

bis zur völligen Abdeckung des vorausgelegten Betrages jeweils bei Fälligkeit einzubehalten, ist sie als wirksam anzusehen: die Unzulässigkeit des Aufrechnungsverbots ist nicht so zu verstehen, daß es auch unzulässig sein sollte, über die Modalitäten der Aufrechnung, insbesondere ihre ratenweise Geltendmachung, Vereinbarungen zu treffen. Die Zulässigkeit einer solchen Abmachung geht schon daraus hervor, daß der Sachverhalt in ökonomischer Betrachtung nichts anderes ist als eine Darlehensgewährung des Mieters an den Vermieter mit der Vereinbarung der Rückzahlung des Darlehens in Raten, und die Vertragspartner durch nichts gehindert sind, die juristische Formgebung dem ökonomischen Inhalt des Vertrages anzupassen, d. h. tatsächlich einen Darlehensvertrag unter Festlegung der Zweckbestimmung des Darlehens und Vereinbarung entsprechender Rückzahlungsbedingungen abzuschließen.

Besonders bedeutsam wird die Frage der Verteilung der dem Mieter zu leistenden Ersatzzahlungen auf einen längeren Zeitraum in den Fällen; in denen eine Vereinbarung darüber nicht zustande gekommen ist, d. h. dann, wenn der Mieter seine Aufwendungen ohne oder auch gegen den Willen des Vermieters gemacht hat oder wenn eine etwa getroffene Vereinbarung nach den obigen Ausführungen nichtig war. Das hier sich ergebende Problem läßt das im vorliegenden Heft⁶⁾ veröffentlichte Urteil des Stadtbezirksgerichts Friedrichshain erkennen. Die aus den allgemeinen Vorschriften über die Fälligkeit und Aufrechnung von Forderungen hervorgehende Befugnis des Mieters, gegen den vollen Mietzins aufzurechnen, also die Zahlung der Miete bis zur Abdeckung seiner Ersatzforderung gänzlich einzustellen, kann, wie das Urteil zutreffend erklärt, zu einer erheblichen Schädigung staatlicher Interessen sowie der Interessen der Mitmieter führen; das ist dann der Fall, wenn der Vermieter keine weiteren Mittel als die Hauseinkünfte besitzt und die völlige Einstellung der Mietzinszahlung durch einen oder mehrere Mieter die Folge hat, daß Steuern und Lasten, gegebenenfalls auch die Zinsen für staatliche Investitionsmittel nicht gezahlt werden können und berechtigte Instandsetzungswünsche anderer Mieter auf unabsehbare Zeit zurückgestellt werden müssen. In jedem Falle würde der Mieter, der es sich leisten kann, die zur Mängelbeseitigung erforderlichen Mittel zu verauslagern, auf diese Weise nicht nur seine eigene Wohnung bevorzugt instand gesetzt erhalten, sondern gleichzeitig die Chancen des sozial schlechter gestellten Mitmieters auf Durchführung von Reparaturen, deren Kosten dieser nicht vorschießen kann, verringern. Wenn man bedenkt, daß die lange, durch den Krieg bedingte Vernachlässigung der Hausinstandhaltung in der Regel alle Wohnungen eines Hauses in gleicher Weise beeinträchtigt, wird man ein solches Ergebnis nicht für wünschenswert und mit unseren gesellschaftlichen Anschauungen übereinstimmend halten können.

Natürlich ließe sich der Standpunkt vertreten, daß der Vermieter, der nicht in der Lage ist, die mit dem Hausbesitz verbundenen Lasten und Verpflichtungen zu tragen, das Recht hierauf verwirkt hat, daß es m. a. W. den durch die unbeschränkte Aufrechnung seitens eines oder einiger Mieter beeinträchtigten Gläubigern freistehe, die Zwangsversteigerung des Grundstücks zu betreiben. Wer jedoch die Versteigerungspraxis unserer Gerichte und die gegenwärtigen Tendenzen des Grundstücksmarktes kennt, der weiß, das hierin in den seltensten Fällen eine Lösung liegt. Auf der anderen Seite wird man aber die Voraussetzungen, unter denen der Vermieter der unbeschränkten Aufrechnung widersprechen darf, in jedem Einzelfalle sehr scharf zu prüfen haben — m. E. schärfer, als es offenbar der aus dem Urteil ersichtlichen Berliner Praxis entspricht. Nach dieser soll schon der Umstand, daß dem Vermieter „außer den Mieteinnahmen keine sonstigen Vermögens- oder Einkommensmittel zur Verfügung stehen“, als Voraussetzung für die Beschränkung der Aufrechnungsbefugnis auf einen Bruchteil des Mietzinses genügen. Das halte ich für eine unzulässige Verallgemeinerung; m. E. wird der Vermieter in jedem konkreten Falle nicht nur das Fehlen anderen Vermögens und Einkommens genau nachzuweisen und zu erklären haben, weshalb er keine Arbeitseinkünfte aufweisen kann, sondern auch zur Überzeugung des Gerichts dartun müssen, daß

bei voller Aufrechnung der Ersatzansprüche eines Mieters und nach Abzug eines Existenzminimums für sich selbst keine Mittel zur Bezahlung der zu spezifizierenden Grundstückslasten oder zur Befriedigung anderer berechtigter und nachzuweisender Mängelbeseitigungsansprüche verbleiben würden; er wird schließlich zufriedenstellend zu erklären haben, weshalb er von der auf Grund des neuen Kurses der Regierung erleichterten Möglichkeit der Erlangung von Investitionsmitteln für Wohnungsinstandsetzung⁷⁾ keinen Gebrauch gemacht hat.

Sind im Einzelfalle alle diese Voraussetzungen gegeben, dann allerdings wird man mit dem Urteil des Stadtbezirksgerichts Friedrichshain zu dem Ergebnis kommen, daß eine Beschränkung der Aufrechnungsbefugnis wünschenswert ist; es fragt sich, welche Rechtsgrundlagen eine solche Entscheidung ermöglichen. Das Urteil beruft sich auf ein Berliner Gewohnheitsrecht, zu dessen Entstehung als Ansatzpunkt die Berliner VO über die Minderung des Mietzinses vom 26. September 1945 gedient habe und kraft dessen unter der erwähnten Voraussetzung die Befugnis zur Aufrechnung gegen die Miete auf 50% des jeweils fälligen Mietzinses zu beschränken sei; zur weiteren Begründung weist es recht überzeugend auf die analoge, jedoch durch Beendigung des Mietverhältnisses veränderte Situation hin, in der die Anwendung des Art. 6 SchutzVO in der Regel zu einem ähnlichen Ergebnis führt.

Hier ist nicht der Platz, näher auf die durchaus zweifelhafte Frage einzugehen, ob in unserer Ordnung ein Gewohnheitsrecht überhaupt als Rechtsquelle anerkannt werden kann. Diese Frage, die für unsere Theorie des Staates und des Rechts ein dankbarer Forschungsgegenstand wäre, kann hier offen bleiben, da jedenfalls in der Republik ein solches „Gewohnheitsrecht“ m. W. nicht besteht, es sich also im besten Falle nur um eine Berliner „Observanz“ handeln könnte (deren Bedeutung als Rechtsquelle noch zweifelhafter wäre als die eines Gewohnheitsrechts). Überdies brauchen wir diese Konstruktion nicht, da sich eine Beschränkung der Aufrechnungsbefugnis, wie sich zeigen wird, auf andere Rechtsgrundlagen stützen läßt. Immerhin soll der Hinweis darauf nicht unterlassen werden, daß eine Art „Präzedenzfall“ nicht nur durch die — inzwischen aufgehobene — Berliner MietminderungsVO vom 26. September 1945, sondern vor allem durch das heute noch anwendbare Reichsmietengesetz geschaffen worden ist. § 6 RMG sieht eine von der obersten Landesbehörde zu bestimmende Stelle vor, die die sachgemäße Ausführung von Instandsetzungsarbeiten sichern und in diesem Zusammenhang u. a. die Befugnis haben sollte, die Ausführung solcher Arbeiten dem Mieter selbst zu übertragen und ihm zur Abdeckung der aufgewandten Kosten die Einbehaltung eines bestimmten Hundertsatzes der Miete zu gestatten; nach § 3 der AVO zum RMG vom 20. April 1936⁸⁾ darf dieser Hundertsatz 30% der Miete nicht übersteigen.

Da die Landesgesetzgebung vor oder nach 1945 die vorgesehenen Stellen nicht geschaffen hat, sind diese Bestimmungen bisher nicht praktisch geworden; sie sind jedoch für die Lösung unserer Frage wichtig, weil sie zeigen, daß eine berechtigte Tendenz, den Mietzins nicht im Interesse eines einzelnen Mieters in unangemessenem Umfang seinen übrigen Zweckbestimmungen — Bezahlung der Lasten, Instandhaltung der anderen Wohnungen — entfremden zu lassen, seit langem besteht.

Die Rechtsgrundlage aber, die die Beschränkung der Aufrechnungsbefugnis auf einen bestimmten Bruchteil des Mietzinses gestattet, ist Art. 24 der Verfassung, der einen dem Gemeinwohl zuwiderlaufenden Gebrauch des Eigentums untersagt. „Eigentum“ ist hier, wie sich aus Art. 24 Abs. 2 ergibt, im weiteren Sinne, als die Gesamtheit der Vermögensrechte eines Bürgers, aufzufassen; zum Vermögen des Mieters gehört aber auch sein Ersatzanspruch und seine Befugnis, sich wegen dieses Anspruchs durch Aufrechnung gegen den Mietzins zu befriedigen. Nützt er diese Rechtsposition in einer Weise aus, die das Gemeinwohl schädigt — das ist, wohlge- * S)

7) Beschluß des Ministerrats vom 25. Juni 1953 (GBl. S. 845).
8) RGBl. 1936 S. 383.