

住居の賃貸借と経済的利用の妨げ（六）

—ドイツ裁判例研究からの模索—

田 中 英 司

目次*

I 序説

一 本論文の位置づけ

二 BGBの規定に関する確認

三 賃貸されている住居の経済的利用の類型

四 賃貸人の「自己必要」を理由とする解約告知との関係（以上、四八卷三・四合併号）

II 相当な経済的利用の妨げを理由とする住居使用賃貸借関係の解約告知に関する裁判例の判断枠組み
一 はじめに

住居の賃貸借と経済的利用の妨げ（六）

二 前提となることさらに関する連邦憲法裁判所および連邦通常裁判所の裁判例

1 要求できないほど厳格に要件を取り扱うことに關して

2 当事者の申立てを不当に取り扱うことに關して

三 基本となる連邦憲法裁判所および連邦通常裁判所の裁判例（以上、四九卷一號）

四 当該土地・建物（住居）の売買という類型

1 前提となることさらに關する裁判例

2 解約告知が肯定された裁判例

（1） 連邦憲法裁判所および連邦通常裁判所の裁判例（以上、四九卷二・三合併號）

（2） 下級審裁判所の裁判例

① 賃貸人の解約告知の形式的な有効性の要件について

② 経済的な利用の相当性という要件について

③ 経済的な利用の妨げ・賃貸人の著しい不利益という要件について（以上、四九卷四號）

3 解約告知が否定された裁判例

（1） 賃貸人の解約告知の形式的な有効性の要件について

（2） 経済的な利用の相当性という要件について

（3） 経済的な利用の妨げ・賃貸人の著しい不利益という要件について

① 連邦憲法裁判所の裁判例（以上、五〇卷一号）

② 下級審裁判所の裁判例（②の二四まで、本巻本号）

4 裁判例の判断枠組み

五 当該建物（住居）の取壊し・再築という類型

六 当該建物（住居）についての建築措置（改造・近代化等）という類型

七 当該住居の事業用空間への変更という類型

III 総括と日本法への示唆

II 相当な経済的利用の妨げを理由とする住居使用賃貸借関係の解約告知に関する裁判例の判断枠組み

四 当該土地・建物（住居）の売買という類型

3 解約告知が否定された裁判例

(3) 経済的な利用の妨げ・賃貸人の著しい不利益という要件について

② 下級審裁判所の裁判例

続いて、経済的な利用の妨げという要件、および、賃貸人の著しい不利益という要件に関係する下級審裁判所の裁判例を、その判決・決定年月日の順に考察しておきたい。

一 第一に、ダルムシュタット地方裁判所一九八六年五月二三日判決⁽²⁴⁾をみておきたい。

事実関係の詳細は明らかでないが、本件建物（一家族用住宅）の賃貸人であった原告が、本件建物を賃貸されていない状態において売買したいために、相当な経済的利用の妨げを理由として、本件使用賃貸借関係を解約告知したという事案であった。地方裁判所は、結論として、「原告は、控訴審においても、原告が被告らへの本件建物の賃貸のために『本件土地・建物の相当な経済的利用について妨げられ』、それによって、著しい不利益を被るという想定を正当化するところの事実関係を証拠の申出のもとで申し立てることをなしとげなかった⁽²⁴⁾」、と判断した。

その判決理由において、地方裁判所は、経済的な利用の妨げという要件が満たされなかったことについて、次のように論じたのである。

「……原告の見解に反して、賃貸されていた建物の譲渡の場合、賃借人から自由な建物の場合よりも、よりわずかな売買価格を獲得できるかどうかという問題が決定的に重要であるのではなく、むしろ、もっぱら、定まった購入希望者が、およそ五八万ドイツマルクという価格における本件土地・建物の購入を、本件土地・建物が被告らに賃貸されていたという理由だ

けで断念したかどうかという点だけが重要である・・・

原則として、ひとつの大家族用住宅が建てられた土地・建物の計画された譲渡が、使用賃貸借関係が存続する場合、賃借人から自由な建物の場合よりも、本質的によりわずかな売買価格のみが獲得されなければならないという理由づけをもって、賃借人に解約告知権を与えることはない。というのは、このような解約告知理由、すなわち、賃貸されていない建物の場合、通常、より高い売買価格が獲得されうるということを正当と認めるならば、BGB五六四b条の保護目的は、裏をかかれることになるからである。賃借人は、埋め合わせのために、場合によってはあり得る経済的な不利益を・・・賃料の増額を通して回避する可能性を有している。解約告知のための権利は、このような一般的な形態において、賃借人に帰属しないのである。

本件事案においては、原告は、被告らに対して、より高い賃料を貫徹することに関心をいだいていたのではなく、むしろ、そうでなければより高い外部融資を回避することに向けて、要求された信用貸しを返還するために、およそ五〇万ドイツマルクという思い描いた売買収益の獲得に頼らざるを得なかったという点において、事実関係が異なっていた。確かに、所有権者の土地・建物を個人的・経済的な理由からいつでも売買することは、所有権者がそのことを必要であると考える場合、原則として、所有権者の自由であるが、しかし、その場合、所有権者は、『当該使用賃貸借関係の終了についての正当な利益』の存在という問題に関して、当該使用賃貸借関係の継続によって当該建物の意図された売買について妨げられていたことを、具体的に説明しなければならぬし、場合によっては、また、証明しなければならないのである。というのは、購入希望者が名前を挙げて指名される場合にのみ、当該購入希望者から、一定の購入の申出、本件においては、五八万ドイツマルクの売買価格での購入の申出を断念した真の理由を聞き知ることが可能であるからである。なぜなら、同様に、購入希望者らが、五八万ド

イツマルクの価格は、本件建物の賃貸とはかかわりなく、あまりに高いと思われたため、五八万ドイツマルクの価格における本件建物の購入に関心をいだかなかったことは、十分可能であったからである。・・・そのような事案においては、本件土地・建物の得ようと努められた利用の妨げに関して、本件使用賃貸借関係の継続の因果関係は認められていなかった。しかし、このことは、BGB五六四b条二項の意味における『正当な利益』の受入れのために、絶対に必要な要件である」⁽²⁶⁾。

地方裁判所は、右のように、①賃貸人が、賃貸されていた建物の譲渡の場合、賃借人から自由な建物の場合よりも、よりわずかな売買価格を獲得できるかどうかという問題が決定的に重要であるのではなく、むしろ、もつばら、定まった購入希望者が、当該土地・建物が賃借人に賃貸されていたという理由だけで、当該土地・建物の購入を断念したかどうかという点だけが重要であること、②賃貸人は、当該使用賃貸借関係の継続によつて当該建物の意図された売買について妨げられていたことを、具体的に説明しなければならないし、場合によつては、また、証明しなければならないこと、したがって、購入希望者が名前を挙げて指名されることも必要であることを論じたのである。

二 第二に、すでにIIの四の3の(2)の二において取り上げたところのベルリン地方裁判所一九八八年一月二一日判決⁽²⁷⁾は、その判決理由において、経済的な利用の相当性という要件が満たされなかったことについて論じたが、さらに、賃貸人の著しい不利益という要件が満たされなかったことについても、次のように論じたのである。

「・・・それに加えて、当該使用賃貸借関係の継続、それとともに、妨げられた利用が、賃貸人の著しい不利益に至らなければならぬ。賃貸人の著しい不利益は、当該土地・建物が経済性を保障するところの収益をもたらさない点に存在しうる。

当該不利益を判断するためにも、個々の事案において、賃貸人の個人的・経済的な諸関係が引っぱり出されなければならない。その場合に、損失が耐えがたいものであると表されうるような重要性が当該損失に認められなければならない場合にのみ、著しさについて語られうるのである。原告は、このような重要性を引き合いに出すことはできなかった。確かに、賃貸されていた住居所有権は、使用賃貸借から自由な住居所有権よりも、おそらく本質的により不適切な売買価格を獲得するだろうことが推定されなければならない。しかし、この問題は、結局、不確定でありうる。その結果、原告が、これについて、さらなる立証のためにより詳しい詳細を申し立てなければならなかったかどうかという点は、未決定のままでありうる。というのは、このような事情は、B G B 五六四b条の意味における正当な利益を肯定するために十分ではないからである。原告の個人的な諸関係も、経済的な諸関係も、売買することを要求しなかった。被告らの賃料の支払いが、利回りをもたらさないし、出費を償うのに十分でなかったことは、申し立てられなかったし、さらにまた、明らかでもなかった。それで、使用賃貸借から自由な住居の売買は有意義かもしれないが、しかし、このことは、本件使用賃貸借関係の終了のために十分ではなかったのである^(註)。

地方裁判所は、右のように、①賃貸人の著しい不利益は、当該土地・建物が経済性を保障するところの収益をもたらさない点に存在しうるし、損失が耐えがたいものであると表されうるような重要性が当該損失に認められなければならない場合にのみ、著しさについて語られうること、②賃借人の賃料の支払いが、利回りをもちたさなないし、出費を償うのに十分でなかったことは、申し立てられなかったし、さらにまた、明らかでもなかった場合、使用賃貸借から自由な住居の売買は有意義かもしれないが、しかし、このことは、当該使用賃貸借関係の終了のために十分ではなかったことを論じたのである。

三 第三に、すでにⅡの四の3の(2)の三において取り上げたところのフランクフルト地方裁判所一九八八年二月二日判決は、その判決理由において、経済的な利用の相当性という要件が満たされなかったことについて論じたが、さらに、経済的な利用の妨げという要件が満たされなかったことについても、次のように論じたのである。

「・・・原告の申立てから、異論の余地なく、原告の価格についての考えにおいて本件住居所有権を売買することが、もつばら、なお本件使用賃貸借契約が存続したために不成功に終わったことが読み取られることはできなかった。原告は・・・本件住居所有権が、客観的に、住居市場において、売買の目的物として、しかも、賃貸されていない状態においていかなる価値を有するの点かという点を証明しなければならなかった。このような基礎にもとづいてはじめて、このような客観的な価値が、本件使用賃貸借契約の存続のために獲得されることはできなかったであろうことに関して、情報が集められうるのである。しかし、そのような客観的な評価の基準が欠けていたために、現在、もつばら本件使用賃貸借契約の存続にもとづいて、本件住居所有権の売買において、よりわずかな収益が獲得されなければならなかったことから出発されることはできなかったのである」⁽²⁶⁾。

地方裁判所は、右のように、賃貸人は、当該住居が、客観的に、住居市場において、売買の目的物として、しかも、賃貸されていない状態において、いかなる価値を有するの点かという点を証明しなければならぬのであり、そうでなければ、賃貸人の価格についての考えにおいて当該住居を売買することが、もつばら、なお当該使用賃貸借契約が存続したために不成功に終わったことが認められることはできなかったことを論じたのである。

四 第四に、クレージュ地方裁判所一九八八年七月五日判決をみておきたい。

【36】クレージュ地方裁判所一九八八年七月五日判決⁽³⁶⁾

〔事案の概要と経緯〕

原告は、一九八七年四月三〇日付の書面をもって、被告らに対して、一九八七年七月三一日付で、本件使用賃貸借関係を解約告知した。その際に、原告は、本件土地・建物（一家族用住宅）の売買の意図を指摘し、BGB旧五六四b条二項三号に本件解約告知の根拠を求めた。原告は、本件土地・建物を、二〇万ドイツマルクの売買価格で考えられる取得者に売買できると主張した。しかし、当該取得者は、本件使用賃貸借関係が存続しない場合に本件目的物を取得する心構えのみをしていた。原告は、本件のような目的物は、利回りの目的物として適しているのではなく、むしろ、新たな所有権者自身によってのみ使用されうる、と申し立てた。原告は、本件の売買を通して、年あたり、少なくとも三〇〇〇ドイツマルクの金額において、支出を節約して残すであろう、あるいは、当該売買価格は、年につき最低限度五パーセントの利回りをもって出資されうるであろう、と主張した。

〔判決理由〕

地方裁判所は、結論として、「原告によって意思表示されたところの本件使用賃貸借関係の解約告知は無効であった。……原告によって一九八七年四月三〇日付で意思表示されたところの本件使用賃貸借関係の解約告知は、BGB五六四b条二項三号にもとづいて、本件使用賃貸借関係を終了させることはできなかった⁽³⁷⁾」、と判断し、本件明渡しの訴えを棄却し

た。

その判決理由において、地方裁判所は、経済的な利用の妨げという要件、および、賃貸人の著しい不利益という要件が満たされなかったことについて、次のように論じたのである。

「・・・原告によって申し立てられた事実は、原告が、本件使用賃貸借関係の継続によって、本件土地・建物の相当な経済的利用について妨げられ、それによって、著しい不利益を被ることに關して、十分ではなかった・・・賃貸人の解約告知が、居住用の建物の売買に際して、契約によって引き受けられたところの買主に対する義務を満たし、より有利な売買の収益を獲得できるために許容しうるかどうかという点は、二つの前提に依存した。まず第一に、賃貸人は、当該使用賃貸借関係の継続によって、当該建物の意図された売買について妨げられていたことを証明しなければならない。このことは、当該売買が、注目すべき人的あるいは経済的な理由のために（投機の意図からではなく）、当該土地・建物の相当な利用を達成するために要求されている場合、かつ、そのことを超えて、賃貸人にとって、賃貸人に要求できない著しい不利益を避けるために解約告知という義務を引き受けることがぜひとも必要であった場合にのみ、そうである。賃貸されていた一家族用住宅の売買価格の単なる減少は、本件解約告知を正当化しなかった。

原告は、これまで、すでに、希望者・Sとの公証人が作成した定められた売買契約を締結したこと、および、そこにおいて、本件土地・建物を使用賃貸借から自由に譲渡するという、Sに対する契約上の義務を引き受けたことを証明しなかった。

特に、原告は、原告にとつて、原告に要求できない著しい不利益を避けるために解約告知という義務を引き受けることがぜひとも必要であったことを証明しなかった。その場合に、より有利な売買条件を獲得することは、それらの売買条件が賃貸人

のために賃貸人のその他の財産関係を考慮してぜひとも必要であつたし、考えうる売買が、その時々市場の状況を顧慮してより有利でない条件において賃貸人に要求できなかったらう場合にのみ重要であることが考慮されなければならない。しかし、当事者間で議論の余地のなかつたように、原告は、複数の土地・建物の所有者権者であつた。したがつて、原告は、当該売買によつて獲得された資金を、自己の生計費、自己の老年期に対する生活保障のために利用することに頼らざるを得ないわけではなかつたのである。

……住居使用賃貸借関係の存続保護に関する立法者の決定から……次の原則が導き出されうる。すなわち、賃貸人は、当該使用賃貸借関係を終了させることが許されている前に、まず第一に、一度、経済性を維持し、あるいは、元の状態に戻すために、賃貸人に要求できるすべての手段を利用しつくさなければならぬという原則である。実際の賃料収入が経済性を保障するために十分ではない場合、まず第一に、当該賃料が許容しうるやり方で増額されうるかどうかという点が検討されなければならない。賃料収入が、たとえば、当該住居に欠陥があり、その理由から、当該住居が、その土地で慣習になつていゝる賃料において賃貸されることができなかつたという理由でわずかである場合、まず第一に、それらの欠陥を取り除くことが可能であるかどうかという点が問われなければならない。原告は、確かに、この関連において、被告らとの本件使用賃貸借関係からの毎年の収入が、本件賃貸物の費用を差し引いた後、相当な経済的利回りを獲得するために十分ではなかつたことを嘆いた。しかし、原告は、これに関して、経済的に相当な賃料収入を達成することが妨げられていたことを申し立てなかつた。その理由から、本件使用賃貸借関係の継続が、本件土地・建物の相当な経済的利用について原告を妨げ、原告が、それによつて、著しい不利益を被ることは認識できなかつたのである」⁽¹⁰⁾。

地方裁判所は、右のように、①当該土地・建物の売買が、注目すべき人的あるいは経済的な理由のために（投機の意図からではなく）、当該土地・建物の相当な利用を達成するために要求されている場合、かつ、賃貸人にとつて、賃貸人に要求できない著しい不利益を避けるために解約告知という義務を引き受けることがぜひとも必要であった場合にのみ、賃貸人は、当該使用賃貸借関係の継続によつて、当該土地・建物の意図された売買について妨げられていたと認められること、②賃貸人が当該土地・建物を使用賃貸借から自由に譲渡するという、より有利な売買条件を獲得することは、それらの売買条件が賃貸人のために賃貸人のその他の財産関係を考慮してぜひとも必要であったし、考えうる売買が、その時々^⑤の市場の状況を顧慮して、より有利でない条件において賃貸人に要求できなかったらう場合にのみ重要であること、③賃貸人は、当該使用賃貸借関係を終了させることが許されている前に、まず第一に、一度、経済性を維持し、あるいは、元の状態に戻すために、賃貸人に要求できるすべての手段を利用しつくさなければならぬのであり、賃貸人は、経済的に相当な賃料収入を達成することが妨げられていたことを申し立てなければならぬことを論じたのである。

五 第五に、すでにⅡの四の3の（1）の三において取り上げたところのハンブルク区裁判所一九八八年七月五日判決は、その判決理由において、賃貸人の解約告知の形式的な有効性の要件が満たされなかったことについて論じたが、さらに、経済的な利用の妨げという要件が満たされなかったことについても、次のように論じたのである。

「・・・本件解約告知は、内容的にも基礎づけられていなかった。原告は、本件使用賃貸借関係の継続によつて、本件土地・建物の相当な経済的利用について妨げられ、それによつて、著しい不利益を被るという理由で、被告との本件使用賃貸借

関係の終了について正当な利益を有することを十分に説明（主張）しなかった。

確かに、本件訴訟において原告によって提出されたところの、一九八四年と一九八五年の利潤計算書は、六四三二ドイツマルク二七ペニヒないし九一三六ドイツマルク九二ペニヒの損失を明らかにした。その場合に、必要経費のもとに挙げられた信用貸しの費用が、主たる負担を意味した。しかし、その際、相当な経済的利用を評価するときに考慮されなければならないところの要素にかかわる問題である。すなわち、当該費用は、反論されていない被告の申立てによると、最初からほとんど完全に他人から融資された本件住居所有権の取得のための原告の信用貸しの受入れから結果として生じた。本件使用貸借関係の継続ではなく、むしろ、高額の信用貸しの受入れと結びつけられたところの本件住居所有権の購入が、相当な経済的利用の妨げを意味したのである」。

区裁判所は、右のように、当該使用貸借関係の継続ではなく、むしろ、高額の信用貸しの受入れと結びつけられたところの当該住居の購入が、相当な経済的利用の妨げを意味した場合、経済的な利用の妨げという要件は満たされなかったことを論じたのである。

六 第六に、ニュルンベルク区裁判所一九八八年七月二八日判決をみておきたい。

【37】 ニュルンベルク区裁判所一九八八年七月二八日判決

〔事案の概要と経緯〕

原告は、本件住居所有権の所有者であつたが、一九八四年一月一九日付の本件使用賃貸借契約をもつて、一九八四年一月一日から、期間の定めなく、被告に対し、本件住居所有権を賃貸していた。

原告は、別の建物の建築の資金調達のために、三万ドイツマルクの金額におけるB銀行の私的な信用貸しを受け入れた。当該信用貸しのための申込みは、一九八三年五月一三日付であつた。当該信用貸しは、月あたり0・四二パーセントの利率の利息がつき、七二ヶ月の賦払いで返済されなければならなかつた。最初の賦払い金は、一九八三年六月に期限が到来し、最後の賦払い金は、一九八九年五月に支払われなければならなかつた。実際の年あたりの利息は、一〇・一六パーセントであつた。

原告は、本件解約告知について、次のように主張した。すなわち、本件住居所有権が売買される場合、原告は、賦払い金を前もつて返済することができ、それとともに、利息を節約して残したであろう。原告は、費やされなかつた賦払い金を、有利に出資することができた。本件住居所有権は、賃貸されていた状態において、売買に適していなかつたのであるから、原告は、経済的な理由から、本件解約告知の権限があつたのである。

これに対して、被告は、本件解約告知は根拠のないものである、と主張したほか、原告は、一九八四年九月二六日に本件住居所有権を購入し、一九八五年七月一九日に所有権者として登記されたが、本件住居所有権は負担のないものであつた、と主張した。

〔判決理由〕

区裁判所は、「原告によって意図されたところの本件住居所有権の譲渡の場合、BGB五六四b条二項三号の意味における経済的な利用にかかわる問題であつた。

当該売買の収益をもつて現にある消費貸借の債務を期限前に弁済することができるといふ目的をもつて原告によつて得ようと努められたところの譲渡が、相当な利用を意味したかどうかという点、すなわち、当該譲渡が経済的に要求され、意味のあるものであったかどうかという点は、不確定でありうる。いづれにせよ、原告は、本件使用貸借関係が継続する場合、著しい不利益を被るであろうことを説明（主張）しなかつたのである⁽²⁸⁾、と結論づけたが、貸借人の著しい不利益という要件が満たされなかつたことについて、次のように論じたのである。

「B G B 五六四 b 条二項三号にもとづく解約告知理由は、次の場合に存在する。すなわち、貸借人が、当該建物を売買したいし、それに加えて、当該建物をやむを得ず売買しなければならぬが、しかし、当該使用貸借関係の継続によつて、それについて妨げられるか、あるいは、要求できないほどより低い収益のみを獲得できる場合である。

原告は、一九七三年（一九八三年の誤りであろう・筆者注）の B 銀行の私的な信用貸しを期限前に返済できないことによつて、著しい不利益を被つたかもしれない。原告は、当該信用貸しの金額それ自体をいづれにしても返済しなければならなかつたのであるから、そのような不利益は、期限前の返済の場合に考えられる利息の節約が原告から失われる点にのみ存在しうるであろう。

しかし、その限りでは、それによつて原告に生じるところの不利益が、B G B 五六四 b 条二項三号の意味において『著しい』ことは、明らかではなかつた。すなわち、原告は、当該信用貸しを一九八三年五月一三日に申し込んだ。被告との本件使用貸借契約は、一九八四年一月一九日付で締結された。

それにまた、原告は、一九八七年一月にはじめて、本件使用貸借関係を解約告知した。原告によつて主張されたところの

不利益の著しきに対して、一方において、原告が、二年を超えて、当該消費貸借に対する返済を負担し、それから、はじめて、当該消費貸借のより早い返済という目的において本件使用賃貸借関係を解約告知するという決心をしたことが、すでに、マイナスの材料を提供した。原告が、何故、やむを得ず、本件住居所有権を売買しなければならなかったのかという点は、そのことから、明らかではなかったのである。

しかし、当該不利益の著しきは、特に、原告が、被告との本件使用賃貸借契約の締結のときに、一九八三年の当該消費貸借契約にもとづく支払いの負担をすでに知っていたという理由においても考慮されなかった。原告は、当該消費貸借契約にもとづく原告の負担を認識して本件住居所有権を被告に賃貸したのであり、しかも、期間の定めなく賃貸したのであり、その結果、原告は、本件住居所有権を意のままにすることができたところの定められた時点において本件使用賃貸借関係が終了しないことを甘受したのである。賃貸人は、当該使用賃貸借契約の締結の際にすでに賃貸人に周知であり、それにもかかわらず、当該使用賃貸借契約を締結することについて賃貸人を妨げなかったところの不利益を引き合いに出すことはできないのである。というのは、当該使用賃貸借契約の締結をもって、賃貸人は、当該不利益が賃貸人にとってまさしく著しいものではないことを示したからである。賃貸人が、今や、このような理由から解約告知する場合、賃貸人は、自己の態様をもって矛盾するであろう。このような考慮は、たとえば、次のような事案において、正当と認められている。すなわち、賃貸人が、近代化した後、当該建物をさらに譲渡し、あるいは、有利に賃貸するために、故意に、修復を必要とする建物を購入した場合、または、賃貸人が、自己必要の存在を認識しながら当該住居を賃貸した場合である。

原告は、本件住居所有権の売買からの収益を、具体的に、別の建物の建築のさらなる資金調達のために必要としたことを、

もはや引き合いに出さなかつた。

すべてのことによると、原告は、被告との本件使用貸賃借関係の継続によつて、著しい不利益を被らなかつたのであるから、本件住居所有権が賃貸されていた状態において売買できなかったかどうかという点は重要ではなかつたのである」^(註)。

区裁判所は、右のように、① B G B 旧五六四b条二項三号にもとづく解約告知理由は、賃貸人が、当該建物を売買したいし、それに加えて、当該建物をやむを得ず売買しなければならぬが、しかし、当該使用貸賃借関係の継続によつて、それについて妨げられるか、あるいは、要求できないほどより低い収益のみを獲得できる場合に存在すること、②消費貸借の債務を負担した後に賃借人との使用貸賃借契約を締結したところの賃貸人が、二年を超えて、当該消費貸借に対する返済を負担し、それから、はじめて、当該消費貸借のより早い返済という目的において当該使用貸賃借関係を解約告知するという決心をしたことは、すでに、賃貸人の著しい不利益という要件が満たされるためにマイナスの材料を提供したこと、③賃貸人は、当該使用貸賃借契約の締結の際にすでに賃貸人に周知であり、それにもかかわらず、当該使用貸賃借契約を締結することについて賃貸人を妨げなかつたところの不利益を引き合いに出すことはできないことを論じたのである。

七 第七に、ハンブルク地方裁判所一九八九年一月一九日判決^(註)をみておきたい。

事実関係の詳細は明らかでないが、重要な点は、賃貸人の解約告知理由が取り替えられた事案であつたという点である。

すなわち、賃貸人であつた原告は、当初、自己必要を理由として、被告らとの本件使用貸賃借関係を解約告知した。具体的には、原告は、ハンブルクにおいて職を探すために現在の時点においてハンブルクに転居したかつたところの原告の息子とそ

の婚約者に本件住居を使用させたい、と主張した。地方裁判所は、「本件解約告知の意思表示は、かつて、はじめに有効であったことから発する。原告は、B G B五六四b条二項二号の意味における自己必要を筋道立てて申し立てた⁽³⁰⁾」、と判断した。しかし、その後、原告の自己必要は脱落した。というのは、「原告の将来の嫁がビーレフェルトにおいて職を見出し、その理由から、原告の嫁と原告の息子が、ビーレフェルト・ミュンスターの地域にとどまりたかった⁽³⁰⁾」からである。そこで、原告は、本件解約告知の理由を、新たに、原告の息子とその婚約者に住居所有権を得させるために本件住居の譲渡に頼らざるを得なかったという理由に取り替えたのである。

地方裁判所は、結論として、「しかし、新たな理由は、意思表示されたところの本件解約告知を維持するのに適當ではなかった。原告は、B G B五六四b条二項三号の意味における相当な経済的利用の妨げという事案が認められていることを十分に説明（主張）しなかった⁽³⁰⁾」、と判断した。

その判決理由において、地方裁判所は、賃貸人が当該住居の売買収益をもつて賃貸人の家族構成員に住居所有権を得させたかったという場合、本件においては、経済的な利用の相当性という要件が満たされなかったことを述べたうえで、賃貸人は、賃貸人の著しい不利益という要件についても十分に説明しなかった、と論じた。すなわち、次のような論述であった。

「当部は、息子とその婚約者に住居所有権を得させるといふ願望の場合、相当な利用が問題であり、さらに、このような願望が満たされないことが、原告にとって、著しい不利益を意味するであろうという見解ではなかった。当部は、原告が、ミュンスターにおいて、原告の息子とその婚約者に賃借住居の資金を出す場合、そのことを要求することができると考える。本件住居の賃料収入からそのような出資を行うことが可能でなかったことは、申し立てられていなかった。

その他の点では、著しい不利益が差し迫っていたかどうかという問題は、原告の個人的・経済的な諸関係を考慮してのみ判断されうる。これに関しては、原告が説明（主張）の義務がある。しかし、原告は、この問題が口頭弁論において言及されていたにもかかわらず、要求されたやり方において原告の経済的な諸関係を公にしなかったし、特に、原告が、原告の息子に住居所有権を得させるために、本件住居の譲渡に頼らざるを得なかったことを明らかにしなかった。原告の夫は近いうちに年金生活に入るであろうし、原告は別の賃貸住居を持っていなかったという申立ては、十分ではなかったのである」⁽²⁸⁾。

八 第八に、ハノーファー区裁判所一九八九年七月一四日判決をみておきたい。

【38】ハノーファー区裁判所一九八九年七月一四日判決⁽²⁹⁾

「事案の概要と経緯」

原告は、本件住居所有権の所有者権者であったが、一九八五年一月七日付の本件使用賃貸借契約にもとづいて、被告に対し、本件住居所有権を賃貸した。原告は、一九八八年一月二日付の書面によって、本件使用賃貸借関係を解約告知した。原告は、その際に、本件解約告知の理由は、原告が差し迫って相当な経済的利用という目的のために本件住居所有権を必要とするという事情であった、と説明した。本件住居所有権は、賃貸人の事業のための信用貸しにもとづいて担保として提供され、賃貸人の事業は、これまた同様に、経済的な困難さに陥っていた。当該銀行は、売買による本件住居所有権の利用の可能性を貸人に認めた。当該売買の可能性は、本件住居所有権が自己使用のために買主に任意に使用させられることに依存した。

被告は、原告が思わしくない経済的諸関係にあり、関係する購入希望者が自由に使える住居を維持することに固執したことを否認した。

〔判決理由〕

区裁判所は、本件明渡しの訴えを棄却したが、その判決理由において、経済的な利用の妨げという要件、および、賃貸人の著しい不利益という要件が満たされなかったことについて、次のように論じたのである。

「・・・ BGB五六四b条は、賃貸人が、本件使用賃貸借関係の継続によって、本件住居所有権の相当な経済的利用について妨げられ、それによって、著しい不利益を被ることを前提とする。これらの要件は、確かに、賃貸人が、やむを得ず売買しなければならず、しかし、当該使用賃貸借関係の継続によって、それについて妨げられ、あるいは、要求できないほど低い収益のみを獲得できる場合、原則として認められている。原告は、本件において、購入希望者への売買は、一般に、購入希望者が自己の居住に関して自由に使用するために本件住居所有権を維持するときのみ可能である、と説明した。このことは、確かに、本件住居所有権が実際に他の方法において売買されることができなかった場合、著しい不利益として十分であった。しかし、このことがそうであったかどうかという点は、原告によって十分に説明されていなかった。すなわち、原告は、売買の努力を試みたこと、いかなる売買の努力を試みたのかという点、および、本件住居所有権が賃借人に賃貸されていたという理由で、いかなる失敗あるいは困難がこれにともなって生じたのかという点を、詳細に説明しなければならなかったのである。原告が、本件住居所有権の売買をめぐる努力の枠組みにおいて、自己の居住に関して自由に使用するために本件住居所有権を維持するときのみ本件住居所有権を売買によって買い取りたいところの買主を見出したという単なる申立ては、このために

十分ではなかったのである」⁽³⁹⁾。

区裁判所は、右のように、①相当な経済的利用の妨げを理由とする住居使用賃貸借関係の解約告知の要件は、賃貸人が、やむを得ず売買しなければならず、しかし、当該使用賃貸借関係の継続によって、それについて妨げられ、あるいは、要求できないほど低い収益のみを獲得できる場合、原則として認められていること、②経済的な利用の妨げという要件、および、賃貸人の著しい不利益という要件が満たされるためには、賃貸人は、売買の努力を試みたこと、いかなる売買の努力を試みたのかという点、および、当該住居が賃借人に賃貸されていたという理由で、いかなる失敗あるいは困難がこれにもなつて生じたのかという点を、詳細に説明しなければならないことを論じたのである。

九 第九に、ミュンスター区裁判所一九八九年九月二六日判決をみておきたい。

【39】ミュンスター区裁判所一九八九年九月二六日判決⁽⁴⁰⁾

〔事案の概要と経緯〕

原告・銀行は、一九八八年一月一八日付の競売手続きにおける買受決定によって、八万三千ドイツマルクの支払いと引き換えに、本件住居所有権の所有者となった。本件住居所有権の取引価値は、一二万一千ドイツマルクと見積もられた。被告は、一九八七年八月付の使用賃貸借契約によって、本件住居所有権を旧所有者から賃借していた。

原告は、一九八九年六月二九日付の書面によって、本件住居所有権を経済的な利用の枠組みにおいて譲渡することを意図し

たという理由づけをもつて、本件使用賃貸借関係を解約告知した。当該譲渡は、原告の経験が示したように、本件住居所有権が明け渡された状態においてのみ可能であった。

原告は、一二万ドイツマルクの価格における購入の申出があつたが、しかし、本件住居所有権が一九八九年二月三十一日まで明け渡された状態において譲渡されうるといふ条件のもとで存在した、と主張した。当該購入申込者は、自己必要を理由として解約告知されていたところの自己の住居を、一九八九年一月三〇日までに明け渡さなければならなかつたのである。

原告は、さらに、獲得されうるところの本件住居所有権の売買収益は、回収できなかつたところの旧所有者に対するはるかにより高い信用貸しの債権を回収することのために役立つ、と申し立てた。すなわち、当該売買収益は、損失をカバーするために役立つことになつたのである。

被告は、当該売買契約が、本件住居所有権が明け渡されて譲渡されるといふ条件のもとで締結されることになることを否認した。

〔判決理由〕

区裁判所は、結論として、「一九八九年六月二十九日付の原告の本件解約告知は、有効ではなかつた。というのは、原告の申立てによると、本件解約告知についての正当な利益は、B G B 五六四b 条二項三号にもとづいて存在しなかつたからである。すなわち、原告は、第一に、本件使用賃貸借関係の継続によつて相当な経済的利用について妨げられていなかったし、第二に、原告がそのことによつて著しい不利益を被ることを説明（主張）しなかつた」、と判断し、本件明渡しの訴えを棄却した。

その判決理由において、区裁判所は、経済的な利用の妨げという要件、および、賃貸人の著しい不利益という要件が満たさ

れなかつたことについて、次のように論じたのである。

「原告は、本件住居所有権のさらなる賃貸が、本件賃貸物の事實的・法的な状態にかんがみて、もはや相当な利用ではないと考えられなければならないという結論を許容するところの客觀的な基準を申し立てなかつた。

相当な經濟的利用は、賃借人のための保護規定を意味するところの B G B 五六四 b 条二項三号によると、經濟的な観点に關係づけられ、したがつて、限定的に解釈されなければならない。信用貸しについての經濟的な基準は、役割を演じなかつた。この意味において、本件使用賃貸關係の継続が、賃貸目的物としての本件住居所有権の相当な利用について……原告を妨げたことは明らかではなかつた。

このことを超えて、原告は、原告が売買なしには著しい不利益を被ることを説明しなかつた。原告は、確かに……原告の取引目的にもとづいて、完全には回収されていなかった信用貸しのために差し迫っている損失を回避するために、本件住居所有権の可能な限り利益をもたらす売買について利益を有していたかもしれない。しかし、このような損失は、原告の十分に見積もられた取引上の危険に属するのであり、当該取引上の危険は、明らかに、一方の信用貸し、あるいは、他方の信用貸しを完全には……返済しないことを原告に許容するのである。多くの場合のひとつにおいて原告の取引上の危険をカバーすることになる利益の差し迫っている損失は、B G B 五六四 b 条の意味において、十分ではなかつた。原告は、著しい不利益を申し立てなければならなかつた。銀行としての原告の存在の基礎は、まさしく本件目的物のさらなる賃貸を通して、あるいは、原告の申し立てにしたがつてよりわずかな売買収益の獲得を通して、危険にさらされなかつた。しかし、著しい不利益の場合にのみ、賃借人の利益は後方に退かなければならない。当該利益が、賃借人を犠牲にして獲得されることはできない。有利な利

益の可能性―損失をカバーするためであれ―が、著しい不利益を理由として解約告知するために十分であるならば、賃借人保護は根本的に変えられるであろう。認められた利益状況の場合、法律上の規整は、賃借人保護をより高く評価したのである」^{〔註〕}。

区裁判所は、右のように、①賃借人は、当該住居のさらなる賃貸が、当該住居の事実的・法的な状態にかんがみて、もはや相当な利用ではないと考えられなければならないという結論を許容するところの客観的な基準を申し立てなかったこと、②銀行である賃貸人は、確かに、賃貸人の取引目的にもとづいて、完全には回収されていなかった信用貸しのために差し迫っている損失を回避するために、当該住居の可能な限り利益をもたらす売買について利益を有していたかもしれないが、しかし、このような損失は、賃貸人の十分に見積もられた取引上の危険に属するのであり、著しい不利益という意味において十分ではなかったことを論じたのである。

一〇 第一〇に、ボン区裁判所一九八九年二月五日判決をみておきたい。

【40】ボン区裁判所一九八九年二月五日判決^{〔註〕}

〔事案の概要と経緯〕

原告は、一九八八年四月一日付の買受決定にもとづいて、本件住居所有権の所有者となった。本件土地・建物のもととの所有権者はDであり、Dは、本件住居所有権を被告に賃貸していた。原告は、その後、被告に対し、本件住居所有権の明渡しと返還を請求した。

原告は信用貸ししていた銀行であり、Dは、原告・銀行の援助をもって、本件建物（住居）の建築に出資しようと努めた。Dが支払い困難な状況に陥った後、競売手続きにおいて、本件住居所有権は、原告に買い受けられたのである。

原告は、原告によって引き受けられ、回収できなくなった信用貸しの責任を満了すために、本件住居所有権の利用を進めたが、一九八九年五月一日に、B G B旧五六四b条二項三号にもとづいて、一九八九年一〇月一日付で、本件使用貸賃借関係を解約告知した。原告は、受け入れられる売買価格、すなわち、二三万ドイツマルクの金額における売買価格は、本件住居所有権が使用貸賃借関係から免れて提供されうる場合にのみ獲得されうる、と述べた。原告は、本件訴訟において、このような観点を強め、被告との本件使用貸賃借関係が解消されなかった場合、原告がいかなる損失を被らなければならなかったのかという点をより詳しく説明した。

〔判決理由〕

区裁判所は、結論として、「・・・本件解約告知は、B G B五六四b条一項、二項三号の基準にしたがつて無効であった」⁽²⁰⁾、と判断し、本件明渡し of の訴えを棄却した。

その判決理由において、区裁判所は、賃貸人の著しい不利益という要件が満たされなかったことについて、次のように論じたのである。

「B G B五六四b条二項三号によると、当該解約告知は、賃貸人が、当該使用貸賃借関係が継続するとき、当該土地・建物の相当な経済的利用について妨げられ、それによって、著しい不利益を被る場合、理由がある。被告は、正当なことに、原告が、当該解約告知権の要件に合致した前提を十分に説明しなかった、と攻撃した。

D 夫婦のための原告の信用貸しの責任から場合によっては被らなければならなかった損失に関する一九八九年一月三〇日付の原告の書面における原告の叙述に従われなければならなかったかどうかという点、および、D 夫婦が、どの程度まで、当該損失額に関して、一九八九年一月三〇日付の被告の書面における被告の抗弁という基準にもとづいて、いずれにしてもなお制限を受けなければならなかったかという点は、未決定のままでありうる。むしろ、原告によって行われた『隔絶した』考察方法、すなわち、もっぱら本件目的物に関連づけられただけの、上昇時に見出された本件使用賃貸借関係の継続の場合における不利益状況の叙述、および、原告によって本件目的物に関して引き受けられ、部分的に今や回収されなかった信用貸しの責任が、当該請求の要件を、しかも、特に、原告が所有者・賃貸人として本件使用賃貸借関係の継続の場合に被るところの『著しい不利益』という要件の徴標に関して満たすために、十分でなかったことが決定的であった。

『私的な』建物・住居の所有権者の場合、存続する使用賃貸借関係と、もはや存続しない使用賃貸借関係において獲得される異なる売買価格、および、その効果を単純に指摘することで、B G B 五六四b 条二項三号における請求権の要件を認められたものと考えることが十分でありうるかどうかという点は、未決定のままでありうる。このことがどのように単純でありうることは、連邦憲法裁判所一九八九年二月一日判決（裁判例【6】）からも読み取られることはできない。しかし、本件においては・・・引き受けられた信用貸しの責任が回収できなくなり、原告は、より大きな範囲の損失をくい止め・・・あるいは、本件で行われたように、進み出るために強いられていたというやむを得ない結果をとらなかって、原告が、事業上、住居・土地所有権に関する融資と取り組んだことが見落とされてはならなかった。その場合にも、なお、回収されていなかった損失が残ったことは明らかであり、このことは、具体的な事案における原告の申立てと一致した。それに対して、同じく、原

告は、銀行として、このような危険をはじめから認め、次のように言っても構わないが、当然、取り出して置かれた金融資金のための諸条件の計算に入れたことが明らかであった。このような考慮は、次のような問題を投げかけることを強いる。すなわち、原告は、原告によつて請求されたところのB G B五六四b条二項三号にもとづく解約告知権に関して、原告が、同時に、B G Bによつて要求された『著しい不利益』を述べるために、具体的な事案において失敗に終わった信用貸しの責任を、原告のその他の取引活動との関連のなかに置いた場合にのみ、原告の説明責任を満たすのかどうかという問題である。というのは、銀行の場合、成果の豊かな、すなわち、期限どおりに返済された信用貸しと回収できなかった信用貸しとの間には、解消されることが難しいであろう相互の依存関係が存在し、その結果、連邦憲法裁判所によつても強調されたところの、基本法一四条一項一文の憲法上の所有権の保障と基本法一四条二項における所有権の社会的義務にもとづく緊張関係は、具体的な事案に関連して、原告によつて訴えられたところのDへの信用貸しの責任から生じた不利益が、その他の原告の取引の成果に対するその不利益の影響において述べられていた場合にのみ、ことがらに適合して解決されるからである。この点は、欠けていた。その結果、すでに、その理由から、原告が、被告との本件使用貸借関係を顧慮して、法的な意味において『著しい不利益』を被つたかどうかという点は、信ずべく評価されることはできなかったのである。

さらに、原告は、その他の点においても、原告によつて訴えられた不利益を、十分に立証的に、すなわち、あとづけることができ、かつ、納得のゆくように説明しなかつたことがつけ加わつた。原告は、原告によつて主張されたところの、一方において、本件使用貸借関係が存続する状態における本件住居所有権の譲渡において獲得されうる売買価格と、他方において、本件使用貸借関係が存続しない状態における本件住居所有権の譲渡において獲得されうる売買価格との間の相違に関して、

単に、名目上の希望者、すなわち、U婦人の申出だけを引き合いに出したことが注意を引いた。U婦人は、遅滞なく入居できる場合、本件住居所有権を三三万ドイツマルクで取得する心構えをしていたが、他方において、原告は、その他の点において、本件使用賃貸借関係が継続する場合、『せいぜいのところ』、『一五万ドイツマルクから一六万ドイツマルクまで』の価格が獲得されうるといふ単なる主張をしたのである。原告がどのようにしてこれらの申立てに至ったのかという点は説明されなかった。これらの申立ては、あとづけることもできなかったし、この点において単に不十分な申立てをもつて、鑑定書を求めることによつて、提案された証拠調べにも到達可能ではなかった。むしろ、原告の申立ては、原告が、真摯に、存続する本件使用賃貸借関係をとまなう本件住居所有権の譲渡を得ようと全く努めなかったし、このような場合においてせいぜいのところ獲得されうるより少ない収益に関する確かな認識を全くもっていなかったという疑いをいだかせた。

原告によつて主張された範囲におけるより少ない収益が不可避的に予期されなければならなかったことは、正当にも、疑われなければならなかった。というのは、原告が主張したように、そのつど自己使用者としてのみ考慮されるところの真摯な希望者は、通常の場合、何の問題もなく、成果豊かに、BGB五六四b条二項二号の意味における自己必要を主張できるからである。・・・存続する本件使用賃貸借関係をとまなう譲渡の場合、名目上のより少ない収益が、原告によつて主張された範囲において展開することは、ますます理解しやすくはなかつたのである⁽²⁰⁾。

区裁判所は、右のように、①著しい不利益という要件が満たされるためには、銀行である賃貸人は、具体的な事案において失敗に終わった信用貸しの責任を、賃貸人のその他の取引活動との関連のなかに置かなければならないのであり、信用貸しの責任から生じた不利益が、その他の賃貸人の取引の成果に対するその不利益の影響において述べられなければならないこと、

② 賃貸人は、本件において、賃貸人によって訴えられた不利益を、十分に立証的に、すなわち、あとづけることができ、かつ、納得のゆくように説明しなかつたことを論じたのである。

一一 第一一に、ベルリン地方裁判所一九八九年二月二二日判決^(註)をみておきたい。

事実関係の詳細は明らかでないが、本件住居所有権の賃貸人であつた原告が、本件住居所有権を賃貸されていない状態において売買したいために、相当な経済的利用の妨げを理由として、本件使用賃貸借関係を解約告知したという事案であつた。本判決の論点は、賃貸人であつた原告が、賃貸されていた状態における本件住居所有権の売買によって著しい不利益を被るかどうかという点であつた。

地方裁判所は、結論として、「．．．原告によつて一九八七年六月五日付で意思表示された本件解約告知は無効であつた^(註)」、と判断し、本件明渡し^(註)の訴えを棄却した。

その判決理由において、地方裁判所は、賃貸人の著しい不利益という要件が満たされなかつたことについて、次のように論じたのである。

「確かに、住居の所有権者もまた、B G B 五六四 b 条二項三号の規定にしたがつて、さらなる賃貸借によつて、当該住居の相当な経済的利用について妨げられ、それによつて、著しい不利益を被る場合、解約告知することができる。しかし、いずれにせよ、最後に挙げられた要件は、本件事案において存在しなかつた。というのは、原告は、賃貸されていた状態における本件住居所有権の売買によつて、著しい不利益を被ることを証明しなかつたからである。原告によつて提出されたところの鑑定

人の鑑定書によると、本件住居所有権の取引価値は、本件解約告知のとき、一九八七年七月一日に、賃貸されていた状態における売買の場合、一五万七千ドイツマルクであり、賃貸されていない状態において、一八万ドイツマルクであった。一九八九年一月一日に、鑑定人は、賃貸されていた状態における売買のために一八万ドイツマルクの取引価値を、賃貸されていない本件住居所有権のために二〇万ドイツマルクの取引価値を算出した。それにしたがって、原告が賃貸されていた状態における売買を通して受け入れなければならなかったところの不利益は、一〇パーセントと二二・八パーセントの間にあり、BGB五六四b条二項三号の意味において、著しいものであるとは考えられなかったのである。その場合に、特に、賃貸されていた住居の所有権者は、賃借人の利益にも気をくばらなければならないし、その理由から、すでに、あらゆる不利益において解約告知権が所有権者に帰属することはないことが考慮されなければならない。というのは、賃貸されていた住居の所有権者は、賃貸されていた住居の社会的な機能のために、強められた範囲において、自己の処分権能の制限を受け入れなければならないからである。それにしたがって、一五パーセントを下回る損失は、いずれにせよ、なお、それが解約告知を正当化するほど著しいものであると考えられることはできなかったのである」⁽⁴⁾。

地方裁判所は、右のように、①賃貸人が賃貸されていた状態における当該住居の売買を通して受け入れなければならないかつたところの不利益が、一〇パーセントと二二・八パーセントの間にあつた場合、一五パーセントを下回る損失は、いずれにせよ、それが解約告知を正当化するほど著しいものであると考えられることはできなかったこと、②賃貸されていた住居の所有権者は、賃貸されていた住居の社会的な機能のために、強められた範囲において、自己の処分権能の制限を受け入れなければならないことを論じたのである。

一二 第一二に、シュトゥットガルト パート カンシュタット区裁判所一九九〇年一月三日判決をみておきたい。

【41】シュトゥットガルト パート カンシュタット区裁判所一九九〇年一月三日判決⁽⁵⁶⁾

〔事案の概要と経緯〕

当事者間には、本件建物の三階に所在する三つの部屋から構成されていた本件住居所有権に関する使用賃貸借関係が存続していた。原告らは、一九八九年四月一日付の書面をもって、被告らとの本件使用賃貸借関係を、一九八九年六月三〇日付で、解約告知した。というのは、原告らは、本件使用賃貸借関係がさらに存続する場合、被告らに賃貸されていた本件住居所有権の相当な利用について妨げられていたからである。一九八四年に投資として購入された本件住居所有権も、一九八五年に購入された原告らの別の三家族用住宅も、著しい債務負担がかけられ、当該債務は、このところ、利息の上昇によって、原告らが原告らの現在の収入からもはや当該負担を食い止めることはできなかつたほど高められていた。その理由から、原告らは、少なくとも別の三家族用住宅上の抵当権の償却によって、現在の当該負担が調達されるように当該債務負担を低下させるために、本件住居所有権を譲渡するように強いられていたのである。その理由から、原告らは、私的に、および、複数の仲介業者の介入のもとで、たびたび、本件住居所有権を譲渡することを試みた。本件住居所有権を購入する気のあつた若干の希望者も存在した。もつとも、自己必要のためだけであり、そのために、具体的な購入の申出、および、その結果として、契約の締結にも至らなかつた。本件住居所有権は、賃貸されていた状態において、一般に売るに適していなかつた。そのために、本件使用賃貸借関係の継続、および、それによって生ぜしめられた売買の不可能性を通して、原告らが、この点では、一般に、原告

らの債務負担を低下させるために資金を使えなかったという理由で、具体的な不利益が原告らに生じたのである。原告らは、少なくとも、原告らが本件住居所有権を取得した価格において本件住居所有権を売りたいかつた。すなわち、二万ドイツマルクの金額において行われた価値の改善を加えて、一六万ドイツマルクの価格において売りたいかつたのである。

〔判決理由〕

区裁判所は、本件明渡しへの訴えを棄却したが、その判決理由において、経済的な利用の妨げという要件が満たされなかったことについて、次のように論じたのである。

「被告らとの本件使用賃貸借関係の継続によって原告らの本件住居所有権の売買が不可能なことが、原告らにとって著しい不利益を意味したかどうかという点は、未決定のままでありうる。・・・

というのは、原告らは、本件住居所有権が、賃借人が立ち退いて空き家にされた状態でのみ、売買されることができたし、ひとり、あるいは、複数の購入希望者が、本件住居所有権が賃貸されていたという理由でのみ、要求された価格における本件住居所有権の購入を断念したことを、立証的に申し立てなかったし、証明しなかったからである。

証拠調べは、むしろ、単に、次のことを明らかにした。すなわち、原告らは、本件住居所有権の売買に着手するために、一九八七年の秋に、少なくとも二人の仲介業者と連絡を取ったが、しかし、両方の証人が、本件住居所有権を、自由に使えるようになる前に、原告らの価格の考えに対応した価格で仲介できることについて懸念を述べた後で、原告らは、さらなる売買の努力を断念したことである。

しかし、このことは、本件使用賃貸借関係が、本件土地・建物の相当な利用のための妨げを意味したという事実の証明に関

して、十分ではなかった。むしろ、特に、使用賃貸借関係が存続するとき不利な売買もまた、個々の事案において、なお、相
当な経済的利用を意味することができるとのだから、定められ名前を挙げられた購入希望者が、要求された価格において本件土
地・建物の購入を断念したことが、原告らによって具体的に証明されなければならなかったのである⁽²⁰⁾。

区裁判所は、右のように、賃貸人は、当該住居が、賃借人が立ち退いて空き家にされた状態でのみ、売買されることができ
たし、ひとり、あるいは、複数の購入希望者が、当該住居が賃貸されていたという理由でのみ、要求された価格における当該
住居の購入を断念したことを、立証的に申し立て、証明しなければならぬことを論じたのである。

一三 第一三に、すでにⅡの四の3の(1)の四、および、同(2)の四において取り上げたところのハンブルク地方裁判
所一九九〇年二月八日判決⁽²¹⁾は、その判決理由において、賃貸人の解約告知の形式的な有効性の要件が満たされなかったこと
について、および、経済的な利用の相当性という要件が満たされなかったことについて論じたが、さらに、賃貸人の著しい不利
益という要件が満たされなかったことについても、次のように論じたのである。

「・・・本件においては、B G B五六四b条二項三号の意味における不利益は存在しなかった。いずれにせよ、原告は、
そのような不利益をあとづけることができるように説明しなかった。B G B五六四b条二項三号の意味における不利益は、す
でに、あらゆる経済的な不利益がある場合に受け入れられなければならないわけではない。本件においては、そもそも、五万
ドイツマルクという差額だけが問題であったのであり、本件建物は賃料収入もあり、したがって、仮に被告が本件賃借目的物
にとどまるとしても、原告は、さらに引き続き賃料を受け取ることが考慮されなければならなかった。その限りでは、本件に

おいては、ある程度の利回りの考慮（もしくは、対応したあとづけることができる説明）を必要とした。すなわち、減価償却等々をとらなつてこれらの金額を比較することを必要とした。原告が、五万ドイツマルクというより多くの金額と交換に、それから、まさしく、当該より多くの収益（もしくは、場合によつては、「よりよい」建物）にもとづいて、場合によつては、より高い賃料収入を獲得するために、建物を購入することができたのか、および、いかなる建物を購入することができたのかという点もまた、明らかではなかつた。原告は、原告の自らの申立てによると、当該収益を、まさしく投資し、その限りでは、『新たに活用』したかつたのである（すなわち、購入すること、もしくは、別の建物、特に、多世帯用住宅をそれから再び賃貸するために、当該建物に投資することを通してであつた）。

いずれにせよ、本件においては、B G B五六四b条二項三号の意味における著しい不利益は存在しなかつた。原告の申立てにもとづいて認められたところの五万ドイツマルクという差額は、本件においては、百分率によると、一三・五パーセントの価値を意味した。このことは、当部の見解によると、この要件の徴標が認められたものと考えるために十分ではなかつた。当該不利益は、賃貸人にとって、存続保護と結びつけられたところの所有権者の権能の制限が、所有権の社会的義務性を顧慮しても耐えがたいものと思われるような重要性を有しなければならぬ。このことは、本件においては、挙げられたパーセンテージの場合認められなかつた。その限りでは、当部は、すでに、よりわずかなパーセンテージの場合、著しい不利益が認められているという見解（一〇ないし一五パーセントのパーセンテージを著しいものであると考へた裁判例もある）に従わない。当部の見解によると、著しきは、せいぜいのところ、一五ないし二〇パーセントのパーセンテージからはじめて考慮される。しかし、本件においては、その限界が厳密にどこに引かれなければならないかという点は、不確定でありうる。その限りでは、

固定された価値にかかわる問題でもなく、むしろ、個々の事案の状況がともに考慮されなければならない。建築および賃貸の領域において事業活動をしている原告は、本件において、言及されたより少ない収益が、右に言及された叙述の意味において、当該損失が原告にとって耐えがたいものと思われるほど大きかったことを説明しなかつたのである」⁽²⁸⁾。

地方裁判所は、右のように、①賃貸人の著しい不利益という要件は、あらゆる経済的な不利益がある場合に受け入れられなければならないわけではないのであり、賃貸人は、本件において、そのような不利益をあとづけることができるように説明しなかつたこと、②賃貸人の著しい不利益という要件が満たされるためには、賃貸人にとって、存続保護と結びつけられたところの所有権者の権能の制限が、所有権の社会的義務性を顧慮しても耐えがたいものと思われるような重要性を有しなければならぬこと、③本件建物が賃貸されていた状態において売買される場合における三二万ドイツマルクの収益と、本件建物が賃貸されていない状態において売買される場合における三七万ドイツマルクの収益との間の五万ドイツマルクという差額が、百分率によると、一三・五パーセントの価値を意味した場合、このことは、賃貸人の著しい不利益という要件の指標が認められるために十分ではなかつたことを論じたのである。

一四 第一四に、すでにⅡの四の3の(1)の五において取り上げたところのフライブルク地方裁判所一九九〇年五月一七日判決(裁判例【28】)は、その判決理由において、賃貸人の解約告知の形式的な有効性の要件が満たされなかつたことについて論じたが、さらに、賃貸人の著しい不利益という要件が満たされなかつたことについても、次のように論じたのである。

「本件解約告知は、さらに、原告が、本件使用賃貸借関係の継続によって、売買の場合に著しい不利益を被ることを証明し

なかつたために不成功に終わった。確かに、原告が、本件住居所有権の売買にもとづいて、本件住居所有権にかかっている債務を明らかに凌駕する売買収益を獲得し、これによつて、一九八六年に取得した別の建物にかかっている債務の対応した部分を返済することができるとあるいは、本件住居所有権のための現在の負担が、現在の収益を明らかに凌駕し、当該売買によつて補償なしに存在しなくなる場合、原則として十分であつた。しかし、その理由づけのためには、詳細な経済性の見積もりが必要であつた。しかし、この点は欠けていた。原告によつて提出された書類をもとにすると、次のことが確認されることができた。

原告によつて提出されたところの一九八九年七月二八日付の不動産仲介業者の書面によると、本件住居所有権のために賃貸されていない状態において獲得できる売買価格は、最大限、一七万ドイツマルクであつた。当該売買価格から、仲介業者の手数料（およそ六千ドイツマルク）、および、その他の雑費が差し引かれるであろう。本件住居所有権の融資のために要求された消費貸借は、一四万六千一〇〇ドイツマルクをもつて評価されていた。・・・当該消費貸借の弁済において、一七万ドイツマルクの最大限の価格が達成された場合でさえ、およそ一万五千ドイツマルクの余りが原告に残つた。このような規模の金額が実現しないことが、現在の時点において、原告にとつて、B G B がそれを要求するような著しい不利益を意味するかどうかという点は、原告の収入および財産状態という背景のもとでだけ判断されることができた。しかし、原告は、これについて、別の建物によつて原告のために存在していた負担を例外として、申し立てをしなかつた。確かに、原告は、これについて、強いられることはできない。しかし、このような申立てが欠けていたことによつて、経済的な不利益が原告にとつて著しいかどうかという問題が審理されることができない場合、原告の訴えは終わりになる。反対の根拠が欠けていたために、当部は、原

告が・・・療養診療所の主任医師として、平均以上の月あたりの収入をもっていることから出発する。このような背景のもとで、著しさという徴標は肯定されることができなかった。ともかく、賃貸人は賃借人の利益に配慮しなければならないという事実は、すでに、あらゆる経済的不利益がある場合に明渡しに対する請求権を賃貸人に認めるのではないことを正当化する。当該損失は、当該住居を喪失した場合賃借人に差し迫るところの賃借人の不利益をはるかに凌駕する範囲だけを受け入れなくてはならないのである⁽³⁰⁾。このことは、本件においては、原告のために肯定されることができなかった。

何か異なることは、本件住居所有権を通して原告に現に生じていた負担から判明しなかった。原告によって提出されたところの一九八九年一月三日付の原告の税理士の書面によると、一四〇〇ドイツマルクの月あたりの負担に、六五八ドイツマルク四〇ペニヒの賃料収入、および、六三三ドイツマルクの月あたりの節税、すなわち、全部で一二九一ドイツマルク四〇ペニヒが直面しており、その結果、原告は、月あたり、一〇八ドイツマルク六〇ペニヒをもつてのみ負担がかけられていた。このことは、原告の月あたりの負担が月あたりの賃料収入の倍を超えていたという本件解約告知の書面における原告の叙述と明らかに矛盾していた。・・・高められた減価償却が一九九一年以来存在しなくなり、月あたりの節税がその場合にはなお三七八ドイツマルクにのみ達した限りでは、このことは、せいぜいのところ、将来の解約告知のために意義がありえたであろう。その他の点では、原告は、月あたり二五五ドイツマルクの当該差額を、少なくとも、部分的に、許容しうる賃料増額によって補うことができ、その結果、その場合にも、B G B 五六四b 条二項三号一文において規整されたところの賃貸人と賃借人の諸々の利益間における解約告知の可能性という緊張関係において、本件において、解約告知の権利を付与する著しい不利益を原告において受け入れることに至ることができたところの金額は、全くなお判明しなかったであろう⁽³¹⁾。

地方裁判所は、右のように、①賃貸人の著しい不利益という要件が満たされるためには、賃貸人が、当該住居の売買にもとづいて、当該住居にかかっている債務を明らかに凌駕する売買収益を獲得し、これによって、取得された別の建物にかかっている債務の対応した部分を返済することができるとき、あるいは、当該住居のための現在の負担が、現在の収益を明らかに凌駕し、当該売買によって補償なしに存在しなくなる場合、原則として十分であった。しかし、その理由づけのためには、詳細な経済性の見積もりが必要であり、賃貸人は、本件において、当該使用賃貸借関係の継続によって、売買の場合に著しい不利益を被ることを証明しなかったこと、②経済的な不利益が賃貸人にとって著しいかどうかという問題は、賃貸人の収入および財産状態という背景のもとでだけ判断されることができると主張している。本件において、賃貸人が療養診療所の主任医師として平均以上の月あたりの収入を持っていることから出発すると、著しさという徴標は肯定されることができなかつたこと、③賃貸人は賃貸人の利益に配慮しなければならないという事実は、あらゆる経済的な不利益がある場合に明渡しに対する請求権を賃貸人に認めるのではないことを正当化する。当該損失は、当該住居を喪失した場合賃借人に差し迫るところの賃借人の不利益をはるかに凌駕する範囲だけを受け入れてはならないことを論じたのである。

一五 第一五に、ハノーファー区裁判所一九九〇年五月二三日判決⁽⁸⁾をみておきたい。

原告は、一九八五年一月二七日付の本件使用賃貸借契約をもって、被告に対し、本件住居所有権を賃貸したが、一九八九年一月二四日付の本件解約告知の書面をもって、本件使用賃貸借関係を解約告知し、本件住居所有権の明渡しを請求した。

原告は、本件解約告知について、次のように主張した。すなわち、原告は、目下のところ、本件住居所有権のために、月あ

たり五八一ドイツマルクの損失を被っていた。原告は、何回か、仲介業者を通して、本件住居所有権を売買しようと試みたしかし、このことは可能ではなかった。というのは、購入希望者らは、本件住居所有権が賃貸されていなかった場合にのみ本件住居所有権を取得したからである。

これに対して、被告は、賃貸されていない状態における本件住居所有権の売買のみが可能であったことを否認した。さらに、被告は、本件解約告知の背景は、むしろ、原告が付帯費用をめぐる争いのために被告をやっかい払いしたかったことであると主張した。

区裁判所は、結論として、「本件使用賃貸借関係は終了しなかった。というのは、原告の本件解約告知は、B G B 五六四 b 条二項にしたがつて無効であったからである」、と判断し、本件明渡しの訴えを棄却した。

その判決理由において、区裁判所は、賃貸人の著しい不利益という要件が満たされなかったことについて、次のように論じたのである。

「……明け渡された本件住居所有権の売買によってより高い売買価格を獲得するという可能性は、原則として、本件使用賃貸借関係の継続を著しい不利益であると評価するために十分ではなかった。原告は、本件において、すでに、本件住居所有権をやむを得ず売買しなければならなかったことを説明しなかった。原告によって説明されたところの月あたり五八一ドイツマルクの損失は、本件住居所有権への融資から結果として生じた。しかし、このことは、すでに本件住居所有権の購入の際に原告に周知であったところの事実であった。原告は、本件賃貸目的物の損失が本件使用賃貸借期間の間に要求できないやりに方においてより高くなつたし、原告がこの理由から本件住居所有権を売買しなければならなかったことを自ら申し立てなかつた。

たのである」^(註)。

区裁判所は、右のように、賃貸人の著しい不利益という要件が満たされるためには、賃貸人による当該住居の購入の際の融資から結果として生じた損失が当該使用賃貸借期間の間に要求できないやり方においてより高くなつたし、賃貸人がこの理由から当該住居を売買しなければならなかつたことを申し立てなければならぬのであり、明け渡された当該住居の売買によってより高い売買価格を獲得するという可能性は、原則として、当該使用賃貸借関係の継続を著しい不利益であると評価するために十分ではなかつたことを論じたのである。

一六 第一六に、ローテンブルク（ヴュンメ）区裁判所一九九〇年七月一九日判決^(註)をみておきたい。

原告（K）は、一九六八年三月一三日付の本件使用賃貸借契約をもって、被告に対し、本件建物（列状住宅）を賃貸した。K合資会社は、一九八九年一〇月一日付の書面をもって、本件目的物の譲渡を理由として、一九八九年一月二七日付の訴訟代理人の書面をもって、本件解約使用賃貸借契約を解約告知した。原告は、本件訴訟前に、一九八九年一月二七日付の訴訟代理人の書面をもって、本件解約告知を繰り返し、補足的に、建築状態にあつたホテル複合体・Hに出資するために、被告によって居住されていた本件建物の売買取益を必要としたことを述べた。しかし、相当な価格は、使用賃貸借から自由な譲渡の場合にのみ獲得されることができたのである。ホテル複合体・Hは、原告と息子らの合名会社によって建築され、その個人的に責任を負う社員は、特に、原告であつた。

区裁判所は、結論として、「原告は、B G B 五五六条にもとづく明渡し請求権を有しなかつた。というのは、一九八九年

一〇月一日付の本件解約告知は、一九八九年一月二七日付の補足とともに、無効であつたからである」⁽⁸⁾、と判断し、本件明渡しの訴えを棄却した。

その判決理由において、区裁判所は、賃貸人の著しい不利益という要件が満たされなかつたことについて、次のように論じたのである。

「・・・原告は・・・むしろ、『使用賃貸借から自由な』譲渡、すなわち、本件賃貸目的物の経済的な利用にもとづく収益を要求した・・・しかし、そのような意図は、B G B 五六四b条二項三号の要件をも満たさなかつた。・・・本件使用賃貸借関係を顧慮してより少ない収益であることを理由とする経済的な不利益は、せいぜいのところ、一般に、原告が、やむを得ず売買しなければならなかつたし、使用賃貸借に条件づけられた収益が要求できないほど低かつた場合にのみ考慮されるであらう。しかし、そのような事案は、本件において、まさしく存在しなかつた。ホテル複合体・Hの建築は、明らかに、原告と息子らの合名会社の個人的に責任を負う社員としての原告の性質において、原告の自由意思による事業者としての決定にもとづいていた。それによつて、原告もしくは当該合名会社は、そのことから結果として生じる経済的な結果（すなわち、出資）を負担しなければならなかつたし、その経済的な結果を被告に押しつけることはできなかつたのである」⁽⁹⁾。

区裁判所は、右のように、賃貸人が自由意思による事業者としての決定にもとづいて事業に出資するために賃借人によつて居住されていた当該建物の売買収益を必要としたという事案において、当該使用賃貸借関係を顧慮してより少ない収益であることを理由とする経済的な不利益は、せいぜいのところ、賃貸人が、やむを得ず売買しなければならなかつたし、使用賃貸借に条件づけられた収益が要求できないほど低かつた場合にのみ考慮されることを論じたのである。

一七 第一七に、テンペルホーフ・クロイツベルク区裁判所一九九〇年八月一日判決をみておきたい。

【42】 テンペルホーフ・クロイツベルク区裁判所一九九〇年八月一日判決⁽⁸⁸⁾

〔事案の概要と経緯〕

後に「判決理由」においても触れるように、本判決は、原告の権利者としての適法性は疑わしい点を留保しているが、次のような概要の事案であった。

原告は、本件住居所有権の賃借人であった被告に対して、本件住居所有権の明渡しと返還を請求した。原告は、一九八四年一月二日付の売買契約をもって、一〇万八千二六二ドイツマルクで、A有限会社から本件住居所有権を取得した。被告は、以前の一階下に位置していた住居との交換にもとづいて、本件住居所有権に関して、一九八六年七月九日付で、A有限会社と本件使用賃貸借契約を締結した。原告は、一九八六年九月四日付で、A有限会社に、原告が経済的にもはや本件住居所有権を負担できなかつたこと、すなわち、原告が、一九八七年一月一日から、本件住居所有権のために、もはやさらに引き続き資金を調達する用意のできなかつたことを通知した。原告は、本件住居所有権の購入価格を、B銀行との消費貸借を通して、自己資本なしに調達した。A有限会社による本件住居所有権の売買は行われなかつた。一九八九年二月二日付の弁護士の手紙をもつて、原告は、BGB旧五六四b条一項、二項三号を引き合いに出し、一九九〇年三月二日付で、本件使用賃貸借関係を解約告知した。当該書面には、いくつかの仲介会社の書面が添付されていた。

原告は、次のような見解であった。すなわち、原告は、被告との本件使用貸借関係によって、本件住居所有権の経済的に相当な利用について妨げられていた。仲介業者の書面から判明したように、およそ一二万ドイツマルクの売買価格が入居の自由な本件住居所有権のために獲得されうるが、他方において、賃貸されていた本件住居所有権は、およそ八万ドイツマルクのみを獲得したであろう。一九九〇年五月一六日付のB銀行の書面から判明したように、本件住居所有権が一九九〇年一二月三二日までに売買されなかった場合には、B銀行は、本件住居所有権の競売を行うであろう。

これに対して、被告は、次のように申し立てた。すなわち、もっぱら賃貸されていた住居所有権の売買のための不適切な市場の見通しを主張することだけで解約告知が認められることはない。原告は、具体的な売買の努力を試みたことを証明しなかった。原告によって主張されたところの経済的な苦境が差し迫った競売によって存在した場合、原告はその経済的な苦境を自らもたらしたのである。というのは、原告は、自己資金なしに本件住居所有権の購入に出資したからである。

〔判決理由〕

区裁判所は、結論として、「原告は、被告に対して、本件住居所有権の明渡しを請求できなかった。というのは、本件使用貸借関係の終了は、一九八九年一二月二二日付の本件解約告知によって生じなかったからである」⁽⁸⁾、と判断し、本件明渡しの訴えを棄却した。

その判決理由において、区裁判所は、はじめに、「すでに、原告の権利者としての適法性は疑わしい……しかし、このことは、未決定のままでありうる。というのは、本件解約告知は基礎づけられていなかったからである」⁽⁹⁾、という立場を明らかにした。

そのうえで、区裁判所は、経済的な利用の相当性という要件が満たされることを認めたと、他方において、経済的な利用の妨げという要件、および、賃貸人の著しい不利益という要件が満たされなかったことについて、次のように論じたのである。

「原告は、相当な利用の妨げになっていたところの著しい不利益が原告に差し迫っていたことを説明しなかった。

B G B 五六四 b 条二項三号の適用は、基本法一四条にしたがった所有権の保障と所有権の社会的な拘束との間の緊張関係のなかにある。賃貸されていた住居所有権の譲渡の場合に、入居の自由な住居所有権の譲渡の場合と比較して、予期されなければならぬところの著しくよりわずかな収益は、B G B 五六四 b 条二項三号が賃借人の諸々の利益を考慮しても賃貸人に要求することはなく、この損失を意味することができる。このことが個々の事案においてどういう場合に存在するかという点を、連邦憲法裁判所は、明確に、個々の事案における裁判所の判決に委ねたのである。

『著しい不利益』は、本件においては、十分に証明されていなかった。原告は、原告の解約告知の根拠を、原告が、賃貸されていた本件住居所有権のために、単に八万ドイツマルクだけを、これに対して、入居の自由な本件住居所有権のために、一二万ドイツマルクを受け取るであろうことに求めたのであるから、原告は、このことを具体的に説明しなければならなかった。対応した仲介業者の書面を通して裏づけられたところの市場の状況の一括した指摘は、このことを満たさなかった。一方において、対応した仲介業者の書面は、部分的に、きわめて一般的に保たれていた。しかし、一般的な市場の状況に関する原告の主張に関しても、原告が提供したように、鑑定人の鑑定書が求められなければならないわけではなかった。というのは、賃貸人が、定められた購入希望者は、要求された価格における売買を、まさしく、賃貸されていたために断念し、もしくは、断念したことを証明した場合にのみ、使用賃貸借関係は、意図された売買に関して、B G B 五六四 b 条二項三号の意味におけ

る『妨げ』であつたからである。その場合にのみ、場合によつては、あり得る取得者を証人として尋問することによつて、貸人によつて計画された売買が、まさしく、当該住居もしくは当該建物の賃貸借のために不成功に終わったのかどうかという点が確認されるのである。・・・単に不動産市場における価格を一括して指摘することだけが、基本法一四條一項一文と二項との間の緊張の場において必要な個々の事案決定のための基礎を形成することはできないのである。

原告の主張にしたがつて予期されうるところのよりわずかな売買収益は、本件においては、次の観点からも、B G B 五六四 b 條二項三号にもとづく解約告知を、著しい不利益が欠けていたために正当化することはできなかった。

原告は、売買契約の四條二項から判明したように、本件住居所有権をすでに賃貸されていた状態において購入した。そのことから、このことは、すでに当時、価値を形成する要因であつた。それで、原告は、今や、賃貸されていた本件住居所有権と賃貸されていない本件住居所有権との間の価格の差額を引き合ひに出すことはできなかった。B G B 五六四 b 條二項三号の意味と目的にしたがつて注目すべき『著しい不利益』は、せいぜいのところ、賃貸されていた住居と賃貸されていない住居の間の価格の差額が、それ以後、著しく拡大された場合に存在することができたであろう。このことは、原告によつて、期日における審理にしたがつても、申し立てられなかつたし、さらに、明らかでもなかつた。B G B 五六四 b 條二項三号は、賃借人の負担における収益の獲得を賃貸人に可能にするつもりはない。このことは、基本法一四條二項の社会的な拘束と一致しなかつたであらう。当該解約告知理由によつては、むしろ、売買を経済的に意味のないものと思わせるところの経済的な不利益が、当該使用賃貸借関係の終了を正当化できることになる。本件においては、賃貸借という事情は、はじめから、原告の経済的な計算の基礎であつたのである」^(註)。

区裁判所は、右のように、①賃貸されていた住居の譲渡の場合に、入居の自由な住居の譲渡の場合と比較して、予期されなければならぬところの著しくよりわずかな収益は、B G Bが賃借人の諸々の利益を考慮しても賃貸人に要求することはなく、この損失を意味することができると、②賃貸人が、定められた購入希望者は、要求された価格における売買を、まさしく、賃貸されていたために断念し、もしくは、断念したことを証明した場合にのみ、使用賃貸借関係は、意図された売買に關して、B G Bの意味における「妨げ」であったこと、③賃貸されていた当該住居の売買価格と賃貸されていない当該住居の売買価格について、単に不動産市場における価格を一括して指摘することだけが、基本法一四一条一項一文と二項との間の緊張の場において必要な個々の事案決定のための基礎を形成することはできないこと、④B G Bの意味と目的にしたがつて注目すべき「著しい不利益」は、せいぜいのところ、賃貸されていた住居と賃貸されていない住居の間の価格の差額が、当該住居をすでに賃貸されていた状態において購入したとき以後、著しく拡大された場合に存在することができたのであり、売買を経済的に意味のないものと思わせるところの経済的な不利益が、当該使用賃貸借関係の終了を正当化できることを論じたのである。

一八 第一八に、ミュンスター区裁判所一九九〇年九月二六日判決をみておきたい。

【43】ミュンスター区裁判所一九九〇年九月二六日判決⁽²⁰⁾

「事案の概要と経緯」

原告は、三階に所在する本件住居所有権の所有権者であったが、本件住居所有権を、総合的な賃貸人としてのM有限会社に

賃貸した。M有限会社は、一九八五年七月二九日付の使用賃貸借契約をもって、本件住居所有権を被告に転貸した。M有限会社が破産の申立てをしたとき、原告は、M有限会社に対する契約上の合意にもとづいて、当該使用賃貸借契約を解約告知した。それから、議論の余地もなく、M有限会社と被告の間の使用賃貸借関係は、被告と原告の間で継続された。

原告は、一九八九年一月二日付の書面をもって、一九九〇年三月三〇日付で、被告との本件使用賃貸借関係を解約告知し、その場合に、本件解約告知の根拠をB G B旧五六四b条二項三号に求めた。

被告は、被告による本件住居所有権の賃借の前に、住居所有権の購入に関心をもっていた。しかし、それから、J不動産会社の広告にもとづいて、被告は、本件住居所有権を賃借した。原告は、本件住居所有権を賃貸する前に、本件住居所有権を売買することを試みた。しかし、原告が一九八九年一月二日付の被告に対する本件解約告知の書面において通知したように、住居市場の状況にもとづいて、本件住居所有権の売買は可能ではなかった。そもそも、そのことから、本件住居所有権は賃貸されていたのである。

原告は、被告に対して、本件住居所有権の明渡しを請求した。原告は、本件住居所有権は賃貸されていた状態において譲渡可能ではなかったが、しかし、本件住居所有権が賃貸されていなかった場合、相当な価格で売買が可能であった、と主張した。これに対して、被告は、B G B旧五六四b条二項三号にもとづく解約告知理由は存在しなかった、という見解であった。被告は、原告がこれまで本件住居所有権はそもそも譲渡可能であったことを十分に証明しなかったし、本件住居所有権が譲渡可能であったならば、本件住居所有権は賃貸されていた状態においても売買されることができた、と主張した。

〔判決理由〕

区裁判所は、結論として、「本件使用賃貸借契約は、原告によるB G B五六四b条二項三号にもとづく解約告知によって終了しなかった。原告は、B G B五六四b条二項三号にもとづく解約告知のための法律上の要件を、十分に信ずべく証明しなかった」⁽⁸⁾、と判断し、本件明渡しの訴えを棄却した。

その判決理由において、区裁判所は、経済的な利用の妨げという要件が満たされなかったことについて、次のように論じたのである。

「・・・B G B五六四b条二項三号によると、賃貸人は、当該使用賃貸借関係の継続によって、当該土地・建物の相当な経済的利用について妨げられ、それによって、著しい不利益を被る場合、当該使用賃貸借関係を解約告知することができる。当該土地・建物を譲渡するという目的のための解約告知もまた、この場合に該当する。しかし、この場合、賃貸人は、当該土地・建物、もしくは、本件におけるように住居所有権の場合、当該住居所有権が、明け渡された状態において譲渡可能であることを証明しなければならない。原告は、被告に、本件解約告知の書面において、自ら、本件住居所有権が、賃貸される前に、住居市場の状況にもとづいて、売買されることができなかったことを通知した。そこで、原告が、いまや、本件住居所有権を売買するために、本件住居所有権（の使用賃貸借関係）を解約告知したい場合、原告は、本件住居所有権が現在譲渡されうることを証明しなければならなかった。・・・

・・・当裁判所にとつては、単に、原告は、本件住居所有権はそもそも賃貸されていないかつた状態において譲渡可能であったが、他方において、本件住居所有権は賃貸されていた状態において譲渡可能ではなかったことを、具体的に十分に説明しなかったことだけが決定的であつたのである」⁽⁹⁾。

区裁判所は、右のように、賃貸人が当該住居所有権を賃貸する前に当該住居所有権を売買することを試みたが、しかし、住居市場の状況にもとづいて、当該住居所有権の売買は可能ではなかったことから当該住居所有権が賃貸されていたという事案において、賃貸人が、当該住居所有権はそもそも賃貸されていなかった状態において譲渡可能であったが、他方において、当該住居所有権は賃貸されていた状態において譲渡可能ではなかったことを具体的に十分に説明しなかった場合、経済的な利用の妨げという要件が満たされなかったことを論じたのである。

一九 第一九に、すでにⅡの四の3の(2)の五において取り上げたところのハンブルク地方裁判所一九九〇年一月二日判決(裁判例【34】)は、その判決理由において、経済的な利用の相当性という要件が満たされなかったことについて論じたが、さらに、賃貸人の著しい不利益という要件が満たされなかったことについても、次のように論じたのである。

「・・・賃貸人は、賃貸されていた状態における当該住居所有権の売買によって、所有権の社会的な義務性を顧慮しても耐えがたいと思われるところの要求できないほど低い収益を獲得する場合、著しい不利益を被る。その際、当該著しきは、すでに、一五ないし二〇パーセントのより少ない収益において考慮される(ハンブルク地方裁判所一九九〇年二月八日判決)」。原告は、立証的に、このことを申し立てなかった。これについては、本件解約告知の意思表示の前に個別に行われたところの売買の努力に関して説明が必要であった。

原告は、口頭弁論の終了までに、本件住居所有権の売買に関して、単に二つの具体的な申出だけを申し立てた。このことは、まさしく、原告の申立てによると、本件住居所有権は、すでに一九八八年から、仲介業者を通して提供されていたことを顧慮

して、不十分であつた。原告は、さらなる関心をもっている人々の名前を挙げる事ができなかった。確かに、一九九〇年七月二四日付の原告の・・・書面においては、『仲介業者の記憶から』、さらなる二人の関心をもっている人々が挙げられた。しかし、これらの人々と行われた交渉の時点、および、より詳しい状況に関する申立ては欠けていた。その結果、このような申立てもまた、最終的に、立証されていなかったのである」⁽²⁸⁾。

地方裁判所は、右のように、①賃貸人は、賃貸されていた状態における当該住居所有権の売買によつて、所有権の社会的な義務性を顧慮しても耐えがたいと思われるところの要求できないほど低い収益を獲得する場合、著しい不利益を被る。その際、当該著しさは、一五ないし二〇パーセントのより少ない収益において考慮されること、②賃貸人は、当該解約告知の意思表示の前に個別に行われたところの売買の努力に関して十分な説明が必要であることを論じたのである。

二〇 第二〇に、ハノーファー地方裁判所一九九〇年一月一日判決⁽²⁹⁾をみておきたい。

事実関係の詳細は明らかでないが、原告であつた抵当・割引銀行が、被告らに賃貸されていた本件建物を競売にもとづいて買い受けたうえで、本件建物をさらに賃貸されていない状態において売買しなければならないという理由にもとづいて、本件使用賃貸借関係を解約告知したという事案であつた。原告の本件建物の取得と譲渡の目的は、先行した抵当権取引にもとづく損失を回避するためであつた。

地方裁判所は、本件明渡しへの訴えを棄却したが、その判決理由において、経済的な利用の妨げという要件、および、賃貸人の著しい不利益という要件が満たされなかったことについて、次のように論じたのである。

「一九八九年七月の本件解約告知は無効であつた。B G B 五六四b条二項三号にもとづく解約告知権のための要件、すなわち、買い受けられた本件建物の相当な利用についての妨げ、および、それによつてもたらされた著しい不利益は、筋道立てて説明（主張）されていなかった。原告（抵当・割引銀行）は、原告が本件建物の売買について誰と交渉したのか、および、いかなる購入価格の申出が、いかなる希望者から、当該交渉の枠組みにおいて、被告らがさらに居住する場合に關しても、被告らが退去する場合に關しても、原告に提出されていたのか、という点を申し立てなかつた。この点についての立証された申立ては、第一審においても、第二審においても欠けていた。しかし、このことは不確定でありうる。というのは、原告が、被告らがさらに居住する場合、二五パーセントの具体的なより少ない申出を申し立てた場合でさえ、このことは、本件において、右に申し立てられた解約告知の要件を満たすために十分ではなかつたからである。なぜなら、原告が買い受けられた本件建物の『相当な利用』について妨げられていたかどうかという点を審理するためには、原告自身が述べたように、買い受けられた本件建物の取得と譲渡は、単に、先行した（主たる）抵当権取引にもとづく損失を回避するという目的のための補助的な取引にすぎなかつたことが考慮されなければならなかつたからである。したがつて、二五パーセントだけよりわずかな売買価格となる場合、原告の請求額は、その費用とともに、完全にカバーされることになつた限りで、すなわち、原告に損失が生じなかつた限りで、このことは、いまだに、B G B 五六四b条二項三号の意味における相当な利用を意味したといつてよいだろう。確かに、原告には、建物のあらゆる所有権者と同じように、本件建物の譲渡の場合のために、原則として、最大限の売買価格を獲得する権限が認められなければならないが、しかし、このことは、本件建物に居住している賃借人らの解約告知からの保護を考慮してだけであり、これらの賃借人らの住居の喪失という代価と引き換えであることを意味しなかつたのである」^(註)。

地方裁判所は、右のように、①賃貸人が、当該建物の売買について誰と交渉したのか、および、いかなる購入価格の申出が、いかなる希望者から、当該交渉の枠組みにおいて、賃借人がさらに居住する場合に關しても、賃借人が退去する場合に關しても、賃貸人に提出されていたのか、という点を申し立てなかった場合、②競売にもとづいて賃貸人が買い受けた当該建物の取得と譲渡が、単に、先行した抵当権取引にもとづく損失を回避するという目的のための補助的な取引にすぎず、賃借人がさらに当該建物に居住するとき、二五パーセントだけよりわずかな売買価格となるとしても、賃貸人の請求額は、その費用とともに、完全にカバーされることになった場合、経済的な利用の妨げという要件、および、賃貸人の著しい不利益という要件が満たされなかったことを論じたのである。

二一 第二二に、すでにⅡの四の3の（一）の六において取り上げたところのモースバッハ地方裁判所一九九〇年一〇月三〇日判決^⑩（裁判例【29】）は、その判決理由において、賃貸人の解約告知の形式的な有効性の要件が満たされなかったことについて論じたが、さらに、経済的な利用の妨げという要件、および、賃貸人の著しい不利益という要件が満たされなかったことについても、次のように論じたのである。

「本件使用賃貸借関係は、一九九〇年四月一日付の解約告知をもつても・・・有効に終了させられなかった・・・というのは、一九九〇年四月一日付の書面において通知された状況もまた、BGB五六四b条二項三号一文にしたがつて、解約告知を正当化しなかったからである。

確かに、当部は、被告とともに、BGB五六四b条二項三号一文にもとづく正当な利益は、そうでなかったら賃貸人に存在

の喪失が差し迫っている事案に限定されてはならないという見解である。それどころか利息の損失さえも、それによって、貸人の経済的な諸関係が対応して危険にもたらされる場合、十分でありうる。本件住居（住居所有権）が被告による所有権の取得の時点においてすでに賃貸されていたという状況もまた、B G B 五六四b 条二項三号一文の適用の妨げにはなっていない。

しかし、賃貸借という状況によって被告に相当な利用が妨げられていたかどうかという問題を解明できるためには、賃貸人の個人的および経済的な諸関係を判定することが必要である。というのは、もつぱら、賃貸されていない住居の売買において、より高い収益を期待することだけでは、十分でなかったからである。むしろ、被告は、賃貸人として、考えられる売買の異形―賃貸されていた場合、あるいは、賃貸されていない場合―の間の差額を詳細に説明しなければならなかった。その場合に、被告は、それとともに賃貸されていた本件住居が売れないことを証明するために、介入させた仲介業者（の言）を参照するように指示することに限られてはならなかった。むしろ、当部が相当性の問題を解明する状態に置かれるために、被告は、関心をもっている人の名前、および、具体的な売買の申出、もしくは、売買の拒絶を申し立てるように要求されたであろう。しかし、被告は、これに関して具体的に述べることを怠ったのである。

さらに、B G B 五六四b 条二項三号一文の要件に関して、被告が、賃貸人として、相当な利用の妨げによって著しい不利益を被ることを推論させるところの状況を説明することが必要であった。その場合に、賃貸人は、自己の個人的および経済的な諸関係を証明し、説明しなければならぬのであり、賃貸人が、全部で、いかなる経済的な負担にさらされていたのかという点を証明し、説明しなければならぬ。賃貸されていた住居所有権の賃貸人が、利息の負担を指摘して、B G B 五六四b 条を

引き合いに出し、それから、このようにして自由に使えるようになった住居を、賃貸人のそれ以外の経済的な諸関係が考慮されることなしに、賃貸されていない住居としての対応した価格の値上がりをもって譲渡する場合、このことは、B G B 五六四b条の保護の考えと矛盾するであろう。不動産購入の完全な経済的な危険が賃借人に押しつけられる場合、そのことは、もはや相当な利用を意味しない。というのは、私的な投資は、常に、それが採算のとれないものであると証明されるという危険をはらんでいるからである。B G B 五六四b条二項三号は、原則として、このような危険を賃借人に転嫁してはいない。賃貸人が、誤った投資によって重大な経済的苦境に陥り、そのときに、賃貸人が、場合によってはあり得る損失を、相当な枠組みにおいて、財産の他の部分に手をつけることによっても調整するように仕向けられている場合にはじめて、B G B 五六四b条二項三号の事案が存在する。被告は、賃貸人として、本件において、自己の経済的および個人的な諸関係に関する申立てを行わなかった。被告（の申立て）は、控訴審においても、自己の資金調達の支出を賃料収入に対置することに限られた。被告は、相手方の対応した指摘にもかかわらず・・・被告に生じるところの考えられる税制上の利点を説明することを怠った。したがって、当部は、被告が利息の損失によってどの程度に実際の不利益を被ったのかという点を、被告の側における事実の申立てが欠けていたために、確認することができなかったのである^(註)。

地方裁判所は、右のように、①賃貸人は、当該住居の売買価格について、賃貸されていた場合と賃貸されていなかった場合の間の差額を詳細に説明しなければならなかったし、賃貸されていた当該住居が売れないことを証明するために、介入させた仲介業者（の言）を参照するように指示することに限られてはならなかったのであり、むしろ、関心をもっている人の名前、および、具体的な売買の申出、もしくは、売買の拒絶を申し立てるように要求されたこと、②賃貸人の著しい不利益という要

件が満たされるためには、賃貸人は、自己の個人的および経済的な諸関係を、さらに、全部で、いかなる経済的な負担にさらされていたのかという点を証明し、説明しなければならぬこと、③賃貸人が、誤った投資によって重大な経済的苦境に陥り、そのときに、賃貸人が、場合によってはあり得る損失を、相当な枠組みにおいて、財産の他の部分に手をつけることによって調整するように仕向けられている場合にはじめて、相当な経済的利用の妨げを理由とする住居使用賃貸借関係の解約告知の事案が存在することを論じたのである。

二二 第二二に、ハノーファー地方裁判所一九九〇年二月二八日判決⁽³⁰⁾をみておきたい。

事実関係の詳細は明らかでないが、本件住居所有権の賃貸人であった原告が、将来生じうるところの抵当権にかかわる利息の上昇を引き合いに出して、本件住居所有権を賃貸されていない状態において売買したいために、相当な経済的利用の妨げを理由として、本件使用賃貸借関係を解約告知したという事案であった。

地方裁判所は、本件明渡しの訴えを棄却したが、その判決理由において、賃貸人の解約告知の形式的な有効性の要件が満たされなかったことについて論じたうえで、さらに、経済的な利用の妨げという要件、および、賃貸人の著しい不利益という要件が満たされなかったことについても、次のように論じたのである。

「BGB五六四b条二項三号によると、当該使用賃貸借関係の継続は、当該住居を、相当に、すなわち、経済的な要求にしたがって有効に利用することについて、妨げの原因でなければならぬ。そのことを超えて、賃貸人は、経済的な利用の妨げによって、著しい不利益を被らなければならぬ。賃貸人が証明しなければならない、あるいは、一般的な人生経験

にしたがって高い程度において蓋然性のある必要があるところの不利を、賃貸人は、本件において、十分に説明（主張）しなかった。賃貸人が現在相当な利回りを達成しているかどうかという点は・・・経済性の算定をもとにして確かめられなければならない。控訴審において提出された経済性の算定がこれらの要求を満たすかどうかという点は、不確定でありうる。原告は、自己の解約告知を、本質的に、次のことをもって理由づけた。すなわち、原告が、一九九二年に利息の拘束が存在しなくなるともに、予期されなければならないところの抵当権にかかわる利息の上昇において、売買ではなくて、さらに賃貸借する場合に、経済的な不利益を懸念しなければならないことであった。原告は、六・一七パーセントおよび七・二九パーセントという現在の実際の年間利息負担において、自己の消費貸借のために、十分に収益を達成することを明確に説明（主張）した。解約告知は、当該解約告知の意思表示の時点において、存在し、あるいは、高い蓋然性をもって生じるところの理由によつてのみ正当化されうる。二年間の期間における利息の将来の展開は、予見できないし、その理由から、『著しい不利益』の理由づけのために考慮に入れられることはできない。そのことを超えて、原告が売買の努力を試みたのか、原告がいかなる売買の努力を試みたのか、および、その際、本件住居所有権が被告らに賃貸されていたのであるから、いかなる不成功あるいは困難が生じたのか、というあらゆる説明もまた、欠けていた。原告の主張は、その限りでは、立証されていなかったし、あつづけることはできなかったのである」⁽³⁾。

地方裁判所は、右のように、①賃貸人が現在相当な利回りを達成しているかどうかという点は、経済性の算定をもとにして確かめられなければならないこと、②解約告知は、当該解約告知の意思表示の時点において、存在し、あるいは、高い蓋然性をもって生じるところの理由によつてのみ正当化されるのであり、二年間の期間における利息の将来の展開は、予見できな

いし、その理由から、著しい不利益の理由づけのために考慮に入れられることはできないこと、③賃貸人は、売買の努力を試みたのか、いかなる売買の努力を試みたのか、および、その際、当該住居が賃借人に賃貸されていたのであるから、いかなる不成功あるいは困難が生じたのか、という点を説明しなければならぬことを論じたのである。

二三 第三三に、ミュンスター地方裁判所一九九一年二月二〇日判決⁽⁴⁾をみておきたい。

事実関係の詳細は明らかでないが、本件建物（一家族用住宅）の賃貸人であった原告が、本件建物を賃貸されていない状態において売買したために、相当な経済的利用の妨げを理由として、本件使用賃貸借関係を解約告知したという事案であった。本判決においては、特に、賃貸人が賃貸されていた本件建物が売れなかったことに關する証明のために鑑定書を求めたこと、および、本件建物がその間に売買されたが、譲渡人であった賃貸人が、賃借人による本件建物の明渡しまでの期間の間、本件建物の買主・取得者らに補償を支払わなければならないことを合意したことが問題となった。

地方裁判所は、本件明渡し⁽⁵⁾の訴えを棄却したが、その判決理由において、経済的な利用の妨げという要件、および、賃貸人の著しい不利益という要件が満たされなかったことについて、次のように論じたのである。

「・・・一方において、原告は、存続する本件使用賃貸借関係のために、本件建物の売買、それとともに、B G B五六四b条二項三号の意味における本件建物の相当な経済的利用について妨げられていたことを論理的に申し立てなかった。原告は、これについて、本件建物を現に売買のために提供した、と主張した。多数の人々もまた、本件建物をじっくり見た。しかし、当該売買は、そのつど、本件建物が賃貸されていたために不成功に終わった。原告は、賃貸されていた本件建物が売れなかつ

たことに關する証明のために鑑定書を求めたことを引き合いに出した。しかし、このような証明手段は、不適当である。鑑定人は、賃貸されていた一家族用住宅を売買することは、その他の点では裁判所に周知であるように、現在の経済的な状況にかんがみて、きわめて難しいことだけを確認することができる。しかし、鑑定人は、賃貸人の対応した努力において、たとえば、立地条件、設備、および、価格のような具体的な建物の特性にかんがみて、当該建物を賃貸されていた状態においても購入したであろう誰かある人が見出されなかつたかどうかという点を確認することはできない。その場合に、特に、自己の資本を投資しようとする誰かある人、あるいは、当該建物を、後にはじめて、たとえば、年金つき退職の後、自らの使用のために必要とする誰かある人が、念頭に置かれなければならない。

本件事案において、このことは、少なくとも、本件建物の希望者らが見出されたのであるから、妥当しなければならない。

一方の人あるいは他方の人が、たとえば、存続する本件使用賃貸借関係のためではなく、むしろ、たとえば、要求された売買価格が過大であつたという理由で本件建物を買わなかつたことが、全く自然に思いつく。その理由から、原告は、本件建物の売買をめぐる自己の努力を、詳細に、具体的に希望者らを挙げて説明しなければならなかつたであろう。このことは、すでに、ことがらに適合して原告の明渡ししの請求に対して防御できる可能性を被告らに与えるために必要であつた。というのは、その場合にのみ、被告らは、反証として、希望者らを証人として引き合いに出す可能性を有したであろうからである。．．．

しかし、さらに、本件訴えは、本件建物が、その間に売買され、買主らが、議論の余地もなく、一九九〇年一月二二日以

来、所有権者として土地登記簿に登記されていたという理由でもまた、成果がありえなかった。・・・

当該法的状態は、本件において、原告と本件土地・建物の取得者らとの間で締結されたところの公証人が作成した売買契約の四条五項において、原告が、一九九〇年九月一日から本件建物の明渡しの日まで、取得者らに、月あたり一二〇〇ドイツマルクの金額における補償を支払わなければならないことが合意されていたという理由でも、異なつて評価されなければならぬわけではなかった。すなわち、原告は、このことによつて、BGB五六四b条二項三号の意味における著しい不利益を被らなかつた。当該売買契約の四条三項から明らかとなり、原告によつて、控訴審の審理においても否認されなかつたように、被告らが本件建物を明け渡さなかつた限り、現在九三〇ドイツマルクの賃料が原告に帰属した。したがつて、原告によつて調達されなければならない差額は、二七〇ドイツマルクだけであり、このことは、取得者らが議論の余地もなくすでにまた一九九一年五月三一日付の効力をもつて用いたところの自己必要を理由とする解約告知権が取得者らに帰属したことによつて、時間的に限定されていた。そのうえ、原告が、すでに、一九九〇年三月六日付で、被告らに対する賃料増額請求を行い、そこにおいて、原告は、一九九〇年六月一日以来、月あたり一〇八六ドイツマルクの賃料を請求したことが考慮されなければならなかつた。したがつて、原告自らの申立てによると、被告らに対するより高い賃料請求権が原告に帰属し、このことは、本件建物の取得者らに対する原告の補償の義務をその程度でさらに低下させるのである^(第)。

地方裁判所は、右のように、①賃貸人が賃貸されていた当該建物が売れなかつたことに関する証明のために鑑定書を求めたことについて、このような証明手段は不適當であること、すなわち、鑑定人は、賃貸されていた当該建物を売買することは、現在の経済的な状況にかんがみて、きわめて難しいことだけを確認することができるのであり、しかし、賃貸人の対応した努

力において、たとえば、立地条件、設備、および、価格のような具体的な建物の特性にかんがみて、当該建物を賃貸されていた状態においても購入したであろう誰かある人が見出されなかったかどうかという点を確認することはできないこと、②賃貸人は、当該建物の売買をめぐる自己の努力を、詳細に、具体的に希望者らを挙げて説明しなければならなかったこと、③当該建物がその間に売買されたが、譲渡人であった賃貸人が、賃借人による当該建物の明渡しまでの期間の間、当該建物の買主・取得者らに補償を支払わなければならぬことを合意したことについて、現在の賃料額を考慮すると、賃貸人によって調達されなければならない差額は二七〇ドイツマルクだけであり、さらに、賃貸人の賃料増額請求にもとづいて、当該建物の取得者らに対する賃貸人の補償の義務がその程度の点でさらに低下させられる状況にあつた等の場合、賃貸人の著しい不利益という要件が満たされなかったことを論じたのである。

二四 第二四に、ハンブルク地方裁判所一九九一年二月二二日判決⁽⁹⁶⁾をみておきたい。

事実関係の詳細は明らかでないが、本件住居の賃貸人であつた原告が、本件住居を賃貸されていない状態において売買したために、相当な経済的利用の妨げを理由として、本件使用賃貸借関係を解約告知したという事案であつた。地方裁判所は、結論として、「原告は、（本件訴訟においても）、原告が、本件使用賃貸借関係の継続によって、本件土地・建物の相当な経済的利用について妨げられ、それによって、著しい不利益を被ることを、十分に立証的に説明（主張）しなかつた（BGB 五六四b条二項三号一文）」⁽⁹⁷⁾、と判断し、本件明渡しの訴えを棄却した。

その判決理由において、地方裁判所は、はじめに、経済的な利用の妨げという要件、および、賃貸人の著しい不利益という

要件の立証にかかわる諸原則について、次のように論じたのである。

「経済的な不利益に関する事実によって担われた申立てが必要である。推定上裁判所に周知であると想定された事実としての単なる推測、鑑定人の鑑定による証拠の申出をとまなう立証されていない主張、および、事実の申立ての代わりに法的見解は、十分ではない。

・ ・ ・ ・ ・

所有者・賃借人がそこまで経済的な不利益を引き受けなければならないところの限界は、常に、個々の事案においてのみ、所有権者の基準となるすべての個人的・経済的な諸関係を考慮して明らかにされうる。

その際、賃貸されていた状態における賃貸物の売買のために相当な経済的利用が妨げられているという問題において、特に、賃貸されていた状態における売買のときの（より少ない）収益と賃貸されていない状態における売買のときの収益の具体的な説明と算定を必要とする。さらに、存続する使用賃貸借関係において、いかなる利回りが達成されるのかという点、および、この利回りが、さしあたり一度もつばらより少ない収益によつて定義された著しい不利益を評価するとき、考慮されなければならないのかという点が、具体的に説明され、算定されなければならない。また、不利な利回りは、低い賃料収入によつて条件づけられているのかという点、および、賃料は、場合によつては、高められた賃料の妨げになっている賃貸物の欠陥の排除の後、高められうるのかという点も考慮されなければならない。さらに、賃貸物のための購入価格が、（ほとんど）完全に外部から融資され、（考えうる）売買価格が、（ほとんど）完全に外部融資の償却のために利用されなければならない、その結果、最終的に利潤が残らないのかどうかという点が考慮されなければならない。最後に、賃貸物が賃貸されていた状態において取

得られ、計画された売買価格における現在の不利益が、価格に関して、当時の購入のときに、現在の所有権者のための利益として経済的に表れなかったのかどうかという点が顧慮されないことはできない。

結局、賃貸人・所有権者の売買の努力、購入希望者ら、賃貸されていた状態における売買と賃貸されていない状態における売買における希望者らの購入価格の考え、および、手に入れようと努められた売買価格が説明（主張）され、場合によっては、証明されなければならない。手に入れようと努められた売買価格が不相当に高く、この理由から、売買が賃貸されていた状態においても不成功に終わる限り、このような状況は、同じく考慮されなければならないのである^③。

地方裁判所は、右のように、①単なる推測、立証されていない主張、事実の申立ての代わりの法の見解は十分ではないのであり、経済的な不利益に関する事実によって担われた申立てが必要であること、②所有権者・賃貸人がそこまで経済的な不利益を引き受けなければならないところの限界は、常に、個々の事案においてのみ、所有権者の基準となるすべての個人的・経済的な諸関係を考慮して明らかにされうること、③具体的に、賃貸人が説明（主張）しなければならぬ諸々の点、および、考慮されなければならない諸々の点を論じたのである。

そのうえで、地方裁判所は、右の諸原則を考慮して、賃貸人の著しい不利益という要件が満たされなかったことについて、次のように論じたのである。

「原告は本件使用賃貸借関係が継続するとき原告にとって生じるところの著しい不利益を立証的に説明（主張）しなかったという区裁判所の的確な論述に関して補足すると、右に述べた諸原則を考慮して、なお、次のことが見て取られなければならない。

賃貸されていた状態における売買におけるより少ない収益に関する申立ては、立証されていなかった。それらの申立ては、三〇ないし四〇パーセント、三〇パーセント、二五ないし三〇パーセント、ならびに、二五万ドイツマルクという意図された売買価格と二〇万ドイツマルクという購入の申出において計算上二〇パーセントの間においてゆれていた。・・・

原告が二五万ドイツマルクをもって申し立てたところの本件住居の取引価値の算定に関する申立ては、一九九〇年三月二二日付の解約告知の書面において、ほとんど完全に欠けていた。原告が証人および鑑定人による証明を引き合いに出したところの、原告によってそのように表された取引価値は、一九八九年六月五日付の仲介業者らの書面にもとづいて、原告によって望まれた価格であった。原告によって提出されなかった異議にかんがみて、挙げられた証人の尋問、あるいは、鑑定人の鑑定を求めることによって、賃貸物の取引価値に関して証拠調べをすることは、同じく必要ではなかった。

原告は、本件住居を賃貸されていた状態において売買するために、原告がいかなる努力を試みたのかという点を、詳しく説明（主張）しなかった。原告は、本件目的物を賃貸されていた状態において購入する心構えをしていた、ひとりの関心をもっている人が存在したことが明らかとなったところの、一九八九年二月二九日付の書面だけを提出したのである⁽³⁸⁾。

* IIの四の4以下の目次の詳細は、連載を進めるなかで明らかにする。

-
- (243) LG Darmstadt WuM 1987,320.
 - (244) LG Darmstadt WuM (Fn.243), S.320.
 - (245) LG Darmstadt WuM (Fn.243), S.320.
 - (246) LG Berlin NJW-RR (Fn.226).
 - (247) LG Berlin NJW-RR (Fn.226), S.528.
 - (248) LG Frankfurt am Main DWW (Fn.229).
 - (249) LG Frankfurt am Main DWW (Fn.229), S.324.
 - (250) LG Kleve WuM 1988,276.
 - (251) LG Kleve WuM (Fn.250), S.276.
 - (252) LG Kleve WuM (Fn.250), S.276f.
 - (253) AG Hamburg WuM (Fn.195).
 - (254) AG Hamburg WuM (Fn.195), S.185.
 - (255) AG Nürnberg WuM 1988,366.
 - (256) AG Nürnberg WuM (Fn.255), S.366.
 - (257) AG Nürnberg WuM (Fn.255), S.366f.
 - (258) LG Hamburg WuM 1989,256.
 - (259) LG Hamburg WuM (Fn.258), S.256.
 - (260) LG Hamburg WuM (Fn.258), S.256.
 - (261) LG Hamburg WuM (Fn.258), S.256.
 - (262) LG Hamburg WuM (Fn.258), S.256.

- (263) AG Hannover WuM 1991,188.
- (264) AG Hannover WuM (Fn.263), S.188.
- (265) AG Münster WuM 1991,194.
- (266) AG Münster WuM (Fn.265), S.194.
- (267) AG Münster WuM (Fn.265), S.194.
- (268) AG Bonn WuM 1991,696.
- (269) AG Bonn WuM (Fn.268), S.696.
- (270) AG Bonn WuM (Fn.268), S.697.
- (271) LG Berlin GE 1990,199.
- (272) LG Berlin GE (Fn.271), S.199.
- (273) 地方裁判所は、*フュル* 連邦憲法裁判所一九八九年二月一四日判決(裁判例【6】)を引用裁判例として掲げた。
- (274) LG Berlin GE (Fn.271), S.199ff.
- (275) AG Stuttgart-Bad Cannstatt WuM 1991,200.
- (276) AG Stuttgart-Bad Cannstatt WuM (Fn.275), S.200.
- (277) LG Hamburg WuM (Fn.198).
- (278) LG Hamburg WuM (Fn.198), S.186.
- (279) LG Freiburg WuM (Fn.200).
- (280) 地方裁判所は、*フュル* 連邦憲法裁判所一九八九年二月一四日判決(裁判例【6】)を引用裁判例として掲げた。
- (281) LG Freiburg WuM (Fn.200), S.184.
- (282) AG Hannover WuM 1991,187.
- (283) AG Hannover WuM (Fn.282), S.187.
- (284) AG Hannover WuM (Fn.282), S.187f.
- (285) AG Rotenburg (Wümme) WuM 1991,196.

住居の賃貸借と経済的利用の妨げ (六)

- (286) AG Rotenburg (Wümme) WuM (Fn.285), S.196.
- (287) AG Rotenburg (Wümme) WuM (Fn.285), S.196f.
- (288) AG Tempelhof-Kreuzberg WuM 1991,200.
- (289) AG Tempelhof-Kreuzberg WuM (Fn.288), S.200.
- (290) AG Tempelhof-Kreuzberg WuM (Fn.288), S.200.
- (291) AG Tempelhof-Kreuzberg WuM (Fn.288), S.201.
- (292) AG Münster WuM 1991,193.
- (293) AG Münster WuM (Fn.292), S.193.
- (294) AG Münster WuM (Fn.292), S.193f.
- (295) LG Hamburg WuM (Fn.234).
- (296) ちよこにの四の(一)の四、同(二)の四、および、同(三)の②の二三において取り上げたところの裁判例である。
- (297) LG Hamburg WuM (Fn.234), S.187.
- (298) LG Hannover WuM 1991,189.
- (299) LG Hannover WuM (Fn.298), S.189.
- (300) LG Mosbach WuM (Fn.202).
- (301) LG Mosbach WuM (Fn.202), S.192.
- (302) LG Hannover WuM 1991,189、前掲注(298)とは別の判決年月日の裁判例である。
- (303) LG Hannover WuM (Fn.302), S.189f.
- (304) LG Münster WuM 1991,194.
- (305) LG Münster WuM (Fn.304), S.194f.
- (306) LG Hamburg WuM 1992,22.
- (307) LG Hamburg WuM (Fn.306), S.22.
- (308) LG Hamburg WuM (Fn.306), S.22f.

(309) LG Hamburg WM (Fn. 306), S. 23.

西南学院大学法学論集

第五〇卷

第二・三合併号（二〇一八年一月）