

38. 1. Sind die Bestimmungen der §§ 4, 5 PreisstrWD. für den Raumwucher durch die §§ 49 a, 49 b des Mieterschutzgesetzes (MSchG.) ersetzt worden oder bis zur Aufhebung der PreisstrWD. neben ihnen in Kraft geblieben?

2. Ist die Vermietung oder Verpachtung von Räumen zu gewerblichen Zwecken eine Leistung zur Befriedigung des täglichen Bedarfs im Sinne des § 4 PreisstrWD.?

3. Welche wesentlichen Abweichungen weisen die Tatbestände des § 49 a MSchG. gegenüber denen der §§ 4, 5 PreisstrWD. auf? Unter welchen Voraussetzungen stellt sich § 49 a MSchG. als das mildere Gesetz i. S. des § 2 Abs. 2 StGB. dar?

4. Welche Gesichtspunkte sind beim Leistungswucher mit Räumen für die Ermittlung der Gestehungskosten maßgebend?

I. Straffenat. Urtr. v. 11. März 1927 g. F. I 57/26.

I. Schöffengericht Schweinfurt (Sprungrevision).

Gründe:

Der Angeklagte F. besitzt in S. ein ursprünglich aus zwei Häusern bestehendes Anwesen. Er hat das eine Haus 1906 um 72000 M., das andere 1913 um 31500 M. erworben und späterhin Bauarbeiten ausführen lassen, die angeblich 50000 M. gekostet haben. Zu welcher Zeit diese Umbauten ausgeführt wurden und welche Werterhöhung sie bedingten, ist nicht ersichtlich. Eine aus vier Zimmern bestehende Wohnung im ersten Stock bewohnte der Angeklagte selbst. Ferner benutzte er bis zum 1. August 1923 die Erdgeschoßräume zum Betrieb einer Gaststätte und sechs Zimmer mit acht Betten im zweiten Stock zur gewerbmäßigen Vermietung an Fremde. Vom 1. August 1923 bis Ende Juli 1924 waren die Erdgeschoßräume an eine Automobil- und Fahrradhandlung vermietet; die Mieterin zahlte die gesetzliche Miete, wobei eine Friedensmiete von 125 M. monatlich — 1500 M. jährlich — als Grundlage diente. Vom 1. Juli 1924 ab verpachtete

der Angeklagte die Wirtschaftsräume mit Einrichtung zu ebener Erde bestehend aus einem Wirtschaftszimmer, einer Küche und einer Vorratskammer, ferner die sechs eingerichteten Fremdenzimmer im zweiten Stock, endlich als Wohnung für den Pächter zwei Zimmer im zweiten Stock und eine Dachkammer im dritten Stock an den ehemaligen Koch B. gegen einen Pachtzins von 600 *RM* monatlich = 7200 *RM* jährlich; der Pächter hatte außerdem mit der von ihm betriebenen Sammelheizung auch die Wohnung des Angeklagten zu heizen und das Wassergeld für das ganze Haus zu entrichten. Zu Beginn des Frühjahr 1925 verlangte der Angeklagte Rückgabe der sechs Fremdenzimmer unter Weibehaltung des bisherigen Pachtzinses und, da sich B. hierauf nicht einließ, einen Pachtzins von 800 *RM* monatlich = 9600 *RM* jährlich. Da B. Kündigung fürchtete, erklärte er sich zur Zahlung von 750 *RM* monatlich = 9000 *RM* jährlich bereit. Gleichwohl kündigte der Angeklagte das Pachtverhältnis zum 1. Oktober 1925 und vermietete die Erdgeschosfräume allein vom 1. Oktober 1925 ab auf die Dauer von 10 Jahren an die Firma Konfektionshaus S. G. m. b. H., die in S. eine Filiale errichten wollte. Der Mietzins wurde auf 12000 *GM* fürs Jahr, vorauszahlbar in monatlichen Teilbeträgen von 1000 *GM* festgesetzt. Der Angeklagte verpflichtete sich, in den vermieteten Geschäftsraum Fenster und einen neuen Eingang einzubauen und die Kosten des Umbaus zu übernehmen, wogegen die Mieterin die hierfür aufgewendeten Beträge mit dem jeweils für die Bankschulden üblichen Zinsfuß verzinsen und dem Vermieter während der Dauer der Mietzeit jährlich 1000 *GM* vergüten sollte. Von den Kosten der Sammelheizung, die der Vermieter übernahm, sollte die Mieterin die Hälfte ersetzen. Auch wurde vereinbart, daß nur das ordentliche Gericht, nicht aber das Mieteinigungsamt oder eine andere Behörde angerufen werden könne. B. gab sein Geschäft gegen ein von der Firma S. gezahltes Abstandsgeld von 2000 *RM* bereits Ende Juli 1925 auf. Die Firma begann ihren Betrieb nach Vollendung der Umbauarbeiten Ende August 1925. Der Umbau kostete 8000 *RM*.

Auf Grund dieses Sachverhalts wurde F. vom Schöffengericht zweier vorsätzlicher Vergehen des Leistungswuchers schuldig erkannt. Das Schöffengericht erachtete im Fall B. den Betrag von 450 *RM* monatlich als Pachtzins, im Fall S. den Betrag von 650 *RM* monatlich für die Raummiete, die Verzinsung des Kaufkapitals und die

Sammelheizung als angemessen, die vom Angeklagten verlangten Mehrbeträge dagegen als übermäßigen Verdienst.

In der gegen dieses Urteil eingelegten Sprungrevision wird insbesondere geltend gemacht, die Verpachtung an B. und die Vermietung an die Firma G. stelle sich nicht als eine Leistung zur Befriedigung des täglichen Bedarfs i. S. des § 4 PreistrW. 1923 dar. Jedenfalls aber sei bei der Prüfung der Frage, ob der Pacht- und Mietzins einen übermäßigen Verdienst enthalte, nicht genügend berücksichtigt worden, daß das Anwesen nach den Feststellungen einen Wert von 150 000 R.M. habe, daß der Angeklagte im Falle eines Verkaufs aus dem Erlös zu der in Frage kommenden Zeit 10% = 15 000 R.M. Zinsen im Jahr hätte erzielen können, daß ferner die verpachteten und vermieteten Erdgeschosfräume weitaus den wertvollsten Teil des in glänzender Geschäftslage befindlichen Anwesens bildeten, daß endlich der Angeklagte als Hausbesitzer außerordentlich hohe Lasten zu tragen habe und beim Abschluß der Verträge, insbesondere des langfristigen Mietvertrags im Falle G., mit einer weiteren erheblichen Erhöhung dieser Lasten, namentlich der Mietzinssteuer, habe rechnen müssen.

Der Revision kann der Erfolg nicht verjagt werden.

I. Nach der Erlassung des schöffengerichtlichen Urteils und vor der Erledigung der hiergegen eingelegten Revision ist eine wesentliche Änderung der Gesetzgebung eingetreten. Durch Art. I Nr. 21 des Gesetzes zur Abänderung des Mieterschutzgesetzes vom 29. Juni 1926 (RGBl. I S. 317) wurden in das letztere Gesetz die Strafvorschriften der §§ 49a und 49b über den Raumwucher eingefügt. Dieses Gesetz trat gemäß Art. II am 1. Juli 1926 in Kraft (Neue Fassung: RGBl. 1926 I S. 347). Ferner wurde durch Art. I des Gesetzes vom 19. Juli 1926 die Preistreibeiverordnung vom 13. Juli 1923 aufgehoben. Dieses Gesetz ist am Tage nach der Verkündung, das ist am 24. Juli 1926, in Kraft getreten (RGBl. 1926 I S. 413).

Es ist zu prüfen, welche gesetzlichen Bestimmungen bei dieser Rechtslage auf den festgestellten Sachverhalt anzuwenden sind.

Die Entscheidung hängt von der Vorfrage ab, ob durch die Vorschriften der §§ 49a und 49b MSchG. die Vorschriften der §§ 4 und 5 PreistrW. 1923 über den Leistungs- und Provisionswucher insoweit, als sie den Raumwucher betreffen, ersetzt werden

sollten, oder ob eine neue Verbrechensform neben dem Leistungswucher geschaffen werden sollte, sodas zwischen Zuwiderhandlungen gegen die §§ 4 und 5 PreistrWD. und gegen die §§ 49a und 49b MSchG. rechtliches Zusammentreffen möglich wäre. Der Umstand allein, das sich die Tatbestände der alten und der neuen Bestimmungen nicht vollständig decken, das der eine über den anderen hinausgreift oder das sie sich überschneiden, würde nicht ausschließen, das der Wille des neuen Gesetzes dahin geht, die alten Bestimmungen zu ersetzen.¹ Zur Zeit, als die Bestimmungen über den Raumbucher im Reichstag erörtert und beschlossen wurden, war bereits die Aufhebung der PreistrWD. in Aussicht genommen; es kann nicht angenommen werden, das die gesetzgebenden Faktoren für die kurze Zeit vom Inkrafttreten des neuen Mieterschutzgesetzes bis zum Inkrafttreten der Aufhebung der PreistrWD. ein Nebeneinanderbestehen der Bestimmungen beider Gesetze in bezug auf den Raumbucher gewollt haben. Gegen diese Annahme sprechen auch die Gesetzesmaterialien. Der § 49a MSchG. beruht auf einem während der Ausschusberatungen gestellten Antrag der Regierungsparteien; er diente der Abwehr eines über die früheren Bestimmungen weit hinausreichenden kommunistischen Antrags. Nach dem Ausschusbericht erklärte der Regierungsvertreter hierzu, die Vorchrift lehne sich an das bestehende Recht, insbesondere an den § 4 PreistrWD. an; von einem „neuen Zuchthausgesetz“ könne keine Rede sein. Weiterhin heißt es dort, der in erster Lesung beschlossene § 49a wolle den „Leistungswucher bei Überlassung von Räumen“ treffen (vgl. Berh. d. Reichst., III. Wahlperiode, Anl. z. d. Sten. Ber. Nr. 2371 S. 30 und 38). Bei der zweiten Beratung des Gesetzes in der Vollversammlung hob der Regierungsvertreter gegenüber dem Vorwurf, der Ausschus habe die Bestimmung kautschukartig gefaßt, ausdrücklich hervor, das der Ausschus nur eine Bestimmung des geltenden Rechts übernommen habe, nämlich die Strafvorschrift gegen den Leistungswucher (a. a. D. Sten. Ber. Bd. 390 S. 7671). Es kann also kein Zweifel darüber bestehen, das die §§ 49a und 49b MSchG. hinsichtlich des Raumbuchers an die Stelle der §§ 4 und 5 PreistrWD. treten sollten.

Hiernach sind die §§ 4 und 5 PreistrWD., soweit sie den Raumb-

¹ M. Edfstein, JW. 1926 S. 2166. D. G.

wucher betreffen, nicht erst durch das Gesetz vom 19. Juli 1926 aufgehoben worden, sondern schon am 1. Juli 1926 außer Kraft getreten. Das Gesetz vom 19. Juli 1926 findet auf den Raummucher keine Anwendung. Dies gilt auch von dem Art. IV, der auf die vor dem Inkrafttreten dieses Gesetzes begangenen Verstöße gegen die PreistrWD. den § 2 Abs. 2 StGB. für anwendbar erklärt.¹ Gleichwohl gilt § 2 Abs. 2 StGB. auch für das Verhältnis zwischen den §§ 4 und 5 PreistrWD. und den §§ 49a und 49b MStGB. Dies ergibt sich aus folgenden Erwägungen: Die Vorschrift des § 2 Abs. 2 StGB. hat nach ständiger Rechtsprechung die Bedeutung, daß der Staat auf einen bestimmten, ihm bereits erwachsenen Strafanspruch ganz oder teilweise verzichtet, soweit eine zur Zeit der Tat geltende Strafvorschrift vor der Aburteilung durch den Tatrichter infolge einer veränderten Rechtsanschauung tatbestandlich oder hinsichtlich der Strafbrohung gemildert oder ganz aufgehoben wird, daß dagegen ein solcher Verzicht nicht anzunehmen, § 2 Abs. 2 StGB. also nicht anzuwenden ist, wenn die Änderung oder Aufhebung der zur Zeit der Tat geltenden Strafvorschrift auf einer Änderung der Verhältnisse beruht, die zur Erlassung jener Strafvorschrift Anlaß gegeben hatten. Bei Zugrundelegung dieser Rechtsprechung hätte es — vom Raummucher zunächst abgesehen — nahe gelegen, die Strafvorschriften gegen die Preistreiberei als durch die besonderen Verhältnisse der Kriegs- und Nachkriegszeit bedingte „Zeitgesetze“ zu betrachten, ihre Aufhebung lediglich auf die Änderung dieser Verhältnisse zurückzuführen, den § 2 Abs. 2 StGB. also außer Anwendung zu lassen und die unter der Herrschaft der PreistrWD. begangenen Zuwiderhandlungen ohne Rücksicht auf die Aufhebung dieser Verordnung zu bestrafen. Um eine solche dem Willen der herrschenden Mehrheit nicht entsprechende Handhabung zu vermeiden, wurde durch den erwähnten Art. IV der § 2 Abs. 2 StGB. ausdrücklich für anwendbar erklärt.² Beim Raummucher konnte dagegen die Annahme, daß die gesetzlichen Änderungen ihren Grund in dem Wegfall der zur Zeit der Erlassung der PreistrWD. herrschenden Verhältnisse hätten, nicht aufkommen. Die Raumnnot

¹ GlM. offenbar Beschte, DZB. 1926 Sp. 1187 (1139). W. Sadamczit, Hanseatische Rechtszeitung 1927 S. 81. D. E.

² Ebenso Beschte a. a. O., der aber irrigerweise hierin eine Niederschlagung erblickt. D. E.

und damit die Gefahr des Wuchers bestanden fort; durch die Änderung des Tatbestands sollte die Erfassung aller damit zusammenhängenden Erscheinungen, insbesondere auch die Erfassung der Forderung übermäßiger Abstandssummen, sichergestellt werden. Eine Neigung zur Milde zeigt sich nur in den Strafdrohungen; diese ist aber nicht auf eine Änderung der Verhältnisse, sondern auf eine Änderung der Rechtsanschauung zurückzuführen. Hieraus folgt ohne weiteres die Anwendbarkeit des § 2 Abs. 2 StGB. Einer ausdrücklichen Bestimmung bedurfte es hierzu nicht.

In § 2 Abs. 2 StGB. ist — gleichfalls nach ständiger Rechtsprechung — unter der „Zeit der Aburteilung“ der Zeitpunkt der Erlassung des Urteils durch den Tatrichter zu verstehen. Hat der Tatrichter das in diesem Zeitpunkt geltende Gesetz auf den von ihm festgestellten Sachverhalt richtig angewendet, und liegt kein Verstoß gegen verfahrensrechtliche Vorschriften vor, dann ist die gegen das Urteil eingelegte Revision vom Revisionsgericht ohne Rücksicht auf die inzwischen eingetretene Gesetzesänderung zu verwerfen. Muß aber das Urteil aus irgendeinem Grund aufgehoben werden, dann ist die inzwischen eingetretene Gesetzesänderung zu berücksichtigen. Ergibt sich hierbei schon in der Revisionsinstanz zweifelsfrei, daß im Falle der Zurückverweisung der Tatrichter freisprechen müßte, dann kann der Revisionsrichter in entsprechender Anwendung des § 354 StGB. selbst auf Freisprechung erkennen. Besteht aber die Möglichkeit, daß der Sachverhalt sowohl vom älteren als auch vom neueren Gesetz gedeckt wird oder unter ein anderes, bisher noch nicht berücksichtigtes Gesetz fällt, muß die Sache an die Vorinstanz zurückverwiesen werden.

Die Entscheidung der Frage, ob das ältere oder das neuere Gesetz das mildeste Gesetz ist, kann nicht auf Grund einer abstrakten Vergleichung der Tatbestände oder Strafdrohungen der beiden Gesetze getroffen werden. Vielmehr kommt es darauf an, welches Gesetz in bezug auf den bestimmten vorliegenden Fall die mildeste Beurteilung zuläßt. Das Gesetz, welches die zu beurteilende Handlung nicht als volle Verwirklichung des in ihm geregelten Tatbestands erscheinen läßt, ist gegenüber dem Gesetze, dessen Tatbestand die Handlung voll deckt, das mildere Gesetz, da es, soweit nicht ein anderes Gesetz in Frage kommt, zur Freisprechung führen muß. Ist aber der Tatbestand

sowohl des alten als auch des neuen Gesetzes erfüllt, dann kommt es darauf an, welche Strafdrohungen zu einer milderer Beurteilung führen.

II. Unter Zugrundelegung der unter Nr. I gewonnenen Ergebnisse ist nunmehr zunächst zu prüfen, ob der vom Schöffengericht festgestellte Sachverhalt den Tatbestand des Leistungswuchers i. S. des § 4 PreisstrW. erfüllt.

1. Das Vermieten oder Verpachten von Grundstücken, Wohnungen oder Zimmern wird im Abs. 2 der amtlichen Begründung zur PreisstrW. 1923 unter den Beispielen von Leistungen zur Befriedigung des täglichen Bedarfs ausdrücklich erwähnt. Wenn auch Grundstücke und Gebäude selbst nicht zu den Gegenständen des täglichen Bedarfs gehören (vgl. Urteil des OLG. Stuttgart vom 27. Dezember 1925, U. 729/25 = JW. 1926 S. 1245), so steht doch nichts im Wege, die Überlassung von Grundstücken, Gebäuden und Gebäudeteilen zum Gebrauch und zur Nutzung, insbesondere auch die Vermietung und Verpachtung von Räumen zu gewerblichen Zwecken, unter die Leistungen zur Befriedigung des täglichen Bedarfs zu zählen, und zwar ohne Rücksicht darauf, ob die Räume einem Gewerbebetrieb dienen, in dem Gegenstände des täglichen Bedarfs hergestellt oder verkauft oder Leistungen zur Befriedigung des täglichen Bedarfs dar- geboten werden.¹

2. Bei der Prüfung der weiteren Voraussetzungen des § 4 PreisstrW. 1923 ist zu beachten, daß nicht das Fordern oder das Sichgewährenlassen einer „übermäßigen Vergütung“ mit Strafe bedroht ist, sondern das Fordern oder Sichgewährenlassen einer Vergütung, die unter Berücksichtigung der gesamten Verhältnisse einen „übermäßigen Verdienst“ enthält. Aus der Ähnlichkeit der Fassung der einschlägigen Bestimmungen über den Preis- und den Leistungswucher darf geschlossen werden, daß nach dem Willen des Gesetzes die Ergebnisse der Rechtsprechung zum Preiswucher auch für den Leistungswucher verwertet werden sollen, soweit nicht die Verschiedenheit der Natur der Geschäfte eine Abweichung fordert. Hiernach ist nach Möglichkeit der tatsächlich erzielte Verdienst (Reinverdienst) festzustellen und mit dem angemessenen Verdienst zu vergleichen. Der tatsächlich

¹ Ebenso OLG. Dresden JW. 1926 S. 2223. D. G.

erzielte Reinverdienst besteht aber in dem Unterschied zwischen der geforderten Vergütung und den Gestehungskosten. Hieraus ergibt sich ohne weiteres die Bedeutung, die für die Entscheidung der Frage, ob die vom Angeklagten geforderten Vergütungen einen übermäßigen Verdienst enthalten, den Gestehungskosten zukommt. Sie gehören in erster Linie zu den gesamten Verhältnissen, deren Berücksichtigung das Gesetz verlangt. Soweit sie durch die geforderte Vergütung nicht gedeckt sind oder soweit die Vergütung lediglich die Gestehungskosten deckt, kann von einem Reinverdienst und folglich auch von einem übermäßigen Verdienst und von einer wucherischen Forderung keine Rede sein (vgl. RGSt. Bd. 51 S. 344). Dies gilt auch dann, wenn die Gestehungskosten außergewöhnlich hoch sind (vgl. RGSt. B. 50 S. 416), wenn ferner die Vergütung den objektiven Wert der Leistung oder ihren Wert für den Leistungsempfänger übersteigt und wenn letzterer durch die Gewährung der Vergütung trotz aller Bemühungen bei ihrer Verwertung einen Vermögensverlust erleidet, wenn er sie nicht „herauszuwirtschaften“ vermag. Der Reinverdienst ist in der Regel dann als übermäßig zu erachten, wenn er den bei Leistungen gleicher Art im Frieden üblichen und angemessenen Reinverdienst übersteigt; doch können besondere Umstände eine Abweichung nach oben oder unten rechtfertigen. Bei der Ermittlung der dem Vermieter oder Verpächter erwachsenen Gestehungskosten und des im Frieden für Leistungen gleicher Art üblichen und angemessenen Reinverdienstes sowie der Umstände, die eine Abweichung vom Friedensverdienst rechtfertigen, sind die gesamten Verhältnisse zu berücksichtigen. Der Tatrichter wird hierbei in weitem Umfang mit Schätzungen arbeiten und Sachverständige zuziehen müssen. Es steht auch nichts im Wege, an Stelle der unmittelbaren Vergleichung des tatsächlich erzielten mit dem angemessenen Reinverdienst eine Vergleichung der geforderten Vergütung mit der einen angemessenen Reinverdienst enthaltenden Vergütung vorzunehmen. Es muß aber ersichtlich sein, daß die für angemessen erklärte Vergütung sich wirklich aus den Gestehungskosten und dem angemessenen Reinverdienst zusammensetzt.

Die vom angefochtenen Urteil getroffenen Feststellungen lassen nicht mit Sicherheit erkennen, ob die erörterten Grundsätze beachtet und die Tatbestandsmerkmale des Leistungswuchers gegeben sind. Das Urteil unterliegt deshalb der Aufhebung.

III. Ergibt die neue Verhandlung, daß es an einem Tatbestandsmerkmal des § 4 PreistrWD., insbesondere an der Übermäßigkeit des Verdienstes mangelt, dann müßte, falls nicht etwa ein anderes zur Zeit der Tat geltendes Gesetz in Frage käme, auf Freisprechung erkannt werden. Ist aber der äußere und innere Tatbestand des § 4 PreistrWD. nachweisbar, so daß der Angeklagte bei Anwendung dieser Vorschrift verurteilt werden müßte, dann ist nach den Erörterungen unter I. weiter zu prüfen, ob nicht § 49a MSchG. zu einer für den Angeklagten günstigeren Beurteilung führt.

Die Tatbestände des § 49a MSchG. zeigen gegenüber den Tatbeständen der §§ 4 und 5 PreistrWD. — abgesehen von der Beschränkung auf den Raumwucher — im wesentlichen die doppelte Abweichung, daß sie nicht eine Leistung zur Befriedigung des täglichen Bedarfs voraussetzen, daß ferner als Gegenstand des Verbots nicht eine Vergütung, die einen übermäßigen Verdienst enthält, sondern eine als unangemessen anzusehende Vergütung bezeichnet wird. Daß die erstere Abweichung keine Milde rung, sondern eine Schärfung enthält, bedarf keiner weiteren Erörterung. Hinsichtlich der zweiten Abweichung ist es zweifelhaft, ob sie überhaupt eine sachliche Änderung bedeutet. Die in der amtlichen Begründung der PreistrWD. 1918 enthaltenen Ausführungen über die Ablehnung des damals schon gemachten Vorschlags, auf das Fordern übermäßiger Preise, statt auf die Erzielung übermäßigen Gewinns abzustellen¹, ferner die vom Regierungsvertreter bei der zweiten Beratung des Abänderungsgesetzes zum Mieterschutzgesetz in der Vollversammlung des Reichstags gemachte Bemerkung, daß der Ausschuß nur eine Bestimmung des geltenden Rechts übernommen habe, endlich die Erwägung, daß bei unregelmäßiger Marktlage die Feststellung der Angemessenheit der Vergütung ohne Rückgriff auf die Gestehungskosten mit außerordentlichen Schwierigkeiten verknüpft ist, könnten den Gedanken nahe legen, daß der Gesetzgeber eine sachliche Änderung in dieser Hinsicht nicht beabsichtigt habe, daß also unter einer unangemessenen Vergütung nichts anderes zu verstehen sei als unter einer Vergütung, die einen übermäßigen Verdienst enthält. Allein die Wahl einer anderen Fassung spricht doch dafür, daß hiermit auch etwas anderes aus-

¹ Schäfer, PreistrWD. 1918 S. 420 ffg. D. C.

gedrückt und dem Vorhandensein eines übermäßigen Verdienstes die Eigenschaft eines Tatbestandsmerkmals genommen werden sollte. Freilich gehören die Gestehungskosten und der hiernach sich berechnende Reingewinn unzweifelhaft zu den zu berücksichtigenden gesamten Verhältnissen, weshalb ihnen auch künftig noch eine erhebliche Bedeutung für die Feststellung der Angemessenheit der Vergütung zukommen wird. Durch die veränderte Fassung sollte aber offenbar den sonstigen Verhältnissen, insbesondere dem objektiven Nutzungswert des überlassenen Raumes sowie den persönlichen und Vermögensverhältnissen der einander gegenüberstehenden Vertragsparteien, eine gleichwertige Bedeutung zuerkannt werden. Es sind dann Sachlagen möglich, in denen eine Vergütung als unangemessen im Sinne des § 49a MSchG. erscheinen kann, obwohl sie keinen übermäßigen Verdienst im Sinne des § 4 PreisrB. enthält, ja vielleicht nicht einmal den Aufwand des Vermieters deckt. Eine solche Wirkung der Fassungsänderung würde aber, ebenso wie die oben erwähnte erste Abweichung, eine Verschärfung gegenüber den früheren Bestimmungen bedeuten, die im vorliegenden Fall nicht berücksichtigt werden könnte. Der umgekehrte Fall, daß trotz der Feststellung eines übermäßigen Verdienstes die Vergütung als nicht unangemessen im Sinne des § 49a MSchG. anzusehen wäre, läßt sich nur schwer vorstellen. Nur in einem solchen Fall aber wäre § 49a MSchG. schon tatbestandlich das mildere Gesetz und mit der Wirkung anzuwenden, daß der Angeklagte — ungeachtet des Nachweises der Übermäßigkeit des Gewinns — freigesprochen werden müßte.

Erfüllt das Verhalten des Angeklagten sowohl die Tatbestandsmerkmale des § 4 PreisrB. wie jene des § 49a MSchG., dann ist die letztere Vorschrift wegen der milderen Strafdrohung als das mildere Gesetz zu erachten und als solches gemäß § 2 Abs. 2 StGB. anzuwenden.

Endlich aber bedarf noch der Prüfung, ob nicht ein anderes Gesetz — sei es allein oder im rechtlichen Zusammenfluß mit § 49a MSchG. — auf das Verhalten des Angeklagten paßt. Soweit das Verhalten gegenüber B. in Frage steht, könnte unter Umständen Sachwucher i. S. des § 302e StGB. in Frage kommen (vgl. MSt. Bd. 53 S. 285).

IV. Bei der in der neuen Verhandlung erforderlichen Erörterung

der Frage, ob die vom Angeklagten geforderten Vergütungen einen übermäßigen Verdienst enthalten, sind folgende Gesichtspunkte zu beachten:

1. Hinsichtlich des Vertrages mit H.

a. Bei der Überlassung von Gebäuden und Gebäudeteilen zum Gebrauch und zur Nutzung kommen als Gestehungskosten in Betracht: Die Verzinsung des in dem Anwesen stehenden eigenen und fremden Kapitals, ein angemessener Abnutzungs- und Gefahrensatz (Amortisationsquote und Risikoprämie), ein Betrag zur Deckung der Betriebskosten, insbesondere der Grund- und Haussteuern, der gemeindlichen und sonstigen Umlagen, der Gebühren für die Benutzung gemeindlicher Anstalten und Unternehmungen (Wasserzins, Gebühren für Kanalbenutzung, Hausunratabfuhr, Straßenreinigung, Raminreinigung), der Beiträge zur Brand-, Haftpflicht- und Wasserschadenversicherung, der Verwaltungskosten u. dgl. (vgl. § 4 RMG.; § 4 Nr. 1, § 14 Bay. WB. z. RMG. vom 14. Juni 1922/12. Juni 1923), ein Betrag zur Deckung der laufenden Instandsetzungsarbeiten innerhalb und außerhalb der Mieträume (vgl. §§ 3, 5 RMG., Riefersauer, Grundstücksmitte, II. Teil, 2. Aufl., Anm. 2 zu § 5 RMG.) und der großen Instandsetzungsarbeiten (vgl. § 5 RMG.; § 4 Nr. 2, § 16 Bay. WB. z. RMG.), endlich je nach Vereinbarung auch noch eine Vergütung für Sammelheizung und Warmwasserversorgung (vgl. §§ 2, 12 RMG.; § 4 Nr. 3, § 27 Bay. WB. z. RMG.) sowie für sonstige Nebenleistungen (vgl. §§ 2, 12 RMG.; § 4 Nr. 4, § 28 Bay. WB. z. RMG.). Unternehmerlohn kommt nur in Frage, soweit der Hauseigentümer das Haus selbst verwaltet und tritt insoweit an Stelle des an einen Verwalter zu zahlenden Betrages, kann also unter die zu den Betriebskosten gehörigen Verwaltungskosten gerechnet werden. Der Unterschied zwischen der Summe dieser Gestehungskosten und der vereinbarten Miete bildet den der Kapitalneubildung dienenden Reinverdienst (den reinen Unternehmergewinn, die reine Rente). In der Buchführung über ein von einer Gesellschaft vermietetes Gebäude treten diese einzelnen Bestandteile der Miete zuweilen klar zutage.¹

b. Für die Zeit des Abschlusses des Vertrages mit der Firma H. liegt es an sich nahe, die für Mietverhältnisse gleicher Art fest-

¹ Vgl. Schär, Handelsbetriebslehre, 4. Aufl. S. 56. D. G.

gesetzte gesetzliche Miete zum Vergleich heranzuziehen. Allein dieser kann eine ausschlaggebende Bedeutung für die hier zu entscheidende Frage nicht beigemessen werden. Die gesetzliche Miete gewährleistet dem Vermieter keineswegs den im Frieden üblichen oder auch nur einen nach der jeweiligen Wohlstandsziffer geminderten Reinverdienst. Die als Grundlage dienende vereinbarte oder ortsübliche Friedensmiete wird zwar im Frieden in der Regel die Gestehungskosten gedeckt und einen angemessenen Verdienst für den Vermieter enthalten haben; in der Nachkriegszeit aber wird — von der unten zu erörternden Frage einer etwaigen Entschuldung zunächst abgesehen — selbst die volle Friedensmiete bei sonst unveränderten Verhältnissen vielfach nicht einmal zur Deckung der zum Teil erheblich gesteigerten Gestehungskosten hinreichen. In erhöhtem Maße gilt dies von den dem Grundstückseigentümer verbleibenden Hundertsäken, die sich nach der allgemeinen wirtschaftlichen Lage richten, aus sozialen Gründen besonders der Kaufkraft der Mieter angepaßt werden müssen, sich immer auf einer Mittellinie bewegen und mit den Bestimmungen über den Geldentwertungsausgleich im Zusammenhang stehen (vgl. § 26 ff. der 3. SMotW.; Gesetz über den Geldentwertungsausgleich bei bebauten Grundstücken in der F. d. Bek. vom 1. Juni 1926 — RGBl. I S. 251). Auch der Zuschlag für gewerbliche Räume, der in der fraglichen Zeit in Bayern 5 oder 10% betrug, vermochte vielfach keinen vollen Ausgleich zu schaffen.

Von größerem Wert ist die vergleichsweise Heranziehung der Mietpreise, die zur Zeit des Abschlusses der Verträge im zulässigen freien Verkehr für Räume gleicher Art und Lage gezahlt wurden. Eine sichere Unterlage für die Feststellung, daß die zu beurteilende Vergütung einen übermäßigen Verdienst enthält, bieten aber auch sie nicht. Selbst wenn für die Überlassung der Raumnutzung eine regelmäßige Marktlage bestanden hätte, würde eine Überschreitung jener Preise nur die Vermutung des Leistungswuchers begründen; es wäre aber auch denkbar, daß der Beschwerdeführer aus irgendwelchen besonderen Gründen mit erheblich höheren Gestehungskosten rechnen mußte als die Inhaber der Vergleichsräume. Wäre es ihm dann trotz des Bestehens einer regelmäßigen Marktlage gelungen, durch Überschreitung des im freien Verkehr üblichen Preises einen Ausgleich zu schaffen, so könnte hierin allein kein Leistungswucher i. S. des § 4

PreisstrVB. gefunden werden. Noch unsicherer wird jene Unterlage, wenn, wie anzunehmen ist, zur fraglichen Zeit für die Überlassung von Räumen zur gewerblichen Nutzung eine unregelmäßige Marktlage herrschte. Es muß dann damit gerechnet werden, daß die für die Vergleichsräume üblicherweise bezahlten Preise infolge der Störung des Gleichgewichts zwischen Angebot und Nachfrage selbst schon unangemessen hoch waren und einen übermäßigen Verdienst enthielten, oder aber, daß sie unter dem Einfluß der Zwangswirtschaft, insbesondere im Hinblick auf die Möglichkeit der Anrufung des Mieteinigungsamtes, ähnlich wie die gesetzliche Miete, wenn auch in geringerem Maß, hinter dem aus der Summe der Gesehungskosten und einem angemessenen Kleinverdienst sich zusammensetzenden angemessenen Preis zurückblieben.

Die Überschreitung der gesetzlichen Miete, der Friedensmiete und der im zulässigen freien Verkehr für Räume gleicher Art und Lage üblichen Mietpreise rechtfertigt daher nicht ohne weiteres die Annahme eines Leistungswuchers i. S. des § 4 PreisstrVB.¹

Soweit zuverlässige Anhaltspunkte mangeln, wird es sich empfehlen, an die Mietpreise anzuknüpfen, die für die Mietverhältnisse gleicher Art im Frieden bei regelmäßiger Marktlage üblich und angemessen waren, also im Zweifel auch einen angemessenen Kleinverdienst enthielten. Weiterhin sind aber dann alle Verhältnisse zu berücksichtigen, die für den besonderen Fall eine Abweichung rechtfertigen. Solche Verhältnisse können schon im Frieden vorgelegen haben, sind aber namentlich in der gegenüber dem Frieden völlig veränderten Wirtschaftslage begründet.

c. Zu den einzelnen Posten ist folgendes zu bemerken:

α) Was die Verzinsung des eignen und fremden Kapitals anlangt, das für den Erwerb des Anwesens und für etwa schon im Frieden vorgenommene Umbauten und sonstige Verbesserungen aufgewendet worden ist, so sind zunächst solche Kapitalteile auszuscheiden, die für das zu beurteilende Vertragsverhältnis ohne Bedeutung sind. Dies gilt z. B. im Fall H. von den Kosten der Anschaffung der Wirtschaftseinrichtung in den Erdgeschoßräumen, da diese Einrichtung an die Firma H. nicht mitvermietet worden ist.

¹ Ähnlich RG. in JW. 1925 S. 1536. D. C.

Hätte der hiernach verbleibende tatsächliche Kapitalaufwand den bei Anwesen gleicher Art üblichen überstiegen, so würde nichts im Wege stehen, in der Miete einen ihm entsprechenden Betrag für die Zinsen in Ansatz zu bringen, da, wie schon erwähnt, auch der Ansatz außergewöhnlich hoher Gestehungskosten die geforderte Vergütung nicht zu einer wucherischen i. S. des § 4 PreistrW. macht, sofern es sich nicht etwa um Beträge handelt, die als bewußt unwirtschaftlich zu erachten sind.

Ist in der Zeit der Geldentwertung für eine Vergrößerung oder für eine nicht zu den Instandsetzungsarbeiten gehörige Verbesserung Kapital aufgewendet worden, so ist zunächst der ziffernmäßige Betrag mit Hilfe der Teuerungszahl umzurechnen, andererseits festzustellen, welchen Wertzuwachs in Friedensmark das Anwesen erfahren hat. Ist der letztere höher als der umgerechnete Betrag der Aufwendung, so können die Zinsen aus dem der Wertsteigerung entsprechenden höheren Betrag berechnet werden. Der hierin gelegene Zinsgewinn beruht auf einer durch die PreistrW. nicht verbotenen Ausnutzung der durch die Geldentwertung geschaffenen Wirtschaftslage, ist unabhängig von dem Mietverhältnis entstanden und enthält i. S. des § 4 PreistrW. keine Bewucherung der Mieter, die aus der Werterhöhung Nutzen ziehen. Eine andere Entscheidung würde zu dem unhaltbaren Ergebnis führen, daß ein Hausbesitzer, der das ganze Anwesen in der Zeit der höchsten Geldentwertung um einen dem hundertsten Teil des Friedenswertes entsprechenden Betrag erworben hat, von seinen Mietern nur eine hundertmal geringere Miete verlangen dürfte als ein Hausbesitzer, der bereits im Frieden im Besitz eines Anwesens gleicher Art war. Diese Erwägungen können möglicherweise hinsichtlich des im Urteil erwähnten Betrages von 50000 M für die Umbauten in Betracht kommen, sofern dieser in der Zeit der Geldentwertung aufgewendet worden ist. Auch ein ohne Kapitalaufwand auf Grund besonderer Umstände eingetretener Wertzuwachs, etwa eine auf der Durchführung einer Straße beruhende Erhöhung des Nutzungswertes, enthält einen von den Mietverträgen unabhängigen Kapitalgewinn, eine Erhöhung des im Grundstück steckenden eigenen Kapitals. Der einem solchen Wertzuwachs entsprechende Kapitalbetrag ist daher nach den für das eigene Kapital geltenden Regeln zu verzinsen.

Für das im Anwesen stehende eigene Kapital kann der bei regelmäßiger Marktlage landesübliche Zinssatz, für das fremde der tatsächlich zu zahlende Satz berechnet werden, soweit sich letzterer nicht selbst als eine übermäßige und daher unwirtschaftliche Ausgabe darstellt. Unzulässig wäre es, für das im Frieden aufgewendete Kapital die zur Zeit des Vertragsabschlusses geltenden, auf einer durchaus unregelmäßigen Lage des Kreditmarktes beruhenden Zinsen zu berechnen. Dies stünde auf gleicher Stufe mit dem vom Reichsgericht beim Preiswucher abgelehnten Wiederbeschaffungspreis. Läßt sich infolge der Unregelmäßigkeit der Marktlage ein landesüblicher Zinssfuß nicht feststellen, so bietet für die Verzinsung des eigenen Kapitals derjenige Zinssfuß einen Anhaltspunkt, der vor dem Eintritt der unregelmäßigen Lage gegolten hat.

Bei Mietverhältnissen, für welche die gesetzliche Miete nicht gilt, ist die durch die Geldentwertung in Verbindung mit der Aufwertungsgesetzgebung eingetretene weitgehende Entschuldung des mit fremdem Kapital belasteten Grundbesitzes ohne Einfluß auf die Mietzinsbildung. Da der Gebrauchswert des Grundstückes hierdurch nicht verringert wurde, bedeutet diese Entschuldung für den Grundstückseigentümer lediglich eine Verschiebung zwischen dem im Grundstück stehenden fremden und eigenem Kapital; um den gleichen Betrag, um den das fremde Kapital geschwunden ist, hat sich das eigne Kapital erhöht. Es handelt sich hierbei um ein Geschenk, das dem Grundstückseigentümer durch die Geldentwertung in Verbindung mit der Aufwertungsgesetzgebung in den Schoß gefallen ist, und aus dem er dadurch Gewinn zieht, daß er mit der gleichbleibenden Miete die darin enthaltenen gleichbleibenden Zinsen erhält, hiervon aber einen erheblich geringeren Teil als vorher an die Hypothekgläubiger abgeben muß. Die Mieter, die den gleich gebliebenen Gebrauchswert des Grundstückes nützen, sind hierdurch i. S. der Preistr.B.D. nicht bewuchert. Der erzielte Gewinn wird den Grundstückseigentümern übrigens teilweise wieder entzogen durch die erwähnten Vorschriften über den Geldentwertungsausgleich.

β) Der von den Instandsetzungskosten zu unterscheidende, auf den Bestand des Gebäudes bezügliche Abnutzungssatz fällt nur wenig ins Gewicht.

Die Ausführungen des Urteils, die sich auf das im Mietvertrag

mit \mathcal{H} . gelegene hohe Risiko beziehen, insbesondere die Heranziehung der Langfristigkeit des Vertrags, der Unsicherheit der Wirtschaftslage und des drohenden Verlustes der Wirtschaftskonzession, sind rechtlich nicht zu beanstanden und rechtfertigen die auf den Vertrag mit \mathcal{H} . beschränkte Einrechnung eines hohen Gefahrensatzes in die Miete.

γ) Die oben aufgeführten übrigen Gestehungskosten sind nach dem voraussichtlichen wirklichen Anfall — im Zweifel also in einem gegenüber den Friedenssätzen erheblich gesteigerten Betrag — anzusetzen.

Aufwendungen für Leistungen, die den Mietern — entgegen der Friedensübung — nicht gewährt werden oder über die besondere Vereinbarung getroffen ist, sind auszuschneiden.

Zweifel können darüber entstehen, ob für Zwecke der Berechnung der einen angemessenen Reinverdienst enthaltenden Miete die Abgaben zum Ausgleich der Geldentwertung als Betriebskosten angelegt werden dürfen. Dies ist zu verneinen. Soweit die gesetzliche Miete gilt, ist allerdings jene Abgabe entweder in die gesetzliche Miete einzurechnen oder neben ihr auf die Mieter umzulegen. Dies hat aber seinen Grund darin, daß der dem Grundstückseigentümer verbleibende Teil der gesetzlichen Miete anfangs kaum die Betriebs- und Instandsetzungskosten deckte und auch jetzt noch für das im Anwesen stehende eigene Kapital nur einen Bruchteil der im Frieden üblichen Verzinsung gewährt. Darin liegt ohnehin schon ein Ausgleich für die eingetretene Entschuldung, und es ginge nicht an, dem Grundstückseigentümer auch noch die Ausgleichsabgabe aufzubürden. Sie mußte dem Mieter auferlegt werden, der für die friedensmäßige Nutzung dem Grundstückseigentümer nur einen Bruchteil der Friedensmiete zu zahlen braucht. Wenn aber im zulässigen freien Verkehr die Zinsen für das im Grundstück stehende Kapital in der oben angegebenen Weise berechnet werden, dann ist der Geldentwertungsausgleich vom Grundstückseigentümer zu tragen, der — bei Fortdauer der friedensmäßigen Verzinsung des Kapitals — durch die Geldentwertung eine erhebliche Entschuldung erfahren hat.

Die unter α — γ erörterten Posten sind auf die jeweils durch Mietverträge oder Eigennutzung zusammengefaßten Räume unter Berücksichtigung der Besonderheiten der einzelnen Gruppen zu verteilen. Der Umstand, daß infolge der Zwangswirtschaft in der einen oder

anderen Gruppe nicht der volle Mietertrag erzielt werden kann, darf nicht dazu führen, mit dem ungedeckten Rest den Mieter zu belasten, für den die gesetzliche Miete nicht gilt.

d) Gegen die Zubilligung einer Abfindung für eine mit dem Abschluß eines Mietvertrags einhergehende Aufgabe eines Geschäfts besteht grundsätzlich kein Bedenken, sei es, daß die Abfindung in Form einer einmaligen Entschädigung oder in Form einer Erhöhung der Miete erfolgt. Voraussetzung ist jedoch, daß zwischen der Aufgabe des Geschäfts und dem Abschluß des Mietvertrags ein ursächlicher Zusammenhang besteht, und daß mit der Aufgabe des Geschäfts wirklich ein Vermögenswert aufgegeben wird, für den der Ertrag aus dem Mietvertrag ohne Einrechnung einer Abfindung keinen ausreichenden Ersatz bietet.¹ Ob und inwieweit dies beim Vertrag mit der Firma H. angenommen werden kann, ist Tatfrage.

e) Die Kosten des von der Firma H. veranlaßten Umbaues in Höhe von etwa 8000 *RM* durften dem Mieter überbürdet werden. Das gleiche gilt von der Verzinsung des jeweils noch ungetilgten Betrages dieser Kosten.

f) Bei der Schätzung des angemessenen Reinverdienstes kann der Umstand Berücksichtigung finden, daß die Vertragsgegnerin des Angeklagten zur Zeit des Vertragsabschlusses sehr kapitalkräftig war und auf die Erlangung der Räume großes Gewicht legte, ohne durch eine Notlage hierzu gezwungen zu sein.

2. Bei der Beurteilung des Vertrags mit B. sind die unter 1. erörterten Grundsätze mit den Abweichungen anzuwenden, die sich aus der Eigenschaft dieses Vertrags als Pachtvertrag ergeben. Geht man mit dem Vorderrichter davon aus, daß der dem Angeklagten zugewilligte Pachtzins von 5400 *RM* auch schon im Frieden die äußerste Grenze dessen darstellte, was aus den verpachteten Räumen herausgewirtschaftet werden konnte, und rechnet man hierzu noch einen Friedensmietwert von 1270 *RM* für die vom Angeklagten selbst bewohnten Räume, zieht man andererseits hiervon etwa 25% für die auf das Anwesen als solches treffenden Betriebs- und Instandsetzungskosten ab und berücksichtigt man weiter, daß nach Annahme des Vorderrichters der Betrag von 5400 *RM* nur erzielt werden konnte, wenn der

¹ Bay. ObLG. Urt. v. 13. Juli 1925 = JW. S. 2481. D. C.

Betriebsinhaber seine volle Arbeitskraft in den Dienst des Betriebs stellte, so ergibt sich bei Zugrundelegung der Annahme, daß das ganze im Anwesen angelegte Kapital von 150000 *M* Vorkriegswert wäre, eine so auffallend niedrige Verzinsung dieses Kapitals, daß der Gedanke nahe liegt, es müsse das Anwesen seit dem Erwerb durch irgendein besonderes Ereignis entwertet worden sein. Träte dies zu, hätte also der Angeklagte durch ein solches Ereignis bereits einen unwiederbringlichen Vermögensverlust erlitten, so dürfte der auf diese Weise verloren gegangene Teil des Kapitals bei der Gesteungskostenberechnung nicht mehr berücksichtigt werden. Hat aber der Angeklagte das Anwesen infolge irriger Schätzung des möglichen Ertrages zu teuer erworben, so könnte der Versuch, eine angemessene Verzinsung zu erzielen, nicht als Leistungswucher beurteilt werden.