

Die GbR als Mieterin einer Wohnung – Änderungen durch das MoPeG?



von Carsten Schäfer

I. Einführung

- MoPeG schafft (seit 1.1.2024) Rechtssicherheit in Bezug auf die seit 2001 höchstrichterlich anerkannte **Rechtsfähigkeit** der (Außen-)Gesellschaft (§ 705 Abs. 2 BGB);
- hat dadurch aber Zweifel ausgelöst, ob für **Eigenbedarf** einer Vermieter-Gesellschaft (§ 573 Abs. 2 Nr. 2 BGB) das Urteil BGHZ 213, 136 = NJW 2017, 547 anwendbar bleibt.
- Hierdurch mögliche Auswirkungen auf die Rechtslage bei Vermietung an eine rechtsfähige GbR in Bezug auf Möglichkeit einer **Wohnraummiete** iSv. § 549 BGB;
- denn bislang parallele Beurteilung (KG v. 20.6.2019 – 8 U 132/18, BeckRS 2019, 15785, Rn. 8).

I. Einführung

- Bislang für Vermieter unattraktiv, an WG als GbR zu vermieten, weil dann kein unmittelbarer Einfluss auf den **Austausch von WG-Mitgliedern** und
- Zulässigkeit eines **Zustimmungsvorbehalts** zur Anteilsübertragung ungeklärt.
- Bei Vermietung **an einzelne WG-Mitglieder**, ist hingegen Austausch eines Vertragspartners nur mit Zustimmung möglich;
- dann aber evtl. **Anspruch** der Mieter **auf Zustimmung** zu einem Mieterwechsel (dazu einschränkend BGH v. 27.4.2022 - VIII ZR 304/21, NJW 2022, 2030, Rn. 24 ff.).

I. Einführung

- **Frage:**
 - Ist bei Vermietung an rechtsfähige GbR Wohnraummietverhältnis jetzt per se ausgeschlossen?
- **These:**
 - Für Antwort ist irrelevant, dass MoPeG die schon zuvor anerkannte Rechtsfähigkeit ins Gesetz aufgenommen und den Idealtypus der GbR geändert hat;
 - entscheidend ist vielmehr, welchen Zweck die Gesellschaft verfolgt und welche Nutzung Inhalt des Mietvertrages geworden ist.

II. Meinungsstand

(1) Brinkmann NJW 2024, 177 (Rn. 9 ff.)

- Bezweifelt, dass bisherige Rspr. (KG – 8 U 132/18, s.o.) anwendbar bleibt, weil Fortgeltung der Rspr. des BGH zur Eigenbedarfskündigung einer Vermieter-GbR (BGHZ 213, 136) zweifelhaft.
- VIII. Senat habe sich maßgeblich auf (bloße) „Teilrechtsfähigkeit“ der GbR gestützt und ihre Unterscheidung zur juristischen Person betont.
- MoPeG habe folgenden relevanten Änderungen bewirkt:
 - Rechtsfähige GbR mit eigenem Vermögen (§ 713 BGB)
 - Veränderung des Leitbilds zur dauerhaften Erwerbsgesellschaft
 - Best. Auflösungsgründe jetzt Ausscheidensgründe (§ 723 BGB)
 - Neue Haftungs- und Vertretungsordnung (§§ 715, 720, 721 BGB)
 - Sitzwahlrecht (§ 706 S. 2 BGB)
- Ergebnis aber offen.

II. Meinungsstand

(2) Wertenbruch NJW 2023, 1393 (Rn. 16-22)

- Seit MoPeG könne für Eigenbedarf iSv. § 573 Abs. 2 Nr. 2 BGB nicht mehr auf die Gesellschafter einer rechtsfähigen Vermieter-GbR abgestellt werden; denn:
- Rechtsfähigkeit kommt nicht mehr einer Gruppe von Gesellschaftern, sondern der Gesellschaft selbst zu;
- Gesamthandsvermögen ist abgeschafft (§ 713 BGB);
- Wer einerseits (bei Anteilsübertragung) Grunderwerbsteuer bzw. Notargebühren sparen möchte, könne sich andererseits nicht auf Eigenbedarf berufen.
- Dem i.E. folgend **Hinz ZMR 2024, 89 (96)**.

II. Meinungsstand

(3) MünchKommBGB/Schäfer, 9. Aufl., § 705 Rn. 228

- *Analogieproblem*, ob eine Vermieter-GbR sich auf Eigenbedarf ihrer Gesellschafter gem. § 573 Abs. 2 Nr. 2 BGB berufen könne.
- Hierüber entscheide nicht die Rechtsfähigkeit, sondern Zweck und Struktur der konkreten Gesellschaft.
- Richte sich ihr Zweck auf das Halten und Verwalten eines Wohnhauses im Interesse der unter sich persönlich verbundenen Gesellschafter, stehe der Analogie nichts entgegen.
- An diesen Grundsätzen habe auch das MoPeG nichts Prinzipielles geändert.

III. Stellungnahme

1. Rechtlicher Ansatz

- Frage: Schließt der Abschluss des Mietvertrags durch eine rechtsfähige GbR als Mieterin eine Wohnraummiete kategorisch aus?
- Zuerst: Auf welcher Ebene ist Antwort rechtlich anzusiedeln?
- Änderung des (abstrakten) Leitbilds der rechtsfähigen GbR durch das MoPeG entscheidend?
- BGHZ 213, 136 scheint dies nahezulegen, weil VIII. Senat sich zur Begründung auf sog. „Teilrechtsfähigkeit“ der GbR stützt, die enge Verbindung zwischen Gesellschaft und ihren Gesellschaftern nicht ausschließe.

III. Stellungnahme – rechtlicher Ansatz (2)

- Auch bei dieser Betrachtung wäre Änderung der Rechtslage in Bezug auf § 573 Abs. 2 Nr. 2 BGB zu verneinen:
- MoPeG hat zwar Idealtypus der GbR stärker an OHG angenähert, aber Umfang und Voraussetzungen der Rechtsfähigkeit nicht geändert.
- Unterscheidung zwischen rechtsfähiger Personengesellschaft und juristischer Person bleibt gewahrt (§ 14 BGB)
- Stichwörter insoweit (vgl. MünchKommBGB/*Schäfer* § 705 Rn. 224) :
 - Keine Einpersonengesellschaft (§ 712a Abs. 1 BGB)
 - An- und Abwachsungsprinzip (§ 712 BGB),
 - Universalsukzession beim Ausscheiden des vorletzten Gesellschafters
 - Einstimmigkeitsprinzip bei Mehrheitsbeschlüssen (§ 714 BGB)
 - Selbstorganschaft (§ 715 BGB)
 - unbeschränkte Gesellschafterhaftung (§ 721 BGB).

III. Stellungnahme – rechtlicher Ansatz (3)

- Sitzwahlrecht und Eintragungsmöglichkeit für WG als GbR von vornherein irrelevant.
- Allerdings hat seit 2001 anerkannte Rechtsfähigkeit „Durchgriff“ auf die Gesellschafter notwendig gemacht (daher in Bezug auf § 573 Abs. 2 Nr. 2 BGB Analogiethema).
- Hierfür kommt es aber nicht auf den abstrakten Typus, sondern die *konkrete* Gesellschaft bzw. (in Bezug auf § 549 BGB) auf den Gegenstand des *konkreten* Mietvertrags an.
- Aus Formfreiheit und Grunderwerbsteuerfreiheit einer Anteilsübertragung lässt sich insofern nichts gewinnen.
- Entscheidend vielmehr, unter welchen Voraussetzungen die rechtsfähige GbR Mietvertrag über Wohnraum iSv. § 549 BGB abschließt.

III. Stellungnahme

2. Wohnzweck bei Wohnungsmietverträgen

- Ansatz: Mietet der Mieter die Wohnung zu **eigenen Wohnzwecken** oder geht „der Zweck des Vertrags dahin, dass der Mieter die Räume weitervermietet oder sonst **Dritten** – auch zu Wohnzwecken – überlässt.“
(BGH v. 13.1.2021 -VIII ZR 66/19, NZM 2021, 218, Rn. 23 ff.; BGHZ 202, 39 = NJW 2014, 2864, Rn. 21 und BGHZ 94, 11 = NJW 1985, 1772).
- Zu „eigenen“ Wohnzwecken zählt Rspr. auch Überlassung der gemieteten Wohnung an **Familienangehörige**
(BGH – XII ZR 125/18, BGHZ 223, 290 = NJW 2020, 331, Rn. 21).

III. Stellungnahme - Wohnzweck bei Mietverträgen (2)

- **Beispiele:**
 - Keine Wohnnutzung, wenn Wohnungen vom Mieter bestimmungsgemäß an **Angestellte seines Darlehensgebers** untervermietet werden (BGH v. 11. 2. 1981 - VIII ZR 323/79, NJW 1981, 1377 f.)
 - Keine Wohnnutzung, wenn Mieter (Bundesrep.) in den Wohnungen **US-Soldaten** im Rahmen des NATO-Truppenstatuts unterbringt (BGHZ 94, 11 = NJW 1985, 1772 f.)
 - Keine Wohnnutzung, wenn Gemeinde in den gemieteten Wohnungen zugewiesene **Flüchtlinge** unterbringt (BGH v. 23.9.2019 – XII ZR 125/18. BGHZ 223, 290 = NJW 2020, 331, Rn. 23)

III. Stellungnahme - Wohnzweck bei Mietverträgen (3)

Beispiele (Forts.)

- Keine Wohnnutzung, wenn KG die gemieteten Wohnungen **gewerblich an Dritte** weitervermietet (BGH v. 13.1.2021 – VIII ZR 66/19, NZM 2021, 218, Rn. 25)
- Wohnnutzung, wenn gemietete Wohnung vertragsgemäß von **Gesellschaftern einer rechtsfähigen GbR** (überwiegend) zu Wohnzwecken genutzt wird
(KG v. 20.6.2019 – 8 U 132/18, BeckRS 2019, 15785, Rn. 8 ff.).

III. Stellungnahme

3. Konkretisierung: Eigene Wohnnutzung durch GbR versus Überlassung an „Dritte“

- Unter welchen Voraussetzungen steht Nutzung durch Gesellschafter Nutzung durch GbR gleich?
- **Ansatz:** Über Vertragsgemäßheit einer Nutzung entscheidet Vertragsauslegung nach Treu und Glauben (§ 157 BGB); hierfür beiderseitige Interessenlage zu ermitteln
(MünchKommBGB/*Busche* § 157 Rn. 7 f.).
- Allgemein **keine nur formale Betrachtung**; „eigene“ Wohnnutzung des Mieters liegt auch vor, wenn **Angehörige** des Mieters Wohnung nutzen (s.o.).

III. Stellungnahme – Konkretisierung (2)

- Auch auf **Vermieterseite** sind **Familienangehörige** für Eigenbedarf gem. § 573 Abs. 2 Nr. 2 BGB zu berücksichtigen (umfasst nach BGH auch Enkel bzw. Großeltern; Nichten/Neffen bzw. Onkel/Tanten [BGH NJW 2010, 1290] und sogar geschiedenen Ehegatten [BGH NJW 2021, 620, RN. 19 ff.]).
- Daher wäre es unstimmg, bei Gesellschaften eine Wohnnutzung schon begriffsgemäß auszuschließen.
- Eine Übertragung der für natürliche Personen geltenden Grundsätze auf Gesellschaften, ergibt für Wohnnutzung der GbR:

III. Stellungnahme – Konkretisierung (3)

Nutzung durch Gesellschafter = Nutzung durch GbR, wenn

- GbR **personalistische Struktur** aufweist, d.h. auf engen Gesellschafterkreis angelegt ist (bei WG stets erfüllt);
- **Gesellschaftszweck** auf die Nutzung einer konkreten Wohnung durch die Gesellschafter abzielt (bei stets WG erfüllt);
- die Nutzung der Wohnung durch die Gesellschafter der GbR **Gegenstand des Mietvertrages** ist.
- Unschädlich, dass einzelne Gesellschafter das WG-Zimmer nicht für sich selbst, sondern **für Familienangehörigen** nutzen wollen (und dies vertragsgemäß ist).

III. Stellungnahme

4. Zwischenergebnis

- Wohnnutzung iSv. § 549 BGB auch nach MoPeG nicht allein deshalb zu verneinen, weil rechtsfähige GbR Mieterin ist.
- Zwar gewisse Annäherung der GbR an OHG, aber weiter klare Abgrenzung zur juristischen Person.
- Zudem liegt rechtlicher Anknüpfungspunkt in Bezug auf Wohnnutzung **nicht in abstrakten Betrachtungen** über (geänderten) Idealtypus der GbR,
- sondern bei der **konkreten Vertragssituation** (Gesellschaftsvertrag/Mietvertrag).
- Entscheidend sind Struktur und Zweck der Gesellschaft, die auch **Gegenstand des Mietvertrages** geworden sind.

IV. Konsequenzen des Durchgriffs

1. Vermieterpfandrecht; Eintrittsrecht

- **Vermieterpfandrecht** gem. § 562 BGB auch für Sachen, die Gesellschaftern der GbR (WG) eingebracht haben (häufig aber dann Unpfändbarkeit, § 562 Abs. 1 S. 2 BGB).
- Jedoch **kein Eintrittsrecht** von Familienangehörigen gem. § 563 BGB beim Tod eines Gesellschafters;
- stattdessen Vererbung eines Anteils (nur) im Falle einer (qualifizierten) Nachfolgeklausel, § 711 Abs. 2 BGB.

IV. Konsequenzen des Durchgriffs

2. Zustimmungsvorbehalt zur Anteilsübertragung zugunsten des Vermieters?

- Kann sich Vermieter, wenn er an GbR vermietet, die **Zustimmung** zu einer Anteilsübertragung mit der Maßgabe **vorbehalten**, dass diese ohne seine Zustimmung nicht wirksam wird?
- Zunächst: Regelung im **Gesellschaftsvertrag** der GbR möglich?
- Abtretungsbezogene Zustimmungsvorbehalte zugunsten Dritter, die nicht Mitglied der Gesellschaft sind, sind **gesellschaftsrechtlich nicht unproblematisch** (Einschränkung der Fungibilität der Anteile).

IV. Konsequenzen des Durchgriffs – Zustimmungsvorbehalt (2)

- Im **GmbH-Recht** hält hM Zustimmungsvorbehalt zugunsten Dritter aufgrund praktischer Bedürfnisse für zulässig
KG DR 1942, 1059; Noack/*Servatius*/Haas GmbHG § 15 Rn. 38;
MüKoGmbHG/*Reichert/Weller* § 15 Rn. 428; Henssler/Strohn/*Verse* § 15 GmbHG Rn. 93; Bork/Schäfer/*Brandes* GmbHG, § 15 Rn. 12
- Hiergegen zwar **beachtliche rechtliche Bedenken**
GroßKommGmbHG/*Löbbe* § 15 Rn. 252; Scholz/*Seibt* GmbHG § 15 Rn. 122; *Wiedemann* Übertragung und Vererbung, 1965, S. 104; wohl auch Lutter/Hommelhoff/*Bayer* GmbHG § 15 Rn. 81.
 - Unzulässige Einmauerung der Gesellschafter, da externes Zustimmungsrecht nicht treupflichtgebunden;
 - schutzwürdiges Desinvestitionsinteresse verletzt.

IV. Konsequenzen des Durchgriffs – Zustimmungsvorbehalt (3)

- Einwände treffen aber auf vorliegende **Konstellation nicht zu**:
 - Wenn Nutzung durch Gesellschafter = Wohnnutzung des Mieters, muss Vermieter sich auch *nach* Vertragsschluss Einverständnis mit konkreter Nutzung vorbehalten können.
 - WG-Mitglieder haben kein schutzwürdiges „Desinvestitionsinteresse“ (keine Beteiligung am Anteilswert; Ausscheiden aus der Gesellschaft durch Recht zur Kündigung der Mitgliedschaft).
- Auch **mietvertraglicher** Zustimmungsvorbehalt möglich?
 - Dagegen zB *Hinz* ZMR 2024, 89 (94) unter Hinweis auf BGHZ 93, 29 (37 ff.) = NJW 1985, 623 (625) - Kündigungsrecht des Herstellers bei wesentlicher Änderung der Beteiligungsverhältnisse verstößt gegen § 307 Abs. 1 BGB.
 - Interessenlage bei WG als GbR aber nicht vergleichbar; Vorbehalt daher auch insofern zulässig, wenn sämtliche Gesellschafter zustimmen.

IV. Konsequenzen des Durchgriffs – Zustimmungsvorbehalt (4)

Konsequenzen:

- **Ohne Zustimmung** des Vermieters erfolgte Anteilsabtretung ist **unwirksam** (wie bei Fehlen einer Gesellschafterzustimmung gem. § 711 Abs. 1 BGB).
- Interesse der **übrigen Gesellschafter**, beim Auszug eines WG-Mitglieds keine höhere Miete zu zahlen, ist prinzipiell durch **Anspruch auf Zustimmung** gegen den Vermieter zu berücksichtigen (unter allgemeinen Vorauss.).

vgl. BGH v. 27.4.2022 - VIII ZR 304/21, NJW 2022, 2030, Rn. 24 ff.

V. Fazit

- Vermieten an eine WG in Form der rechtsfähigen GbR ist für Vermieter auch nach MoPeG **idR keine sinnvolle Option**:
- Einerseits liegt **Wohnraummietvertrag** auch dann vor, wenn die Wohnung vertragsgemäß durch Gesellschafter der GbR genutzt wird.
- Andererseits sprechen zwar die besseren Gründe dafür, dass sich der Vermieter **Zustimmungsrecht zur Anteilsübertragung** vorbehalten kann, um Einfluss auf einen Nutzerwechsel zu behalten.
- Diese Beurteilung ist bislang aber **nicht** durch Rechtsprechung **abgesichert**.