

Die Eigenbedarfskündigung  
- Konkretisierung des Tatbestands und Grenzen der Auslegung -

Einführungsvortrag zum 8. Arbeitskreis auf dem  
16. Deutschen Mietgerichtstag am 4./5. April 2014 in Dortmund

A) Einführung - Konkretisierung des Themas und Grenzen der Ausführungen

Au-pair-Mädchen,<sup>1</sup> Rechtsanwältin<sup>2</sup> - und nun auch noch die „pubertierende“<sup>3</sup> Tochter<sup>4</sup> - wäre das Thema nicht zu ernst, könnte man sagen: Bei den mietrechtlichen Problemfällen ist die Frauenquote gewahrt. Aber weder die gesellschaftspolitischen und rechtlichen Fragen, die sich hinter der Frauenquote verbergen, noch die Probleme der Eigenbedarfskündigung eignen sich für Witzeleien. Wenn ich damit trotzdem beginne, dann um meine Unsicherheit angesichts des Themas zu überspielen: Wollte ich mit Ihnen das Problem der Eigenbedarfskündigung in allen zivil- und verfassungsrechtlichen Verästelungen ausleuchten, müssten wir mindestens heute und morgen in Permanenz tagen - und hätten nicht einmal die Gewissheit, am Ende tiefere Erkenntnis als die zu gewinnen: Es ist alles ganz furchtbar schwierig, weil zwei verfassungsstarke Rechtspositionen aufeinander prallen!<sup>5</sup> Begrenzung tut also Not. Der Untertitel gibt die Begrenzung vor. Es wird um Auslegung und Abgrenzung gehen, weniger darum, enzyklopädisch die Tatbestände des § 573 BGB aufzubereiten. Die formelle Seite, die in § 573 Abs. 3 BGB geregelt ist, werde ich ausblenden.<sup>6</sup> Ich werde auch die Frage des Eigenbedarfs bei Gesellschaften berühren, aber die Folgefragen um § 577a BGB - auch in der geänderten Fassung<sup>7</sup> - ausblenden; das wäre ein eigenes Thema.

Das soziale Mietrecht ist in Hinsicht auf den Kündigungsschutz bekanntlich heute gestuft: Einerseits braucht die Kündigung ein berechtigtes Interesse zu ihrem Erfolg. Aber auch wenn das

---

<sup>1</sup> BGH NZM 2009, 430.

<sup>2</sup> BGH NZM 2013, 22 = WuM 2013, 47 m. Abl. Anm. *Blank*; zuvor schon im gleichen Sinn BGH NZM 2005, 943, 944 = WuM 2005, 779 m. abl. Anmerkung *Wiek*.

<sup>3</sup> Das weiß Markus Artz, WuM 2013, 743, in der Anmerkung zum Urteil des LG Berlin, WuM 2013, 741.

<sup>4</sup> LG Berlin WuM 2013, 741.

<sup>5</sup> Insofern ist dem BGH in seiner PKH-Entscheidung NZM 2005, 943, 944 = WuM 2005, 779 m. abl. Anm. *Wiek* zu widersprechen, der die Frage als „nicht schwierig“ bezeichnete (freilich vor dem Hintergrund prozessualer Fragen).

<sup>6</sup> Zu den verfassungsrechtlichen Vorgaben BVerfG NZM 2003, 592.

<sup>7</sup> Art. 1 Nr. 12 des Gesetzes über die energetische Modernisierung von vermietetem Wohnraum und über die vereinfachte Durchsetzung von Räumungstiteln (Mietrechtsänderungsgesetz) v. 11.3.2013, BGBl. I, 434.

gegeben ist, bleibt andererseits dem Mieter noch die Berufung auf die Sozialklausel (§§ 574 ff. BGB). Auf diese werde ich nicht gesondert eingehen, denn sie stellt kein Spezifikum der Eigenbedarfskündigung dar. Folgefragen werde ich gänzlich ausblenden. Dazu gehören insbesondere die zivil- und strafrechtlichen Folgen, die es nach sich zieht, wenn der Eigenbedarf allein Produkt der Phantasie des Vermieters, wertender Zweckmäßigkeitbetrachtung oder gar -schlechter - Beratung sein sollte.

Die Einladung zum diesjährigen Mietgerichtstag hat allerdings, allen Begrenzungstendenzen zuwider, eine weitere Facette angesprochen, nämlich den Blick auf die befristeten Mietverhältnisse nach § 575 BGB. Nach dessen Abs. 1 S. 1 Nr. 1 ist Befristungsgrund auch der Eigenbedarf, wenn auch aus der Natur der Sache heraus mit einer - nicht nur - textlichen Unterscheidung, was die Intensität des Bedarfs anbelangt: Befristen darf man schon, wenn man nutzen will, nicht erst, wenn man nicht anders kann als zu nutzen. Den Schwerpunkt der Ausführungen bildet aber die Eigenbedarfskündigung, der Zeitmietvertrag dient dann und wann als Vergleichsmaterial in der Argumentation.

Als Zivilist versuche ich, ohne Verfassungsrecht auszukommen - ganz gelingen wird es mir freilich (auch heute) nicht, aber die verfassungsrechtlichen Grundlagen bilden nicht den Schwerpunkt der Ausführungen, spielen vielmehr sozusagen als *basso continuo* mit. Nur ab und zu übernimmt dieser Generalbass die Melodieführung.

## B) Historischer Hinweis

Das BGB kannte zunächst keinen Kündigungsschutz zugunsten des Mieters. Die Verfasser des BGB gingen davon aus, dass jedes Mietverhältnis frei aufzulösen sei. Für den Mieter ist es bis heute dabei geblieben, dass er außer einer Kündigungsfrist<sup>8</sup> und einer Kündigungserklärung, die vom richtigen abgegeben und dem richtigen zugeht, nichts weiter braucht, um ein unbefristetes Mietverhältnis wirksam kündigen zu können.<sup>9</sup> Beim Vermieter sieht das bekanntlich anders aus, aber erst rund 20 Jahre nach dem Inkrafttreten des BGB,<sup>10</sup> nämlich 1923, kamen Regelungen außerhalb des BGB zur Geltung, die einen - relativ harschen - Ansatz verfolgten.

---

<sup>8</sup> Dazu etwa *Paschke*, Das Dauerschuldverhältnis der Wohnraummiete, 1991, S. 274.

<sup>9</sup> Nur, wenn der Mieter eine fristlose Kündigung ausbringt, braucht er einen diese rechtfertigenden gravierenden Grund, § 543 Abs. 1, Abs. 2 Nr. 1.

<sup>10</sup> Zu vorangehenden, insbes. die Miethöhe betreffenden mieterschutzrechtlichen Regelungen aus der Zeit des 1. Weltkriegs Schmidt-Futterer/Blank § 573 Rn. 1.

Nach § 4 Abs. 1 S. 1 des Mieterschutzgesetzes vom 1.6.1923<sup>11</sup> konnte der Vermieter auf Aufhebung eines Raummietvertrags klagen, wenn er ein „so dringendes Interesse an der Erlangung des Mietraums (hatte), dass auch bei Berücksichtigung der Verhältnisse des Mieters die Vorenthaltung eine schwere Unbilligkeit für den Vermieter darstellen würde.“ Es heißt dann weiter wörtlich im vierten Satz des ersten Absatzes: „Die Absicht des Vermieters, den Raum selbst in Gebrauch zu nehmen oder ihn Angehörigen zum Gebrauche zu überlassen, rechtfertigt allein die Aufhebung nicht.“ In der Neubekanntmachung des Mieterschutzgesetzes von 1928<sup>12</sup> wurde diese Einschränkung entfernt. Über Umwege (andere Paragraphen)<sup>13</sup> und nach einem Stadium zeitlich begrenzter Regelungen<sup>14</sup> ist die Eigenbedarfskündigung, wie Ihnen allen bekannt, nunmehr als Dauerrecht in § 573 Abs. 2 Nr. 2 BGB „gelandet“. Auf die Historie wird an der einen oder anderen Stelle zurückzukommen sein.

### C) Methodische Grundlagen

#### I. Struktur des § 573 Abs. 1 und 2 BGB sowie des § 575 Abs. 1 BGB

##### 1. § 573 Abs. 1 und 2 BGB

In Erinnerung zu rufen ist die Struktur des § 573 BGB in seinen beiden ersten Absätzen: § 573 Abs. 1 BGB stellt das Recht des Vermieters zur Kündigung des Wohnraummietvertrags<sup>15</sup> unter den in einer Generalklausel formulierten Vorbehalt eines berechtigten Interesses an der Beendigung des Mietverhältnisses. Abs. 2 der Vorschrift fächert die Generalklausel auf und nennt drei Regelbeispiele für ein berechtigtes Interesse, nämlich die nicht unerhebliche schuldhaftes Pflichtverletzung des Mieters, den Eigenbedarf und die angemessene wirtschaftliche Verwertung. Dabei ist zu berücksichtigen, dass die Tatbestände in Abs. 2 den unbestimmten Rechtsbegriff „berechtigtes Interesse“ durch andere - etwas enger gefasste, aber immer noch - unbestimmte Rechtsbegriffe ersetzen, so dass sich dieselbe Auslegungsfrage auf einer anderen Ebene stellt. Wie das Wort „insbesondere“ belegt, handelt es sich dabei nicht um eine abschließende Erklärung des „berechtigten Interesses“, sondern eben nur um eine beispielhafte Aufzäh-

---

<sup>11</sup> Gesetz über Mieterschutz und Mieteinigungsämter, RGBI. I, 353.

<sup>12</sup> Gesetz vom 15.2.1928, RGBI. I, 25.

<sup>13</sup> § 1 Gesetz über den Kündigungsschutz für Mietverhältnisse über Wohnraum vom 25.11.1971, BGBl. I, 1839 (Wohnraumkündigungsschutzgesetz); sodann die Überführung in § 564b BGB durch das II. Wohnraumkündigungsschutzgesetz v. 18.12.1974, BGBl. I, 3603.

<sup>14</sup> Die Geltung des I. WKSchG war bis zum 31.12.1974 begrenzt, Art. 3 § 2 Abs. 3 I. WKSchG.

<sup>15</sup> § 578 BGB nimmt diese Norm nicht in den Katalog der auf Mietverhältnisse über Grundstücke und Geschäftsräume geltenden Vorschriften auf.

lung von Umständen, die ein berechtigtes Interesse auslösen und die Kündigung wirksam machen. Daneben sind weitere Interessen denkbar, die ebenfalls eine Kündigung des Wohnungsmietvertrags gerechtfertigt erscheinen lassen. Gemeinsam ist der Generalklausel und den Regelbeispielen, dass sich grundsätzlich das Interesse des Vermieters nicht in der Abwägung mit dem Interesse des konkreten Mieters oder der Lage auf dem konkreten Wohnungsmarkt als berechtigt erweisen muss; die Bestandsinteressen des Mieters sind bereits in der gesetzlichen Wertung berücksichtigt, dass der Vermieter überhaupt einer Rechtfertigung für die ordentliche Kündigung bedarf.<sup>16</sup> Erst auf der zweiten Stufe, der Sozialklausel, werden konkrete Härtegründe gegen das Erhaltensinteresse des Vermieters abgewogen, § 574 Abs. 1 BGB.<sup>17</sup>

## 2. § 575 Abs. 1 BGB

Einen anderen Weg als den der Generalklausel unter Beifügung von Regelbeispielen hat der Gesetzgeber in § 575 Abs. 1 BGB eingeschlagen, denn Zeitmietverträge sind nur unter den abschließend genannten Befristungsgründen zulässig, eine dem § 573 Abs. 1 BGB entsprechende Generalklausel, aufgrund eines „unbenannten“ berechtigten Interesses Befristungen auszusprechen, gibt es demgegenüber nicht, wie sich aus § 575 Abs. 1 S. 2 BGB ableiten lässt.<sup>18</sup> In der Natur der Sache liegt es, dass die Befristungsgründe des § 575 Abs. 1 BGB die Regelbeispiele aus § 573 Abs. 2 BGB nicht spiegeln und beim Kündigungsgrund wegen erheblicher schuldhafter Pflichtverletzung auch nicht spiegeln können - man kann ja dem Mieter nicht prophylaktisch die gelb/rote Karte zeigen. Selbst da, wo sie halbwegs einander zu entsprechen scheinen, gibt es inhaltliche Unterschiede, nämlich beim Eigenbedarf, der im Fall der Kündigung nach dem Wortlaut vorliegt, wenn der Vermieter die Wohnung für sich oder eine begünstigte Person „benötigt“, während der Befristungsgrund vom Wortlaut her schon den bloßen Eigennutzungswillen ausreichen lässt. Der unter § 573 Abs. 1 BGB angesiedelte Betriebsbedarf erfährt in § 575 Abs. 1 Nr. 3 BGB eine eigenständige Regelung, und in § 575 Abs. 1 Nr. 2 BGB ist die Modernisierungsbefristung deutlich niederschwelliger ausgestaltet als die Verwertungskündigung in § 573 Abs. 2 Nr. 3 BGB.<sup>19</sup>

---

<sup>16</sup> Paschke, Das Dauerschuldverhältnis der Wohnraummiete, 280.

<sup>17</sup> BVerfG NJW 1989, 970 (971); BGHZ 103, 91, 96; Lützenkirchen, Mietrecht, § 574 Rn. 22; Paschke, Das Dauerschuldverhältnis der Wohnraummiete, 282.

<sup>18</sup> BT-Drs. 14/4553, S. 69; Derleder NZM 2001, 649, 651; Staudinger/Rolfs, BGB (2011), § 575 Rn. 3, 16; Lützenkirchen Mietrecht § 575 Rn. 40.

<sup>19</sup> Zu den Unterschieden MüKo-BGB/Häublein § 575 Rn. 18 ff.; Erman/Lützenkirchen § 575 Rn. 10 ff.

## II. Generalklausel als gesetzgeberische Delegation der Normsetzungsbefugnis

Mit der gewählten Regelungstechnik des § 573 Abs. 1 und 2 BGB bedient sich der Gesetzgeber eines verbreiteten Mechanismus, der Nachteile aber auch unbestreitbare Vorteile hat: Die Generalklausel weist zunächst ein minus in Hinsicht auf die sprachliche Normdichte<sup>20</sup> auf oder, anders ausgedrückt: „Generalklauseln sind ... normative Tatbestandselemente, die sich durch besonders qualifizierte Vagheit auszeichnen und den zentralen Gehalt einer gesetzlichen Regelung ausmachen.“<sup>21</sup> Diese Vagheit führt zu einer Einbuße an Rechtssicherheit, denn die Auslegung solcher Klauseln hängt oft am Vorverständnis des Auslegenden, was wiederum nicht ohne weiteres zu prognostizieren ist. Die Vagheit oder mangelnde normative Dichte des Gesetzestabstands ist zugleich ein Akt der partiellen Enthaltensamkeit des Gesetzgebers, Entscheidungen zu einzelnen Sachfragen selbst zu treffen; statt dessen „delegiert“ er die Entscheidung in weiterem Umfang an die Instanz der Rechtsanwendung als dies bei vom Gesetzgeber selbst formulierten und umschriebenen Tatbestandselementen der Fall wäre. Diese Delegationsfunktion der Generalklausel trägt ihr Kritik unter dem Aspekt der Gewaltenteilung ein.<sup>22</sup>

Hinzunehmen ist diese Technik der Gesetzgebung wegen ihrer Vorteile: Es gibt Lebenssachverhalte, denen man nicht mit Vorschriften beikommen kann, die ein für alle Mal und erschöpfend in den Marmor von Gesetzestafeln gemeißelt sind. Die Generalklauseln sind insofern ein prominentes Beispiel dafür, „dass ein normativer Text etwas ‚Lebendiges‘ ist, etwas, das sich über die Jahre in der ‚Zirkulation‘ zwischen Recht und Lebenswelt entwickelt.“<sup>23</sup> Sie „öffnen ‚Fenster‘ von der Gesetzgebung auf den dieser zu Grunde liegenden gesellschaftlichen Wertungshorizont“<sup>24</sup> oder, weniger poetisch und einen weiteren Aspekt beleuchtend, sie lassen Raum für die Bewertung in sich sehr inhomogener Lebenssituationen, die man nicht über einen Kamm scheren kann.

Die Vagheit des „berechtigten“ Interesses hat der Gesetzgeber im Rahmen des § 573 BGB nicht „unkommentiert“ gelassen, sondern ihm die erwähnten Regelbeispiele hinzugegeben. Auch damit hat der Gesetzgeber aber nicht, um im Bild zu bleiben, das Fenster zugeschlagen und die Rollläden heruntergelassen, sondern durch die Wahl von Regelbeispielen statt einer „taxativen

---

<sup>20</sup> Ähnlich *Kramer*, Juristische Methodenlehre, 3. Aufl. 2010, 69.

<sup>21</sup> *Kramer*, Juristische Methodenlehre, 3. Aufl. 2010, 67.

<sup>22</sup> Dazu *Kramer*, Juristische Methodenlehre, 3. Aufl. 2010, 70.

<sup>23</sup> *Amstutz*, Der Text des Gesetzes, Zeitschrift für Schweizerisches Recht (ZSR) 2007, Bd. II, 233, 261, in Anknüpfung an andere Literatur (Fn. 1 des Beitrags); auf ihn verweist *Kramer*, Juristische Methodenlehre, 3. Aufl. 2010, 71 bei Fn. 126, freilich unter unzutreffender Angabe der Fundstelle.

<sup>24</sup> *Kramer*, Juristische Methodenlehre, 3. Aufl. 2010, 71.

Enumeration“ weiterhin die Vielgestaltigkeit der Lebenssachverhalte berücksichtigt: Alles das, was im Regelbeispiel genannt ist, ist berechtigtes Interesse, aber nicht nur das. Allerdings sollen die Regelbeispiele dem Anwender und dem Rechtsunterworfenen Orientierungshilfen geben.<sup>25</sup> Dazu ist es erforderlich, sowohl die Generalklausel vor dem Hintergrund der sie erklärenden Regelbeispiele<sup>26</sup> auszulegen wie umgekehrt die Regelbeispiele nicht ohne Beachtung der Generalklausel zu füllen.<sup>27</sup>

### III. Anschlussfragen zu § 573 Abs. 1 und 2 BGB

An diese skizzenhafte Beschreibung der Gesetzesstruktur knüpfen sich insbesondere zwei miteinander zusammenhängende Fragen. Erstens: Wie muss das in Abs. 2 nicht aufgezählte „berechtigte Interesse“ beschaffen sein, um die Generalklausel von Abs. 1 auszufüllen (nachf. 1.)? Und zweitens: Kann man auch für solche Umstände, die per se unter eines der Regelbeispiele passen, aber seine Voraussetzungen nicht erfüllen, auf die Generalklausel „zurückfallen“ (nachf. 2.)? Bei der Beantwortung dieser Fragen ist nach zwei sehr entgegengesetzten Richtungen Vorsicht geboten: Einmal dürfen die Anforderungen an die Gleichgewichtigkeit des unbenannten mit dem benannten Interesse nicht so hoch gehängt werden, dass über diesen Weg doch eine abschließende Aufzählung berechtigter Interessen in Abs. 2 hineingelesen wird. In die entgegengesetzte Richtung ginge es und wäre genauso wenig vom Gesetzeszweck gedeckt, wenn man aus einer Kombination von Generalklausel und sie verdeutlichenden Regelbeispielen letztlich zur Beliebigkeit der Kündigung käme, weil man alles das, was zum konkreteren Regelbeispiel fehlt, geradewegs durch die Generalklausel und das dort unausgefüllt benannte „berechtigte Interesse“ auffüllt.<sup>28</sup>

#### 1. Beschaffenheit des nicht benannten Interesses

Für die Beantwortung der Frage, wie die Beschaffenheit des nicht benannten Interesses an der vermietetseitigen Beendigung des Mietverhältnisses sein muss, genauer: welches Gewicht ein vom Vermieter ins Feld geführtes Interesse haben muss, kann man schon einige Auslegungshilfen aus dem Text von § 573 Abs. 1 und 2 BGB herleiten. Zwar ist, anders als in der „Urfas-

---

<sup>25</sup> *Kramer*, Juristische Methodenlehre, 3. Aufl. 2010, 74.

<sup>26</sup> *Kramer*, Juristische Methodenlehre, 3. Aufl. 2010, 74, spricht von „demonstrativer Kasuistik“, *Schünemann*, Dogmatik und Hermeneutik der Regelbeispiele, in: *Stathopoulos e.a.*, Festschrift für Apostolos Georgiades, 2006, S. 1087, 1102, von „ins Konkretere gewendete Ausprägungen der Generalklausel“.

<sup>27</sup> *Bydlinski*, Juristische Methodenlehre und Rechtsbegriff, 2. Aufl. 1991, 446; *Schünemann*, Festschrift für Georgiades, S. 1087, 1102.

<sup>28</sup> Davor warnen mit Recht *Schünemann*, Festschrift für Georgiades, S. 1087, 1107 f., *Bydlinski* S. 447, und dem folgend *Wiek*, Berufsbedarf, WuM 2013, 271, 274.

sung“ aus dem MSchG von 1923, im Eigenbedarfstatbestand nicht auf eine „schwere Unbilligkeit“ abgehoben, die die Vorenthaltung der Wohnung für den Vermieter bedeuten müsste. Anders als bei § 575 BGB ist aber hier im Zusammenhang mit dem Kündigungsrecht vom „Benötigen“ der Wohnung die Rede, nicht vom bloßen Nutzungswunsch.<sup>29</sup> In Nr. 1 des Absatzes ist die „verhaltensbedingte“ Kündigung unter den Vorbehalt einer schuldhaften<sup>30</sup> nicht unerheblichen Pflichtverletzung gestellt. Dass der einfache - wirtschaftlich durchaus verständig/verständliche - Wunsch, eine höhere Miete zu erzielen, für eine ordentliche Kündigung nicht ausreicht, stellt das BGB gleich zweimal klar (§ 573 Abs 1 S. 2, Abs. 2 Nr. 3, 2. Satzteil). Einen weiteren Hinweis hat in allgemeiner Form bereits die Gesetzesbegründung zur Vorgängernorm der heutigen Kündigungsregelung geben. In der Begründung<sup>31</sup> zu § 1 des 1. WRKSchG<sup>32</sup> heißt es auszugsweise: „Die in § 1 Abs. 2 enthaltene Aufzählung ist ... nicht abschließend. Weitere Gründe sind denkbar; es werden jedoch nur solche Interessen in Betracht zu ziehen sein, die ein den aufgeführten Gründen ähnliches Gewicht haben.“ Beispiele sind leider nicht genannt. Nun wissen wir, dass Stellungnahmen der Ministerialbürokratie (oder auch von Ausschüssen oder einzelnen Mitglieder gesetzgebender Körperschaften), die in den Gesetzesbegründungen enthalten sind, nicht mit dem „Willen des Gesetzgebers“ in eins gesetzt werden können und schon gar nicht den Rechtsanwender binden; aber „erhellend ... im Einzelfall für die Sinnermittlung“<sup>33</sup> sind sie schon. So folgen diesem Hinweis die Rechtsprechung<sup>34</sup> und die Literatur<sup>35</sup> vom theoretischen Ansatz, soweit ersichtlich, einhellig.

In der Praxis scheinen die Dinge aber schwieriger: Der methodisch einfachere Anwendungsfall dieses Postulates ist der, dass ein Interesse geltend gemacht wird, das zu keinem der in § 573 Abs. 2 BGB genannten Regelbeispiele eine tatbestandliche Nähe aufweist, aber entsprechendes Gewicht hat. Dann muss man die Bedeutung des Interesses „nur wiegen“ und mit den in § 573 Abs. 2 BGB genannten vergleichen. Dieser Vorgang hat selbstverständlich unter Wahrung des verfassungsrechtlichen Hintergrunds, namentlich der Ausstrahlungswirkung von Art. 14 GG

---

<sup>29</sup> Dieser sollte ja nach der Ursprungsfassung des § 4 MSchG (s.o. unter B) ebenfalls allein nicht ausreichen, die Mietvertragsaufhebung fordern zu können.

<sup>30</sup> Leichte Fahrlässigkeit, auch eine die über § 278 BGB zugerechnet werden kann (BGH NJW 2007, 428 Rn. 13 m. Anm. *Blank* LMK 2007, 208173, und *Lammel* IMR 2007, 1; die Annahme, der in concreto beratende Mieterverein sei in Hinsicht auf die Pflicht des Mieters, sich über die Rechtslage zu informieren - und nicht: zur richtigen Rechtsauffassung zu gelangen -, Erfüllungsgehilfe *Lorenz*, WuM 2013, 202, 206; vgl. aber auch - mit Verneinung der Erfüllungsgehilfenstellung eines Job-Centers bei der Mietzahlung - BGH NJW 2009, 3781 Rn. 30 mit sehr krit. Anm. *Rieble* NJW 2010, 816; dazu wiederum kritisch *Lorenz* WuM 2013, 202, 208) reicht allerdings aus.

<sup>31</sup> BT-Drs. VI/1549, S. 8.

<sup>32</sup> Siehe dazu schon oben unter B.

<sup>33</sup> BVerfGE 54, 277, 298.

<sup>34</sup> Statt aller BGH NZM 2012, 501 Rn. 13.

<sup>35</sup> Statt aller MüKo-BGB/*Häublein* § 573 Rn. 34.

auf beiden Seiten der Beteiligten, zu erfolgen. Wo also dem Vermieterinteresse ohne Rücksicht auf das Gewicht im Vergleich zu den benannten Beispielen und damit vorschnell das Prädikat: „berechtigt“ erteilt wird, verletzt eine solche Auslegung der Norm durch ein Gericht den Eigentumsschutz auf Seiten des Mieters; umgekehrt wird man der verfassungsrechtlich geschützten Position des Vermieters nicht gerecht, wenn die Körbe allzu hoch gehängt werden. Sucht man nach Beispielen, die in diese Kategorie passen, kommen am ehesten die Fälle in Betracht, in denen eine öffentlich-rechtliche Körperschaft eine Wohnung vermietet hat, die sie nachher zur Erfüllung ihrer Aufgaben benötigt, an denen ein gewichtiges öffentliches Interesse besteht.<sup>36</sup> Hier von einem „eigenbedarfsähnlichen“ Tatbestand zu sprechen, der von seiner gesetzlichen Ausgestaltung ein personales Element aufweist, wäre wohl etwas gekünstelt.

## 2. Reichweite der Regelbeispiele: Ausgangsfälle

Schon vom methodischen Ansatz her und nicht erst bei der Gewichtung des Interesses schwieriger sind die, nach dem Fallmaterial offenbar die Mehrzahl bildenden Konstellationen, in denen ein Regelbeispiel zumindest partiell berührt wird: Kündigung einer Wohnung, weil der Vermieter sie für eigene Zwecke braucht, die aber nicht Wohnzwecke sind (Fall: Rechtsanwältin) oder die kein „Dauerwohnen“ darstellen (Fall: Wohnung für Tochterbesuche) oder die Wohnraum für Personal betreffen, das aber jedenfalls im Zeitpunkt der Kündigung nicht mehr zu den Haushaltsangehörigen gehört (Fall: Au-pair-Mädchen). Hierher gehören auch die Fälle, in denen es um Wohnungsbedarf geht, aber nicht des Vermieters oder einer nach § 573 Abs. 2 Nr. 2 BGB privilegierten Person, weil es eine solche Person nicht gibt, denn der Vermieter ist keine natürliche Person, sondern ein rechtsfähiger Personenverband (Gesellschafter-Eigenbedarf), der weder wohnt noch Eigenbedarf noch Familienangehörige noch Haushaltsangehörige hat. Die Entscheidungen zu den drei zuerst genannten Fällen sind für die Vermieter positiv ausgefallen, d.h. der Kündigungsgrund wurde angenommen; bei den Gesellschaftern haben nur diejenigen einer GbR „Glück“,<sup>37</sup> die anderen nicht.<sup>38</sup> Hergeleitet wurde die Berechtigung zur Kündigung in den Fällen „Au-pair-Mädchen“ und „Rechtsanwältin“ aus § 573 Abs. 1 S. 1 BGB, in den beiden anderen Konstellationen („Tochterbesuche“ und „GbR-Gesellschafter“) aus dem Eigenbedarfstatbestand unmittelbar. Sieht man sich die Begründungen im Einzelnen an, muss man feststellen, dass keine methodisch überzeugt:

---

<sup>36</sup> BGH NZM 2012, 501 Rn. 12. Einzelheiten sind auch hier streitig, was allerdings an dieser Stelle nicht eingehender behandelt werden kann. Siehe zum Ganzen Schmidt-Futterer/Blank § 573 Rn. 202; Lützenkirchen, Mietrecht § 573 Rn. 52 ff.

<sup>37</sup> BGH NZM 2009, 613 Rn. 13 f.

<sup>38</sup> BGH NZM 2011, 276 Rn. 8 zur (GmbH & Co.) KG.

a) Au-pair-Mädchen (BGH NZM 2009, 430)

Der *Senat* stellt zunächst richtig fest,<sup>39</sup> dass das Au-pair-Mädchen im konkreten Fall keine Haushaltsangehörige war, da sie bereits die zu kündigende Wohnung mit Einverständnis zumindest einer der Mieterinnen bewohnte.<sup>40</sup> Daher könne die Berechtigung zur Kündigung nicht aus § 573 Abs. 2 Nr. 2 BGB, sondern nur aus § 573 Abs. 1 BGB hergeleitet werden.<sup>41</sup> Die weiteren Urteilsgründe<sup>42</sup> beschäftigen sich zunächst allein mit der Frage, ob eine auf § 573 Abs. 1 BGB gestützte Kündigung unter die Kündigungsbeschränkung aus § 577a BGB in Verbindung mit einschlägigen Landesverordnungen über die Gebiete mit angespannter Wohnungslage<sup>43</sup> fällt, was der *Senat* in Übereinstimmung mit einer h.M. verneint.<sup>44</sup> Erst am Ende beschäftigt der *Senat* sich in einem einzigen Satz mit der Berechtigung der Kündigung, der lautet:<sup>45</sup>

*„Nach den von den Kl. (sc. Mieterinnen) in der Berufungsinstanz nicht mehr angegriffenen tatbestandlichen Feststellungen des AG, auf die das BerGer. Bezug genommen hat, hat die Bekl. (sc. Vermieterin) ein berechtigtes Interesse an der Beendigung des Mietverhältnisses mit den Kl. i.S. von § 573 I 1 BGB, weil sie die Wohnung benötigt, um den Wohnbedarf einer Betreuungsperson, die für ihre Kinder und die Schwiegermutter eingestellt werden musste, im selben Haus zu decken, ohne dass die Betreuungsperson i.S. von § 573 II Nr. 2 BGB Angehörige ihres eigenen Haushalts ist.“*

Sieht man sich die Urteilsgründe der Vorinstanzen an, wird das berechtigte Interesse ebenfalls nur behauptet, nicht begründet: Das AG München hat sich darauf beschränkt festzustellen:<sup>46</sup>

*„Die Kündigung wurde daher zutreffend auf § 573 Abs. 1 Satz 1 BGB gestützt, da die Tatbestände des § 573 Abs. 2 Nr. 2 BGB nicht eingreifen. Die Beklagte hatte auch ein berechtigtes Interesse, an einer Kündigung der streitgegenständlichen Wohnung, da zwischen den Parteien unstreitig ist, dass für die Kinder der Beklagten bzw. die Schwiegermutter der Beklagten eine Betreuungsperson eingestellt werden musste, für die ein Wohnbedarf im streitgegenständlichen Anwesen besteht.“*

Im Weiteren beschäftigt sich das AG mit der Anwendung des § 577a BGB, die es bejaht. In diesem Zusammenhang spricht es von einer „betriebsbedingten“ Kündigung, die unter die

---

<sup>39</sup> BGH NZM 2009, 430 Rn. 12, die folgenden Fußnoten beschränken sich auf die Angabe der Randnummer der Urteilsgründe, soweit es um deren Wiedergabe geht.

<sup>40</sup> Rn. 2 (Tatbestand).

<sup>41</sup> Wiederum Rn. 12.

<sup>42</sup> Rn. 13 bis 17.

<sup>43</sup> In concreto war das die Verordnung der Bayerischen Staatsregierung über die Gebiete mit gefährdeter Wohnungsverordnung vom 24.7.2001, Bay. GVBl. S. 368.

<sup>44</sup> Nachweise dazu in Rn. 17; zur Berechtigung dieser h.M. wird hier nicht Stellung genommen. Dem *Senat* stimmen etwa zu *Bub/Bernhard* FD-MietR 2009, 281404. Skeptisch dagegen (wohl) *Blank*, jurisPR-MietR 12/2009 Anm. 2 (die ablehnende Haltung in Schmidt-Futterer 9. Aufl., § 577a Rn. 18 ist in der 10. und 11. Auflage einer neutralen Mitteilung über die eine Analogie verneinende Haltung gewichen); in diesem Fall eine Analogie fordernd *Artz* ZJS 2010, 120, 121.

<sup>45</sup> Rn. 18.

<sup>46</sup> AG München, Urt. v. 23.3.2007, 473 C 36952/06, BeckRS 2009, 87824.

Norm zu fassen sei. Im Berufungsurteil des LG München I<sup>47</sup> geht es nur noch um die analoge Anwendung des § 577a BGB auf den vorliegenden Fall, die mit vertiefenden Ausführungen bejaht wird.<sup>48</sup>

Im Ergebnis bedeutet das: Keine Instanz hat sich mit der Wertigkeit des als berechtigten Interesses vorgetragenen Grundes eingehend beschäftigt, sondern letztlich in einem Subtraktionsverfahren argumentiert: Der Tatbestand des § 573 Abs. 2 Nr. 2 BGB ist nicht gegeben, weil ein Element fehlt, „also“ kann nur § 573 Abs. 1 gegeben sein, was ohne eingehende Begründung bejaht wird. Der Sachverhalt mag dabei nicht streitig gewesen sein, die Wertung, was ein berechtigtes Interesse ist, ist aber keine Sachverhalts-, sondern Rechtsfrage, die das Gericht zu beantworten hat. Dabei mag man mit *Häublein*<sup>49</sup> annehmen, dass es sich um einen tatbestandlichen Sonderfall handelte, der nicht verallgemeinerungsfähig ist, und wohl die Entscheidung des BGH im Ergebnis nicht einmal falsch ist. Im hier in Rede stehenden Kontext geht es um die Methodenfrage, wie man mit dem Verhältnis der Regelbeispiele zur Generalklausel umgeht, und diese ist mit bloßer Subtraktion nicht befriedigend gelöst.

b) Rechtsanwältin (BGH NZM 2013, 22)

Tragendes Argument des *Senats* war der Hinweis - mehr ist es leider nicht gewesen -, das Interesse, die Wohnung hauptsächlich oder gar ausschließlich beruflich zu nutzen, sei schon „auf Grund der verfassungsrechtlich geschützten Berufsfreiheit (Art. 12 I GG) nicht geringer zu bewerten als der in § 573 II Nr. 2 BGB gesetzlich geregelte Eigenbedarf des Vermieters zu Wohnzwecken.“<sup>50</sup> Im Umkehrschluss bedeutet der Hinweis auf Art. 12 Abs. 1 GG, dass die Versagung des Eigenbedarfs in einem derartigen Fall dieses Grundrecht des Vermieters verletze. Einmal davon abgesehen, dass nicht der Vermieter, sondern seine - nicht vermietende - Ehefrau die Wohnung zu beruflichen Zwecken nutzen wollte, verkennt der *Senat* allerdings schon vom Ansatzpunkt die Reichweite des Grundrechtsschutzes aus Art. 12 Abs. 1 GG, die durch die gefestigte Rechtsprechung des BVerfG ausgeprägt ist: Es gibt eine schier endlose Reihe von

---

<sup>47</sup> 14 S 7911/07, BeckRS 2009, 77065.

<sup>48</sup> In diesem Zusammenhang weist das LG München I nach meinem Dafürhalten ganz zu Recht auf den Umstand hin, dass hier zwar (mglw.) ein Tatbestand des § 573 Abs. 1 BGB gegeben sei, der nicht unmittelbar von § 577a BGB erfasst sei; aber in der Sache geht es doch um einen Eigenbedarf auf geringerer Intensität - die bedarfsauslösende Person ist nicht einmal Hausangestellte - und das spricht für die Anwendung des § 577a BGB auf diese Art von Fällen, mögen andere Kündigungsgründe auch nicht hierher passen.

<sup>49</sup> NZM 2013, 521, 525; dazu auch ders., WuM 2010, 391, 403 f. Eine der Besonderheiten war, dass die Mieterinnen die ohnehin auf ein Zimmer geschrumpfte Wohnung (ein Raum war der Vermieterwohnung bereits ein paar Jahre vor der Kündigung gegen eine Ausgleichszahlung und Mietreduzierung zugeschlagen worden) gar nicht mehr als Wohnung nutzten.

<sup>50</sup> BGH NZM 2013, 22 Rn. 16 unter Hinweis auf den PKH-Beschluss des *Senates* in NZM 2005, 943, der allerdings (944) auch nur den Hinweis auf Art. 12 I GG enthält, ohne dass insofern eine nähere Begründung gegeben würde.

staatlichen Regelungen und (darauf beruhenden) Eingriffen, die „irgendwie“ in die Berufsfreiheit - an dieser Stelle kann man es bei dem Oberbegriff belassen - einwirken. Ein Beispiel: Eine Straßensperrung, die dazu führt, dass ich einen Umweg machen muss, um zur Hochschule zu kommen, berührt meine Berufsausübungsfreiheit, weil ich früher losfahren und daher in dieser Zeit nicht am Schreibtisch sitzen kann. Auch die Vorgabe, wann Vorlesungen gehalten werden und wann keine, berührt diese Berufsfreiheit, weil ich in der vorlesungsfreien Zeit eben grundsätzlich keine Vorlesungen halten darf. Nur die zweite Regelung ist ein Eingriff in den Schutzbereich des Art. 12 Abs. 1 GG, denn sie stellt eine solche Norm oder ihre Anwendung dar, die sich unmittelbar auf die Berufstätigkeit bezieht; jedenfalls hat die Regelung über die Vorlesungszeit eine „objektiv berufsregelnde Tendenz“. Die Straßensperrung hat diese nicht, bei ihr ist die „Berufsregelung“ allenfalls ein „Kollateralschaden“, ein Zufallsprodukt. Das BVerfG sieht nun aber solche Zufallsfolgen nicht als Eingriff in den Schutzbereich des Art. 12 Abs. 1 GG an.<sup>51</sup> Als Begründung führt das BVerfG u.a. aus: „Das Grundrecht würde sonst angesichts des Umstandes, dass nahezu jede Norm oder deren Anwendung unter bestimmten Voraussetzungen Rückwirkungen auf die Berufstätigkeit haben kann, konturlos werden.“<sup>52</sup> Gewendet auf § 573 Abs. 1 BGB folgt daraus, dass der bloße Hinweis auf Art. 12 Abs. 1 GG gar nichts begründet. Dass im Rahmen von § 573 BGB Grundrechte zu beachten und gegeneinander abzuwägen sind, ist dabei für sich genommen ja nicht neu. In der Methodenfrage bringt der Ansatz über Art. 12 Abs. 1 GG aber nichts.<sup>53</sup> Die Argumentation führte nur dazu, dass die Konturlosigkeit, vor der das BVerfG gewarnt hat, durch die Begründung des BGH nicht nur bei Art. 12 Abs. 1 GG, sondern auch bei § 573 Abs. 1 und 2 BGB eingetreten ist. Der *Senat* hat sich nicht hinreichend mit der Struktur und der wechselseitigen Bedingtheit von Generalklausel und Regelbeispiel auseinandergesetzt und damit zu einer Nivellierung der Kündigungsvoraussetzungen geführt: Vom Ausgangspunkt zwar auf die Gleichgewichtigkeit des Regelbeispiels mit dem unbenannten berechtigten Interesse abstellend, führte die vom BGH vorgenommene Kombination von Regelbeispiel und Generalklausel zu einer Abschwächung des Kündigungsschutzes. Eher das Problem verdeckend als klärend wirkt das vom *Senat* gewählte Prädikat: „artverwandtes Interesse“,<sup>54</sup> denn es geht ja bei der Anwendung der Generalklausel gerade um die Frage, was denn vom Gewicht her einem Regelbeispiel für ein berechtigtes Interesse des Vermieters an der Kündigung entspricht. Hier werden nur die Begriffe „gleichgewichtiges Interesse“ und „artverwandtes Interesse“ ausgetauscht, ohne dass damit ein argumentativer Gewinn verbunden

---

<sup>51</sup> BVerfG NJW-RR 2012, 1071 Rn. 25; NJW 2005, 1917, 1919; 1998, 1627, 1628.

<sup>52</sup> Wörtlich in BVerfG NJW 1998, 1627, 1628.

<sup>53</sup> Ähnlich *Blank* WuM 2013, 47, 49.

<sup>54</sup> BGH NZM 2013, 22 Rn. 17.

wäre. Sollte die Vokabel „artverwandt“ darauf hindeuten, dass die Generalklausel des Abs. 1 nur einschlägig sein kann, wenn ein den Regelbeispielen vom Sachverhalt her ähnlicher Fall als Interesse geltend gemacht wird, wäre das auf der anderen Seite wieder zu eng, denn die Generalklausel bietet eben Raum für bisher „Ungehörtes“, was also ganz unähnlich dem bekannten und vom Gesetzgeber als Regelbeispiel genannten Fallmaterial ist, nur genauso schwer wiegt wie dieses.

c) Tochterbesuche (LG Berlin WuM 2013, 741)<sup>55</sup>

Das LG Berlin hat die Kündigung wegen Eigenbedarfs nach § 573 Abs. 2 Nr. 2 BGB für berechtigt gehalten. Dabei hat es sehr ausführlich die Ernsthaftigkeit des Nutzungswunsches untersucht und angenommen, wobei es mit beachtlicher Gründlichkeit auf die Familiengeschichte und das persönlich offenbar recht erfreuliche Verhältnis des Vermieters zu seiner aus einer früheren Beziehung stammenden, im Entscheidungszeitpunkt dreizehnjährigen Tochter eingegangen ist und das zur Leitschnur seiner Entscheidung gemacht hat. Allerdings hat das Gericht die zunächst zu beantwortende Frage gar nicht erst gestellt: Will der Kläger überhaupt „wohnen“? Das hat das Gericht letztlich vorausgesetzt, indem es nur der Frage nachging, ob der Vermieter die Wohnung für sich benötigt, statt - wie es richtig gewesen wäre - zu fragen, ob der klagende Vermieter die Wohnung für sich oder eine privilegierte Person „als Wohnung“ benötigt,<sup>56</sup> und es hat auch die Variante „Zweitwohnung“ ohne weiteres für ein berechtigtes Interesse im Sinn des § 573 Abs. 2 Nr. 2 BGB gehalten, das die Kündigung rechtfertige. Das LG hat bei allem die Rechtslage als so klar angesehen, dass es die Revision, allerdings mit nur formelhafter Begründung, nicht zugelassen hat.<sup>57</sup> In dieser Entscheidung ging es also gar nicht um die Methodenfrage, wie das Verhältnis der einzelnen Regelbeispiele untereinander und zur Generalklausel und umgekehrt zu bestimmen ist. Der - wie ich meine - Methodenfehler lag schon auf einer früheren Stufe, nämlich derjenigen der schlichten Subsumtion eines Sachverhalts, der mit einigem Aufwand vom Gericht ja herausgearbeitet worden war, unter die Tatbestandsmerkmale einer Norm.

d) GbR-Gesellschafter (BGH NZM 2012, 150)<sup>58</sup> - KG-Gesellschafter (BGH NZM 2011, 276)<sup>59</sup>

---

<sup>55</sup> M. abl. Anm. Artz.

<sup>56</sup> Das kritisiert mit vollem Recht bereits Artz in der Anmerkung zu diesem Urteil, WuM 2013, 743, 744.

<sup>57</sup> U.a. dies hat dem Urteil die Verfassungsbeschwerde eingebracht, die anhängig ist unter 1 BvR 2851/13.

<sup>58</sup> Zuvor schon BGH NZM 2007, 679.

<sup>59</sup> Zuvor schon BGH NZM 2007, 639.

Handelt es sich bei dem Vermieter um eine Gesellschaft bürgerlichen Rechts, soll der Eigenbedarf eines Mitglieds, gleich, ob es bei Abschluss des zu kündigenden Mietvertrags schon Gesellschafter war oder erst später hinzugetreten ist,<sup>60</sup> „zugerechnet“ werden. Tragendes Argument des BGH ist, dass es bei der Personenmehrheit auf Vermieterseite auch zulässig ist, den Wohnbedarf eines Mitglieds zur Kündigung des Mietvertrags heranzuziehen. Dann sei es aber nicht gerechtfertigt, den Wohnbedarf eines Gesellschafters einer GbR nicht als Grund für die Eigenbedarfskündigung anzusehen, denn es hänge „oft nur vom Zufall ab, ob eine Personenmehrheit - etwa ein Ehepaar - dem Mieter eine Wohnung als Gemeinschaft oder als GbR vermietet.“<sup>61</sup> Demgegenüber wird einer Personenhandelsgesellschaft oder einer privatrechtlichen Kapitalgesellschaft der Eigenbedarf eines Gesellschafters nicht über § 573 Abs. 2 Nr. 2 BGB zugerechnet. Denn die „Gründung einer KG oder oHG setzt“, so der BGH,<sup>62</sup> „eine umfangreiche organisatorische und rechtsgeschäftliche Tätigkeit bis hin zur Eintragung in das Handelsregister voraus; die Vermietung einer Wohnung durch eine oHG oder KG (bzw. wie hier durch eine GmbH & Co. KG) statt durch eine schlichte Gemeinschaft erfolgt deshalb von vornherein nicht ‚zufällig‘, sondern beruht auf einer bewussten Entscheidung...“ Einen „Betriebsbedarf“ hat der BGH in dieser Entscheidung zugunsten der Gesellschafter nicht angenommen. Der komme zwar in Betracht, wenn eine KG die Wohnung einem Mitarbeiter oder Geschäftsführer (den es als Organ in einer gesetzestypischen KG übrigens nicht gibt) aus betrieblicher Notwendigkeit zu Wohnzwecken zur Verfügung stellen müsse, aber den „persönlichen Nutzungswunsch ihrer Kommanditisten oder Gesellschafter oder Geschäftsführer der Komplementärin“ könne man der KG nicht als Eigenbedarf zurechnen.<sup>63</sup>

Auch hier sind methodische Fehler auf unterschiedlichen Ebenen festzumachen. Fangen wir beim Gesellschaftsrecht an: Es gibt nie Gesellschaften aus Zufall. Es ist gesellschaftsrechtlich schlicht nicht haltbar zu behaupten, es stelle einen Zufall dar, ob eine Gesellschaft vorliegt oder keine, also eine schlichte Rechtsgemeinschaft. Denn das Spezifikum jeder Gesellschaft ist ein Vertrag, der bekanntlich Willenserklärungen voraussetzt, die ohne Willen nun einmal nicht möglich sind, und weiter ist es das Wesensmerkmal einer Gesellschaft, dass ein gemeinsamer Zweck verfolgt wird, wie sich aus § 705 BGB ablesen lässt. Es mag zwar sein, dass die Gründung einer Gesellschaft bürgerlichen Rechtes keinen großen Aufwand erfordert, aber an den

---

<sup>60</sup> Durch BGH NZM 2012, 150 Rn. 22 wurde die Beschränkung auf den Eigenbedarf der bei Abschluss des Mietvertrags schon vorhandenen Gesellschafter in BGH NZM 2007, 679 Rn. 17 aufgegeben.

<sup>61</sup> BGH NZM 2007, 679 Rn. 15; ebenso in BGH NZM 2012, 150 Rn. 23.

<sup>62</sup> BGH NZM 2011, 276 Rn. 11.

<sup>63</sup> BGH NZM 2011, 276 Rn. 13.

gesetzlichen Voraussetzungen der Gesellschaft kommt man nicht vorbei. Gerade diese Möglichkeit, eine Gesellschaft bürgerlichen Rechts ohne großen Aufwand zu gründen und neue Gesellschafter ohne Einhaltung irgendwelcher Formalien, die mit dem Erwerb eines Miteigentumsanteils verbunden wären, aufzunehmen, hat vor vier Jahren an dieser Stelle *Häublein*<sup>64</sup> bereits als Kritikpunkt an der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs angemeldet, denn für den Mieter ist es nicht überschaubar - und in keinem Register nachzusehen - wer denn gerade Gesellschafter der GbR ist und daher die Wohnung, die der Mieter gerade besitzt, an sich ziehen kann. Das Argument des *Senats*, es sie nicht gerechtfertigt, die einfache Rechtsgemeinschaft anders als die GbR zu behandeln, weil sie funktionell austauschbar sind, verfängt nicht, denn die Gesellschafter haben sich, wie stets im Gesellschaftsrecht, an der einmal gewählten Gestaltung festhalten zu lassen,<sup>65</sup> auch wenn es andere vergleichbare und gleichermaßen mögliche gibt: Die Gesellschafter einer oHG können auch keine Haftungsbeschränkung für sich reklamieren, weil die Gesellschaft ohne weiteres auch als KG strukturiert sein könnte.

Weiter ist es nicht richtig, wenn der *Senat* lapidar behauptet, der Eigenbedarf eines Gesellschafters sei der Gesellschaft „zuzurechnen“.<sup>66</sup> Wenn einer Gesellschaft das Handeln des Gesellschafters oder eine seiner Rechtspositionen „zugerechnet“ werden soll, muss es eine diese Zurechnung vermittelnde Norm geben, die hier zu so etwas wie einem „gesellschafterfreundlichen Durchgriff“<sup>67</sup> führt; eine solche Zurechnungsnorm ist an dieser Stelle aber nicht erkennbar.<sup>68</sup>

Die Trennung zwischen Gesellschaft und ihren Mitgliedern respektiert der *Senat* zwar in den Entscheidungen zur KG,<sup>69</sup> aber hier liegt der Methodenfehler bei der Anwendung der mietrechtlichen Normen, der in demselben Maß auch bei der Entscheidung zum Eigenbedarf des GbR-Gesellschafters liegt: Anknüpfungspunkt in den GbR-Entscheidungen ist der Eigenbedarf. Anerkannt ist aber, dass der Eigenbedarf in § 573 Abs. 2 Nr. 2 BGB der „Eigenwohnbedarf“ ist.<sup>70</sup> Anerkannt ist auch, dass die GbR sowenig wie die oHG, KG, GmbH, AG und nicht einmal die Wohnungsgenossenschaft als Körperschaft „wohnen“ kann. Wie sollte sie also einen Wohnbedarf an ein Mitglied vermitteln?

---

<sup>64</sup> WuM 2010, 391, 399 f.

<sup>65</sup> Darauf weist mit vollem Recht bereits *Grunewald*, FS. K. Schmidt (2009), 485, 488.

<sup>66</sup> BGH NZM 2007, 679 Rn. 15; der Sache nach genauso in BGH NZM 2012, 150 Rn. 21.

<sup>67</sup> Grundsätzlich ablehnend *Flume*, Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts, I. Band, 2. Teil, Die juristische Person, 1983, 77 ff.; als Normanwendungsproblem verortet *K. Schmidt*, Gesellschaftsrecht, 4. Aufl. 2002, 1258 ff., 1261, die Frage.

<sup>68</sup> *Grunewald*, FS K. Schmidt, 485, 487; *Harke*, ZMR 2002, 405, 407.

<sup>69</sup> BGH NZM 2011, 276; 2007, 639.

<sup>70</sup> Statt aller *Wiek*, WuM 2013, 271.

In der Literatur ist u.a. gegen die Möglichkeit einer Eigenbedarfskündigung eingewandt worden, Eigenbedarf können allenfalls dann angenommen werden, wenn alle Gesellschafter einer Gesellschaft ihn hätten, nicht aber nur einzelne, denn § 573 Abs. 2 Nr. 2 BGB spreche vom Vermieter in der Einzahl<sup>71</sup> und auch bei einer Personenmehrheit - das ist ja das Herleitungsmodell des BGH - könne wegen der sich aus den Gesamtschuld- und Gesamtgläubigervorschriften ergebenden grundsätzlichen Einzelwirkung nicht ohne weiteres der Wohnbedarf eines einzelnen Mitglieds zur Kündigung führen.<sup>72</sup> Soweit würde ich nicht gehen. Das Gesetz spricht in der Regel bei den von ihm geregelten typisierten Verträgen von der jeweiligen Rolle in der Einzahl (es kauft der Käufer von dem Verkäufer, es beauftragt der Auftraggeber den Auftragnehmer u.s.w.) und regelt die Rechtsbeziehungen, wenn mehrere beteiligt sind, entweder in gesonderten Vorschriften innerhalb des jeweiligen Zusammenhangs (z.B. in § 351 BGB) oder eben in den §§ 421 ff. BGB. Und dass immer nur der Eigenbedarf für alle oder für keinen geltend gemacht werden könnte, erscheint mir von der Struktur des § 573 Abs. 2 Nr. 2 BGB schon nicht vorgegeben, denn dort ist der Eigenbedarf von sich aus schon „atomisiert“, weil ja vorgesehen ist, dass nur ein Teil der dort genannten Personen die Wohnung benötigt. Es käme ja niemand auf die Idee anzunehmen, wenn im Gesetz steht, der Vermieter benötige die Wohnung „für seine Angehörigen“, dass der Eigenbedarf nur besteht, wenn die Bedarfspersonen sozusagen „in Bussen angekartt“ werden müssten.

Wie noch später zu vertiefen sein wird, ist nach der Rechtsprechung des BVerfG das Spezifikum des § 573 Abs. 2 Nr. 2 BGB die besondere personale Komponente, die dem Wohnen beizumessen ist, und die beim Eigenbedarf aufeinanderprallt, weil es sich beide Male um Wohnen handelt, nur einmal dasjenige des Bestandmieters und dann dasjenige des Vermieters oder einer in Nr. 2 genannten privilegierten Personen. Hiervon abstrahiert man das Beendigungsinteresse, wenn man bei der Gesellschaft einen Eigenbedarf überhaupt für möglich hält. In die gegenläufige Richtung geht es, wenn man bei der Anwendung des § 573 Abs. 1 BGB unter dem Topos „Betriebsbedarf“ nur auf Mitarbeiter der vermietenden Gesellschaft abstellt.<sup>73</sup> Das verengt wiederum die Sicht auf die gleichgewichtigen Interessen an der Beendigung des Mietverhältnisses, die die Generalklausel auffangen soll. Wieso sollte es nur von gleichem Gewicht wie ein benanntes Interesse sein, für einen Mitarbeiter zu kündigen, aber nicht für einen Mitgesellschafter? Muss man diesen erst zum Angestellten machen, um einen Kündigungsgrund aus

---

<sup>71</sup> Harke ZMR 2002, 405, 407.

<sup>72</sup> Harke ZMR 2002, 405, 408.

<sup>73</sup> BGH NZM 2011, 276 Rn. 13; ebenso zuvor schon BGH NZM 2007, 639 Rn. 12 m. Anm. *Börstinghaus* LMK 2007, 248567.

dessen Bedarf oder aus dem Bedarf der Gesellschaft, dass dieser in die vermietete Wohnung einzieht, herleiten zu können?

## D) Folgerungen und Auslegung der Tatbestände

### I. § 573 Abs. 1 und 2 BGB

Nachdem ich zuvor des längeren an den vorgestellten Urteilen herumkritisiert habe, erscheint es zunächst angezeigt, sich mit der eben nur aufgeworfenen, aber nicht beantworteten Frage zu beschäftigen, was denn das berechnigte Interesse an einer Kündigung ausmacht, d.h. wie muss das nicht benannte berechnigte Interesse beschaffen sein, um als gleichgewichtig neben die Regelbeispiele des § 573 Abs. 2 BGB zu treten. Dabei wird es auch um die Frage gehen, ob die Regelbeispiele in ihrem Anwendungsbereich so etwas wie eine Sperrwirkung entfalten. Gerade im Hinblick auf die derzeit beim BVerfG anhängige Verfassungsbeschwerde gegen das Urteil des LG Berlin vom 22. August 2013 soll im Anschluss der Begriff des Wohnens versucht werden zu beleuchten.

#### 1. Berechnigtes Interesse

##### a) Die Regelbeispiele des § 573 Abs. 2 Nr. 2 und 3 BGB

Bevor wir uns mit der Frage der Gleichgewichtigkeit der unbenannten Interessen beschäftigen, sollte man knapp und holzschnittartig wenigstens, ohne auf die im Detail gegebenen Streitfragen einzugehen, sich der Regelbeispiele vergewissern: Was fällt denn gesichert in deren Anwendungsbereich?

##### aa) Eigenbedarf

Eigenbedarf erfasst gesichert die Fälle, in denen der Vermieter (natürliche Person) für sich selbst die bisher vermietete Wohnung zu Wohnzwecken benötigt, wobei hier nur als Datum festzuhalten ist, dass das Verb „benötigen“ nicht eine Notlage voraussetzt und dass grundsätzlich der ernsthafte Eigennutzungswunsch in Grenzen des Missbrauchs, auch in Form des weit überhöhten Wohnbedarfs,<sup>74</sup> und des selbstwidersprüchlichen Verhaltens zu respektieren ist,<sup>75</sup> wenn er nur vernünftig und nachvollziehbar begründet ist. Hierauf wird später noch einmal einzugehen sein. Nicht nur der Eigenbedarf des Vermieters selbst berechnigt zur Kündigung,

---

<sup>74</sup> BVerfG NJW 1985, 2633, 2635.

<sup>75</sup> BVerfG NJW 1989, 970, 971.

sondern auch derjenige von Familienangehörigen oder Haushaltsangehörigen. Im Kern geht es also darum, dem Vermieter zu ermöglichen, mit ihm in besonderer Weise persönlich verbundenen Menschen<sup>76</sup> bei Bedarf Wohnraum zur Verfügung zu stellen. Im Hinblick auf die besondere Verbundenheit erscheint es konsequent, wenn der BGH zur Abgrenzung des Kreises der privilegierten Familienangehörigen, bei denen ohne weiteres der Eigenbedarf zu berücksichtigen ist, auf prozessuale Vorschriften des Zeugenbeweises abstellt.<sup>77</sup>

#### bb) Angemessene wirtschaftliche Verwertung

Nicht auf das besondere persönliche Näheverhältnis, sondern auf die verwertungsrechtliche Komponente des Eigentums<sup>78</sup> stellt § 573 Abs. 2 Nr. 3 BGB ab. Gerade weil das Interesse an freier wirtschaftlicher Verfügbarkeit des Eigentums einen geringeren personalen Bezug als die Eigenbedarfskündigung hat, ist es (auch von Verfassung wegen) gerechtfertigt, an dieses Regelbeispiel höhere Anforderungen zu stellen.<sup>79</sup> Ein berechtigtes Interesse liegt dabei nur dann vor, wenn der Vermieter durch die Weiterführung des Mietverhältnisses an der angemessenen Verwertung, die von vernünftigen und nachvollziehbaren Erwägungen getragen wird,<sup>80</sup> gehindert ist und ihm dadurch erhebliche wirtschaftliche Nachteile erwachsen.<sup>81</sup> Klargestellt ist auch bei diesem Regelbeispiel, dass die Kündigung zur Erzielung einer höheren Miete nicht gerechtfertigt ist. Mögen auch schwerwiegende Nachteile gefordert sein, geht die Schranke des Regelbeispiels nicht soweit, dass eine Existenzvernichtung oder eine existenzielle Notlage erforderlich wären, um hiernach ein berechtigtes Interesse zu begründen, andererseits genügt auch nicht schon jeder wirtschaftliche Nachteil, das Bestandsinteresse des Mieters zu überwinden.<sup>82</sup> In der alten Juristenformel ausgedrückt, ist es erforderlich, aber auch genügend, für die Annahme eines schwerwiegenden Nachteils, wenn die Einbußen des Vermieters ohne die Kündigung die Nachteile des Mieters bei Kündigung weit übersteigen.<sup>83</sup> Wann das der Fall ist, lässt sich -

---

<sup>76</sup> Vgl. BVerfG NJW 1989, 972, 973, wo der fehlende personale Bezug des Vermieters bei der Kündigung nach § 573 Abs. 2 Nr. 3 BGB als Grund für die höheren Anforderungen dieses Regelbeispiels gegenüber dem Eigenbedarf genannt ist.

<sup>77</sup> BGH NZM 2010, 271 Rn. 22; bei einer Eigenbedarfskündigung zugunsten des Schwagers des Vermieters wurde noch die konkrete persönliche und soziale Bindung festgestellt in BGH NZM 2009, 353 Rn. 5.

<sup>78</sup> BVerfG NJW 1989, 972, 973 zu C. I. 1.

<sup>79</sup> BVerfG NJW 1989, 972, 973; das BVerfG lässt bei dieser Fallkonstellation dem Gesetzgeber einen größeren Gestaltungsspielraum.

<sup>80</sup> BGH NZM 2009, 234 Rn. 12.

<sup>81</sup> BVerfG NJW 1990, 309.

<sup>82</sup> BVerfG NJW 1989, 972, 973.

<sup>83</sup> BVerfG NJW 1989, 972, 973; BeckOK-BGB/Hannappel § 573 Rn. 86; die Forderung, dass der Nachteil für den Vermieter „unerträglich“ sein müsse, wie sie etwa von LG Berlin NJW-RR 1988, 527, 528, erhoben wird, geht zu weit, Rolfs/Schlüter LMK 2009, 279105.

ebenfalls Juristenformel - nicht generalisierend, sondern nur im Einzelfall unter Berücksichtigung aller Umstände feststellen.<sup>84</sup>

b) Daran orientierte Gleichwertigkeit und Sperrwirkung?

Soweit es also um die Kündigungsgründe aus der „Sphäre des Vermieters“ geht, hat das Gesetz die Intensität der Sozialpflichtigkeit des Vermieter-Eigentums für die praktisch bedeutsamen Fallgruppen<sup>85</sup> gestuft: Wo persönliche Belange die Kündigung rechtfertigen, werden weniger hohe Anforderungen an das berechtigte Interesse gestellt als bei „bloß“ wirtschaftlich intendierter Kündigung. Eine Kündigung, die bei fortgeführter Nutzungsart nur der Erzielung von Mehreinnahmen dient, also die Mieterhöhungskündigung, ist per se ausgeschlossen. Hier ist der Vermieter auf die einschlägigen Möglichkeiten des Mieterhöhungsverfahrens zu verweisen. Wenn nun die beiden hier interessierenden als Regelbeispiel benannten Kündigungsgründe die Erlangungsinteressen des Vermieters mit den Bestandsinteressen des Mieters wohl austarieren, kann es systematisch nicht richtig sein, in § 573 Abs. 1 BGB ein „allgemeines“ Kündigungsrecht<sup>86</sup> zu geben, das schon immer dann eingreift, wenn kein Regelbeispiel zu 100 % passt. Das Bundesverfassungsgericht hat es einmal wie folgt formuliert, nachdem in der zitierten Urteils Passage die Tatbestände der beiden Regelbeispiele abgegrenzt wurden:<sup>87</sup>

*„Diese Vorgaben (sc. des damaligen § 564b Abs. 2 Nr. 2 u. 3 BGB) haben die Gerichte bei ihrer Entscheidungsfindung zu respektieren. Es steht nicht in ihrer Rechtsmacht, sie unter Rückgriff auf die Sozialklausel (Art. 14 II GG) zu korrigieren und durch ein eigenes Abwägungsergebnis zu ersetzen (folgt Nachw.); denn nach dem eindeutigen Wortlaut des Art. 14 I 2 GG ist es Aufgabe des Gesetzgebers, den Inhalt des Eigentums zu bestimmen. Insoweit sind der richterlichen Entscheidungsmacht Grenzen gesetzt.“*

Was für einen Fall angenommen wurde, in dem das Fachgericht die Reichweite der Regelbeispiele allzu sehr eingengt hatte, muss für den umgekehrten Fall ebenfalls gelten, wenn durch Rückgriff auf die Generealklausel das Erhaltensinteresse des Vermieters zu stark und dasjenige des Mieters zu wenig berücksichtigt wird.

Weiter kann es nicht richtig sein, wenn man die beiden Regelbeispiele in ihrem Geltungsbereich und mit ihrer unterschiedlichen Akzentuierung vermischt und dabei nicht etwa zu einer - für sich genommen ebenfalls unzulässigen - Kumulierung der Anforderungen gelangte, sondern

---

<sup>84</sup> BGH NZM 2009, 234 Rn. 15; zust. Rolfs/Schlüter LMK 2009, 279105.

<sup>85</sup> BVerfG NJW 1990, 309.

<sup>86</sup> Begriff bei Herrlein in: DMT-Bilanz (2011), 752, der dies aber wohl nicht mit einem geringeren Anforderungsprofil konnotiert.

<sup>87</sup> BVerfG NJW 1990, 309.

unter Rückgriff auf die Generalklausel in Abs. 1 zu einer Verminderung, wie es im Fall „Rechtsanwältin“ geschehen ist. Wie *Wiek* bereits dargelegt hat, wäre die Kündigung an Hand von § 573 Abs. 2 Nr. 3 BGB zu prüfen gewesen, wobei dessen Voraussetzungen nicht dargelegt waren.<sup>88</sup> Sodann wäre erst zu erwägen, ob das Interesse des Vermieters an der Nutzung der Wohnung als Praxisräume durch die Ehefrau ein gleichgewichtiges und damit eines nach § 573 Abs. 1 BGB ist.<sup>89</sup>

Wenn vor diesem Hintergrund der BGH<sup>90</sup> im Anschluss an das BVerfG<sup>91</sup> in einem Leitsatz formuliert:

*Der generalklauselartige Kündigungstatbestand in § 573 Abs. 1 Satz 1 BGB ist gleichwertig mit den in § 573 Abs. 2 genannten Kündigungsgründen (folgen Verweise in die Rspr. des BVerfG und des BGH)“*

ist das von der gesetzgeberischen Ausgangsüberlegung richtig, aber darf nicht zu einem Automatismus verleiten, dass man mit § 573 Abs. 1 BGB Kündigungen unterhalb der Berechtigungsschwelle des Abs. 2 „durchwinken“ könne. Insofern ist eher Appell denn Feststellung die eigentliche Aussage des Satzes. Im Ergebnis erscheint es daher grundsätzlich richtig, dass man im Geltungsbereich der Regelbeispiele grundsätzlich nicht auf die Generalklausel zurückgreifen kann, wenn ein Tatbestandsmerkmal eines Regelbeispiels nicht erfüllt ist. Insofern ist es mindestens irreführend, wenn § 573 Abs. 1 BGB als Auffangtatbestand bezeichnet wird. Das bloße Fehlen eines Tatbestandsmerkmals eines Regelbeispiels kann nicht zur Anwendung des § 573 Abs. 1 BGB führen. Mit dieser Einschränkung kann von einer „Sperrwirkung“ der Regelbeispiele gesprochen werden. Allerdings ist es genauso zu respektieren, dass der Gesetzgeber § 573 BGB eben nicht als „taxative Enumeration“ ausgestaltet hat, sondern als Generalklausel, die durch die Regelbeispiele konkretisiert wird. Man kann also nicht in einem strengen Sinn von einer „Sperrwirkung“ eines einzelnen Regelbeispiels sprechen, die es verbieten würde, Sachverhalte nur an ihm zu prüfen, ohne uU auf die Generalklausel zurückgreifen zu müssen. Aber diese Sachverhalte zeichnen sich dadurch aus, dass sie in dem einen Punkt (fehlendes Tatbestandsmerkmal eines Regelbeispiels) ein minus aufweisen, während sie in anderer Hinsicht überschießende Elemente aufweisen, die dieses minus ausgleichen.<sup>92</sup> Nur dann kann

---

<sup>88</sup> WuM 2013, 271, 272 f. m. zahlr. w. N.

<sup>89</sup> *Wiek*, WuM 2013, 271, 274 ff.

<sup>90</sup> NZM 2012, 501 m. Anm. *Blank LMK* 2012, 334939; *Häublein*, jurisPR-MietR 14/2012 Anm. 1.

<sup>91</sup> NJW 1992, 105, 106.

<sup>92</sup> Ebenso *Wiek*, WuM 2013, 271, 274; zuvor schon in der Anm. zu BGH WuM 2005, 779; *Staudinger/Rolfs* BGB (2011) § 573 Rn. 95.

man davon sprechen, dass das unbenannte Interesse an der Beendigung des Mietvertrags mit dem Regelbeispiel gleichwertig ist.

Sieht man sich unter diesem Blickwinkel die eingangs aufgeführten Entscheidungen „Rechtsanwältin“ und „Au-Pair-Mädchen“ an - die beiden anderen werden gesondert behandelt -, ergibt sich: Der Fall „Rechtsanwältin“ ist nach meinem Dafürhalten unter verschiedenen Aspekten unrichtig entschieden. Keines der Regelbeispiele war vollständig erfüllt, bei § 573 Abs. 2 Nr. 2 BGB fehlte die Nutzung „als Wohnung“, und bei § 573 Abs. 2 Nr. 3 BGB war wohl jedenfalls der erhebliche Nachteil nicht dargelegt. Dass Art. 12 Abs. 1 GG nicht „zieht“, hatte ich zuvor schon dargestellt. Damit fehlte es aber jedenfalls auf der Grundlage des vom BGH mitgeteilten Sachverhalts an dem gleichgewichtigen Interesse, denn nur in der Mathematik kommt man zu einem positiven Wert, wenn man zwei negative miteinander multipliziert. Au-Pair-Mädchen scheint mir, auch ohne Berücksichtigung fallspezifischer Besonderheiten, im Ergebnis richtig entschieden, wenn man davon ausgeht, dass der mitgeteilte Sachverhalt zur Versorgungssituation in der Vermieter-Familie stimmte. Dann ging es zwar nicht um die Zurverfügungstellung von Wohnraum an eine Haushaltsangehörige, aber an eine Pflegeperson, die nun auch im Eigeninteresse des privilegierten Nutzerkreises erforderlich war. Zu warnen ist aber vor vorschnellen Verallgemeinerungen, die die Besonderheiten jedes Falles ausblenden, um zu „allgemeinen Leitlinien“ zu kommen. Gerade im vorliegenden Zusammenhang wäre das irreführend.

## 2. „Als Wohnung benötigen“

### a) Benötigen

Vorab ist eine Bemerkung zum Verb „benötigen“ in § 573 Abs. 2 Nr. 2 BGB angezeigt, das - inzwischen - deutlich an Trennschärfe verloren hat. Sie kennen alle die schon fast zur „Redewendung“ gewordene Auflösung des Begriffs „benötigen“: Der Wunsch des Vermieters, die Wohnung als solche für sich oder den privilegierten Personenkreis zu nutzen, ist von den Gerichten im Hinblick auf das verfassungsrechtlich geschützte Eigentumsrecht des Vermieters zu respektieren, wenn dieser nur „vernünftige Gründe“ aufzeigen kann, die den Eigennutzungswunsch nachvollziehbar erscheinen lassen.<sup>93</sup> Dieses verhältnismäßig großzügige Verständnis hat nicht nur verfassungsrechtliche Ursachen, sondern kann sich auch auf die Gesetzesentwicklung stützen: Hatte noch das eingangs erwähnte Mieterschutzgesetz als wohnungswirtschaftliche Notlagenregelung die Körbe hoch gehängt und ein auf „besonderen Gründen“ fußendes so

---

<sup>93</sup> Ständige Rechtsprechung des BGH, etwa BGHZ 103, 91, 100 = NJW 1988, 904, 905; NZM 2005, 943, 944; 2013, 22 Rn. 13. Auch dies billigt das BVerfG: NJW 1989, 970, 971; 1990, 309 a.E.

„dringendes Interesse an der Erlangung des Mietraums“ gefordert, dass dessen „Vorenthaltung eine schwere Unbilligkeit für den Vermieter darstellen würde“, <sup>94</sup> war man sich schon im Gesetzgebungsverfahren zum 1. WKSchG zu Beginn der 1970-er Jahre darüber einig, dass eine besondere Notlage beim Vermieter oder auch nur der Umstand, dass er bei Ausspruch der Kündigung schlechter wohnen müsse als es in der vermieteten Wohnung der Fall wäre, nicht zu fordern sei. <sup>95</sup> Ist danach die Vorstellung des Vermieters letzten Endes maßgeblich, was er zum Wohnen benötigt, kommt eine Korrektur dadurch zum Tragen, dass nach objektiven Gesichtspunkten zu bestimmende Übermaßwohnen oder Missbrauch keine (Eigenbedarfs-) Kündigung rechtfertigen, und auch das ist von Verfassungs wegen hinzunehmen. <sup>96</sup>

#### b) Als Wohnung <sup>97</sup>

Daran anschließend stellt sich die Frage, was denn alles unter die Benutzung „als Wohnung“ zu fassen ist, das der Vermieter als „notwendig“ definieren kann. An dieser Stelle geht es nicht um die Grobabgrenzung, die etwa angesprochen ist, wenn der Vermieter die bisher als Wohnung genutzten Räume zu offenkundig anderen Zwecken benötigt. Es soll hier auch nicht um die Problematisierung von Mischfällen gehen, die man landläufig nach dem Schwergewicht der Nutzung der einen oder anderen Kategorie (Wohnung oder nicht) zuweist. Hier geht es um die Grenzfälle des Wohnens, worum es augenscheinlich im Fall des LG Berlin (Fall: Tochterbesuche) ging.

#### aa) Rechtsprechung des BVerfG

Die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts legt zugrunde, dass das Wohnen untrennbar mit der menschlichen Existenz verknüpft ist. Wohnraum ist jeder Raum, der räumlicher Lebensmittelpunkt eines Menschen <sup>98</sup> (allein oder mit anderen) zur privaten Lebensgestaltung und sei es auch nur vorübergehend ist. Die Wohnung ist nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts der Ort, an dem der Mittelpunkt der privaten Existenz des Menschen liegt. Auf ihren Gebrauch ist er zur „Befriedigung elementarer Lebensbedürfnisse sowie zur Freiheitssicherung und Entfaltung seiner Persönlichkeit angewiesen.“ <sup>99</sup> Das BVerfG spricht weiter in diesem Zusammenhang von „Nutzungsinteressen mit starkem personalem Bezug“, die bei

---

<sup>94</sup> So die Regelung in der Ursprungsfassung von § 4 MSchG 1923, die übrigens auch für gewerbliche Mieträume galt.

<sup>95</sup> Ausgehend von BT-Drs. BI/1549, S. 7, wo keine besonders hohe Anforderungen an den Eigenbedarf gestellt werden; dazu auch die gründliche Analyse der Protokolle bei BGH NJW 1988, 904, 905.

<sup>96</sup> BVerfG NJW 1985, 2633, 2635; NJW 1989, 970, 971.

<sup>97</sup> Zum Folgenden BeckOGK-BGB/H. Schmidt § 549 Rn. 7, im Erscheinen.

<sup>98</sup> So schon BVerfG NJW 1985, 2633, 2634; deutlich auch NJW 1990, 309.

<sup>99</sup> BVerfG NJW 1993, 2035.

der Eigenbedarfskündigung auf einander treffen, und in dieser Konfliktsituation setzt sich das Eigennutzungsinteresse zu Wohnzwecken des Vermieters kraft seiner stärkeren Eigentumsposition durch.<sup>100</sup>

bb) „Einfachgesetzliche“ Vorgaben<sup>101</sup>

Bricht man die Auslegung des Bundesverfassungsgerichts auf das einfache Gesetz herunter, kommen zwei Anknüpfungspunkte in Betracht, eine definitorische Leitlinie zu zeichnen.

(1) Hinweise aus § 7 BGB

Wohnen hängt mit Wohnsitz zusammen, der im BGB relativ weit vorne (wo man also selten hinschaut) geregelt ist, nämlich in § 7. Die Stellung im Allgemeinen Teil des BGB bedingt die Geltung der dort anzutreffenden Regelungen und Wertungen für das gesamte BGB. Die Definition des Wohnsitzes in § 7 zeichnet sich nun ihrerseits durch generalklauselartige Weite aus, wenn es heißt: „Wer sich an einem Orte ständig niederlässt, begründet an diesem Orte seinen Wohnsitz.“ Die Freude über die Klärung „ständig niederlässt“ verblasst allerdings rasch, wenn man tut, was der Rechtsfreund tun sollte, nämlich auch die weiteren Absätze liest. In Abs. 2 heißt es nämlich: „Der Wohnsitz kann gleichzeitig an mehreren Orten bestehen.“<sup>102</sup> Da auch der Gesetzgeber des BGB wusste, dass dem Menschen schlechthin die Fähigkeit zur Bilokation bisher fehlt, muss er sich etwas anderes dabei gedacht haben: Die Rechtsprechung und Literatur zum Zivilrecht<sup>103</sup> erläutern dies und sehen im Wohnsitz den Ort, den ein Mensch zum räumlichen Schwerpunkt seiner Lebensverhältnisse mit dem Willen bestimmt hat, dort seinen Wohnsitz zu begründen (Domizilwillen),<sup>104</sup> was zugegebenermaßen etwas tautologisch wirkt. Hat

---

<sup>100</sup> BVerfG NJW 1990, 309; 1989, 970, 971.

<sup>101</sup> Die Definition der Wohnung in § 11 Abs. 5 MRRG lautet: „Wohnung im Sinne dieses Gesetzes ist jeder umschlossene Raum, der zum Wohnen oder Schlafen benutzt wird. Als Wohnung gilt auch die Unterkunft an Bord eines Schiffes der Bundeswehr. Wohnwagen und Wohnschiffe sind nur dann als Wohnungen anzusehen, wenn sie nicht oder nur gelegentlich fortbewegt werden.“ Bei mehreren Wohnungen bestimmt § 12 Abs. 1 MRRG, dass eine davon die Hauptwohnung ist, und aus § 12 Abs. 2 MRRG geht hervor, dass Hauptwohnung die vorwiegend benutzte ist. Im erst zum 1.5.2015 (Art. 4) in Kraft tretenden Bundesmeldegesetz (BMG, Art. 1 des Gesetzes zur Fortentwicklung des Meldewesens vom 3.5.2013, BGBl. I, 1084) ergeben sich nach dessen §§ 20 f. keine sachlichen Änderungen diesbezüglich. Auch § 13 ZPO stellt auf den Wohnsitz ab, ohne zu definieren, was darunter fällt, so dass auf §§ 7 ff. BGB zurückzugreifen ist, BGH NJW-RR 1988, 387.

<sup>102</sup> Und er wird aufgehoben durch die Aufhebung der Niederlassung in der Absicht, sie aufzugeben, wie es in Abs. 3 heißt, was hier aber nicht im Vordergrund steht.

<sup>103</sup> Im Sozial- und Steuerrecht gibt es gesetzliche Vorgaben, die von der zivilistischen Auffassung abweichen, weil sie ohne den „Domizilwillen“ auskommen und den Wohnsitz rein objektiv an die Innehabung einer Wohnung unter Umständen, die darauf schließen lassen, dass der Inhaber diese beibehalten und nutzen will, anknüpfen, BeckOK-BGB/Bamberger § 7 Rn. 12 m.N.

<sup>104</sup> BGHZ 7, 104, 109; NJW-RR 1988, 387; NJW 2006, 1808 Rn. 15; BVerwG NJW 1986, 674; BeckOK-BGB/Bamberger § 7 Rn. 10; MüKo-BGB/Schmitt § 7 Rn. 9, 23.

jemand mehr als einen Wohnsitz (§ 7 Abs. 2 BGB), setzt das voraus, dass er eben den räumlichen Schwerpunkt der Lebensverhältnisse an zwei oder mehr Orten anlegen will; gefordert wird dabei die (annähernd) gleiche Verteilung der Lebensverhältnisse auf die betroffenen Orte.<sup>105</sup> Das wird etwa nicht angenommen, wenn jemand nur zu Berufszwecken eine Wohnung unterhält<sup>106</sup> oder wenn am weiteren Aufenthaltsort nur (längere) Besuche gemacht werden.<sup>107</sup> Zu denken wäre etwa an Fälle, in denen jemand einen Sommer- und einen Winterwohnsitz hat<sup>108</sup> und beim Jahreszeitenwechsel „mit Sack und Pack“ an den jeweiligen jahreszeitlichen Wohnsitz zieht. Spezifikum des Wohnsitzes im Verständnis des BGB ist damit eine Niederlassung von Dauer mit dem Willen des sich Niederlassenden, dort den räumlichen Schwerpunkt seines Lebens einzurichten. Das verträgt sich auch dann nicht mit der Vorstellung, man könne an einem Ort wohnen, den man nur zu mehr oder weniger regelmäßigen Besuchen nutzen möchte, wenn man berücksichtigt, dass § 7 Abs. 2 BGB ja verschiedene Wohnsitze eines Menschen anerkennt. Das stimmt, aber es müssen eben Wohnsitze, d.h. also nebeneinander geführte Lebensmittelpunkte sein. Vor dieser Auslegung, die dem Wohnsitz im Rahmen des § 7 BGB gegeben wird, hält die durchaus im Mietrecht überwiegende Annahme, im Sinn des § 573 BGB sei auch das Wohnen in Ferienwohnungen oder kurzzeitig benutzten „Wohnungen“ geschützt,<sup>109</sup> nicht ohne weiteres stand.

#### (2) § 549 Abs. 2 Nr. 1 BGB

Auslegungshilfe könnte von § 549 BGB ausgehen. Dem äußeren Anschein nach handelt es sich lediglich um die „Einleitung“ zum Wohnungsmietrecht mit einem (klarstellenden) Hinweis auf das Rangverhältnis zwischen besonderen und allgemeinen Vorschriften in Abs. 1 und einer Einschränkung der Vorschriften über den Mieterschutz in den Absätzen 2 und 3. So „harmlos“ ist die Vorschrift in unserem Zusammenhang aber nicht unbedingt, denn insbesondere aus ihrem Abs. 2 Nr. 1 lassen sich Erkenntnisse herleiten, die sozusagen in einer spiegelbildlichen Anwendung nutzbar gemacht werden könnten:

Die Einschränkung des Mieterschutzes bei Räumen, die nur zum vorübergehenden Wohngebrauch vermietet sind, hat eine inzwischen gut 90-jährige Tradition. Sie wurde erstmals in zivilrechtliche Regelungen über die Raummiete in § 25 MSchG aufgenommen, auf das ich schon

---

<sup>105</sup> BeckOK-BGB/Bamberger § 7 Rn. 31.

<sup>106</sup> BGH MDR 1962, 380.

<sup>107</sup> BVerwG NJW 1986, 674, 675.

<sup>108</sup> Allein dieses Beispiel nennt auch Palandt/Ellenberger BGB, 73. Aufl. 2014, § 7 Rn. 13.

<sup>109</sup> Blank/Börstinghaus § 573 Rn. 4 m.w.N.

hingewiesen habe. Nach dieser Vorschrift sollten die Mieterschutzvorschriften des Gesetzes nicht auf solche Mietverträge über Räume gelten, die „für besondere Zwecke zu vorübergehendem Gebrauche vermietet oder untervermietet“ worden waren. Schon damals fehlte eine gesetzliche Umschreibung, was denn - bei der definitionsgemäß ohnedies nicht dauernden Überlassung, die die Miete prägt<sup>110</sup> - eine vorübergehende Überlassung zu einem besonderen Zweck darstellt. Die neben dem Zeitmoment (vorübergehender Gebrauch) in der Regelung enthaltene Anknüpfung der Ausnahme an einen bestimmten Zweck des Gebrauchs ist im weiteren Verlauf nicht mehr in den Ausnahmetatbestand eingeflossen. Man wird aber eine bestimmte Zwecksetzung des zeitlich befristeten Gebrauchs weiterhin bei der Auslegung des Begriffs zugrunde legen müssen. Denn das bloße zeitliche Moment der Befristung könnte durch Zeitmietverträge aufgefangen werden, so dass es einer - redundanten - Vorschrift nicht bedürfte.<sup>111</sup>

Maßgeblich ist damit nicht nur die kurzzeitige Überlassung, es muss auch eine besondere Zwecksetzung des Gebrauchs gegeben sein, bei der nicht das Wohnen in dem Sinn von „zu Hause sein“ im Vordergrund steht.<sup>112</sup> Mit dieser Wendung ist ja nicht nur eine dauernde „Unterkunft“ gemeint, sondern die Wahl einer Wohnstatt, die Ausgangspunkt für die Begründung persönlicher Bindungen, sozialer Beziehungen, der beruflichen und privaten Lebensführung - und damit eben der räumliche Lebensmittelpunkt - sein soll.<sup>113</sup> Wo demgegenüber die Unterkunft nur den Charakter eines „Durchgangsstadiums“ hat,<sup>114</sup> das nur einem bestimmten Zweck oder der Deckung eines (möglicherweise, aber nicht zwingend vorübergehenden) Sonderbedarfs dient,<sup>115</sup> kann von einer Überlassung zum vorübergehenden Gebrauch gesprochen werden.

Auch die Nutzung zu einem vorübergehenden Gebrauch ist Unterbringung. Allerdings fehlt ihr das Moment, das mit dem Wohnen im Sinn der Wohnraummietvorschriften, wie wir gesehen haben, untrennbar verbunden ist, nämlich dasjenige, den Lebensmittelpunkt zu bilden.<sup>116</sup> Bei den Wohnräumen, die nur zu einem vorübergehenden Gebrauch vermietet sind, gelten die Mieterschutzvorschriften bei Kündigung (oder Umwandlung in Wohnungseigentum) und Mieterhöhung nicht. Wenn diese Schutzvorschriften sich vor dem Hintergrund verstehen, dass sie den

---

<sup>110</sup> Staudinger/Weitemeyer Rn. 22.

<sup>111</sup> Staudinger/Weitemeyer Rn. 22 unter Verweis auf die Gesetzgebungsmaterialien zu § 25 MietSchG.

<sup>112</sup> OLG Bremen WuM 1981, 8; LG Marburg NJW 1977, 154; Herrlein/Kandelhard/Both § 549 Rn. 7; MüKo-BGB/Bieber § 549 Rn. 13; Staudinger/Weitemeyer § 549 Rn. 22; Zimmermann WuM 1989, 1.

<sup>113</sup> OLG Hamm NJW 1981, 290 (291), vgl. auch LG Marburg NJW 1977, 154.

<sup>114</sup> OLG Bremen WuM 1981, 8; LG Marburg NJW 1977, 154.

<sup>115</sup> LG Berlin BeckRS 1993, 09215; AG Schöneberg BeckRS 2012, 11772; Schmidt-Futterer/Blank Rn. 4.

<sup>116</sup> Zum Folgenden BeckOGK-BGB/H. Schmidt § 549 Rn. 12 ff., im Erscheinen.

Mieter vor dem Verlust seines räumlichen Lebensmittelpunktes schützen sollen, ist es nur konsequent, diesen Schutz auszusetzen, wenn die zu Wohnzwecken angemieteten Räume eben diesen Lebensmittelpunkt nicht bilden und von der dem Vermieter bekannten Zwecksetzung des Mieters auch nicht bilden sollen.<sup>117</sup>

Paradebeispiel für eine Überlassung zu vorübergehendem Gebrauch stellt die zu Urlaubszwecken angemietete Ferienwohnung oder das Hotelzimmer dar.<sup>118</sup> Zu vorübergehendem Gebrauch überlassen sind auch die Unterkünfte im Rahmen möglicherweise wiederkehrender, im Einzelfall aber relativ kurzzeitiger beruflicher Außentätigkeit, also die Unterkünfte während der Montageeinsätze, Fortbildungsveranstaltungen, Messen und Ausstellungen oder auch kurzfristiger Entsendungen an einen anderen Standort des Unternehmens, ohne dass der Arbeitnehmer dorthin versetzt würde.<sup>119</sup> Die zuvor schon einmal erwähnte überwiegende Ansicht, die einerseits die Mietverhältnisse „auf Dauer“ über Ferien- oder Zweitwohnungen in den Schutzbereich des § 573 BGB nehmen will, andererseits darauf hinweist, dass die Mietverhältnisse nach § 549 Abs. 2 und 3 BGB von der Vorschrift nicht erfasst sind, scheint hier eine in sich widersprüchliche Rechtsposition zu vertreten.

Was hat nun diese Einschränkung des Mieterschutzes für bestimmte Wohnungsmietverträge mit unserem Thema zu tun, wo es ja nicht um den Mieterschutz, sondern umgekehrt um den Schutz der vermietetseitigen, verfassungsrechtlich garantierten Freiheit geht, mit dem Eigentum in Grenzen der Sozialbindung nach freiem Belieben zu verfahren? Ich meine, man kann aus § 549 Abs. 2 BGB die Wertung des Gesetzgebers herauslesen, dass bestimmte Situationen zu einem abgestuften Mieterschutz führen, und dass man diese Wertung auch vice versa auf das Kündigungsrecht des Vermieters übertragen kann: da, wo der Vermieter eine Wohnungssituation für sich oder den in § 573 Abs. 2 Nr. 2 BGB begünstigten Personenkreis durch die Kündigung herbeiführen will, der als Mietverhältnis seinerseits nur einem insbes. durch § 549 Abs. 2 BGB eingeschränkten Schutz unterstehen würde, muss die Anerkennung als Eigenbedarf ebenfalls eingeschränkt sein. Das verträgt sich mit der eben skizzierten Rechtsprechung des BVerfG, weil dort immer auf die Begründung des Lebensmittelpunkts abgestellt ist, die erst zur Spannungslage mit Vorrang des Vermieterinteresses führt,<sup>120</sup> wenn tatsächlich beide Parteien diesen Lebensmittelpunkt in ein und derselben Wohnung begründen wollen. Das von Gesetzes wegen

---

<sup>117</sup> Staudinger/Weitemeyer § 549 Rn. 22; vgl. auch BT-Drs. 14/4553, 45 f.

<sup>118</sup> Schmidt-Futterer/Blank § 549 Rn. 4; MüKo-BGB/Bieber § 549 Rn. 13.

<sup>119</sup> Vgl. auch MüKo-BGB/Bieber § 549 Rn. 14.

<sup>120</sup> Nochmals BVerfG NJW 1990, 309 unter 2.

mit einem minderen Schutz ausgestattete „Wohnen“ zu einem vorübergehenden Zweck setzt sich aber nicht gegen das Dauerwohnen des Mieters durch. Systematisch gesehen ist das Ergebnis nicht durch analoge Anwendung des § 549 Abs. 2 Nr. 1 BGB auf die Eigenbedarfskündigung des Vermieters herzuleiten, sondern im Wege der systematischen Auslegung des Begriffs „als Wohnung“, der eben nicht isoliert in § 573 Abs. 2 Nr. 2 BGB erscheint, sondern in die Wertungen des Mietrechts im Übrigen und des Allgemeinen Teils einzubetten ist.

Die Entscheidung des LG Berlin im „Tochterbesuche-Fall“ hat danach das, was der Vermieter vorhat, fälschlich als „Wohnnutzung“ angesehen. Ein Fall des § 573 Abs. 2 Nr. 2 BGB lag nicht vor. Ein Rückgriff auf die Generalklausel hätte vorausgesetzt, dass gewichtige Umstände vorliegen, die die temporäre Nutzung der Wohnung als dem Dauerwohnen mit seinem personalen Bezug gleichzugewichten ist. Ob man dies angesichts der nur sporadisch und dann kurzzeitig möglichen Besuche annehmen kann, erscheint deutlichen Zweifeln ausgesetzt.

### 3. (Irrwege<sup>121</sup> ins/im) Gesellschaftsrecht

Wie sieht es nun schlussendlich mit dem Eigen- oder Betriebsbedarf von Gesellschaften und deren Mitgliedern aus?

#### a) Eigenbedarf eines Gesellschafters als Zurechnungsproblem

Von der Überlegung ausgehend, dass die Unfähigkeit der Gesellschaften zu wohnen unstrittig ist und (daran anknüpfend) der Eigenbedarf im Sinn des § 573 Abs. 2 Nr. 2 BGB nicht gegeben sein kann, sollte es keiner Diskussion unterliegen, dass ein berechtigtes Interesse einer Gesellschaft - welcher Rechtsform auch immer - nicht aus § 573 Abs. 2 Nr. 2 BGB bestehen kann. Das gilt, entgegen der Ansicht des BGH, auch für den Wohnungsbedarf eines Gesellschafters, der, wie gezeigt, unter keiner rechtlichen Prämisse der Gesellschaft „zugerechnet“ werden kann. Letztlich ist die entgegengesetzte Wertung des BGH in den beiden Entscheidungen zur GbR ein „Vollzugsdefizit“ in Hinsicht auf die Entscheidung des 2. Zivilsenats in der causa „Weißes Ross“:<sup>122</sup> Wenn man diese Entscheidung ernst nimmt und eine „Emanzipation“ der GbR von ihren Gesellschaftern anerkennt,<sup>123</sup> was die Rechtsfähigkeit anbelangt und damit die Frage, wer Partei eines Rechtsverhältnisses ist, kann man nicht beim Eigenbedarf wegen einer

---

<sup>121</sup> Als „Irrweg“ bezeichnet *Wiek*, WuM 2011, 146, 147 den „Sonderweg des BGH für die GbR“.

<sup>122</sup> BGHZ 146, 341 = NJW 2001, 1056 = NZM 2001, 299.

<sup>123</sup> Diese hebt der BGH jüngst nochmals hervor in WM 2014, 560 Rn. 24.

„Parallelwertung“ mit Rechtsgemeinschaften dahinter zurückgehen. Was für die Personenhandelsgesellschaften gilt, kann für die GbR nicht anders sein: Dass die Personenhandelsgesellschaften einen anderen Gründungsaufwand „bis hin zur Handelsregistereintragung“<sup>124</sup> erforderten, ist für sich genommen schon in dieser Allgemeinheit unrichtig. Eine oHG entsteht mit Aufnahme eines in kaufmännischer Weise eingerichteten Geschäftsbetriebs, auch wenn die Gesellschafter den Weg zum Handelsregister noch nicht gefunden haben, wie § 123 Abs. 2 HGB belegt. Der Übergang von der GbR - bei der eine Eigenbedarfskündigung nach Ansicht des BGH im Interesse eines Gesellschafters möglich ist - zur oHG vollzieht sich nicht unbedingt im Handelsregister, sondern durch Erstarben eines Kleingewerbes im Sinn der §§ 2, 105 Abs. 2 HGB zu einem kaufmännischen Gewerbe - und bei entgegen § 106 HGB nicht ins Handelsregister eingetragenen Gesellschaften kann das auch umgekehrt geschehen.<sup>125</sup> Wann das im konkreten Fall eintritt, weiß man nicht so genau. Das ist einer der Gründe für die Rechtsprechungsänderung des 2. Zivilsenats in der Entscheidung „Weißes Ross“ gewesen.<sup>126</sup> Vor diesem Hintergrund steht die Ansicht, dass eine Eigenbedarfskündigung bei der GbR wegen Wohnbedarfs eines Gesellschafters möglich, bei der oHG aber unmöglich sein soll, nicht nur vor dem Problem einer dogmatisch nicht ableitbaren Unterscheidung, sondern auch vor demjenigen praktischer Abgrenzungsprobleme im Einzelfall. Gerade der Umstand leichter Gründung und leichten Gesellschafteraustauschs spräche unter dem Aspekt der Rechtssicherheit<sup>127</sup> für den Mieter eher für die genau umgekehrte Entscheidung, den Wohnbedarf eines im Handelsregister für den Rechtsverkehr erkennbaren Gesellschafters anzuerkennen, denjenigen eines nicht verlautbarten aber nicht. Darauf soll es aber nicht hinauslaufen, denn insgesamt ist schon der Ausgangspunkt der Zurechnung von Wohnbedarf eines Gesellschafters als Eigenbedarf der Gesellschaft verfehlt - und zwar unabhängig von der Rechtsform.<sup>128</sup>

#### b) Betriebsbedarf (Ausblick)

Geht die Zurechnung von Wohnbedarf eines GbR-Gesellschafters bei der Gesellschaft nach der einen Richtung zu weit, erscheinen Zweifel angebracht, ob die Fassung des Betriebsbedarfs bei

---

<sup>124</sup> BGH NZM 2011, 276 Rn. 11.

<sup>125</sup> Hierauf weist zurecht *Schürnbrand*, DMT-Bilanz (2011), 792, 796, hin.

<sup>126</sup> BGHZ 146, 341, 346 zu A. I. 2. c) = NJW 2001, 1056, 1057 = NZM 2001, 299, 300.

<sup>127</sup> Von der GbR als „Entmietungsvehikel“ spricht *Häublein*, PiG 88 (2010), 59, 62.

<sup>128</sup> Wie hier *Grunewald*, FS K. Schmidt, 485, 490; *dies.*, NJW 2009, 3486, 3487; *Wiek*, WuM 2011, 146, 147; *Häublein* WuM 2010, 391, 400, allenfalls für die „nicht bewusst zum Einsatz“ kommende (in der Regel Ehegatten-) GbR eine Ausnahme zulassend; ähnlich MüKo-BGB/*Häublein* § 573 Rn. 67; *Erman/Lützenkirchen* § 573 Rn. 34; *Harke*, ZMR 2002, 405, 406 f.; *Herrlein*, DMT-Bilanz (2011), 752, 754 ff.; *Schürnbrand*, DMT-Bilanz (2011), 792, 797; a.A. zur GbR, ebenso wie der BGH, etwa *Beyer*, ZJS 2009, 29, 33; *Schmidt-Futterer/Blank* § 573 Rn. 49; *Soergel/Heintzmann* § 573 Rn. 34; *Staudinger/Rolfs* (2011) § 573 Rn. 76; *Weitemeyer*, GS Sonnenschein, 431, 461, im Hinblick auf die gegenüber der Situation bei der juristischen Person „andersartige und engere persönliche Beziehung der Gesellschafter zu der Gesellschaft“, dabei eine Einschränkung bei kapitalistisch ausgestalteten Personengesellschaften erwägend.

den Gesellschaften nicht zu eng gerät. Anerkannt ist der Betriebsbedarf im Rahmen des § 573 Abs. 1 BGB als möglicherweise - in Abhängigkeit von den Fallumständen - gleichgewichtiges Interesse. Allerdings ist dieser Betriebsbedarf nach, soweit ersichtlich, einhelliger Ansicht auf „betriebswichtige“ Mitarbeiter reserviert, während der Gesellschafterbedarf nicht einen Betriebsbedarf soll rechtfertigen können.<sup>129</sup> Das erscheint erstaunlich, wenn man von der Struktur und Systematik des § 573 BGB ausgeht: § 573 Abs. 1 BGB enthält keine Festlegungen hinsichtlich der Art des Interesses<sup>130</sup> an der Beendigung des Mietverhältnisses, sondern nur hinsichtlich des Gewichts, das den Regelbeispielen entsprechen muss. Es erscheint daher nicht a limine ausgeschlossen, dass es auch einmal „betriebswichtig“ sein kann, wenn ein Gesellschafter in die Wohnung einziehen kann, nicht, weil er sie so toll findet oder weil er ein persönliches Interesse daran hat, sondern weil er - vielleicht als tätiger Kommanditist - in der Wohnung für den Betrieb ebenso nützlich sein wird wie ein Angestellter in seiner Situation. Dass die Gesellschaft dann ein Anstellungsverhältnis begründet, um den Gesellschafter „betriebsbedarfstauglich“ zu machen, erscheint ein überflüssiger Umweg.

Wenn man es in dieser Situation auf die Bedeutung des Gesellschafters für den Betrieb der Vermietergesellschaft abstellt, ist damit zugleich angedeutet, dass die bloße Stellung in einer Immobiliengesellschaft mit dem Zweck, eine Immobilie zu erwerben, die bisherigen Mieter zu entfernen und die Räume dann für sich zu nutzen, jedenfalls als Betriebsbedarf nicht gemeint sein kann.

## II. Zum Schluss: Befristung wegen Eigenbedarfs (§ 575 Abs. 1 Nr. 1 BGB)

Beim Zeitmietvertrag ähnelt der Befristungsgrund des „Eigenbedarfs“ dem zuvor behandelten Kündigungsgrund des Eigenbedarfs (§ 535 Abs. 2 Nr. 2 BGB). Wie bereits eingangs erwähnt, liegt der wesentliche Unterschied in der Intensität der Nutzungsabsicht, die bei der Befristung geringeren Anforderungen genügen muss als bei der Kündigung. Der Grund für diese Abstu-

---

<sup>129</sup> BGH NZM 2007, 681 (LS) = BeckRS 2007, 12170 Rn. 15 = WuM 2007, 459 (Geschäftsführer der Komplementär-GmbH einer KG); NZM 2007, 639 Rn. 15 (Mitarbeiter in „Schlüsselposition“); Staudinger/Rolfs (2011) § 573 Rn. 179 f.; Soergel/Heintzmann § 573 Rn. 10; Schmidt-Futterer/Blank § 573 Rn. 191; Erman/Lützenkirchen § 573 Rn. 10; wohl auch MüKo-BGB/Häublein § 573 Rn. 40, der einerseits von einem „Angehörigen seiner (sc. des Vermieters) Organisation“ spricht, andererseits dann aber nur noch Mitarbeiter erwähnt; weitergehend für den Gesellschafter-Geschäftsführer LG Berlin GE 1999, 506; in der Tendenz auch bei Gesellschaftern Betriebsbedarf annehmend wohl (aber auf Extremfälle begrenzt, wobei die Genossenschaftswohnung als Beispiel genannt wird) Grunewald, FS K. Schmidt, 485, 487.

<sup>130</sup> Deswegen ist - das nochmals - die Vokabel „artverwandt“, die der BGH (NZM 2013, 22 Rn. 17) gewählt hat, unglücklich.

fung ist naheliegend: Wer sehenden Auges ein Mietverhältnis eingeht, das nicht auf unbestimmte Dauer, sondern eben nur auf Zeit geschlossen wird, kann sich frühzeitig auf die von Anfang an feststehende Beendigung des Vertragsverhältnisses einlassen. Seine Wohnungsnahme, also die Begründung des örtlichen Schwerpunktes seiner Lebensbeziehungen, steht schon unter dem Vorbehalt einer zeitlich festgelegten Auflösung. Auch das unbefristete Mietverhältnis wird zwar nicht für immer geschlossen, denn die Überlassung auf Zeit ist ja das Spezifikum jeder Miete, aber gerade im Wohnraummietbereich ist die regelmäßige Absicht gegeben, eine langfristige Vertragsbindung zu begründen. Im Hinblick auf die unterschiedliche Ausgangssituation kann eine wechselseitige Beeinflussung der Tatbestände nur bei der Zielrichtung, nämlich dem Wohnbedarf auf Vermieterseite, und beim begünstigten Personenkreis gezogen werden. Die Intensität des Bedarfs als solcher ist aber nicht vergleichbar. Beim befristeten Mietvertrag wird daher zu Recht angenommen, dass die Befristung schon dann zulässig ist, wenn der Vermieter die Nutzung der Räume oder deren Überlassung an eine Person des privilegierten Kreises bei Abschluss des befristeten Mietvertrags ernsthaft beabsichtigt.<sup>131</sup> Angesichts des verfassungsrechtlich determinierten Bestandsschutzes des unbefristet abgeschlossenen Mietvertrags kann diese etwas großzügigere Haltung nicht für die Eigenbedarfskündigung nutzbar gemacht werden.

---

<sup>131</sup> BGH NZM 2007, 439 Rn. 24; MüKo-BGB/Häublein § 575 Rn. 16.