

Der deutsche Einheitsmietvertrag im Lichte der Rechtsvergleichung

Autor(en): **Spiegel, Hans Wilhelm**

Objektyp: **Article**

Zeitschrift: **Zeitschrift für schweizerisches Recht = Revue de droit suisse = Rivista di diritto svizzero = Revista da dretg svizzer : Halbband II. Referate und Mitteilungen des SJV**

Band (Jahr): **55 (1936)**

PDF erstellt am: **22.09.2024**

Persistenter Link: <https://doi.org/10.5169/seals-895713>

Nutzungsbedingungen

Die ETH-Bibliothek ist Anbieterin der digitalisierten Zeitschriften. Sie besitzt keine Urheberrechte an den Inhalten der Zeitschriften. Die Rechte liegen in der Regel bei den Herausgebern.

Die auf der Plattform e-periodica veröffentlichten Dokumente stehen für nicht-kommerzielle Zwecke in Lehre und Forschung sowie für die private Nutzung frei zur Verfügung. Einzelne Dateien oder Ausdrucke aus diesem Angebot können zusammen mit diesen Nutzungsbedingungen und den korrekten Herkunftsbezeichnungen weitergegeben werden.

Das Veröffentlichen von Bildern in Print- und Online-Publikationen ist nur mit vorheriger Genehmigung der Rechteinhaber erlaubt. Die systematische Speicherung von Teilen des elektronischen Angebots auf anderen Servern bedarf ebenfalls des schriftlichen Einverständnisses der Rechteinhaber.

Haftungsausschluss

Alle Angaben erfolgen ohne Gewähr für Vollständigkeit oder Richtigkeit. Es wird keine Haftung übernommen für Schäden durch die Verwendung von Informationen aus diesem Online-Angebot oder durch das Fehlen von Informationen. Dies gilt auch für Inhalte Dritter, die über dieses Angebot zugänglich sind.

Der deutsche Einheitsmietvertrag im Lichte der Rechtsvergleichung.

Von Dr. Hans Wilhelm Spiegel, Zürich.

I.

Das Mietrecht des deutschen BGB hat seit Jahren in immer steigendem Masse seine Bedeutung verloren. Grosse Teile desselben fristen nur noch in den Lehrbüchern ihr Dasein. Schon im Jahre 1901 — ein Jahr nach dem Inkrafttreten des Gesetzes — wurden Reformwünsche laut (Stier-Somlo, Unser Mietverhältnis und seine Reform, 1901), und im Jahre 1922 konnte Cosack von den mietrechtlichen Teilen sagen: „Jenes uns erst 1896 verkündete, erst 1900 in Kraft getretene Recht erscheint heute wie ein völlig veraltetes, schier sagenhaftes Gebilde“ (Lehrb. d. Bürg. R. 7. Aufl. I S. 713). Die Modifikationen des Gesetzes erfolgten bekanntlich regelmässig zu Lasten des Mieters. Dies wurde schon in der Vorkriegszeit vor allem durch die von den Hausbesitzerverbänden herausgegebenen Vertragsformulare ermöglicht. Von ihnen sagte Eltzbacher: „Wollte man übertreiben, so könnte man sagen, dass . . . nach den Berliner Mietformularen überhaupt der Mieter nur ein einziges Recht hat: den Mietzins zu bezahlen.“¹⁾ Der gleiche Schriftsteller hat grosse Teile der Berliner Mietverträge als wucherisch bezeichnet.

In der Nachkriegszeit verloren die Vertragsformulare zunächst ihre Bedeutung, um erst mit dem stufenweisen Abbau der Notgesetzgebung allmählich wieder einen beherrschenden Einfluss auf das Mietverhältnis zu erlangen. Nunmehr ist in Deutschland ein neues Formular erschienen, der deutsche Einheitsmietvertrag (im folgenden

¹⁾ Grossberliner Mietverträge, 1913, S. 30—31.

EMV abgekürzt), der auf einer Vereinbarung der Spitzenverbände der Mieter und Vermieter beruht²⁾. Diese Eini-gung kam unter Mitwirkung des Reichsjustizministers zustande, der sie auch in seinem Amtsblatt bekanntgegeben hat. Die Verbände haben sich verpflichtet, die früheren Vertragsmuster zurückzuziehen und ihre Unter-verbände und Vereine zur alleinigen Benützung des EMV anzuhalten; sie haben ferner eine grosse Anzahl früher häufig vorkommender Klauseln als sozialschädlich gebrandmarkt.

Juristisch ist die Abmachung der Organisationen als sog. Normenvertrag zu bezeichnen³⁾. Eine Sanktion nach Art etwa der Allgemeinverbindlichkeit von Tarifnormen kommt ihr nicht zu. Trotzdem hat der EMV eine weit grössere Bedeutung, als sie je dem dispositiven Mietrecht des BGB zugestanden werden konnte. Er verdient daher die Beachtung aller an der Entwicklung des Mietrechts teilnehmenden Juristen in mindestens dem gleichen Masse wie etwa eine Novelle zum Mietrecht des BGB. Im folgenden wird der Inhalt der einzelnen Bestimmungen des Formulars dargetan und, wo angängig, mit anderen Rechten verglichen, und zwar unter Beschränkung auf das ABGB, den csl. Entwurf (in der Fassung des Subkomitees, da eine deutsche Über-setzung des umgestalteten Entwurfs leider wohl noch nicht

²⁾ Abgedruckt Deutsche Justiz 1934 S. 304—306. — Schrift-tum: Brandis, Mieterschutz im neuen Reich, 2. Aufl. 1935, S. 8—13, 53—89 (Kommentar). Von den zahlreichen Zeitschriften-aufsätzen seien hervorgehoben Günther, Deutsche Richter-Zeitung 1934 S. 179 ff. (auch Grundeigentum 1934 S. 385—389), Vollmer, JurW 1934 S. 1385—1389. — Nach Abschluss des Auf-satzes erschien das ausgezeichnete Erläuterungsbuch von Dölle, Der deutsche Einheitsmietvertrag, 1936, sowie die Artikel über Miete und Pacht in Schlegelbergers Rechtsvergl. Hand-wörterbuch. Hierauf kann lediglich an dieser Stelle verwiesen werden.

³⁾ Zu diesem Begriff Schlesinger b. Klang, Vorbem. 7 zu §§ 861—937 ABGB.

erschienen ist)⁴⁾, das polnische Obligationenrecht vom 27. Oktober 1933⁵⁾ und das schweizerische Obligationenrecht⁶⁾. Es sollen dabei in keiner Weise die Grenzen der Rechtsvergleichung auf dem Gebiete des Mietrechts verkannt werden. Vereinheitlichende Tendenz kann eine solche Vergleichung nie haben, da es hierfür, im Gegensatze etwa zum Kaufrecht, an jedem Bedürfnis fehlt. Allenthalben aber haben die wirtschaftlichen Verhältnisse der Nachkriegsjahre die Rechtsentwicklung entscheidend beeinflusst und allenthalben zeigen sich Reformbestrebungen, die das Wohnungsproblem gerechter lösen wollen, als dies einerseits auf dem Boden der Vertragsfreiheit, andererseits auf dem des Notrechts möglich war. Entsprechend der allgemeinen Tendenz zum sozialen Frieden trägt auch der EMV einen ausgesprochenen Ausgleichscharakter, wie er auch in den mietrechtlichen Entscheidungen der Gerichte mehr und mehr zum Ausdruck gelangt: es soll auch bei der Auslegung der alten Verträge und des BGB die Fortentwicklung der sozialen Anschauungen weitgehend berücksichtigt werden⁷⁾.

Das neue Formular selbst hat so grosse Verbreitung gefunden, dass es naheliegt, seinen Inhalt als Verkehrs-sitte anzusehen. Das bedeutet, dass die Bestimmungen des EMV den dispositiven Sätzen des BGB vorgehen, so dass im Zweifel bei einem auf Abschluss eines Mietvertrages gerichteten Antrage der Offerent und bei

⁴⁾ Zum Mietrecht des Entw. vgl. auch Klang, Prager JurZ VI 1926 Sp. 131—139, und Ruth, ArchZivPrax 124 (1925) S. 333—360.

⁵⁾ Polnisches Recht d. Schuldverh. und Handelsgesetzbuch, in deutscher Übersetzung herausg. v. d. Geschäftsst. Posen d. deutschen Sejm- und Senatsabgeordneten, o. J.

⁶⁾ Dazu auch Keller, Das zwingende Recht im Mietrecht und die Mietvertragsformulare, Diss. Zürich 1926.

⁷⁾ So AG Berlin-Wedding 3. 8. 1934, Deutsche Justiz 1934 S. 1320. Weitere einschlägige Entscheidungen, in denen der Wandel erkennbar wird, sind unten in den Anm. 19, 31, 39, 42 vermerkt.

einem mündlichen Vorvertrage jeder der Kontrahenten gehalten ist, den Mietvertrag nach dem Inhalt des Einheitsmusters abzuschliessen, wie in früherer Zeit nach dem des ortsüblichen Formulars. Weittragende Folgen hat auch die bereits erwähnte ausdrückliche Missbilligung einer Anzahl früher häufig verwandter Klauseln durch die Spitzenverbände (abgedruckt Deutsche Justiz 1934 S. 397—398). Da die letzteren inzwischen noch als die alleinige Vertretung des deutschen Hausbesitzes und der deutschen Mieterschaft anerkannt worden sind⁸⁾, kommt ihrer Stimme ein besonderes Gewicht zu, wenn sie ein Verhalten als sozialschädlich bezeichnen. Sollten sich daher in einem neu abgeschlossenen Verträge Klauseln dieser Art finden, so werden sie wegen Sittenwidrigkeit als nichtig anzusehen sein (§ 138 DBGB), wenn ihre Stipulierung nicht infolge der besonderen Umstände des Einzelfalles geboten erschien. Damit sind die Nachteile zwingender Gesetzesbestimmungen vermieden, die auf solche Umstände keine Rücksicht nehmen können. Mietverträge, die noch auf der Grundlage der alten Formulare in Kraft sind, sollen bei der nächsten sich bietenden Gelegenheit (Verlängerung, Änderung usw.) den grundsätzlichen Bestimmungen des EMV angepasst werden.

Der Einheitsmietvertrag gilt für alle Arten von Räumen. Deshalb war es notwendig, den Parteien in der näheren Ausgestaltung des Vertrages freie Hand zu lassen und ihnen auch Änderungen zu gestatten; nur sollen sie sich hierbei vom Geiste des Entgegenkommens leiten lassen, wie er in den Bestimmungen des EMV zum Ausdruck gelangt ist. Mit den radikalen Reformplänen der Nachkriegsjahre weist er keine Berührungspunkte auf. Auf sie kann hier ebensowenig wie auf das immer

⁸⁾ Erlass des Reichsarbeitsministers v. 11. 3. 1935, Reichsarbeitsblatt 1935 I S. 85 (beruhend auf dem Reichsgesetz über Anerkennung und Beaufsichtigung von Vereinigungen von Hausbesitzern und Mietern, v. 7. 3. 1935, RGBI 1935 I S. 352. Begründung dazu im Reichsarbeitsblatt a. a. O.).

mehr verschwindende Notrecht eingegangen werden. Die Bestrebungen der neuesten Zeit laufen vornehmlich in der Richtung einer festeren Bindung vor allem der Grossstadtbevölkerung an die Wohnung⁹⁾. Hierbei ist auch das Stockwerkeigentum in die Debatte geworfen worden, vor allem durch das von dem ehem. Reichsminister Hugenberg herausgegebene Buch „Die neue Stadt“ (1935), wo die Errichtung von Grossstadt-Hochhäusern mit Stockwerkeigentum als Lösung des Wohnungsproblems propagiert wird¹⁰⁾. Von sonstigen Vorschlägen sei noch der Plan eines angesehenen Mietrechtlers erwähnt, es seien unsoziale Mieter zur pfleglichen Behandlung der Mieträume sowie zur Rücksicht auf andere Mieter und den Hausbesitzer durch öffentliche Anprangerung und Schwarze Listen zu erziehen¹¹⁾. — Nun zu den Bestimmungen des EMV selbst.

II.

Was die Kontrahenten anlangt, so geht der EMV davon aus, dass bei der Miete durch Eheleute beide als Mitmieter auftreten. So war es bereits in den früheren Formularen vorgesehen. Die Eheleute haften als Gesamtschuldner und sind als Gesamtgläubiger berechtigt.

Über die Zweckmässigkeit dieser Regelung lässt sich

⁹⁾ Zu vergleichen etwa Richardi, Zeitschr. f. Wohnungswesen 1935 XXXIII S. 232—235 mit weiteren Angaben. Über „Bodenrecht und neue Zeit“ im allgemeinen vgl. Hedemann, Fortschritte des Zivilrechts im XIX. Jahrhundert II 2 1935 S. 319—379.

¹⁰⁾ Dazu einerseits Raudszus, Deutsche Justiz 1935 S. 1093—1098, 1202, andererseits Ebel, Deutsches Wohnungs-Archiv 1935 Sp. 161—165, und Ruth, das. Sp. 149, der seine Befürwortung des Stockwerkeigentums auf dem 33. Deutschen Juristentag heute als überholt ansieht. — Dasselbe sollte ja auch damals ganz anderen Zwecken dienen (der Förderung des Wohnungsbaus als angeblich geeignetes Finanzierungsmittel, vgl. Verhandlungen des 33. DJT, 1925, S. 176).

¹¹⁾ Diese und andere Vorschläge bei Ruth a. a. O. Sp. 150 bis 151.

streiten. Sie war aber nach der Entwicklung des Mietwesens geboten, sollte sich der Vertrag im Rechtsleben durchsetzen. Der Zweck, den die Vermieter mit dieser Bestimmung verfolgen, ist ein doppelter. Einmal erhalten sie mit der Aufnahme der Ehefrau in den Vertrag statt einem Verpflichteten deren zwei. In Österreich ist dies wohl der Hauptgrund, da das Pfandrecht des Vermieters sich ohnehin auf die Illaten der Frau erstreckt (ebenso gem. Art. 386 poln. OR). Die Lehre, dass die mietenden Ehegatten als Gesamtschuldner haften, erhält dadurch eine weitere Stütze; denn um eine Haftung derselben als Teilschuldner zu erreichen, würden die Vermieter die Ehefrau kaum als Kontrahentin aufnehmen¹²⁾.

Die Haftung der Ehefrau wäre durch eine selbstschuldnerische Bürgschaft für die Verpflichtung des Mannes aus dem Mietverhältnis auch zu erreichen, nicht¹³⁾ aber das zweite Ziel der Vermieter (in Deutschland), die Erstreckung des Pfandrechtes auf die Illaten der Frau. Nach § 559 DBGB hat der Vermieter ein Pfandrecht nur an Sachen, die dem Mieter gehören, nicht auch an solchen der Familienmitglieder. Nach Art. 273 schw. OR ist lediglich ein gutgläubiger Pfandrechterswerb wie an Illaten überhaupt so auch an denen der Ehefrau möglich. Es ist deshalb empfohlen worden, die Frau solle der Schuld des Mannes beitreten; dadurch entgehe man den Konsequenzen der Aufnahme der Frau als Mitmieterin und gewähre trotzdem dem Vermieter das gewünschte Pfandrecht¹⁴⁾. Es lässt sich aber bezweifeln,

¹²⁾ Für Gesamtschuld auch Ehrenzweig 2. A. II 1 S. 89, 97 Note 41, dawider aber Klang, Anm. 4 zu § 1093 ABGB. — Die Kontroverse über die Bedeutung der blossen Mitunterzeichnung des Vertrages durch die Frau hat hiermit natürlich nichts zu tun.

¹³⁾ Vg. Reichel, Schuldmitübernahme, 1909, S. 288, 438.

¹⁴⁾ So nach dem Vorgange von Reichel a. a. O. S. 288, 436—437 u. a. v. Tuhr, Schweizer. OR I S. 688 f.; Mittelstein-Stern, Die Miete, 4. Aufl. 1932, S. 109; Oser-Schönenberger, Anm. 10 zu Art. 253 schw. OR.

ob die letztere Folgerung einer Nachprüfung standzuhalten vermag.

Der Vertrag versucht auf andere Weise, die unerwünschten Folgen der Mietermehrheit zu beseitigen. Einerseits wird zwar ausdrücklich angeordnet, Erklärungen, deren Wirkung beide Ehegatten berührt, seien auch von und gegenüber beiden abzugeben, bzw. entgegenzunehmen (§ 14 EMV). Früher fand sich meist die gegenteilige Regelung. War das nicht der Fall, so wurde häufig versucht, eine Bevollmächtigung des Mannes aus den Umständen abzuleiten. Jetzt ist ausdrücklich eine Bevollmächtigung des Mannes durch die Ehefrau vorgesehen, wonach dieser Erklärungen in ihrem Namen mitabgeben, bzw. entgegennehmen darf. Von grosser Bedeutung ist aber die Bestimmung, dass Tatsachen, die für einen Ehegatten eine Verlängerung oder Verkürzung des Mietverhältnisses herbeiführen, für den anderen die gleiche Wirkung haben. Eine praktische Folge davon ist z. B., dass der Beamte, der wegen Versetzung sein vorzeitiges Kündigungsrecht aus § 570 DBGB ausübt, damit zugleich das Mietverhältnis der Ehefrau zur Auflösung bringt. Durch die angeordnete Wirkungsgleichheit sind die üblen Folgen der Mietermehrheit zum grössten Teil ausgeschaltet; denn jetzt können Tatsachen, die in der Person nur eines der Ehegatten eintreten, die Rechtsstellung derselben nicht mehr in ganz verschiedener, mit dem Wesen der Ehewohnung überhaupt nicht zu vereinbarender Weise beeinflussen.

Sehr bedenklich ist aber die Rechtslage der Ehefrau beim Ableben des Mannes. Das vorzeitige Kündigungsrecht, das ihr als Erbin zusteht (§ 1116a ABGB, § 569 DBGB, Art. 270 schw. OR)¹⁵⁾, nützt ihr

¹⁵⁾ Den Fall des Ablebens des Mieters hat das poln. OR (Art. 391) bemerkenswerterweise nach dem Vorbilde von § 19 Z. 11 des österr. Mietgesetzes geregelt: Die Rechte aus dem Mietvertrag fallen nicht in den Nachlass, sondern gehen kraft Sondernachfolge ipso iure auf den Ehegatten und sonstige Ver-

grundsätzlich nichts, wenn sie selbst Mieterin ist¹⁶). Deshalb gaben ihr die früheren Formulare öfter ein für diesen Fall vorgesehenes Kündigungsrecht. Eine ausdrückliche Bestimmung dieses Inhalts findet sich im EMV nicht. Ob sie sich aus der erwähnten Anordnung der Wirkungsgleichheit von Verkürzungstatbeständen herleiten lässt, ist zumindest zweifelhaft¹⁷). Vorbildlich ist hier das schweizerische Recht, wo der mitmietenden Ehefrau beim Ableben des Mannes das allgemeine Lösungsrecht aus wichtigem Grunde (Art. 269 OR) immer zugute kommt. Freilich ist es im Gegensatz zum Kündigungsrecht der Erben aus Art. 270 OR mit einer Entschädigungspflicht verbunden.

III.

Die einschneidendsten Veränderungen bringt der Vertrag naturgemäss auf dem Gebiete der gegenseitigen Pflichten und Rechte der Parteien.

1. Was zunächst die Pflichten des Vermieters anlangt, so wurde seine Hauptverbindlichkeit, die Überlassung der Räume in einem zu dem vertragsmässigen Gebrauch¹⁸) geeigneten Zustand, durch die Klausel der früheren Formulare, der Mieter habe „die Räume bei Beginn der Mietzeit in vereinbartem Zustand vorgefunden (!)“, oft abgeschwächt. Klauseln solcher Art, die auch in der Schweiz eine grosse Rolle spielen (Keller a. a. O.

wandte, die zur Wohngemeinschaft gehören, über. Jeder Mitmieter hat alsdann ein selbständiges vorzeitiges Kündigungsrecht. Über Haftungsfragen vgl. Rukser, RabelsZ VIII 1934 S. 367/68 (z. T. bedenklich).

¹⁶) Mittelstein-Stern S. 487/88, Oser-Schönenberger, Anm. 5 zu Art. 270 schw. OR. Vgl. aber auch Klang, Anm. 3 zu § 1116a.

¹⁷) Dazu Brandis, Vollmer, Günther a. a. O. (oben Anm. 2).

¹⁸) Den der Mieter nicht eigenmächtig verändern darf, § 7 EMV. Dies gilt ohnehin, vgl. Mittelstein-Stern S. 365, 367, Oser-Schönenberger Anm. 2 zu Art. 261 schw. OR und wohl auch Ehrenzweig II 1 S. 439.

S. 49), sind jetzt von den Verbänden missbilligt worden, und in § 5 EMV ist eine Aufstellung der Arbeiten vorgesehen, die der Vermieter vor dem Einzuge des Mieters auszuführen hat. Auch der früher häufige Ausschluss der Ansprüche des Mieters bei nicht rechtzeitiger Überlassung soll jetzt nicht mehr statthaft sein.

Mit der Überlassungspflicht des Vermieters zu vertragsmässigem Gebrauch ist es nicht zu vereinbaren, wenn dieser während der Mietzeit an der Mietsache bauliche Arbeiten vornimmt, die den Mieter im Gebrauch beeinträchtigen. Frühere Formulare — und neuerdings auch im Interesse der Arbeitsbeschaffung die Rechtsprechung¹⁹⁾ — haben dem Vermieter jedoch entsprechende Befugnisse eingeräumt. Da sie häufig zur Erhaltung des Grundstücks dringend erforderlich sind, trifft auch § 8 EMV eine entsprechende Regelung, ohne freilich die Rechtsbehelfe des Mieters gänzlich auszuschliessen, wie dies nach den Formularen der Fall war. Die Vorschrift erinnert an die ähnliche in Art. 256 schw. OR, der im wesentlichen auch die österr. Rechtsprechung (bei Klang, § 1118 ABGB, Note 28—29) entspricht: Notwendige Arbeiten muss der Mieter immer dulden. Wenn sie ihn in seinem Mietgebrauch erheblich beeinträchtigen, kann er im Rahmen der §§ 537—538 BGB den Mietzins mindern oder Schadenersatz verlangen. Arbeiten, die nur zweckmässig sind, braucht er nur dann zu dulden, wenn sie ihn nicht wesentlich beeinträchtigen. In diesem Fall hat er keine Ersatzansprüche gegen den Vermieter.

Wem die Instandhaltung der Räume obliegt, ist im EMV nicht gesagt, was angesichts der örtlichen und sachlichen Vielgestaltigkeit der Verhältnisse durchaus geboten erscheint. Man darf nicht vergessen, dass der EMV für Räume aller Art gelten soll. Vereinbaren die Parteien nichts Besonderes, so richtet sich die Instandhaltungspflicht nach dem BGB, das sie dem Vermieter auferlegt

¹⁹⁾ LG Köln 27. 7. 1934, Deutsche Hausbesitzer-Zeitung 1934 S. 543.

(§ 536 BGB; ebenso § 1096 ABGB, Art. 373 poln. OR und Art. 263 schw. OR). Das schweizerische und polnische Recht sowie der csl. Entwurf (vgl. Motivenbericht S. 654) legen die kleinen, für den gewöhnlichen Gebrauch erforderlichen Ausbesserungen und Reinigungen dem Mieter entsprechend der Ortsüblichkeit auf. Ein ähnlicher Ortsgebrauch ist auch für die Verhältnisse in Österreich festgestellt worden²⁰). In Deutschland übernimmt der Mieter häufig die sog. Schönheitsreparaturen, doch ist dies keinesfalls so gebräuchlich, dass er auch ohne ausdrückliche Abmachung zu deren Vornahme gehalten ist.

Zum vertragsmässigen Gebrauch gehört an sich auch die Untervermietung. Davon gehen auch § 1098 ABGB, Art. 264 schw. OR, Art. 398 poln. OR, § 1025 csl. Entw. aus. § 549 DBGB stellt dagegen das Erfordernis der Erlaubnis des Vermieters zur Untervermietung auf, gibt aber dem Mieter ein vorzeitiges Kündigungsrecht, wenn der Vermieter ohne Grund die Erlaubnis verweigert. Auf dieses Kündigungsrecht musste der Mieter in den Formularen regelmässig verzichten. Das soll jetzt nicht mehr statthaft sein. Jedoch bleibt die Untervermietung auch nach § 7 Abs. 4—5 EMV grundsätzlich an die Erlaubnis des Vermieters geknüpft. Das entspricht dem im EMV allenthalben zum Ausdruck gelangten allgemeinen Gedanken, dass das Mietverhältnis auf der Grundlage vertrauensvoller Beziehungen zwischen den Kontrahenten aufgebaut ist. Ein solches Verhältnis lässt sich nur dann verwirklichen, wenn der Vermieter weiss, wen er im Hause hat, nicht aber, wenn der Mieter eine fungible Person ist²¹).

Hat der Vermieter die Untervermietung gestattet, so soll dies jetzt ein für allemal gelten. Das war natürlich früher auch möglich, wurde aber nur selten vereinbart. Während aber früher die für den Einzelfall erteilte Zu-

²⁰) Swoboda, Die Überwälzung der Hauserhaltungskosten auf den Mieter, 1921, S. 3.

²¹) Vgl. dazu die feinen Bemerkungen von Ruth, ArchZivPrax 124 (1925) S. 348/49.

stimmung unwiderruflich war — wenigstens nach dem allgemeinen Grundsatz von der Unwiderruflichkeit der Willenserklärung, vertraglich wurde mitunter ein freies Widerrufsrecht des Vermieters ausgemacht —, kann es nach dem EMV der Vermieter verhindern, dass der Mieter in einem konkreten Falle von der allgemeinen Erlaubnis Gebrauch macht, und zwar dann, wenn gegen einen bestimmten Untermieter ein wichtiger Grund vorliegt. Die einmal gewährte generelle Erlaubnis kann jedoch in toto nicht zurückgenommen werden.

Wird durch solchen Widerspruch im Einzelfalle die Untervermietung unbefugt oder war sie es mangels Gestattung von vorneherein, so könnte nach § 553 BGB der Vermieter nach Abmahnung dem Mieter fristlos kündigen. Jetzt darf er das erst, wenn er dem Mieter durch eine Frist von einem Monat Gelegenheit gegeben hat, den Untermieter wieder zu entfernen (§ 7 Abs. 5 EMV).

2. Für die Bemessung des Mietzinses, der Hauptverpflichtung des Mieters, sind in § 3 EMV zwei Möglichkeiten vorgesehen: Es soll entweder eine frei vereinbarte Festmiete oder die sog. gesetzliche Miete²²⁾ massgebend sein. Für eine abweichende Art der Bemessung²³⁾ besteht in Zeiten stabiler Konjunktur- und Verhältnisse nur selten ein Bedürfnis. Die früher häufig vereinbarten sog. gleitenden Mieten (Grundmiete + veränderlichen Zuschläge: den behördlich zur Friedensmiete festgesetzten, einem Hundertsatz von Steuern und Abgaben, vom Umsatze usw.) verschwinden immer mehr; höchstens bei der Miete von grösseren Geschäftsräumen lassen sie sich noch feststellen. Das gleiche gilt auch von der sog. gestaffelten Miete²⁴⁾, für die

²²⁾ Sie beruht auf der Friedensmiete + Zuschlägen. Bei Mietverträgen, die dem Reichsmietengesetz unterliegen, kann sich grundsätzlich jeder Vertragsteil zu jeder Zeit, aber ohne Rückwirkung auf sie berufen.

²³⁾ Dazu Mühsam, Der Mietzins, 1932, S. 38 ff.

²⁴⁾ Beispiel in KG 30. 6. 1924 JurW 1924 S. 2006.

jedoch in allen den Fällen nicht selten ein wirtschaftlich durchaus vertretbares Bedürfnis vorhanden ist, in denen der Mieter alsbald nach dem Einzuge kostspielige Reparaturen u. dgl. vornimmt, die sich erst im Laufe der Mietzeit bezahlt machen.

Während § 551 DBGB, § 1100 ABGB, Art. 262 schw. OR und § 1027 csl. Entw. von der nachträglichen Zahlung des Mietzinses als Regel ausgehen (wobei entweder auf die Dauer der Miete überhaupt oder auf die Bemessung des Mietzinses abgestellt wird), ist in § 4 EMV Vorauszahlung der Miete angeordnet. Die gleiche Regelung findet sich in Art. 384 poln. OR. Der Vermieter ist vielfach auf diese Art der Zahlung angewiesen, wenn er Zinsen, Steuern oder sonstige Abgaben gleichfalls im voraus bezahlen muss. Das hat dazu geführt, dass in grossen Teilen Deutschlands und der anderen Länder, in denen nachträgliche Zahlung durch Gesetz angeordnet ist — Klang, Prager JurZ. 1926 Sp. 134, bezeichnet die entsprechenden Dispositivnormen als „offenkundig lebensunwahr“²⁵⁾ —, die Vorauszahlung der Miete so verbreitet ist, dass sie häufig Anerkennung als Ortsgebrauch gefunden hat. Es gilt also dann nicht nachträgliche Zahlung kraft gesetzlicher Regelung, sondern Vorauszahlung kraft Verkehrsübung. Die gleiche Erscheinung zeigt sich auch im Pachtrecht²⁶⁾. Man kann daher die Behauptung aufstellen, dass die genannten gesetzlichen Bestimmungen lediglich auf dem Papier stehen. Die Einbusse, die das Ansehen des Gesetzes und damit die staatliche Autorität durch einen solchen Zustand erleiden, darf nicht unterschätzt werden (vgl. auch Klang a. a. O.). Während das schweizer. OR wenigstens in erster Linie ausdrücklich auf Vereinbarung oder Ortsgebrauch ver-

²⁵⁾ Auch in Ungarn ist die Vorleistung allgemein üblich, vgl. etwa Almasi, Ungar. Privatrecht II 1924 S. 200.

²⁶⁾ Dazu meinen Pachtvertrag der Kleingartenvereine, 1933, S. 34/35.

weist, statuiert das DBGB in apodiktischer Kürze eine Regelung, die niemals gegolten hat.

Neu ist die Einführung einer Respektfrist von drei Tagen für die Zahlung des Mietzinses. § 1027 csl. Entw. gewährt eine solche von acht Tagen, freilich mit der unnötigen Fiktion „die Zahlung gilt als rechtzeitig“, so dass die Verzugsfolgen erst im nachhinein beseitigt werden, während nach dem EMV ein Verzug mangels Fälligkeit gar nicht erst zur Entstehung gelangt. Die ziffernmässige Begrenzung der Frist ist einer „angemessenen“ vorzuziehen, weil sie klare Verhältnisse schafft²⁷⁾. Eine Respektfrist von acht Tagen kann sich für den Vermieter ohnehin mitunter gefährlich auswirken, da er mit der Erfüllung seiner Verbindlichkeiten nicht solange abwarten darf. Bei Hypotheken genügt zumeist ein geringer Verzug mit der Zinszahlung zum Fälligwerden des Kapitals.

Von den „drei Sonderleistungen des Mieters neben der Mietzinszahlung (Abstand, Baukostenzuschuss, Sicherheitsleistung)“²⁸⁾ ist im Vertrage nicht die Rede, weil es sich um keine typischen Pflichten handelt. Da hierzu aus dem Gesetz so gut wie nichts zu entnehmen ist, erfordern sie im vorkommenden Falle eine bis ins einzelne gehende vertragliche Regelung durch die Parteien.

Das Illatenpfandrecht, das der Vermieter zur Sicherung seiner Ansprüche hat, kann nach österreichischem und deutschem Recht nicht kraft guten Glaubens erworben werden²⁹⁾ (anders Art. 273 schw. OR). Daher hat der Vermieter ein besonderes Interesse daran, dass die in die Wohnung eingebrachten Sachen auch dem Mieter gehören. In § 10 EMV ist zur Information des Vermieters eine Erklärung des Mieters (früher oft an Eides Statt!)

²⁷⁾ Zweifelnd Klang a. a. O.

²⁸⁾ Dazu die gleichnamige ausgezeichnete Darstellung von Friedrich Honig (Dresden 1934).

²⁹⁾ Klang, § 1101 Anm. IV 3a; Mittelstein-Stern S. 541/42.

über die Eigentumsverhältnisse an den Illaten vorgesehen, die sich aber nur auf die zur Zeit des Einzugs vorhandenen Sachen bezieht, während früher regelmässig eine weitergehende Anzeigepflicht des Mieters stipuliert wurde (auch Benachrichtigungspflichten von allfälligen Pfändungen), wenn er späterhin fremde Sachen in die Mieträume einbringen sollte. Bei Verstössen gegen die Anzeigepflicht durfte der Vermieter fristlos kündigen. Abmachungen dieser Art sind jetzt missbilligt worden.

In kleinen Verhältnissen hat das Illatenpfandrecht die Wirkung einer Generalhypothek. In den früheren Jahren haben Abzahlungsgeschäfte und Eigentumsvorbehalte seine tatsächliche Bedeutung erheblich eingeschränkt. Meist führt seine Geltendmachung zu einer schweren Benachteiligung der übrigen Gläubiger, die der Gesetzgeber nur deshalb in Kauf genommen hat, weil das Pfandrecht als Korrelat der allenthalben vorgesehenen nachträglichen Entrichtung des Mietzinses gedacht war und die mit der Kreditierung zwangsläufig verbundenen Gefahrenmomente nach Möglichkeit kompensieren sollte³⁰⁾. Deshalb erfolgte auch die Beschränkung auf den verfallenen Jahres- und den laufenden Halbjahreszins im rev. Art. 272 schw. OR, auf die Mietzinsen überhaupt in § 1101 ABGB (anders § 559 DBGB). Mit dem Wegfall dieses gesetzgeberischen Motives infolge der überwiegend vereinbarten Vorauszahlung des Mietzinses hat das Illatenpfandrecht seinen Sinn verloren. Auch als Ausgleich für die Zwangsmiete und ähnliche Institute des Notrechts kann es heute nicht mehr gerechtfertigt werden, nachdem diese nunmehr weggefallen sind. Trotzdem gehört es, kraft Überlieferung und weil das römische Vorbild zugleich dem deutschrechtlichen Publizitätsgedanken entspricht, zum eisernen Bestande der Zivilrechtskodifikationen. Es ist notwendig, an diese Zu-

³⁰⁾ Vgl. Oser-Schönenberger Anm. 7 zu Art. 272 schw. OR, auch noch Stubenrauch, 8. Aufl. 1903 II S. 333, während sich bei Klang zu § 1101 nichts mehr über diese ratio legis findet.

sammenhänge zu erinnern, denn das poln. OR hat trotz Anordnung der Vorauszahlbarkeit des Mietzinses das Illatenpfandrecht beibehalten (Art. 384, 386).

Gegen die Mietzinsforderung kann der Mieter nach bürgerlichem Recht unbeschränkt mit Gegenansprüchen aufrechnen. In den Formularen wurde jedoch die Aufrechnungsbefugnis regelmässig ausgeschlossen. Dadurch sichert sich der Vermieter nicht nur den pünktlichen Eingang der Miete, sondern wälzt auch die Prozessführungslast auf den Mieter ab. Will dieser seine Ansprüche erfüllt sehen, so muss er, falls er nicht vertragsbrüchig werden will, zur Klage greifen.

Für den Sonderfall, dass der Vermieter in Konkurs geriet, hat die Rechtsprechung schon in früherer Zeit das Aufrechnungsverbot hinfällig werden lassen³¹⁾. Nunmehr ist zwischen den widerstrebenden Interessen des Vermieters und des Mieters ein Ausgleich versucht worden, der die Geltendmachung unbegründeter Ansprüche des Mieters nach Möglichkeit ausschliessen soll, ohne ihm die Aufrechnungsbefugnis völlig zu entziehen. Er darf grundsätzlich mit jeder Forderung aufrechnen (Konnexität braucht nicht zu bestehen). Jedoch muss er gemäss § 6 Abs. 1 EMV sein Aufrechnungsvorhaben mindestens einen Monat vor der Fälligkeit des Mietzinses, gegen den er aufrechnen will, dem Vermieter anzeigen, der hierdurch in die Lage versetzt wird, sich auf den Nichteingang des Mietzinses gebührend vorzubereiten, bzw. wenn die Forderung des Mieters unbegründet ist, rechtzeitig gegen diesen vorzugehen.

Es ist klar, dass die Erschwerung der Aufrechnung den Mieter veranlassen wird, von seinem Recht auf Mängelbeseitigung (§ 538 DBGB)³²⁾ sparsamen Ge-

³¹⁾ KG 27. 6. 1932 Recht 1932 Nr. 799. — So übrigens auch allgemein Ehrenzweig II 1 S. 337 d.

³²⁾ Das Mängelbeseitigungsrecht des Mieters gemäss § 1097 ABGB geht viel weiter als das des DBGB. Über die Neufassung dieser Vorschrift in § 1024 csl. Entw. vgl. Klang, Prager JurZ

brauch zu machen, wenn er auf einen alsbaldigen Ersatz seiner Aufwendungen im Verrechnungswege angewiesen ist. Wegbedungen soll das Mängelbeseitigungsrecht jetzt nicht mehr werden.

Die gleiche Regelung — Anzeige einen Monat vor Fälligkeit des Mietzinses — soll auch für die wirtschaftlich verwandten Minderungs- und Zurückbehaltungsrechte gelten, die dem Mieter nach bürgerlichem Recht zustehen. Günstiger für den Mieter ist die österr. Bestimmung des § 1096 ABGB, wonach auf den Zinsnachlass bei Mängeln der Mieträume im voraus nicht verzichtet werden kann, die Geltendmachung desselben daher auch nicht von einer vorherigen Ankündigung abhängig gemacht werden dürfte.

Die Haftung für Beschädigungen der Mieträume, die nach der ausdrücklichen Vorschrift des § 1111 ABGB der Mieter dann trägt, wenn die Schäden von ihm selbst oder dem Untermieter schuldhaft verursacht worden sind, ist im österr. und deutschen Recht auch auf solche Beschädigungen erstreckt worden, die auf einem Verschulden der Erfüllungsgehilfen des Mieters in der Erfüllung der Obhutspflicht beruhen³³). Als solche Erfüllungsgehilfen sind die Familienangehörigen und Dienstpersonen des Mieters angesehen worden, mitunter auch die Gäste und Lieferanten. Auch Klang (§ 1111 II 2) will den Mieter für das Verschulden der zuletzt genannten Personen haften lassen, wendet sich aber mit Recht gegen die Begründung der Haftung vermittelt einer angeblichen Gehilfeneigenschaft derselben. Sein Versuch, hier mit einem Begriff des „mittelbaren Gebrauches“ Abhilfe zu schaffen, erscheint jedoch kaum überzeugender. Angesichts der Unzulänglichkeit der konstruktiven Ver-

1926 Sp. 133, der insbesondere die dort angeordnete zwingende Natur des Ersatzanspruches hervorhebt. Dem Umfange nach sind die Befugnisse des Mieters nicht erweitert worden.

³³) Ehrenzweig II 1 S. 459/60, Mittelstein-Stern S. 381—386.

suche bedeutet die Regelung in § 9 EMV einen erheblichen Fortschritt, vor allem weil sie klare Verhältnisse schafft und Streitigkeiten nach Möglichkeit vorbeugt. Während die früheren Formulare zumeist den Mieter sogar für Zufall haften liessen, ist er jetzt dann verantwortlich, wenn er oder seine Familienmitglieder, Hausgehilfen, Untermieter sowie die von ihm beauftragten Handwerker, Lieferanten u. dgl. den Schaden schuldhaft verursacht haben. Kurz gesagt, er haftet für alle Personen, die mit seinem Willen mit dem Grundstück in Berührung kommen und auf diese Weise die Möglichkeit der schädlichen Einwirkung erlangen (ähnlich § 1041 csl. Entw.). Das Verschulden wird vermutet; der Vermieter braucht, entsprechend der Regelung in § 548 DBGB, nur die Beschädigung nachzuweisen.

IV.

Je nachdem der Mietvertrag auf bestimmte oder unbestimmte Zeit eingegangen ist, endet er durch Zeitablauf oder Kündigung. Daneben hat sich in Deutschland eine Mischform entwickelt, die die beiden gesetzlichen Typen fast vollkommen zurückgedrängt hat: das Mietverhältnis wird zwar auf eine bestimmte Zeit abgeschlossen, soll sich aber nach deren Ablauf weiter verlängern, wenn es nicht vorher rechtzeitig „gekündigt“ wird. Es ist dies keine Kündigung im technischen Sinne, sondern die Ablehnung eines neuen Vertrages, der sich sonst an den alten, durch Zeitablauf beendeten, anschliessen würde³⁴).

Diese Vertragsform ist wohl deshalb so beliebt, weil sie bei einer allfälligen Verlängerung der Mietdauer eine Erklärung der Parteien nicht erforderlich macht. Als Regel wird sie in Art. 389 poln. OR und § 2 EMV aufgestellt; im letzteren wahlweise neben einem Vertrage von unbestimmter Dauer.

³⁴) Vgl. Mittelstein-Stern S. 445/46.

Von den vorzeitigen und fristlosen Kündigungsgründen³⁵⁾ wurden in den früheren Formularen

³⁵⁾ Eine vergleichende Systematik derselben würde in grossen Zügen etwa so aussehen:

I. Vorzeitige Kündigungsrechte:

1. des Vermieters:

- a) bei Konkurs des Mieters (nach allen verglichenen Rechten; in der Schweiz: fristlos; Art. 266 OR),
- b) bei Veräusserung des Grundstücks (nach § 1120 f. ABGB, § 1035 f. csl. Entw., Art. 259 Abs. 2 schw. OR, Art. 399 poln. OR nur, wenn das Mietrecht nicht verdinglicht wurde. Nach poln. und deutsch. R. nicht, wenn der Mieter bereits Besitzer; Ausnahme bei Zwangsversteigerung: § 57 a. dtsch. Zwangsversteigerungsges.),
- c) bei Ableben des Mieters (nach allen Rechten mit Ausnahme des poln.),
- d) bei wichtigen Gründen (mit Entschädigungspflicht; Art. 269 schw. OR. — Über ähnliche Tendenzen in Deutschland s. die Angaben bei Richardi a. a. O. [oben Anm. 9]);

2. des Mieters, bzw. seiner Rechtsnachfolger:

- a) bei Konkurs des Mieters (allenthalben),
- b) bei Veräusserung des Grundstücks (ständige Praxis in Österreich, Ehrenzweig II 1 S. 449/50),
- c) bei Ableben des Mieters (allenthalben, in verschiedener Ausgestaltung. Über Art. 391 poln. OR s. o. Anm. 15),
- d) bei grundloser Verweigerung der Erlaubnis zur Untervermietung (§ 549 DBGB),
- e) bei Beamtenversetzung (allenthalben, mit Ausnahme von Österreich und der Schweiz),
- f) bei wichtigen Gründen (s. o. zu 1 d).

II. Fristlose Kündigungsrechte (auch Rücktritt, Abstehen ohne Kündigung, Auflösung, Aufhebung. Nach österr. Recht kann der Berechtigte wahlweise vorzeitig kündigen, Ehrenzweig II 1 S. 471):

1. des Vermieters:

- a) bei Missbrauch der Mietsache seitens des Mieters (allenthalben in verschiedener Ausgestaltung),
- b) bei Zahlungsverzug des Mieters (ebenso; dazu im Text),
- c) bei notwendiger Neuaufführung des Gebäudes (§ 1118 ABGB, § 1051 csl. Entw.).

2. des Mieters: wenn der Vermieter der Gebrauchsüberlassungspflicht gar nicht oder mangelhaft nachkommt (allenthalben).

häufig die des Mieters weitgehend wegbedungen; so die vorzeitigen Kündigungsrechte bei grundloser Verweigerung der Erlaubnis zur Untervermietung (§ 549 DBGB), bei Beamtenversetzung (§ 570 DBGB), mitunter auch das der Erben (§ 569 DBGB); ferner das fristlose Kündigungsrecht im Falle fehlender oder verspäteter Gebrauchsüberlassung (§ 542 DBGB). Um derartige Vereinbarungen zu verhüten, sind die entsprechenden Vorschriften des *csl. Entw.* mit zwingender Wirkung versehen worden (vgl. §§ 1047–1050, *Motivenbericht* S. 666). Jetzt sind diese Klauseln von den Verbänden missbilligt worden, ebenso auch die zahlreichen Erweiterungen der Möglichkeit vorzeitiger oder fristloser Kündigung, die die Vermieter sich vorbehielten, z. B. bei geringfügigen Vertragsverletzungen, bei unwesentlichem Zahlungsverzug.

Auf der anderen Seite unterscheidet sich die Regelung des EMV in mehrfacher Hinsicht vom DBGB. Über die Erschwerung der Kündigung bei unerlaubter Untervermietung ist bereits gesprochen worden. Abgesehen hiervon ist am Kündigungsrecht des Vermieters aus § 553 DBGB (wegen Missbrauches der Mietsache) nichts geändert worden. Auch das Kündigungsrecht des Mieters aus § 542 DBGB (bei fehlender Gebrauchsüberlassung) und selbstverständlich auch das zwingende aus § 544 DBGB (wegen Gesundheitsgefährlichkeit der Räume) sind unverändert geblieben. Dagegen sind geändert worden vor allem die Bestimmungen über die Wirkung des Zahlungsverzuges.

Ein sofortiges Recht der Aufhebung wegen Zahlungsverzuges wird dem Vermieter in Art. 265 *schw. OR*, § 1118 *ABGB*, § 554 *DBGB*, Art. 388 *poln. OR* versagt. Die Vorschriften unterscheiden sich insoweit voneinander, als im *schweizer. Recht* ein beliebiger Rückstand genügt, um den Vermieter zur Lösung des Vertrages zu berechtigen, dieser jedoch dem Mieter eine Zahlungsaufforderung (mit zwingend festgesetzter Frist) zugehen lassen muss, bevor die Auflösung eintritt. Im *österreichischen, deutschen und polnischen Recht* ist dagegen ein

ganzer oder teilweiser Rückstand von zwei Zinsraten erforderlich.

In § 6 EMV findet sich eine Kombination beider Systeme. Zwar genügt auch einmaliger Verzug. Der Rückstand muss jedoch die Hälfte des fälligen Mietbetrages übersteigen und berechtigt erst dann zur fristlosen Kündigung, wenn der Mieter nach einer Aufforderung des Vermieters binnen zehn Tagen seine Verpflichtung nicht erfüllt hat. Wie im österreichischen und schweizerischen Recht und anders als nach § 554 DBGB bedarf es also einer ausdrücklichen Zahlungsaufforderung, mag auch der Verzug bereits nach dem Satze *dies interpellat pro homine* eingetreten sein.

Zahlt der Mieter zwar nicht mehr fristgemäss innerhalb der zehn Tage, aber noch vor erklärter Kündigung, so kann der Vermieter das fristlose Kündigungsrecht nicht mehr ausüben (so § 6 EMV entsprechend § 554 DBGB; ähnlich auch die österreichische Rechtsprechung³⁶).

Kann der Mieter gegen den Mietzinsanspruch aufrechnen, diesen zurückbehalten oder mindern (im Rahmen von § 6 Abs. 1 EMV, also nur, wenn einen Monat vor der Fälligkeit des Mietzinses angekündigt), so wird sogar die bereits erfolgte fristlose Kündigung unwirksam, wenn der Mieter sein Gegenrecht unverzüglich schriftlich geltend macht. Ähnliches hatte schon für die Aufrechnung § 554 DBGB angeordnet. Im österreichischen und schweizerischen Recht fehlt eine solche Bestimmung. Man wird demnach hier davon auszugehen haben, dass die Aufrechnung, sie mag konstruiert sein wie sie wolle, allfällige Verzugsfolgen zwar beseitigt, aber die rechtsgestaltende Wirkung einer vor der Aufrechnungserklärung erfolgten Kündigung nicht mehr ungeschehen zu machen vermag³⁷).

³⁶) Ehrenzweig II 1 S. 473 Note 110, Klang § 1118 zu Note 17.

³⁷) So auch v. Tuhr, Schw. OR II 1925 S. 598 (wenn nicht innerhalb der Frist des Art. 265 OR die Aufrechnung erklärt wird). Vgl. auch Oertmann § 554 1 f γ .

Übt der Vermieter wegen des schuldhaften Verhaltens des Mieters sein fristloses Kündigungsrecht aus, so findet das Mietverhältnis sein Ende und es gelangt kein Mietzinsanspruch für die nachfolgende, etwa vertraglich vereinbarte Mietzeit zur Entstehung. Angesichts der rechtlichen Unsicherheit, ob der Vermieter einen entsprechenden Schadenersatzanspruch habe³⁸⁾, wurde in den früheren Formularen regelmässig vereinbart, der Mieter habe auch im Falle fristloser Kündigung den Mietzins für die gesamte Mietdauer weiterzuzahlen (mitunter sogar im voraus vor der Räumung!). In § 13 EMV ist dies auf ein vernünftiges Mass zurückgeführt. Die Haftung des Mieters soll nur den Schaden umfassen, der dem Vermieter durch Leerstehen der Räume oder durch unumgängliche Billigervermietung entsteht; sie findet spätestens ein Jahr nach der Räumung ein Ende, wenn die vereinbarte Mietzeit nicht schon früher abläuft. Sie entfällt, wenn der Vermieter sich um einen Ersatzmieter nicht genügend bemüht hat. Eine weitergehende Verpflichtung des Mieters, etwa ein Einstehen für die Bonität des Ersatzmieters, soll nicht mehr statthaft sein.

In diesem Zusammenhange verdient auch Erwähnung, dass neuerdings in der Rechtsprechung versucht wird, den Vermieter auch dann mit der Pflicht zu belasten, sich nach einem Ersatzmieter umzusehen, wenn der frühere Mieter aus irgendwelchen Gründen vorzeitig räumen will³⁹⁾. Welcher Wandel sich hier ohne Änderung des Gesetzes vollzogen hat, zeigt sich, wenn man dazu frühere Entscheidungen zum Vergleiche heranzieht⁴⁰⁾: der Vermieter durfte einen angebotenen Ersatzmieter nicht lediglich aus Schikane ablehnen. Davon, dass er sich selbst um einen solchen bemühen musste, war keine

³⁸⁾ Vgl. die Angaben bei Mittelstein-Stern S. 379/80. Bejahend auch Klang, Anm. 5 vor § 1117 ABGB.

³⁹⁾ AG Lübben, Deutsche Richter-Zeitung 1934 Nr. 526.

⁴⁰⁾ KG 21. 2. 1905 RsprOLG Bd. 10 S. 254.

Rede. Dem neuen Rechtsgedanken entsprechen Art. 257 Abs. 2 rev. schw. OR und Art. 386 poln. OR.

Da der Vermieter das Recht hat, Rückgabe der Mieträume in dem gleichen Zustand zu verlangen, in dem der Mieter sie übernommen hat (abgesehen von der Abnutzung durch den Vertragsgebrauch), kann er auch von dem Mieter verlangen, dass dieser Einrichtungen, mit denen er die Mietsache versehen hat, vor der Räumung wieder entferne. Den gleichen Inhalt wie diese Verpflichtung des Mieters hat aber auch sein *Jus tollendi* (§ 547 Abs. 2 DBGB, der der österr. Rechtspr. entspricht⁴¹). Daraus ergibt sich: der Mieter kann die Einrichtungen stets wegnehmen. Er muss es tun, wenn der Vermieter es von ihm verlangt. Im Gegensatz hierzu schlossen die Formulare regelmässig das Wegnahmerecht des Mieters aus (deshalb ist es in § 1024 csl. Entw. zwingend angeordnet). Sie stellten es der Wahl des Vermieters anheim, Entfernung oder entschädigungslose Zurücklassung der Einrichtungen zu verlangen. Ein Wahlrecht gibt auch § 12 EMV dem Vermieter. Er kann aber Zurücklassung nur gegen eine Entschädigung verlangen und überhaupt nicht, wenn der Mieter an der Mitnahme ein berechtigtes Interesse hat. Abgesehen von der letzten Einschränkung findet sich die gleiche Regelung in Art. 396 poln. OR.

Verlangt der Mieter Entfernung der Einrichtung, so muss er das ernstlich wollen und nicht nur dabei die Absicht verfolgen, eine möglichst billige Überlassung der Einrichtung oder gar eine Geldabfindung von dem Mieter zu erlangen. Dieser Satz findet sich nicht im EMV, ist aber jüngst vom Reichsgericht ausgesprochen worden⁴²).

⁴¹) Vgl. die Angaben bei Ehrenzweig II 1 S. 442 Note 28, Klang § 1097 III 3.

⁴²) RG 14. 6. 1934 Deutsches Wohnungs-Archiv 1934 S. 420.