

I. Einleitung

Neue Wohnformen beruhen oft darauf, dass mehrere gemeinsam wohnende Personen einen kohärenten Lebensstil verwirklichen wollen. Dieser Lebensstil kommt in der Regel auch in den zugrunde liegenden Vereinbarungen zum Ausdruck. Rechtsprobleme entstehen dann, wenn unerwartete Ereignisse in Konflikt mit dieser Grundlagenvereinbarung geraten. Einige Beispiele mögen das daraus resultierende Konfliktpotential veranschaulichen:

- Man nehme an, die „Wohngemeinschaft“ habe sich darauf geeinigt, ein autofreies Miteinander als wesentliche Bedingung vorzusehen. Was soll nun geschehen, wenn ein Mitglied der Wohngemeinschaft plötzlich – beispielsweise aufgrund einer eintretenden Behinderung – dringend auf ein Auto als Fortbewegungsmittel angewiesen ist?
- Man nehme an, die „Wohngemeinschaft“ habe sich darauf geeinigt, ein tierfreies Miteinander als wesentliche Bedingung vorzusehen. Was soll nun geschehen, wenn ein Mitglied der Wohngemeinschaft erblindet und auf einen Blindenhund angewiesen ist?
- Man nehme an, eine Senioren-„Wohngemeinschaft“ habe sich darauf geeinigt, ein kinderfreies Miteinander als wesentliche Bedingung vorzusehen. Was soll nun geschehen, wenn Großeltern sich um ihre Enkelkinder kümmern wollen, beispielsweise weil die Eltern der Enkelkinder bei einem Verkehrsunfall gestorben sind?

Im Folgenden soll der Frage nachgegangen werden, welche rechtlichen Instrumentarien es ermöglichen, im Rechtsrahmen der jeweiligen Wohngemeinschaft auf derartige Veränderungen in der Lebenswelt der beteiligten Akteure zu reagieren. Das Ergebnis hängt davon ab, welche Gestaltungsform für das gemeinsame Wohnen gewählt wurde.¹ Die Beteiligten dürften in aller Regel entweder durch einen Mietvertrag und/oder durch einen Gesellschaftsvertrag miteinander verbunden sein.

* Die Autorin ist Inhaberin des Lehrstuhls für Bürgerliches Recht, Zivilverfahrensrecht, Recht der Digitalisierung und Methodenlehre an der Universität Bielefeld. Der Beitrag beruht auf einem Vortrag der Autorin vom 30.09.2022 beim Mietgerichtstag in Berlin.

¹ Vgl. zu Gestaltungsformen Staake in: Staake/von Bressensdorf, Rechtshandbuch Wohngemeinschaften, 2019, S. 8 ff.

II. Ohne Tiere

Die Tierhaltung in Mietwohnungen ist kein neues Phänomen. Seit Jahrzehnten wird darüber gestritten,² sodass in Bezug auf Regelungen zur Haustierhaltung gegenüber einer Wohngemeinschaft auf Altbekanntes zurückgegriffen werden kann.

1. Mietvertrag

Sollte sich eine Regelung zur Haustierhaltung in einem Mietvertrag finden, ist zwischen einer formularmietvertraglichen Regelung und einer individualmietvertraglichen Regelung zu differenzieren.

a. Formularymietvertrag

Anerkanntermaßen ist der in einem Mietvertrag vorgesehene formularvertragliche Ausschluss *jeglicher* Haustierhaltung unzulässig. Ein solcher Ausschluss hält einer Inhaltskontrolle nach § 307 Abs. 1 BGB nicht stand. Denn ein so allgemein gehaltenes Verbot erfasst auch Tiere, deren Vorhandensein von Natur aus keinen Einfluss auf die schuldrechtlichen Beziehungen zwischen Vermieter und Mieter von Wohnraum haben kann.³ Exemplarisch werden vom BGH Zierfische im Aquarium genannt.⁴ Außerdem nimmt eine solche Klausel keine Rücksicht auf besondere Fallgestaltungen und Interessenlagen.⁵ So wäre dem Mieter sogar in besonderen Härtefällen das Halten eines Blinden-, Behindertenbegleit- oder Therapiehundes untersagt.⁶

In einem Formularymietvertrag kann demgemäß ein Verbot der Haustierhaltung nur wirksam vereinbart werden, wenn von dem Verbot Kleintiere ausgenommen werden. Insofern besteht kein anzuerkennendes Vermieterinteresse. Außerdem muss dem Mieter bei Vorliegen eines berechtigten Interesses ein Anspruch auf einen Dispens eingeräumt werden.⁷ Soll gegenüber einer Wohngemeinschaft ein Tierhaltungsverbot in einem Formularymietvertrag vorgesehen werden, muss diesen beiden Einschränkungen Rechnung getragen werden. Ansonsten ist die Klausel unwirksam.

² Vgl. z.B. Blank, NJW 2007, 729 ff.; Emmerich in: Staudinger, Neubearbeitung 2021, § 535 BGB Rn. 52 ff.; Häublein in: MüKo-BGB, 8. Aufl. 2020, § 535 BGB Rn. 108 ff.; Lützenkirchen in: Lützenkirchen, Mietrecht, 3. Aufl. 2021, § 535 BGB, Rn. 767 ff.

³ So schon zu § 9 Abs. 1 AGBG: BGH, Urt. v. 20.01.1993, VIII ZR 10/92, NJW 1993, 1061, 1062.

⁴ BGH, Urt. v. 14.11.2007, VIII ZR 340/06, NJW 2008, 218, 220. So schon zu § 9 Abs. 1 AGBG: BGH, Urt. v. 20.01.1993, VIII ZR 10/92, NJW 1993, 1061, 1062.

⁵ BGH, Urt. v. 20.03.2013, VIII ZR 168/12, NJW 2013, 1526 (zu einem kategorischen Hunde- und Katzenhaltungsverbot).

⁶ BGH, Urt. v. 20.03.2013, VIII ZR 168/12, NJW 2013, 1526, 1527 (zu einem kategorischen Hunde- und Katzenhaltungsverbot).

⁷ BGH, Hinweisbeschl. v. 25.09.2012, VIII ZR 329/11, NZM 2013, 380; Vgl. auch Häublein in: MüKo-BGB, 8. Aufl. 2020, § 535 BGB, Rn. 110.

b. Individualmietvertrag

Bei einer Regelung zur Haustierhaltung in einem Individualmietvertrag besteht größere Freiheit. Nach der Rechtsprechung des BGH darf in einem Mietvertrag individualvertraglich die Hundehaltung gänzlich ausgeschlossen werden.⁸ Die *Durchsetzung* eines solchen Verbots stehe indes unter dem allgemeinen Grundsatz von Treu und Glauben im Rechtsverkehr (§ 242 BGB) und könne daher im Einzelfall unzulässig sein.⁹ Ein solcher Ausnahmefall ist beispielsweise bei der Verbotsdurchsetzung gegenüber einem blinden Eigentümer gegeben, der auf die Unterstützung durch einen Blindenhund angewiesen ist.¹⁰ Ein bloß geringfügig erhöhtes Schutzbedürfnis z.B. wegen allgemein angestiegener Kriminalität soll hingegen nicht genügen.¹¹ Das Bundesverfassungsgericht hat in einem gleichgelagerten Fall entschieden, dass keine verfassungsrechtlichen Bedenken bestehen, wenn durch einen Individualmietvertrag die Hundehaltung schlechthin ausgeschlossen wird.¹² Allerdings soll die Haltung von Kleintieren individualvertraglich nicht ausgeschlossen werden können.¹³

Soll bei einer Wohngemeinschaft individualvertraglich eine Tierhaltung untersagt werden, muss zwischen „Groß“-Tieren und Kleintieren differenziert werden. Die Umstände des Einzelfalls können aber dazu führen, dass einer Berufung auf die mietvertragliche Vereinbarung Treu und Glauben (§ 242 BGB) entgegenstehen.

2. Gesellschaftsvertrag

Gewohntes Fahrwasser wird verlassen, wenn eine Wohngemeinschaft in einem Gesellschaftsvertrag die Tierhaltung für ihre Mitglieder ausschließen möchte. In diesem Fall steht – *prima facie* – der Gesellschaftsvertrag einem später individuell entstehenden Wunsch nach einer Tierhaltung entgegen. Der einzige Weg, eine Tierhaltung zu ermöglichen, wäre eine Änderung des Gesellschaftsvertrags. Grundsätzlich gilt für Änderungen des Gesellschaftsvertrags als Grundlagengeschäft das Einstimmigkeitsprinzip, es sei denn, die Gesellschafter haben im Gesellschaftsvertrag einen Mehrheitsbeschluss für zulässig erklärt.¹⁴

⁸ BGH, Beschl. v. 04.05.1995, V ZB 5/95, NJW 1995, 2036, 2037. So auch *Blank*, NZM 1998, 5, 8; *Marx* in: Jeromin/Klose/Ring/Schulte Beerbühl, StichwortKommentar Nachbarrecht, 2021, Stichwort: Hund Rn. 8.

⁹ BGH, Beschl. v. 04.05.1995, V ZB 5/95, NJW 1995, 2036, 2037.

¹⁰ BGH, Beschl. v. 04.05.1995, V ZB 5/95, NJW 1995, 2036, 2037. So auch *Blank*, NZM 1998, 5, 8. Vgl. zum Verbot, Praxisräume mit einem Blindenführhund zu betreten im Kontext der mittelbaren Drittwirkung von Art. 3 Abs. 3 Satz 2 GG BVerfG, Beschl. v. 30.01.2020, 2 BvR 1005/18, NJW 2020, 1282 ff.

¹¹ *Blank*, NZM 1998, 5, 8.

¹² BVerfG, Beschl. v. 21.02.1980, 1 BvR 126/80, WuM 1981, 77.

¹³ *Dallemand/Friedhelm*, ZMR 1997, 621, 623; *Blank*, NJW 2007, 729, 732; *Emmerich* in: Staudinger, Neubearbeitung 2020, § 535 BGB Rn. 53 f.; *H. Schmidt*, in: BeckOGK-BGB, 01.07.2022, § 535 BGB Rn. 341.

¹⁴ BGH, Urt. v. 24.11.2008, II ZR 116/08, NZG 2009, 183, 184; KG, Urt. v. 12.11.2009, 19 U 25/09, NZG 2010, 223.

Unabhängig von etwaigen Mehrheitsverhältnissen kann sich aus der gesellschaftlichen Treuepflicht grundsätzlich eine Zustimmungspflicht in Bezug auf Änderungen des Gesellschaftsvertrags ergeben.¹⁵ Eine Zustimmungspflicht soll dann in Betracht kommen, wenn sie mit Rücksicht auf das bestehende Gesellschaftsverhältnis oder die bestehenden Rechtsbeziehungen der Gesellschafter untereinander dringend erforderlich ist und die Änderung des Gesellschaftsvertrags dem Gesellschafter unter Berücksichtigung seiner eigenen Belange zugemutet werden kann.¹⁶ Eine Verpflichtung eines einzelnen Gesellschafters, einer notwendig gewordenen Änderung des Gesellschaftsvertrags zuzustimmen, ist folglich ausgeschlossen, wenn schützenswerte Belange des einzelnen Gesellschafters entgegenstehen.¹⁷ Grundlage von gesellschaftlichen Treuepflichten eines Gesellschafters kann immer nur die auf dem konkreten Gesellschaftsverhältnis beruhende berechnete Erwartungshaltung der übrigen Gesellschafter sein. Da der Gesellschaftsvertrag die Grundlage der Treuepflicht bildet, resultiert daraus auch deren Inhalt und Umfang. Jeder einzelne Gesellschafter ist nur insoweit verpflichtet, wie er es im Gesellschaftsvertrag versprochen hat. Für den Fall, dass das Gesellschaftsverhältnis keine berechnete Erwartungshaltung gegenüber einzelnen Gesellschaftern erzeugt, besteht folglich auch keine Treuepflicht, dieser gerecht zu werden. Es existiert keine Verpflichtung, in eine sachlich nicht unvertretbare gesellschaftsvertragliche Regelung ändernd einzugreifen, nur weil eine andere Regelung nunmehr für angemessener erachtet wird.¹⁸ Somit kommt es primär darauf an, ob eine Anpassung *dringend* geboten ist, um den Gesellschaftszweck weiterzuerfolgen.¹⁹

Zentral für die Beurteilung ist nach alledem die Fassung des Gesellschaftszwecks. Hier sind prinzipiell zwei Typen denkbar:

- In der einen Variante besteht der Gesellschaftszweck darin, gemeinsam zu wohnen. Wenn später noch Modalitäten genannt werden, die einzelne Aspekte des Wohnens betreffen, zählt das nicht mehr zum Gesellschaftszweck. Eine spätere Anpassung der Modalitäten im Einzelnen läuft also nicht auf eine Änderung des Gesellschaftszwecks

¹⁵ BGH, Urt. v. 25.01.2011, II ZR 122/09, NJW 2011, 1667, 1669; BGH, Urt. v. 19.10.2009, II ZR 240/08, NJW 2010, 65, 67; BGH, Urt. v. 20.10.1986, II ZR 86/85, NJW 1987, 952; BGH, Urt. v. 10.06.1965, II ZR 6/63, NJW 1965, 1960.

¹⁶ BGH, Urt. v. 25.01.2011, II ZR 122/09, NJW 2011, 1667, 1669; BGH, Urt. v. 19.10.2009, II ZR 240/08, NJW 2010, 65, 67.

¹⁷ BGH, Urt. v. 25.01.2011, II ZR 122/09, NJW 2011, 1667, 1669; BGH, Urt. v. 19.10.2009, II ZR 240/08, NJW 2010, 65, 67.

¹⁸ BGH, Urt. v. 25.01.2011, II ZR 122/09, NJW 2011, 1667, 1669.

¹⁹ BGH, Urt. v. 10.06.1965, II ZR 6/63, NJW 1965, 1960.

hinaus und ist damit im Rahmen von § 242 BGB als Ausfluss der Treuepflicht prinzipiell erreichbar.

- In der anderen Variante besteht der Gesellschaftszweck darin, gemeinsam *tierfrei* zu wohnen. Eine spätere Anpassung bezüglich des Merkmals „tierfrei“ läuft dann auf eine Änderung des Gesellschaftszwecks hinaus und ist damit im Rahmen von § 242 BGB als Ausfluss der Treuepflicht nicht erreichbar.

Es kommt demgemäß entscheidend darauf an, wie man den Gesellschaftszweck bezogen auf bestimmte inhaltliche Festlegungen hinsichtlich des gemeinsamen Wohnens fasst.

III. Ohne Autos

Es gibt schon jetzt einige „autofreie“ Wohnprojekte in Deutschland.²⁰ Mittlerweile hat sich sogar schon eine differenzierte Typologie entwickelt. So wird zwischen den Typen „autofrei“, „optisch autofrei“, „autoreduziert“ und „stellplatzfrei“ unterschieden.²¹ Veröffentlichte Gerichtsentscheidungen zu einem „Autohaltungsverbot“ gibt es – soweit ersichtlich – nur aus Münster. In einem vom AG Münster und vom LG Münster entschiedenen Fall betreffend die Gartensiedlung Weißenburg war das Verbot der Autohaltung seitens der Vermieterin in einem Formularvertrag enthalten.

1. Mietvertrag

a. Formularmietvertrag

In dem Münsteraner-Fall schlossen die Parteien neben dem Mietvertrag eine „Besondere Vereinbarung zur Kfz-Freiheit der Gartensiedlung Weißenburg - Wohnen PLUS“. In § 2 dieser Vereinbarung hieß es u.a.:

„Zur Realisierung der Zielsetzung des Bebauungsplanes und des städtebaulichen Vertrages werde ich als Mieter wie folgt beitragen:

[...]

²⁰ Vgl. www.autofrei.de/index.php/so-geht-autofrei/autofrei-wohnen/wo-gibt-es-autofreie-wohngebiete. Als umfassende Studien vgl. Blechschmidt, Wohnen ohne Auto – Nischenkonzept oder Zukunftsmodell für nachhaltige Stadtentwicklung? – Planungen und Umsetzungen autofreier bzw. autoreduzierter Stadtentwicklungsprojekte im Vergleich, 2016; Bayerisches Staatsministerium für Wohnen, Bau und Verkehr, Mobilitätskonzepte in neuen Wohnquartieren – Mobilität sichern, Flächen und Emissionen sparen, Wohnqualität schaffen, 2022, www.stmb.bayern.de/assets/stmi/buw/staedtebaufoerderung/220507_endbericht_mobilitaetskonzepte_in_neuen_wohnquartieren.pdf.

²¹ Vgl. z.B. www.autofrei.de/index.php/so-geht-autofrei/autofrei-wohnen/typologie-autofreier-wohngebiete.

2. Das Projekt „Gartensiedlung Weißenburg - Wohnen PLUS“ ist ein Projekt kfz-freien Wohnens. Kfz-Freiheit wird von mir so verstanden, dass jeglicher Kfz-Verkehr im Sinne des Straßenverkehrsgesetzes innerhalb der Gartensiedlung unzulässig ist. Darüber hinaus verpflichte ich mich, Kraftfahrzeuge nicht zu halten. [...]

Daraus ergeben sich folgende Besonderheiten:

a) Ich verpflichte mich als Mieter, insofern für eine Sicherung der ökologischen und urbanen Wohnqualität Sorge zu tragen. Ich verpflichte mich, kein Kraftfahrzeug zu halten oder in unmittelbarem Besitz zu haben bzw. solche zu nutzen, außer wenn ich die Wohnung in der Siedlung nicht selbst bewohne sondern untervermiete;

b) Für Ausnahmefälle erkläre ich mich mit folgendem Verhalten einverstanden:

[...]

d) Einen Rechtsanspruch gegenüber der [Vermieterin] auf eine Ausnahmegenehmigung und die Vermietung eines/r Stellplatzes/Garage für die Fälle b) 1., b) 2. und c) sowie auf ein Handeln oder Unterlassen gegenüber anderen Mietern und Haus- bzw. Wohnungseigentümern der „Gartensiedlung Weißenburg- Wohnen PLUS“ erwerbe ich durch diese Erklärung und den Mietvertrag nicht.“

Sowohl das AG Münster als auch das LG Münster sahen in dieser Klauselgestaltung eine unangemessene Benachteiligung i.S.v. § 307 Abs. 1 BGB.²² Auf Seiten des Mieters sei die Individualmobilität und damit die freie Entscheidung über die Anschaffung bzw. Vorhaltung und Nutzung von Fahrzeugen wertend zu berücksichtigen. Der unfreiwillige Verzicht auf Fahrzeuge sei eine erhebliche Einschränkung der persönlichen Lebensführung. Dadurch, dass dem Mieter kein Rechtsanspruch auf Erteilung einer Ausnahmegenehmigung eingeräumt werde, sei es dem Mieter ohne weitere Differenzierung verboten, ein Kraftfahrzeug zu halten oder in unmittelbarem Besitz zu haben. Dies treffe Mieter besonders hart, die aus körperlichen bzw. gesundheitlichen Gründen dauerhaft in ihrer Mobilität eingeschränkt seien. Aber auch ein Mieter, der im Wege der Rechtsnachfolge nach § 1922 BGB Eigentümer von Fahrzeugen werde, würde sich – gewissermaßen automatisch – vertragswidrig verhalten. Einem Mieter, der einen Zweitwohnsitz begründe, wäre es sogar verboten, an diesem Ort ein Fahrzeug zu halten. Auch wäre es einem Mieter nicht gestattet, Halter eines Fahrzeugs zu sein, welches einem nicht

²² LG Münster, Hinweisbeschl. v. 05.05.2014, 3 S 37/14; AG Münster, Urt. v. 19.02.2014, 8 C 2524/13. So auch *Emmerich* in: Staudinger, Neubearbeitung 2021, § 535 BGB Rn. 50. Vgl. zu öffentlich-rechtlichen Implikationen auch OVG Nordrhein-Westfalen, Urt. v. 11.01.2002, 7a D 6/00.NE, BeckRS 2002, 18178.

mehr in der Wohnung lebenden Kind zu Nutzung überlassen werden soll.²³ Zwar sei es denkbar, dass dem Mieter auferlegte Nachteile anderweitig kompensiert würden. Allerdings setze dies voraus, dass die Vorteile in einem Sachzusammenhang mit den Nachteilen stünden. Eine geringere Miete sei insofern keine konnexe Bestimmung, die in die Beurteilung einzubeziehen wäre.²⁴ Folglich kann in einem Formularmietvertrag ein völliger Ausschluss der privaten Autonutzung nicht wirksam vereinbart werden, wenn den vielfältigen Besonderheiten keine Rechnung getragen wird. Zulässig dürften solche Vereinbarungen sein, welche das Befahren und Abstellen von Kraftfahrzeugen auf einer im Eigentum des Vermieters stehenden Fläche in angemessener Weise beschränken.²⁵

b. Individualmietvertrag

Ähnlich wie bei dem Verbot der Tierhaltung in einem Individualmietvertrag sieht es bei dem individualvertraglichen Verbot der Autohaltung aus. Dieser zunächst als fernerliegend erscheinende Vergleich trifft in der Sache trotzdem zu, weil beim Denken in Ähnlichkeiten keine relevanten Wertungsunterschiede zu erkennen sind.²⁶ Im Sinne der Vertragsfreiheit bestehen keine Bedenken dagegen, ein generelles Autohaltungsverbot zu vereinbaren. Auf Durchsetzungsebene kann es freilich § 242 BGB mit Blick auf besondere Umstände des Einzelfalls als treuwidrig erscheinen, sich auf das vereinbarte Verbot zu berufen. Eine solche Konstellation dürfte gegeben sein, wenn ein Mitglied der Wohngemeinschaft plötzlich – beispielsweise aufgrund einer eintretenden Behinderung – dringend auf ein Auto als Fortbewegungsmittel angewiesen ist.

2. Gesellschaftsvertrag

Eine Wohngemeinschaft kann aber auch in einem Gesellschaftsvertrag die Autohaltung für ihre Mitglieder ausgeschlossen haben. Hier gilt die Betrachtung, die bereits bezüglich der Tierhaltung entwickelt wurde. Es kann sich aus der gesellschaftlicherlichen Treuepflicht (§ 242 BGB) ein Anspruch auf Änderung des Gesellschaftsvertrags ergeben. Das ist aber immer nur im Rahmen des Gesellschaftszwecks möglich. Es kommt also wiederum auf eine sorgfältige Analyse des Gesellschaftszwecks an. Für die *ex-ante*-Beratungssituation folgt daraus, dass große Sorgfalt auf die präzise Formulierung des Gesellschaftszwecks zu legen ist.

²³ AG Münster, Urt. v. 19.02.2014, 8 C 2524/13.

²⁴ AG Münster, Urt. v. 19.02.2014, 8 C 2524/13.

²⁵ *Blank*, jurisPR-MietR 12/2014 Anm. 1.

²⁶ Vgl. zum methodischen Ansatz des Denkens in Ähnlichkeiten Würdinger, in: Althammer/Schärfl (Hrsg.), *Dogmatik als Fundament für Forschung und Lehre*, Festschrift für Herbert Roth zum 70. Geburtstag, 2021, S. 141 ff.

IV. Ohne Kinder

Internetrecherchen zeigen, dass der Wunsch nach kinderfreiem Wohnen bereits artikuliert wird. Ein besonderes Extrem in Sachen „Ausschluss von Kindern“ stellt das Siedlungsprojekt Firhall in Großbritannien dar: Um dort wohnen zu dürfen „muss man 45 Jahre alt sein, darf keine Enten, Hasen, Tauben oder Bienen haben – und kein Kind.“²⁷ Veröffentlichte Rechtsprechung zu der Frage von kinderfreien Wohnprojekten scheint es in Deutschland noch nicht zu geben. Eine gewisse phänomenologische Ähnlichkeit kann allerdings in den Hotelverträgen gefunden werden, die ein Mindestalter von 16 Jahren für die Hotelnutzung fordern und damit jüngere Kinder ausschließen. Eine solche Vertragsgestaltung hat der BGH für zulässig erachtet. Zur Rechtfertigung einer Ungleichbehandlung i.S.v. § 20 Abs. 1 Satz 1 AGG könne sich ein Unternehmer auf seine Unternehmerfreiheit nach Art. 12 Abs. 1 Satz 1 GG berufen und in diesem Kontext wirtschaftliche Ziele anführen²⁸

1. Mietvertrag

Sollte – in einem hypothetischen Szenario – in einem Mietvertrag festgelegt sein, dass Kinder in einer Senioren-Wohnanlage nicht leben dürfen, stellt sich die Frage nach der Wirksamkeit der Klausel. Eine Praxissituation, in der die Problematik relevant werden könnte, ist die eingangs genannte: In der Wohnanlage lebende Großeltern wollen sich um ihre Enkelkinder kümmern, weil die Eltern der Enkelkinder bei einem Verkehrsunfall gestorben sind.

Hier liegt nun die Besonderheit vor, dass der Gesetzgeber auf eine solche Situation *in abstracto* Rücksicht genommen hat und in § 553 BGB eine Entscheidung für die Interessenabwägung getroffen hat. Sollte für einen Mieter nach Abschluss des Mietvertrags ein berechtigtes Interesse entstehen, einen Teil des Wohnraums einem Dritten zum Gebrauch zu überlassen, so kann er von dem Vermieter die Erlaubnis hierzu verlangen. Dies gilt indes nicht, wenn in der Person des Dritten ein wichtiger Grund vorliegt, der Wohnraum übermäßig belegt würde oder dem Vermieter die Überlassung aus sonstigen Gründen nicht zugemutet werden kann. § 553 Abs. 3 BGB erklärt eine von § 553 Abs. 1 BGB zum Nachteil des Mieters abweichende Vereinbarung

²⁷ The Observer, Escape to a kid-free village, 4. Mai 2003, S. 6; www.augsburger-allgemeine.de/panorama/Schottland-Das-ruhige-Leben-im-kinderfreien-Dorf-id8104696.html. Cooper verweist auf Hartrigg Oaks bei York mit dem Ausschluss von unter 60-Jährigen, siehe dazu „Places, 'folk devils' and social policy“, in: Somerville/Springings (Hrsg.), Housing and Social Policy, London/New York 2005, S. 69 ff., 80. Zu Firhall ist noch zu bemerken, dass der Besuch von Kindern und Enkelkindern gestattet ist, nicht jedoch deren permanenter Aufenthalt in der Siedlung, vgl. BBC, The quiet life in a child-free village, www.bbc.com/news/10476754.

²⁸ BGH, Urt. v. 27.05.2020, VIII ZR 401/18, NZM 2020, 1044 ff. Vgl. dazu Thüsing, jM 2020, 359 ff. Ganz aktuell gibt es in vergleichbarer Hinsicht nun auch kinderfreie Tage in der Therme Bad Saarow, vgl. www.rbb24.de/studiofrankfurt/panorama/2022/07/streit-therme-bad-saarow-kinderfreie-tage.html.

für unwirksam. Dadurch, dass *in casu* im Mietvertrag die Gebrauchsüberlassung an Kinder schlechterdings ausgeschlossen ist, erweist sich die entsprechende Klausel als unwirksam. Zwar bezieht sich § 553 BGB auf Dritte. Nächste Familienangehörige wie z.B. Kinder sind im Hinblick auf Art. 6 Abs. 1 GG keine Dritten im Sinne dieser Vorschrift.²⁹ Die Aufnahme von nächsten Familienangehörigen gehört grundsätzlich zum vertragsgemäßen Gebrauch der Mietwohnung.³⁰ Den Mieter trifft insofern nur eine Anzeigepflicht gegenüber dem Vermieter.³¹ Wenn man aber im Voraus nicht auf die Aufnahme Dritter verzichten kann (so § 553 Abs. 3 BGB), kann man erst recht nicht auf die Aufnahme nächster Familienangehöriger verzichten. Folglich kann in einem Mietvertrag die Aufnahme von Kindern nicht wirksam generell verboten werden.

2. Gesellschaftsvertrag

Denkbar ist auch, dass eine Wohngemeinschaft in einem Gesellschaftsvertrag vereinbart, dass die Aufnahme von Kindern generell verboten ist. Fraglich ist, ob eine solche gesellschaftsvertragliche Klausel wirksam ist. § 553 BGB ist hier nicht einschlägig. Die Vorschrift bezieht sich lediglich auf das Verhältnis von Vermieter und Mieter. Anders als bei der Festlegung des tierfreien Wohnens im Gesellschaftszweck muss bei der gesellschaftsvertraglichen Klausel „Kinderfreies Wohnen“ der Bezug zum Grundrecht aus Art. 6 Abs. 1 GG berücksichtigt werden. Die Klausel im Gesellschaftsvertrag betrifft beispielsweise auch Fälle, in denen Großeltern aufgrund ihrer grundrechtlich geschützten Interessen aus Art. 6 Abs. 1 GG einen Anspruch auf das Zusammenleben mit ihren Enkelkindern haben. Der in Art. 6 Abs. 1 GG normierte Schutz der Familie umfasst nämlich auch familiäre Bindungen zwischen Großeltern und ihren Enkelkindern.³²

Wenn die Großeltern eine Klausel im Gesellschaftsvertrag vereinbart haben, die der Aufnahme der Enkelkinder entgegensteht, haben sie damit auf ein Recht aus Art. 6 Abs. 1 GG verzichtet. Es ist grundsätzlich nicht unmöglich, auf Grundrechte zu verzichten.³³ Allerdings wird man einen Widerruf des Grundrechtsverzichts zumindest für unvorhersehbare Situationen mit *ex*

²⁹ Vgl. z.B. BGH, Urt. v. 15.05.1991, VIII ZR 38/90, NJW 1991, 1750, 1751; Schur in: jurisPK-BGB, 9. Aufl. 2020, § 553 BGB Rn. 13; Wiederhold in: BeckOK-BGB, 01.05.2022, § 553 BGB Rn. 10.

³⁰ BGH, Urt. v. 15.05.1991, VIII ZR 38/90, NJW 1991, 1750, 1751; Schur in: jurisPK-BGB, 9. Aufl. 2020, § 553 BGB Rn. 13.

³¹ Schur in: jurisPK-BGB, 9. Aufl. 2020, § 553 BGB Rn. 13; Wiederhold in: BeckOK-BGB, 01.05.2022, § 553 BGB Rn. 10.

³² BVerfG, Beschl. v. 24.06.2014, 1 BvR 2926/13, NJW 2014, 2853, 2854; Uhle in: BeckOK-GG, 15.05.2022, Art. 6 GG Rn. 28.

³³ Ahammer, Der Grundrechtsverzicht als dogmatische Kategorie, 2017, S. 75. Zurückhaltend bei Institutsgarantien („eher verzichtsfeindlich“): Dreier in: Dreier, Grundgesetz-Kommentar, 3. Aufl. 2013, Vorbemerkungen vor Artikel 1 GG Rn. 133.

nunc-Wirkung zulassen müssen.³⁴ Damit steht eine Lösung zur Verfügung: Die Großeltern können *in concreto* ihren Grundrechtsverzicht widerrufen und dürfen damit im Ergebnis ihre Enkelkinder zu sich nehmen. Denn die entsprechende gesellschaftsvertragliche Klausel ist gemessen an Art. 6 Abs. 1 GG unwirksam.³⁵ Im Wege der Vertragsgestaltung lässt sich diese Konsequenz nicht ausschließen.

V. Fazit

Die drei Beispielskonstellationen mit den Klauseln „tierfrei“, „autofrei“ und „kinderfrei“ sind vor dem Hintergrund des Wunsches nach einem kohärenten Lebensstil zu verstehen, der bestimmte Nutzungsformen notwendigerweise ausschließt. Wenn man derartige Erwartungshaltungen weiterdenkt, sind vielfältige Fallkonstellationen denkbar, die heute in der Kasuistik noch gar nicht aufscheinen. Um nur einige Beispiele zu nennen: Lässt sich per Vertragsgestaltung die zwingende Lebensform „internetfreien“ Wohnens durchsetzen? Wie steht es bei der Vereinbarung, gemeinsam Landwirtschaft zu betreiben, wenn als unerwarteter Umstand bestimmte Allergien auftauchen? Wie kann man mit der Vereinbarung umgehen, nur erneuerbare Energien zu verwenden, wenn sich diesbezüglich die Angebotssituation als problematisch darstellt? Aus diesen hier nur skizzierten denkbaren Fragestellungen erhellt, dass auf die juristische Imagination bei der Vertragsgestaltung noch ernsthafte Herausforderungen zukommen werden.

³⁴ Adam, AuR 2005, 129; Schmidt in: Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht, 22. Aufl. 2022, 10. Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, Einleitung, Rn. 62. In diese Richtung wohl auch Ahammer, Der Grundrechtsverzicht als dogmatische Kategorie, 2017, S. 75 f. mit der Differenzierung danach, ob ein schutzwürdiges Vertrauen Dritter betroffen ist. Für eine jederzeitige Widerruflichkeit Starck in: von Mangoldt/Klein/Starck, Grundgesetz, 7. Aufl. 2018, Art. 1 GG Rn. 300; Stern, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland: Band III/2: Allgemeine Lehren der Grundrechte, 1994, S. 916. A.A. OVG Nordrhein-Westfalen, Urt. v. 18.08.2010, 19 A 1211/09, das in der Treuwidrigkeit eine Grenze sieht.

³⁵ Vgl. zur rechtsdogmatischen Konstruktion Beater, AcP 197 (1997), 505, 524. Der Verstoß gegen verfassungsrechtliche Wertungen in Form der Drittwirkung von Grundrechten ist i.d.R. über § 138 Abs. 1 BGB zu beurteilen.