

Das neue Personengesellschaftsrecht (MoPeG) im Mietverhältnis

Professor Dr. Johannes Wertenbruch*

I. Inkrafttreten des MoPeG am 1.1.2024 und die generelle Bedeutung für die Wohn- und Geschäftsraummiete

Am 1.1.2024 tritt das bereits am 25.6.2021 beschlossene Gesetz zur Modernisierung des Personengesellschaftsrechts (MoPeG) in Kraft. Die längere Interimphase beruht insbesondere auf der Notwendigkeit der Einführung eines Gesellschaftsregisters für die GbR durch die Bundesländer.¹ Im Anschluss an die Bundestagswahl 2017 wurde in Umsetzung des von den Koalitionsparteien CDU/CSU und SPD abgeschlossenen Koalitionsvertrags vom damaligen Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz (BMJV) eine achtköpfige Expertenkommission zur Modernisierung des Personengesellschaftsrechts eingesetzt.² Vorausgegangen waren die Verhandlungen und Beschlüsse des 71. Deutschen Juristentages 2016 in Essen zur Frage der Reform des Personengesellschaftsrechts. Im April 2020 wurde der von der Expertenkommission erarbeitete Mauracher Entwurf veröffentlicht, der die wesentliche Grundlage des MoPeG bildet.³ Bei der Geschäftsraummiete ist die Beteiligung einer Personengesellschaft

* Der Autor ist Direktor des Instituts für Handels-, Wirtschafts- und Arbeitsrecht der Philipps-Universität Marburg und war Mitglied der Expertenkommission zur Modernisierung des Personengesellschaftsrechts. Grundlage des Beitrags ist der Vortrag des Autors zu diesem Thema am 18.3.2023 auf dem 25. Deutschen Mietgerichtstag in Dortmund.

¹ Vgl. dazu Stellungnahme des Bundesrates zum Gesetzentwurf der Bundesregierung BT-Drs. 19/27635, 308 f.; Gegenäußerung Bundesregierung BT-Drs. 19/27635, 312; Bericht des Ausschusses für Recht und Verbraucherschutz BT-Drs. 19/31105, 11.

² Vgl. dazu den Koalitionsvertrag für die 19. Legislaturperiode, 131; abrufbar unter: <https://www.bundesregierung.de/resource/blob/974430/847984/5b8bc23590d4cb2892b31c987ad672b7/2018-03-14-koalitionsvertrag-data.pdf?download=1> (zuletzt abgerufen am 23.11.2022); vgl. zur personellen Zusammensetzung der Kommission BT-Drs. 19/7366, 5; Abschlussbericht zum Mauracher Entwurf, 6 abrufbar unter https://www.bmj.de/SharedDocs/Downloads/DE/News/PM/Modernisierung_PersonengesellschaftsR.html (zuletzt abgerufen am 14.4.2023).

³ Abrufbar unter https://www.bmj.de/SharedDocs/Downloads/DE/News/PM/042020_Entwurf_Mopeg.pdf;jsessionid=C76A013AC1AF17480C9991DBF647F0D1.1_cid289?__blob=publicationFile&v=3 (zuletzt abgerufen 14.4.2023); Die Bezeichnung Mauracher Entwurf beruht darauf, dass die abschließende Redaktionskonferenz der Expertenkommission im Bodensee-Schloss Maurach stattfand.

als Mietvertragspartei gang und gäbe. Die Vermieter-Rechtsform der Gesellschaft bürgerlichen Rechts (GbR) wird bislang bei der Wohnraummiete dadurch wesentlich begünstigt, dass die Gesellschaftsanteile ohne Grunderwerbsteuerpflicht formfrei auf Käufer übertragen werden können, die in Wirklichkeit am Erwerb einer Wohnung interessiert sind, und der BGH die Eigenbedarfskündigung hier in analoger Anwendung des § 573 Abs. 2 Nr. 2 BGB wegen Vorliegens einer – im Vergleich zur Miteigentümergeinschaft nicht ins Gewicht fallenden – „Teilrechtsfähigkeit“ zulässt. Wesentliche Bestandteile des MoPeG mit Auswirkungen auf die Mietverhältnisse sind insbesondere die rechtsfähige GbR als neues Leitbild der §§ 705 ff BGB, die Einführung des GbR-Registers, das neue Recht der persönlichen Gesellschafterhaftung und der Vertretung sowie die Regelung des Statuswechsel zwischen den einzelnen Arten der Personengesellschaften.

II. Die rechtsfähige GbR als Mietvertragspartei - Grundlagen

1. § 705 Abs. 2 Var. 1 BGB nF – die Legaldefinition der rechts- und parteifähigen GbR ohne Rechtspersönlichkeit

Nach § 705 Abs. 2 BGB nF kann eine GbR entweder selbst Rechte erwerben und Verbindlichkeiten eingehen, wenn sie nach dem gemeinsamen Willen der Gesellschafter am Rechtsverkehr teilnehmen soll (rechtsfähige Gesellschaft), oder den Gesellschaftern zur Ausgestaltung ihres Rechtsverhältnisses untereinander dienen (nicht rechtsfähige Gesellschaft). § 740 Abs. 1 BGB nF bestätigt, dass die nicht rechtsfähige Innengesellschaft iSd § 705 Abs. 2 Var. 2 BGB kein Vermögen hat und daher auch nicht Partei eines Mietverhältnisses sein kann. Das neue Leitbild der §§ 705 ff. BGB ist die rechtsfähige GbR.⁴ Sie kann sowohl Mietvertragspartei als auch Eigentümerin der vermieteten Immobilie sein. Das MoPeG stellt zwar mit § 705 Abs. 2 Var. 1 BGB nF prima vista nur den Haupttenor der Grundsatzentscheidung „Weißes Ross“ des BGH vom 29.1.2001⁵ zur

⁴ Vgl. Begr. Gesetzentwurf MoPeG, BT-Drs. 19/27635, 125; Mauracher Entwurf, 70; Fleischer DB 2020, 1107.

⁵ BGH 146, 341 = NJW 2001, 1056.

Rechtsfähigkeit der GbR klar. Wesentlich flankiert wird diese richtungsweisende Kopfregelelung des neuen Leitbilds des Rechts der GbR allerdings durch die Einführung des Gesellschaftsregisters und die damit verbundene Änderung des Grundbuchrechts der GbR. Zudem lässt § 705 Abs. 2 Var. 1 BGB nF keinen Zweifel daran, dass es sich – im Vergleich zur natürlichen Person und zur juristischen Person – nicht um eine minderwertige oder beschränkte Variante der Rechtsfähigkeit handelt.

2. Die Selbständigkeit des Gesellschaftsvermögens der GbR nach § 713 BGB nF – Gewinnanspruch der Gesellschafter

Nach § 713 BGB nF sind die Beiträge der Gesellschafter sowie die für oder durch die GbR erworbenen Rechte und die gegen sie begründeten Verbindlichkeiten das „Vermögen der Gesellschaft“. Diese Neuregelung stellt deutlich heraus, dass die Trennung des Gesellschaftsvermögens von den Privatvermögen der Gesellschafter nicht mehr auf der in den bisherigen §§ 718, 719 BGB ansatzweise zum Ausdruck kommenden gesamthänderischen Vermögensbindung beruht.⁶ Die Formulierungen „gemeinschaftliches Vermögen der Gesellschafter“ (§ 718 Abs. 1 BGB) sowie „Gesellschafter in ihrer gesamthänderischen Verbundenheit“ haben daher ihre Schuldigkeit getan und können weder begrifflich noch sachlich einen Platz im modernisierten Recht der GbR beanspruchen. Aus § 713 iVm § 705 Abs. 2 Var. 1 BGB nF folgt, dass eine GbR, die Grundeigentum zum Zwecke der Vermietung erwirbt, als solche Eigentümerin und Vermieterin ist. Die von den Mietern gezahlte Miete gehört gem. § 713 BGB nF ebenfalls zum Vermögen der GbR. Den einzelnen Gesellschaftern steht auch insoweit nur nach Maßgabe des § 709 Abs. 3 BGB nF ein Anteil am Gewinn zu. Im Falle der Anmietung von Wohn- oder Geschäftsräumen durch eine GbR trifft die mietvertragliche Verpflichtung zur Entrichtung des vereinbarten Mietzinses gem. § 713 BGB nF nur die GbR. Die Gesellschafter der GbR gem. § 721 BGB nF persönlich und akzessorisch für die Verbindlichkeiten der GbR.

⁶ Begr. Gesetzentwurf MoPeG, BT-Drs. 19/27635, 148 f.

III. Das neue Vertretungsrecht der Personengesellschaften

1. Gesamtvertretung bei der GbR und Einzelvertretung bei der OHG/KG

Die rechtsfähige GbR wird nach der dispositiven Regelung des § 720 Abs. 1 BGB nF durch alle Gesellschafter gemeinsam vertreten, sofern der Gesellschaftsvertrag nicht etwas anderes bestimmt. Die Gesamtvertretung ist demnach die gesetzliche Regel.⁷ Für die OHG und für die Komplementäre die KG sieht § 124 Abs. 1 HGB nF – bei der KG über § 161 Abs. 2 HGB nF – ohne inhaltliche Abänderung die bisher in § 125 Abs. 1 HGB geregelte dispositive Alleinvertretungsmacht aller persönlich haftenden Gesellschafter vor. Da diese Einzelvertretungsberechtigung auf Besonderheiten des kaufmännischen Handelsverkehrs beruht, wurde sie vom MoPeG-Gesetzgeber nicht für das neue Recht der GbR übernommen.⁸ Den GbR-Gesellschaftern steht es aber frei, einem Gesellschafter durch Gesellschaftsvertrag eine Einzelvertretungsmacht einzuräumen oder eine Gesamtvertretung durch bestimmte Gesellschafter anzuordnen. Bei der OHG und für die Komplementäre der KG kann der Gesellschaftsvertrag eine Gesamtvertretung durch mehrere oder alle Gesellschafter (§ 124 Abs. 2 HGB nF) sowie eine gemischte (unechte) Gesamtvertretungsberechtigung durch Gesellschafter und Prokurist (§ 124 Abs. 2 HGB nF) festlegen.

2. Umfang der gesetzlichen Vertretungsmacht

Nach § 124 Abs. 4 S. 1 HGB nF erstreckt sich die Vertretungsbefugnis der OHG-Gesellschafter und der Komplementäre – ohne Abweichung von § 126 Abs. 1 HGB – auf alle Geschäfte der Gesellschaft einschließlich der Veräußerung und Belastung von Grundstücken sowie der Erteilung und des Widerrufs einer Prokura. Eine Beschränkung des Umfangs der Vertretungsbefugnis ist Dritten gegenüber unwirksam (§ 124 Abs. 4 S. 2 HGB nF). Beim Idealverein besteht dagegen gem. § 26 Abs. 1 S. 3 BGB die Möglichkeit, durch Satzungsregelung die Vertretungsbefugnis des Vereinsvorstands mit Wirkung gegen Dritte zu be-

⁷ Begr. Gesetzentwurf MoPeG, BT-Drs. 19/27635, 162; vgl. dazu auch Wertenbruch NZG 2019, 407 (410 f.).

⁸ Begr. Gesetzentwurf MoPeG, BT-Drs. 19/27635, 151.

schränken. Der MoPeG-Gesetzgeber hat das vereinsrechtliche Modell – abweichend von einer Empfehlung des 71. Deutschen Juristentags 2016⁹ – für die rechtsfähige GbR nicht übernommen, sondern sich insoweit vom Recht der OHG und KG sowie der anderen Handelsgesellschaften leiten lassen.¹⁰ Die Vertretungsmacht der GbR-Gesellschafter erstreckt sich daher gem. § 720 Abs. 3 S. 1 BGB nF auf alle Geschäfte der Gesellschaft. Eine Beschränkung des Umfangs der Vertretungsbefugnis ist gem. § 720 Abs. 3 S. 2 BGB nF Dritten gegenüber unwirksam. Vor Abschluss eines Mietvertrags mit einer GbR muss also in Bezug auf die Vertretungsmacht nicht zusätzlich geprüft werden, ob aufseiten der vertretungsberechtigten Gesellschafter eine interne Vertretungsbeschränkung besteht.¹¹

IV. Einführung des Gesellschaftsregisters für die rechtsfähige GbR

1. Die Eintragungsoption des § 707 Abs. 1 BGB nF

Gemäß § 707 Abs. 1 BGB nF „kann“ eine GbR von ihren Gesellschaftern zur Eintragung in das ab dem 1.1.2024 vorhandene Gesellschaftsregister angemeldet werden. Es besteht damit kein unmittelbarer gesetzlicher Zwang zur Eintragung, sondern vielmehr eine Option. Zudem hängt die Rechtsfähigkeit iSd § 705 Abs. 2 Var. 1 BGB nF und damit auch die Parteifähigkeit nach § 50 ZPO nF nicht von einer Registereintragung der GbR ab. Die Registereintragung hat also insoweit nur deklaratorischen Charakter.¹² Nach § 719 Abs. 1 Hs. 1 BGB nF entsteht die GbR im Verhältnis zu Dritten, sobald sie mit Zustimmung sämtlicher Gesellschafter am Rechtsverkehr teilnimmt, spätestens aber mit ihrer Eintragung in das Gesellschaftsregister. Bei Vorliegen einer Registereintragung besteht somit eine unwiderlegliche Vermutung dafür, dass die GbR mit Zustimmung aller Gesellschafter am Rechtsverkehr teilnimmt und demzufolge im Verhältnis zu Dritten entstanden ist.¹³ Gesellschafter einer eingetragenen GbR können demnach im

⁹ Beschluss 13 in: Verhandlungen des 71. Deutschen Juristentages, Band II/2, 2017, S. O221.

¹⁰ Begr. Gesetzentwurf MoPeG, BT-Drs. 19/27635, 163; vgl. dazu auch Wertenbruch NZG 2019, 407 (412).

¹¹ Begr. Gesetzentwurf MoPeG, BT-Drs. 19/27635, 163; vgl. dazu auch Wertenbruch NZG 2019, 407 (412).

¹² Vgl. dazu Begr. Gesetzentwurf MoPeG, BT-Drs. 19/27635, 128.

¹³ Begr. Gesetzentwurf MoPeG BT-Drs. 19/27635, S. 162.

Falle des Abschlusses eines Mietvertrags unter Beteiligung dieser Gesellschaft nicht geltend machen, dass sie der Teilnahme am Rechtsverkehr noch nicht zugestimmt hätten.

2. Voreintragungsgebot des § 47 Abs. 2 GBO nF – Grundbuchsperre für die nicht eingetragene GbR

Gemäß § 47 Abs. 2 GBO nF soll für eine GbR ein Recht nur eingetragen werden, wenn sie im Gesellschaftsregister eingetragen ist. Die ebenfalls auf dem MoPeG beruhende Neufassung des § 15 Abs. 1 Nr. 2 GBV schreibt vor, dass bei Eintragung einer juristischen Person und einer rechtsfähigen Personengesellschaft in das Grundbuch der Name oder die Firma und der Sitz in das Grundbuch eingetragen werden. Abweichend von der bisher geltenden Fassung des § 47 Abs. 2 S. 1 GBO wird also nicht mehr jeder einzelne Gesellschafter im Grundbuch aufgeführt. Die notwendigen Informationen über den Gesellschafterbestand der GbR erhält der Rechtsverkehr künftig durch Einsichtnahme in das Gesellschaftsregister. Nach § 707 Abs. 2 Nr. 2 BGB nF sind die GbR-Gesellschafter unter Angabe von Wohnort bzw. Sitz in das Gesellschaftsregister einzutragen. Die Vertretungsbefugnis der Gesellschafter ist nach § 707 Abs. 2 Nr. 3 BGB nF auch dann in das Gesellschaftsregister einzutragen, wenn der Gesellschaftsvertrag keine Abweichung vom dispositiven Gesamtvertretungsmodell des § 720 Abs. 1 BGB nF vorsieht.¹⁴

In Bezug auf Gesellschaften bürgerlichen Rechts, die nicht im Gesellschaftsregister eingetragen sind, statuiert § 47 Abs. 2 GBO nF demzufolge eine Grundbuchsperre.¹⁵ Eine zum Zwecke des Erwerbs eines Hausgrundstücks und anschließender Vermietung von Wohn- oder Geschäftsraum gegründete GbR ist daher gezwungen, sich in das Gesellschaftsregister eintragen zu lassen. Die potenziellen Mieter und sonstigen Vertragspartner der GbR können sich daher im

¹⁴ Vgl. Begr. Gesetzentwurf MoPeG, BT-Drs. 19/27635, 131 sowie Anlage 1 zu § 2 Abs. 3 und § 4 der Gesellschaftsregister-VO v. 16.12.2022 (BGBl I Nr. 53, 2422). In diesem gesetzlichen Fall lautet die Eintragung in Spalte 3 des Gesellschaftsregisters: „Die Gesellschafter sind nur gemeinschaftlich zur Vertretung der Gesellschaft berechtigt.“

¹⁵ Vgl. Begr. Gesetzentwurf MoPeG, BT-Drs. 19/27635, 206; Schäfer, Das neue Personengesellschaftsrecht /Hermanns, 2022, § 2 Rn. 28 ff.; Servatius, GbR, 2023, BGB § 713 Rn. 12 f.; John NZG 2022, 243 (246 f.).

Gesellschaftsregister insbesondere über die Regelung der Vertretungsbefugnis informieren. Im Falle der Unrichtigkeit einer vorgenommenen Eintragung der GbR kann der Rechtsverkehr sich gem. § 707a Abs. 3 BGB nF iVm. § 15 HGB auf die Publizität des Gesellschaftsregisters berufen.¹⁶ Die in Bezug auf den notwendigen Verkehrsschutz ohnehin ineffiziente Regelung des § 899a BGB wird aufgrund des Eintragungserfordernisses des § 47 Abs. 2 GBO nF zum 1.1.2024 aufgehoben.¹⁷

3. Übergangsregelung des Art. 229 § 21 EGBGB für Alt-Eintragungen – Rechtsfolgen des Gesellschafterwechsels

Eine zum Stichtag 31.12.2023 auf Grundlage der bisherigen Fassung des § 47 Abs. 2 GBO unter Angabe der Namen ihrer Gesellschafter im Grundbuch eingetragene GbR muss sich zwar mit Inkrafttreten des MoPeG nicht ohne Weiteres in das Gesellschaftsregister eintragen lassen. Nach der Übergangsregelung des Art. 229 § 21 Abs. 1 EGBGB nF sollen aber Eintragungen in das Grundbuch, die ein Recht einer Gesellschaft bürgerlichen Rechts betreffen, nicht erfolgen, solange die Gesellschaft nicht im Gesellschaftsregister eingetragen und daraufhin nach § 47 Abs. 2 GBO nF, § 15 Abs. 1 Nr. 2 GBV nF in das Grundbuch eingetragen ist. Die GbR muss sich also vor Übertragung oder Belastung ihres Grundstücks zunächst in das Gesellschaftsregister und anschließend nach Maßgabe der neuen Vorschriften in das Grundbuch eintragen lassen.¹⁸

Ein Gesellschafterwechsel iSd § 711 Abs. 1 S. 1 BGB nF aufseiten der im Grundbuch eingetragenen GbR begründet keine unmittelbare Verpflichtung zur Eintragung in das Gesellschaftsregister, weil aufgrund der Rechtsfähigkeit kein Recht der GbR betroffen ist.¹⁹ Gleichwohl ist der Gesellschafterwechsel ein Vorgang, der vor allem in Bezug auf die Frage einer ordnungsgemäßen Vertretung GbR die Interessen der aktuellen und potenziellen Geschäftspartner tangiert. Die

¹⁶ Vgl. dazu Begr. Gesetzentwurf MoPeG, BT-Drs. 19/27635; Schäfer, Das neue Personengesellschaftsrecht /Hermanns, 2022, § 2 Rn. 12 f.; Servatius, GbR, 2023, § 707a Rn. 9 f.

¹⁷ Vgl. dazu Begr. Gesetzentwurf MoPeG, BT-Drs. 19/27635, 193; Wertenbruch NZG 2019, 407 (408 f.).

¹⁸ Vgl. Begr. Gesetzentwurf MoPeG, BT-Drs. 19/27635, 216; Schäfer, Das neue Personengesellschaftsrecht /Hermanns, 2022, § 2 Rn. 41; Servatius, GbR, 2023, § 713 Rn. 14.

¹⁹ Vgl. Begr. Gesetzentwurf MoPeG, BT-Drs. 19/27635, 217; Schäfer, Das neue Personengesellschaftsrecht /Hermanns, 2022, § 2 Rn. 44.; Servatius GbR, 2023, § 713 Rn. 15.

Übergangsvorschrift des Art. 229 § 21 Abs. 2 S. 1 EGBGB nF untersagt hinsichtlich des Gesellschafters den bisher üblichen Austausch der Gesellschafternamen im Grundbuch. Die entstehende Transparenzproblematik wird dadurch gelöst, dass Art. 229 § 21 Abs. 2 S. 2 EGBGB nF die Regelung des § 82 S. 1 GBO für entsprechend anwendbar erklärt. Das Grundbuchamt soll demzufolge hier der GbR die Verpflichtung auferlegen, sich in das Gesellschaftsregister eintragen zu lassen und dann nach Maßgabe des § 15 Abs. 1 Nr. 2 GBV nF die Anpassung der Grundbucheintragung herbeizuführen.²⁰

4. Die rechtsfähige Immobilien-GbR im Visier des Geldwäschegesetzes (GwG)

a) Zusammenhang zwischen Gesellschaftsregister und Transparenzregister

Nach § 20 Abs. 1 S. 1 GwG haben juristische Personen des Privatrechts und eingetragene Personengesellschaften die in § 19 Abs. 1 GwG aufgeführten Angaben zu den wirtschaftlich Berechtigten dieser Vereinigungen einzuholen und der registerführenden Stelle unverzüglich zur Eintragung in das Transparenzregister mitzuteilen. Adressat dieser Recherche- und Mitteilungspflicht ist nur die nach § 707 Abs. 1 BGB nF in das Gesellschaftsregister eingetragene GbR. Eine zum Zwecke des Erwerbs und der Vermietung von Wohn- und Geschäftsraum betriebene Immobilien-GbR kann sich also durch Nichtausübung der Eintragungsoption des § 707 Abs. 1 BGB nF dieser Transparenzpflicht erst einmal entziehen, um ihren Gesellschafterkreis weitmöglichst geheim zu halten. Nach der amtlichen Begründung zum MoPeG ist die Einführung des Gesellschaftsregisters notwendig, um das notorische Publizitätsdefizit bei der GbR zu beenden und Transparenz über die Eigentumsverhältnisse an Grundstücken und die Beteiligungsverhältnisse an Unternehmen zu schaffen, die aktuell bei Nutzung einer GbR als Inhaberin vielfach intransparent sind.²¹ Der MoPeG-Gesetzgeber geht insoweit davon aus, dass die aktuell noch bestehenden Publizitätsdefizite

²⁰ Wertenbruch JZ 2023, 78 (80 f.).

²¹ Begr. Gesetzentwurf MoPeG, BT-Drs. 19/27635, 312.

der Verschleierung von Gesellschaftsvermögen auch zum Zwecke der Geldwäsche und Terrorismusfinanzierung Vorschub leisten.²²

b) Registerbezogene Prüfpflichten der Kreditinstitute bei Kontobeziehung mit GbR

Insbesondere die Beteiligung an einem Mietverhältnis ist einer GbR faktisch nur dann möglich, wenn sie bei einem Kreditinstitut ein Girokonto unterhält, über das die Mietzinszahlungen und die weiteren Geschäfte mit Zahlungsvorgängen abgewickelt werden können. Ein Kreditinstitut muss gem. §§ 11, 12 GwG vor Eröffnung eines Kontos für eine GbR oder vor einer Transaktion die gesetzlich vorgeschriebenen Angaben zur Identifizierung erheben und überprüfen. Nach der MoPeG-Fassung des § 12 Abs. 2 Nr. 1 GwG hat das Kreditinstitut diese Pflichten bei juristischen Personen und rechtsfähigen Personengesellschaften anhand eines „Auszugs aus dem Handels- oder Genossenschaftsregister oder aus einem vergleichbaren amtlichen Register“ vorzunehmen. Ein solches amtliches Register ist das Gesellschaftsregister iSd § 707 BGB nF. Ohne die – nach § 707 Abs. 1 BGB nF gesellschaftsrechtlich optionale – Registereintragung der GbR und die davon abhängende Verfügbarkeit eines Registerauszugs kann ein Kreditinstitut vor Kontoeröffnung oder Durchführung einer Transaktion die Prüfpflichten aus §§ 11, 12 GwG nicht erfüllen.²³ Zudem besteht deshalb ein eigenes nachhaltiges Interesse der Kreditinstitute an einer unverzüglichen Registereintragung der GbR, weil ansonsten die Vertretungsbefugnis nicht zweifelsfrei geprüft werden kann.²⁴

V. Der Statuswechsel gem. § 707c Abs. 1 BGB nF nach Begründung des Mietverhältnisses

²² Begr. Gesetzentwurf MoPeG, BT-Drs. 19/27635, 101.

²³ Wertenbruch JZ 2023. 78 (82).

²⁴ Vgl. dazu Wertenbruch ZPG, 2023, 1 (13).

1. Gesetzssystematik und Gestaltungsmöglichkeiten – Besonderheiten der GmbH & Co. KG als Zielrechtsform

Nach der Legaldefinition des § 707c Abs. 1 BGB nF ist der Statuswechsel die Eintragung einer bereits in einem Register eingetragenen Gesellschaft unter einer anderen Rechtsform einer rechtsfähigen Personengesellschaft in ein anderes Register. Die Vorschrift gilt über § 105 Abs. 3 HGB nF für die OHG und die KG (iVm § 161 Abs. 2 HGB nF) entsprechend. Auf den Statuswechsel einer PartG findet gem. § 1 Abs. 4 PartGG § 707c BGB nF entsprechende Anwendung. Im Rahmen des Statuswechsels kann, obwohl dies in § 707c BGB nF nicht ausdrücklich geregelt ist, ein neuer Gesellschafter aufgenommen werden.²⁵ Praktische Bedeutung hat insoweit insbesondere der Fall, in dem eine vermietende Immobilien-GbR unter Aufnahme einer Komplementär-GmbH qua Statuswechsel die Rechtsform der GmbH & Co. KG annimmt.²⁶ Als frühere GbR-Gesellschafter haften die Kommanditisten für Alt-Verbindlichkeiten der GbR gem. § 707 Abs. 5 iVm § 728b BGB nF zeitlich begrenzt. Eine als Mieterin an einem Mietverhältnis beteiligte freiberufliche PartG kann im Rahmen des Statuswechsels gem. 107 Abs. 1 S. 2 HGB nF durch Eintragung in das Handelsregister die Rechtsform einer OHG, KG oder GmbH & Co. KG erlangen, soweit das anwendbare Berufsrecht die Eintragung zulässt.²⁷ Für die zeitliche Begrenzung der Nachhaftung der bisherigen Gesellschafter der PartG gilt § 1 Abs. 4 PartGG nF iVm §§ 707 Abs. 5, 728b BGB nF.

2. Identitätswahrender Charakter des Statuswechsels – Ausschluss des § 566 BGB bei Mietverhältnissen

Der Statuswechsel verändert die Identität der betreffenden rechtsfähigen Personengesellschaft als Mietvertragspartei nicht.²⁸ Dies ergibt sich unzweifelhaft aus der in § 707c Abs. 1 BGB nF enthaltenen Formulierung „unter einer anderen

²⁵ Begr. Gesetzentwurf MoPeG, BT-Drs. 19/27635, S. 138 f. (mangels einschränkender Regelungen zulässig).

²⁶ Vgl. zur Variante der Einheits-GmbH & Co. KG und der darauf bezogenen Stimmrechtsregelung des § 170 Abs. 2 HGB nF Begr. Gesetzentwurf MoPeG, BT-Drucks. 19/27635, 255 f; Wertenbruch GmbHR 2021, 1181 ff.

²⁷ BT-Drs. 19/27635, 223 ff.; Schäfer, Das neue Personengesellschaftsrecht/Wertenbruch, 2022, § 10 Rn. 5.

²⁸ Vgl. dazu Servatius, GbR, 2023, § 707c Rn. 1.

Rechtsform einer rechtsfähigen Personengesellschaft“ sowie aus dem Fehlen von gesetzlichen Bestimmungen über eine Gesamtrechtsnachfolge. Der Statuswechsel einer Personengesellschaft als Mietvertragspartei lässt daher das bestehende Mietverhältnis unberührt. Der Vertragspartner der rechtsfähigen Personengesellschaft kann daher einem Statuswechsel nicht widersprechen. Veränderungen bei der persönlichen Gesellschafterhaftung wird durch die Forthaltung für Alt-Verbindlichkeiten nach Maßgabe der §§707 Abs. 5 iVm § 728b BGB nF Rechnung getragen. Aufgrund des identitätswahrenden Charakters ist im Falle eines Statuswechsels auf Vermieterseite für eine Anwendung des § 566 Abs. 1 BGB („Kauf bricht nicht Miete“) von vornherein kein Raum ist.

VI. Persönliche Gesellschafterhaftung bei GbR, OHG, KG und PartG als Mietvertragspartei

Praktische Bedeutung hat die persönliche Gesellschafterhaftung bei Mieterstellung einer Personengesellschaft insbesondere hinsichtlich der Mietzinsverbindlichkeiten und im Falle der Vermieterstellung bezüglich der Ansprüche auf Schadens- und Aufwendungsersatz nach § 536a BGB sowie auf Rückzahlung einer Kautions iSd § 551 BGB. Bei der rechtsfähigen GbR ersetzt § 721 S. 1 BGB nF als Anspruchsgrundlage die bisherige analoge Anwendung des § 128 HGB.²⁹ Die Haftung des in die GbR eintretenden Gesellschafters folgt nunmehr aus § 721a BGB nF (bisher § 130 HGB analog). Im Falle der Leistung an einen Gesellschaftsgläubiger steht dem betreffenden Gesellschafter ein Aufwendungsersatzanspruch aus § 716 Abs. 1 Alt. 1 BGB nF zu. Die persönliche Haftung der OHG-Gesellschafter und der Komplementäre der KG regeln inhaltlich unverändert §§ 126, 127 HGB nF (bisher §§ 128, 130 HGB).³⁰ Bei der PartG haften die Gesellschafter unverändert gem. § 8 Abs. 1 S. 1 PartGG persönlich. Die persönliche Haftung aus Berufsfehlern ist zwar bei Vorliegen einer PartG mbB gem. § 8 Abs. 4 PartGG ausgeschlossen. Für Ansprüche aus Mietverhältnissen aber auch hier nach wie vor unbeschränkt gehaftet. Bei der Kommanditistenhaftung

²⁹ Begr. Gesetzentwurf MoPeG, BT-Drs 19/27635, 165; Schäfer, Das neue Personengesellschaftsrecht/Habersack, 2022, § 4 Rn. 4; Servatius GbR BB, 2023, § 721 Rn. 7; Wertenbruch, JZ 2023, 78 (84).

³⁰ Vgl. dazu Begr. Gesetzentwurf MoPeG, BT-Drs. 19/27635, 256; Wertenbruch JZ 2023, 78 (84).

nach § 171 Abs. 1 HGB nF wird der bislang ambivalente Einlagebegriff zum Zwecke der Vermeidung von Missverständnissen aufgespalten in die für die Außenhaftung maßgebliche „Haftsumme“ und die „vereinbarte Einlage“ (Pflichteinlage).³¹ Die Neufassung des § 176 Abs. 2 HGB stellt mit dem eingefügten Wort „weiterer“ Gesellschafter klar, dass der Kommanditistenwechsel die bisherige Kommanditbeteiligung als solche unberührt lässt und daher nicht zu einem derartigen haftungsbegründenden Eintritt führt.³²

VII. Eigenbedarfskündigung der Vermieter-GbR zugunsten von Gesellschaftern und deren Angehörigen analog § 573 Abs. 2 Nr. 2 BGB?

1. Das Grundsatzurteil des BGH vom 14.12.2016³³ – analoge Anwendung wegen fehlender Verselbständigung der „teilrechtsfähigen“ GbR

Nach § 573 Abs. 1 S. 1 BGB kann der Vermieter nur kündigen, wenn er ein berechtigtes Interesse an der Beendigung des Mietverhältnisses hat. Ein berechtigtes Interesse liegt nach § 573 Abs. 2 Nr. 2 BGB vor, wenn der Vermieter die Räume als Wohnung für sich, seine Familienangehörigen oder Angehörige seines Haushalts benötigt. Da die Gesellschafter der Vermieter-GbR keine „Familienangehörigen oder Angehörige des Haushalts“ dieser Gesellschaft sind, kommt in dem Fall, in dem die GbR Eigenbedarf für einen Gesellschafter oder dessen Familien- oder Haushaltsangehörigen geltend macht nur eine analoge Anwendung des § 573 Abs. 2 Nr. 2 BGB in Betracht. Mit Grundsatzurteil vom 14.12.2016 hat der BGH³⁴ – im Anschluss an seine bisherige Rechtsprechung³⁵ – die analoge Anwendung des § 573 Abs. 2 Nr. 2 BGB auf die „teilrechtsfähige“ GbR bejaht.³⁶ Die „Teilrechtsfähigkeit“ der (Außen-)GbR mache sie, anders als

³¹ Vgl. dazu Begr. Gesetzentwurf MoPeG, BT-Drs. 19/27635, 256; Vgl. dazu BeckOGK HGB.2024/Foerster § 171 Rn. 7; Wertenbruch JZ, 2023, 78 (85).

³² Vgl. dazu Bericht des Ausschusses für Recht und Verbraucherschutz, BT-Drucks. 19/31105, 9; BeckOGK HGB.2024/Foerster § 176 Rn. 32 f.; Wertenbruch JZ, 2023, 78 (85).

³³ BGH NJW 2017, 547

³⁴ BGHZ 213, 136 = NJW 2017, 547 = NZG 2007, 702 = NZM 2017, 111 (mAnm Singbartl, Zintl) Rn. 16 ff.

³⁵ BGH NJW 2007, 2845 = NZM 2007, 679 = NZG 2007, 702 Rn. 15; BGH NJW-RR 2012, 237 = NZM 2012, 150 Rn. 23.

³⁶ Zust. BeckOK BGB/Hannappel, 65. Ed. 1.2.2023, BGB § 573 Rn. 39; Grüneberg/Weidenkaff BGB, 83. Aufl. 2023, BGB § 573 Rn. 26; BeckOK MietR/Siegmund, 31. Ed. 1.8.2022, BGB §

dies bei juristischen Personen der Fall sei, nicht zu einem gegenüber ihren Gesellschaftern völlig verselbstständigten Rechtssubjekt.³⁷ Der Umstand, dass die GbR nun „Teilrechtsfähigkeit“ besitze, zwingt nicht zu dem Schluss, die Interessen der Personenmehrheit, die diese Gesellschaft bilde, seien im Rahmen einer Eigenbedarfskündigung rechtlich völlig unbeachtlich.³⁸ Denn – anders als bei einer juristischen Person – liege keine vollständige Abkoppelung von ihren Mitgliedern vor.³⁹ Die Entscheidung des II. Zivilsenats des BGH zur Anerkennung der „Teilrechtsfähigkeit“ der (Außen-)GbR gebe nichts dafür her, dass nunmehr bezüglich der Frage, ob eine (Außen-)GbR Eigenbedarf ihrer Mitglieder (oder deren Angehörigen) geltend machen könne, eine von der früheren Rechtslage abweichende Bewertung angezeigt sei.⁴⁰

Vor der Anerkennung der „Teilrechtsfähigkeit“ sei die GbR als „Vermietermehrheit“ ebenso wie Miteigentümer- oder Erbengemeinschaft zur Geltendmachung von Eigenbedarf berechtigt gewesen.⁴¹ In Bezug auf die Kündigung wegen Eigenbedarfs bestehe Vergleichbarkeit zwischen GbR, Miteigentümergeinschaft und Erbengemeinschaft.⁴² Die „Teilrechtsfähigkeit“ der (Außen-)GbR sei nicht entwickelt worden, um die Kündigungsmöglichkeiten zu beschneiden.⁴³ Entscheidend für die Gleichbehandlung von GbR und Miteigentümergeinschaft sei zwar – entgegen der früheren Rechtsprechung des BGH – nicht mehr der Gesichtspunkt, dass es vom Zufall abhängt, ob eine „teilrechtsfähige“ GbR oder eine Miteigentümergeinschaft gegründet werde.⁴⁴ Die Unterschiede zwischen diesen Arten der „Vermietermehrheit“ müssten aber in Bezug auf den Normzweck des § 573 Abs. 2 Nr. 2 BGB als unbeachtlich angesehen

573 Rn. 52 f.; Soergel/Heintzmann BGB, 13. Auflage 2007, BGB § 573 Rn. 34; abl. Erman/Lützenkirchen BGB, 16. Aufl. 2022, BGB § 573 Rn. 34; BeckOGK/Geib BGB, 1.1.2023, BGB § 573 Rn. 58; MüKoBGB/Häublein, 9. Aufl. 2023, BGB § 573 Rn. 94; Hubert Schmidt NZM 2014, 609 (614), Staudinger/Rolfs BGB, 2022, BGB § 573 Rn. 77.

³⁷ BGHZ 213, 136 = NJW 2017, 547 = NZM 2017, 111 Rn. 19.

³⁸ BGHZ 213, 136 = NJW 2017, 547 = NZM 2017, 111 Rn. 19.

³⁹ BGHZ 213, 136 = NJW 2017, 547 = NZM 2017, 111 Rn. 19.

⁴⁰ BGHZ 213, 136 = NJW 2017, 547 = NZM 2017, 111 Rn. 21.

⁴¹ BGHZ 213, 136 = NJW 2017, 547 = NZM 2017, 111 Rn. 42 f.

⁴² BGHZ 213, 136 = NJW 2017, 547 = NZM 2017, 111 Rn. 47.

⁴³ BGHZ 213, 136 = NJW 2017, 547 = NZM 2017, 111 Rn. 47.

⁴⁴ BGHZ 213, 136 = NJW 2017, 547 = NZM 2017, 111 Rn. 48.

werden.⁴⁵ Zudem habe der Gesetzgeber mit der im Rahmen des Mietrechtsrechtsänderungsgesetzes 2013⁴⁶ eingefügten Regelung des § 577a Abs. 1a BGB, nach der die bei Begründung und Veräußerung von Wohnungseigentum eingreifende dreijährige Kündigungssperre des § 577a Abs. 1 BGB bei der Veräußerung an eine Personengesellschaft entsprechend gilt, die Eigenbedarfskündigung bei der „teilrechtsfähigen“ GbR nicht grundsätzlich infrage gestellt, sondern vielmehr implizit anerkannt.⁴⁷

2. Wegfall der Analogievoraussetzungen mit Inkrafttreten des MoPeG

Bereits der mit Wirkung zum 30.6.2000 in das BGB eingefügte § 14 Abs. 1 BGB unterscheidet in Bezug auf die Unternehmereigenschaft zwischen natürlicher Person, juristischer Person und rechtsfähigen Personengesellschaft. Nach der Legaldefinition des § 14 Abs. 2 BGB ist die rechtsfähige Personengesellschaft eine Personengesellschaft, die mit der Fähigkeit ausgestattet ist, Rechte zu erwerben und Verbindlichkeiten einzugehen. Den Begriff „Teilrechtsfähigkeit“ kennt das BGB nicht.⁴⁸ In Übereinstimmung mit § 14 BGB geht der II. Zivilsenat des BGH daher auch in terminologischer Hinsicht von der Rechtsfähigkeit aus und nimmt insoweit ausdrücklich Bezug auf § 14 Abs. 2 BGB.⁴⁹ Es ist daher schon auf Grundlage des bis zum Inkrafttreten des MoPeG geltenden Rechts nicht überzeugend, dass der VIII. Zivilsenat des BGH im Hinblick auf den Status der Außen-GbR ohne Abgrenzung zu § 14 BGB nur von einer „Teilrechtsfähigkeit“ ausgeht. Auch in den §§ 705 ff. BGB nF und der dazu verfassten amtlichen Begründung sind die Begriffe „Teilrechtsfähigkeit“ und „teilrechtsfähig“ nicht enthalten. Mit dem Begriff „Teilrechtsfähigkeit“ war in der älteren Literatur – ausgehend vom angeblichen BGB-Dogma der ausschließlichen Rechtsfähigkeit

⁴⁵ BGHZ 213, 136 = NJW 2017, 547 = NZM 2017, 111 Rn. 48.

⁴⁶ Gesetz über die energetische Modernisierung von vermietetem Wohnraum und über die vereinfachte Durchsetzung von Räumungstiteln (Mietrechtsänderungsgesetz – MietRÄndG) v. 11.3.2013 (BGBl. I 2013, 434).

⁴⁷ BGHZ 213, 136 = NJW 2017, 547 = NZM 2017, 111 Rn. 40 f.

⁴⁸ Vgl. dazu Seibert JZ, 1996, 785; Wertenbruch FS Seibert, 2019, 1089 ff.

⁴⁹ BGHZ 146, 341, 347 = NJW 2001, 1056, 1058: „Wie § 14 Abs. 2 BGB zeigt, geht aber das Gesetz davon aus, dass es auch Personengesellschaften gibt, die Rechtsfähigkeit besitzen.“

von natürlicher und juristischer Person – versucht worden, eine gewisse Verselbständigung der GbR im Rechtsverkehr zu legitimieren.⁵⁰

In Bezug auf die vom VIII. Zivilsenat des BGH in der Entscheidung vom 14.12.2016⁵¹ vorgenommene Einordnung der GbR als Vermietermehrheit und die darauf beruhende Gleichstellung mit der Miteigentümergeinschaft und der Erbengemeinschaft muss allerdings konzediert werden, dass nach bisheriger Rechtslage begrifflich den „Gesellschaftern in ihrer Verbundenheit“ und damit als Gruppe die Rechtsfähigkeit zukommt, sodass in der Tat eine Personenmehrheit besteht.⁵² Nur deshalb konnte der II. Zivilsenat des BGH hinsichtlich der Parteifähigkeit der GbR im Rahmen der Auslegung– also ohne Rechtsfortbildung – davon ausgehen, dass ein Titel iSd § 736 ZPO gegen die GbR ein Titel gegen sämtliche Gesellschafter ist.⁵³ Auf Grundlage des MoPeG ist aber die Annahme einer Vermietermehrheit, die mangels vollständiger vermögensmäßiger Verselbständigung gegenüber ihren Gesellschaftern in Bezug auf die Eigenbedarfskündigung mit einer Miteigentümergeinschaft vergleichbar sein soll, nicht mehr möglich. Dies ergibt sich zum einen aus der in § 705 Abs. 2 Var. 1 BGB nF enthaltenen Legaldefinition der Rechtsfähigkeit der GbR. Zum anderen stellt § 713 BGB nF die aus der Rechtsfähigkeit folgende vollständige Verselbständigung des Gesellschaftsvermögens gegenüber den Vermögen der Gesellschafter ausdrücklich klar. Nach der amtlichen Begründung zum MoPeG soll mit den neuen GbR-Vorschriften zum Ausdruck gebracht werden, dass Träger des Vermögens die Gesellschaft selbst ist und nicht mehr die Gesellschafter in gesamthänderischer Verbundenheit.⁵⁴ § 713 BGB nF ersetzt den geltenden § 718 BGB, der bislang zusammen mit § 719 BGB und § 738 BGB die Grundlage für das nunmehr „historisch überholte Gesamthandsprinzip“ bildet.⁵⁵ Der MoPeG-

⁵⁰ Vgl. dazu U. Seibert JZ 1996, 785; Wertenbruch FS Seibert, 2019, 1089 ff.

⁵¹ BGHZ 213, 136 = NJW 2017, 547 = NZG 2007, 702 = NZM 2017, 111 (mAnm Singbartl, Zintl)

⁵² Vgl. BGHZ 146, 341, 347 = NJW 2001, 1056, 1058.

⁵³ BGHZ 146, 341, 353 = NJW 2001, 1056, 1059: „Ein gegen die Gesamtheit der gesamthänderisch verbundenen Gesellschafter als Partei ergangenes Urteil ist ein Urteil „gegen alle Gesellschafter“ i.S. des § 736 ZPO.“; vgl. dazu auch Begr. Gesetzentwurf MoPeG, BT-Drs. 19/27635, 202; Wertenbruch ZIP 2019, 2082 ff.

⁵⁴ Begründung Gesetzentwurf MoPeG, BT-Drs. 19/27635, 103; vgl. dazu Wertenbruch ZPG 2023, 1 (6 f.).

⁵⁵ Begründung Gesetzentwurf MoPeG, BT-Drs. 19/27635, 148; vgl. dazu Wertenbruch ZIP 2023, 1 (7).

Gesetzgeber geht insoweit davon aus, dass der dogmatische Ausgangspunkt von § 718 BGB weggefallen sei.⁵⁶ Nach § 713 BGB nF stehe das Gesellschaftsvermögen nicht den Gesellschaftern zur gesamten Hand, sondern vielmehr der GbR selbst zu.⁵⁷ Der BGH rekurriert demgegenüber in der Entscheidung vom 14.12.2016 mehrfach auf das nunmehrige Auslaufmodell in Gestalt der §§ 718-720 BGB.⁵⁸

Der in den §§ 705 Abs. 2 Var. 1, 713 BGB nF verankerten völligen Verselbständigung der GbR gegenüber den Gesellschaftern korrespondieren die Entscheidungsparameter, die ausschlaggebend dafür sind, dass mehrere Personen Wohnraum nicht als Miteigentümergeinschaft, sondern über eine gegründete rechtsfähige GbR erwerben und vermieten. Bedeutender Vorzug des GbR-Modells ist die Möglichkeit, einen Gesellschaftsanteil nach 711 Abs. 1 S. 1 BGB nF iVm §§ 398, 413 BGB formfrei und damit kostenfrei auf einen Erwerber zu übertragen zu können. Wenn bspw. vier Personen eine GbR gründen, um ein aus vier Etagen bestehendes Wohnhaus zu erwerben, so kann durch den Gesellschaftsvertrag jedem Gesellschafter das ausschließliche Wohnrecht an einer Etage eingeräumt werden. Die Gesellschafter sind dann in der Lage, mit dem Verkauf und der Abtretung ihres Gesellschaftsanteils, die nach § 711 Abs. 1 S. 1 BGB nF die Zustimmung der Mitgesellschafter voraussetzt, faktisch „ihre“ Etage formfrei auf den Käufer zu übertragen. Auch eine Änderung der Grundbucheintragung ist nicht erforderlich. Denn Eigentümerin des Wohnhauses ist nach wie vor die GbR. Die fehlende Notwendigkeit einer notariellen Beurkundung nach § 311b Abs. 1 S. 1 BGB beruht darauf, dass der einzelne Gesellschafter keine dingliche Berechtigung am GbR-Grundstück hat. Erwerben vier Personen dagegen das Wohnhaus als Miteigentümergeinschaft zu je ein Viertel, so muss der Verkauf und die Auflassung eines Miteigentumsanteils nach §§ 311b Abs. 1 S. 1, 925 BGB notariell beurkundet werden.

Herausragender steuerrechtlicher Vorteil der Gründung einer GbR zum Zwecke des Erwerbs von Wohnraum ist die Grunderwerbsteuerfreiheit des späteren Anteilerwerbs durch einen Käufer, sofern nicht mindestens 90 Prozent der GbR-

⁵⁶ Begr. Gesetzentwurf MoPeG, BT-Drs. 19/27635, 148.

⁵⁷ Begr. Gesetzentwurf MoPeG, BT-Drs. 19/27635, 148.

⁵⁸ BGHZ 213, 136 = NJW 2017, 547 = NZM 2017, 111 Rn. 20, 47.

Anteile erworben werden (§ 1 Abs. 2a S. 1 GrEStG). Auch dieser bedeutende Vorteil des GbR-Modells resultiert daraus, dass nur die GbR als solche Eigentümerin des Hausgrundstücks ist. Wenn also im soeben dargestellten Beispiel die vier Gesellschafter mit jeweils 25 Prozent am Gesellschaftsvermögen der GbR beteiligt sind, dann ist der faktische Verkauf einer Wohneinheit durch Veräußerung des Gesellschaftsanteils für den Käufer Grunderwerbsteuerfrei. Das gilt auch für den in Praxis verbreiteten Fall einer Ehegatten-GbR mit einer Beteiligung am Gesellschaftsvermögen von jeweils 50 Prozent. Beim Erwerb von Miteigentumsanteilen besteht dagegen gem. § 2 GrEStG eine Grunderwerbsteuerpflicht, und zwar unabhängig von der Größe des Bruchteils.

Da die dargestellten signifikanten wirtschaftlichen Vorteile des GbR-Modells auf der Rechtsfähigkeit der GbR und der fehlenden Berechtigung der einzelnen Gesellschafter am Gesellschaftsgrundstück beruhen, während im Falle einer Miteigentümergeinschaft die einzelnen Miteigentümer eine Bruchteilsberechtigung innehaben, ist es auch in jeder Hinsicht interessengerecht, wenn sich in Bezug auf die Eigenbedarfskündigung nach § 573 Abs. 2 Nr. 2 BGB nur die einzelnen Miteigentümer und nicht die GbR-Gesellschafter auf eine Vermieterstellung berufen können. Zudem muss den GbR-Gesellschaftern ein widersprüchliches Verhalten (*venire contra factum proprium*) iSd § 242 BGB zur Last gelegt werden, wenn sie zum Zwecke der Erlangung der in Rede stehenden beträchtlichen wirtschaftlichen Vorteile eine rechtsfähige GbR gründen und ihr die Eigentümer- und Vermieterstellung einräumen, aber anschließend in Bezug auf die Eigenbedarfskündigung – in Übereinstimmung mit der Rechtslage bei der Miteigentümergeinschaft – im Ergebnis eine persönliche Vermieterstellung für sich reklamieren. Der gleiche Vorwurf trifft den Käufer eines Anteils an einer Immobilien-GbR, der aufgrund der Rechtsfähigkeit der GbR ohne Beurkundungskosten und Grunderwerbsteuerpflicht faktisch eine Wohnung erwirbt und dann geltend macht, er müsse in Bezug auf die Zulässigkeit einer Eigenbedarfskündigung wie ein Miteigentümer behandelt werden. Die dreijährige Kündigungssperre des § 577a Abs. 1a iVm Abs. 1 BGB kann nicht mehr zugunsten einer analogen Anwendung § 573 Abs. 2 Nr. 2 BGB angeführt werden, weil sie an die BGH-Rechtsprechung anknüpft, deren Grundlage mit Inkrafttreten des MoPeG entfällt.

VIII. Reichweite des § 566 BGB bei Grundstückserwerb von oder durch eine Personengesellschaft

1. Anwendung des § 566 Abs. 1 BGB bei Beteiligung einer rechtsfähigen GbR am Eigentumsübergang

Nach § 566 BGB tritt, wenn der vermietete Wohnraum nach der Überlassung an den Mieter von dem Vermieter an einen Dritten veräußert wird, der Erwerber anstelle des Vermieters in die sich während der Dauer seines Eigentums aus dem Mietverhältnis ergebenden Rechte und Pflichten ein. Aufgrund der durch §§ 705 Abs. 2 Var. 1, 713 BGB nF zementierten Rechtsfähigkeit der GbR ist der einzelne Gesellschafter in dem Fall, in dem ein vermietetes Gesellschaftsgrundstück auf ihn übertragen wird, „Dritter“ iSd § 566 BGB.⁵⁹ Das Gleiche gilt in der umgekehrten Konstellation der Übertragung eines vermieteten Grundstücks von einem Gesellschafter auf die GbR zum Zwecke der Erfüllung einer Einlageverpflichtung iSd § 709 Abs. 1 BGB nF. Auch in dem Fall, in dem eine rechtsfähige GbR ein Hausgrundstück auf eine personengleiche andere GbR überträgt, liegt ein Eigentümerwechsel iSd § 566 BGB vor. Aufgrund der Rechtsfähigkeit der Gesellschaft ist der Mitgliederbestand für die Zuordnung des Eigentums ohne Bedeutung.⁶⁰

2. Keine Anwendung des § 566 BGB bei Gesamtrechtsnachfolge nach § 712a Abs. 1 S. 2 BGB nF – Ausscheiden des vorletzten Gesellschafters

Die Neuregelung des § 712a BGB bestimmt die Rechtsfolgen des Ausscheidens des vorletzten Gesellschafters aus einer rechtsfähigen GbR. Nach § 712a Abs. 1 S. 1 BGB nF erlischt die GbR ohne Liquidation, wenn nur noch ein Gesellschafter verbleibt. Das Gesellschaftsvermögen geht zum Zeitpunkt des Ausscheidens des vorletzten Gesellschafters gem. § 712a Abs. 1 S. 2 BGB nF im Wege der

⁵⁹ So zur Rechtslage vor Inkrafttreten des MoPeG BGH NZM 2012, 150 Rn. 14 MüKoBGB/Häublein, 9. Auflage 2023, BGB § 566 Rn. 29; Schmidt-Futterer/Streyll, Mietrecht, 15. Aufl. 2021, BGB § 566 Rn. 33.

⁶⁰ So zum bisherigen Recht bereits MüKoBGB/Häublein, 9. Aufl. 2023, BGB § 566 Rn. 17; Schmidt-Futterer/Streyll, Mietrecht, 15. Aufl. 2021, BGB § 566 Rn. 33.

Gesamtrechtsnachfolge auf den verbleibenden Gesellschafter über. Ist eine GbR Eigentümerin eines vermieteten Hausgrundstücks, so erwirbt der verbleibende Gesellschafter nach § 712a Abs. 1 S. 2 BGB nF das Eigentum. Die Gesamtrechtsnachfolge erfasst aber auch alle bestehenden Vertragsverhältnisse und sonstigen Schuldverhältnisse, so dass der Eintritt in bestehende Mietverhältnisse schon unmittelbar nach § 712a Abs. 1 S. 2 BGB nF vonstattengeht. § 566 Abs. 1 BGB gelangt daher hier nicht zur Anwendung.⁶¹ Bei der OHG folgt dies aus § 105 Abs. 3 HGB nF iVm § 712a Abs. 1 S. 2 BGB nF; für die KG und die GmbH & Co. KG gilt gem. § 161 Abs. 2 HGB nF Entsprechendes. Im Falle des Ausscheidens des vorletzten Partners aus der PartG ist § 712a Abs. 1 S. 2 BGB nF über § 1 Abs. 4 PartGG nF entsprechend anwendbar.

3. Abgrenzung zu Erbengemeinschaft und Bruchteilsgemeinschaft

a) Ausscheiden des vorletzten Miterben aus der Erbengemeinschaft – Gesamtrechtsnachfolge kraft Abschichtung (Abwachsung)

Zu einem Eigentümerwechsel kommt es im Falle einer Auseinandersetzung der Erbengemeinschaft, wenn ein Miterbe das Nachlassgrundstück dadurch übernimmt, dass die anderen Miterben gegen Abfindung einverständlich aus der Erbengemeinschaft ausscheiden.⁶² Es erfolgt hier eine sich aus dem Wesen der Erbengemeinschaft als Gesamthand ergebende Abschichtung (Abwachsung).⁶³ Die Rechtsfolge des Ausscheidens eines Miterben aus der Erbengemeinschaft besteht darin, dass der Erbteil dieses Beteiligten den verbleibenden Miterben kraft Gesetzes anwächst. Verbleibt durch das Ausscheiden von Miterben nur noch ein Miterbe, so erwirbt der verbleibende Miterbe kraft Anwachsung das Alleineigentum am Nachlassgrundstück, wodurch gleichzeitig eine Beendigung

⁶¹ So zum bisherigen Recht MüKoBGB/Häublein, 9. Aufl. 2023, BGB § 566 Rn. 17; Schmidt-Futterer/Streyll, Mietrecht, 15. Aufl. 2021, BGB § 566 Rn. 33.

⁶² BGHZ 138, 8 = BGH NJW 1998, 1557 (1557); BGH ZEV 2011, 38 (40); BeckOGK/Rißmann/Szalai, BGB Stand: 1.3.2023, BGB § 2024 Rn. 18 ff.

⁶³ BGHZ 138, 8 = BGH NJW 1998, 1557 (1557); BGH ZEV 2011, 38 (40); MüKoBGB/Fest, 9. Aufl. 2022, BGB § 2042 Rn. 15; Staudinger/Löhnig BGB, 2020, BGB § 2042 Rn. 77 ff.; BeckOGK/Rißmann/Szalai, BGB Stand: 1.3.2023, BGB § 2024 Rn. 18 ff.; BeckOK BGB/Lohmann, 65. Ed. 1.2.2023, BGB § 2042 Rn. 15; Erman/Bayer, 16. Aufl. 2020, BGB § 2042 Rn. 18a; Grüneberg/Weidlich BGB, 83. Aufl. 2023, BGB § 2042 Rn. 10.

der Erbengemeinschaft eintritt.⁶⁴ In dieser Konstellation ist der verbleibende Miterbe kraft Abschichtung Rechtsnachfolger der ungeteilten Erbengemeinschaft. Das Abschichtungsmodell ist eine vom Gesetz formfrei zugelassene vertragliche Erbauseinandersetzung.⁶⁵ Es handelt sich nicht um eine Verfügung über den Erbteil iSv § 2033 Abs. 1 S. 1 BGB.⁶⁶ In der Praxis ist diese Art der Auseinandersetzung einer Erbengemeinschaft deshalb sehr verbreitet, weil das Erfordernis einer beurkundungspflichtigen Auflassung entfällt. Der verbleibende Erbe tritt hier schon kraft erbrechtlicher Gesamtrechtsnachfolge unmittelbar in den Mietvertrag und die sonstigen Rechtsverhältnisse ein mit der Folge, dass für eine Anwendung des § 566 Abs. 1 BGB kein Raum ist.⁶⁷

b) Übertragung eines Miteigentumsanteils und eines Nachlassgrundstücks

Bei Vorliegen einer Miteigentümergeinschaft als Vermietermehrheit führt die Übertragung eines Miteigentumsanteils auf einen anderen Miteigentümer weder zu einer direkten noch analogen Anwendung des § 566 BGB.⁶⁸ Die Erbengemeinschaft ist zwar nach hM – ebenso wie eine Miteigentümergeinschaft – nicht rechtsfähig.⁶⁹ Bei der Erbengemeinschaft als Gesamthandsgemeinschaft

⁶⁴ BGHZ 138, 8 = BGH NJW 1998, 1557 (1557); BGH ZEV 2011, 38 (40); MüKoBGB/Fest, 9. Aufl. 2022, BGB § 2042 Rn. 15; Staudinger/Löhnig BGB, 2020, BGB § 2042 Rn. 79; BeckOGK/Rißmann/Szalai, BGB Stand: 1.3.2023, BGB § 2024 Rn. 18 ff.; BeckOK BGB/Lohmann, 65. Ed. 1.2.2023, BGB § 2042 Rn. 15; v.

⁶⁵ BGHZ 138, 8 = BGH NJW 1998, 1557 (1557); BGH ZEV 2011, 38 (40); MüKoBGB/Fest, 9. Aufl. 2022, BGB § 2042 Rn. 15; Staudinger/Löhnig BGB, 2020, BGB § 2042 Rn. 83 ff.; BeckOGK/Rißmann/Szalai, BGB Stand: 1.3.2023, BGB § 2024 Rn. 21; BeckOK BGB/Lohmann, 65. Ed. 1.2.2023, BGB § 2042 Rn. 15; Grüneberg/Weidlich BGB, 83. Aufl. 2023, BGB § 2042 Rn. 10; aA in Bezug auf die Formfreiheit Erman/Bayer BGB, 16. Aufl. 2020, BGB § 2042 Auseinandersetzung, Rn. 18a (Anwendbarkeit der Formvorschrift des § 2033 I 2 BGB).

⁶⁶ BGHZ 138, 8 = BGH NJW 1998, 1557 (1557); BGH ZEV 2011, 38 (40); Staudinger/Löhnig BGB, 2020, BGB § 2042 Rn. 78; BeckOK BGB/Lohmann, 65. Ed. 1.2.2023, BGB § 2042 Rn. 15; BeckOGK/Rißmann/Szalai, BGB Stand: 1.3.2023, BGB § 2024 Rn. 19.

⁶⁷ Schmidt-Futterer/Streyll, Mietrecht, 15. Aufl. 2021, BGB § 566 Rn. 33; vgl. dazu auch Terner, RNotZ 2019, 382, 387; Becker, BWNNotZ 2013, 98, 104.

⁶⁸ BGH NJW-RR 2019, 332 Rn. 12; BeckOK BGB/Herrmann, 65. Ed. 1.2.2023, BGB § 566 Rn. 7; BeckOGK/Harke, 1.1.2023, BGB § 566 Rn. 37; Soergel/Heintzmann BGB, 13. Auflage 2007, BGB § 566 Rn. 7; Erman/Lützenkirchen BGB, 16. Aufl. 2020, BGB § 566 Rn. 5; Staudinger/Emmerich BGB, 2022, BGB § 566 Rn. 30; Terner, RNotZ 2019, 382 ff.

⁶⁹ BGH NJW 2006, 3715 Rn. 7; BGH NJW 2002, 3389, 3390; BeckOGK BGB/Rißmann/Szalai, BGB Stand: 1.3.2023, BGB § 2032 Rn. 12.2; MüKoBGB/Gergen, 9. Aufl. 2022, BGB § 2032 Rn. 19; BeckOK BGB/Lohmann, 65. Ed. 1.2.2023, BGB § 2032 Rn. 5; Grüneberg/Weidlich BGB, 83. Aufl. 2023, BGB § 2032 Rn. 1; Staudinger/Löhnig BGB, 2020, BGB § 2032 Rn. 8; Ebenroth/Boujong/Strohn/Drescher HGB 4. Aufl. 2020, HGB § 105 Rn. 181; MüKoHGB/Fleischer, 5. Aufl. 2022, HGB § 105 Rn. 239; BeckOGK HGB.2024/Sanders, HGB § 105 Rn. 367.

besteht aber die Besonderheit, dass die einzelnen Miterben keine verfügbare dingliche Berechtigung an einem zum Nachlass gehörenden Hausgrundstück haben (§ 2033 Abs. 2 BGB).⁷⁰ Verfügen kann der einzelne Miterbe gem. § 2033 Abs. 1 S. 1 BGB nur über seinen Anteil am gesamten Nachlass. Daher ist im Falle der Übertragung eines solchen Grundstücks von der Erbengemeinschaft auf einen Miterben generell eine Auflassung nach §§ 873, 925 BGB notwendig.⁷¹ Das gleiche Erfordernis gilt für die Überführung des gesamthänderischen Grundstückseigentums von einer Erbengemeinschaft auf die einzelnen Miterben als Bruchteilseigentümer.⁷² Im Falle der Übertragung eines vermieteten Nachlassgrundstücks von der Erbengemeinschaft auf einen Miterben ist der erwerbende Miterbe als Dritter iSd § 566 Abs. 1 BGB einzuordnen, so dass diese Vorschrift direkt anwendbar ist.⁷³ Dies ist auch in jeder Hinsicht interessengerecht. Ohne Geltung des § 566 Abs. 1 BGB könnte eine Erbengemeinschaft hier nicht durch Übertragung des vermieteten Hausgrundstücks auf einen Miterben beendet werden. Denn die ausgeschiedenen und idR auch abgefundenen („ausbezahlten“) Miterben wären nach wie vor Partei des Mietvertrags und müssten bei mietvertraglichen Maßnahmen, also etwa einer Mieterhöhung oder Kündigung, mitwirken. Der übernehmende Miterbe trüge dann das beträchtliche Risiko, dass die Miterben ihre Mitwirkung verweigern oder von einer Gegenleistung abhängig machen, die ihnen eigentlich nicht zusteht. Zudem entspricht es nicht dem Interesse der ausgeschiedenen Miterben, trotz einvernehmlicher Beendigung der Erbengemeinschaft selbst noch nach Jahren mit Problemen im Zusammenhang mit der Vermietung des Nachlassgrundstücks konfrontiert zu werden. Aus der Sicht des Mieters ist es Zufall, ob ein Miterbe oder ein Außenstehender das vermietete Hausgrundstück von Erbengemeinschaft erwirbt, so dass seine Interessen nicht tangiert sind. Für die Alt-Verbindlichkeiten haften die Miterben nach den allgemeinen Vorschriften.

⁷⁰ Erman/Bayer BGB, 16. Aufl. 2020, BGB § 2033 Rn. 9; MüKoBGB/Gergen, 9. Aufl. 2022, BGB § 2033 Rn. 40; BeckOGK/Rißmann/Szalai, BGB, Stand: 1.3.2023, BGB § 2033 Rn. 28; BeckOK BGB/Lohmann, 65. Ed. 1.2.2023, BGB § 2033 Rn. 15.

⁷¹ RG DR 1944, 292 Nr. 13 (zur Ehegatten-Gütergemeinschaft); Grüneberg/Herrler BGB, 83. Aufl. 2023, BGB § 873 Rn. 5; Erman/Artz, BGB, 16. Aufl. 2020, § 873 Rn. 9.

⁷² RGZ 57, 432, 433 ff.; BGHZ 21, 229 (331 f.) = NJW 1956, 1433; OLG München BeckRS 2011, 21792; MüKoBGB/Lettmaier BGB § 873 Rn. 46.

⁷³ AA AG Köln BeckRS 2023, 493 Rn. 40; vgl. zur analogen Anwendung des § 566 Abs. 1 BGB Ternner RNotZ 2019, 382, 387.

IX. Zusammenfassung

Die rechtsfähige GbR ist das neue Leitbild der §§ 705 ff. BGB nF. Trägerin des Gesellschaftsvermögens ist gem. § 713 die GbR. Die Gesamtvertretung durch alle Gesellschafter ist das dispositive Regelmodell der GbR, während die OHG-Gesellschafter und die Komplementäre der KG grundsätzlich Einzelvertretungsmacht haben. Die Eintragung der GbR in das neue Gesellschaftsregister ist zwar grundsätzlich fakultativ. Die Eintragung in das Grundbuch sowie die Verfügung über ein schon bestehendes Grundstücksrecht setzen allerdings eine Voreintragung in das Gesellschaftsregister voraus. Der Statuswechsel lässt die Stellung einer Personengesellschaft als Mietvertragspartei unberührt und führt daher nicht zur Anwendung des § 566 Abs. 1 BGB. Die Gesellschafter einer GbR haften für Gesellschaftsverbindlichkeiten aus dem Mietverhältnis gem. § 721 BGB nF persönlich.

Aufgrund der Rechtsfähigkeit der GbR und des gegenüber den Gesellschaftern vollständig verselbständigten Gesellschaftsvermögens besteht keine Grundlage für eine Eigenbedarfskündigung der GbR in Analogie zu § 573 Abs. 2 Nr. 2 BGB. Eine darauf bezogene Vergleichbarkeit mit der Miteigentümergeinschaft wird durch §§ 705 Abs. 2 Var. 1 BGB nF, 713 BGB nF ausgeschlossen.

Im Falle des Ausscheidens des vorletzten Gesellschafters aus einer Personengesellschaft wird der verbleibende Gesellschafter gem. § 712a Abs. 1 S. 2 BGB Gesamtrechtsnachfolger der Gesellschaft und tritt schon dadurch unmittelbar in das Mietverhältnis und sonstige Rechtsverhältnisse ein. § 566 Abs. 1 BGB ist hier nicht anwendbar. Im Ergebnis das Gleiche gilt, wenn im Falle der Vermietung einer Erbengemeinschaft durch Abschichtung (Abwachsung) nur noch ein Miterbe als Gesamtrechtsnachfolger verbleibt. Bei Übertragung eines Nachlassgrundstücks von der Erbengemeinschaft auf einen Miterben durch Auflassung und Grundbucheintragung ist wegen Vorliegens eines Eigentümerwechsels § 566 Abs. 1 BGB direkt anwendbar. Die Übertragung eines Miteigentumsanteils auf einen anderen Miteigentümer führt dagegen weder zu einer direkten noch zu einer analogen Anwendung des § 566 Abs. 1 BGB.