

# Die Verwertungskündigung nach § 573 Abs. 2 Nr. 3 BGB

RiAG Jost Emmerich, München

## I. Einleitung

Die Verwertungskündigung gilt als schwierig und hat deswegen eine überschaubare Relevanz im Alltag der Gerichte. Das mag an den hohen Anforderungen liegen, die die (Instanz-) Rechtsprechung in formeller und materieller Hinsicht an die Kündigung stellt (Horst DWW 2012, 3; Schmidt-Futterer/Blank, Mietrecht, 11. Aufl., § 573 BGB Rn. 150; MüKoBGB/Häublein, 6. Aufl., § 573 Rn. 83). Sie teilt ihr Schicksal damit in gewisser Weise mit der sog. „Sozialklausel“, also dem in den §§ 574 ff BGB geregelten Widerspruchsrecht des Mieters.

Zunächst soll in geraffter Form die Entwicklung des Kündigungsrechtes und die Entstehung der gegenwärtigen Rechtslage mit den §§ 573 Abs. 2 Nr. 3, Abs. 3, 574ff BGB dargestellt und ein Überblick über die Rechtsprechung des BVerfG zu den Fällen der Verwertungskündigung gegeben werden. Dies führt zu den Schwierigkeiten, die die Anwendung der Vorschrift des § 573 Abs. 2 Nr. 3 BGB, das Verständnis der Tatbestandsmerkmale der Angemessenheit, der Hinderung und des erheblichen Nachteils und die hohen Anforderungen an das Vorliegen der formellen und materiellen Wirksamkeitsvoraussetzungen durch die (Instanz-) Gerichte bereiten.

Ausgehend von der Rechtsprechung des BGH soll schließlich versucht werden, aus der historischen Entwicklung der Vorschrift heraus ein geändertes Verständnis des jeweiligen Inhalts und des Verhältnisses der beiden Vorschriften, die den Kern des sozialen Mietrechts bilden, der §§ 573 und 574 BGB zueinander zu entwickeln. Dem Verhältnis von Kündigungsrecht des Vermieters und Widerspruchsrechts des Mieters kommt dabei eine wesentliche Bedeutung zu.

Die These dieses Beitrags lautet, dass sowohl die Anforderungen an die formellen und materiellen Wirksamkeitsvoraussetzungen der Verwertungskündigung als auch an die Voraussetzungen des Anspruchs auf Fortsetzung des Mietverhältnisses gegenüber der bisherigen Praxis herabzusetzen sind. Dies wird dazu führen, dass im Einzelfall sowohl die Interessen des Vermieters als auch die Interessen des Mieters im Rahmen des § 574 BGB umfassend gewürdigt und gegeneinander abgewogen werden können und müssen. Es soll gezeigt werden, dass dies dem Willen des Gesetzgebers entspricht, dass die verfassungsrechtlichen Vorgaben auf diese Weise noch umfassender befolgt werden können, dass dies zu mehr Rechtssicherheit führt und dass dies auch in wesentlichen Punkten der Rechtsprechung des BGH entspricht.

## II. Entstehungsgeschichte -

Von der Wohnraumzwangswirtschaft zum sozialen Wohnungsmietrecht des Bürgerlichen Gesetzbuches

### 1. Vom BGB bis zum Abbaugesetz

Das Vertragsrecht des BGB, und damit auch das Mietrecht des BGB, waren zunächst auf dem Gedanken der Vertragsfreiheit aufgebaut. Soweit Vorschriften dem Schutz des Mieters dienen, waren diese anders als heute nicht alle als zwingend ausgestaltet, so dass schon bald neben das Mietrecht des BGB das „Mietrecht der Formblattverträge“ trat, das die Rechtslage zugunsten der Vermieter umgestaltete (Roquette, Das Mietrecht des Bürgerlichen Gesetzbuches, 1966, Einl. S. 3; Börstinghaus, FS Bub, S. 283, 285). Das nur durch Kündigungsfristen ausgestaltete

Kündigungsrecht der Mietvertragsparteien wurde bald nach Ausbruch des Ersten Weltkrieges erst durch örtliche Verordnungen der Heeresbefehlshaber und dann durch die beiden Mieterschutzverordnungen von 1917 und 1918 (Erste Mieterschutzverordnung vom 26.07.1917, RGBl. S. 659, Zweite Mieterschutzverordnung vom 23.09.1918, RGBl. S. 1140) eingeschränkt, die die Entscheidung des Einzelfalls bei Auseinandersetzungen der Mietvertragsparteien den durch Verordnung vom 15.12.2014 eingerichteten Mieteinigungsämtern zuwies; einheitliche Tatbestände wurden aber nicht vorgegeben (Stern-Mittelstein, Die Miete nach dem Rechte des Deutschen Reiches, 4. Aufl. 1932, S. 7, 438; Roquette, a.a.O., S. 4, 5; Börstinghaus, a.a.O., S. 287).

Das Kündigungsrecht erhielt eine inhaltliche Ausgestaltung durch das Mieterschutzgesetz von 1923 (Gesetz über Mieterschutz und Mieteinigungsämter vom 1. Juni 1923 – Mieterschutzgesetz, RGBl. I S. 353). Nach § 4 des Mieterschutzgesetzes konnte der Vermieter auf Aufhebung des Mietverhältnisses klagen, wenn für ihn aus besonderen Gründen ein so dringendes Interesse an der Erlangung des Mietraums besteht, dass auch bei Berücksichtigung der Verhältnisse des Mieters die Vorenthaltung eine schwere Unbilligkeit für den Vermieter darstellen würde.

Erforderlich war also ein Abwägen der beiderseitigen Interesse (Stern-Mittelstein, a.a.O., Beilage S. 18). Daneben bestanden die Möglichkeiten der Aufhebungsklage bei Zahlungsverzug nach § 3 und bei Pflichtverletzungen des Mieters nach § 2 des Mieterschutzgesetzes.

Die weitere Entwicklung bis Mitte der 30er Jahre war dadurch gekennzeichnet, dass immer mehr Bereiche von dem Anwendungsbereich des Mieterschutzgesetzes ausgenommen wurden. Die Geltungsdauer des zunächst zeitlich beschränkten Gesetzes wurde immer wieder verlängert. Nach der NotVO vom 01.12.1930 (RGBl. S. 517) sollte das Mieterschutzgesetz am 01.04.1936 unter der Bedingung außer Kraft treten, dass das Mietrecht im BGB bis dahin unter sozialen Gesichtspunkten ausgestaltet sei. Dies sollte erst viele Jahre später geschehen. Nach Roquette verlor das Mieterschutzgesetz mit der Zeit seine Bedeutung als Mittel zur Steuerung der Wohnungsnot und gewann stattdessen Bedeutung als soziales Schutzgesetz und wurde so dauernder Bestandteil der Rechtsordnung (Roquette, a.a.O., S. 6, 7). Ab Mitte der 30er Jahre wurde der Anwendungsbereich wieder ausgedehnt bis er alle Mietverhältnisse über Grundstücke und Räume umfasste. Eine Neufassung des Mieterschutzgesetzes erfolgte mit der 6. KündSchAusfVO vom 15.12.1942 (RGBl. S. 712). In den 50er Jahren wurde der Anwendungsbereich des MSchG durch die Ausnahme vornehmlich der Neubauten vom Anwendungsbereich stark eingeschränkt.

## **2. Vom Abbaugesetz bis heute**

Mit der Neufassung des Mieterschutzgesetzes in Artikel III des Abbaugesetzes (Gesetz über den Abbau der Wohnungszwangswirtschaft und über ein soziales Mietrecht vom 23.06.1960 – Abbaugesetz, BGBl. I S. 389) entstand erst wieder die Möglichkeit für den Vermieter, ein Mietverhältnis über Wohnraum zu kündigen, nachdem zuvor der Vermieter allein durch die Aufhebungsklage das Mietverhältnis einseitig beenden konnte. Voraussetzung war das Vorliegen von Gründen, die in dem Gesetz abschließend bestimmt waren. § 4 regelte die Kündigung unter Einhaltung der gesetzlichen oder vertraglichen Kündigungsfrist und setzte ein „dringendes Interesse“ des Vermieters an der Rückgabe der Wohnung voraus. Zugleich wurde für den Mieter die Möglichkeit eingeführt, der Kündigung bis zum Schluss der mündlichen Verhandlung zu widersprechen. Im Falle des Widerspruchs war eine Interessenabwägung anzustellen, die grundsätzlich alle Umstände des Einzelfalles zu berücksichtigen hatte (BT Drucks. 03/1234 S. 66). In Absatz 2 waren Umstände genannt, die bei der Interessenabwägung besonders zugunsten des Vermieters zu berücksichtigen waren. Dort findet sich schließlich in § 4 Abs. 2 b) die Regelung, die als Vorgängerin des § 573 Abs. 2 Nr. 3 BGB anzusehen ist. Danach war zugunsten des

Vermieters besonders zu berücksichtigen, wenn „der Vermieter durch die Fortsetzung des Mietverhältnisses an einer gerechtfertigten wirtschaftlichen Verwertung des Grundstücks gehindert und dadurch erhebliche Nachteile erleiden würde...“

Das Mieterschutzgesetz wurde durch das Abbaugesetz zum 31.12.1965 (mit regionalen Ausnahmen) aufgehoben. Es fand – weitgehend – eine „Rückkehr zum BGB“ statt (Roquette, a.a.O., Einl. S. 17). Der Mieterschutz bestand danach zunächst nur in der sog. „Sozialklausel“ des § 556a BGB a.F., der Vorläuferregelung des heutigen § 574 BGB, der in seiner ersten Fassung durch das Abbaugesetz geschaffen worden war. Die Vorschrift sollte das Kernstück des sozialen Wohnungsmietrechts sein und dem Mieter eine rechtliche Sicherung vor Willkür und vor Missbrauch wirtschaftlicher Macht bieten (so Bundesminister Lücke vor dem Bundestag, zitiert nach: Roquette, a.a.O. § 556a Rn. 2). Nach der Gesetzesbegründung ging man davon aus, dass – nachdem die Wohnungsversorgung ausgeglichen sei – die berechtigten Interessen der Mieter durch die Schaffung der Sozialklausel in einer Weise gesichert seien, die den Geboten des sozialen Rechtsstaats entspreche (BT-Drucks. 03/1234 S. 54). Dieser zugedachten Rolle wurde die Vorschrift in der Rechtsprechung nicht gerecht, da sie vornehmlich auf Ausnahmefälle angewendet wurde (Schmidt-Futterer, WuM 1965, 109; Roquette, a.a.O., § 556a Rn. 20). Die Reaktion des Gesetzgebers auf diesen Zustand war das 1.

Wohnraumkündigungsschutzgesetz (Gesetz über den Kündigungsschutz für Mietverhältnisse über Wohnraum vom 25. November 1971, BGBl. I 1971 S. 1839). Die Bundesregierung, die den Gesetzentwurf einbrachte, sah den Schutz des Mieters durch die Sozialklausel nur für Gebiete mit einem erheblichen Fehlbestand an Mietwohnraum als unzureichend an (BT-Drucks. 06/1549 S. 7). Erst aufgrund der Beratungen des Rechtsausschusses des Bundestages entfiel die Einschränkung des örtlichen Anwendungsbereiches (BT-Drucks. 06/2421 S. 3). Mit § 1 des Gesetzes wurde die Kündigungsmöglichkeit des Vermieters von dem Vorliegen eines berechtigten Interesses abhängig gemacht. In § 1 Abs. 2 wurden Umstände beispielhaft aufgeführt bzw. aufgezählt, die nach der Intention des Gesetzgebers als berechnigte Interessen anzuerkennen sind (BT-Drucks. VI/1549 S. 8 und VI/2421 S. 3). Nach Art. 2 § 1 Abs. 2 Nr. 3 des 1. WKSchG war als ein berechnigtes Interesse des Vermieters an der Beendigung des Mietverhältnisses insbesondere anzusehen, wenn der Vermieter durch die Fortsetzung des Mietverhältnisses an einer angemessenen wirtschaftlichen Verwertung des Grundstücks gehindert und dadurch erhebliche Nachteile erleiden würde. Als Beispiele dafür werden in der Begründung des Gesetzesentwurfs genannt, „daß der Vermieter eines Einfamilienhauses einen vorgesehenen Verkauf nur dann tätigen kann, wenn ihm das Objekt unvermietet zur Verfügung steht, oder daß zum Zwecke der Sanierung ein Abbruch des Gebäudes mit anschließendem Wiederaufbau wirtschaftlich geboten ist“ (BT-Drucks. VI/1549 S. 8). Zu der Berücksichtigung der Interessen des Mieters im Rahmen des Kündigungsverfahrens wird festgestellt, dass „die Frage einer individuellen Härte für den Mieter ... im Rahmen der Vorschrift des § 1 Abs. 1 ohne Belang (ist); sie kann erst Bedeutung gewinnen, wenn ein berechnigtes Interesse des Vermieters besteht, der Mieter aber der Kündigung nach § 556 a BGB widerspricht (BT-Drucks. VI/1549 S. 8).

Mit dem 2. Wohnraumkündigungsschutzgesetz (Zweites Gesetz über den Kündigungsschutz für Mietverhältnisse über Wohnraum - Zweites Wohnraumkündigungsschutzgesetz vom 18. Dezember 1974, BGBl. I 1974 S. 3603) wurde die Regelung als § 564b BGB a.F. ins BGB übernommen. Die Gesetzesbegründung sei ausführlich zitiert, weil sowohl das BVerfG als auch der BGH darauf bei der Auslegung Bezug nehmen:

*„Bei der überragenden Bedeutung der Wohnung als Lebensmittelpunkt des menschlichen Daseins gebietet die Sozialstaatsverpflichtung des Grundgesetzes (Artikel 20), den vertragstreuen Mieter vor willkürlichen Kündigungen und damit dem Verlust seiner Wohnung zu schützen. Dieser Kündigungsschutz ist unabhängig davon erforderlich, ob die Lage auf dem Wohnungsmarkt als ausgeglichen angesehen wird. Jeder Wohnungswechsel bringt für den Mieter regelmäßig nicht unbeträchtliche Kosten und andere meist*

*erhebliche Unzutraglichkeiten mit sich. Eine Belastung des vertragstreuen Mieters mit solchen Kosten und Unzutraglichkeiten ist bei der Bedeutung der Wohnung in einem sozialen Rechtsstaat nur gerechtfertigt, wenn der Vermieter ein berechtigtes Interesse an der Kündigung hat.“* (BT-Drucks. 7/2011 S. 7)

Der heutige § 573 BGB entspricht fast wörtlich den entsprechenden Teilen des § 564b BGB a.F., dessen Regelungsgehalt bei der Mietrechtsreform von 2001 (Gesetz zur Neugliederung, Vereinfachung und Reform des Mietrechts, Mietrechtsreformgesetz (MietRRefG) vom 19. 6. 2001, BGBl. I S. 1149) auf mehrere Vorschriften verteilt wurde. Der Gesetzgeber sah hier keinen Reformbedarf. Er stellte fest, dass wenn auch die Rechtsprechung zuweilen im Einzelfall überhöhte Anforderungen an das Vorliegen eines berechtigten Interesses stelle, so bestehe an der gesetzlichen Regelung selbst jedoch zum Schutz des Mieters im Grundsatz kein Änderungsbedarf (BT-Drucks. 14/4553 S. 65).

Aufgrund der dargestellten geschichtlichen Entwicklung kann man den heutigen § 573 BGB als Nachfolgeregelung der §§ 2 ff. des Mieterschutzgesetzes bezeichnen (Schmidt-Futterer/Blank, a.a.O., Rn.1).

### **III. Verfassungsrechtliche Vorgaben**

Die Vorgaben, die sich aus den verschiedenen Entscheidungen des BVerfG für die Anwendung des § 573 Abs. 2 Nr. 3 BGB ergeben, fasst der BGH wie folgt zusammen:

„Die Beurteilung der Frage, ob dem Eigentümer durch den Fortbestand eines Mietvertrages ein erheblicher Nachteil entsteht, ist vor dem Hintergrund der Sozialpflichtigkeit des Eigentums (Art. 14 Abs. 2 GG) und damit des grundsätzlichen Bestandsinteresses des Mieters, in der bisherigen Wohnung als seinem Lebensmittelpunkt zu verbleiben, vorzunehmen. Das Eigentum gewährt dem Vermieter vor diesem Hintergrund keinen Anspruch auf Gewinnoptimierung oder auf Einräumung gerade der Nutzungsmöglichkeiten, die den größtmöglichen wirtschaftlichen Vorteil versprechen (vgl. BVerfGE 84, 382, 385 = NJW 1992, 361, 362). Auch das Besitzrecht des Mieters an der gemieteten Wohnung ist Eigentum im Sinne von Art. 14 Abs. 1 Satz 1 GG und deshalb grundgesetzlich geschützt (BVerfGE 89, 1, 6 ff. = NJW 1993, 2035, 2036). Auf der anderen Seite dürfen die dem Vermieter entstehenden Nachteile jedoch keinen Umfang annehmen, welcher die Nachteile weit übersteigt, die dem Mieter im Falle des Verlustes der Wohnung erwachsen (BVerfGE 79, 283, 290 = NJW 1989, 972, 973).“ (BGH, Urteil vom 28. Januar 2009 – VIII ZR 8/08, BGHZ 179, 289-298, NJW 2009, 1200, NZM 2009, 234, WuM 2009, 182, ZMR 2009, 439). Damit sind wichtigsten Aussagen des BVerfG zur Verwertungskündigung wiedergegeben.

Die Rechtsprechung des BVerfG zu den Voraussetzungen und der Anwendung des § 564b BGB begann mit einer Entscheidung aus dem Jahr 1985. In einem Verfahren, dem eine Kündigung wegen Eigenbedarfs zu Grunde lag, entschied das BVerfG, dass es verfassungsrechtlich nicht zu beanstanden sei, wenn der Gesetzgeber dem vertragstreuen Mieter Schutz vor ungerechtfertigten Kündigungen unabhängig von der Lage auf dem Wohnungsmarkt gewähren wolle (BVerfG, Beschluss vom 08. Januar 1985 – 1 BvR 792/83, 1 BvR 501/83 –, BVerfGE 68, 361-375). Der Ausschluss einer willkürlichen, ohne beachtliche Gründe veranlassten Kündigung könne schon deshalb verfassungsrechtlich nicht beanstandet werden, weil eine derartige Ausübung von Eigentümerbefugnissen im Hinblick auf die soziale Bedeutung der Wohnung für die hierauf angewiesenen Menschen keinen verfassungsrechtlichen Schutz genieße.

Erst im Jahr 1989 hatte das BVerfG über eine Verfassungsbeschwerde zu entscheiden, deren Gegenstand eine landgerichtliche Entscheidung über die Wirksamkeit einer Verwertungskündigung war (BVerfG, Urteil vom 14. Februar 1989 – 1 BvR 1131/87 –, BVerfGE 79, 283-292, WuM 1989, 118; Henschel, NJW 1989, 937). Das BVerfG entschied darin, dass das Interesse an freier wirtschaftlicher Verfügbarkeit geringeren personalen Bezug aufweise als das Bedürfnis, eine Wohnung selbst zu nutzen oder Familienangehörigen zur Verfügung stellen zu können. Deshalb

sei der gesetzgeberische Gestaltungsraum für die in § 564b Abs. 2 Nr. 3 Satz 1 BGB geregelte Fallgestaltung weiter als bei der Eigenbedarfskündigung. Eigentlicher Gegenstand dieser Entscheidung war dann aber Anwendung der Bestimmung und die Auslegung der enthaltenen unbestimmten Rechtsbegriffe durch die Fachgerichte. Im konkreten Fall hatte das Urteil des Landgerichts, mit dem die Räumungsklage der Beschwerdeführerin abgewiesen worden war, diese in ihren Grundrechten verletzt. Das BVerfG betonte in der Entscheidung, dass auch der Verkauf des vermieteten Objekts als Verwertung anzusehen sei. Die Kündigungsschutzvorschrift könne in die Substanz des Eigentums eingreifen, wenn ihre Handhabung den Verkauf als wirtschaftlich sinnlos erscheinen lasse. Das Recht zur Kündigung dürfe nicht auf Fälle andernfalls drohenden Existenzverlustes reduziert werden. Auch Vermögensseinbußen, welche die wirtschaftliche Existenz des Eigentümers noch nicht ernsthaft in Frage stellen, seien von Verfassungen wegen zu beachten.

Dieses Urteil steht am Beginn einer ganzen Reihe von Entscheidungen des BVerfG (insgesamt 13, gegenüber 72 zum Eigenbedarf), in denen sich das BVerfG damit beschäftigen musste, ob zum einen von den Fachgerichten von Verfassungen wegen entscheidungserheblicher Sachvortrag (ausreichend) berücksichtigt worden war, und ob zum anderen der Umfang des Schutzbereichs der Eigentumsgarantie einerseits grundsätzlich und andererseits in der materiellen Bedeutung für den konkreten Rechtsfall richtig erkannt worden war.

Dabei hat das BVerfG wiederholt auch Verfassungsbeschwerden zurückgewiesen, die sich gegen landgerichtliche Urteile richteten, die hohe Anforderungen an das Vorliegen der materiellen Wirksamkeitsvoraussetzungen der Kündigung stellten (vgl. BVerfG Kammerbeschluss vom 07. Juni 1989 – 1 BvR 230/89; BVerfGE 84, 382-387, WuM 1991, 663). Im Jahr 1998 hat das BVerfG zu dem Umfang der für die materielle Wirksamkeit zu berücksichtigenden Umstände entschieden, dass die Feststellung, ob die Kündigung gerechtfertigt ist, nicht auf der Grundlage des Kündigungsschreibens, sondern aufgrund einer umfassenden Prüfung der Begründetheit der Räumungsklage zu treffen sei (WuM 1998, 463). Für die formelle Wirksamkeit komme es nur darauf an, ob das Kündigungsschreiben dem berechtigten Informationsinteresse des Mieters genüge.

#### **IV. Die Tatbestandsmerkmale der Verwertungskündigung**

##### **1. Überblick**

Zunächst soll dargestellt werden, wie die wesentlichen Tatbestandsmerkmale in der bisherigen Rechtsprechung und in der Literatur verstanden werden. Auf die Rechtsprechung des BGH wird erst danach und gesondert eingegangen. Dies hat seinen Grund darin, dass der BGH mit dem Urteil vom 28.01.2009 einen Weg eingeschlagen hat, der von der bisherigen Rechtsprechung wegführt. Da dieser Weg hier weiter verfolgt werden soll, steht die Rechtsprechung des BGH zwischen der bisherigen Rechtsprechung und dem hier entwickelten Verständnis der Vorschrift – sowohl im Aufbau dieses Beitrags als auch im übertragenen Sinn.

Die Prüfung der materiellen Voraussetzungen der Verwertungskündigung erfolgt in vier Schritten, wobei die Reihenfolge unerheblich ist, da alle Voraussetzungen gegeben sein müssen:

- die Absicht des Vermieters das Grundstück anderweitig zu verwerten,
- die beabsichtigte Verwertung ist angemessen,
- die Hinderung der Verwertung durch den Bestand des Mietverhältnisses,
- die Hinderung der Verwertung würde für den Vermieter zu erheblichen Nachteilen führen (vgl. Stornel, Mietrecht aktuell, 4. Aufl. 2009, Kap. XI Rn. 196; Schönleber NZM 1998, 601, 603; Schmidt-Futterer/Blank, a.a.O., Rn. 150).

Bei der Anwendung der Vorschrift sind Bewertungen und Abwägungen einerseits abstrakter und andererseits konkreter Interessen von Vermieter und Mieter vorzunehmen. Auf der einen Seite stehen das im Lichte der Eigentumsgarantie zu sehende Erlangungsinteresse des Vermieters, seine konkreten Absichten für die Verwertung und die von ihm behaupteten Nachteile für den Fall der Fortsetzung des Mietverhältnisses, auf der anderen Seite stehen das abstrakte Bestandsinteresse des Mieters, basierend auf der Vorstellung des Gesetzgebers, dass jeder Wohnungswechsel für den Mieter mit Kosten und Unzuträglichkeiten verbunden ist (BT-Drucks. 7/2011 S. 7), und die nur im Rahmen des § 574 BGB zu berücksichtigenden aus den konkreten Folgen eines Umzugs für den jeweiligen Mieter entstehenden Nachteile.

Bei der folgenden Darstellung, wie bisher überwiegend die Tatbestandsmerkmale verstanden wurden, wird nur kurz auf die konkrete Absicht der wirtschaftlichen Verwertung des Grundstücks als Voraussetzung der Verwertungskündigung eingegangen, da sich hier bei der Auslegung keine besonderen Probleme ergeben. Im Vordergrund stehen die Tatbestandsmerkmale Angemessenheit, Hinderung der Verwertung und erheblicher Nachteil des Vermieters. Bei allen drei Voraussetzungen werden - teilweise uneinheitlich - Bewertungen der Interessen des Vermieters und Abwägungen gegen das abstrakte Bestandsinteresse des Mieters vorgenommen. Die Definitionen und die Abgrenzung dieser drei Merkmale voneinander bereiteten bislang erhebliche Schwierigkeiten und führen zu der für die Praxis unerfreulichen Unvorhersehbarkeit gerichtlicher Entscheidungen.

## **2. Die konkrete Absicht der wirtschaftlichen Verwertung des Grundstücks**

Voraussetzung einer materiell wirksamen Kündigung ist zunächst, dass der Vermieter die Absicht hat, das Grundstück wirtschaftlich zu verwerten. Die darin enthaltenen drei Tatbestandsmerkmale: wirtschaftliche Verwertung, konkrete Absicht und Grundstück seien hier nur kurz erläutert.

**Wirtschaftliche Verwertung:** Die wirtschaftliche Verwertung wird oft als die Realisierung des der Mietsache innewohnenden Wertes definiert (BGH WuM 2004, 277; BeckOGK/Geib § 573 BGB Rn. 106; Horst, DWW 2012, 3, 4; Bub/Treier/Grapentin, Hdb. d. Geschäfts- und Wohnraummiete, 4. Aufl. 2014, Kap. IV Rn. 163). Unter wirtschaftlicher Verwertung des Grundstücks wird im Allgemeinen verstanden: die Sanierung, der Umbau, der Abbruch mit anschließender Neuerrichtung, der Verkauf und die Nutzungsänderung, insbesondere durch künftige Vermietung zu gewerblichen Zwecken (vgl Lützenkirchen/Lützenkirchen, Mietrecht, 1. Aufl., § 573 Rn. 266; Schmidt-Futterer/Blank, a.a.O., Rn. 155; BeckOGK/Geib § 573 BGB Rn. 106). Lediglich der Abriss ohne anschließende Neuerrichtung eines Wohngebäudes stellt keine wirtschaftliche Verwertung im Sinne von § 573 Abs. 2 Nr. 3 BGB dar (BGH WuM 2004, 277, m. Anm. Hinz WuM 2004, 279).

**Konkrete Absicht:** Der Vermieter muss die ernsthafte Absicht haben, die angekündigte Verwertung umzusetzen. Die Absicht darf nicht nur vorgetäuscht sein und sie muss auch eindeutig sein (Schmidt-Futterer/Blank, a.a.O., Rn. 153; BeckOGK/Geib § 573 BGB Rn. 108).

**Grundstück:** Anders als in § 573 Abs. 2 Nr. 2 BGB stellt das Gesetz nicht auf die vermieteten Räume, sondern auf das Grundstück ab. Daraus folgt aber nicht, dass sich die Verwertungsmaßnahme zwingend auf das ganze Grundstück beziehen muss und der Verkauf bzw. die Sanierung der vermieteten Wohnung allein keine Verwertungskündigung begründen kann (Staudinger/Rolfs, Neubarb. 2014, § 573 BGB Rn. 149).

## **3. Angemessenheit der Verwertung**

Der Begriff der Angemessenheit ist gesetzlich nicht definiert. Nach einem Urteil des BGH, auf das später einzugehen sein wird, ist angemessen im Sinne des § 573 Abs. 2 Nr. 3 BGB eine wirtschaftliche Verwertung dann, wenn sie von vernünftigen, nachvollziehbaren Erwägungen

getragen wird (BGH, Urteil vom 28. Januar 2009 – VIII ZR 8/08, BGHZ 179, 289-298, NJW 2009, 1200, NZM 2009, 234, WuM 2009, 182, ZMR 2009, 439).

In der Literatur besteht Übereinstimmung nur insoweit, als dass es dem Gericht verwehrt ist, bei der Prüfung der Angemessenheit eigene Vorstellungen über eine vernünftige Verwendung an die Stelle der Absichten des Vermieters zu setzen (MüKoBGB/Häublein, a.a.O., Rn. 87; Schmidt-Futterer/Blank, a.a.O., Rn. 158; Lützenkirchen/Lützenkirchen, a.a.O., Rn. 268; Krenek, in: Spielbauer/Schneider, Mietrecht, 1. Aufl., § 573 BGB Rn. 72). Ansonsten wird unterschiedlich beurteilt, wie weit die Prüfung der Angemessenheit durch das Gericht geht.

Nach einer Auffassung ist das Tatbestandsmerkmal eng auszulegen. Danach werden davon nur die Fälle als nicht angemessen angesehen, in denen das Vorhaben des Vermieters nicht mit der Rechtsordnung in Einklang steht, insbesondere also erforderliche

Zweckentfremdungsgenehmigungen oder Baugenehmigungen nicht vorliegen

(Bub/Treier/Grapentin, a.a.O., Kap. IV Rn. 161; Schmid/Harz/Gahn, Mietrecht, 4. Aufl., § 573 Rn. 45; MüKoBGB/Häublein, a.a.O., Rn. 87f; Lützenkirchen/Lützenkirchen, a.a.O., Rn. 268; OLG Stuttgart Grundeigentum 2006, 323; zu dem Thema: Häublein NZM 2011, 668; Harz, AnwZert MietR 10/2014 Anm. 1) oder es sich um offenbar unsachliche und unvernünftige Verwertungspläne handelt (Reuter, GS Sonnenschein, 2003, S. 329, 335).

Andere weiten die Prüfung der Angemessenheit aus und vertreten in Übereinstimmung mit älterer Rechtsprechung, dass in bestimmten Fällen von Spekulationsgeschäften oder Risikogeschäften die Angemessenheit zu verneinen sei (Staudinger/Rolfs, a.a.O., Rn. 153; Schmidt-Futterer/Blank, a.a.O., Rn. 160ff; Stornel, Mietrecht, 3. Aufl. 1988, Kap. IV Rn. 148; MüKoBGB/Häublein, a.a.O. Rn. 88: „nur Extremfälle“; a.A. Bub/Treier/Grapentin, a.a.O., Kap. IV Rn. 162).

Am weitesten geht die Auffassung von Blank (Schmidt-Futterer/Blank, a.a.O., Rn. 157 – 166 sowie in: Blank/Börstinghaus, Miete, 4. Aufl., § 573 Rn. 149 – 162), wonach unter dem Tatbestandsmerkmal der Angemessenheit die Gesamtumstände der Verwertung zu prüfen sind. Dabei wäre zu berücksichtigen, ob das Objekt bereits in vermietetem Zustand erworben oder geerbt worden sei, ob es sich um ein Risikogeschäft handele oder die Folge einer Fehlkalkulation. Die Absicht zur gewerblichen Nutzung sei nur im Ausnahmefall angemessen. Sanierungs- und Modernisierungsmaßnahmen seien nur angemessen, wenn dadurch allgemein übliche Wohnverhältnisse geschaffen würden und es sich nicht um Luxusmodernisierungen handele (Schmidt-Futterer/Blank, a.a.O., Rn. 157 – 166 mit umfangreicher Berufung auf Rechtsprechung). Auch in jüngeren landgerichtlichen Urteilen wird bei der Subsumtion unter diesen Obersatz der Literatur folgend eine Prüfung der Gesamtumstände der Verwertung vorgenommen. Zu bewerten seien die Wert/Preisrelation ebenso wie alle sonstigen Umstände, etwas das Verwertungsmotiv und der Verwertungszweck (LG Stuttgart WuM 2015, 37), ob das Objekt in vermietetem Zustand erworben worden sei und ob es sich um Spekulations- oder Risikogeschäft handele (LG Berlin WuM 2014, 678; LG Krefeld WuM 2010, 302), ob es sich um billigen Gründe handele (LG Krefeld WuM 2010, 302). Teilweise wird hier auch die Abwägung von Verwertungsinteresse und Bestandsinteresse verortet (LG Berlin, Urteil vom 29. August 2011 – 67 S 15/09, ZMR 2012, 15). Das Landgericht München I hatte sogar in einem älteren Urteil entschieden, dass der Begriff „angemessen“ ein moralisches Element enthalte, weshalb der Wunsch, ein Objekt möglichst gewinnbringend zu verkaufen, nicht ausreichend sei (LG München I WuM 1992, 374).

#### **4. Hinderung der Verwertung**

Der Vermieter wird durch das zu kündigende Mietverhältnis an der wirtschaftlichen Verwertung gehindert, wenn der Bestand des Mietverhältnisses adäquat kausal der geplanten Verwertungsmaßnahme entgegensteht (Staudinger/Rolfs, a.a.O., Rn. 157; ; MüKoBGB/Häublein, a.a.O., Rn. 86; Krenek, a.a.O., Rn. 77; BeckOGK/Geib § 573 BGB Rn. 112) oder die Durchführung

der Verwertung von der Beendigung des Mietverhältnisses abhängt (Bub/Treier/Grapentin, a.a.O., Kap. IV Rn. 165). Nach einer anderen Definition ist erforderlich, dass die Kündigung geeignet und erforderlich sein muss, um die angemessene wirtschaftliche Verwertbarkeit zu sichern (Lützenkirchen/Lützenkirchen, a.a.O., Rn. 291; Reuter, GS Sonnenschein, S. 337).

Eine einheitliche Linie, in welchen Fällen eine Hinderung der Verwertung vorliegt, ist Rechtsprechung und Literatur nicht zu entnehmen. Das liegt daran, dass teilweise unter diesem Begriff Wertungen vorgenommen werden, die von anderen unter den Begriffen Angemessenheit, Nachteil oder Erheblichkeit verortet werden.

Eindeutig ist nur der Fall, dass der Vermieter behauptet, dass Objekt sei gänzlich unverkäuflich. Nur hier hat der Begriff einen rein deskriptiven Charakter. Wenn hingegen vorgetragen wird, dass das Objekt nur mit einem erheblichen Abschlag in vermietetem Zustand vermietet werden könne, erhält der Begriff einen normativen Charakter, da eine Wertung stattfinden soll, ab welchem Mindererlös der Verkauf wirtschaftlich sinnlos sei und damit auch eine Hinderung der Verwertung vorliege (Schmidt-Futterer/Blank, a.a.O., Rn. 167). Eine Abgrenzung zu der unter dem Begriff der Erheblichkeit vorzunehmenden Wertung ist bislang nicht gelungen.

Bei der Absicht das Objekt gewerblich zu nutzen, das Objekt abzureißen oder in der Folge einer Sanierung die Grundrisse zu ändern, liegt eine Hinderung der Verwertung vor (Schmidt-Futterer/Blank, a.a.O. Rn. 168, 169). Eine Abgrenzung zur nicht ausreichenden bloßen Erschwernis der Verwertung ist in den Fällen der Sanierung erforderlich, in denen die Wohnung erhalten bleibt. Hier soll zu berücksichtigen sein, ob die Maßnahmen auch unter Fortbestand des Mietverhältnisses grundsätzlich möglich sind, etwa weil eine Duldungspflicht des Mieters besteht. Soweit dies grundsätzlich möglich ist, können im Einzelfall aber Mehrkosten, etwa durch die zur Verfügung Stellung von Ersatzwohnraum entstehen. Ob dies eine Frage des Vorliegens eines Hindernisses oder der Erheblichkeit des Nachteils ist, bleibt ungeklärt.

## **5. Erheblicher Nachteil**

Weitere Voraussetzung einer Verwertungskündigung ist, dass der Vermieter erhebliche Nachteile erleiden würde, wenn er die Verwertung nicht wie beabsichtigt durchführen kann.

Ein Nachteil kann nicht einfach darin gesehen werden, dass der Vermieter seine Pläne nicht oder nur bei finanziellen Einbußen umsetzen kann. Denn für die Feststellung der Erheblichkeit des Nachteils auf weitere Folgen der Hinderung der Verwertung abzustellen. Es ist anerkannt, dass neben wirtschaftlichen Nachteilen auch sonstige, insbesondere persönliche Nachteile zu berücksichtigen sind (Schmidt-Futterer/Blank, a.a.O., Rn. 170). Die Feststellung eines Nachteils soll durch einen Vergleich der Vermögenslage des Vermieters bei Zustand des Objekts in vermietetem Zustand und in (hypothetisch) unvermietetem Zustand erfolgen (MüKoBGB/Häublein, 6. Aufl., § 573 Rn. 89). Die Rechtsprechung war teilweise anderer Auffassung und wollte bei Vermietern, die das Grundstück in vermietetem Zustand erworben hatten, den Wert zum Zeitpunkt des Erwerbs mit dem Wert zum Zeitpunkt der Veräußerung, also jeweils in vermietetem Zustand, vergleichen (vgl. Staudinger/Rolfs, a.a.O., Rn. 162). Diese Auffassung ist mit der Rechtsprechung des BGH jedoch nicht in Einklang zu bringen (siehe unten).

Die Bestimmung dessen, was im Einzelfall als ein erheblicher Nachteil anzusehen ist, bleibt in der Praxis schwierig, da feste Vorgaben von Grenzen vom BVerfG ausdrücklich nicht gemacht worden sind (BVerfG, Urteil vom 14. Februar 1989 – 1 BvR 1131/87 –, BVerfGE 79, 283-292, NJW 1989, 972, WuM 1989, 118). In Folge der Rechtsprechung des BVerfG, das wiederholt an fachgerichtlichen Entscheidungen die Außerachtlassung entscheidungserheblichen Vortrags bemängelt hatte, herrscht Übereinstimmung, dass auf die Umstände des Einzelfalles abzustellen ist und dabei das Verwertungsinteresse des Eigentümers mit dem Bestandsinteresse des Mieters



abzuwägen ist (Lützenkirchen/Lützenkirchen, a.a.O., Rn. 292; Schmidt-Futterer/Blank, a.a.O., Rn. 170; Bub/Treier/Grapentin, a.a.O., Kap. IV Rn. 167). Einigkeit besteht auch darin, dass sich trotz umfangreicher Rechtsprechung bislang keine klaren Konturen des Begriffes herausgebildet haben (Bub/Treier/Grapentin, a.a.O., Rn. 167) bzw. dass ein allgemeingültiges Kriterium zur Auslegung des Begriffes nicht existiere (Schmidt-Futterer/Blank, a.a.O., Rn. 170).

Die Gerichte haben zur Feststellung der Erheblichkeit des Nachteils eine Abwägung vorzunehmen, bei der auf Seiten des Mieters das Bestandsinteresse zu berücksichtigen ist. Es ist jedoch allein das abstrakte Interesse eines jeden Mieters, seine Wohnung zu behalten, zu betrachten. Auf die konkrete Situation des Mieters und auf die besonderen Nachteile, die ein Umzug in der konkreten Lage des Mieters mit sich bringt, ist bei dieser Abwägung nicht abzustellen. Soweit das BVerfG immer wieder das Übergehen von entscheidungserheblichem Sachvortrag bei der Anwendung des § 573 BGB durch die Instanzgerichte gerügt hat, betraf dies durchgehend Umstände, die die Situation des Vermieters betrafen. Entgegenstehende Interessen des Mieters sind ausschließlich auf dessen Widerspruch gegen die Kündigung nach § 574 BGB zu berücksichtigen (BGH, Rechtsentscheid in Mietsachen vom 20. Januar 1988 – VIII ARZ 4/87 –, BGHZ 103, 91-101; WuM 1988, 47 zu § 556a BGB a.F.; vom BVerfG gebilligt: BVerfG, Urteil vom 14. Februar 1989 – 1 BvR 308/88, 1 BvR 336/88, 1 BvR 356/88 –, BVerfGE 79, 292-310, WuM 1989, 114; jeweils zum Eigenbedarf).

Bei den auf Seiten des Vermieters zu berücksichtigenden Umständen können die personenbezogenen Umstände in der Person des Vermieters und die objektbezogenen Umstände unterschieden werden. Bei den objektbezogenen Umständen wird nach Fallgruppen zwischen den Veräußerungsfällen und den Abriss und Modernisierungsfällen unterschieden (und den hier vernachlässigten Fällen der Absicht der gewerblichen Nutzung).

Bei den Veräußerungsfällen wurde die Erheblichkeit in der Regel nach dem Maß des Mindererlöses durch den Zustand der Vermietung entweder in Prozent oder in absoluten Zahlen bemessen. Einheitliche Größenordnungen haben sich dabei nicht herausgebildet (vgl. Lützenkirchen/Lützenkirchen, a.a.O. Rn. 296; Schmidt-Futterer/Blank, a.a.O., Rn. 172; Staudinger/Rolfs, a.a.O., Rn. 168).

Bei den Abriss und Modernisierungsfällen stellen sich die Vergleichsrechnungen vom Ansatz nicht gleichermaßen einfach dar. Häufig wird hier auf die Rendite des Objekts im gegenwärtigen Zustand im Vergleich zu der behaupteten Rendite nach Sanierung/Neuerrichtung abgestellt (Staudinger/Rolfs, a.a.O., Rn. 161, 165).

Sowohl in den Modernisierungsfällen als auch in den Verkaufsfällen sind nach der h.M. zusätzlich die persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnisse des Vermieters und die Motive der Verwertung zu berücksichtigen (Bub/Treier/Grapentin, a.a.O., Kap. IV Rn. 167; BeckOGK/Geib § 573 BGB Rn. 1021; Staudinger/Rolfs, a.a.O., Rn. 166; Schmidt-Futterer/Blank, a.a.O., Rn. 172; a.A. Reuter, GS Sonnenschein, 2003, S. 329, 340).

## **V. Umfang der Begründung der Kündigung, § 573 Abs. 3 BGB**

Nach § 573 Abs. 3 Satz 1 BGB sind die Gründe für ein berechtigtes Interesse des Vermieters in dem Kündigungsschreiben anzugeben. Nach Satz 2 werden vor Gericht andere Gründe nur berücksichtigt, wenn sie nachträglich entstanden sind. Die Begründung der Kündigung ist Voraussetzung der Wirksamkeit der Kündigung, so dass eine Kündigung ohne Angabe von Gründen unwirksam ist (Schmidt-Futterer/Blank, a.a.O., Rn. 215; Staudinger/Rolfs, a.a.O., Rn. 201; Bub/Treier/Grapentin, a.a.O., Rn. 191). Ein Teil der Rechtsprechung hatte sehr hohe Anforderungen an den Umfang der Begründung gestellt. Man kann dies vielleicht als Mieterschutz durch Erhöhung der formellen Anforderungen vergleichbar zu der Rechtsprechung zu Mieterhöhungen und Betriebskostenabrechnungen sehen. Von Bedeutung ist hier allein der

Zusammenhang mit den im Rahmen der Tatbestandsmerkmale Angemessenheit, Hinderung und Erheblichkeit zu berücksichtigenden Umständen auf Seiten des Vermieters. Denn je mehr Umstände auf Seiten des Vermieters vorliegen mussten, damit die Tatbestandsmerkmale bejaht werden konnten, desto mehr Umstände musste der Vermieter bereits in dem Kündigungsschreiben darlegen.

Durch die Rechtsprechung des BVerfG (BVerfG, Kammerbeschluss vom 29. Mai 1991 – 1 BvR 515/91, ZMR 1991, 418; BVerfG, Kammerbeschluss vom 15. Juni 1992 – 1 BvR 1725/91, WuM 1992, 417; BVerfG, Kammerbeschluss vom 04. Juni 1998 – 1 BvR 1575/94, WuM 1998, 2662; BVerfG, Kammerbeschluss vom 04. Juni 1998 – 1 BvR 74/98, WuM 1998, 465) und des BGH (BGH, Urteil vom 09. Februar 2011 – VIII ZR 155/10, WuM 2011, 171; siehe unten) ist der Rahmen für die Anforderungen an den Umfang der Begründung der Kündigung geklärt.

## **VI. Die Rechtsprechung des BGH**

### **a) Urteil vom 16.01.2008**

In dem Urteil vom 16.01.2008 (BGH, Urteil vom 16. Januar 2008 – VIII ZR 254/06, WuM 2008, 233, NZM 2008, 281) hatte der BGH über die Wirksamkeit einer Verwertungskündigung nach §§ 57a ZVG, 573d Abs. 2, 573 Abs. 2 Nr. 2 BGB zu entscheiden. Die darlehensgebende Bank hatte gegen den bürgenden Gesellschafter einer GmbH die Zwangsvollstreckung in dessen Grundstück betrieben und selbst den Zuschlag erhalten. Der mitverklagte Gesellschafter hatte dann einen mietfreien Mietvertrag auf 10 Jahre mit seiner Ehefrau vorgelegt. Der BGH begründet ausführlich, dass die Voraussetzungen einer Anfechtung des Mietvertrages vorgelegen hätten. Zwar könne die Verwertungskündigung einer darlehensgebenden Bank unangemessen sein. Dies gelte aber dann nicht, wenn der Mietvertrag wegen Gläubigerbenachteiligung angefochten werden könne. Ein Verwertungshindernis liege vor, da der Verkauf wirtschaftlich nicht oder nur zu unzumutbaren Bedingungen möglich wäre. Ein erheblicher Nachteil könne fehlen, wenn dem Grundstück von Anfang an ein durch die Vermietung begründeter Minderwert anhafte. Dies sei im konkreten Fall zu verneinen, da der Mietvertrag anfechtbar gewesen sei.

### **b) Urteil vom 28.01.2009**

Der BGH hatte im Jahr 2009 Gelegenheit, in drei Parallelverfahren über die Wirksamkeit von Verwertungskündigungen zu urteilen (BGH, Urteile vom 28. Januar 2009 – VIII ZR 8/08, BGHZ 179, 289-298, NJW 2009, 1200, NZM 2009, 234, WuM 2009, 182, ZMR 2009, 439; sowie VIII ZR 7/08 und VIII ZR 9/08; m.Anm. Disput/Hübner ZMR 2009, 665). Der Vermieter wollte nach Erwerb eines Mehrparteienhauses 2005 das sanierungsbedürftige Haus abreißen und einen größeren Neubau mit Eigentumswohnungen errichten und kündigte allen Mietern Anfang 2006. Der BGH definiert Angemessenheit als „von vernünftigen und nachvollziehbaren Erwägungen getragen“. Die Angemessenheit wird in den Urteilen unter kurz gehaltenen Hinweisen auf die wirtschaftlichen Erwägungen der Klägerin und das Fehlen von öffentlich-rechtlichen Hindernissen sowie dem Vorliegen von Abrissgenehmigung und Baugenehmigung für den Neubau bejaht. Damit folgt der BGH der bereits zitierten engeren Auffassung. Zu der Feststellung eines erheblichen Nachteils des Vermieters führt der BGH aus, dass dazu eine Abwägung zwischen dem grundsätzlichen Bestandsinteresse des Mieters und dem Verwertungsinteresse des Eigentümers vorzunehmen sei, diese sich einer generalisierenden Betrachtungsweise entziehe und sich nur im Einzelfall unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalls und der konkreten Situation des Vermieters treffen lasse. Im konkreten Fall wurde das Vorliegen eines erheblichen Nachteils bejaht. Dabei stellte der BGH auf die Nachteile einer „Minimalsanierung“, mit der eine Verlängerung der Nutzungsdauer des Objekts nicht erzielt werden konnte, unter Fortsetzung der Mietverhältnisse im Vergleich zu dem geplanten Abriss und Neubau ab.

### **c) Urteil vom 09.02.2011**

Wesentlicher Gegenstand der Entscheidung des BGH vom 09.02.2011 (BGH, Urteil vom 09. Februar 2011 – VIII ZR 155/10, WuM 2011, 171, NZM 2011, 239, ZMR 2011, 458), bei der es um den teilweisen Abriss einer aus den 30er Jahren stammenden Arbeitersiedlung in Hamburg ging, war der Umfang der Begründungspflicht. Der Senat wiederholte in dieser Entscheidung seine Definitionen der Merkmale Angemessenheit und erheblicher Nachteil des Vermieters, wie er sie bereits in dem Urteil vom 28.01.2009 formuliert hatte.

### **d) Urteil vom 08.06.2011**

Zu den bei der Feststellung eines erheblichen Nachteils zu berücksichtigenden Umständen nahm der BGH in der Entscheidung vom 08.06.2011 Stellung (BGH, Urteil vom 08. Juni 2011 – VIII ZR 226/09, WuM 2011, 426, NZM 2011, 773). Hier hatten die Kläger das Mietverhältnis, das 1953 mit einem volkseigenen Betrieb auf Vermieterseite begründet worden war, im Jahr 2007 mit der Begründung gekündigt, das verlustbringende Objekt solle zum Zweck der Auseinandersetzung der Erbengemeinschaft veräußert werden. Eine Veräußerung in vermietetem Zustand sei nicht möglich. Der BGH prüft die Angemessenheit nicht und die Hinderung nicht ausdrücklich. Am Ende der Entscheidung werden jedoch die Feststellungen des Landgerichts zu der Unverkäuflichkeit als unzureichend gerügt, ohne dass dies dem Tatbestandsmerkmal der Hinderung an der Verwertung zugeordnet würde und von der Gliederung der Entscheidungsgründe unter dem Obersatz der erforderlichen Abwägung. Der Schwerpunkt der Entscheidung liegt bei der Bewertung der Umstände, dass zum einen die Kläger das Objekt im Erbgang erworben haben und sich der Verkehrswert seitdem nicht verringert habe und zum anderen sich auch der schlechte Zustand seit Beendigung der staatlichen Verwaltung nicht noch verschlechtert habe. Das Landgericht hatte die Meinung vertreten, in die für die Ermittlung des Nachteils anzustellende Vergleichsrechnung seien nicht die Veräußerungserlöse in vermietetem und unvermietetem Zustand einzustellen, sondern die Vermögenslage zum Zeitpunkt des Erwerbs und zum Zeitpunkt der Kündigung und die habe sich nicht verschlechtert. Ohne grundlegend Stellung zu nehmen urteilt der BGH, dass diese Argumentation die nach Art. 14 GG erforderliche Abwägung verkürze und zudem widersprüchlich sei.

### **e) Beschluss vom 13.09.2011**

Bei dem Beschluss vom 13.09.2011 (BGH, Beschluss vom 13. September 2011 – VIII ZR 84/11, WuM 2011, 690) handelt es sich um einen Hinweisbeschluss nach §§ 552a, 522 Abs. 2 S. 2 ZPO. Zugrunde lag eine Verwertungskündigung zum Umbau einer Wohnung durch Zusammenlegung mit angrenzenden, ungenützten Räumlichkeiten (1. Instanz: AG Charlottenburg, Urteil vom 15. Juli 2010 – 214 C 78/10 –, juris). Das Landgericht hatte die Revision zu der Frage zugelassen, ob für das Vorliegen eines erheblichen Nachteils bei einem Mehrparteienhaus die gesamten Grundstücksverhältnisse entscheidend seien oder schon die Verhinderung der Verwertung einer einzelnen Wohnung einen Nachteil begründen könne. Der BGH wies darauf hin, dass ein Revisionsgrund nicht vorliege, da die Voraussetzungen für das Vorliegen eines erheblichen Nachteils geklärt seien. Diese hingen von den besonderen Umständen des jeweiligen Einzelfalles ab. Zu der Auslegung des Tatbestandsmerkmals Grundstück äußerte sich der BGH nicht, da insoweit die Revision nicht zugelassen worden sei.

### **f) Würdigung**

Mit dem Urteil vom 16.01.2008 bewegte sich der BGH noch vollständig auf dem Boden der bisherigen Rechtsprechung. Sowohl von der in diesem Urteil verwendeten Definition der Angemessenheit als auch von der dort enthaltenen Definition des erheblichen Nachteils wandte

sich der BGH mit dem grundlegenden Urteil vom 28.01.2009 ab. Prüfte der BGH in dem Urteil vom 16.01.2008 noch das Vorliegen eines Verwertungshindernisses, so tauchte dieses als eigenständiges Tatbestandsmerkmal in den folgenden Urteilen nicht mehr auf. In dem Urteil vom 08.06.2011, dem ein Veräußerungsfall zugrunde lag, scheint das Vorliegen eines Verwertungshindernisses im Rahmen der Feststellung eines erheblichen Nachteils geprüft zu werden. Auf Grundlage der bisherigen Rechtsprechung sind in den Veräußerungsfällen die Tatbestandsmerkmale Verwertungshindernis und erheblicher Nachteil auch eng verknüpft (vgl. OLG Stuttgart Grundeigentum 2006, 323).

Von ganz erheblicher Bedeutung ist die in dem Urteil vom 28.01.2009 vollzogene Wende. In den späteren Urteilen aus dem Jahr 2011 hat der BGH den einmal eingeschlagenen Weg weiter beschritten. Für die Anwendung des § 573 Abs. 2 Nr. 3 ist die Feststellung wichtig, dass in der Rechtsprechung des BGH bei der Prüfung der Angemessenheit der Verwertung und des Vorliegens eines Verwertungshindernisses keine eigenständige Bewertung und Abwägung vorgenommen wird und dass wesentliche Bedeutung bei der Beurteilung der Wirksamkeit der Verwertungskündigung der alle Umstände des Einzelfalles berücksichtigenden Abwägung der konkreten Interessen des Vermieters mit dem abstrakten Bestandsinteresse des Mieters zukommt. Festzuhalten bleibt weiter, dass der BGH nur in dem Urteil vom 28.01.2009 eine solche Abwägung selbst ausführlich vorgenommen hat und sich dabei auf die Abwägung der Vor- und Nachteile, die sich aus den Sanierungsalternativen ergaben, beschränkt hat.

## **VII. Die Wertungen des Gesetzgebers und das Verhältnis der §§ 573, 574 BGB**

1.

Die Schwierigkeiten bei der Anwendung des § 573 Abs. 2 Nr. 3 beruhen auf der Bedeutung, die die Rechtsprechung der Instanzen den Tatbestandsmerkmalen gegeben hat. Der für geboten erachtete Mieterschutz wurde dabei durch eine strenge Anwendung der Tatbestandsmerkmale der Kündigung und durch hohe Anforderungen an die Begründung der Kündigung angestrebt. Dies gilt in noch größerem Umfang für die Eigenbedarfskündigung als für die Verwertungskündigung. Diese Verschärfung der Anforderungen an die formelle und materielle Wirksamkeit der Kündigung führte zu zahlreichen Verfassungsbeschwerden, in denen sich das BVerfG mit der Reichweite der Eigentumsgarantie aus Art. 14 GG zu befassen hatte, und zu zahlreichen Urteilen und Beschlüssen des BVerfG, in denen vorwiegend eine Verletzung der Eigentumsrechte der Vermieter festgestellt wurde, weil die Gerichte zu hohe Anforderungen an die Kündigung stellten oder die Interessen der Vermieter nicht ausreichend berücksichtigt hatten.

Die Anwendung des Kündigungsrechts als sozialem Mietrecht entspricht grundsätzlich dem Willen des Gesetzgebers und auch den Vorgaben des BVerfG. Die Verwirklichung des Bestandsschutzes in der Anwendung des § 573 BGB war eine Konsequenz aus der von Anfang an zurückhaltenden Anwendung der Sozialklausel.

Die Sozialklausel in § 556a BGB a.F. war vom Gesetzgeber für den Zeitraum nach Außerkrafttreten des Mieterschutzgesetzes als zentrale Norm des sozialen Mietrechts vorgesehen gewesen. Die Gerichte legten die Vorschrift jedoch von Beginn an als Ausnahmenvorschrift eng aus. Pergande erklärte für das Bundeswohnungsbauministerium, dass die Rechtsprechung bei der Anwendung der Sozialklausel engherzig sei und die Anwendung nicht den Vorstellungen des Gesetzgebers entspreche (zitiert nach: Schmidt-Futterer, „Gerichte sind an allem schuld!“, WuM 1965, 109).

Der Gesetzgeber reagierte nicht mit der schon früh von der Literatur geforderten Änderung der Sozialklausel, sondern mit der Einschränkung Kündigungsrecht des Vermieters dadurch, dass es von dem Vorliegen eines berechtigten Interesses abhängig gemacht wurde. Zentrale Regelung

des sozialen Mietrechts war seitdem die Vorschrift, die die Voraussetzungen einer ordentlichen Kündigung enthielt.

Die auch vom BVerfG immer wieder eingeforderte Auseinandersetzung mit den konkreten Interessen des Vermieters, aber auch mit dem ebenfalls von Art. 14 geschützten Recht des Mieters und deren Abwägung war vom Gesetzesgeber ermöglicht und vorgesehen. Die Vorgabe einer Abwägung fand sich zunächst in § 4 des Mieterschutzgesetzes von 1960, ab 1966 in § 556a BGB a.F. und seit 2001 in § 574 BGB.

Die Schwierigkeiten bei der Anwendung des § 573 Abs. 2 Nr. 3 BGB, d.h. bei der Auslegung der in der Vorschrift enthaltenen Tatbestandsmerkmale beruhen darauf, dass der Vorschrift in der (Instanz-) Rechtsprechung die falsche Funktion zugewiesen wurde. Schon der BGH hat in Abwendung von der bisherigen Rechtsprechung die Gesetzesbegründung für das 2. WKSchG zitiert, wonach der vertragstreue Mieter durch das Erfordernis eines berechtigten Interesses vor „willkürlichen Kündigungen und damit dem Verlust seiner Wohnung“ geschützt werden sollte (BT-Drucks. 7/2011 S. 7). Nach der Konzeption des Gesetzgebers sind die Anforderungen an die Wirksamkeit einer ordentlichen Kündigung nicht sehr hoch, da lediglich willkürliche Kündigungen ausgeschlossen werden sollten (vgl. Reuter, GS Sonnenschein, 2003, S. 329, 340).

2.

Nach der Gesetzeskonzeption des Gesetzgebers ist eine zweistufige Prüfung für die materielle Wirksamkeit der ordentlichen Kündigung vorzunehmen. In der ersten Stufe wird geprüft, ob überhaupt ein zureichender Grund für eine Kündigung vorliegt. In der zweiten Stufe sind – auf einen Widerspruch des Mieters hin – die konkreten Interessen Mieters mit denen des Vermieters abzuwägen. Dieses System hat das einstufige System des Mieterschutzgesetzes in der Fassung von 1960 abgelöst, bei dem die gesamte Abwägung im Rahmen des § 4 MSchG stattfand und die Hinderung der angemessenen Verwertung nur ein bei der Abwägung zu berücksichtigendes Interesse des Vermieters darstellte. Und es baut auf dem einstufigen System der Zeit zwischen Außerkrafttreten des MSchG und dem Inkrafttreten des 1. WKSchG 1971 auf, das aus der aus dem § 4 MSchG – einschränkend – in das BGB in die Sozialklausel des § 556a BGB a.F. übernommenen Abwägung der beiderseitigen Interessen bestand.

Eine Umsetzung dieser vom Gesetzgeber gewollten Systematik in die Praxis würde dazu führen, dass in einem Regelfall die besonderen Umstände des Einzelfalles auf einen Widerspruch des Mieters hin bei der nach § 574 BGB vorzunehmenden Abwägung berücksichtigt werden. Anders als bei der derzeit bei dem Tatbestandsmerkmal des erheblichen Nachteils verorteten Abwägung sämtlicher Interessen des Vermieters mit dem abstrakten Bestandsinteresse des Mieters wären im Regelfall auch die konkreten Interessen des Mieters zu berücksichtigen. Denn nur wenn die Kündigung zunächst als formell und materiell wirksam anzusehen ist, kann die Fortsetzung des Mietverhältnisses geprüft werden. Was für die Anforderungen an die Wirksamkeit der ordentlichen Kündigung gesagt wurde, gilt in gleichem Maße für Anforderungen für eine Fortsetzung des Mietverhältnisses auf einen Widerspruch des Mieters hin. Auch hier gilt es, die von der Praxis errichteten hohen Hürden herabzusetzen, um dem Gedanken eines ausgewogenen, sozialen Mietrechts Rechnung zu tragen. Der Schwerpunkt der Verfahren läge dann nicht in der Prüfung der formellen und materiellen Voraussetzungen der Kündigung, sondern in einer auf beiden Seiten die Reichweite der Eigentumsgarantie berücksichtigenden Abwägung der konkreten Interessen. Die Herabsetzung der Anforderungen an die Wirksamkeit der Kündigung steht in Einklang mit dem vom BGH in dem Urteil vom 28.01.2009 begründeten Verständnis des § 573 Abs. 2 Nr. 3 BGB. Lediglich die vom BGH im Anschluss an die Rechtsprechung des BVerfG für erforderlich angesehene umfassende Abwägung und Berücksichtigung der Interessen des Vermieters unter dem Tatbestandsmerkmal der Erheblichkeit des Nachteils würde im Rahmen des § 574 BGB erfolgen.

3.

Eine wirtschaftliche Verwertung stellt sich demnach als angemessen dar, wenn sie im Einklang mit der Rechtsordnung steht und von vernünftigen und nachvollziehbaren Gründen getragen wird. Nicht angemessen ist eine wirtschaftliche Verwertung dann, wenn sie gegen öffentlich-rechtliche Vorschriften verstößt, also etwa nicht genehmigungsfähig ist. Keine vernünftigen Gründe liegen etwa dann vor, wenn sich aufgrund einer Beweisaufnahme herausstellt, dass die geplante Verwertung gegenüber der Nutzung bei möglicher Fortführung der Mietverhältnisse auch langfristig zu einer geringeren Rendite führt. Auch in Fällen des Rechtsmissbrauchs ist die Verwertung schon nicht als angemessen anzusehen.

Ein Verwertungshindernis liegt immer schon dann vor, wenn die Fortführung des Mietverhältnisses zu einem wirtschaftlichen Nachteil für den Vermieter führt im Verhältnis zur Situation des Vermieters bei Umsetzung der Pläne ohne Bestand des Mietverhältnisses. Die Definition muss derart sein, dass eine Wertung nicht erforderlich ist, da diese dem unbestimmten Rechtsbegriff der Erheblichkeit vorbehalten sein sollte.

Bei der Bestimmung der Grenzen der Erheblichkeit ist nochmals zu betonen, dass der Gesetzgeber des 2. WKSchG vornehmlich willkürliche Kündigungen verhindern wollte. Vorrangig werden durch das Erfordernis der Erheblichkeit eben unerhebliche Nachteile ausgeschieden. Diese Grenze wird m.E. bei 5 – 10 % Mehrkosten bei Sanierungsfällen und 5 - 10 % Mindererlös bei den Veräußerungsfällen liegen. Der erhebliche Nachteil ist ferner objekt- bzw. projektbezogen zu definieren. Auch der BGH hat in dem Urteil vom 28.01.2009 ausschließlich objektbezogen argumentiert (Dem Urteil des BGH lässt sich freilich nicht entnehmen, dass die Abwägung grundsätzlich darauf zu beschränken wäre). Die sonstigen Umstände der Situation des Vermieters finden in der Abwägung nach § 574 BGB Berücksichtigung (Reuter, GS Sonnenschein, 2003, S. 329, 340).

Nach der Rechtsprechung des BVerfG sind sämtliche Umstände auf Seiten des Vermieters zu beachten. Daraus folgt für das Verhältnis der §§ 573 und 574 BGB, dass auch bei Vorliegen ganz erheblicher Gründe in der Person des Vermieters, die erst bei § 574 BGB zum Tragen kommen, eine Kündigung bereits an den materiellen Voraussetzungen der Kündigung nach § 573 BGB scheitern können muss. Die Reichweite der Eigentumsgarantie ist berücksichtigt, wenn Verneinung der Erheblichkeit (oder der Angemessenheit bzw. Hinderung) auch bei erheblichen Umständen in der Person des Vermieters verfassungsrechtlich Bestand hat. Eine Alternative wäre, in den Fällen, in denen die materiellen Wirksamkeitsvoraussetzungen einer Verwertungskündigung fehlen, ganz besondere und erhebliche Umstände in der Person des Vermieters aber von Verfassungs wegen zu einem Vorrang des Erlangungsinteresses führen, einen sonstigen Fall des berechtigten Interesse anzunehmen. Denn die Gleichwertigkeit zu den in § 573 Abs. 2 BGB genannten Regelbeispielen ergäbe sich gerade aus der Beachtung der Eigentumsgarantie. Die Beschränkung auf die Berücksichtigung nur der objektbezogenen Nachteile begrenzt damit auch die Begründungspflicht nach § 573 Abs. 3 BGB auf ein für den Vermieter vorhersehbares Maß. Die Anforderungen an den Umfang der Begründung der Kündigung hat der BGH auch bereits mit dem Urteil vom 09.02.2011 definiert und gegenüber den von der bisherigen Rechtsprechung gestellten Anforderungen herabgesetzt (BGH, Urteil vom 09. Februar 2011 – VIII ZR 155/10, WuM 2011, 171; vgl. auch BVerfG WuM 1998, 463).

Das hier vertretene Verständnis der §§ 573 Abs. 2 Nr. 3 und 574 BGB folgt der dargelegten Konzeption des Gesetzgebers und führt zu einer einfacheren und damit vorhersehbareren Anwendung des Gesetzes. Wenn im Einzelfall der Schwerpunkt auf der Abwägung der verschiedenen Interessen im Rahmen des § 574 BGB liegt, bietet das gegenüber der bisherigen Lage den Vorteil, dass in der Regel auch die konkreten Interessen des Mieters Berücksichtigung finden. Dies ermöglicht den Gerichten in größerem Maße die Eigentumsgarantie des Art. 14 GG zu

beachten, denn auch das Besitzrecht des Mieters an der gemieteten Wohnung ist Eigentum im Sinne von Art 14 Abs 1 Satz 1 GG (BVerfG, Beschluss vom 26. Mai 1993 – 1 BvR 208/93 –, BVerfGE 89, 1-14, WuM 1993, 377). Schließlich ist dies nur eine Weiterentwicklung des vom BGH in dem Urteil vom 28.01.2009 entwickelten Verständnisses des § 573 Abs. 2 Nr. 3 BGB, das auch auf die ursprüngliche Gesetzeskonzeption der Vorgängervorschrift gestützt wird.