

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

von Carsten Schäfer

Der auf einen am 22. März 2024 gehaltenen Vortrag auf dem Deutschen Mietgerichtstag zurückgehende Beitrag geht im Kern der Frage nach, ob die durch das MoPeG eingeführten Änderungen im Recht der BGB-Gesellschaft bewirken, dass eine GbR eine Wohnung nicht mehr zu Wohnzwecken mieten kann, wenn ihre Gesellschafter die Wohnung nutzen sollen. Es wird gezeigt, dass dies jedenfalls dann nicht der Fall ist, wenn an eine Wohngemeinschaft in Form der rechtsfähigen GbR vermietet wird. Sodann werden einige Konsequenzen dieses „Durchgriffs“ auf die Gesellschafter aufgezeigt.

I. Einführung

Das am 1.1.2024 – endlich – in Kraft getretene MoPeG hat Rechtssicherheit geschaffen in Hinblick auf die schon seit 2001 höchstrichterlich anerkannte Rechtsfähigkeit der BGB-Gesellschaft und ihre Voraussetzungen, hat aber gerade hierdurch zu Unsicherheit darüber geführt, ob hinsichtlich der Eigenbedarfskündigung einer Vermieter-Gesellschaft auch weiterhin auf deren Gesellschafter abgestellt werden kann, zumal die Leitentscheidung des VIII. Senats des BGH¹ insofern nicht unwesentlich auf die bloße „Teilrechtsfähigkeit“ der GbR abgestellt hatte, worauf zurückzukommen ist. Dies könnte wiederum ausstrahlen auf die Frage einer möglichen Wohnnutzung durch eine rechtsfähige GbR auf Mieterseite, weil beide Fragen jedenfalls bislang parallel beurteilt wurden.

Aufgabe dieses Beitrags ist es, die Rechtslage aus der Perspektive einer rechtsfähigen GbR als Mieterin zu erörtern. Bislang war es für Vermieter zwar nicht attraktiv, an eine Wohngemeinschaft in Form der GbR zu vermieten, weil er dann von Gesetzes wegen keinen Einfluss auf den Austausch von WG-Mitgliedern hat, der sich nämlich bei einer Gesellschaft als Mieterin im Wege der Anteilsübertragung vollzieht. Vermietet er hingegen unmittelbar an einzelne WG-Mitglieder, ist der Austausch eines Vertragspartners nach allgemeinen Regeln nur mit seiner Zustimmung möglich; nur unter bestimmten Voraussetzungen kommt dann ein Anspruch der Mieter auf Zustimmung zu einem Mieterwechsel in Betracht.²

Neuerdings wird aber offenbar darüber diskutiert, ob die Vermietung an eine rechtsfähige GbR auf Basis des MoPeG nicht deshalb für Vermieter attraktiv sein könnte, weil eine GbR selbst nicht „wohnen“ kann

¹ BGH v. 14.12.2016 - VIII ZR 232/15, BGHZ 213, 136 = NJW 2017, 547.

² BGH v. 27.4.2022 - VIII ZR 304/21, NJW 2022, 2030, Rn. 24 ff.: Nach den Umständen des Einzelfalls kann den Willenserklärungen der Parteien die Vereinbarung eines - unter dem Vorbehalt der Zumutbarkeit des eintretenden Mieters stehenden - Anspruchs der Mieter auf Zustimmung zum Austausch eines Mitmieters insbesondere dann zu entnehmen sein, wenn die Vertragsparteien bei Vertragsschluss übereinstimmend davon ausgingen, dass sich häufig und in kurzen Zeitabständen ein Bedarf für eine Änderung der Zusammensetzung der in der Wohnung lebenden Personen ergeben kann, weil die Mieter voraussichtlich auf Grund ihrer persönlichen Lebensumstände bereits bei Vertragsschluss absehbar nur für einen kurzen Zeitraum an dem jeweiligen Ort leben werden und eine vertragliche Bindung über diesen Zeitraum hinaus nicht eingehen wollen. Dies kann insbesondere bei der Vermietung an Studenten, die eine Wohngemeinschaft bilden, der Fall sein.

und der Vermieter deshalb vielleicht alle mieterfreundlichen Regeln des Wohnraummietrechts elegant abstreifen kann, wenn es ihm gelingt, die WG-Mitglieder zur Gründung einer rechtsfähigen GbR zu veranlassen. Immerhin hat der VIII. Senat zuletzt 2021 entschieden, dass die Vorschriften über Wohnraummietverträge nicht anwendbar seien, wenn „der Zweck des Vertrags dahin [geht], dass der Mieter die Räume weitervermietet oder sonst Dritten – auch zu Wohnzwecken – überlässt.“³ Zwar geht zumindest die Instanzrechtsprechung bislang von *eigenen* Wohnzwecken einer Mieter-GbR aus, wenn nach dem Mietvertrag die Gesellschafter in der gemieteten Wohnung wohnen sollen.⁴ Aber lässt sich dies auf Basis des MoPeG noch aufrecht erhalten? Oder sind die Gesellschafter nunmehr zwingend als „Dritte“ im Sinne der eben erwähnten Rechtsprechung zu § 549 BGB einzuordnen?

Im Folgenden ist dieser Frage nachzugehen. Es wird sich zeigen, dass es für ihre Beantwortung irrelevant ist, dass das MoPeG die schon zuvor anerkannte Rechtsfähigkeit nun ins Gesetz aufgenommen hat. Entscheidend ist vielmehr, welchen Zweck die Gesellschaft als solche verfolgt und zu welchem Zweck der Mietvertrag abgeschlossen wurde.

II. Meinungsstand

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

Zunächst sei ein kurzer Blick auf den noch spärlichen Meinungsstand geworfen. Speziell mit der Mieter-Perspektive hat sich, soweit ersichtlich, bislang allein *Jonas Brinkmann* befasst. Er legt sich zwar nicht definitiv fest, zeigt sich aber skeptisch, ob man die bisherige Rechtsprechung, namentlich des KG (dazu näher unter III. 2.), aufrechterhalten könne, wonach für die Anwendbarkeit der Bestimmungen des Wohnraummietrechts auf die von den *Gesellschaftern* verfolgten Zwecke abzustellen ist. Denn das KG habe sich zur Begründung auf die spiegelbildliche Entscheidung des BGH zur Eigenbedarfskündigung einer Vermieter-GbR bezogen. Die Fortgeltung der Leitentscheidung BGHZ 213, 136 sei aber zweifelhaft, weil der VIII. Senat sie seinerzeit vor allem damit begründet habe, dass die GbR nicht in gleicher Weise von ihren Gesellschaftern abstrahiert werden könne wie dies bei juristischen Personen der Fall sei. Das MoPeG habe nicht nur die Rechtsfähigkeit der GbR festgeschrieben, sondern auch ihr gesetzliches Leitbild zu einer „professionellen Erwerbsgesellschaft“ verändert. Es habe personenbezogene Auflösungsgründe wie den Tod in Ausscheidensgründe verwandelt. Und gestatte der eingetragenen GbR in § 706 S. 2 BGB einen vom Verwaltungssitz abweichenden Vertragssitz zu bestimmen. Allerdings bleibe es auch aufgrund des MoPeG dabei, dass die Gesellschafter nicht vollständig gegenüber ihrer Gesellschaft verselbständigt seien. Ob der Rechtsprechung dies für ein Festhalten an der bisherigen Linie ausreiche, bleibe abzuwarten.

³ BGH v. 13.1.2021 – VIII ZR 66/19, NZM 2021, 218 = NJW-RR 2021, 329, Rn. 23 ff.

⁴ KG v. 20.6.2019 – 8 U 132/18, BeckRS 2019, 15785, Rn. 8.

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

Noch deutlicher *gegen* eine rechtliche Kontinuität nach Inkrafttreten des MoPeG hat sich *Wertenbruch* ausgesprochen.⁵ Er nimmt zwar allein die GbR als Vermieterin in den Blick. Dennoch müssen seine Argumente einbezogen werden, weil bislang beide Konstellationen nach den gleichen Maßstäben beurteilt wurden.

Auf der Grundlage des MoPeG einerseits, und der für den BGH in seiner Grundsatzentscheidung von 2016 (BGHZ 213, 136) tragenden Gründe andererseits, komme es, so *Wertenbruch*, nicht mehr in Betracht, für den Eigenbedarf auf die Gesellschafter einer GbR abzustellen. Der VIII. Senat habe nämlich entscheidend darauf abgestellt, dass die GbR lediglich „teilrechtsfähig“ und deshalb nicht vollständig von ihren Mitgliedern entkoppelt sei. Auch habe der VIII. Senat auf die trotz Rechtsfähigkeit verbliebene funktionale Verwandtschaft zur Miteigentümer- oder Erbengemeinschaft abgestellt. Diese Begründung lasse sich auf Basis des MoPeG aber nicht mehr aufrechterhalten. Denn die Rechtsfähigkeit werde nicht mehr einer Gruppe von Gesellschaftern zugewiesen, sondern der Gesellschaft als solcher. Eine Verselbständigung der GbR komme auch darin zum Ausdruck, dass Gesellschaftsanteile – im Gegensatz zu Miteigentumsanteilen – form- und grunderwerbsteuerfrei übertragen werden könnten. Wer um dieser Vorteile willen eine GbR und keine Miteigentümergeinschaft verwende, könne im Gegenzug auch nicht die Vorteile eines Eigenbedarfs der Gesellschafter in Anspruch nehmen.

3. MünchKommBGB/Schäfer (9. Aufl. 2023, § 705 Rn. 228)

Auch diese Stellungnahme des Verf. bezieht sich nur auf die Eigenbedarfskündigung durch eine Grundstücks-GbR. Es bleibe ein *Analogieproblem*, ob eine Vermieter-GbR sich auf den Eigenbedarf ihrer Gesellschafter gem. § 573 Abs. 2 Nr. 2 BGB berufen könne. Und hierfür sei nicht die Rechtsfähigkeit der Gesellschaft entscheidend, 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,⁶ so stehe der Analogie nichts entgegen. An diesen Grundsätzen habe auch das MoPeG nichts Prinzipielles geändert.

III. Stellungnahme

1. Rechtlicher Ansatz

Der Beitrag kann sich auf die Frage beschränken, ob der Abschluss eines Mietvertrags durch eine rechtsfähige GbR *als Mieterin* dazu führt, dass eine Wohnraummiete kategorisch ausscheidet. Dafür ist zunächst zu klären, auf welcher Ebene die Antwort rechtlich anzusiedeln ist.

⁵ Dem im Wesentlichen folgend auch *Hinz*/ZMR 2024, 89 (96); ohne nähere Begründung auch Schmidt-Futterer/*Börstinghaus*, Mietrecht, 16. Aufl. 2024, § 573 BGB Rn. 66a; Erman/*Selk*, BGB, 17. Aufl. 2023, § 573 Rn. 24; Grünberg/*Weidenkaff*, BGB, 83. Aufl. 2024, § 573 Rn. 26.

⁶ So in den Fällen von BGH v. 27.6.2007 – VIII ZR 271/06, NJW 2007, 2845 (2846); OLG Karlsruhe v. 22.5.1990 – 9 ReMiet 1/90, NJW 1990, 3278 (3279); OLG Köln v. 10.3.2003 – 16 U 72/02, ZMR 2004, 33 (34).

Man kann zunächst darüber nachdenken, ob und inwiefern die rechtsfähige GbR in ihrer Ausprägung durch das MoPeG wesentlich abweicht von derjenigen Gestalt, die sie von 2001 bis 2023 aufgrund höchstrichterlicher Rechtsfortbildung eingenommen hatte, – und diesen Ansatz haben die erwähnten Beiträge gewählt. Das ist insofern nachvollziehbar, als eben auch die Grundsatzentscheidung des VIII. Senats von 2016⁷ in ihrer Begründung wesentlich darauf abgestellt hatte, dass die Anerkennung der Rechtsfähigkeit der Außen-GbR durch die Kollegen vom II. Senat in Bezug auf die Eigenbedarfskündigung einer Vermieter-GbR nichts Wesentliches geändert habe. Um die Kontinuität der eigenen Rechtsprechung zu stützen, bezeichnet der VIII. Senat die Rechtsfähigkeit der GbR verniedlichend als „Teilrechtsfähigkeit“, was allerdings schon 2016 ein unzutreffender Begriff war. Schon seit 2000 spricht nämlich das Gesetz in § 14 BGB (und noch davor in § 1059a Abs. 2 BGB aF) schlicht von der „rechtsfähigen Personengesellschaft“, und dieser Nomenklatur folgt mit Selbstverständlichkeit jetzt auch das MoPeG. Außerdem betonte der Senat, dass bei der GbR ungeachtet ihrer Rechtsfähigkeit weiterhin eine enge Verbindung zwischen Gesellschaft und ihren Gesellschaftern bestehe.

Hieran anknüpfend, mag man in der Tat darüber nachdenken, ob das MoPeG die rechtsfähige GbR nun weiter von ihren Gesellschaftern abgerückt hat als zuvor. Ist es also von Bedeutung, dass die bereits zuvor anerkannte Rechtsfähigkeit der Außen-GbR nun gesetzlich bestätigt wurde? Oder die Abschaffung des Gesamthandsprinzips, wie Kollege *Wertenbruch* meint? Oder der Umstand, dass das BGB die Geschäftsführungs- und Vertretungsorganisation der rechtsfähigen GbR neu konzipiert hat und bisherige Auflösungsgründe, wie den Tod eines Gesellschafters, in Ausscheidensgründe umgewandelt hat (§ 723 BGB)? Oder ist das neu eingeführte Sitzwahlrecht für eingetragene Gesellschaften relevant (§ 706 S. 2 BGB)?

Lässt man sich probeweise auf diese Überlegungen ein, so wird man feststellen, dass das MoPeG in der Tat eine gewisse Annäherung des gesetzlichen Idealtypus der GbR an eine dauerhafte Erwerbsgesellschaft vorgenommen und ihren Typus somit stärker als bisher in Richtung OHG verändert hat. Zugleich hat es aber Voraussetzungen und Umfang der Rechtsfähigkeit nicht verändert und eindeutig an der Unterscheidung zwischen rechtsfähiger Personengesellschaft und juristischer Person festgehalten. Es bleibt bei der Kategorie der rechtsfähigen Personengesellschaft (§ 14 BGB), die sich in vielfältiger Hinsicht von der gleichfalls rechtsfähigen Körperschaft bzw. Kapitalgesellschaft unterscheidet. Erwähnt seien nur: Keine Einpersonengesellschaft, An- und Abwachsung, Universalsukzession beim Ausscheiden des vorletzten Gesellschafters, Einstimmigkeitsprinzip bei Beschlüssen, Selbstorganschaft, unbeschränkte Gesellschafterhaftung. Die MoPeG-Motive betonen diesen Unterschied denn auch immer wieder ausdrücklich.⁸ Insofern trifft deshalb auch aus dieser Perspektive die Feststellung zu, dass das MoPeG *nicht* zu Änderungen in der bisherigen Rechtsprechung zwingt. Welche Auswirkungen sollte auch etwa das neue Sitzwahlrecht einer eingetragenen Gesellschaft auf die Qualität eines Mietvertrages haben, den die GbR abschließt – ganz abgesehen davon,

⁷ BGH v. 14.12.2016 – VIII ZR 232/15, BGHZ 213, 136 = NJW 2017, 547.

⁸ Vgl. die Hinweise bei MünchKommBGB/*Schäfer* 9. Aufl. 2023, § 705 Rn. 224.

dass eine Wohngemeinschaft ihren Verwaltungssitz kaum ins Ausland verlegen wird; sie wird sich typischerweise nicht einmal ins Gesellschaftsregister eintragen lassen.

Einen auch für Mietverträge erheblichen Unterschied hat die Anerkennung der Rechtsfähigkeit der GbR allerdings bewirkt, freilich nicht erst durch das MoPeG, sondern schon im Jahre 2001: Denn seither sind nicht mehr die Gesellschafter – in ihrer gesamthänderischen Verbundenheit –, sondern ist die Gesellschaft als solche Vertragspartei, sofern sie selbst den Mietvertrag abschließt, und dies hebt sie etwa von der Miteigentümergeinschaft ab. Der Vertragsschluss mit einer WG als Gesellschaft liegt nach allgemeinen Regeln immer dann vor, wenn nicht die einzelnen WG-Mitglieder Vertragspartner werden, sondern der Vertrag namens der GbR als Mieterin abgeschlossen wird.⁹

Schon seit 2001 stellte sich somit die Frage einer erweiternden bzw. analogen Anwendung mietvertraglicher Vorschriften, gewissermaßen zum Zwecke des Durchgriffs auf die Gesellschafter. Hierfür ist aber einerseits an die konkrete mietrechtliche Norm und andererseits an den konkreten Zweck des jeweiligen Mietvertrages anzuknüpfen. Entscheidend ist im Ansatz also die *konkrete* Betrachtung der Vertragssituation bzw. Gesellschaftsstruktur, nicht sind es die abstrakten Merkmale einer Außen-GbR nach ihrem gesetzlichen Idealtypus. Demgemäß lassen sich – entgegen *Wertenbruch* – etwa aus der Grunderwerbsteuerfreiheit einer Anteilsübertragung – im Vergleich zum Erwerb eines Miteigentumsanteils – keine Schlüsse für die Beurteilung des Eigenbedarfs einer Vermieter-GbR oder die Möglichkeit einer Wohnnutzung durch eine Mieter-GbR ziehen; vielmehr ist die Anwendbarkeit einer Norm jeweils getrennt nach ihrer jeweiligen Teleologie zu beurteilen.

Aus der Perspektive der GbR als Mieterin geht es somit darum, unter welchen Voraussetzungen diese einen Mietvertrag über Wohnraum iSv. § 549 BGB abschließt. Nach der schon erwähnten Entscheidung des KG von 2019 (näher unter 2.) kann auch eine GbR Wohnraummieterin sein. Auf der anderen Seite schließen naturgemäß auch *natürliche* Personen nicht zwingend nur Wohnraummietverträge.

2. Wohnzweck bei Gesellschaft als Mieterin

Deshalb ist jetzt noch ein genauerer Blick auf die mietrechtlichen Anforderungen an eine Wohnraummiete geworfen. Nach der Rechtsprechung des BGH – vornehmlich also des VIII. Senats – kommt es insofern auf den *Zweck* an, den der Mieter vertragsgemäß verfolgt, und namentlich darauf, ob er in der von ihm gemieteten Wohnung selbst wohnen möchte, sie also zu *eigenen Wohnzwecken* mietet, oder ob „der Zweck

⁹ Zur Abgrenzung BGH v. 27.4.2022 – VIII ZR 304/21, NJW 2022, 2030, Rn. 14 (dort Vertragsschluss mit Gesellschaft verneint, weil als Mieter „nicht eine Wohngemeinschaft in Form einer Außen-Gesellschaft bürgerlichen Rechts aufgetreten“ sei, sondern die Wohnung von sechs natürlichen Personen gemietet worden sei (was der Senat insbes. aus dem Mietvertragsrubrum und der Unterschriftenzeile herleitet; außerdem enthielt der Vertrag eine Regelung, wonach bei mehrere Personen für alle Verpflichtungen als Gesamtschuldner haften; schließlich sei ein Mieterwechsel bislang auch zwischen den bisherigen Mietern, den neuen Mietern und Vermieter vereinbart worden).

des Vertrags dahin [geht], dass der Mieter die Räume weitervermietet oder sonst Dritten - auch zu Wohnzwecken – überlässt.“¹⁰ Zu den „eigenen“ Wohnzwecken zählt nach der Rechtsprechung auch eine Überlassung der gemieteten Wohnung an Familienangehörige.¹¹

Auf dieser Grundlage hat der BGH etwa einen Mietvertrag zwischen einem Darlehensgeber und einem Bauherrn, dessen neu errichtete Wohnungen bestimmungsgemäß an Angestellte des Darlehensgebers untervermietet werden sollten, *nicht* als Mietvertrag über Wohnraum eingeordnet, weil der vertragsgemäße Gebrauch durch den Mieter gerade nicht im Wohnen, sondern im Weitervermieten lag.¹² Auch ein Mietvertrag, den die Bundesrepublik Deutschland abgeschlossen hatte, um US-Soldaten im Rahmen des NATO-Truppenstatuts unterzubringen, hat der BGH nicht als Wohnraummietvertrag eingeordnet.¹³ Entsprechend hat er für einen Vertrag entschieden, mit dem eine Gemeinde den Wohnbedarf ihr zugewiesener Flüchtlinge decken wollte.¹⁴

Auch in dem wohl jüngsten Urteil zu diesem Komplex verneinte der VIII. Senat eine Wohnraumnutzung. Es ging um die Vermietung von acht Wohnungen an eine KG, welche diese gewerblich an Dritte weitervermieten wollte. Wie bereits in vorausgehenden Entscheidungen, heißt es in diesem Urteil zwar zunächst pauschal, dass eine *Personenhandelsgesellschaft* gar keinen eigenen Wohnbedarf haben könne.¹⁵ Sodann stellt der Senat aber zutreffend fest: „Selbst bei einer natürlichen Person spräche die gleichzeitige Anmietung von acht Wohnungen gegen eine Nutzung zu (eigenen) Wohnzwecken.“ In der Tat: Sollen die Wohnungen gewerblich an Dritte weitergegeben werden, liegt, wie gesehen, in keinem Fall eine Wohnraummiete vor, ganz unabhängig davon, wer Mieter ist.

Speziell mit der Wohnraumnutzung durch eine GbR als Mieterin hatte sich bislang, wie schon erwähnt, allein das Kammergericht zu befassen. In der Praxis dürfte eine solche Konstellation bislang auch nicht allzu häufig aufgetreten sein,¹⁶ und über ihren tatsächlichen Hintergrund erfahren wir auch aus dem KG-Urteil nichts, weil das Gericht seine tatsächlichen Feststellungen nicht mitgeteilt hat (§§ 540 Abs. 1 S. 1 Nr. 1, Abs. 2, 313a Abs. 1 S. 1 ZPO). Die Berliner Richter stellten zur Begründung darauf ab, dass die GbR sich nach der Rechtsprechung des BGH auf Vermieterseite auf eigenen Wohnbedarf berufen könne, und diese Frage könne auf Mieterseite nicht abweichend beurteilt werden. Es sei nicht ersichtlich, warum eine Nutzung zu „Wohnzwecken“ davon abhängen sollte, ob die GbR Mieter oder Vermieter sei. Nach dieser Entscheidung liegt eine „eigene“ Wohnnutzung durch eine GbR somit jedenfalls dann vor, wenn ihre Gesellschafter die gemieteten Räume vertragsgemäß bewohnen sollen.

¹⁰ BGH v. 13.1.2021 – VIII ZR 66/19, NZM 2021, 218 = NJW-RR 2021, 329, Rn. 23 ff.; v. 9.7.2014 – VIII ZR 376/13, BGHZ 202, 39 = NJW 2014, 2864 Rn. 21 und v. 13.2.1985 – VIII ZR 36/84, BGHZ 94, 11 = NJW 1985, 1772.

¹¹ BGH v. 23.10.2019 – XII ZR 125/18, BGHZ 223, 290 = NJW 2020, 331, Rn. 21.

¹² BGH v. 11.2.1981 – VIII ZR 323/79, NJW 1981, 1377 f.

¹³ BGH v. 13.2.1985 – VIII ZR 36/84, BGHZ 94, 11 = NJW 1985, 1772 f.

¹⁴ BGH v. 23.10.2019 – XII ZR 125/18, BGHZ 223, 290 = NJW 2020, 331, Rn. 23.

¹⁵ BGH v. 13.1.2021 -VIII ZR 66/19, NZM 2021, 218 = NJW-RR 2021, 329, Rn. 25 unter Hinweis auf eigene frühere Entscheidungen (v. 16.7.2008 – VIII ZR 282/07, Rn. 12; v. 23.5.2007 – VIII ZR 122/06, NZM 2007, 639 Rn. 10 und v. 23.5.2007 – VIII ZR 113/06, WuM 2007, 459 Rn. 10).

¹⁶ KG v. 20.6.2019 – 8 U 132/18, BeckRS 2019, 15785, Rn. 8.

3. Konkretisierung: Mietereigene Wohnnutzung versus Überlassung an „Dritte“

Folglich kommt es darauf an, ob die Gesellschafter einer rechtsfähigen GbR der Mieterseite zuzuschlagen oder als *Dritte* einzuordnen sind, wenn es gerade die Gesellschafter sind, welche die Wohnung vertragsgemäß nutzen sollen – und dies wäre bei der Miete einer Wohnung durch eine WG in Form der GbR ja gewissermaßen begriffsnotwendig der Fall.

Über die Vertragsgemäßheit einer Nutzung entscheidet naturgemäß die Vertragsauslegung nach Treu und Glauben (§ 157 BGB). Somit ist der übereinstimmende Parteiwillen im Zeitpunkt des Vertragsschlusses zu ermitteln (§ 133 BGB), und hierfür sind die beiderseitigen Interessen der Parteien umfassend zu berücksichtigen.¹⁷ Auf dieser Basis wird angenommen, wir haben es schon gehört, dass die „eigene“ Wohnnutzung nicht zwingend an der formalen Mieterstellung hängt, sondern auch Familienangehörige einer natürlichen Mietpartei eine „eigene“ Wohnnutzung durch den Mieter begründen können (s.o.). Grundlage hierfür ist die persönliche Nähe zwischen dem Mieter und seinen Angehörigen und somit ein besonderes, auch dem Vermieter klar erkennbares Interesse des Mieters an deren Einbeziehung; zugleich wird der Kreis der mitzubeherrschenden Personen in einer für den Vermieter erkenn- und beherrschbaren Weise begrenzt, zumal sich die konkrete Nutzung eben aus dem Vertrag ergeben muss.

Auf Vermieterseite wird die Berücksichtigung von Familienangehörigen für den Eigenbedarf zudem durch das Gesetz in § 573 Abs. 2 Nr. 2 BGB eindeutig vorgeschrieben. Die Rechtsprechung fasst unter diesem, gesetzlich nicht definierten Begriff nicht nur den engsten Familienkreis (Ehegatte und Kinder), sondern auch Enkel bzw. Großeltern, Nichten und Neffen sowie Onkel und Tanten zusammen.¹⁸ Der VIII. Senat hat selbst den geschiedenen Ehegatten noch als Familienangehörigen behandelt.¹⁹

Schon weil eine Wohnnutzung auch bei natürlichen Personen nicht auf den Mieter als solchen beschränkt ist, wäre es im Ausgangspunkt nur wenig überzeugend, mietende Gesellschaften, und zwar auch Personengesellschaften oder Kapitalgesellschaften, von vornherein, gleichsam begriffsgemäß von einer „eigenen“ Wohnnutzung auszunehmen, mag sie bei Handelsgesellschaften im Ergebnis auch meist aus anderen Gründen zu verneinen sein, zumal eine gewerbliche (Weiter-)Vermietung einer Wohnung aus dem Wohnraummietrecht hinausführt. Doch braucht dies hier nicht vertieft zu werden. Denn, dass sich eine WG als OHG bzw. KG oder gar als GmbH konstituieren könnte, erscheint entweder schon rechtlich ausgeschlossen oder jedenfalls unsinnig.

Orientiert man sich an dem bei natürlichen Personen relevanten Nutzerkreis, so folgt hieraus für die Gleichstellung einer Nutzung durch ihre Gesellschafter mit derjenigen durch die GbR zunächst, dass die Gesellschaft eine personalistische, d.h. auf einen engen Gesellschafterkreis angelegte Struktur aufweisen muss, wie dies für eine WG aber gleichsam naturgemäß gilt. Sodann muss der Gesellschaftszweck die Nutzung einer

¹⁷ S. nur MünchKommBGB/*Busche* 9. Aufl. 2023, § 157 Rn. 7 f.

¹⁸ Vgl. BGH v. 27.1.2010 - VIII ZR 159/09, NJW 2010, 1290.

¹⁹ BGH v. 2.9.2020 – VIII ZR 35/19, NJW 2021, 620, Rn. 19 ff.; krit. etwa MünchKommBGB/*Häublein* § 573 Rn. 104.

konkreten Wohnung *durch* die Gesellschafter vorsehen. Struktur und Zweck müssen sodann auch Gegenstand des *Mietvertrages* werden, insbesondere muss dieser eine Nutzung gerade durch die Gesellschafter der GbR vorsehen, womit zugleich die Zahl derjenigen, die gleichzeitig die Wohnung nutzen können, begrenzt wird. Auch diese Voraussetzung ist bei Verträgen mit einer WG (als GbR) aber nahezu selbstverständlich erfüllt; denn kein Vermieter wird an eine WG in Form der GbR vermieten, ohne sich über Zahl und Person der Gesellschafter (= Nutzer) zu informieren. Eine Wohnnutzung liegt im Übrigen auch dann noch vor, wenn einzelne Gesellschafter ausnahmsweise das WG-Zimmer nicht für sich selbst, sondern für einen Familienangehörigen nutzen wollen und die Zahl der Nutzer hierdurch nicht erhöht wird – auch diese Nutzung muss aber vertragsgemäß, also vom Mietvertrag abgedeckt sein.

Wenn demgegenüber für die spiegelbildliche Frage eines Eigenbedarfs auf Vermieterseite teilweise gesagt wird, es dürfe nicht auf die *konkrete* Struktur der Gesellschaft abgestellt werden, weil der Vertragspartner auf diese keinen Einfluss habe,²⁰ so würde dieser Gedanke sub specie § 549 BGB von vornherein kein schlüssiges Argument ergeben. Denn die Frage der Wohnnutzung durch den Mieter muss gerade Gegenstand des Mietvertrages sein. Ohne Mitwirkung des Vermieters lässt sich deshalb von vornherein nichts erreichen. Und sein Einverständnis liegt immer dann vor, wenn er an eine WG in Form der GbR mit der Maßgabe vermietet, dass deren Gesellschafter die Wohnung selbst oder durch einen Familienangehörigen nutzen. Man darf zudem als sicher annehmen, dass der Vermieter nur an eine WG vermietet, deren Gesellschafterzahl zu der vermieteten Wohnfläche passt.

4. Zwischenergebnis

Eine Wohnnutzung iSv. § 549 BGB allein deshalb zu verneinen, weil eine rechtsfähige GbR Mieterin ist, überzeugt nicht – das war vor dem MoPeG richtig und bleibt es auch nach seinem Inkrafttreten. Zwar hat das MoPeG die rechtsfähige GbR in gewisser Hinsicht der OHG angenähert; die eindeutige systematische Unterscheidung zwischen rechtsfähiger Personengesellschaft und juristischer Person ist aber erhalten geblieben. Hinzu kommt, dass der rechtliche Anknüpfungspunkt in Bezug auf eine Wohnnutzung nicht in abstrakten Betrachtungen über den Idealtypus der GbR zu suchen ist, sondern in der konkreten Vertragssituation: Damit eine Wohnnutzung durch Gesellschafter angenommen werden kann, ist eine personalistische Struktur der Gesellschaft und ein Gesellschaftszweck erforderlich, der auf die Nutzung einer bestimmten Wohnung durch die Gesellschafter gerichtet ist. Diese Struktur bzw. dieser Zweck müssen zudem auch Gegenstand des Mietvertrages werden und muss die Wohnung insbesondere gerade durch die Gesellschafter zu nutzen sein.

²⁰ So MünchKommBGB/Häublein § 573 Rn. 93; *ders.* NZG 2018, 41 (47) in Kritik an BGH v. 14.12.2016 – VIII ZR 232/15, BGHZ 213, 136, Rn. 50 = NJW 2017, 547.

IV. Konsequenzen des Durchgriffs

1. Vermieterpfandrecht

Wie gesehen, ist unter bestimmten Voraussetzungen das Wohnen durch die Gesellschafter einer rechtsfähigen GbR ihrer eigenen Wohnnutzung als Mieterin gleichzustellen. Ein derartiger „Durchgriff“ auf die Gesellschafter legt es nahe, die Mietereigenschaft auch in anderer Hinsicht auf den Kreis der Gesellschafter zu erstrecken, namentlich in Hinblick auf das Vermieterpfandrecht gem. § 562 BGB. Dieses erstreckt sich also auf die von den *Gesellschaftern* der GbR als den vertragsgemäßen Nutzern eingebrachten Sachen. Freilich wird hier im Falle einer WG häufig § 562 Abs. 1 S. 2 BGB eingreifen, weil die Sachen nach §§ 811, 812 ZPO unpfändbar sind.

Demgegenüber dürfte das *Eintrittsrecht* von Familienangehörigen gem. § 563 BGB beim Tod eines Gesellschafters durch gesellschaftsrechtliche Spezialregeln verdrängt werden. Auch zum Schutz der Mitgesellschafter findet ein „Eintritt“ in die Gesellschaft nur bei Erwerb des Gesellschaftsanteils statt – und dieser setzt im Falle des Todes eines Gesellschafters gem. § 711 Abs. 2 BGB eine Nachfolgeklausel im Gesellschaftsvertrag voraus. Sie bedarf zudem regelmäßig einer Qualifizierung, also der Begrenzung des Kreises nachfolgeberechtigter Erben, um die im Mietvertrag vorausgesetzte Höchstzahl an Nutzern nicht zu überschreiten. Ohnehin dürfte im Falle einer WG aber in der Regel die Voraussetzung des § 563 BGB verfehlt werden, dass die Eintrittsberechtigten bereits im Haushalt des Gesellschafters leben, mit diesem also das WG-Zimmer teilen.

2. Zustimmungsvorbehalt zur Anteilsübertragung zugunsten des Vermieters?

Ein praktisch wichtiger Aspekt betrifft die Frage, ob sich der Vermieter, wenn er an eine GbR vermietet, die Zustimmung zu einer Anteilsübertragung mit der Maßgabe vorbehalten kann, dass diese ohne seine Zustimmung nicht wirksam wird.²¹ Hiermit hätte es der Vermieter letztlich, ebenso wie bei der Vermietung an die einzelnen WG-Mitglieder, in der Hand, einen Nutzerwechsel von seinem Einverständnis abhängig zu machen.

Zunächst ist zu fragen, ob der Vermieter einen Zustimmungsvorbehalt zu seinen Gunsten im *Gesellschaftsvertrag* der WG veranlassen könnte. Abtretungsbezogene Zustimmungsvorbehalte zugunsten Dritter, die nicht Mitglied der Gesellschaft sind, sind gesellschaftsrechtlich nicht unproblematisch; denn sie schränken bestimmungsgemäß die Fungibilität der Anteile ein. Diskutiert werden sie vor allem im *GmbH-Recht*, und zwar im Zusammenhang mit der Vinkulierung von Geschäftsanteilen gem. § 15 Abs. 5 GmbHG. Im Recht der GbR könnten sie die nach § 711 Abs. 1 BGB erforderliche Zustimmung der übrigen Gesellschafter zwar nicht ersetzen, kommen aber dort ebenfalls als *zusätzliche* Wirksamkeitsvoraussetzung einer Anteilsübertragung in Betracht. Eine im GmbH-Recht überwiegende Meinung hält Zustimmungsvorbehalte zugunsten

²¹ Zur Unwirksamkeit einer Anteilsübertragung mangels Zustimmung gem. § 711 Abs. 1 BGB vgl. nur Münch-KommBGB/*Schäfer* 9. Aufl. 2024, § 711 Rn. 11, 13 f.

Dritter aufgrund praktischer Bedürfnisse grundsätzlich für zulässig,²² doch werden hiergegen – in Anschluss an *Peter Ulmer*²³ – auch erhebliche Bedenken vorgetragen.²⁴ Diese stützen sich vor allem darauf, dass Dritte nicht auf das Gesellschaftsinteresse verpflichtet seien und ihre Entscheidung über die Zustimmung daher auch nicht durch die Treupflicht gebunden sei, die aber ein wichtiges Korrektiv zur Verhinderung einer Einmauerung abtretungswilliger Gesellschafter darstelle.

Aber auch wenn man diese Einwände im Ansatz für berechtigt hält, sind sie doch jedenfalls in der hier betrachteten Konstellation nicht relevant. Wenn der Vermieter sich eine Wohnraumnutzung durch die Gesellschafter seiner Mieterin entgegenhalten lassen muss, sollte er sich im Gegenzug auch *nach* Vertragsschluss sein Einverständnis mit der konkreten Nutzung vorbehalten können, zumal diese, wie gesehen, zum Gegenstand des Mietvertrages gehört. Hinzu kommt, dass WG-Mitgliedern von vornherein kein schutzwürdiges „Desinvestitionsinteresse“ eignet, dem sie nur durch Abtretung ihres Anteils nachkommen könnten. Beschränkt sich nämlich der Zweck der GbR auf die Nutzung der gemieteten Wohnung, haben die Gesellschafter a limine keine Abfindung zu erwarten, die durch einen Veräußerungspreis substituiert werden könnte. Und ihr Interesse, aus der Gesellschaft auszuschneiden, um bei einem Auszug nicht länger mit der Miete belastet zu werden, können sie schon durch die Kündigung ihrer Mitgliedschaft befriedigen. Belastbare Argumente *gegen* die Zulässigkeit eines gesellschaftsvertraglichen Zustimmungsvorbehalts in Bezug auf die Anteilsabtretung sind daher nicht ersichtlich.

Daran schließt sich die Frage, ob der Zustimmungsvorbehalt auch im *Mietvertrag* verankert werden kann. In der mietrechtlichen Literatur werden formularmäßige „change-of-control“-Klauseln zugunsten des Vermieters bei Gewerberaummietverträgen diskutiert und dort verbreitet für unzulässig gehalten.²⁵ Man beruft sich hierfür auf ein älteres Urteil des BGH zu einem Vertragshändlervertrag.²⁶ Darin hatte das Gericht ein Kündigungsrecht des Herstellers für unbillig erklärt, das an eine wesentliche Änderung der Beteiligungsverhältnisse beim Vertragshändler geknüpft war. Aber selbst wenn man das Urteil im Ansatz für übertragbar hielte, handelt es sich im Falle einer WG in Form der GbR aus den genannten Gründen um eine völlig andere Interessenlage, so dass auch gegen einen formularmäßigen Zustimmungsvorbehalt im Mietvertrag keine Bedenken bestehen. Allerdings müssen auch bei dieser vertraglichen Verankerung *sämtliche* Gesellschafter einverstanden sein, was aufgrund der regelmäßig bestehenden Gesamtvertretungsmacht (§ 720 Abs. 1 BGB) allerdings ohnehin meist gewährleistet ist.

²² KG v. 28.5.1942 – 1 Wx 123/42, DR 1942, 1059; Noack/Servatius/Haas/*Servatius* GmbHG, 23. Aufl. 2022, § 15 Rn. 38; MünchKommGmbHG/*Reichert/Weller* § 15 Rn. 428; Henssler/Strohn/*Vorse* 5. Aufl. 2021, § 15 GmbHG Rn. 93; Bork/Schäfer/*Brandes* GmbHG, 5. Aufl. 2022, § 15 Rn. 12.

²³ *Ulmer* FS Wiedemann, 2002, 1247 ff.; *ders.* FS Werner, 1984, 911, 922 ff.

²⁴ GroßKommGmbHG/*Löbbe* § 15 Rn. 252; Scholz/*Seibt* GmbHG § 15 Rn. 122; *Wiedemann* Die Übertragung und Vererbung von Mitgliedschaftsrechten, 1965, S. 104; tendenziell auch Lutter/Hommelhoff/*Bayer* GmbHG § 15 Rn. 81.

²⁵ *Disput* NZM 2008, 305; *Hinz*, ZMR 2024, 89, 92; *Strey*/NZM 2011, 377 [382]; Schmidt-Futterer/*Flatow*, Mietrecht, 16. Aufl. 2024, § 540 Rn. 84.

²⁶ BGH v. 26.11.1984 – VIII ZR 214/83, BGHZ 93, 29 (37 ff.) = NJW 1985, 623 (625).

Bleibt die Frage nach den Rechtsfolgen einer fehlenden Zustimmung: Im Anwendungsbereich des § 711 Abs. 1 BGB, also bei einer Verankerung des Vorbehalts im Gesellschaftsvertrag, ist die Antwort eindeutig: Die GbR-Anteile können ohne Zustimmung des Vermieters ebenso wenig wirksam übertragen werden wie ohne Zustimmung der übrigen Gesellschafter gem. § 711 Abs. 1 BGB. Der Vorbehalt kann im Übrigen auch nicht ohne Zustimmung des Vermieters wieder aufgehoben werden (vgl. § 328 Abs. 2 BGB). Es spricht vieles dafür, dass dies auch dann gilt, wenn der Zustimmungsvorbehalt – mit Zustimmung aller Gesellschafter – im Mietvertrag verankert wird, dass der Vermieter also nicht lediglich ein Kündigungsrecht erhält, wenn der Anteilswechsel ohne seine Zustimmung erfolgt, wie dies für (echte) change-of-control-Klauseln typisch ist.

Wie ist bei alledem das Interesse der *übrigen* Gesellschafter zu berücksichtigen, die auf sie entfallende Miete nicht dadurch zu erhöhen, dass sich die Nutzerzahl verringert, weil der Vermieter einer beabsichtigten Anteilsübertragung die Zustimmung versagt? Insofern liegt indessen kein relevanter Unterschied gegenüber der Rechtslage bei einer Mietermehrheit vor, also im Vergleich zur üblichen Konstellation, dass die WG-Mitglieder selbst Partner des Mietvertrages sind. Unter bestimmten Voraussetzungen kommt nach der Rechtsprechung ein Anspruch auf Zustimmung zu einem „Nachmieter“ in Betracht,²⁷ und es liegt nahe, diese Grundsätze auch bei einer vertraglich vorbehaltenen Zustimmung zur Anteilsübertragung anzuwenden.

V. Fazit

Auch unter dem MoPeG bleibt es bei der Einschätzung, dass das Vermieten an eine WG in Form der rechtsfähigen GbR für den Vermieter keine sinnvolle Option darstellt. Einerseits kann er auf dieser Weise den Schutzregeln der Wohnraummiete nicht entkommen, wenn die Wohnung durch die Gesellschafter der GbR genutzt werden soll. Andererseits kann er sich zwar richtigerweise ein Zustimmungsrecht zur Anteilsübertragung vorbehalten, um auch nach Vertragsschluss seinen Einfluss auf die konkrete Person des Nutzers zu wahren. Doch ist diese Beurteilung bislang nicht durch Gerichtsentscheidungen abgesichert. Demgegenüber ist die Kontrolle der Nutzerschar selbstverständlich, wenn die einzelnen WG-Mitglieder selbst Partei des Mietvertrages werden.

²⁷ Nachweis in Fn. 2.