

Nichteheliche Lebensgemeinschaft

von
Prof. Dr. Dr. Herbert Grziwotz

5. Auflage

Nichteheliche Lebensgemeinschaft – Grziwotz

schnell und portofrei erhältlich bei beck-shop.de DIE FACHBUCHHANDLUNG

Thematische Gliederung:

Nichteheliche Lebensgemeinschaften, Lebenspartnerschaft



Verlag C.H. Beck München 2014

Verlag C.H. Beck im Internet:

www.beck.de

ISBN 978 3 406 62486 5

ners aus der gemeinsam genutzten Wohnung bestehen. Derjenige Partner, der die Wohnung verlassen hat, haftet gegenüber dem Vermieter weiterhin auf Erfüllung der Pflichten aus dem Mietvertrag, insbesondere auf Zahlung der Miete.¹⁶³ Ein Anspruch des ausgezogenen Partners gegen den Vermieter, dass dieser ihn aus dem Mietvertrag entlässt, besteht, wenn dies nicht von vornherein entsprechend vereinbart wurde, nicht. Der Vermieter und der in der Wohnung verbleibende Mieter können sich auch nicht zu Lasten des ausgezogenen Partners dahingehend einigen, dass das Mietverhältnis mit dem verbleibenden fortgesetzt wird, sofern im Auszug keine konkludente Kündigung zu sehen ist. Kein Partner hat gegen den anderen einen Anspruch darauf, dass dieser einer Änderung des Mietvertrages dahingehend zustimmt, dass das Mietverhältnis nur noch mit dem in der Wohnung verbleibenden Partner fortgesetzt wird. Dies gilt selbst bei Handgreiflichkeiten eines Partners gegen den anderen.¹⁶⁴ Auch im Anwendungsbereich des § 2 Abs. 2 S. 1 GewSchG ist die Dauer der Wohnungsüberlassung zu befristen. Für eine endgültige Lösung besteht bei einer gemeinsamen Miete keine gesetzliche Grundlage.

Eine Kündigung des Mietverhältnisses kann somit nur durch sämtliche Partner, die Mietvertragspartei sind, gemeinsam erfolgen. Ein **Anspruch auf Mitwirkung** bei einer entsprechenden Kündigungserklärung wird zunehmend von den Gerichten bejaht.¹⁶⁵ Gestützt wird der Anspruch vielfach auf einen wichtigen Grund (analog) § 723 Abs. 1 S. 2 BGB, wobei die gemeinsame Anmietung einer Wohnung als Gesellschaft des bürgerlichen Rechts qualifiziert wird. Teilweise wird zur Begründung des Kündigungsrechts der Grundsatz von Treu und Glauben herangezogen.¹⁶⁶ Der Auszug aus der angemieteten Wohnung soll konkludent die Kündigung der zur Wohnungsanmietung gebildeten Gesellschaft beinhalten, wobei die sich daran anschließende Auseinandersetzung unter den Gesellschaftern zur Mitwirkung bei der Kündigung verpflichtet soll. Gleiches gilt, wenn man von der Anwendbarkeit der Regeln der Bruchteilsgemeinschaft ausgeht.¹⁶⁷ Nach anderer Ansicht soll allerdings eine Verpflichtung zur Mitwirkung bei der Kündigung nur dann bestehen, wenn sich die Wohnbereiche der beteiligten Partnern nicht gänzlich voneinander trennen lassen, insbesondere wenn Küche und Bad weiterhin gemeinsam genutzt werden müssen.¹⁶⁸ Schließlich wird die analoge Anwendung von § 563 BGB für den Fall der Trennung der Partnerschaft vorgeschlagen.¹⁶⁹ Umstritten ist ferner, ob die Partner gehalten sind, an der Beendigung des Mietverhältnisses mit sofortiger Wirkung mitzuwirken, wenn der Vermieter hiermit einverstanden ist und sich das Verlangen nach einer Beendigung des Mietverhältnisses mit sofortiger Wirkung nicht als rechtsmissbräuchlich darstellt,¹⁷⁰ oder ob lediglich ein Anspruch auf Zustimmung zur Kündigung zu dem vertraglich nächstmöglichen Zeitpunkt besteht, selbst wenn der Vermieter einer vorzeitigen Kündigung zustimmen würde.¹⁷¹ Teilweise wird vertreten, dass dem Lebensgefährten, der die Wohnung behalten möchte, genügend Zeit bleiben muss, mit dem Vermieter über

¹⁶³ S. dazu *Ruge*, IMR 2012, 439 ff. u. kurz *Engel*, MietRB 2007, 326/328.

¹⁶⁴ AG Berlin-Schöneberg, NJW-RR 1993, 1038.

¹⁶⁵ OLG Düsseldorf, FamRZ 2007, 154 = MDR 2008, 138 = MietRB 2008, 2; LG München II, NJW-RR 1993, 334; AG Bad Homburg, NJW-RR 1992, 1035; LG Köln, NJW-RR 1993, 712; LG Karlsruhe, FamRZ 1995, 94 u. LG Gießen, NJWE-MietR 1996, 152 = MDR 1996, 898; OLG Köln, NZM 1999, 998 u. AG Kiel, NJW-RR 2001, 154; ähnlich *Brudermüller*, FamRZ 1994, 207/208 u. *Schrader*, NZM 2010, 257/259. Vgl. auch AG Berlin-Schöneberg, NJW-RR 1993, 1038/1039. Ebenso der Gesetzgeber im Anwendungsbereich des § 2 GewSchG (BT-Drs. 14/5429, 30).

¹⁶⁶ So AG Bad Homburg, NJW-RR 1992, 1035; offen LG Karlsruhe, FamRZ 1993, 94/95, das § 730 BGB bzw. §§ 749, 242 BGB zitiert.

¹⁶⁷ LG Hamburg, WuM 1993, 146.

¹⁶⁸ So wohl LG München II, NJW-RR 1993, 334. Zur Teilkündigung *Finger*, WuM 1993, 581/583.

¹⁶⁹ *Schrader*, NZM 2010, 257/259; a. A. LG Konstanz, WuM 2000, 675.

¹⁷⁰ LG Karlsruhe, FamRZ 1995, 94/95.

¹⁷¹ LG Gießen, NJWE-MietR 1996, 152 = MDR 1996, 898.

eine Änderung des Mietvertrages zu verhandeln; deshalb soll nur ein Anspruch auf Kündigung zum vertraglich nächstmöglichen Zeitpunkt bestehen.¹⁷² Kommt es auf Grund eines Verhaltens des in der Wohnung verbleibenden Partners zu einer verspäteten Kündigung, so ist der Partner, der die Lebensgemeinschaft und die Wohnung verlassen hat, jedenfalls nicht verpflichtet, dem anderen den hälftigen Mietzins, der während der Dauer der Verzögerung anfällt, zu ersetzen.¹⁷³

- 44 Denkbar wäre es schließlich auch, dass derjenige Partner, der in der Wohnung verbleiben möchte und eine Entlassung des ausgezogenen Partners aus dem Mietverhältnis beim Vermieter nicht erreichen kann,¹⁷⁴ im **Innenverhältnis** der früheren Lebensgefährten sämtliche Verpflichtungen aus dem Mietverhältnis übernimmt und den anderen von seiner diesbezüglichen Haftung **freistellt**. Diese Möglichkeit wird bei faktischen Lebensgemeinschaften zu Recht als unzumutbar angesehen, da eine etwaige Zahlungsunfähigkeit des verbleibenden Partners ein stetes Haftungsrisiko für den ausgezogenen darstellt.¹⁷⁵
- 45 Geht man mit der hier vertretenen Meinung¹⁷⁶ davon aus, dass allein durch den Abschluss eines gemeinsamen Mietvertrages zwischen nichtehelichen bzw. nicht eingetragenen Partnern im Regelfall keine BGB-Gesellschaft entsteht, so kann sich ein Anspruch auf Mitwirkung bei der Kündigung nur aus Treu und Glauben (§ 242 BGB) ergeben. In diesem Rahmen ist auch zu prüfen, zu welchem Zeitpunkt das Mietverhältnis beendet werden muss und ob ausnahmsweise der ausgezogene Partner durch eine entsprechende Sicherheit (z. B. Bankbürgschaft) die fortbestehende Haftung im Außenverhältnis für eine gewisse Zeitdauer hinnehmen muss.
- 46 Bei Abschluss eines gemeinsamen Mietvertrages empfiehlt es sich für nichteheliche bzw. nicht eingetragene Partner, bereits im Mietvertrag mit dem Vermieter zu vereinbaren, dass ein Mieter aus dem Mietverhältnis durch einseitige Erklärung nach einem Auszug ausscheiden kann. Hat der Vermieter zunächst auf eine Kautionsstellung verzichtet, kann das Ausscheiden von der Stellung einer im Vertrag bereits festgelegten Kautions abhängig gemacht werden. Im Innenverhältnis der Lebensgefährten ist gleichzeitig zu regeln, dass der ausziehende Partner gegen den verbleibenden einen Anspruch auf Stellung einer entsprechenden Kautions hat. Den Partnern bleibt es ferner unbenommen, im Innenverhältnis bei einem Auszug eines Beteiligten eine **Verpflichtung zur Mitwirkung** bei einer Kündigung vertraglich zu regeln. Probleme ergeben sich dabei nur, wenn zwischen den zusammenlebenden Partnern ausnahmsweise ein echtes Untermietverhältnis begründet wurde, da insoweit die zwingenden Vorschriften des sozialen Mietrechtes zu beachten sind.

Musterformulierung: Mitwirkung bei Kündigung

- 47 Wir, ... und ..., haben die Wohnung im Anwesen ...straße in ... gemeinsam gemietet. Für den Fall, dass einer von uns beiden die zwischen uns bestehende Lebensgemeinschaft nicht mehr fortsetzen will, kann er vom anderen verlangen, dass dieser bei der Kündigung des Mietverhältnisses zum nächstmöglichen Termin¹⁷⁷ zustimmt und an sämtlichen Erklärungen gegenüber dem Vermieter mitwirkt. Wir verpflichten uns wechselseitig, zum Zeitpunkt der Wirksamkeit der Kündigung die Wohnung zu räumen. Ab dem Auszug eines Partners aus der

¹⁷² LG Gießen, NJWE-MietR 1996, 152 = ZMR 1997, 142; *Schrader*, NZM 2010, 257/261. Zur Überlegungsfrist bei Ehegatten s. OLG Brandenburg, MietRB 2008, 3.

¹⁷³ AG Bad Homburg, NJW-RR 1992, 1035.

¹⁷⁴ Zur Entlassung aus dem Mietverhältnis kurz *Streyll*, NZM 2011, 372/385.

¹⁷⁵ LG Köln, NJW-RR 1993, 712; teilw. abweichend OLG Düsseldorf, NJW-RR 1998, 658 = FamRZ 1998, 739 = MDR 1998, 830 u. bei Ehegatten LG München II, NJW-RR 1991, 67/68. Zum verneinten Anspruch des verbleibenden Partners gegen den ausgezogenen auf Übernahme der anteiligen Mietkosten s. LG Koblenz, FamRZ 2001, 95f; vgl. auch *Ruge*, IMR 2012, 439.

¹⁷⁶ → § 5 Rn. 20.

¹⁷⁷ Zum Schutz des anderen Partners kann auch eine Kündigung erst nach Ablauf einer bestimmten Frist zum nächstmöglichen Termin vorgesehen werden.

gemeinsam gemieteten Wohnung hat der Verbleibende die Wohnungsnebenkosten allein zu tragen; die Miete ist von uns beiden bis zur Wirksamkeit der Kündigung je zur Hälfte zu tragen.¹⁷⁸ Wir bevollmächtigen uns wechselseitig unwiderruflich zur Abgabe der Kündigungserklärung gegenüber dem Vermieter, wobei die Vollmacht im Außenverhältnis unbeschränkt ist. Lediglich im Innenverhältnis darf von ihr nur unter Einhaltung der vorstehenden Voraussetzungen Gebrauch gemacht werden.

2. Räumung auf Verlangen des Vermieters

Sind beide Lebensgefährten Mieter und hat der Vermieter gegen sie einen Räumungstitel 48
erstritten, müssen beide räumen. Auch wenn ein Räumungstitel ergangen ist, bedeutet dies jedoch in vielen Fällen noch nicht, dass der Vermieter nunmehr das Mietobjekt vom Mieter zurückerhält. Das Vollstreckungsrecht enthält nämlich im Falle der Verurteilung zur **Räumung von Wohnraum** einen mehrschichtigen weiteren Schutz. Das Gericht kann bei der Verurteilung zur Räumung von Wohnraum eine angemessene Räumungsfrist gewähren, und zwar auch noch nachträglich.¹⁷⁹ Zusätzlich kann unter außerordentlichen Umständen Vollstreckungsaufschub gewährt werden.¹⁸⁰ Selbst wenn eine bewilligte Räumungsfrist oder die Dauer einer vorübergehenden Einstellung der Zwangsvollstreckung abgelaufen ist, kann sich der Vermieter nicht selbst den Besitz an der Wohnung verschaffen. Die Vollstreckung erfolgt durch den Gerichtsvollzieher, der den Mieter aus dem Besitz der Wohnung setzt und den Vermieter in den Besitz einweist (§ 885 Abs. 1 ZPO). Hierzu ist ein Vollstreckungstitel erforderlich, der auf Herausgabe, Überlassung oder Räumung gerichtet sein muss (§ 704 ZPO). Sind beide Lebensgefährten Mieter, so muss sich dieser Titel auch gegen beide richten. Ist nur ein Lebensgefährte Mieter der Wohnung oder liegt kein Mietvertrag vor, so dass sich der titulierte Räumungsanspruch aus dem Eigentum (§ 985 BGB) ergibt, muss sich der Titel ebenso gegen jeden Gewahrsamsinhaber richten, also auch gegen denjenigen Partner, der nicht Mieter ist.¹⁸¹ § 750 Abs. 1 ZPO verlangt nämlich ausdrücklich, dass die Person, gegen die vollstreckt werden soll, im Urteil oder der diesem beigefügten Vollstreckungsklausel namentlich bezeichnet ist. Eine Ausnahme gilt nur bei solchen Personen, die als Besitzdiener des Mieters fungieren, sei es, weil sie den Wohnsitz des Mieters kraft Gesetzes teilen, wie z. B. minderjährige Kinder, oder weil sie in abhängiger Stellung in den Haushalt aufgenommen worden sind. Dies trifft jedoch auf einen erwachsenen Lebensgefährten nicht zu.¹⁸²

Aus diesem Grunde muss der Vermieter auch gegen den nichtehelichen bzw. nicht 49
eingetragenen Partner einen Titel erwirken.¹⁸³ Jedoch ist kein **Titel gegen einen Lebens-**

¹⁷⁸ Abweichendes Verhältnis, z. B. 2/3 der verbleibende und 1/3 der ausgezogene Partner ist denkbar.

¹⁷⁹ §§ 721, 794a ZPO.

¹⁸⁰ § 765a ZPO; zum Fall der Schwangerschaft der Mieterin LG Bonn, DGVZ 1994, 75.

¹⁸¹ Ebenso BGH, NJW 2008, 1959 = FamRZ 2008, 1174 = MDR 2008, 824 = DGVZ 2008, 168 = DWW 2008, 263 = MietRB 2008, 209 = NZM 2008, 400 = WuM 2008, 364 = ZMR 2008, 695 = ZfIR 2008, 472; Seiler, in: Thomas/Putzo, § 885 Rn. 4 u. Schuschke, NZM 2005, 8/9.

¹⁸² BGH, NJW 2008, 1959 = FamRZ 2008, 1174 = MDR 2008, 824 = DGVZ 2008, 168 = DWW 2008, 263 = MietRB 2008, 209 = NZM 2008, 400 = WuM 2008, 364 = ZMR 2008, 695 = ZfIR 2008, 472; OLG Hamburg, NJW 1992, 3308 = MDR 1993, 274; KG, NJW-RR 1994, 713 = MDR 1994, 162 = DGVZ 1994, 29; LG Kiel, DGVZ 1992, 42; LG Mönchengladbach, DGVZ 1996, 74 u. AG Schönau, NJW 1992, 3308. Ebenso Bunn, NJW 1988, 1362; Becker-Eberhard, FamRZ 1994, 1296; Derleder, JurBüro 1994, 1/4; Seiler, in: Thomas/Putzo, § 885 Rn. 5 u. Zöller/Stöber, 29. Aufl. 2012, § 885 Rn. 10. Vgl. zur Räumungsvollstreckung gg. Ehegatten OLG Oldenburg, MDR 1991, 968 u. NJW-RR 1994, 715; LG Hamburg, NJW-RR 1993, 146; LG Mannheim, NJW-RR 1993, 147 u. Winderlich, ZMR 1990, 125.

¹⁸³ Vgl. Ernst, JurBüro 2004, 407/408.

gefährten erforderlich, der ohne Wissen und Willen des Vermieters seinen Mitbesitz begründet und wider Treu und Glauben über einen erheblichen Zeitraum gegenüber dem Vermieter verheimlicht hat.¹⁸⁴ Schwierig ist die Zustellung und Vollstreckung einer Räumungsklage bei einer Wohngemeinschaft, wenn die beteiligten Personen ständig wechseln und nicht individuell bestimmbar sind. Auch in diesem Fall muss bereits in der Räumungsklage die beklagte Partei nach räumlichen und zeitlichen Kriterien feststehen, so dass kein Zweifel an deren Identität besteht. Es darf sich dabei nicht um einen wechselnden Personenkreis handeln.¹⁸⁵ Schließlich muss bei der Vollstreckung feststehen, gegen wen sich diese richtet.

- 50 Haben die Lebensgefährten, die gemeinsam eine Wohnung gemietet haben, eine Unterhaltsvereinbarung getroffen, die auch die Pflicht eines Partners zur Tragung der Kosten eines **Räumungsrechtsstreites** umfasst, kann die Rechtsschutzversicherung des mit den Kosten belasteten Partners keinen Ausgleichsanspruch gegen den anderen Partner geltend machen. Grund hierfür ist, dass die Versicherungsgesellschaft lediglich Ansprüche gegen den anderen Partner auf Grund eines auf sie übergegangenen Ausgleichsanspruchs geltend machen könnte und der Partnerschaftsvertrag einen diesbezüglichen Ausgleich gerade ausschließt.¹⁸⁶

3. Trennung und Weiternutzung der Wohnung

- 51 Haben die Partner einer faktischen Lebensgemeinschaft eine Mietwohnung gemeinsam angemietet, hat jeder Beteiligte auch nach einer Trennung einen eigenen Anspruch auf Verbleiben in der Wohnung. Dieser Anspruch richtet sich auch gegen den Mitmieter.¹⁸⁷ Eine Regelung hinsichtlich der Auseinandersetzung der gemeinsamen Wohnung ist nur über eine Einigung möglich.¹⁸⁸ Eine gerichtliche Zuweisung der Wohnung an einen Partner durch richterliche Umgestaltung des Mietverhältnisses entsprechend den für Ehegatten bzw. Lebenspartner geltenden Vorschriften kommt nicht in Betracht. Den Beteiligten bleibt es allerdings unbenommen, bereits in einem vorsorgenden Partnerschaftsvertrag für den Fall der Trennung im Innenverhältnis ein **Übernahmerecht** eines Partners zu vereinbaren, das zweckmäßigerweise durch eine flankierende Regelung im Mietvertrag mit dem Vermieter abgesichert werden sollte. Das Übernahmerecht kann zu Gunsten eines bestimmten Partners eingeräumt werden. Denkbar ist es aber auch, denjenigen Partner, der die Wohnung übernehmen darf, nach bestimmten Kriterien auszuwählen. Diese sollten an die soziale Schutzbedürftigkeit und die Bedarfslage (z. B. Kinderbetreuung) anknüpfen, müssen es aber nicht.
- 52 Ist nur ein Partner Mieter, kann er nach einer Trennung vom anderen die Räumung der Wohnung und die Einräumung des Alleinbesitzes verlangen.¹⁸⁹ Dies kann allerdings nicht durch einen „Hinauswurf“ erfolgen.¹⁹⁰ Ein gegen den Partner erwirktes Räumungsurteil bedarf der gesetzlichen **Räumungsvollstreckung**. Hat ein Partner einen Titel auf Räumung der gemeinsamen Wohnung gegen den anderen erwirkt, liegt in einem weiteren Zusammenleben und einem Intimverkehr kein Verzicht auf eine Vollstreckung aus diesem Titel.¹⁹¹ Auch insoweit bleibt es den Lebensgefährten unbenommen, in einem Partner-

¹⁸⁴ OLG Hamburg, NJW 1992, 3308 = MDR 1993, 274 u. Seiler, in: Thomas/Putzo, § 885 Rn. 5; offengelassen von KG, NJW-RR 1994, 713/714 = MDR 1994, 162 = DGVZ 1994, 29.

¹⁸⁵ OLG Oldenburg, NJW-RR 1995, 1164 = MDR 1995, 794; a. A. LG Kassel, NJW-RR 1991, 381 (ausreichend ist Identität im Zeitpunkt der Vollstreckung).

¹⁸⁶ LG Tübingen, NJW-RR 1989, 1193 u. Schrader, NZM 2010, 257/261.

¹⁸⁷ AG Bruchsal, NJW 1981, 1674 u. AG Berlin, NJW-RR 1993, 133.

¹⁸⁸ AG Berlin, NJW-RR 1993, 133 u. LG Berlin, NJW-RR 1995, 463.

¹⁸⁹ AG Hamburg, NJW-RR 1989, 271; LG Berlin, MDR 1990, 1116 u. AG Potsdam, WuM 1994, 528.

¹⁹⁰ → § 13 Rn. 9 ff.

¹⁹¹ LG Oldenburg, NJW-RR 1990, 590 mit diffiziler Unterscheidung hinsichtlich des verzeihenden Charakters von Geschlechtsverkehr in und außerhalb einer Ehe.

schaftsvertrag für den Fall einer Trennung die Übernahme der Wohnung durch einen Partner zu vereinbaren. Sofern dies nicht derjenige ist, der ohnehin die Wohnung allein gemietet hat, ist hierzu wiederum die Zustimmung des Vermieters erforderlich.

Auch für die Dauer eines eventuellen Getrenntlebens vor einem endgültigen Ende oder einer Wiederaufnahme der Beziehung kann vertraglich die **Nutzung** der Wohnung räumlich oder personell **geregelt** werden. Da es sich nur um einen vorübergehenden Zustand handeln wird, kann sich – anders als für die Zeit nach Beendigung der Lebensgemeinschaft – die Vereinbarung auf das Innenverhältnis der Partner beschränken. Eine Änderung des Vertrages mit dem Vermieter ist nicht angezeigt. Die Stellung von (wechselseitigen) Sicherheiten durch die Partner ist meist entbehrlich. 53

Musterformulierung: Wohnungsnutzung bei Trennung

Wir, ... und ..., vereinbaren, dass Y, wenn einer von uns beiden die zwischen uns bestehende Lebensgemeinschaft nicht mehr fortsetzen will, das Recht erhält, die Einliegerwohnung in dem von X gemieteten und von uns gemeinsam benutzten Haus, bestehend aus ... sowie dem von der Einfahrt aus gesehen rechts gelegenen Stellplatz im Freien auf die Dauer von 6 Monaten unentgeltlich zu eigenen Wohnzwecken zu nutzen. Y hat sich auf die Dauer der Nutzung nicht an den von X allein getragenen Mietkosten zu beteiligen. Y hat jedoch die Wohnungsnebenkosten, nämlich ..., für die Dauer der Nutzung zu tragen und hierauf am Monatsanfang angemessene Vorschüsse zu entrichten, die bei Beendigung des Nutzungsverhältnisses abzurechnen sind. Für diese zeitlich befristete Leihe gelten im Übrigen die §§ 598 ff. BGB. 54

IV. Übergang des Mietverhältnisses beim Tod eines Partners

Ein Mietverhältnis über Wohnraum, das beide Lebensgefährten abgeschlossen haben, wird beim Tode eines von ihnen mit dem überlebenden fortgesetzt (§ 563a Abs. 1 BGB).¹⁹² Er verdrängt andere Eintrittsberechtigte im Sinne von § 563 BGB, d. h. Ehegatten, Lebenspartner, Kinder und andere Familienangehörige.¹⁹³ Stirbt der Lebensgefährte, der allein eine Wohnung gemietet hat, kann der Lebensgefährte in das Mietverhältnis eintreten (§ 563 Abs. 2 S. 4 BGB). Voraussetzung ist zunächst, dass er mit dem verstorbenen Mieter einen auf Dauer angelegten **gemeinsamen Haushalt** geführt hat.¹⁹⁴ Dies kann auch der Fall sein, wenn bei Aufnahme des Lebensgefährten der Tod des Mieters wegen einer schweren Erkrankung schon absehbar ist.¹⁹⁵ Entscheidend ist der Mittelpunkt der gemeinsamen Lebens- und Wirtschaftsführung. Ferner darf keine vorrangig eintrittsberechtigte Person vorhanden sein. Dies sind ein Ehegatte oder Lebenspartner, der mit dem Verstorbenen ebenfalls einen gemeinsamen Haushalt geführt hat. Dies ist bereits bei einem Getrenntleben nicht mehr der Fall. Deshalb kann eine diesbezügliche Kollision nur bei einer praktizierten „Dreierpartnerschaft“ eintreten. Gleichrangig mit dem Lebensgefährten treten Kinder und andere Familienangehörige, auch Pflegekinder, die im gemeinsamen Haushalt leben, in das Mietverhältnis ein. Eine abweichende Vereinbarung im Miet-

¹⁹² Vgl. allg. *Hinz*, ZMR 2002, 640 ff.; *Jendrek*, ZEV 2002, 60/61; *Kinne*, FPR 2001, 36/38 ff. u. *Sternel*, ZMR 2004, 713 ff. Zur früheren Rechtslage s. *Schwab*, ZMR 1983, 184 ff. u. *Schneider*, MDR 2000, 747/749 f. Zur Sonderproblematik bei Sozialwohnungen s. *Porer*, NZM 2005, 488/489.

¹⁹³ H. M., s. nur Palandt/*Weidenkaff*, § 563 Rn. 7; a. A. *Löhmig*, FamRZ 2001, 891.

¹⁹⁴ Vgl. LG München I, NZM 2005, 336 u. LG Berlin, GE 2006, 1616. Zur Alterslebensgemeinschaft s. AG Görlitz, WuM 2012, 505 = BeckRS 2012, 19800.

¹⁹⁵ LG Berlin, GE 2006, 1616.

vertrag, die einen Vorrang des Lebensgefährten vorsieht, ist unwirksam (§ 563 Abs. 5 BGB). Ist dies gewünscht, muss ein gemeinsamer Mietvertrag abgeschlossen werden.

- 56 Entsprechend der früheren Rechtsprechung zum **Eintrittsrecht** nach § 569a Abs. 2 S. 1 BGB a. F.¹⁹⁶ soll der Übergang des Mietverhältnisses weiterhin auf eheähnliche Lebensgemeinschaften beschränkt bleiben. Allerdings sollen auch lebenspartnerschaftsähnliche Verhältnisse, also gleichgeschlechtliche Paare unter diesen Begriff fallen.¹⁹⁷ Gleiches soll für das Zusammenleben alter Menschen gelten;¹⁹⁸ gleichzeitig wird aber eine Verfügungsbefugnis über das Einkommen und die Vermögensgegenstände des Partners als wichtiges Indiz angesehen.¹⁹⁹ Dies ist, vergleicht man die entsprechenden gesetzlichen Vorgaben bei der Ehe und der eingetragenen Lebenspartnerschaft nicht zwingend und in sich widersprüchlich. Besonders deutlich wird dies, wenn entgegen dem Wortlaut eine Haushaltsgemeinschaft nicht ausreichend sein soll.²⁰⁰ Aus diesem Grund ist diese Beschränkung auf eheähnliche und lebenspartnerschaftsähnliche Gemeinschaften zu eng.
- 57 Auch die Rechte des Vermieters werden durch diese Auslegung nicht beeinträchtigt. Er wird ausreichend durch sein Kündigungsrecht geschützt, wenn in der Person des eintretenden Lebensgefährten ein wichtiger Grund vorliegt (§ 563 Abs. 4 BGB).²⁰¹ Auch eine Beschränkung auf unverheiratete nichteheliche bzw. nicht in eingetragener Lebenspartnerschaft lebende Partner ist nicht geboten.²⁰² Jeder in das Mietverhältnis Eintretende kann innerhalb eines Monats nach Kenntnis vom Tod des Mieters und gegebenenfalls von der Ablebung vorrangig Berechtigter gegenüber dem Vermieter erklären, dass er das Mietverhältnis **nicht fortsetzen** will (§ 563 Abs. 3 BGB).²⁰³ Probleme entstehen dann, wenn im gemeinsamen Haushalt minderjährige Kinder des Verstorbenen aufgenommen waren, für die der andere Elternteil und frühere (Ehe- bzw. Lebens-)Partner des Mieters sorgeberechtigt ist, der seinerseits beabsichtigt, zu den Kindern in die Wohnung des verstorbenen Mieters zu ziehen. Das Gesetz löst diesen Konflikt nicht. Auch mietvertraglich ist eine Lösung, ausgenommen durch einen gemeinsamen Mietvertragsabschluss, nicht möglich.

V. Gemeinsamer Mietvertrag, Einzelmiete und Kostenverteilung

1. Vor- und Nachteile eines gemeinsamen Mietvertrages

a) Sicherungsbedürfnis und Haftungsrisiken

- 58 Beim Anmieten einer Wohnung, in der die Lebensgemeinschaft verwirklicht werden soll, stellt sich die Frage, ob beide Partner den Mietvertrag unterzeichnen sollen oder nur ein Partner.²⁰⁴ Ein ähnliches Problem entsteht, wenn ein Partner, der zunächst allein Mieter einer Wohnung war, einen Lebensgefährten in die Wohnung aufnimmt und der Vermieter

¹⁹⁶ BGHZ 121, 116 = NJW 1993, 999 = FamRZ 1993, 533 = MDR 1993, 440 = DB 1993, 978 = BB 1993, 752 = WuM 1993, 254; s. dazu *Heinz*, JR 1994, 89; *Langenfeld*, LM § 569a BGB Nr. 1; *Leutheuser-Schnarrenberger*, in: „recht“ 2/93, S. 29; *Lützenkirchen*, WuM 1993, 373 u. *Merschmeier*, ZMR 1994, 13.

¹⁹⁷ S. nur *Palandt/Weidenkaff*, § 563 Rn. 15 u. *Löhnig*, FamRZ 2001, 891/892.

¹⁹⁸ AG Görlitz, WuM 2012, 505 = BeckRS 2012, 19800.

¹⁹⁹ *Palandt/Weidenkaff*, § 563 Rn. 15.

²⁰⁰ So aber *Palandt/Weidenkaff*, § 563 Rn. 15.

²⁰¹ Vgl. bereits OLG Saarbrücken, NJW 1991, 1760/1762 = FamRZ 1991, 1182 = WuM 1991, 251 = ZMR 1991, 336 u. BGH, NJW 1997, 1695 = FamRZ 1997, 797 = MDR 1997, 631 = DB 1997, 1177 = WuM 1997, 321 = ZMR 1997, 343 = ZEV 1997, 304 = ZIP 1997, 1505.

²⁰² So aber OLG Saarbrücken, ebenda.

²⁰³ Vgl. zur früheren Rechtslage LG Wiesbaden, NJW-RR 2000, 151.

²⁰⁴ Vgl. auch *Kinne*, FPR 2001, 36 f.

mit einer entsprechenden Mietvertragsänderung einverstanden wäre. Für den Vermieter ist der Abschluss eines Mietvertrages mit sämtlichen Partnern vorteilhafter, da ihm in diesem Fall mehrere Personen als Mieter für die Erfüllung der Verpflichtungen aus dem Mietvertrag, insbesondere für die Zahlung der Miete, haften. Auch das Vermieterpfandrecht (§ 562 BGB) erstreckt sich nur dann auf die Sachen des Partners, wenn dieser Partei des Mietvertrages ist. Ein gemeinsamer Mietvertragsabschluss soll auch im **Interesse** der Lebensgefährten geboten sein. Als Gründe werden genannt: Die für jeden Partner damit bestehende Möglichkeit, die Rechte aus dem Mietvertrag notfalls auch gerichtlich geltend zu machen und das Hausrecht auszuüben, die Anwendbarkeit der Mieterschutzvorschriften im Verhältnis zu beiden Partnern, der Schutz gegen einen Rauswurf durch den Partner und das Weiterbestehen des Mietvertrages beim Tode eines Partners unabhängig davon, ob die Voraussetzungen einer Haushaltsgemeinschaft vorliegen oder vorrangig eintrittsberechtigte Personen vorhanden sind. Der Abschluss eines Mietvertrages, in dem beide Partner als Mieter auftreten, wird zur Schaffung klarer Rechtspositionen mitunter sogar dringend angeraten.²⁰⁵

Allerdings ist fraglich, ob diese Vorteile, die Inkaufnahme der mit dem gemeinsamen Abschluss eines Mietvertrages einhergehenden **Nachteile** zu rechtfertigen vermögen. Das Risiko, dass nach dem Tode desjenigen Partners, der Mieter ist, das Mietverhältnis mit dem Überlebenden nicht fortgesetzt wird, besteht nach der Regelung des Mietrechts über die Fortsetzung des Mietverhältnisses bei einem auf Dauer angelegten Haushalt kaum noch. Probleme beim Tode eines Partners können sich nur noch bei denjenigen Lebensgemeinschaften ergeben, die nicht den Anforderungen an eine Haushaltsgemeinschaft entsprechen oder wenn vor- oder gleichrangig eintrittsberechtigte Personen vorhanden sind, mit denen der Lebensgefährte das Mietverhältnis nicht gemeinsam fortsetzen will. Da es sich um Personen handelt, die mit dem Verstorbenen und damit auch dem überlebenden Partner einen gemeinsamen Haushalt geführt haben, werden derartige Gestaltungen nur in Extremfällen (z. B. die ertragene „Schwiegermutter“) vorliegen. Lediglich in diesen Ausnahmegestaltungen kann sich der Abschluss eines gemeinsamen Mietvertrags empfehlen.

Das Hauptproblem eines gemeinschaftlichen Mietvertrages, ist die auch nach einer Trennung weiterbestehende gesamtschuldnerische **Haftung** für die Forderungen aus dem Mietvertrag, insbesondere für die Miete. Die Gefahr für denjenigen Partner, der die gemeinsam gemietete Wohnung verlassen hat, bei einer Zahlungsunfähigkeit des in der Wohnung verbliebenen ehemaligen Lebensgefährten vom Vermieter in Anspruch genommen zu werden, ist nicht nur theoretischer Natur, sondern führt immer wieder zu Rechtsstreitigkeiten.²⁰⁶ Eine Freistellungsverpflichtung des in der Wohnung Verbleibenden gegenüber dem Partner ist zu dessen Absicherung wenig hilfreich, da sie im Falle der fehlenden Zahlungsfähigkeit wertlos ist. Etwas anderes gilt nur dann, wenn eine zusätzliche Sicherheit, z. B. eine Bankbürgschaft, eingeräumt wird. In der Praxis scheitern derartige weitere Sicherungen vielfach, da bei einem solventen Mieter bereits der Vermieter den Lebensgefährten aus der Mithaftung entlassen wird; erfolgt dies durch den Vermieter nicht, handelt es sich meist um einen Fall, in dem auch andere Sicherungsgeber, wie z. B. Banken, keine Sicherheit stellen. Zudem sind derartige Sicherheiten nicht kostenlos und werden auch aus diesem Grund von den Beteiligten im Normalfall abgelehnt.

²⁰⁵ de Witt/Huffmann, Rn. 101 a. Unterzeichnet nur ein Partner den Mietvertrag, in dem beide als Mieter genannt werden, so wird er allein Vertragspartner (AG Osnabrück, NJW-RR 1997, 774).

²⁰⁶ S. nur LG Berlin, NJW-RR 1990, 457 u. OLG Düsseldorf, NJW-RR 1998, 658 = FamRZ 1998, 739 = MDR 1998, 830. Vgl. auch de Witt, DtZ-Info 1993, 174/175; Brudermüller, FamRZ 1994, 207 f. u. Schildge, Die nichteheliche Lebensgemeinschaft im Mietrecht, 1986, S. 18 ff.

b) Vermeidung des Haftungsrisikos durch Kündigungsvollmacht und Doppelvermietung?

- 61 Zur Sicherung des ausziehenden Partners vor Haftungsrisiken wird mitunter eine wechselseitige **Vollmacht zur Kündigung** des Mietvertrages empfohlen.²⁰⁷ Derartige Vollmachten können inner- und außerhalb des Mietvertrages zwischen den Partnern vereinbart werden.²⁰⁸ Allerdings sind sie grundsätzlich frei widerrufbar (§ 168 S. 2 BGB). Ein Ausschluss der Widerruflichkeit könnte nur durch ein wirksames Kausalgeschäft, insbesondere durch eine entsprechende Vereinbarung im Partnerschaftsvertrag erreicht werden.²⁰⁹ Auch in diesem Falle besteht jedoch immer das Widerrufsrecht aus wichtigem Grund. Ein derartiger wichtiger Grund kann die Erschütterung des Vertrauensverhältnisses zwischen den Beteiligten sein, wenn im Rahmen der wirtschaftlichen Abwicklung der Lebensgemeinschaft Streit zwischen ihnen entsteht. Zudem führt die wirksame Kündigung des Mietverhältnisses dazu, dass das Mietverhältnis mit beiden Beteiligten beendet ist und der Vermieter neu vermieten kann. Auch derjenige Partner, der in der Wohnung verbleiben möchte, muss diese räumen, sofern er sich nicht mit dem Vermieter einigt und gegebenenfalls dessen Verlangen nach einer Mieterhöhung akzeptiert. Diese Lösung ist im Interesse der beteiligten Lebensgefährten dann nicht praktikabel, wenn wie in Ballungsräumen, ein Mangel an preiswertem Wohnraum besteht. Denselben Bedenken begegnet die Vereinbarung eines Kündigungsrechtes im Mietvertrag mit dem Vermieter, das zu Gunsten der Mieter „der einseitigen Lösbarkeit der Lebensgemeinschaft angepasst“ wird.²¹⁰ Vorgeschlagen wurde ferner der Abschluss je eines Mietvertrages mit jedem Partner, d. h. eine Doppelvermietung, bei der jeder Partner das Mietverhältnis mit dem anderen akzeptiert.²¹¹ Das Bestehen von zwei Verträgen führt in Fällen, die eine Kündigung seitens des Vermieters rechtfertigen würden, zu einem Fortbestehen des Mietverhältnisses mit dem anderen Partner, was häufig nicht im Vermieterinteresse liegt. Zudem werden Vermieter kaum gewillt sein, eine derartige Doppelvermietung durchzuführen. Ist der Vermieter zu einer Vereinbarung ohnehin bereit, genügt es, im Mietvertrag zu Gunsten der Partner ein einseitiges „Ausscheiden“ eines von ihnen aus dem Vertragsverhältnis zuzulassen.

c) Verlust von Wohngeld

- 62 Der Abschluss eines Mietvertrages durch einen Partner allein kann jedoch beim **Wohngeld** zu Nachteilen für die Partner führen.²¹² Diese negative Auswirkung können die Partner nur dadurch vermeiden, dass sie einen gemeinsamen Mietvertrag mit dem Vermieter abschließen. Denkbar ist zudem die Begründung eines Untermietverhältnisses zwischen dem Partner, der alleiniger Mieter der Wohnung ist, und seinem Lebensgefährten.²¹³ Allerdings sollten sich bei einem gemeinsamen Mietvertragsabschluss die Partner die nach einer Trennung für den ausziehenden Partner weiterbestehende Haftung im Außenverhältnis gegenüber dem Vermieter stets vor Augen halten. Insofern kann sich der im Übrigen wenig praxisnahe Abschluss eines Untermietvertrages zur Erlangung des

²⁰⁷ Vgl. Schreiber, Rn. 87, die nicht zwischen dem Mietvertrag als Vereinbarung mit dem Vermieter und dem Verhältnis der Lebensgefährten differenziert.

²⁰⁸ BGH, NJW 1997, 3437 = DB 1997, 2318 = BB 1997, 2395 = WM 1997, 2255.

²⁰⁹ BGH, NJW 1988, 2603 = MDR 1988, 659 = DB 1988, 1211 = DNotZ 1989, 84 u. BGHZ 110, 363/367 = NJW 1990, 1721 = FamRZ 1990, 860 = MDR 1990, 705 = DNotZ 1991, 374 = ZIP 1990, 797.

²¹⁰ So noch de Witt/Huffmann, Rn. 101 a.

²¹¹ Bartels, NJW 1992, 2006 f.

²¹² BVerwG, NJW 1995, 1569 = VBIBW 1995, 350 = BayVBl. 1995, 603 (LS) = ZMR 1995, 137; vgl. dazu bereits Rn. 22 f.

²¹³ BVerwG, NJW 1995, 1569/1571 f. = VBIBW 1995, 350 = BayVBl. 1995, 603 (LS) = ZMR 1995, 137.