

Zur Neugestaltung des Mietrechtes

Zugleich ein Beitrag zur
Österreichisch-Deutschen Rechtsangleichung

Von

Hofrat Dr. Heinrich Klang

Vorsitzender Rat des Oberlandesgerichtes Wien
Universitätsprofessor



Wien
Verlag von Julius Springer
1931

Zur Neugestaltung des Mietrechtes

Zugleich ein Beitrag zur
Österreichisch-Deutschen Rechtsangleichung

Von

Hofrat Dr. Heinrich Klang

Vorsitzender Rat des Oberlandesgerichtes Wien

Universitätsprofessor



Wien

Verlag von Julius Springer

1931

ISBN-13: 978-3-7091-5210-2 e-ISBN-13: 978-3-7091-5358-1
DOI: 10.1007/978-3-7091-5358-1

Sonderabdruck aus „Juristische Blätter“, 60. Jahrgang 1931

**Alle Rechte, insbesondere das der Überführung
in fremde Sprachen, vorbehalten**

Vorwort

Seit Erlassung der ersten Mieterschutznormen bestehen zwei Mietrechtsordnungen, jene des ABGB. und jene des MG. nebeneinander. Das hat im Anfang, als es noch wenige mieterschutzfreie Wohnungen gab, vielleicht nicht als Unebenheit gelten können. Die Bautätigkeit der Gebietskörperschaften und die von Bundes wegen geförderte Bautätigkeit Privater haben seither eine so große Zahl mieterschutzfreier Wohnungen entstehen lassen, daß bereits ein beträchtlicher Teil der Bevölkerung mit der Befriedigung seines Wohnbedürfnisses an die Vorschriften des ABGB. gewiesen ist. Damit wird das Doppelrecht auf dem Gebiete der Miete für die Dauer unmöglich. Läßt sich auch vielleicht der Zeitpunkt nicht bestimmen, in welchem eine Ausglei chung statthaf t sein wird, so muß sie doch vorbereitet werden. Diesem Zwecke dienen die folgenden Ausführungen, die nicht darauf Anspruch erheben wollen, eine endgültige Lösung zu bieten, sondern nur auf die Notwendigkeit einer Erörterung der einschlägigen Fragen hinweisen sollen. Daß hiebei der Gesichtspunkt einer Anglei chung des österreichischen und deutschen Rechtes Berücksichtigung fand, dürfte eine Begründung nicht erfordern.

Wien, im Juni 1931.

¶ l a n g.

Inhaltsverzeichnis

	Seite
I. Einleitung	1
II. Die Beendigung der Miete	
A. Ordentliche Kündigung	4
B. Außerordentliche Kündigung	12
III. Die Zinsbildung	14
IV. Instandhaltung und Auslagenersatz	16
V. Das Gebrauchsrecht des Mieters	20
VI. Weiterüberlassung des Gebrauchers	24
VII. Verdinglichung der Miete	31
VIII. Verbücherung der Miete	38
IX. Das gesetzliche Pfandrecht des Vermieters	40
X. Systematisches	41

I. Einleitung.

Dem 33. deutschen Juristentage in Heidelberg (1924) war die Frage vorgelegt: „Welche Richtlinien sind für die zukünftige Gestaltung des Wohnungsmietrechtes aufzustellen?“ Als Mitberichterstatter zu diesem Thema habe ich darzulegen versucht,¹⁾ daß eine einfache Rückkehr zu den Normen des Vorkriegsrechtes unmöglich sei und habe eine Reihe von Leitfäden für die Änderung dieses Rechtes aufgestellt, welche vornehmlich den Kündigungsschutz, die Zinsbildung, den Satz „Kauf bricht Miete“ und das Recht zur Untervermietung betrafen und von dem Gedanken getragen waren, daß die Notwendigkeit der Neugestaltung der Wohnungsmietrechte zu einer Ausgleichung des reichsdeutschen und österreichischen Mietrechtes benützt werden solle. In der Wechselrede über meine Leitfäden trat die Ansicht zutage, daß eine Beschlußfassung über diese noch verfrüht sei, weshalb die zivilrechtliche Abteilung den Übergang zur Tagesordnung beschloß. Im Widerspruche mit dieser Anschauung wurde aber zugleich der Beschluß gefaßt, daß nach Ablauf der Übergangszeit das Mietrecht des BGB. unter Wegfall aller Beschränkungen grundsätzlich die alleinige Grundlage der vertraglichen Beziehungen zwischen den Beteiligten bilden solle. Auf Grund eines von mir gestellten Wiederaufnahmsantrages beschloß dann das Plenum, die ständige Deputation zu ersuchen, die Frage der endgültigen Gestaltung des Wohnungsmietrechtes nochmals auf die Tagesordnung des Juristentages zu stellen. Das ist bisher nicht geschehen. Inzwischen haben sich aber, während der fortschreitenden Lockerung des Mieterrechtes, im deutschen Schrifttum die Stimmen, welche eine Rückkehr zu dem unveränderten Rechte der Vorkriegszeit für unmöglich halten, vermehrt²⁾ und hat sich namentlich der Reichsverband Deut-

1) Schriften des 33. D. J. T. 220 ff.

2) Vgl. Hans A. Meher, Die Zukunft des deutschen Mietrechtes, Berlin 1928; Loening, Die Grundstücksmitte als dingliches

scher Einigungsämter mit der Frage der Neugestaltung des Mietrechtes befaßt.³⁾ Er hat schließlich eine Kommission zur Beratung eines Gesetzentwurfes für das künftige Mietrecht des BGB. eingesetzt, die auf Grund einer vom Oberlandesgerichtsrat Dr. Hertel in Oppeln ausgearbeiteten Vorlage am 24. und 25. Juni 1930 einen Entwurf zur Änderung des BGB. beschlossen hat.⁴⁾ Aktuellere Bedeutung hat diese Reformbewegung durch die Notverordnung des deutschen Reichspräsidenten vom 1. Dezember 1930 erhalten, welche in Kap. IV, Art. II, Abs. 4, bestimmt: „Das Reichsmietengesetz und das Gesetz über den Mieterschutz und die Mieteinigungsämter treten am 1. April 1936 außer Kraft, falls bis zu diesem Zeitpunkte ein Gesetz in Kraft tritt, wodurch die Vorschriften des BGB. über die Miete unter sozialen Gesichtspunkten ausgestaltet werden.“ Die eigenartige Gesetzestechnik dieser Ankündigung mag man mit Recht kritisieren⁵⁾; immerhin ist aber mit dieser programmatischen Erklärung die Reform des Mietrechtes offiziell zur Erörterung gestellt.

In Österreich vollzieht sich der Abbau des Mieterschutzes, wie man bei uns statt des im Reiche üblichen Ausdruckes „Lockerung“ sagt, in wesentlich langamerem Tempo und es kann derzeit der Kampf um den Fortbestand der gebundenen Wirtschaft auf dem Gebiete des Wohnungswesens noch nicht einmal grundsätzlich als ausgetragen gelten. Es ist daher erklärlich, daß es diese grundsätzliche Frage ist, welche das Augenmerk der Interessentengruppen vornehmlich in Anspruch nimmt, daß die Frage einer Neugestaltung der mietrechtlichen Bestimmungen des ABGB. kaum noch Beachtung gefunden hat. Das ist aber insoferne bedauerlich, als mit dem fortschreitenden Abbau des Mieterschutzes und der zunehmenden Neuproduktion von Wohnungen ein immer größerer Teil der Bevölkerung mit seinen Wohnungsinteressen unter die Vorschriften

Recht (Jena 1930), § 10; Rede des preuß. Min. Hertzfelder auf der 12. Hauptvers. der Kommunalen Vereinigung für Wohnungswesen am 5. u. 6. 6. 1930 (13. Heft der Mitteilungen dieser Vereinigung); Rumbh, Z. W. 1930, 3339; vgl. auch die zweifelnde Äußerung von Dertman, D. S. Z. 1931, 267.

³⁾ Beiträge zur künftigen Entwicklung des Mietrechtes [II. Sonderabdruck der Zeitschrift das „Mietgericht“ mit Beiträgen von Rechtsanwalt Groß (Dresden), Prof. Hein (Halle), Stadtrat Sumar (München), Professor Ruth (Halle), Reg.-Rat. Tormin (Lübeck), die im Weiteren nur nach dem Namen der Verfasser zitiert werden] und der Bericht von Hertel auf der Weimarer Tagung am 25. u. 26. Juni 1928 (III. Sonderdruck).

⁴⁾ Der Entwurf ist veröffentlicht im „Mietgericht“, Jg. 1930, Nr. 8. Eine kritische Besprechung von RGH. Staffell im Deutschen Wohnungsarchiv 1930, Nr. 11.

⁵⁾ vgl. Seib, D. Recht. Z. 1931, 100.

des ABGB. fällt, die durch die lange Geltung der Mieter-
schutznormen den Boden im Rechtsbewußtsein der Allgemein-
heit verloren haben. Das bezieht sich nicht nur auf die Vor-
stellung von der Notwendigkeit eines Schutzes vor willkür-
licher Kündigung und überhaltenen Mietzinsen, sondern auf
eine ganze Reihe anderer Fragen, in denen die notwendigen
Nebenwirkungen der Zwangswirtschaft den Inhalt des Miet-
verhältnisses so verändert haben, daß eine Rückkehr zum Rechte
des ABGB. als ein Umsturz der tatsächlichen Lebensverhält-
nisse empfunden werden müßte.⁶⁾ In dieser Richtung wirkt
namentlich auch die Novelle von 1929, deren Bestimmungen
über Instandhaltung und Umfang des Gebrauchsrechtes der
Mieter neue entwicklungsfähige Rechtsgedanken in sich ber-
gen. Ihre gesetzestechnische Gestaltung ist allerdings so wenig
gelingen, daß sie eine Reihe neuer Streitgegenstände zwischen
Mieter und Vermieter geschaffen haben und im Interesse
einer künftigen, friedlicheren Gestaltung des Mietverhältnisses
dringend gewünscht werden muß, daß weitere Änderungen auf
diesem Gebiete sorgfältiger vorbereitet und besser durchdacht
sein mögen. Die sachlichen Erwägungen, welche eine Miet-
rechtsreform auch in Österreich als geboten erscheinen lassen,
erhalten nun dadurch, daß die Reichsgesetzgebung eine solche
in ihr Programm aufgenommen hat, einen weiteren starken
Antrieb. Wenn nicht wieder eine Gelegenheit zur Rechtsan-
gleichung veräußert werden soll, müssen sich auch die österrei-
chischen Juristen mit den Problemen der Mietrechtsreform
beschäftigen.

Der Leitgedanke einer solchen Reform muß der sein, das
Mietverhältnis wieder in die bestehende, auf Privateigentum
und freier Wirtschaft beruhende Rechts- und Wirtschaftsord-
nung einzufügen,⁷⁾ dabei aber auch dem Bedürfnis der Mie-
ter nach Bodenständigkeit Rechnung zu tragen, die Beziehun-
gen zwischen den Vertragsteilen aber möglichst zu entgiften
und nach Tunlichkeit reibungslos zu gestalten. Dabei wird die

⁶⁾ vgl. hierzu auch die Ausführungen von Groß, Sein und
Tormin. Ferner die Feststellungen bei Ruth 49: „Immer stärker
tritt in der Überzeugung weiter Kreise, auch solcher, die an sich zur
restlosen Beseitigung aller zwangswirtschaftlichen Bindungen neigen,
der Gedanke hervor, daß der Anspruch des Hausbesitzers auf völlige
Wiederherstellung seiner dem Eigentum entsprechenden Verfügungs-
und Vertragsfreiheit seine Schranke finden müsse an dem ebenso be-
rechtigten Anrecht aller Volksgenossen auf gesicherte Heim- und Ar-
beitsstätte.“ Ruth selbst tritt allerdings für die Wiedereinführung
der Kündigungsfreiheit und freien Zinsbildung ein. Wie er auch
Gumar 26 ff.

⁷⁾ Zustimmung zu meinen diesbezüglichen Ausführungen auf
dem 33. D. S. T. Ruth 49.

Frage, ob die Hauptstücke des Mieterschutzes — Kündigungsbefchränkung und gesetzliche Zinsbildung — völlig zu beseitigen oder nur bis auf einen größeren oder geringeren Rückstand rückzubilden seien, zwar die Hauptrolle spielen, aber nicht die einzige Frage sein, die eine Beantwortung erheischt. Die reformbedürftigen Teile des Mietrechtes aufzuzeigen, ist Zweck der nachstehenden Ausführungen. Formulirte Gesetzesvorschläge halte ich noch für verfrüht. Solange über das Ausmaß der wünschenswerten Änderungen und die anzustrebende Begrenzung der Vertragsfreiheit nicht Klarheit geschaffen ist, besteht die Gefahr, daß man sich bei der Ausarbeitung solcher Vorschläge im Gestrüppe rein gesetzestechnischer Verbesserungen verirrt und die großen rechtspolitischen Richtlinien aus dem Auge verliert. Ein Beweis dafür ist der erwähnte Entwurf der Kommission deutscher Einigungsämter,⁸⁾ der in völliger Neubearbeitung des Titels von der Miete eine ganze Menge schätzenswerter Einzelverbesserungen bringt, deren Bedeutung im Ganzen aber von recht geringer Tragweite ist.

II. Die Beendigung der Miete.

A. Ordentliche Kündigung. 1. Die Frage, ob nach Beseitigung des Mietvertrages die Kündigung wieder in die Willkür des Vermieters gestellt werden soll, ist zweifellos die wichtigste und sozial bedeutungsvollste des ganzen Fragenkomplexes, der unter dem Schlagworte „Mietrechtsreform“ zusammenzufassen ist. Die Meinung, daß dies eine Selbstverständlichkeit sei, wenn einmal keine Wohnungsnot mehr bestände, ist zweifellos nicht bloß in Vermieterkreisen verbreitet. Sie war die Meinung der Abteilung des 33. DZL. und auch im Komm. Ent. findet sich keine direkte Beschränkung der freien Kündigung.⁹⁾ Ich habe schon auf dem erwähnten Juristentage die entgegengesetzte Meinung vertreten und sie damit begründet, daß der Vermieter an der Aufhebung der Miete über die ihrer natürlichen Zweckbestimmung nach zur Vermietung gewidmeten Räume, kein schutzwertes Interesse hat, solange die Wohnung ordnungsmäßig benutzt wird, der Mieter den Zins bezahlt und sich durch sein Benehmen nicht lästig macht und solange nicht Umstände eintreten, welche es dem Vermieter wünschenswert erscheinen lassen, über die Wohnung zu eigenem Gebrauch oder zu Gunsten von Personen zu verfügen, denen eine Unterkunft zu verschaffen, er ein moralisches, wirtschaftliches oder rechtliches Interesse hat. Für

⁸⁾ weiterhin zit. als Komm. Ent.

⁹⁾ für diese auch R u t h und S u m a r a. a. O.

den Mieter bedeutet dagegen eine grundlose Kündigung in aller Regel eine schwere wirtschaftliche Schädigung, die er geradezu als Schicksalsschlag empfindet. Dazu kommt noch das Bedürfnis nach Stetigkeit, das den meisten Menschen innewohnt, und dessen Stärke in dem Anwachsen der Siedlungsbewegung zum Ausdruck kommt.¹⁰⁾ Diesem Bedürfnisse Rechnung zu tragen, ist aber gerade vom Standpunkte derjenigen aus wünschenswert, welche die bestehende Rechts- und Wirtschaftsordnung aufrecht erhalten wollen; denn der stehhafte Mensch ist gewagten sozialen Experimenten viel weniger geneigt, als jener, der durch die Gefahr häufigen Wohnungswechsels dem Gefühle der Heimatlosigkeit preisgegeben ist. Die Prüfung der Interessenlage spricht also jedenfalls für eine Beschränkung des freien Kündigungsrechtes. Dagegen wird allerdings eingewendet,¹¹⁾ daß die Aufhebung des Mieterschutzes die Beseitigung der Wohnungsnot voraussetze und dann grundlose Kündigungen nicht mehr zu befürchten seien, weil die Hauseigentümer im Kündigungsfalle mit Leerstellungen rechnen müßten. Überdies sei eine einseitige Bindung des Vermieters gerade mit Rücksicht auf die Gefahr der Leerstellung eine Ungerechtigkeit, es müßte also auch dem Mieter das Recht der beliebigen Kündigung entzogen werden, was von den Mietern wahrscheinlich nicht sehr begrüßt werden würde. Dem ersten Einwand läßt sich¹²⁾ entgegenhalten, daß in absehbarer Zeit zwar die Beseitigung der Wohnungsnot, aber kaum ein solcher Überschuß des Wohnungsangebotes wie vor dem Kriege zu erwarten ist, so daß sich ein Wohnungswechsel nicht immer ohne Schwierigkeit vollziehen lassen. Durch diese Erwägung verliert auch der zweite Einwand einiges an Gewicht. Es ist zudem eine Täuschung anzunehmen, daß in einem zweiseitigen Rechtsverhältnisse die Rechtsstellung beider Teile formal gleich konstruiert sein müsse, um materielle Gleichheit zwischen ihnen herzustellen. Schikanöse Kündigungen von Seiten des Mieters sind unwahrscheinlich: die Unannehmlichkeiten und Kosten einer Übersiedlung sind zu groß, um in der Genugtuung darüber, daß die verlassene Wohnung ein oder

¹⁰⁾ Vgl. Hein 22: „Das Nomadentum des Mieters, der weder dem Vermieter, noch Dritten gegenüber sich rechtlich als Wohnungsherr betrachten kann, weil das Schwert der Kündigung über ihm schwebt und weil er bloßer Besitzer ist, ist schon in regelmäßigen Zeitläuften eine Belastung für den gesunden Zusammenhalt des Volksganzen. In einer Zeit, deren Hauptaufgabe es sein muß, den Zusammenbruch vor allem ethisch zu überwinden, würde die Wiederherstellung des Zustandes der völligen Freiheit doppelt unerträglich sein.

¹¹⁾ von Ruth 52, Lormin 62.

¹²⁾ mit Hertel, Sonderdruck III, 39.

zwei Zinstermine leer stehen wird, ein ausreichendes Äquivalent zu finden. Den Mieter wird also fast immer sein eigenes Interesse vor einer böswilligen Schädigung des Vermieters in dieser Richtung zurückhalten, während auf der Vermieterseite eine solche Hemmung doch leicht fehlen kann.

Mit der Privatrechtsordnung sind Beschränkungen gewiß vereinbar¹³⁾; kennt diese doch Verfügungs- und sogar Wohnungsrechte an fremden Sachen, die von dem Belieben des Sacheigentümers in ihrem Bestande unabhängig sind. Das freie Lösungsrecht des Vermieters ist eine Folge der Entwicklung des Mietrechtes aus der römischen *locatio conductio rei* und der aus ihr sich ergebenden Einreihung der Miete in das Schuldrecht, aber keine Einrichtung, die mit dem Privatwirtschaftssysteme notwendig verbunden wäre. Die Erkenntnis von der Notwendigkeit der Beschränkung des Kündigungsrechtes bricht sich langsam Bahn¹⁴⁾ und wird auch von verständigen Vertretern der Hauseigentümerinteressen anerkannt. So wird gelegentlich ausgeführt¹⁵⁾: „Der eigentliche Mieterchutz dagegen, der diesen Namen verdient, liegt im § 19 M.G. und soll nur das schikanöse Kündigungsrecht des Vermieters der Willkür entziehen. In mit wechsender Wohnungsnot eingeschränkter, auch die Rechte des Hauseigentümers berücksichtigender Form wird er als integrierender Bestandteil des bürgerlichen Rechtes der Zukunft angesprochen werden können.“

Schwierigkeiten macht allerdings die Frage, welcher Art die vorzuziehenden Beschränkungen des Kündigungsrechtes sein sollen. Ich halte weder das im deutschen M. G. zum Ausdruck gelangte System der festen Kündigungsstatbestände,¹⁶⁾ noch jenes der Kündigung aus wichtigem Grunde, welches dem österreichischen Gesetze entspricht, für geeignet, dauernde Rechtsinrichtung zu werden. Beide Systeme führen mit Notwendigkeit dazu, daß in jedem oder doch fast in jedem Kündigungsfalle die Entscheidung des Gerichtes über die Berechtigung der Kündigung angerufen wird. Das bedeutet nicht nur eine Dauerbelastung der Gerichte mit Mietrechtsachen, sondern ist auch dem Rechtsfrieden abträglich, weil die gerichtliche Austragung als regelmäßige Form der Beendigung der Miete notwendig zu einer klassenmäßigen Verbitterung führt, die als vorübergehende Erscheinung in der Zeit der Wohnungsnot ertragen werden muß, unmöglich aber zu einem Dauerzu-

¹³⁾ Das erkennt auch R u t h a. a. O. ausdrücklich an.

¹⁴⁾ vgl. G r o ß 17.

¹⁵⁾ P o f m a n n s t h a l im Vorworte zu dem von ihm und T r n k a herausgegebenen Kommentar zum M. G.

¹⁶⁾ Dafür L o e n i n g 315, S e i n 25.

stand werden darf. Das System der festen Kündigungstatbestände hat überdies den Nachteil, daß es in vielen Fällen eine Zurücksetzung der Vermieterinteressen mit sich bringt, die wieder nur in Zeiten der Wohnungsnot gerechtfertigt werden kann, auf die Dauer aber der inneren Berechtigung entbehren würde. Es ist auch vor allem dieses System, gegen das die oben angeführten Einwendungen gegen eine Beschränkung der Kündigungsfreiheit erhoben werden können. Ich halte daher an dem Vorschlage fest, die Voraussetzungen der ordentlichen Kündigung nicht positiv zu bestimmen, sondern die Kündigungsbe fugnis des Vermieters negativ zu begrenzen. Auf dem Heidelberger Juristentage habe ich vorgeschlagen, daß die Kündigung auf Einspruch des Mieters unwirksam zu erklären sei, wenn sie gegen Treu und Glauben oder gegen die guten Sitten verstoße. Wenn von anderer Seite ¹⁷⁾ vorgeschlagen wird, daß eine Kündigung aufgehoben werden solle, wenn sie nach billigem Ermessen „unsozial sei“, so scheint mir sachlich kein Unterschied vorzuliegen; nur dürfte die Formel der „unsozialen“ Kündigung noch unbestimmter sein als der Hinweis auf die doch immerhin zu Rechtbegriffen gewordenen Formeln „Treu und Glauben“ und „gute Sitten“.

Diese Art der Begrenzung des Kündigungsrechtes beseitigt auch das Bedenken *R u t h s*, daß durch eine Beschränkung der Kündigungsfreiheit bei Verträgen von unbestimmter Dauer die Mieter vom Abschluß der im Interesse größerer Sechshaftigkeit wünschenswerten langfristigen Mietverträge abgehalten würden, weil sie bei diesen auf eine Verlängerung nicht rechnen könnten, bei solchen von unbestimmter Dauer also besser geschützt wären. Wäre diese Erwägung richtig, dann läge auch kein Grund vor, langfristige Mietverträge im sozialen Interesse zu bevorzugen. Die von mir vorgeschlagene Beschränkung ist aber von solcher Art, daß der durch einen langfristigen Mietvertrag dem Mieter gewährte Schutz wesentlich größer erscheint. Überdies könnte man daran denken, diese Beschränkung auch auf die langfristigen Verträge auszudehnen. Den Vermieterinteressen geschähe dabei kein Abbruch: auf schikanöse Rechtsausübung hat ja niemand einen schutzwerten Anspruch.

2. Von *H e r t e l* ist vorgeschlagen worden,¹⁸⁾ im Falle einer Kündigung, zu der das Verhalten des Mieters keinen hinreichenden Anlaß bietet, den Vermieter zu einer *E r s a t z l e i s t u n g* an den Mieter zu verpflichten, die zur Deckung

¹⁷⁾ § 5 des von *H a n s A. M e h e r* (s. Note 2) ausgearbeiteten Gesetzentwurfes.

¹⁸⁾ § 580 f. des der Rom. vorgelegten Entwurfes.

der Übersiedlungskosten und bei gewerblichen Räumen zum Ausgleich der mit der Übersiedlung verbundenen geschäftlichen Nachteile verwendet werden und in bestimmten Bruchteilen des Mietzinses eine Höchstgrenze finden soll. Das würde Kündigungsfreiheit verbunden mit Entschädigungspflicht für grundlose Kündigung bedeuten. Dieser Vorschlag läßt sich bei einer Gestaltung des Wohnungsmarktes, die die Auffindung einer neuen Wohnung ohne Schwierigkeit gestattet, vielleicht rechtfertigen. Er nimmt mehr Rücksicht auf die Freiheit des Eigentumes, gibt aber infolge der Begrenzung des Entschädigungsanspruches keine Gewähr dafür, daß die dem Mieter aus grundloser Kündigung erwachsenden wirtschaftlichen Nachteile wirklich ausgeglichen werden und trägt überdies den früher dargelegten sozialen Erwägungen, welche eine größere Seßhaftigkeit der Mieter erfordern, keine Rechnung. Ich würde deshalb den unter 1. entwickelten Vorschlag vorziehen. Möglich wäre auch eine Verbindung beider, etwa in der von mir auf dem Heidelberger Juristentag vorgeschlagenen Form, daß der Vermieter den Einspruch des Mieters dadurch entkräften kann, daß er ihm die tatsächlich aufzuwendenden Übersiedlungskosten ersetzt. Im Ergebnis würde diese Regelung wahrscheinlich in vielen, vielleicht den meisten Fällen mit dem Vorschlage *Sertels* sich decken; immerhin scheint es mir doch nicht ohne Bedeutung zu sein, wenn im Gesetze die sittenwidrige Kündigung ausdrücklich untersagt und so dem Vermieter zum Bewußtsein gebracht wird, daß er von seinem Eigentum einen unsozialen Gebrauch nicht machen solle.

3. Im Verlaufe der Beratungen der Kommission des Reichsverbandes deutscher Einigungsämter ist auch die Anregung gegeben worden, dem gekündigten Mieter, wenn der Vermieter die Wohnung weiter vermieten will, ein *Vormieterrecht* einzuräumen, und auch ein dahingehender Beschluß gefaßt worden, doch kam über die Form eine Einigung nicht zustande. Der Gedanke hat Bedeutung als Schutzmittel gegen sogen. „Ausmieten“, als einziges Schutzmittel gegen grundlose Kündigung aber doch wohl nur geringen Wert. Er ließe sich übrigens meines Erachtens einfacher, als durch die etwas verwickelte Konstruktion eines Vormieterrechtes verwirklichen, etwa so, daß die Kündigung außer Kraft zu treten hätte, wenn der Mieter sich bereit erklärt, den von einem Dritten gebotenen Mietzins zu bezahlen. Ob die ganze Einrichtung nicht durch das Vorschieben von Scheinangeboten um allen Wert gebracht werden könnte, möge dahingestellt bleiben.

4. Einer besonderen Erörterung bedarf noch das Pro-

blem des „Ladenschutzes“, das neben der Frage der Auflösung des Mietverhältnisses auch noch eine Reihe weiterer Fragen umfaßt, die in anderem Zusammenhang zu erörtern sein werden. Im französischen und englischen Rechte ist die Idee eines besonderen Schutzes der Handelsmiete in weitgehendem Maße verwirklicht.¹⁹⁾ Sie ist bei den Beratungen der Kommission des Reichsverbandes der Einigungsämter zur Erörterung gestanden, doch ist hier eine Einigung ebensowenig erzielt worden, wie bei der Frage der Kündigungsbeschränkungen im allgemeinen. Die Bedeutung dieses Sonderproblems hängt natürlich von der allgemeinen Regelung des Mietrechtes ab. Soweit die Voraussetzungen der ordentlichen Kündigung in Betracht kommen, verliert es seine besondere Bedeutung, wenn man für die Miete schon im allgemeinen das System der festen Kündigungstatbestände wählt, es tritt dagegen mit ganzer Schärfe hervor, wenn man die ordentliche Kündigung in die Willkür des Vermieters stellt. Entschieden man sich, wie hier vorgeschlagen, für eine vermittelnde Regelung, so entsteht die Frage, ob die allgemeinen Beschränkungen der Kündigungsfreiheit für die Ladenmiete einer Verschärfung bedürfen. Man kann dann entweder wenigstens für diese Miete die Zulässigkeit der Kündigung an das Vorhandensein bestimmter Kündigungsgründe binden, oder dem Mieter einen Entschädigungsanspruch in jedem Falle einer nicht von ihm verschuldeten Kündigung einräumen. Der vom Wiener Detaillistenverbände ausgearbeitete Entwurf eines Ladenschutzes²⁰⁾ will beides kombinieren (§§ 20 und 27—29). Das scheint mir zu weit zu gehen. Entschieden man sich dafür, die Kündigung nur aus den vom Gesetze bestimmten Gründen zuzulassen, so muß für die Beseitigung eines Mißbrauchs Sorge getragen werden, der sich unter der Herrschaft des MG. herausgebildet hat und in zahlreichen Ablösestreitigkeiten eine Rolle spielt. Ein besonderer Ladenschutz kann rechtspolitisch nur damit begründet werden, daß der in dem Geschäftsunternehmen stekende Vermögenswert nicht dadurch zerstört werden soll, daß dem Unternehmen der Standort grundlos entzogen wird. Die relative Unkündbarkeit nach dem MG. verleiht nun aber dem Bestandrechte an sich und ohne Rücksicht auf seine Verbindung mit einem geschäftlichen Betriebe einen Vermögenswert,²¹⁾ dessen Ausnützung zwar § 17 MG. ver-

¹⁹⁾ S. die gründliche Arbeit von Michlmayr, G. Z. 1930, Nr. 21, 22 und 1931, Nr. 1, 2, 6 u. 9.

²⁰⁾ abgedruckt im Anhange der in Note 2 angeführten Schrift von Hans A. Meyer.

²¹⁾ Michlmayr hält mir in G. Z. 1931, 84 vor, ich hätte mich durch mangelnde Berücksichtigung des Unterschiedes zwischen Woh-

hindern will, tatsächlich aber nicht verhindern kann. Es werden daher häufig genug Geschäftsräume von Mietern verhandelt, deren Unternehmen zugrunde gegangen ist und nicht mehr fortgeführt werden kann. Wird nun die Zulässigkeit der Kündigung von Geschäftsräumen dauernd an bestimmte Kündigungsgründe gebunden, so bedeutet das jedenfalls eine Einschränkung des Angebotes an Geschäftsräumen, die den Inhabern solcher Räume die Möglichkeit geben wird, mit ihnen Handel zu treiben. Dafür aber, dem Hauseigentümer die Kündigung zu versagen, damit der Mieter aus der Veräußerung der Mieträume unter dem Scheine der Übertragung eines tatsächlich nicht mehr bestehenden Geschäftes Gewinn zieht, gibt es nicht den geringsten Anlaß. Die vorzuziehenden Beschränkungen müssen daher entfallen, wenn der Mieter seinen Betrieb aufgibt. Diese Betriebsauflassung müßte daher einen selbständigen Kündigungsgrund bilden. Sie wird praktisch nicht immer leicht feststellbar sein. Als ein Anzeichen dafür wird es zumeist gelten können, wenn der Mieter seine Geschäftsräume für ein Unternehmen ganz anderer Art überlassen will. Hier wird weder Kundenstock, noch Absatzgelegenheit übertragen. Gegenstand der Übertragung ist nur die Verfügung über den Raum. Diese dem Hauseigentümer zu entziehen, um dem Mieter die Möglichkeit ihrer Bewertung zu geben, kann weder durch rechtliche, noch durch wirtschaftliche Erwägungen irgend welcher Art gerechtfertigt werden. Der Ladenschutz darf daher immer nur lebenden, im Betrieb befindlichen Geschäften zuteil werden.

5. Bei den Beratungen über eine Umgestaltung des deutschen Mietrechtes ist auch eine Änderung der Kündigungsfrü-

nungs- und Geschäftsmiete zu der Annahme verleiten lassen, daß nur der Raumnottstand den Bestandrechten Vermögenswert verliehen habe, während tatsächlich der Vermögenswert von Bestandrechten an Geschäftsräumen unabhängig von allen Schutzgesetzen von jeher bestanden habe. In der Tat hat aber auch das Bestandrecht an Geschäftsräumen an sich keinen Vermögenswert, wenn ein ausreichendes Angebot an solchen vorhanden ist. Wenn man Geschäftsräume nach Belieben mieten kann, wird es niemand einfallen, für die Überlassung eines solchen, in dem er ein Geschäft erst einrichten will, irgend etwas, geschweige denn die jetzt üblichen Ablösen zu bezahlen. Was M. als Wert des Bestandrechtes an Geschäftsräumen ansieht, ist in Wirklichkeit etwas anderes. Das Bestandrecht an einem Raume, in dem ein Unternehmen betrieben wird, ist einer der Produktionsfaktoren dieses Unternehmens und nimmt als solcher Teil an dessen Gesamtwerte, ja es ist, da das Unternehmen ohne Standort nicht betrieben werden kann, die Voraussetzung dieses Gesamtwertes. Wert aber hat es eben nur in diesem Zusammenhange. Man kann das ja, wenn man will, Wert des Bestandrechtes nennen, man darf aber nicht übersehen, daß es sich dabei um keinen selbständigen Wert handelt.

sten vorgeschlagen worden. Die Kündigungsfristen des § 565 DGB. decken sich im Ganzen, wenn auch nicht mit jenen des ABGB. und der ZPD., so doch mit den durch die örtlichen Ausziehordnungen bei uns in Geltung gesetzten Fristen. Hertel schlägt nun²²⁾ die Festsetzung der ordentlichen Kündigungsfrist einheitlich mit einem Vierteljahre vor, wobei die Kündigung spätestens am dritten Tage des Kalendervierteljahres auf dessen Ende zu erfolgen hätte und diese Mindestfrist im voraus unabdingbar sein soll. Der Kommissionseurwurf will dagegen die geltenden Fristen ($\frac{1}{4}$ Jahr für längere als Monatsmieten, am 15. des Monats auf Monatsende bei Monatsmieten, am ersten Tage der Woche auf Wochenende für Wochenmieten) beibehalten und nur ihre Unabdingbarkeit festsetzen. Ich glaube, daß man das österreichische Recht gelegentlich einer Reform vereinheitlichen sollte und zu diesem Ende die Vorschrift des § 565 DGB. ohne weiteres übernehmen könnte. Eine Verlängerung der dort festgesetzten Fristen würde wahrscheinlich in vielen Fällen gerade den Mietern unbequem werden, namentlich dann, wenn deren Unabdingbarkeit festgesetzt werden sollte. Gegen die Festsetzung der Unabdingbarkeit, die natürlich für und gegen beide Vertragsteile gelten müßte, ist meines Erachtens nichts Ernstliches einzuwenden. Vom Standpunkte eines Schutzes der Mieterinteressen ist sie allerdings entbehrlich, wenn man bei der ganzen Reform von der Voraussetzung eines ausreichenden Wohnungsangebotes und der damit verbundenen Möglichkeit längerer Leerstehung ausgeht; denn unter dieser Voraussetzung fehlt für den Vermieter der Anreiz, kürzere, als die im Gesetz vorgesehenen Kündigungsfristen auszubedingen.

Dagegen erscheint eine Verlängerung der Kündigungsfristen bei Geschäftsmieten und die Unabdingbarkeit der Mindestfrist allerdings für jene Fälle wünschenswert, in denen die Miete schon längere Zeit gedauert hat. Der Entwurf des Wiener Detaillistenverbandes (§ 19) sieht bei Mietverträgen von höchstens zweijähriger Dauer Kündigung „innerhalb sechs Monaten“, bei dreijähriger Dauer „innerhalb zwölf Monaten“ und bei fünfjähriger Dauer „innerhalb achtzehn Monaten“ vor. Das ist vermutlich schlecht ausgedrückt, da doch die angegebenen Zeiträume offenbar Mindestfristen darstellen sollen und die Bestimmung, daß die Kündigung innerhalb dieser Fristen erfolgen solle, doch gar keinen Sinn hätte. Überdies scheint mir eine achtzehnmonatige Kündigungsfrist jedenfalls über den Bedarf hinauszugehen und eine einjährige in allen Fällen zu genügen, während der Vorschlag,

²²⁾ Sonderdruck III, 47.

bei zweijähriger Vertragsdauer eine halbjährige Frist festzusetzen, entsprechen dürfte. Ob man noch Zwischenstufen festsetzen und bei welcher Vertragsdauer man die einjährige Frist vorschreiben will, ist Geschmacksache. Allzu viele Unterscheidungen werden sich nicht empfehlen, da sie nur den Rechtszustand komplizieren, ohne eine Sicherheit dafür zu bieten, daß die Regelung der Interessenlage in jedem Einzelfalle wirklich gerecht wird.

B. Außerordentliche Kündigung. Die Gründe für die außerordentliche Kündigung, die unserem Gesetze zwar dem Namen, aber nicht der Sache nach unbekannt ist,²³⁾ sind in diesem und dem DGB. im Wesen gleichartig geregelt. Nichtgewährung des vertragsmäßigen Gebrauches bildet nach § 1117 ABGB. und § 542 DGB. für den Mieter einen Grund zum Absteigen vom Vertrage, bezw. fristloser Kündigung; dieser Kündigungsgrund ist bei ungesunder Wohnung in beiden Gesetzen mit Unverzichtbarkeit ausgestattet (§§ 1117, 544). Dem Vermieter ist sofortige Auflösung des Vertrages (fristlose Kündigung) bei vertragswidrigem Gebrauche und Rückstand des Zinses für zwei aufeinanderfolgende Termine (§§ 1118 ABGB., 553, 554 DGB.) gestattet. Der Tod des Mieters berechtigt nach § 1116 a ABGB. und § 569 DGB. beide Teile zu vorzeitiger Kündigung in gesetzlicher Frist; doch bestehen Unterschiede insoferne nach österreichischem Recht diese außerordentliche Kündigung auf Wohnungen beschränkt und nicht, wie nach deutschem, an den ersten auf den Todesfall folgenden Termin gebunden ist.²⁴⁾ Überdies enthält das deutsche Recht noch zwei dem österreichischen fremde Fälle der außerordentlichen Kündigung mit gesetzlicher Frist zugunsten des Mieters, nämlich den der Verweigerung der Zustimmung zur Untervermietung durch den Vermieter (§ 549) und den der Verletzung öffentlicher Angelegter an einen anderen Dienstort (§ 570). Dafür fehlt im deutschen Rechte ein dem dritten Falle des § 1118 ABGB. entsprechender Fall fristloser Kündigung. Endlich ist nach der Rechtsprechung bei Mietverhältnissen von längerer Dauer, wenn besondere Umstände des Falles ein verständiges, friedliches Zusammenwirken der Vertragsteile erfordern, Kündigung aus wichtigem Grunde zulässig.²⁵⁾

²³⁾ f. K Lang, Komm. 3, 77.

²⁴⁾ K Lang a. a. O. 84.

²⁵⁾ Eneccerus = Lehmann 442, Hertel in Sonderabdruck III, 46. Vgl. auch Art. 269 Schw. O. R., welcher jedem Teile die Kündigung aus wichtigem Grunde in gesetzlicher Frist gegen volle Ersatzleistung gestattet und bei mehr als einjähriger Vertragsdauer deren Mindestbetrag mit dem halben Jahreszins festsetzt.

Die Unterschiede zwischen beiden Rechten sind also nicht allzu groß, ihre Ausglei chung würde erhebliche Schwierigkeiten kaum verursachen. Eine andere Frage ist es, ob eine Ausgestaltung des Rechtes der außerordentlichen Kündigung wünschenswert sei. Das Interesse des Mieters an einer vorzeitigen Beendigung der Miete dürfte durch die Regelung des geltenden Rechts im allgemeinen ausreichend gewahrt sein. Dagegen scheint mir das Vermieteninteresse die Einführung eines weiteren Grundes außerordentlicher Kündigung zu erfordern, dessen Tatbestand etwa der Vorschrift des § 19, Z. 3 M. G. zu entnehmen wäre, die sich, wenn auch nicht dem Wortlaute, so doch der Sache nach ungefähr mit § 2, Abs. 1 D. M. Sch. G. deckt.²⁶⁾ Eine weitere Vermehrung der Gründe für die Zulässigkeit außerordentlicher Kündigung scheint mir nicht erforderlich zu sein, insb. ist der in § 580 d Komm. Entw. enthaltene Kündigungsgrund der Verletzung einer dem Mieter obliegenden Sorgfaltspflicht meines Erachtens entbehrlich, weil eine solche schon von dem Kündigungsgrunde des vertragswidrigen oder nachteiligen Gebrauches erfaßt wird. Ebenso wenig scheint mir eine Generalklausel (Kündigung aus wichtigem Grunde) nach dem Vorbilde des Schweizer Rechtes notwendig zu sein, weil sie zum Vertragsbruche anreizt und zur Vermehrung der Prozesse beitragen müßte. Vorgeschlagen wird auch,²⁷⁾ die Aufzählung der Kündigungsgründe zu einer ausschließlichen zu erklären, so daß die nach geltendem Rechte mögliche,²⁸⁾ vertragsmäßige Feststellung besonderer Kündigungsgründe unzulässig wäre. Damit soll verhindert werden, daß jede Verletzung der Hausordnung als Kündigungsgrund erklärt werden könne. Ich glaube aber, daß die vollständige Beseitigung der Vertragsfreiheit in diesem Punkte gelegentlich auch zum Nachteile des dadurch zu schützenden Mieters ausschlagen könnte. Es würde wohl genügen, die Wirksamkeit vereinbarter außerordentlicher Kündigungsgründe davon abhängig zu machen, daß sie der Wahrung eines wichtigen Interesses eines der Vertragsteile dienen.

Bezüglich der Kündigung wegen Verzug in der Zinszahlung wird in § 580 e Komm. Entw. vorgeschlagen, die Voraussetzungen gegenüber dem geltenden deutschen Rechte zum Teil zu erleichtern, zum Teil zu verschärfen. Die Verschärfungen bestehen darin, daß dem Mieter eine fünf tägige Respektfrist eingeräumt werden und der Kündigung eine Mahnung nach Fälligkeit vorausgehen soll, letzteres seit jeher be-

²⁶⁾ vgl. § 580 d Komm. Entw. und Hertel 46.

²⁷⁾ Hertel 45, § 580 g Komm. Entw.

²⁸⁾ vgl. Kiang, Komm. 3, 85.

reits geltendes österreichisches Recht. Andererseits soll davon abgesehen werden, daß der Rückstand dem Zins zweier aufeinanderfolgender Termine umfassen müsse. Die außerordentliche Kündigung soll vielmehr schon dann zulässig sein, wenn der Mieter bei vierteljährigen oder längeren Zinsabschnitten mit e i n e r Mietzinsrate, bei kürzeren Fristen mit mehr als e i n e r Rate, mindestens aber mit mehr als dem Betrage der auf einen Monat entfallenden Miete im Rückstande ist. Dieser Vorschlag erinnert an die Erleichterungen, welche die Reg.-Vorl. des Ratengesetzes für die Wirksamkeit der Terminverlustklausel des Verkaufes einführen will, und kann mit guten Gründen gerechtfertigt werden.

Ein weiterer Vorschlag²⁹⁾ geht dahin, die außerordentliche Kündigung nur dann fristlos zuzulassen, wenn die Fortsetzung des Mietverhältnisses dem Kündigenden billiger Weise nicht zugemutet werden kann, sonst aber an kurze Fristen zu binden. Das erscheint zweckmäßig. Die Vermieterinteressen sind ausreichend gewahrt und die Einräumung kurzer Kündigungsfristen wird in vielen Fällen eine friedliche Austragung ermöglichen, während fristlose Aufhebung der Miete den Widerstand des Vertragsgegners herausfordert und ihn geradezu auf den Pozeßweg drängt. Zuzustimmen ist auch dem Vorschlage,³⁰⁾ das Recht auf außerordentliche Kündigung an kurze Verjährungsfristen zu binden, weil das Rechtsverhältnis der Miete, das der Befriedigung eines der wichtigsten Lebensverhältnisse dient, einen langen Schwebezustand nicht verträgt.

III. Die Zinsbildung.

Ich habe auf dem Heidelberg Juristentage vorgeschlagen, die Vertragsfreiheit in der Festsetzung des Mietzinses dahin zu beschränken, daß kein höherer als der angemessene oder ortsübliche Mietzins vereinbart werden kann, und für den Anspruch auf Rückleistung gesetzwidriger Überzahlungen eine kurze Verjährungszeit festzusetzen. Dieser Gedanke hat in der deutschen Mieterschutznovelle vom 29. Juni 1926 einen strafrechtlichen Niederschlag gefunden, indem deren § 49 a bestimmt: „Wer für die mietweise oder auf Grund eines sonstigen Rechtsverhältnisses erfolgende Überlassung von Räumen oder im Zusammenhange damit für sich oder einen andern einen Mietzins oder eine sonstige Vergütung fordert, annimmt oder sich versprechen läßt, die unter Berücksichtigung

²⁹⁾ Hertel a. a. O., § 580 f. Komm. Entw.

³⁰⁾ § 580 d, Abs. 6 Komm. Entw.

der gesamten Verhältnisse als unangemessen anzusehen sind, wird wegen Wuchers mit Räumten mit Geldstrafe oder mit Gefängnis bestraft . . ." ³¹⁾ Die in dieser Vorschrift enthaltene Umschreibung des angemessenen Mietzinses legt M e h e r seinem Entwurf zugrunde, indem er die Einschaltung eines § 550 a in das DGB. vorschlägt, der bestimmen soll: „Kein Mieter braucht mehr Mietzins für die Überlassung der gemieteten Sache zu zahlen, als unter Berücksichtigung der gesamten Verhältnisse angemessen ist.“ Gegen solche Bindungen wird nun eingewendet, ³²⁾ daß nach Beseitigung der Wohnungsnot kein Anlaß zur Bekämpfung von Sozialwucher mehr sei und mit den Vorschriften gegen den Individualwucher (§§ 138, 157, 242 DGB.; § 879, Z. 4 ABGB.) das Auslangen gefunden werden müsse. Auch wird darauf hingewiesen, daß durch eine solche Bestimmung auf Kosten des Vermieters auch solche Personen des Schutzes teilhaftig würden, die nach Einkommen und Vermögensverhältnissen einen Mieterchutz nicht nötig haben. Ich halte diese Einwände nicht für durchschlagend, ³³⁾ glaube aber, daß einem andern allerdings maßgebende Bedeutung zuerkannt werden muß. Für die Beseitigung jeder Mietzinsbindung wird nämlich noch angeführt, ³⁴⁾ daß jede solche Bindung die schon allzu sehr eingegriffene Neigung zur Vertragsuntreue, die das RMG. sanktioniert habe, befördert und böswilligen Mietern eine willkommene Gelegenheit zu Anständen und Prozeßverschleppung geboten werde. Dieses Bedenken muß nach den Erfahrungen der Ablöseprozesse, die seit der Aufhebung des Wohnungsanforderungsgesetzes in Österreich gemacht worden sind, als begründet erkannt werden. Es ist die notwendige Folge jeder Einengung der Vertragsfreiheit, daß sie Gelegenheit bietet, unter Berufung auf die dieser Freiheit gezogenen Schranken getroffenen Abmachungen zu entschlüpfen. Diese Gelegenheiten in einer Zeit zu vermehren, in der die schöne, aber viel mißbrauchte Formel von „Treu und Glauben“ die Treue zu erschlagen droht und das alte Rechtsprüchwort „Ein Mann, ein Wort“ wie ein Märlein aus ferner Vergangenheit anmutet, wäre ein schwerer rechtspolitischer Fehler, der sich in einer Vermehrung der Prozesse und fortdauernder Vergiftung der

³¹⁾ über die praktische Bedeutung dieser Bestimmung vgl. Hertel, Der Mietwucher (Mietfragen des täglichen Lebens, Bd. 12), Berlin 1931.

³²⁾ von R u t h, Sonderabdruck II, 50, S e i n, ebenda 24, Hertel, Sonderabdruck III, 52.

³³⁾ vgl. die Bedenken von S t a f f e l, D. Wohn. Arch. 1930, 485.

³⁴⁾ von R u t h und H e r t e l a. a. O.; vgl. auch S c h r a m m, Z. B. 1931, 431.

Beziehungen zwischen Vermietern und Mietern auswirken müßte. Geht man davon aus, daß die Aufhebung des Mieterschuzes die Bildung eines Wohnungsmarktes voraussetzt, so kann ja auf eine gesetzliche Beeinflussung der Mietzinshöhe wirklich verzichtet werden, ohne daß davon größerer Schaden befürchtet werden müßte. Allerdings wird dann der Zeitpunkt der Aufhebung des Mieterschuzes mit entsprechender Vorsicht gewählt werden müssen.

IV. Instandhaltung und Auslagenersatz.

1. In Bezug auf die Instandhaltungspflicht zeigt das letzte Stadium der österreichischen Mietengesetzgebung ein zwiespältiges Gesicht: Einerseits ist die Instandhaltungspflicht des Vermieters für den einzelnen Mietgegenstand aufernste Bau Schäden eingeschränkt worden und entfällt bezüglich anderer Herstellungen im einzelnen Mietraum auch dann, wenn der Hauptmietzins zur Bestreitung ihrer Kosten ausreichen würde; diese Einschränkung, die zugleich eine Einschränkung der in § 1097 ABGB. normierten Anzeigepflicht des Mieters und seiner Ansprüche auf Aufwandsersatz zur Folge hat,³⁵⁾ würde den Schluß auf eine Entwicklung nahelegen, deren Endpunkt die völlige Überwälzung der Instandhaltungskosten auf den Mieter wäre, eine Entwicklung, die gelegentlich als der Natur der Miete entsprechend bezeichnet worden ist.³⁶⁾ Andererseits bestimmt der durch die letzte Novelle eingeschaltete § 6, Abs. 4, daß bei Vereinbarung eines höheren als des gesetzlichen Hauptmietzinses die Bestimmungen des § 1096 ABGB. zu gelten haben, also die unbeschränkte Instandhaltungspflicht des Vermieters eintritt. Diese Vorschrift weist demnach deutlich auf eine Entwicklungstendenz, deren Ergebnis bei freier Zinsbildung die Instandhaltungspflicht des Vermieters wäre. Die Tendenz der Rückkehr zu der mit dem österreichischen Rechte übereinstimmenden Regelung des § 536 DGB. scheint auch der deutschen Mieterschutzgesetzgebung innezuwohnen,³⁷⁾ während anderwärts eine Neigung feststellbar ist, die Last der Instandhaltung wenigstens zum Teil auf den Mieter zu überwälzen.³⁸⁾ Hervorzuheben ist namentlich die Bestimmung des Art. 263 Schw. O. R., nach welcher die kleineren, für den gewöhnlichen Gebrauch der gemieteten Sache erforderlichen Rei-

³⁵⁾ E w o b o d a, Komm. zum M. G. 141; K l a n g, Komm. 3, 36.

³⁶⁾ L o e n i n g 70 f.; vgl. auch K l a n g, J. Bl. 1923, 138.

³⁷⁾ Vgl. die ausführliche Darstellung bei L o e n i n g 298 ff., der von seinem Standpunkt aus von einer verlorenen Schlacht spricht.

³⁸⁾ vgl. L o e n i n g 72.

nigungen und Ausbesserungen dem Mieter, die größeren Wiederherstellungen dem Vermieter obliegen, je nach Maßgabe des Ortsgebrauches. Ein ähnlicher Gedanke liegt offenbar dem Vorschlage des § 1024 des tschechoslowakischen Revisionsentwurfes zum ABGB. zugrunde, nach welchem der Mieter den Ersatz seiner Aufwendungen auf die Mietsache nur dann verlangen kann, wenn sie in einem Kalenderjahre mindestens zwei vom Hundert des Mietzinses ausmachen. Es ist schließlich nicht zu übersehen, daß auch für das Recht des ABGB. auf Grund des § 1109 eine Ausbesserungspflicht des Mieters behauptet worden ist.³⁹⁾

2. Wenn man nun die Frage der Tragung der Instandhaltungslast *de lege ferenda* erörtert, so muß man sich klar darüber sein, daß es sich dabei nicht um die wirtschaftliche Verteilung oder Zuteilung der Last handelt. Wirtschaftlich muß sie von den Mietern getragen werden, wie immer die rechtliche Regelung auch ausfallen mag. Bei freiem Wohnungsmarkte und freier Zinsbildung muß die durchschnittliche Höhe des Wohnungsaufwandes durch die durchschnittliche Leistungsfähigkeit der Mieter bestimmt werden. Verpflichtet nun das Gesetz den Mieter unmittelbar zur Instandhaltung der Mieträume, so wird von dem für den Wohnungsaufwand im ganzen zur Verfügung stehenden Summe auf den Mietzins nur der nach Abzug der Instandhaltungskosten erübrigende Rest entfallen. Hat der Vermieter zunächst diese Kosten zu tragen, so wird er als Mietzins den ganzen vom Mieter für die Deckung des Wohnungsbedarfes aufwendbare Summe einziehen können. Eine Befreiung des Mieters von der wirtschaftlichen Last der Erhaltung des Mietraumes ist nur durch eine Zwangsgesetzgebung möglich, welche die Mietzinse unter den Erhaltungskosten hält und es trotzdem bei der Instandhaltungspflicht des Vermieters bewenden läßt. Daß eine solche Gesetzgebung zum Verfall der Häuser führen muß, ist selbstverständlich und haben die Erfahrungen der Inflationszeit erwiesen. Demnach ergibt sich, daß die Frage, wen das Gesetz zur Instandhaltung verpflichten soll, bei freier Zinsbildung keine wirtschaftliche, sondern eine solche der Gesetztechnik ist.

3. Die Entscheidung dieser gesetztechnischen Frage darf natürlich nicht nach rechtsdogmatischen Gesichtspunkten geschehen. Selbst wenn man der Meinung ist, daß die Wohnungs-

³⁹⁾ Švoboda, Das ABGB. im Lichte der Lehren Kants, 198. Diese Meinung steht aber im Widerspruch mit § 1111 ABGB., welcher dem Mieter nur die Haftung für verschuldeten Schaden auferlegt. Ob das M. G. dem Mieter rechtlich die Instandhaltung aufbürdet, ist zweifelhaft. Vgl. dazu R I a n g, Komm. 3, 64; a. M., Švoboda, Komm. zum M. G. 140.

miete besser als dingliches denn als Schuldverhältnis zu konstruieren wäre und es weiter als ein Kennzeichen eines dinglichen Gebrauchsrechtes ansehen will, daß der Gebrauchsberechtigte für die Instandhaltung zu sorgen hat,⁴⁰⁾ ist damit noch nicht bewiesen, daß diese Regelung auch der Interessenslage bei der Wohnungsmiete entspricht. Es ist vor allem zu beachten, daß die bisher von der Gesetzgebung als dinglich anerkannten Gebrauchsrechte — persönliche und zum Teil Grunddienstbarkeiten, sowie das Bau-(Erbbau-)recht — keine Massenerscheinungen sind, und daß — was noch wichtiger ist — an einer Sache in aller Regel nur ein solches Gebrauchsrecht besteht. Überdies bestehen persönliche Dienstbarkeiten zumeist an Familiengut, und sind Grunddienstbarkeiten gedanklich auf immerwährende Dauer angelegt, so daß hier für den Gebrauchsberechtigten unter gewöhnlichen Umständen ein ausreichender Antrieb zu ordnungsmäßigen Erfüllung der ihm obliegenden Erhaltungspflicht vorhanden ist. Nach allen diesen Richtungen liegen die Dinge bei der Wohnungsmiete wesentlich anders. Man kann vor allem bei der Masse der Mieter ein inneres Gefühl für die Erhaltung des Wohnraumes kaum voraussetzen. Sicher nicht bei freiem Kündigungrecht, welches sie der Gefahr aussetzt, in jedem Augenblick der Wohnung verlustig zu werden. Aber auch bei gebundener Kündigung bleibt die Empfindung, in fremdem Hause zu wohnen, klar und deutlich genug, um etwaige Aufwendungen für dieses fremde Haus mißliebiger zu machen. Daß man für solche Aufwendungen aufkommen muß, tritt aber bei einheitlicher Zinsleistung, die auch die Erhaltungskosten mit umfaßt, viel weniger deutlich ins Bewußtsein, als dann, wenn der Mieter bei verhältnismäßig niedrigerem Mietzinse für die Erhaltung unmittelbar zu sorgen hat. Und so ist es denn nicht verwunderlich, daß man in den Zeiten niedrigster Zinse und fast völlig gedrosselter Kündigungsbefugnis, in denen doch ein stärkeres Heimgefühl des Mieters hätte entstehen sollen, bei Erörterungen über die Erhöhung des Instandhaltungszinse oft genug hören konnte, daß es unbillig sei, wenn die Mieter das Haus des Vermieters herrichten lassen müßten. Spricht schon diese psychologische Erwägung dafür, die Instandhaltung dem Vermieter im Interesse besserer Erhaltung des vorhandenen Wohnraumes aufzuerlegen, so ist noch von weit größerem Gewichte der Umstand, daß im Gegensatz zu den dinglichen Gebrauchsrechten bei der Miete in der überwiegenden Mehrzahl aller Fälle eine Mehrheit von Gebrauchsrechten an einem Gebrauchsgegenstande in Betracht kommt. Wie will

⁴⁰⁾ So Loening, 70 ff., 295 ff.

man bei den großen Zinskajernen, welche die Nachkriegszeit nicht nur in Wien erzeugt hat, die Instandhaltung durch die Mieter durchführen? Etwa durch Mehrheitsbeschluß? Das setzt eine schwer durchführbare Organisation der Mieter des einzelnen Hauses, vielleicht sogar behördliche Überwachung des Verfahrens voraus, was alles eine kaum erträgliche Schwerefälligkeit bedeuten würde. Die Erhaltung des Gebäudes als solchen und der gemeinsamen Räume muß also jedenfalls dem Vermieter auferlegt bleiben und es käme äußersten Falles eine Verteilung der Instandhaltungslast von der Art in Frage, wie sie sich jetzt für das österreichische Recht aus § 6 MBG. ergibt. Für das Dauerrecht halte ich aber diese Regelung nicht für geeignet. Die Grenze zwischen dem, was Erhaltung des einzelnen Mietgegenstandes und des Hauses ist, ist in vielen Fällen nicht leicht zu finden und diese Unsicherheit muß, wenn der marktmäßig gebildete Mietzins als stärkere Belastung, wie der jetzige gebundene Mietzins, verspürt wird, notwendig zu Streitigkeiten führen, die ja eine zweckmäßige gesetzliche Regelung doch nach Tunlichkeit ausschalten, aber nicht befördern soll. Schließlich ist es für den Vermieter auch nicht gleichgültig, ob die Ausbesserungen einheitlich im ganzen Hause oder in jeder Wohnung nach anderen Grundätzen durchgeführt werden, und es macht für ihn auch einen Unterschied aus, ob zu diesen Arbeiten nur die von ihm bestellten Gewerksleute herangezogen werden oder ob er eine Vielheit der von den einzelnen Mietern ausgewählten Bauhandwerker dulden muß. Vom Standpunkte des Mieters aus gesehen, erscheint die durch den Mieterschutz hervorgerufene Teilung seiner Leistungen aus dem Mietverhältnisse als eine Belästigung; für ihn ist es angenehmer, wenn er sich aller Verpflichtungen durch die Zahlung einer nach dem Verwendungszweck nicht weiter unterschiedenen Summe als Mietzins entledigen kann. Es empfiehlt sich also, zu den Vorschriften des § 536 ABGB. und § 1096 ABGB. zurückzukehren. Ob man daneben eine dem Art. 263, Abs. 2 Schw. O. R. entsprechende Bestimmung aufnehmen will, um die kleinen, alltäglichen Ausbesserungen auf den Mieter zu überwälzen, was bei der Novellierung des ABGB. ausdrücklich abgelehnt wurde,⁴¹⁾ ist eine Frage von untergeordneter Bedeutung. Ich würde sie bejahen. Diese Regelung hat seinerzeit der Verkehrsübung entsprochen und diese Übung wird sich, weil der Natur der Sache entsprechend, wieder einstellen. Dispositivbestimmungen des Gesetzes aber sollen dem durchschnittlichen, tatsächlichen Rechtszustande entsprechen, um dem Durchschnitt der Einzelfälle sein Recht schon

⁴¹⁾ GGW. 191.

im Geſetze zu geben und nicht erſt auf die Parteienvereinbarung zu verweiſen.

4. Die Regelung der Verwendungsanſprüche des Mieters bedarf im allgemeinen keiner Änderung. Wenn der Komm. Entw. durch einen Zuſatz zu § 547 DBOB. dem Vermieter das Recht einräumen will, das *ius tollendi* des Mieters durch Ablöſung der vom Mieter gemachten Einrichtungen zum Zeitwert abzuwenden, ſo waltet dagegen wohl kein Bedenken ob. Ob es notwendig iſt, dieſe Beſtimmung, wie vorgeſchlagen, zu einer zwingenden zu geſtalten, ſcheint mir zweifelhaft. Meißtens wird der Mieter an ihrer Abdingung kein Intereſſe haben, und es würde auch durch ihre Abdingung ein weſentliches Intereſſe des Vermieters ſicherlich nicht verletzt werden. § 1024 des tſchechoſlowakiſchen Entwurfs will dagegen die Erſatzanſprüche des Mieters, ſowie ſein Wegnahmerecht als im Voraus unabdingbar erklären, um die formularmäßige Ausſchließung dieſer Rechte zu verhindern. Der Gedanke iſt an ſich zu billigen, ſeine Faſſung aber ſcheint mir über den Zweck hinauszugehen. Wogegen die Mieter geſchützt werden müſſen, das iſt nur die allgemeine Abdingung aller ihrer Anſprüche, die ſich eben wegen ihrer allgemeinen Faſſung zur Aufnahme in Hausordnungen und Muſterverträge eignet. Dagegen beſteht wohl kein ausreichender Anlaß, eine Abmachung zu verhindern, durch welche der Mieter eine einzelne, oder eine Reihe beſtimmter Herſtellungen auf ſeine Koſten übernimmt. Solche Abmachungen aber würden durch ein Verbot des Vorausverzichts ſchlechtweg getroffen werden. Es empfiehlt ſich daher, die Unabdingbarkeit auf allgemeine Verzichte zu beſchränken.⁴²⁾

V. Das Gebrauchsrecht des Mieters.

Art und Umfang des dem Mieter zuſtehenden Gebrauches werden nach §§ 535, 536 und 550 DBOB. und 1098 ABGB. durch den Vertrag beſtimmt. Da die Einzelverträge über den Gebrauch in der Regel außer der allgemeinen Zweckbeſtimmung (Wohnung, Geſchäftsbetrieb, Sommeraufenthalt oder dgl.) nichts enthalten, ſind zunächſt die Hausordnungen zur Ergänzung heranzuziehen. Daß in ihnen nicht ſelten drückende Beſtimmungen vorkommen, iſt nicht zu leugnen. Trotzdem halte ich einen geſetzlichen Eingriff zum Schutze des Mieters nicht für erforderlich, weil die Rechtsprechung mit ſolchen ungebühr-

⁴²⁾ ähnlicher Vorſchlag bei StaffeL, a. a. O. 486, vgl. auch Hertel, Sonderdruck III, 51.

lichen Bedrückungen auf Grund der allgemeinen schuldrechtlichen Vorschriften fertig werden⁴³⁾ und deshalb der Rücke einer gesetzlichen Sondervorschrift entraten kann. Aus der praktischen Erfahrung ergeben sich hier drei Teilprobleme.

1. Empfiehlt es sich, Inhalt und Umfang des Gebrauches genauer zu umschreiben? Ständig wiederkehrende Streitfragen, etwa die nach der Benützung der Außenfläche im allgemeinen und der Anbringung von Geschäftsschildern und Reklametafeln ließen sich gewiß gesetzlich lösen und solches wird ja auch gelegentlich verlangt.⁴⁴⁾ Ich möchte es nicht befürworten. Die Rechtsprechung kann auch hier mit den auftauchenden Zweifeln zutwege kommen, wenn sie sich bei ihrer jeweiligen Lösung die beiderseitigen Interessen abwägend vor Augen hält.⁴⁵⁾ Sie hat die Frage der Verteilung der Benützung der Außenfläche auf die einzelnen Mieter, der Zulässigkeit der Anbringung von Fernsprechern, von Außenantennen befriedigend gelöst. Jede Aufzählung von Einzelfragen muß bei der steten Änderung der Lebensgewohnheiten und den Fortschritten der Technik unvollständig bleiben. Je eingehender sie wird, desto mehr erschwert sie die Anpassung des Rechtes an geänderte Lebensverhältnisse und der Versuch, diesen durch Ergänzungen und Änderungen des Gesetzes gerecht zu werden, führt schließlich zu jener üblen Kasuistik, von der unser MG. ein warnendes Beispiel ist. Eine allgemeine Formel, wie der § 1025 tschechosl. Entw. sie vorschlägt,⁴⁶⁾ wäre unschädlich, aber kaum von vielem Nutzen, weil sie nicht mehr als Selbstverständliches sagt. Vor Auslegungskunststücken, wie einer kürzlich durch die Heranziehung der Bestimmungen der §§ 504 ff. ABGB. versucht worden ist,⁴⁷⁾ würde eine solche Formel allerdings bewahren.

2. Schwieriger ist die Frage der Zulässigkeit einer Änderung im Gebrauche der Miet-

⁴³⁾ vgl. Klange, Komm. 3, 36, Dertmann Komm. 567.

⁴⁴⁾ § 11 Abs. 2 des Entw. des Detaillistenverbandes: „insbesondere kann er (scil. der Mieter) an den Mauerflächen der Straßenseite bis zur Stockwerksgleiche Geschäftsschilder, Reklametafeln, Beleuchtungskörper, Schuklampen u. dgl. anbringen.“

⁴⁵⁾ Vgl. hierzu und für das Folgende Klange a. a. O.

⁴⁶⁾ „nach der Übung des redlichen Verkehrs oder den Regeln einer ordentlichen Wirtschaftsführung.“

⁴⁷⁾ Sölscher, D. Anw. Z. 1930, 255 ff. Der Aufsatz zeigt, was man alles mit der von Swohoda propagierten Auslegung aus den rechtsphilosophischen Grundlagen in das Gesetz hineinlegen kann. Dem Verfasser gelingt es sogar, aus dem Worte „Gebrauch“ Ründigungsbeschränkungen als Recht des ABGB. herauszuphilosophieren. Er vermutet wohl nicht mit Unrecht, daß dieses Ergebnis Erstaunen und Widerspruch hervorrufen wird.

räume auf Grund der geltenden Gesetze zu lösen; denn hier läßt die Verkehrszübing, die sonst bei der Abgrenzung des vertragsmäßigen Gebrauches Anhaltspunkte zu liefern vermag, zumeist wohl im Stiche. Umwandlungen von Geschäftsräumen in Wohnungen, Eröffnung von Geschäftsbetrieben in Wohnräumen, Änderung der Betriebsart und des Betriebsgegenstandes sind Ausnahmsercheinungen, für deren rechtliche Beurteilung eine Verkehrszüpflogenheit nicht besteht. Die Frage ist hauptsächlich für die Verwendung von Geschäftsräumen von Bedeutung und berührt nicht nur das Interesse der Vertragsteile, sondern auch das der übrigen Mieter desselben Gebäudes, für die durch eine Änderung der Betriebsart oder des Betriebsgegenstandes Belästigung oder unerwünschter Wettbewerb entstehen kann. Der durchaus einseitig orientierte Entwurf des Detaillistenverbandes will deshalb dem Geschäftsinhaber selbstherrlich die Bestimmung von Geschäftszgattung und Betriebsart überlassen, aber der von ihm vorgesehenen grundbücherlichen Anmerkung des Geschäftszschutzes die Wirkung zumessen, „daß weder ein Geschäft gleicher oder ähnlicher Art innerhalb derselben Realität neu eröffnet, noch in einem bereits bestehenden Geschäfte Waren gleicher oder ähnlicher Art neu eingeführt werden dürfen.“ Daß diese beiden Bestimmungen einander widersprechen, ist übersehen. Die schrankenlose Selbstbestimmung des Ladenmieters geht zu weit, weil sie ihm ein rücksichtsloses Hinwegschreiten über berechnigte Interessen des Vermieters und der Mitmieter ermöglichte. Andererseits darf man den Mieter schon de lege lata nicht unter Berufung auf die Regelung beim dinglichen Wohnungsrecht an dem Gebrauche bei Beginn der Miete festhalten wollen⁴⁸⁾; denn es ist eine höchst sachwidrige Auslegung, wenn man die Regelung des eine Einzelercheinung bildenden Wohnungsrechtes auf die Massenercheinung der Miete überträgt und die von den wechselnden Marktverhältnissen abhängige Ausnützung der Ladenmiete den Vorschriften einer dem persönlichen Wohnungsbedürfnisse dienenden Rechtseinrichtung unterwerfen will. Da, wie oben aufgezeigt, eine Gebrauchsänderung auch die Interessen anderer Mieter berühren kann, scheint mir auch der Vorschlag des Komm. Entw. nicht entsprechend, welcher den § 550 BGB. durch folgende Bestimmung ergänzen will: „Eine Gebrauchsänderung, welche die Rechte des Vermieters nicht erheblich beeinträchtigt, ist nicht vertragswidrig.“ Die Interessen der übrigen Mieter blieben hienach ungeschützt. Die Zulässigkeit einer Gebrauchsänderung wäre also auch davon abhängig zu machen,

⁴⁸⁾ Söllner a. a. O.

daß die Mitmieter in der Benützung ihrer Mieträume nicht gehindert oder erheblich gestört werden. Ein Wettbewerbsverbot halte ich nicht für angezeigt. Es müßte insbesondere in der vom Detaillistenverbande vorgeschlagenen Fassung, welche auch Geschäfte und Waren ähnlicher Art einbezieht, zu zahlreichen und schwierigen Prozessen führen. Auch die Unterlassung des Wettbewerbes mit andern Mietern wäre daher nur insoweit zu fordern, als der Wettbewerb für diese eine erhebliche Störung ihrer Erwerbstätigkeit herbeiführen könnte.

3. Die Frage nach der Zulässigkeit von *Änderungen am Mietgegenstande* ist mit jener der Zulassung von *Änderungen des vertragsmäßigen Gebrauches zum Teile* mitentschieden: ist eine solche Änderung gestattet, dann müssen auch jene Änderungen an den Mieträumen geduldet werden, welche die *Gebrauchsänderung* erst ermöglichen.⁴⁹⁾ Dieser Zusammenhang läßt auch eine der Grenzen erkennen, welche der *Gebrauchsänderung* gezogen werden müssen: soweit diese eine den *Interessen des Vermieters* abträgliche *Änderung des Bestandgegenstandes* voraussetzt, ist sie selbst unzulässig. Für die *Begrenzung des Rechtes des Mieters zu Änderungen am Mietgegenstande*, ist § 18 *MG.* von Bedeutung, dessen Bestimmung auch von einer die *Vermieterinteressen* betonenden Seite als „Baustein für das *Mietrecht der Zukunft*“ bezeichnet worden ist.⁵⁰⁾ Nach diesem Vorbilde wäre die Grenze durch die *Beachtung schutzwürdiger Interessen des Vermieters* und der übrigen *Mieter* gegeben und insbesondere hervorzuheben, daß die *Änderung* keine *Schädigung des Hauses*, keine *Gefahr für seine Sicherheit* und keine *Beeinträchtigung der äußeren Erscheinung des Hauses* herbeiführen dürfe. *Einführung von Licht- und Kraftleitungen, von Gas, Wasser und Telephon* werden insbesondere als *zulässig* bezeichnet. Es entspricht der *Vorschrift des § 1109 ABGB.*, wenn gleichzeitig bestimmt wird, daß der *Mieter* bei *Beendigung der Miete* den *früheren Zustand wieder herzustellen* hat, *sofern nicht ein Einverständnis über die Belassung* zustande kommt. Diese Bestimmungen sind im *MG.* eigentlich eine *lex fugitiva*; die *Berfasser* waren sich ihrer *Bedeutung* kaum bewußt und verfolgten eigentlich nur den Zweck, die *Zulassung freier Vereinbarungen über die Mietzinshöhe* gegen die *Einwendung* zu schützen, daß solche *Vereinbarungen* gelegentlich der *Vornahme vom Mieter gewünschter Änderungen am Mietgegenstande* er-

⁴⁹⁾ vgl. § 548 *ABGB.*: „Veränderungen oder Verschlechterungen der gemieteten Sache, die durch den vertragsmäßigen Gebrauch herbeigeführt werden, hat der Mieter nicht zu vertreten.“

⁵⁰⁾ *S o f m a n n s t h a l G. Z.* 1924, 312.

zwungen werden könnten.⁵¹⁾ Dieser Ursprung zeigt sich noch in der Einreihung der hier erörterten Vorschriften in das System des Gesetzes und macht es erklärlich, daß sie die Frage offen ließen, ob die für zulässig erklärten Änderungen vom Mieter auch bei Widerspruch des Vermieters ohne weiteres vorgenommen werden können oder gegen diesen Widerspruch erst im Prozeßwege erzwungen werden mußten.⁵²⁾ Diese Frage ist von der Rechtsprechung zum Teil im Sinne der zweiten Alternative beantwortet worden⁵³⁾ und wäre in diesem Sinne auch *de lege ferenda* zu lösen, weil die Zulässigkeit der Änderung doch nicht in das Ermessen des Mieters gestellt werden darf und die vorgängige Prüfung ihrer Voraussetzungen besser ist, als die Verweisung des Vermieters auf die vorbeugende Unterlassungsklage nach § 550 DBOB.⁵⁴⁾

VI. Weiterüberlassung des Gebrauches.

1. *U n t e r m i e t e*. In den Voraussetzungen für die Zulässigkeit der Untermiete stimmen DBOB. und ABOB. insofern nicht überein, als nach § 549 DBOB. der Mieter zur Untervermietung ohne Erlaubnis des Vermieters nicht berechtigt ist und bei deren Verweigerung nur das Mietverhältnis mit gesetzlicher Frist kündigen kann. § 1098 ABOB. stellt den Mieter insofern freier, als ihn nur ein im Vertrage enthaltenes Verbot an der Untervermietung unbedingt hindert; ohne solches ist sie dann gestattet, wenn sie nicht mit einem Nachteil für den Vermieter verbunden ist. Daß die Regelung des DBOB. dem Bedürfnisse nicht genügt, zeigt sich darin, daß die Lehre bemüht ist, die Befugnisse des Mieters durch Annahme stillschweigender Zustimmung des Vermieters zur Untervermietung zu erweitern,⁵⁵⁾ wiewohl eine solche Annahme doch zumeist auf eine Fiktion hinauslaufen dürfte, und daß in der Rechtsprechung der Versuch gemacht worden ist, die Verweigerung der Zustimmung des Vermieters nach der Lage des Falls als wider Treu und Glauben verstößend, für un-

⁵¹⁾ vgl. K l a n g, Die Reform des Mietrechtes (1929) 21 ff.

⁵²⁾ vgl. S o f m a n n s t h a l - T r n k a, Das neue Mietrecht 146, S w o b o d a, Komm. zum M. G. 200.

⁵³⁾ Entsch. R. G. Wien 13. 11. 29 ZBl. 1930, 37; R. G. Stehr 10. 4. 30 ZBl. 1930, 299.

⁵⁴⁾ Im österreichischen Recht ist die Zulässigkeit dieser Klage nicht ganz unbestritten, vgl. K l a n g, Komm. 3, 39, Ent. O. G. S. Wien 8. 1. 07 OMMZ. 3653, dagegen aber O. G. Brunn 21. 10. 19 Br. Z. 3. 1922, 14; 11. 5. 29 Br. Z. 3. 1929, 62.

⁵⁵⁾ vgl. D e r t m a n n, Komm. 564, S t a u d i n g e r - R o b e r t 462.

beachtlich zu erklären.⁵⁶⁾ Die Mieterchutzgesetzgebung hat eine gewisse Annäherung in diesem Punkte herbeigeführt: Einerseits gestattet es § 29 RMG., daß die vom Vermieter verweigerte Zustimmung zur Untervermietung durch Bewilligung des Mieteinigungsamtes ersetzt wird, die nur dann zu versagen ist, wenn der Vermieter seine Zustimmung aus einem wichtigen Grunde verweigert hat. Andererseits gestattet § 19 Z. 10 öst. MG. die Kündigung, wenn der Mieter den Mietgegenstand ganz weitervermietet und ihn offenbar in naher Zeit nicht für sich selbst benötigt oder den gemieteten Geschäftsraum, wenngleich auch nur teilweise, durch Überlassung an einen Dritten um eine unverhältnismäßig hohe Gegenleistung verwertet. Das MG. beschränkt also die dem Mieter nach dem ABGB., von einem etwaigen Verbote abgesehen, zustehende freie Befugnis zur Untervermietung und bewirkt insoferne eine Annäherung an das deutsche Recht. Für die Gestaltung des künftigen Mietrechtes kann allerdings aus § 19 Z. 10 MG. nichts gewonnen werden, weil diese Vorschrift nur den Mißbrauch des Kündigungsschutzes hintanhaltend will und deshalb bei Wiederkehr der grundsätzlich freien Kündigung ihr Anwendungsgebiet und ihren Geltungsgrund verliert. Auf eine Entwicklung, die eine Annäherung an das Recht des ABGB. bedeutet, weist dagegen § 29 RMG., der allerdings durch die Novelle von 1926 eine gewisse Rückbildung dadurch erfahren hat, daß seine Norm auf die Untervermietung von Räumen, in denen eine eigene Wirtschaft oder Haushaltung nicht geführt werden soll, keine Anwendung zu finden hat. Trotzdem weist die Rechtspredung weiter auf eine Entwicklung in der Richtung größerer Freiheit des Mieters zur Weiterüberlassung des Gebrauches.⁵⁷⁾ Auf dem Heidelberger Juristentage habe ich eine Vereinheitlichung der beiden Rechte im Sinne des ABGB. vorgeschlagen. Es scheint mir aber, daß das künftige Mietrecht den Mieter noch freier stellen müßte, als es in § 1098 ABGB. geschieht. Von einem besonderen Vertrauensverhältnis zwischen Mieter und Vermieter, dessen Annahme für die Regelung des § 549 ABGB. maßgebend war.⁵⁸⁾ kann man heute wohl ernstlich nicht mehr sprechen und kann es gewiß dann nicht, wenn sich der von verschiedenen österreichischen Hausbesitzerorganisationen vertretene Standpunkt durchsetzen sollte, daß die Vergabung von Mietwohnungen als eine Art Gewerbebetrieb anzusehen sei. Nur ein solches Vertrauensverhältnis aber könnte das unbeschränkte Recht des Vermie-

⁵⁶⁾ vgl. Jacusiel, Darf ich untervermieten? (Mietfragen des täglichen Lebens, Band 1, 4 f.)

⁵⁷⁾ Loening 282 ff.

⁵⁸⁾ Prot 2, 181.

ters zur Unterfügung der Untervermietung rechtfertigen, gegen dessen Zulassung überdies noch mit Recht eingewendet wird,⁵⁹⁾ daß es bei dem herrschenden Formularwesen die grundsätzlich anerkannte Befugnis des Mieters zur Untervermietung wertlos machen kann. Die Rechte des Vermieters sind ausreichend gewahrt, wenn dem Mieter die Untervermietung mit der Beschränkung gestattet wird, daß sie ein wichtiges Interesse des Vermieters nicht verletzen darf.⁶⁰⁾ In dieser Richtung bewegen sich mehrere Vorschläge, so § 549 R o m. E n t w., der die Zustimmung des Vermieters fordert, „es sei denn, daß die Belange des Vermieters dadurch nicht erheblich beeinträchtigt werden“, und Entw. M e h e r, welcher sagen will: „Der Mieter ist jedoch zur Überlassung ohne die Erlaubnis des Vermieters berechtigt, wenn die Überlassung nach billigem Ermessen den wirtschaftlichen Bedürfnissen des Einzelfalles entspricht.“ Besser scheint mir die Fassung des Art. 264 Schw. O. R. „Der Mieter ist berechtigt, die gemietete Sache ganz oder teilweise weiter zu vermieten . . . vorausgesetzt, daß dadurch nicht eine für den Vermieter nachteilige Veränderung bewirkt wird.“

2. Die A b t r e t u n g d e r M i e t r e c h t e. Bezüglich der Abtretung der Mietrechte ist die Lage des geltenden Rechtes wesentlich unklarer, als bei der Untermiete. § 549 D B G B. spricht zwar von Gebrauchsüberlassung, die der Erlaubnis des Vermieters bedarf und hebt die Untervermietung als einen Sonderfall darin hervor. Ob aber unter dieser Gebrauchsüberlassung die Abtretung der Mietrechte zu verstehen sei, ist nicht klar und auch im Schrifttum nicht unbestritten, wenngleich die herrschende Lehre zur Bejahung dieser Frage neigt.⁶¹⁾ Zweifelhaft ist es auch, ob die in § 29 R M G. vorgesehene Ersatzurlaubnis des Mieteinigungsamtes auch für die Abtretung der Bestandrechte zulässig ist.⁶²⁾ Für das österreichische Recht bejaht die herrschende Lehre⁶³⁾ die Zulässigkeit der Abtretung von Bestandrechten, obwohl sie das D B G B. nicht einmal andeutungsweise erwähnt, und unterscheidet sie begrifflich von der Untervermietung.⁶⁴⁾ Gegen diese Lehre werden

⁵⁹⁾ Loening 316, Note 8.

⁶⁰⁾ vgl. Loening 281, Hertel, Sonderdruck III, 49.

⁶¹⁾ f. Dertmann, Bem. 2 zu § 549, Eneccerus = Lehmann 432, Note 9, Ruth, Das Mietrecht der Wohn- und Geschäftsräume 123, andererseits aber Staudinger-Rober, Bem. Xa und e zu § 549.

⁶²⁾ f. Loening 285 f.

⁶³⁾ Ehrenzweig 445, Krasnopolski, Obl. R. 405, R. Wolff, Grundriß 140, Lang, Komm. 3, 40 f, neustens mit ausführlicher Begründung Michlmahr G. Z. 1931, 103 ff., vgl. auch Loening 291.

⁶⁴⁾ Michlmahr a. a. O. 102 unterstellt mir den „Irrtum“,

von *S w o b o d a* ⁶⁵⁾ verschiedene Einwände erhoben, die aber keineswegs durchschlagen. Wenn er meint, daß das Bestandsrecht durch das in § 1098 vorgesehene Verbot des Unterbestandes für den Verkehr unter Lebenden zu einem höchstpersönlichen werde, so ist daran soviel richtig, daß dieses Verbot auch jenes der Abtretung in sich begreift. ⁶⁶⁾ Daraus aber, daß die Übertragung eines Rechtes im Einzelfalle durch den Parteilichen ausgeschlossen werden kann, folgt doch nicht die Unübertragbarkeit des ganzen Rechtstypus. Ebenjowenig kann daraus, daß bei der Untermiete nur der Hauptmieter dem Vermieter gegenüber berechtigt und verpflichtet bleibt, etwas für oder gegen die Zulässigkeit der Abtretung von Mietrechten gefolgert werden und der hieraus von *S w o b o d a* gezogene Schluß, das Mietrecht sei, abgesehen von der Universalnachfolge nach § 1116 a, höchstpersönlich, ⁶⁷⁾ stellt nichts anderes als eine *petitio principii* dar. Die Unzulässigkeit der Abtretung aus der „Universalität“ des Eigentums herzuleiten, ist in einem Rechtssysteme, das Enteignung und eine Fülle von Eigentumsbeschränkungen kennt, nicht zulässig, ganz abgesehen davon, daß eine solche Beweisführung dort verjagen muß, wo es sich darum handelt, die Tragweite einer vom Eigentümer selbst vertragsmäßig übernommenen Beschränkung seiner Rechtsstellung ⁶⁸⁾ zu bestimmen. Die Behauptung endlich, daß die Vorschrift des § 1098 ABGB. über die Zulässigkeit der Untermiete nicht ausdehnend ausgelegt werden dürfe, ist nichts anderes als die längst als falsch erkannte Anwendung der Regel, daß Sondervorschriften nicht ausdehnend ausgelegt werden dürfen, wobei überdies noch hervorzu-

daß ich die Abtretung selbst als Unterbestand bezeichnet hätte, was auf ein Mißverständnis oder ungenaues Lesen zurückzuführen ist. Es heißt im Komm. 3, 40: „Der Unterschied zwischen der Abtretung und dem Unterbestande liegt in der causa. Die Abtretung der Bestandsrechte kann aus jedem beliebigen Rechtsgrunde erfolgen, meist wird Kauf oder Schenkung vorliegen; der Unterbestand bleibt Pacht oder Miete und den Regeln dieser Geschäftsgattung unterworfen.“ Die Gegenüberstellung der beiden Geschäfte scheint mir deutlich genug.

⁶⁵⁾ *Z. Bl.* 1929, 1 ff. und Komm. z. *M. G.* 49 ff., vgl. auch *Lieder mann*, *D. R. Z.* 1926, 45 f.

⁶⁶⁾ Das ist herrschende Lehre, dagegen *M ich l m a y r a. a. O.* 108 f.

⁶⁷⁾ Der Hinweis auf § 1116 a erweckt den Eindruck, als beruhe die Vererbung der Miete auf der Vorschrift des § 1116 a. In der Tat hat aber auch vor der III. E. N. kaum jemand an der Vererblichkeit der Miete gezweifelt und die Aufgabe der Novellierung war gerade die Vererblichkeit einzuschränken, indem sie die zeitliche Bindung des vererbten Mietverhältnisses beseitigte.

⁶⁸⁾ f. die treffenden Ausführungen von *M ich l m a y r a. a. O.* 105.

heben wäre, daß die Bestimmung des § 1098 eine solche Sonder- und Ausnahmsvorschrift gar nicht darstellt. Die Rechtsprechung hält in den letzten Jahren ständig daran fest, die Abtretung der Bestandrechte für unzulässig zu erklären,⁶⁹⁾ ohne diese Anschauung näher zu begründen.⁷⁰⁾ Da sich weder aus dem Wesen der Miete, noch aus den Einzelvorschriften des Gesetzes über den Bestandvertrag ernste Gründe gewinnen lassen, um derentwillen die Anwendung der allgemeinen Vorschriften über die Abtretung gerade auf die Miete ausgeschlossen werden müßte, ist meines Erachtens an der herrschenden Lehre festzuhalten. Eine Neuregelung der Miete wird die Aufgabe haben, die Unklarheiten des geltenden Rechtes zu beseitigen und die Zulässigkeit oder Unzulässigkeit der Abtretung von Mietrechten außer Zweifel zu stellen. Diese Klärung hätte im Sinne der herrschenden Lehre des deutschen und österreichischen Rechtes, also dahin zu erfolgen, daß die Abtretung zugelassen wird. Beachtliche Interessen des Vermieters werden dadurch dann nicht berührt, wenn die Abtretung unter denselben Vorständen gestattet wird, die für die Untermiete vorgeschlagen wurden. Dagegen ist die Abtretung fast unentbehrlich⁷¹⁾ für die Ermöglichung des Wohnungstausches,⁷²⁾ der ja allerdings vielleicht bei freiem Wohnungsmarkte sehr an Bedeutung verlieren wird, und für die Lösung der Frage des sogen. Ladenschutzes, weshalb sie in der modernen Mietengesetzgebung fast überall Anerkennung gefunden hat.⁷³⁾

3. Der Ladenschutz. In dem Problemkreise, den man mit dem Namen „Ladenschutz“ zu bezeichnen pflegt, spielt neben der Frage der Dauer der Miete jene der Übertragung der Mietrechte bei Geschäftsveräußerung die Hauptrolle. Sie hat zwar durch das mit dem Mieterschutz verbundene Ablösungsverwehen eine Verschärfung erfahren und würde bei freiem Wohnungsmarkte an Bedeutung wieder verlieren, weil die

⁶⁹⁾ Ent. vom 18. 5. 21 SZ. III 54; 1. 9. 26 Pr. J. 3. 7, 532; 15. 6. 28 J. Bl. 1929, 101, weitere Entscheidungen bei Swoboda, Komm. z. M. G. 57 Note 27.

⁷⁰⁾ Ausführliche Kritik der Rechtsprechung bei Michlmayr a. a. O. 106.

⁷¹⁾ Die von Swoboda a. a. O. 57 f. vorgebrachten praktischen Bedenken gegen die Abtretung der Mietrechte beruhen zum größten Teile auf der Aufstellung von Konstruktionen, für welche gar keine Notwendigkeit besteht. Es ist insbesondere nicht einzusehen, warum das Kündigungsrecht beim Bedenten zurückbleiben muß; vgl. dazu Michlmayr a. a. O. 104 f.

⁷²⁾ f. R Lang, Komm. 3, 41.

⁷³⁾ vgl. Art. 264 Schw. O. R.; im übrigen Michlmayr 102, Loening 69.

dann gegebene Gefahr der Leerstehung den Vermieter in der Regel veranlassen würde, der Übertragung der Mietrechte auf den Geschäftübernehmer ohne weitere Sonderleistungen zuzustimmen. Der Umstand aber, daß die Bestrebungen nach Schaffung eines Ladenschutzes zum Teil in die Vorkriegszeit zurückreichen und anderwärts, namentlich in Frankreich und England, zum Teile Erfüllung gefunden haben,⁷⁴⁾ lassen es doch rätlich erscheinen, bei einer Neuregelung des Mietrechtes dafür Sorge zu tragen, daß nicht eine grundlose Ablehnung des Geschäftübernehmers durch den Vermieter zu einer Zerstörung von Werten führt, die nicht nur eine Härte für den betroffenen Mieter bedeutet, sondern auch volkswirtschaftlich nicht wünschenswert ist.⁷⁵⁾ Es ist mit Rücksicht darauf der Versuch unternommen worden, aus dem geltenden Rechte eine Verpflichtung des Vermieters zur Duldung des Geschäftsübernehmers abzuleiten. *De r t m a n n*⁷⁶⁾ führt in dieser Hinsicht aus: „Freilich kann der Inhaber für seine Person, er kann aber auch, und wird meistens, als Inhaber des Geschäftes, für dessen Zwecke den Mietvertrag schließen. Letzteren Falls wäre als Träger der Mietrechte „die Firma“, „das Geschäft“ anzusehen, wenn sie juristische Person wäre. Das ist sie freilich nicht; Mieter ist der jetzige Geschäftsinhaber. Aber indem ihm als solchem, für sein Geschäft vermietet ist, liegt darin mindestens im Zweifel die Einräumung des Rechtes, mit dem Geschäft die einen Bestandteil des Sondervermögens bildenden Mietrechte weiter zu übertragen.“ Ich zweifle, daß dieser Gedankengang vom Standpunkt des geltenden Rechtes tragfähig ist; aber er gibt einen Fingerzeig für die Gestaltung künftigen Rechtes.

Von den beiden Formen der Gebrauchüberlassung ist die Untervermietung für Geschäftsübertragungen wenig brauchbar; denn bei ihr hängt der Weiterbestand der Miete auf der Mieterseite von der Willkür des Hauptmieters ab; es besteht daher für den Geschäftübernehmer keine Gewähr dafür, daß er dauernd über die Geschäftsräume verfügen kann.⁷⁷⁾ Die Abtretung der Mietrechte dagegen bietet, da sie

⁷⁴⁾ s. *M i c h l m a y r* O. Z. 1930 Nr. 21, 22 und 1931 Nr. 1, 2, 6 und 9, *L o e n i n g*, 94 ff.

⁷⁵⁾ vgl. *S e r t e l*, Sonderdruck III, 49, *M e h e r* 17.

⁷⁶⁾ Bem. 10 zu § 549.

⁷⁷⁾ § 7 des Entw. des Detaillistenverbandes unternimmt den Versuch, die Rechtsform der Untermiete für die Geschäftsübertragung brauchbar zu machen, indem er dem Untermieter die im Entwurfe vorgesehenen, in vielen Richtungen zu weit gehenden Schutzrechte nicht nur im Verhältnis zwischen Haupt- und Untermieter, sondern auch zwischen diesem und dem Vermieter einräumen will, wenn der letztere nicht binnen 14 Tagen nach Übernahme des Lokals oder Ver-

mit allen andern Vertragsrechten auch jenes der Kündigung auf den Geschäftübernehmer überträgt,⁷⁸⁾ hiefür allerdings ausreichende Sicherheit. Sie soll nach den früheren Darlegungen allgemein mit der Einschränkung zugelassen werden, daß durch sie wichtige Interessen des Vermieters nicht verletzt werden dürfen. Diese Einschränkung bedarf für die Geschäftübertragung der Spezialisierung, um Mißbrauch zu verhüten. Das Mietrecht soll nicht an sich Handelsgegenstand werden, sondern nur als Bestandteil eines lebenden Unternehmens und dessen Betriebsgrundlage mitübertragen werden dürfen. Es ist, wie schon in anderem Zusammenhange erwähnt, heute vielfach üblich, daß abgehauste Geschäftsleute, die zur Einstellung ihres Betriebes genötigt sind, unter dem Vorwande einer Veräußerung des Geschäftes in der Tat nur aus der Veräußerung ihrer Mietrechte Gewinn ziehen, was häufig auch äußerlich dadurch zum Ausdruck kommt, daß der sogenannte Geschäftübernehmer in den von ihm erworbenen Räumen einen Betrieb ganz anderer Art eröffnet, als der ihm angeblich übertragene war. Für solche Zwecke die Verfügungsfreiheit der Vermieter zu beschränken, ist ein Anlaß nicht vorhanden. Wesentliche Bestandteile des Unternehmens sind Kundenstock und geschäftlicher Ruf. Beides bedarf zur Entwicklung gewisse Zeit. Es wäre daher die Abtretung der Mietrechte von Geschäftsräumen von einer gewissen Mindestdauer des Betriebes abhängig zu machen und zu bestimmen, daß die Abtretung nur zur Fortsetzung des von dem abtretenden Mieter betriebenen Geschäftes zulässig sei.⁷⁹⁾ Es mag wohl auch Fälle geben, in denen ein Interesse an der Ablösung eines Geschäftes ohne dessen Fortführung besteht, so dann, wenn ein anderer Unternehmer die Räume zur Unterbringung seines eigenen Unternehmens verwenden will. Dabei kann es sich um durchaus einwandfreie Abmachungen handeln. Sie im Wege einer Abtretung der Mietrechte zu ermöglichen, ist aber kein Grund vorhanden. Diese Rechtsform

ständig von der Untermiete Einspruch erhebt. Das scheint mir nicht angängig, weil dadurch das Hauptmietverhältnis in unzulässiger Weise gedroffelt würde.

⁷⁸⁾ f. Note 71.

⁷⁹⁾ Diesen Anforderungen entspricht ungefähr der Entwurf des Detaillistenverbandes, welcher in § 12 bei Übertragung des Geschäftes die Mietrechte auch ohne Zustimmung des Vermieters auf den Nachfolger übergehen läßt. Eine Mindestdauer der Miete setzt der Entwurf für den Ladenschutz allgemein voraus. Diese *cessio legis* soll aber im allgemeinen auf Übertragung durch entgeltlichen Vertrag beschränkt sein, während sie bei unentgeltlichem Vertrag und Erbfolge auf bestimmte nahe Angehörige beschränkt wird. Bei der Erbfolge scheint mir diese Beschränkung nicht angebracht zu sein.

soll nur die Wertzerstörung verhindern, die ohne sie eintreten muß, wenn der Vermieter sich weigert, den Erwerber des Geschäftes als neuen Mieter anzunehmen. Wo der Betrieb ohnehin aufgelöst werden soll, ist eine Beschränkung des Vermieters in der Verfügung über sein Eigentum nicht am Platze; wer nun die Räume — nicht das geschäftliche Unternehmen — erwerben will, kann ruhig darauf verwiesen werden, nicht nur mit dem Mieter, sondern auch mit dem Vermieter der gewünschten Räume das Einnehmen zu pflegen.

Die Zulassung der Abtretung der Mietrechte würde auch die Frage als gegenstandslos erscheinen lassen, ob Veränderung der Rechtsform des Unternehmens den alten Mietvertrag zur Erlöschung bringt. Es handelt sich dabei um Umwandlung eines Einzelunternehmens in eine Gesellschaft, um die Auflösung einer Gesellschaft oder Übergang von einer Gesellschaftsform zur andern.⁸⁰⁾

VII. Verdinglichung der Miete.

1. Dingliches Wohnrecht. Es ist längst erkannt, daß die Miete trotz ihrer Einreihung unter die Schuldverhältnisse sowohl nach deutschem,⁸¹⁾ wie nach österreichischem⁸²⁾ Rechte zahlreiche dingliche Elemente in sich enthält und daß die durch den Mieterschutz verdeckte Entwicklungstendenz auch des normalen Mietrechtes auf eine stete Vermehrung dieser Bestandteile gerichtet ist.⁸³⁾ So liegt der Gedanke nahe, die Grundlage einer zweckmäßigen Neugestaltung des Mietrechtes in einer „Verdinglichung“ der Miete zu suchen. Ich habe in meinem Heidelberger Berichte darauf hingewiesen,⁸⁴⁾ daß die Wiedereinführung des hauptsächlich aus doktrinären Gründen abgeschafften Stockwerkseigentums eines der Mittel sei, um zu einer befriedigenderen Gestaltung der Wohnungsverhältnisse zu gelangen, und diese Anregung hat mehrfach

⁸⁰⁾ Die Rechtsprechung nimmt in diesen Fällen Fortdauer des alten Mietvertrages an: Entsch. 14. 11. 28 SZ. X 325; 20. 5. 30 J. Bl. 1930, 496; 16. 6. 30 J. Bl. 1931, 145; 12. 2. 31, Rspr. 13, 67.

⁸¹⁾ vgl. Staudinger-Röber, Vorbem. zum 3. Titel unter III; Loening, 147 ff.

⁸²⁾ Klang, Komm. 3, 16, Ehrenzweig, der in der neuesten Aufl. 447 die Miete geradezu als relativ-dingliches Recht bezeichnet.

⁸³⁾ vgl. Klang, J. Bl. 1923 Nr. 17, 18, Verh. des 33. DJZ. 212 ff., Ruth, Arch. Ziv. Praxis 121, 351 ff. und jetzt namentlich Loening 187 ff.

⁸⁴⁾ Verh. des 33. DJZ. 239 ff.; Dafür trat auch der Hauptberichterstatte Ruth ein (s. ebenda 176) und es ist dieser Vorschlag auch vom Juristentage angenommen worden.

Zustimmung gefunden.⁸⁵⁾ Noch weiter geht ein Vorschlag der neuesten Zeit,⁸⁶⁾ der die schuldrechtliche Miete durch ein der Wohnungsdienstbarkeit nachgebildetes „Heimrecht“ ersetzen will. Der Inhaber dieses Rechtes soll mit voller Sachherrschaft gegenüber dem Hauseigentümer und jedem Dritten ausgestattet sein, das Recht auf Ehegatten und Kinder übertragen werden können. Die Beendigung durch Aufzagung des „Heimherrn“ soll dem freien Belieben anheim gegeben sein, während jene des Hauseigentümers an festbestimmte Tatbestände gebunden sein soll. Die Mietzinsbildung wäre frei, dem Hauseigentümer wäre gestattet, eine den wirtschaftlichen Verhältnissen angemessene Erhöhung des vereinbarten Zinses auch während der Dauer des Rechtsverhältnisses zu fordern. Gegen diese Regelung ist vor allem das einzuwenden, was oben unter II gegen die dauernde Beschränkung des Kündigungsrechtes durch Festsetzung bestimmter Kündigungsgründe ausgeführt worden ist. Die — nicht zu entbehrende — Möglichkeit einer Zinserhöhung würde im Ergebnis den Unterschied zwischen dem vorgeschlagenen Heimrecht und der schuldrechtlichen Miete verwischen, weil sein Fortbestand ebenso wie jener der zum Zwecke der Zinserhöhung gekündigten Miete praktisch doch davon abhängen müßte, ob der Wohnungsinhaber den erhöhten Zins zu zahlen vermag. Überdies ist die völlige Verdrängung der schuldrechtlichen Miete durch dingliche Formen des Wohnungsrechtes deshalb nicht zu befürworten, weil sie zwar geeignete Wohnungsformen für begüterte und mittelständische Volksschichten darstellen, aber infolge ihrer größeren Schwerfälligkeit für die Lösung des Massenproblems der Wohnungsfrage doch nicht zweckdienlich erscheinen.⁸⁷⁾ Die Schaffung eines dinglichen Wohn- oder Heimrechtes ist daher nur eine Teillösung, die gänzliche Verdrängung der schuldrechtlichen Miete nicht zu empfehlen.

2. **Rechtsschutz gegen Dritte.**⁸⁸⁾ Die Beibehaltung der Miete als Schuldverhältnis schließt nicht aus, daß in dieses Verhältnis weitere dingliche Bestandteile eingefügt werden. Dafür, ob und inwieweit dies geschehen solle, dürfen allerdings nicht dogmatische, aus der „Natur der Miete“ hergeholte Gründe, sondern nur Zweckmäßigkeits-

⁸⁵⁾ vgl. R u t h, Sonderdruck II 21, T o r n i n, ebenda 59, S e r t e l, Sonderdruck III 41.

⁸⁶⁾ S e i n, Sonderdruck II, 23 ff. Für die Umwandlung des dinglichen Wohnungsrechtes in ein frei vererbliches und veräußerliches Recht ist R u t h bereits auf dem Heidelberger F. T. eingetreten.

⁸⁷⁾ vgl. R u t h, Sonderdruck 2, 53.

⁸⁸⁾ f. R l a n g, Z. Bl. 44, 324 ff.

ermägungen maßgebend sein. Ob das so entstehende Gebilde dann den Schuldverhältnissen oder dinglichen Rechten zuzuordnen oder als ein Zwischengebilde anzusprechen sein wird, mag für den juristischen Systematiker von Interesse sein, rechtspolitisch ist diese Frage ohne Bedeutung.

Die praktisch bedeutsamste der hieher gehörigen Fragen ist nun die, ob dem Mieter gegen einen Dritten, der ihm den Gebrauch der Mietsache entzieht oder darin stört, ein über den Besitzschutz hinausgehender Rechtsanspruch auf Wiederherstellung oder Unterlassung der Störung zustehen solle. Die herrschende deutsche Lehre und Rechtsübung verneinen diese Frage vom Standpunkt des geltenden Rechtes.⁸⁹⁾ 90) Das war bis vor wenigen Jahren auch für das österreichische Recht kaum bestritten; nur für den Fall der Verbücherung wurde von einigen älteren Schriftstellern⁹¹⁾ das Gegenteil gelehrt und diese Lehre in neuerer Zeit⁹²⁾ mit, wie ich glaube, unzulänglichen Gründen⁹³⁾ wieder aufgenommen. Erst die Wohnungsnot im Zusammenhange mit den durch die Praxis der Wohnungsanforderung hervorgerufenen Verwicklungen haben diese Lehre zunächst in der Rechtsanwendung erschüttert und zu einigen Entscheidungen des Obersten Gerichtshofes geführt, in welchen dem Mieter ein unmittelbarer Anspruch gegen den dritten Störer gewährt wurde. Die Begründung dieser Entscheidungen, die ich anderwärts⁹⁴⁾ einer eingehenden Kritik unterzogen habe, ist durchaus unbefriedigend und stützt sich entweder auf den der Inversionsmethode eigenartigen Denkfehler, daß man deshalb, weil die Miete des ABGB. dingliche Elemente in sich enthält, sie ein dingliches Recht nennen und hieraus wieder weitere Dinglichkeitswirkungen ableiten könne, oder auf die geradezu verblüffende Ermägung, daß nicht einzusehen ist, wieso der Vermieter dazu komme, den Mieter im Rechtsstreite mit dem Dritten zu vertreten.⁹⁵⁾ Der Oberste Gerichtshof hat seither in der Entsch.

⁸⁹⁾ Dertmann, Vorbem. 3 zu § 571, Staudinger-Ro-ber zu § 571 unter 5b, Eneccerus-Lehmann 444, Note 2, Loening 150.

⁹⁰⁾ § 31 Abs. 2 MSchG. gibt aber dem Mieter, wenn der Vertrag, dort wo Anzeige an die Gemeinde oder deren Genehmigung vorgeschrieben ist, angezeigt oder genehmigt würde, eine Klage gegen jeden Dritten, der ihm die Mieträume vorenthält, über systematische Bedeutung und Tragweite dieser Vorschrift s. Loening 266 ff.

⁹¹⁾ R o p e k i h, Wohnungsbestandvertrag 54, W e i s t e G. 3. 1837, 381 ff., G a s e n ö h r l 1, 19 ff.

⁹²⁾ von R. W o l f f, Grundriß 141, G. D e m e l i u s 3. Bl. 40, 210 ff.

⁹³⁾ vgl. R l a n g, 3. Bl. 44, 326 ff.

⁹⁴⁾ 3. Bl. 44, 327 ff.

⁹⁵⁾ f. R l a n g, a. a. O. 338, Note 24, Loening 276, Note 9.

vom 22. März 1929, *ZBl.* 47, 340 denselben Standpunkt damit begründet, daß das österreichische Recht das römische Aktionensystem nicht kenne, vielmehr jedem Rechtsansprüche eine Klage gewähre und deshalb auch dem Mieter eine solche gegen den Dritten zustehen müsse. Diese Begründung ist um nichts besser als jene der älteren Entscheidungen; denn sie verkennet, daß es sich ja gerade darum handelt, ob dem Mieter gegen den Dritten ein Anspruch überhaupt zusteht, stellt also eine klare *petitio principii* dar. Unterdes hat sich in der Rechtslehre eine Wandlung insoferne vollzogen, als nunmehr von beachtlicher Seite gelehrt wird, daß dem Mieter nach Überlassung der Sache zum Gebrauche absoluter Rechtsschutz zukomme. So lehrt *Chrenzweig* in der neuesten Auflage seines Systems,⁹⁶⁾ das Bestandrecht werde durch die Übergabe ein relativdingliches, das dem Bestandnehmer Besitzerschutz gewähre, woraus von selbst folge, daß ihm auch eine petitorische Klage gegen Dritte zustehen müsse. Diese Beweisführung ist gewiß nicht schlüssig; gegen sie ist mit Recht eingewendet worden,⁹⁷⁾ daß sie überall dort, wo die Voraussetzungen für den Besitzerschutz gegeben seien, den Unterschied zwischen dinglichen und persönlichen Rechten verwische und sich dadurch zum System des ABGB. in Widerspruch setze. *S woboda*⁹⁸⁾ folgert aus seinem Begriffe des Eigentums im weiteren Sinne, daß auch der an einer Sache obligatorisch Berechtigte nach Übergabe der Sache einen Unterlassungsanspruch gegen jeden Dritten erlange, der auf dem Umwege über den Schadenersatzanspruch und die Bestimmung des § 1323 ABGB., daß Ersatz zunächst durch Wiederherstellung zu leisten sei, zur Wiederherstellung des Zustandes vor dem Eingriff führe. Ich möchte glauben, daß ganz derselbe Einwand, den *S woboda* gegen *Chrenzweig* erhebt, der der Verwischung des Unterschiedes zwischen dinglichen und persönlichen Rechten, auch seiner eigenen Lehre entgegengehalten werden muß. Sie hat allerdings auf den Gerichtsgebrauch Einfluß erlangt und liegt zwei Entscheidungen aus neuester Zeit zugrunde,⁹⁹⁾ während der Oberste Gerichtshof kurz vorher¹⁰⁰⁾ im Sinne der bislang herrschenden Lehre dem Mieter den unmittelbaren Schutz gegen Dritte verweigert hatte.¹⁰¹⁾ Von Interesse ist es, daß in neuester Zeit auch das

⁹⁶⁾ 2/1, 447.

⁹⁷⁾ *S woboda*, Die Neugestaltung der Grundbegriffe unseres bürgerlichen Rechtes 85.

⁹⁸⁾ a. a. O. 102 ff.

⁹⁹⁾ *Entsch.* 26. 2. 29, *SZ.* XI 51, 11. 6. 29 *Not. Z.* 1930, 161.

¹⁰⁰⁾ *Ent.* 15. 5. 28 *Z. Bl.* 47, 342.

¹⁰¹⁾ Von einem durch ständige Rechtsübung geschaffenen Ge-

Oberste Gericht in Brünn vom Standpunkte des geltenden österreichischen Rechtes aus eine Klage des Mieters gegen den Dritten zugelassen hat.¹⁰²⁾ Die Begründung ist, soweit sie auf die Ähnlichkeit des Gebrauchsrechtes des Mieters mit jenem des dinglich Wohnungsberechtigten und des Fruchtnießers verweist, sicher falsch, weil dingliche und persönliche Rechte nicht einfach gleich behandelt werden können. Soweit sie sich auf § 19 ABGB. beruft, enthält sie ebenso wie die früher erwähnte Entscheidung des österreichischen Obersten Gerichtshofes vom 22. März 1929 eine *petitio principii*, weil sie den erst zu erweisenden Rechtsschutzanspruch des Mieters als schon gegeben voraussetzt.¹⁰³⁾

Die ständig sich wiederholenden Versuche, vom Boden des geltenden Rechtes aus zu einem unmittelbaren Rechtsansprüche des Mieters gegen den Dritten zu gelangen, beweisen nun, so anfechtbar ihre Beweisführungen *de lege lata* auch sein mögen, doch zumindestens, daß ein Bedürfnis nach einer solchen Regelung vorhanden ist, welche dem Mieter unter Ausschaltung des Vermieters vollen Schutz seines Gebrauchsrechtes gewährt. Und dieses Bedürfnis ist in der Tat vorhanden.¹⁰⁴⁾ Für den Mieter bedeutet die Inanspruchnahme eines auch bereitwilligen Vermieters jedenfalls Zeitverlust, der unter Umständen mit empfindlichem Schaden verbunden sein kann. Lehnt aber der Vermieter gar seine Vertretung ab, dann zwingt das geltende Recht den Mieter zu doppelter Prozeßführung, in der er unter Umständen denselben Sachverhalt zweimal zu erweisen hat.¹⁰⁵⁾ Dazu kommt noch die weitere Erwägung, daß es im Interesse der Wiederherstellung des durch die Mieterschutzgesetzgebung arg gestörten sozialen Gruppenfriedens zwischen Vermietern und Mietern dringend geboten ist, alle Reibungsmöglichkeiten zwischen den Vertragsteilen auszuschalten, die irgendwie vermieden werden können. Ein beachtliches Interesse des Vermieters an der Beibehaltung der zweckwidrigen Schwerfälligkeit des geltenden Rechtszustandes besteht nicht; im Gegenteil: es wird ihm zumeist recht angenehm sein, wenn er in die Streitigkei-

wohnheitsrechte, welches Loening 275 für das österreichische Recht feststellen zu können glaubt, kann demnach auch dann nicht gesprochen werden, wenn man ein solches für zulässig hielte.

¹⁰²⁾ Entsch. vom 22. 11. 29 Slg. der Br. S. B. Nr. 1057.

¹⁰³⁾ Das Oberste Gericht beruft sich auf eine ständige Übung; in der von Egon Weiß veranstalteten Ausgabe des ABGB. für die Tschechoslowakei, sind aber auch in neuerer Zeit nur Entscheidungen entgegengesetzten Inhalts verzeichnet u. zw. vom 17. 4. 23 Slg. 25/6, 12. 3. 25 Slg. 4804, 16. 11. 26 Rg. 6482.

¹⁰⁴⁾ f. R I a n g, Z. Bl. 44, 355, Loening 316, insb. Note 7.

¹⁰⁵⁾ vgl. S w o b o d a a. a. O. 83 ff.

ten seines Mieters mit einem Dritten oder gar in die Streitigkeiten zwischen mehreren seiner Mieter nicht eingreifen muß. Gegen die Preisgabe von Vermieterinteressen durch den Mieter schützt diesen die Vorschrift des § 545, Abs. 1, Satz 2 ÖBGB., die sich für das österreichische Recht aus sinngemäßer Anwendung des § 1097 ABGB. ableiten läßt.¹⁰⁶⁾ Das künftige Wohnungsmietrecht müßte also dem Mieter einen unmittelbaren Anspruch gegen Störungen durch Dritte einräumen; will man besonders vorsichtig sein, so kann man ihm die Pflicht der Streitverkündigung an den Vermieter auferlegen. Damit wäre auch der im österreichischen Rechte herrschende Streit darüber, ob dem Mieter die nachbarrechtlichen Behelfe zustehen, sachgemäß erledigt.¹⁰⁷⁾ Gegenüber dem Dritten, der vom Vermieter gutgläubig Mieterrechte erworben hat, müßte der dinglichen Klage des nicht besitzenden Mieters die Wirkung allerdings versagt werden.

3. *Kauf bricht Miete.* Während das ÖBGB. durch die Vorschrift des § 571 den Mieter nach Überlassung der Mietsache in seinem Rechte auch gegen deren Neuerwerber schützt,¹⁰⁸⁾ ist das ABGB. auch nach der Novellierung bei dem Satze „Kauf bricht Miete“, in jener abgeschwächten Form stehen geblieben, welche er seit der Rezeption allmählich angenommen hatte. Die Gründe, welche bei der Novellierung für seine Beibehaltung angeführt wurden,¹⁰⁹⁾ sind, wie ich schon auf dem Heidelberger Juristentage darzulegen suchte,¹¹⁰⁾ nicht oder nicht mehr durchschlagend. Es trifft zwar nach wie vor zu, daß Arbeiter und Kleinbürger langfristige Mietverträge nicht abzuschließen pflegen, daß also die große Masse des Volkes, soweit Wohnräume in Betracht kommen, an dieser Frage nicht interessiert ist. Eben deshalb bedeutet aber eine Angleichung an das deutsche Recht auch keine Beeinträchtigung der Vermieterinteressen, während sie für die Inhaber von Geschäftsräumen von ganz erheblicher Bedeutung ist und vielfach auch den Mietern mittlerer und großer Wohnungen zustatten käme. Der Umstand, daß eine Rechtsnorm einen großen Teil der Betroffenen nicht schädigt, ist kein Grund, sie beizubehalten, wenn die Änderung für den andern Teil von Vorteil ist, ohne den ersten zu beeinträchtigen. Der HGB. führt dann weiter aus, daß bei Annahme des deutschen Rechtsjages Schriftlichkeit langfristiger Miet-

¹⁰⁶⁾ f. R Lang, Komm. 3, 35.

¹⁰⁷⁾ f. R Lang, Komm. 1/2, 35 f. u. Z. Bl. 44, 346 f.

¹⁰⁸⁾ Die rechtliche Konstruktion ist bestritten, vgl. Loening 158 ff.

¹⁰⁹⁾ ÖBGB. 187 ff.

¹¹⁰⁾ Schriften des 33. DJZ. 236 f.

verträge im Interesse der Publizität gefordert werden müßte, was einen nicht empfehlenswerten Eingriff in die Formfreiheit der Verträge bedeutete. Nun wäre die Notwendigkeit, langfristige Mietverträge schriftlich niederzulegen, an sich nur zu begrüßen und gewiß keine übermäßige Belastung des Verkehrs. Sie wäre das umso weniger, als ja auch ohne gesetzliche Vorschrift gemeiniglich der Abschluß solcher Verträge zumindest in Briefform bestätigt wird, einer ausgebreiteten Verwendung der Schriftform wohl nur Gebührenrückfichten entgegenstehen. Im übrigen ist es zwar richtig, daß § 566 DGB. für Grundstücksmietverträge von mehr als einjähriger Dauer Schriftlichkeit anordnet; aber diese Norm steht mit jener des § 571 gar nicht im Zusammenhange, die das vermehrte Publizitätsmerkmal nicht in der Schriftlichkeit des Vertrages, sondern in der Überlassung des Grundstückes an den Mieter, also in der Besitzübertragung findet.¹¹¹⁾ Die Schriftlichkeit ist hier überhaupt kein geeignetes Publizitätsmittel. Der ehrliche Vermieter wird bei Veräußerung seines Hauses den Erwerber auch über mündlich abgeschlossene Mietverträge von längerer Dauer unterrichten, der unehrliche aber kann ihm auch schriftliche vorenthalten. Die Gefahr aber, daß dem Erwerber tatsächlich nicht abgeschlossene Mietverträge von längerer Dauer vorgetäuscht werden, — nur dagegen böte das Erfordernis der Schriftlichkeit Schutz —, ist wohl nicht vorhanden; welchem Zwecke könnte eine solche Irreführung wohl dienen? Die Wichtigkeit des Publizitätserfordernisses wird meines Erachtens auf diesem Gebiete überhaupt sehr überschätzt.¹¹²⁾ Besitz des Mieters ist gewiß zu fordern, genügt aber in allen Fällen. Ein Haus kauft man schließlich kaum, ohne es zu besichtigen.¹¹³⁾ Ob und welche Räume vermietet sind, muß man dabei wohl sehen und die Feststellung des Bestandes langfristiger Mietverträge, allenfalls durch Umfrage bei den Mietern ist eine Mühe, die auch bei großen Zinshäufnern gegenüber den sonst mit dem Hauskaufe verbundenen Umständenlichkeiten und Kosten kaum ins Gewicht fällt. Der HGB. hat schließlich den Hinweis auf das DGB. damit abgetan, daß er sich auf die Gewöhnung der Bevölkerung an den Satz „Kauf bricht Miete“ berief. Es kann ununtersucht bleiben, ob dieser Begründung im Zeitpunkte der Novellierung des ABGB. Durchschlagskraft zukam. Der Bestand der Mieter-

¹¹¹⁾ vgl. Loening 160.

¹¹²⁾ So bezeichnet Loening 316 die Frage der Publizitätserfordernisse als die heikelste der Mietrechtsreform.

¹¹³⁾ Spekulationskäufe, wie sie in der Inflationszeit in Wien und Berlin von Ausländern so vielfach vorgenommen wurden, braucht der Gesetzgeber nicht zu berücksichtigen.

schutzgesetzgebung durch fast anderthalb Jahrzehnte hat diese Gewöhnung aus den Rechtsvorstellungen der Masse sicher ganz gründlich ausgetilgt. Die Berufung auf sie kann heute dem Vorschlag auf Übernahme des zeitgemäßerer deutschen Rechtsjages nicht mehr entgegengestellt werden. Ihn wird daher das künftige österreichische Wohnungsmietrecht aufzunehmen haben.

Für das deutsche Recht ist vorgeschlagen worden,¹¹⁴⁾ daß die Vorschrift des § 571 zu einer unabdingbaren erklärt werden solle. Ob dies nach den praktischen Erfahrungen notwendig und wünschenswert ist, kann natürlich von einem österreichischen Juristen nicht leicht beurteilt werden. Mir scheint, als ob es genügen würde, die Abdingung im voraus zu untersagen. Es genügt, den Mieter vor der formularmäßigen Abdingung bei Abschluß der Miete, bei welchem entfernte Möglichkeiten nicht ernst genommen werden, zu schützen. Wenn er aus Anlaß einer unmittelbar bevorstehenden Veräußerung, die ihm den Ernst eines Verzichtes deutlich vor Augen führt, auf die langfristige Bindung verzichten will — etwa um dem Vermieter den Verkauf zu erleichtern —, so braucht dem das Gesetz nicht entgegenzutreten.

VIII. Verbücherung der Miete.

1. Zum Unterschiede vom österreichischen¹¹⁵⁾ Rechte kennt das deutsche Recht eine bücherliche Eintragung der Miete nicht. Die unter VII vorgeschlagene Übernahme des Satzes „Kauf bricht nicht Miete“ in das österreichische Recht würde nach dem alten Wortlaute des § 1121 ABGB. der Unterschied zwischen beiden Rechten völlig beseitigt und die Verbücherung des Bestandrechtes fast wirkungslos gemacht haben; geblieben wäre nur der Anspruch des Mieters darauf, sich mit seinem Ansprüche am Meistbote zu beteiligen. Infolge der Erneuerung des Wortlautes des § 1121, die dem Mieter im Versteigerungsverfahren die Stellung eines Dienstbarkeitsberechtigten verleiht, behielte sie auch nach Anpassung des § 1120 ABGB. an § 571 DBGB., noch maßgebliche Bedeutung, und es bliebe zwischen beiden Rechten der Unterschied bestehen, daß der Ersteher nach § 57 a DBWGB. — von einer in den

¹¹⁴⁾ von Loening 315, Hertel in seinem als Unterlage für den Rom. Entw. ausgearbeiteten Entwurfe, Meher, der in § 2 seines Entwurfes alle Vorschriften über die Miete zu zwingenden erklären will.

¹¹⁵⁾ und vom Schweizerischen Recht. Art. 260 OR. im Zusammenhange mit Art. 959 ZGB. ergibt ungefähr denselben Rechtszustand wie nach §§ 1120, 1121 n. F. ABGB.

Versteigerungsbedingungen nach § 59 ebenda festgesetzten Ausnahme abgesehen,—den Mieter immer in gesetzlicher Frist kündigen kann,¹¹⁶⁾ während er nach österreichischem Rechte den Mietvertrag aushalten muß, wenn das einverleibte Bestandrecht dem betreibenden Gläubiger im Range vorgeht oder im Meistbote seine Deckung findet. Der Anspruch auf Teilnahme am Meistbote bei Aufhebung der Miete wäre ein weiterer Vorzug des Mieters nach österreichischem Rechte. Eine Ausgleichung dieses Unterschiedes hätte meiner Meinung nach im Sinne des österreichischen Rechtes zu erfolgen, dessen Vorschriften nicht nur jüngeren Ursprungs und darum zeitgemäßer, sondern auch in der dinglichen Entwicklungslinie des Mietrechtes überhaupt gelegen sind. Eine übermäßige Belastung der deutschen Grundbücher braucht man von der Ausgleichung an das österreichische Recht nicht zu befürchten, da von der Einverleibung des Bestandrechtes auch in Osterreich, wo sie eine althergebrachte Rechteinrichtung ist, verhältnismäßig selten Gebrauch gemacht wird.

2. Der Entwurf des österreichischen Detaillistenverbandes sieht eine Anmerkung der Zuerkennung des Geschäftsschutzes vor. Diese Anmerkung soll der Geschäftsinhaber einseitig erwirken können. Sie soll bewirken, „daß alle aus dem Mietvertrage und aus diesem Gesetze erworbenen Rechte gegen jeden Rechtsnachfolger des Eigentümers der Realität geltend gemacht werden können und daß insbes. § 1121 ABGB. keine Anwendung findet.“ Bei Erlöschung des Geschäftsschutzes soll der Eigentümer die Anmerkung auf seine Kosten löschen lassen können. Man kann in diesem Zusammenhange, in dem es sich nicht um die Formulierung eines Gesetzentwurfes handelt, von der technischen Unbeholfenheit dieses Vorschlages sowie auch von der Einseitigkeit der Auffassung absehen, die besonders darin zum Ausdruck kommt, daß der Hauseigentümer eine nicht von ihm und nicht in seinem Interesse veranlaßte Anmerkung auf seine Kosten soll löschen lassen müssen. Der Vorschlag enthält zwei Rechtsgedanken: einmal den, die bürgerliche Eintragung von der Zustimmung des Vermieters unabhängig zu machen und sodann den, die Wirkung des Mietvertrages auch gegen die Zwangsversteigerung zur Geltung zu bringen.

Für die Durchführung des ersten Gedankens fällt der Anlaß fort, wenn, wie hier vorgeschlagen, der Satz „Kauf bricht Miete“ fallen gelassen wird; denn dann wirkt jeder Mietvertrag gegen den Erwerber aus freier Hand. Allerdings sieht der Entwurf des Detaillistenverbandes eine von beson-

¹¹⁶⁾ Eneccerus = Lehmann 449.

deren Voraussetzungen abhängige und in einem besondern Verfahren festzustellende Ausgestaltung der Geschäftsmiete vor, und will offenbar auch deren Besonderheiten die Rechtswirkung gegen Dritte durch bücherliche Eintragung sichern. Ich halte diese aber hier entbehrlich. Wenn das Gesetz der Geschäftsmiete eine besondere Kraft verleiht, dann muß jeder, der ein Haus mit Geschäftsläden erwirkt, mit eben dieser Gestaltung der Mietverträge rechnen. Es ist nicht zu viel verlangt, daß er auch ohne Warnungssignal im Grundbuche sich um die Beschaffenheit der bestehenden Mietverträge bekümmere. Es ist eine völlig unangebrachte bürokratische Vorstellung, daß man Rechtserscheinungen, die man mit der geringsten Sorgfalt wahrnehmen muß, nur dann gegen sich soll gelten lassen müssen, wenn ihre Existenz schwarz auf weiß eine papierene Bescheinigung erhält. Die Massenhaftigkeit der Ladenmieter stellt ihre bücherliche Eintragung außerhalb jeder Diskussion. Man stelle sich die Einlage über ein größeres städtisches Gebäude nur vor, wenn jede Geschäftsmiete eingetragen und bei jedem Wechsel des Mieters die Löschung der alten und Eintragung der neuen Miete vorgenommen würde!

b) Die Wirksamkeit der Ladenmiete gegenüber der Zwangsversteigerung ist ein weniger leicht zu lösendes Problem. Es handelt sich ja dabei nicht nur um die Wirkung gegen den Ersther, sondern um die Rückwirkung der Beschränkung seiner Stellung gegenüber den auf der Liegenschaft versicherten Hypothekargläubigern. Die Belastung des Hauses mit einer größeren Anzahl unkündbarer Mietverträge erschwert die Veräußerlichkeit und drückt das Meistbot. Sie gefährdet damit die Sicherheit der Hypothekargläubiger und schädigt den Hypothekarkredit. Ich meine deshalb, daß der Zwangsversteigerung die lösende Kraft auch gegenüber Geschäftsmieten gewahrt werden muß. Es kann also bei der Bestimmung des § 1121 ABGB. sein Bewenden haben.

IX. Das gesetzliche Pfandrecht des Vermieters.

Während nach § 1101 ABGB. dem Pfandrechte des Vermieters die Sachen des Mieters und der mit ihm im gemeinsamen Haushalte lebenden Familienmitglieder unterworfen sind, beschränkt es § 559 ABGB. auf die von dem Mieter eingebrachten Sachen. Hier hat die III. L.-N. schon ein Stück Angleichung vollzogen, indem sie die weiter im österreichischen Gesetze enthaltene Haftung der Sachen des Untermieters beseitigte. Die weitere Einschränkung des Pfandrechtes nach

dem Muster des DGB. wurde mit stichhältiger Begründung abgelehnt.¹¹⁷⁾ Es ist nun nicht ohne Interesse, daß sich in Deutschland offenbar ein Bedürfnis nach der von uns aufgegebenen Haftung des Untermieters einzustellen scheint. Wenigstens beantragt der Komm.-Entw. einen Zusatz zu § 559, durch welchen dem Vermieter ein allerdings vorsichtig verklausuliertes gesetzliches Pfandrecht an der Mietzinsforderung des Mieters gegen den Untervermieter mit der Maßgabe eingeräumt werden soll, daß dem Vermieter, soweit die Forderung des Mieters auf ihn übergeht, auch ein Pfandrecht an den Sachen des Untermieters zükäme. Ich halte diese Ausdehnung des gesetzlichen Pfandrechtes namentlich dann für berechtigt, wenn die vorgeschlagene Ausdehnung der Befugnis des Mieters zur Untervermietung Gesetz werden sollte.¹¹⁸⁾

Weiter müßte man noch gehen, wenn das künftige Gesetz die Abtretung der Mietrechte ausdrücklich regeln sollte. Es ist ganz klar, daß in diesem Falle das Pfandrecht des Vermieters auf die von dem Besionar eingebrachten Fahrnisse erstreckt werden müßte. Ich glaube zwar nicht, daß¹¹⁹⁾ man nach geltendem Rechte aus dem Mangel einer solchen Vorschrift ein Argument gegen die Zulässigkeit der Abtretung von Mietrechten gewinnen kann, und glaube vielmehr, daß das gesetzliche Pfandrecht kraft einer zwingenden Analogie die Sachen des Besionars ergreifen muß.¹²⁰⁾ Wenn aber überhaupt eine besondere Regelung der Abtretung stattfindet, dann ist es natürlich besser, den Zweifel aus der Welt zu schaffen und die Erstreckung des Pfandrechtes auf die Sachen des Besionars ausdrücklich anzuordnen.

X. Systematisches.

Während das ABGB. Pacht und Miete unter einem regelt und nur gelegentlich besondere Vorschriften für jedes dieser beiden Geschäfte aufstellt, hat das DGB., das ja entwickeltere Wirtschaftsverhältnisse antrif, Pacht und Miete äußerlich geschieden, dabei allerdings auch die Regeln der Miete zugrundegelegt und bei der Pacht nur die Besonderheiten her-

¹¹⁷⁾ s. DGB. 195.

¹¹⁸⁾ Nach Art. 272 Schw. O. N. haften die Sachen des Untermieters soweit, als ihm gegenüber das Recht des Untervermieters reicht. Das entspricht ungefähr der ursprünglichen Haftung des § 1101.

¹¹⁹⁾ So E w o b o d a, Komm. z. M. G. 58.

¹²⁰⁾ vgl. M i c h e l m a y r a. a. O. 107.

vorgehoben.¹²¹⁾ Innerhalb der mietrechtlichen Vorschriften scheidet es wieder eine besondere Gruppe für die Regelung der Grundstücksmiete aus, die nach § 580 auch auf die Wohnungsmiete Anwendung zu finden hat, während bei der Pacht Sondervorschriften für landwirtschaftliche Pachtungen gegeben werden. Die Abgrenzung zwischen Miete und Pacht ist zwar anders, aber kaum schärfer als in § 1091 ABGB. Wenigstens zeigt die reiche Rechtsprechung, daß die Rechtsanwendung bei der Einordnung der Bestandnahme gewerblicher Räume unter den einen oder andern rechtsgeschäftlichen Typus auf ganz ähnliche Schwierigkeiten stößt, wie in Österreich.¹²²⁾ Die Frage dieser Einordnung mag zwar bei Aufhebung des Mieterschutzes einiges an Wichtigkeit verlieren, bedeutungslos wird sie aber nicht werden. Da auch in beiden Staaten eine Neugestaltung des Pachtrechtes für landwirtschaftliche Liegenschaften angestrebt wird,¹²³⁾ scheint es mir unumgänglich nötig, bei einer Reform die Systematik des österreichischen Gesetzes aufzugeben. Aber auch das System des ABGB. dürfte kaum mehr genügen, um darin der Eigenart jener verschiedenen wirtschaftlichen Erscheinungen, die bisher unter der Bezeichnung „Pacht und Miete“ oder „Bestandvertrag“ zusammengefaßt wurden, in allen Einzelheiten gerecht zu werden. Die Fahrnismiete verträgt eine weit einfachere Regelung als die Grundstücksmiete und die Durchsicht der allgemeinen mietrechtlichen Vorschriften zeigt, daß sie zum großen Teile nur für die letztere von praktischer Bedeutung sind. Bei der Grundstücksmiete wird wieder die Raummiete eine Sonderregelung verlangen, bei dieser zwischen Wohn- und Geschäftsräumen unterschieden werden müssen. Innerhalb der Pacht aber wird zwischen jener von land- und forstwirtschaftlichen Liegenschaften und jener von gewerblichen und kaufmännischen Betrieben zu unterscheiden sein. Es ergibt sich also eine Zerlegung des — um bei der österreichischen Ausdruckweise zu bleiben — Bestandvertrages in folgende rechtsgeschäftliche Typen: 1. Fahrnismiete. 2. Grundstücksmiete. 3. Wohnungsmiete. 4. Ladenmiete. 5. Gewerbliche Pacht. 6. Landwirtschaftliche Pacht. Natürlich wird es immer möglich sein, einen gewissen Normenbestand als einen für alle diese Vertragsfiguren

¹²¹⁾ Das Schw. D. R. hat beide Rechtsinstitute völlig gesondert, verweist aber bei der Pacht vielfach auf die Miete.

¹²²⁾ vgl. Lang, Komm. 3, 20.

¹²³⁾ s. Schiff, Die Reform des landwirtschaftlichen Pachtrechtes in Österreich (Sonderabdruck aus „Berichte über die Landwirtschaft“, 16. Sonderheft, Berlin 1930) und den deutschen Entwurf eines Landpachtgesetzes, Berlin 1930, über diesen Lambsdorff in der Z. für ausl. und intern. Pr. R., 4, 471 ff.

gemeinsamen herauszuheben, andere Normengruppen werden für mehrere von ihnen gemeinsam festgesetzt werden können, jede aber wird ihre Sonderregeln erfordern. Ob eine so tiefgreifende Umgestaltung der Regelung des entgeltlichen Gebrauches fremder Sachen noch im Rahmen der beiden alten Gesetzbücher möglich ist oder der sicher nicht bald zu erwartenden und in absehbarer Zeit auch nicht zu wünschenden Abfassung eines neuen gemeinsamen bürgerlichen Gesetzbuches vorbehalten bleiben soll, mag dahin gestellt bleiben. Jede Reform aber wird sich der tiefgreifenden Unterschiede in der wirtschaftlichen Funktion der einzelnen Gebrauchsformen bewusst bleiben müssen, wenn sie zu sachgemäßen Ergebnissen gelangen will.
