

Lennart Beckhaus

Die Rechtslage bei nicht selbst nutzenden Wohnraummietern



Nomos

Studien zum Zivilrecht

Herausgegeben von

Prof. Dr. Dr. h.c. Barbara Dauner-Lieb, Universität Köln

Prof. Dr. Christian Berger, Universität Leipzig

Prof. Dr. Florian Faust, Bucerius Law School, Hamburg

Band 33

Lennart Beckhaus

Die Rechtslage bei nicht selbst nutzenden Wohnraummietern



Nomos



Onlineversion
Nomos eLibrary

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

Zugl.: Bremen, Univ., Diss., 2019

ISBN 978-3-8487-6339-9 (Print)

ISBN 978-3-7489-0447-2 (ePDF)

1. Auflage 2020

© Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden 2020. Gedruckt in Deutschland. Alle Rechte, auch die des Nachdrucks von Auszügen, der fotomechanischen Wiedergabe und der Übersetzung, vorbehalten. Gedruckt auf alterungsbeständigem Papier.

Vorwort

Diese Arbeit wurde im Wintersemester 2018/2019 von der juristischen Fakultät der Universität Bremen als Dissertation angenommen.

Sie wurde in großen Teilen von Herrn Professor Dr. Peter Derleder † betreut, der den Abschluss leider nicht mehr erlebt hat. Für seine inspirierende fachliche Anleitung und Unterstützung bin ich zutiefst dankbar, sein unbeirrbarer Gerechtigkeitssinn und seine Warmherzigkeit und Großzügigkeit werden mir stets in Erinnerung bleiben.

Mein herzlicher Dank gilt Herrn Professor Dr. Christoph Schmid, der die weitere Betreuung der Dissertation übernommen hat. Für die überaus zügige Anfertigung des Erstgutachtens bin ich ihm sehr verbunden. Herrn Professor Dr. Sebastian Kolbe danke ich sehr für die äußerst rasche Erstellung des Zweitgutachtens. Sehr dankbar bin ich ferner Frau Prof. Dr. Dr. h.c. Barbara Dauner-Lieb, Herrn Prof. Dr. Christian Bergert und Herrn Prof. Dr. Florian Faust für die Aufnahme in die Schriftenreihe „Studien zum Zivilrecht“.

Schließlich danke ich all denen herzlich, die durch ihren Zuspruch und ihre Anregungen zum Gelingen des Projekts beigetragen haben. Namentlich sei hier mein Bruder Dr. Gerrit Beckhaus genannt.

Meinen Eltern Sybille Beckhaus-Schmidt und Konrad Beckhaus bin ich unendlich dankbar für ihre andauernde unbedingte Unterstützung, sie ist ein großes Glück. Diese Arbeit ist ihnen gewidmet.

Inhaltsverzeichnis

Einleitung	21
A. Fallkonstellationen der Einschaltung eines leistungsfähigen, die Wohnung nicht selbst nutzenden Mieters	21
I. Gegenstand der Untersuchung	21
II. Vorkommen und Behandlung in der Rechtsprechung	22
1. BGH-Entscheidung vom 23. November 2011	22
2. BGH-Entscheidung vom 15. Juli 2009	24
3. Weitere Anknüpfungspunkte in der Rechtsprechung	26
a) Urteil des LG Leipzig vom 26. Januar 2005	26
b) Urteil des LG Lübeck vom 25. März 2010	27
4. Zwischenergebnis zum Stand der Rechtsprechung	29
III. Behandlung in der Literatur	29
IV. Gang der Untersuchung	32
Teil 1: Die Anwendbarkeit der wohnraummietrechtlichen Schutzvorschriften bei Einschaltung nicht selbst nutzender Mieter	34
B. Qualifikation der Verhältnisse bei Einschaltung nicht selbst nutzender Mieter	35
I. Qualifikation des Verhältnisses zwischen Vermieter und Mieter	35
1. Meinungsstand zu den Voraussetzungen der Wohnraummiete	36
a) Nur Selbstnutzung durch den Mieter ist Wohnraummiete (BGH)	36
b) Die Nutzung durch den Mieter selbst und/oder seine Familie sind für eine Qualifikation als Wohnraummiete erforderlich	37
c) Die beabsichtigte Nutzung zu Wohnzwecken durch irgendeine Person genügt	38
d) Über die Konstruktion des Vertrags zugunsten Dritter gemäß § 328 BGB genügt die Nutzung durch irgendeinen Dritten	39
2. Zwischenergebnis	40

II. Qualifikation des Verhältnisses zwischen Vermieter und bloßem Nutzer	41
III. Qualifikation des Verhältnisses zwischen Mieter und Nutzer	42
IV. Ergebnisse und Bewertung der Qualifikation der einzelnen Verhältnisse nach Rechtsprechung und Literatur	44
1. Position des BGH und eines Teils der Literatur, nach der Wohnraummiete nur bei Selbstnutzung durch den Mieter vorliegt	44
2. Weitere Positionen aus der Literatur	45
3. Ausblick	46
C. Der wohnraummietrechtliche Schutz im BGB	47
I. Die besonderen Vorschriften der Wohnraummiete im BGB	47
1. Die unterschiedliche Behandlung von Wohnraum- und sonstiger Raummiete	47
a) Miete	48
b) Beendigung und Befristung des Mietverhältnisses sowie Sozialschutz	49
c) Sonstige Anerkennung der besonderen Stellung des Wohnraummieters	49
2. Die unterschiedliche Behandlung der verschiedenen Untergruppen der sonstigen Raummiete	50
II. Die Voraussetzungen der Wohnraummiete und sonstigen Raummietarten	51
III. Besondere Wohnraummietverhältnisse, die Ausnahmen vom wohnraummietrechtlichen Schutz einräumen	52
1. § 549 Abs. 2 BGB	52
a) Rechtsfolgen	52
b) Die einzelnen Tatbestände	53
aa) Nur zum vorübergehenden Gebrauch vermietet Wohnraum, § 549 Abs. 2 Nr. 1 BGB	53
(1) Vorübergehender Gebrauch	54
(2) Zeitliche Höchstgrenze	55
(3) Besondere Betrachtung studentischer Mieter	56
bb) Möblierter Wohnraum als Teil der vom Vermieter bewohnten Wohnung, § 549 Abs. 2 Nr. 2 BGB	57
(1) Teil der Vermieterwohnung	58
(2) Ausstattung mit Einrichtungsgegenständen	59

(3) Rückausnahme	60
cc) Von juristischen Personen des öffentlichen Rechts oder anerkannten privaten Trägern der Wohlfahrtspflege für Personen mit dringendem Wohnbedarf angemieteter Wohnraum, § 549 Abs. 2 Nr. 3 BGB	61
(1) Personen mit dringendem Wohnbedarf	62
(2) Beschränkter Kreis der tatbestandlichen Zwischenvermieter	64
(a) Juristische Person des öffentlichen Rechts	64
(b) Anerkannter privater Träger der Wohlfahrtspflege	65
(3) Hinweispflicht des Vermieters	66
2. § 549 Abs. 3 BGB	67
a) Rechtsfolgen	67
b) Tatbestand - Belegenheit des vermieteten Wohnraums in einem Studenten- bzw. Jugendwohnheim	68
3. Einordnung der Nutzer im Fall der Einschaltung nicht nutzender Mieter vor dem Hintergrund der Tatbestände des § 549 BGB	71
a) Nur zum vorübergehenden Gebrauch vermieteter Wohnraum, § 549 Abs. 2 Nr. 1 BGB	71
b) Möblierter Wohnraum als Teil der vom Vermieter bewohnten Wohnung, § 549 Abs. 2 Nr. 2 BGB	73
c) Von juristischen Personen des öffentlichen Rechts oder anerkannten privaten Trägern der Wohlfahrtspflege für Personen mit dringendem Wohnbedarf angemieteter Wohnraum, § 549 Abs. 2 Nr. 3 BGB	74
aa) Tatbestandsmerkmal des dringenden Wohnbedarfs	74
bb) Tatbestandsmerkmal des besonderen Kreises von Zwischenmietern	76
d) § 549 Abs. 3 BGB	77
e) Zwischenergebnis	78

D. Der wohnraummietrechtliche Schutz des Endmieters bei Einschaltung eines Zwischenmieters	79
I. Die Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts zum wohnraummietrechtlichen Schutz des Endmieters bei Einschaltung eines Zwischenmieters	81
1. Beschluss des BVerfG vom 11. Juni 1991 zu einem sogenannten Bauherrenmodell	81
2. Beschluss des BVerfG vom 6. August 1993 zur Einschränkung bei überwiegenden Vermieterinteressen	84
3. Beschluss des BVerfG vom 3. Februar 1994 zum alternativen Wohnmodell Hamburger Hafenstraße	85
II. § 565 BGB und seine Anwendbarkeit bei Einschaltung nicht selbst nutzender Mieter	86
1. Mietvertrag zwischen Vermieter und (Zwischen-)Mieter mit dem Zweck der Weitervermietung als Wohnung	87
2. Gewerbliches Handeln des Zwischenmieters	87
a) Position des BGH	88
aa) BGH-Urteil vom 20. Januar 2016 zu einer Mieter-Selbsthilfe-Genossenschaft	88
bb) BGH-Urteil vom 30. April 2003 zu einem Mietvertrag mit einem Künstlerförderungsverein	93
cc) BGH-Urteil vom 3. Juli 1996 zu einem Mietvertrag mit einem gemeinnützigen Verein zur Förderung von Jugendlichen und Heranwachsenden	95
dd) Gesamtbetrachtung der Position des BGH	97
b) Das weitere Meinungsspektrum zum Gewerbebegriff	98
aa) Die Position des BGH unterstützende Ansichten	98
bb) Erweiterung des § 565 BGB durch Verwendung des modernen Gewerbebegriffs	100
cc) Analoge Anwendung des § 565 BGB	101
(1) Ansätze zur analogen Anwendung des § 565 BGB	101
(a) Die analoge Anwendung ist bei geschäftsmäßiger Zwischenvermietung wegen Art. 3 Abs. 1 GG stets geboten	101
(b) Das Anbieten der Wohnung am normalen Markt durch den Vermieter gebietet grds. die analoge Anwendung	102

(c)	Schaltet der Vermieter im Eigeninteresse Zwischenvermieter ein, rechtfertigt dies grds. die analoge Anwendung	103
(d)	Bei Einnahmeerzielungsabsicht des Vermieters und vergleichbarer Schutzbedürftigkeit des Endmieters ist eine analoge Anwendung geboten	105
(2)	Dogmatische Begründung der analogen Anwendbarkeit	106
dd)	Hilfsweise soll das Hauptmietverhältnis als Wohnraummiete qualifiziert werden, wenn eine Analogie zu § 565 BGB abgelehnt werde	108
c)	Stellungnahme	109
3.	Rechtsfolgen des § 565 BGB	110
a)	Eintritt des Hauptvermieters in das Endmietverhältnis	110
b)	Möglichkeit der erneuten Einschaltung eines Zwischenmieters durch den Vermieter	112
4.	Anwendbarkeit des § 565 BGB bei Einschaltung nicht selbst nutzender Mieter	112
a)	Direkte Anwendbarkeit des § 565 BGB bei Einschaltung nicht selbst nutzender Mieter	112
b)	Analoge Anwendbarkeit bei Einschaltung nicht selbst nutzender Mieter	114
aa)	Erfüllung der Anforderungen an die analoge Anwendbarkeit des § 565 BGB	114
(1)	Anforderungen des BGH an die analoge Anwendbarkeit des § 565 BGB	114
(2)	Anforderungen weiterer grundsätzlicher Befürworter der analogen Anwendbarkeit des § 565 BGB aus der Literatur	115
(a)	Analoge Anwendung bei geschäftsmäßiger Zwischenvermietung	115
(b)	Analoge Anwendung bei Anbieten der Wohnung am normalen Markt durch den Vermieter	116
(c)	Analoge Anwendung bei Einschaltung des Zwischenvermieters im Eigeninteresse des Vermieters	116

(d) Analoge Anwendung bei Einnahmeerzielungsabsicht des Vermieters und vergleichbarer Schutzbedürftigkeit des Endmieters	117
(3) Zwischenergebnis	118
bb) Rechtsfolgen bei analoger Anwendung des § 565 BGB auf die Einschaltung nutzungsferner Dritter	118
(1) Vereinbarung eines Mietvertrages zwischen Mieter und Nutzer	118
(2) Vereinbarung einer Leihe (oder bloße Gebrauchsüberlassung) zwischen Mieter und Nutzer	119
cc) Zwischenergebnis	119
E. Die gesetzlichen Bestimmungen zur Nutzung der Wohnung durch Dritte, §§ 540, 553 BGB	120
I. Gesetzliche Bestimmungen zum Gebrauch der Mietwohnung durch einen Dritten	120
1. Tatbestandsmerkmal der Überlassung in den §§ 540 BGB und 553 BGB	121
a) Mitgebrauch als Unterfall der Überlassung?	122
aa) Weite Auslegung des Überlassungsbegriffs unter Einschränkung durch Art. 6 GG	123
bb) Auslegung nach der objektiven Verkehrsauffassung (Kandelhard)	126
cc) Die Überlassung setzt den Verlust der Einwirkungsmöglichkeit des Mieters voraus	127
dd) Stellungnahme	129
b) Fälle des in der Wohnung allein zurückgelassenen Dritten als Überlassung?	134
2. Der Anspruch auf die Vermietererlaubnis zur Überlassung gemäß § 553 BGB	135
a) Die Anspruchsvoraussetzungen des § 553 BGB	135
aa) Berechtigtes Interesse	135
bb) Überlassung „eines Teils des Wohnraums“	136
cc) Das erst nach Vertragsschluss entstandene Interesse an der Überlassung	137
b) Reichweite der Erlaubniserklärung	137

c)	Ablehnungsgründe des Vermieters in § 553 Abs. 1 Satz 2 BGB	138
aa)	Gründe in der Person des Dritten	138
bb)	Überbelegung	139
cc)	Sonstige Gründe	139
d)	Berechtigung zur Erhöhung der Miete, § 553 Abs. 2 BGB	139
aa)	Voraussetzungen der Erhöhung	139
bb)	Berechnung der angemessenen Erhöhung	141
3.	Rechtliche Auswirkungen der Überlassung auf die Parteien	142
4.	Rechte des Mieters bei unberechtigter Verweigerung der Erlaubnis durch den Vermieter	144
5.	Rechte des Vermieters bei unberechtigter Drittüberlassung durch den Mieter	146
a)	Unterlassungsanspruch gemäß § 541 BGB	146
b)	Kündigung	147
aa)	Außerordentliche Kündigung	147
bb)	Ordentliche Kündigung	151
II.	Typische Unterfälle der Gebrauchsüberlassung i.S.d. §§ 540, 553 BGB	152
1.	Untermiete	152
2.	Leihe und Gefälligkeitsverhältnis	156
F.	Zwischenergebnis: Anwendbarkeit der wohnraummietrechtlichen Schutzvorschriften auf den Nutzer bei Einschaltung eines nicht selbst nutzenden Mieters	157
Teil 2:	Dogmatische Konstruktionen, die wohnraummietrechtlichen Schutz für den Nutzer bei Einschaltung nicht selbst nutzender Mieter begründen können	162
G.	Der Vertrag zugunsten Dritter im (Wohnraum-)Mietrecht	162
I.	Die Rechtsfigur des Vertrags zugunsten Dritter i.S.d. § 328 BGB im Allgemeinen	163
II.	Forschungsstand in Rechtsprechung und Literatur zur Möglichkeit eines Wohnraummietvertrags zugunsten Dritter im Besonderen	166
1.	Rechtsprechung	166

2. Literatur	167
III. Untersuchung der Besonderheiten eines Vertrags zugunsten Dritter im Wohnraummietrecht	169
1. Voraussetzungen für den Abschluss eines Vertrags zugunsten Dritter im Wohnraummietrecht	169
a) Die auf einen Mietvertrag zugunsten Dritter i.S.d. § 328 BGB gerichtete Parteivereinbarung	169
b) Keine Wirksamkeitshindernisse	175
aa) Kein Scheingeschäft	175
bb) Keine Unbestimmtheit des Dritten	175
2. Rechtsfolgen eines Vertrags zugunsten des Nutzers im Mietrecht hinsichtlich der Verteilung der vertraglichen Rechte und Pflichten	176
a) Verteilung der Ansprüche auf Gebrauchsüberlassung und Mietzahlung im Wohnraummietvertrag zugunsten Dritter	177
b) Die Ansprüche bei Schlechtleistung des Vermieters im Wohnraummietvertrag zugunsten Dritter	178
aa) Anspruch auf Gebraucherhaltung i.S.d. § 535 Abs. 1 Satz 2 BGB im Wohnraummietvertrag zugunsten Dritter	179
bb) Gewährleistungsrechte im Wohnraummietvertrag zugunsten Dritter	181
(1) Positionen zur Verteilung der Gewährleistungsansprüche im Vertrag zugunsten Dritter im Allgemeinen (vor allem im Bezug auf Austauschverträge)	181
(a) Die den Vertrag als Ganzen beeinflussenden (Gewährleistungs-)Rechte verbleiben beim Versprechensempfänger	182
(b) Die Sekundäransprüche stehen allein dem Dritten zu	185
(2) Die Verteilung der Gewährleistungsrechte im Wohnraummietvertrag zugunsten Dritter im Besonderen	186
(a) Aufwendungsersatzansprüche	187
(b) Minderung und weitere Gewährleistungsansprüche	188
(aa) Minderung	188

(bb) Schadensersatzansprüche	189
cc) Ausschluss der Gewährleistungsrechte	189
c) Schadensersatz nach § 280 Abs. 1 BGB wegen einer sonstigen Pflichtverletzung des Vermieters	191
d) Regelungen zur Kündigung	192
aa) Kündigung durch die Mieter- und Nutzerseite	192
(1) Berechtigung zur Kündigung	192
(a) Das Kündigungsrecht kann potentiell sowohl Versprechensempfänger als auch Dritten zustehen, dies richtet sich aber nach dem konkreten Kündigungsgrund und Anwendungsfall	192
(b) Die Auslegung des Mietvertrags zugunsten Dritter ergibt die alleinige Zuständigkeit des Mieters zur Kündigung	193
(c) Stellungnahme	194
bb) Kündigung durch den Vermieter	195
(1) Verhaltensbedingte Kündigung	196
(2) Anwendung der Sozialklausel (§ 574 BGB) bei ordentlicher Kündigung des Vermieters i.S.d. § 573 BGB	196
e) Vertragsänderungen	198
f) Rückgabepflicht der Mietsache	199
g) Ersatzansprüche des Vermieters	200
aa) Im Falle verspäteter Rückgabe	200
bb) Im Falle der Beschädigung der Mietsache	201
cc) Sonstige Schadensersatzansprüche	202
h) Unterlassungsansprüche des Vermieters	202
IV. Bedenken hinsichtlich der Vereinbarkeit des Vertrags zugunsten Dritter mit den wohnraummietrechtlichen Bestimmungen	203
1. Prinzip der Identität von Mieter und Nutzer	203
2. Vereinbarkeit mit § 551 BGB	204
H. Weitere Vorschläge aus der Literatur zur Ermöglichung wohnraummietrechtlichen Schutzes für den Nutzer	205
I. Teilweise Erweiterung des Nutzerkreises für die Qualifikation als Wohnraummiete	205

II. Vollständige Erweiterung des Nutzerkreises für die Qualifikation als Wohnraummiete	207
Teil 3: § 551 Abs. 1, 4 BGB und die unbeschränkte Haftung des eingeschalteten nicht nutzenden Mieters	208
I. Das Problem der unbeschränkten Haftung des eingeschalteten nicht nutzenden Mieters	208
I. Haftung des nicht selbst nutzenden Mieters	208
1. Die Haftung in den abstrakten Unterfällen der Einschaltung nicht selbst nutzender Mieter	209
a) Einschaltung des nicht selbst nutzenden Dritten als alleiniger Mieter	209
b) Einschaltung des nicht selbst nutzenden Dritten als Mitmieter des mietenden Nutzers	209
c) Zwischenergebnis	210
2. Bedenken hinsichtlich der unbeschränkten Haftung aufgrund von § 551 Abs. 1 BGB	210
II. § 551 BGB	211
1. Geschichte	212
2. Anwendungsbereich	213
3. Zulässige Höhe der Mietsicherheit und Sicherungszwecke	214
4. Die Sicherheiten	216
a) Die einzelnen möglichen Sicherungsmittel	217
b) Personalsicherheiten Dritter	219
aa) Bürgschaft	220
bb) Schuldbeitritt	224
5. Fälle der ausnahmsweise nicht von § 551 BGB beschränkten Haftung des Sicherungsgebers	226
a) Anspruch auf zusätzliche Sicherheitsleistung für Rückbauverpflichtung bei baulicher Veränderung zu behindertengerechter Nutzung, § 554a Abs. 2 BGB	227
b) Sonderrisikosicherheiten bei Risiken, die über den Mietergebrauch der Wohnung hinausgehen	228
c) Unaufgeforderte, freiwillige Sicherheitsleistung eines Dritten	232
d) Weitergehende Sicherheit zur Abwendung der begründeten außerordentlichen Kündigung wegen Zahlungsverzugs.	237

6. Rechtsfolgen bei Überschreiten des Dreifachen der Monatsmiete gemäß § 551 Abs. 1 BGB	239
III. Anwendbarkeit des § 551 Abs. 1, 4 BGB bei Einschaltung eines nicht selbst nutzenden Mieters	240
1. Stimmen aus Rechtsprechung und Literatur zur Anwendbarkeit des § 551 Abs. 1, 4 BGB bei Einschaltung nicht selbst nutzender Mieter	240
a) In Rechtsprechung und Literatur vorgeschlagene dogmatische Konstruktionen	241
aa) Auslegung der Einschaltung des Dritten als Mieter als Sicherungsabrede, §§ 133, 157 BGB	241
bb) Qualifizierung der Einschaltung des nicht nutzenden Dritten als Mieter als ein Scheingeschäft i.S.d. § 117 Abs. 1 BGB	243
cc) Verstoß gegen § 551 Abs. 4 BGB durch Einschaltung des nicht nutzenden Dritten als Mieter	244
b) In Rechtsprechung und Literatur genannte Kriterien zur Abgrenzung von bloßer Sicherheitsleistung zur Vertragspartnerstellung im Fall der Einschaltung eines nicht nutzenden Mieters	246
2. Eigene Position zur Anwendbarkeit des § 551 BGB bei Einschaltung nicht selbst nutzender Mieter	249
a) Auslegung	250
b) Scheingeschäft, § 117 BGB	251
c) Geschäft zur Umgehung des § 551 Abs. 1, 4 BGB	252
aa) Die Einschaltung des nicht nutzenden Mieters auf Vermieterinitiative ist (faktisch) eine Sicherheitsleistung für den Mietgebrauch des Nutzers	253
(1) Der Wortlaut der Parteivereinbarung kann nicht entscheidend sein	253
(2) Abgrenzung zur Wohnraummieta durch den Mieter mittels der vereinbarten Nutzungsabsicht	253

(3) Abgrenzung von Sicherheitsleistung für die Mietschuld des nutzenden Mieters zur Gebrauchsüberlassung an Dritte und Mietvertrag zugunsten Dritter	255
(a) Abgrenzung zu Konstellationen der Gebrauchsüberlassung i.S.d. §§ 540, 553 BGB	255
(b) Abgrenzung zu Vertrag zugunsten Dritter i.S.d. § 328 BGB	257
(4) Die Art der Abwicklung des Mietverhältnisses ist kein taugliches Unterscheidungskriterium	257
(5) Die vertragliche Konstruktion der Einschaltung des nicht nutzenden Mieters als Alleinmieter oder Mitmieter ist irrelevant für die Einstufung als Sicherheitsleistung	258
(6) Zwischenergebnis: Die Einschaltung als nicht nutzender Mieter ist eine faktische Sicherheitsleistung, wenn sie aufgrund der Vermieterinitiative erfolgt	258
bb) § 551 Abs. 1, 4 BGB kann auch bei dieser Art der Sicherheitsleistung Anwendung finden	259
(1) Die Schutzzwecke des § 551 Abs. 1 BGB sind auch hier betroffen	259
(a) Bewahrung des Nutzers vor zu großer Belastung	260
(aa) Unmittelbare finanzielle Belastung des Nutzers	260
(bb) Mittelbare finanzielle Belastung des Nutzers	261
(i) Regress	261
(ii) Gegenleistung des Nutzers für das Stellen der Sicherheitsleistung an den Mieter	262
(cc) Sonstige Belastungen für den Nutzer	264
(b) Erschwerung des Abschlusses neuer Mietverträge (Mobilitätshemmung)	265
(aa) Mobilitätshindernis für den konkret betroffenen Nutzer	265

(bb)	Mobilitätshindernis für die abstrakte Gruppe der Wohnungsnutzer	266
(c)	Fazit zur Beeinträchtigung der Schutzzwecke des § 551 BGB bei Einschaltung nicht nutzender Mieter	267
(2)	Die Einschaltung nicht nutzender Mieter ist nicht mit den diskutierten Ausnahmefällen zu § 551 BGB vergleichbar	267
(3)	Dogmatische Lösungswege zur Anwendung des § 551 BGB auf die Konstellation nicht selbst nutzender Mieter	269
(a)	Anwendung des § 551 Abs. 1, 4 BGB bei Einschaltung eines nicht nutzenden Mieters als Mitmieter des Nutzers	269
(b)	Anwendung des § 551 Abs. 1, 4 BGB bei Einschaltung des nicht nutzenden Mieters als Alleinmieter	271
(aa)	Anwendung des § 551 Abs. 1, 4 BGB auf die Abrede zwischen Vermieter und (Allein-)Mieter	272
(bb)	Wertung der Einschaltung des nicht nutzenden Mieters als Geschäft zur Umgehung des § 551 Abs. 1, 4 BGB	273
(i)	Vergleichbarkeit von missbräuchlichem Agenturgeschäft und Einschaltung nicht nutzender Mieter auf Vermieterinitiative	276
(ii)	Diskussion über Übertragung der Agenturgeschäftsrechtsprechung auf nicht selbst nutzende Mieter	277
cc)	Zwischenergebnis	280
d)	Anwendbarkeit des § 551 Abs. 1, 4 BGB bei der Einschaltung nicht selbst nutzender Mieter, in denen die Initiative nicht vom Vermieter ausgeht	281

J. Gesamtergebnis	281
I. Die Einschaltung nicht nutzender Mieter auf Initiative des Vermieters	281
1. Die Einschaltung nicht nutzender Mieter als Mitmieter des Nutzers auf Initiative des Vermieters	283
2. Die Einschaltung nicht nutzender Mieter als Alleinmieter auf Initiative des Vermieters	283
a) Geschäft zur Umgehung des § 551 Abs. 1, 4 BGB	284
b) Hilfsweise: Anwendung des Vertrags zugunsten Dritter gemäß § 328 BGB	285
II. Die Einschaltung nicht selbst nutzender Mieter auf Initiative der Mieterseite selbst	287
1. Offene Einschaltung des nicht selbst nutzenden Mieters auf Initiative der Mieterseite	287
a) Offene Einschaltung des nicht selbst nutzenden Mieters als Alleinmieter auf Initiative der Mieterseite	287
b) Offene Einschaltung des nicht selbst nutzenden Mieters als Mitmieter des Nutzers auf Initiative der Mieterseite	289
2. Verdeckte Einschaltung des nicht selbst nutzenden Mieters auf Initiative der Mieterseite	289
Literaturverzeichnis	291

Einleitung

A. Fallkonstellationen der Einschaltung eines leistungsfähigen, die Wohnung nicht selbst nutzenden Mieters

I. Gegenstand der Untersuchung

Mit der erhöhten Nachfrage nach Wohnraum in den Großstädten und Ballungsgebieten, aber auch der Auseinanderentwicklung der Einkommen, hat sich in den letzten 15 Jahren eine Wohnraummietrechtspraxis entwickelt, nach der Vermieter weniger solvente Wohnungssuchende nicht mehr als Vertragspartner akzeptieren und stattdessen deren vermögendere Verwandte, Freunde oder sonstige Dritte eingeschaltet werden. In Zeiten wachsender Wohnungsknappheit für Menschen mit geringem Einkommen bleibt diesen Dritten oftmals kein anderer Ausweg als die Mieterstellung zu akzeptieren, wollten sie nicht die Wohnungslosigkeit des Nutzers riskieren.

Die finanziell besser gestellten Dritten selbst haben in dieser Konstellation keine Gebrauchsabsicht. Das hat zur Folge, dass Mietvertragspartner und Wohnungsnutzer auseinanderfallen. Einer solchen Abrede der Parteien könnten jedoch Bestimmungen des allgemeinen Mietrechts und des Wohnraummietrechts, die der Gesetzgeber nicht zur Disposition der Parteien stellen wollte, entgegenstehen. Beispielhaft genannt seien die wohnraummietrechtlichen Schutzvorschriften für den Wohnungsmieter und § 551 BGB, der möglicherweise zum Schutze sowohl von Mieter als auch Nutzer eingreifen kann.

Überdies gehen sowohl die allgemeinen mietrechtlichen als auch die wohnraummietrechtlichen Sondervorschriften der §§ 550 ff. BGB von der Identität von Mieter und Nutzer aus. Danach könnte es in der beschriebenen Konstruktion zu Fehlsteuerungen kommen, insbesondere was den Anspruch des Wohnraummieters auf wohnraummietrechtlichen Schutz betrifft.

Die Beteiligung dritter Personen bei einem Wohnraummietvertrag bewegt sich zudem in einem Spannungsfeld verschiedener weiterer Normen des Wohnraummietrechts. So regelt beispielsweise § 565 BGB die Rechtsfolgen bei Einschaltung eines gewerblichen Zwischenmieters zwischen

A. Fallkonstellationen

Vermieter und späterem Endmieter der Wohnung, einer Konstellation, die zumindest ansatzweise vergleichbar erscheint. Aber auch §§ 540, 553 BGB, die die Gebrauchsüberlassung der Wohnung durch den Mieter an einen Dritten behandeln, könnten Aufschluss über die Einstufung nicht nutzender Mieter geben.

Schließlich könnte § 551 Abs. 1 BGB, der eine Beschränkung der Höhe der Sicherheitsleistung des Mieters auf drei Monatsmieten vorsieht, unterlaufen werden, wenn der Nutzer nicht als Mieter akzeptiert wird und ein Dritter für diese Rolle gewonnen werden muss. Hier gilt es zunächst zu untersuchen, ob der nicht selbst nutzende Wohnungsmieter mit einem einfachen Sicherungsgeber für den tatsächlichen Nutzer vergleichbar ist. In diesem Fall könnte der Schutz des § 551 Abs. 1 BGB eingreifen, denn der nicht selbst nutzende Dritte würde sich naturgemäß bezogen auf eine nach § 551 BGB auf die Höhe von drei Monatsmieten beschränkte Bürgschaft oder anderweitige Sicherheitsleistung zur Sicherung der Mieterverbindlichkeiten zurückziehen statt als Vertragspartner des Vermieters unbeschränkt für alle Forderungen aus dem Nutzungsverhältnis, insbesondere Miete und etwaige Schadensersatzansprüche, einzustehen.

Zunächst soll hier zur weiteren Erläuterung auf die bisher in der Rechtsprechung behandelten Fälle nicht selbst nutzender Mieter (II) und dann auf die Auseinandersetzung der Literatur mit dem Thema eingegangen werden (III), bevor der Gang der Untersuchung dargestellt wird (IV).

II. Vorkommen und Behandlung in der Rechtsprechung

Bislang sind zwei Fälle mit Beteiligung nutzungsferner Wohnraummieter vor den *BGH* gelangt.

1. BGH-Entscheidung vom 23. November 2011¹

Im Oktober 2007 hatten der Vermieter und eine nicht genauer bezeichnete Gesellschaft einen Mietvertrag über eine Kölner Wohnung geschlossen, um das Wohnbedürfnis der Tochter des Geschäftsführers der persönlich haftenden Gesellschafterin der Gesellschaft zu befriedigen. Im Vertrag

¹ *BGH*, Versäumnisurteil vom 23. 11. 2011 – VIII ZR 120/11, NZM 2012, 111.

wurde der Mietzweck „zur Benutzung als Wohnung“² festgelegt. Die Miete belief sich auf monatlich 826 EUR; eine vorformulierte Klausel sah zudem einen beidseitigen dreijährigen Kündigungsverzicht vor.

Zum Streit kam es, nachdem die mietende Gesellschaft am 11. Dezember 2008 zum 31. Dezember 2008 mit der Begründung kündigte, die Nutzerin könne aus gesundheitlichen Gründen nicht mehr allein wohnen. Die Vermieterin widersprach der Kündigung und klagte schließlich 2009 vor dem *AG Köln*³ gegen die Gesellschaft auf Mietzahlung bzw. Nutzungsschädigung für die Monate Januar 2009 bis Juni 2009. Ab Juli 2009 war es ihr gelungen, die Wohnung anderweitig zu vermieten.

Der *BGH* überprüfte die Wirksamkeit der Kündigung. Wegen des Fehlens der Voraussetzungen, die zu einer außerordentlichen Kündigung berechtigen, deuteten die Gerichte die Erklärung in eine ordentliche Kündigung um.⁴ Vor diesem Hintergrund war entscheidend, ob die beidseitige Kündigungsverzichtsklausel einer Wirksamkeitsprüfung gemäß § 307 BGB standhält. Dies bejahte der *BGH* und verwies in seinen Ausführungen dazu auf die ständige Rechtsprechung, nach der grundsätzlich beidseitige, zeitlich begrenzte Kündigungsausschlüsse auch in Allgemeinen Geschäftsbedingungen zulässig sind, wenn ihre Dauer nicht mehr als vier Jahre beträgt⁵. So kam der *BGH* zu dem Ergebnis, dass der vorliegende auf drei Jahre beschränkte Kündigungsverzicht insoweit wirksam sei und die beklagte Gesellschaft die geforderten Zahlungen in Höhe von sechs Monatsmieten schulde.

Bemerkenswert ist zunächst, dass der *BGH* nicht darauf eingeht, dass eine juristische Person anstelle der Nutzerin alleinige Mieterin der Wohnung geworden ist und diesen sozialen Sachverhalt nur knapp im Tatbestand darstellt.⁶

Weiterhin fällt die Qualifikation des Mietvertragsverhältnisses zwischen Vermieter und Gesellschaft als Wohnraummiete auf. Nach ständiger Rechtsprechung liegt nur dann Wohnraummiete vor, wenn der Mieter

2 Dies ergibt sich (nur) aus dem vorinstanzlichen Urteil des *LG Köln*, Entscheidung vom 17.03.2011 – 1 S 276/09, zitiert nach juris, Rn. 1.

3 *AG Köln*, Entscheidung vom 11.8.2009 – 217 C 93/09.

4 So die Instanzgerichte: *AG Köln*, Entscheidung vom 11.8.2009 – 217 C 93/09; *LG Köln*, Entscheidung vom 17.03.2011 – 1 S 276/09, BeckRS 2012, 01131.

5 Zur Unverständlichkeit dieser Rechtsprechung mit Blick auf die gesetzgeberische Verschärfung der Voraussetzungen für Zeitmietverträge gemäß § 575 BGB, s. *Derleder*, NZM 2012, 147.

6 Das bemängelt auch *Derleder*, NZM 2012, 147 (148). Ebenso waren allerdings auch schon die Instanzgerichte verfahren.

selbst die Wohnung nutzen soll.⁷ Hier war eine Nutzung der Räume durch die Gesellschaft schon gar nicht im Vertrag vorgesehen, darüber hinaus scheidet eine Nutzung zu Wohnzwecken im Fall einer juristischen Person aus.

Im Rahmen der materiellen Prüfung des Gerichts bleibt zudem unklar, ob in der Prüfung der Vereinbarkeit der Kündigungsausschlussklausel mit § 307 BGB auf die Schutzwürdigkeit der Nutzerin (die Tochter des Geschäftsführers der Gesellschaft) oder der Mieterin (die Gesellschaft selbst) abgestellt wurde. Wie sich aus dem Fehlen anderslautender Angaben und der Bezugnahme auf „den Mieter“ ergibt, scheint das Gericht auf die Gesellschaft abzustellen, die als nicht nutzende Mieterin (und überdies als nicht natürliche Person) schon gar keine Mobilitätsinteressen haben kann. Die Differenzierung hätte im konkreten Fall zudem entscheidungserheblich sein können. Wäre die Nutzerin etwa Studentin gewesen, hätte zu ihren Gunsten die Ausnahmerechtsprechung bezüglich der möglichen Dauer von Kündigungsausschlussklauseln⁸ eingreifen müssen.⁹ Aufgrund der knappen Ausführungen im Tatbestand können allerdings keine weiteren Rückschlüsse auf die Person der Nutzerin gezogen werden.

2. BGH-Entscheidung vom 15. Juli 2009¹⁰

Hier wurden Vater und Sohn am 21. September 2006 gemeinsame Mieter eines möblierten Zimmers mit Nutzungsrecht an der gemeinschaftlichen Etagedusche und -toilette in einem Wohnheim der Vermieterin. Die Miete betrug 255 EUR monatlich und der Sohn sollte das Zimmer anlässlich der Aufnahme seines Studiums allein bewohnen. Der Vater hatte den Mietvertrag ausweislich des Tatbestands des Instanzgerichts AG Erlangen nur unterschreiben müssen, um der Vermieterin „einen weiteren“ solventen Schuldner zu stellen. Der Sohn leistete darüber hinaus eine Kautionszahlung in Höhe von 615 EUR an den Vermieter. Schließlich sah eine vorformulierte Vertragsklausel einen zweijährigen wechselseitigen Kündigungsverzicht vor.

7 BGH, Versäumnisurteil vom 16.07.2008 - VIII ZR 282/07, NJW 2008, 3361 (3361) mit weiteren Nachweisen.

8 BGH, Urteil vom 15.07.2009 – VIII ZR 307/08, NZM 2009, 779 (780).

9 *Derleder*, NZM 2012, 147 (149).

10 BGH, Urteil vom 15.07.2009 – VIII ZR 307/08, NZM 2009, 779 (780).

Zum Streit kam es, nachdem der die Wohnung nicht nutzende Vater dem Vermieter unter dem Briefkopf seines Sohnes und mit dem Unterschriftszusatz „i.A.“ die Kündigung des Mietverhältnisses zum 31. August 2007 wegen gesundheitsgefährdender Umstände im sanitären Bereich erklärt hatte. Der Vermieter wies die Kündigung mit Hinweis auf den vereinbarten Kündigungsverzicht zurück und klagte auf Mietzahlung für die Monate August 2007 bis Oktober 2007.

Der *BGH* lehnte die Wirksamkeit einer außerordentlichen Kündigung ab und deutete die Erklärung in eine ordentliche Kündigung um. Fraglich war für den *BGH* aber, ob die Gestaltungserklärung durch den Vater ausreicht. Grundsätzlich müssen nämlich sämtliche Mitmieter, hier also Vater und Sohn, die Kündigung jeweils für sich erklären.¹¹ Der Vater hatte das Kündigungsschreiben jedoch unter dem Briefkopf seines Sohnes und mit dem Unterschriftszusatz „i.A.“ angefertigt (augenscheinlich im Glauben, er selbst sei gar nicht Mieter sondern bloß Sicherungsgeber). Nach formaler Betrachtung lag also keine Kündigung beider Mitmieter vor. Nach umfangreichen Ausführungen stellte der *BGH* aber eine ordnungsgemäße Kündigungserklärung beider Mieter fest. Für den Vermieter müsse nämlich deutlich gewesen sein, dass auch der Vater selbst habe kündigen wollen.¹²

Weiter kam es auf die Wirksamkeit der vorformulierten Kündigungsausschlussabrede im Hinblick auf § 307 BGB an. Das Gericht sah in dieser Vertragsklausel einen Verstoß gegen § 307 Abs. 1 BGB, weil der zweijährige Kündigungsverzicht eine unangemessene Benachteiligung für einen auf Mobilität und Flexibilität angewiesenen Studenten darstelle.

Auch hier nimmt das Gericht die Einschaltung eines nicht selbst nutzenden Mieters kommentarlos hin. Anders als in seinem oben erörterten Versäumnisurteil stellt der *BGH* im Rahmen der Erörterungen der Voraussetzungen des § 307 BGB allerdings ausdrücklich auf den Nutzer ab. Dies bereitet vorliegend keine dogmatischen Schwierigkeiten, da der Nutzer ja zumindest Mitmieter war und nicht völlig aus dem Vertragsverhältnis herausgehalten wurde.

11 *Bieber*, in: MüKo, § 542 Rn. 18.

12 So das Instanzgericht *LG Nürnberg-Fürth*, Urteil vom 28.10.2008 – 7 S 5296/08, Beck-RS 2009, 26612 S. 4, gestützt vom *BGH*.

3. Weitere Anknüpfungspunkte in der Rechtsprechung

Weiterhin sind folgende Fälle vor Instanzgerichten verhandelt worden, in denen der Vermieter auf Einschaltung eines solventen Mieters anstelle des anfragenden Nutzers bestanden hat:

a) Urteil des LG Leipzig vom 26. Januar 2005¹³

Hier hatte der spätere Nutzer sich als Interessent auf eine Wohnungsanzeige gemeldet. Die Vermieterin akzeptierte den Nutzer allerdings nicht als alleinigen Vertragspartner; vielmehr forderte sie neben einer später vom Nutzer geleisteten Barkaution in Höhe von zwei Monatsmieten auch, dass ein vermögenderer Dritter als Mieter eingeschaltet werde. Der Onkel des Nutzers war schließlich dazu bereit, für die Zahlungsverpflichtungen des Nutzers mitzuhaften. Nach unbestrittenem Vortrag des Onkels des Nutzers hatte er ein als Mietvertrag überschriebenes Dokument unterzeichnet, da ihm die Vermieterin anstelle eines Bürgschaftsvertrags nur dieses Formular vorgelegt, und ihm auf seine Frage, warum er als Mieter unterschreiben müsse, gesagt hatte, es handle sich nur um einen allgemeinen Vordruck und er werde als Bürge behandelt. Weiterhin war ihm mitgeteilt worden, er selbst dürfe nicht in die Wohnung einziehen.

Im Verlaufe des Vollzugs des Mietverhältnisses klagte die Vermieterin auf Zahlung zweier ausstehender Monatsmieten gegen den Onkel des Nutzers aufgrund seiner (vermeintlichen) Stellung als Vertragspartner.

Das *LG Leipzig* wies die Klage teilweise ab und verneinte eine Haftung des Onkels über eine Monatsmiete hinaus, weil er dem Vermieter weder als Vertragspartner gegenüberstünde noch wegen einer Schuldmitübernahme hafte. Er sei allein als Bürge anzusehen und müsse aufgrund des im § 551 Abs. 1 BGB enthaltenen Kumulationsverbots und der Begrenzung der Mietsicherheit auf drei Monatsmieten nur noch in Höhe einer Monatsmiete haften, nachdem der Nutzer bereits eine Barkaution von zwei Monatsmieten geleistet hatte.

Zwar beschreibe der Wortlaut der Vereinbarung den Dritten als „Mietter“, die Umstände müssten aber zu einer anderen Auslegung führen. Der Dritte sollte die Wohnung nämlich gar nicht nutzen, wie sich auch aus § 1 des Mietvertrags ergebe. Dort heiße es, nur eine Person dürfe in die Mietsache einziehen. Diese hätte aber unstreitig der spätere Nutzer sein sollen,

13 *LG Leipzig*, Urteil vom 26.1.2005 – 1 S 5846/04, NZM 2006, 175.

der sich als Interessent bei der Wohnungsverwaltung vorgestellt hatte. Nach der Gesetzessystematik seien Gebrauchsberechtigter und Mieter jedoch grundsätzlich identisch. Dafür spreche auch, dass Hauptpflicht des Vermieters die Überlassung an den Mieter sei. Eine nur formelle Aufnahme des Dritten als „Mieter“ in den Mietvertrag, mit dem alleinigen Zweck zusätzliche Sicherheit zu erlangen, stehe dem Schutzgedanken des § 551 Abs. 1 BGB entgegen.

Die Erklärung des Onkels sei ihrem Sinn nach deshalb als Bürgschaftserklärung auszulegen, für die die Beschränkung des § 551 Abs. 1 BGB eingreife. Ein Schuldbetritt liege nicht vor, weil in Abgrenzung zur Bürgschaft keine selbständige, beziehungsweise von der Mietzahlungsverpflichtung des Nutzers unabhängige Schuld des Onkels gewollt gewesen sei. Außerdem habe auch kein Eigeninteresse an der Erfüllung der Hauptverbindlichkeit bestanden, allein die Verwandtschaft zum Hauptschuldner sei für eine solche Annahme nicht ausreichend.

b) Urteil des LG Lübeck vom 25. März 2010¹⁴

Ein aus Berlin stammender 17-jähriger wollte im Jahr 2002 eine Ein-Zimmer-Wohnung für 275 EUR monatlich in Lübeck anmieten, weil er dort seine Lehre beginnen würde. Im Rahmen eines Interessentengesprächs zwischen ihm und der Vermieterin bestand diese darauf, dass aufgrund seiner „schlechten Einkommenssituation“ - sein Ausbildungsgehalt sollte monatlich 390 EUR netto betragen - ein Elternteil die Wohnung mit ihm gemeinsam anmieten müsse. Daraufhin unterzeichnete die Mutter des Interessenten den Mietvertrag neben ihrem Sohn als Mitmieterin. Die Mietzahlungen an die Vermieterin wurden während der Vertragslaufzeit durchgängig allein vom Sohn vorgenommen.

Zum Streit kam es, nachdem die Vermieterin wegen Zahlungsrückstands fristlos gekündigt und am 10. April 2007 ein Versäumnisurteil auf Räumung der Wohnung erwirkt hatte. Die Vermieterin verlangte von den Mietern die Vornahme der formularvertraglich ordnungsgemäß abgewälzten Schönheitsreparaturen, worauf die Mieter nicht reagierten. Die Vermieterin ließ die Maßnahmen daraufhin für 3600 EUR durchführen und forderte diesen Betrag von den Mietern zuzüglich einer Nutzungsentschä-

¹⁴ LG Lübeck, Urteil vom 25.03.2010 - 14 S 146/09, BeckRS 2010, 07276 = ZMR 2010, 857.

digung für die Monate April 2007 bis Juni 2007 nach der Räumung (abzüglich der einbehaltenen Kaution in Höhe von 600 EUR).

Das Gericht wies die Klage hinsichtlich der Ansprüche gegen die Mutter des Nutzers ab. Eine Verpflichtung der Mutter aus dem Mietvertrag bestünde im Hinblick auf § 551 Abs. 4 BGB nicht.¹⁵

Das *LG Lübeck* führte an, § 551 Abs. 1 BGB gelte für alle Arten von Sicherheiten und erfasse deshalb neben dem Schuldbeitritt auch den formellen Eintritt in den Mietvertrag zum Zweck der Absicherung des Vermieters. Zur Unterscheidung zwischen einem Eintritt zur bloßen Absicherung und einem Eintritt als echter Mitmieter komme es nicht nur auf den Wortlaut der Vereinbarung an, sondern auch auf die Zweckrichtung. Eine Nutzung der Wohnung durch die Mutter sei aber weder beabsichtigt noch möglich gewesen, weil es nur ein Zimmer gebe und die Mutter mit ihrem Ehemann in Berlin lebe.

Es handele sich auch nicht etwa um einen Vertrag zur Überlassung an einen Dritten, der insbesondere vorliegen könne, wenn Eltern ihre Unterhaltspflicht durch Zurverfügungstellung einer Wohnung erfüllen wollten. Hier sei es allein um die Absicherung der Vermieterin gegangen, was sich daraus ergebe, dass für die Erfüllung der Unterhaltspflicht die schlichte Zahlung der Miete genügt hätte, eine Haftung für jede fahrlässige Beschädigung des Mietobjekts durch den Nutzer (wie bei einer Sicherheitsstellung) aber gerade nicht notwendig gewesen wäre. § 551 Abs. 1 BGB sei im Übrigen auch im Lichte der Ausnahmerechtsprechung des *BGH* zu freiwilligen unbeschränkten Bürgschaften anwendbar, weil die Stellung der Sicherheit von der Vermieterin zur Bedingung für den Vertragsschluss gemacht worden und nicht unaufgefordert erfolgt sei¹⁶.

Auch sei der Zweck des § 551 Abs. 1 BGB hier erfüllt. Der Gesetzgeber unterscheide nicht, ob Quelle der Sicherheit das Mietvermögen oder das Vermögen eines Dritten sei, da auch das Reservoir an Fremdsicherheiten, die der Mieter beibringen könne, begrenzt sei. Nichts anderes gelte für das Vermögen der Eltern, denn oft sei dies die einzige Fremdsicherheit, die etwa auch für die Ausbildungsfinanzierung benötigt werde.

15 Auch Ansprüche aus § 281 BGB sowie Ansprüche auf Nutzungsentschädigung lehnte das Gericht im Übrigen ab.

16 In Fällen des freiwilligen, unaufgeforderten Anbietens einer unbeschränkten Bürgschaft wendet der *BGH* § 551 BGB grds. nicht an und lässt die unbeschränkte Bürgschaft bestehen, *BGH*, NJW 1990, 2380.

Der Begriff „Mieter“ in § 551 Abs. 1 BGB müsse deshalb so „reduziert“ werden, dass der Beitretende nicht selbst Mieter im Sinne der Vorschrift sein könne.

4. Zwischenergebnis zum Stand der Rechtsprechung

Die den Entscheidungen des *BGH* und der *Landgerichte Leipzig* und *Lübeck* zugrundeliegenden Sachverhalte und Gründe zeigen einige der Probleme der Einschaltung nicht nutzender Mieter auf.

Zunächst besteht Uneinigkeit darüber, wie eine derartige Regelung vor dem Hintergrund des § 551 Abs. 1 BGB und seiner Beschränkung der Mietsicherheit auf insgesamt drei Monatsmieten zu beurteilen ist. Während der *BGH* sich dazu gar nicht verhält, beurteilen die Landgerichte die Einschaltung eines Mieters, der die Wohnung gar nicht nutzen, aber die Miete für den späteren Nutzer entrichten soll, als Umgehung der Vorschriften über Mietsicherheiten und halten den „Mieter“ nur i.H.v. drei Monatsmieten für haftbar, weil die Beschränkung des § 551 Abs. 1 BGB auch für ihn eingreife.

In den Urteilen des *BGH* fällt zudem auf, dass die Qualifikation des Hauptmietverhältnisses als Wohnraummiete oder sonstige Raummiete Schwierigkeiten bereitet und auch nicht klar wird (insbesondere in der Entscheidung des *BGH* vom 23. November 2011), auf wen genau – Mieter oder Nutzer – der *BGH* abstellt, wenn es um Mieterschutzaspekte geht.

Aus der dargestellten Rechtsprechung lassen sich im Übrigen folgende abstrakte Fallgruppen der Einschaltung nicht nutzender Dritter ableiten:

- Eine juristische Person wird alleiniger Mieter, weil der Nutzer vom Vermieter als Vertragspartner nicht akzeptiert worden ist;
- ein Elternteil des Nutzers wird Mitmieter des Nutzers, weil der Nutzer vom Vermieter nicht als alleiniger Vertragspartner akzeptiert worden ist;
- ein sonstiger Verwandter des Nutzers wird alleiniger Mieter, weil der Nutzer vom Vermieter als Vertragspartner nicht akzeptiert worden ist.

III. Behandlung in der Literatur

Auch Vertreter in der Literatur haben sich mit der Einschaltung einer solventen Person als Mieter anstelle des eigentlichen Nutzers oder als Mitmieter der Wohnung auseinandergesetzt.

Teilweise wird die Frage aufgeworfen, ob eine Abrede zur Einschaltung eines nicht selbst nutzenden Mieters als Scheingeschäft i.S.d. § 117 Abs. 1 BGB zu qualifizieren und folglich als unwirksam anzusehen ist.¹⁷ Dann wäre an einen Wohnraummietvertrag zwischen Vermieter und Nutzer als tatsächlich gewolltes und gemäß § 117 Abs. 2 BGB wirksames Geschäft zu denken. In Fällen der Einschaltung nicht nutzender Mieter, die nicht unter § 117 BGB fielen, verblieben zudem offene Fragen hinsichtlich des wohnraummietrechtlichen Schutzes des Nutzers.¹⁸

Andere kommen wie das *LG Leipzig* zu dem Ergebnis, die Einschaltung eines nicht nutzenden Dritten als Mieter müsse als Vereinbarung einer bloßen Sicherheitsleistung ausgelegt werden, weil es sich eigentlich um eine verkappte Bürgschaft handele.¹⁹

Dem wird jedoch entgegengehalten, ein Mietvertrag, „in dem die im Vertrag angegebenen Vertragsparteien auch tatsächlich als Mieter und Vermieter unterzeichnet haben“, sei einer Auslegung hinsichtlich der Parteienstellung nicht mehr zugänglich.²⁰ Es gebiete die Privatautonomie der Parteien, die Einschaltung eines Dritten als Vertragspartner zur Sicherung der Nutzung der Räume zu respektieren.²¹

Blank unterscheidet zwischen Konstellationen, in denen der nicht selbst nutzende Dritte als Mitmieter²² eingeschaltet wird und solchen, in denen er alleiniger Mieter²³ wird.²⁴ Im Fall der Einschaltung eines Elternteils als Mitmieter eines Minderjährigen sei entscheidend, ob die Parteien wollten,

17 *Derleder*, NZM 2006, 601 (603 f.) in Anlehnung an das Urteil des *LG Leipzig*, NZM 2006, 175. Dagegen aber etwa *Bieber*, in: MüKo, § 551 Rn. 11 und *Lehmann-Richter*, ZMR 2010, 813 (814) mit der Begründung, dass die Parteien gerade die mit dem Rechtsgeschäft verbundenen Rechtswirkungen eintreten lassen wollen, nämlich die Stellung des Mieters als Vertragspartner.

18 *Derleder*, NZM 2006, 601 (603).

19 *Sternel*, Mietrecht aktuell, III 174; a.A. aber *Blank*, in: Schmidt-Futterer, § 551 Rn. 87a und *Blank/Börstinghaus*, § 551 Rn. 90; *Lehmann-Richter*, ZMR 2010, 813 (814).

20 *Bieber*, in: MüKo, § 551 Rn. 11; ähnlich *Blank*, in: Schmidt-Futterer, § 551 Rn. 87a und *Blank/Börstinghaus*, § 551 Rn. 90: „Sind im Kopf eines schriftlichen Vertrags mehrere Personen als Mieter aufgeführt und wird der Vertrag von diesen Personen unterzeichnet, so wird die Auslegung i. d. R. ergeben, dass das Mietverhältnis mit der Mietermehrheit zustande gekommen ist.“

21 *Bieber*, in: MüKo, § 551 Rn. 11.

22 Wie in den oben besprochenen Urteilen *BGH*, Urteil vom 15.07.2009 – VIII ZR 307/08, NZM 2009, 779 sowie den Urteilen des *LG Leipzig* und des *LG Lübeck*.

23 Wie in *BGH*, Versäumnisurteil vom 23. 11. 2011 – VIII ZR 120/11, NZM 2012, 111, vgl. oben.

24 *Blank*, in: Schmidt-Futterer, § 551 Rn. 87a und *Blank/Börstinghaus*, § 551 Rn. 90.