

Zuweisung der Wohnung an die Verklagten genehmigt hätte, liege eine „normale Zuweisung“ vor. Infolgedessen sei zwar kein Wohnungstausch zustande gekommen, wohl aber ein neues Mietverhältnis. Daher seien die Verklagten berechtigt, ihre Gegenforderung in vollem Umfang — auch soweit es sich nicht um malermäßige Instandsetzung handele — geltend zu machen, weil es sich um eine Erstvermietung gehandelt habe. Daß bei ihrem Einzug die Wohnung vollkommen abgewohnt gewesen sei, sei im Berufungsverfahren erwiesen worden.

Diese Auffassung beruht auf unrichtiger Anwendung des § 536 BGB und der auf ihm beruhenden Richtlinie des Plenums des Obersten Gerichts zu Fragen der malermäßigen Instandsetzung von Mietwohnungen — Richtlinie Nr. 16 vom 21. November 1962 — RP1. 5 62 — (GBl. II S. 795; NJ 1962 S. 745 ff.).

Allerdings ist nach Abschn. 5 dieser Richtlinie § 536 BGB dahin auszulegen, daß bei Erstvermietungen der Vermieter stets dem Mieter die Wohnung in einem malermäßig einwandfrei hergerichteten Zustand zu übergeben hat; das gilt auch, wenn eine bereits vermietet gewesene Wohnung erneut vermietet wird — was das Bezirksgericht ungenau ebenfalls als „Erstvermietung“ bezeichnet —, falls diese so abgewohnt ist, daß sie malermäßig instand gesetzt werden muß, um den zum vertragsmäßigen Gebrauch geeigneten Zustand wiederherzustellen. In diesen beiden Fällen besteht also die malermäßige Instandsetzungspflicht des Vermieters ohne Rücksicht darauf, ob der Mieter vertragsmäßig die Instandsetzungspflicht übernommen hat, also insbesondere auch ohne Rücksicht darauf, ob eine solche Verpflichtung durch vertragliche Abmachungen mit den früheren Mietern oder auch durch deren tatsächliches, als Vereinbarung anzusehendes Verhalten entstanden ist. Eine Erst- oder Neuvermietung, die diese Verpflichtung des Vermieters begründet, setzt also die Begründung eines neuen Mietverhältnisses voraus. Zutreffend haben sowohl das Kreisgericht als auch das Bezirksgericht ausgeführt, daß ein ordnungsmäßiger Wohnungstausch kein neues Mietverhältnis begründet, vielmehr auf Grund des Tauschs der die neue Wohnung Beziehende in das bisherige Mietverhältnis des Tauschpartners eintritt.

Allerdings ist auch denkbar, daß die beiden oder mehreren Tauschpartner ihren Vermietern die Wohnung kündigen — wozu sie berechtigt sind — und dann nach der Kündigung oder sonst im Zusammenhang mit ihr einen Tausch vereinbaren, der die Zustimmung der beteiligten Stelle oder Stellen der Wohnungswirtschaft findet. In diesen Fällen würden neue Mietverhältnisse begründet werden. Das ist aber hier nicht geschehen und, da dieses Verfahren zu Schwierigkeiten führen könnte, auch nicht üblich. Es liegt also hier ein Tauschvertrag vor, der auf den Eintritt jedes der beiden Tauschpartner in das Mietverhältnis des anderen begründet ist.

Auch dies hat das Bezirksgericht zutreffend erkannt. Ihm ist auch darin zuzustimmen, daß der zu einem Tauschvertrag dieser Art gehörende Eintrittsvertrag des Tauschpartners der Zustimmung des Vermieters bedarf (§549 BGB). Allerdings kann die vom Vermieter verweigerte Zustimmung gemäß § 9 Abs. 5 der VO über die Lenkung des Wohnraumes vom 22. Dezember 1955 (GBl. 1956 I S. 3) durch die Stelle der Wohnungswirtschaft, die den Tausch durch Zuweisung der Wohnung genehmigt, ersetzt werden. Wenn weder der Vermieter seine Zustimmung erteilt noch diese in der erwähnten Art ersetzt wird, wobei die bloße Zuweisung der Wohnung, wie auch sonst, noch nicht als Ersatz des Vertragsabschlusses zwischen Mieter und Vermieter angesehen werden kann, dann würde allerdings der in die

Wohnung eingezogene Tauschpartner diese ohne wirkliche Rechtsgrundlage innehaben; es würde auch kein ordnungsgemäßer Tausch zustande gekommen sein. Dann wäre aber, entgegen der Meinung des Bezirksgerichts, überhaupt kein Mietverhältnis zustande gekommen. Der die Wohnung ohne eine Rechtsgrundlage benutzende tatsächliche Inhaber würde also dann keinesfalls ein Recht auf ihre malermäßige Instandsetzung haben, weil eben, falls der Vermieter nicht einen Vertrag abschließt, die Wohnungszuweisung nicht ausreicht, sondern als Vertragsersatz eine besondere Verfügung der Stelle der Wohnungswirtschaft erforderlich ist.

In Wirklichkeit ist aber hier ein Mietverhältnis zustande gekommen und ebenso ein rechtswirksamer Tausch. Die Kläger haben allerdings zunächst die Zustimmung zum Wohnungstausch verweigert. Auf die von ihnen hierfür geltend gemachten Gründe kommt es nicht an. Sie haben sich aber damit abgefunden, daß die Verklagten auf Grund der Zuweisung in die Wohnung eingezogen sind und sie innehaben. Sie haben sie mindestens insofern als Mieter behandelt, als sie von ihnen die Miete in Empfang genommen haben. Darüber hinaus ist ihre — wenn auch nur stillschweigende — Zustimmung zur Begründung eines Mietverhältnisses darin zu erblicken, daß sie nichts unternommen haben, um den durch den Einzug der Verklagten geschaffenen Zustand zu beendigen. Sie haben nicht nur keine Räumungsklage erhoben, sondern noch nicht einmal nachdrückliche Vorstellungen bei den Dienststellen der Wohnraumlenkung vorgebracht. Durch dieses tatsächliche Verhalten haben sie nachträglich den Eintritt der Verklagten in das Mietverhältnis der Vormieterin genehmigt. Es liegt also im Gegensatz zur Auffassung des Bezirksgerichts keine erneute Vermietung, sondern ein Eintritt eines Tauschpartners in ein bestehendes Mietverhältnis vor.

Die Kläger als Vermieter sind also nicht in jedem Falle zur malermäßigen Instandsetzung der Wohnung verpflichtet, sondern nur dann, wenn die früheren Mieter die Verpflichtung zur malermäßigen Instandsetzung der Wohnung nicht vertraglich in zulässiger Weise — ggf. auch durch tatsächliche Übung — übernommen haben. Hierüber hat das Bezirksgericht — von seinem Rechtsstandpunkt aus folgerichtig — sich keine Rechtsmeinung gebildet und auch keine Beweise erhoben. Diese Prüfung wird also nachzuholen sein; denn die Auffassung des Kreisgerichts, das die Übernahme einer solchen Verpflichtung auf Grund seiner Beweisaufnahme bejahte, ist nicht ohne weiteres verbindlich.

Infolgedessen war das Urteil des Bezirksgerichts aufzuheben und die Sache an das Bezirksgericht zurückzuverweisen.

Anmerkung:

Die VO über die Lenkung des Wohnraumes vom 22. Dezember 1955 (GBl. 1956 I S. 3) nebst ihren vier Durchführungsbestimmungen ist am 1. Januar 1968 außer Kraft getreten. Es gelten jetzt die VO über die Lenkung des Wohnraumes vom 14. September 1967 (GBl. II S. 733) sowie die dazu ergangene 1. Durchführungsbestimmung vom 24. Oktober 1967 (GBl. II S. 739). Zur Erläuterung der neuen WLVO vgl. den Beitrag von Hildebrandt/Mandel in diesem Heft. D. Red.

§§ 139, 259, 495 a, 499 e ZPO; Beschluß des Plenums des Obersten Gerichts zu Fragen des Wohnungsmietrechts vom 22. September 1964 (NJ 1964 S. 609); Richtlinie Nr. 8 des Plenums des Obersten Gerichts über die Kostenerstattung im Güteverfahren (§ 495 a ZPO) vom 10. Juli 1957 (GBl. II S.233).