



**MIETER  
HELFE  
MIETERN**  
Frankfurt e.V.

Große Friedberger Straße 16-20 | 60313 Frankfurt am Main  
Tel. (069) 28 35 48 | Web: mhm-ffm.de | Mail: post@mhm-ffm.de

Frankfurt am Main, den 22.11.2019

## **Der Anspruch auf Hauptmieterwechsel in Wohngemeinschaften**

Mangels expliziter gesetzlicher Grundlage kann ein Anspruch der WG-Mitglieder auf Hauptmieterwechsel nur aus mietvertraglichen Vereinbarungen abgeleitet werden. Die üblichen Verträge enthalten hierzu keine Regelungen. Infrage kommen daher (nicht schriftlich fixierte) Vorstellungen der Vertragspartner oder Vereinbarungen aus konkludentem Handeln.

Für hieraus entstehender Auslegungsfragen und weil außerdem ein neu einziehender Mitbewohner bei Ablehnung durch den Vermieter zumindest erst einmal zum Untermieter wird (s.u.), spielt die Rechtsprechung über die Zulässigkeit einer ungenehmigten Untervermietung eine entscheidende Rolle für mehrere Aspekte in der Beratungspraxis. Daher wird zunächst auf die Frage eingegangen, ob bzw. unter welchen Bedingungen der Mieter gegen den Willen des Vermieters ohne gerichtliche Klärung untervermieten darf. Oder zugespitzt formuliert: Unter welchen Bedingungen der Mieter einseitig „vollendete Tatsachen“ schaffen darf.

### Ungenehmigte Untervermietung, ohne vorherige gerichtliche Klärung

Hier geht es um die Frage, ob der Mieter bei Verweigerung der Untervermietungserlaubnis seinen Anspruch erst realisieren darf, nachdem dieser titulierte wurde. Auch von Mietervereinsseite wird dies nicht selten so empfohlen, was auch damit motiviert sein kann, dass manche Mieter dann, wenn es um so viel Geld geht, zur Beratungsresistenz neigen und dass man „allzu optimistischen“ Mietern erst Mal den Wind aus den Segeln nehmen will. Zudem lassen diejenigen Vermieter, die gerichtlich vorgehen, oft gleich eine Räumungsklage einreichen.

Der **BGH** hat mit seiner Entscheidung vom 02.02.2011 (VIII ZR 74/10) geklärt, dass Mieter bei Einhaltung der gesetzlichen (§ 553 BGB) Bedingungen entgegen einem Verbot des Vermieters und ohne gerichtliche Klärung untervermieten dürfen. Begründung: Der Vermieter handelt rechtsmissbräuchlich und ist für die Folgen allein verantwortlich, wenn er eine fällige Einwilligung verweigert und damit den ungenehmigten Zustand in unzulässiger Weise selbst herbeigeführt hat. Natürlich ist die Berechtigung zur Untervermietung zunächst nur „schwebend“ wirksam und gerichtlich überprüfbar.

Zum Vortrag des berechtigten Interesses hat der BGH in dieser Entscheidung keine allzu hohen Anforderungen an die beklagte WG gestellt. Soweit ersichtlich, hielt er die Information für ausreichend, dass ein Bewohner ausgezogen (und damit ein Zimmer leer geworden) war. Am ausführlichsten musste sich der BGH mit der Frage beschäftigen, ob der Untermieterwechsel (rechtzeitig) bekannt gegeben worden war. Der späteste Zeitpunkt für diese Mitteilung müsste von dem Anspruch des Vermieters abhängen, den Untermieter abzulehnen bzw. loszuwerden, wenn in dessen Person hierzu ein Grund vorliegt (§ 553 BGB). Auf jeden Fall muss der Vermieter die Gelegenheit haben, den neuen Untermieter kennen zu lernen.

### Unterschiedliche Formen von WG's

Zu unterscheiden sind Hauptmieter-WG's, also solche, in denen alle Bewohner Hauptmieter sind, und Untermieter-WG's, in denen nur ein WG-Mitglied Hauptmieter ist und an die anderen untervermietet. Daneben gibt es Mischformen, z.B. wenn in der Wohnung drei Hauptmieter und zwei Untermieter dieser Hauptmieter leben. (Eine weitere Form, für die allerdings hier nicht zu behandelnde Regeln gelten, ist die Einzelvermietung der Zimmer durch einen nicht in der Wohnung wohnenden Vermieter/Verwalter/Eigentümer.)

Die im Folgenden dargestellten Ansprüche gelten im Prinzip nicht für Untermieter-WG's. Im Folgenden geht es also um Hauptmieter-WG's und grundsätzlich auch um die Mischformen. WG's in Mischformen können wohl maximal nur die Aufnahme von so vielen Hauptmietern verlangen, dass die ursprüngliche Anzahl an Hauptmietern erhalten bleibt.

### Anspruch auf Hauptmieterwechsel ohne schriftliche Regelung im Mietvertrag

Es ist höchststrichterlich noch ungeklärt, ob ein solcher Anspruch ohne schriftlich fixierte Vertragsgrundlage bestehen kann. In der **Rechtsprechung** ist eine mieterfreundliche Auslegung vorherrschend. Das BVerfG schreibt, dass „in der Rechtsprechung der Fachgerichte verbreitet die Auffassung vertreten wird, dass bei der Vermietung an eine Wohngemeinschaft im Zweifel konkludent die Zustimmung zu dem typischerweise damit verbundenen ständigen Mieterwechsel gegeben werde“ (Beschluss v. 28.01.93 in WM 93, S. 104).

Eine **gemeinsame Voraussetzung** der mieterfreundlichen Entscheidungen ist das Vorliegen der Bedingungen für einen Untervermietungsanspruch (s.o.). Des Weiteren muss eine vertragliche Anspruchsgrundlage für den Hauptmieterwechsel aus den Umständen ableitbar bzw. auslegbar sein. Soweit ersichtlich enthielten die Mietverträge in keinem Fall ein Verbot von Hauptmieterwechseln.

Für die **vertragliche Anspruchsgrundlage** haben die Gerichte unterschiedliche Argumentationslinien aus konkludentem Handeln entwickelt. Am häufigsten findet sich das Argument, eine entsprechende Vereinbarung sei zustande gekommen, weil der Vermieter bereits **in der Vergangenheit** einen oder mehrere Hauptmieterwechsel bestätigt hatte (LG Hamburg v. 10.08.1995 in WM 95, S. 697). Oder: Bereits die Vermietung an eine **studentische** (bzw. in Ausbildung befindliche) WG kann die Einwilligung in spätere Hauptmieterwechsel implizieren (LG Ffm. v. 02.10. 1990 in WM 91, S. 33).

Außerdem ergänzen die Gerichte solche Argumentationen oft mit dem Hinweis auf die in üblichen Mietverträgen enthaltene **Angabe der Anzahl der Personen**, die in die Wohnung einziehen sollen, und folgern daraus eine Regelung bzw. einen Vertrauensschutz zur Beibehaltung der Anzahl der WG-Mitglieder.

Eine Kammer des LG Berlin (23.03.16 in WM 16, S. 553) lässt bereits die **Vermietung an** mehrere zur **WG** zusammengeschlossene Mieter ausreichen (hier wurde übrigens der Anspruch des Mieters dennoch zurückgewiesen, wegen fehlender Solvenz der Ersatzmieterin).

Das Bundesverfassungsgericht hatte zu entscheiden, ob ein dem Vermieter aufgezwungener Hauptmieterwechsel verfassungswidrig ist, z.B. als enteignungsgleicher Eingriff. Es bestätigte aber, dass die mieterfreundliche Entscheidung des Zivilgerichts **verfassungskonform** war (a.a.O., BVerfG in WM 93, S. 104).

Nicht nachvollziehbar sind hierzu für mich die Schlussfolgerungen von Blank in **Schmidt-Futterer** (Rz. 19 zu § 540 BGB). Er geht zunächst von folgender realitätsfremden Auffassung aus: Weil der Mieter-tausch grundsätzlich im Interesse der WG-Mieter ist, müssten eigentlich die Mieter dafür sorgen, dass eine (klare) Regelung in den Mietvertrag aufgenommen wird. Dann kommt er aber doch zu dem Ergebnis, dass bei Fehlen einer vertraglich fixierten Regelung der Mieter grundsätzlich einen Anspruch auf den Hauptmieterwechsel habe, weil das Bundesverfassungsgericht ein entsprechendes Urteil bestätigte (s.o.).

Nach meiner Meinung verkennt hier Blank, dass das Bundesverfassungsgericht nur ein einzelnes Urteil überprüfen konnte, aber nicht den gesamten Entscheidungsspielraum des Zivilrichters abgesteckt hat, weshalb auch entgegenstehende Urteile verfassungskonform sein können. Wir müssen also auf den BGH warten.

#### Durchsetzung des Anspruchs auf Hauptmieterwechsel

Anders als bei der Untervermietung hilft den WG's die Berechtigung zum Hauptmieterwechsel ohne Zustimmung des Vermieters zunächst noch nichts: Der Austausch von Hauptmieter kann nach herrschender Meinung nur durch Gerichtsbeschluss erzwungen werden.

Die Kammern des LG Berlin und des LG Hamburg (s.o.) waren hingegen sogar der Auffassung, dass eine Erklärung der Mieter genügt, um einseitig die Personen des Mietvertrags auf Mieterseite auszutauschen. Das halte ich für nicht unproblematisch, da auch diese Gestaltung zunächst nur schwebend wirksam sein kann und auf allen Seiten zu unklaren Verhältnissen, wie Haftungsfragen usw., führen dürfte.

#### Strategie

In der Praxis kommt es zwar relativ häufig zum Streit über die Berechtigung zum Hauptmieterwechsel, u.a. weil Vermieter nicht mehr an WG's vermieten oder eine Mieterhöhung erpressen wollen. Vor Gericht landen die Konflikte trotzdem nur selten.

In der Beratungspraxis muss die Mieterseite zunächst darauf achten, dass alle Bewohnerwechsel nachweislich mitgeteilt und dokumentiert werden. (Der Vermieter hat Kontrolle über das Einwohnermeldeamt!) Hierbei ist auch anlässlich einer Ablehnung des Vermieters kein ausdrücklicher Antrag auf Untervermietungsgenehmigung erforderlich. Der Mieter beantragt ja den Hauptmietertausch. Der Vermieter sollte dabei nicht in dem Glauben gelassen werden, dass seine Ablehnung zum Verzicht auf den Einzug des neuen Bewohners führen könnte.

Jürgen Lutz (MIETER HELFEN MIETERN FRANKFURT e.V.)