

## **Kündigung wegen Eigenbedarf: Rechtsmissbräuchlich, wenn für den Eigenbedarf eine andere Wohnung („Alternativwohnung“) zur Verfügung steht?**

BGH, Beschluss vom 23. August 2016 - VIII ZR 178/15<sup>1</sup>

Bei diesem Beschluss handelt sich um die „2. Auflage“ eines Verfahrens, das bereits Gegenstand eines Grundsatzurteils des Bundesgerichtshofes vom 4. März 2015<sup>2</sup> war; damals ging es um die Frage, wer bei einer Eigenbedarfskündigung den „angemessenen Wohnbedarf“ der Bedarfsperson bestimmt, wieviel Quadratmeter und wieviel Zimmer es sein dürfen, zumal dann, wenn die betreffende Wohnung künftig „nur“ von einem Studenten genutzt werden soll. Dazu hat der VIII. Senat seinerzeit ausgesprochen, dass die Entscheidung des Vermieters, welchen Wohnbedarf er für sich oder seine Angehörigen als angemessen sieht, von den Gerichten grundsätzlich zu respektieren ist, und dass nur ein nach den Umständen des Einzelfalls als „weit überhöht“ anzusehender Bedarf rechtsmissbräuchlich (und die Kündigung deshalb unwirksam) ist. Irgendwelche Richtwerte, wie sie in der Instanzrechtsprechung beispielsweise für eine alleinstehende Person mit maximal 100 m<sup>2</sup> angenommen werden, lehnt der BGH ab.

Diesen Grundsätzen hatte das damalige Berufungsurteil nicht entsprochen; es hatte die Kündigung wegen des seiner Meinung nach überhöhten geltend gemachten Wohnbedarfs für unwirksam gehalten und die Räumungsklage abgewiesen. Der BGH hatte das Urteil aufgehoben und das Verfahren zur neuen Verhandlung und Entscheidung an das Landgericht zurückverwiesen.

### Der Fall – aktueller Stand:

In seinem Urteil vom 4. März 2015 hatte der BGH dem Berufungsgericht u.a. aufgegeben, Feststellungen zu treffen zur Ernsthaftigkeit des Nutzungswunsches (des Sohnes des Vermieters) und zu dem Einwand des Mieters, für den Wohnbedarf des Sohnes habe eine vor dem 1. Mai 2012 freigewordene baugleiche Vierzimmerwohnung im Erdgeschoss desselben Anwesens zur Verfügung gestanden. Dazu haben die Mieter im neuen Berufungsverfahren ergänzend vorgetragen, nach der erstinstanzlichen Beweisaufnahme sei davon auszugehen, dass der Sohn des Vermieters schon längere Zeit vor dem Freiwerden der Erdgeschosswohnung entschlossen gewesen sei, zusammen mit seinem – als Zeuge benannten – Freund eine Wohnung zu beziehen. Das Berufungsgericht hat in der neuen Verhandlung jedoch von einer Beweisaufnahme abgesehen und die Berufung der Mieter gegen das amtsgerichtliche Räumungsurteil zurückgewiesen.

---

<sup>1</sup> WuM 2016, 628 = NZM 2016, 715 = Grundeigentum 2016, 1377 = ZMR 2016, 852

<sup>2</sup> VIII ZR 166/14, BGHZ 204, 216, Grundeigentum 2015, 585 = DWW 2015, 133 = WuM 2015, 304 = NJW 2015, 1590 = NZM 2015, 378

Auch in diesem zweiten „Durchgang“ hat der BGH auf die von ihm zugelassene Revision der Mieter das Berufungsurteil aufgehoben und die Sache erneut an das Landgericht zurückverwiesen.

### Die Entscheidung:

Die verfahrensrechtlichen Vorfragen zum Umfang und den Konsequenzen einer sog. Wahrunterstellung können hier ausgeklammert bleiben. Im Mittelpunkt der materiell-rechtlichen Erwägungen des BGH steht die Frage, ob und ggf. wann eine Kündigung wegen Eigenbedarfs rechtsmissbräuchlich und deshalb unwirksam ist, wenn in dem Zeitpunkt, in dem der Nutzungswunsch des Vermieters oder eines Angehörigen konkrete Formen annimmt, eine vergleichbare, freie Wohnung zur Verfügung steht.

#### *(1) Der Grundsatz: die Entscheidungsfreiheit des Vermieters bzgl. Eigenbedarf*

Grundsätzlich ist der Vermieter in seiner Entscheidung frei, von welchem Zeitpunkt an ein Wohnbedarf „Anlass für eine Eigenbedarfskündigung“ geben soll, zumal sich dieser Wunsch nicht ausschließlich<sup>3</sup> oder in erster Linie an objektiven Kriterien messen lässt. Davon geht auch der BGH – unter Bezugnahme auf die Rechtsprechung des BVerfG – aus.

#### *(2) Die Ausnahme: Nutzungsmöglichkeit einer freien „Alternativwohnung“*

Nach der gefestigten Rechtsprechung des BGH ist der Vermieter nach dem Gebot von Treu und Glauben (§ 242 BGB) gehalten, generell und insbesondere bei der Kündigung wegen Eigenbedarfs auf die Belange des Mieters Rücksicht zu nehmen. Steht dem Vermieter (oder einer anderen privilegierten Person i.S.d. § 573 Abs. 2 Nr. 2 BGB) *in dem Zeitpunkt, in dem er den Nutzungswunsch konkret fasst*, eine Wohnung zur Verfügung, die mit der vermieteten Wohnung vergleichbar ist, so handelt er in aller Regel rechtsmissbräuchlich, wenn er jenes Mietverhältnis wegen Eigenbedarfs kündigt anstatt die freie, vergleichbare Wohnung („Alternativwohnung“) zu nutzen. Eine derartige Vergleichbarkeit war hier zweifelsfrei gegeben: Die in Betracht kommende Wohnung im EG war nach ihrer Größe und dem Zuschnitt identisch mit der vermieteten Wohnung im ersten Obergeschoss, und sie war bis zu ihrer Neuvermietung am 1. Mai 2012 frei verfügbar. Es lag deshalb auf der Hand, dass der Sohn des Vermieters seinen Wohnbedarf in der EG-Wohnung „ohne wesentliche Abstriche“<sup>4</sup> befriedigen konnte. Dass diese Wohnung aus irgendwelchen sachlichen Gründen für den Wohnbedarf des Studenten nicht in Betracht kam, ist vom Vermieter nicht geltend gemacht worden.

#### *(3) Der entscheidende Zeitpunkt: Entstehung des konkreten Nutzungswunsches*

Unter diesen Umständen kommt es für die Beurteilung der Eigenbedarfskündigung (hinsichtlich der Wohnung im OG) *entscheidend* darauf an, *wann der Sohn des Vermieters sich ent-*

<sup>3</sup> Bei dem Wort „ausschließen“ (aaO RNr. 15) handelt es sich um einen Schreibfehler (s. dazu BVerfGE 79, 292, 305 = juris-RNr. 30)

<sup>4</sup> aaO RNr. 17

*geschlossen hatte*, zusammen mit seinem Freund eine gemeinsame Wohnung („WG“) zu beziehen. War dies, wie die Mieter behauptet haben, *bereits vor der Weitervermietung* der EG-Wohnung der Fall, dann erscheint es treuwidrig und *rechtsmissbräuchlich*, wenn der Vermieter nicht die freie EG-Wohnung seinem Sohn zur Verfügung stellen wollte, sondern erst nach deren Weitervermietung den Wohnbedarf des Sohnes gegenüber den Mietern der OG-Wohnung als Kündigungsgrund geltend machte.

Nur dann, wenn es *plausible Gründe für das Hinausschieben* der Umsetzung des ernsthaften Nutzungswunsches geben würde, wäre die „späte“ Kündigung ausnahmsweise hinnehmbar. Gleiches gilt naturgemäß und erst recht dann, wenn der konkrete Nutzungswunsch bei dem Sohn überhaupt erst nach dem „Wegfall“ der EG-Wohnung infolge ihrer Weitervermietung entstanden wäre, was der Vermieter geltend gemacht hat.<sup>5</sup>

Abgesehen davon kann der Umstand, dass der Vermieter erst *nach* der Weitervermietung der EG-Wohnung die Eigenbedarfskündigung für die Wohnung im OG ausgesprochen hat, *Zweifel an der Ernsthaftigkeit des Nutzungswunsches* des Sohnes begründen. Die Beweislast für die beiden maßgebenden Faktoren – Ernsthaftigkeit des Nutzungswunsches und Zeitpunkt seiner Entstehung – trifft den Vermieter, was der BGH in diesem Zusammenhang ausdrücklich klarstellt.<sup>6</sup>

Die möglichst genaue Klärung des *Zeitpunktes, zu dem der Nutzungswunsch des studierenden Sohnes des Vermieters konkrete Formen angenommen hat*, ist nun in der dritten „Auflage“ des Berufungsverfahrens Aufgabe der zuständigen Kammer des LG Karlsruhe.<sup>7</sup>

#### Auswirkungen für die Praxis:

##### (1) Grundsätze für die Begründung einer ordentlichen Kündigung (§ 573 Abs. 3 Satz 1 BGB)

Bei der Prüfung der *formellen* Seite einer Kündigung ist der BGH relativ großzügig. Erforderlich, aber auch ausreichend ist nach der gefestigten Rechtsprechung des VIII. Senats, dass der Kündigungsgrund so genau beschrieben wird, dass er von anderen Gründen unterschieden werden kann und der Mieter Klarheit über seine Rechtsposition, insbesondere also über die Erfolgsaussicht eines etwaigen Widerspruchs gegen die Kündigung erhält.

##### (2) Begründung einer Eigenbedarfskündigung

Für die Kündigung wegen Eigenbedarfs genügt *in formeller Hinsicht* „die identifizierbare Benennung der Eigenbedarfsperson“ und die Darlegung des Interesses, das diese Person an der Erlangung der Wohnung hat.<sup>8</sup> Wird die Kündigung kurz nach der Vermietung der betref-

<sup>5</sup> aaO RNr. 17

<sup>6</sup> aaO RNr. 14

<sup>7</sup> Ein neues Berufungsurteil liegt bislang nicht vor (juris-Recherche vom 24. Januar 2017)

<sup>8</sup> Urteil vom 30. April 2014 - VIII ZR 284/13, Grundeigentum 2014, 866 = NJW 2014, 2102 = WuM 2014, 423 = NZM 2014, 466

fenden Wohnung ausgesprochen, wird man als formelle Voraussetzung für die Wirksamkeit der Kündigung wohl auch die Angabe verlangen müssen, dass der Bedarfsgrund erst *nach* der Vermietung entstanden ist. Alles Weitere ist dann eine Frage der materiell-rechtlichen Prüfung der Kündigung, also ihrer Begründetheit, die ggf. durch eine Beweisaufnahme zu klären ist. Bezogen auf den Zeitpunkt der Kündigung bedeutet dies beispielsweise, dass eine Kündigung wegen Eigenbedarfs für einen Familienangehörigen nicht rechtsmissbräuchlich ist, wenn der Eigenbedarf zwar nur kurze Zeit nach Abschluss des Mietvertrages entstanden ist, *bei Abschluss des Mietvertrages aber noch nicht absehbar* war.<sup>9</sup>

### (3) Empfehlung Vermieter

Für den *Vermieter* empfiehlt es sich deshalb, zur Vermeidung von Unklarheiten und unnötigen Auseinandersetzungen mit dem Mieter, für den die Kündigung in aller Regel einschneidende Folgen hat, eine *Eigenbedarfskündigung* *zumindest mit folgenden Angaben zu begründen* (§ 573 Abs. 3 Satz 1 BGB):

- *Identifizierbare Bezeichnung der „Bedarfsperson“*; dazu kann auch die namentliche Benennung gehören, etwa dann, wenn der Bedarf für eines von mehreren Kindern des Vermieters, oder für andere Angehörige (z.B. Neffen, Nichten oder Schwager<sup>10</sup>) geltend gemacht wird;
- *Angabe des Interesses der Bedarfsperson*, etwa Eheschließung, Bildung einer Lebensgemeinschaft oder – wie im vorliegenden Fall – ein besonderer Raumbedarf (studienbedingte praktische Arbeiten in der Wohnung);
- *Angabe des Zeitpunktes der Entstehung des konkreten Nutzungswunsches / Wohnbedarfs*, wenn die Kündigung in einer gewissen zeitlichen Nähe zum Abschluss des Mietvertrages mit dem derzeitigen Mieter der Wohnung erfolgt.

### (4) Empfehlung Mieter

Aus formellen Gründen wird eine Eigenbedarfskündigung nach der BGH-Rechtsprechung nur in den seltensten Fällen scheitern. Hat der *Mieter* Zweifel an den tatsächlichen Angaben des Vermieters, sollte er zunächst versuchen, diese Unklarheiten durch Rückfrage beim Vermieter zu klären. Erst wenn dieser Versuch erfolglos bleibt, empfiehlt sich eine rechtliche Beratung. Erscheint nach den Erläuterungen des Vermieters die Eigenbedarfskündigung begründet, bleibt dem Mieter immer noch der Einwand der unzumutbaren Härte nach der Sozialklausel des § 574 BGB.

<sup>9</sup> Urteil vom 20. März 2013 - VIII ZR 233/12, NJW 2013, 1596 = Grundeigentum 2013, 674 = WuM 2013, 363 = NZM 2013, 419 = ZMR 2013, 620 = DWW 2013, 180

<sup>10</sup> Vgl. dazu BGH, Urteil vom 27. Januar 2010 – VIII ZR 159/09, BGHZ 134, 138; WuM 2010, 163 = Grundeigentum 2010, 408 = NJW 2010, 1290 = NZM 2010, 271 = DWW 2010, 143

(5) Hinweis: Kündigung wegen Eigenbedarf und Angebot einer Alternativwohnung für den Mieter – Änderung der Rechtsprechung

In der Vergangenheit hat sich der BGH bereits wiederholt mit einer anderen Fallgestaltung des Komplexes Eigenbedarfskündigung und Alternativwohnung befasst. In jenen Entscheidungen ging es darum, dass der Vermieter ein Mietverhältnis wegen Eigenbedarfs gekündigt, es aber versäumt hatte, dem Mieter den Abschluss eines Mietvertrages für eine freie, ihm – dem Vermieter – gehörende Wohnung anzubieten, die nach Lage, Größe und Ausstattung mit der gekündigten Wohnung vergleichbar war.<sup>11</sup> Steht dem Vermieter eine solche Alternativwohnung zur Verfügung, so „muss“ er sie dem Mieter zur Anmietung anbieten – wobei es sich rechtlich gesehen nicht um eine Pflicht, sondern um eine (nicht einklagbare) *Obliegenheit* des Vermieters handelt. Kommt der Vermieter dieser „Anbietpflicht“ nicht nach, so ist die ausgesprochene *Eigenbedarfskündigung rechtsmissbräuchlich und damit unwirksam*.<sup>12</sup>

*Diese Rechtsprechung hat der BGH mit einem neuen Urteil vom 14. Dezember 2016<sup>13</sup> aufgegeben*; die Entscheidung bedarf einer eigenen Besprechung. An dieser Stelle sei als „Vorausinformation“ nur der betreffende Leitsatz wiedergegeben:

*Der wegen Eigenbedarfs kündigende Vermieter hat im Rahmen seiner vertraglichen Rücksichtnahmepflicht dem Mieter eine andere, ihm während der Kündigungsfrist zur Verfügung stehende vergleichbare Wohnung zur Anmietung anzubieten, sofern sich diese im selben Haus oder in derselben Wohnanlage befindet...*

*Die Verletzung dieser Anbietpflicht hat jedoch nicht zur Folge, dass die berechtigt ausgesprochene Eigenbedarfskündigung nachträglich rechtsmissbräuchlich und damit unwirksam wird. Sie zieht lediglich einen Anspruch auf Schadensersatz in Geld nach sich (insoweit Aufgabe der bisherigen Senatsrechtsprechung; zuletzt Urteil vom 21. Dezember 2011 - VIII ZR 166/11).*

<sup>11</sup> z.B. Urteil vom 9. Juli 2003 – VIII ZR 276/02, WuM 2003, 464 = Grundeigentum 2003, 1078 = NJW 2003, 2604 = NZM 2003, 681 = ZMR 2003, 664 = DWW 2003, 258; zuletzt Urteil vom 21. Dezember 2011 – VIII ZR 166/11, WuM 2012, 160 = Grundeigentum 2012, 333 = NJW-RR 2012, 341 = NZM 2012, 231 = ZMR 2012, 345

<sup>12</sup> Urteil vom 9. Juli 2003 aaO, unter II 2 (juris-RNr, 6)

<sup>13</sup> VIII ZR 232/15, noch nicht veröffentlicht (Stand 24. Januar 2017)