattungspflichtig, denn ihre Erstattungspflicht war in „ergänzenden Vorschriften“, nämlich im UmStG., vorgesehen. Im neuen Gesetz ist aber auch die Bezugnahme auf ergänzende Bestimmungen anderer Gesetze fortgelassen. Es sind hiernach nur die Gebühren selbst erstattungsfähig.

Sollte dies wirklich in der Absicht des Gesetzgebers gelegen haben? Die preuß. Justizverwaltung jedenfalls ist nicht dieser Ansicht. Denn auf den amtlichen Vordrucken für die Kostenrechnung in Armensachen erscheint nach wie vor unter Ziff. 7 die Umsatzsteuer. Die Formulare laden gewissermaßen den Kl. ein, den Anspruch auf Erstattung der Umsatzsteuer geltend zu machen, und wenn er dieser Einladung Folge leistet, wird der Antrag gebührenpflichtig zurückgewiesen.

Unserer Ansicht nach ist die Deduktion des Gerichts verfehlt. Neben dem Armenrechtsgesetz v. 20. Dez. 1928 ist auch der § 11 UmStG. geltendes Reichsrecht. Dieser gibt den Kl. das Recht, bei gesetzlich bemessenen Gebühren die Steuer neben den Entgelten in Rechnung zu stellen. Es war daher gar nicht notwendig, daß das Gesetz von 1923 sich auch noch auf die „ergänzenden Bestimmungen anderer Gesetze“ bezog. Die Verpflichtung des Fiskus zur Erstattung der Umsatzsteuer ergab sich früher — wie heute — aus § 11 UmStG., und zwar gerade deshalb, weil dem Kl. in Armensachen eine gesetzlich bemessene Gebühr zu erstatten ist.

Die Entsch. der 27. Zk. hat leider bereits Schule gemacht. Es ist zu hoffen, daß die Praxis sich bald eines besseren besinnt.

N. Dr. Paul Marcuse, Berlin.

Frankfurt a. M.

6. § 18 PrSchiedsmannD. Ein Räumungsvergleich vor dem Schiedsmann, bei welchem der Ehemann als Mieter seine Ehefrau mit vertreten hat, ist ungültig

Zwar steht entgegen der Ansicht des angefochtenen Beschlusses § 49 MietSchG. der Erteilung der Vollstreckungsklausel nicht entgegen (vgl. Ebel-Lilienthal, MietSchG., Anm. 5b zu § 27, Anm. 5 zu § 1p, und Beschl. des RG. v. 21. Dez. 1925, 17 Y 150/25; Hertel Nr. 209). Wie das RG. in letztgenanntem RE. ausführt, sind gegen die Zulässigkeit der Aufnahme einer Räumungsverpflichtung in einem vor einem Schiedsmann abgeschlossenen Vergleich Bedenken nicht ersichtlich. Es handelt sich hier nicht um einen Verzicht auf den Mieterschutz i. S. von § 49 MietSchG.

Die Erteilung der Vollstreckungsklausel ist aber aus einem anderen Grunde unzulässig. Nach § 32 PrSchiedsmD. v. 3. Dez. 1924 findet die Zwangsvollstreckung aus einem vor einem Schiedsmann abgeschlossenen Vergleich statt, und es finden die Vorschriften der ZPO. über die Zwangsvollstreckung aus einer notariellen Urkunde mit der Maßgabe entsprechende Anwendung, daß die Vollstreckungsklausel von dem UG. zu erteilen ist. Nach § 18 PrSchiedsmD. ist aber die Vertretung der Parteien durch Bevollmächtigte unzulässig mit der Wirkung, daß dann, wenn ein Schiedsmann entgegen der Vorschrift des § 18 einen Bevollmächtigten zugelassen und mit diesem einen Vergleich aufgenommen hat, ein wirksamer Schiedsmannvergleich nicht vorliegt. Eine Vollstreckungsklausel darf in diesem Falle nicht erteilt werden (vgl. Hartung, Die PrSchiedsmD. 1925, Verlag Bensheimer & Heymann, Anm. 5 zu § 18 S. 144 und Anm. 4c zu § 32 S. 186).

Wie sich aus dem Schiedsmannprotokoll ergibt, hat im vorliegenden Falle der Schiedsmann den Antragsgegner als Bevollmächtigten seiner Ehefrau zugelassen, und hat der Antragsgegner im Protokoll die Räumungsverpflichtung für sich und seine Ehefrau als deren Bevollmächtigte abgegeben. Durch den gemäß Beweisbeschl. v. 15. Oktober 1929 eingereichten Mietvertrag v. 18. Juni 1927 steht fest, daß in der Tat die Ehefrau des Antragsgegners die Wohnung mitgemietet hat, und somit ihre Verpflichtungserklärung zur Räumung mit erforderlich gewesen ist. Daß das durch den gemeinschaftlichen Vertrag durch die Eheleute Sch. erworbene Mietrecht zum Gemeingut der allgemeinen Gütergemeinschaft oder eines entsprechenden Güterstandes gehört und deshalb der Ehemann gem. § 1443 BGB. allein darüber verfügen kann, ist nicht dargetan. Ein wirksamer Schiedsvergleich liegt hiernach nicht vor, und eine Vollstreckungsklausel kann hiernach nicht erteilt werden. Eine Vollstreckungsklausel kann hiernach auch nicht gegen den Antragsgegner Fritz Sch. allein erteilt werden, da nach Ansicht der Kammer die Aufhebung eines Mietverhältnisses gegenüber allen Mietern nur einheitlich erfolgen kann. Vgl. über diese Frage mit eingehender Begründung und Literaturangabe Beschl. des RG. v. 8. Juni 1929, 17 Y 34/29; Hertel Nr. 523.

(UG. Frankfurt a. M., Urz. v. 5. Nov. 1929, 14 T 790/29.)

*

Krefeld.

7. § 732 ZPO.; § 16 MietSchG. Bei Räumungsurteilen darf der Gerichtsvollzieher nicht den Nachweis der ordnungsgemäßen Erteilung der Vollstreckungsklausel fordern. †)

Der Gerichtsvollzieher ist nicht befugt zur Prüfung der Frage, ob der Urkundsbeamte die Vollstreckungsklausel in der rechten Weise und unter Beachtung der gesetzlichen Vorschriften erteilt hat. Er kann insoweit auch nicht berechtigt sein, eine Prüfung nach der Richtung hin anzustellen, ob im einzelnen Falle der Urkundsbeamte befugt war, die Vollstreckungsklausel, wie es die Regel ist, aus eigener Machtvollkommenheit zu erteilen, oder ob einer der besonderen Fälle vorlag, wo der Urkundsbeamte nur auf Anordnung des Vorsitzenden die vollstreckbare Ausfertigung eines Urteils erteilen darf. Der Gerichtsvollzieher ist dazu auch in den meisten Fällen nicht in der Lage, da ihm weder Akten noch sonstige Unterlagen zur Verfügung stehen. Diese Prüfung ist lediglich dem Ur-

Zu 7. Der Entsch. ist mit Rücksicht auf den Schlussatz der Entscheidungsgründe zuzustimmen, nicht aber in der übrigen Begründung. § 16 Abs. 2 MietSchG. sagt: „Die Anordnung des Vorsitzenden ist in der Vollstreckungsklausel zu erwähnen.“ Damit schließt sich das Gesetz den §§ 727 Abs. 2, 730 Abs. 3 ZPO. an. Daß letztere nur eine Ordnungsvorschrift enthielten, deren Beachtung vom Vollstreckungsbeamten nicht nachzuprüfen ist, wird lediglich von Baumbach angenommen, mit der Begründung, die gegenteilige Lehre sei zu formalistisch. Die in obiger Entscheidung erwähnten Entscheidungen stimmen mit der Baumbachschen Auffassung nicht überein. Es ist nicht richtig, daß nur Ebel-Lilienthal und Krüger-Herbot den gegenteiligen Standpunkt einnehmen. Auch Stein-Jonas vertritt entgegen seiner Erwähnung in obiger Entsch. nicht die daselbst niedergelegte Auffassung (vgl. Stein-Jonas § 726 VI: „Wenn die Klausel die Anordnung des Vorsitzenden, soweit es ihrer bedarf, nicht erwähnt,

kundsbeamten möglich, der dafür auch allein die Verantwortung tragen muß. Es ergibt sich daraus, daß der Gerichtsvollzieher auch nicht deshalb die Vollstreckung aus einer vollstreckbaren Urteilsausfertigung ablehnen darf, weil nach seiner Ansicht einer der Fälle vorliegt, wo die Vollstreckungsklausel nur auf Anordnung des Gerichtsvorsitzenden erteilt werden dürfte und wo aus diesem Grunde die Vollstreckungsklausel einen Vermerk darüber enthalten müßte, daß die Klausel auf Anordnung des Vorsitzenden erteilt sei. Diese Auffassung entspricht auch der in der Literatur und Nrpr. überwiegend vertretenen Meinung, daß der Gerichtsvollzieher nicht prüfen dürfe, ob die Vollstreckungsklausel zu Recht erteilt sei. Vgl. Stein-Jonas, § 724 Anm. 1; Baumbach, § 775 Anm. 1; RG.: DRNrpr. 17, 335; 25, 264; 37, 196; DRG. Krefeld: DRG-Nrpr. 42, 32. Ebel-Lilienthal zu § 16 MietSchG. Anm. 1 und Krüger-Herbot, § 16 MietSchG. Anm. 6 vertreten die Meinung, daß der Gerichtsvollzieher nicht vollstrecken dürfe, wenn die Anordnung des Vorsitzenden nicht in der Vollstreckungsklausel erwähnt sei. Beide Komm. geben für ihre Ansicht keine Begründung. Ihre Ansicht läßt sich auch nicht etwa mit der besonderen Sachlage, die sich für das Gebiet des Mieterschutzrechts bietet, begründen. Auch die Vollstreckungsklausel aus Räumungsurteilen des MietSchG. erteilt der Urkundsbeamte, auch hier ist keinesfalls stets die Anordnung des Vorsitzenden erforderlich, sondern nur im Falle der Räumung gegen Erfraumgestaltung. Auch hier also liegt die Möglichkeit einer Prüfung der Voraussetzungen, ob die Klausel mit oder ohne Anordnung des Vorsitzenden erteilt werden darf und auch die Verantwortung für die Erteilung beim Urkundsbeamten und nicht beim Gerichtsvollzieher. Es ist auch nicht wegen der schwerwiegenden Folgen einer Zwangsäumung für die Verurteilten eine anderweitige Regelung am Platze, da die Zwangsvollstreckung aus einem Räumungsurteil nur nach Ablauf einer Frist von mindestens sieben Tagen seit der Zustellung der vollstreckbaren Ausfertigung des Urteils zulässig ist gem. Abs. III des § 16 MietSchG. Der Verurteilte hat also Zeit genug, die ihm zustehenden Rechtsbehelfe zu ergreifen, wenn die vollstreckbare Ausfertigung nicht den Vorschriften entspricht (§ 732 ZPO.).

Im vorliegenden Falle aber war, wie sich aus den Protokollen ergibt, die Weigerung des Gerichtsvollziehers auch deshalb unbegründet, weil die Beschränkung der Zwangsvollstreckung durch die Gestellung eines Ersatzraumes durch den Beschl. des UG. in Krefeld aufgehoben worden ist, also tatsächlich der Urkundsbeamte die Vollstreckungsklausel erteilen durfte.

(UG. Krefeld, Beschl. v. 23. Juli 1929, 5 T 309/29.)

Mitgeteilt vom Haus- u. Grundbesitzer-Verein e. V., Krefeld.

B. Verwaltungsbehörden und Verwaltungsgerichte.

I. Reich.

Reichsfinanzhof.

Berichtet von Reichsfinanzrat Dr. Voethke, Reichsfinanzrat Art und Reichsfinanzrat Dr. Georg Schmauser, München.

[< Wird in der amtlichen Sammlung der Entscheidungen des Reichsfinanzhofs abgedruckt.]

1. §§ 11, 15 Abs. 1 Nr. 3, 16 Abs. 1, 4 u. 5 Nr. 1, 18 Abs. 1 Nr. 1, 38 Abs. 1 Nr. 1 EinStG.

a) Vom Hausverwalter unterschlagene Mieteinnahmen kann der Vermieter als Werbungskosten abziehen. Zur Deckung der Unterschlagung erhaltene Beträge bzw. ein i. S. § 11 Abs. 1 als zugeflossene Einnahme geltende Schadensersatzforderung gegen den Verwalter sind Einnahmen des Vermieters im Rahmen der Vermietung.

b) Kosten der Beschaffung einer Hypothek durch den Gesellschafter einer GmbH zum Zweck der Tilgung einer Schuld des Gesellschafters an die GmbH sind keine Wer-

so ist sie unwirksam und die Vollstreckung unzulässig und ein gleichwohl vorgenommener Vollstreckungsakt unwirksam in dem Vorbeh. IV und vor § 704 dargelegten Sinne“). Der Gerichtsvollzieher hat zwar nicht zu prüfen, ob die Vollstreckungsklausel zu recht erteilt ist; die in der Klausel bezeugten sachlichen Erfordernisse der Vollstreckung sind seiner Nachprüfung entzogen (DRG. 37, 196; Groffebert: MMR. 1930, 936). Man wird aber nicht anzunehmen haben, daß eine formell unzulängliche Vollstreckungsklausel den Gerichtsvollzieher binde. Formell unzulänglich ist eine Vollstreckungsklausel, die die Anordnung des Vorsitzenden trotz gesetzlicher Vorschrift nicht erwähnt. Die Feststellung, ob die Vollstreckungsklausel formell unzulänglich ist, muß wie die Feststellung anderer formeller Mängel der Vollstreckungsklausel dem Vollstreckungsorgan überlassen werden.

Dr. Dr. Bruno Stern, Würzburg.

bungskosten für das Einkommen aus dem Anteil an der GmbH., selbst wenn infolge der Schuldrückzahlung der Ertrag des Anteils gesteigert wird. †)

Der Beschw. hat Einkommen aus nicht selbständiger Arbeit, aus Kapitalvermögen und aus Wohnhausvermietung. Strittig sind folgende Punkte:

I. Der Hausverwalter des Beschw. hat — wie 1925 entdeckt wurde — Mieteinnahmen veruntreut. Die Vorbehörde hat einen Abzug nur insoweit zugelassen, als der Beschw. noch nachträglich im Jahre 1925 Mietzinssteuerbeträge abführen mußte. Den Rest der veruntreuten Summe hält die Vorbehörde für nicht abzugsfähig, weil es sich um einen reinen Vermögensverlust handle. Demgegenüber steht der Beschw. mit Recht auf dem Standpunkt, daß auch dieser Rest Werbungskosten für das Einkommen aus Vermietung bildet. Die Möglichkeit einer Unterschlagung von Mieten durch den mit der Einziehung betrauten Verwalter liegt im gewöhnlichen Gefahrenkreis des Hauswirts; der Verlust des Geldes infolge der Unterschlagung ist eine Aufwendung im Rahmen der Vermietung und mithin nach der dem Begriffe der Werbungskosten (§ 16 Abs. 1) durch den Senat zuteil gewordenen Auslegung zu den Werbungskosten zu rechnen (vgl. Entsch. des RfH. 20, 208; 21, 84; ferner Becker, Urm. 50 zu § 16 EinkStG.). Soweit von dem untreuen Hausverwalter oder einem Dritten die Unterschlagung wieder gedeckt wird, würde eine Einnahme aus Vermietung vorliegen. Gleiches gilt, wenn die Möglichkeit alsbaldiger Deckung i. S. eines fälligen sicheren Anspruchs gemäß § 11 EinkStG. vorliegt. Dabei bestehen keine Bedenken, die Aufwendungen in dem Jahre als erfolgt anzusehen, in welchem die Veruntreuung entdeckt wird.

Die Vorbehörde verkennt die Rechtslage, wenn sie den vorliegenden Fall mit dem Fall des Verlustes von Mietgeldern durch den Hauswirt selbst vergleicht. Bei letzterem wäre — wenigstens grundsätzlich — anzunehmen, daß mit der Vereinnahmung das Geld aus dem typischen Gefahrenkreis eines Vermieters als ausgeschieden und in die private Vermögenssphäre des Eigentümers übergeführt gekennt, so daß spätere Veränderungen im Bestande nicht mehr mit der Erzielung von Mieteinnahmen in wirtschaftlichem Zusammenhang stehen. Anders wäre es, wenn die Gelder nicht vom Hausverwalter, sondern von einer mit der allgemeinen Vermögensverwaltung betrauten Person unterschlagen wären.

Es ist auch nicht richtig, wenn die Vorbehörde bei dem zum Abzug zugelassenen Teil den Grund hierzu lediglich darin sieht, daß es sich um nachträglich angeforderte Steuern (§ 16 Abs. 5 Nr. 1) handelt. Denn diese Steuern waren vom Beschw., wie die Steuererklärung und die Feststellungen des Finanz. insbes. in der Einspruchsentscheidung deutlich ergeben, bereits als Werbungskosten berücksichtigt, zum mindesten soweit sie 1925 betrafen; sie durften also nicht nochmals aus dem gleichen Grunde abgezogen werden. Wenn die Vorbehörde weiter eine Verichtigung der Voranmeldung für 1924 als erforderlich erwägt, d. h. offenbar die nachträgliche Streichung der darin abgezogenen Steuerbeträge für 1924 verlangt, so würde damit zwar die doppelte Abhebung der Steuer für 1924 vermieden. Andererseits würde das aber insoweit einer Verweigerung des Begehrens des Beschw., die Unterschlagung zu berücksichtigen, gleichkommen, da dann im Endergebnis lediglich einmal die unbefristeten abzugsfähige Mietzinssteuer abgesetzt wäre.

Es braucht jedoch nicht weiter hierauf eingegangen zu werden, denn im Ergebnis ist durch nochmalige Abhebung der nachgeforderten Steuerbeträge mittelbar die Unterschlagung in Höhe dieser Beträge tatsächlich dem Begehren des Beschw. entsprechend jedenfalls für den umstrittenen Steuerabschnitt berücksichtigt.

Nach dem Vorstehenden wären also lediglich die noch weiter

Zu 1. Gegenstand des Streites ist wieder einmal der Begriff der Werbungskosten. Der RfH. verwirrt zu a die Auffassung der Vorderinstanz als zu engherzig — um zu b dann selbst eine kaum minder ansehbare Auffassung bezüglich desselben Begriffs zu vertreten.

Daß nicht nur die Veranlagungsbehörden, sondern sogar das Finanz. sich — Frage zu a — auf den Standpunkt gestellt hatten, die von einem Verwalter unterschlagenen Mietgelber seien dem Hauseigentümer als Einnahmen zuzurechnen, daß es erst des Eingreifens des RfH. bedurfte, um die gegenteilige Auffassung zur Geltung zu bringen, muß man als erstaunlich bezeichnen. Denn bei wirtschaftlicher Betrachtungsweise ist diese gegenteilige Auffassung wohl wirklich selbstverständlich, und man kann an ihr ebensowenig zweifeln wie daran, daß nachträglich wieder eingebrachte Verluste umgekehrt als Mieteinnahmen zählen und daß es etwas wesentlich anderes wäre, wenn der Eigentümer die Miete bezogen hätte, das Geld dann aber bei ihm gestohlen worden oder verlorengegangen wäre.

Dieselbe wirtschaftliche Betrachtungsweise wird aber auch — Frage zu b — sich dafür entscheiden, daß die Kosten der Beschaffung einer Hypothek, deren Aufnahme für eine Umschuldung dient, Kosten der Verwaltung des Kapitalvermögens sind. Mag man darüber streiten, man diese Kosten abgezogen werden können (ob, soweit sie den Charakter eines Damnum tragen, erst bei Rückzahlung

begehrten 1543,35 RM als Werbungskosten neu abziehen, vorausgesetzt, daß die Ersatzforderung des Beschw. an den Hausverwalter nicht wiederum als Einnahme i. S. der anfänglichen Ausführungen zu behandeln wäre. Es bedarf jedoch keiner weiteren Erhebungen hierüber. Denn selbst wenn die Forderung, soweit sie nicht tatsächlich im Jahre 1925 beglichen ist, als zweifelhaft angesprochen wird und deshalb als Einnahme des Jahres 1925 nicht berücksichtigt zu werden braucht, wäre der Rechtsbeschwerde aus dem nunmehr zu erörternden Gründen der Erfolg zu versagen.

II. Der Beschw. begehrt weiter Absetzung der Kosten einer Hypothekenbeschaffung. Die Vorbehörde hat hiervon 60% als abzugsfähig anerkannt. Der Beschw. meint, es hätten trotz der Beschränkung seines früheren Antrags auf diese 60% die Unkosten in voller Höhe abgezogen werden müssen.

Zunächst bestehen Bedenken, alle Einzelposten der Beschaffungskosten als abzugsfähig und als herausgeflossene Ausgaben des Jahres 1925 (§ 11 Abs. 1, 4) anzusehen. Das letztere kann besonders bei dem Unterschiede der hingegebenen Valuta: 19 000 RM Nennbetrag unter pari liegender Pfandbriefe gegen 20 000 RM zurückzahlenden Hypothekenkapitals zweifelhaft sein, da zum mindesten in dem Nominalbetragsunterschiede, möglicherweise aber auch in der Kursdifferenz (vgl. StW. 1928, 300 Nr. 180 = RStBl. 1928, 197 Nr. 340) ein damnumartiges Entgelt für die Überlassung der Geldnutzung gesehen werden kann und das Damnum nach der Entsch. des Sen., VI A 127/29, v. 1. Mai 1929 (StW. 1929 Nr. 496 = RStBl. 1929, 427 Nr. 607) erst im Jahre der Rückzahlung der Hypothek abzugsfähig ist, und zwar auch nach § 15 Abs. 1 Nr. 3 EinkStG. (Schulzinsen). Es bedarf aber keiner näheren Prüfung in dieser Richtung, da der Vorbehörde auch in grundsätzlicher Beziehung nicht beigestimmt werden kann. Sie sieht nämlich die Hypothekenbeschaffungskosten insoweit als Werbungskosten für Einkünfte aus Kapitalvermögen an, als das beschaffte Kapital vom Beschw. einer GmbH., deren Geschäftsführer und Hauptgesellschafter der Beschw. ist, zugeleitet worden ist zwecks Tilgung einer Schuld desselben an die GmbH. Diese Schuld habe das Fruchtgergebnis aus dem GmbH.-Anteil beeinträchtigt, durch die aufwändige Tilgung der Schuld komme er in den vollen Genuß der Einkünfte. Diese Auslegung spannt in mißverständlicher Auslegung des Ur. v. 24. März 1927, VI A 92/27 (StW. 1927 Nr. 151 und RStBl. 1927, 149) den Begriff der Werbungskosten für Kapitaleinkünfte zu weit. Daraus, daß dieses Ur. die Kosten einer Reise zur Generalversammlung bei einem Aktionär deshalb für nicht abzugsfähig erklärt, weil hierbei die Frage der Zweckmäßigkeit einer Abstoßung der Aktien, also die Veränderung der Kapitalanlage, überwiegt, kann nicht geschlossen werden, daß nun alle Aufwendungen, die der Beteiligte im Interesse der Gesellschaft macht und von denen er mittelbar auch eine günstige Auswirkung auf die Entwicklung des Ertrags seiner eigenen Beteiligung erhofft, Werbungskosten für diesen Ertrag bilden. Der Senat hat vielmehr in ständiger Rspr. betont, daß zu den Werbungskosten einer Kapitalanlage nur solche Ausgaben gehören, die unmittelbar zur Erlangung oder Erhaltung der Einkünfte selbst gemacht sind. Dabei ist jede einzelne Anlage für sich zu betrachten (vgl. StW. 1929 Nr. 167 = RStBl. 1929, 65). Nun hat aber der durch Hingabe einer Geld- oder sonstigen Sacheinlage erworbene Anteil an einer GmbH., als Vermögensanlage betrachtet, keinen unmittelbaren rechtlichen oder wirtschaftlichen inneren Zusammenhang mit einem neben der Beteiligung herlaufenden Schuldverhältnis zwischen GmbH. und Gesellschafter. Die Schuld ist vielmehr eine selbständige, sozusagen negative Kapitalanlage. Aufwendungen zur Tilgung der Schuld treffen unmittelbar also auch nur diese und fallen unter die nicht abzugsfähigen Aufwendungen zur Schuldentilgung i. S. des § 18 Abs. 1 Nr. 1.

der Hypothek oder verteilt auf deren Laufzeit) und ebenso darüber, ob man diese Kosten in unserem Falle als solche der Erhaltung und Sicherung des GmbH.-Anteils betrachten soll oder eines sonstigen Zweiges der Kapitalvermögensverwaltung, auf alle Fälle sind es aber Kosten der Kapitalvermögensverwaltung, deren Abzugsfähigkeit hätte bejaht werden sollen. Wenn man nicht anerkennt, daß die Kosten der Erhaltung und Sicherung des GmbH.-Anteils sind, bleibt doch noch der Weg, zu sagen: so wie Schulden beim Vermögen und Schulzinsen beim Einkommen als negatives Vermögen und negatives Einkommen betrachtet und abgezogen werden dürfen, so müssen auch die sonstigen Kosten dieser Schuldenverwaltung als negative Einkommensposten betrachtet werden. Die Entsch. ist ja auch ganz nahe daran, dies anzuerkennen, kommt dann aber wieder davon ab, weil solche die Schuldenverwaltung treffenden Kosten als Kosten der Schuldentilgung betrachtet werden müßten; das aber ist doch ganz entschieden verfehlt, denn die Hypothekenbeschaffungskosten sind ja ganz unabhängig davon, ob und wie die Hypotheken getilgt werden. Da auch nicht zugegeben werden kann, daß solche Kosten auf einer Stufe ständen mit Kapitalverlusten aus Beteiligung an einer GmbH. usw., so erscheint die Verneinung der Abzugsfähigkeit nicht begründet.

Daß überall da, wo der kaufmännisch-steuerrechtliche Gewinnbegriff dazu führt, alle mit einem fortlaufenden „Betrieb“ in wirtschaftlichem Zusammenhange stehenden Ausgaben als Werbungskosten anzusprechen, unter Umständen also auch die Kosten der Beschaffung des erforderlichen Betriebskapitals und seiner Veränderungen (vgl. RStB. 20, 244 und StW. 1927 Nr. 305 = RStB. 1927, 177, auf diese Entsch. nimmt der BeschwF. in seiner Rechtsbeschwerde besonders Bezug, vgl. aber auch StW. 1928 Nr. 180 = RStB. 1928, 196), kann an der Stellungnahme nichts ändern. Der Senat hat sogar bei einer DStG. angenommen, daß der hier als Unternehmer geltende Gesellschafter in einem von seiner Beteiligung völlig getrennten Schuldverhältnisse zur Gesellschaft stehen könne (vgl. StW. 1928 Nr. 151 am Schlusse, 1929 Nr. 17 = RStB. 1929, 63). Ist aber, wie bei der GmbH., der Unternehmer nicht der Steuerpflichtige selbst, sondern die als selbständig anerkannte Gesellschaft als solche, so kommen aus dem Gewinnbegriffe hergeleitete Gedankengänge für den steuerpflichtigen Gesellschafter überhaupt nicht zu Raum. Das übersieht der BeschwF. Der Senat hat deshalb auch Verluste aus Beteiligungen an einer GmbH. oder aus Darlehen des Gesellschafters an die Gesellschaft, aus Bürgschaftsübernahmen für eine GmbH. durch die Gesellschafter sowie Nachschüsse als nur das Vermögen treffend bei einem Nichtkaufmann für nicht abzugsfähig erklärt (vgl. StW. 1927 Nr. 361; 1928, 239 Nr. 51 = RStB. 1928, 27, 183; StW. 1928 Nr. 796; 1929 Nr. 165 = RStB. 1929, 60). Noch viel weniger, als in diesen Fällen der für die Gesellschafter wesentliche Gedanke einer Hebung der Ertragsfähigkeit ihrer Anteile die genannten Aufwendungen zu Werbungskosten für die Einkünfte aus ihrer Beteiligung stampeln kann, vermag das die vom BeschwF. und der Vorbehörde im vorl. Falle in den Vordergrund gerückte Überlegung, die Rückzahlung der Schuld habe durch Vermeidung einer Forderungsnahme fremden Kapitals seitens der GmbH. die Gewinnaussichten verbessert. Es fehlt überall die Unmittelbarkeit der Auswirkung.

Soweit der BeschwF. über seine Schuld hinaus der GmbH. Gelder bzw. die Pfandbriefe zur Verfügung gestellt hat, handelt es sich um eine neue Kapitalanlage, sei es in Form eines Darlehens oder als Erhöhung der Beteiligung. Unkosten solcher Anlage wären niemals Werbungskosten.

Die von der Vorbehörde abgesetzten 2837 RM wären danach dem Einkommen wieder zuzurechnen.

(RStB., 6. Sen., Urt. v. 8. Aug. 1929, VI A 989/28.)

Reichsversicherungsamt.

Berichtet von Senatspräsident Dr. Ziecke, Landgerichtsdirektor Kersting, Berlin.

[** Wird in den Amtl. Nachrichten für Reichsversicherung (Neue Folge der Amtl. Nachrichten des RVerfA.) abgedruckt.]

****1.** Bei der Berechnung des monatlichen Arbeitsentgelts eines Angestellten zur Feststellung der Gehaltsklasse gemäß § 54 RKnappSchG. sind als Wert von Sachbezügen gemäß § 49 RKnappSchG., §§ 1 und 2 AngVerfG. die auf Grund des § 160 RVD. festgesetzten Beträge zugrunde zu legen.

Streitig ist allein, mit welchem Monatsbetrag der Wert der freien Wohnung des A. bei der Berechnung seines monatlichen Arbeitsentgelts i. J. 1927 einzusetzen ist. Je nach der Höhe dieses Betrags betrug das Monatsseinkommen des A. mehr oder weniger als 400 RM. Die RKnappSchG. hat als Wert der freien Wohnung den Betrag angesehen, der kaufmännischen Angestellten ohne freie Wohnung als Wohnungsgeldzuschuß i. J. 1927 gezahlt worden ist, demgemäß ein Monatsseinkommen von über 400 RM errechnet und die Beiträge nach der Gehaltsklasse F erhoben. Sie leitet die Berechnung hierzu aus § 54 Abs. 2 RKnappSchG. her. Wenn sie hiernach ermächtigt sei, für einzelne Gruppen von Versicherten die Zugehörigkeit zu den Gehaltsklassen zu bestimmen, so müsse sie auch als befugt gelten, für die Berechnung des Einkommens der Angestellten einheitliche Grundsätze aufzustellen. Dieser Auffassung konnte nicht beigetreten werden. Nach § 49 RKnappSchG. gehören der Angestelltenpensionskasse der ReichsKnappSchG. als Mitglieder an die in KnappSchG. durch die Versicherungspflicht nach dem AngVerfG. unterliegenden. Für die Angestelltenpensionskasse der Arbeitnehmer ist sonach der § 1 AngVerfG. maßgebend, und zwar auch hinsichtlich der allgemeinen Voraussetzungen der Versicherungspflicht. Zu diesen gehört insbes. auch, daß der Angestellte gegen Entgelt in einem Dienstverhältnis beschäftigt wird, und daß sein Jahresarbeitsverdienst die nach AngVerfG. vom ArbM. festgesetzte Grenze nicht übersteigt. Was zum Entgelt i. S. des AngVerfG., also auch des § 1 Abs. 3 a. a. D. gehört, bestimmt sich nach § 2 AngVerfG. Danach gehören dazu auch die Sachbezüge; als Wert der Sachbezüge gelten die Sätze, die auf Grund des § 106 RVD. durch das VerfA. festgesetzt sind. § 49 RKnappSchG. in Zusammenhang mit den §§ 1—3 AngVerfG.

enthält mithin die grundlegenden allgemeinen Vorschriften für die Versicherungspflichtgrenze der Angestellten in knappschaftlich versicherten Betrieben. Auf ihnen bauen sich erst die besonderen Vorschriften des § 54 RKnappSchG. über die Gehaltsklassen auf, die nach der Höhe des monatlichen Arbeitsverdienstes gebildet sind. Wenn bei der Feststellung des Jahresarbeitsverdienstes als oberste Grenze der Versicherungspflicht der Wert der in den Jahresarbeitsverdienst einzurechnenden Sachbezüge auf Grund des § 2 AngVerfG. nach § 160 RVD. zu bestimmen ist, so muß dies innerhalb dieses Rahmens auch für die Festsetzung des Wertes der Sachbezüge bei der Berechnung des monatlichen Arbeitsentgelts für die Bildung der einzelnen Gehaltsklassen gelten.

(RVerfA., 3. RevSen., Urt. v. 8. Nov. 1929, IIIa Kn 1043/28.)

II. Länder.

Oberverwaltungsgerichte.

Preußen.

Preussisches Oberverwaltungsgericht.

Berichtet von OVB. Geh. RegRat von Kries u. RA. Dr. Görres, Berlin.

1. HauszinsStW. v. 2. Juli 1926 (G. S. 213). Die Steuervergünstigung für Einfamilienhäuser (§ 5) verfaßt sowohl dann, wenn jemand eine dauernde Miet- oder Eigenwohnung hat und an einem anderen Orte ein Einfamilienhaus besitzt, das er vorübergehend bewohnt, wie auch dann, wenn er an demselben Orte neben einer dauernden Miet- oder Eigenwohnung ein Einfamilienhaus oder an demselben Orte mehrere Einfamilienhäuser zu Wohnzwecken benutzt. †)

Der Steuerpflichtige besitzt in E. zwei bebaute Grundstücke B.straße 19 und S. gasse 7, die in örtlichem und wirtschaftlichem Zusammenhange stehen, jedoch im Grundbuch auf zwei verschiedenen Blättern verzeichnet und zur Grundvermögensteuer als zwei verschiedene Objekte herangezogen worden sind. Der Steuerpflichtige begehrt für die beiden Grundstücke, die, wie feststeht, vor dem 1. Juli 1918 bezugsfertig geworden sind und in diesem Zeitpunkte nicht belastet waren, gemäß § 5 HauszinsStW. Steuerbefreiung. Das OVB. bestätigte die diesen Antrag ablehnende Vorentscheidung.

Die Vorentscheidung erklärt, die beiden Grundstücke bilden eine wirtschaftliche Einheit, seien also i. S. der HauszinsStW. als ein Einfamilienhaus anzusehen. Die Befreiung aus § 5 a. a. D. sei demzufolge schon deshalb zu versagen, weil die Gesamtwohlfäche der wirtschaftlichen Einheit mehr als 90 qm betrage. Der Steuerpflichtige bestreitet das Vorliegen einer wirtschaftlichen Einheit und macht geltend, daß es sich um zwei Einfamilienhäuser handle, deren jedes weniger als 90 qm Wohnfläche habe.

Die Grundlage für die Erhebung der Hauszinssteuer ist die Veranlagung zur Grundvermögensteuer. Über die Frage des Umfangs des Steuerobjekts, somit auch über die Frage der wirtschaftlichen Einheit, wird bei der Veranlagung zur Grundvermögensteuer entschieden, und zwar mit bindender Kraft auch für die Hauszinssteuer, soweit nicht etwa besondere Befreiungsvorschriften für das Grundstück oder einzelne Teile desselben durch die HauszinsStW. gegeben sind, wie z. B. in §§ 3, 7 Abs. 1 a. a. D. Da, wie sich aus der Vorentscheidung ergibt, die mit dem Vorbringen des Steuerpflichtigen insoweit übereinstimmt, die beiden Grundstücke zur Grundvermögensteuer nicht als wirtschaftliche Einheit, sondern als zwei getrennte Steuerobjekte veranlagt sind, kann, solange diese Veranlagung besteht, eine anderweitige Beurteilung der Frage der wirtschaftlichen Einheit für die Hauszinssteuer nicht in Betracht kommen. Die Vorentscheidung enthält, insofern sie diese Rechtslage verkennet, einen Rechtsfehler. Dieser konnte jedoch nicht zur Aufhebung der Vorentscheidung führen, da die Ablehnung des Be-

Zu 1. Die Beschränkung der Anwendung des § 5 HauszinsStW. auf solche Eigentümer von Einfamilienhäusern, die nicht zugleich noch andere Häuser besitzen, ist weder in diesem § 5 noch sonst irgendwo ausdrücklich im Gesetz angeordnet. Das OVB. hat gleichwohl schon früher diese Beschränkung aus der ratio legis abgeleitet, und zwar mit einer Begründung, die einleuchtend erscheint (vgl. namentlich Urt. v. 22. Jan. 1929, wiedergegeben bei G. r. n. und v. Heusinger, Komm. z. HauszinsStW., 5. Aufl., S. 147). Die Entsch. hier ist nur eine folgerichtige Weiterbildung dieser Auffassung. Da die Veranlagung der Steuerfreiheit darauf beruht, daß nur getrennt werden soll, wer bescheiden in knapp bemessenem Eigenheim wohnt, ohne Hausbesitzer darüber hinaus zu sein, so muß die Steuerfreiheit in der Tat ebenso beim Besitz eines zweiten Hauses in einem anderen Orte wie bei solchem in einem gleichen Ort entfallen.

Prof. Dr. Bühler, Münster i. W.

freiungsantrags aus § 5 HauszinsStW. aus einem anderen Grunde sich als zutreffend erwies.

Wie der Gerichtshof in ständiger Rspr. ausgeführt hat (vgl. R. u. PrVerfBl. 50, 702 = PrZWB. 1929, 122), ist zwar der unmittelbare Anlaß für die Bestimmungen des § 5 a. a. D. und der ihm zugrunde liegenden reichsrechtlichen Vorschriften der Umstand gewesen, daß der Eigenbewohner eines kleinen Einfamilienhauses die Steuer wirtschaftlich allein zu tragen hat, weil er sie nicht auf einen Mieter abwälzen kann. Der tiefere Grund im Zusammenhange mit den sonstigen Bestimmungen der HauszinsStW. ist aber darin zu finden, daß es sich bei den kleinen Eigenhäusern um Wohnräume handelt, mit denen der Eigentümer in bescheidenem Maße sein Wohnbedürfnis befriedigt, daß er somit durch Inanspruchnahme räumlich geringfügiger Wohnräume den Wohnungsmarkt entlastet. Von diesem Gesichtspunkt ausgehend hat der Gerichtshof die Steuerbefreiung oder -vergünstigung aus § 5 a. a. D. versagt, wenn neben der eigentlichen Wohnung an dem Orte seines Wohnsitzes oder des Schwerpunktes seines persönlichen, beruflichen oder wirtschaftlichen Lebens der Steuerpflichtige an einem anderen Orte ein Sommerhaus mit einer Wohnfläche von weniger als 90 qm besitzt, das er zu Erholungs- oder Sportzwecken für längere oder kürzere Zeit im Jahre bewohnt. Der gleiche Grundsatz muß gelten für den Fall, daß ein Steuerpflichtiger an demselben Orte neben seiner Eigen- oder Mietwohnung ein Einfamilienhaus von dem bezeichneten kleinen Maße besitzt und für Wohnzwecke selbst nutzt, und er ist weiter anzuwenden auf Fälle, in denen der Steuerpflichtige mehrere Einfamilienhäuser von je weniger als 90 qm Wohnfläche an einem und demselben Orte, wie im vorl. Falle, oder an verschiedenen Orten zu Wohnzwecken bewohnt. Der Gerichtshof geht bei der Auslegung des § 5 a. a. D. davon aus, daß das Wohnbedürfnis des Steuerpflichtigen in bescheidenem Maße, nämlich durch das Wohnen eines die Höchstfläche von 90 qm nicht überschreitenden Wohnhauses befriedigt sein muß. Er nimmt also gerade den entgegengesetzten Standpunkt ein, als der Beschw. Nun ist freilich der vorl. Fall insofern besonders gelagert, als zwei selbständige Wohngrundstücke nur grundbuchlich und zur Zeit auch in Ansehung der Grundvermögen- und Hauszinssteuer bestehen. Tatsächlich bilden beide Häuser zweifellos eine wirtschaftliche Einheit. Wenn die nach dem Inhalte der Vorentscheidung beabsichtigte Nachveranlagung der beiden Grundstücke zur Grundvermögensteuer erfolgen wird, ist die steuerliche Zusammenfassung beider Häuser zu einer wirtschaftlichen Einheit voranzuzusetzen. In diesem Falle wird aber, selbst wenn die Wirtschaftseinheit sich nach der baulichen Einrichtung als Einfamilienhaus darstellen sollte, eine Steuerbegünstigung nach § 5 a. a. D. wegen Überschreitung der Höchstwohnfläche von 90 qm nicht gewährt werden können. Bei der gegenwärtigen steuerrechtlichen Lage, auf die sich der Beschw. mit Recht beruft, sind in den beiden Häusern B.straße 19 und E.straße 7 zwei selbständige Einfamilienhäuser zu sehen, denen jedoch aus den dargelegten Gründen die Steuerbefreiung gemäß § 5 a. a. D. versagt werden muß. Da diese Versagung von der Vorentscheidung — wenn auch aus unzutreffenden Gründen — ausgesprochen worden ist, ist der Steuerpflichtige durch die Vorentscheidung nicht beschwert. Die Rechtsbeschwerde war daher zurückzuweisen.

(PrZWB., 6. Sen., Entsch. v. 7. Jan. 1930, VI D 157/28.)

*

2. Hauszinssteuer. Die ausschließliche Verfolgung ethischer Zwecke einer Personenvereinigung als Voraussetzung für die Befreiung von der Hauszinssteuer, aufgestellt in § 2a Abs. 1b PrStVerfBl. (Fass. d. Ges. v. 27. März 1926 (GS. 127)), später in § 3 Abs. 1b HauszinsStW. v. 2. Juli 1926 (GS. 213), kann ebenso wie die ausschließliche Verfolgung religiöser, gemeinnütziger oder mildtätiger Zwecke nicht ohne die sinngemäß zu übertragenden Erfordernisse aus § 16 DurchfW. z. KörpStG. v. 17. Mai 1926 (RWB. I, 244) vorgenommen werden. f)

Die Beschw., eine Loge, bezweckt nach § 2 ihrer Satzung den Erwerb, die Erhaltung und Ausnutzung des Logenhauses in R. Das Logenhaus wird von einer anderen Loge für deren Zwecke benutzt. Unter Behauptung ausschließlich ethischer Zwecke der Loge selbst und der Beschw. wird für das Hausgrundstück die Freistellung von der Hauszinssteuer beansprucht. In den Vorinstanzen ist dieser Anspruch abgelehnt worden. Auch die Rechtsbeschwerde ist unbegründet.

Mit Unrecht vermisst allerdings die Vorinstanz, um hier die

Zu 2. In der HauszinsStW. ist der ausschließlich gemeinnützige, mildtätige, ethische oder religiöse Zweck, der bei Vereinen Steuerbefreiung bewirkt, nicht in irgendwelchen Ausf. näher erläutert. Deshalb wendet das OVG, die Durchf. d. anderer Gesetze analog an, die ebenfalls für ausschließlich gemeinnützige Vereine Steuerbefreiungen gewähren, und kommt dabei zu dem Ergebnis, daß ein Verein mit ausschließlich ethischen Zwecken auch im Falle seiner Auflösung das Vereinsvermögen nicht an die Mitglieder verteilen darf, sondern eine Idealverwendung zu ethischen Zwecken vornehmen muß. Der Entsch. ist durchaus zuzustimmen.

Dr. Dr. Schlichting, Charlottenburg.

Befreiungsvorschrift des § 3 Abs. 1 Buchst. b HauszinsStW. v. 2. Juli 1926 (GS. 213), vordem § 2a Abs. 1 Buchst. b PrStVerfBl. i. d. Fass. des Ges. v. 27. März 1926 (GS. 127) anwenden zu können, die Nämlichkeit (Identität) von Eigentümer und Benutzer des Grundstücks. Eine solche Nämlichkeit ist nicht erforderlich; vielmehr genügt eine der Zweckrichtung des Eigentümers entsprechende Benutzung des Grundstücks durch einen anderen (vgl. die Ur. des OVG. v. 3. April 1928, VI D 11/27, abgebr. bei Pape, Preuß. Hauszins- und Grundvermögensteuerrecht, S. 32 Nr. 28a).

Allein dieser Rechtsirrtum der Vorentscheidung führt nicht zu ihrer Aufhebung, da jene aus folgenden Erwägungen im Ergebnisse zutrifft.

In zahlreichen ähnlich liegenden Fällen hat der Sen. allerdings anerkannt, daß die Logen, um die es sich handelte, nach ihrer Satzung ethische Zwecke verfolgen. Es mag sein, daß dies auch für den vorliegenden Fall anzuerkennen ist. Für die im preuß. Hauszinssteuerrechte gleichgeordneten gemeinnützigen Zwecke und die Ausschließlichkeit dieser Zweckverfolgung hat der Sen. jedoch in ständiger Rspr. die §§ 6—16 DurchfW. zum KörpStG. (v. 17. Mai 1926 [RWB. I, 244]) als entsprechend anwendbar bezeichnet (vgl. z. B. OVG. 84, 44 ff., 50 ff.). Im KörpStG. v. 10. Aug. 1925 (§ 9 Abs. 1 Nr. 7; vgl. auch § 4 Abs. 1 Nr. 6 VermStG. gleichen Datums; § 3 Nr. 3 UmfStG. v. 8. Mai 1926) sind nun freilich den ausschließlich gemeinnützigen Zwecken die ausschließlich ethischen nicht gleichgestellt. Da aber das neuere preuß. Hauszinssteuerrecht die ausschließlich gemeinnützigen, mildtätigen, ethischen und religiösen Zwecke rechtlich einander gleichgeordnet hat, hierin reichsrechtlicher Weisung folgend (§ 30 Nr. 3 b III. Entw. d. Reichs v. 14. Febr. 1924 [RWB. I, 74]; jetzt § 7 Nr. 3 b GeldEntwAusgl. v. 1. Juni 1926 [RWB. I, 251]), so trägt der Sen. keine Bedenken, die nähere Umgrenzung des Begriffs der Ausschließlichkeit, wie sie in § 16 der genannten DurchfW. für gemeinnützige Zwecke vorgenommen ist, auch auf die anderen im Hauszinssteuerrechte privilegierten Zwecke entsprechend anzuwenden. Denn der § 16 a. a. D. enthält zwei Grundgedanken, die allgemeiner Rechtsanwendung fähig und bedürftig sind, und die daher auch für den Begriff der Ausschließlichkeit gemeinnütziger usw. Zweckverfolgung in § 4 Abs. 1 Nr. 6 VermStG. und in § 3 Nr. 3 UmfStG. in den entsprechenden DurchfW. fast wörtlich gleichlautend ausgesprochen sind (§ 63 DurchfW. v. 14. Mai 1926 [RWB. I, 227]; § 32 DurchfW. v. 25. Juni 1926 [RWB. I, 323]). Der eine Grundgedanke geht dahin, daß es nicht genügt, daß, wie die genannten Reichssteuergesetze und die preuß. Hauszinssteuernormen sich ausdrücken, eine Personenvereinigung „nach der Satzung, Stiftung oder sonstigen Verfassung“ ausschließlich steuerbegünstigte Zwecke verfolgt, sondern daß sie auch tatsächlich ausschließlich solche Zwecke verfolgen muß. Die satzungsmäßige Festlegung soll nur eine gewisse Sicherung für entsprechendes tatsächliches Verhalten bieten, auf das es entscheidend ankommt. Der andere Grundgedanke bezweckt die bei ausschließlicher privilegierter Zweckverfolgung gebotene Ausschaltung von Erwerbs- oder sonstigen eigenwirtschaftlichen Zwecken. Diesem Gedanken dienen die näheren Vorschriften in § 16 Abs. 1, 2, 3 DurchfW. z. KörpStG., § 63 Abs. 1, 2, 3 DurchfW. z. VermStG., § 32 Abs. 1, 2, 3 DurchfW. z. UmfStG. Wenn in § 16 Abs. 2, 3 und in § 63 Abs. 2, 3 a. a. D. nur von „gemeinnützigen“ und nicht auch von „mildtätigen“ Zwecken (vgl. Abs. 1 jener Paragraphen) gesprochen wird, so bedeutet dies keine unterschiedliche Behandlung. In § 32 Abs. 2, 3 a. a. D. werden vielmehr ausdrücklich die in § 3 Nr. 3 UmfStG. privilegierten gemeinnützigen und wohlthätigen Zwecke völlig gleichmäßig behandelt. Dies entspricht der Sachlage. Denn es handelt sich in jenen Abs. 2 und 3 nicht um Abgrenzung der Begriffe der Gemeinnützigkeit usw., sondern lediglich um Abgrenzung des privilegierten Zweckes gegen verbundene, eigenwirtschaftliche Zwecke. Wenn daher in § 16 Abs. 2, 3 und in § 63 Abs. 2, 3 a. a. D. nur von gemeinnützigen Zwecken, nicht auch von den in Abs. 1 genannten mildtätigen gesprochen wird, so muß angenommen werden, daß hier ein besonderes Bedürfnis zu eingehender Regelung als vorliegender angenommen wurde, weil gemeinnützige Unternehmen sehr oft auch verbundene Zwecke verfolgen. Bei solchen Personenvereinigungen dagegen, die satzungsmäßig und tatsächlich ausschließlich mildtätige, ethische oder religiöse Zwecke verfolgen, ist ein solches Bedürfnis geringer. Was aber der ausschließlichen Gemeinnützigkeit mit Rücksicht auf verbundene, eigenwirtschaftliche Verhalten Abbruch tut, muß natürlich in gleicher Weise auch der Ausschließlichkeit der anderen, vorgenannten Zwecke Abbruch tun.

Hiernach wird der § 16 Abs. 2 DurchfW. z. KörpStG. (§ 63 Abs. 2 und § 32 Abs. 2 der anderen beiden DurchfW.) für alle im preuß. Hauszinssteuerrechte privilegierten Zwecke grundsätzlich anzuwenden sein: kein übermäßiger Gewinnbezug, keine Zuwendung sonstiger Vermögensvorteile. Dasselbe gilt aber auch von Abs. 3: keine übermäßige Rückzahlung bei Ausscheiden oder Auflösung, keine unverhältnismäßig hohen Vergütungen, Verwendung des Liquidationsüberschusses „für gemeinnützige oder mildtätige Zwecke“, was hier dahin umzudeuten ist, daß auch die Verwendung für ethische oder kirchliche Zwecke genügt. Zweifelsfrei kann nur sein, ob und inwieweit bei ausschließlich mildtätigen, ethischen oder religiösen Zwecken von Personenvereinigungen eine besondere „Sicherstellung“ (§ 16

Abf. 2, 3; § 63 Abf. 2, 3; § 32 Abf. 2, 3 a. a. D.) zu erfordern ist. Eine Festlegung in der Satzung wird bei derartigen idealen Vereinen regelmäßig genügen, da solche Vereine sich erfahrungsgemäß an ihre Vereinszwecke halten (RfSt. 1, A 57, 58; 12, 231; 23, 78). Ob aber von jeder satzungsmäßigen oder tatsächlichen Sicherstellung abgesehen werden kann, ist sehr zweifelhaft. Bei idealen Vereinen, die in der Hauptsache von Mitgliederbeiträgen leben, wird der Ausschluß von Gewinnbezug auch ohne ausdrückliche Satzungsvorschrift zu unterstellen sein. Ein Gleiches kann aber nicht für die Verwendung des Vereinsvermögens nach der Auflösung oder nach Wegfall des privilegierten Zweckes angenommen werden, weil dadurch die Personenvereinigung es in der Hand hätte, die nicht verteilten Gewinne und schließlich das ganze Vermögen nach Genuß der Steuerfreiheit unter die Mitglieder zu verteilen. Wenn in dem Ur. des Senats v. 7. Mai 1929 (DVB. 84, 44) ein freierer Standpunkt eingenommen zu sein scheint (vgl. S. 48, 49 das.), so bedarf dies der Einschränkung. Noch weniger kann die Ausschließlichkeit privilegierter Zwecke anerkannt werden, wenn die Satzung das Gegenteil von dem enthält, was § 16 Abs. 3 Durchf. V. z. KörperStG. vorschreibt (Ebers, Komm. z. KörperStG., 2. Aufl. 1927, Anm. 7 zu § 16 Durchf. V.). Im vorl. Falle enthält aber die Satzung in § 44 folgendes: „Das nach Tilgung sämtlicher Schulden verbleibende Vermögen der Genossenschaft wird an die Mitglieder bzw. deren Erben nach Verhältnis ihres Guthabens verteilt.“ Da diese Bestimmung das Gegenteil der nach dem Befragten erforderlichen Sicherstellung einer weiteren Idealverwendung des Restvermögens enthält, so ist schon hiernach die Annahme einer ausschließlich ehelichen Zweckrichtung der Beschw. nicht möglich und es erweist sich, daß die verlangte Steuerbefreiung mit Recht versagt worden ist.

(PrDVB., 6. Sen., Entsch. v. 11. Febr. 1930, VI D 55/28.)

*

3. HauszinsStWD. Zur Frage der Berechnung der Belastung eines Grundstücks i. S. des § 4 Abs. 3, wenn am gesetzlichen Stichtage nur ein Teil des Grundstücks belastet ist. Die Hauszinssteuer lastet auf bebautem Grundbesitz in seiner wirtschaftlichen Einheit, auch soweit unbebaute Flächen einbezogen sind. †)

Streitig ist die steuerrechtliche Wirkung einer Hypothek von 16000 M, die 1910 auf den damals noch unbebauten Parzellen 53 und 55 eingetragen worden ist. Diese Parzellen sind demnach in die wirtschaftliche Einheit des Fabrikgrundstücks einbezogen worden; auf ihnen steht nur ein kleiner Teil des 1913 errichteten Fabrikgebäudes. Die Frage, wie die Belastung eines Grundstücks i. S. § 4 Abs. 3 HauszinsStWD. zu berechnen ist, wenn an dem gesetzlichen Stichtage (31. Dez. 1918) nur ein Teil des Grundstücks belastet war, ist in der HauszinsStWD. nicht geregelt (vgl. aber die ähnlichen Fälle in § 6 Abs. 2, 3 a. a. D.). Die Frage kann jedoch nur so entschieden werden, daß zwecks Ermittlung des Belastungsverhältnisses der einheitliche Grundstückswert, welcher der Hauszinssteuer zugrunde liegt, in einen unbelasteten und belasteten Teil zerlegt wird. Der unbelastete Teil trägt eine Hauszinssteuer mit 375% des Grundbetrags, der belastete Teil eine Hauszinssteuer nach Maßgabe des für ihn am 31. Dez. 1918 vorhanden gewesenen Belastungsverhältnisses. In diesem Sinne ist die Vorinstanz verfahren.

Durchaus irrig ist die Rechtsmeinung der Beschw., der belastete

Zu 3. Die Entscheidung zieht zunächst aus dem unbestreitbaren bürgerlich-rechtlichen Satz, daß im Falle der Bebauung eines hypothekarisch belasteten Grundstücks die Belastung das Gebäude miterfaßt, die Folgerung: wofür das so bebaute und belastete Grundstück mit seiner Last am Stichtag für die Bemessung der Höhe der Hauszinssteuer, dem 31. Dez. 1918, bestand, lag kein unbelastetes Grundstück i. S. von § 3 Abs. 3 HauszinsStWD. mehr vor. Für wie hoch belastet hat aber das gesamte Grundstück dann zu gelten? Aus dem Satz, daß die verschiedenen Parzellen wirtschaftlich als Einheit zu betrachten sind, könnte sehr wohl die Folgerung gezogen werden, die Belastung, die für das Teilgrundstück etwas über 10% ausmachte, auf das ganze Grundstück zu beziehen, für das sie weniger als 10% ausgemacht und den Satz von einheitlich 500% zur Folge gehabt hätte. Die Vorinstanz ist aber anders vorgegangen und das DVB. billigt das: sie zerlegt bei Ermittlung des Belastungsverhältnisses das Grundstück in ein belastetes und ein unbelastetes und kommt so für den belasteten Teil des Grundstücks (124000 RM) zum Satz von 625%, während der unbelastete Teil (276000 RM) unter den niedrigsten Satz von 375% fällt. In unserem Falle ist bei der anderen Methode, aber das könnte auch anders liegen. Die Frage, welche von den beiden Methoden die richtige ist, kann, da das Gesetz für sie keinen Anhaltspunkt gibt, nicht logisch ausgemacht werden, aber alles in allem hat die hier eingeschlagene Methode in der Tat wohl mehr für sich als die umgekehrte. Für die Praxis ist in solchen Fällen die Hauptsache, daß man weiß, wie sich die maßgebenden Instanzen zu ihr stellen, und daß man sich dementsprechend einrichtet kann.

Prof. Dr. Bühler, Münster i. W.

Grundstücksteil dürfte im vorl. Falle deshalb nicht als belastet gelten, weil er zur Zeit der Begründung der Belastung unbebaut gewesen, das Fabrikgebäude erst später (1913) errichtet worden, dieses daher wirtschaftlich von der Hypothek überhaupt nicht erfaßt wurde. Unrichtig ist auch der in der Rechtsbeschwerde eingenommene Standpunkt, wonach die gumbuchmäßige Belastung des Grundstücksteils nur inwieweit steuerpflichtig als Belastung zu gelten habe, als sie die (inzwischen) bebaute Fläche treffe, d. h. im Flächenverhältniß des bebauten zum unbebauten Teile. Es gelten vielmehr folgende zweifelsfreie Grundsätze: Die Hauszinssteuer lastet auf bebautem Grundbesitz in seiner wirtschaftlichen Einheit, auch soweit unbebaute Flächen (Freiflächen) einbezogen sind. Lastet daher eine Hypothek auf einer unbebauten Hofparzelle, so bedeutet dies eine Belastung der Parzelle auch i. S. des Hauszinssteuerrechts. War ein unbebautes Grundstück belastet und wird es später zum bebauten und damit (seit 1. April 1924) hauszinssteuerpflichtig, so gilt es nicht deshalb als unbelastet, weil die Last seinerzeit auf unbebaute Fläche gelegt worden war. Mit der Errichtung des Gebäudes erfaßt die Last mit Rechtsnotwendigkeit auch dieses, also das bebaute Grundstück, dessen Bestandteil das Gebäude mit seiner Errichtung wird (Ausnahme § 95 BGB., ein hier nicht vorl. Fall). Wenn nach § 4 Abs. 3 HauszinsStWD. „bei Grundstücken, die am 31. Dez. 1918 mit dinglichen privatrechtlichen Lasten nicht oder“ nur mit einem Bruchteile des Grundstückswertes „belastet waren“, die Steuer auf Antrag herabgesetzt wird, so kann selbstverständlich nicht, wie Beschw. meint, unterschieden werden, ob das Grundstück bei der Begründung der Last bebaut oder unbebaut war. Das Belastungsverhältnis ergibt sich aus dem Verhältnis des Goldmarkwertes der Last (d. i. bei Friedenshypotheken der Nennbetrag; § 4 Abs. 7 a. a. D.) zum Grundbetragswert, d. h. dem Grundvermögensteuerwert (§ 4 Abs. 3 Satz 1; Abs. 8 a. a. D.), also dem Werte des bebauten Grundstücks in seiner wirtschaftlichen Einheit.

Was nach Vorstehendem für ein einheitlich belastetes Grundstück gilt, muß entsprechend auch dann gelten, wenn am Stichtage nur ein Teil des Grundstücks belastet war. Das Belastungsverhältnis dieses Teiles ist dann zu ermitteln, und zwar nach dem Verhältnis des Goldmarkwertes der Last zum Grundvermögensteuerwert („Friedenswert“, § 4 Abs. 8) des belasteten Grundstücksteils (vgl. entsprechend § 6 Abs. 2, 3 a. a. D.; auch Ziff. 17 FinanzMin. v. 26. April 1924, K V 2, 1527, FMBI. 102), gleichwie ob dieser Grundstücksteil bei Begründung der Last bebaut oder unbebaut war, oder ob das später errichtete Gebäude nur zu einem Teile auf der dinglich belasteten Fläche steht oder nur einen Teil von dieser bedeckt. Der Grundvermögensteuerwert des belasteten Grundstücksteils ist aus dem Grundvermögensteuerwert des Gesamtgrundstücks (der wirtschaftlichen Einheit) zu ermitteln. Dies kann zu Schwierigkeiten führen, namentlich wenn, wie im vorl. Falle, nur der Teil eines Gebäudes auf dem belasteten Grundstücksteile steht. Der freien Schätzung muß hier Spielraum gelassen werden. Im vorl. Falle hat die Vorinstanz den Grundvermögensteuerwert des belasteten Grundstücksteils, vom Steuerwert des Gesamtgrundstücks (400000 M) ausgehend, anteilmäßig auf 124000 M geschätzt. Hierin ist ein Rechtsfehler nicht zu erblicken.

(PrDVB., 6. Sen., Entsch. v. 22. Okt. 1929, VI D 390/28.)

*

4. § 10 II 17 RM. Östliche Städteordnung. Der die Ortspolizei handhabende Bürgermeister einer Stadt kann einen unterstellten Beamten im voraus ermächtigen, gewisse polizeiliche Anordnungen zu treffen. Die Polizei kann von einem Mieter fordern, daß er die Herstellung eines polizeilich gebotenen Zustandes seiner Wohnung nicht durch sein Verhalten unmöglich macht. Zur Frage des Angebots eines gleichwertigen Mittels durch den Mieter. †)

Die Polizei gab der Frau A., die im Hause des R. eine Wohnung gemietet hatte, auf, zu dulden, daß in ihrer Wohnung eine Spülklosettanlage eingebaut werde, wozu der Hauseigentümer R. aufgefördert worden und bereit sei. Ihre Klage wies das DVB. ab. Zu Unrecht wendet die Kl. ein, daß der Magistratsrat S. die angegriffene polizeiliche Verfügung nicht habe unterschreiben dürfen. Allerdings ist nach § 62 StädteO. f. d. östl. Provinzen dem Bürgermeister einer Stadt die Handhabung der Ortspolizei übertragen. Das schließt indes nicht aus, daß der Bürgermeister die ihm unterstellten

Zu 4. Im Urteil des 4. Sen. v. 22. Sept. 1910 (Artern m. Regierungspräsident in Merseburg), IV A 1/10 hat der Gerichtshof die Polizeiverfügung aufgehoben unter Hinweis darauf, daß von der Polizei nicht etwas verlangt werden darf, dessen Ausführung für den Inanspruchgenommenen aus tatsächlichen oder rechtlichen Gründen unmöglich ist (v. Brauchitsch a. a. D. S. 187 Anm. 238). Die Polizeibehörde wird also gut daran tun, ihre Verfügung gleichzeitig gegen Hauseigentümer und Mieter zu richten. Ersterem wird sie ein positiveres Handeln ansehnlicher, letzterem das Unterlassen jeglicher Hinderung, gegebenenfalls sogar eine durch die Umstände gebotene Mitwirkung. RM. Dr. Görres, Berlin.

Beamten, sei es für einen besonderen Fall, sei es auch für eine ganze Reihe von künftig vorkommenden Fällen bestimmter Art im voraus ermächtigt, Anordnungen zu treffen und auszuführen. Durch eine solche Ermächtigung wird nicht etwa die Handhabung der Ortspolizei dem ermächtigten Beamten übertragen, vielmehr vollzieht dieser lediglich den Willen des Bürgermeisters und handelt als dessen Organ, die Handhabung der Ortspolizei verbleibt also beim Bürgermeister, und es finden gegen die von dem ermächtigten Beamten „im Auftrage“ ergangenen polizeilichen Verfügungen die gesetzlichen Rechtsmittel statt (vgl. DRG. 30, 416 ff., auch 290 ff.). Im vorliegenden Falle hat der dazu ermächtigte Magistratsrat S. die angegriffene Verfügung in der Weise unterzeichnet, daß er unter dem Vermerke „D. P. W. J. A.“ (Die Polizeiverwaltung im Auftrage) seinen Namen setzte. Damit war nach dem Gesagten die Verfügung rechtmäßig erlassen.

Obenwienig ist der Kl. beizutreten, wenn sie ausführt, die Polizei könne nur den Hauseigentümer, nicht aber einen Mieter auf Beseitigung einer Polizeiwidrigkeit in Anspruch nehmen. Die Polizei kann vielmehr auch von einem Mieter fordern, er solle seine begehrte Verfügungsgewalt über die Wohnung derart ausüben, daß Gefährdungen der öffentlichen Sicherheit oder Ordnung durch den Zustand der Wohnung unterbleiben, und sie kann ferner von ihm verlangen, daß er die Herstellung eines polizeilich gebotenen Zustandes der Wohnung nicht durch sein Verhalten unmöglich mache (vgl. DRG. 24, 386). Unter der Voraussetzung also, daß ohne Einbau eines Abortis in die Wohnung der Kl. die öffentliche Gesundheit gefährdet wird, war die Polizeibehörde im Rechte, wenn sie der Kl. die Duldung des Einbaues auferlegte. Denn „Störer“ im polizeirechtlichen Sinne ist nicht nur, wer durch sein Verhalten einen polizeiwidrigen Zustand unmittelbar herbeiführt, sondern auch wer durch sein Verhalten die Herstellung des polizeilich gebotenen Zustandes vereitelt. Es kann nicht anerkannt werden, daß die Polizeibehörde, wie die Kl. meint, sich durch ihre Anordnung in das privatrechtliche Verhältnis zwischen Hauseigentümer und Mieter eingemischt habe. Sie hat vielmehr durch sie nur ihren Willen, daß die für notwendig angesehene bauliche Veränderung erfolgen solle, auch gegenüber dem Mieter, der sich dieser widersetzt, geltend gemacht. Es ist aber von der Rpr. anerkannt, daß polizeilichen Anordnungen nicht unter Berufung auf bestehende Privatrechte entgegengetreten werden kann.

Sachlich sind gegen die angegriffene Verfügung keine Einwendungen zu erheben, sie rechtfertigt sich aus § 10 II 17 WRN. Nach der glaubhaften Äußerung der Polizeiverwaltung sind die Klosettanlagen auf dem stark bewohnten Grundstücke bisher unzureichend gewesen, und es wird voraussichtlich sogar noch ein vierter Abort für das zahlreiche im Betriebe der Kl. beschäftigte Personal gefordert werden müssen. Der Einbau mindestens eines dritten Abortis ist daher aus gesundheitspolizeilichen Gründen notwendig. Nun wendet sich allerdings die Kl. nicht gegen die Errichtung eines dritten Abortis an sich, sie weigert sich nur, den Einbau in ihrer Wohnung zu dulden, und erklärt sich bereit, der Errichtung des Abortis in den von ihr gemieteten Hofräumen keinen Widerstand entgegenzusetzen. Sie bietet damit der Polizei an Stelle des von dieser geforderten ein anderes, nach ihrer Auffassung gleichwertiges Mittel zur Hebung des Mißstandes dar. Das von der Kl. angebotene Mittel kann aber schon aus folgenden Erwägungen nicht als gleichwertig anerkannt werden: Der Mieter kann eine polizeilichen Anordnung, die ihm die Duldung einer baulichen Veränderung durch den Eigentümer auferlegt, nicht dadurch begegnen, daß er eine Veränderung anderer Art vor schlägt, die zwar ihn selber weniger, den Eigentümer aber mehr belastet. Der Eigentümer hat ein berechtigtes Interesse daran, daß für jede der Wohnungen bestimmte Klosett auch innerhalb der Wohnung selbst, und nicht im Hofe, errichtet wird. Dadurch, daß die

Mieter der in einem oberen Stockwerke belegenen Wohnung einen im Hofe befindlichen Abort benutzen müßten, würde der Mietwert dieser Wohnung beeinträchtigt, der Hauseigentümer also für alle Zukunft geschädigt werden. Weil darum das von der Kl. dargebotene Mittel anzuerkennende Interessen des Eigentümers verletzt, kann es nicht als ein gleichwertiges anderes Mittel i. S. des Rechtsatzes gelten, nach dem der Pflichtige einen polizeilichen Eingriff durch Vorschlag eines solchen Mittels abwenden kann. Soweit die Kl. glaubt, daß durch den Einbau ihre Ansprüche aus dem Mietvertrage verletzt werden, bleibt ihr nur der Weg, diese Ansprüche dem Hauseigentümer gegenüber geltend zu machen.

(PrDRG., 4. Sen, Ur. v. 17. Okt. 1929, IV A 22/29.)

*

5. PrKomAbgG. Beiträge zu den Kosten der städtischen Müllabfuhr und Straßenreinigung haben keinen dinglichen Charakter. †)

S. wurde als Eigentümer eines Hausgrundstücks in F. 1926 zum Hausmüllabfuhrbeitrag und zum Straßen- und Bürgersteigerreinigungsbeitrag veranlagt. Das DRG. hob das die Klage des S. abweisende Ur. des Bezirksauschusses auf:

Im Streit ist lediglich die Frage, ob Kl. zu Beiträgen für eine Zeit herangezogen werden konnte, wo er noch nicht Eigentümer des Grundstücks war. Der Bezirksauschuß nimmt dies zu Unrecht an, davon ausgehend, die strittigen Beiträge ruhen als dingliche Lasten auf dem Grundstück, so daß der jeweilige Eigentümer für noch nicht verjährte Beiträge hafte, also im Falle eines Eigentumswechsels der neue Eigentümer auch für Beiträge, die zur Abgeltung von Vorteilen erhoben werden, die seitens der städtischen Veranaltungen in der Zeit gewährt worden sind, in der noch der Vorgänger Eigentümer war. Der Bezirksauschuß stützt sich hierbei auf die gleichlautenden Bestimmungen der Ordnungen für F., betr. Erhebung von Beiträgen zu den Kosten der Straßenreinigung bzw. der Abfuhr des Hausmülls, welche lauten:

„Die Beiträge ... ruhen als dingliche Lasten auf den Grundstücken, für die sie zu entrichten sind. ...“

Beim Wechsel des Eigentümers usw. geht die Beitragspflicht auf den neuen Eigentümer usw. unter Weiterhaftung des bisherigen Eigentümers usw. für die fällig gewordenen Beiträge mit dem auf die Grundbuchamtliche Auflassung nachfolgenden Monatsbeginn über. ...“

Diese Vorschriften des Ortsrechtes sind indessen, soweit sie den dinglichen Charakter der Beiträge festlegen, rechtsunwirksam. Bereits in einer nicht abgedruckten Entsch. v. 5. März 1918, betr. Kanalbeiträge, hatte das DRG. ausgeführt: „Die Vorschrift in § 2 Abs. 3 ist, wie das DRG. wiederholt ausgesprochen hat, ungültig, berührt aber nicht den Bestand der ganzen Ordnung.“ Der erwähnte § 2 Abs. 3 lautete: „Die Beitragspflicht ruht dinglich als Real last auf den Grundstücken dergestalt, daß auch jeder spätere Eigentümer für die Zahlung haftet.“

Beiträge, durch welche Vorteile abgegolten werden, die in einem bestimmten Zeitraum entstanden sind und keine dauernde Wertsteigerung für das bevorteilte Grundstück zur Folge haben, können nicht als dingliche Last auf dem Grundstück ruhen, so daß der neue Eigentümer zu den Beiträgen herangezogen werden könnte. Er hat keinerlei Vorteile von der betreffenden Veranaltung gehabt und konnte keine haben; damit fehlt aber die Grundlage zu seiner Heranziehung gem. § 9 KommAbgG. Die Bemerkung bei Noell-Freund, KommAbgG., 8. Aufl., S. 462, Abj. 2 Ziff. 3, daß die jeweiligen Grundeigentümer zu Beiträgen während der Verjährungszeit des § 87 a. a. D. herangezogen werden können, kann

Entwässerungsanlagen zu haben, oder von gemeindlichen Anstalten zur Straßenreinigung und Müllabfuhr Gebrauch zu machen. Etwas anderes als der Anschluß an die Anstalt ist aber die Bezahlung der von der Anstalt gemachten Leistungen: Straßenreinigung, Müll- und Küberabfuhr, Lieferung von frischem und heißem Wasser, Gas oder elektrischem Strom. Diese können nur von dem verlangt werden, welcher die Leistung bekommen hat, einerlei, ob sie in die Rechtsform von privatrechtlichen Vergütungen (§ 3 KommAbgG.), von öffentlich-rechtlichen Gebühren (§ 4), oder von Beiträgen (§ 9) gekleidet sind.

Beiträge können auch zur Unterhaltung einer Anstalt erhoben werden; daraus folgt, daß sie auch laufend für bestimmte oder unbestimmte Zeiten angeordnet werden können (Denkriechen: PrWB. 40, 522; DRG. 53, 100); aber solche laufende Beiträge können nicht etwa den Tilgungsraten für die Errichtung der Anstalt gleichgestellt werden. Die Stelle bei Noell-Freund verstehe ich anders als das DRG. Der zweite Halbsatz, betr. die „Frage zu 1“, bezieht sich ausdrücklich nur auf die Auflegerbeiträge aus § 15 FlichtG. Die einschlägige Stelle ist die „zweite Frage“ auf S. 463: wenn ein einheitlicher Beitrag in Raten eingefordert wird, so kann der Besiznachfolger gar nicht haftbar gemacht werden; bei fortlaufenden Beiträgen trifft den Nachfolger die in seine Besitzzeit fallende Abgabe.

Pr. Karl Friedrichs, Zimenau.

Zu 5. Daß die Gemeinde ihren Abgaben keinen dinglichen Charakter beilegen kann, ist ein anerkannter Satz des preuß. Verwaltungsrechts (vgl. u. a. Lövinson: JW. 1913, 115; Schulzenstein: JW. 1916, 240). Damit ist aber noch nicht gesagt, was unter dinglichen Lasten zu verstehen sei. Man muß nun unterscheiden: Dingliche Schulden sind Schulden, die aus einer Sache zu bezahlen sind, derart, daß das übrige Vermögen des Schuldners nicht in Anspruch genommen werden kann, und der Eigentümer durch Veräußerung der Sache von aller Verpflichtung frei wird, auch von den zu seiner Besitzzeit fällig und rückständig gewordenen Raten. Ein Beispiel bilden die Grundschulzinsen und, wenn ich das Gesetz richtig verstehe, IndustriebelastungsG. §§ 43 (1), 49 (1); AufbringungsG. § 12.

Zu unterscheiden davon ist die dingliche Rechtslage, die zur Folge hat, daß der Eigentümer einer Sache oder Inhaber eines Rechts heranzuziehen ist, aber nach erfolgter Heranziehung mit seinem ganzen Vermögen haftet.

So gut wie im Privatrecht (§. B. § 1108 BGB.) kann auch im öffentlichen Recht eine dingliche Haftung neben der persönlichen (Schuldrechtlichen) bestehen.

Etwas anders ist es mit den Lasten, die nicht auf Geldzahlung gerichtet sind; solche können untrennbar mit dem Besitz verbunden sein, z. B. die allgemeine Last, sein Eigentum im polizeilichen Zustande zu halten, und die besondere Last, Anschluß an die Be-

nur Geltung haben für Beiträge zu Veranstaltungen, welche eine dauernde Werterhöhung der bebauten Grundstücke zur Folge haben (vgl. S. 463 dortselbst zum Begriffe „gemeine Lasten“). Die Entsch. des Bezirksausschusses, die dies verkannt hat, war daher wegen Rechtsirrtums aufzuheben und die Sache, da nicht spruchreif, zurückzuweisen.

(PrWBG., 2. Sen., Art. v. 30. April 1929, II C 135/28.

*

6. Art. 6 § 3 PrWohnG. v. 28. März 1918. Einem Hausbesitzer darf durch die Wohnungsaufsichtsbehörde nicht aufgegeben werden, an einer Waschküche besondere Aborte anzubringen. Dem Verlangen der Behörde, daß solche Aborte, soweit vorhanden, in ordnungsmäßigem Zustande sein müßten, kann sich der Hausbesitzer dadurch entziehen, daß er als ein ihn weniger belastendes, aber gleichwertiges Mittel die Schließung der Aborte anbietet. †)

Der Kl., ein Hausbesitzer, macht zu Recht geltend, daß ihm nicht versagt werden könne, die Aborte an der Waschküche, statt sie instandzusetzen, überhaupt zu schließen.

Nach der Berliner Wohnungsordnung besteht eine Verpflichtung des Hauseigentümers, auch die Waschräume mit Abortanlagen zu versehen, nicht. § 4 schreibt lediglich vor, daß „in jeder Wohnung“ ein Abort vorhanden sein müsse. Ebensovornig ist die Anbringung von Aborten an einer Waschküche etwa durch das WohnungsG. selbst vorgeschrieben. Art. 5 § 3 Ziff. 3 besagt nur, in städtischen Verhältnissen sei in der Regel zu fordern, daß ein Abort von höchstens zwei Familien benutzt werden darf. Auch die Ausf. v. 17. Mai 1918 z. WohnungsG. (abgedr. bei Stölzel, Wohnungsgesetzgebung, 2. Aufl., S. 177 ff.) fordert nur einen Abort für je eine Familie. Daß eine Waschküche mit Abort versehen sei, wird also durch gesetzliche Vorschriften nicht verlangt. Auch aus § 10 II 17 WPr. kann nicht geschlossen werden, daß die Waschküche einen benutzbaren Abort haben müsse, da dies zur Abwendung von gesundheitlichen Gefahren nicht erforderlich ist. Ebensovornig ist die Wohnungsaufsicht kraft ihrer allgemeinen Zuständigkeit ermächtigt, vom Eigentümer solches zu verlangen. Allerdings sind nach der Rspr. des OVG. die Rechte der Wohnungsaufsicht keineswegs beschränkt auf die polizeilichen Befugnisse, und auch nicht auf die Befugnisse, die ihr die Wohnungsordnungen ausdrücklich zusprechen. Denn die Wohnungsordnungen sind Polizeiverordnungen und ermächtigen nur zu Anordnungen, die den Rahmen des polizeilich Gebotenen nicht überschreiten. Die Wohnungsaufsicht umfaßt aber auch Befugnisse der Wohnungsfürsorge, solche also, die über die polizeilichen hinausgehen. Nach der Entsch. des OVG. v. 15. Dez. 1921 (PrVerwBl. 43, 531, u. OVG. 77, 479, 483) ist „die kommunale Wohnungsaufsicht in ihren Aufgaben und Befugnissen unabhängig von den Grenzen des polizeilichen Einschreitens. Eine Bindung durch die im Wege der Polizeiverordnung erlassene Wohnungsordnung gibt es für sie nicht“.

Zu 6. Der „Schutz der einzelnen gegen Anordnungen und Verfügungen der Verwaltungsbehörden“ (vgl. Götz, Öffentliches Recht voraus! S. 78 ff.) hat noch immer nicht die wünschenswerte umfassende gesetzliche Regelung gefunden, wie sie das Gesetz über das Reichsverwaltungsgericht hoffentlich doch noch einmal bringen wird.

Um so wichtiger ist es, schon jetzt die Grundzüge des Rechtsschutzes in Verwaltungsangelegenheiten an Hand der Rspr. klar herauszuschälen.

Die vorliegende Entsch. ist in dieser Beziehung durchaus zu begrüßen. Obwohl das OVG. feststellt, daß die kommunale Wohnungsaufsicht über die rein polizeilichen Befugnisse hinauszugehen berechtigt ist, unterstellt es sie doch auch dem für die übrigen polizeilichen Verfügungen geltenden Grundsatz des Wahlrechts des Betroffenen.

Das OVG. folgert dieses Wahlrecht des Betroffenen daraus, daß § 10 II 17 WPr. nur die „nötigen“ Anstalten zuläßt (vgl. OVG. 72, 288). Die Prüfung der Rechtmäßigkeit einer Polizeiverfügung muß daher zwei Elemente trennen:

- 1. War eine Polizeiverfügung überhaupt zulässig;
- 2. verlangt sie nicht mehr als zulässig ist, anders ausgedrückt: ist für die Erreichung des primären Zwecks die konkrete Auflage unvermeidlich.

Soborn also eine den primären Zweck ebenfalls erfüllende Anstalt dem Betroffenen weniger lästig oder auch nur wünschenswerter erscheint, ist er grundsätzlich zu dieser Anstalt berechtigt. Praktisch wirkt sich dies allerdings dahin aus, daß auf dem Umwege über die Notwendigkeit das OVG. auch die Zweckmäßigkeit prüfen muß; denn was notwendig zur Erreichung eines Zwecks ist, läßt sich — zwangsläufig — nur unter Prüfung der Frage ermitteln, ob die Anstalt dem zulässigerweise erstrebten Ziele entspricht — also eben „zweckmäßig“ ist. So gekünstelt dieser Umweg auch erscheinen mag, entspricht er doch dem geltenden Recht.

Beachtlich erscheint ein Vergleich mit dem Standpunkt des BayWBG.:

Maßgebend ist hier Art. 13 Ziff. 3 WBG., der die Ermessens-

Die Wohnungsaufsichtsbehörde ist daher an sich auch befugt, Anordnungen zu erlassen, die über die in der Wohnungsordnung vorgeordneten Anordnungen hinausgehen. Daraus allein also, daß die Berliner Wohnungsordnung Aborte für Waschküchen nicht vorsieht, folgt an und für sich noch nicht, daß die Wohnungsaufsicht nicht in der Lage wäre, solche Anordnungen durch Verfügung zu treffen. Die Wohnungsaufsicht hat nach Art. 6 § 1 WohnungsG. das Recht und die Pflicht, auf die „Erhaltung und Beseitigung von Mischständen sowie auf die Verbesserung der Wohnungsverhältnisse hinzuwirken“, und sie kann Anordnungen in dieser Richtung erlassen, soweit sich herausstellt, daß eine Wohnung „hinichtlich ihrer Beschaffenheit oder Benutzung den an sie zu stellenden Anforderungen nicht entspricht“ (Art. 6 § 3). Die Grenzen des Zwanges der Fahrtsfürsorge ergeben sich aus dem Gesetze, das zu solchem Zwange ermächtigt. Aus den Worten des Art. 6 § 3 WohnungsG.: „soweit die Wohnung hinichtlich ihrer Beschaffenheit oder Benutzung den an sie zu stellenden Anforderungen nicht entspricht“, ist eine Begrenzung dieser Art abzuleiten. Wann eine Wohnung den an sie zu stellenden Anforderungen entspricht, wann nicht, das ist i. S. des Gesetzes nicht nach freiem Ermessen der Wohnungsaufsicht, sondern nach objektiven Merkmalen, die sich aus der herrschenden allgemeinen Auffassung ergeben, zu bestimmen. Nach herrschender Auffassung aber läßt sich nicht sagen, daß eine Wohnung den an sie zu stellenden Anforderungen nicht entspreche, wenn die zu ihr gehörenden Waschräume nicht mit einem besonderen Abort versehen sind.

Insbes. Miethäuser pflegen keinen besonderen Abort bei der Waschküche aufzuweisen. Im Gegenteil gehört ein solcher zu den Seltenheiten. Demnach könnte die Wohnungsaufsicht nicht verlangen, daß ein Hauseigentümer solche Aborte an einer Waschküche anbringe. Der beklagte ObPräf. räumt dies an sich auch ein, er macht nur geltend, daß, wenn sich einmal Aborte bei den Waschräumen befänden, sie auch in ordnungsmäßigem Zustande sein müßten. Indes hat der Kl. sich bereit erklärt, die Aborte überhaupt zu schließen. Auf die Anordnungen der Wohnungsaufsicht findet, wie die übrigen für polizeiliche Verfügungen geltenden Grundzüge, so auch die Regel Anwendung, daß der Inanspruchgenommene sich der Verfügung dadurch entziehen kann, daß er ein gleichwertiges, aber ihn weniger belastendes Mittel vorschlägt. Als ein solches Mittel muß vorliegend die Schließung der Aborte angesehen werden. Frendwischen gesundheitlichen Bedenken unterliegt diese Schließung nicht. Man kann auch nicht sagen, daß die Wohnung nach einer solchen Schließung sonstigen an sie zu stellenden Anforderungen nicht mehr genüge. Die Bewohner des Hinterhauses können, wenn sie wünschen, die Aborte in ihren eigenen Wohnungen benutzen. Unter diesen Umständen geht die Forderung, den Bewohnern des Hinterhauses die Benutzung der bei der Waschküche dieses Hauses errichteten Aborte

fragen dem Richter grundsätzlich entzieht. Es wird hier ständig unterchieden zwischen

- 1. Rechtsfragen;
- 2. Fragen des richterlichen Ermessens (hierher das weite Gebiet des unbestimmten Gesetzesbegriffs);
- 3. Fragen des reinen Verwaltungsermessens.

Wohl die reichste Rspr. findet sich zu Art. 10 Ziff. 2 WBG. (Staatssaufsicht über Gemeinden). — Da die einschlägigen gesetzlichen Bestimmungen das so wesentliche Wort „nötige“ nicht enthalten, scheidet der WBG. nicht nur die Frage der Zweckmäßigkeit, sondern auch die der Notwendigkeit grundsätzlich aus seinem Erkenntnisgebiet aus (Ausnahme z. B. ReichsGes. v. 30. Mai 1900 betr. Bekämpfung gemeingefährlicher Krankheiten; der § 35 a. a. O. enthält das Wort „erforderlich“). Trotz dieser grundsätzlichen Ausschaltung der Frage der Notwendigkeit kann auch der WBG. nicht ganz der Prüfung dieser wohl umstrittenen Frage entziehen: so entschied er (zu Art. 15 Ges. über die Landeskulturrenennungsstellen v. 31. März 1908), daß die Frage des „Bedürfnisses“ nach Kleinhöningen Rechtsfrage (als Voraussetzung der Zulässigkeit staatsaufsichtlichen Einschreitens), die Frage des „Bedürfnisses“ nach staatsaufsichtlichem tatsächlichem Einschreiten aber Ermessensfrage sei (vgl. im einzelnen Dyroff, WBG., Art. 10 Ziff. 2 Anm. 12, Art. 13 Ziff. 3 Anm. 8 und die dort ausführlich behandelte Literatur und Rspr.).

Durch die verschiedene Gesetzeslage mußte sich die Auffassung von OVG. und WBG. trennen.

Dem Bedürfnis des Staatsbürgers entspricht fraglos die Notwendigkeit Regelung weit mehr, wenn auch der Umweg über die Notwendigkeit zur Zweckmäßigkeit formal nicht ganz zu befriedigen vermag.

De lege ferenda ist aber mit Entschiedenheit für das ganze Reich zu fordern, daß die Nachprüfung von Verwaltungsakten durch unabhängige Richter für alle die Fälle einschließend der Ermessensfragen gewährleistet wird, in denen der Behörde, also der Staatsgewalt, der „Untertan“ gegenübersteht (vgl. Rawitsky, Richter, Zhering und Otto Mayer, zit. bei Dyroff a. a. O. S. 506).

Dies allein entspricht dem Wesen des Rechtsstaates.

Bl. v. Savigny, Berlin.

zu ermöglichen, zu weit. Die Wohnungsaufsichtsbehörde hat, indem sie sich weigerte, das vom Kl. angebotene gleichwertige Mittel der Schließung hinzunehmen, rechtswidrig gehandelt. Ihre auf Herstellung der Spülvorrichtungen und Sitzgelegenheiten gerichtete Verfügung war daher aufzuheben.

(PrOstG., 4. Sen., Urt. v. 27. März 1930, IV A 159/29.)

Hamburg.

Hamburgisches Oberverwaltungsgericht.

Berichtet von Landgerichtsdirektor Dr. Krüß, Hamburg.

7. Grundsteuer. Bebauung, deren Wert hinter der ortsüblichen Bebauung wesentlich zurücksteht. f)

Kl. ist Eigentümerin eines Grundstücks an der Vogelweide. Sie hat dort einen Kohlenlagerplatz mit Verkaufsstelle. Auf dem Grundstück befindet sich an der Straßenfront ein aus Zementplatten hergestelltes einstöckiges Gebäude mit einer Grundfläche von 11 m mal 3,5 m, das einen Kontorraum, einen Aufenthaltsraum und Toiletten für die Arbeiter enthält. Hinten befindet sich ein offener Holzschuppen. Der mittlere Teil ist ein nicht überdeckter Lagerplatz. Die Berkl. (Finanzdeputation) will bei der Grundsteueranlagung den Kohlenlagerplatz teils als bebautes, teils als unbebautes Grundstück behandeln, und zwar denjenigen Teil, auf dem sich das Kontorgebäude befindet, als bebaut, den Rest als unbebaut. Kl. verlangt, daß das gesamte Grundstück als unbebautes behandelt und demgemäß nach dem gemeinen Wert besteuert wird. VG. hat der Klage entgegen, HambOstG. die Berufung der Berkl. zurückgewiesen. Es läßt unentschieden, ob das Grundstück in wirtschaftlich selbständige Teile zu trennen ist und ob das Kontorgebäude es ganz oder teilweise zu einem bebauten Grundstück macht. Jedenfalls sei der Sonderfall des § 5 Abs. 3 GrStG. (v. 26. Juni 1926) gegeben.

Die Gegend, in der sich das Grundstück befindet, ist durchweg mit Wohn- und Geschäftshäusern bebaut. Es überwiegt bei weitem die Bebauung mit Stagenhäusern. Wo sich noch kleinere Häuser befinden, sind sie nur Reste einer vergangenen Zeit, die über kurz oder lang auch durch Stagenhäuser ersetzt werden. Der Wert des kleinen Kontorgebäudes steht weit hinter dem Werte auch nur der

Zu 7. Die Frage, ob ein Grundstück als bebautes oder unbebautes anzusehen ist, ist sowohl im HambGrStG. wie z. B. auch im PrGrStG. dahin geregelt, daß ein Grundstück nicht als bebaut gilt, wenn die Zweckbestimmung eines darauf errichteten Gebäudes gegenüber der Zweckbestimmung des Grund und Bodens von untergeordneter Bedeutung ist. In Hamburg lautet die Bestimmung: Als unbebaut gelten auch bebauten Grundstücke, deren Bebauung an Wert hinter der ortsüblichen Bebauung wesentlich zurücksteht. Der Steuerpflichtige wird überwiegend ein Interesse daran haben, in Zweifelsfällen sein Grundstück als unbebautes zu bezeichnen und zu bewerten, da die Grundsteuern und Zuschläge höher sind oder das meist sein werden bei bebauten Grundstücken als bei unbebauten Grundstücken. In der Literatur zum PrGrVermStG. gibt es verschiedene Ansichten (S. Rohde, Komm. S. 73):

„Eine Kohlenfirma besitzt außerhalb des Ortes einen Kohlenlagerplatz mit einem kleinen massiven Hause für den Wächter. Bei der Wichtigkeit einer täglichen Bewachung des Platzes von wesentlicher Bedeutung. Das Grundstück gilt als bebaut.“

Dagegen S u d o w S. 39: „Ein Kohlenlagerplatz, der nur mit einem Kohlenstapel und einem Kontorgebäude besetzt ist, gilt nicht als bebautes Grundstück.“

Gleicher Meinung sind mit den gleichen Worten Schloffer-Sermann, Komm. S. 108.

Diese Streitfrage ist für die hamburgische Grundsteuer durch das ztl. Urt. des HambOstG. geklärt. Das OstG. hat die wirtschaftlich befriedigende Lösung gefunden, daß ein Kohlenlagerplatz mit einem kleinen Kontor oder Wächtergebäude nicht als bebautes Grundstück zu bewerten ist, wenn — unter Anlehnung an den Wortlaut der preussischen Bestimmung — auf dem Grundstück ein absolut nichtwertvolles, relativ im Verhältnis zum Grundstückswert unbedeutendes Gebäude errichtet ist.

M. Dr. Paulh, Hamburg.

bescheidenen Art von Stagenhäusern zurück. Das Grundstück der Kl. ist daher unter allen Umständen als ein unbebautes zu behandeln.

Das OstG. hat sich von der Richtigkeit der abweichenden Auffassung der Berkl. nicht zu überzeugen vermocht. Die Berkl. meint, § 5 Abs. 3 habe nur den Zweck, sie von der Notwendigkeit zu befreien, sich mit Bagatellsachen befassen zu müssen, bei denen der Arbeitsaufwand in keinem vernünftigen Verhältnis zum steuerlichen Gewinn stehe. Die Vorschrift denke nur an Gartenlauben, Verkaufsbuden u. dgl. Diese Auffassung setzt voraus, daß, ohne die Sondervorschrift des § 5 Abs. 3 jedes mit irgendeiner noch so geringfügigen Gebäude oder Bauwerk versehene Grundstück ein bebautes Grundstück ist. Eine Untersuchung dieser Vorfrage ist jedoch nicht erforderlich; denn die Fassung des Gesetzes macht in keiner Weise erkennbar, daß es nur an Bagatellen denkt. Das Gesetz verlangt, daß eine Art der Bebauung hinter einer anderen an Wert wesentlich zurücksteht. Dies bedingt noch keineswegs, daß diejenige Bebauung, die den geringeren Wert hat, ganz allgemein betrachtet eine geringfügige, eine bagatellmäßige ist. Weiter behauptet die Berkl., daß der Kohlenhandelsplatz überhaupt nicht aus dem Rahmen der ortsüblichen Bebauung herausfalle. In Gegenden der hier fraglichen Art seien solche Kohlenhandelsplätze häufig. Dies mag richtig sein und es kann auch davon ausgegangen werden, daß hierfür ein Bedürfnis bei der Bevölkerung vorhanden ist, daß also die Kohlenhandelsplätze mit ihren geringen Gebäuden nicht lediglich bedeuten, daß ein Baugelände einstweilen irgendwie ausgenutzt wird. Dies kann nicht entscheidend sein. Die Frage, was ortsüblich ist, kann nur nach einem Querschnitt der Erscheinungen beantwortet werden. Es kann für die Annahme der Ortsüblichkeit nicht genügen, daß im Gesamtbild der betreffenden Gegend und auch überall im Gesamtbild ähnlicher Gegenden vereinzelt auch geringwertige Gebäude zu finden sind. Denn dann würde mehr oder minder jedes Gebäude in den Rahmen der ortsüblichen Bebauung fallen und es bliebe für die Anwendung des § 5 Abs. 3 GrStG. kein Raum. Die Betrachtungsweise der Berkl. läuft daraus hinaus, zu prüfen, wie wertvoll die wirtschaftliche Ausnutzung ist, die aus dem Grundstück mit Hilfe der Gebäude gezogen wird. Das mag an sich sehr wohl ein Merkmal sein, das dem Gesetzgeber wertvoll erscheinen kann. Es muß jedoch davon ausgegangen werden, daß der Gesetzgeber, wenn er hiernach unterscheiden wollte, sich auch in entsprechender Weise ausdrückt haben und nicht die Fassung des GrStG. gewählt haben würde. Denn diese Fassung muß bei zwingender Auslegung dahin verstanden werden, daß mit „Bebauung“ „die Gebäude“ gemeint sind. Diese Auslegung führt auch keineswegs zu Ergebnissen, die man irgendwie als unbefriedigend, insbes. für den Steuerfiskus untragbar bezeichnen müßte. Denn nach dem Gesetz genügt es noch nicht, daß der Wert der Gebäude hinter dem Werte der ortsüblichen Gebäude zurückbleibt, sondern er muß wesentlich zurückbleiben. Wenn die Berkl. endlich meint, daß, wenn man schon ein Zurückstehen im Werte annehmen müsse, jedenfalls kein wesentliches Zurückstehen vorliege, so kann ihr das Gericht auch darin nicht folgen. Sie selbst nimmt den Wert des Kontorgebäudes mit 10 000 RM und den der in der Gegend üblichen Stagenhäusern mit 50 000 RM an. Selbst wenn der Unterschied im Werte in der Tat nur so groß ist, so glaubt doch das Gericht nicht daran zweifeln zu können, daß nach den Anschauungen des Verkehrs solche Unterschiede von jedermann als wesentlich bezeichnet werden. (HambOstG., Urt. v. 12. Juni 1929, 42/29.)

Notiz.

Die in JW. 1930, 3108 Nr. 8 abgedr. Entsch. des RG. ist am 7. April 1930 ergangen und hat das Aktenzeichen 4 S 21/30.

Die Zeilerschen Umwertungszahlen.

Monatsdurchschnitt	Geldwertzahlen	Wohlstandszahlen	Umwertungszahlen
Juni 1930	1,476 Bill.	86,5 %	1,28 Bill.
Juli	1,493 "	87,0 %	1,30 "
August	1,488 "	87,5 %	1,30 "
September	1,469 "	88,0 %	1,29 "

Rechtsentscheide in Altenteils-, Miet- und Pachtschuldsachen.

Bearbeitet von Kammergerichtsrat Dr. Günther, Berlin.

(Fortsetzung von JW. 1924, 877, 2100; 1925, 857, 1178, 2293; 1926, 1030; 1927, 612, 1962; 1928, 2582; 1929, 2908.)

Abgeschlossen am 6. Oktober 1930.)

Vorbemerkung.

I. Es sind die Abkürzungen des Abkürzungsverzeichnisses von Nagens und Maas, insbes. folgende verwendet: AgrarZ. = Zeitschrift für Agrar- und Wasserrecht.

AMietZ. = Allgemeine Deutsche Mieterzeitung. DMietSch. = Deutscher Mieterschutz, Organ des Reichsverbandes der Mieter gewerblicher Räume. DHausZ. = Deutsche Hausbesitzerzeitung. DMi. = Deutsches Mietrecht (früher Einigungsamt).

DWohnArch. = Deutsches Wohnarchiv.
 EA. = Einigungsamt (Deutsches Mietrecht).
 GemVertr. = Der Gemeindevertreter. Monatsbeilage des Mittelbl.
 GrundE. = Grundeigentum.
 GrundstWarte = Grundstückswarte.
 Hertel = Hertel, Mieterschutz und Wohnungszwangswirtschaft.
 HeffMpr. = Heffische Rechtsprechung.
 HNR. = Höchstrichterliche Rechtsprechung (Beilage der JurWdsch.).
 JurWdsch. = Juristische Rundschau.
 RGE. = Entscheidungen des Kammergerichts in Miet- und Pacht-
 schutzsachen usw., Ergänzungsband zum Jahrbuch für Entscheidungen
 in Angelegenheiten der freiw. Gerichtsbarkeit und des Grund-
 buchrechts.
 MietBeif. = Der Mietbeifiger. Monatsbeilage des Mittelbl.
 MietGer. = Das Mietgericht.
 MietMittBl. = Mitteilungsblatt des Reichsbundes Deutscher Mieter.
 PächstZ. = Der landwirtschaftliche Pachtbetrieb.
 RE. = Rechtsentscheid.
 RVerwBl. = Reichsverwaltungsblatt.
 SächsMietZ. = Sächsische Mieterzeitung.
 SalzmnZ. = Allgemeine Deutsche Haus- und Grundbesitzerzeitung
 (Salzmannsche Zeitung).
 StaatsuSelw. = Staats- und Selbstverwaltung.
 WDW. = Kommunale Vereinigung für Wohnungsweisen (Vereinigung
 Deutscher Wohnungsämter). Hefte 5, 7, 9, 12. Gut-Stampfer-
 Bormajer, Sammlung wichtiger Entscheidungen zum Woh-
 nungs- und Mietwesen.
 Verp. = Der Verpächter, Zeitschrift des Reichsschulzbundes land-
 wirtschaftlicher Verpächter und Grundeigentümer.
 Wagemann-Marwitz, Die preußische Pachtordnung, 4. Aufl.

II. Die in der Zusammenstellung bisher berücksichtigten RE.
 usw. sind auch an folgenden Stellen abgedruckt (hier geordnet nach
 der laufenden Nummer der Zusammenstellung):

- 721. ZW. 1929, 2891.
- 814. RGE. 1929, 85.
- 848. WDW. 12, 3196.
- 850. WDW. 12, 3229.
- 851. ZW. 1929, 3249; WDW. 12, 3325, 3331.
- 852. WDW. 12, 3231, 3364.
- 855. ZW. 1930, 161.
- 857. ZW. 1929, 3309; WDW. 12, 3189.
- 858. WDW. 12, 3283; ZW. 1929, 3310; RGE. 9, 125; HNR. 1929 Nr. 1445; DWohnArch. 1929, 318.
- 859. ZW. 1930, 161; RVerwBl. 50, 435; RGE. 1929, 126; WDW. 12, 3250.
- 860. RGE. 9, 114; ZW. 1929, 3251; WDW. 12, 3474; GrundE. 1929, 1050; SalzmnZ. 1929, 1290; HNR. 1929 Nr. 1443.
- 861. ZW. 1929, 2877.
- 862. RGE. 9, 127; ZW. 1930, 160; HNR. 1929 Nr. 1836; EA. 1929, 849; MietGer. 1929, 126; GrundE. 1929, 1129; WDW. 12, 3249; MietBeif. 1930, 2; Hertel Nr. 519.
- 864. ZW. 1929, 2876; WDW. 12, 3286.
- 866. RGE. 9, 129; DMN. 1929, 866; MietGer. 1929, 125; GrundE. 1929, 1130; HNR. 1929 Nr. 1916; WDW. 12, 3308, 3310; Hertel Nr. 525.
- 867. RGE. 9, 118; ZW. 1929, 2877; HNR. 1929 Nr. 1446; WDW. 12, 3245.
- 869. ZW. 1929, 2878; WDW. 12, 3230, 3363.
- 871. RGE. 9, 144; ZW. 1929, 3237; DMN. 1929, 866; MietGer. 1929, 128; GrundstWarte 1929, 273; HNR. 1929 Nr. 1735; WDW. 12, 3392; Hertel Nr. 528.
- 872. RGE. 9, 145; ZW. 1929, 3247; HNR. 1929 Nr. 1736; GrundstWarte 1929, 196; GrundE. 1929, 790; DWohnArch. 1929, 560; WDW. 12, 3362, 3393, 3395, 3396.
- 875. RGE. 9, 166; ZW. 1929, 2890; HNR. 1929 Nr. 1444; DWohnArch. 1929, 415; SalzmnZ. 1929, 1387; Dhausz. 1929, 737; WDW. 12, 3399.
- 876. RGE. 9, 170; ZW. 1929, 2433; EA. 1929, 849; GrundE. 1929, 866; MietGer. 1929, 103; HNR. 1929 Nr. 1737; DWohnArch. 1929, 562; MietBeif. 1930, 9; WDW. 12, 3406; Hertel Nr. 515.
- 878. RGE. 9, 178; ZW. 1929, 3238; MietGer. 1929, 149; MietBeif. 1929, 15; DMN. 1929, 884; HNR. 1930 Nr. 376; WDW. 12, 3415; Hertel Nr. 526.
- 879. WDW. 12, 3411.
- 885. WDW. 12, 2999.
- 889. RGE. 9, 173; ZW. 1929, 3238; WDW. 12, 2984.
- 890. ZW. 1929, 3395; RGE. 1929, 43; WDW. 12, 2890, 2989.
- 892. WDW. 12, 2959.
- 893. WDW. 12, 3009; Hertel, 6 C 220.
- 894. RGE. 9, 99; ZW. 1929, 3239; MietBeif. 1929, 9; DWohnArch. 1929, 513; HNR. 1929 Nr. 2005; WDW. 12, 3029.
- 895. RGE. 9, 102; DWohnArch. 1929, 268; WDW. 12, 3022.
- 896. RGE. 9, 105; ZW. 1929, 1890; GrundE. 1929, 888;

- DWohnArch. 1929, 461; HNR. 1929 Nr. 1738; WDW. 12, 3027.
- 897. ZW. 1929, 2884; RVerwBl. 50, 436; WDW. 12, 3026.
- 898. RGE. 9, 108; ZW. 1929, 3240; GrundE. 1929, 790; HNR. 1929 Nr. 1447; WDW. 12, 3023.
- 899. RGE. 9, 104; ZW. 1929, 2883; SalzmnZ. 1929, 936; EA. 1929, 850; GrundE. 1929, 843; MietGer. 1929, 103; MietBeif. 1929, 18; HNR. 1929 Nr. 2006; WDW. 12, 3024; Hertel Nr. 516.
- 902. ZW. 1929, 2357; RVerwBl. 50, 420; WDW. 12, 3051.
- 904. RVerwBl. 50, 404.
- 905. RGE. 9, 180; ZW. 1930, 162; DWohnArch. 1929, 267; GrundE. 1929, 866; WDW. 12, 3059.
- 906. RGE. 9, 182; ZW. 1929, 2356; DMN. 1929, 867; MietGer. 1929, 129; SalzmnZ. 1929, 1132; GrundE. 1929, 1164; HNR. 1929 Nr. 1917; RVerwBl. 50, 848; WDW. 12, 3059; Hertel Nr. 527.
- 907. ZW. 1929, 2381; RVerwBl. 50, 421; WDW. 12, 3075.
- 909. WDW. 12, 3089.
- 910. RGE. 9, 190; EA. 1929, 850; MietGer. 1929, 129; GrundE. 1929, 1276; HNR. 1929 Nr. 2007; RVerwBl. 50, 815; WDW. 12, 3085; Hertel Nr. 524.
- 911. WDW. 12, 3161.
- 912. ZW. 1930, 163; WDW. 12, 3091.
- 913. RVerwBl. 50, 449; WDW. 12, 3083.
- 916. ZW. 1929, 2885; RGE. 1930, 86; WDW. 12, 3099.
- 920. Hertel, 6 C 219.
- 921. RGE. 9, 43; ZW. 1929, 2357; RVerwBl. 50, 658; GrundE. 1929, 1022; HNR. 1929 Nr. 2089; DWohnArch. 1930, 35; WDW. 12, 2628.
- 923. WDW. 12, 2653.
- 925. RGE. 9, 55; WDW. 12, 2676; ZW. 1929, 2881; DWohnArch. 1929, 269; HNR. 1929 Nr. 1329; RVerwBl. 50, 545; RGE. 1929, 138.
- 926. RGE. 9, 10; HNR. 1929 Nr. 1223; WDW. 12, 2729.
- 927. RGE. 9, 15; ZW. 1929, 1991; RVerwBl. 50, 468; HNR. 1929 Nr. 1222; DMN. 1929, 869; DWohnArch. 1929, 365; WDW. 12, 2728.
- 928. RGE. 9, 23; ZW. 1929, 1993; DMN. 1929, 867; DWohnArch. 1929, 462; HNR. 1929 Nr. 1574; WDW. 12, 2814.
- 929. ZW. 1929, 2433.
- 930. RGE. 9, 25; ZW. 1929, 3242; DMN. 1929, 867; MietGer. 1929, 127; RVerwBl. 50, 799; HNR. 1929 Nr. 2088; 1930 Nr. 621; WDW. 12, 2719, 2723, 2724, 2734, 2735, 2761; Hertel Nr. 523.
- 931. RGE. 9, 32; ZW. 1929, 2432; RVerwBl. 50, 627; RGE. 1929, 92; HNR. 1929 Nr. 1576; DWohnArch. 1929, 512; SalzmnZ. 1930, 76; Dhausz. 1930, 61; WDW. 12, 2701.
- 932. RGE. 9, 35; DWohnArch. 1929, 463; HNR. 1929 Nr. 1575; WDW. 12, 2702, 2722, 2813, 2816, 2817.
- 933. Rgl. Nr. 932.
- 934. ZW. 1929, 3241; HNR. 1929 Nr. 1105; SalzmnZ. 1929, 902; RVerwBl. 50, 436; WDW. 12, 2736, 2749, 2786.
- 935. RGE. 9, 69; ZW. 1929, 2881; GrundE. 1929, RVerwBl. 50, 467; WDW. 12, 2750.
- 936. RGE. 9, 50; ZW. 1929, 3240; HNR. 1929 Nr. 1327; WDW. 12, 2677, 3073.
- 937. ZW. 1929, 2885.
- 941. RGE. 9, 77; RVerwBl. 50, 450; HNR. 1929 Nr. 1326; ZW. 1929, 3387; RGE. 1930, 55; WDW. 12, 2763-2766.
- 942. RGE. 9, 54; ZW. 1929, 2432; HNR. 1929 Nr. 1325; DWohnArch. 1929, 415; WDW. 12, 2678.
- 945. HNR. 1929 Nr. 1106; WDW. 12, 2796.
- 946. RGE. 9, 86; ZW. 1929, 3310; EA. 1929, 851; GrundE. 1929, 842; MietGer. 1929, 101; SalzmnZ. 1929, 1193; DWohnArch. 1929, 416; HNR. 1930 Nr. 13; WDW. 12, 2792, 2795; Hertel Nr. 514.
- 947. ZW. 1929, 3389; WDW. 12, 2803.
- 948. WDW. 12, 2801.
- 951. RGE. 9, 96; ZW. 1929, 3244; HNR. 1929 Nr. 1107; WDW. 12, 2829.
- 953. RGE. 9, 75; ZW. 1929, 3389; DWohnArch. 1929, 319; HNR. 1929 Nr. 1328; WDW. 12, 2833.
- 957. WDW. 12, 3101.
- 959. RGE. 9, 189; ZW. 1930, 643; GrundE. 1929, 732; WDW. 12, 3065.
- 962. ZW. 1929, 3246; WDW. 12, 3377.
- 963. RGE. 9, 155; EA. 1929, 850; GrundstWarte 1929, 213; GrundE. 1929, 867; MietGer. 1929, 103; HNR. 1929, 127; SalzmnZ. 1930, 172; WDW. 12, 3378; Hertel Nr. 518.
- 965. RGE. 9, 152; ZW. 1929, 2886; GrundE. 1929, 1070; DMietZ. 1929 Heft 10, 11; HNR. 1930 Nr. 126; WDW. 12, 3382; Hertel Nr. 522.

- 966. RGE. 9, 135; ZW. 1929, 3246; GM. 1929, 849; Grundst-
Warte 1929, 222; MietGer. 1929, 128; RWBl. 1929, 112;
GrundG. 1929, 1130; SGR. 1929 Nr. 1837; Salzmg. 1929,
1454; WDW. 12, 3293; Hertel Nr. 521.
- 967. RGE. 9, 153; ZW. 1929, 3245; SGR. 1929 Nr. 2010;
DWohnArch. 1930, 35; WDW. 12, 3380.
- 968. RGE. 9, 161; ZW. 1929, 3245; GrundG. 1929, 1050;
SGR. 1930 Nr. 125; MietBeif. 1930, 7; WDW. 12, 3372.
- 969. ZW. 1929, 2878; WDW. 12, 3315.
- 970. ZW. 1929, 3246; WDW. 12, 3373.
- 971. ZW. 1929, 2886; RGE. 9, 157; WDW. 12, 3374.
- 972. RGE. 9, 145; ZW. 1929, 3247; GrundstWarte 1929, 196;
GrundG. 1929, 790; SGR. 1929 Nr. 1736; DWohnArch.
1929, 560; WDW. 12, 3362, 3393, 3395, 3396.
- 974. ZW. 1929, 2879.
- 977. RGE. 9, 148; ZW. 1929, 2889; RWBl. 1929, 91; SGR.
1929, 1450; WDW. 12, 3365.
- 978. ZW. 1929, 2893; WDW. 12, 3434.
- 979. RGE. 9, 163; ZW. 1929, 3249; Salzmg. 1929, 972;
GrundG. 1929, 866; SGR. 1930 Nr. 128; WDW. 12, 3319;
Hertel Nr. 517.
- 981. ZW. 1929, 2358.
- 982. RGE. 9, 183; ZW. 1930, 71; DWohnArch. 1929, 319;
SGR. 1929 Nr. 1448.
- 985. RGE. 9, 59; ZW. 1929, 3250; Salzmg. 1929, 1485;
RWBl. 1929, 137; SGR. 1930 Nr. 12; DWohnArch. 1930,
78; WDW. 12, 2696.
- 986. WDW. 12, 3143.
- 987. RGE. 9, 67; ZW. 1929, 2161; DWohnArch. 1929, 269;
SGR. 1929 Nr. 1331; RWermBl. 50, 563; GrundG. 1929,
1049; WDW. 12, 2772.
- 990. WDW. 12, 3149, 3207.
- 992. WDW. 12, 3206.
- 994. RGE. 9, 1; RWermBl. 50, 467; SGR. 1929 Nr. 1330;
WDW. 12, 3477.
- 995. ZW. 1929, 2359; WDW. 12, 2651.
- 996. ZW. 1929, 3390; SGR. 1929 Nr. 1108; RWermBl. 50,
437; WDW. 12, 2771.
- 1000. ZW. 1930, 273.
- 1002. RGE. 9, 2; ZW. 1929, 3252; RWermBl. 50, 707; Salzmg.
1929, 1290; SGR. 1929 Nr. 2086; WDW. 12, 2665.
- 1004. ZW. 1929, 2887; WDW. 12, 2661, 3143.
- 1006. ZW. 1929, 3252; RWermBl. 50, 420; RWBl. 1929, 84;
WDW. 12, 2713.
- 1008. ZW. 1929, 2889; WDW. 12, 2712.
- 1009. RGE. 9, 46; GM. 1929, 850; MietGer. 1929, 150; GrundG.
1929, 1129; SGR. 1929 Nr. 2087; WDW. 12, 2686; Hertel
Nr. 520.
- 1011. RGE. 9, 94; SGR. 1929 Nr. 1577; WDW. 12, 2799.
- 1012. WDW. 12, 2708.
- 1013. RGE. 9, 73; ZW. 1929, 2890; SGR. 1929 Nr. 1109;
WDW. 12, 2783.
- 1014. ZW. 1929, 2892; MietGer. 1929, 87; WDW. 12, 2711.
- 1019. RGE. 9, 203; ZW. 1929, 3313; AgrarG. 12, 271; Verp.
1929, 87; RWBl. 1929, 86; GrundstWarte 1929, 214;
RichtG. 1929, 107; DWausG. 1929, 462; RWermBl. 50,
723; SGR. 1929 Nr. 2011.
- 1024. ZW. 1929, 3313.

I. Mfenteilsfachen.

Neue RE. in Mfenteilsfachen sind seit der letzten Veröffent-
lichung nicht ergangen.

II. Mietfachen.

A. Reichsrecht.

1. Reichsmietengesek.

- 1026. § 1 RMietG.; § 1 PrVordVd. 1924.
Nur auf solche möblierten Wohnungen findet das RMietG. An-
wendung, die räumlich und wirtschaftlich abgetrennt sind. Für den
Mietzins von Sommerwohnungen gelten keine Sonderbestimmungen.
Urt. v. 9. Dez. 1929, 17 U 6347/29 (GrundG. 1930, 433;
DMR. 1930, 989; MietMitBl. 1930, 65; MietGer. 1930, 104;
SGR. 1930 Nr. 1327; Hertel, 7 C 335).
- 1027. § 1 RMietG.
Keine gesetzliche, sondern Vertragsmiete gilt, wenn die Parteien
vereinbart haben, daß von der ursprünglich nach dem Friedens-
stande festgesetzten Miete infolge der Veränderung der Zeitverhältnisse
die Sonderfäße der gesetzlichen Miete gezahlt werden sollen.
Urt. v. 13. Dez. 1929, 16 U 11626/29 (DMR. 1930, 941).
- 1028. § 1 RMietG.
Vertragsmiete, nicht gesetzliche Miete, liegt vor, wenn eine Partei
über die Erklärung aus § 1 RMietG. abgegeben hat, beide sich

aber im Verfahren auf Feststellung der Friedensmiete über die
Friedensmiete geeinigt haben.

Urt. v. 10. Jan. 1930, 16 U 8476/29 (DMR. 1930, 959).

1029. § 1 RMietG.

An die Stelle der gesetzlichen Miete tritt, wenn die richtige
Friedensmiete von der der Berechnung zugrunde gelegten abweicht,
Vertragsmiete, sofern den Parteien die Abweichung erkennbar war
oder bei Anwendung verkehrsmäßiger Sorgfalt erkennbar sein mußte.

Urt. v. 11. Nov. 1929, 17 U 8889/29 (MietMitBl. 1930,
53; DMR. 1930, 988; GrundstWarte 1930, 158; MietGer. 1930,
89; GrundG. 1930, 549; Salzmg. 1930, 1035; Hertel, 7 C 333).

1030. §§ 1, 2 RMietG.

Haben die Vertragsparteien, ohne eine schriftliche Erklärung nach
§ 1 RMietG. abzugeben, vereinbart, daß für ihr Mietverhältnis die
gesetzliche Miete mit allen Folgen gelten solle, so liegt zwar Ver-
tragsmiete vor, eine spätere Festsetzung der Friedensmiete durch das
MGE. wirkt aber auf die Höhe des Mietzinses bis zu dem Zeit-
punkt zurück, in dem einer der Vertragsparteien erkennbar an die
bisherige Friedensmiete nicht mehr gebunden sein wollte.

Urt. v. 4. Nov. 1929, 17 U 2629/29 (GrundstWarte 1929,
335; DMR. 1929, 920; MietGer. 1930, 31; GrundG. 1930, 550;
WDW. 12, 3220; Hertel, 6 C 302).

1031. §§ 1, 2 RMietG.

Sind die Parteien über die Geltung der gesetzlichen Miete einig,
so bedarf die Losfügung von einer vereinbarten Friedensmiete
keiner Form. Sie hat sofortige Wirkung.

Urt. v. 14. Jan. 1930, 16 U 8716/29 (DMR. 1930, 959).

1032. § 1 RMietG.

1. Der RE. v. 3. Nov. 1928, 17 Y 75/28 (oben Nr. 851), wo-
nach das MGE. zur Entscheidung darüber zuständig ist, ob die ge-
setzliche Miete zu ermäßigen ist, weil der Vermieter zur Hauszins-
steuer nicht zu veranlagen ist, wird aufrechterhalten.

2. Eine Verminderung der Hauszinssteuerlast zugunsten des Ver-
mieters hat auf die Höhe der gesetzlichen Miete keinen Einfluß.

RE. v. 4. Okt. 1930, 17 Y 48/30.

1033. § 1 RMietG.

Bestreitet der Mieter bei Geltung der gesetzlichen Miete die
Höhe der vom Vermieter geforderten Heizkosten mit der Behauptung,
in der verlangten Summe sei Provisions für den Verwalter, Pförtner
oder eine ähnliche Mittelzersonen enthalten, so liegt ein vom MGE.
zu entscheidender Streit über die Höhe der gesetzlichen Miete vor.

Beschl. v. 27. Febr. 1930, 17 W 1616/30 (MietGer. 1930, 69).

1034. § 1 RMietG.

Vgl. unten Nr. 1124, 1144 und 1172.

1035. § 2 RMietG.

Ist für die mit dem 1. Juli 1914 beginnende Mietzeit ein Miet-
zins vereinbart, der sich beim Eintritt einer Bedingung ändern
sollte, und ist diese Bedingung am 1. Juli 1914 noch nicht ein-
getreten, so ist nur der unveränderte Mietzins als Friedensmiete
i. S. des § 2 Abs. 1 RMietG. anzusehen.

RE. v. 21. Dez. 1929, 17 Y 81/29 (DMR. 1930, 940;
GrundG. 1930, 184; MietGer. 1930, 29; Salzmg. 1930, 398;
SGR. 1930 Nr. 793; WDW. 12, 3240a; HoffMpr. 1930, 49;
Hertel Nr. 557).

1036. § 2 RMietG.; § 37 MietSchG.

1a. Sind bei einem Mietverhältnis mehrere Personen als Ver-
mieter oder als Mieter beteiligt, so kann der Antrag auf Fest-
stellung oder Festsetzung der Friedensmiete nur gegen alle Vermieter
oder Mieter gemeinsam gestellt werden. Der Antrag kann auch nur
von allen gemeinsam gestellt werden, es sei denn, daß nach bürger-
lichem Recht einer von ihnen zur Antragstellung befugt ist.

b) Ist eine Ehefrau Vermieterin oder Mieterin und gehören die
Vertragsrechte zum eingebrachten Gut, so kann der Ehemann allein,
die Ehefrau nur mit seiner Zustimmung den Antrag stellen. Der
Antrag des Vertragsgegners ist gegen beide Eheleute zu richten.

c) Steht die Ausübung der Vertragsrechte einem Inhaber der
elterlichen Gewalt zu oder ist ein Nießbraucher Vermieter, so ist
der Antrag nur von ihm oder gegen ihn zu stellen.

2. Bei der Prüfung, wer in den Fällen der Ziff. 1 Vermieter
oder Mieter ist, hat das MGE. vom Vortrag des Antragstellers
auszugehen. Ob der Antragsteller allein das Verfahren betreiben
kann (Ziff. 1a, Satz 2 und Ziff. 1b), hat das MGE. abschließend
zu entscheiden. Das Verfahren kann ohne Zustimmung der Mit-
berechtigten des Antragstellers durchgeführt werden.

RE. v. 18. Jan. 1930, 17 Y 81/29 (MietGer. 1930, 44;
DMR. 1930, 1015; SGR. 1930 Nr. 1328; Hertel Nr. 566).

1037. § 2 RMietG.; § 5 PrMietzinsVd.

Die RE. v. 8. Dez. 1925, 17 Y 140/24 (oben Nr. 192, 242),
und v. 11. Juni 1928, 17 Y 44/28 (oben Nr. 726), wonach das
MGE. und die Beschwerdestelle die Festsetzung der Friedensmiete nicht
deshalb ablehnen dürfen, weil für das Rechtsverhältnis der Parteien
die gesetzliche Miete gar nicht in Geltung gesetzt werden kann, werden
aufrechterhalten, und zwar auch für den Fall, daß die Parteien

übereinstimmend vortragen, das Mietverhältnis beziehe sich auf Räume, die dem RMietG. nicht unterliegen.

RE. v. 5. Okt. 1929, 17 Y 59/29 (RG. 9, 113; DM. 1929, 897; MietGer. 1929, 188; GrundE. 1929, 1465; HR. 1930 Nr. 226; WVerwBl. 51, 250; MietBeif. 1930, 5; WDW. 12, 3264; Hertel Nr. 538).

1038. § 2 RMietG.

Weicht die festgestellte Friedensmiete in außergewöhnlichem Umfang von dem ortsüblichen Mietzins ab, so ist ihre Neu festsetzung nicht schon deshalb gerechtfertigt, weil für die mit dem 1. Juli 1914 beginnende Mietzeit ein Staffelmietzins vereinbart war.

RE. v. 2. Nov. 1929, 17 Y 75/29 (RG. 9, 123; DM. 1929, 915; Salzm. 1929, 1578; MietBeif. 1929, 18; MietGer. 1930, 10; HR. 1930 Nr. 224; GrundE. 1930, 304; WohnArch. 1930, 270; WDW. 12, 3258; Hertel Nr. 550).

1039. § 2 RMietG.

Weicht die Friedensmiete in außergewöhnlichem Umfang von dem am 1. Juli 1914 ortsüblichen Mietzins ab, weil der damalige Vermieter auf die Höhe des Mietzinses keinen Wert legte, so ist dies ein Grund zur Festsetzung der Friedensmiete nach § 2 Abs. 4 Satz 1 RMietG.

RE. v. 4. Okt. 1930, 17 Y 42/30.

1040. § 2 RMietG

Eine Änderung der Belastung des Grundstücks, insbes. der Hauszinssteuerlast, rechtfertigt nicht die Festsetzung der Friedensmiete.

RE. v. 4. Okt. 1930, 17 Y 48/30.

1041. § 2 RMietG.; §§ 2, 9 PrMietzinsWD.

Die Vereinbarung, daß ein Mieter den Fahrstuhl nicht benutzen darf, ist kein Grund zur Festsetzung der Friedensmiete.

RE. v. 25. Juni 1930, 17 Y 36/30 (MietGer. 1930, 147; DM. 1930, 1042; GrundstWarte 1930, 279; GrundE. 1930, 1089).

1042. § 2 RMietG.

Sind Gebäude oder Gebäudeteile nach dem 1. Juli 1914 in erheblicher Weise baulich verändert worden oder werden sie nach diesem Zeitpunkt zu wesentlich anderen Zwecken verwendet, und ist deshalb ein abweichender Mietzins gerechtfertigt, so ist die Friedensmiete festzusetzen, auch wenn die Abweichung des Mietzinses keine außergewöhnliche ist (§ 2 Abs. 4 Satz 2 RMietG.).

RE. v. 4. Okt. 1930, 17 Y 41/30.

1043. § 2 RMietG.

Vgl. unten Nr. 1063, 1106 und 1144.

1044. § 2 RMietG.

Kann der Mieter die Beseitigung einer Verschlechterung des Mietraums nicht beanspruchen, so besteht seine Befugnis, den Mietzins zu mindern oder Schadensersatz wegen Nichterfüllung zu verlangen, der Festsetzung der Friedensmiete nach § 2 Abs. 4 RMietG. nicht entgegen.

RE. v. 31. Mai 1930, 17 Y 25/30 (MietGer. 1930, 127; DM. 1930, 1029; Hertel Nr. 593).

1045. § 2 RMietG.

Werden Gebäude oder Gebäudeteile nach dem 1. Juli 1914 zu wesentlich anderen Zwecken verwendet, so ist die Neu festsetzung der Friedensmiete (§ 2 Abs. 4 RMietG.) nur zulässig, wenn die Änderung des Zweckes auf einer ausdrücklich oder stillschweigend vereinbarten Änderung des Vertragsinhalts beruht.

RE. v. 21. Dez. 1929, 17 Y 88/29 (DM. 1930, 940; MietGer. 1930, 29; GrundE. 1930, 303; Salzm. 1930, 397; HR. 1930 Nr. 871; HessMpr. 1930, 52; Hertel Nr. 561).

1046. § 2 RMietG.

Ist die Friedensmiete gem. § 2 Abs. 4 RMietG. festgesetzt und wird Festsetzung für dasselbe Mietverhältnis erneut beantragt, so ist bei der Prüfung, ob eine Abweichung in außergewöhnlichem Umfang vorliegt, von der festgesetzten Friedensmiete auszugehen.

RE. v. 31. Mai 1930, 17 Y 32/30 (Salzm. 1930, 973; DM. 1930, 1029; MietGer. 1930, 148; MietBeif. 1930, 12; Hertel Nr. 595).

1047. § 2 RMietG.

Bei Festsetzung der Friedensmiete für Räume, die nach dem 30. Juni 1918 bezugsfertig geworden sind, sind die gegen die Friedenszeit erhöhten Baukosten zu berücksichtigen.

RE. v. 15. Febr. 1930, 17 Y 6/30 (MietGer. 1930, 65; GrundE. 1930, 397; Salzm. 1930, 461; HR. 1930 Nr. 872; DM. 1930, 1013; WohnArch. 1930, 414; Hertel Nr. 571).

1048. § 2 RMietG

Bei Festsetzung der Friedensmiete können als Vergleichsräume auch Räume, die am 1. Juli 1914 verpachtet waren, herangezogen werden, wenn zum Vergleich ebenso geeignete damals vermietete Räume nicht vorhanden sind.

RE. v. 5. Okt. 1929, 17 Y 63/29 (RG. 9, 132; JW. 1930, 71; GrundstWarte 1929, 336; DM. 1929, 915; MietGer. 1930, 9; HR. 1930 Nr. 227; Salzm. 1930, 236; GrundE. 1930, 269; WDW. 12, 3294; Hertel Nr. 541).

1049. § 2 RMietG.

Die Ausgleichung der Friedensmiete (§ 2 Abs. 5 RMietG.) ist abzulehnen, wenn das Mietverhältnis ohne Zustimmung von Vertragspartei rechtskräftig aufgehoben ist. (In den Gründen ist auch ausgeführt, daß die Ausgleichung im Gegensatz zur Feststellung und Festsetzung der Friedensmiete rechtsgestaltende Wirkung hat.)

RE. v. 5. Okt. 1929, 17 Y 56/29 (RG. 9, 137; Salzm. 1929, 1516; DM. 1929, 915; HR. 1930 Nr. 300; GrundE. 1930, 243; WDW. 1930, 32; MietGer. 1930, 65; WDW. 12, 3311; Hertel Nr. 536).

1050. § 2 RMietG.

Die Rückwirkung ist bei der Festsetzung der Friedensmiete ebensowenig begrifflich ausgeschlossen wie bei der Festsetzung. Sie wird auch nicht dadurch verwirkt, daß eine Partei das anhängige Festsetzungsverfahren beim MGL. verzögert hat.

Urt. v. 8. Mai 1930, 17 U 15239/29 (GrundstWarte 1930, 198).

1051. § 2 RMietG.

Die Festsetzung der Friedensmiete wirkt bis zu dem Zeitpunkt zurück, in dem einer der Vertragsteile zum Ausdruck gebracht hat, daß er mit der der Mietberechnung seither zugrunde gelegten Friedensmiete nicht mehr einverstanden ist.

Urt. v. 11. Nov. 1929, 17 U 8889/29 (MietMittBl. 1930, 53).

1052. § 2 RMietG.

Die wegen veränderter Umstände neu festgesetzte Miete wirkt vom Eintritt dieser Umstände ab. Hat das MGL. diesen Zeitpunkt nicht festgesetzt, so ist der Wille des MGL. zu ermitteln. Einer neuen Erklärung aus § 1 RMietG. bedarf es nicht; es genügt die Abgabe von der bisherigen Friedensmiete.

Urt. v. 20. Sept. 1929, 16 U 4157/29 (DM. 1929, 899; GrundstWarte 1930, 125).

1053. § 2 RMietG.

Vgl. oben Nr. 1030.

1054. §§ 2, 15 RMietG.

Setzt das MGL. nach Rechtskraft eines Festsetzungsbeschlusses die Friedensmiete nochmals fest, so gilt der zweite Beschluß für das Mietverhältnis mindestens von der Rechtskraft ab, auch wenn ein Grund für die anderweite Festsetzung nicht gegeben war.

Urt. v. 30. Mai 1929, 17 U 3050/29 (MietGer. 1929, 129; Salzm. 1929, 1356; MietBeif. 1929, 15; HR. 1929 Nr. 1915; 1930 Nr. 301; WDW. 12, 3419; WohnArch. 1929, 561; GrundE. 1929, 1500; Hertel, 6 C 223).

1055. § 2 RMietG.

Ist nach dem Inkrafttreten des MSchG. die Friedensmiete vom MGL. auf Grund eines Vergleiches ohne Sachprüfung festgesetzt worden, und setzt später das MGL. sie aus diesem Grunde erneut fest, so ist die neue Festsetzung unzulässig. Sie wirkt deshalb erst von ihrer Rechtskraft an für die Zukunft.

Urt. v. 25. Nov. 1929, 17 U 8633/29 (MietGer. 1930, 50; DM. 1930, 971; GrundstWarte 1930, 125; GrundE. 1930, 606; Salzm. 1930, 813; Hertel Nr. 873).

1056. § 2 RMietG.

Vgl. oben Nr. 1030, unten Nr. 1103.

1057. § 10 RMietG.

1. Die Festsetzung eines Zuschlages zur gesetzlichen Miete bei Räumen, die an den Unternehmer eines gewerblichen Betriebes vermietet sind (§ 10 Abs. 1 RMietG.), ist auch dann zulässig, wenn der Zweck, zu dem die Räume vermietet sind, in der Friedensmiete schon berücksichtigt ist.

2. Besonders hoch sind die Betriebs- und Instandhaltungskosten, wenn sie den Betrag erheblich übersteigen, den der Vermieter für diese Kosten von dem Mieter in der gesetzlichen Miete erhält. RE. v. 5. Okt. 1929, 17 Y 47/29 (RG. 9, 140; DM. 1929, 896; MietGer. 1929, 207; Salzm. 1929, 1612; HR. 1930 Nr. 302; GrundE. 1930, 269; WDW. 12, 3358, 3359; Hertel Nr. 533).

1058. § 12 RMietG.; § 8 PrMietzinsWD.; § 10 PrMietzinsBek.

Haben nur einzelne Räume Sammelheizungsanlage und wird diese aus der Warmwasserversorgungsanlage versorgt, so ist zu ermitteln, welche Kosten der Heizstoffe auf die Sammelheizung entfallen, und nur der nach Abzug dieser Kosten verbleibende Betrag auf die an der Warmwasserversorgung beteiligten Rauminhaber umzulegen.

RE. v. 15. Febr. 1930, 17 Y 2/30 (MietGer. 1930, 66; GrundE. 1930, 337; GrundstWarte 1930, 118; DM. 1930, 1015; 1930, 782; Hertel Nr. 568).

1059. § 13 RMietG.

Ist beantragt, die Einstellung der Sammelheizung oder Warmwasserversorgung anzuordnen (§ 13 RMietG.), so sind die Mieter, von denen oder gegen die der Antrag nicht gestellt ist, am Verfahren nicht als Partei beteiligt.

RE. v. 21. Dez. 1929, 17 Y 87/29 (DM. 1930, 940; 1930, 30; GrundstWarte 1930, 46; GrundE. 1930, 212; 1930, 460; MietMittBl. 1930, 73; HR. 1930 Nr. 874; WohnArch. 1930, 271; WDW. 12, 3391, 3391a; Hertel Nr. 560).

1060. § 13 a RMietG.
Die Anlegung einer elektrischen Beleuchtung des Treppenhauses ist eine bauliche Veränderung i. S. des § 13 a RMietG.
RE. v. 3. Dez. 1929, 17 Y 86/29 (GrundstWarte 1930, 54; DMR. 1930, 956; MietGer. 1930, 50; GrundE. 1930, 270; SalzmJ. 1930, 364; SRR. 1930 Nr. 875; Hertel Nr. 559).

1061. § 13 a RMietG.
1. Eine bauliche Veränderung kann die Festsetzung einer Zusatzmiete (§ 13 a RMietG.) auch dann rechtfertigen, wenn sie zugleich mit Instandsetzungsarbeiten vorgenommen wird.
2. Die Zustimmung des Mieters i. S. des § 13 a RMietG. muß sich auf bestimmte bauliche Veränderungen beziehen und sein Einverständnis enthalten, daß ihm die Mietfache mit diesen baulichen Veränderungen gewährt wird.
RE. v. 4. Okt. 1930, 17 Y 40/30.

1062. § 13 a RMietG.
Im Verfahren auf Festsetzung einer Zusatzmiete (§ 13 a RMietG.) hat das MGL bei Prüfung der Frage, ob die bauliche Veränderung aus der gesetzlichen Miete ohne Beeinträchtigung der ordnungsmäßigen Bewirtschaftung bezahlt werden kann, auch eine angemessene Verzinsung des Eigenkapitals des Vermieters zu berücksichtigen.
RE. v. 2. Nov. 1929, 17 Y 73/29 (RGE. 9, 171; JW. 1930, 271; SalzmJ. 1929, 1579; GrundstWarte 1929, 375; MietGer. 1930, 11; SRR. 1930 Nr. 375; GrundE. 1930, 335; WohnArch. 1930, 224; WDW. 12, 3403; Hertel Nr. 548).

1063. §§ 13 a, 2 RMietG.
1. Hat wegen einer baulichen Veränderung der Vermieter eine Entsch. über die Zusatzmiete nach § 13 a, der Mieter die Festsetzung der Friedensmiete nach § 2 Abs. 4 RMietG. beantragt, so ist stets zunächst über den Antrag des Vermieters zu entscheiden, selbst wenn der Mieter seinen Antrag zuerst gestellt hat.
2. Eine bauliche Veränderung, für die eine Zusatzmiete zu zahlen ist, darf bei einer Festsetzung der Friedensmiete nicht mehr berücksichtigt werden.
RE. v. 2. Nov. 1929, 17 Y 74/29 (RGE. 9, 167; DMR. 1929, 916; MietGer. 1929, 207; GrundstWarte 1929, 360; SalzmJ. 1930, 43; JW. 1930, 372; SRR. 1930 Nr. 228; GrundE. 1930, 336; WohnArch. 1930, 225; WDW. 12, 3407; Hertel Nr. 228).

1064. § 14 RMietG.
Bei Berechnung der gesetzlichen Untermiete (§ 14 RMietG.) ist nicht zu berücksichtigen, daß die gesamten Mieträume zu gewerblichen und Wohnzwecken oder nur zu gewerblichen Zwecken, die Untermieträume aber nur zu Wohnzwecken vermietet sind.
RE. v. 25. Juni 1930, 17 Y 37/30 (MietGer. 1930, 148; DMR. 1930, 1042).

1065. § 15 RMietG.
Vgl. oben Nr. 1054.

1066. § 16 RMietG.; § 12 WohnMangG.; § 33 MSchG.
Als neu gewonnen sind Räume im Quergebäude nicht anzusehen, wenn an ihnen nur Instandsetzungsarbeiten vorgenommen und mit diesen, um die Gelegenheit zu benutzen, auch Neueinteilungen und geringfügige Umgestaltungen vorgenommen sind. Daß das Vorderhaus fast völlig neu hergestellt worden ist, hat keine Bedeutung, da es nur auf die Mieträume ankommt.
Ur. v. 13. Febr. 1930, 17 U 4217/29 (MietGer. 1930, 106).

1067. § 16 RMietG.
Vgl. unten Nr. 1092 und 1146.

1068. § 20 RMietG.
Hat der Mieter die Wohnung nur mit Rücksicht darauf gemietet, daß der Vermieter sich zur Anlegung elektrischen Lichts verpflichtet hat, liegt dem Vermieter diese Pflicht schon nach § 536 BGB. ob. Die Abrede erfährt deshalb nicht durch die Wahl der gesetzlichen Miete.
Ur. v. 11. März 1930, 16 U 7042/29 (DMR. 1930, 1019).

1069. § 20 RMietG.
Vgl. unten Nr. 1164.

2. Mieterschutzgesetz.

1070. §§ 1, 1 n MietSchG.
Sehe Kündigung des Vermieters, also auch diejenige zum Zwecke der Mietzinsherabsetzung oder der Beendigung des Mietverhältnisses bei Ende des Mieterschutzes, ist ausgeschlossen, solange für das Mietverhältnis Mieterschutz besteht. Nur die Ablehnung der im Verträge vorgesehenen Verlängerung kann wirksam erfolgen.
Ur. n. 17. Febr. 1930, 17 U 14526/29 (MietMittBl. 1930, 54; DMR. 1930, 988; MietGer. 1930, 104; GrundE. 1930, 496; SalzmJ. 1930, 877; Hertel, 7 C 338).

1071. § 1 n MietSchG.
Vgl. oben Nr. 1070.

1072. § 2 MietSchG.
Stillschweigende Erlaubnis zur Untervermietung kann mit Rücksicht auf die Erschbarkeit der Erlaubnis durch das MGL aus einer

Duldung des Vermieters bis zum 30. Juni 1926 nicht entnommen werden.

Ur. v. 8. Juli 1929, 17 U 5703/29 (DMR. 1929, 871; GrundE. 1929, 1222; GrundstWarte 1929, 238; WDW. 12, 3014).

1073. § 2 MietSchG.
Keine unerlaubte Gebrauchsüberlassung liegt vor, wenn der Mieter seinen verwitweten Vater in die Wohnung aufnimmt.
Ur. v. 11. März 1929, 17 U 539/29 (DMR. 1929, 886; WDW. 12, 2884).

1074. § 3 MietSchG.
Zahlung der Hauszinssteuer darf der Mieter, solange die Hauszinssteuer nicht gestundet ist, nicht deshalb verweigern, weil ein Stundungsantrag gestellt ist.
Ur. v. 26. Mai 1930, 17 U 4008/30 (MietGer. 1930, 130; DMR. 1930, 1018; GrundstWarte 1930, 197).

1075. § 5 MietSchG.
Die weitere Beschwerde gegen die Entsch. des LG. wegen der Räumungsklage gegen den Untermieter verbunden, so bestimmt sich der Streitwert für die Aufhebungsklage nach § 13 Abs. 5 MietSchG., für die Räumungsklage nach § 10 MSchG.
Beschl. v. 7. Aug. 1930, 16 W 7946/30 (DMR. 1930, 1057; MietGer. 1930, 152; GrundE. 1930, 1009).

1076. § 13 MietSchG.
Wird mit der Mietaufhebungsklage gegen den Hauptmieter die Räumungsklage gegen den Untermieter verbunden, so bestimmt sich der Streitwert für die Aufhebungsklage nach § 13 Abs. 5 MietSchG., für die Räumungsklage nach § 10 MSchG.
Beschl. v. 7. Aug. 1930, 16 W 7946/30 (DMR. 1930, 1057; MietGer. 1930, 152; GrundE. 1930, 1009).

1077. § 13 MietSchG.
Auch für den Streit um den Ersatzraumvorbehalt beträgt der Streitwert eine Vierteljahrmiete.
Beschl. v. 31. Okt. 1929, 17 W 9578/29 (MietGer. 1929, 210; WDW. 12, 2948).

1078. § 16 MietSchG.; § 4 MGLVerfM.
Zur Entsch. über Einwendungen gegen den Ersatzraum (§ 16 MietSchG.) ist stets das MGL zuständig, in dessen Bezirk der herauszugebende Raum liegt.
RE. v. 15. Febr. 1930, 17 Y 7/30 (DMR. 1930, 969; MietGer. 1930, 67; GrundE. 1930, 397; SalzmJ. 1930, 782; WohnArch. 1930, 415; Hertel Nr. 572).

1079. § 19 MietSchG.
Vgl. unten Nr. 1087.

1080. § 22 MietSchG.
Ist die Vollstreckung des Aufhebungsurteils von der Zahlung einer Geldentschädigung abhängig gemacht, so kann der Mieter die Entschädigung schon vor der Vollstreckung und auch dann verlangen, wenn er freiwillig auszieht.
Ur. v. 22. Nov. 1929, 8 U 8415/29 (DMR. 1929, 929).

1081. § 29 MietSchG.
Jeder von mehreren Mitmietern kann das Verfahren auf Ersetzung der Erlaubnis des Vermieters zur Untervermietung (§ 29 MietSchG.) für sich allein beantragen und durchführen. Das gleiche gilt, wenn Ehegatten den Mietvertrag gemeinsam geschlossen haben, für jeden von ihnen.
RE. v. 30. Nov. 1929, 17 Y 77/29 (SalzmJ. 1930, 141; DMR. 1930, 941; MietGer. 1930, 27; GrundE. 1930, 211; MietMittBl. 1930, 34; SRR. 1930 Nr. 1469; WDW. 12, 3029; Hertel Nr. 551).

1082. § 29 MietSchG.
1. Der RE. v. 30. Nov. 1929, 17 Y 77/29 (oben Nr. 1081), wonach jeder von den Ehegatten, die den Mietvertrag gemeinsam geschlossen haben, das Verfahren auf Ersetzung der Erlaubnis des Vermieters zur Untervermietung (§ 29 MietSchG.) für sich allein beantragen und durchführen kann, wird aufrechterhalten. Er gilt auch, wenn nur die Ehefrau Mieterin ist, ihre Mietrechte aber zum eingebrachten Gut gehören.
2. Ist eine Ehefrau Vermieterin und gehören die Vertragsrechte zum eingebrachten Gut, so kann der Antrag, die Erlaubnis des Vermieters zur Untervermietung zu ersetzen (§ 29 MietSchG.), sowohl gegen beide Eheleute als auch gegen jeden von ihnen allein gestellt werden.
RE. v. 12. April 1930, 17 Y 14/30 (MietGer. 1930, 100; MietMittBl. 1930, 79; GrundE. 1930, 902; SalzmJ. 1930, 1165; Hertel Nr. 579).

1083. § 29 MietSchG.
Ein beim MGL anhängiges Verfahren auf Ersetzung der Erlaubnis zur Untervermietung (§ 29 MietSchG.) wird durch die Einleitung der Zwangsverwaltung des Grundstücks nicht berührt.
RE. v. 18. Jan. 1930, 17 Y 1/30 (JW. 1930, 1076; MietGer. 1930, 66; DMR. 1930, 969; GrundE. 1930, 396; SalzmJ. 1930, 621; GrundstWarte 1930, 150; Hertel Nr. 567).

1084. § 29 MietSchG.
Das MGL kann die Erlaubnis des Vermieters, den Gebrauch des Wohnraumes einem Dritten zu überlassen, auch dann ersetzen, wenn die Überlassung nicht durch Untervermietung erfolgt. In diesem Fall

ist nicht erforderlich, daß der Dritte in dem Raum eine eigene Wirtschaft oder Haushaltung führen soll.

RE. v. 9. Mai 1930, 17 Y 24/30 (MietGer. 1930, 126; DMN. 1930, 1029; GrundE. 1930, 984; MietMittBl. 1930, 101; Hertel Nr. 588).

1085. § 29 MietSchG.

Der RE. v. 23. Jan. 1928, 17 Y 91/27 (oben Nr. 761), wonach das MGL. die Ersetzung der Erlaubnis des Vermieters zur Untervermietung (§ 29 MietSchG.) nicht deshalb verjagen kann, weil der Mieter Zahlung eines besonderen Entgelts für die erhöhte Abnutzung der Räume und die erhöhten Betriebskosten ablehnt, wird aufrechterhalten.

RE. v. 5. Okt. 1929, 17 Y 50/29 (RGZ. 9, 110; JZ. 1930, 837; SalzmZ. 1929, 1357; DMN. 1929, 897; MietGer. 1929, 189; MietBeif. 1929, 17; WDW. 12, 3025; Hertel Nr. 535).

1086. §§ 29, 37 MietSchG.

Ist im Verfahren aus Ersetzung der Erlaubnis des Vermieters zur Untervermietung (§ 29 MietSchG.) streitig, ob nach Aufhebung des Mietverhältnisses ein neues Mietverhältnis zustande gekommen ist, so hat das MGL. insoweit seiner Entsch. den Sachvortrag des Antragstellers zugrunde zu legen.

RE. v. 9. Mai 1930, 17 Y 22/30 (MietGer. 1930, 129; SalzmZ. 1930, 973; GrundE. 1930, 925; MietMittBl. 1930, 101; Hertel Nr. 586).

1087. §§ 31, 19 MietSchG.

Der Eintritt des Erben in den Mietvertrag des Erblassers bedarf keiner Genehmigung des Wohnungsamts.

Urt. v. 11. März 1930, 16 U 7042/29 (DMN. 1930, 1019).

1088. § 31 MietSchG.

Nachträgliche Genehmigung des Vertrages durch das Wohnungsamt heißt den Mangel rückwirkend, wenn sie innerhalb der Vertragsdauer erfolgt.

Urt. v. 23. Juni 1930, 17 U 5579/30 (GrundstWarte 1930, 239; DMN. 1930, 1032; SalzmZ. 1930, 942; MietGer. 1930, 173).

1089. § 31 MietSchG.

Die Vorschrift des § 31 MietSchG. gibt nicht dem einen Miterben das Recht, die Herausgabe der Wohnung von dem anderen Miterben zu fordern, gegen den das Wohnungsamt eine Räumungsaufforderung erlassen hat.

Urt. v. 16. Aug. 1929, 17 U 7739/29 (MietGer. 1929, 171; DMN. 1929, 900; GrundE. 1929, 1330; SalzmZ. 1930, 14; SNN. 1930 Nr. 511; MietMittBl. 1930, 89; WDW. 12, 3037).

1090. § 32 MietSchG.

Die Selbstschädigung des § 32 MietSchG. kann dem Mieter nicht mehr zugesprochen werden, wenn er den Raum schon verlassen hat.

Urt. v. 22. Nov. 1929, 16 U 3171/29 (DMN. 1929, 930).

1091. § 32 MietSchG.

Vgl. unten Nr. 1134.

1092. § 33 MietSchG.; § 12 WohnMangG.; § 16 RMietG.

Bezugsfertig ist ein Gebäude von dem Zeitpunkt an, zu dem die Baupolizeibehörde das Beziehen des Gebäudes zugelassen hat, mag auch der Gebrauchsabnahmesechein noch nicht erteilt sein.

Urt. v. 30. Sept. 1929, 17 U 6817/29 (MietGer. 1929, 190; SalzmZ. 1929, 1581).

1093. § 33 MietSchG.

Der Ersteher des Grundstücks in der Zwangsversteigerung kann dem Mieter einer von diesem ausgebauten Dachwohnung mit gesetzlicher Frist vorzeitig kündigen. Hat der Mieter mit dem früheren Eigentümer für den Fall vorzeitiger Beendigung des Mietverhältnisses die Erstattung der Baukosten vereinbart, so erwächst dem Mieter aus dieser Vereinbarung kein Anspruch gegen den Ersteher.

Urt. v. 17. Febr. 1930, 17 U 14276/29 (GrundstWarte 1930, 150; DMN. 1930, 989; GrundE. 1930, 496; MietGer. 1930, 130; SalzmZ. 1930, 1071, 1134; Hertel, 7 C 339).

1094. § 33 MietSchG.

Gegenüber der Bescheinigung der obersten Landesbehörde, daß eine Baugesellschaft gemeinnützig ist, ist kein Gegenbeweis zugelassen. Die Bescheinigung hat nur aufklärende, nicht rechtsgestaltende Bedeutung.

Beschl. v. 11. Nov. 1929, 17 W 9912/29 (MietGer. 1930, 90; DMN. 1930, 1000; Hertel, 7 C 332).

1095. § 33 MietSchG.

Vgl. oben Nr. 1066, unten Nr. 1146.

1096. § 37 MietSchG.

Vgl. oben Nr. 1036 und 1086.

1097. § 38 MietSchG.

Vgl. unten Nr. 1179.

1098. § 40 MietSchG.

Vgl. unten Nr. 1128 und 1153.

1099. § 41 MietSchG.

Eine Zwischenentscheidung, die das MGL. über den Grund zur Festsetzung der Friedensmiete erlassen hat, ist unverbindlich und mit der Rechtsbeschwerde nicht anfechtbar.

RE. v. 29. Juni 1929, 17 Y 46/29 (RGZ. 9, 194; JZ. 1930,

722; MietMittBl. 1929, 120; MietGer. 1929, 150; SalzmZ. 1929, 1230; DMN. 1929, 884; GrundE. 1929, 1499; SNN. 1930 Nr. 514; RWBl. 1930, 34; WDW. 12, 3084, 3267; Hertel Nr. 532).

1100. § 41 MietSchG.

Gegen die Entsch. des MGL., durch die die Sache mit der Bestimmung vertagt wird, daß ein neuer Termin erst nach einem bestimmten Zeitpunkt oder Ereignis anberaumt werden soll, ist die Rechtsbeschwerde nicht zulässig, es sei denn, daß die Vertagung zwecklos und den Ausgang eines anderen Verfahrens abzuwarten.

RE. v. 5. Okt. 1929, 17 Y 66/29 (RGZ. 9, 192; JZ. 1930, 162; DMN. 1929, 917; MietGer. 1929, 208; GrundE. 1930, 245; SNN. 1930 Nr. 515; RWBl. 51, 185; WDW. 12, 3086; Hoffm. Nr. 1930, 48; Hertel Nr. 544).

1101. § 41 MietSchG.

Hat das MGL. Kosten des Verfahrens solchen Personen auferlegt, die am Verfahren nicht als Partei beteiligt sind, so steht den Betroffenen dagegen die Rechtsbeschwerde zu.

RE. v. 21. Dez. 1929, 17 Y 87/29 (DMN. 1930, 940; MietGer. 1930, 30; GrundstWarte 1930, 46; GrundE. 1930, 212; SalzmZ. 1930, 460; MietMittBl. 1930, 73; SNN. 1930 Nr. 874; WDW. Nr. 1930, 271; WDW. 12, 3089; Hertel Nr. 560).

1102. § 41 MietSchG.

Vgl. unten Nr. 1103, 1128, 1154, 1158, 1179 und 1183.

1103. §§ 42, 41 MietSchG.; § 2 RMietG.

Hat das MGL. auf die Rechtsbeschwerde eines Beteiligten die Friedensmiete in der von diesem beantragten Höhe festgesetzt, so kann der Beschwerf. die Rechtsbeschwerde trotzdem darauf stützen, daß die Friedensmiete auf einen für ihn günstigeren Betrag hätte festgesetzt werden müssen.

RE. v. 4. Okt. 1930, 17 Y 44/30.

1104. § 42 MietSchG.; § 15 MGLVerfWd.

In dem Verfahren vor dem MGL. zur Prüfung, ob es der Rechtsbeschwerde abhelfen will (§ 42 Abs. 1 MietSchG.), stehen dem Beschwerf. die Gebühren für die Berufungsinstanz zu, und zwar auch dann, wenn ihm für die Vertretung beim MGL. ein Gebührenanspruch schon erwachsen ist. Über die Erstattungspflicht (§ 15 MGLVerfWd.) entscheidet die Beschwerdestelle, wenn sie über die Rechtsbeschwerde zu entscheiden hat.

RE. v. 21. Dez. 1929, 17 Y 82/29 (DMN. 1930, 957; MietGer. 1930, 46; GrundstWarte 1930, 78; Hoffm. Nr. 1930, 51; Hertel Nr. 555).

1105. § 42 MietSchG.

Vgl. unten Nr. 1160.

1106. § 44 MietSchG.; § 2 RMietG.

Ist die Friedensmiete auf Antrag eines Vertragsteils endgültig festgesetzt worden, so kann der Antragsteller den Feststellungsantrag nicht deshalb wiederholen (§ 44 MietSchG.), weil ihm Tatsachen bekanntgeworden sind, die er im früheren Verfahren nicht geltend machen konnte.

RE. v. 9. Mai 1930, 17 Y 27/30 (MietGer. 1930, 128; GrundE. 1930, 984; MietBeif. 1930, 11; Hertel Nr. 590).

1107. § 46 MietSchG.

Hat das MGL., an das die Sache zurückverwiesen ist, die Gebühren für die Rechtsbeschwerde wegen Armut einer Partei außer Ansatz gelassen, so ist der Gebührenanspruch der Staatskasse ausgeschlossen. Gebühren, die vom Beschwerf. als Antragsteller erhoben sind, müssen zurückgezahlt werden.

Beschl. v. 18. Juni 1929, 17 W 3198/29 (JZ. 1930, 765; MietGer. 1929, 152; RWBl. 1929, 113; DMN. 1929, 887; WDW. 12, 3102; Hertel, 6 C 272).

1108. § 49a MietSchG.

Nur § 4 PreisstrWd., nicht § 49a MietSchG., kann auf eine Abfindungssumme für den Abschluß eines Mietvertrages angewendet werden, wenn die Zahlung schon 1924 erfolgt ist, der Tatbestand also vor dem Inkrafttreten des § 49a völlig erledigt war.

Urt. v. 19. Dez. 1929, 17 U 9285/29 (GrundstWarte 1930, 54; SächMietZ. 1930 Nr. 6).

1109. § 49a MietSchG.

Das Raumverbot des § 49a MietSchG. ist ein Schutzgesetz i. S. des § 823 Abs. 2 BGB.

Urt. v. 10. April 1930, 17 U 14632/29 (MietGer. 1930, 161).

1110. § 49a MietSchG.

Der Einwand des Raumverboters ist im Rechtsstreit nur erheblich, wenn die gesamten Verhältnisse, die zu berücksichtigen sind, hierfür dargelegt werden.

Urt. v. 24. März 1930, 17 U 12948/29 (MietGer. 1930, 149).

1111. § 49a MietSchG.

Wer die unangemessene Forderung nicht aus eigenem Antrieb für einen Dritten gestellt, sondern sie nur als dessen Beauftragter überbracht hat, ist nicht als Täter nach § 49a MietSchG. strafbar, sondern höchstens nach § 49 StGB. als Gehilfe.

Urt. v. 18. Nov. 1929, 4 S 162/29 (DMN. 1930, 942).

1112. § 49 a MietSchG.
Bei Geschäftsverkauf des Mieters kann der Vermieter für sein Einverständnis mit dem Eintritt des Käufers in den Mietvertrag ein Entgelt fordern. Der Betrag von 3000 RM ist bei einer Friedensmiete von 6700 M nicht unangemessen.
Urt. v. 22. April 1929, 17 U 14206/28 (RGBl. 1929, 136).

1113. § 49 a MietSchG.
Eine Vereinbarung, durch die sich der Vermieter vom Mieter eine Abstandssumme dafür versprechen läßt, daß er an dessen Stelle einen anderen Mieter aufnimmt, verstößt gegen § 49 a MietSchG., wenn der Mieter die Befugnis zur Abgabe der Räume schon nach dem Mietvertrage hatte.
Urt. v. 27. Jan. 1930, 17 U 13976/29 (MietGer. 1930, 68).

1114. § 49 a MietSchG.
Entspricht eine Neubaumiete für Geschäftsräume zwar den Geschäftskosten, ist sie aber objektiv wirtschaftlich untragbar, so ist sie unangemessen.
Urt. v. 6. März 1930, 17 U 7510/29 (MietGer. 1930, 105).

1115. § 49 a MietSchG.
Unangemessen ist ein Mietzins nicht schon dann, wenn er den vom Sachverständigen aus Vergleichsbeispielen abgeleiteten Betrag in geringem Maße übersteigt. Ein Mehrbetrag bis zu 25% ist noch nicht unangemessen.
Urt. v. 19. Sept. 1929, 17 U 7100/29 (GrundE. 1930, 212; DMN. 1930, 958; HauszB. 1930, 206; MietGer. 1930, 67; Hertel, 7 C 330).

1116. § 49 a MietSchG.
Der Mieter kann eine zur Erlangung der Wohnung an die vorgeschobene Freundin des Hausverwalters gezahlte Vergütung (Vermittlerprovision oder unbegründeten Abstand) wegen gemeinschaftlich begangener unerlaubter Handlung (§ 830 BGB.) vom Hausverwalter und seiner Freundin als Gesamtschuldnern zurückfordern.
Urt. v. 10. April 1930, 17 U 14632/29 (MietGer. 1930, 151).

3. Wohnungsmangelgesetz.

1117. § 1 WohnMangG.
Die Vereinbarung des Wohnungsamts mit dem Wohnungsinhaber, daß er zwecks Vermeidung der Inanspruchnahme einzelner Zimmer eine Wohnung zahlt, verstößt nicht gegen die guten Sitten.
Urt. v. 6. Dez. 1928, 13 U 7035/28 (GrundstWarte 1930, 20).

1118. § 1 WohnMangG.
Ein Vertrag, durch den das Wohnungsamt gegen eine Abstandssumme auf die Inanspruchnahme der Räume verzichtet, ist nichtig, weil er eine unmögliche Leistung betrifft.
Urt. v. 6. Dez. 1928, 13 U 7035/28 (GrundstWarte 1930, 20).

1119. §§ 2, 16 WohnMangG.
Die Entscheidung der Gemeindebehörde über die Zulassung einer Ausnahme von der Bestimmung des § 2 Abs. 2 WohnMangG. unterliegt der Beschwerde nach § 16 WohnMangG. auch dann nicht, wenn die Genehmigung von einer Auflage abhängig gemacht wird, oder wenn streitig ist, ob die Räume dem Verbot aus § 2 unterliegen.
Urt. v. 25. Juni 1930, 17 Y 33/30 (MietGer. 1930, 144; DMN. 1930, 1043; GrundE. 1930, 1088).

1120. §§ 2, 6 WohnMangG. § 1 BerlWohnNotR.
Hat der Verfügungsberechtigte eine der in § 2 WohnMangG. nur mit Zustimmung der Gemeindebehörde zugelassenen Veränderungen ohne diese Zustimmung vorgenommen, so kann die Gemeindebehörde die Wiederherstellung des früheren Zustandes auch nicht unter Berufung auf eine nach § 6 WohnMangG. erlassene Anordnung verlangen. Die Zulässigkeit einer Räumungsaufforderung wird dadurch nicht berührt.
Urt. v. 5. Okt. 1929, 17 Y 65/29 (RGBl. 9, 5; JW. 1930, 272; DMN. 1929, 918; MietGer. 1929, 206; RWerwBl. 51, 120; WohnArch. 1930, 79; GrundE. 1930, 244; SalzmZ. 1930, 332; SRR. 1930 Nr. 617; BZW. 12, 2636, 2657; Hertel Nr. 543).

1121. § 2 WohnMangG.
Vgl. unten Nr. 1148.

1122. §§ 4, 11 WohnMangG.
Eine Verfügung des Wohnungsamts, durch die eine Wohnung erst von einem nach der Zustimmung liegenden Zeitpunkt ab in Anspruch genommen wird, ist unwirksam.
Urt. v. 4. Okt. 1930, 17 Y 45/30.

1123. §§ 4, 12 WohnMangG.
Sind mit einer Altwohnung neugebaute Räume verbunden, so kann das Wohnungsamt nur die Altwohnung in Anspruch nehmen. Dies gilt auch dann, wenn eine selbständige Verwertung der Neubauräume ausgeschlossen ist.
Urt. v. 15. März 1930, 17 Y 9/30 (MietGer. 1930, 86; GrundE. 1930, 494; SalzmZ. 1930, 1006; WohnArch. 1930, 416; Hertel Nr. 574).

1124. § 4 WohnMangG.; § 1 MietG.
Der Inanspruchnahme einer Wohnung durch die Gemeindebehörde

steht es nicht entgegen, daß für das Mietverhältnis nach § 1 Abs. 1 Satz 4 MietG. die gesetzliche Miete nicht durch die Erklärung eines Vertragsteils eingeführt werden kann.

Urt. v. 5. Okt. 1929, 17 Y 62/29 (RGBl. 9, 52; DMN. 1929, 897; MietGer. 1929, 188; GrundE. 1929, 1499; SalzmZ. 1930, 13; RWerwBl. 51, 218; SRR. 1930 Nr. 619; MietBej. 1930, 5; BZW. 12, 3223; Hertel Nr. 540).

1125. § 4 WohnMangG.

Ist die Inanspruchnahme von Räumen rechtskräftig aufgehoben worden, weil der Betroffene nach einem Urt. des Kammergerichts nicht als der Verfügungsberechtigte anzusehen ist, so kann sie wiederholt werden, wenn dieser Urt. inzwischen aufgehoben ist.

Urt. v. 5. Okt. 1929, 17 Y 49/29 (RGBl. 9, 63; JW. 1929, 3387; DMN. 1929, 918; MietGer. 1929, 204; GemVertr. 1929, 17; SRR. 1930 Nr. 516; RWerwBl. 51, 265; BZW. 12, 2720; Hertel Nr. 534).

1126. §§ 4, 11 WohnMangG.

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

Urt. v. 29. Juni 1929, 17 Y 45/29 (RGBl. 9, 41; JW. 1929, 3242; MietGer. 1929, 151; DMN. 1929, 885; GrundE. 1929, 1276; RWerwBl. 51, 14; SalzmZ. 1930, 44; SRR. 1930 Nr. 620; GemVertr. 1930, 5; BZW. 12, 2703; Hertel Nr. 531).

1127. § 4 WohnMangG.

Überträgt ein Mieterbe des Mieters einer Wohnung seinen Anteil an dem Nachlaß nach § 2033 Abs. 1 BGB. auf einen anderen, so geht dadurch sein Verfügungsrecht über die Wohnung auf den anderen über.

Urt. v. 9. Mai 1930, 17 Y 19/30 (MietGer. 1930, 123; GrundE. 1930, 924; DMN. 1930, 1030; GemVertr. 1930, 9; Hertel Nr. 584).

1128. § 4 WohnMangG.; §§ 40, 41 MietSchG.

Eine unrichtige Anwendung des billigen Ermessens, auf die die Rechtsbeschwerde gestützt werden kann, liegt vor, wenn das MGH. dem Erlaß des Preuß. Ministers für Volkswohlfahrt, betr. Berücksichtigung dringenden Wohnungsbedarfs verheirateter Kinder des Hauseigentümers, v. 17. Okt. 1926 i. d. Fass. v. 28. Juni 1929 nicht entsprochen hat, ohne daß besondere Umstände des Falles die Entscheidung rechtfertigen.

Urt. v. 12. April 1930, 17 Y 10/30 (MietGer. 1930, 102; GrundE. 1930, 826; SalzmZ. 1930, 1007; Hertel Nr. 575).

1129. § 4 WohnMangG.

Daß der Hauseigentümer vor dem 1. Jan. 1914 seinen Wohnsitz nicht in Deutschland hatte, kann es rechtfertigen, ihm eine in Anspruch genommene Wohnung trotz seines dringenden Wohnungsbedarfs nicht zu überlassen.

Urt. v. 4. Okt. 1930, 17 Y 53/30.

1130. § 4 WohnMangG.

Ist die Wohnung unbenutzt, so beginnt der Zwangsmietvertrag mit der Rechtskraft des Festsetzungsbeschlusses. Einen früheren Beginn darf das MGH. nur mit Zustimmung des Verfügungsberechtigten und des Wohnungsuchenden festsetzen.

Urt. v. 25. Juni 1930, 17 Y 34/30 (MietGer. 1930, 144; DMN. 1930, 1043; RWerwBl. 51, 646).

1131. § 4 WohnMangG.

Vgl. unten Nr. 1207 und 1227.

1132. § 6 WohnMangG.; § 7 BerlWohnNotR.

Auch nach § 7 c der Altonaer MagV.D. über Maßnahmen gegen Wohnungsmangel v. 29. Aug. 1928 kann eine Wohnung nicht wegen Benutzung zu unsittlichen Zwecken in Anspruch genommen werden, weil die Wohnungsinhaberin in der Wohnung auch der gewerbmäßigen Unzucht nachgeht.

Urt. v. 30. Nov. 1929, 17 Y 79/29 (MietGer. 1930, 28; RWerwBl. 51, 440; SRR. 1930 Nr. 1738; Hertel Nr. 553).

1133. § 6 WohnMangG.

Vgl. oben Nr. 1120.

1134. § 8 WohnMangG.; § 32 MietSchG.

§ 8 WohnMangG. findet auf den Wohnungsaustausch keine Anwendung, wenn eine der zu tauschenden Wohnungen der Vorschrift des § 32 Abs. 1 MietSchG. unterliegt und als Dienstwohnung überlassen, dieses Dienstverhältnis aber beendet ist.

Urt. v. 9. Mai 1930, 17 Y 28/30 (MietGer. 1930, 126; DMN. 1930, 1016; GrundE. 1930, 1008; Hertel Nr. 591).

1135. § 8 WohnMangG.

Die Zustimmung des Vermieters zum Wohnungsaustausch (§ 8 WohnMangG.) kann das MGH. nicht ersehen, wenn das Mietverhältnis des Tauschgegners aufgehoben ist.

Urt. v. 15. März 1930, 17 Y 11/30 (DMN. 1930, 985; SalzmZ. 1930, 588; GrundstWarte 1930, 142; MietGer. 1930, 86; GrundE. 1930, 549; SRR. 1930 Nr. 1741; Hertel Nr. 576).

1136. § 8 WohnMangG.

Hat der Mieter sich dem Vermieter gegenüber zur Räumung bis

zu einem bestimmten Zeitpunkt verpflichtet und mit ihm vereinbart, daß er die Wohnung bis dahin tauschen darf, so kann das M. d. die Zustimmung des Vermieters zum Wohnungstausch (§ 8 WohnMangG.) nicht mehr erlangen, wenn seine Entscheidung erst nach dem Zeitpunkt ergeht.

RE. v. 12. April 1930, 17 Y 12/30 (MietGer. 1930, 125; GrundE. 1930, 827; MietMittBl. 1930, 71; Hertel Nr. 577).

1137. § 8 WohnMangG.

Die Zustimmung des Vermieters zum Wohnungstausch kann das M. d. nach § 8 WohnMangG. auch dann erlangen, wenn der Mieter seine Wohnung gegen mehrere Wohnungen verschiedener Personen tauschen will. Es ist nicht erforderlich, daß die Genehmigung des Wohnungsamts zum Tausch schon vorliegt.

RE. v. 15. März 1930, 17 Y 8/30 (GrundE. 1930, 397; MietBeif. 1930, 3; DM. 1930, 986; Salz. 1930, 556; MietGer. 1930, 85; SM. 1930 Nr. 1740; Hertel Nr. 573).

1138. § 8 WohnMangG.

Wer in die Liste der Wohnungsuchenden bei einem deutschen Wohnungsamt eingetragen ist, hat i. S. des RE. v. 7. Mai 1929, 17 Y 19/29 (oben Nr. 946), einen Anspruch auf eine Wohnwohnung.

RE. v. 29. Juni 1929, 17 Y 44/29 (RG. 9, 91; JW. 1929, 3244; DM. 1929, 868; MietGer. 1929, 126; SM. 1930 Nr. 14; RVerwBl. 51, 30; WDW. 12, 2798; Hertel Nr. 529).

1139. § 8 WohnMangG.

1. Ist eine Ehefrau Alleinmieterin oder Mitmieterin und gehören ihre Vertragsrechte zum eingebrachten Gut, so kann jeder der Ehegatten das Verfahren auf Ersetzung der Zustimmung des Vermieters zum Wohnungstausch (§ 8 WohnMangG.) für sich allein beantragen und durchführen.

2. Ist eine Ehefrau Vermieterin und gehören die Vertragsrechte zum eingebrachten Gut, so kann der Antrag, die Zustimmung des Vermieters zum Wohnungstausch zu erlangen (§ 8 WohnMangG.), sowohl gegen beide Eheleute als auch gegen jeden von ihnen allein gestellt werden.

RE. v. 12. April 1930, 17 Y 21/30 (MietGer. 1930, 100; MietMittBl. 1930, 72; GrundE. 1930, 852; Salz. 1930, 907; Hertel Nr. 583).

1140. § 8 WohnMangG.

Die Zustimmung des Vermieters zum Tausch kann nach § 8 WohnMangG. (§ 12 BerlWohnNotR.) auch dann erlangt werden, wenn Gegenstand des Tausches ein Laden mit anschließender Wohnung ist und bei den Räumen der Geschäftszweck hinter den Wohnzweck wesentlich zurücktritt.

RE. v. 25. Juni 1930, 17 Y 38/30 (MietGer. 1930, 146; DM. 1930, 1043; GrundE. 1930, 1088).

1141. § 8 WohnMangG.

Kann der Vermieter ohne den Wohnungstausch den Ertrag seines Hauses durch Vermietung der Wohnung zu einer freien, dem MietG. nicht unterliegenden Miets erhöhen, so ist diese Möglichkeit bei der Prüfung, ob seine Zustimmung zum Wohnungstausch zu erlangen (§ 8 WohnMangG.), nach billigem Ermessen zu berücksichtigen.

RE. v. 12. April 1930, 17 Y 17/30 (MietGer. 1930, 103; Salz. 1930, 1006; GrundE. 1930, 923; Hertel Nr. 581).

1142. §§ 8, 16 WohnMangG.

Die Verfassung der Genehmigung des Wohnungsamts zum Wohnungstausch (§ 8 WohnMangG.) kann nur durch Beschwerde gemäß § 16 WohnMangG. angefochten werden. Diese Beschwerde ist binnen einer Woche beim Wohnungsamt einzulegen.

RE. v. 25. Juni 1930, 17 Y 35/30 (MietGer. 1930, 146; DM. 1930, 1044).

1143. § 8 WohnMangG.

Sind mehrere Personen wegen eines Ringtausches in Unterhandlung getreten, so kann jeder von ihnen Ersatz seiner Aufwendungen von demjenigen Beteiligten fordern, der schließlich ohne triftigen Grund die ihm zuge dachte Wohnung ablehnt. Er kann sich nicht damit verteidigen, daß einige der beteiligten Wohnungsämter den Tausch nicht genehmigt haben würden.

Ur. v. 18. Febr. 1929, 27 U 7247/28 (JW. 1929, 3024; Hertel, 6 C 301).

1144. § 8 WohnMangG.; §§ 1, 2 MietG.

Für das durch Wohnungstausch zustande gekommene Mietverhältnis, für das gesetzliche Miets gilt, gilt die für den abziehenden Mieter festgesetzte Friedensmiets weiter, auch wenn ein neuer schriftlicher Mietvertrag abgefaßt wird, dieser aber über den Mietzins nichts Neues bestimmt.

Ur. v. 25. Nov. 1929, 17 U 8633/29 (MietGer. 1930, 50).

1145. § 11 WohnMangG.

Vgl. oben Nr. 1122, 1126, unten Nr. 1148.

1146. § 12 WohnMangG.; § 16 MietG.; § 33 MietSchG.

Sind unbewohnbar gewordene Räume nach Abtragung erheblicher Teile des Mauerwerks wieder hergestellt, so sind sie Neubau i. S. des § 12 WohnMangG.

RE. v. 25. Juni 1930, 17 Y 39/30 (MietGer. 1930, 146;

DM. 1930, 1044; GrundstWarte 1930, 271; GrundE. 1930, 1088).

1147. § 12 WohnMangG.

Vgl. oben Nr. 1066, 1092 und 1123.

1148. §§ 16, 2, 11 WohnMangG.

Gegen eine Verfügung des Wohnungsamts, die dem Verfügungsberechtigten aufgibt, eine in Anspruch genommene, von ihm vorher schon veränderte Wohnung in ihren früheren Zustand zu versetzen, steht dem Verfügungsberechtigten die Beschwerde an das M. d. ohne Rücksicht darauf zu, auf welche Vorschriften die Verfügung gestützt ist.

RE. v. 12. April 1930, 17 Y 13/30 (MietGer. 1930, 101; GrundE. 1930, 872; RVerwBl. 51, 615; Hertel Nr. 578).

1149. § 16 WohnMangG.

Vgl. oben Nr. 1119 und 1142.

4. Anordnung für das Verfahren vor dem Mieteinigungsamt und der Beschwerdestelle.

1150. § 4 VerfW.

Vgl. oben Nr. 1078.

1151. § 10 VerfW.

Gegen den Beschluß des M. d., der die Ablehnung eines Sachverständigen verurteilt, ist die Beschwerde an die Beschwerdestelle zulässig.

Beschl. v. 14. Jan. 1930, 17 W 201/30 (MietGer. 1930, 70).

1152. § 15 VerfW.

Die Erstattung der in § 15 VerfW. bezeichneten Kosten kann die Beschwerdestelle zugunsten einer Partei auch dann anordnen, wenn der anderen Partei ebenfalls solche Kosten entstanden sind.

RE. v. 18. Jan. 1930, 17 Y 89/29 (JW. 1930, 1076; MietGer. 1930, 46; GrundE. 1930, 303; DM. 1930, 969; Salz. 1930, 526; MietMittBl. 1930, 91; SeiffMpr. 1930, 172; Hertel Nr. 562).

1153. § 15 VerfW.; § 40 MietSchG.

Ist ein Antrag, Kosten zur Erstattung festzusetzen, vor der Zustellung des Beschlusses des M. d. oder der Beschwerdestelle gestellt und über ihn in dem Beschluß nicht entschieden, so ist er nachträglich zu erledigen, ohne daß es eines weiteren Antrages bedarf.

RE. v. 4. Okt. 1930, 17 Y 43/30.

1154. § 15 VerfW.; § 41 MietSchG.

Verweigert das M. d. die Ausfertigung seiner Entscheidung über die einem Beteiligten zu erstattenden Auslagen (§ 15 VerfW.), so ist hiergegen die Rechtsbeschwerde nicht zulässig.

RE. v. 5. Okt. 1929, 17 Y 67/29 (RG. 9, 197; JW. 1930, 164; DM. 1929, 917; MietGer. 1929, 208; GrundstWarte 1929, 351; SM. 1930 Nr. 513; GrundE. 1930, 335; Salz. 1930, 493; WDW. 12, 3087; Hertel Nr. 545).

1155. § 15 VerfW.

Vgl. oben Nr. 1104.

1156. § 16 VerfW.

Vgl. unten Nr. 1158.

1157. § 20 VerfW.

Vgl. unten Nr. 1158.

1158. §§ 21, 20, 16 VerfW.; § 41 MietSchG.

Die Rechtsbeschwerde gegen eine in Abwesenheit der Partei verkündete Entscheidung des M. d. kann schon vor Mitteilung der Entscheidung an die Partei eingelegt werden.

RE. v. 5. Okt. 1929, 17 Y 64/29 (RG. 9, 199; JW. 1930, 164; DM. 1929, 917; MietGer. 1929, 209; Salz. 1930, 1642; GrundE. 1930, 244; SM. 1930 Nr. 517; WDW. 12, 3078; Hertel Nr. 542).

1159. § 21 VerfW.

Vgl. unten Nr. 1160.

1160. §§ 22, 21 VerfW.; § 42 MietSchG.

Wird die Rechtsbeschwerde zurückgenommen, bevor das M. d. darüber entschieden hat, ob es ihr abhelfen will (§ 42 Abs. 1 MietSchG.), so ist für die Entscheidung über die Kosten der Rechtsbeschwerde und über die Kostenerstattungspflicht die Beschwerdestelle zuständig.

RE. v. 12. April 1930, 17 Y 18/30 (JW. 1930, 2969; MietGer. 1930, 128; DM. 1930, 1016; Hertel Nr. 582).

1161. § 24 VerfW.; § 1 PrMSchG/AusfW. v. 22. Okt. 1925.

Hat das M. d. die Erteilung eines RE. abgelehnt, so sind die Gründe des Beschlusses für die Beschwerdestelle nicht verbindlich.

RE. v. 30. Nov. 1929, 17 Y 80/29 (GrundE. 1930, 31; Salz. 1930, 201; MietGer. 1930, 48; WDW. 1930, 176; RVerwBl. 51, 440; SM. 1930 Nr. 1737; WDW. 12, 3098; Hertel Nr. 554).

1162. § 24 VerfW.

Vgl. oben Nr. 1125.

B. Preussisches Recht.

1. Bd. über die Mietzinsbildung in Preußen vom 17. April 1924.

1163. § 1 MietzinsBd.
1. Neben der Raummiete am 1. Juli 1914 vom Mieter gezahlte Beträge für Wasserversorgung sind bei Ermittlung der Friedensmiete der Raummiete auch dann hinzuzurechnen, wenn sie nach Drückung von dem Mieter unmittelbar an das Wasserwerk entrichtet wurden.
2. Ziff. 4 der Bek. des Magistrats der Stadt Kassel v. 29. Juni 1925, betr. Zuschläge zur Friedensmiete für Wassergeld, ist gültig. RGE. v. 2. Nov. 1929, 17 Y 72/29 (RGE. 9, 120; DMR. 1929, 927; MietGer. 1930, 10; GrundE. 1930, 32; DWohnArch. 1930, 130; WDW. 12, 3241; SRR. 1930 Nr. 225; Hertel Nr. 547).
1164. § 2 MietzinsBd.; § 20 RMietG.
1. Bei Ermittlung der Friedensmiete nach § 2 Abs. 2 PrMietzinsBd. hat das MGL. auch darüber zu entscheiden, ob der Mieter oder Vermieter eine ihm nach dem BGB. nicht obliegende Nebenleistung vor dem 1. Juli 1914 vertraglich oder ortszüblich übernommen hatte.
2. Die Treppenreinigung kann zu den Nebenleistungen gehören, die dem Mieter nach dem BGB. nicht obliegen. RGE. v. 15. Febr. 1930, 17 Y 4/30 (DWohnArch. 1930, 174; MietBeiz. 1930, 4; SalzB. 1930, 525; SRR. 1930 Nr. 876; MietGer. 1930, 84; MittelBl. 1930, 77; DMR. 1930, 1014; Hertel Nr. 570).
1165. § 2 MietzinsBd.
Vgl. oben Nr. 1041.
1166. § 5 MietzinsBd.
Vgl. oben Nr. 1037.
1167. § 7 MietzinsBd.
Der Mieter, der die Schönheitsreparaturen übernommen hat, muß sie auch wirklich ausführen. Der Vermieter kann die Ausführung nur im Rahmen der Billigkeit, nach Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte verlangen. Der Umfang der Verpflichtung ist nicht auf den abgezogenen Betrag von 4% beschränkt; auch wenn die Schönheitsreparaturen einen höheren Betrag erfordern, müssen sie in dem bezichtigten Rahmen ausgeführt werden. Ur. v. 22. Okt. 1928, 17 U 7585/28 (ZW. 1929, 3254; WDW. 12, 3336).
1168. § 7 MietzinsBd.
Zur Entscheidung des Streites, ob der Mieter seine Verpflichtung zur Vornahme der Schönheitsreparaturen erfüllt hat, ist das MGL. nur zuständig, wenn es sich um das Rücktrittsrecht des Vermieters handelt, nicht aber, wenn dieser Vornahme der Reparaturen oder nach Auszug des Mieters Ersatz der Kosten für diese fordert. Ur. v. 8. Juli 1930, 16 U 4906/30 (DMR. 1930, 1045).
1169. § 7 MietzinsBd.
Der Vermieter kann auf seine Ansprüche aus der Nichtvornahme von Schönheitsreparaturen verzichten. Ein Verzicht ist anzunehmen, wenn er dem Mieter die Hundertsätze wieder berechnet und dadurch zu erkennen gibt, daß er die Schönheitsreparaturen wieder übernehmen will. Ur. v. 8. Nov. 1929, 16 U 6649/29 (DMR. 1929, 929; WDW. 12, 3340).
1170. § 7 MietzinsBd.
Der auf die Schönheitsreparaturen entfallende Teil der gesetzlichen Miete hat keine selbständige Bedeutung, ist keine Nebenleistung in Preußen. Daher besteht kein Rückforderungsanspruch des Mieters aus ungerechtfertigter Bereicherung, wenn der Vermieter keine Schönheitsreparaturen vorgenommen hat. Ur. v. 15. April 1929, 17 U 1550/29 (DMR. 1929, 899; GrundE. 1929, 1192; GrundstWarte 1929, 263; ZW. 1929, 3253; WDW. 12, 3352; Hertel, 6 C 271).
1171. § 8 MietzinsBd.
Vgl. oben Nr. 1058.
1172. § 9 MietzinsBd.; § 1 RMietG.
Für die Entscheidung darüber, ob und in welcher Höhe die Kosten der Wiederinbetriebsetzung des Fahrstuhls auf die Mieter umzulegen sind (§ 9 Abs. 3 MietzinsBd.), ist das MGL. zuständig. Die Kosten sind nur dann nicht umzulegen, wenn zur Zeit der Wiederinbetriebsetzung ein wirklicher Verzicht aller an den Fahrstuhl angeschlossenen Mieter auf die Benutzung des Fahrstuhls vorliegt. RGE. v. 21. Dez. 1929, 17 Y 83/29 (DMR. 1930, 956; MietGer. 1930, 49; GrundE. 1930, 246; GrundstWarte 1930, 64; DWohnArch. 1930, 319; Hertel Nr. 556).
1173. § 9 MietzinsBd.
Der Verzicht eines Erdgeschoßmieters, der zugleich Mieter von Räumen in einem höheren Stockwerk ist, auf die Benutzung des Fahrstuhls (§ 9 Abs. 5 MietzinsBd.) ist nur wirksam, wenn sich

feststellen läßt, daß eine Benutzung des Fahrstuhls für die Zwecke der Erdgeschoßräume nicht stattfindet.

RGE. v. 4. Okt. 1930, 17 Y 49/30.

1174. § 9 MietzinsBd.

Vgl. oben Nr. 1041.

1175. § 15 MietzinsBd.; § 11 VerMietzinsBek.

Ist ein Mieter nach dem Mietvertrage von der Teilnahme an der Warmwasserbereitung ausgeschlossen, so ist er an der Umlegung der Kosten für Heizstoffe der Warmwasserbereitung nicht beteiligt.

RGE. v. 29. Juni 1929, 17 Y 43/29 (RGE. 9, 149; ZW. 1929, 3237; MietGer. 1929, 152; SalzB. 1929, 1324; DMR. 1929, 884; GrundE. 1929, 1356; SRR. 1930 Nr. 303; MietMittBl. 1930, 66; WDW. 12, 3367; Hertel Nr. 530).

1176. § 16 MietzinsBd.; § 14 VerMietzinsBek.

Die Kosten der Wiederinbetriebsetzung einer auf Vereinbarung eingestellten Sammelheizung können nicht auf die Mieter umgelegt werden.

Ur. v. 12. Mai 1930, 17 U 3113/30 (MietGer. 1930, 129).

1177. § 16 MietzinsBd.

Bei vereinbarter Stilllegung der Sammelheizung können die Mieter zu den Kosten der Wiederinbetriebsetzung auch dann nicht herangezogen werden, wenn das Wohnungsamt dem Vermieter aufgegeben hat, Öfen zu setzen oder die Anlage wieder in Betrieb zu setzen.

Ur. v. 25. Jan. 1929, 16 U 12528/28 (GrundE. 1929, 791; ZW. 1929, 2891; WDW. 12, 3361)

1178. § 19 MietzinsBd.

1. Unter der Mehrzahl (§ 19 Abs. 1 Satz 7 PrMietzinsBd.) ist die Mehrzahl aller stimmberechtigten Mieter zu verstehen.

2. Der zum Ersatzmann oder Vertreter für eine Mietervertretung Gewählte tritt bei Fortfall eines Mietervertreters ohne weiteres an dessen Stelle.

3. Die Einsicht in die Bücher und Belege ist von dem Vermieter oder einem von ihm gewählten Vertreter zu gewähren.

4. Die Mietervertretung kann den Anspruch auf Einsicht der Bücher und Belege in eigenen Namen geltend machen.

5. Für den Anspruch der Mietervertretung auf Einsicht der Bücher und Belege ist das ordentliche Gericht zuständig.

Ur. v. 2. Mai 1929, 16 U 13346/27 (SalzB. 1929, 1356, 1547; SRR. 1930 Nr. 377; GrundstWarte 1929, 279; DMR. 1929, 887; MietMittBl. 1929, 114; MietGer. 1929, 171; GrundE. 1929, 1277; 1930, 304; DhausB. 1929, 752; WDW. 12, 3389, 3430, 3431).

2. AusfBd. zum MieterSchG vom 25. September 1923.

1179. § 4 MietSchG AusfBd. v. 25. Sept. 1923; §§ 38, 41 MietSchG.

Das MGL. ist nicht vorschriftsmäßig besetzt, wenn bei der Entscheidung ein Beisitzer mitgewirkt hat, der unmittelbar gewählt ist (§ 4 Abs. 2 PrMietSchG AusfBd. v. 25. Sept. 1923), obwohl in den Vorschlagslisten geeignete Personen in ausreichender Zahl benannt waren. Ungeeignet sind nur Personen, die nach dem Gesetz zum Amt als Beisitzer des MGL. nicht berufen werden dürfen oder sollen.

RGE. v. 5. Okt. 1929, 17 Y 69/29 (RGE. 9, 186; ZW. 1929, 3390; MietBeiz. 1929, 17; DMR. 1929, 916; MietGer. 1930, 9; SRR. 1930 Nr. 512; NVerwBl. 51, 184; DWohnArch. 1930, 129; WDW. 12, 3057; Hertel Nr. 546).

3. AusfBd. zum MieterSchG vom 22. Oktober 1923.

1180. § 1 MietSchG AusfBd. v. 22. Okt. 1923.

Das RG. bleibt bei der Auffassung, daß es selbst zu prüfen hat, ob die zum RGE. vorgelegte Frage für den Fall erheblich ist.

Aus den Gründen des RGE. v. 30. Nov. 1929, 17 Y 80/29 (GrundE. 1930, 31; SalzB. 1930, 201; MietGer. 1930, 48; DWohnArch. 1930, 176; NVerwBl. 51, 440; SRR. 1930, 1737; WDW. 12, 3098; Hertel Nr. 554).

1181. § 1 MietSchG AusfBd. v. 22. Okt. 1923.

Vgl. oben Nr. 1125, 1161.

1182. § 2 MietSchG AusfBd. v. 22. Okt. 1923.

Gegen Entscheidungen der Beschwerdestelle über die Gebührenhöhe ist die Beschwerde an das DVG. zulässig.

Beschl. v. 18. Juni 1929, 17 W 3198/29 (ZW. 1930, 765; MietGer. 1929, 152; RGE. 1929, 113; DMR. 1929, 887; WDW. 12, 3102; Hertel, 6 C 272).

4. Bd. über ein Schiedsverfahren vor dem Mieteinigungsamt vom 28. März 1927.

1183. § 2 SchiedsBd.; § 41 MietSchG.

Der RGE. v. 22. Dez. 1928, 17 Y 105/28 (oben Nr. 911), wo-

nach gegen die Erteilung der in § 2 der WD. vorgesehenen Bescheinigung die Rechtsbeschwerde zulässig ist, wird aufrechterhalten.
RE. v. 4. Okt. 1930, 17 Y 51/30.

5. WD. über die Bewirtung möblierter Zimmer usw. vom 12. Dezember 1924.

1184. § 1 LockWD. 1924.

Die Überlassung nur einzelner Einrichtungsgegenstände ist keine Möblierung i. S. des § 1 LockWD. 1924.

Beschl. v. 17. März 1930, 17 W 1568/30 (MietGer. 1930, 90; GrundE. 1930, 522; DMN. 1930, 1000; SalzZ. 1930, 907; SÄR. 1930 Nr. 1470; Hertel, 7 C 340).

1185. § 1 LockWD. 1924.

Vgl. oben Nr. 1.

6. Erste WD. über die Lockerung der Wohnungszwangswirtschaft vom 11. November 1926.

1186. § 1 LockWD. 1926.

1. Friedensmiete i. S. des § 1 LockWD. 1926 in der Fassung v. 29. Mai 1929 ist die volle Friedensmiete des § 2 PrMietzinsWD.

2. Hängt die Anwendbarkeit der Vorschriften des WohnMangG. auf eine Wohnung von der Höhe der Friedensmiete ab, so ist diese vom MGL. gemäß § 2 RMietG. zu ermitteln.

RE. v. 18. Jan. 1930, 17 Y 90/29 (DMN. 1930, 958; MietGer. 1930, 48; GrundE. 1930, 362; RVerwBl. 51, 441; WohnArch. 1930, 320; Hertel Nr. 563).

1187. § 2 LockWD. 1926.

Vgl. unten Nr. 1201 und 1213.

1188. §§ 3, 4 LockWD. 1926.

Nur Geschäftsraum liegt vor, wenn der Mieter nach dem Vertrage zwar die Räume außer zu Geschäftszwecken auch zu Wohnzwecken benutzen darf, am 1. Dez. 1926 sie aber nicht selbst zum Wohnen benutzt hat.

Ur. v. 10. Febr. 1930, 17 U 13274/29 (DMN. 1930, 990; SalzZ. 1930, 718; GrundstWarte 1930, 190; MietGer. 1930, 88; GrundE. 1930, 606).

1189. §§ 3, 4 LockWD. 1926.

Nur Geschäftsräume liegen auch dann vor, wenn der Mieter Räume nach dem Vertrage außer zu Geschäftszwecken (gewerbemäßigem möblierten Untervermieten) auch zum eigenen Wohnen benutzen durfte, die Räume am 1. Dez. 1926 aber nicht selbst zum Wohnen benutzt hat.

Ur. v. 24. Febr. 1930, 17 U 15400/29 (MietGer. 1930, 89; DMN. 1930, 1001; GrundE. 1930, 721; SalzZ. 1930, 846).

1190. §§ 3, 4 LockWD. 1926.

Bei Gemüßläden im Norden Berlins sind Hinterräume nach der Erfahrung von vornherein zur Benutzung als Wohnung gemietet, auch wenn darüber nicht besonders gesprochen worden ist.

Ur. v. 23. Juni 1930, 17 U 5579/30 (GrundstWarte 1930, 239; SalzZ. 1930, 942; DMN. 1930, 1032; MietGer. 1930, 173).

1191. §§ 3, 4 LockWD. 1926.

Mieterschutz besteht auch dann, wenn im Verhältnis zum Wohnraum die gewerblichen Räume bei weitem überwiegen.

Ur. v. 31. März 1930, 17 U 1350/30 (RWB. 1930, 70).

1192. §§ 3, 4 LockWD. 1926.

Sind Geschäftsräume einer DVG. und Wohnräume einem ihrer Gesellschafter vermietet, so kann wirtschaftlicher Zusammenhang gegeben sein.

Ur. v. 19. Mai 1930, 17 U 3530/30 (GrundstWarte 1930, 239; MietGer. 1930, 131; DMN. 1930, 1034; GrundE. 1930, 1009; MietMitBl. 1930, 95).

1193. §§ 3, 4 LockWD. 1926.

Wirtschaftlicher Zusammenhang besteht zwischen Wohnung und Geschäftsraum auch dann, wenn beide Raumarten in verschiedenen unmittelbar benachbarten Grundstücken desselben Vermieters liegen. Dem steht nicht entgegen, daß der Zusammenhang durch Veräußerung des Grundstücks mit dem Geschäftsraum aufgehoben würde.

Ur. v. 25. März 1930, 16 U 14620/29 (DMN. 1930, 990; SalzZ. 1930, 1190; Hertel, 7 C 341).

1194. § 4 LockWD. 1926.

Gilt für das Mietverhältnis zwar Vertragsmiete, weil zwar ein Vertragsteil die Erklärung aus § 1 RMietG. abgegeben hat, über die Friedensmiete dann aber eine Vereinbarung getroffen worden ist, so ist doch anzunehmen, daß diese Mietvereinbarung nur gelten sollte, solange die Räume unter dem RMietG. stehen. Hernach ist die frühere Vertragsmiete wieder gültig und nötigenfalls aufzuwerten.

Ur. v. 10. Jan. 1930, 16 U 8476/29 (DMN. 1930, 959).

1195. § 4 LockWD. 1926.

Wird nach dem Inkrafttreten der LockWD. 1926 der Mietzins für Geschäftsräume zunächst weiter nach dem RMietG. berechnet, so kann darin infolge der Zweifelhafteit der Rechtslage eine vorläufige Regelung liegen, die jedem Vertragsteil erlaubt, nach Klärung der Rechtslage zu fordern, daß der ursprünglich vereinbarte Mietzins wieder gelte, und zwar unter angemessener Aufwertung.

Ur. v. 24. Febr. 1930, 17 U 15400/29 (MietGer. 1930, 89; DMN. 1930, 1001; GrundE. 1930, 721; SalzZ. 1930, 846).

1196. § 4 LockWD. 1926.

Eine frei vereinbarte Vertragsmiete, die nur in der Berechnung dem RMietG. folgt, fällt, außer bei abweichendem Vertragswillen, noch nicht mit Herausnahme der Räume aus dem RMietG. fort. Eine Aufwertung der 1916 vereinbarten Papiermiete auf 140% des Nennwerts erscheint bei Geschäftsräumen angemessen.

Ur. v. 6. Dez. 1928, 17 U 8146/28 (S.W. 1929, 3255; WDB. 12, 2928, 3210, 3471).

1197. § 4 LockWD. 1926.

Haben die Vertragsteile für Geschäftsräume als Mietzins den Wert von 250 Friedensmark, zahlbar in dem jeweils entsprechenden Papiermarkbetrag vereinbart und nach wenigen Monaten den Vertrag auf 350 Friedensmark erhöht, so haben sie nur für die Dauer des Währungsverfalls einen festen Maßstab schaffen wollen.

1. April 1927 ist der Mietzins deshalb auf denjenigen Betrag umzuwerten, der jetzt 350 Friedensmark entspricht.

Ur. v. 25. März 1930, 16 U 4491/29 (DMN. 1930, 999).

1198. § 4 LockWD. 1926.

Bei Aufwertung des gestaffelten Vertragsmietzinses besteht kein Anlaß, eine Durchschnittsstaffel zugrunde zu legen. Vielmehr ist von der Höhe auszugehen, die der Mietzins hatte, bevor eine Entwertung des Geldes in bezug auf Mietverhältnisse eintrat. Die Aufwertung der im Jahre 1918 für die Zeit v. 1. April 1927 bis dahin 1928 vereinbarten Staffel auf 140% ist nicht zu hoch.

Ur. v. 10. Jan. 1930, 16 U 8476/29 (DMN. 1930, 959).

1199. § 4 LockWD. 1926.

Vgl. oben Nr. 1188—1193.

1200. § 5 LockWD. 1926; LockWD. 1930.

Finden auf die in Anspruch genommene Wohnung nach der Fünften WD. über die Lockerung der Wohnungszwangswirtschaft v. 26. Febr. 1930 die Vorschriften des WohnMangG. keine Anwendung mehr, so hat die Beschwerdestelle diese Rechtsänderung auch dann zu berücksichtigen, wenn die Entscheidung des MGL. vor dem Inkrafttreten der WD. ergangen ist.

RE. v. 31. Mai 1930, 17 Y 30/30 (MietGer. 1930, 125; SalzZ. 1930, 942; DMN. 1930, 1031; GrundE. 1930, 1008; Hertel Nr. 594).

1201. §§ 6, 2 LockWD. 1926.

Die Inanspruchnahme von Räumen, die am 1. Dez. 1926, nicht aber schon bis zum 1. Okt. 1918 zu Wohnzwecken bestimmt oder benutzt waren, ist durch § 6 PrLockWD. 1926 nicht zugelassen worden.

RE. v. 30. Nov. 1929, 17 Y 78/29 (DMN. 1929, 927; GrundE. 1930, 31; GrundstWarte 1930, 14; RVerwBl. 51, 78; MietGer. 1930, 27; SalzZ. 1930, 268; WDB. 12, 2662; Hertel Nr. 552).

7. Zweite WD. über die Lockerung der Wohnungszwangswirtschaft vom 4. Oktober 1927.

1202. § 1 LockWD. II; § 19 BerlWohnNotR.

Werden aus einer Wohnung von fünf oder mehr Wohnräumen räumlich selbständige Wohnungen hergestellt, so liegt eine Teilung i. S. des § 1 Preuß. zweiten LockWD. (§ 19 BerlWohnNotR.) vor, es sei denn, daß die Trennung nach dem Willen des Hauseigentümers und nach ihrer Art nur zu vorübergehendem Zweck erfolgt.

RE. v. 9. Mai 1930, 17 Y 23/30 (MietGer. 1930, 128; GrundstWarte 1930, 204; GrundE. 1930, 925; DMN. 1930, 1031; Hertel Nr. 587).

1203. § 1 LockWD. II; § 19 BerlWohnNotR.

Eine Teilung entspricht dem § 1 Preuß. zweiten LockWD. (§ 19 BerlWohnNotR.) nur, wenn sie durch den Hauseigentümer oder mit seinem Einverständnis erfolgt.

RE. v. 9. Mai 1930, 17 Y 29/30 (GrundstWarte 1930, 209; GrundE. 1930, 804; MietGer. 1930, 124; SalzZ. 1930, 1037; DMN. 1930, 1031; Hertel Nr. 592).

8. Dritte WD. über die Lockerung der Zwangswirtschaft vom 13. Oktober 1927/29. Mai 1929.

1204. § 3 LockWD. III.

Eine Anordnung auf Grund des § 3 Preuß. dritten LockWD. v. 13. Okt. 1927 i. d. Fass. v. 29. Mai 1929 ist nicht gültig, wenn sie nur im nichtamtlichen Teil des zu ihrer Bek. bestimmten Blattes enthalten ist und der amtliche Teil keine Verweisung auf sie enthält. Der Gültigkeit der Anordnung steht nicht entgegen, daß sie nicht

unmittelbar von der Aufsichtsbehörde, sondern von der Gemeindebehörde bekanntgemacht ist.

RG. v. 15. Febr. 1930, 17 Y 3/30 (GrundE. 1930, 396; DMN. 1930, 926; MietGer. 1930, 87; RWVBl. 51, 567; DWohnArch. 1930, 413; Hertel Nr. 569).

9. Fünfte RD. zur Forderung der Wohnungszwangswirtschaft vom 26. Februar 1930.

1205. VockRD. v.
Vgl. oben Nr. 1200.

10. RD. über die Bewirtschaftung des Wohnraums für Beamte usw. vom 29. Mai 1925.

1206. § 3 BeamtUntbringRD.
Vgl. unten Nr. 1222.

1207. § 7 BeamtUntbringRD.; § 4 WohnMangG.
Der Erlass des Preuß. Volkswohlfahrtsministers, betr. Berücksichtigung des Wohnungsbedürfnisses des Hauseigentümers, v. 17. Okt. 1926/28. Juni 1929 findet bei der Inanspruchnahme von Wohnungen nach der RD. über die Bewirtschaftung des Wohnraums für Reichsbeamte usw. v. 29. Mai 1925 keine Anwendung.
RG. v. 4. Okt. 1930, 17 Y 47/30.

11. Berliner Bef. über die Mietzinsbildung vom 26. März/26. November 1926.

1208. § 10 BerlMietzinsBef.
Vgl. oben Nr. 1058.

1209. § 11 BerlMietzinsBef.
Vgl. oben Nr. 1175.

1210. § 14 BerlMietzinsBef.
Vgl. oben Nr. 1176.

12. Berliner Wohnungsnotrecht vom 21. Mai/7. November 1927.

1211. § 1 BerlWohnNotR.
Vgl. oben Nr. 1120.

1212. § 2 BerlWohnNotR.
Der Begriff der Wohnung i. S. des BerlWohnNotR. ist durch die Wohnungsordnung für die Stadt Berlin v. 14. August 1928 nicht beeinflusst worden.
RG. v. 9. Mai 1930, 17 Y 26/30 (SalzmZ. 1930, 942; DMN. 1930, 1030; MietGer. 1930, 145; Hertel Nr. 589).

1213. § 2 BerlWohnNotR.; § 2 VockRD. 1926
Nach § 2 Abs. 1 BerlWohnNotR. kann eine Wohnung nebst dem damit zusammenhängenden Laden oder anderen Raum in Anspruch genommen werden. Der Inanspruchnahme steht § 2 PrVockRD. v. 11. Nov. 1926 auch dann nicht entgegen, wenn der Geschäftsraum überwiegt.

RG. v. 25. Juni 1930, 17 Y 31/30 (MietGer. 1930, 145; DMN. 1930, 1044; GrundstWarte 1930, 271; SalzmZ. 1930, 1229).

1214. § 3 BerlWohnNotR.
Die in § 3 BerlWohnNotR. erforderliche Anzeige kann wirksam auch von einem Hausverwalter erstattet werden, der nicht Generalbevollmächtigter des Hausbesizers oder sonstigen Verfügungsberechtigten ist.
RG. v. 30. Nov. 1929, 17 Y 80/29 (GrundE. 1930, 31; SalzmZ. 1930, 201; MietGer. 1930, 48; DWohnArch. 1930, 176; RWVBl. 51, 440; SMR. 1930 Nr. 1737; WDW. 12, 2715; Hertel Nr. 554).

1215. §§ 3, 5 BerlWohnNotR.
Die vom Mieter erstattete Anzeige, daß seine Wohnung unbenutzt sei oder werde, setzt die Frist zur Inanspruchnahme gegenüber dem Vermieter nicht in Lauf (§§ 3, 5 Abs. 1 BerlWohnNotR.).
RG. v. 5. Okt. 1929, 17 Y 57/29 (RGZ. 9, 30; DMN. 1929, 919; MietGer. 1929, 209; SalzmZ. 1929, 1642; GrundE. 1930, 10; JW. 1930, 163; GemVertr. 1930, 1; RWBl. 1930, 33; SMR. 1930 Nr. 618; WDW. 12, 2714; Hertel Nr. 537).

1216. § 3 BerlWohnNotR.
Die nach § 3 BerlWohnNotR. erstattete Anzeige ist nicht deshalb unwirksam, weil sie über die Eigentumsverhältnisse an dem Hause keine Angaben enthält.
RG. v. 30. Nov. 1929, 17 Y 80/29 (GrundE. 1930, 31; SalzmZ. 1930, 201; MietGer. 1930, 48; DWohnArch. 1930, 176; RWVBl. 51, 440; SMR. 1930 Nr. 1737; WDW. 12, 2716; Hertel Nr. 554).

1217. § 3 BerlWohnNotR.
Vgl. unten Nr. 1221.

1218. §§ 4, 14 BerlWohnNotR.
Der Hauptmieter hat die Wohnung aufgegeben (§ 4 Abs. 2 BerlWohnNotR.) und ist aus ihr fortgezogen (§ 14 ebenda), wenn er sie nicht mehr zur Befriedigung des Wohnbedürfnisses für sich oder

seine zum Hausstande gehörigen Angehörigen verwendet und auch künftig nicht wieder dazu verwenden will.

RG. v. 12. April 1930, 17 Y 15/30 (MietGer. 1930, 121; GrundE. 1930, 923; Hertel Nr. 580).

1219. § 4 BerlWohnNotR.

Ist der Verfügungsberechtigte gestorben, so schließt der Umstand, daß der Erblasser zum Hausstande des Erben gehört hat, die Unbenutztheit der Wohnung i. S. des § 4 Abs. 3 BerlWohnNotR. nicht aus.

RG. v. 5. Okt. 1929, 17 Y 60/29 (RGZ. 9, 49; JW. 1930, 1010; DMN. 1929, 989; MietGer. 1929, 187; SalzmZ. 1930, 13; SMR. 1930 Nr. 622; RWBl. 1930, 58; MietBeif. 1930, 6; WDW. 12, 2673; Hertel Nr. 539).

1220. § 4 BerlWohnNotR.

Zum Hausstande des Erblassers (§ 4 Abs. 3 BerlWohnNotR.) gehört der Erbe auch dann, wenn er in die Wohnung auf Grund eines nicht nur zu vorübergehendem Zweck vereinbarten Dienst- oder Arbeitsverhältnisses aufgenommen ist.

RG. v. 21. Dez. 1929, 17 Y 85/29 (JW. 1930, 1010; DMN. 1930, 958; MietGer. 1930, 46; GemVertr. 1930, 1; GrundE. 1930, 270; SalzmZ. 1930, 399; DWohnArch. 1930, 318; Hertel Nr. 558).

1221. §§ 5, 3 BerlWohnNotR.

Hat eine Ehefrau, die Mieterin ist und deren Mietrecht zu ihrem eingebrachten Gut gehört, gemäß § 5 BerlWohnNotR. angezeigt, daß die Wohnung unbenutzt ist, so ist die Inanspruchnahme der Wohnung nur wirksam, wenn sie innerhalb der in § 5 Abs. 1 BerlWohnNotR. vorgesehenen Frist von zwei Wochen gegenüber beiden Ehegatten erfolgt ist.

RG. v. 9. Mai 1930, 17 Y 20/30 (MietGer. 1930, 122; GrundE. 1930, 925; SalzmZ. 1930, 1134; DMN. 1930, 1044; RWVBl. 51, 616; Hertel Nr. 585).

1222. § 5 BerlWohnNotR.; § 3 BeamtUntbringRD.

Die Inanspruchnahme einer Wohnung von fünf oder mehr Wohnräumen, auf welche die preuß. RD. über die Bewirtschaftung des Wohnraums für Beamte v. 29. Mai 1925 Anwendung findet, ist vor Ablauf der in § 5 Abs. 2 BerlWohnNotR. dem Verfügungsberechtigten zur selbständigen Vermietung belassenen Frist nur zulässig zugunsten eines Wohnungsuchenden, der dem Wohnungsamt von der zuständigen Behörde (§ 3 der RD.) oder mit ihrer Zustimmung von einer anderen Behörde bezeichnet ist und bezeichnet werden durfte. Für die Wirksamkeit der Bezeichnung ist es ohne Bedeutung, welcher Verwaltung der Wohnungsuchende angehört.

RG. v. 18. Jan. 1930, 17 Y 5/30 (DMN. 1930, 970; MietGer. 1930, 64; SalzmZ. 1930, 846; RWVBl. 51, 538; DWohnArch. 1930, 367; Hertel Nr. 565).

1223. § 5 BerlWohnNotR.

Vgl. oben Nr. 1215.

1224. § 6 BerlWohnNotR.

Vgl. unten Nr. 1225.

1225. §§ 7, 6 BerlWohnNotR.

Die Inanspruchnahme einer unbenutzten Wohnung (§ 7 Abs. 1 a BerlWohnNotR.) ist nicht deshalb unzulässig, weil der Verfügungsberechtigte über mehrere Wohnungen verfügt (Doppelwohnungen, §§ 6, 7 Abs. 1 b).

RG. v. 4. Okt. 1930, 17 Y 50/30.

1226. § 7 BerlWohnNotR.

Vgl. oben Nr. 1132, unten Nr. 1227.

1227. §§ 11, 7 BerlWohnNotR.; § 4 WohnMangG.

Ist eine Wohnung, von der feststeht, daß sie demnächst unbenutzt wird, dem Vermieter gegenüber in Anspruch genommen (§§ 7, 11 BerlWohnNotR.), so kann der Zwangsmietvertrag nur dann festgesetzt werden, wenn feststeht, daß mit dem Auszuge des Mieters dessen Verfügungsrecht über die Wohnung wegfallen wird. Als Beginn des Zwangsmietvertrages ist der Zeitpunkt des Auszuges des Mieters zu bestimmen.

RG. v. 18. Jan. 1930, 17 Y 91/29 (DMN. 1930, 957; MietGer. 1930, 47; MietBeif. 1930, 1; SalzmZ. 1930, 427; GrundE. 1930, 363; DWohnArch. 1930, 366; SMR. 1930 Nr. 1739; Hertel Nr. 564).

1228. § 14 BerlWohnNotR.

Ist die Wohnung gegenüber dem Hauptmieter in Anspruch genommen, so ist eine Räumungsaufforderung gegen den Benutzer der Wohnung nach § 14 BerlWohnNotR. zulässig, auch wenn die Inanspruchnahme noch nicht rechtskräftig ist. In diesem Falle muß die Räumungsaufforderung die rechtliche und tatsächliche Begründung für die Inanspruchnahme enthalten.

RG. v. 4. Okt. 1930, 17 Y 46/30.

1229. § 14 BerlWohnNotR.

Vgl. oben Nr. 1218.

1230. § 19 BerlWohnNotR.

Vgl. oben Nr. 1202 und 1203.

III. Pachtjuchsfachen.

A. Reichsrecht.

Reichspachtjuchordnung vom 23. Juli 1925/12. Juli 1927/12. Juli 1929.

1231. § 1 RPachtjuchD.; § 2 RPachtjuchD.

Ist in einen bestehenden Jagdpachtvertrag später ein Mitpächter eingetreten, so sind die Voraussetzungen für eine Leistungsänderung nach § 2 RPachtjuchD. hinsichtlich dieses Mitpächters nicht nach dem Zeitpunkte seines Eintritts, sondern für sämtliche Pächter einheitlich nach dem Abschluß des Pachtvertrages zu beurteilen.

RG. v. 12. April 1930, 17 Y 16/30 (Verp. 1930, 106; Pachtj. 1930, 111; RVerwBl. 51, 553).

B. Preussisches Recht.

Pachtjuchordnung vom 19. September 1927/13. September 1929.

1233. § 2 PrPachtjuchD.

Vgl. oben Nr. 1231.

1234. § 43 PrPachtjuchD.

Die schriftliche Einlegung der Verjuch erfordert nach der PrPachtjuchD., daß die Verjuchungsschrift von der Partei oder einer zu ihrer Vertretung befugten Persönlichkeit handschriftlich unterzeichnet ist.

RG. v. 5. Okt. 1929, 17 Y 61/29 (RGZ. 9, 200; JW. 1930, 2438; Verp. 1929, 166; Pachtj. 1929, 208; RGBl. 1930, 45; Agrarz. 13, 167).

Übersicht der Rechtssprechung.

A.

Zivilrecht.

1. Materielles Recht.

Bürgerliches Gesetzbuch.

§ 242 BGB. Weitgehendste Zubilligung der Ausgleichspflicht, wenn deren allgemeine Voraussetzung: erhebliches Mißverhältnis zwischen Leistung und Gegenleistung vorliegt. Es macht keinen Unterschied, auf welche Weise die vertraglich bedingene Hypothekensfreiheit des Kaufgrundstückes herbeigeführt ist, ob durch Auszahlung der Forderungen, Pfandauswechslung oder Pfandentlassung. RG. 3215⁷

§ 242 BGB.; § 1 RMietG. Freie Aufwertung von Mietrückständen, solange keine der Parteien die gesetzliche Miete gewählt hatte. RG. 3214⁶

§ 254 BGB. Macht die Ehefrau des Mieters vertragliche Schadenserzahnansprüche gegen den Vermieter geltend, so kann ihr konkurrierendes Verschulden ihres Ehemannes entgegengehalten werden. OLG. Breslau 3243⁵

§ 326 BGB. Ist der Mieter, dem die Schönheitsausbesserungen obliegen, damit in Verzug, so findet die Vorschrift des § 326 BGB. Anwendung. Der Mieter ist beweispflichtig, wenn er behauptet, er habe die Wohnung ordnungsmäßig instand gesetzt. OLG. Köln 3245⁹

§§ 535 ff. BGB. Der Vermieter ist dem Mieter gegenüber auch in großstädtischen Häusern verpflichtet, nicht an ein Wettbewerbsunternehmen zu vermieten. Dies gilt auch für Kolonialwaren, wenn der erste Mieter das Geschäft zum Milchhandel und Kolonialwarenverkauf, der zweite Mieter hauptsächlich zum Kolonialwarenverkauf gemietet hat. RG. 3241³

§§ 535, 242 BGB. Die Verpflichtung des Mieters, bauliche Veränderungen zu dulden, schließt auch unter der Zwangswirtschaft nicht die Verpflichtung ein, eine wesentliche Verschlechterung der Mieträume dulden zu müssen. RG. 3241²

§§ 535 ff. BGB. Entbehren die überlassenen Räume einer besonderen baulichen Einrichtung (Zigarrenladen), so liegt Miete, nicht Pacht vor. RG. 3241¹

§§ 536, 545 BGB. Schadenserzahn wegen Nichterfüllung der vom Mieter übernommenen Unterhaltungspflicht während der Vertragsdauer. RG. 3216⁸

§§ 537, 459 BGB. Die Nichtgewährung der Schankerlaubnis, weil kein Bedürfnis vorhanden, ist kein Mangel der vermieteten Räume. RG. 3216⁹

§§ 556, 571 BGB.; § 33 MietSchG. Der Ersteller eines Grundstückes in der Zwangsversteigerung kann dem Mieter einer von diesem ausgebauten Dachwohnung mit gesetzlicher Frist vorzeitig kündigen. Hat der Mieter mit dem früheren Eigentümer für den Fall vorzeitiger Beendigung des Mietverhältnisses die Er-

stattung der Baukosten vereinbart, so erwächst dem Mieter aus dieser Vereinbarung kein Anspruch gegen den Ersteller. RG. 3242⁴

§ 560 BGB. Keine offensbare Deckung der Vermieterforderung bei Zweifelhaftigkeit der Eigentumsverhältnisse an den in den Mieträumen befindlichen Sachen. OLG. Breslau 3244⁶

Die Geltungsbauer eines langfristigen Mietvertrages wird durch einen nicht der Form des § 566 BGB. entsprechenden Mieterwechsel nicht berührt. OLG. Breslau 3244⁷

§ 566 BGB. Bei formlosem Nachtrag zum Mietvertrag kann nicht der Nachtrag allein, sondern nur der ganze Vertrag nach Jahresfrist gekündigt werden. RG. 3216⁸

§§ 752, 753 BGB. Das Recht an der von beiden Ehegatten gemieteten Ehewohnung; insbes. bei Ehescheidung. Bei Unmöglichkeit der Naturalteilung muß der für allein schuldig erklärte Eheteil weichen; in der Regel dabei Geldausgleichanspruch. OLG. I Berlin 3256¹

§§ 812, 607, 823 BGB.; § 49a MietSchG. Anspruch auf Rückzahlung eines Baukostenzuschusses, wenn die zur Verfügung gestellte Wohnung vom Mieter nicht bezogen wird. OLG. Köln 3245¹⁰

§§ 812, 817, 839 BGB. Der Verzicht auf das Recht zur Beschlagnahme übermäßiger Wohnräume gegen Geld verstößt auch dann gegen Gesetz und gute Sitte, wenn das Geld zur Beschaffung von anderweiten Wohnräumen, sei es indirekt oder direkt, verwendet werden soll. Zum Ausschluß des Rückforderungsrechts gehört das Bewußtsein des Zahlenden von dem dabei bezugenen Verstoß. RG. 3218¹¹

§§ 823, 831, 133, 157, 276 BGB. An die Überwachungspflicht des Hauseigentümers wegen Erfüllung der Streupflicht sind strenge Anforderungen zu stellen. Die Beweislast dafür, daß auch bei Ausübung der Überwachung ein Schaden entstanden sei, trifft die Streupflichtigen. RG. 3213⁵

§ 839 Abs. 2 BGB. Miteinigungsämter sind keine Gerichte; ihre Entscheidungen keine Urteile. RG. 3217¹⁰

§§ 861, 862 BGB. Bei einer auf Grund der Verordnung zur Behebung der dringenden Wohnungsnot v. 9. Dez. 1919 (RGBl. 1919, 1968) ausgesprochenen Enteignung ist besondere Besitzübertragung notwendig. OLG. Celle 3245⁸

§§ 987 ff. BGB. Macht der Eigentümer gegen den Besitzer wegen Nichtigkeit des inmitte liegenden Kaufvertrages Ansprüche auf gezogene Nuthungen geltend, so kann er zwischen der Eigentumsklage und der Bereicherungsklage wählen. Nur bei ersterer greifen die Sondervorschriften der §§ 987 ff. ein. RG. 3209²

Wohnungsmangelgesetz.

§ 2 WohnungmG. v. 26. Juli 1923. § 2

WohnungG. enthält ein allgemeines gesetzliches Abbruchverbot. Die Ablehnung eines Abbruchantrags durch die Gemeinde ist daher keine Enteignung i. S. des Art. 153 Abs. 3 Verf. RG. 3212³

Reichsmietengesetz.

§ 1 RMietG. Die Bezeichnung "gesetzliche Miete" in einem Mietvertrag kann auch i. S. der Vereinbarung einer gesetzlichen Grundzahl gebraucht werden. Sobald eine Abweichung von der wirklich gesetzlich vereinbarten Miete vereinbart ist, muß der Mietvertrag als Mietvertrag angenommen werden. RG. 3212³

§ 2 RMietG. 1. a) Sind bei einem Mietverhältnis mehrere Personen als Vermieter oder als Mieter beteiligt, so kann der Antrag auf Feststellung oder Aufhebung der Friedensmiete nur gegen alle Vermieter oder Mieter gemeinsam gestellt werden. Der Antrag kann auch nur von allen gemeinsam gestellt werden, es sei denn, daß nach bürgerlichem Recht einer von ihnen zur Antragstellung befugt ist. b) Ist eine Ehefrau Vermieterin oder Mieterin und gehören die Vertragsrechte zum eingebrachten Gut, so kann der Ehemann allein, die Ehefrau nur mit seiner Zustimmung den Antrag stellen. Der Antrag des Vertragsgegners ist gegen beide Eheleute zu richten. c) Steht die Ausübung der Vertragsrechte einem Inhaber der ersterlichen Gewalt zu oder ist ein Nießbraucher Vermieter, so ist der Antrag nur von ihm oder gegen ihn zu stellen. 2. Bei der Prüfung, wer in den Fällen der Ziff. 1. Vermieter oder Mieter ist, hat das MGE. vom Vortrag des Antragstellers auszugehen. Ob der Antragsteller allein den Verfahren betreiben kann (Ziff. 1a Satz 2 und Ziff. 1b), hat das MGE. abschließend zu entscheiden. Das Verfahren kann ohne Zuziehung der Mitberechtigten des Antragstellers durchgeführt werden. RG. 3212³

§ 2 RMietG. Weicht die festgestellte Friedensmiete in außergewöhnlichem Umfang von dem ortsüblichen Mietzins ab, so ist ihre Neu Festsetzung nicht schon deshalb gerechtfertigt, weil für die mit dem 1. Juli 1914 beginnende Mietzeit ein Staffelmietzins vereinbart war. RG. 3230³

§ 2 RMietG. Erfolgt die Festsetzung der Friedensmiete aus einem nach dem 1. Juli 1922 eingetretene Grund, so hat das MGE. den Zeitpunkt anzugeben, in dem dieser Grund eingetreten ist. RG. 3231⁴

§ 2 Abs. 4 Satz 4 RMietG. Bei Festsetzung der Friedensmiete für Räume, die nach dem 30. Juni 1918 bezugsfertig geworden sind, sind die gegen die Friedensmiete erhöhten Baukosten zu berücksichtigen. RG. 3230²

§ 17 RMietG.; § 19 AusfBz. v. 17. April 1924. Anspruch der Mietervertretung auf Einsicht der Bücher und Belege über die

lauf der Heizstoffe für Sammelheizung und Warmwasser, sowie über die Vorschüsse und ihre Verwendung. RG. 3251¹⁹

§ 20 RMietG. Die Vertragspflicht des Vermieters zur Ablösung vom Mieter inbezüglicher Gegenstände mit deren Wert, ist durch § 20 RMietG. erloschen. LG. München 3250⁴

Ausführungsverordnung zum Reichsmietengesetz.

§ 19 AusfV. v. 17. April 1924; § 17 RMietG. Anspruch der Mietervertretung auf Einsicht der Bücher und Belege über Verbrauch der Heizstoffe für Sammelheizung und Warmwasser, sowie über die Vorschüsse und ihre Verwendung. RG. 3251¹⁹

Mieterschutzgesetz.

In mit Hauszinssteuerhypotheken erbauten Häusern kann den Mietern zwecks Mietzinssteigerung gekündigt werden. LG. I Berlin 3257²

§§ 1, 19—26, 33 MietSchG. Untersteht ein Mietverhältnis dem Mieterschutz, so kann der Vermieter während der Dauer des Mieterschutzes nicht kündigen, ohne Rücksicht darauf, welchen Zweck er mit der Kündigung verfolgt, also auch nicht zur Mietzinssteigerung oder zur Beendigung des Vertrages bei Ende des Mieterschutzes. RG. 3246¹¹

§ 2 MietSchG. Brutale strafbare Handlungen, die sich in den Räumen eines Mieters abspielen, können einen Mietaufhebungsgrund bilden. LG. Dresden 3259³

§ 13 Abs. 5 MietSchG.; § 10 GRG. Wird mit der Mietaufhebungsfrage gegen den Hauptmieter die Räumungsfrage gegen den Untermieter verbunden, so bestimmt sich der Streitwert für die Aufhebungsfrage nach § 13 Abs. 5 MietSchG., für die Räumungsfrage nach § 10 GRG. RG. 3246¹²

§ 13 Abs. 5 MietSchG. Maßgebender Zeitraum für die Berechnung des Streitwertes. LG. Breslau 3248¹⁵

§ 22 MietSchG. Der Mieter kann den Anspruch auf Umzugsentschädigung, von deren Zahlung die Vollstreckung des Urteils ausgesetzt ist, durch die Wohnung abhängig gemacht werden, wenn er freiwillig die Wohnung geräumt hat. Der Kl., dem der Mangel der Aktivlegitimation wegen eines Pfändungs- und Überweisungsbeschlusses entgegensteht, kann den Mangel nicht durch Berufung auf eine Unpfändbarkeit der Forderung beseitigen. — Der Anspruch auf Umzugsentschädigung (§ 22 a. a. O.) ist — seiner Unpfändbarkeit wegen — nur so lange Ermöglicht, als die Entschädigung zur Berufung auf § 394 BGB. kann unter gegenwärtigen Umständen der Einwand der Verjährung entgegensteht. LG. Kassel 3248¹⁶

§ 29 MietSchG. 1. Der RE. v. 30. Nov. 1929, 17 Y 77/29, wonach jeder von den Ehegatten, die den Mietvertrag gemeinschaftlich geschlossen haben, das Verfahren zur Erlangung der Erlaubnis des Vermieters zur Untervermietung für sich allein beantragen und durchführen kann, wird aufrechterhalten. Er gilt auch, wenn nur die Ehefrau Mieterin ist, ihre Mietrechte aber zum eingebrachten Gut gehören. 2. Ist eine Ehefrau Vermieterin und gehören die Verdingrechte zum eingebrachten Gut, so kann der Antrag, die Erlaubnis des Vermieters zur Untervermietung zu ersehen (§ 29 MietSchG.), sowohl gegen beide Eheleute als auch gegen jeden von ihnen allein gestellt werden. RG. 3232⁵

§ 31 Abs. 2 MietSchG. gibt nicht dem einen Miterben das Recht, die Herausgabe der Wohnung von dem anderen Miterben zu fordern, gegen den das WohnN. eine

Räumungsaufforderung erlassen hat. RG. 3247¹³

§ 33 Abs. 1 MietSchG. Gegenüber der Bescheinigung der obersten Landesbehörde, daß eine Baugesellschaft gemeinnützig ist, ist ein Gegenbeweis nicht zugelassen. RG. 3247¹⁴

§§ 38 Abs. 4, 8 Abs. 3, 42 Abs. 3, 41 MietSchG.; § 46 Abs. 2 ZPO. Gegen die Entscheidung des LG. als BeschwG., durch die das Ablehnungsgejud gegenüber dem Vorsitzenden des MGA. als unbegründet zurückgewiesen wurde, ist eine weitere Beschwerde nicht zulässig. OLG. Köln 3249¹⁷

§ 45 MietSchG.; § 2 RMietG.; §§ 512 a, 527, 767 ZPO. Vollstreckbarkeit eines über die Höhe der Friedensmiete vor dem MGA. abgeschlossenen Vergleiches. Vollstreckungsgegenklage nach anderweitiger Festsetzung der Friedensmiete. OLG. Köln 3249¹⁸

§ 47 MietSchG.; § 46 ZPO. Gegen die Entscheidung der Beschwerdeinstelle betr. Ablehnung des Vorsitzenden oder von Sachverständigen ist eine Beschwerde an das OLG. nicht gegeben. OLG. Raumburg 3254²³

§ 49 a MietSchG. Wird in einem nach dem jetzt geltenden Raumwucherrecht zu beurteilenden Fall eine Gesehungskostenberechnung erforderlich, so dürfen nur die wirtschaftlich berechtigten und unvermeidbaren Gesehungskosten in Ansatz gebracht werden. Hat der Vermieter das Haus nach der Befestigung der Wahrung erworben, so ist der Berechnung des Zinsendienstes in der Regel der Verkehrswert zugrunde zu legen. Eine auf dem Haus lastende Sicherungshypothek für die vom Verkäufer geschuldete Wertzuwachssteuer darf nicht angerechnet werden. RG. 3226¹⁷

§ 49 a MietSchG. Ein Vergehen des Raumwuchers liegt vor, wenn der Vermieter, der bereits durch die vereinbarte eigentliche Miete die volle angemessene Gegenleistung für die miethweise Überlassung der Räume erhält, lediglich für die ihn nicht beschwerende Zustimmung zum Eintritt eines neuen Mieters in den bestehenden Mietvertrag ohne besondere Nebenleistung eine Sondervergütung in Form einer Abstands- oder Abfindungssumme fordert, annimmt oder sich versprechen läßt. BayObLG. 3241²

§ 49 a MietSchG.; ZrttV. v. 18. Jan. 1917. 1. Bei der Prüfung der Unangemessenheit einer Vergütung gem. § 49 a MietSchG. ist in erster Linie der objektive Nutzungswert des überlassenen Raumes in Betracht zu ziehen. In zweiter Linie und zum Zweck des Ausgleichs kann auch die Gesehungskostenberechnung herangezogen werden, wobei die gesamten Gesehungskosten auf die einzelnen Mietraumgruppen nach dem Verhältnis ihrer Nutzungswerte verteilt werden müssen. Wird dabei infolge der Zwangswirtschaft in einzelnen Gruppen nicht der volle Mietbetrag erzielt, so darf der Ausfall nicht durch die Forderung übermäßiger Vergütungen für andere, der Zwangswirtschaft nicht mehr unterliegende Räume ausgeglichen werden. RG. 3228¹⁸

§ 49 a MietSchG. Grundsätze für die Berechnung der angemessenen Untermiete bei Geschäftsräumen. Ob der Mietzins unangemessen hoch ist, richtet sich nicht nach der Berechnung der Ertragungen, die der Hauptvermieter der Bemessung des Mietzinses zugrunde gelegt hatte, sondern nach dem vom Tatrichter zu ermittelnden wirtschaftlichen Wertverhältnis. RG. 3224¹⁵

§ 49 a MietSchG. 1. Der Vermieter kann eine Verzinsung des Verkehrswertes seines Hauses verlangen. 2. Der Besitzer eines an mehrere Parteien vermieteten Hauses kann sich nicht mit der Behauptung verteidigen, daß die Gesamtsumme der von ihm be-

zogenen Vergütungen dem Gesamtnutzungswert entspreche. Vielmehr ist jeder einzelne Mietvertrag daraufhin nachzuprüfen, ob sich die Vergütung innerhalb der durch § 49 a MietSchG. vorgezeichneten Schranken hält. RG. 3225¹⁶

Preussisches Mietrecht.

1. Bei Ermittlung der Friedensmiete nach § 2 Abs. 2 PrMietzV. hat das MGA. auch darüber zu entscheiden, ob der Mieter oder Vermieter eine ihm nach dem BGB. nicht obliegende Nebenleistung vor dem 1. Juli 1914 vertraglich oder ortsüblich übernommen hatte. 2. Die Treppenreinigung kann zu den Nebenleistungen gehören, die dem Mieter nach dem BGB. nicht obliegen. RG. 3233⁶

§ 9 Abs. 3 PrMietzV. Für die Entscheidung darüber, ob und in welcher Höhe die Kosten der Wiederinbetriebsetzung des Fahrstuhls auf die Mieter umzulegen sind, ist das MGA. zuständig. Die Kosten sind nur dann nicht umzulegen, wenn z. B. der Wiederinbetriebsetzung ein wirksamer Verzicht aller an den Fahrstuhl angeschlossenen Mieter auf die Benutzung des Fahrstuhls vorliegt. RG. 3235⁷

1. Friedensmiete i. S. § 1 PrVodV. v. 11. Nov. 1926 i. d. Fassung v. 29. Mai 1929 ist die volle Friedensmiete des § 2 PrMietzV. 2. Hängt die Anwendbarkeit der Vorschriften des WohnungG. auf eine Wohnung von der Höhe der Friedensmiete ab, so ist diese vom MGA. gem. § 2 RMietG. zu ermitteln. RG. 3236⁸

§ 3, 4 PrVodV. v. 11. Nov. 1926. Auch wenn der Mieter Räume nach dem Vertrage außer zu Geschäftszwecken, gewerbmäßigem möblierten Untervermieten, auch zum eigenen Wohnen benutzen durfte, die Räume am 1. Dez. 1926 aber nicht selbst zum Wohnen benutzt hat, sind die Räume Geschäftsräume i. S. der §§ 3 u. 4 VodV. Wird nach dem Inkrafttreten der VodV. der Mietzins für Geschäftsräume zunächst weiter nach dem RMietG. berechnet, so kann hierin infolge der Zweifelhaftheit der Rechtslage eine vorläufige Regelung liegen, die jedem Vertragsteil erlaubt, nach Klärung der Rechtslage zu fordern, daß der ursprünglich vereinbarte Mietzins wieder gelte, und zwar unter angemessener Auswertung. RG. 3253²⁰

§ 3 PrVodV. v. 11. Dez. 1926. Auch wenn der Mieter nach dem Vertrage die Räume außer zu Geschäftszwecken zu Wohnzwecken benutzen durfte, am 1. Dez. 1926 sie aber nicht selbst zum Wohnen benutzt hat, sind sie Geschäftsräume i. S. des § 3. RG. 3253²¹

Berliner Wohnungsnotrecht.

§ 5 BerlWohnNotM. Die Inanspruchnahme einer Wohnung von fünf oder mehr Wohnräumen, auf welche die PrV. über die Bewirtschaftung des Wohnraums für Beamte v. 29. Mai 1925 Anwendung findet, ist vor Ablauf der in § 5 Abs. 2 BerlWohnNotM. v. 21. Mai 1927 dem Verfügungsberechtigten zur selbständigen Vermietung belassenen Frist nur zulässig zugunsten eines Wohnungsuchenden, der dem WohnN. von der zuständigen Behörde (§ 3 der V.) oder mit ihrer Zustimmung von einer anderen Behörde bezeichnet ist und bezeichnet werden durfte. Für die Wirksamkeit der Bezeichnung ist es ohne Bedeutung, welcher Verwaltung der Wohnungsuchende angehört. RG. 3238⁹

§ 7, 11 BerlWohnNotM. v. 21. Mai 1927. Ist eine Wohnung, von der feststeht, daß sie demnächst unbenutzt wird, dem Vermieter gegenüber in Anspruch genommen,

jo kann der Zwangsmietvertrag nur dann festgesetzt werden, wenn feststeht, daß mit dem Auszuge des Mieters dessen Verfügungsberechtigt über die Wohnung wegfallen wird. Als Beginn des Zwangsmietvertrages ist der Zeitpunkt des Auszuges des Mieters zu bestimmen. RG. 3238¹⁰

Eine Wohnung kann nicht wegen Benutzung zu unzüchtlichen Zwecken gem. § 7 Abs. 1 zu c BerlWohnN. v. 21. Mai 1927 in Anspruch genommen werden, weil die Wohnungsinhaberin in der Wohnung auch der gewerbsmäßigen Unzucht nachgeht. RG. 3239¹¹

Verordnung zur Behebung der dringendsten Wohnungsnot.

§§ 861, 862 BGB. Bei einer auf Grund der W.D. zur Behebung der dringendsten Wohnungsnot v. 9. Dez. 1919 (RGBl. 1968) ausgesprochenen Enteignung ist besondere Besitzübertragung notwendig. OLG. Celle 3245⁸

2. Verfahren.

Zivilprozessordnung.

§§ 512 a, 527 ZPO. Auch wenn ein anderes Gericht örtlich ausschließlich zuständig ist, kann sich auch der Besl. in der BerZnst. hierauf nicht mehr berufen. Der Übergang von der Vollstreckungsklage zur negativen Feststellungsklage ist eine in der BerZnst. unzulässige Klageänderung. OLG. Köln 3249¹⁸

§§ 512 a, 527, 767 ZPO.; § 45 MietSchG.; § 2 RMietG. Vollstreckbarkeit eines über die Höhe der Friedensmiete vor dem MG. abgeschlossenen Vergleiches. Vollstreckungsklage nach anderweitiger Festsetzung der Friedensmiete. OLG. Köln 3249¹⁸

§ 627 ZPO. Das Betretungsverbot der Ehemohnung umfaßt nicht den Versuch. OLG. Kiel 3254²²

§ 732 ZPO.; § 16 MietSchG. Bei Räumungsurteilen darf der Gerichtsvollzieher nicht den Nachweis der ordnungsgemäßen Erteilung der Vollstreckungsklausel fordern. LG. Krefeld 3260⁷

Gesetz über die Zwangsversteigerung und Zwangsverwaltung.

§ 91 ZwVerfStG. Wirkungen der Zwangsversteigerung auf das gemäß einer Vormerkung zu löschende Recht. RG. 3220¹²

Armenanwaltsgesetz.

Keine Umsatzsteuererstattung an den Armenanwalt durch den Staat. LG. I Berlin 3259⁵

Preussische Schiedsmannordnung.

§ 18 PrSchiedsmO. Ein Räumungsvergleich vor dem Schiedsmann, bei welchem der Ehemann als Mieter seine Ehefrau mit vertreten hat, ist ungültig. LG. Frankfurt a. M. 3260⁶

B.

Strafrecht.

1. Materielles Recht.

Strafgesetzbuch.

§§ 123, 223 StGB. Zutrittsrecht des Hausverwalters zu Mieträumen. Irrtum des Mieters hierüber. RG. 3255²⁴

§§ 133, 242, 246 StGB. Diebstahl und Unterschlagung. Gewarhaft an innerhalb der Diensträume eines Postgebäudes befindlichen Gegenständen. Zum Begriff des „zur amtlichen Aufbewahrung bestimmten Ortes“ in § 133 StGB. Tateinheit von Diebstahl oder Unterschlagung und Vergehen gegen § 133 StGB. RG. 3222¹³

§ 137 StGB. Abhängigkeit der Gültigkeit eines Polizeibefehls von Kundmachung an den Betroffenen. RG. 3223¹⁴

§ 360 Ziff. 11 StGB. Eine Veräufertigung der Allgemeinheit kann dadurch verübt werden, daß in einem Mietshause ruhestörender Lärm verübt wird. BayObLG. 3240¹

Irrtumsverordnung v. 18. Jan. 1917.

Die IrrtVO. v. 18. Jan. 1917 ist bei Vergehen gegen § 49 a MietSchG. nicht anwendbar. RG. 3228¹⁸

Strafprozessordnung.

§§ 155 Abs. 2, 244 StPO. 1. Aufklärungspflicht des Gerichts von Amts wegen, insbes. bei Verhandlung in Abwesenheit des Angekl. 2. Zustellung einer polizeilichen Strafverfügung unterbricht den Fortsetzungszusammenhang. 3. Flurbeleuchtung und Zwangsverwaltung. RG. 3255²⁵

§ 267 Abs. 5 StPO. 1. Erfolgt auf eine Anklage wegen eines fortgesetzten Verbrechens Verurteilung nur in einem einzelnen Fall, so muß wegen der übrigen nicht nachgewiesenen Handlungen auf Freisprechung erkannt werden. 2. Bei einer Anklage wegen eines fortgesetzten Verbrechens hat das Gericht von Amts wegen alle in den Fortsetzungszusammenhang fallenden Handlungen zu berücksichtigen, gleichviel, ob sie im Eröffnungsbeschl. enthalten oder auf andere Weise zur Kenntnis des Gerichts gelangt sind. RG. 3222¹³

C.

Steuerrecht.

Einkommensteuergesetz.

§§ 11, 15 Abs. 1 Nr. 3, 16 Abs. 1, 4 u. 5 Nr. 1, 18 Abs. 1 Nr. 1, 38 Abs. 1 Nr. 1 EinkStG. a) Vom Hausverwalter unterschlagene Mieteinnahmen kann der Vermieter als Werbungskosten abziehen. b) Kosten der Beschaffung einer Hypothek durch den Gesellschafter einer Gmbh. zum Zweck der Tilgung einer Schuld des Gesellschafters an die Gmbh. sind keine Werbungskosten für das Einkommen aus dem Anteil an der Gmbh., selbst wenn infolge der Schuldrückzahlung der Ertrag des Anteils gesteigert wird. RFSt. 3261¹

Preussische Hauszinssteuer.

HauszinsStVO. v. 2. Juli 1926 (GS. 213). Die Steuerbegünstigung für Einfamilienhäuser (§ 5) versagt sowohl dann, wenn jemand eine dauernde Miet- oder Eigenwohnung hat und an einem anderen Orte ein Einfamilienhaus besitzt, das er vorübergehend bewohnt, wie auch dann, wenn er an demselben Orte neben einer dauernden Miet- oder Eigenwohnung ein Einfamilienhaus oder an demselben Orte mehrere Einfamilienhäuser zu Wohnzwecken benutzt. PrDVO. 3262¹

Hauszinssteuer. Die ausschließliche Verfolgung ethischer Zwecke einer Personen-

vereinigung als Voraussetzung für die Befreiung von der Hauszinssteuer, aufgestellt in § 2 a Abs. 1 b PrStMotVO. (Fass. d. Ges. v. 27. März 1926 [GS. 127]), später in § 3 Abs. 1 b HauszinsStVO. v. 2. Juli 1926 (GS. 213), kann ebenso wie die ausschließliche Verfolgung religiöser, gemeinnütziger oder mildtätiger Zwecke nicht ohne die Summe gemäß zu übertragenden Erfordernisse aus § 16 DurchfVO. z. KörperStG. v. 17. Mai 1926 (RGBl. I, 244) vorgenommen werden. PrDVO. 3263²

HauszinsStVO. Zur Frage der Berechnung der Belastung eines Grundstücks i. S. des § 4 Abs. 3, wenn am gesetzlichen Belastungstage nur ein Teil des Grundstücks belastet ist. Die Hauszinssteuer lastet auf bebautem Grundbesitz in seiner wirtschaftlichen Einheit, auch soweit unbebaute Flächen einbezogen sind. PrDVO. 3264³

Preussisches Kommunalabgabengesetz.

PrKommAbgG. Beiträge zu den Kosten der städtischen Müllabfuhr und Straßenreinigung haben keinen dinglichen Charakter. PrDVO. 3265⁵

Hamb. Grundsteuer.

Grundsteuer. Bebauung, deren Wert hinter der ortsüblichen Bebauung wesentlich zurücksteht. HambOVO. 3267⁷

D.

Sonstiges öffentliches Recht.

Reichsverfassung.

Art. 131 RVerf.; § 10 II 17 RM. Verpflichtungen der Polizei dem Hauseigentümer gegenüber bei Einweisung eines Obdachlosen in eine Wohnung. RG. 3209¹

Art. 153 RVerf.; § 2 WohnmangG. vom 26. Juli 1923. § 2 WohnmangG. enthält ein allgemeines gesetzliches Abbruchverbot. Die Ablehnung eines Abbruchantrages durch die Gemeinde ist daher keine Enteignung i. S. des Art. 153 RVerf. RG. 3212³

Reichsversicherungsordnung.

Zur Auslegung des § 533 RVO. RG. 3108⁸
Vgl. auch RVerfA. 3262¹

Preussisches Allgemeines Landrecht.

§ 10 II 17 ALR.; Art. 131 RVerf. Verpflichtungen der Polizei dem Hauseigentümer gegenüber bei Einweisung eines Obdachlosen in eine Wohnung. RG. 3209¹

§ 10 II 17 ALR.; § 137 StGB.; § 4 MietSchG. 1. Enge Begrenzung des der Polizei trotz der Wohnungsgesetzgebung verbliebenen Rechts, Privaträume als Obdach für Obdachlose in Anspruch zu nehmen. 2. Abhängigkeit der Gültigkeit eines Polizeibefehls von Kundmachung an den Betroffenen. RG. 3223¹⁴

§ 10 II 17 ALR. Öffentliche Städteordnung. Der die Ortspolizei handhabende Würgermeister einer Stadt kann einen unterstellten Beamten im voraus ermächtigen, gewisse polizeiliche Anordnungen zu treffen. Die Polizei kann von einem Mieter fordern, daß er die Herstellung eines polizeilich gebotenen Zustandes seiner Wohnung nicht durch sein Verhalten unmöglich macht. Aus Frage des Angebots eines gleichwertigen Mittels durch den Mieter. PrDVO. 3264³