

*Prof. Dr. Florian Jacoby, Universität Bielefeld**

Die Gesellschaft bürgerlichen Rechts im Wohnraummietrecht: GbR als Vermieterin**

Das MoPeG hat die gesetzlichen Bestimmungen zum Personengesellschaftsrecht umfassend erneuert. Zum Recht der GbR ist die Einführung des Gesellschaftsregisters hervorzuheben. Im Übrigen galt es im Wesentlichen, den durch die analoge Anwendung des HGB richterrechtlich erlangten Rechtszustand zu kodifizieren. Entsprechend ruft dieser Beitrag dazu auf, die Auswirkungen des MoPeG auf das Mietrecht nicht zu überschätzen. Es bleibt im Zweifel, wie es war. Insbesondere bleibt die Kündigung einer GbR aus berechtigtem Interesse nach § 573 Abs. 2 Nr. 2 BGB wegen Eigenbedarfs eines ihrer Mitglieder möglich.

I. Einführung

Der BGH hat der GbR im Jahre 2001 durch seine richterliche Rechtsfortbildung in der Entscheidung „Weißes Ross“ Rechtsfähigkeit zuerkannt,¹ obwohl das geschriebene Recht das nur für die Handelsgesellschaften in § 124 HGB a. F., jedoch nicht das BGB für die GbR vorgesehen hat. Die letzten gut zwanzig Jahre hat das BGB daher den geltenden Rechtszustand nicht mehr wiedergegeben. Das Gesellschaftsvermögen war entgegen §§ 718 f. BGB a. F. nicht mehr den Gesellschaftern in gesamthänderischer Verbundenheit zugewiesen, sondern allein der Gesellschaft als Rechtsinhaberin. Entgegen § 714 BGB a. F. wurden durch die Geschäftsführung nicht die Gesellschafter, sondern die Gesellschaft vertreten.

Das MoPeG hat zunächst einmal diese Diskrepanz zwischen dem richterrechtlich geschaffenen Rechtszustand und dem geschriebenen Recht beseitigen wollen, indem es das geschriebene Recht an den bereits richterrechtlich erreichten Rechtszustand angepasst hat.²

* Der Verfasser ist Inhaber des Lehrstuhls für Bürgerliches Recht, Zivilverfahrens-, Insolvenz- und Gesellschaftsrecht sowie Direktor der Forschungsstelle für Immobilienrecht an der Universität Bielefeld.

** Referat auf dem Deutschen Mietgerichtstag 2024 am 21. März 2024 in Dortmund.

¹ BGH v. 29.1.2001 – II ZR 331/00, BGHZ 146, 341 = ZMR 2001, 338.

² Gesetzentwurf der Bundesregierung, Begründung Allgemeiner Teil unter I. 1. „Konsolidierung des Rechts der Gesellschaft bürgerlichen Rechts“, BT-Drucks. 19/27635, S. 101: „In der Folge hat sich das Recht der Gesellschaft bürgerlichen Rechts in nicht unbedenklicher Weise vom Wortlaut der geltenden §§ 705 ff. des Bürgerlichen Gesetzbuchs (BGB) entfernt. Der Entwurf setzt sich zum Ziel, die vom Bundesgerichtshof anerkannte Rechtsfähigkeit der Gesellschaft bürgerlichen Rechts im Gesetz kohärent nachzuvollziehen und die Diskrepanzen zum geschriebenen Recht im Interesse der Rechtssicherheit zu beseitigen. Auf diese Weise soll

Entsprechend sieht § 705 Abs. 2 BGB nunmehr die Rechtsfähigkeit der GbR vor, ohne dass dadurch aber die Rechtsfähigkeit der GbR erst geschaffen werden sollte, sondern eben nur das geschriebene Recht dem bereits erreichten Rechtszustand angepasst werden sollte. Diesem rechtsfähigen Subjekt GbR ordnet § 713 BGB das Gesellschaftsvermögen zu, wie § 720 BGB dessen gesetzliche Vertretung bestimmt.

Diese Einordnung des MoPeG ist bedeutsam, um nicht aus einer falschen Bewertung des MoPeG Rückschlüsse auf das Mietrecht zu ziehen. So wird später unter V. in der Diskussion um die Eigenbedarfskündigung auf die Erkenntnis zurückzukommen sein, dass das Gesamthandsvermögen nicht durch das MoPeG, sondern bereits zwanzig Jahre früher durch die Rechtsprechung abgeschafft worden ist.³ Angesichts dieser Bedeutung der vergangenen Rechtsentwicklung für das Verständnis des heutigen Rechts soll vorab unter II. die Entwicklung der Rechtsprechung zur GbR bis zum MoPeG in Erinnerung gerufen werden. Darauf aufbauend soll unter III. die in § 705 Abs. 2 BGB ausgesprochene Unterscheidung zwischen Innen- und Außengesellschaft mit ihren Auswirkungen auf das Mietrecht gewürdigt werden. Des Weiteren wird unter IV. begründet, dass die Registrierung einer GbR das Mietrecht weitgehend unberührt lässt. Im Mittelpunkt steht schließlich die mit dem MoPeG neu entflammte Diskussion um die Möglichkeit des Eigenbedarfs der GbR. Insoweit soll den verbreiteten Stimmen entgegengetreten werden, dass das MoPeG eine Neuorientierung erfordert.

II. Zur Entwicklung der [Rechtsprechung zur] GbR bis zum MoPeG

Bei der Darstellung der Rechtsentwicklung lässt sich von der allgemeinen Rechtsentwicklung mit Schwerpunkt Rechtsfähigkeit die Entwicklung im Mietrecht unterscheiden.

der als gesichert anzusehende Erkenntnisstand um die Rechtsnatur der Gesellschaft bürgerlichen Rechts im Gesetz abgebildet und das geltende Recht innerhalb des bestehenden Systems, das heißt unter Beibehaltung der Unterscheidung zwischen kaufmännischen und nicht kaufmännischen Personengesellschaften, konsolidiert werden.“. Ferner Gesetzentwurf der Bundesregierung, Begründung zu § 705, BT-Drucks. 19/27635, S. 125: „Rechtsprechung über die Anerkennung der Rechtsfähigkeit der Gesellschaft bürgerlichen Rechts gesetzlich nachzuvollziehen“.

³ Hinz, ZMR 2024, 89, 95: „An die Stelle eines gemeinschaftlichen Vermögens der Gesellschafter (§ 718 BGB) und deren „gesamthänderischer Verbundenheit“ (vgl. § 719 BGB) tritt die in § 713 BGB festgeschriebene vollständige vermögensrechtliche Verselbstständigung der GbR gegenüber ihren Gesellschaftern.“

1. Rechtsprechung zur „Rechtsfähigkeit“ der GbR

Schwung in die Diskussion um die GbR brachte der BGH bereits vor der Entscheidung „Weißes Ross“ im Jahre 1999 mit seiner Entscheidung zur **Gesellschafterhaftung**.⁴ Der BGH verabschiedete sich – in einem mietrechtlichen Fall, in dem die Haftung für die Miete einer Betonbrecheranlage in Rede stand – von seiner früher vertretenen Linie, dass die Haftung der Gesellschafter durch Beschränkung der Vertretungsmacht der Geschäftsführung eingeschränkt werden könne. Vielmehr betont der BGH den kraft Gesetzes geltenden Grundsatz der unbeschränkten Haftung für Verpflichtungen, die aus dem Abschluss von Rechtsgeschäften folgen.⁵ Damit war die „GbRmbH“ beerdigt, der BGH legte sich aber noch nicht fest hinsichtlich des von ihm befürworteten Haftungskonzepts. Das tat er erst im „Weißen Ross“, wo er sich für eine Analogie zu § 128 HGB a. F entschied.⁶ Dieses Konzept führen nunmehr §§ 721 – 721b BGB fort.

In „Weißes Ross“ hat der BGH im Jahre 2001 in erster Linie allerdings die **Rechtsfähigkeit der GbR** ausgesprochen. Der BGH erläutert, dass diese rechtliche Verselbständigung der Gesellschaft die materiell-rechtlichen, aber vor allem auch prozessualen Probleme, die nicht zuletzt ein Gesellschafterwechsel mit sich bringe, besser lösen könne. So hält der BGH insbesondere das Institut der notwendigen Streitgenossenschaft nicht für hinreichend, die prozessuale Stellung der GbR zu erklären. Die Widersprüche zum Wortlaut von BGB und ZPO nimmt der BGH indessen hin.

Noch im gleichen Jahr 2001 bekam der XI. Zivilsenat Gelegenheit, über die **Verbrauchereigenschaft einer GbR** zu urteilen. Der damals einschlägige § 1 Abs. 1 VerbrKrG verlangte wie heute § 13 BGB eine natürliche Person, die das maßgebliche Rechtsgeschäft zu Zwecken vornimmt, die weder einer gewerblichen noch einer sonstigen selbstständigen beruflichen Tätigkeit zugerechnet werden können. Der Senat erkannte in diesem eine natürliche Person voraussetzenden Wortlaut keine Sperre, sondern erklärte den

⁴ BGH v. 27.9.1999 – II ZR 371/98, BGHZ 142, 315 = ZMR 2000, 14.

⁵ BGH v. 27.9.1999 – II ZR 371/98, BGHZ 142, 315 = ZMR 2000, 14 unter B. I. 1. a) (juris-Rn. 12): „Grundsatz des bürgerlichen Rechts und des Handelsrechts, daß derjenige, der als Einzelperson oder in Gemeinschaft mit anderen Geschäfte betreibt, für die daraus entstehenden Verpflichtungen mit seinem gesamten Vermögen haftet, solange sich aus dem Gesetz nichts anderes ergibt oder mit dem Vertragspartner keine Haftungsbeschränkung vereinbart wird.“

⁶ BGH v. 29.1.2001 – II ZR 331/00, BGHZ 146, 341 = ZMR 2001, 338 unter B (juris-Rn.39).

Zweck des Verbraucherschutzrechts für maßgeblich. Insoweit verdienen mehrere Verbraucher, die gemeinsam als GbR einen Vertrag abschlossen den gleichen Schutz wie ein Verbraucher oder mehrere Verbraucher, die nicht als GbR handelten.

In „Weißes Ross“ hatte der BGH die **fehlende Registrierung** der GbR nicht als durchgreifendes Argument gegen die Rechtsfähigkeit angesehen.⁷ In der Folge ergaben sich aber Kontroversen, ob die Einnahme bestimmter Rechtspositionen mangels Registrierung ausscheiden muss. So lehnte der V. Zivilsenat es zunächst ab, eine GbR zum Verwalter einer Wohnungseigentümergeinschaft bestellen zu können. Die Bestellung sei wie die mehrerer Personen nichtig.⁸ Deutlich großzügiger ist derselbe Senat bei der Grundbuchfähigkeit und lässt die Eintragung einer GbR im Grundbuch auch mit bloßem Fantasienamen ohne Angabe der Gesellschafter zu.⁹ Auf diese Entwicklung reagiert der Gesetzgeber schnell und schafft § 899a BGB und § 47 Abs 2 GBO a. F., die die Angabe der Gesellschafter verlangen und die Publizität des Grundbuchs darauf erweitern.¹⁰

2. Rechtsprechung zum Eigenbedarf einer Personengesellschaft

Über die Kündigung einer GbR wegen Eigenbedarfs ihrer Gesellschafter hatte der BGH erstmals im Jahre 2007 zu entscheiden.¹¹ Der BGH erklärte für irrelevant, wie die Vermietermehrheit organisiert sei. Wie bei mehreren Vertragspartnern als Vermieter der Eigenbedarf eines Vermieters ausreiche, so müsse auch derjenige eines von mehreren Gesellschaftern einer Vermieter-GbR genügen. In welcher Organisationsform der Mietvertrag auf Vermieterseite geschlossen werde, hänge vielfach vom Zufall ab. Dieser dürfe aber nicht den Ausschlag geben, ob eine Eigenbedarfskündigung zulässig sei.

An dieses Zufallsargument knüpfte ebenfalls der VIII. Zivilsenat an, um umgekehrt den Eigenbedarf einer Personenhandelsgesellschaft abzulehnen.¹² Da die Personenhandelsgesellschaft gerade nicht zufällig statt ihrer Gesellschafter als Vermieter agiere, sei sie unabhängig von ihrem Gegenstand, insbesondere auch im Falle einer

⁷ BGH v. 29.1.2001 – II ZR 331/00, BGHZ 146, 341 = ZMR 2001, 338 unter A. II. 4. (juris-Rn.35 ff.).

⁸ BGH v. 26.1.2006 – V ZB 132/05, ZMR 2006, 375.

⁹ BGH v. 4.12.2008 – V ZB 74/08, BGHZ 179, 102 = NJW 2009, 594.

¹⁰ ERVGBG v. 11.8.2009 (BGBI I, 2713).

¹¹ BGH v. 27.6.2007 – VIII ZR 271/06, ZMR 2007, 772.

¹² BGH v. 15.12.2010 – VIII ZR 210/10, ZMR 2011, 371.

personalistisch gebundenen der Vermögensverwaltung dienenden Gesellschaft nicht zur Kündigung wegen Eigenbedarfs ihrer Gesellschafter berechtigt.

Im Zusammenhang mit der Kündigung durch eine Mietermehrheit oder Personengesellschaft steht auch die Einfügung von § 577a Abs. 1a BGB durch das Mietrechtsänderungsgesetz.¹³ Diese Bestimmung erweitert den Anwendungsbereich der Kündigungssperrfrist bei Umwandlung eines Grundstücks in Wohnungseigentum auf die Veräußerung eines Grundstücks an eine Personengesellschaft oder mehrere Mieter. Diese Beschränkung bezieht sich gerade neben der Sanierungskündigung auf die Kündigung wegen Eigenbedarfs.

Auch an diese Regelung knüpft der BGH in seiner neuerlichen Auseinandersetzung mit dem Eigenbedarf einer GbR im Jahre 2016 an.¹⁴ Dort gibt er das Zufallsargument auf, befürwortet aber das berechnete Interesse zur Kündigung für eine GbR in analoger Anwendung von § 573 Abs. 2 Nr. 2 BGB wegen des Eigenbedarfs eines ihrer Gesellschafter oder dessen Angehöriger. Diese Analogie stützt der Senat dadurch ab, dass die Anerkennung der Rechtsfähigkeit nicht von dem Willen getragen gewesen sei, die Rechtsfolgen bei Abschluss eines Mietvertrags durch eine GbR zu verändern. Daher sei es weiterhin möglich auf den Eigenbedarf der Mitglieder abzustellen, zumal die Rechtsfähigkeit der GbR nicht zu einer so starken Verselbstständigung von den Mitgliedern führe, wie es bei der juristischen Person der Fall sei.

III. Zur Unterscheidung von Innen- und Außengesellschaft

Die Gesellschaft ist innerhalb des BGB im zweiten Buch bei den (vertraglichen) Schuldverhältnissen einsortiert, nicht im ersten Buch bei den Rechtsträgern. Das passt zu der Spielart der Gesellschaft, die das BGB nunmehr in § 705 Abs. 2 Fall 2 als „nicht rechtsfähige Gesellschaft“ bezeichnet. Dadurch gestalten die Vertragsparteien wie bei einem Kaufvertrag allein ihr Rechtsverhältnis untereinander aus. Der Unterschied zu den anderen Vertragsverhältnissen besteht darin, dass die Vertragsparteien bei der Gesellschaft, wie von § 705 Abs. 1 BGB verlangt, einen gemeinsamen Zweck verfolgen.

Schon in den Beratungen zum BGB herrschte allerdings Einigkeit, dass die Gesellschaft nicht auf die Gestaltung des Schuldverhältnisses der Gesellschafter beschränkt sein solle, sondern

¹³ MietRÄndG v. 11.3.2013 (BGBl I 434).

¹⁴ BGH v. 14.12.2016 – VIII ZR 232/15, BGHZ 213, 136 = ZMR 2017, 141 Rn. 41.

ein Gesellschaftsvermögen gebildet werden könne.¹⁵ Es wurde daher in §§ 718 f. BGB das gesamthänderisch gebundene Gesellschaftsvermögen geschaffen, das – wie berichtet – spätestens seit der Rechtsfortbildung durch „Weißes Ross“ das Vermögen der rechtsfähigen Gemeinschaft bildet, wie es heute § 713 BGB klarstellt. § 705 Abs. 2 Fall 1 BGB benennt diese Rechtsformvariante als „rechtsfähige Gesellschaft“.

Letztlich bringt also § 705 Abs. 2 BGB eine Alternative zum Ausdruck, die bereits seit Schaffung des BGB besteht,¹⁶ und sonst begrifflich vielfach mit der Unterscheidung von Innen- und Außengesellschaft verbunden wird.¹⁷ Für die Miete stellt sich eine verwandte, aber nicht deckungsgleiche Alternative: Wird die Außengesellschaft Vertragspartner oder mehrere Personen, die durch eine Innengesellschaft miteinander verbunden sein können? Diese Frage ist durch Auslegung des Mietvertrags zu lösen. Daher kann auch § 705 Abs. 3 BGB, der nur die Auslegung des Gesellschaftsvertrags betreffen kann, nicht unmittelbar helfen.¹⁸ Regelmäßig wird vom Wortlaut des Mietvertrages auszugehen sein, ob mehrere Vermieter gewollt waren oder eine Gesellschaft als alleinige Vertragspartei.¹⁹

1. Innengesellschaft als Schuldverhältnis der Vermieter

Treten einem Mieter mehrere Vermieter entgegen, so ergeben sich die Rechtsfolgen für dieses Vertragsverhältnis aus diesem mehrpoligen Rechtsverhältnis, das herrschender Auffassung nach sich nur einheitlich entwickeln kann.²⁰

Das Verhältnis der Vermieter untereinander ist für den Mieter grundsätzlich irrelevant. Aus diesem Rechtsverhältnis ergibt sich aber, wie die Vermieter untereinander ihre Rechte und Pflichten aus dem Mietverhältnis ausüben. Dieses Rechtsverhältnis kann sich auf die

¹⁵ Protokolle II, S. 429 = Mugdan II, S. 990 im Unterschied zu Motive II, S. 591 = Mugdan II, S. 330; vgl. dazu auch Gesetzentwurf der Bundesregierung, Begründung Allgemeiner Teil unter I. 1. „Konsolidierung des Rechts der Gesellschaft bürgerlichen Rechts“, BT-Drucks. 19/27635, S. 100; BGH v. 29.1.2001 – II ZR 331/00, BGHZ 146, 341 = ZMR 2001, 338 unter A. I. 1. (juris-Rn.6).

¹⁶ Missverständlich Schmidt-Futterer/Börstinghaus, Mietrecht, 16. Aufl. 2024, § 573 BGB Rn. 66a: „Gesetzgeber [hat] zum 1. 1. 2024 zwei verschiedene BGB Gesellschaften geschaffen“.

¹⁷ Vgl. nur MünchKomm/Schäfer, BGB, 9. Aufl. 2024, § 705 Rn. 184.

¹⁸ Abweichend wohl der Ansatz von Hinz, ZMR 2024, 89, 93.

¹⁹ Dazu bereits *Jacoby*, ZMR 2001, 409, 410.

²⁰ Dazu (auch in kritischer Würdigung) Schmidt-Futterer/*Lehmann-Richter*, Mietrecht, 16. Aufl. 2024, § 535 BGB Rn. 231 ff. m. w. Nachw.

gesetzlichen Rechtsverhältnisse als Bruchteilsberechtigte nach §§ 741 ff. BGB oder als Miterben nach §§ 2032 ff. BGB beschränken. Sie können ihr Rechtsverhältnis aber auch durch Abschluss des Vertrags über eine (nicht rechtsfähige) Gesellschaft ausgestalten.

2. Außengesellschaft als Vermieter

Ist indessen eine rechtsfähige GbR Vermieter, steht auf dieser Vertragsseite nur eine Partei. Das Gesellschaftsrecht bestimmt in § 720 BGB ihre gesetzliche Vertretung und damit die Grundlage der Zurechnung von Willenserklärung (§ 164 BGB), Verschulden (§ 31 BGB analog) sowie Wissen. Die Haftung der Gesellschafter für Verbindlichkeiten der GbR bestimmt sich nach §§ 721 ff. BGB. Die Kontinuität des Mietvertrags wird weder von einem Mitgliederwechsel bei der GbR noch bei einer Umwandlung auf Seiten der GbR, namentlich einem Statuswechsel als Personengesellschaft nach § 707c BGB, berührt.

IV. Folgen der Registrierung der Außengesellschaft

§ 707 BGB ermöglicht, die rechtsfähige Gesellschaft zur Eintragung in das eigens geschaffene Gesellschaftsregister anzumelden.

1. Registrierungsoption und Mietvertragspartei

Diese Registrierung ist nicht Voraussetzung für die Rechtsfähigkeit. Auch eine nicht registrierte rechtsfähige GbR kann daher einen Mietvertrag abschließen. Allerdings verlangt § 47 Abs. 2 GBO die Registrierung einer GbR, damit diese ins Grundbuch eingetragen werden kann, um insbesondere Eigentümerin eines Grundstücks nach § 873 Abs. 1 BGB zu werden. Soll die GbR also nicht nur Vermieterin, sondern auch Eigentümerin des Grundstücks sein, besteht aus diesem zweiten Grund eine Registrierungsnotwendigkeit. Ausnahmen folgen allein aus dem Übergangsrecht für Gesellschaften, die bereits vor dem MoPeG Eigentum an einem Grundstück erworben hatten. Art 229 § 21 EGBGB verlangt eine Registrierung der GbR erst, um künftig Eintragungen über ein im Grundbuch eingetragenes Recht der GbR vorzunehmen. Ist die GbR Eigentümerin eines Grundstücks, bleibt sie es also auch ungeachtet der Frage, ob sie registriert wird.

Wenn eine registrierte GbR Eigentümerin eines Grundstücks ist, eignet sie sich gleichfalls als Vermieterin. Die Gesellschafter können sich aber auch für ein andere Gestaltung entscheiden. Fürchten sie etwa angesichts der neu entflammten Diskussion um die Zulässigkeit der Eigenbedarfskündigung Nachteile, können auch die Gesellschafter den Mietvertrag als Vermieter abschließen. Bei einem solchen Auseinanderfallen von Eigentümer und Vermieter

ist es dann allerdings notwendig, § 566 BGB analog anzuwenden, wenn die GbR das vermietete Grundstück an Dritte veräußert.²¹

2. Registrierung und § 550 BGB

Die Registrierung einer GbR mag auch wieder einen neuen Gesichtspunkt für die zahllosen Streitigkeiten um die Schriftform des § 550 BGB beisteuern.

Im Ausgangspunkt sind das Schriftformerfordernis und die Registrierung allerdings streng zu trennen. Für die Wahrung der Schriftform des § 550 BGB kommt es nur auf die Vertragsurkunde an. Maßgeblich ist, ob die Urkunde von einer Person [oder mehreren Personen] unterschrieben ist, die sich als Alleinvertreter [oder hinreichende Gesamtvertreter] der Vertragspartei ausgibt [ausgeben].²² Ob dem so ist, ist allein durch Auslegung des Vertrags zu beantworten. Am einfachsten ist es, wenn der Handelnde sich als Alleinvertreter bezeichnet. Dem soll die Verwendung eines Firmenstempels im Zweifel entsprechen. Gegen eine hinreichende Vertretung spricht es, wenn der Vertrag abweichende Angaben zur Vertretung enthält oder gar eine Unterschriftenzeile frei bleibt.²³

Die größten Auslegungsprobleme ergeben sich, wenn eine Urkunde für den einen Vertragsteil nur von einer Person unterschrieben ist, ohne dass weitere Angaben zur Vertretung enthalten sind. Eine solche Unterschrift hat der BGH für den Vorstand einer Aktiengesellschaft wie für den Geschäftsführer einer GmbH genügen lassen,²⁴ nicht aber für den Vertreter einer GbR.²⁵ Letztlich ist es immer eine Frage der vom Tatrichter im Einzelfall vorzunehmenden Auslegung, ob die einzelne Unterschrift als die eines Einzelvertreters zu verstehen ist. Angesichts dessen kann die Rechtsprechung des BGH nur eine Orientierung für diese Auslegung bieten. Allerdings wird man die Sonderbehandlung der GbR im Falle ihrer Registrierung überdenken müssen. Denn wie bei GmbH und AG kann sich aus der eingetragenen Vertretungsregelung die Kompetenz eines Gesellschafters zur Alleinvertretung ergeben, § 707 Abs. 2 Nr. 3, § 720 Abs. 1 BGB.

²¹ Schmidt-Futterer/*Streyll*, Mietrecht, 16. Aufl. 2024, § 566 BGB Rn. 69.

²² BGH v. 6.11.2020 – LwZR 5/19, ZMR 2021, 473 Rn. 9 f.; v. 23.1.2013 – XII ZR 35/11, ZMR 2013, 955 Rn. 13 f.;

²³ BGH v. 26.2.2020 – XII ZR 51/19 BGHZ 224, 370 = ZMR 2020, 486 Rn. 25.

²⁴ BGH v. 22.4.2015 – XII ZR 55/14, BGHZ 205, 99 = ZMR 2015, 695 Rn. 22 zur AG; v. 6.4.2005 – XII ZR 132/03, ZMR 2005, 691 8juris-Rn. 39).

²⁵ BGH v. 6.11.2020 – LwZR 5/19, ZMR 2021, 473 Rn. 9 f.

3. Registrierung und § 174 BGB

Die Zurückweisung nach § 174 BGB hat der BGH auch auf die Erklärung eines nach dem Gesellschaftsvertrag zur organschaftlichen Alleinvertretung befugten Gesellschafter erstreckt.²⁶ Das ist nicht unproblematisch, weil der organschaftliche Vertreter die Handlungsfähigkeit der Gesellschaft erst herstellt. Es gibt keine Person, von der er seine Vertretungsmacht ableitet. Das ist der Unterschied zu dem vom Wortlaut des § 174 BGB erfassten Bevollmächtigten, dem der Vollmachtgeber die Vertretungsmacht verleiht und dem dieser dann auch eine Vollmachtsurkunde ausstellen kann.

Die Registrierung einer Vertretungsmacht aufgrund von § 707 Abs. 2 Nr. 3 BGB steht jedenfalls der Anwendung von § 174 BGB entgegen. Daher ist die Zurückweisung einer Kündigung ausgeschlossen, wenn diese vom geschäftsführenden Gesellschafter erfolgt, dessen Alleinvertretungsmacht dem Register zu entnehmen ist.²⁷

Von dieser Sachlage zu unterscheiden ist indessen die von § 720 Abs. 2 BGB eröffnete Möglichkeit, dass einer von mehreren Gesamtvertretern ermächtigt wird, eine Kündigung allein vorzunehmen. Auf diese (nicht im Register enthaltene) Ermächtigung ist § 174 BGB wie auf eine Bevollmächtigung anzuwenden.²⁸

V. Schwerpunkt: Eigenbedarfskündigung

Unter dem Schlagwort des Eigenbedarfs einer Personengesellschaft lassen sich recht unterschiedliche Sachlagen fassen. Die Gesellschaft kann ihre Tätigkeit in den vermieteten Räumen ausüben wollen. Beispielsweise mag eine Rechtsanwaltsgesellschaft die Räume als Büro nutzen wollen. Das berechtigte Interesse zur Kündigung kann sich dann nicht aus dem Regelbeispiel nach § 573 Abs. 2 Nr. 2 BGB ergeben. Denn es handelt sich bei der angestrebten Nutzung um keine Wohnungsnutzung. Der Betriebsbedarf der Gesellschaft mag im Einzelfall aber ein berechtigtes Interesse nach § 573 Abs. 1 S. 1 BGB begründen.

Eine Nutzung als Wohnung kommt nur durch natürliche Personen in Betracht. Insoweit stellt sich die Frage, ob und unter welchen Voraussetzungen das Wohnbedürfnis eines Gesellschafters oder seiner Angehörigen der GbR sich zurechnen lässt. Vielfach wird hier

²⁶ BGH v. 9.11.2001 LwZR 4/01, ZMR 2002, 893.

²⁷ Vgl. zur sonstigen registrierten Vertretungsmacht Staudinger/Schilken, BGB, 2019, § 174 Rn. 7.

²⁸ Gesetzentwurf der Bundesregierung, Begründung zu § 720, BT-Drucks. 19/27635, S. 163.

unterschieden zwischen personalistisch strukturierten Gesellschaften wie einer Ehegatten-GbR oder aber kapitalistisch strukturierter Publikumsgesellschaften. Im Folgenden soll hingegen die Unterscheidung eingeführt werden, ob sich das Recht zur Wohnungsnutzung aus dem Gesellschaftsverhältnis ergibt, also auf der Gesellschafterstellung allein beruht, oder ob noch ein eigenständiger Mietvertrag zwischen Gesellschaft und Gesellschafter geschlossen werden muss. Zuvor soll aber ein Überblick über den Meinungsstand gegeben werden:

1. Meinungsstand bis zum MoPeG

Der Meinungsstand bis zum MoPeG wird durch die oben bereits angedeutete Rechtsprechung des BGH geprägt. Er bejahte die Berücksichtigung des Wohnbedarfs der Gesellschafter einer GbR in Analogie zu § 573 Abs. 2 Nr. 2 BGB. Die Regelungslücke begründete der Senat damit, dass das Mietrecht nach Anerkennung der Rechtsfähigkeit der GbR nicht angepasst wurde, der zuvor anerkannte Eigenbedarf der Gesellschafter daher nicht seine Bedeutung verlieren sollte.

Gegen diese Rechtsprechung werden seit jeher Einwände erhoben, in beide Richtungen. Einerseits wird die Sonderrolle der GbR unter den rechtsfähigen Gebilden abgelehnt.²⁹ Wie bei sonstigen Personengesellschaften und juristischen Personen sei eigener Wohnbedarf nach § 573 Abs. 2 Nr. 2 BGB ausgeschlossen. Die Kündigung hänge davon ab, ob der Betriebsbedarf ein berechtigtes Interesse nach § 573 Abs. 1 S. 1 BGB begründe.

Andererseits wird die Beschränkung des Eigenbedarfs auf die GbR in Zweifel gezogen. Es dürfe nicht auf die Art der Personengesellschaft, sondern müsse auf ihren Gegenstand ankommen. Bei einer Gesellschaft, deren Zweck darauf gerichtet sei, dass die Gesellschafter Räume einer erworbenen Immobilie als Wohnung nutzen, müsse ungeachtet der Gesellschaftsform ein solcher Wohnbedarf der Gesellschafter zur Kündigung nach § 573 Abs. 2 Nr. 2 BGB berechtigen.³⁰

2. Meinungsstand seit dem MoPeG

Unter dem neuen Recht wird nur vereinzelt eine Auswirkung des MoPeG auf die Eigenbedarfskündigung geleugnet.³¹ Ganz überwiegend wird vielmehr behauptet, die

²⁹ MünchKomm/Häublein, BGB, 9. Aufl. 2023, § 573 Rn. 94 m. w. Nachw.

³⁰ Schürnbrand, 10 Jahre Mietrechtsreformgesetz, München 2011, 792, 799 ff.

³¹ MünchKomm/Schäfer, BGB, 9. Aufl. 2024, § 705 Rn. 184.

Änderungen des MoPeG entzögen dem Eigenbedarf der GbR den Boden.³² Dafür werden unterschiedliche Argumente vorgebracht, die allerdings allesamt nicht überzeugen:

a) Zunächst wird auf das gewandelte Verhältnis der Gesellschafter zur Gesellschaft verwiesen.³³ Nach dem bereits Gesagten entpuppt sich dieser Wandel indessen als bloße Behauptung. Die Verselbstständigung der Gesellschaft und die Abschaffung des Gesamthandsvermögens vollzieht bloß im Gesetz nach, was seit zwanzig Jahre gilt. Die Möglichkeit der Registrierung verbessert die Publizität der GbR und ihrer Vertretung, verändert aber nicht das Verhältnis der Gesellschafter zur GbR.

b) Ergänzend wird darauf verwiesen, dass durch das MoPeG eine Zäsur erfolgt sei, die dem Kontinuitätsargument des BGH entgegenstehe.³⁴ Hätte der Gesetzgeber § 573 Abs. 2 Nr. 2 BGB weiterhin auf die GbR angewendet wissen wollen, hätte er das angeordnet. Indessen beschränken sich die Regelungen des MoPeG auf das Gesellschaftsrecht. Eine bewusste Schließung der vom BGH diagnostizierten Regelungslücke lässt sich nicht feststellen. Hätte der Gesetzgeber ausdrücken wollen, dass nach dem MoPeG eine Eigenbedarfskündigung einer Personengesellschaft ausgeschlossen ist, hätte er insbesondere auf § 577a Abs. 1a BGB einwirken müssen. Denn diese Bestimmung setzt weiterhin die Möglichkeit der Eigenbedarfskündigung einer Personengesellschaft voraus.

c) Auf den von *Johannes Wertenbruch* im letzten Jahr auf den Deutschen Mietgerichtstag 2023 gehaltenen Vortrag geht schließlich ein wirtschaftliches Argument aus dem Recht der Grunderwerbssteuer zurück.³⁵ Die Gesellschafter einer ein Grundstück haltenden GbR könnten einen Geschäftsanteil im Umfange von bis zu 90 % grunderwerbsteuerfrei übertragen. Beispielsweise könnte ein Vieretagenhaus von einer Gesellschaft mit vier Gesellschaftern gehalten werden, denen jeweils eine Wohneinheit gesellschaftsvertraglich zugewiesen sei. Dann könnten die einzelnen Einheiten durch Veräußerung der Geschäftsanteile an der GbR grunderwerbsteuerfrei übertragen werden. Wer aber die

³² *Brinkmann*, NJW 2024, 177 ff.; *Schmidt-Futterer/Börstinghaus*, Mietrecht, 16. Aufl. 2024, § 573 BGB Rn. 66a; *Hinz*, NZM 2023, 185, 187 f.; *ders.*, ZMR 2024, 89, 95 f.; *Ermann/Selk*, BGB, 17. Aufl. 2023, § 573 Rn. 24; *Grüneberg/Weidenkaff*, BGB, 83. Aufl. 2024, § 573 Rn. 26; *Wertenbruch*, NJW 2023, 1393 Rn. 18 ff.

³³ *Brinkmann*, NJW 2024, 177 Rn. 24 ff.; *Hinz*, ZMR 2024, 89, 95 f.; *Wertenbruch*, NJW 2023, 1393 Rn. 19.

³⁴ *Brinkmann*, NJW 2024, 177 Rn. 23; *Hinz*, ZMR 2024, 89, 96.

³⁵ *Wertenbruch*, NJW 2023, 1393 Rn. 20 f.; zustimmend *Hinz*, ZMR 2024, 89, 96.

Vorteile der GbR in Anspruch nehmen, müssen dann beim Eigenbedarf die Nachteile akzeptieren, verhalte sich sonst widersprüchlich.

Dem ist indes entgegenzuhalten, dass diese Vor- und Nachteile in keiner Weise miteinander zusammenhängen. Für den Mieter bedeutet es doch, verliert er seine Wohnung, keinen rechtlich angemessenen Trost, dass der Vermieter mehr Steuern zahlen muss. Vor allem aber sind, worauf unter IV. 1. bereits hingewiesen wurde, Eigentümerstellung und Vermieterposition nicht notwendig verbunden. Gerade das Vieretagenbeispiel *Wertenbruchs* legt doch nahe, dass jeder Gesellschafter (gleichsam wie eine „Wohnungseigentümer“) die ihm zugewiesene Einheit vermietet, nicht die GbR.

3. Stellungnahme

Die Stellungnahme ist bereits durch das vorstehende vorgezeichnet: An der Möglichkeit des Eigenbedarfs für Personengesellschaften ist im Einklang mit § 577a Abs. 1a BGB im Grundsatz festzuhalten. Wie das Einkommenssteuerecht und auch das Haftungsrecht mit §§ 721 ff. BGB, §§ 127 ff. HGB durch die Personengesellschaft hindurch auf die Gesellschafter wirken, muss das auch für die Eigenbedarfskündigung möglich sein. Entgegen der bisherigen BGH-Rechtsprechung ist aber nicht nach der Art der Personengesellschaft zu unterscheiden, sondern nach ihrem – allerdings Vertragsänderungen der Gesellschafter unterliegenden – Inhalt. Jede Personengesellschaft kann einen Wohnbedarf der Gesellschafter oder von deren Angehörigen geltend machen, wenn dies Inhalt des Gesellschaftsvertrags ist, wenn also die Gesellschaft auch dazu dient, die Gesellschafter und deren Angehörige mit Wohnraum zu versorgen. Das wird bei einer Ehegattengesellschaft eher der Fall sein als bei einer Publikumsgesellschaft. Damit ist der Eigenbedarf der Gesellschaft immer dann abzulehnen, wenn sie zur Einräumung der Wohnungsnutzung mit ihrem Gesellschafter noch einen Mietvertrag abschließen muss, weil sich dann eben das Nutzungsrecht nicht aus dem Gesellschaftsvertrag selbst ergibt.

Der Mieter ist damit Gestaltungen auf Seiten der Vermieterseite ausgeliefert. Das wirkt befremdlich, zumal im Rahmen des § 573 Abs. 2 Nr. 2 BGB die Interessen von Vermieter und Mieter diametral aufeinanderprallen. Jedoch lässt diese Bestimmung keinen Raum für einen Vertrauensschutz zugunsten des Mieters. Vielmehr muss er nach § 566 BGB hinnehmen, dass ihm der Vermieter ausgetauscht wird. Schutz gewährleistet insoweit nur eine Regelung wie die Kündigungssperrfrist des § 577a BGB. Eine Erschwerung der Transaktionen auf Vermieterseite ist indessen kein geeigneter Mieterschutz, sondern macht allein das Vermieten unattraktiver.

VI. Zusammenfassung

Die Ergebnisse dieses Beitrags lassen sich folgendermaßen zusammenfassen:

1. Das MoPeG hat in erster Linie die richterrechtlich erfolgte Anerkennung der Rechtsfähigkeit der GbR in das geschriebene Recht übernommen. Die Auswirkungen auf das Mietrecht sind daher im Zweifel gering.
2. Die Unterscheidung des § 705 Abs. 2 BGB zwischen der rechtsfähigen und der nicht rechtsfähigen GbR hat ihr Spiegelbild im Mietrecht bei der Auslegung, ob Mietvertragspartei die rechtsfähige GbR geworden ist oder mehrere Personen, die zur Ausgestaltung ihres Rechtsverhältnisses untereinander einen Vertrag über eine nicht rechtsfähige Gesellschaft geschlossen haben können, allerdings als Mitberechtigte auf Vermieterseite das keinesfalls tun müssen.
3. Die Registrierung ist eine Möglichkeit zur Herstellung der Publizität einer GbR. Sie ist nicht notwendig, um Mietvertragspartei zu werden, wegen § 47 Abs. 2 GBO kann Eigentümer eines Grundstücks aber nur eine registrierte GbR werden. Auf die Vertretung durch denjenigen, der kraft Registers Vertretungsmacht besitzt, ist § 174 BGB nicht anwendbar.
4. Das MoPeG macht keine Neuorientierung im Streit um den Eigenbedarf einer GbR erforderlich.
 - a. Dem MoPeG ist keine Aussage zu entnehmen, auch auf das Mietrecht einwirken zu wollen. Insbesondere wurde § 577a Abs. 1a BGB beibehalten.
 - b. Das Verhältnis der GbR zu ihren Gesellschaftern wurde durch die richterliche Rechtsfortbildung im Jahre 2001, nicht erst durch das MoPeG verändert. Entsprechend galten §§ 718 f. BGB seit 2001 nicht mehr, was das MoPeG erst heute durch § 713 BGB nachvollzogen hat.
 - c. Grunderwerbsteuerliche Vorteile, ein Grundstück mittels GbR zu halten und zu übertragen, stehen mit der Eigenbedarfsfrage nicht in Zusammenhang.
5. Der Wohnbedarf von Gesellschaftern und dessen Angehörigen kann daher weiterhin eine Eigenbedarfskündigung einer Personengesellschaft nach § 573 Abs. 2 Nr. 2 BGB begründen. Wie bereits vor dem MoPeG erscheint es allerdings innerhalb des Personengesellschaftsrechts überzeugender, die Zulässigkeit nicht mit dem BGH von der Art der Gesellschaft (GbR oder Handelsgesellschaft) abhängig zu machen, sondern vom Inhalt der Gesellschaft, nämlich der Frage, ob einem Gesellschafter ein gesellschaftsvertraglicher Anspruch auf Nutzung der von der Gesellschaft gehaltenen Immobilie als Wohnraum zusteht.