

seinen Dienst im Allgemeinen durchaus nicht widerwillig versehen hat; wenn er sich in diesem einen Fall zuerst gesträubt hat, weil er mit Arbeiten in seiner Wirtschaft beschäftigt war, so läßt das keinen Schluß darauf zu, daß er sowjetische Kriegsgefangene nicht der unmenschlichen Behandlung der Nazis ausliefern wollte. Im übrigen wußte der Angeklagte, als er die Funktion als Landwachtführer übernahm, welche Aufgaben er zu erfüllen hatte; auch die Folgen einer etwaigen Nichterfüllung dieser Aufgaben waren ihm klar. Er erfüllte sie so, wie man es von einem Mitglied der NSDAP erwarten mußte. Er kann daher jetzt nicht damit gehört werden, daß er möglicherweise bestraft worden wäre, wenn er es abgelehnt hätte, die geflüchteten sowjetischen Soldaten festzunehmen (Art. II Abs. 4 b KRG 10).

In vier Fällen hat sich der Angeklagte nicht nur gehässig gegen Kriegsgefangene und ausländische Zivilarbeiter gezeigt, sondern er hat sie völkerrechtswidrig behandelt. Wer wie der Angeklagte recht- und wehrlos gemachte Ausländer mißhandelt, schikaniert und dem Terrorapparat des Naziregimes übergeben hat, läßt erkennen, daß er die auf die Vernichtung fremder, insbesondere östlicher Völker, gerichtete Politik des Nationalsozialismus nicht nur gebilligt, sondern selbst befolgt hat.

Die Auffassung, daß nur Leute in offizieller Stellung das Völkerrecht verletzen könnten, ist eine Auswirkung der überholten — z. B. von Triepel und Anzilotti vertretenen — Auffassung, daß nur Staaten an das Völkerrecht gebunden seien. Die Londoner Übereinkunft, das KRG 10 und die KRD 38 gehen dagegen, da sie keinerlei Einschränkungen ihrer Strafandrohungen auf bestimmte Personenkreise enthalten, von der Auffassung aus, daß auch der einzelne an das Völkerrecht gebunden ist und sich durch seine Verletzung strafbar machen kann. (So insbesondere: Guggenheim, Lehrbuch des Völkerrechtes, Basel 1948 S. 256/7 und Oppenheim-Lauterpacht, International Law, London, 6. Aufl., 1947, § 153a.)

Zivilrecht

§ 138 BGB; § 49 a MschGes.

Zur Nichtigkeit einer Mietpreisvereinbarung und der Verwirkung des aus diesem Grunde bestehenden Rückforderungsanspruches des Mieters.

OG, Urt. vom 5. Juli 1950 — 1 Zz 8/50.

Aus den Gründen:

Das Amtsgericht hat die Voraussetzungen des Mietwuchers als gegeben angesehen. Es ist dabei von der falschen Voraussetzung ausgegangen, daß § 49 a MschGes noch in Kraft sei, und hat übersehen, daß diese Bestimmung, die im Jahre 1926 die §§ 4, 5 der Preistreiberei Verordnung ersetzte, in die jetzt gültige Fassung des MschGes vom 15. Dezember 1942 nicht mit übernommen worden ist. Da auch die §§ 4, 5 der Preistreibereiverordnung nicht mehr gelten, hätten das Amtsgericht und das Landgericht prüfen müssen, ob der Mietvertrag gemäß § 138 BGB wegen seines gegen die guten Sitten verstoßenden Inhalts nichtig ist. Der geforderte Mietzins von monatlich 25 DM übersteigt den Mietwert der Wohnung, der unstreitig nur 10 DM monatlich beträgt, um 150%; Leistung und Gegenleistung stehen daher offensichtlich in schärfstem Mißverhältnis zueinander. Dieses auffällige Mißverhältnis würde gemäß § 138 Abs. 2 BGB dann zur Nichtigkeit des Rechtsgeschäftes führen, wenn Ausbeutung der Notlage, des Leichtsinns oder der Unerfahrenheit des Mieters hinzukäme. Ein solches zusätzliches Moment läßt sich im vorliegenden Falle aber nicht feststellen. Jedenfalls wären hierüber weitere tatsächliche Ermittlungen nötig. Sie sind jedoch entbehrlich, weil die Anwendung des § 138 Abs. 1 BGB dazu führen muß, die Nichtigkeit der Mietpreisabrede festzustellen, da sich das daraus ergebende grobe Mißverhältnis von Leistung und Gegenleistung als ein übermäßiger, durch nichts zu rechtfertigender und jedem gerecht Denkenden sofort auffallender Eigennutz des Vermieters darstellt. Der im Artikel 24 der Verfassung der Deutschen Demokratischen Republik verkündete Rechtssatz „Eigentum verpflichtet. Sein Gebrauch darf dem Gemeinwohl nicht zuwiderlaufen“, verpflichtet auch den

Vermieter, von dem Eigentum, mag es ihm nun selbst zustehen oder nur zum Gebrauch überlassen sein, nur in den Grenzen des Anständigen und allgemein als gerecht Empfundenen Gebrauch zu machen und nicht übermäßigen Gewinn daraus zu schlagen. Handelt er dem zuwider, so handelt er unsittlich selbst dann, wenn der Mietpreis unter Beteiligung des Wohnungsamtes zustande gekommen sein sollte. Das führt zur Nichtigkeit der Abrede, da es in einem solchen Falle nur darauf ankommen kann, ob der Abrede objektiv das Merkmal der Unsittlichkeit anhaftet, was im vorliegenden Falle zu bejahen ist.

Wenn das ehemalige Reichsgericht in ständiger Rechtsprechung und besonders in der Entscheidung seines Großen Zivilsenats vom 13. März 1936 (RGZ 150 S. 1 ff.) außer dem auffälligen Mißverhältnis von Leistung und Gegenleistung noch subjektive in der unlauteren „Gesinnung“ des Handelnden liegende Momente zur Erfüllung des § 138 Abs. 1 BGB für erforderlich gehalten hat, so kann dem jedenfalls in einem Falle, wie er hier zur Entscheidung steht, nicht beigetreten werden. Ergibt der objektive Tatbestand, daß Leistung und Gegenleistung in so grobem Mißverhältnis zueinander stehen, daß dem einen Teil aus dem Geschäft ein übermäßiger, durch nichts zu rechtfertigender Gewinn zufließt, so muß das genügen, um die Nichtigkeit der Abrede aus § 138 Abs. 1 BGB zu begründen. Dies entspricht auch der bisherigen Rechtsprechung zu § 49 a MschGes. Außerdem steht dem Senat in dieser seiner Rechtsansicht auch der Inhalt der Motive zum Allgemeinen Teil des BGB zur Seite, wonach für die Feststellung der Nichtigkeit eines sittenwidrigen Rechtsgeschäftes allein der objektive Tatbestand maßgebend ist, (vgl. Mugdan, Materialien, Bd. I S. 469).

Daraus folgt, daß die Mietzinsabrede der Parteien insoweit nichtig ist, als sie gegen die guten Sitten verstößt. Bei Verträgen ist nämlich in der Regel nicht die Nichtigkeit des ganzen Geschäfts anzunehmen, wenn nur der eine Teil unsittlich handelt und nicht das Geschäft sich seinem Wesen und Inhalt nach überhaupt als sittenwidrig darstellt. Gerade bei Wohnungsmietverträgen würde in Fällen der Ausbedingung eines gröblich übersetzten Mietpreises die Annahme einer völligen Nichtigkeit des Vertrages dem Wesen und Zweck dieser Verträge widersprechen. Die bisherige Rechtsprechung zu §§ 4 und 5 der Preistreibereiverordnung und zu § 49 a MschGes. hatte daher auch die Mietzinsabrede nur insoweit als nichtig angesehen, als sie die angemessene Höhe übersteigt. In gleicher Weise ist auch bei Anwendung des § 138 Abs. 1 BGB auf Mietpreisabreden zu verfahren. Das hat für den zu entscheidenden Fall zur Folge, daß nur die Mietzinsabrede, soweit sie 10 DM monatlich übersteigt, nichtig ist.

Insoweit hat der Kläger gegen den Verklagten einen Anspruch auf Rückzahlung aus § 817 BGB. Durch die Annahme des überhöhten Mietzinses verstieß der Verklagte gegen die guten Sitten, und nur er, nicht auch der Leistende (Kläger) hat unsittlich gehandelt, so daß er zur Herausgabe der Leistung des Klägers verpflichtet ist. Er kann auch mit dem Einwand, er sei nicht mehr bereichert, nicht gehört werden, da er gemäß § 819 Abs. 2 BGB vom Empfange der Leistung an so verpflichtet ist, wie wenn der Anspruch auf Herausgabe schon zu dieser Zeit rechtshängig gewesen wäre.

Zur Einrede der Verwirkung hat das Amtsgericht ausgeführt, der Kläger habe 14 Monate lang den geforderten Mietzins gezahlt, dadurch habe er dem Verklagten gegenüber zu erkennen gegeben, daß er mit der Höhe des Mietzinses einverstanden sei, der Verklagte habe daher den Mietzins in seine geschäftlichen Berechnungen einbeziehen können, ohne mit einem etwaigen Rückforderungsanspruch des Klägers rechnen zu müssen, es könne ihm daher mit Rücksicht auf die vom Kläger selbst eingenommene Haltung nicht zugemutet werden, nachträglich und unvermutet in seinen Berechnungen gestört zu werden. Diesen Ausführungen kann im Ergebnis nicht beigetreten werden. Es ist zuzugeben, daß der das deutsche Schuldrecht beherrschende Grundsatz von Treu und Glauben (§ 242 BGB) und der daraus erwachsene Gedanke der Verwirkung auch auf Ansprüche aus sittenwidrigen Mietabreden Anwendung finden können. Der unsittlich handelnde Vermieter aber verdient nur dann Schutz, wenn der Mieter die überhöhte Miete jahrelang gezahlt hat und