

Folge. Das beträfe sowohl den bei Beginn des Mietverhältnisses abgeschlossenen Vertrag als auch etwaige später vereinbarte Vertragsänderungen und -ergänzungen. Solche Ergänzungen sind zur Ausgestaltung des konkreten Mietverhältnisses recht häufig, z. B. hinsichtlich der Nutzung von Nebengelaß und Nebenflächen des Hausgrundstücks, des Gestattens von Umbauten in der Wohnung und der Regelung der Eigentumsverhältnisse an eingebauten Gegenständen.

Wären alle diese Abreden nichtig, weil sie nicht schriftlich abgeschlossen wurden, dann würde das gerade eine Rechtsunsicherheit schaffen, die § 99 Abs. 1 vermeiden will.

Deshalb muß eine Lösung angestrebt werden, die die nichtvertretbare Konsequenz vermeidet, daß dem Nutzer einer Wohnung nach Jahren oder u. U. sogar nach Jahrzehnten anläßlich eines nunmehr aufgetretenen Konflikts bescheinigt werden muß, er habe seine Wohnung vertraglos inne; alle beim Einzug und danach getroffenen, lange Zeit von Mieter und Vermieter für verbindlich gehaltenen und von ihnen auch eingehaltenen Festlegungen seien mangels Schriftform nichtig.

Meines Erachtens wäre es ausreichend, in § 99 Abs. 1 zu fordern, daß der Mietvertrag schriftlich abgeschlossen werden soll.

Damit wäre eine wichtige Orientierung gegeben, den Inhalt des Mietvertrags klar beweisbar zu machen, so daß aus der Ermittlung mündlicher Vereinbarungen entstehende Beweisschwierigkeiten vermieden werden können. Wird der Abschluß eines schriftlichen Vertrags von einem der Partner verweigert, so ermöglichen die Bestimmungen über die Wohnraumlentung i. V. m. § 100 Abs. 2 Satz 1 ZGB-Entwurf ohne weiteres, die Rechte und Pflichten von Mieter und Vermieter verbindlich festzulegen. Ist jedoch ausnahmsweise nur ein mündlicher Vertrag bzw. eine mündliche Vertragsänderung zustande gekommen, so würde eine Soll-Vorschrift hinsichtlich der Schriftform vermeiden, daß Rechtsunsicherheit für denjenigen Bürger eintritt, der sich — möglicherweise in Unkenntnis einer gesetzlichen Formvorschrift — auf die Gültigkeit der getroffenen Abreden verlassen hat.

#### **Zur verbindlichen Festlegung der Rechte und Pflichten des Mieters und des Vermieters**

§ 100 Abs. 2 ZGB-Entwurf sieht vor, daß in den Fällen, in denen der Mietvertrag zwischen den Parteien nicht zustande kommt, die gegenseitigen Rechte und Pflichten auf Antrag durch das Wohnraumlentungsorgan verbindlich festgelegt werden, wobei von den Bestimmungen des ZGB und den örtlichen Gepflogenheiten auszugehen ist.

Im allgemeinen ist der Umfang der mit einem bestimmten Mietverhältnis verbundenen Rechte und Pflichten — sofern es sich nicht um die Erstvermietung einer Neubauwohnung handelt — weitgehend durch den Inhalt des Vertrags mit dem früheren Mieter festgelegt. Das ist bei einem Wohnungsaustausch offensichtlich (§ 126 Abs. 3 ZGB-Entwurf), muß aber auch im Fall der Zuweisung einer Wohnung gelten. Die Vertragspartner werden hier die gleichen Bedingungen vereinbaren, wie sie beim früheren Mieter bestanden.

Der Vermieter hat keinen Anspruch darauf — und angesichts des Verbots ungenehmigter Preiserhöhungen oder mittelbarer Preisüberschreitungen durch Abwälzen seiner Pflichten auf den Mieter auch keine rechtliche Möglichkeit —, bei Zuweisung eines neuen Mieters dessen Vertragsbedingungen gegenüber dem bisherigen Zustand zu verschlechtern. Ebenso kann der Mieter den Pflichten, die bisher zulässigerweise mit dem Vertrag über die Wohnung verbunden waren, nicht dadurch

ausweichen, daß er den Vertragsabschluß verweigert und sich darauf verläßt, daß die Regelungen des ZGB und die örtlichen Gepflogenheiten ihn bei der verbindlichen Festlegung seiner Rechte und Pflichten durch das Wohnraumlentungsorgan günstiger stellen.

Ein Beispiel mag das verdeutlichen: Wurde in einem Haus das Wassergeld preisrechtlich zulässig immer durch Umlage von den Mietern erhoben, dann kann der neue Mieter nicht unter Bezugnahme auf das ZGB oder örtliche Gepflogenheiten verlangen, daß die für seine Wohnung anteilig entstehenden Kosten durch die Miete abgegolten sein sollen, also der Vermieter den Anteil dieses Mieters bei der Abrechnung innerhalb der Hausgemeinschaft im Rahmen der mit den anderen Mietern bestehenden Verträge übernimmt.

Meines Erachtens sollte eine Lösung angestrebt werden, die die Kontinuität vertraglicher Beziehungen sichert und dem Versuch entgegenwirkt, durch die Weigerung, einen Vertrag zu eindeutig gerechtfertigten Bedingungen abzuschließen, sich einseitig bessere — für den Vertragspartner jedoch unbegründet nachteilige — Vertragsbedingungen zu ertrotzen. Ausgangspunkt für die verbindliche Festlegung der gegenseitigen Rechte und Pflichten durch das Wohnraumlentungsorgan sollte deshalb der Inhalt des bisherigen Vertragsverhältnisses mit dem früheren Mieter sein. Der gleiche Grundsatz sollte auch für die Rechtsbeziehungen gelten, die in der Zeit zwischen der Zuweisung der Wohnung und der verbindlichen Festlegung der gegenseitigen Rechte und Pflichten bestehen.

#### **Zur Aufrechnung gegen den Mietzins**

Läßt der Mieter notwendige Reparaturen in der Wohnung auf eigene Kosten durchführen, dann muß er die Möglichkeit haben, die von ihm verauslagten Beträge möglichst rasch wiedererstattet bzw. verrechnet zu bekommen. Der gegenwärtig geltende § 28 MSchG, wonach die Absicht der Aufrechnung dem Vermieter zumindest einen Monat vor Fälligkeit des Mietpreises in schriftlicher Form anzuzeigen ist, trägt diesem Gedanken nicht hinreichend Rechnung.<sup>2/</sup> Meines Erachtens ist es nicht notwendig, eine dem § 28 MSchG entsprechende Bestimmung in § 109 Abs. 2 Satz 2 ZGB-Entwurf aufzunehmen, die den Beginn der Aufrechnung um einen weiteren Monat zu Lasten des Mieters hinausschiebt.

Die Mitteilung über den Grund und die Höhe des Anspruchs und die erste Teilaufrechnung können zeitlich zusammenfallen. Dabei haben es viele Diskussionsteilnehmer für wünschenswert gehalten, wenn das ZGB in Anlehnung an die Praxis<sup>3/</sup> generell eine Aufrechnung gegen eine bestimmte Quote der Monatsmiete zuließe. Damit wäre eine einheitliche Orientierung geschaffen, und es würde Streitigkeiten und einem mit rechtlichen Erwägungen kaum zu überbrückenden Ermessensspielraum vorgebeugt. Zugleich würde dem Vermieter die Bezahlung öffentlicher Lasten und sonstiger Reparaturkosten aus dem verbleibenden Teil der Mieteinnahmen ermöglicht.

Die in § 109 Abs. 2 Satz 3 vorgesehene Vereinbarung darüber, wie die Aufrechnung vorzunehmen ist, könnte entfallen oder sich auf solche Fälle beschränken, in denen eine raschere Tilgung verabredet wird. Damit würde sich zugleich die in der Praxis häufig auftretende Frage erledigen, nach welchen Kriterien und in welchem

<sup>2/</sup> Vgl. H. Fiedler/H. Richter, „Zu den formellen Voraussetzungen der Aufrechnung im Wohnungsmietrecht“, NJ 1967 S. 541 f.

<sup>3/</sup> So hat das Stadtbezirksgericht Berlin-Friedrichshain in seinem Urteil vom 7. Juli 1953 — 442 C 590/53 — (NJ 1953 S. 752) eine Aufrechnung mit 50 Prozent der Miete für angemessen angesehen. Vgl. dazu auch H. Creuzburg/W. Schmidt, *Wohn- und Wohnungsmietrecht* des Alltags, 2. erw. Auflage, Berlin 1966, S. 102.