

Die Eigenbedarfskündigung – Tatbestand und Rechtsmissbrauch

Gefestigte Rechtsprechung oder offene Baustellen?

Von VRiLG Hubert Fleindl
München

I. Einleitung

Die Tatsache, dass die Eigenbedarfskündigung zum zweiten Mal innerhalb von zwei Jahren auf der Agenda des Deutschen Mietgerichtstags steht,¹ zeigt die ungebrochene Brisanz des Themas. Gerade in den Ballungsräumen der Großstädte – zumal in solchen, in denen ein angespannter Wohnungsmarkt im Sinne von § 556d Abs. 1 vorherrscht – ist eine auf § 573 Abs. 2 Nr. 2 BGB gestützte Kündigung oftmals die einzige Möglichkeit, einen unliebsam gewordenen und viel zu billig wohnenden, aber ganz oder weitgehend vertragstreuen Mieter „loszuwerden“.² Gerade weil im Bereich des Eigenbedarfsstreits der vertragstreue Mieter mit den erheblichen finanziellen, sozialen und persönlichen Folgen eines Umzugs belastet wird, werden Räumungsrechtsstreitigkeiten von beiden Parteien nicht selten durch mehrere Instanzen und mit erheblich verhärteten Fronten geführt.³ Dies gilt umso mehr dann, wenn der gekündigte Mieter in den urbanen In-Vierteln deutscher Großstädte auch aufgrund seiner finanziellen Verhältnisse keinen für ihn bezahlbaren Wohnraum mehr findet und gezwungen ist, sein bisheriges soziales Umfeld zu verlassen.

Hubert Schmidt hat vor zwei Jahren auf methodische Fehler der Auslegung von Tatbestandsmerkmalen des § 573 Abs. 2 Nr. 2 durch den BGH sowie die *dogmatischen Unzulänglichkeiten* der Generalklausel des § 573 Abs. 1 BGB hingewiesen.⁴ Der nachfolgende Beitrag will – auch daran anschließend – aus wissenschaftlicher aber auch aus praktischer Sicht überprüfen, ob die Entwicklung des Rechts der Eigenbedarfskündigung weitgehend abgeschlossen ist und nur noch eine einzelfallbezogene Prüfung ermöglicht oder ob, etwa im Bereich der rechtsmissbräuchlich ausgesprochenen Eigenbedarfskündigungen, noch mit Fortentwicklungen oder gar einer Änderung der Rechtsprechung zu rechnen ist. Gewisse Teilaspekte der Vermieterkündigung im Wohnraummietrecht, die mit der Eigenbedarfskündigung oftmals einhergehen, müssen im Rahmen der nachfolgenden Untersuchung schon deshalb außer Betracht bleiben, weil sie den Umfang des Beitrags sonst sprengen würden.⁵ Dies gilt auch für die Berücksichtigung von Mieterinteressen im Rahmen der Sozialklausel der §§ 574,

¹ Siehe den Vortrag von Hubert Schmidt, abgedruckt in NZM 2014, 609

² Andreas Kappus spricht in seiner Anmerkung zu BGH VIII 297/14 in NJW 3368,3370 von „Last Exit Eigenbedarf“.

³ Milger, NZM 2014, 769, 770.

⁴ Schmidt, NZM 2014, 609

⁵ Unberücksichtigt im nachfolgenden Beitrag bleiben etwa folgende Aspekte: Besonderheiten bei Zeitmietverträgen nach § 575 BGB, vertragliche Vereinbarungen der Parteien insbesondere hinsichtlich eines Verzichts auf das Kündigungsrecht des Vermieters, Betriebsbedarf oder erweiterter Betriebsbedarf im Rahmen von § 573 Abs. 1, die Anforderungen an die Begründung der Eigenbedarfskündigung nach § 573 Abs. 3, die Kündigungsbeschränkungen des § 577a sowie Schadensersatzansprüche des Mieters nach vorgeschobenen Eigenbedarfskündigungen.

574a BGB.⁶ Prozessuale Aspekte der Eigenbedarfskündigung werden aufgrund ihrer überragenden praktischen Bedeutung unter IV. 3) b) allerdings kurz erörtert.

II. Mietverhältnis über Wohnraum

Gemäß § 573 Abs. 2 Nr. 2 hat der Vermieter ein berechtigtes Interesse an der Beendigung eines Mietverhältnisses, wenn er die Räume als Wohnung für sich, seine Familienangehörigen oder Angehörige seines Haushalts benötigt. Die Kündigungsvorschrift gilt für sämtliche Mietverhältnisse über Wohnraum auf unbestimmte Zeit⁷ und umfasst damit auch alle öffentlich geförderten Wohnungen, Nutzungsverhältnisse von Genossenschaften, die meisten Untermietverträge⁸ sowie Werkmietwohnungen im Sinne von § 576a.⁹ Zum Wohnraum gehören alle mitvermieteten Nebenräume sowie gegebenenfalls auch die Garage, wenn deren Vermietung Bestandteil eines einheitlichen Wohnraummietvertrages ist.¹⁰ Kein Kündigungsschutz des Mieters besteht bei Mietverhältnissen im Sinne des § 549 Abs. 2, einen nur eingeschränkten Kündigungsschutz genießen Mieter im Falle des § 573a, also bei einem Mietverhältnis über eine Wohnung, das in einem Gebäude mit nicht mehr als zwei Wohnungen liegt, von denen eine vom Vermieter selbst bewohnt wird.

Ob ein Wohnraummietvertrag vorliegt, bemisst sich maßgeblich nach dem von den Vertragsparteien vereinbarten Vertragszweck und nicht nach der gegebenenfalls hiervon in tatsächlicher Hinsicht abweichenden Nutzung durch den Mieter. Von der Schutzvorschrift des § 573 werden daher auch vertragswidrig als Geschäftsräume genutzte Räumlichkeiten erfasst, die zu Wohnzwecken vermietet wurden.¹¹ Unerheblich für die Anwendbarkeit der Kündigungsschutzvorschriften ist grundsätzlich der Umfang der Nutzung der Wohnung durch den Wohnraummietter, der daher auch dann den Schutz des § 573 genießt, wenn er seinen Lebensmittelpunkt nicht in der streitgegenständlichen Wohnung hat,¹² etwa weil er die Wohnung nur als Ferienwohnung nutzt.¹³ Soll die Wohnung nach dem Vertragszweck Dritten weitervermietet werden, insbesondere im Falle der gewerblichen Zwischenvermietung nach § 565, so unterliegt dieses Mietverhältnis nicht dem Kündigungsschutz, da der Mieter diese Räumlichkeiten nicht für sich als Mieter nutzt.¹⁴ Ein Wohnraummietverhältnis wird dann nur im Rahmen der vertraglichen Beziehungen zwischen dem Zwischenvermieter und dem Dritten begründet, sofern der Dritte die Wohnung für sich selbst oder seine Angehörigen nutzt.

⁶ Vgl. hierzu etwa LG München I, NZM 2014, 638 (bei suizidgefährdeter Mieterin); LG Berlin GE 2015, 1165 (zur Suizidgefahr bereits bei Erlass eines Räumungsurteils gegen den Mieter).

⁷ Zur Problematik bei befristeten Mietverträgen vgl. etwa BeckOGK/Geib § 573 Rn. 17.

⁸ Hierzu näher Staudinger/Rolfs § 573 Rn. 11 sowie BeckOkBGB/Hannappel § 573 Rn. 9: die besonderen Kündigungsvoraussetzungen gelten im Verhältnis zwischen Untermieter und Untervermieter uneingeschränkt, im Verhältnis zum Hauptvermieter ist insbesondere die Vorschrift des § 546 Abs. 2 zu beachten.

⁹ Schmidt-Futterer/Blank § 573 Rn. 3; MüKoBGB/Häublein § 573 Rn. 16; zu den Besonderheiten bei Werkdienstwohnungen im Sinne von § 576b siehe NKBGB/Hinz § 576b Rn. 9ff.

¹⁰ MüKoBGB/Häublein § 573 Rn. 20.

¹¹ LG Koblenz, WuM 1984, 132; Staudinger/Rolfs § 573 Rn. 10

¹² MüKoBGB/Häublein § 573 Rn. 18.

¹³ BeckOGK/Geib § 573 Rn. 14.

¹⁴ MüKoBGB/Häublein § 573 Rn. 21.

Bei Mischmietverhältnissen kommt es in jedem Einzelfall darauf an, wie das Vertragsobjekt nach den gemeinsamen Vorstellungen der Parteien genutzt werden soll und welcher Vertragszweck im Einzelfall überwiegt.¹⁵ Ein einheitliches Mietverhältnis über Wohn- und Geschäftsräume ist zwingend immer entweder als Wohnraummietverhältnis oder als gewerbliches Mietverhältnis einzuordnen.¹⁶ Steht die Wohnraumnutzung im Vordergrund oder kann unter Abwägung aller Umstände des Einzelfalls auch unter Rückgriff auf objektive Kriterien ein Überwiegen der gewerblichen Nutzung nicht festgestellt werden, so kommt im Hinblick auf das Schutzbedürfnis des Mieters, der die Räumlichkeiten jedenfalls auch zu Wohnzwecken nutzt, Wohnraummietrecht und damit die Kündigungsschutzvorschrift des § 573 zur Anwendung.¹⁷

Kündigungsschutz besteht ab Vertragsschluss, weil der Mieter bereits ab diesem Zeitpunkt im Vertrauen auf den geschlossenen Mietvertrag entsprechend disponieren und etwa seine bisherige Mietwohnung kündigen wird. Die Anwendung der Vorschrift des § 573 Abs. 2 Nr. 2 setzt also nicht voraus, dass dem Mieter die Räumlichkeiten bereits zum Besitz überlassen wurden.¹⁸

III. Kündigungsberechtigung des Vermieters

Für die Wirksamkeit einer Kündigung ist nach allgemeinen Grundsätzen erforderlich, dass sie von einer hierzu berechtigten Person erklärt wird. Mithin hat die Kündigung durch den oder die Vermieter zu erfolgen, wobei Stellvertretung nach den Regeln der §§ 164 ff. zulässig ist. Bei einem Auseinanderfallen von Eigentümer- und Vermieterstellung müssen die zur Kündigung berechtigenden Umstände in der Person des Vermieters und nicht in der Person des Eigentümers vorliegen. Soll also beispielsweise Eigenbedarf zu Gunsten des nicht selbst als Vermieter fungierenden Eigentümers einer Wohnung geltend gemacht werden, kann eine wirksame Kündigung seitens des Vermieters nur dann erklärt werden, wenn es sich bei dem Eigentümer um einen seiner Familienangehörigen oder um einen Angehörigen seines Haushalts handelt. Diese Grundsätze sind auch im Falle eines Rechtsübergangs, insbesondere nach einer Veräußerung des Grundstücks oder der Wohnung, zu beachten. Der Rechtsnachfolger tritt in diesen Fällen gemäß § 566 Abs. 1 erst mit seiner Eintragung ins Grundbuch in den Mietvertrag zwischen dem ursprünglichen Vermieter und dem Mieter ein.¹⁹ Wird in diesen Fällen die Kündigung durch den Erwerber vor seiner Eintragung ins Grundbuch erklärt, ist sie unwirksam.²⁰ Selbst wenn man mit der herrschenden Meinung die Möglichkeit einer Ermächtigung des Erwerbers zum Ausspruch einer Kündigung bereits vor seiner Eintragung ins Grundbuch bejaht, kommt es materiell-rechtlich ganz maßgeblich darauf an, ob in diesen Fällen die Kündigungsgründe in der Person des Veräußerers oder in der Person des Erwerbers liegen.²¹ Selbst mit einer Ermächtigung zum Ausspruch einer Eigenbedarfskündigung kann der Erwerber nur

¹⁵ BGH NJW 2014, 2864;

¹⁶ BGH NJW 2014, 2864; BeckOGK/Geib § 573 Rn. 15.

¹⁷ BGH NJW 2014, 2864.

¹⁸ Schmidt-Futterer/Blank § 573 Rn. 8; MüKoBGB/Häublein § 573 Rn. 31.

¹⁹ NKBBG/Hinz § 573 Rn. 10.

²⁰ Schmidt-Futterer/Streyll § 566 Rn. 117.

²¹ Staudinger/Rolfs § 573 Rn. 14.

aufgrund von Tatsachen kündigen, die auch den Veräußerer zur Kündigung berechtigen würden.²² Besteht lediglich ein originäres Interesse auf Seiten des Erwerbers, so muss er trotz einer gegebenenfalls im notariellen Vertrag vereinbarten Ermächtigung mit dem Ausspruch der Kündigung bis zu seiner Eintragung als Eigentümer zuwarten.

Beispiel: V verkauft die an M vermietete Wohnung mit notariellen Vertrag vom 02.01. an E. Im notariellen Kaufvertrag vereinbaren die Parteien den sofortigen Übergang von Besitz, Nutzen und Lasten auf E. Gleichzeitig wird E von V ermächtigt, im eigenen Namen eine Kündigung des Mietverhältnisses auszusprechen. E kündigt den Mietvertrag mit Schreiben vom 07.02. und der Begründung, er möchte selbst in die gekaufte Wohnung einziehen. Am 15.04. wird E als Eigentümer ins Grundbuch eingetragen.

Die am 07.02. erklärte Kündigung ist unwirksam. E war bei Ausspruch der Kündigung nicht Vermieter, weil das Mietverhältnis als solches erst mit seiner Eintragung gemäß § 566 Abs. 1 in seiner Person neu begründet wird oder übergeht. Zwar kann der Erwerber entsprechend § 185 Abs. 1 zur Ausübung einzelner Gestaltungsrechte wie dem Recht zum Ausspruch einer Kündigung im eigenen Namen ermächtigt werden,²³ allerdings konnte E am 07.02. nur wegen solcher Gründe kündigen, die auch V zur Kündigung berechtigt hätten. Liegen diese in der Person des V nicht vor, ist die Kündigung unwirksam. Nur wenn E Angehöriger des V im Sinne von § 573 Abs. 2 Nr. 2 wäre, hätte die Kündigungserklärung Bestand. In allen anderen Fällen müsste E nach seiner Eintragung erneut kündigen.

IV. Das Erlangungsinteresse als zentraler Prüfungspunkt jeder Eigenbedarfskündigung

1. Der Begriff des „Benötigens“ im Sinne von § 573 Abs. 2 Nr. 2 BGB

Während noch unter dem bis ins Jahr 1960 geltenden § 4 MSchG (Mieterschutzgesetz) eine Aufhebung des Mietverhältnisses wegen Eigenbedarfs nur dann in Betracht kam, wenn der Vermieter ein dringendes eigenes Interesse an der Raumerlangung hatte, reichte nach dem mit Gesetz vom 18.12.1974 in das BGB eingefügten – dem heutigen § 573 Abs. 2 Nr. 2 inhaltsgleichen - § 564b Abs. 2 S. 1 Nr. 2 S. 1 BGB aF das schlichte „Benötigen“ der Räumlichkeiten als Wohnraum zur Begründung der Eigenbedarfskündigung aus. Der BGH hat in einem Rechtsentscheid aus dem Jahr 1989 zu § 564b aF entschieden, dass alleine der Wille des Vermieters, in den eigenen Räumen wohnen zu wollen oder eine begünstigte Person dort wohnen zu lassen, nicht genügt. Der Vermieter müsse vielmehr darüber hinaus „vernünftige, nachvollziehbare Gründe“ für die Annahme von Eigenbedarf haben, während ein Mangel an Wohnraum gerade nicht Voraussetzung für das Entstehen des Kündigungsrechtes ist.²⁴ Vom BVerfG gebilligt²⁵ zieht sich diese Umschreibung des Tatbestandsmerkmals „benötigen“ seitdem durch nahezu alle einschlägigen Entscheidungen des BGH²⁶ und ist bis heute aktuell.²⁷ Ausreichend aber auch notwendig

²² Staudinger/Rolfs (2014) § 573 Rn. 68; BeckOGK/Geib § 573 Rn. 55; Schmidt-Futterer/Streyll § 566 Rn. 121; AG Ahrensburg, ZMR 2013, 445

²³ Schmidt-Futterer/Streyll § 566 Rn. 46.

²⁴ BGH NJW 1988, 904,

²⁵ BVerfG NJW 1989, 970, 971; BVerfG NJW 1990, 309.

²⁶ BGH NZM 2005, 943, 944; BGH NZM 2007, 639; BGH NZM 2013, 22 und zuletzt BGH NZM 2015, 378, 379.

²⁷ So ausdrücklich Milger, NZM 2014, 769, 773.

für das Entstehen des Kündigungsgrundes ist demnach, dass eine Ernsthaftigkeit des Erlangungswunsches gegeben ist und die vermietete Wohnung für die Zwecke des Vermieters nach dessen subjektiven²⁸ Vorstellungen besser geeignet ist als seine bisherige Wohnung. Auch entspricht es ständiger Rechtsprechung, dass die Fachgerichte grundsätzlich zu respektieren haben, welchen Wohnbedarf der Vermieter für sich oder seine Angehörigen als angemessen ansieht und die Gerichte nicht befugt sind, ihre Vorstellungen von angemessenem Wohnen verbindlich an die Stelle der Lebensplanung des Vermieters oder seiner Angehörigen zu setzen.²⁹ Ob die Entscheidung des Vermieters von vernünftigen und nachvollziehbaren Gründen getragen ist, haben die Instanzgerichte unter Würdigung aller Umstände des Einzelfalles aufgrund tatsächlicher Feststellungen und ohne schablonenhafte Begründung zu entscheiden.³⁰

Die Belange des Mieters finden im Rahmen der Prüfung des Kündigungstatbestandes des § 573 Abs. 2 Nr. 2 keine Berücksichtigung, sondern sind ausschließlich auf Widerspruch im Rahmen der Sozialklausel der §§ 574, 574a zu prüfen.³¹ Da den berechtigten Belangen des Mieters bereits dadurch Rechnung getragen wird, dass die ordentliche Kündigung nur bei Vorliegen eines berechtigten Interesses nach § 573 Abs. 1 und 2 ausgesprochen werden kann, findet im Rahmen der Prüfung der Wirksamkeit der Kündigung und insbesondere des nachvollziehbaren Erlangungsinteresses eine Interessenabwägung mit den Belangen des Mieters nicht statt.³² Erst wenn für das Gericht die Wirksamkeit der Kündigung feststeht, wird auf wirksamen Widerspruch des Mieters hin geprüft, ob Härtegründe im Sinne des § 574 Abs. 1 vorliegen.³³

Das Schrifttum ist dieser gefestigten Rechtsprechung des BGH weitgehend gefolgt oder hat sie gebilligt.³⁴ Sie ist letztlich auch zutreffend, wenn man im Hinblick auf Art.14 Abs. 1 S. 1 GG mit dem BVerfG davon ausgeht, dass zwar einerseits das Kündigungsrecht des Vermieters ohne Verfassungsverstoß von einem berechtigten Interesse an der Beendigung des Mietvertrages abhängig gemacht werden darf, andererseits aber zur Substanz des Eigentumsgrundrechts des Vermieters auch die Freiheit gehören muss, den Eigentumsgegenstand selbst zu nutzen.³⁵ Mit der entgeltlichen Gebrauchsüberlassung durch die Vermietung begibt sich der Eigentümer nicht endgültig der Befugnis der Eigennutzung, so dass der von vernünftigen und nachvollziehbaren Gründen getragene Wunsch in seinem Eigentum zu wohnen, von den Fachgerichten grundsätzlich respektiert

²⁸ BeckOGK/Geib § 573 Rn. 54

²⁹ Zurückgehend auf BVerfG NJW 1985, 2633 und BVerfG NJW 1989, 970; diesem folgend BGH NZM 2015, 378, 379;

³⁰ BVerfG NJW 1993, 1637; BGH NZM 2015, 378, 381 unter Rn. 32 - allerdings geht der BGH in dieser Entscheidung unter Rn. 16 unzutreffend davon aus, die Entscheidung sei unter Abwägung der *beiderseitigen* Interessen zu treffen, obwohl die Interessen des Mieters ausschließlich im Rahmen des § 574f. Berücksichtigung finden können; BayObLG NJW-RR 1993, 979.

³¹ BVerfG NJW 1985, 2633; BVerfG 1989, 970, 971; BGH NJW 1988, 904; Milger, NZM 2014, 769, 773; Staudinger/Rolfs (2014) § 573 Rn. 67.

³² BGH NJW 1988, 904, 905.

³³ MüKoBGB/Häublein § 574 Rn. 8; Staudinger/Rolfs (2014) § 574 Rn. 13; Fleindl, NZM 2014, 781.

³⁴ Zustimmung MüKoBGB/Häublein § 573 Rn. 68; Staudinger/Rolfs § 573 Rn. 64; Bub/Treier/Grapentin Kap IV Rn. 124; Lammel NJW 1994, 3320, 3321; NKBGB/Hinz § 573 Rn. 43; BeckOGK/Geib § 573 Rn. 54; BeckOKBGB/Hannappel § 573 Rn. 43; Palandt/Weidenkaff § 573 Rn. 28; ablehnend allerdings Schmidt-Futterer/Blank § 573 Rn. 93.

³⁵ BVerfG NJW 1989, 970, 971.

werden muss. Zu kritisieren bleibt aber, dass der BGH weiterhin den verbleibenden und außerordentlich schmalen Spielraum für eine gerichtliche Überprüfung des berechtigten Interesses in den Bereich des Rechtsmissbrauchs verlagert,³⁶ denn ein dem Rechtsmissbrauch ausgesetzter Erlangungswunsch wird vielfach schon nicht vernünftig und nachvollziehbar sein (ergänzend hierzu unten 2 d) bb)).³⁷ Hiervon stets zu unterscheiden ist die im Räumungsprozess auf wirksames Bestreiten des Mieters hin zu überprüfende Ernsthaftigkeit des Erlangungswunsches, die aber nicht auf der materiell-rechtlichen Ebene, sondern erst im Rahmen der Beweisaufnahme und Beweiswürdigung durch die Instanzgerichte zu klären ist (dazu unten 3.) b))

2. Einzelheiten zum Erlangungsinteresse

a) Begriff des wohnbezogenen Bedarfs

Nach § 573 Abs. 2 Nr. 2 muss der Vermieter die Räumlichkeiten für sich oder seine Angehörigen als Wohnung benötigen. Privilegiert ist also nur die Wohnnutzung, nicht die Nutzung der vermieteten Räumlichkeiten zu beruflichen oder sonstigen Zwecken.³⁸ Bei einem Mischmietverhältnis, das nur einheitlich gekündigt werden kann, ist es ausreichend, wenn sich das Nutzungsinteresse nur auf die Wohnräume bezieht.³⁹ Im Übrigen ist es nicht erforderlich, dass der Vermieter sämtliche Räume zu Wohnzwecken nutzt. Beabsichtigt er, einen Teil der Räume geschäftlich zu nutzen, so scheidet eine auf § 573 Abs. 2 Nr. 2 gestützte Kündigung jedenfalls so lange nicht aus, als der Schwerpunkt der beabsichtigten Nutzung im Wohnzweck liegt und nur ein untergeordneter Teil zu sonstigen Zwecken genutzt werden soll.⁴⁰ Sofern die beabsichtigte Nutzung ganz oder überwiegend beruflichen Zielen dienen soll und eine auf § 573 Abs. 2 Nr. 2 gestütztes Vorgehen daher ausscheidet, kommt jedoch eine Kündigung wegen eines sonstigen berechtigten Interesses nach § 573 Abs. 1 S. 1 in Betracht.⁴¹ Ob die vom BGH vertretene Annahme, wonach die verfassungsrechtlich geschützte Berufsfreiheit nach Art. 12 GG grundsätzlich nicht geringer zu bewerten ist, als das in § 573 Abs. 2 Nr. 2 geregelte Eigennutzungsrecht des Eigentümers, uneingeschränkte Zustimmung verdient, soll an dieser Stelle nicht weiter vertieft werden.⁴²

b) Zeitpunkt des Wohnbedarfs

Die Absicht zur Nutzung als Wohnung oder Überlassung an eine berechtigte Person muss grundsätzlich in einem engen zeitlichen Zusammenhang mit der Kündigung

³⁶ Zuletzt in der Entscheidung NZM 2015, 378 unter Leitsatz 2.

³⁷ So auch Bub/Treier/Grapentin Kap. IV Rn. 128 und Schmidt-Futterer/Blank § 573 Rn. 93.

³⁸ BeckOGK/Geib § 573 Rn. 77; MüKoBGB/Häublein § 573 Rn. 68.

³⁹ BGH NZM 2015, 657.

⁴⁰ Schmidt-Futterer/Blank § 573 Rn. 44; BeckOGK/Geib § 573 Rn. 78

⁴¹ BGH NJW 2005, 3782 (Teilnutzung als Architekturbüro); BGH NZM 2013, 22 (ausschließliche Nutzung als Anwaltskanzlei)

⁴² Kritisch hierzu etwa Schmidt NZM 2014, 609, 617

stehen, eine reine „Vorratskündigung“ ist unzulässig.⁴³ Dies bedeutet, dass der Eigennutzungswunsch nicht nur ernsthaft verfolgt wird, sondern zum Zeitpunkt des Ausspruchs der Kündigung auch bereits hinreichend bestimmt und konkretisiert sein muss. Eine nur vage oder für einen späteren Zeitpunkt beabsichtigte Nutzung rechtfertigt eine Eigenbedarfskündigung nicht.⁴⁴ Erforderlich ist jedenfalls, dass der Eigennutzungswunsch mit einiger Sicherheit und in zeitlichem Zusammenhang mit dem Ablauf der Kündigungsfrist eintreten wird.⁴⁵ Der Vermieter hat bei Fehlen eines zeitlichen Zusammenhangs aber die Möglichkeit, das Mietverhältnis zu einem späteren Zeitpunkt zu kündigen, zu dem die Voraussetzungen des Eigennutzungswunsches dann gegeben sind.⁴⁶ Zur Frage des Wegfalls des Kündigungsgrundes zwischen Ausspruch der Kündigung und Ablauf der Kündigungsfrist siehe unten V. 1.

Ausreichend für eine Kündigung ist etwa der Wunsch des Vermieters oder eines seiner Angehörigen, zum Zwecke der späteren Familiengründung eine größere Wohnung zu beziehen.⁴⁷ Ein berechtigtes Interesse liegt in diesen Fällen bereits dann vor, wenn die Lebensplanung des Vermieters zu einem derzeit bestehenden Wunsch am Bezug der Räumlichkeiten führt. Es ist nicht erforderlich, dass etwa Nachwuchs bereits geplant ist oder konkret erwartet wird. Auch liegt keine Vorratskündigung vor, wenn der Vermieter nach dem Auszug des Mieters die Räumlichkeiten zunächst modernisieren will und dies – weil in Eigenleistung ausgeführt – längere Zeit in Anspruch nimmt (siehe hierzu ergänzend unter d) aa)).⁴⁸

c) Dauer des Nutzungswunsches

In Rechtsprechung und Literatur ist weitgehend unumstritten, dass auch ein zeitlich begrenzter Nutzungsbedarf eine Eigenbedarfskündigung grundsätzlich rechtfertigen kann.⁴⁹ Der vorübergehende Bedarf kann sich etwa daraus ergeben, dass der Vermieter die Räumlichkeiten für die Dauer von 1 ½ bis 2 Jahren während der Renovierung einer anderen zur Eigennutzung erworbenen Immobilie benötigt⁵⁰ oder die Wohnung für die Dauer des Studiums des Sohnes des Vermieters gekündigt wird.⁵¹

Der BGH hat hierzu im Anschluss an einen Rechtsentscheid des BayObLG aus dem Jahr 1993⁵² mit Urteil vom 04.03.2015 ausgeführt, dass ein berechtigtes Interesse des Vermieters nicht schon deshalb verneint werden kann, weil von vorneherein absehbar

⁴³ BGH NJW 2015, 3368; BVerfG NJW 1990, 3259;

⁴⁴ BGH NJW 2015, 3368 – der dort entschiedene Fall hat aber weniger etwas mit einer Vorratskündigung zu tun, als vielmehr mit einem offensichtlich vorgeschobenen Eigenbedarf. Nicht umsonst stellt der Senat zurecht in Rn. 29 darauf ab, dass sich das vom Berufungsgericht gefundene Ergebnis kaum mit der Lebenserfahrung in Einklang bringen lässt.

⁴⁵ BeckOGK/Geib § 573 Rn. 80

⁴⁶ Staudinger/Rolfs § 573 Rn. 65.

⁴⁷ NKBBG/Hinz § 573 Rn. 65.

⁴⁸ BGH NZM 2005, 580 – für dreijährige Modernisierungsarbeiten.

⁴⁹ BGH 2015, 38 unter Rn. 31; BGH NZM 2005, 143; BayObLG NJW-RR 1993, 979; BeckOGK/Geib § 573 Rn. 84; Schmidt-Futterer/Blank § 573 Rn. 103; Milger, NZM 2014, 769, 775;

⁵⁰ BayObLG NJW-RR 1993, 979

⁵¹ BGH NZM 2015, 378

⁵² BayObLG NJW-RR 1993, 979

ist, dass er oder die Bedarfsperson die Wohnung nach einer gewissen Zeit wieder räumen wird.⁵³ Angesichts der „Mobilität in der heutigen Gesellschaft“ sind an die Dauer des geltend gemachten Eigenbedarfs keine allzu strengen Anforderungen zu stellen.⁵⁴ Einem Eigenbedarf, der auf etwa ein Jahr ausgerichtet ist, könne, so der BGH, häufig ein berechtigtes Interesse nicht abgesprochen werden. Je nach den Umständen komme aber auch ein noch kürzerer Zeitraum in Betracht.⁵⁵ Ob der vorübergehende Nutzungswunsch im Einzelfall auf vernünftigen und nachvollziehbaren Gründen beruht, haben die Instanzgerichte unter Abwägung aller Umstände zu entscheiden, wobei neben der bloßen Dauer der Nutzung eine Vielzahl von Faktoren mit in die Entscheidung einfließen können.⁵⁶

Die Festlegung des BGH auf eine Grenze von einem Jahr ist misslich, weil sie einerseits für die Entscheidung im konkreten Fall gar nicht entscheidungserheblich war⁵⁷ und andererseits nach dem bereits oben Gesagten die Bestandsinteressen des Mieters bei der Prüfung eines nachvollziehbaren Erlangungsinteresses grundsätzlich außer Betracht zu bleiben haben. Damit wäre – zugespitzt – eine Eigenbedarfskündigung zu Lasten einer vierköpfigen Familie nach einem 12jährigen Mietverhältnis nach der Rechtsprechung des BGH auch dann möglich, wenn das Studium des Sohnes bei Ablauf der Kündigungsfrist nur noch ein Jahr dauert, der Sohn vor Ort noch in einem eigenen Zimmer im Anwesen der Vermieter wohnt und bereits feststeht, dass der Sohn nach Ablauf eines Jahres wieder ausziehen wird. Dies kann gerade unter Berücksichtigung der vom BGH wiederholt herangezogenen Gesamtumstände des Einzelfalls und der gerichtlich vorzunehmenden Einzelfallabwägung aber auch der Sozialpflichtigkeit des Eigentums nicht richtig sein. Richtig ist mithin nur, dass im Einzelfall eine beabsichtigte vorübergehende Nutzung von einem Jahr ein berechtigtes Interesse an einer Eigenbedarfskündigung begründen kann, umgekehrt aber auch unter Abwägung aller Umstände des Einzelfalls bei einer zeitlich längeren Dauer ein nachvollziehbares Erlangungsinteresse fehlen kann.⁵⁸ Je länger allerdings der Zeitraum der vorübergehenden Nutzung ist, umso eher wird man den Wunsch des Vermieters als vernünftig und nachvollziehbar werten müssen.

Von der vorübergehenden – zeitlich begrenzten – Nutzung ist die Frage zu unterscheiden, ob ein berechtigtes Interesse auch dann vorliegen kann, wenn der Vermieter die Wohnung nur zeitweilig, etwa als Zweit- oder Ferienwohnung nutzen möchte (dazu unten d) cc)).⁵⁹

d) Einzelfragen

⁵³ BGH NZM 2015, 378 unter Rn. 31.

⁵⁴ BGH NZM 2015, 378 unter Rn. 33.

⁵⁵ BGH aaO

⁵⁶ BGH NZM 2015, 378 unter Rn. 32.

⁵⁷ Nach dem Sachverhalt des Revisionsurteils des BGH sollte das Studium der Eigenbedarfsperson bei Ablauf der Kündigungsfrist noch zwei Jahre dauern, überdies stand gar nicht fest, dass der Nutzungsbedarf nach Ablauf dieser Frist enden sollte.

⁵⁸ BayObLG NJW-RR 1993, 979, 981; gegen eine abstrakte Festlegung einer zeitlichen Grenze auch Milger, NZM 2014, 769, 774.

⁵⁹ Milger NZM 2014, 769, 774.

aa) Wohnbezogener Bedarf

Die Kasuistik zum wohnbezogenen Bedarf des Vermieters oder der sonstigen Bedarfsperson ist nahezu unüberschaubar.⁶⁰ Maßgeblich für die Bejahung des berechtigten Interesses ist nach dem oben unter 1. Gesagten, ob die vermietete Wohnung nach den subjektiven Vorstellungen des Vermieters für seine Zwecke besser geeignet ist, als die bisherige. Hierbei ist grundsätzlich ein großzügiger Maßstab anzulegen. In jedem Fall ist der Wunsch des Vermieters zu respektieren, künftig in den eigenen Wänden statt zur Miete zu wohnen, selbst wenn er die Wohnung in vermietetem Zustand gekauft hat.⁶¹ Der Schutz des Wohnraummieters in diesen Fällen wird alleine über die Vorschrift des § 577a vermittelt. Möchte der Vermieter in sein neues Eigentum selbst einziehen ist es auch unerheblich, ob die gekündigte Wohnung für die Bedürfnisse des Vermieters oder seiner Angehörigen besser geeignet ist als seine bisherige oder nicht. Kommen mehrere Wohnungen zur Deckung des Wohnbedarfes des Vermieters in Betracht, hat er ein Wahlrecht, welchem Mieter er kündigt, weil das Auswahlmessen Teil der Eigentumsgarantie darstellt.⁶² Es existiert keine wie auch immer geartete Sozialauswahl, der zufolge der Vermieter bei mehreren gleich geeigneten Wohnungen nur dem am wenigsten schutzwürdigen Mieter kündigen dürfe. Eine Nichtigkeit nach § 134 kann aber bei nach § 19 Abs. 1 AGG diskriminierenden Kündigungen in Betracht kommen.⁶³

bb) Weit überhöhter Wohnbedarf

Der BGH hat in seiner Entscheidung vom 04.03.2015 unter Bezugnahme auf die Rechtsprechung des BVerfG ausgeführt, dass die Gerichte grundsätzlich zu respektieren hätten, welchen Wohnbedarf der Vermieter für sich oder seine Angehörigen als angemessen ansieht (siehe hierzu schon oben 1.).⁶⁴ Aus diesem Grund sei der vom Vermieter geltend gemachte Wohnbedarf nicht auf Angemessenheit, sondern nur auf Rechtsmissbrauch zu überprüfen. Rechtsmissbräuchlich sei aber nur der weit überhöhte Wohnbedarf, was bei 100 qm für eine Einzelperson jedenfalls nicht angenommen werden könne.⁶⁵ Die Entscheidung entspricht in diesem Punkt den verfassungsrechtlichen Entscheidungen aus den 1990er Jahren,⁶⁶ ist im Ergebnis konsequent und zutreffend soweit ausgeführt wird, dass sich keine festen Richtwerte aufstellen lassen, ab welcher Größe oder Wohnfläche ein weit überhöhter Wohnbedarf angenommen werden kann, sondern die Gerichte dies in jedem Einzelfall im Rahmen einer Würdigung der Gesamtumstände festzustellen haben.⁶⁷ Angesichts des schon vom BVerfG und nunmehr auch vom BGH dem Vermieter eingeräumten weiten Ermessensspielraum bei der Bemessung seines Wohnbedarfs wird eine

⁶⁰ Einzelheiten etwa bei Schmidt-Futterer/Blank § 573 Rn. 105 ff., BeckOGK/Geib § 573 Rn. 68 ff und NKBBG/Hinz § 573 Rn. 44.

⁶¹ BVerfG NJW 1989, 970; BVerfG NJW 1994, 309; MüKoBGB/Häublein § 573 Rn. 70

⁶² Schmidt-Futterer/Blank § 573 Rn. 110; MüKoBGB/Häublein § 573 Rn. 70.

⁶³ MüKoBGB/Thüsing § 21 AGG Rn. 85.

⁶⁴ BGH NZM 2015, 378.

⁶⁵ BGH aaO

⁶⁶ BVerfG NJW 1993, 1637, 1638; BVerfG NJW 1994, 995, 996; BVerfG NJW 1994, 2605, 2606; BVerfG NJW 1995, 1480.

⁶⁷ BGH NZM 2015, 378 unter Rn. 21.

Rechtsverteidigung des Mieters mit der materiell-rechtlichen Argumentation „weit überhöhter Bedarf“ kaum jemals noch erfolgsversprechend sein.⁶⁸

Rechtstechnisch ist die Annahme, ein weit überhöhter Wohnbedarf sei im Wege der Rechtsmissbräuchlichkeit zu prüfen, indes nicht unangreifbar. Zwar hat auch das vom BGH zitierte BVerfG in zwei Entscheidungen im Zusammenhang mit weit überhöhtem Wohnbedarf von „Rechtsmissbrauch“ gesprochen,⁶⁹ tragend für den erkannten Verfassungsverstoß waren die diesbezüglichen Ausführungen aber in beiden Fällen nicht. Letztlich ist daher die Frage, ob der geltend gemachte Wohnbedarf als angemessen anzusehen oder weit überhöht ist, zutreffender Weise bereits im Rahmen der Auslegung und Prüfung des Tatbestandsmerkmals des vernünftigen und nachvollziehbaren Erlangungsinteresses und nicht im Wege der Rechtsmissbrauchs zu prüfen.⁷⁰ Bedeutung hat dies insbesondere für die Darlegungs- und Beweislast im Räumungsprozess. Während für den Einwand der Rechtsmissbräuchlichkeit der Mieter die Darlegungs- und Beweislast trägt,⁷¹ ist das berechtigte Interesse im Sinne von § 573 Abs. 2 Nr. 2 nach allgemeinen Regeln vom Vermieter darzulegen und zu beweisen.⁷²

cc) Zweit- und Ferienwohnungen

Auch wenn der BGH die Frage, ob ein berechtigtes Interesse für eine Eigenbedarfskündigung des Vermieters auch dann bestehen kann, wenn er diese lediglich als Zweitwohnung nutzen möchte, noch nicht explizit entschieden hat, besteht weitgehend Einigkeit, dass eine Kündigung nicht nur dann rechtmäßig erfolgen kann, wenn der Vermieter die Räumlichkeiten zukünftig als seinen (alleinigen) Lebensmittelpunkt nutzen möchte.⁷³ Wenn man schon bei einem nur vorübergehenden Nutzungswunsch ein berechtigtes Interesse bejaht (oben 2 c)), muss man dies erst recht bei einem zeitweiligen, aber auf Dauer angelegten Nutzungsinteresse tun. Ob ein von vernünftigen, nachvollziehbaren Gründen getragenes Erlangungsinteresse vorliegt, ist dann auch bei einer beabsichtigten Nutzung als Zweitwohnung in jedem Einzelfall von den Fachgerichten unter Abwägung aller Umstände des Einzelfalls zu prüfen.⁷⁴

3. Rechtsfolgen der Rechtsprechung des BGH für die Praxis

⁶⁸ Siehe hierzu ergänzend auch die Ausführungen bei Milger, NZM 2014, 769, 775, die eine Korrektur durch die Fachgerichte auf „Extremfälle“ beschränken möchte; ähnlich auch MüKoBGB/Häublein § 573 Rn. 79 a.E. In diesen Fällen wird es aber häufig schon an der Ernsthaftigkeit des Erlangungsinteresses fehlen, welches der Vermieter im Räumungsprozess im Wege eines Vollbeweises zu beweisen hat.

⁶⁹ BVerfG NJW 1989, 970, 971; BVerfG NJW 1994, 2605

⁷⁰ Ebenso Bub/Treier/Grapentin Kap IV Rn. 128; NKBBG/Hinz § 573 Rn. 47; Schmidt-Futterer/Blank § 573 Rn. 93.

⁷¹ MüKoBGB/Häublein § 573 Rn. 77.

⁷² Schmidt-Futterer/Blank § 573 Rn. 70; unklar bei NKBBG/Hinz § 573 Rn. 156.

⁷³ BVerfG NJW 2014, 2417 mwN unter Rn. 32; MüKoBGB/Häublein § 573 Rn. 69; Staudinger/Rolfs § (2014) § 573 Rn. 70; BeckOK BGB/Hannappel § 573 Rn. 36; Wiek, WuM 2014, 402; Milger, NZM 2014, 769, 774; einschränkend NKBBG/Hinz § 573 Rn. 44; ablehnend Schmidt-Futterer/Blank § 573 Rn. 104; kritisch auch Schmidt, NZM 2014, 609, 619.

⁷⁴ Milger, NZM 2014, 769, 775.

a) Gefestigte Rechtsprechung

Die Rechtsprechung des BGH zum berechtigten Interesse im Sinne des § 573 Abs. 2 Nr. 2 ist seit Jahren gefestigt und steht in Einklang mit den Entscheidungen des BVerfG. Auch wenn bisweilen nicht zu Unrecht bemängelt wird, dass jedenfalls in der Einzelfallentscheidung die Differenzierung zwischen dem bloßen Nutzungswillen und dem obergerichtlich geforderten Nutzungsinteresse bis zur Unkenntlichkeit verwischt oder in die Prüfung rechtsmissbräuchlichen Handelns verlagert werde,⁷⁵ findet nach der für die Instanzgerichte bindenden BGH-Rechtsprechung im Rahmen der Prüfung des Eigenbedarfstatbestandes eine umfassende Billigkeitsprüfung unter Abwägung der beidseitigen Interessen nicht statt. Insbesondere ist es nach dem Vorgenannten unzulässig, außerhalb der Härtegründe des § 574 das Bestandsinteresse des Mieters in die Abwägung mit einfließen zu lassen. Von den eher seltenen Ausnahmefällen objektiv unsinniger Kündigungen⁷⁶ abgesehen, hat daher die Rechtsverteidigung des Mieters auf der Tatbestandsebene der Eigenbedarfskündigung de facto kaum jemals Aussicht auf Erfolg.

b) Folgen für den Räumungsprozess

Daran schließt sich nun die nicht unmittelbar für das materielle Recht relevante, aber doch für die Praxis eminent wichtige Frage an, wie mit Eigenbedarfskündigungen dann zu verfahren ist, wenn das geltend gemachte Nutzungsinteresse respektive die Ernsthaftigkeit des Erlangungsinteresses vom Mieter bestritten wird. Denn die Probleme bei Eigenbedarfskündigungen liegen vorwiegend im Bereich von Beweisfragen und tatrichterlicher Würdigung.⁷⁷ Das BVerfG hat schon 1989 ausgeführt, dass vorgeschobene Kündigungen keinen Schutz genießen und die Tatsachengerichte sämtlichen vom Mieter vorgetragenen Gesichtspunkten nachzugehen haben, welche Zweifel an der Ernsthaftigkeit des Erlangungswunsches begründen können.⁷⁸

Die Darlegungs- und Beweislast bei bestrittenem Eigenbedarf trägt der Vermieter. Dieser hat das berechtigte Interesse nach § 573 Abs. 2 Nr. 2 BGB schlüssig darzulegen. Hiervon zu unterscheiden ist die Ernsthaftigkeit des Erlangungsinteresses, also der im Räumungsrechtsstreit zu erbringende Nachweis, dass die für den Eigenbedarf vorgetragenen Gründe zutreffen, der Vermieter oder die benannte Bedarfsperson also tatsächlich in die gekündigte Wohnung einziehen möchte.⁷⁹ Dies hat das Gericht im Rahmen der Beweisaufnahme zu klären. Die Beweispflicht hierfür liegt beim Vermieter, der in der Regel die Eigenbedarfsperson als Zeugen anbieten kann. Der Mieter kann sich auf ein Bestreiten mit Nichtwissen gemäß § 138 Abs. 4 ZPO zurückziehen.⁸⁰ Will der Vermieter die Wohnung selbst nutzen, muss auch diese innere Tatsache im Prozess

⁷⁵ So Schmidt-Futterer/Blank § 573 Rn. 93.

⁷⁶ Etwa wenn die Wohnung für die Zwecke des Vermieters überhaupt nicht geeignet ist, weil der gehbehinderte Vermieter in eine Wohnung im fünften Stock ohne Aufzug einziehen möchte.

⁷⁷ BGH NJW 2015, 3368 mit Anmerkung Kappus; siehe auch LG Berlin GE 2015, 1163.

⁷⁸ BVerfG NJW 1989, 970, 971

⁷⁹ Klarstellend auch Milger, NZM 2014, 769, 779.

⁸⁰ Schmidt-Futterer/Blank § 573 Rn. 71

dargelegt und bewiesen werden. Der Vermieter muss dann jedenfalls sog. Stütztatsachen vortragen und beweisen, die den Schluss auf die Nutzungsabsicht rechtfertigen.⁸¹

Das Gericht hat im Rahmen der freien Beweiswürdigung nach § 286 Abs. 1 ZPO unter Berücksichtigung des gesamten Inhalts der Verhandlungen und des Ergebnisses einer etwaigen Beweisaufnahme zu entscheiden, ob der geltend gemachte Eigennutzungswunsch tatsächlich besteht oder nicht. Der Richter muss sich mit einer persönlichen Gewissheit begnügen, die den Zweifeln Schweigen gebietet, ohne sie völlig auszuschließen.⁸² Er ist hierbei lediglich an Denk-, Natur- oder Erfahrungssätze gebunden und darf ansonsten die im Prozess gewonnenen Erkenntnisse grundsätzlich ohne Bindung an gesetzliche Beweisregeln nach seiner individuellen Einschätzung bewerten.⁸³ Kann sich das Gericht nach durchgeführter Beweiserhebung nicht von der Richtigkeit des geltend gemachten Eigenbedarfs überzeugen, hat es die Klage abzuweisen.⁸⁴ Die Beweiswürdigung der Tatsachengerichte ist zwar grundsätzlich der Revisionsinstanz entzogen, der BGH kann aber überprüfen, ob die Beweiswürdigung vollständig und rechtlich möglich ist und nicht gegen Denk- und Erfahrungssätze verstößt.⁸⁵

Im Hinblick auf die überragende Bedeutung der Wohnung als Lebensmittelpunkt des Mieters haben die Gerichte eine hohe Verantwortung bei der häufig nicht einfachen Beweiswürdigung.⁸⁶ Gab es im Vorfeld der ausgesprochenen Kündigung bereits Streitigkeiten zwischen den Parteien oder hat der Vermieter bereits erfolglos die Kündigung des Mietverhältnisses aus anderen Gründen ausgesprochen, muss sich die tatrichterliche Überzeugung von der Richtigkeit des behaupteten Nutzungswillens nicht schon dann zwingend aufdrängen, wenn der angebotene Zeuge mit dünnen Worten seine Nutzungsabsicht bestätigt und erklärt, in die streitgegenständliche Wohnung einziehen zu wollen. Nicht selten stellt sich dann bei gezieltem Nachfragen heraus, dass der Eigenbedarfszeuge keine konkreten Kenntnisse vom Zuschnitt oder der Größe der gekündigten Wohnung hat, die Lage kaum einzuordnen vermag, sich bisher keine Gedanken hinsichtlich der Einrichtung der Wohnung gemacht hat, über die Höhe der zukünftigen Miete nicht gesprochen wurde oder keine detailreichen Kenntnisse über den Entscheidungsfindungsprozess vorhanden sind.⁸⁷ Letztlich ist es auch Aufgabe des Prozessbevollmächtigten des Mieters, durch entsprechenden Sachvortrag nebst Beweisangeboten auf die Schwächen des behaupteten Erlangungsinteresses hinzuweisen und darauf hinzuwirken, dass das Gericht diese zur Kenntnis nimmt und bei seiner Entscheidungsfindung berücksichtigt. Auch die Beweisaufnahme sollte – wie dies etwa bei einem Strafverteidiger selbstverständlich ist – in solchen Fällen gezielt vorbereitet werden, damit Fragen an den/die Zeugen gestellt werden können, wenn das Gericht sich mit einfachen Antworten zufrieden gibt.

⁸¹ Schmidt-Futterer/Blank § 573 Rn. 72; Fleindl, NJW 2015, 2315.

⁸² BGH NJW 1970, 946.

⁸³ Zöller/Greger, ZPO, 30. Auflage, § 286 Rn. 13.

⁸⁴ LG Berlin, GE 2015, 1163 = BeckRS 2015, 16432.

⁸⁵ BGH NJW 1987, 1557, 1558; BGH NJW 2015, 3368 unter Rn. 22 und 29.

⁸⁶ Milger, NZM 2014, 769, 780; siehe auch BGH NZM 2003, 681, 682 unter 4. und BGH NJW 2006, 220, 223 unter Rn. 25.

⁸⁷ Wann, wo und in welchem Zusammenhang wurde der Erlangungswunsch gebildet, exemplarisch hierfür die Entscheidung des BGH in NJW 2015, 3368

V. Die Bedarfspersonen der Eigenbedarfskündigung

Gekündigt werden darf, wenn der Vermieter die Wohnung für sich, seine Familienangehörigen oder Angehörige seines Haushalts benötigt. Während im Rahmen des berechtigten Interesses (oben IV.) die wesentlichen Rechtsfragen höchstrichterlich geklärt sind, kann dies für den Bereich des berechtigten Personenkreises nicht uneingeschränkt bejaht werden. Hier sind bei der Eingrenzung des Familienangehörigen nach § 573 Abs. 2 Nr. 2 aber auch bei der Gesellschaft bürgerlichen Rechts als Vermieterin noch umstrittene Rechtsfragen vorhanden, die einer höchstrichterlichen Klärung zugeführt werden können.

1. Begriff des Familienangehörigen

Eigenbedarf kann zunächst der – ggfs vom Grundstückseigentümer personenverschiedene – Vermieter geltend machen. Bei einer Mehrheit von Vermietern in Bruchteils- oder Gesamthandsgemeinschaft kann jeder von ihnen Eigenbedarf für sich selbst oder einen der in § 573 Abs. 2 Nr. 2 gemeinten Angehörigen geltend machen.⁸⁸ Unter den Begriff des Familienangehörigen fallen jedenfalls die mit dem Vermieter eng verwandten oder verschwägerten Personen, die sich im Rahmen der §§ 383 ZPO, 52 StPO auf ein Zeugnisverweigerungsrecht berufen könnten.⁸⁹ Damit kann Eigenbedarf zugunsten all jener Familienangehöriger geltend gemacht werden, die mit dem Vermieter in gerader Linie verwandt, in der Seitenlinie bis zum dritten Grad verwandt oder bis zum zweiten Grad verschwägert sind. Für Geschwister,⁹⁰ Nichten bzw. Neffen⁹¹ und den Schwager des Vermieters⁹² hat der BGH dies jeweils positiv entschieden und ausgeführt, diese Personen gehörten zum privilegierten Personenkreis und würden ein so enges Verwandtschaftsverhältnis zum Vermieter aufweisen, dass kein zusätzliches Kriterium herangezogen werden müsse, das auf die konkrete persönliche oder soziale Bindung zwischen Vermieter und Angehörigen im Einzelfall abstellt.⁹³

Für weiter entfernte Verwandte (etwa für die mit dem Vermieter im vierten Grad verwandten Cousins und Cousinen) wird im Rahmen einer individualisierenden Betrachtungsweise des mietrechtlichen Familienbegriffs ganz überwiegend darauf abgestellt, dass über die verwandtschaftliche Verbundenheit hinaus ein besonders enger sozialer Kontakt hinzutreten müsse, um die Kündigung zu rechtfertigen. Ein

⁸⁸ Staudinger/Rolfs (2014), § 573 Rn 75; BeckOGK/Geib § 573 Rn 56.

⁸⁹ BGH NZM 2010, 271; Schmidt-Futterer/Blank § 573 Rn. 54; Staudinger/Rolfs (2014) § 573 Rn 81; kritisch MüKoBGB/Häublein § 573 Rn. 72.

⁹⁰ BGH NZM 2003, 681.

⁹¹ BGH NZM 2010, 271

⁹² BGH NZM 2009, 681.

⁹³ BGH NZM 2010, 271, 272 unter Rn, 20.

solch enger sozialer Kontakt könne sich etwa aus einer moralischen Verpflichtung des Vermieters oder daraus ergeben, dass er der Bedarfsperson zum Unterhalt verpflichtet ist.⁹⁴ Je entfernter der Grad der Verwandtschaft oder Schwägerschaft, desto höher seien dann die Anforderungen an das besondere soziale Näheverhältnis zwischen Vermieter und Bedarfsperson anzusetzen.⁹⁵ An diesem Begriff des sozialen Näheverhältnisses kann durchaus kritisiert werden, dass es einer generalisierenden Betrachtungsweise nicht zugänglich ist und im Einzelfall Raum für Beliebigkeit bietet. Karin Milger hat deshalb jüngst die Auffassung vertreten, dass zu Gunsten der nicht im Sinne von §§ 383 ZPO, 52 StPO privilegierten Familienangehörigen auch dann kein Eigenbedarf geltend gemacht werden könne, wenn im Einzelfall eine besondere persönliche Beziehung bestehe.⁹⁶ Grundsätzlich ist eine derartige Einschränkung auf objektive Kriterien zu begrüßen. Die Begriffe der „sittlichen Verantwortung“⁹⁷ oder der moralischen Unterhaltspflichtung zur Verschaffung von Wohnraum wirken überkommen und zeigen auch nicht wirklich auf, warum hier zwischen weiter entfernten Familienangehörigen und sonstigen, dem Vermieter nahestehenden Personen (z.B. einem im Haushalt des Vermieters aufgewachsenen Pflegekind), differenziert werden soll, zugunsten derer aber gerade kein Eigenbedarf geltend gemacht werden kann.⁹⁸ Auch aus dem grundlegenden Rechtsentscheid des OLG Braunschweig in NJW-RR 1994, 597 lässt sich letztlich nichts wirklich Verwertbares entnehmen: Dort ging es um den Fall einer Cousine des Vermieters, die aus Polen nach Deutschland gezogen war und in einer kleinen Sozialwohnung lebte. Ein besonderes soziales Näheverhältnis lässt sich zweifellos nicht alleine dadurch begründen, dass die Cousine sich bereit erklärt haben soll, den schwerbehinderten Vermieter zukünftig in seinen „alten Tagen“ zu betreuen. Soweit das OLG Braunschweig ausführt, der Nachweis einer engen Beziehung ließe sich im Regelfall unschwer erbringen,⁹⁹ mag dies zutreffend sein. Dies ändert aber nichts an der grundsätzlichen Problematik, dass selbst bei engsten sozialen Kontakten zugunsten anderer Personen, die nicht Familienangehörige sind, eine Kündigung ausscheidet. Es spricht daher vieles dafür, den Kreis der Familienangehörigen im Sinne von § 573 Abs. 2 Nr. 2 zukünftig nach objektiven Kriterien aus §§ 383 ZPO, 52 StPO zu bestimmen und in eng begrenzten Ausnahmefällen auf die Generalklausel des § 573 Abs. 1 zurückzugreifen.

2. Verlobte und geschiedene Ehegatten

Die Verlobte des Vermieters ist nicht seine Familienangehörige, weil sie weder im Sinne von § 1589 mit ihm verwandt noch im Sinne von § 1590 mit ihm verschwägert ist. Insofern verkürzt der bloße Rückgriff auf die Regeln des Zeugnisverweigerungsrechts nach § 383 Nr. 1 ZPO die Problematik. Denn für die Frage, ob eine Eigenbedarfskündigung ausgesprochen werden darf, ist zunächst darauf abzustellen, ob die Bedarfsperson überhaupt zum Kreis der Familienangehörigen zählt

⁹⁴ OLG Braunschweig, NJW-RR 1994, 597; Staudinger/Rolfs (2014), § 573 Rn 85; MüKoBGB/Häublein § 573 Rn 73; kritisch hierzu BeckOk BGB/Hannappel § 573 Rn. 42.

⁹⁵ BGH NZM 2010, 271, 272; MüKoBGB/Häublein § 573 Rn. 73; NK BGB/Hinz § 573 Rn. 40.

⁹⁶ Milger, NZM 2014, 769, 771; kritisch hierzu BeckOGK/Geib § 573 Rn. 60.

⁹⁷ OLG Braunschweig, NJW-RR 1994, 597.

⁹⁸ MüKoBGB/Häublein § 573 Rn. 73.

⁹⁹ OLG Braunschweig, a.a.O.

und erst dann zu prüfen, ob es sich um ein privilegiertes Näheverhältnis handelt.¹⁰⁰ Dies ist bei der Verlobten aber auch bei gleichgeschlechtlichen Eheversprechungen ersichtlich nicht der Fall. Eine Eigenbedarfskündigung zugunsten dieses Personenkreises scheidet daher aus.¹⁰¹ Auch wenn sich anders als im Strafprozess wohl die Problematik von „Spontanverlobungen“ zur Konstruktion eines kurzfristigen Zeugnisverweigerungsrechtes nach § 52 Abs. 1 Nr. 1 StPO nicht stellt, so nimmt doch die Ehe im Alltagsleben unserer Rechtsordnung nicht mehr die Bedeutung ein, die ihr noch vor wenigen Generationen zukam. Mit dem zunehmend gesellschaftlich aber auch von der Rechtsordnung anerkannten Modell der nichtehelichen Lebensgemeinschaft geht ein Verlust der Alleinstellung der Ehe und damit letztlich auch des Verlöbnisses als dieser vorangehendem Eheversprechen einher. Selbst wenn das Gesetz nach §§ 1297 ff. noch einzelne Rechtsfolgen für gescheiterte Verlöbnisse kennt, kann eine Verlobung de facto ebenso schnell und folgenlos geschlossen wie gelöst werden. Auch ein Vergleich zwischen Verlobten und langjährigen – nicht verheirateten – Lebenspartnern zeigt, dass schon die Zuerkennung eines Zeugnisverweigerungsrechts an der Lebenswirklichkeit vorbeigeht.¹⁰² Ohnehin dürften diese Fälle praktisch selten vorkommen: Sofern der Vermieter darauf abzielt, mit seiner Verlobten einen gemeinsamen Hausstand zu gründen, kann er für sich selbst Eigenbedarf geltend machen; die Problematik stellt sich mithin nur dann, wenn die Verlobte alleine oder mit eigenen Angehörigen einziehen möchte. Will der Vermieter zugunsten eines Abkömmlings kündigen, weil dieser mit seinem Verlobten dort einen eigenen Hausstand begründen möchte, sind die Voraussetzungen des § 573 Abs. 2 Nr. 2 ebenfalls unproblematisch gegeben.¹⁰³

Im Falle des geschiedenen Ehegatten liegen die Probleme etwas anders, weil jedenfalls familienrechtlich die Schwägerschaft nach § 1589 Abs. 2 auch nach Auflösung der Ehe fortbesteht und damit der Ehegatte auch nach der Scheidung der Ehe Familienangehöriger bleibt. Ob zugunsten des geschiedenen Ehegatten wegen Eigenbedarfs gekündigt werden kann, ist bisher höchstrichterlich nicht entschieden und im Schrifttum außerordentlich umstritten.¹⁰⁴ Für die Entscheidung ist zunächst klarzustellen, dass Eigenbedarf selbstverständlich immer dann geltend gemacht werden kann, wenn die Eheleute noch verheiratet sind, insbesondere also in den Fällen, in denen gerade wegen der anstehenden Trennung die Kündigung der Wohnung erfolgt. Hier ist der Ehegatte nicht nur Familienangehöriger, sondern im Regelfall gleichzeitig auch noch Haushaltsangehöriger im Sinne von § 573 Abs. 2 Nr. 2. Sollen nach erfolgter Scheidung gemeinsame Kinder in die Wohnung mit einziehen, ist der Tatbestand des § 573 Abs. 2 Nr. 2 ebenfalls unproblematisch erfüllt, weil jedenfalls die Kinder in gerade Linie mit dem Vermieter verwandt sind. Die Problematik stellt sich

¹⁰⁰ So zutreffend Schmidt-Futterer/Blank § 573 Rn. 54.

¹⁰¹ Ebenso Schmidt-Futterer/Blank § 573 Rn. 54; a.A. BeckOGK/Geib § 573 Rn. 62; Staudinger/Rolfs § 573 Rn. 82; Milger NZM 2014, 679, 770.

¹⁰² 2006 wurde daher schon einmal ein Versuch gestartet, das Zeugnisverweigerungsrecht für Verlobte im Strafrecht abzuschaffen, vgl. BT-Drs. 16/516. Stattdessen hat man es dann auf gleichgeschlechtliche Eheversprechen in der heutigen Fassung des § 52 Abs. 1 Nr. 1 StPO erstreckt.

¹⁰³ BGH NJW 2014, 2102 für den Fall des Lebensgefährten, der mit der Tochter des Vermieters einziehen möchte.

¹⁰⁴ Dafür: BeckOGK/Geib § 573 Rn. 63; Milger, NZM 2014, 769, 770; dagegen: Staudinger/Rolfs § 573 Rn. 86; MüKoBGB/Häublein § 573 Rn. 73; BeckOK BGB/Hannappel § 573 Rn. 42.2; Schmidt-Futterer/Blank § 573 Rn. 59.

mithin nur dann, wenn nach Ehescheidung der geschiedene Ehegatte des Vermieters alleine oder mit sonstigen nicht privilegierten Personen in die gekündigte Wohnung einziehen soll. Mit Unterhaltsansprüchen gegen den Vermieter¹⁰⁵ kann das Kündigungsrecht nicht bejaht werden, weil Unterhalt auch in anderer Weise als durch Zurverfügungstellung von Wohnraum gewährt werden kann. Im Übrigen entfallen die mit Eheschließung begründeten gegenseitigen Fürsorge- und Beistandspflichten mit der Scheidung.¹⁰⁶ Es besteht daher auch keine moralische Verpflichtung des Vermieters mehr, seinem geschiedenen Ehegatten Wohnraum zu verschaffen. Aus diesem Grund kann eine Eigenbedarfskündigung zu Gunsten des geschiedenen Ehegatten nicht ausgesprochen werden.

3. Haushaltsangehörige

Unter Angehörigen des Haushalts des Vermieters versteht man solche Personen, die mit dem Vermieter auf Dauer in enger Hausgemeinschaft leben, ohne dort einen eigenen Hausstand zu führen.¹⁰⁷ Soweit es sich hierbei um Familienangehörige des Vermieters im oben unter 1. dargestellten Sinne handelt, hat die Regelung keine eigenständige Bedeutung, weil zu Gunsten dieses Personenkreises eine Kündigung auch dann ausgesprochen werden kann, wenn sie nicht zum Haushalt des Vermieters gehören.¹⁰⁸ Wichtig ist die Vorschrift aber etwa bei der Trennung von nichtehelichen Lebensgemeinschaften oder bei sogenannten Patchwork-Familien, wenn die Wohnung etwa zu Gunsten eines „Stiefkindes“ des Vermieters gekündigt werden soll. Zu Gunsten von Personen, die außerhalb der Vermieterwohnung ihren Lebensmittelpunkt haben, keine eine Kündigung nach § 573 Abs. 2 Nr. 2 nicht erklärt werden.¹⁰⁹ Daran sollte aus Gründen der Rechtsklarheit auch zwingend festgehalten werden. Soll die vermietete Wohnung zugunsten einer Person gekündigt werden, die der Vermieter erst noch in seinen Haushalt aufnehmen möchte, oder will er die Wohnung für eine Pflegeperson kündigen, kommt daher nur ein sonstiges berechtigtes Interesse im Sinne von § 573 Abs. 1 S. 1 in Betracht.¹¹⁰

4. Der Eigenbedarf der Gesellschaft bürgerlichen Rechts

Nach allgemeiner Meinung¹¹¹ können Kapitalgesellschaften, juristische Personen, Vereine und Genossenschaften ebenso wenig wie Personengesellschaften¹¹² eine Kündigung wegen Eigenbedarfs zu Gunsten eines Organs oder eines Gesellschafters

¹⁰⁵ So aber BeckOGK/Geib § 573 Rn. 63

¹⁰⁶ OLG Nürnberg, NJW 1982, 584.

¹⁰⁷ Schmidt-Futterer/Blank § 573 Rn. 51; BeckOGK/Geib § 573 Rn. 63; Bub/Treier/Grapentin Kap IV Rn. 122;

¹⁰⁸ MüKoBGB/Häublein § 573 Rn. 75.

¹⁰⁹ BGH NJW 2009, 1808 unter Rn. 12; a.A. MüKoBGB/Häublein § 573 Rn. 76.

¹¹⁰ BGH NJW 2009, 1808; Staudinger/Rolfs (2014) § 573 Rn. 91; Schmidt-Futterer/Blank § 573 Rn. 53; BeckOGK/Geib § 573 Rn. 65; .

¹¹¹ BeckOGK/Geib § 573 Rn 57 f., MüKoBGB/Häublein, § 573 Rn. 67; Schmidt-Futterer/Blank, § 573 Rn. 47 und 49a; Bub/Treier/Grapentin Kap. IV Rn. 121; Milger NZM 2014, 769, 771.

¹¹² BGH NZM 2011, 276; kritisch hierzu Staudinger/Rolfs (2014) § 573 Rn 76.

aussprechen, weil eine Gesellschaft oder eine juristische Person als Vermieter nicht wohnen kann. Allerdings kommt in diesen Fällen unter Umständen eine Kündigung wegen eines gesteigerten Betriebsbedarfs nach § 573 Abs. 1 S. 1 in Betracht, wenn die Wohnung aus dringenden betrieblichen Gründen für eine bestimmte Person benötigt wird.¹¹³ Für die Gesellschaft bürgerlichen Rechts hingegen hat der BGH mit Urteil vom 27.06.2007 entschieden, dass diese als Vermieterin einem Mieter grundsätzlich wegen Eigenbedarfs eines ihrer Gesellschafter kündigen dürfe.¹¹⁴ Dies gelte auch dann, wenn der betreffende Gesellschafter bei Abschluss des Mietvertrages oder bei Eintritt der Gesellschaft in einen bestehenden Mietvertrag der Gesellschaft noch nicht angehörte.¹¹⁵ Der BGH hat dies im Wesentlichen damit begründet, dass es oft nur vom Zufall abhinge, ob eine Personenmehrheit – etwa ein Ehepaar – eine Wohnung als einfache Bruchteilsgemeinschaft oder als GbR vermiete. Es sei deshalb nicht ersichtlich, weshalb diese Personenmehrheit nur als Gesamthandsgemeinschaft, nicht aber als Gesellschaft berechtigt sein soll, eine Eigenbedarfskündigung zu Gunsten eines ihrer Gesellschafter oder deren Familienangehöriger auszusprechen.¹¹⁶

Diese Rechtsprechung wird zu Recht von der überwiegenden Ansicht in der Literatur kritisiert.¹¹⁷ Gerade in angespannten Wohnungsmärkten wird die Rechtsform der Gesellschaft bürgerlichen Rechts nicht gleichberechtigt neben der einfachen Vermietermehrheit gewählt.¹¹⁸ Es bleibt auch nicht dem Zufall überlassen, ob mehrere Personen ein Objekt als einfache Vermietermehrheit erwerben oder sich zu einer GbR zusammenschließen.¹¹⁹ Exemplarisch hierfür ist der vom Landgericht München I mit Urteil vom 07.10.2015 entschiedene Fall:¹²⁰ dort hatten sich mehrere miteinander nicht verwandte Investoren zu einer Gesellschaft bürgerlichen Rechts zusammengeschlossen und ein Mehrfamilienhaus in Bestlage Münchens erworben. Nach § 2 des Gesellschaftsvertrages war der Zweck der Gesellschaft die Instandsetzung, Modernisierung und der Ausbau des Grundstücks, dessen Vermietung sowie nach Möglichkeit die Aufteilung in Wohnungseigentum. § 19 Abs. 4 des Gesellschaftsvertrages erklärte die ungeminderte wirtschaftliche Verwertung zum Leitbild der beabsichtigten Aufteilung in Wohnungseigentum. Mit Schreiben vom 30.9.2013 kündigte sodann die vermietende GbR den Mietern zugunsten der Tochter eines ihrer Gesellschafter wegen Eigenbedarfs nach 28 Jahren Mietverhältnis. Das Landgericht München I hat die Klage abgewiesen und ausgeführt, dass der GbR entgegen der Auffassung des BGH generell die Zurechnung des Eigenbedarfs ihrer Gesellschafter verwehrt werden müsse.¹²¹ Gerade die hier gewählte Form der

¹¹³ Bub/Treier/Grapentin Kap. IV Rn. 121; Schmidt-Futterer/Blank § 473 Rn 47

¹¹⁴ BGH NZM 2007, 679.

¹¹⁵ BGH NZM 2012, 150.

¹¹⁶ BGH NZM 2007, 679 unter Rn. 15.

¹¹⁷ MüKoBGB/Häublein § 573 Rn. 67; Schmidt-Futterer/Blank § 573 Rn. 46; BeckOGK/Geib § 573 Rn. 58; Häublein, WuM 2010, 391; Schmidt, NZM 2014, 609; Grunewald, NJW 2009, 3486; Wedemann, NZG 2011, 533; Wiek, WuM 2009, 491; kritisch zuletzt auch Milger, NZM 2014, 679, 771; a.A. und dem BGH folgend: Staudinger/Rolfs § 573 Rn. 76a; Palandt/Weidenkaff § 573 Rn. 26; NKBGB/Hinz § 573 Rn. 37.

¹¹⁸ Siehe etwa den Sachverhalt bei BGH NJW 2009, 2738 (sog. Münchener Modell)

¹¹⁹ Ebenso mit zutreffender Begründung Schmidt, NZM 2014, 609, 615.

¹²⁰ LG München I, ZMR 2016, 39 – das Urteil ist nicht rechtskräftig, die Revision ist beim BGH unter dem Az. VIII ZR 232/15 anhängig.

¹²¹ LG München I, ZMR 2016, 39, 41; ihm zustimmend Drasdo, NJW-Spezial 2016, 1.

Gesellschaft mit ihrem jederzeit austauschbaren Gesellschafterbestand führe zu einem erhöhten Verdrängungsrisiko des Mieters, weil anders als bei der einfachen Vermietermehrheit – Änderungen bedürfen dort der Eintragung ins Grundbuch – für den Wechsel im Gesellschafterbestand ein einfacher Beschluss der Gesellschafter ausreicht und auch eine Eintragung im Handelsregister nicht erforderlich ist.¹²² Ferner zeige gerade der hier entschiedene Fall, dass auch die Gründung einer GbR eine umfangreiche organisatorische und rechtsgeschäftliche Tätigkeit voraussetze.

Aber nicht nur der Schutz des Mieters vor dem Risiko unkalkulierbarer Eigenbedarfskündigungen verbietet eine Gleichstellung der GbR mit der einfachen Vermietermehrheit, auch die vom BGH vollzogene Gleichstellung der GbR mit anderen Personengesellschaften durch die Anerkennung ihrer Teilrechtsfähigkeit spricht aus dogmatischer Hinsicht gegen ihre Behandlung als einfache Vermietermehrheit im Eigenbedarfsstreit.¹²³ Vermieter sind mithin nicht die einzelnen Gesellschafter, sondern die rechtlich selbständige Gesellschaft als solche. Anders gesagt: wer die Vorteile der Gesellschaft bürgerlichen Rechts aufgrund ihrer Flexibilität, ihrer steuerrechtlichen Behandlung und der fehlenden Handelsregisterpflicht für sich in Anspruch nimmt, muss aufgrund dieser bewussten Entscheidung auch mit den sich hieraus ergebenden Nachteilen leben, dass auch eine Gesellschaft bürgerlichen Rechts keinen Wohnbedarf geltend machen kann. Der BGH wird in Kürze im Verfahren VIII ZR 232/15 erneut über diese Fragen zu befinden haben.

VI. Ausschluss- und Unwirksamkeitsgründe

Jede auf Eigenbedarf gestützte Kündigung enthält einen erheblichen Eingriff in die Lebensführung des Mieters. Das hohe soziale Interesse des Mieters am Erhalt der Wohnung als räumlichen Lebensmittelpunkt ist daher immer dann zu berücksichtigen, wenn triftige Gründe auf Seiten des Vermieters fehlen oder wegfallen.¹²⁴ Der Selbstnutzungswunsch des Vermieters verdient nach allgemeiner Meinung in Rechtsprechung und Schrifttum im Hinblick auf das Gebot der Rücksichtnahme dann keinen Schutz, wenn er rechtsmissbräuchlich ist.¹²⁵ Dies kann insbesondere dann der Fall sein, wenn der Grund für die Eigenbedarfskündigung weggefallen ist, dem Vermieter eine Alternativwohnung zur Verfügung steht, die seine Wohnbedürfnisse in gleicher Weise befriedigen kann¹²⁶ oder vor Beendigung des Mietverhältnis eine andere Wohnung in dem Anwesen frei wird, die dem gekündigten Mieter als Ersatz angeboten werden kann.¹²⁷

¹²² LG München I, ZMR 2016, 39, 40; ähnlich Milger, NZM 2014, 769, 772.

¹²³ BeckOGK/Geib § 573 Rn. 58; Schmidt, NZM 2014, 609, 605;

¹²⁴ BVerfG NJW 1991, 157, 158.

¹²⁵ BVerfG NJW 1992, 1220; BGH NJW 2003, 2604; BGH NZM 2008, 642, 643 unter Rn. 12; BGH NJW 2010, 3775; OLG Karlsruhe, NJW-RR 1993, 660; BeckOK BGB/Hannappel § 573 Rn. 62; Staudinger/Rolfs (2014) § 573 Rn. 112; MüKoBGB/Häublein § 573 Rn 77.

¹²⁶ BVerfG NJW 1991, 157.

¹²⁷ BVerfG NJW 1992, 1220; BGH NJW 2003, 2604; BGH NZM 2008, 642, 643 unter Rn. 12; OLG Düsseldorf, NZM 2010, 276.

Der BGH geht davon aus, dass die rechtsmissbräuchliche Berufung auf eine wirksam ausgesprochene Kündigung diese ohne weiteres unwirksam macht.¹²⁸ Diese rechtliche Konstruktion begegnet allerdings insoweit Bedenken, als es für die Wirksamkeit einer ausgesprochenen Kündigung maßgeblich auf den Zugang und nicht auf den Beendigungszeitpunkt ankommt. Nachträgliche Veränderungen haben daher auf die Wirksamkeit einer ausgesprochenen Kündigung grundsätzlich keinen Einfluss.¹²⁹ Ferner würde die Unwirksamkeit der ausgesprochenen Kündigung auch dazu führen, dass der möglicherweise durchaus umzugswillige Mieter (wieder) an den Mietvertrag gebunden wäre und seinerseits kündigen müsste.¹³⁰ Es scheint daher vorzugswürdig, dem Vermieter über § 242 ein Berufen auf die Kündigung zu versagen.¹³¹

1. Zeitliche Beschränkung rechtsmissbräuchlichen Verhaltens: Ablauf der Kündigungsfrist?

Der BGH hat bereits 2003 entschieden, dass ein rechtsmissbräuchliches Berufen auf die Eigenbedarfskündigung nur dann bejaht werden kann, wenn der Grund hierfür vor Ablauf der Kündigungsfrist weggefallen ist.¹³² Nach Auffassung des BGH endet das Mietverhältnis mit Ablauf der Kündigungsfrist und der Mieter ist gemäß § 546 Abs. 1 zur Räumung und Herausgabe verpflichtet. Nachvertragliche Treuepflichten des Vermieters hinsichtlich des sich vertragswidrig in der Wohnung aufhaltenden Mieters bestünden danach nicht.¹³³ Diese Grundsätze gelten auch, wenn die Bedarfsperson nach Ablauf der Kündigungsfrist verstirbt und aus diesem Grund der geltend gemachte Eigenbedarf entfällt.¹³⁴ Seine Rechtsauffassung hat der BGH¹³⁵ in einem Urteil aus dem Jahr 2008 auch für den Fall bestätigt, dass der Mieter einer Wohnung gleichen Zuschnitts im gleichen Haus ein Stockwerk darunter zwar vor Ablauf der Kündigungsfrist kündigt, die für den Vermieter in Betracht kommende Alternativwohnung aber erst nach Ablauf der Frist des gekündigten Mietverhältnisses frei wird (im konkreten Fall: 1 Monat nach Ende der Kündigungsfrist). Das BVerfG hingegen hatte 1990 im Falle einer Verfassungsbeschwerde eines Mieters ein Berufungsurteil aufgehoben, in dem die baugleiche Wohnung drei Monate nach Ablauf der Kündigungsfrist frei wurde,¹³⁶ 2006 aber keine verfassungsrechtlichen Bedenken gegen die Auffassung des BGH mehr geäußert, dass der nachträgliche Wegfall des Eigenbedarfs nicht mehr zu Gunsten des Mieters berücksichtigt werde.¹³⁷

¹²⁸ BGH NZM 2003, 681, 682; BGH NJW 2010, 3775 unter Rn. 14; BeckOGK/Geib § 573 Rn. 86.

¹²⁹ Staudinger/Rolfs (2014) § 573 Rn. 121

¹³⁰ Häublein, NZM 2003, 970, 971.

¹³¹ Ebenso Häublein, NZM 2003, 970, 971; alternativ könnte – wie Rolfs im Hinblick auf die Rechtsprechung des BAG vorschlägt, auch an einen aus § 241 Abs. 2 abgeleiteten Anspruch des Mieters auf Fortsetzung des Mietverhältnisses durch Neuabschluss zu unveränderten Bedingungen gedacht werden, vgl. Staudinger/Rolfs (2014) § 573 Rn. 121.

¹³² BGH NJW 2003, 2604, 2605 für den Fall der Anbietspflicht.

¹³³ BGH NJW 2003, 2604, 2605.

¹³⁴ BGH NJW 2006, 220, bestätigt von BVerfG NJW 2006, 2033.

¹³⁵ BGH NZM 2008, 642 mit allerdings sehr knapper Begründung

¹³⁶ BVerfG NJW 1991, 157 allerdings mit dem ausdrücklichen Hinweis, dass über die einfachrechtlichen Fragen nicht zu entscheiden war.

¹³⁷ BVerfG NJW 2006, 2033.

An der Rechtsprechung des BGH ist sicherlich richtig, dass der sich vertragswidrig noch in der gekündigten Wohnung aufhaltende Mieter nicht dafür belohnt werden soll, dass die Gründe für den Ausspruch der Eigenbedarfskündigung erst nach Vertragsende wegfallen oder ihm eine Alternativwohnung anzubieten ist. Denn hierdurch würde für den Mieter ein falscher Anreiz gesetzt werden, sich seiner aus § 546 Abs. 1 ergebenden Räumungsverpflichtung bis zum rechtskräftigen Abschluss eines Räumungsprozesses oder gar bis zur Zwangsvollstreckung zu widersetzen.¹³⁸ Die weiteren Argumente des BGH sind jedoch nicht in gleicher Weise überzeugend. Soweit für den Fall der zeitlichen Grenze der Anbietspflicht ausgeführt wird, der Vermieter würde in seinem durch Art. 14 GG geschützten Eigentumsrecht unverhältnismäßig eingeschränkt, wenn er eine frei gewordene Wohnung dem Mieter auch noch nach Ablauf der Kündigungsfristen anbieten müsste,¹³⁹ ist dem entgegen zu halten, dass er sie dem Mieter nur zu marktgerechten Konditionen und auch nur dann anbieten muss, wenn er die frei gewordene Wohnung wieder vermieten möchte. Weshalb der Vermieter dann schlechter stehen soll, wenn er sie zu identischen Konditionen nicht einem Dritten, sondern dem Mieter anbietet, erschließt sich nicht. Auch das noch 2003 aufgeworfene Argument des BGH, wonach es keine diesbezüglichen nachvertraglichen Treuepflichten gäbe, verfängt nicht durchgehend. Ist doch allgemein anerkannt, dass im Mietrecht bis zur Rückgabe der Sache jedenfalls aus Treu und Glauben noch beidseits nachvertragliche Pflichten bestehen.¹⁴⁰ Es muss daher im Einzelfall möglich sein, den Wegfall des Eigenbedarfs oder das Freiwerden einer Alternativwohnung auch noch nach Ablauf der Kündigungsfrist zu berücksichtigen.¹⁴¹ Auch der BGH hat in seiner Entscheidung aus 2003 den Weg für Einzelfallentscheidungen nicht grundsätzlich verschlossen, hat er doch ausgeführt, die Gründe für den Wegfall könnten „grundsätzlich“ nur bis zum Ablauf der Kündigungsfrist berücksichtigt werden.¹⁴²

Im Ergebnis muss daher Raum für Lösungen im Einzelfall bleiben, in dem dem Vermieter ein Berufen auf die Wirksamkeit der Kündigung wegen Rechtsmissbrauchs auch dann verwehrt ist, wenn der Grund für den Eigenbedarf erst nach Beendigung des Mietverhältnisses wegfällt. Dies kann etwa dann der Fall sein, wenn die Parteien einvernehmlich eine Räumungsfrist vereinbaren,¹⁴³ vor Ablauf der Kündigungsfrist bereits feststeht, dass eine für den Vermieter gleich geeignete Wohnung innerhalb des Hauses kurzfristig frei wird¹⁴⁴ oder der Mieter sich auf – tatsächlich bestehende – Härtegründe im Sinne von § 574 Abs. 1 und 2 beruft, die im konkreten Fall aber nur eine befristete Fortsetzung des Mietverhältnisses nach § 574a Abs. 2 S. 1 gerechtfertigt hätten.¹⁴⁵ Der Mieter kann dann aus § 242 BGB einen Anspruch auf

¹³⁸ Staudinger/Rolfs (2014) § 573 Rn. 124; Milger, NZM 2014, 769, 776; krit. MüKoBGB/Häublein § 573 Rn. 80

¹³⁹ So BGH NJW 2003, 2604, 2605.

¹⁴⁰ BGH NJW 2009, 1947, 1948 unter Rn. 16; Milger, NZM 2014, 769, 775; MüKoBGB/Häublein § 573 Rn. 81.

¹⁴¹ So auch MüKoBGB/Häublein § 573 Rn. 81; Milger, NZM 2014, 769, 776; Schmidt-Futterer/Blank § 573 Rn. 74, der den Wegfall sogar bis zum Auszug des Mieters berücksichtigen möchte, was allerdings zu weitgehend ist.

¹⁴² BGH NJW 2003, 2604, 2605.

¹⁴³ Milger, NZM 2014, 769, 776.

¹⁴⁴ Der Fall in NZM 2008, 642 ist daher meines Erachtens nicht zutreffend entschieden.

¹⁴⁵ Näher NKBGB/Hinz § 573 Rn. 57. Liegen Härtegründe vor, die eine unbefristete Vertragsfortsetzung ermöglichen würden so stellt sich die Frage nicht, weil sich der Mieter dann auch bei fortbestehenden Eigenbedarf dauerhaft durchsetzen könnte.

Neuabschluss eines Mietvertrages zu den Konditionen des beendeten Vertrages haben.¹⁴⁶ Abzulehnen ist eine Erstreckung aber dann, wenn der Grund für den Eigenbedarf erst im Räumungsprozess in Wegfall gerät oder der Mieter sich auf tatsächlich nicht bestehende Härtegründe im Sinne von § 574 beruft.

2. Einzelfälle

a) Wegfall des Eigenbedarfs

Rechtsmissbräuchlich handelt ein Vermieter, der sich weiterhin auf Eigenbedarf beruft, obwohl der Grund für die Kündigung zwischen Ausspruch und Ablauf der Kündigung weggefallen ist.¹⁴⁷ Der Wegfall des Eigenbedarfs kann sich aufgrund objektiver Umstände oder eines subjektiven Entschlusses des Vermieters oder der Bedarfsperson ergeben.¹⁴⁸ Äußere Umstände liegen etwa beim Tod der Eigenbedarfsperson oder dann vor, wenn der Sohn, für den die Wohnung gekündigt wurde, den erstrebten Studienplatz nicht erhält und deshalb in einer anderen Hochschulstadt studieren muss. Aufgrund eines inneren Entschlusses der Vermieters entfällt der Eigenbedarf, wenn der Wille zur Eigennutzung aufgegeben wird oder etwa beim Verkauf der gekündigten Wohnung, sofern die Wohnung nicht an die Bedarfsperson veräußert wird oder der Vermieter sich den Nießbrauch (§ 567) vorbehält. Entfällt der Eigenbedarf nach wirksamer Abgabe der Kündigungserklärung, ist der Vermieter gemäß § 241 Abs. 2 verpflichtet, dem Mieter dies mitzuteilen.¹⁴⁹ Unterbleibt die Mitteilung, so macht sich der Vermieter schadensersatzpflichtig, wenn der Mieter in Unkenntnis des weggefallenen Eigenbedarfs auszieht und die Wohnung räumt.¹⁵⁰ In diesen Fällen kann der Schadensersatz im Wege der Naturalrestitution auch auf Wiedereinräumung des Besitzes gehen, solange dem Vermieter dies möglich ist.¹⁵¹

b) Alternativwohnung

Der Vermieter ist zur Inanspruchnahme einer Alternativwohnung verpflichtet, wenn eine solche zwischen Ausspruch der Kündigung und Ablauf der Kündigungsfrist frei wird. Ein solcher Fall ist insbesondere dann gegeben, wenn im selben Mehrfamilienhaus eine andere im Eigentum des Vermieters stehende Wohnung geräumt wird und diese die Wohnbedürfnisse des Vermieters im Wesentlichen gleich befriedigen kann wie die gekündigte.¹⁵² Steht dem Vermieter die Alternativwohnung bereits bei Ausspruch der Kündigung zur Verfügung, ist die Kündigung schon deshalb unwirksam, weil es an einem berechtigten Interesse zur

¹⁴⁶ MüKoBGB/Häublein § 573 Rn. 80.

¹⁴⁷ BGH NJW 2006, 220; Schmidt-Futterer/Blank § 573 Rn. 73; MüKoBGB/Häublein § 573 Rn. 79

¹⁴⁸ Staudinger/Rolfs (2014) § 573 Rn. 121.

¹⁴⁹ NKBGB/Hinz § 573 Rn. 55.

¹⁵⁰ BGH NJW 2006, 220.

¹⁵¹ Näher hierzu Schmidt-Futterer/Blank § 573 Rn. 90.

¹⁵² BVerfG NJW 19889, 970; BVerfG NJW 1991, 157

Kündigung der vermieteten Wohnung fehlt.¹⁵³ Steht eine Alternativwohnung zur Verfügung, so handelt der Vermieter rechtsmissbräuchlich, wenn er auf die Herausgabe der gekündigten Wohnung besteht und die Alternativwohnung anderweitig vermietet.¹⁵⁴

Im Hinblick auf das oben zum berechtigten Interesse nach § 573 Abs. 2 Nr. 2 Gesagte wird man aber dem Vermieter einen großzügigen Ermessensspielraum dahingehend zubilligen müssen, ob die frei gewordene Alternativwohnung seinen Wohnbedürfnissen entspricht.¹⁵⁵ Zwar muss die Wohnung nicht in allen Einzelheiten mit der gekündigten hinsichtlich Größe und Zuschnitt übereinstimmen, sie muss aber geeignet sein, seinen Wohnbedarf ohne größere Abstriche zu befriedigen.¹⁵⁶ Zu berücksichtigen und nicht rechtsmissbräuchlich wäre damit insbesondere ein Wunsch des Vermieters nach einer Erdgeschosswohnung mit Garten, einer Dachterrassenwohnung, einer Wohnung mit einem größeren Balkon oder einer gleich großen Wohnung mit mehr oder weniger Zimmern. Will der Vermieter aus nachvollziehbaren Gründen auch weiterhin in die gekündigte Wohnung einziehen, bleibt aber die Prüfung, ob er die gekündigte Wohnung dem Mieter zur Anmietung anzubieten hat (dazu unten c).¹⁵⁷

c) Verstoß gegen die Anbietspflicht

Nach der Rechtsprechung des BGH¹⁵⁸ und nahezu einhelliger Auffassung der Literatur¹⁵⁹ handelt ein Vermieter auch dann rechtsmissbräuchlich, wenn er dem Mieter eine für ihn nicht Betracht kommende Alternativwohnung, die während des Laufs der Kündigungsfrist frei wird oder bei Ausspruch der Kündigung bereits frei stand, nicht zur Anmietung anbietet. Obwohl damit für den Vermieter faktisch ein Kontrahierungszwang hinsichtlich einer bisher nicht zum Vertragsgegenstand gehörenden Wohnung geschaffen wird,¹⁶⁰ gründet die Rechtsauffassung zur Anbietspflicht im Wesentlichen auf der Überlegung, dass der Vermieter sein Kündigungsrecht so schonend wie möglich ausüben müsse. Er habe daher im Rahmen seiner Möglichkeiten die mit dem Verlust der angestammten Wohnung für den Mieter einhergehenden Nachteile abzumildern und die sozial unerwünschten Folgen der alleine aus der Vermietersphäre herrührenden Kündigung so gering wie möglich zu halten.¹⁶¹

Sowohl der Inhalt der Anbietspflicht als auch die rechtsdogmatische Begründung der Folgen der Verletzung der Anbietspflicht sind noch in vielen Aspekten

¹⁵³ NKBGB/Hinz § 573 Rn. 52.

¹⁵⁴ BVerfG NJW 1991, 157; NKBGB/Hinz § 53.

¹⁵⁵ Schmidt-Futterer/Blank § 573 Rn. 111;

¹⁵⁶ Staudinger/Rolfs (2014) § 573 Rn. 126.

¹⁵⁷ NKBGB/Hinz § 573 Rn. 61.

¹⁵⁸ BGH NJW 2003, 2604; BGH NJW 2010, 3775; OLG Karlsruhe, RE vom 27.01.1993, NJW-RR 1993, 660.

¹⁵⁹ Staudinger/Rolfs (2014) § 573 Rn. 131; MüKoBGB/Häublein § 573 Rn. 79; BeckOK BGB/Hannappel § 573 Rn. 70; Palandt/Weidenkaff, § 573 Rn. 24.

¹⁶⁰ Kritisch zur dogmatischen Herleitung: MüKoBGB/Häublein § 573 Rn. 79

¹⁶¹ OLG Karlsruhe, NJW-RR 1993, 660, 661; Schmidt-Futterer/Blank § 573 Rn. 119

ungeklärt. Am ehesten wird man eine vertragliche Nebenpflicht zur Anbietung aus § 241 Abs. 2 ableiten können.¹⁶² Sofern der Vermieter dem Mieter die Ersatzwohnung anbieten möchte, muss er sie zu marktgerechten Konditionen anbieten. Dies bedeutet, dass er nur eine ortsübliche Neuvertragsmiete fordern kann, die er auch von einem Dritten verlangen würde.¹⁶³ Bietet er sie dem Mieter zu unangemessenen Bedingungen an, handelt er ebenfalls rechtsmissbräuchlich und muss sich so behandeln lassen, als hätte er die Wohnung gar nicht angeboten.¹⁶⁴ Auch muss die Initiative für das Vertragsangebot vom Vermieter ausgehen. Dieser hat den Mieter über Größe, Ausstattung und Beschaffenheit der Ersatzwohnung zu informieren und ihm die wesentlichen Vertragsdaten mitzuteilen.¹⁶⁵ Erst dann kann der Mieter informiert darüber entscheiden, ob er die angebotene Wohnung anmieten möchte.

Verletzt der Vermieter die Anbietpflicht, macht er sich schadensersatzpflichtig mit der Folge, dass der Mieter so zu stellen ist, als hätte der Vermieter die Wohnung ordnungsgemäß angeboten.¹⁶⁶ Im Wege der Naturalrestitution nach § 249 Abs. 1 soll der Mieter dann einen Anspruch auf Überlassung der Ersatzwohnung und Abschluss eines entsprechenden Mietvertrages haben.¹⁶⁷ Ist die Wohnung allerdings bereits anderweitig vermietet, wird im Regelfall Unmöglichkeit für den Vermieter vorliegen, so dass ein auf Einräumung des Besitzes gerichteter Schadensersatzanspruch ausscheidet. Warum dem Mieter dann trotz ursprünglich wirksamer Kündigung die bisherige Wohnung erhalten bleiben soll, lässt sich dogmatisch kaum begründen,¹⁶⁸ scheint aber trotzdem die einzig richtige Lösung zu sein, um das Verhalten des Vermieters zu sanktionieren.

Die Anbietpflicht besteht nach dem oben Gesagten grundsätzlich nur für solche Wohnungen, die bis zum Ablauf der Kündigungsfrist freierwerden. Eine Anbietpflicht besteht nicht, wenn der Vermieter die Wohnung nicht wieder als Wohnraum vermieten möchte,¹⁶⁹ etwa weil er eine erlaubte gewerbliche Nutzung beabsichtigt¹⁷⁰ oder die Wohnung einem Familien- oder Haushaltsangehörigen überlassen möchte. Unter Umständen kann sich die Anbietpflicht auch gerade auf die durch den Umzug des Vermieters freiwerdende Wohnung erstrecken (Wohnungstausch).¹⁷¹

aa) Vergleichbarkeit der Wohnung

Ob und inwieweit die frei gewordene Wohnung mit der gekündigten Wohnung des Mieters vergleichbar sein muss und nach welchen Kriterien im Einzelfall die

¹⁶² Gsell, DWW 2010, 122, 128; Schmidt-Futterer/Blank § 573 Rn. 120.

¹⁶³ MüKoBGB/Häublein § 573 Rn. 79.

¹⁶⁴ Schmidt-Futterer/Blank § 573 Rn. 130.

¹⁶⁵ Staudinger/Rolfs (2014) § 573 Rn. 131.

¹⁶⁶ So Schmidt-Futterer/Blank § 573 Rn. 120.

¹⁶⁷ Schmidt-Futterer/Blank § 573 Rn. 120; zu recht kritisch BeckOGK/Geib § 573 Rn. 90.

¹⁶⁸ Zutreffend MüKoBGB/Häublein § 573 Rn. 79.

¹⁶⁹ BVerfG NJW 1994, 435; BGH NZM 2010, 30.

¹⁷⁰ BGH NZM 2005, 943; OLG Düsseldorf, NZM 2010, 276, 277.

¹⁷¹ LG Nürnberg-Fürth, WuM 1991, 110.

Anforderungen an die Anbietspflicht zu ermitteln sind, hat der BGH bisher nicht abschließend entschieden. Die Vergleichbarkeit einer 2-Zimmer-Wohnung mit 60 qm und der gekündigten 1-Zimmer-Wohnung mit ca. 40 qm hat der BGH - allerdings ohne nähere Begründung - bejaht.¹⁷² Das BVerfG hingegen hat schon 1992 ausgeführt, dass die Gerichte im Rahmen der Prüfung der Anbietspflicht nicht nach ihren abstrakten Vorstellungen von Wohnbedarf zu entscheiden hätten, sondern auch der Mieter seinen Wohnbedarf nach seinen eigenen Vorstellungen und im Rahmen seiner finanziellen Möglichkeiten selbst bestimmen kann.¹⁷³ Geht man mit der Rechtsprechung des BGH zum berechtigten Interesse des Vermieters (siehe oben IV.) davon aus, dass die Gerichte grundsätzlich zu respektieren hätten, welchen Wohnbedarf der Vermieter für sich oder seine Angehörigen als angemessen ansieht, so muss dies umgekehrt in gleicher Weise auch für die Entscheidung des Mieters gelten. Es ist seine Entscheidung, ob er bereit ist, in Folge der ausgesprochenen Kündigung nunmehr eine sehr viel kleinere oder eine sehr viel größere Wohnung anzumieten. Wenn es aber Sache des Mieters ist zu entscheiden, ob die frei gewordene Wohnung seinen Wohnvorstellungen entspricht, muss der Vermieter ihm auch Wohnungen anbieten, die mit der gekündigten nicht unbedingt vergleichbar sind.¹⁷⁴ Bewohnt etwa der Vermieter mit seiner Ehefrau eine 4-Zimmer-Wohnung mit 140 qm, so ist nach der hier vertretenen Auffassung auch eine 2-Zimmer-Wohnung mit 65 qm anzubieten und umgekehrt.

Da es aber bei einem Verstoß gegen die Anbietspflicht um rechtsmissbräuchliches Verhalten geht, muss der Vermieter dem Mieter nur solche Wohnungen anbieten, die nach seinem Kenntnisstand für den betreffenden Mieter ernsthaft in Betracht kommen.¹⁷⁵ Geht im oben genannten Beispiel der Vermieter nach seinen Erkenntnissen noch davon aus, dass mit dem Ehepaar noch zwei gemeinsame Kinder in der 140 qm-Wohnung leben, muss er die 2-Zimmer-Wohnung nicht anbieten, da sie nach seinem Kenntnisstand für den Mieter und seine Familie objektiv ungeeignet ist, selbst wenn tatsächlich die Kinder bereits ausgezogen sein sollten. Vorsicht ist bei der Annahme des Vermieters anzulegen, der Mieter könne sich eine größere und teurere Wohnung nicht leisten. Hier muss der Vermieter über konkrete Kenntnisse hinsichtlich der Zahlungsunfähigkeit des Mieters verfügen und darf nicht auf Vermutungen gestützt eine Anbietsung unterlassen. Eine solche Kenntnis kann sich etwa daraus ergeben, dass schon die bisherige – niedrigere – Miete von den Sozialbehörden bezahlt wird und aufgrund der Größe der Ersatzwohnung eine Übernahme der Miete nicht zu erwarten ist. Nicht ausreichend hierfür ist die Feststellung der finanziellen Leistungsunfähigkeit im gerichtlichen Verfahren.¹⁷⁶ Denn es ist gerade die Entscheidung des Mieters, ob er im Hinblick auf Größe und Lage der Wohnung, aber auch im Hinblick auf seine finanzielle Leistungsfähigkeit, die Wohnung anmietet oder nicht.

¹⁷² BGH NJW 2010, 3775

¹⁷³ BVerfG NJW 1992, 1220.

¹⁷⁴ Ebenso NKBGB/Hinz § 573 Rn. 61; Schmidt-Futterer/Blank § 573 Rn. 127; anders, weil „ungefähr vergleichbar“ Milger, NZM 2014, 769, 776..

¹⁷⁵ Milger, NZM 2014, 769, 776.

¹⁷⁶ Insoweit daher bedenklich OLG Düsseldorf, NZM 2010, 276, 277.

bb)Lage der Wohnung

Hinsichtlich der Lage der Wohnung hat der BGH mit Urteil vom 09.07.2003 entschieden, dass die Alternativwohnung im selben Haus oder jedenfalls in derselben „Wohnanlage“ liegen müsse.¹⁷⁷ In einer weiteren Entscheidung vom 13.10.2010 hat er ausgeführt, anzubieten sei „gerade eine solche im selben Haus gelegene“ Wohnung.¹⁷⁸ Unabhängig von der Frage, dass der BGH den von ihm verwendeten Begriff der Wohnanlage nicht näher definiert oder eingrenzt, lagen in dem 2003 entschiedenen Fall die zwei betreffenden Wohnungen Luftlinie ca. 8 km auseinander, so dass ein Verbleib des Mieters in der vertrauten Umgebung von vorneherein nicht in Betracht kam. Auch wäre es vielleicht naheliegender gewesen, die Anbietspflicht in dem 2003 entschiedenen Fall schon mit dem Argument zu verneinen, dass der Mieterschutz nicht zu einem Kontrahierungszwang mit einem Dritten führen dürfe, da die Alternativwohnung in dem vom BGH für Berlin entschiedenen Fall nicht dem Vermieter, sondern der Bedarfsperson, für die gekündigt wurde, gehörte.

Eine Wohnanlage ist ein Gebäudekomplex mit Wohnungen, umgeben von Grünanlagen und bestimmten, dem Zusammenleben der Mieter dienenden Einrichtungen.¹⁷⁹ In der Regel verfügt die Wohnanlage über eine gemeinsame Erschließung und die Gebäude bilden eine funktionale und gestalterische Einheit. Dies bedeutet, dass – dem BGH folgend – eine Anbietspflicht auch dann ausscheidet, wenn eine Alternativwohnung des Vermieters in einem Gebäude frei wird, das sich gegenüber der gekündigten Wohnung befindet, es sich hierbei aber nicht um eine Wohnanlage, sondern beispielsweise um eine kommune Bebauung handelt.¹⁸⁰ Der BGH begründet dies damit, dass der Vermieter nicht verpflichtet ist, dem Mieter die Wohnungssuche abzunehmen. Andererseits geht es letztlich darum, die sozialen Folgen für den Mieter durch den Verlust einer Wohnung in der vertrauten häuslichen Umgebung abzumildern.¹⁸¹ Da der Vermieter nach dem oben Gesagten dem Mieter die Ersatzwohnung ohnehin nur zu marktgerechten Konditionen anbieten muss, kann es ihm aber letztlich egal sein, ob er auch eine weiter entfernte Wohnung dem Mieter oder einem Dritten anbietet. Eine im Schrifttum verbreitete Meinung kritisiert daher die vom BGH vertretene Meinung einer Eingrenzung auf dieselbe Wohnanlage als zu eng.¹⁸² Die vom BGH vertretene Rechtsauffassung erscheint gleichwohl im Ergebnis richtig, weil jede Ausweitung ohne sinnvolle Grenzziehung zu einem für den Vermieter nicht beherrschbaren Risiko führt, gegen seine Anbietspflicht zu verstoßen. Eine Erstreckung der

¹⁷⁷ BGH NZM 2003, 681.

¹⁷⁸ BGH NJW 2010, 3775 Leitsatz 1.

¹⁷⁹ <http://www.duden.de/rechtschreibung/Wohnanlage>

¹⁸⁰ NKBBG/Hinz § 573 Rn. 63.

¹⁸¹ So auch BGH NZM 2003, 681, 682.

¹⁸² Schmidt-Futterer/Blank § 573 Rn. 122; NKBBG/Hinz § 573 Rn. 63; BeckOGK/Geib § 573 Rn. 92; MüKoBGB/Häublein § 573 Rn. 79; BeckOK BGB/Hannappel § 573 Rn. 75; dem BGH wohl im Ergebnis zustimmen: Staudinger/Rolfs (2014) § 573 Rn. 132; Bub/Treier/Grapentin Kap. IV Rn. 149.

Anbietspflicht auf den gesamten Wohnungsbestand des Vermieters¹⁸³ in der betreffenden Gemeinde scheidet schon deshalb aus, weil damit auch Stadtbezirke erfasst werden würden, bei denen der Mieter trotzdem aus seinem sozialen Umfeld gerissen werden würde. Im Übrigen erscheint eine Begrenzung auf einen bestimmten Stadtbezirk, ein Stadtviertel oder das „maßgebliche Wohnumfeld“¹⁸⁴ begrifflich zu unscharf um im Einzelfall das Risiko für den Vermieter kalkulierbar zu halten. Es sollte daher bei der vom BGH vorgenommenen Einschränkung auf dasselbe Gebäude oder die gleiche Wohnanlage verbleiben.

d) Unbefristete Vermietung trotz bereits absehbaren Eigenbedarfs

Eine Kündigung kann auch dann rechtsmissbräuchlich sein, wenn die Gründe hierfür bereits bei Vertragsabschluss vorlagen, der Vermieter aber gleichwohl einen unbefristeten Mietvertrag abschließt ohne den Mieter auf den bereits bestehenden Eigenbedarf und damit die Aussicht einer lediglich begrenzten Mietdauer hinzuweisen.¹⁸⁵ Dem Vermieter ist in einem solchen Fall das Kündigungsrecht aber nicht dauerhaft, sondern nur für einen bestimmten Zeitraum verwehrt, der unter Geltung des seit 2002 aufgehobenen § 564c Abs. 2 S. 1 Nr. 1 aF überwiegend mit fünf Jahren angenommen wurde.¹⁸⁶ Die wohl überwiegende Meinung im Schrifttum tendiert mittlerweile zu einer kürzeren Kündigungssperrfrist,¹⁸⁷ der BGH spricht sich für eine einzelfallbezogene Lösung aus, so dass der Zeitraum je nach den Umständen des Einzelfalles auch kürzer oder länger als fünf Jahre sein könne¹⁸⁸

Problematisch sind in der Praxis insbesondere diejenigen Fälle, in denen dem Vermieter Fahrlässigkeit bei der künftigen Bedarfsvorschau vorgeworfen wird oder der Mieter im Rahmen seiner Verteidigung gegen die Kündigung einwendet, es habe bei Vertragsabschluss mündliche „Zusagen“ gegeben, dass Eigenbedarf nicht oder nicht innerhalb eines bestimmten Zeitraums geltend gemacht werde. Abgesehen davon, dass diesbezügliche Äußerungen des Vermieters – zumal schriftlich nicht dokumentiert – im Regelfall nicht bewiesen werden können, kommt bloßen Wissensäußerungen im Zeitpunkt des Vertragsabschlusses kein rechtsgeschäftlicher Erklärungsinhalt zu.¹⁸⁹ Ein Vertrauenstatbestand für den Mieter wird daher nicht schon durch die Erklärung des Vermieters, wonach „ein Eigenbedarf nicht in Betracht“ komme, geschaffen.¹⁹⁰ Die Bemerkung des BGH, der Mieter müsse in einem solchen Fall auf einen befristeten

¹⁸³ So etwa LG Berlin NJW-RR 1994, 850, das insoweit dann auch eine Auskunftspflicht des Vermieters bejaht und selbst von einer „Lawine von Auskunftsansprüche und Auskunftsklagen“ spricht.

¹⁸⁴ So MüKoBGB/Häublein § 573 Rn. 79.

¹⁸⁵ BGH NZM 2009, 236, 237; BGH NJW 2013, 1596, 1597 unter Rn. 12; Staudinger/Rolfs (2014) § 573 Rn. 113.

¹⁸⁶ NKBGB/Hinz § 573 Rn. 69.

¹⁸⁷ Hierzu näher Staudinger/Rolfs (2014) § 573 Rn. 115 und NKBGB/Hinz § 573 Rn. 69 jeweils unter Hinweis auf BGH NZM 2009, 236: 4 Jahre

¹⁸⁸ BGH NZM 2015, 296, 301 unter Rn. 51.

¹⁸⁹ BGH NJW 2013, 1596, 1597 unter Rn. 14.

¹⁹⁰ BGH NJW 2013, 1596, 1597.

Kündigungsausschluss hinwirken, ist zwar in angespannten Wohnungsmärkten de facto nie durchsetzbar, rechtlich aber nicht zu beanstanden.

Hinsichtlich des fahrlässig nicht vorhergesehen Eigenbedarfs hat der BGH mit Urteil vom 04.02.2015 entschieden, dass der Vermieter weder verpflichtet ist, von sich aus vor Abschluss eines unbefristeten Mietvertrags unaufgefordert Ermittlungen über einen möglichen zukünftigen Eigenbedarf anzustellen, noch den Mieter ungefragt über mögliche oder konkret vorhersehbare Eigenbedarfssituationen unterrichten muss.¹⁹¹ Ein widersprüchliches und damit rechtsmissbräuchliches Verhalten liege vielmehr erst dann vor, wenn der Vermieter entweder entschlossen ist oder zumindest erwägt, die Wohnung alsbald in Gebrauch zu nehmen und den Mieter bei Vertragsabschluss nicht hierüber aufklärt.¹⁹² Umstände für einen Eigenbedarf, deren Eintritt der Vermieter lediglich als möglich oder konkret vorhersehbar ansah, von ihm aber nicht erwogen wurden, reichen für die Annahme von Rechtsmissbrauch nicht aus.¹⁹³ Die Rechtsprechung des BGH in diesem Punkt ist als gefestigt anzusehen und liegt auf einer Linie mit den bisher hierzu ergangenen Entscheidungen.¹⁹⁴ Damit verlagert sich auch hier die Prüfung rechtsmissbräuchlichen Verhaltens an den Nachweis des Mieters im Einzelfall, ob der Vermieter bei Vertragsabschluss bereits erwogen hat, die Wohnung wegen der ihm bekannten Gründe alsbald wieder zu kündigen. Ob alleine aufgrund der „äußeren Umstände“, ¹⁹⁵ etwa eines sehr kurzen Zeitraums zwischen Vermietung und Kündigung, im Räumungsprozess dieser Nachweis hinsichtlich der subjektiven Kenntnis gelingen kann, darf indes bezweifelt werden. Von wenigen Ausnahmefällen abgesehen wird der Mieter daher zukünftig mit dem Einwand eines rechtsmissbräuchlich vorhersehbaren Eigenbedarfs nicht mehr durchdringen. Vor den hohen Aufwendungen im Zusammenhang mit einem doppelten Umzug innerhalb kurzer Zeit kann der Mieter sich letztlich nur dadurch schützen, dass er vor Vertragsabschluss gezielte Fragen nach einem möglichen späteren Eigenbedarf stellt und im Zweifel von einer Anmietung Abstand nimmt. Ein befristeter Kündigungsausschluss wird – wie oben ausgeführt – jedenfalls in angespannten Wohnungsmärkten, in denen alleine der Vermieter die Vertragsbedingungen diktiert, nicht durchzusetzen sein. Vielmehr wird der betreffende Mieter schon alleine aufgrund eines solchen Ansinnens als ernsthafter Bewerber ausscheiden.

VII. Zusammenfassung

1. Viele der in Zusammenhang mit der Eigenbedarfskündigung aufgeworfenen Rechtsfragen sind höchstrichterlich geklärt und unterliegen gefestigter Rechtsprechung.

¹⁹¹ BGH NZM 2015, 296

¹⁹² BGH NZM 2015, 296.

¹⁹³ BGH NZM 2015, 296, 298 unter Rn. 28; siehe auch bereits Milger, NZM 2014, 769, 777.

¹⁹⁴ Etwa BGH NZM 2009, 236, ZMR 2010, 941 und NJW 2013, 1596.

¹⁹⁵ So BGH NZM 2015, 296, 301 unter Rn. 48.

2. Dies gilt insbesondere für das berechtigte Interesse des Vermieters, seinen Wohnbedarf nach eigenen Vorstellungen und Wünschen zu bestimmen. Eigenbedarf besteht daher auch bei überhöhtem Wohnbedarf, einem nur vorübergehendem Bedarf und bei dem Wunsch, die gekündigte Wohnung als Zweitwohnung zu nutzen.
3. Vorgeschobene Eigenbedarfskündigungen genießen keinen Schutz. Diesem Einwand des Mieters ist aber nicht durch eine Einschränkung des Tatbestandes des § 573 Abs. 2 Nr. 2, sondern alleine im Rahmen des Räumungsprozesses und dort der tatrichterlichen Beweiswürdigung zu begegnen. Bestehen aufgrund objektiver Umstände (z.B. vorangegangenen Streitigkeiten) Anhaltspunkte für einen nicht ernsthaft bestehenden Erlangungswunsch des Vermieters, ist hierbei besondere Vorsicht bei der Überzeugungsbildung geboten.
4. Im Bereich der Bedarfspersonen sollte eine Beschränkung auf nahe Familienangehörige vorgenommen werden. Auch zu Gunsten von Verlobten oder geschiedenen Ehegatten kann nicht gekündigt werden. In Einzelfällen vergleichbaren Gewichts kann auf die Generalklausel des § 573 Abs. 1 zurückgegriffen werden.
5. Tritt eine Gesellschaft bürgerlichen Rechts als Vermieterin, so kann diese keinen Eigenbedarf zu Gunsten ihrer Gesellschafter oder deren Angehöriger geltend machen.
6. Ein Rechtsmissbräuchliches Berufen auf die Kündigung kommt grundsätzlich nur dann in Betracht, wenn der Grund für den Ausspruch der Kündigung vor Ablauf der Kündigungsfrist weggefallen oder eine Alternativwohnung frei geworden ist. Im Einzelfall sind aber nach Treu und Glauben von diesem Grundsatz Ausnahmen zuzulassen.
7. Alternativwohnungen im gleichen Gebäude oder der gleichen Wohnanlage sind dem gekündigten Mieter anzubieten, wenn der Vermieter sie aus nachvollziehbaren Gründen nicht selbst bewohnen möchte. Da auch der Mieter wie der Vermieter seinen Wohnbedarf nach eigenen Vorstellungen bestimmt, muss die Wohnung nicht mit der gekündigten vergleichbar sein. Eine Anbietspflicht scheidet erst dann aus, wenn die frei gewordene Wohnung nach dem Kenntnisstand des Vermieters für den Mieter objektiv ungeeignet ist.
8. Der Einwand des Rechtsmissbrauchs wegen vorhersehbaren Eigenbedarfs hat der BGH de facto abgeschafft.