

# Rechtsprechung

Wenn nichts anderes vermerkt ist, sind die Entscheidungen rechtskräftig und stammen die Leitsätze von dem jeweiligen Gericht. Die Sachverhalte sind z. T. von der Redaktion gekürzt und neu formuliert; Kürzungen in den Entscheidungsgründen werden, so sie nicht unbedeutend sind, kenntlich gemacht. Die mit einem † versehenen Entscheidungen der obersten Gerichtshöfe des Bundes sind zum Abdruck in der Entscheidungssammlung des betreffenden Gerichts vorgesehen. Soweit Gerichte ihren Entscheidungen Randnummern beilegen, sind diese – beschränkt auf die Entscheidungsgründe – in eckige Klammern gesetzt. Fehlen – namentlich bei Entscheidungen der Instanzgerichte – gerichtsseitig vergebene Randnummern, werden sie vor dem Abdruck redaktionsseitig erstellt, weshalb eine Übereinstimmung mit elektronisch anzusteuern den Sammlungen nicht durchgängig gegeben zu sein braucht. Bei Zitaten nach der nur elektronisch ansteuerbaren Sammlung BeckRS kann es vorkommen, dass ein Dokument erst nach Erscheinen Ihrer NZM-Ausgabe zur Verfügung gestellt werden kann.

## Wohnraummiete

### 1. † Eigenbedarf der GbR (für Angehörige der Gesellschafter) und Versäumnisse beim Anbieten freier Alternativwohnung – Aufgabe von Senatsrechtsprechung

GG Art. 14; BGB §§ 573 I 1 u. 573 II Nr. 2 (analog; früher: § 564 b BGB Nr. 2), 577 a, 718 bis 720, 741 ff., 2038 ff., 241 II, 242, 249, 280

1. Eine teilrechtsfähige (Außen-)GbR kann sich in entsprechender Anwendung des § 573 II Nr. 2 BGB auf den Eigenbedarf eines ihrer Gesellschafter oder dessen Angehörigen berufen (Fortführung von Senat, NZM 2007, 679 = NJW 2007, 2845 Rn. 15; NZM 2009, 613 = NJW 2009, 2738 Rn. 13 f.; NZM 2012, 150 = NJW-RR 2012, 237 Rn. 23).

2. Der wegen Eigenbedarfs kündigende Vermieter hat im Rahmen seiner vertraglichen Rücksichtnahmepflicht dem Mieter eine andere, ihm während der Kündigungsfrist zur Verfügung stehende vergleichbare Wohnung zur Anmietung anzubieten, sofern sich diese im selben Haus oder in derselben Wohnanlage befindet (Bestätigung von Senat, NZM 2003, 681 = NJW 2003, 2604 [unter II 2]; NZM 2003, 682 = NJW 2003, 2604 = WuM 2003, 463 [unter II 1]; BGHZ 165, 75 [79] = NZM 2006, 50; NZM 2008, 642 = NJW 2009, 1141 Rn. 12; NZM 2011, 30 = NJW 2010, 3775 Rn. 14; NZM 2012, 231 = NJW-RR 2012, 341 Rn. 24).

3. Die Verletzung dieser Anbietspflicht hat jedoch nicht zur Folge, dass die berechtigt ausgesprochene Eigenbedarfskündigung nachträglich rechtsmissbräuchlich und damit unwirksam wird. Sie zieht lediglich einen Anspruch auf Schadensersatz in Geld nach sich (insoweit Aufgabe der bisherigen Senatsrechtsprechung, zuletzt NZM 2012, 231 = NJW-RR 2012, 341 mwN).

4. Aus der gesetzlichen Regelung über die Kündigungssperre in § 577 a BGB (und ihrer historischen Entwicklung) lässt sich nicht ableiten, dass der Kündigungstatbestand des § 573 II Nr. 2 BGB nur einem (konkret) überschaubaren Personenkreis offen stehen soll. Denn sie ist nach ihrem Normzweck auf den Schutz des Mieters vor einer unabhängig von der Umwandlung in Wohnungseigentum bestehenden Eigenbedarfslage gerade nicht zugeschnitten (soweit in dem Senatsurteil NZM 2007, 679 Rn. 17 etwas anderes anklingt, hält der Senat hieran nicht fest).

5. Die Kündigungstatbestände in § 573 II BGB typisieren Fälle, in denen berechnigte Interessen des Vermieters die Belange des Mieters überwiegen und folglich ohne weitere Abwägung zur Kündigung des Mietverhältnisses iSv § 573 I 1 BGB berechnigten. Die infolge der Anerkennung der Teilrechtsfähigkeit der (Außen-)GbR entstandene Regelungslücke lässt sich daher nicht vollständig durch einen Verweis auf die Generalklausel in § 573 I 1 BGB schließen.

6. Soweit der Senat die eigenbedarfsrechtliche Gleichbehandlung von (Außen-)GbR, Miteigentümer- und Erbengemeinschaft entscheidend darauf gestützt hat, es hinge oft vom Zufall ab, ob eine teilrechtsfähige (Außen-)GbR oder lediglich eine Miteigentümergeinschaft auf Vermieterseite gegründet werde, hält er an diesem – zu Recht kritisierten – Kriterium nicht länger fest. Vielmehr ist maßgeblich, dass die Unterschiede zwischen diesen Arten der Vermietermehrheit nach dem Normzweck des § 573 II Nr. 2 BGB unbeachtlich sind und durch die Anerkennung der Teilrechtsfähigkeit der (Außen-)GbR eine Beschneidung der Kündigungsmöglichkeiten dieser Vermietermehrheit nicht beabsichtigt war.

7. Im Ergebnis, wenn auch nicht in der Begründung hält der Senat an der Auffassung fest, wonach eine analoge Anwendung von § 573 II Nr. 2 BGB auf die Gesellschafter einer (Außen-)GbR bzw. deren Angehörige in keinem unauflösbaren Wertungswiderspruch zur abweichend zu beurteilenden Rechtslage bei Personenhandelsgesellschaften (OHG, KG) führt. Insoweit ist entscheidend auf deren Geschäftszweck – ein Handelsgewerbe – abzustellen, woraus für den Mieter erhellt, dass der persönliche Nutzungsbedarf eines Gesellschafters oder eines seiner Angehörigen derart in den Hintergrund tritt, dass redlicherweise nicht mit Eigenbedarf gerechnet zu werden braucht. (Leitsätze 4 bis 7 von der Redaktion)

BGH, Urt. v. 14.12.2016 – VIII ZR 232/15 (LG München I)

NZM-Übersicht	Rn.
Entscheidungsgründe des LG München I	7-13
Keine direkte Anwendbarkeit von § 573 II Nr. 2 BGB	14
Analogiebildung und die Lehre von der Teilrechtsfähigkeit der (Außen-)GbR	15–49
Ausnahme: Publikums-, insbesondere Fondsgesellschaften	50
Angehörige eines GbR-Gesellschafters als Bedarfsperson?	51
Vergleichender Blick zum Recht der Personenhandelsgesellschaften	52
Rechtsprechungsänderung zur Anbietspflicht (Folgen der Rücksichtnahmepflichtverletzung)	54-65

Zum Sachverhalt: Die Bekl. mieteten mit Vertrag vom 24.2.1985 von der Rechtsvorgängerin der Kl. eine 166 m<sup>2</sup> große 5-Zimmer-Wohnung in einem Mehrfamilienhaus in München. Die Miete beläuft sich zwischenzeitlich auf 1374,12 Euro monatlich. Die Kl., derzeitige Vermieterin der Wohnung, ist eine im Jahr 1991 gegründete, aus vier Mitgliedern bestehende Gesellschaft des bürgerlichen Rechts (GbR), die das Anwesen noch im selben Jahr erworben hat. Zweck der Gesellschaft sind nach § 2 des Gesellschaftsvertrags zum einen die Instandsetzung, die Modernisierung und der Ausbau des Anwesens und zum anderen seine Vermietung sowie nach Möglichkeit die Aufteilung in Wohnungseigentum. Ab 1994 begann die Kl. mit der Sanierung des Anwesens. Dieses wurde in Wohnungseigentum aufgeteilt. Ein Teil der Wohnungen wurde verkauft, der Rest verblieb im Eigentum der Kl. Die Wohnung der Bekl. ist als einzige noch nicht saniert. Ebenfalls 1994 schied einer der vier Gründungsgesellschafter

aus; an seine Stelle trat ein neuer Gesellschafter. Seitdem ist der Gesellschafterbestand unverändert geblieben. Verwandtschaftliche Beziehungen bestehen zwischen den Gesellschaftern nicht.

Mit Schreiben vom 30.9.2013 kündigte die Kl. das Mietverhältnis mit dem Bekl. zum 3.6.2014 mit der Begründung, die Tochter eines ihrer (Gründungs-)Gesellschafter benötige die Wohnung für sich und ihre Familie. Die Bekl. haben der Kündigung widersprochen. Das AG München (Urt. v. 28.1.2015 – 415 C 16849/14, BeckRS 2015, 116336) hat die auf Räumung und Herausgabe der Wohnung gerichtete Klage mit der Begründung abgewiesen, die ausgesprochene Eigenbedarfskündigung sei im Hinblick darauf rechtsmissbräuchlich, dass es die Kl. unterlassen habe, den Bekl. die Anmietung einer im Erdgeschoss desselben Anwesens gelegenen, seit April 2014 leer stehenden 2-Zimmer-Wohnung mit einer Fläche von 76 m<sup>2</sup> anzubieten. Die Berufung der Kl. ist vor dem LG München I ohne Erfolg geblieben (NZM-info Heft 20/2015, Vff. = ZMR 2016, 39 = BeckRS 2015, 18900). Das LG hat die Auffassung vertreten, der Eigenbedarf eines Gesellschafters berechne eine GbR nicht zu einer Kündigung eines Wohnraummietverhältnisses.

Die Revision hatte Erfolg und führte zur Aufhebung und Zurückverweisung.

**Aus den Gründen:** [7] I. Das BerGer. hat zur Begründung seiner Entscheidung im Wesentlichen ausgeführt:

[8] Die auf den Eigenbedarf der Tochter eines Gesellschafters der Kl. gestützte Kündigung des Mietverhältnisses sei unwirksam. Die Kl. als GbR könne zu Gunsten ihrer Gesellschafter und deren Angehörigen keinen Eigenbedarf iSv § 573 II Nr. 2 BGB geltend machen. Eine solche „Zurechnung“ des Eigenbedarfs der Gesellschafter sei mit dem Schutzzweck, der dieser Vorschrift und auch der Kündigungssperre nach § 577 a I a BGB zugrunde liege, nicht vereinbar, den Mieter vor einem unkalkulierbaren Risiko von Eigenbedarfskündigungen durch einen nicht überschaubaren Personenkreis zu bewahren.

[9] Mit dieser rechtlichen Beurteilung weiche die *Berufungskammer* von der Rechtsprechung des BGH ab. Dieser billige einer GbR im Hinblick darauf, dass es häufig nur vom Zufall abhängt, ob eine Personenmehrheit – etwa ein Ehepaar – dem Mieter die Wohnung als Miteigentümergeinschaft oder als GbR zur Nutzung anbiete, aus Gründen der Gleichstellung der beiden Formen von Vermieter-mehrheiten die Befugnis zu, ein Wohnraummietverhältnis wegen Eigenbedarfs eines ihrer Gesellschafter zu kündigen.

[10] Die der höchstrichterlichen Rechtsprechung zu Grunde liegende Prämisse der Vergleichbarkeit einer GbR und einer einfachen Vermietermehrheit überzeuge schon im Hinblick auf die in der Rechtswissenschaft und -praxis vollzogene rechtliche Verselbstständigung der GbR gegenüber ihren Gesellschaftern nicht. Zudem gehe sie – insbesondere in angespannten Wohnungsmärkten – an der Rechtswirklichkeit vorbei. Die beiden Gestaltungsformen seien mit Blick auf den durch § 573 II Nr. 2 BGB vermittelten Bestands- und Kündigungsschutz nicht vergleichbar. Gerade in angespannten Wohnungsmärkten bleibe es nicht dem Zufall überlassen, ob mehrere Personen ein Objekt als Miteigentümer oder als GbR erwürben. Persönlich verbundene Vermieter erwürben und verwalteten ein Objekt regelmäßig als einfache Vermietermehrheit, während sich auf geschäftliche Kontakte gründende Vermietermehrheiten aufgrund organisatorischer und steuerlicher Vorteile bewusst für die Rechtsform der GbR entschieden.

[11] Gesellschaften des bürgerlichen Rechts seien von einer höheren organisatorischen und personellen Flexibilität gekennzeichnet, in der Regel klar auf Amortisation und Vermehrung der getätigten Investitionen ausgerichtet und entfaltet daher gegenüber dem Mieter ein erhöhtes, schwer überschaubares Risiko von Eigenbedarfskündigungen, das sich im Streitfall auch realisiert habe. Für eine Änderung des Gesellschafterbestands genüge in der Regel ein Beschluss; Publizitätsanfordernisse bestünden nur im eingeschränkten Maß (§ 47 II GBO). Nur bei gewissenhafter Beachtung dieser Vorschrift sei für den Mieter erkennbar, wer hinter der Gesellschaft stehe. Demgegenüber seien einfache Vermietermehrheiten für den Mieter überschaubar und berechenbar, da Änderungen der Eintragung im Grundbuch bedürften. Zudem seien sie mit Blick auf die in der Regel bestehende persönliche Verbundenheit der Miteigentümer und den bei etwaigen Veränderungen anfallenden erheblichen bürokratischen Aufwand in ihrem Bestand „statischer“.

[12] Die Rechtsform der GbR werde von Investoren insbesondere bei dem als Münchener Modell bezeichneten Vorgehen (Erwerb eines Mietshauses, Eintritt in die Mietverträge, Sanierung, Kündigung wegen Eigenbedarfs der Gesellschafter vor oder nach der Sanierung, Auseinandersetzung der Gesellschaft durch Zuweisung von Miteigentumsanteilen, Begründung von Wohnungseigentum, gewinnbringende Veräußerung der Wohnungen) gewählt. Auch im vorliegenden Fall bestätige sich der mit einer auf Vermieterseite bestehenden GbR einhergehende Verdrängungsprozess zu Lasten der Bestandsmieter. Zwar sei der Gesellschafterbestand mit nur vier Mitgliedern überschaubar und seit Gründung der Gesellschaft – bei nur einem Gesellschafterwechsel – nahezu unverändert geblieben. Jedoch sei der Gesellschaftszweck der nicht personalistisch geprägten Kl. hier ebenfalls auf eine Sanierung des Grundstücks, auf eine Aufteilung in Wohnungseigentum und auf einen schrittweisen Verkauf der Wohnungen mit größtmöglicher Gewinnspanne gerichtet.

[13] Im Hinblick auf das bei einer GbR bestehende erhöhte Verdrängungsrisiko zu Lasten der Bestandsmieter und den Wortlaut des § 573 II Nr. 2 BGB sei nicht nur juristischen Personen, sondern auch Personengesellschaften im Einklang mit der überwiegenden Meinung im Schrifttum generell die Möglichkeit zu versagen, sich zu Gunsten ihrer Gesellschafter auf Eigenbedarf zu berufen. Aus Gründen der Rechtssicherheit sei es nicht möglich, für Gesellschaften mit personalistischem Einschlag eine Ausnahme zuzulassen, da eine trennscharfe Differenzierung insoweit nicht erfolgen könne.

[14] II. Diese Beurteilung hält rechtlicher Nachprüfung nicht stand. Mit der vom BerGer. gegebenen Begründung können der von der Kl. ausgesprochenen Eigenbedarfskündigung vom 30.9.2013 nicht ihre Wirksamkeit abgesprochen und ein Anspruch der Kl. auf Räumung und Herausgabe der von den Bekl. angemieteten Wohnung (§§ 546 I, 985 BGB) nicht verneint werden. Anders als das BerGer. meint, findet die Vorschrift des § 573 II Nr. 2 BGB entsprechende Anwendung, wenn auf Vermieterseite eine (Außen-)GbR beteiligt ist.

[15] 1. Der Kündigungstatbestand des § 573 II Nr. 2 BGB ist nach seinem Wortlaut auf natürliche Personen zugeschnitten. Um eine solche handelt es sich bei einer (Außen-)GbR nicht, so dass die Regelung des § 573 II Nr. 2 BGB nicht direkt anwendbar ist (*Senat*, NZM 2007, 679 = NJW 2007, 2845 Rn. 18; vgl. auch *MüKoBGB/Häublein*, 7. Aufl., § 573 Rn. 67; *Blank* in *Schmidt-Futterer*, Mietrecht, 12. Aufl., § 573 BGB Rn. 48; *Herrlein* in 10 Jahre Mietrechtsreformgesetz – Eine Bilanz [kurz: MietRRefG-Bilanz], 2011, 752 [755]).

[16] 2. Entgegen einer im Schrifttum verbreiteten Auffassung, der auch das BerGer. folgt, ist dieser Kündigungstatbestand jedoch in den Fällen entsprechend anzuwenden, in denen als Vermieterin eine (Außen-)GbR auftritt.

[17] a) Zwar kann sich eine juristische Person nicht darauf berufen, eine von ihr vermietete Wohnung für sich selbst oder für Familien- oder Haushaltsangehörige zu benötigen (stRspr; vgl. *Senat*, NZM 2008, 804 = NJW 2008, 3361 Rn. 12; NZM 2004, 25 = NJW-RR 2004, 12 [unter II 1]). Eine (Außen-)GbR ist aber nicht als juristische Person zu qualifizieren (BGHZ 146, 341 [343, 347] = NZM 2001, 299 = NJW 2001, 1056; BGHZ 149, 80 [84] = NJW 2002, 368; BGH, NZM 2007, 679 = NJW 2007, 2845 Rn. 14; Urt. v. 27.11.2009 – LwZR 17/09, BeckRS 2010, 00629 Rn. 15; Urt. v. 19.11.2013 – II ZR 149/12, BeckRS 2014, 05160 Rn. 25), sondern stellt (lediglich) eine teilrechtsfähige Personengesellschaft dar (vgl. auch § 14 II BGB).

[18] aa) Ihr kommt nach gefestigter höchstrichterlicher Rechtsprechung eine nach außen hin bestehende beschränkte Rechtsfähigkeit zu, so dass bei einer Teilnahme im Rechtsverkehr nicht mehr die gesamthänderisch verbundenen Gesellschafter, sondern die Gesamthand selbst als ein von den Gesellschaftern verschiedenes Rechtssubjekt Träger der die Gesellschaft betreffenden Rechte und Pflichten ist (stRspr; vgl. BGHZ 146, 341 [347] = NZM 2001, 299; BGHZ 175,

374 [379] = NJW 2008, 1737; BGH, Urt. v. 19.11.2013 – II ZR 149/12, BeckRS 2014, 05160).

[19] bb) Diese Teilrechtsfähigkeit einer (Außen-)GbR macht sie, anders als dies bei juristischen Personen der Fall ist, aber nicht zu einem gegenüber ihren Gesellschaftern völlig verselbstständigten Rechtssubjekt (BGH, Urt. v. 19.11.2013 – II ZR 149/12, BeckRS 2014, 05160 Rn. 26). Diesem grundlegenden Unterschied messen diejenigen Stimmen in der Literatur, die aus der Teilrechtsfähigkeit einer (Außen-)GbR eine Gleichstellung mit einer juristischen Person ableiten wollen (BeckOK MietR/Siegmund, Stand August 2016, § 573 Rn. 44; Grunewald, FS Karsten Schmidt, 2009, 485 [487 f.]; Schumacher, WuM 2003, 554 [555]; Wedemann, NZG 2011, 533 [535]; Hubert Schmidt, NZM 2014, 609 [620]; ähnl. Erman/Lützenkirchen, BGB, 14. Aufl., § 573 Rn. 34; Fleindl, NZM 2016, 289 [298]), nicht die ihm zukommende Bedeutung zu. Denn der Umstand, dass die Gesellschaft selbst nun Teilrechtsfähigkeit besitzt, zwingt im Hinblick darauf, dass hierdurch – anders als bei einer juristischen Person – eine vollständige Abkopplung von ihren Mitgliedern nicht vollzogen worden ist, nicht zu dem Schluss, die Interessen der Personenmehrheit, die diese Gesellschaft bildet, seien im Rahmen einer Eigenbedarfskündigung des Mietverhältnisses rechtlich völlig unbeachtlich (so auch Jacoby, ZMR 2001, 409 [412]; Kraemer, NZM 2002, 465 [468]; Börstinghaus, MDR 2002, 929 [930]; Weitemeyer, ZMR 2004, 153 [165 f.]; Häublein, NJW 2007, 2847; Schürnbrand in MietRRefG-Bilanz, 792 [798 f.]; ähnl. auch Emmerich/Sonnenschein, Miete, 11. Aufl., § 573 Rn. 37; offen gelassen in Senat, NZM 2007, 679 = NJW 2007, 2845).

[20] b) Umgekehrt reicht der Umstand, dass die (Außen-)GbR nicht die Rechtsstellung einer juristischen Person aufweist, für sich genommen noch nicht aus, sie im Rahmen des Kündigungstatbestands des § 573 II Nr. 2 BGB einer auf Vermieterseite auftretenden Mehrheit natürlicher Personen gleichzustellen (vgl. auch Milger, NZM 2014, 769 [771]). Weiter zu berücksichtigen ist jedoch, dass die Anerkennung der Teilrechtsfähigkeit der (Außen-)GbR nicht zum Ziel hatte, die bis dahin einer GbR zukommende Rechtsposition zu bescheiden. Vielmehr hat die höchstrichterliche Rechtsprechung der (Außen-)GbR deswegen Teilrechtsfähigkeit zugesprochen, um ein „praktikables und weitgehend widerspruchsfreies Modell für die vom Gesetz (§§ 718 bis 720 BGB) gewollte rechtliche Absonderung des Gesellschaftsvermögens vom Privatvermögen der Gesellschafter“ zu schaffen (BGHZ 146, 341 [344] = NZM 2001, 299 = NJW 2001, 1056 = NZG 2001, 311).

Es sollte also lediglich die Zuordnung des Gesellschaftsvermögens verändert werden (vgl. BGHZ 197, 262 = NZM 2013, 739 Rn. 8).

[21] Vor diesem Hintergrund hat die Teilrechtsfähigkeit der (Außen-)GbR zwar zur Konsequenz, dass anstelle ihrer Mitglieder nunmehr die Gesellschaft selbst Vertragspartnerin und damit Vermieterin ist (Senat, NZM 2007, 679 = NJW 2007, 2845 Rn. 11; vgl. auch BGHZ 149, 80 = NJW 2002, 368; BGH, Urt. v. 27.11.2009 – LwZR 17/09, BeckRS 2010, 00629), so dass der – auf natürliche Personen zugeschnittene – Kündigungstatbestand des § 573 II Nr. 2 BGB nicht direkt Anwendung findet. Dagegen gibt die Entscheidung des BGH zur Anerkennung der Teilrechtsfähigkeit der (Außen-)GbR nichts dafür her, dass nunmehr bezüglich der Frage, ob eine (Außen-)GbR Eigenbedarf ihrer Mitglieder (oder deren Angehörigen) geltend machen kann, eine von der früheren Rechtslage abweichende Bewertung angezeigt ist, so dass auch eine entsprechende Anwendung des Kündigungstatbestands des § 573 II Nr. 2 BGB ausgeschlossen wäre. Auch der Regelungszweck der genannten Kündigungsvorschrift steht einer solchen Analogie nicht entgegen.

[22] aa) Vor der mit Urteil vom 29.1.2001 (BGHZ 146, 341 = NZM 2001, 299) erfolgten Einführung der Teilrechtsfähigkeit einer (Außen-)GbR stand nicht ernsthaft in Frage, dass sich die gesamthänderisch verbundenen Gesellschafter, die mangels eigener Rechtsfähigkeit der Gesellschaft die Vermieterstellung einnahmen, gemäß dem damals noch geltenden § 564 b II Nr. 2 S. 1 BGB auf den Eigenbedarf eines Gesellschafters berufen konnten (OLG Karlsruhe, NJW 1990, 3278; LG Berlin, GE 1997, 240; GE 1988, 201; Palandt/Putzo, BGB, 59. Aufl., § 564 b Rn. 44; Palandt/Weidenkaff, BGB, 60. Aufl., § 564 b Rn. 44; Staudinger/Sonnenschein, BGB, 1997, § 564 b Rn. 66; Weitemeyer in Emmerich/Sonnenschein, Miete, 7. Aufl., § 564 b Rn. 39; Blank in Schmidt-Futterer, Mietrecht, 7. Aufl., § 564 b Rn. 47; Blank/Börstinghaus, Miete, 1. Aufl., § 564 b Rn. 35; Soergel/Heintzmann, BGB, Stand Frühjahr 1997, § 564 b Rn. 46; Lammel, Wohnraummietrecht, 1. Aufl., § 564 b Rn. 59; Grapentin in Bub/Treier, HdB d. Geschäfts- u. Wohnraummiete, 3. Aufl., IV Rn. 67 [für die Personenhandelsgesellschaft]; wohl auch Stornel, Mietrecht, 3. Aufl., Rn. IV 133 [aA nur für Personenhandelsgesellschaften]). Der Kündigungstatbestand des § 564 b II Nr. 2 S. 1 BGB ist durch das Gesetz zur Neugliederung, Vereinfachung und Reform des Mietrechts (Mietrechtsreformgesetz) vom 19.6.2001 (BGBl. I 2001, 1149) mit rein redaktionellen Änderungen in § 573 II Nr. 2 BGB übernommen worden (BT-Drs. 14/4553, 65).

Inhalt und Regelungszweck der beiden Vorschriften entsprechen sich damit.

[23] bb) Die Anerkennung der Teilrechtsfähigkeit der (Außen-)GbR hat zwar – wie bereits ausgeführt – zur Folge, dass an die Stelle einer Mehrheit von natürlichen Personen nun die Gesellschaft selbst als Vermieterin tritt (Senat, NZM 2007, 679 = NJW 2007, 2845), so dass § 573 II Nr. 2 BGB (bzw. die Vorgängerregelung des § 564 b II Nr. 2 S. 1 BGB) nicht mehr direkt Anwendung findet. Dagegen lässt sich aus der allein auf gesellschaftsrechtliche, nicht aber auf mietrechtliche Erwägungen gestützten Rechtsprechungsänderung nicht entnehmen, dass nunmehr eine (Außen-)GbR unter keinem rechtlich denkbaren Gesichtspunkt mehr zur Geltendmachung eines Eigenbedarfs der Gesellschafter berechtigt sein sollte, also für eine analoge Anwendung des der Vorgängerregelung in § 564 b II Nr. 2 S. 1 BGB aF inhaltlich entsprechenden § 573 II Nr. 2 BGB kein Raum wäre.

[24] cc) Ebenso wenig sprechen die vom BerGer. angestellten Schutzzwecküberlegungen (vgl. auch Senat, NZM 2007, 679 = NJW 2007, 2845 Rn. 17 unter Hinweis auf MüKoBGB/Häublein, 4. Aufl., § 573 Rn. 67) gegen eine entsprechende Anwendung dieser Kündigungsvorschrift. Das BerGer. vermengt den Regelungszweck des Kündigungstatbestands des § 573 II Nr. 2 BGB (früher: § 564 b II Nr. 2 S. 1 BGB aF) mit der Zielsetzung der Kündigungssperre in § 577 a BGB (früher: § 564 b II Nr. 2 Sätze 2 bis 4 BGB). Soweit es weiter unter Berufung auf die „überwiegende Auffassung im Schrifttum“ anführt, einer GbR sei eine Geltendmachung eines Eigenbedarfs eines Gesellschafters generell zu versagen, vermag es keine sachlich überzeugenden Gründe dafür anzuführen, weshalb zwar – vor der Anerkennung der Teilrechtsfähigkeit der (Außen-)GbR – von der vorherrschenden Literaturmeinung auch bei größeren Gesellschaften des bürgerlichen Rechts sämtlichen Mitgliedern eine Eigenbedarfskündigung uneingeschränkt zugebilligt wurde, nun jedoch der neuerdings teilrechtsfähigen (Außen-)GbR die Berufung auf einen Eigenbedarf ihrer Gesellschafter verwehrt sein soll.

[25] (1) Die vom BerGer. als Ausgangspunkt seiner Überlegungen gewählte Prämisse, der Kündigungstatbestand des § 573 II Nr. 2 BGB solle den Mieter vor einem Verdrängungsrisiko durch eine unüberschaubare Anzahl von Personen auf Vermieterseite schützen (vgl. auch Senat, NZM



2007, 679 = NJW 2007, 2845 unter Hinweis auf MüKoBGB/Häublein, 4. Aufl., § 573 Rn. 67; *Fleindl*, NZM 2016, 289), findet bereits keine Stütze in den Gesetzesmaterialien. Die Kündigungsregelung des § 573 II Nr. 2 BGB hat mit rein redaktionellen Änderungen den Kündigungsgrund des Eigenbedarfs aus § 564 b II Nr. 2 S. 1 BGB (BT-Drs. 14/4553, 65) übernommen, der durch das Zweite Wohnraumkündigungsschutzgesetz vom 18.12.1974 (BGBl. I 1974, 3603) in das BGB eingeführt worden ist. Die Vorschrift des § 564 b II Nr. 2 S. 1 BGB geht ihrerseits auf die inhaltlich identische Regelung des Art. 1 § 1 II Nr. 2 des Gesetzes über den Kündigungsschutz für Mietverhältnisse über Wohnraum vom 25.11.1971 (WKSchG, BGBl. I 1971, 1839) zurück (BT-Drs. 7/2011, 8; vgl. *Senat* [Rechtsentscheid], BGHZ 103, 91 [98] = NJW 1988, 904).

[26] (a) Die Vorschriften des Art. 1 § 1 II WKSchG, des § 564 b BGB (früher) und des § 573 BGB machen das Recht des Vermieters zur Kündigung des Mietverhältnisses vom Vorliegen eines berechtigten Interesses abhängig und führen jeweils in Abs. 2 Regeltatbestände auf, bei denen ein solches Interesse anzunehmen ist. Der Zweck der genannten Kündigungsregelungen besteht darin, einerseits den vertragstreuen Mieter, für den die Wohnung einen Lebensmittelpunkt darstellt, vor willkürlichen Kündigungen zu schützen (Begr. Regierungsvorlage, BT-Drs. 7/2011, 1; Bericht des Rechtsausschusses, BT-Drs. 7/2638, 1; *BVerfGE* 68, 361 [371] = NJW 1985, 2633; *BVerfGE* 79, 292 [302] = NJW 1989, 970; *Senat* [Rechtsentscheid], BGHZ 103, 91 [96, 98] = NJW 1988, 904 [jew. zu § 564 b BGB]; NZM 2007, 679 = NZG 2007, 702 = NJW 2007, 2845 Rn. 20 [zu § 573 BGB]), andererseits aber dem Vermieter die Befugnis einzuräumen, sich bei Vorliegen eines triftigen Grundes aus dem Mietverhältnis lösen zu können (Bericht über die 90. BT-Sitzung v. 20.1.1971, 4933 d. Slg. d. Sitzungsberichte [zum WKSchG]; *Senat* [Rechtsentscheid], BGHZ 103, 91 [98 f.] = NJW 1988, 904 [zu § 564 b BGB]). Die Vorschriften des Art. 1 § 1 II WKSchG, des § 564 b BGB und die ihnen inhaltlich entsprechende aktuell geltende Regelung des § 573 BGB sollen letztlich der Herstellung eines gerechten Interessenausgleichs zwischen den Mietvertragsparteien dienen (Bericht über die 90. BT-Sitzung, aaO; *Senat* [Rechtsentscheid], BGHZ 103, 91 [98 f.] = NJW 1988, 904) und bringen damit die beiderseitigen Interessen in einen mit der Verfassung in Einklang stehenden Ausgleich (*BVerfGE* 68, 361 [371] = NJW 1985, 2633; *BVerfGE* 79, 292 [303] = NJW 1989, 970 [jew. zu § 564 b BGB]; vgl. auch BT-Drs. 14/4553, 64 [zu § 573 BGB]).

[27] (b) Die Gesetzesmaterialien geben über diesen allgemein mit den genannten Kündigungsvorschriften im sozialen Mietrecht verfolgten Sinn und Zweck hinaus keinen Aufschluss über den mit dem Kündigungstatbestand des Eigenbedarfs (Art. 1 § 1 II Nr. 2 WKSchG; § 564 b II Nr. 2 S. 1 BGB; § 573 II Nr. 2 BGB) verbundenen Regelungszweck. So begnügen sich die Gesetzesbegründung zum WKSchG und die dazu abgegebene Stellungnahme des Rechtsausschusses mit dem knappen Hinweis

„Gemäß § 1 II Nr. 2 wird als berechtigtes Interesse weiter ein Eigenbedarf des Vermieters oder seiner Familienangehörigen anerkannt“ (BT-Drucks. VI/1549, S. 8),

wobei der ebenfalls in Art. 1 § 1 II Nr. 2 WKSchG berücksichtigte Eigenbedarf der zum Hausstand des Vermieters gehörenden Personen in diesem Hinweis noch nicht einmal erwähnt wird. Die Gesetzesbegründungen zu den nachfolgenden Gesetzesvorhaben beschränken sich auf eine Verweisung auf die jeweilige Vorgängerregelung (BT-Drs. 7/2011, 8; 14/5443, 65). Aus den Gesetzesmaterialien zu den genannten Regelungen lässt sich daher nicht entnehmen, dass der privilegierte Personenkreis, für den Eigenbedarf geltend gemacht werden kann, für den Mieter zahlenmäßig überschaubar sein

muss. Auch im Wortlaut dieser Vorschriften ist eine entsprechende Einschränkung nicht enthalten.

[28] (c) Soweit das BerGer. gleichwohl die Auffassung vertritt, § 573 II Nr. 2 BGB liege der Schutzzweck zu Grunde, den Mieter vor einem unkalkulierbaren Risiko von Eigenbedarfskündigungen durch einen nicht überschaubaren Personenkreis zu bewahren, übersieht es, dass ausweislich der Gesetzesmaterialien dieser Regelungszweck nicht dem Kündigungstatbestand selbst anhaftet, sondern lediglich der im Fall des Erwerbs von nachträglich in Wohnungseigentum umgewandelter Mietwohnungen eingreifenden Kündigungssperre des § 577 a BGB, die zunächst in Art. 1 § 1 II Nr. 2 S. 2 WKSchG und später in § 564 b II Nr. 2 Sätze 2 bis 4 BGB enthalten war (BT-Drs. 7/2011, 8; BT-Drs. 14/4553, 65; vgl. auch *Senat* [Rechtsentscheid], BGHZ 126, 357 [364] = NJW 1994, 2542). Diesen – einen bestimmten Sonderfall betreffenden – Bestimmungen liegt die Erwägung zu Grunde, dass gerade der Erwerb von Mietwohnungen, die in Wohnungseigentum umgewandelt worden sind, regelmäßig zur Befriedigung eigenen Wohnbedarfs erfolgt und der erstrebte Bestandsschutz für den Mieter hier besonders gefährdet ist (Schriftlicher Bericht des Rechtsausschusses, BT-Drs. VI/2421, 3; *Senat* [Rechtsentscheid] BGHZ 126, 357 [365] = NJW 1994, 2542 mwN [jew. zu § 564 b II Nr. 2 S. 2 BGB]; vgl. auch BT-Drs. 17/10485, 16, 26 [zu § 577 a BGB]). Aus diesen Regelungen über die Kündigungssperre lässt sich aber nicht ableiten, dass der Kündigungstatbestand des § 573 II Nr. 2 BGB nur einem (konkret) überschaubaren Personenkreis offen stehen soll. Denn sie sind nach ihrem Normzweck auf den Schutz des Mieters vor einer unabhängig von der Umwandlung in Wohnungseigentum bestehenden Eigenbedarfslage gerade nicht zugeschnitten (vgl. *Senat* [Rechtsentscheid], BGHZ 126, 357 = NJW 1994, 2542 mwN [zu § 564 b II Nr. 2 S. 2 BGB]; NZM 2009, 613 = NJW 2009, 2738 Rn. 19 [zu § 577 a BGB]).

Soweit in dem Senatsurteil vom 27.6.2007 (NZM 2007, 679 = NJW 2007, 2845 Rn. 17) etwas anderes anklingt, hält der *Senat* hieran nicht fest.

[29] (2) Unabhängig davon lässt das BerGer. außer Acht, dass sich durch die Befugnis einer teilrechtsfähigen (Außen-) GbR, sich auf den Eigenbedarf eines Gesellschafters zu berufen, für den Mieter keine im Vergleich zum Rechtszustand vor der Anerkennung der Teilrechtsfähigkeit eines solchen Gesamthandsverbunds weniger überschaubare Lage ergibt. Denn der Gesellschafterbestand und damit die Anzahl und die Identität der Personen, die eine Eigenbedarfssituation auslösen können, bleiben durch die Teilrechtsfähigkeit der (Außen-)GbR unberührt. Geändert hat sich allein die Vermieterstellung. Während vor der Anerkennung der Teilrechtsfähigkeit der (Außen-)Gesellschaft alle Gesellschafter in ihrer Eigenschaft als Vermieter den Eigenbedarf eines von ihnen geltend machen konnten, ist es nun die Gesellschaft selbst, die sich auf den Eigenbedarf eines Gesellschafters beruft.

[30] Ein solcher Eigenbedarf lässt sich zwar nicht mehr unmittelbar auf § 573 II Nr. 2 BGB stützen, weil eine teilrechtsfähige (Außen-)GbR keinen Wohnbedarf und auch keine Angehörigen hat (vgl. *Senat*, NZM 2007, 679 = NJW 2007, 2845 Rn. 18). Da sich durch eine Berufung der Gesellschaft auf einen Eigenbedarf ihrer Gesellschafter oder derer Angehörigen jedoch die bisherige Rechtslage, insbesondere das Verdrängungsrisiko, nicht zu Lasten des Mieters geändert hat, liegt eine analoge Anwendung des § 573 II Nr. 2 BGB nahe. Diesen Weg hat der *Senat* letztlich mit Urteil vom 27.6.2007 (NZM 2007, 679 = NJW 2007, 2845 Rn. 15 ff., 18) beschritten, indem er der (Außen-)GbR einen Eigenbedarf ihrer Gesellschafter als natürliche Personen „zurechnet“ (MüKoBGB/Häublein, 7. Aufl., § 573 Rn. 67; *Schürnbrand* in MietRRefG-Bilanz, 792 [799]; vgl. auch *Herrlein* in

MietRRefG-Bilanz, 752 [755]; soweit vereinzelt eine Zurechnungsnorm vermisst wird [Hubert Schmidt, NZM 2014, 609 <615> mwN], wird verkannt, dass der Begriff „Zurechnung“ hierbei in dem schon zuvor von Jacoby, ZMR 2001, 409 <412> zu Grunde gelegten wertenden Verständnis und nicht im rechtstechnischen Sinn verwendet wurde).

[31] Auch die überwiegende Meinung im Schrifttum hat zum damaligen Zeitpunkt – was in Anbetracht der an sich unverändert gebliebenen Interessenlage nahe liegt – die Auffassung vertreten, dass eine (Außen-)GbR ein Mietverhältnis wegen eines auf § 573 II Nr. 2 BGB gestützten Eigenbedarfs eines Gesellschafters kündigen könne (vgl. etwa Palandt/Weidenkaff, BGB, 66. Aufl., § 573 Rn. 26; Staudinger/Rolls, BGB, 2003, § 573 Rn. 57 u. – Stand 2006 – Rn. 70; Haug in Emmerich/Sonnenschein, Miete, 8. Aufl., § 573 Rn. 37; MüKoBGB/Häublein, 4. Aufl., § 573 Rn. 67 [Ausnahme Publikumsgesellschaft]; Lammel, Wohnraummietrecht, 3. Aufl., § 573 Rn. 65; Hinz in Dauner-Lieb/Heidel/Ring, BGB, 1. Aufl., § 573 Rn. 27; BeckOK BGB/Reick, Stand März 2006, § 573 Rn. 39; Schmid/Gahn, Mietrecht, 2006, § 573 Rn. 27; Blank in Schmidt-Futterer, Mietrecht, 8. Aufl., § 573 Rn. 47 [aA 9. Aufl., § 573 Rn. 46]; Jacoby, ZMR 2001, 409 [412]; Kraemer, NZM 2002, 465 [468]; Weitemeyer, ZMR 2004, 153 [165 f.]; vgl. auch OLG Köln, NJOZ 2003, 962 = WuM 2003, 465 [466]; differenzierend Harke, ZMR 2002, 405 [407 f.]).

[32] c) Die Voraussetzungen für eine danach nicht grundsätzlich ausgeschlossene analoge Anwendung des § 573 II Nr. 2 BGB sind erfüllt.

[33] aa) Eine Analogie ist zulässig, wenn das Gesetz eine planwidrige Regelungslücke aufweist und der zu beurteilende Sachverhalt in rechtlicher Hinsicht so weit mit dem Tatbestand, den der Gesetzgeber geregelt hat, vergleichbar ist, dass angenommen werden kann, der Gesetzgeber wäre bei einer Interessenabwägung, bei der er sich von den gleichen Grundsätzen hätte leiten lassen wie bei dem Erlass der herangezogenen Gesetzesvorschrift, zu dem gleichen Abwägungsergebnis gekommen (stRspr; s. nur BGHZ 155, 380 [389 f.] = NZM 2003, 679; BGHZ 183, 169 = NJW 2010, 1144 Rn. 23; BGHZ 184, 101 = NJW 2010, 2585 Rn. 32, jew. mwN; BGH, NJW 2015, 1176 Rn. 9; DStR 2016, 1837 Rn. 18; GRUR 2015, 1253 Rn. 19; NZM 2016, 890 = WuM 2016, 514 Rn. 10; jew. mwN).

Die Lücke muss sich also aus einem unbeabsichtigten Abweichen des Gesetzgebers von seinem – dem konkreten Gesetzgebungsvorhaben zugrunde liegenden – Regelungsplan ergeben (BGHZ 155, 380 [390] = NZM 2003, 679 = NJW 2003, 2601; BGHZ 183, 169 = NJW 2010, 1144; BGHZ 184, 101 = NJW 2010, 2585; BGH, DStR 2016, 1837; NZM 2016, 890).

[34] bb) So liegen die Dinge bei genauer Betrachtung im Fall des Eigenbedarfs eines Mitglieds einer (Außen-)GbR oder seiner Angehörigen.

[35] (1) Infolge der durch die höchstrichterliche Rechtsprechung mit Urteil vom 29.1.2001 (BGHZ 146, 341 = NZM 2001, 299) vollzogenen Anerkennung der Teilrechtsfähigkeit der (Außen-)GbR ist eine bislang nicht vorhandene Regelungslücke entstanden. Denn bis zu diesem Zeitpunkt waren sämtliche Mitglieder einer solchen Gesellschaft als natürliche Personen Vermieter, so dass die zu diesem Zeitpunkt noch maßgebliche Vorschrift des § 564 b II Nr. 2 S. 1 BGB direkt Anwendung fand. Mit der Nachfolgeregelung in § 573 II Nr. 2 BGB sollte ausweislich der Begründung zum Mietrechtsreformgesetz keine inhaltliche Änderung verbunden sein (BT-Drs. 14/4553, 65). Die vom 9.11.2000 datierende Gesetzesbegründung konnte dabei noch nicht berücksichtigen, dass die bislang als Mehrheit natürlicher Personen von dem Kündigungstatbestand des § 573 II Nr. 2 BGB erfassten Mitglieder einer GbR aufgrund der kurze Zeit später erfolgten Änderung der höchstrichterlichen Rechtsprechung nicht

mehr Träger der Rechte und Pflichten der (Außen-)GbR sein würden, sondern nunmehr diese selbst Zuordnungsobjekt sein sollte. Auch im Verlauf des weiteren Gesetzgebungsverfahrens – das Gesetz trat zum 1.9.2001 in Kraft – hat dieser Umstand keine Beachtung erfahren. Da die rechtlichen Entwicklungen bezüglich der Teilrechtsfähigkeit der (Außen-)GbR im Verlauf des auf die Reform des Mietrechts fokussierten Gesetzgebungsverfahrens außer Betracht geblieben sind, ist unbemerkt eine Regelungslücke entstanden.

[36] Dem Gesetzentwurf und den anschließenden Beratungen der beteiligten Gremien lag die Vorstellung zu Grunde, dass sich bei der Anwendung des Tatbestands der Eigenbedarfskündigung (§ 573 II Nr. 2 BGB) im Vergleich zu der Vorgängerregelung nichts ändern würde (vgl. BT-Drs. 14/4553, 65). Diese Einschätzung traf aber nicht mehr zu, weil infolge der Anerkennung ihrer Teilrechtsfähigkeit nunmehr die (Außen-)GbR selbst die Vermieterstellung einnimmt, diese aber – anders als ihre Gesellschafter – keine natürliche Person ist und daher weder einen Wohnbedarf hat noch über Familien- oder Haushaltsangehörige verfügt (vgl. auch BGHZ 179, 102 = NZM 2009, 94 = NJW 2009, 594 = NZG 2009, 137 Rn. 17 [zu einer durch die Anerkennung der Teilrechtsfähigkeit der GbR im Grundbuchrecht entstandenen Regelungslücke]).

[37] (2) Eine Regelungslücke ist auch nicht deswegen zu verneinen, weil es sich bei dem auf den Wohnbedarf von natürlichen Personen zugeschnittenen Kündigungstatbestand des § 573 II Nr. 2 BGB lediglich um gesetzlich bestimmte Fälle des Vorliegens eines berechtigten Interesses iSv § 573 I 1 BGB handelt und dem Vermieter daher an sich die Möglichkeit verbliebe, die Kündigung eines Mietverhältnisses unter Berufung auf einen Eigenbedarf eines Mitglieds einer (Außen-)GbR auf die Generalklausel in § 573 I 1 BGB zu stützen. Denn der generalklauselartige Kündigungstatbestand ist zwar gleichgewichtig mit den in § 573 II BGB genannten Kündigungsgründen (vgl. BVerfGE 84, 366 [371 f.] = NJW 1992, 105 [zu § 564 b BGB]; Senat, NZM 2007, 639 = NJW-RR 2007, 1460 u. NZM 2007, 681 Ls. = NJW-RR 2007, 1516 Ls. = WuM 2007, 459 = BeckRS 2007, 12170, jew. Rn. 13; NZM 2012, 501 = NJW 2012, 2342 Rn. 13; NZM 2013, 22 = NJW 2013, 225 Rn. 13). Jedoch erfordert die Beantwortung der Frage, ob ein berechtigtes Interesse im Sinn dieser Vorschrift gegeben ist, eine umfassende Würdigung der Umstände des jeweiligen Einzelfalls (Senat, NZM 2012, 501 = NJW 2012, 2342 Rn. 10). Bei den in § 573 II BGB aufgeführten Kündigungstatbeständen handelt es sich dagegen um gesetzlich typisierte Fälle des Vorliegens eines die Belange des Mieters überwiegenden berechtigten Interesses des Vermieters (MüKoBGB/Häublein, 7. Aufl., § 573 Rn. 34 mwN; vgl. auch Senat, NZM 2009, 431 = NJW 2009, 2297 Rn. 16 [für die Fälle des § 543 II BGB]). Soweit deren tatbestandlichen Voraussetzungen erfüllt sind, ist ohne weitere Abwägung ein berechtigtes Interesse zur Kündigung des Mietverhältnisses iSv § 573 I 1 BGB gegeben. Die entstandene Regelungslücke lässt sich daher nicht vollständig durch einen Verweis auf die Generalklausel schließen.

[38] (3) Die aufgetretene Lücke widerspricht auch dem Regelungsplan des Gesetzgebers.

[39] (a) Der Gesetzesbegründung ist zu entnehmen, dass eine Einschränkung der Reichweite der bisher in § 564 b II Nr. 2 S. 1 BGB geregelten Eigenbedarfskündigung nicht beabsichtigt war. Vielmehr klingt dort sogar die Besorgnis an, dass die Rechtsprechung teilweise zu strenge Maßstäbe an das Vorliegen der typisierten Kündigungstatbestände stelle. So heißt es in der Gesetzesbegründung ausdrücklich:

„Absatz 2 zählt wie bisher einzelne Kündigungsgründe beispielhaft auf. Die Aufzählung entspricht mit geringen sprachlichen Änderungen inhaltlich dem § 564 b II Nr. 1 bis 3 BGB. Wenngleich die Rechtsprechung zuweilen im Einzelfall überhöhte Anforderungen an



das Vorliegen eines berechtigten Interesses stellt, so besteht an der gesetzlichen Regelung selbst jedoch zum Schutz des Mieters im Grundsatz kein Änderungsbedarf“ (BT-Drs. 14/4553, 65).

Auch im weiteren Verlauf des Gesetzgebungsverfahrens wurde ein Bedürfnis zur Beschneidung des Kündigungsrechts im Fall des Eigenbedarfs eines Vermieters oder einer Vermieter-mehrheit nicht gesehen. Ausweislich der veröffentlichten Gesetzesmaterialien erfolgte bei keiner der Plenar- oder Ausschusserörterungen eine entsprechende Anregung. Es entsprach daher nicht dem Regelungsplan des Gesetzgebers des Mietrechtsreformgesetzes, den Eigenbedarf eines Gesellschafters einer (Außen-)GbR nicht mehr als typisierten Kündigungsgrund (§ 573 II Nr. 2 BGB) zuzulassen.

[40] (b) An diesem Umstand hat sich auch in der Folgezeit nichts geändert. Dies hat der Gesetzgeber mit dem Gesetz über die energetische Modernisierung von vermietetem Wohnraum und über die vereinfachte Durchsetzung von Räumungstiteln vom 11.3.2013 (BGBl. I 2013, 434 [Mietrechtsänderungsgesetz]) deutlich gemacht. Wie die Revision zu Recht geltend macht, hat er dadurch die Berechtigung einer (Außen-)GbR, sich entsprechend § 573 II Nr. 2 BGB auf den Eigenbedarf eines Gesellschafters zu berufen, nicht grundsätzlich infrage gestellt. Vielmehr hat er sich für einen weniger einschneidenden Weg entschieden. Er verwehrt nun einer GbR oder einer Miteigentümergeinschaft lediglich in bestimmten Fallgestaltungen für einen Zeitraum von drei Jahren ab Veräußerung (beziehungsweise in den Fällen des § 577 a II BGB für eine Zeitspanne von bis zu zehn Jahren) die Möglichkeit, das Mietverhältnis wegen Eigenbedarfs eines Gesellschafters oder eines Miteigentümers zu kündigen. Zu diesem Zweck hat er die Vorschrift des § 577 a BGB über die Kündigungsbeschränkung bei Umwandlung von vermieteten Wohnräumen in Wohnungseigentum um einen Abs. 1 a ergänzt. Er hat die in § 577 a I, II BGB für Eigenbedarfs- und Verwertungskündigungen nach § 573 II Nr. 2 und Nr. 3 BGB vorgesehene zeitliche Kündigungssperre auch auf die Fälle erstreckt, in denen im Rahmen des sog. „Münchener Modells“ eine GbR oder eine Miteigentümergeinschaft nach dem Erwerb des mit Mietwohnraum bebauten Grundstücks zunächst auf die Begründung von Wohnungseigentum und den anschließenden Verkauf von Eigentumswohnungen an Interessenten verzichtet, stattdessen wegen Eigenbedarfs ihrer Gesellschafter oder der Miteigentümer kündigt und so die Anwendung der Kündigungssperre des § 577 a I, 2 BGB umgeht (BT-Drs. 17/10485, 16).

Die Kündigungssperre des § 577 a I a 1 BGB greift ein, wenn vermieteter Wohnraum entweder nach der Überlassung an den Mieter an eine Personengesellschaft oder an mehrere Erwerber veräußert worden ist (Nr. 1) oder zu Gunsten einer Personengesellschaft oder mehrerer Erwerber mit einem Recht belastet worden ist, durch dessen Ausübung dem Mieter der vertragsgemäße Gebrauch entzogen wird (Nr. 2).

[41] Dass der Gesetzgeber hierdurch implizit die Befugnis einer teilrechtsfähigen (Außen-)GbR, sich auf den Eigenbedarf eines Gesellschafters als Kündigungsgrund entsprechend § 573 II Nr. 2 BGB zu berufen, anerkannt hat, ergibt sich in aller Deutlichkeit aus der Einzelbegründung zu § 577 a I a BGB. Ausweislich der dort erfolgten Ausführungen baut die zur Beseitigung der Missstände beim „Münchener Modell“ vorgesehene Erstreckung der Kündigungssperre des § 577 a I, II BGB auf der vom Senat mit Urteil vom 27.6.2007 (NZM 2007, 679 = NJW 2007, 2845 Rn. 15 ff.) anerkannten Befugnis der (Außen-)GbR auf, sich als Vermieterin gem. § 573 II Nr. 2 BGB auf den Eigenbedarf eines Gesellschafters zu berufen (BT-Drs. 17/10485, 26).

Dementsprechend heißt es in der Gesetzesbegründung weiter, die Einführung des § 577 a I a BGB ändere weder etwas daran, dass nach der Rechtsprechung der Eigenbedarf eines Gesellschafters der GbR deshalb zuzurechnen sei, weil es im Ergebnis nicht gerechtfertigt sei, ihre Gesellschafter insoweit schlechter zu stellen als die Mit-

glieder einer einfachen Vermietermehrheit, noch daran, dass mehrere Personen als Vermieter berechtigt seien, bei Eigenbedarf eines von ihnen den Mietvertrag zu kündigen (BT-Drs. 17/10485; vgl. auch Klübs, RNotZ 2012, 555 [560]). Der oder die Erwerber seien jedoch nun nach § 577 a I a 1 BGB gehindert, dieses berechtigte Interesse eines Gesellschafters oder eines Miteigentümers an einer Kündigung innerhalb der Frist des § 577 a I BGB geltend zu machen (BT-Drs. 17/10485).

[42] (4) Die Geltendmachung des Eigenbedarfs eines Gesellschafters oder dessen Familien- oder Haushaltsangehörigen durch die vermietende Gesellschaft ist auch in allen wesentlichen Punkten mit den unmittelbar von § 573 II Nr. 2 BGB erfassten Kündigungen einer Miteigentümer- oder Erbengemeinschaft (sog. einfache Vermietermehrheit) wegen Eigenbedarfs eines Mitglieds der Gemeinschaft oder dessen Angehörigen vergleichbar. Die im Schrifttum zwischenzeitlich im Vordringen befindliche Auffassung, die der (Außen-)GbR infolge ihrer Teilrechtsfähigkeit eine Kündigung wegen Eigenbedarfs eines ihrer Gesellschafter oder dessen Angehörigen verwehrt (Blank in Schmidt-Futterer, Mietrecht, 12. Aufl., § 573 Rn. 49; Erman/Lützenkirchen, BGB, 14. Aufl., § 573 Rn. 34; BeckOK MietR/Siegmund, Stand August 2016, § 573 Rn. 44; BeckOGK-BGB/Geib, Stand Oktober 2016, § 573 Rn. 58; Grunewald, FS Karsten Schmidt, 2009, 485 [487 f.]; Schumacher, WuM 2003, 555 [556]; Wiek, WuM 2011, 146 [147]; Herrlein in MietRRefG-Bilanz, 752 [755]; Wedemann, NZG 2011, 533 [534 f.]; differenzierend MüKoBGB/Häublein, 7. Aufl., § 573 Rn. 67; Grapentin in Bub/Treier, HdB d. Geschäfts- u. Wohnraummiete, 4. Aufl., IV Rn. 121 [nicht, wenn personaler Bezug fehlt]; Schürnbrand in MietRRefG-Bilanz, 792 [799 nur für Gesellschafter, nicht für deren Angehörige]; aA Palandt/Weidenkaff, BGB, 76. Aufl., § 573 Rn. 26; Emmerich/Sonnenschein, Miete, 11. Aufl., § 573 Rn. 37; Staudinger/Rolfs, BGB, 2014, § 573 Rn. 76 a; BeckOK BGB/Hanappel, Stand Mai 2016, § 573 Rn. 39), nimmt nicht die Gemeinsamkeiten der genannten Formen von Vermieter-mehrheiten, sondern nur deren Unterschiede in den Blick.

[43] (a) Miteigentümergeinschaften (§§ 741 ff. BGB) oder Erbengemeinschaften (§§ 2038 ff. BGB) sind als rechtlich nicht selbstständige Zusammenschlüsse natürlicher Personen gem. § 573 II Nr. 2 BGB unmittelbar berechtigt, sich auf den Eigenbedarf eines ihrer Mitglieder oder deren Angehörigen zu berufen. Denn jedes Mitglied einer solchen Gemeinschaft ist Vermieter und kann als natürliche Person über Familien- oder Haushaltsangehörige verfügen. Daraus folgt, dass der Eigenbedarf nicht bei sämtlichen Mitgliedern vorliegen muss, sondern es ausreicht, wenn er bei einem Miteigentümer oder Miterben gegeben ist (hM; vgl. Senat, NZM 2007, 679 = NJW 2007, 2845 Rn. 19 mwN; Staudinger/Rolfs, § 573 Rn. 75 mwN; Palandt/Weidenkaff, § 573 Rn. 26; MüKoBGB/Häublein, § 573 Rn. 67; Blank in Schmidt-Futterer, § 573 Rn. 45; Weitemeyer, ZMR 2004, 153 [165]; Hubert Schmidt, NZM 2014, 609 [615]; Erman/Lützenkirchen, § 573 Rn. 34; aA Harke, ZMR 2002, 405 [407]). Vor der Anerkennung der Teilrechtsfähigkeit der (Außen-)GbR galt entsprechendes auch für eine solche Vermietermehrheit (vgl. etwa OLG Karlsruhe, NJW 1990, 3278; Palandt/Putzo, BGB, 59. Aufl., § 564 b Rn. 44; Palandt/Weidenkaff, BGB, 60. Aufl., § 564 b Rn. 44; Soergel/Heintzmann, BGB, 1997, § 564 b Rn. 46; Staudinger/Sonnenschein, BGB, 1997, § 564 b Rn. 66; Staudinger/Rolfs, 2003, § 573 Rn. 56; Hinz in Dauner-Lieb/Heidel/Ring, BGB, 1. Aufl., § 573 Rn. 27; Schmid/Gahn, Mietrecht, 2006, § 573 Rn. 27 mwN; Lammel, Wohnraummietrecht, 2. Aufl., § 573 Rn. 65; Blank in Schmidt-Futterer, Mietrecht, 8. Aufl., § 573 Rn. 44, jew. mwN; Jacoby, ZMR 2001, 409 [412]).

[44] Eine Unterscheidung danach, ob die jeweiligen Gemeinschaften oder Gesellschaften eine überschaubare Struktur aufweisen oder nicht, wird dabei grundsätzlich nicht vor-

genommen. Dabei gibt es bei allen eine große Bandbreite von unterschiedlichen Strukturen. Neben kleinen und kompakten Miteigentümer- oder Erbengemeinschaften gibt es auch solche, die eine große Anzahl von Mitgliedern oder verflochtene Strukturen aufweisen. Das ist insbesondere bei über mehrere Generationen hinweg fortgesetzten Erbengemeinschaften der Fall, bei denen einzelne Miterben zwischenzeitlich verstorben und von (weiteren) Miterbengemeinschaften beerbt worden sind und bei denen der aktuelle Mitgliederbestand nicht immer dem Grundbuch zu entnehmen ist. Aber auch Miteigentümergeinschaften sind in ihrem Bestand nicht immer überschaubar. Dies gilt insbesondere bei Investorengemeinschaften, die sich bei umfangreichen oder großangelegten Sanierungsvorhaben zusammenfinden. Auch bei der – damals noch nicht als teilrechtsfähig anerkannten – (Außen-)GbR waren sehr unterschiedliche Strukturen anzutreffen. Das Spektrum reichte von kleinen Ehegattengesellschaften über Gesellschaften, bei denen wiederum andere Gesellschaften des bürgerlichen Rechts Mitglied waren (vgl. *BGH*, NJW 1998, 376 = NZG 1998, 23 [unter A I 1 a] mwN), bis hin zu Publikumsgesellschaften. Außerdem lässt sich selbst bei einer natürlichen Person als Einzelvermieter in manchen Fällen (etwa große Familie mit mehreren Zweigen) der Kreis der Eigenbedarfspersonen nicht ohne Weiteres überschauen.

[45] (b) Bereits der Umstand, dass auch die unmittelbar von § 573 II Nr. 2 BGB erfassten Miteigentümer- und Erbengemeinschaften in bestimmten Fällen nur schwer durchschaubare Strukturen aufweisen können, zeigt, dass die vom BerGer. angeführte Unüberschaubarkeit des Gesellschafterbestands bestimmter (Außen-)Gesellschaften des bürgerlichen Rechts kein taugliches Kriterium ist, eine Analogie zu § 573 II Nr. 2 BGB bei einer solchen Gesellschaft abzulehnen. Hinzu kommt, dass dieser Gesichtspunkt vor der Anerkennung der Teilrechtsfähigkeit der (Außen-)GbR auch bei dieser Form der Vermietermehrheit keinen Hinderungsgrund darstellte, den sämtlich als Vermieter geltenden Mitgliedern der (Außen-)Gesellschaften des bürgerlichen Rechts die Berufung auf einen Eigenbedarf eines ihrer Mitglieder im Rahmen des § 564 b II Nr. 2 S. 1 BGB aF zu erlauben. Die Bandbreite der Strukturen bei einer (Außen-)GbR hat sich seitdem aber nicht verändert. Dass bei bestimmten (Außen-)Gesellschaften des bürgerlichen Rechts wegen ihrer großen Mitgliederzahl oder ihrer verflochtenen Strukturen der Kreis der Eigenbedarfspersonen für den Mieter nicht überschaubar ist, ist keine Folge der Teilrechtsfähigkeit, sondern war auch bereits davor ein Problem, dem sich der Mieter bei Abschluss eines Mietvertrags mit (Außen-)Gesellschaften des bürgerlichen Rechts, deren Mitgliederbestand er nicht kannte und der auch wechseln konnte, ausgesetzt sehen konnte.

[46] Soweit das BerGer. anführt, Gesellschaften des bürgerlichen Rechts seien im Vergleich zu Miteigentümergeinschaften von einer höheren organisatorischen und personellen Flexibilität gekennzeichnet und entfalteten daher gegenüber dem Mieter ein erhöhtes, schwer überschaubares Risiko von Eigenbedarfskündigungen, mag dies zwar in manchen Fällen zutreffen. Das BerGer. schreibt aber mit dieser Sichtweise – wie bereits an anderer Stelle ausgeführt – § 573 II Nr. 2 BGB einen Schutzzweck zu, der nicht ihm, sondern allein der Kündigungssperre nach § 577 a BGB zukommt (vgl. o. II 2 b cc [1 c]). Das Vorhandensein einer überschaubaren Struktur auf Vermieterseite rechtfertigt es daher nicht, eine analoge Anwendung des § 573 II Nr. 2 BGB bei einem Eigenbedarf der Gesellschafter (oder deren Angehörigen) einer teilrechtsfähigen (Außen-)GbR auszuschließen. Missbrauchsfallen kann mit der Anwendung der Vorschrift des § 242 BGB begegnet werden (BeckOK BGB/Hannappel, BGB, Stand Mai 2016, § 573 Rn. 39).

[47] (c) An der erforderlichen Vergleichbarkeit einer Kündigung durch eine (Außen-)GbR wegen Eigenbedarfs mit einer entsprechenden Kündigung einer Miteigentümer- oder

Erbengemeinschaft fehlt es auch nicht aus sonstigen Gründen. Die Teilrechtsfähigkeit der (Außen-)GbR wurde nicht deswegen entwickelt, um die Kündigungsmöglichkeiten der (Außen-)GbR zu beschneiden, sondern – wie unter II 2 b ausgeführt – allein deswegen, um ein „praktikables und weitgehend widerspruchsfreies Modell für die vom Gesetz (§§ 718 bis 720 BGB) gewollte rechtliche Absonderung des Gesellschaftsvermögens vom Privatvermögen der Gesellschafter“ zu schaffen (*BGHZ* 146, 341 [344] = NZM 2001, 299). Mit der Anerkennung der Teilrechtsfähigkeit der (Außen-)GbR war damit eine Verbesserung der Rechtsstellung des Mieters nicht beabsichtigt und vom Gesetzgeber auch später nicht gefordert worden.

[48] Insofern hat es seine Berechtigung, dass der *Senat* in seiner bisherigen Rechtsprechung eine Gleichbehandlung der (Außen-)GbR mit den Fällen der Miteigentümer- und Erbengemeinschaften vorgenommen hat (*Senat*, NZM 2007, 679 = NJW 2007, 2845 Rn. 15; NZM 2009, 613 = NJW 2009, 2738 Rn. 13 f.; NZM 2012, 150 = NJW-RR 2012, 237 Rn. 23). Soweit der *Senat* diese Gleichbehandlung entscheidend darauf gestützt hat, es hinge oft vom Zufall ab, ob eine teilrechtsfähige (Außen-)GbR oder lediglich eine Miteigentümergeinschaft auf Vermieterseite gegründet werde (*Senat*, NZM 2007, 679 = NJW 2007, 2845), hält er an diesem Kriterium, das vom BerGer. und in der Literatur zu Recht Kritik erfahren hat (s. *Hubert Schmidt*, NZM 2014, 609 [615]; *Milger*, NZM 2014, 769 [771 f.]; zu den Ausnahmen vgl. *Häublein*, WuM 2010, 391 [400]; *MüKoBGB/Häublein*, § 573 Rn. 67 *Wiek*, WuM 2011, 146 [147]; *Wedemann*, NZG 2011, 533 [534 f.]; *Armbrüster*, ZGR 2013, 366 [375]; *Fleindl*, NZM 2016, 289 [297]), nicht mehr fest. Dieses Argument ist weder geeignet noch erforderlich, um die Vergleichbarkeit der Situation eines Eigenbedarfs bei einem Gesellschafter einer (Außen-)GbR und einem Mitglied einer Miteigentümer- oder Erbengemeinschaft aufzuzeigen. Maßgeblich ist letztlich, dass die angeführten Unterschiede zwischen diesen Arten der Vermietermehrheit nach dem Normzweck des § 573 II Nr. 2 BGB unbeachtlich sind und durch die Anerkennung der Teilrechtsfähigkeit der (Außen-)GbR eine Beschneidung der Kündigungsmöglichkeiten dieser Vermietermehrheit nicht beabsichtigt war.

[49] (d) Vor diesem Hintergrund ist es nicht gerechtfertigt, eine analoge Anwendung des § 573 II Nr. 2 BGB im Fall des Eigenbedarfs eines Gesellschafters einer (Außen-)GbR auf kleine Gesellschaften zu begrenzen, bei denen die Gesellschafter sich persönlich verbunden sind und bei denen es häufig vom Zufall abhängt, ob nur eine Miteigentümergeinschaft besteht oder eine GbR gegründet wurde (so aber *MüKoBGB/Häublein*, § 573 Rn. 67; ähnl. *Grunewald*, NJW 2009, 3486). Diese Betrachtungsweise lässt bereits außer Acht, dass auch bei einer unmittelbar von § 573 II Nr. 2 BGB erfassten Miteigentümer- oder Erbengemeinschaft die Berechtigung der Gemeinschaft, sich auf einen Eigenbedarf an der Wohnung zu berufen, nicht von der Zahl der Vermieter abhängt (vgl. *Senat*, NZM 2007, 679 = NJW 2007, 2845 Rn. 16).

[50] Außerdem wäre eine solche Differenzierung der Rechtssicherheit und Rechtsklarheit abträglich (*Senat*, NZM 2007, 679 = NJW 2007, 2845; vgl. auch *Weitemeyer*, GS Sonnenschein, 2003, 431 [461]). Lediglich in den Fällen, in denen der Gesellschaftszweck einer (Außen-)GbR derart prägend ist, dass der personale Bezug der Gesellschafter zu der Gesellschaft und damit auch deren persönliches Nutzungsbedürfnis vollständig in den Hintergrund tritt und ein Mieter schon aufgrund dieses Gesellschaftszwecks redlicherweise nicht mit einem möglichen Eigenbedarf eines Gesellschafters oder dessen Angehörigen rechnen muss (so bei Publikumsgesellschaften, insbesondere Fondsgesellschaften), ist eine analoge Anwendung des § 573 II Nr. 2 BGB zu verneinen (ähnlich *MüKoBGB/Häublein*, 4. Aufl., § 573 Rn. 67; *Häub-*



lein, NJW 2007, 2847; Weitemeyer, ZMR 2004, 153 [166]; dies., GS Sonnenschein, 431 [461]; Grapentin in Bub/Treier, IV Rn. 121). Dies folgt aber nicht aus der Unüberschaubarkeit des Gesellschaftersbestands, sondern daraus, dass die Gesellschaft durch ihren Gesellschaftszweck zum Ausdruck gebracht hat, dass persönliche Bedürfnisse der Gesellschafter zurückzutreten haben (vgl. auch, wenngleich mit anderer Begründung [fehlende persönliche Verbundenheit], Armbrüster, ZGR 2013, 366 [374] mwN).

[51] (e) Soweit von einzelnen Stimmen in der Instanzrechtsprechung und im Schrifttum schließlich die Auffassung vertreten wird, (Außen-)Gesellschaften des bürgerlichen Rechts könnten sich zwar analog § 573 II Nr. 2 BGB auf den Eigenbedarf eines Gesellschafters, jedoch nicht auf den Bedarf der Angehörigen eines Gesellschafters berufen (AG Rendsburg, WuM 1996, 544 [zum alten Recht]; Schürnbrand in MietRRefG-Bilanz, 792 [799 f.]), verkennen diese, dass es bei der hier in Rede stehenden analogen Anwendung des § 573 II Nr. 2 BGB nicht darum geht, die Gesellschafter als Familienangehörige der Gesellschaft zu behandeln. Vielmehr dient die Analogie dazu, (weitgehend) die Rechtslage herzustellen, die vor der Anerkennung der Teilrechtsfähigkeit der (Außen-)GbR bestand und an der die Entscheidung des II. Zivilsenats des BGH vom 29.1.2001 (BGHZ 146, 341 = NZM 2001, 299) nichts ändern wollte.

[52] (f) Schließlich führt die beschriebene analoge Anwendung des § 573 II Nr. 2 BGB bei einer (Außen-)GbR auch nicht zu einem unauflösbaren Wertungswiderspruch zu der Rechtslage bei Personenhandelsgesellschaften (OHG, KG). Bei solchen Gesellschaften lehnt der Senat eine Gleichstellung mit den von § 573 II Nr. 2 BGB erfassten Fallgestaltungen mit der Begründung ab, die Gründung einer KG oder einer OHG setze regelmäßig eine umfangreiche organisatorische und rechtsgeschäftliche Tätigkeit bis hin zur Eintragung in das Handelsregister voraus; auch erfolge die Vermietung einer Wohnung durch eine solche Personenhandelsgesellschaft nicht zufällig, sondern beruhe auf einer bewussten Entscheidung auf Grund wirtschaftlicher, steuerrechtlicher und/oder haftungsrechtlicher Überlegungen (Senat, NZM 2011, 276 = NJW 2011, 993 Rn. 11). Daran ist im Ergebnis, wenn auch nicht in der Begründung festzuhalten. Entscheidend ist letztlich, dass die Gesellschaft – ähnlich wie eine Publikums-GbR – durch den gewählten Geschäftszweck (Handelsgewerbe) deutlich macht, dass der persönliche Nutzungsbedarf eines Gesellschafters oder dessen Angehörigen so sehr in den Hintergrund tritt, dass ein Mieter mit einem solchen Bedarf redlicherweise nicht rechnen muss.

[53] d) Nach alledem kann sich die Kl. im Streitfall gem. § 573 II Nr. 2 BGB analog auf einen Eigenbedarf der Tochter ihres (Gründungs-)Gesellschafters berufen, dessen Vorliegen im Revisionsverfahren zu unterstellen ist. Dabei kommt es in Anbetracht der vorstehenden Ausführungen nicht darauf an, dass es sich hierbei um eine einfach strukturierte Gesellschaft mit überschaubarem Bestand bei nur einem Gesellschafterwechsel seit der Gründung im Jahr 1991 handelt. Die beschriebenen Umstände machen lediglich besonders deutlich, dass es nicht gerechtfertigt ist, die Kl. anders als eine Mit-eigentümer- oder Erbengemeinschaft zu behandeln. Die Geltendmachung eines Eigenbedarfs eines Gesellschafters oder dessen Angehörigen ist auch nicht im Hinblick auf den Gesellschaftszweck der Kl. ausgeschlossen. Die Gesellschafter haben in ihrem Gesellschaftsvertrag die Möglichkeit einer Selbstnutzung nicht ausgeschlossen.

[54] 3. Das Berufungsurteil stellt sich auch nicht aus anderen Gründen als richtig dar (§ 561 ZPO). Denn auch ein Verstoß gegen eine vom BerGer. bislang offen gelassene Verpflichtung der Kl., den Bekl. die wesentlich kleinere 2-Zimmer-Wohnung im Erdgeschoss zur Anmietung anzubieten, hätte – entgegen der bisherigen Senatsrechtsprechung – nicht die Unwirksamkeit der ausgesprochenen Eigenbedarfskündigung wegen Rechtsmissbrauchs (§ 242 BGB), sondern allenfalls Schadensersatzansprüche wegen einer Nebenpflichtver-

letzung (§§ 280 I, 241 II BGB) aus dem Mietverhältnis zur Folge.

[55] a) Nach der gefestigten Rechtsprechung des Senats hat der wegen Eigenbedarfs kündigende Vermieter dem Mieter eine andere, ihm während der Kündigungsfrist zur Verfügung stehende vergleichbare Wohnung zur Anmietung anzubieten, sofern diese sich im selben Haus oder in derselben Wohnanlage befindet und er sie erneut vermieten will (Senat, NZM 2003, 681 = NJW 2003, 2604 [unter II 2]; NZM 2003, 682 = NJW 2003, 2604 = WuM 2003, 463 [unter II 1]; BGHZ 165, 75 [79] = NZM 2006, 50; NZM 2008, 642 = NJW 2009, 1141 Rn. 12; NZM 2011, 30 = NJW 2010, 3775 Rn. 14; NZM 2012, 231 = NJW-RR 2012, 341 Rn. 24). Diese – auch weiterhin zu bejahende – Anbietspflicht beruht auf der Erwägung, dass der Vermieter verpflichtet ist, die Folgen einer auf Eigenbedarf gestützten Kündigung für den Mieter so gering wie möglich zu halten (Senat, NZM 2003, 681 = NJW 2003, 2604; BGHZ 165, 75 = NZM 2006, 50; NZM 2011, 30 = NJW 2010, 3775). Zwar wird der Vermieter durch Art. 14 I 1 GG in seiner Freiheit geschützt, die Wohnung bei Eigenbedarf selbst zu nutzen oder durch privilegierte Angehörige nutzen zu lassen, weshalb eine entsprechende Entscheidung des Vermieters grundsätzlich zu respektieren ist (BVerfGE 89, 1 [9] = NJW 1993, 2035; Senat, BGHZ 204, 216 = NZM 2015, 378 Rn. 14; NZM 2003, 681 = NJW 2003, 2604; NZM 2011, 30 = NJW 2010, 3775; vgl. auch Senat, NZM 2016, 715 = WuM 2016, 628 Rn. 17). Dennoch ergibt sich aus der besonderen Bedeutung, die der Wohnung als Mittelpunkt der persönlichen Existenz eines Menschen zukommt und dem Besitzrecht des Mieters einen eigentumsgleichen Rang iSd Art. 14 I 1 GG verleiht (stRspr; BVerfGE 89, 1 [5 f.] = NJW 1993, 2035; BVerfG, NJW 2011, 1723 = NZM 2011, 479 [480]), eine gesteigerte Pflicht zur Rücksichtnahme für den Vermieter (Senat, BGHZ 165, 75 = NZM 2006, 50; NZM 2011, 30 = NJW 2010, 3775).

[56] b) Der Senat hat bei einer Verletzung der beschriebenen Anbietspflicht in der Vergangenheit mehrfach eine ausgesprochene Eigenbedarfskündigung – einer verbreiteten Auffassung in der Instanzrechtsprechung und im Schrifttum folgend (vgl. die Nachweise in Senat, NZM 2003, 681 = NJW 2003, 2604) – als rechtsmissbräuchlich (§ 242 BGB) und damit als unwirksam bewertet (vgl. zuletzt Senat, NZM 2012, 231 = NJW-RR 2012, 341 mwN). An dieser Beurteilung hält er allerdings, wie bereits im Senatsurteil vom 23.9.2015 (NZM 2015, 812 = NJW 2015, 3368 Rn. 18) angedeutet, nicht mehr fest.

[57] aa) Das Entstehen der Anbietspflicht in der Ausprägung, welche sie in der Senatsrechtsprechung gefunden hat, ist stets vom Ausspruch einer an sich berechtigten Kündigung des Mietverhältnisses wegen Eigenbedarfs abhängig. Denn nur eine berechtigte Eigenbedarfskündigung löst die Nebenpflicht aus, dem Mieter unter bestimmten Umständen zur Abmilderung der hierdurch eintretenden Auswirkungen eine verfügbare Alternativwohnung anzubieten. In Anbetracht dessen ist es bei zutreffender Betrachtung aber ausgeschlossen, eine rechtmäßig ausgesprochene Eigenbedarfskündigung deswegen (rückwirkend) als unzulässige Rechtsausübung (§ 242 BGB) zu bewerten, weil der Vermieter seine Anbietspflicht bezüglich einer anderen Wohnung verletzt hat. Denn der Vermieter verstößt nicht durch den Ausspruch der Eigenbedarfskündigung gegen die Rechtsordnung, sondern erst dadurch, dass er eine ihm während der Kündigungsfrist zur Verfügung stehende geeignete Alternativwohnung nicht dem Mieter anbietet. Folglich haben auch die sich hieraus abzuleitenden Rechtsfolgen nicht an der – insoweit nicht zu beanstandenden – Kündigung, sondern an der pflichtwidrig unterlassenen Zurverfügungstellung einer Alternativwohnung anzusetzen (so auch MüKoBGB/Häublein, 7. Aufl., § 573 Rn. 78).



[58] bb) Die beschriebene Fallgestaltung unterscheidet sich in einem wesentlichen Punkt von sonstigen vom *Senat* als rechtsmissbräuchlich bewerteten Konstellationen einer Eigenbedarfskündigung. Denn dort haftet die Rechtsmissbräuchlichkeit dem Ausspruch der Eigenbedarfskündigung selbst an, so dass diese nach § 242 BGB als unwirksam zu beurteilen ist, weil es an einem schutzwürdigen Eigeninteresse des Vermieters fehlt oder sich dieser mit der Kündigung in Widerspruch zu seinem früheren Verhalten setzt.

[59] So hat der Vermieter in den Fällen, in denen der geltend gemachte Wohnbedarf weit überhöht ist, die Wohnung seine Nutzungswünsche überhaupt nicht erfüllen kann oder sein Wohnbedarf in einer anderen, ihm gehörenden und frei gewordenen Wohnung ohne wesentliche Abstriche befriedigt werden kann (vgl. *Senat*, BGHZ 204, 216 = NZM 2015, 378 Rn. 15 mwN), kein aner kennenswertes Interesse an der Verdrängung des Mieters, so dass sich bereits der Ausspruch der Kündigung selbst als unzulässige Rechtsausübung darstellt. Vermietet ein Vermieter Wohnraum auf unbestimmte Zeit, obwohl er entweder entschlossen ist oder erwägt, ihn alsbald selbst in Gebrauch zu nehmen, und den Mieter hierüber nicht aufklärt, setzt er sich mit einer gleichwohl kurze Zeit später ausgesprochenen Eigenbedarfskündigung in Widerspruch zu seinem Verhalten bei Vertragsschluss (stRspr; vgl. *Senat*, BGHZ 204, 145 = NZM 2015, 296 Rn. 17; NZM 2013, 419 = NJW 2013, 1596 Rn. 12; NZM 2009, 236 = NJW 2009, 1139 Rn. 17). Auch hier ergibt sich die Rechtsmissbräuchlichkeit aus der Eigenbedarfskündigung selbst.

[60] cc) Anders liegen die Dinge dagegen, wenn ein Vermieter es unterlässt, dem Mieter im Zusammenhang mit einer Eigenbedarfskündigung eine frei gewordene Alternativwohnung anzubieten. In diesen Fällen löst die Beendigung des Mietverhältnisses aufgrund der besonderen Bedeutung, die der Wohnung als Mittelpunkt der persönlichen Existenz eines Menschen zukommt (vgl. *Senat*, BGHZ 165, 75 = NZM 2006, 50), zwar vertragliche Rücksichtnahmepflichten gem. § 241 II BGB gegenüber dem betroffenen Mieter (vgl. bereits *Senat*, BGHZ 165, 75 [79] = NZM 2006, 50; NZM 2011, 30 = NJW 2010, 3775 Rn. 9, 14; ähnl. *Staudinger/Rolfs*, § 573 Rn. 135; *MüKoBGB/Häublein*, § 573 Rn. 78) aus, die bis zum Vertragsende fortwirken (vgl. *Senat*, NZM 2003, 682 = NJW 2003, 2604 [unter II 2]). Zu diesen Rücksichtnahmepflichten gehört auch die Verpflichtung des Vermieters, eine zwar für seine Zwecke nicht geeignete, aber den Bedürfnissen des Mieters genügende frei gewordene Alternativwohnung im selben Anwesen oder in derselben Wohnanlage dem Mieter anzubieten. Denn der kündigende Vermieter ist, um die mit dem Verlust der angestammten Wohnung für den Mieter verbundenen Nachteile im Rahmen des Möglichen zu mindern und so die sozial unerwünschten Folgen der aus der Sphäre des Vermieters herrührenden Lösung des Vertrags gering zu halten, zur besonderen Rücksichtnahme auf die betroffenen Mieterinteressen verpflichtet (vgl. *Senat*, BGHZ 165, 75 = NZM 2006, 50 = NJW 2006, 220; *OLG Karlsruhe*, NJW-RR 1993, 660 [661]).

[61] Die Verletzung einer solchen Rücksichtnahmepflicht zieht jedoch eigenständige Rechtsfolgen nach sich und lässt die Wirksamkeit einer berechtigt ausgesprochenen Eigenbedarfskündigung unberührt. Dies ergibt sich daraus, dass allein die vom Ausspruch der Eigenbedarfskündigung zu unterscheidende und nicht auf den Gegenstand des gekündigten Mietverhältnisses bezogene Pflichtverletzung das rechtlich zu beanstandende Verhalten des Vermieters darstellt. Es ist unter diesen Umständen weder gerechtfertigt noch in dogmatischer Hinsicht überzeugend begründbar, den rechtmäßig erfolgten Ausspruch der Eigenbedarfskündigung mit dem Verdikt der Rechtsmissbräuchlichkeit zu versehen und die Kündigung nachträglich als unwirksam zu bewerten (vgl. auch *MüKoBGB/Häublein*, § 573 Rn. 78).

[62] Der Vermieter verhält sich schließlich auch nicht deswegen rechtsmissbräuchlich, weil er trotz einer Verletzung der Anbietspflicht an der Eigenbedarfskündigung festhält. Zwar hat der *Senat* entschieden, dass in den Fällen, in denen der Eigenbedarf des Vermieters vor Ablauf der Kündigungsfrist entfällt, ein Festhalten an der rechtmäßig ausgesprochenen Eigenbedarfskündigung rechtsmissbräuchlich ist (BGHZ 165, 75 [81 f.] = NZM 2006, 50). Diese Erwägungen sind jedoch auf die Fälle der Verletzung einer Anbietspflicht nicht übertragbar, weil sich die Fallgestaltungen grundlegend unterscheiden. Hält der Vermieter trotz Wegfalls des Eigenbedarfsgrunds vor Ablauf der Kündigung an der rechtmäßig ausgesprochenen Kündigung fest, macht er letztlich nur eine formale Rechtsposition geltend, weil er die Mietwohnung nicht mehr für seine Zwecke benötigt (*Senat*, BGHZ 165, 75 [82] = NZM 2006, 50). Anders liegen die Dinge bei einer Verletzung der Anbietspflicht bezüglich einer Alternativwohnung. Hier besteht der Eigenbedarf des Vermieters unverändert fort. Dieser hat es lediglich versäumt, die sich hieraus für den Mieter ergebenden nachteiligen Folgen (Wegzug aus dem gewohnten Umfeld) abzumildern.

[63] c) Die Verletzung der Anbietspflicht als vertragliche Rücksichtnahmepflicht iSv § 241 II BGB kann daher – wie auch ein Verstoß gegen sonstige Nebenpflichten – nur Schadensersatzansprüche des Mieters nach § 280 I BGB begründen.

[64] Diese Ansprüche sind allerdings nur auf Geldersatz gerichtet. Entgegen einer vereinzelt in der Literatur vertretenen Auffassung (*Blank in Schmidt-Futterer*, § 573 Rn. 120) kommt ein Anspruch des Mieters auf „Fortsetzung“ des bisherigen Mietverhältnisses nicht als Naturalrestitution nach § 249 I BGB in Betracht (ablehnend auch *MüKoBGB/Häublein*, § 573 Rn. 78; *BeckOGK/Geib*, BGB, Stand Oktober 2016, § 573 Rn. 90). Denn die Anbietspflicht, deren Verletzung Schadensersatzansprüche auslösen kann, bezieht sich nicht auf das gekündigte Vertragsverhältnis, sondern auf die Zurverfügungstellung einer anderen Wohnung. Dementsprechend stellte ein Anspruch auf „Fortsetzung“ des alten Mietverhältnisses oder gar auf Abschluss eines neuen Mietvertrags über die gekündigte Wohnung keine zum Ausgleich dieser Pflichtverletzung geschuldete Naturalrestitution iSv § 249 I BGB dar. Es würde gerade nicht der Zustand hergestellt, der bestünde, wenn der Vermieter pflichtgemäß die Alternativwohnung angeboten hätte.

[65] d) Da nach alledem aus rechtlichen Gründen eine Unwirksamkeit der ausgesprochenen Eigenbedarfskündigung aufgrund einer – im Revisionsverfahren zu unterstellenden – Verletzung der Anbietspflicht der Kl. von vornherein nicht in Betracht kommt, erübrigt sich die vom BerGer. für erforderlich erachtete Beweisaufnahme zu der zwischen den Parteien streitigen Frage, ob die Kl. die Absicht hatte, die in Betracht kommende Alternativwohnung im Erdgeschoss des Anwesens nicht als Wohnung, sondern zu gewerblichen Zwecken zu vermieten. Aus denselben Gründen kann auch dahinstehen, ob angesichts der stark abweichenden Größe der beiden Wohnungen vom Grundsatz her überhaupt eine Anbietspflicht der Kl. bestand.

[66] III. Nach alledem hat das angefochtene Urteil keinen Bestand; es ist aufzuheben (§ 562 I ZPO). Die Sache ist nicht zur Endentscheidung reif, da das BerGer. bislang keine Feststellungen zum Vorliegen des geltend gemachten Eigenbedarfs (§ 573 II Nr. 2 BGB analog) und zu möglichen Härtegründen nach § 574 BGB getroffen hat. Sie ist daher an das BerGer. zurückzuverweisen (§ 563 I 1 ZPO).

**Anmerkung von Wiss. Mitarbeiter an der Universität München (Lehrstuhl Prof. Dr. Beate Gsell) Jan Singbartl, München, und Notar Dr. Josef Zintl, LL. M., Geschäftsführer der Notarkasse, München:** 1. Die Herleitung der Analogiefähigkeit von § 573 II Nr. 2 BGB nimmt der BGH dogmatisch

sauber vor. Insbesondere erfolgt eine ausführliche Darstellung der Rechtslage bei der GbR vor der Anerkennung der Teilrechtsfähigkeit der (Außen-)GbR durch den BGH 2001. Dabei leitet der VIII. Senat überzeugend her, dass es für die Eigenbedarfskündigung keinen Unterschied machen kann und darf, ob die GbR als teilrechtsfähig anerkannt wird oder nicht. Einziger Kritikpunkt ist, dass die Begründung so ausführlich gefasst ist, dass teils die Übersicht verloren ging und folglich Wiederholungen die Lektüre erschweren (Rn. 22, 27, 31, 36, 38, 49). Das ist jedoch eher eine Stilfrage.

2. Das Herausarbeiten des Regelungszwecks von § 573 II Nr. 2 BGB auf der einen und von § 577 a BGB auf der anderen Seite gelingt dem Senat. Zutreffend weist der BGH darauf hin, dass lediglich § 577 a BGB vor einem erhöhten, schwer überschaubaren Risiko von Eigenbedarfskündigungen schützen soll. § 573 II Nr. 2 BGB kommt diese Funktion gerade nicht zu.

3. Der vom Senat angestellte Vergleich der GbR mit einer Miteigentümer- und mit einer Erbengemeinschaft „hinkt“ in gewisser Hinsicht. Zunächst überzeugt die Darstellung betreffend die Rechtslage vor Anerkennung der Teilrechtsfähigkeit der GbR. Tatsächlich bestand vor 2001 kein Zweifel daran, dass sämtliche GbR-Gesellschafter als Vermieter galten und eine Berufung auf einen Eigenbedarf eines ihrer Mitglieder damit zulässig war. Allerdings kann der Vergleich der GbR mit den genannten Gemeinschaften nicht so recht überzeugen: Rein faktisch sind nämlich die Mitglieder einer Erben- oder Miteigentümergeinschaft meist sehr viel überschaubarer. Die personale Verbundenheit ist bei ihnen im Regelfall viel höher. Dies zeigt sich gerade bei den vom BGH selbst angesprochenen – und rückausgenommenen – Publikumsgesellschaften. Bei Erben- und Miteigentümergeinschaften existieren nämlich keine derartigen Formen. Erben- und Miteigentümergeinschaften sind in besonderem Maß von personaler Verbundenheit geprägt. Sie können gerade nicht im Geschäftsleben als Investmentvehikel zum Einsatz kommen, da sie in rechtlicher Hinsicht zu unflexibel sind. Der BGH erkennt dies zwar, wenn er auf die Struktur der Publikumsgesellschaft eingeht, zeigt jedoch keine rechtssichere Lösung auf, um derartigen Gesellschaften eine Berufung auf § 573 II Nr. 2 BGB zu versagen. Es wird nämlich kein gangbarer Weg aufgezeigt, um eine Publikumsgesellschaft von einer GbR abzugrenzen. Denn nicht nur bei Publikumsgesellschaften spielen persönliche Bedürfnisse der Gesellschafter strukturell keine Rolle.

4. Die Feststellung des Senats, wonach ein Verstoß gegen die Anbietspflicht lediglich zu Schadensersatzansprüchen führt, ist dogmatisch zutreffend. Es muss nämlich streng zwischen § 573 II Nr. 2 BGB und der Anbietspflicht als Nebenpflicht nach dem Ausspruch einer an sich berechtigten Eigenbedarfskündigung unterschieden werden. Der Vermieter hat nämlich in denjenigen Fällen, in denen eine Anbietspflicht in Betracht kommt, sehr wohl ein anerkanntes Interesse an der Verdrängung des Mieters aus der konkreten Wohnung. Daher ist die Eigenbedarfskündigung auch als wirksam anzusehen. Es liegt dann nämlich gerade kein Fall der unzulässigen Rechtsausübung vor. Dies arbeitet der Senat vorbildlich heraus. Die Anbietspflicht ist als Kreation der Rechtsprechung lediglich eine Rücksichtnahmepflicht, sie kann eine berechnete Eigenbedarfskündigung nicht aushebeln. Es genügt, wenn die Verletzung dieser Nebenpflicht durch die Einräumung eines Schadensersatzanspruchs sanktioniert wird (krit. hierzu und zu den möglichen Schadenspositionen sowie den Einwänden des Vermieters unter „Sowiesokosten“ und „Bestellerprinzip“ s. Selk, NJW 2017, 521). Auch die Passage zur Rechtsfolge – Schadensersatz in Geld statt Fortsetzung des bisherigen Mietverhältnisses – überzeugt. Die Anbietspflicht bezieht sich nämlich gerade nicht auf die bisherige, sondern auf eine Alternativwohnung.

5. Die vom Senat herausgearbeitete Struktur des Gesetzes zu ändern – Durchschlagen der Anbietspflichtverletzung auf die Eigenbedarfskündigung – ist Aufgabe des Gesetzgebers. Allerdings würde ein Aufwerten einer Nebenpflicht nur zum Preis eines dogmatischen Bruches zu erhalten sein und müsste sozialpolitisch auf Notwendigkeit geprüft werden.

6. Den Instanzgerichten obliegt es genauestens zu prüfen, ob Eigenbedarf tatsächlich vorliegt. Dabei sollte der Kreis der Angehörigen bei Eigenbedarf vom BGH nicht zu weit gezogen werden. Denn die in diesen Fällen (zB bei Cousins oder Cousinen) geforderte substantiierte Darlegung eines besonderen persönlichen Verhältnisses führt zu Rechtsunsicherheit und birgt die Gefahr uneinheitlicher Rechtsanwendung. Es wäre vor diesem Hintergrund überlegenswert, den Kreis der Angehörigen enger zu definieren. Damit könnte gleichzeitig der in der besprochenen Entscheidung vorgenommenen Einschränkung der Mieterrechte an der dogmatisch richtigen Stelle entgegengewirkt werden.

## 2. † Risiken der Rechtzeitigkeit der Mietzahlung im Überweisungsverkehr

BGB §§ 543, 573, 556 b I, 307, 269, 270, 278, 675 c, 675 f, 675 n; Richtlinie 2011/7/EU (Zahlungsverzugs-Richtlinie)

1. Gem. § 556 b I BGB, der bestimmt, dass die Miete zu Beginn, spätestens bis zum dritten Werktag der vereinbarten Zeitabschnitte zu entrichten ist, kommt es für die Rechtzeitigkeit der Mietzahlung im Überweisungsverkehr nicht darauf an, dass die Miete bis zum dritten Werktag des vereinbarten Zeitabschnitts auf dem Konto des Vermieters eingegangen ist. Es genügt, dass der Mieter – bei ausreichend gedecktem Konto – seinem Zahlungsdienstleister den Zahlungsauftrag bis zum dritten Werktag des vereinbarten Zeitabschnitts erteilt.

2. In Allgemeinen Geschäftsbedingungen eines Wohnraummietvertrags, der bestimmt, dass die laufende Miete monatlich im Voraus, spätestens am dritten Werktag des Monats auf das Konto des Vermieters zu zahlen ist, ist die Klausel

„Für die Rechtzeitigkeit der Zahlung kommt es nicht auf die Absendung, sondern auf den Eingang des Geldes an. Aus mehrfach verspäteter Mietzahlung kann der Mieter keine Rechte herleiten; vielmehr kann dies im Einzelfall ein Grund für eine Kündigung des Mietverhältnisses sein.“

gem. § 307 I 1 BGB unwirksam, weil sie bei der gebotenen kundenfeindlichsten Auslegung das Risiko einer durch Zahlungsdienstleister verursachten Verzögerung des Zahlungsverkehrs entgegen der gesetzlichen Regelung dem Mieter auferlegt.

BGH, Urt. v. 5.10.2016 – VIII ZR 222/15 (LG Köln)

Zum Sachverhalt: Die Kl., eine GbR, ist Vermieterin einer in K. gelegenen Wohnung. Der am 13.10.2008 mit den Bekl. abgeschlossene Mietvertrag (MV) bestimmt:

§ 4. Zahlung der Miete. 1. Die Gesamtmiete ... ist monatlich im Voraus, spätestens am dritten Werktag des Monats an den Vermieter auf das Konto-Nr. ... Sparkasse K.-B. ... zu zahlen.

3. Für die Rechtzeitigkeit der Zahlung kommt es nicht auf die Absendung, sondern auf den Eingang des Geldes an. Aus mehrfach verspäteter Mietzahlung kann der Mieter keine Rechte herleiten; vielmehr kann dies im Einzelfall ein Grund für eine Kündigung des Mietverhältnisses sein ... .“

Mit Schreiben vom 23.8.2013 mahnte die Kl. die Bekl. unter Hinweis darauf ab, dass die Miete in den Monaten Januar, Februar, März, Mai und Juli 2013 nicht bis zum dritten Werktag des Monats auf ihrem Konto eingegangen sei. In den Monaten März, April und