

Unbefugte Überlassung an Dritte: Darf sich die Mieter-GbR zuerst in eine OHG und dann in eine GmbH umwandeln?

Die identitätswahrende Umwandlung einer GbR in eine OHG und die darauf folgende identitätswahrende Umwandlung der OHG in eine GmbH bedeuten keine unbefugte Überlassung der Mietsache an einen Dritten. Eine außerordentliche Kündigung des Mietvertrags ist nicht gerechtfertigt.

OLG Brandenburg, 26.5.2011 – 5 U (Lw) 14/08 – BeckRS 2011, 16979

Parallelentscheidungen: OLG Brandenburg – 19.5.2011 – 5 U (Lw) 17/08 – BeckRS 2011, 16980

OLG Brandenburg – 19.5.2011 – 5 U (Lw) 8/08 – BeckRS 2011, 16981

Der Fall: Es geht um verpachtete landwirtschaftliche Nutzflächen. Pachtbeginn ist der der 1.10.2003, die Pachtdauer beträgt 12 Jahre. Pächterin ist eine GbR. Im Jahre 2006 wandelt sich die Pächterin zunächst in eine OHG und dann in eine GmbH um. Die Verpächterin kündigt daraufhin u.a. wegen unbefugter Nutzungsüberlassung den Pachtvertrag fristlos und verlangt Herausgabe der Pachtsache.

§ 3 UmwG Verschmelzungsfähige Rechtsträger

- (1) An Verschmelzungen können als übertragende, übernehmende oder neue Rechtsträger beteiligt sein:
1. Personenhandelsgesellschaften (offene Handelsgesellschaften, Kommanditgesellschaften) und Partnerschaftsgesellschaften;
 2. Kapitalgesellschaften (Gesellschaften mit beschränkter Haftung, Aktiengesellschaften, Kommanditgesellschaften auf Aktien);
 3. eingetragene Genossenschaften;
 4. eingetragene Vereine (§ 21 des Bürgerlichen Gesetzbuchs);
 5. genossenschaftliche Prüfungsverbände;
 6. Versicherungsvereine auf Gegenseitigkeit.

- (2) An einer Verschmelzung können ferner beteiligt sein:
1. wirtschaftliche Vereine (§ 22 des Bürgerlichen Gesetzbuchs), soweit sie übertragender Rechtsträger sind;
 2. natürliche Personen, die als Alleingesellschafter einer Kapitalgesellschaft deren Vermögen übernehmen.

§ 589 BGB Nutzungsüberlassung an Dritte

- (1) Der Pächter ist ohne Erlaubnis des Verpächters nicht berechtigt,
1. die Nutzung der Pachtsache einem Dritten zu überlassen, insbesondere die Pachtsache weiter zu verpachten. [...]

§ 594e BGB Außerordentliche fristlose Kündigung aus wichtigem Grund

- (1) Die außerordentliche fristlose Kündigung des Pachtverhältnisses ist in entsprechender Anwendung von §§ 543, 569 Abs. 1 und 2 zulässig.

§ 543 BGB Außerordentliche fristlose Kündigung aus wichtigem Grund

- (2) Ein wichtiger Grund liegt insbesondere vor, wenn
2. der Mieter [...] die Mietsache [...] unbefugt einem Dritten überlässt [...].

Hintergrund: Eine GbR ist kein verschmelzungsfähiger Rechtsträger im Sinne von § 3 UmwG. Sie kann sich also nicht nach dem Umwandlungsgesetz in eine Kapitalgesellschaft umwandeln. Allerdings kann eine GbR durch Eintragung in das Handelsregister zu einer OHG werden, die ein verschmelzungsfähiger Rechtsträger ist. In einem zweiten Schritt kann sie sich dann nach § 3 Abs. 1 Nr. 1 UmwG von einer OHG in eine GmbH umwandeln. Auf diese Art können die Gesellschafter der ursprünglichen GbR die persönliche Haftung vermeiden. Der BGH hat diese Möglichkeit kürzlich abgesegnet und entschieden, dass es sich nicht um eine vertragswidrige Überlassung an einen Dritten handelt, BGH, 27.11.2009 – LwZR 15/09 – Info M 2010, 279 (Voß).

Die Entscheidung: Das OLG Brandenburg gibt der Mieterin Recht. Die außerordentliche Kündigung sei nicht wirksam, weil die Pächterin das Pachtobjekt nicht unbefugt einem Dritten überlassen habe. Vielmehr habe sich die GbR zunächst formwechselnd und unter Wahrung der Identität in eine OHG umgewandelt. Diese OHG habe sich wiederum formwechselnd und unter Wahrung der Identität nach dem Umwandlungsgesetz in eine GmbH umgewandelt. Wegen der Identitätswahrung stelle dies keine Überlassung an einen Dritten im Sinne der §§ 543 Abs. 2 Nr. 2, 589 Abs. 1 Nr. 1 BGB dar (Verweis u.a. auf BGH, 27.11.2009, a.a.O.).

Kommentar Rechtsentwicklung: Die Entscheidung knüpft nahtlos an die einschlägige Entscheidung des BGH, 27.11.2009, a.a.O. an. Die Rechtslage kann also mittlerweile als stabil und berechenbar kalkuliert werden.

Praxishinweis persönliche Haftung: Die persönliche Haftung der GbR-Gesellschafter der Mieterin bleibt von der Umwandlung in die OHG unberührt, § 128 HGB. Anders ist es bei der zweiten Umwandlung von der OHG in eine GmbH. Hier bleibt dem Verpächter aber die fünfjährige Nachhaftung nach §§ 45, 224 UmwG.

Praxishinweis Vertragsgestaltung: Die Verpächterin/Vermieterin wird es ungern sehen, wenn die persönliche Haftung der Mieter ausgeschaltet wird. Die Nachhaftung bietet nicht immer

einen angemessenen Ausgleich. Es gibt aber vertragliche Gestaltungsmittel: Der Miet-/Pachtvertrag kann die Gesamtrechtsnachfolge durch Umwandlung ausschließen, BGH, 26.4.2002 – LwZR 20/01 – NZG 2002, 734. Auch eine Verlängerung der fünfjährigen Nachhaftungsfrist sollte möglich sein. Jedenfalls sollten für die Mietvertragsgestaltung die umwandlungsrechtlichen („Flucht-“)Möglichkeiten der zunächst unbegrenzt haftenden GbR-Gesellschafter mitbedacht werden.



RA Dr. Joachim Wichert
aclanz, Frankfurt/M.
www.aclanz.de