

住居の賃貸借と経済的利用の妨げ（七）

—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、四八巻三・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（七）

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、四九卷一号）

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・三合併号）

（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、四九卷四号）

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、五〇卷二・三合併号）

4 裁判例の判断枠組み（以上、本巻本号）

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

二五 第二五に、ドルトムント地方裁判所一九九一年三月一三日判決⁽¹⁰⁾をみておきたい。

事実関係の詳細は明らかでないが、原告であった抵当銀行が、被告に賃貸されていた本件住居所有権を競売にもとづいて買収したうえで、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、「区裁判所は、正当に、一九九〇年二月一九日付の原告の本件解約告知を無効であると考えた。というのは、原告が、B G B 五六四b条二項三号の意味において、被告との本件使用賃貸借関係の継続によって、本件土地・建物もしくは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が確認されることはできなかつたからである⁽¹¹⁾」、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。

「原告の対応した説明は、十分に立証されていなかつた。原告は、確かに、四万五千ドイツマルクの付け値と引き換えに買収された本件住居所有権が現在賃貸されていたことによつて、四万五千ドイツマルクの投資がもたらすよりも、本件住居所有権が本質的によりわずかな収益をもたらすことを非難した。しかし、このような比較の計算が考慮に入れられることはで

きなかつた。現在の賃貸借が相当な経済的利用について原告を妨げたかどうかという問題に関しては、むしろ、本件住居所有権が賃貸されることなく売買されることができた場合に存在する経済的な状態と、本件住居所有権が賃貸されていた状態において売買される場合に存在する経済的な状態との間の比較が行われなければならない。本件住居所有権が賃貸されていない状態において売買されることができた場合、いかなる収益が獲得されるのかという問題に関して、原告は、何も申し立てなかつた。原告は、本件住居所有権のための取引価値が、競売手続きにおいて定められていたのか、場合によっては、いかなる取引価値が定められていたのかという点を知らせなかつたし、使用賃貸借から自由な本件住居所有権が、本件解約告知の時点において、いかなる取引価値をもつて定められることができたのかという点も知らせなかつた。賃貸されていた本件目的物が、最高の値をつけた者としての原告に四万五千ドイツマルクで買い受けられていたことから、賃貸されていない状態における本件住居所有権の取引価値が四万五千ドイツマルクであったことが結論づけられることはできなかつた。

他方において、本件住居所有権が、賃貸されていた状態において、いかなる取引価値を有するのかという点は確認されることができなかつた。これについても、あらゆる立証された原告の申立てが欠けていた。原告自身は、ともかく、競売手続きにおいて、賃貸されていた本件住居所有権のために四万五千ドイツマルクを提供することを正しいと考えた。原告が今や賃貸されていた状態において本件住居所有権は不動産市場において全く利用できないと申し立てた場合、このような一括した主張は、納得させられることはできなかつた。原告によつて介入させられた不動産仲介業者が、その売買の努力のはじめにいかなる獲得可能な売買価格から出発したのかという点さえ知らされなかつた。当部は、一定の状況のもとで、賃貸されていた状態における住居の収益と賃貸されていない状態における住居の収益との比較が、当該使用賃貸借関係の維持が事実上の売買の妨げと

なり、その結果、このような場合、当該使用賃貸借関係の維持が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なるようなはなはだしい不均衡に至りうることを見誤らなかつた。そのような不均衡が、原告の申立てから、さきに説明した理由にもとづいて見て取られることはできなかつたのであるから、一九九〇年二月一九日付の本件解約告知は無効であると考えられなければならないのである」⁽¹⁰⁾。

地方裁判所は、右のように、①現在の賃貸借が相当な経済的利用について賃貸人を妨げたかどうかという問題に関しては、当該住居が賃貸されることなく売買されることができた場合に存在する経済的な状態と、当該住居が賃貸されていた状態において売買される場合に存在する経済的な状態との間の比較が行われなければならないこと、②賃貸人が今や賃貸されていた状態において当該住居は不動産市場において全く利用できないと申し立てた場合、このような一括した主張は、納得させられることはできなかつたことを論じたのである⁽¹¹⁾。

二六 第二六に、デュースブルク地方裁判所一九九一年六月一日決定をみておきたい。

本件土地・建物の前所有者は、本件住居の賃借人であつた被告らに対して、本件土地・建物の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。その後、原告は、先買権の行使を通して本件土地・建物の所有者となり、同じく、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。

区裁判所は、本件住居が明け渡された場合にのみ、将来の取得者は本件建物全体を事業用に使用することができるという理

由にもとづいて、本件明渡しの訴えを認容した。

これに対して、地方裁判所は、原告が土地登記簿に所有権者として登記された後新たに意思表示されたところの解約告知について、結論として、「・・・原告は、原告によって主張されたところのB G B五六四b条二項三号の解約告知理由を十分にあとづけることができるように説明（主張）しなかった」、と判断し、本件明渡しの訴えを棄却した。

その決定理由において、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。

「・・・当該土地・建物の相当な経済的利用についての妨げは、賃貸人が、当該使用賃貸借関係が継続する場合、著しい不利益を被る場合にのみ、解約告知理由である。したがって、当該使用賃貸借関係の継続は、当該土地・建物を相当に利用することについて、妨げの原因でなければならぬ。その場合に、明け渡された建物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、原則として十分ではない。賃貸人が、やむを得ず売買しなければならぬが、しかし、当該使用賃貸借関係の継続によって、当該売買について、妨げられるか、あるいは、要求できないほど低い収益のみを獲得できた場合にはじめて、賃貸人は著しい不利益を被るのである。当該不利益が著しいのかどうかという点は、当該使用賃貸借関係が継続しているもとの売買における収益と明け渡された状態での売買における収益との間の差額に向けられる。その場合に、賃貸人は、売買の努力を行ったこと、いかなる売買の努力を行ったのかという点、および、本件住居が賃借人に賃貸されていたという理由で、いかなる不成功あるいは困難がその際生じたのかという点を説明（主張）しなければならぬ。原告は、これらの要件を満たさなかった。それで、原告は、一方において、本件土地・建物を、総じて、やむを得ず売買しなければならないことを証

明しなかった。このことは、すでに、原告が、認められた諸関係を認識して、一九九〇年一月に本件土地・建物を取得したのであるから疑わしかった。他の説明が欠けていたために、たとえば、現在自由に使える事業用の空間が費用を補償して賃貸されうることは、全く可能であると思われた。さらに、原告が具体的にいかなる売買の努力を行ったのか、および、いかなる不成功あるいは困難がその際生じたのかという点について申立てが欠けていた。原告は、これに関して、具体的なひとりの購入希望者について述べた。しかしながら、ひとりの個人との契約交渉は、一般的に、経済的に相当な売買価格が、本件住居が明け渡された場合にのみ獲得されうることに對する帰納的推論を、なお認めなかった。この点では、これまで知られていなかったひとりの希望者だけを引っぱり出すのではなく、他の購入希望者をも探し求めることが、原告に全く要求されなければならなかった。

本件土地・建物の現在の利用が原告にとつて採算がとれないことは明らかであった。というのは、事業の大きな分担分が、現在、明らかに利用されないでいたからである。しかしながら、原告は、右に説明したように、このことが実際にそうであるに違いないという点を、十分に説明しなかったのである」³⁰。

地方裁判所は、右のように、①賃貸人が明け渡された建物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十分ではないのであり、賃貸人が、やむを得ず売買しなければならぬが、しかし、当該使用賃貸借関係の継続によって、当該売買について、妨げられるか、あるいは、要求できないほど低い収益のみを獲得できた場合にはじめて、賃貸人は著しい不利益を被ること、②賃貸人の不利益が著しいのかどうかという点は、当該使用賃貸借関係が継続しているもとの売買における収益と明け渡された状態での売買における収益との間の差額に向けられること、③賃貸人は、売買の努力を行ったこ

と、いかなる売買の努力を行ったのかという点、および、本件住居が賃借人に賃貸されていたという理由で、いかなる不成功あるいは困難がその際生じたのかという点を説明（主張）しなければならぬこと、④ひとりの個人との契約交渉は、一般的に、経済的に相当な売買価格が、当該住居が明け渡された場合のみ獲得されうることに對する帰納的推論を、なお認めなかつたことを論じたのである。

二七 第二七に、フランケンタール（プファルツ）地方裁判所一九九一年六月一九日判決をみておきたい。

【44】フランケンタール（プファルツ）地方裁判所一九九一年六月一九日判決^④

〔事案の概要と経緯〕

一九八七年二月一日付の書面による本件使用賃貸借契約にもとづいて、被告は、一九八八年一月一日から、本件建物に所在する本件住居に関して、強制管理人と本件使用賃貸借関係を基礎づけた。本件使用賃貸借契約の二条二項には、「賃借人は、強制管理の状態に関して、情報を提供された。同時に、賃借人は、場合によっては起り得る競売が、すでにまもなく行われうることを指摘された。・・・」、ということが記録されていた。

原告・銀行は、一九八九年二月一日に、競売にもとづいて本件住居を取得したあとで、被告との本件使用賃貸借関係を、一九九〇年四月四日付の書面によって、一九九〇年六月三〇日付で、解約告知した。

原告は、次のように申し立てた。すなわち、被告は、本件使用賃貸借契約に固執することによって、原告による本件住居の

相当な経済的利用を妨げた。さらなる買受人が欠けていたために、原告は、すでに、本件住居を自ら買い受けるように強いられていた。原告は、また、本件住居を賃貸されていた状態においてさらに利用する状況にもなかつた。確かに、購入希望者を見出すことが、原告にはうまくいった。しかし、当該購入希望者は、本件住居がその間に明け渡されるといふ条件のもとのみ当該売買契約を締結した。その他の点では、被告は、被告の拒絶をもって、信義則に反した状態であつた。つまり、被告は、競売に引き続き交渉において、退去したいことを自ら約束したのである。

〔判決理由〕

地方裁判所は、結論として、「原告の本件控訴は、根拠のないものであつた。被告は、本件住居の明渡しを義務づけられていなかった。というのは、一九九〇年四月四日付、および、一九九〇年一月二七日付の原告の本件解約告知は、無効であつたからである」^(註)、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は、存続する使用賃貸借関係によつて、賃貸人が、相当な経済的利用の意図を実現することについて妨げられ、それによつて、著しい不利益を被ることを前提とする。したがつて、B G B は、賃借人を立ち退かせて空き家にされた目的物が、はじめて利用を可能にすることから出発する。しかし、本件事案において、原告は、本件解約告知のはるか前に、原告の売買の意図を実現した。つまり、原告は、一九九〇年二月一日に、それとともに、本件解約告知の二ヶ月前に、本件住居を売買した。当該売買が本件住居の明渡しという条件のもとで締結されていたこと、あるいは、

買主らが明け渡されない場合のために当該契約の解除を留保したことを、原告は主張しなかった。そのことから、被告との本件使用賃貸借関係は、B G B五六四b条がそれを前提とするように、利用可能性が欠けていることのための原因ではなかったのである。

存続する本件使用賃貸借関係は、原告の申立てによると、もっぱら、購入価格の支払い期限の到来だけを妨げる。それは、原告が、本件使用賃貸借関係を認識して引き受け、原告の申立てによると、二万ドイツマルクの割引と引き換えに回避することができるところの危険であった。原告は、B G B五六四b条二項にもとづく解約告知が・・・基礎づけられてもいたという理由づけをもって、このような危険を被告に押しつけることはできなかった。

しかし、購入価格の支払い期限の到来をもたらすために、B G B五六四b条二項三号にもとづいて解約告知を許容したかった場合でさえ、本件解約告知は基礎づけられていなかったであろう。というのは、原告は、本件住居が、賃貸されていた状態において、相当な価格で売買されることもできなかったことを、十分に説明しなかったし、立証しなかったからである。もっぱら、六週間以内の新聞広告および原告・銀行における掲示が成果に至らなかったことだけで・・・十分ではなかった。三ヶ月の期間の間ずっと仲介業者を介入させたならば、あるいは原告の売買の期待を満たしたからもしれなかった。

さらに、本件使用賃貸借関係が存続する場合、原告が著しく不利に扱われることは証明されていなかった。つまり、一九九〇年一月二七日付の原告の解約告知における説明は、原告がはたしていかなる価格において本件住居を取得したのか、および、原告の出費と比べて、本件使用賃貸借契約が十分な利回りをもたらさなかったかどうかという点について、何も述べなかった。買主が賃貸されていた土地・建物を予期しうる利回りで取得したという・・・場合において、賃貸されていない

い土地・建物の譲渡によって、なお、より高い利回りを獲得することができるためにのみ解約告知することは許されていない。そのうえ、原告がなんのために本件住居を買い受けなければならなかったのか、および、このことが損失行為であったという点は、証明されていなかったのである⁽⁴⁸⁾。

地方裁判所は、右のように、①賃貸人が解約告知の二ヶ月前に賃貸人の売買の意図を実現し、賃貸人が、当該売買が当該住居の明渡しという条件のもとで締結されていたこと、あるいは、買主らが明け渡されない場合のために当該契約の解除を留保したことを主張しなかった場合、賃借人との当該使用賃貸借関係は、利用可能性が欠けていることのための原因ではなかったこと、②存続する当該使用賃貸借関係が、もっぱら、買主による購入価格の支払い期限の到来だけを妨げる場合、それは、賃貸人が当該使用賃貸借関係を認識して引き受けた危険であり、賃貸人は、このような危険を賃借人に押しつけることはできなかったこと、③当該住居が賃貸されていた状態において相当な価格で売買されることもできなかったことを説明し立証するためには、六週間以内の新聞広告および賃貸人の銀行における掲示が成果に至らなかったことを述べるだけでは十分ではなかったこと、④賃貸人が、賃貸されていた土地・建物を予期しうる利回りで取得したという場合、賃貸されていない土地・建物の譲渡によって、なお、より高い利回りを獲得することができるためにのみ解約告知することは許されていないことを論じたのである。

二八 第二八に、ミュンヘン第一地方裁判所一九九一年二月一八日判決をみておきたい。

【45】 ミュンヘン第一地方裁判所一九九一年二月一八日判決^⑤

〔事案の概要と経緯〕

原告は、被告によつて賃借・居住されていたところの本件住居所有権を購入した後、次のような主張にもとづいて、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求めた。

すなわち、原告の月あたりの賃料収入は、原告に帰せられる費用を満たすことさえなかった。本件住居所有権は、本件使用賃貸借関係から免れた状態において、平方メートルあたり五五〇〇ドイツマルク（四四万ドイツマルク）の価格で譲渡されることができた。本件解約告知は必要であった。というのは、本件住居所有権の計画された売買は、本件使用賃貸借関係が存続する場合、きわめて困難にのみ実行可能であろうからであった。すでに一九八九年の半ばに依頼されていたところの二つの仲介業者の事務所は、買主を見出さなかった。賃貸されていた状態における本件住居所有権の売買の場合、より少ない収益は、少なくとも、平方メートルあたり一〇〇〇ドイツマルクに達したのである。

第一審において、本件明渡しの訴えは棄却された。

〔判決理由〕

地方裁判所もまた、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。

「原告が、本件住居所有権の賃貸借が現在全部で損失取引になるという意味において、本件住居所有権は原告に不利益をもたらすことを引き合いに出した限りでいえば、当該理由は、本件使用賃貸借関係の終了について正当な利益を基礎づけること

はできなかった。というのは、原告には、本件住居所有権の購入のときに、原告自身の経済的な状態、特に、本件住居所有権の購入をもって引き受けられた原告の経済的な債務、および、賃料収入の金額は周知であったからである。それとともに、原告が本件住居所有権をもって損失をもたらすであろうこともまた、原告に周知であった。それにもかかわらず、原告がかつて本件住居所有権を購入した場合、後に見込んだ自己使用を考慮してか、あるいは、後の売買を考慮して投機目的のためであった。しかし、原告の計画策定が本件住居所有権の取得後に変化したか、あるいは、投資の期待された採算性が獲得されることのできなかった場合、このような『誤った投機』の結果が、被告の負担に帰することはできないのである。

本件住居所有権は四万四ドイツマルクの売買価格で現在賃貸されていた状態において売れなかったという原告によってまず第一に主張された理由は、当部の見解によると、このような形態において、B G B 五六四b条二項三号一文にもとづく正当な利益を引き起こすことはできなかった。

賃貸されていた目的物の売買もまた、確かに、原則として、解約告知を正当化できるところの利用であると考えられなければならない。というのは、住居の所有権者は、当該住居を賃貸していることとはかわりなくとも、当該住居を使用し、利用してしかるべきであるからである。他方において、賃貸されていた住居の所有権者は、賃借人の利益にも配慮しなければならぬという事実は、基本法上の所有権の保障の意義と射程範囲を考慮しても、すでに、あらゆる経済的な不利益が生じる場合に明渡しに対する請求権を所有権者に認めることを正当化することはない。しかし、当該損失は、憲法上の観点のもとで、当該住居を喪失した場合賃借人に生じるところの不利益をはるかに凌駕する範囲を受け入れてはならないのである。

所有者・賃貸人と賃借人の間における利益の衝突という緊張領域において規整を行っているところのB G B 五六四b条二

項三号一文の解釈・適用において顧慮されなければならない憲法上の観点は、何の問題もなく、当該規定を引き合いに出す原告が、賃貸されていた本件住居所有権の売買の場合に、完全な取引価値の金額における売買価格を獲得することを『請求する』ことはできなかつたことを認めさせるのである⁽³⁸⁾。

地方裁判所は、右のように、①当該住居の購入のときに、賃貸人自身の経済的な状態、特に、当該住居の購入をもって引き受けられた賃貸人の経済的な債務、および、賃料収入の金額、さらに、賃貸人が当該住居をもって損失をもたらすであろうことが賃貸人に周知であつたにもかかわらず、賃貸人がかつて当該住居を購入した場合、誤つた投機の結果が、借入人の負担に帰することはできないこと、②賃貸されていた住居の所有権者に生じる経済的な不利益は、当該住居を喪失した場合借入人に生じるところの不利益をはるかに凌駕する範囲を受け入れてはならないこと、③賃貸人は、賃貸されていた当該住居の売買の場合に、完全な取引価値の金額における売買価格を獲得することを請求することはできなかつたことを論じたのである。

二九 第二九に、ケルン地方裁判所一九九二年一月九日判決をみておきたい。

事実関係の詳細は明らかでないが、原告らが、被告に賃貸されていた本件住居所有権を取得したうえで、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、「原告らは、B G B 五六四b条の意味における本件使用賃貸借関係の終了についての正当な利益を十分に証明しなかつた。原告らが、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相当な経済的利用について妨げられていたし、それによって・・・著しい不利益を被ることは、明らかではなかつた⁽³⁹⁾、

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、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。

「確かに、原告らにとって有利な結果になるように、本件住居所有権の売買は、原告らのために、経済的な理由から、原告らの経済的な状態を改善するために、経済的な必要性を意味したことから出発されなければならなかったかもしれない。しかしながら、原告らは、原告らが、本件使用賃貸借関係の継続によって、その限りでは意図された相当な経済的利用について妨げられていたし、その結果として著しい不利益を被ることを十分に証明しなかった。つまり、明け渡された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、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、原則として、十分ではなかった。当該不利益の発生は、証明できるか、あるいは、取引の考え方がつて高い程度において蓋然性のあるものでなければならぬ。確かに、賃貸されていた状態における譲渡の場合、使用賃貸借から免れている売買におけるよりも、よりわずかな譲渡の収益だけが期待されなければならないという原告らの主張は、人生観にしたがって的確な経済的效果を表現した。しかし、このことだけが、BGB五六四b条二項三号にもとづく解約告知の権限を付与することはない。つまり、賃貸人は、存続する当該使用賃貸借関係のために、やむを得ない売買について妨げられ、あるいは、要求できないほど低い収益のみを獲得できたことによってはじめて、著しい不利益を被るのである。

賃貸されていた状態における本件賃貸物の売買が、本件において、はじめから切り除かれなければならないことは、原告らの申立てから読み取られることはできなかった。原告らは、そのために、なお、原価での売買さえ可能ではなかったこと

だけを申し立てた。確かに、期待されうる収益が、当該貸貨物の取得および資金調達のために費やされた資金さえ満たさなかつたという状況は、個々の事案において、要求できない損害を孕んだ影響をもたらしたと見做すが、しかし、右に取り上げた種類の損害を孕んだ影響は、当該影響が、賃貸人の主観的な投資決定に依拠し、意識的に甘受した危険な取引の経済的に不利な効果としてだけ特徴づけられた場合、無制限に考慮することは可能ではなかつた。つまり、当該使用賃貸借関係の継続と著しい不利益の発生の間に必要な因果関係は、その限りでは、まさしく存在しなかつた。そのことから、本件においては、被告との本件使用賃貸借関係の継続ではなく、むしろ、もつばら、経済的な損害を甘受して、税制上の利益を獲得するために・・・本件貸貨物を取得したところの、一九八三年の原告らの投資決定だけが、本件貸貨物の相当な経済的利用が欠けていたことの原因であつた。このような税制上の利益が脱落した後、本件住居所有権が経済的に耐えられなかつたことは、はじめから明らかでもあつた。しかし、不動産取引の経済的な危険を賃借人に押しつけることは、B G B 五六四b 条の保護の考えと矛盾する。もつばら原告らによつて主張されたところの収益の差額だけを解約告知の理由として十分であるとさせておくつもりであつたならば、住居所有権の賃借人は、ほとんど完全に、あらゆる解約告知からの保護を奪われていたであらう。というのは、それから、当該貸貨物の明渡し後のより高い譲渡の収益に関するあらゆる投機が、同時に、解約告知の正当化の結果としてもなうからである。しかし、その場合・・・まさしく、当該使用賃貸借関係の継続が損害を孕んだ影響を有しなければならぬという必要な因果関係は、耐えられない拡張をこうむるであらう。賃貸借という事実、および、使用賃貸借関係が存続するという効力は、むしろ、はじめから、経済的な計算の判断に取り入れられなければならないし、そのことから、賃借人にとつての場合によつてはあり得る不利益を確かめるときにも、考慮に入れられなければならないのである。したがつて、このことを

考慮すると、本件使用賃貸借関係の継続による原告らにとっての著しい不利益は、明らかではなかったのである」⁽³⁸⁾。

地方裁判所は、右のように、①明け渡された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、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、原則として、十分ではなかったこと、②賃貸されていた状態における譲渡の場合、使用賃貸借から免れている売買におけるよりも、よりわずかな譲渡の収益だけが期待されなければならないという賃貸人の主張だけが、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権限を付与することはないのであり、賃貸人は、存続する当該使用賃貸借関係のために、やむを得ない売買について妨げられ、あるいは、要求できないほど低い収益のみを獲得できたことによってはじめて、著しい不利益を被ること、③期待されうる収益が、当該賃貸物の取得および資金調達のために費やされた資金さえ満たさなかつたという状況は、個々の事案において、要求できない損害を孕んだ影響をもたらしたが、しかし、当該損害を孕んだ影響は、当該影響が、賃貸人の主観的な投資決定に依拠し、意識的に甘受した危険な取引の経済的に不利な効果としてだけ特徴づけられた場合、無制限に考慮することは可能ではなかったこと、④賃貸借という事実、および、使用賃貸借関係が存続するという効力は、はじめから、経済的な計算の判断に取り入れられなければならないし、そのことから、賃貸人にとつての場合によつてはあり得る不利益を確かめるときにも、考慮に入れられなければならないことを論じたのである。

三〇 第三〇に、ミュンヘン第一地方裁判所一九九二年四月一日判決をみておきたい。

事実関係の詳細は明らかでないが、賃貸人であった原告が、本件住居を可能な限り利益をもたらすように売買したいたために、

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。地方裁判所は、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こと（B G B 五六四 b 条二項三号）に関する筋の通つた事実の申立てをもたらさなかつた。確かに、賃貸されていた住居の売買の場合に予期されなければならないところのより少ない収益は、原則として、B G B 五六四 b 条二項三号にもとづく使用賃貸借関係の解約告知を基礎づけることができる。しかし、計画された経済的な利用は、相当なものなければならぬ。当該要件の徴標は、基本法一四条・・・にもとづいて立法者によつて同じく憲法上の地位を備えつけられたところの賃借人の存続についての利益を具体化し、ある意味で道義的な構成要素を含んでいる。ある意味で道義的な当該構成要素は、住居を可能な限り利益をもたらしように売買するという賃貸人の願望だけをすでに有効な解約告知のために十分であるとさせることを禁じる。その理由から、特に、賃貸人は、賃貸されていた状態における住居の売買の場合に、それにもとづいたある程度の価格の値下がりを受け入れなければならない。それだから、原告が、賃貸されていた状態における本件住居の売買の場合に二〇パーセントのより少ない収益を受け入れなければならないことは、なお、B G B 五六四 b 条二項三号の意味における著しい経済的な不利益を結果として生み出さなかつた。この関連において、連邦憲法裁判所一九九一年一月九日決定⁽⁶⁾も指摘されなければならなかつた。当該決定によると、賃貸されていた住居の売買の場合に賃貸人によつて獲得さ

れる価格が、依然として、賃貸人の取得の時点における当該住居の価値を超えていた場合、賃貸人は、基本法一四一条一項にもとづく基本権を侵害されなかったのである。

説明されたところの賃貸人の存続についての利益は、さらに、賃貸人が、まず第一に、必要な場合には低下させられた売買価格においても、当該住居を賃貸されていた状態において売買するという真摯な努力を行うことをも要求する。数ヶ月の期間を越えて、一五〇万ドイツマルクの購入価格を支払う心構えをしていた買主は見出されることができなかったという一括した主張は、そのような真摯な売買の努力を認識させなかったのである⁽⁸⁶⁾。

地方裁判所は、右のように、①住居を可能な限り利益をもたらすように売買するという賃貸人の願望だけが、すでに有効な解約告知のために十分であるわけではないこと、②賃貸人が、賃貸されていた状態における当該住居の売買の場合に二〇パーセントのより少ない収益を受け入れなければならなかったことは、なお、賃貸人の著しい不利益という要件を満たさなかったこと、③賃借人の存続についての利益は、賃貸人が、まず第一に、必要な場合には低下させられた売買価格においても、当該住居を賃貸されていた状態において売買するという真摯な努力を行うことをも要求することを論じたのである。

三一 第三二に、ヴィースバーデン地方裁判所一九九二年六月二日判決をみておきたい。

【46】ヴィースバーデン地方裁判所一九九二年六月二日判決⁽⁸⁷⁾

〔事案の概要と経緯〕

S博士およびR合名会社は、一九八七年一月二一日付の使用賃貸借契約にもとづいて、本件住居所有権をI会社に賃貸し、I会社は、本件住居所有権を転貸した。被告は、その後、本件住居所有権の転借人となった。他方、原告・銀行は、一九八八年六月二七日付の売買契約にもとづいて、本件住居所有権を取得した後、I会社との使用賃貸借関係を解消し、転借人との使用賃貸借関係を直接に引き受けたため、一九八九年のはじめ以来、原告と被告との間に本件使用賃貸借関係が存続していた。原告は、本件使用賃貸借関係が継続する場合、本件住居所有権の相当な経済的利用について妨げられていたことを理由として、本件使用賃貸借関係を解約告知した。

原告は、次のように主張した。すなわち、原告は、当時の所有者であったS博士およびR合名会社に、不動産担保権によつて保障されたところの信用貸しを認めたが、当該信用貸しは、一九八八年に苦境に陥った。前所有者との売買契約の締結時に、本件住居所有権に関して、少なくとも二八一万三千ドイツマルクの金額における債権が存在した。本件住居所有権が賃貸されていたならば、原告は、売買において、四三万八千三〇〇ドイツマルクの収益を獲得することができた。これに対して、賃貸されていた状態における本件住居所有権の売買は、三二万四千ドイツマルクの収益のみをもたらしたのである。

〔判決理由〕

地方裁判所は、結論として、「原告が、本件控訴において、今や、立証的に、以前の所有者であったS博士およびR合名会社に対する原告の信用貸しを考慮して本件住居所有権を買い取ったという経済的な背景、および、このことに従つて懸案となつていた損失を証明した限りでは、当該申立ては、原告が、本件使用賃貸借関係が存続する場合に本件住居所有権の相当な経済的利用について妨げられていたし、それによつて、著しい不利益が原告に差し迫つていたという想定を正当化するには、

十分ではなかった⁽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。

「確かに、連邦憲法裁判所一九八九年二月一四日判決と一致して、住居所有権の売買もまた、B G B 五六四b条二項三号一文の意味における利用を意味することができ、そのような利用は、そうでなかったら存在の喪失が差し迫っていることにのみ限定されてはいないことが原告に認められなければならない。しかし、連邦憲法裁判所一九九一年一〇月九日決定によると、次のことから出発されなければならない。すなわち、土地所有権の憲法上の保障から、まさしく、所有者にできるだけ大きな経済的利益を約束するところの使用の可能性を認めることに対する請求権が導き出されることはできないし、賃貸人としての所有者は、賃貸住居から最大限に可能な利回りを獲得する請求権を有しないのと同様に、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有することもないのである。むしろ、憲法上受け入れられるところの所有権の実質に対する制限の限界は、B G B 五六四b条二項三号一文の意味における利用としての住居の売買が経済的に意味のないものとなる場合にはじめて越えられるのである。

賃貸されていた状態における本件住居所有権の売買が経済的に意味のないことについて、賃貸されていない状態における売買に対して一一万四千三〇〇ドイツマルクだけより少ない収益をもつては、問題になりえなかった。原告のより少ない収益が原告の経済力および原告の取引範囲を顧慮して相対化した考察方法において著しい不利益であると判断されることはできなかつたことを度外視するとしても、より低い売買価格における賃貸されていた状態における原告のさらなる売買は、いずれにせ

よ、それによつて、このことが、もともとはもつぱら原告に帰属するのが当然である不動産担保権にもとづく競売の場合にそうであつたよりも著しくより大きな程度において信用貸しの返済が原告に可能にされるという点でも、経済的な意味をなしたのである。その限りでは、原告は、原告の信用貸しの枠組みにおいて、はじめから考慮に入れられた危険を引き受け、本件住居所有権がすでに賃貸されていたし、原告が賃借人保護法上の制限を考慮に入れなければならなかつた時点で取得したことによつて、原告にとつて有利な結果になるように、事後的に、積極的に、信用貸しの実行に影響を及ぼそうと努めたことが、原告に対して異議として申し立てられなければならなかつたのである」。

地方裁判所は、右のように、①憲法上受け入れられるところの所有権の實質に対する制限の限界は、当該住居の売買が経済的に意味のないものとなる場合にはじめて越えられること、②賃貸されていた状態における当該住居の売買が、賃貸されていない状態における売買に対して一一万四千三〇〇ドイツマルクだけより少ない収益となつたとしても、より低い売買価格における賃貸されていた状態における賃貸人のさらなる売買は、いずれにせよ、それによつて、賃貸人に帰属するのが当然である不動産担保権にもとづく競売の場合にそうであつたよりも著しくより大きな程度において信用貸しの返済が賃貸人に可能にされるという場合、経済的な意味をなしたことを論じたのである。

三二 第三二に、すでにⅡの四の3の(2)の七において取り上げたところのハノーファー区裁判所一九九二年一月八日判決(裁判例【35】)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つ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つたことについても、

次のように論じたのである。

「その他の点では、明け渡された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、当該使用賃貸借関係の継続を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であると評価するために、原則として、十分ではなかった。連邦憲法裁判所もまた、ついに、一九九一年一〇月九日決定^(註)において、次のことを指摘した。すなわち、B G B五六四b条二項三号は、住居所有権の売買において、『著しい不利益』が、賃貸されていない当該住居から獲得できるより多くの収益にもとづいてのみ量られるというように解釈されなければならないことは、憲法から読み取られないことである。当該決定が原告らに周知であったにもかかわらず、原告らは、いつ、および、いかなる価格で、本件住居所有権を取得したのかという点を説明しなかった。本件明渡しの訴えは、この点についても不成功に終わった。

的確な見解によると、その他の点では、より少ない収益がおよそ二〇パーセントの領域において生じた場合に、はじめで、著しい不利益から出発されることができると、原告らは、この点では、賃貸されていた状態における本件住居所有権の譲渡の場合、本当に、財産上の不利益が、二万五千ドイツマルクの金額において、あるいは、そのうえさらに、四万五千ドイツマルクの金額において差し迫っていたことを、あとづけることができるように説明しなかった。原告らが引き合いに出したところの、一九九二年一月二三日付、および、一九九二年一月二〇日付の不動産仲介業者の二つの書面における説明は、確固たるものではなかった。裁判所に周知であったように、住居所有権は、少なくとも、ハノーファーにおける好都合な都市の状況において、一九九一年一月二三日付の書面において強調されたように、『もっぱら利回りの観点のもとでだけ』譲渡され、取得されるわけではなかった。むしろ、不動産市場の展開が、少なくとも三年前から、全く著しい規模において、住居市場の諸関係によつ

て形成され、その際に、（住居所有権の）需要が、良好で相続財産によってさらに強化されたところの当該世帯の自己資本の備えつけによって、ならびに、中間・上級の所得領域における高められた資金調達之余地によって、支えられた。それで、中間所得の購入者は、住居所有権の取得を、永続する所有権形成のための唯一実行できる手段であると考えたことが認められていた。このような所得領域の人々は、まさしく、高齢のための将来の準備の範囲において、あるいは、学生の住居における特に緊張した状態のためにのちに大学で勉強する子供らにかんがみて、たとえ、その価格がかなり高く、当該住居所有権がなお賃貸されていたとしても、住居所有権を取得することもまた、周知であった。このような状況のもとで、より少ない収益の算出において、賃貸されていた住居所有権がもつぱら利回りの観点のもとでだけ売買されうることから出発される場合、このことは誤っていると思われた。・・・

最後に、当裁判所は、賃貸人が、まず第一に、本件住居所有権を、賃貸されていた状態において、やむをえないときには、右に述べた割合だけ低下させられた価格においても売買するということもまた必要である、と考えた。つまり、的確な見解によると、本件事案において、賃貸人が売買の努力を行ったこと、賃貸人がいかなる売買の努力を行ったのかという点、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、いかなる不成功あるいは困難が具体的に生じたのかという点が説明されなければならなかったのである⁽⁸⁸⁾。

区裁判所は、右のように、①明け渡された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、当該使用賃貸関係の継続を賃貸人の著しい不利益であると評価するために、原則として、十分ではなかったこと、②より少ない収益がおよそ二〇パーセントの領域において生じた場合に、はじめて、著しい不利益から出発されることができること、③より少な

い収益の算出において、賃貸されていた住居所有権がもつばら利回りの観点のもとでだけ売買されることから出発されることは誤っていると思われること、④賃貸人が売買の努力を行ったこと、賃貸人がいかなる売買の努力を行っ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、いかなる不成功あるいは困難が具体的に生じたのかという点が説明されなければならなかったことを論じたのである。

三三 第三三に、すでにⅡの四の3の（1）の九において取り上げたところのシュトゥットガルト地方裁判所一九九二年一月一〇日判決^⑤（裁判例【31】）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。

「原告は、さらに、控訴審における口頭弁論の終結まで、原告が、さらなる賃貸借によって、BGB五六四b条二項三号一文の意味における本件土地・建物（住居所有権）の相当な経済的利用について妨げられたことを十分に明確にしなかった。原告は、確かに、さらに引き続き、本件住居所有権は賃貸されていた状態において売れなかった、と主張し、これに関して、鑑定人の証明をも提供した。しかし、当該証明は、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、原告は、自己の主張を、対応する事実の申立てによって裏づけることができなかつたからである。このことの原因は、原告が、なお、賃貸されていた状態における本件住居所有権の売買のために、十分に適切な売買の努力を行わなかつた点にあった。原告は、これまで、単に、地方の新聞に公告を出し、レーオンベルクの不動産仲介業者に依頼した。特定の地方の枠を超えた新聞に公告

を切り替えること、および、特定の地方の枠を超えた活動をしている仲介業者の企業に依頼することは、本件住居所有権の譲渡の場合、当然であつたし、原告に要求することもできたであろう。原告によつて提出されたところの一九九一年二月一五日付のレーオンベルクのX不動産会社の書面からは、単に、次のが読み取られなければならないかつた。すなわち、一九九〇年一〇月以來行われたところの、原告の本件住居所有権を売買するという試みは、不成功に終わった。というのは、仲介業者は、『本件住居所有権が賃貸されていた限り、本件住居所有権は原告と申し合わせられた価格において売買されることができなかつたこと』を認めなければならなかつたからである。さらに、仲介業者は、『原告は、その理由から、本件住居所有権の明渡しへと賃借人を動かすことを試みなければならなかつた』、と通知した。『このことが可能でなかつた場合には、われわれは、当該売買価格を著しく低下させるために、もう一度協議しなければならなかつたであろう』。これらのことから、少なくとも、仲介業者は、著しく低下させられた売買価格の場合、本件住居所有権の売買を不可能であるとは考えなかつたことが読み取られることができたのである。

原告は、一九七五年に建築され、一八万ドイツマルクで購入された本件住居所有権を、これまで、三六万ドイツマルクの価格において売買のために提供した―仲介業者の文面によると、原告は、本件住居所有権の現在の価値を三九万五千ドイツマルクと申し立てた―のであるから、幾人かの購入希望者が、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、賃貸されていた状態における本件住居所有権のために要求された購入価格があまりに高かつたという理由で、本件住居所有権を購入しなかつたのかどうかという点は、確認されることができなかつた。鑑定人もまた、賃貸されていた状態における本件住居所有権を購入した希望者、たとえば、自己の資金を投資しようとし、あるいは、後の時点において本件住居所有権を自己

の使用のために必要とするところの希望者が見出されなかったのかどうかという点を確認することはできなかった。そのことから、幾人かの希望者が、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、要求された購入価格があまりに高かったという理由で、本件住居所有権を購入しなかったことが全く自然に思いつくのである。

控訴審における原告の申立てによると、申し立てられたところの三九万五千ドイツマルクの価値に対応した収益での賃貸されていらない状態における本件住居所有権の売買でさえ、原告によって現在必要とされた資金を調達するには適当ではなかったであろう。というのは、原告は、一九九一年の終わりに、行われた本件解約告知の後で、（被担保債権が）およそ三万ドイツマルクの金額において評価された抵当権に加えて、消費貸借の保証のために、（被担保債権が）二四万ドイツマルクを超えるさらなる抵当権を本件住居所有権に設定したからである。原告は、現在、一四万ドイツマルクを超える現金を必要としたのであるから、三九万五千ドイツマルクの現金収益もまた、原告によって営まれた営業所の芳しくない収益状況から結果として生じていた支払能力の困難を完全な範囲において取り除くために十分ではなかったであろう。そのことから、原告の経済的な存在が場合によっては重大に危険にさらされていたことが見誤られることはなかったが、しかし、当該差し迫っていた不利益は、存続する本件使用賃貸借関係に帰せられなければならないのではなく、むしろ、原告が、本件住居所有権を賃貸されていた状態において適時に売買するところのすべての要求できる可能性をとらえなかったことに帰せられなければならないのである^(密)。

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のために十分に適切な売買の努力を行わなかったために、賃貸人は、当該住居は賃貸されていた状態において売れなかったという自己の主張を、対応する事実の申

立てによって裏づけることができなかつたこと、②本件事案においては、幾人かの希望者が、存続する本件使用賃貸借関係のためではなく、むしろ、要求された購入価格があまりに高かつたという理由で、本件住居所有権を購入しなかつたことが全く自然に思いつくこと、③本件事案においては、賃貸人に差し迫っていた不利益は、存続する本件使用賃貸借関係に帰せられなければならなかつたのではなく、むしろ、賃貸人が、本件住居所有権を賃貸されていた状態において適時に売買するところのすべての要求できる可能性をとらえなかつたことに帰せられなければならなかつたことを論じたのである。

三四 第三四に、リユーベック地方裁判所一九九三年六月一七日決定⁽³³⁾をみておきたい。

事実関係の詳細は明らかでないが、地方裁判所は、その決定理由において、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。

「当裁判所は、連邦憲法裁判所の裁判例⁽³⁴⁾に従う。当該裁判例にしたがつて、BGB五六四b条二項三号にもとづく解約告知は、経済的な考慮から、賃貸されていた状態における目的物の売買が、所有権者が当該土地・建物の取得時に費やしたよりもより高い価格を生み出す場合、正当化されていなかつた。本件事案は、そうであつたのである」⁽³⁵⁾。

三五 第三五に、ハノーファー地方裁判所一九九三年一月二五日判決⁽³⁶⁾をみておきたい。

事実関係の詳細は明らかでないが、原告らが、賃貸されていた本件住居所有権を取得したうえで、本件住居所有権を賃貸されていら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。地方裁判所は、結論として、「ハノーファー区裁判所は、結論において、正当に、原告らによつてBGB五六四b条二項三号に依拠された本件解約告知の要件が認められていなかったことを述べた。というのは、原告らは、本件使用賃貸関係の継続によつ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ていたし、それによつて、著しい不利益を被るといふ原告らの義務であるところの証明をもちたさなかつたからである」、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、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、原告らは、BGB五六四b条二項三号一文の解釈が、譲渡に関する所有権者の権利を、そうでなかつたら存在の喪失が差し迫っている事案に限定してはならないことを適切に指摘した。しかし、それにもかかわらず、賃貸人としての所有権者は、当該使用賃貸関係の継続によつて著しい不利益を被ることを立証的に説明しなければならなかつた。しかし、その点は欠けていた。原告らは、単に、次のことを述べた。すなわち、原告らが、当該売買収益の一部を原告らの娘に与え、諸々の負担を弁済した後、その残りを原告らの老年期の保障のために用いたいことであつた。もつとも、そのためにいかなる資金が必要とされるのかという点、および、これらの資金が本件住居所有権の売買によつてのみ調達されうることをあとづけることができるように説明することなしにであつた。

同様に、原告らは、本件使用賃貸関係の継続において、毎年一万一千六二二ドイツマルクの金額における損失を被らなかつた。原告らは、当該見積もりにおいて、原告らによつて獲得されるところの一万四四四ドイツマルクの金額における収入（年間正味賃料）に、全部で九千四五六ドイツマルクの金額における積立金、管理費、および、消費貸借の利息のための支出

のみならず、一万二千六〇〇ドイツマルクの金額における資本化にかかわる損失をも対置した。……原告らが獲得するだろう純粋に計算上だけの価値が、損失の見積もりにおいて流れ込むことはできなかった。というのは、原告らによって取得された本件土地・建物（住居所有権）の賃料収入、および、価値の上昇もまた、このような『資本化にかかわる損失』に對峙したからである。

原告らは・……本件住居所有権が賃貸されていた状態において『実際に』売れなかったことを立証的に説明したのでもなく、むしろ、単に、一〇万ドイツマルクという理論的なより少ない価格を主張することに限られたのであるから、原告らが本件使用賃貸借関係の継続において著しい不利益を獲得することから出発されることはできなかった。そのために、原告らが、本件住居所有権を賃貸されていた状態において売買するといういなかる努力を行ったのか、および、投資家が、賃貸されていた本件住居所有権を理論的なより少ない価格でのみ取得する心構えをしていたのかどうか、もしくは、自ら使用する者が、賃貸されていない状態において原告らによって要求された価格で本件住居所有権を取得する心構えをしていたのかどうかという立証された説明を必要とした。しかし、その点は欠けていたのである。⁽³⁸⁾

地方裁判所は、右のように、①確かに、譲渡に関する所有権者の権利を、そうでなかったら存在の喪失が差し迫っている事案に限定してはならないが、しかし、それにもかかわらず、賃貸人としての所有権者は、当該使用賃貸借関係の継続によって著しい不利益を被ることを立証的に説明しなければならないこと、②賃貸人が獲得するだろう純粋に計算上だけの価値が、損失の見積もりにおいて流れ込むことはできなかつたこと、③賃貸人が、当該住居を賃貸されていた状態において売買するといういなかる努力を行ったのか、および、投資家が、賃貸されていた当該住居を理論的なより少ない価格でのみ取得する心構え

をしていたのかどうか、もしくは、自ら使用する者が、賃貸されていない状態において賃貸人によって要求された価格で当該住居を取得する心構えをしていたのかどうかという立証された説明が必要とされたことを論じたのである。

三六 第三六に、マンハイム地方裁判所一九九四年四月二七日判決をみておきたい。

【47】マンハイム地方裁判所一九九四年四月二七日判決⁽³⁴⁾

〔事案の概要と経緯〕

原告らは、本件住居所有権の明渡しを、本件解約告知に求めた。本件解約告知は、原告らが、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ことをもって理由づけられた。というのは、そうでなかったら、「二万ドイツマルクを越えて」より少ない売買価格が獲得されなければならなかったからである。

本件解約告知の書面においては、次のように述べられた。すなわち、原告らは、一九八五年に本件住居所有権を取得した。その間に、税制上の減価償却の可能性が使い果たされていたし、本件住居所有権の資金調達のために受け入れられた消費貸借のための利息の負担は、五・五パーセントから九・七五パーセントに上昇した。全部で、月あたり一五〇〇ドイツマルクの負担が生じ、当該負担と、単に、六六〇ドイツマルクの賃料収入が対立していた。その理由から、原告は、可能な限り高い売買価格をも必要としたし、それとともに、最近完成したところの原告および原告の家族のための自宅に出資することができたのである。

〔判決理由〕

地方裁判所は、結論として、「B G B 五六四 b 条二項三号の要件は……筋道立てて証明されていなかった」⁽⁴⁶⁾、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、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。

「賃貸人が、本件のように、存続する使用賃貸借関係とともに住居所有権を取得した場合、当部の見解によると、当該不利益を見積もるためには、当該購入価格、および、存続する使用賃貸借関係とともに当該住居所有権を売買したときに獲得される価格との間の差額が重要である。連邦憲法裁判所⁽⁴⁶⁾は、このような要件の解釈を、憲法上危惧する必要のないものである」と述べた。このような要件の解釈は、憲法以外の法的な観点からも適切である。経済的な財産を購入価格で売買した者は、確かに、収益を獲得しない。しかし、彼は、不利益も被らない。というのは、彼の財産的狀態は、当該法律行為によって変わらなからである。B G B 五六四 b 条二項三号の規定は、賃貸人が当該住居所有権の経済的な価値をあらゆる場合に完全に利用し尽くすことができることを決して保障しない。むしろ、所有権者は、B G B 五六四 b 条二項三号の規定によって、著しい、それとともに、要求できない損失に対してだけ保護されるのである。このことは、B G B 五六四 b 条二項三号の賃借人を保護する性質、および、当該規定の文言から、何の問題もなく判明する。

原告らは、これについて、一九八五年に一七万五千ドイツマルクの価格において本件住居所有権を取得した、と通知した。本件控訴における説明によると、現在獲得できる売買価格は、一六万四千二二〇ドイツマルクであった。したがって、当該購

入価格と当該売買価格の間の差額は、一万七八〇ドイツマルク、あるいは、六・六パーセントに達した。このような状況において、経済的に非常識な売買は問題にならなかった。・・・原告らによって行われたところの生計費の展開を引き合いに出して購入価格の全体の数値を算出することは、事実上適合した結果に至らなかった。というのは、不動産における価格の展開は、生計費の展開と異なる基準の影響下にあるからである。本件において問題の種類の住居所有権の価格が一般に上昇したならば、このことから、原告らが一九八五年に過大な価格において本件住居所有権を購入したことがのみが演繹されることができた。逆に当該価格が下降したならば、その際、他の投資者もまた負担しなければならないところの危険が問題であった。両方の危険は、B G B 五六四 b 条二項三号を通して清算されることはできない。というのは、このことは、当該規定の目的によって裏づけられないからである」³⁸¹。

地方裁判所は、右のように、①賃貸人が存続する使用賃貸借関係とともに住居を取得した場合、賃貸人の不利益を見積もるためには、当該購入価格、および、存続する使用賃貸借関係とともに当該住居を売却したときに獲得されうる価格との間の差額が重要であること、②B G B 旧五六四 b 条二項三号の規整は、賃貸人が当該住居の経済的な価値をあらゆる場合に完全に利用し尽くすことができることを決して保障しないのであり、むしろ、所有権者は、著しい、それとともに、要求できない損失に対してだけ保護されること、③本件事案においては、当該購入価格と当該売買価格の間の差額は、一万七八〇ドイツマルク、あるいは、六・六パーセントに達したのであるが、経済的に非常識な売買は問題にならなかったこと、④不動産における価格の展開の危険は、B G B 旧五六四 b 条二項三号を通して清算されることはできないことを論じたのである。

三七 第三七に、ギーセン地方裁判所一九九四年七月二七日判決をみておきたい。

【48】ギーセン地方裁判所一九九四年七月二七日判決⁽⁴⁸⁾

〔事案の概要と経緯〕

当事者は、原告の本件住居所有権の返還について争った。被告らは、一九九〇年七月一日付の本件契約にもとづいて、本件住居所有権を賃借・占有していた。原告は、一九九二年九月一〇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。というのは、原告は、本件使用賃貸借関係によって、自己の所有権の相当な経済的利用について妨げられていた、と判断したからである。原告は、本件使用賃貸借契約の締結後に建築された自宅の資金調達を容易にするために、本件住居所有権を使用賃貸借から自由な状態において譲渡することを意図し、このような状態において、著しくより高い売買価格、すなわち、三二万五千ドイツマルクが獲得されうる、と主張した。本件住居所有権の売買において、原告の月あたりの資金調達の費用は、二二五二ドイツマルク八六ペニヒだけ軽減されたであろう。

区裁判所は、本件明渡しへの訴えを認容した。

〔判決理由〕

これに対して、地方裁判所は、結論として、「原告は、賃貸されていた本件住居所有権の返還に対する請求権を有しなかった。本件使用賃貸借関係は、一九九二年九月一〇日付の原告の本件解約告知によって終了しなかった。原告は、終了についての正当な利益を説明しなかった。原告の申立ては、原告が、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、著しい不利益を被らなければならないという結論を認めなかった⁽³⁸⁾」、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、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。

「居住目的のために賃貸されていた住居所有権の所有者は、その経済的な利用について、原則として妨げられていない。しかし、BGBは、十分に理由のない（恣意的な）解約告知に対する賃借人の保護のために、明渡し請求権を認めるための基礎としての利用において、賃貸人のあらゆる経済的な不利益を正当と認めてはいない。むしろ、BGBは、BGB五六四b条二項三号一文において、相当な経済的利用の妨げにもとづいた著しい不利益を要求する。賃貸人が、本件住居所有権の売買——原則として何の問題もなく相当であるところの経済的な利用の形態——を意図した場合、当該不利益は、通常、賃貸人が賃貸借の結果として予期しなければならぬところの、より少ない収益のなかに存在する。そのような不利益の著しさの判断のためには、一方において、より少ない収益が、『事実上の売買の妨げ』として効果を現してはならないということが決定的である。というのは、当該より少ない収益は、当該売買を経済的に意味のないものであると思わせるからである。しかしまた、他方において、あらゆる場合において、賃貸借にもかかわらず、自己の所有権からできるだけ大きな利用を引き出す可能性が所有権者に認められてはならないのである⁽³⁹⁾」。

本件においては、すでに、原告自身の申立ては、原告が、賃貸されていた状態における本件土地・建物（住居所有権）の売買において、原告に著しく不利なより少ない収益を獲得するであろうことを推論させなかった。・・・いずれにせよ、原告

は、本件訴訟において、原告に著しく不利なより少ない収益を、あとづけることができるように申し立てなかった。

制約された経済的な諸関係においても、獲得できる収益が当該住居所有権の価値をお明らかに凌駕する限り、賃貸借の結果としての著しくより少ない収益が所有権者に要求されうる⁽⁸⁾。このような連邦憲法裁判所によって正当と認められたところの B G B 五六四 b 条二項三号一文という解約告知からの保護規定の解釈においては、所有権者に対し、つまり、損失行為が要求されるのではなく、むしろ、当該使用賃貸借関係の終了によって本質的により高い収益を獲得する可能性だけが封じられるのである。最大限に可能な売買価格に対して著しくより少ない収益は、このような前提のもとで、B G B 五六四 b 条二項三号一文において要求されるところの賃貸人のための『著しい不利益』と同一視されることはできないのである。

本件においては、原告にとつての『著しい不利益』が欠けていた。というのは、賃貸されていた状態における売買の場合にも、原告自身の申立てによると、一九八九年八月一日付の公証人が作成した売買契約にもとづいて原告自身によって支払われたところの二二万五千ドイツマルクの売買価格よりも、より高い価格が獲得されうるからである。原告は、本件解約告知の書面において、得ようと努められた三二万五千ドイツマルクの売買価格に対して、より少ない収益を六万五千ドイツマルクないし九万七千五〇〇ドイツマルクの金額において挙げた。それとともに、賃貸されていた状態において、本件住居所有権のために、いまだに二二万七千五〇〇ドイツマルクないし二六万ドイツマルクが獲得されうる。すなわち、原告自身によって支払われた売買価格に対して著しくより多い収益が、二五〇〇〇ドイツマルクないし三万五千ドイツマルクの金額において獲得されるのである。……

原告は、本件住居所有権が賃貸されていた状態において実際に売れなかったことを、少なくとも、本件控訴手続きにおいて

主張しなかったのである」⁽³³⁾。

地方裁判所は、右のように、① BGB は、賃貸人のあらゆる経済的な不利益を正当と認めてはいないのであり、むしろ、相
当な経済的利用の妨げにもとづいた著しい不利益を要求すること、② 賃貸人の不利益の著しさの判断のためには、一方におい
て、より少ない収益が、「事実上の売買の妨げ」として効果を現してはならないということが決定的であるが、しかしまた、
他方において、あらゆる場合において、賃貸借にもかかわらず、自己の所有権からできるだけ大きな利用を引き出す可能性が
所有権者に認められてはならないこと、③ 当該使用賃貸借関係の終了によって本質的により高い収益を獲得する可能性は所有
権者に封じられるのであり、最大限に可能な売買価格に対して著しくより少ない収益は、BGB において要求されたところの
賃貸人のための「著しい不利益」と同一視されることはできないこと、④ 本件事案においては、賃貸されていた状態における
本件住居所有権の売買の場合にも、売買契約にもとづいて賃貸人自身によって支払われたところの売買価格よりも、より高い
価格が獲得されうるのであるから、賃貸人の著しい不利益という要件は満たされなかったことを論じたのである。

三八 第三八に、ベルリン地方裁判所一九九四年一月七日判決をみておきたい。

【49】ベルリン地方裁判所一九九四年一月七日判決⁽³⁴⁾

「事案の概要と経緯」

原告は、本件賃貸建物を取得し、そこに所在する諸々の住居を住居所有権に変更した。原告は、被告との本件使用賃貸借関

係を、原告が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場合に一〇万ドイツマルクのより多い収益を獲得するであろうという理由づけをもって解約告知した。原告の本件明渡しの訴えは、区裁判所において棄却された。

〔判決理由〕

地方裁判所もまた、結論として、「本件解約告知は、本件使用賃貸借関係を終了させなかった。というのは、原告は、本件使用賃貸借関係の終了についてB G B五六四b条の意味における正当な利益を有しなかったからである」⁽⁹⁴⁾、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。

「原告は、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なかった。原告が、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場合に、賃貸されていた状態における売買の場合よりも、およそ一〇万ドイツマルクより多く得ることはありうる。しかし、賃貸されていない状態における売買価格が、通常、賃貸されていた状態における売買価格を全く著しく越えることは、すべての住居に妥当する。単により多くの収益の獲得がもたらされることは、支える力のある解約告知理由を形成することができない。確かに、より少ない収益は、原告にとって不利であったかもしれない。しかし、そのことが性急に考慮されてはならなかったのである。B G B五六四b条二項三号一文のすべての要件の徴標は、常に、重疊的に満たされていなければならない。その場合に、まず第一に、原告自身の申立てから、本件使用賃貸借関係の継続が、本件住居所有権の売買の妨げになっていなかったことが判明したことが確認されなければならない。もっとも、懸

念されなければならないより少ない収益のために、当該売買が経済的に意味のないものと思われる場合にも、事実上の妨げであると考えられる。客観的な考察において、およそ三〇パーセントないし四〇パーセントのより少ない収益は、確かに、事実上の売買の妨げである。というのは、経済的・理性的に思考する人は、より高い収益を獲得できるとき、当該範囲のより少ない収益に満足している態度を取らないからである。しかし、そのような客観的な基準は、無条件に決定的ではない。もつぱら、賃貸人にとって、主観的に正当な利益が存在するのかどうかという点だけが重要である。賃貸人の個人的な諸関係が考慮されなければならない。賃貸人は、当該住居の喪失から賃借人に生じる不利益をはるかに凌駕するところの損失を被らなければならないのである。

原告は、本件住居を、賃貸されていた状態において購入した。すでにこのことが、賃貸されていた状態における本件住居所有権をとまなう取引が、原告にとって、経済的に決して意味のないものではなかったはずであったことを明確に示していた。確かに、時々、BGB五六四b条二項三号一文によつて、そのうえさらに、投機による利得を獲得する目的のために賃借人を立ち退かせることが保護されることが主張されたが、しかし、このような見解は、基本法一四条二項から流れ出る賃借人を保護するところのBGB五六四b条の機能と相いれない。住居の所有権の社会的な拘束は、住居が賃借人の生活の中心点であると考えられなければならないことに基づく。所有権にもとづく諸々の権利を公共の福祉に方向づけられて行使するという基本法上の要請は、自己の自由を保障し、責任をとまなつて人生を送るために当該目的物の使用を必要とするところの非所有権者に配慮するという要請を含むのである。

賃貸人は、賃貸人がすでにかつて取得したのみを失うことができる。一方において、本件使用賃貸借関係の存続が価値

を低下させる事実上の売買の妨げであると考えられるならば、このような経済的な考察の仕方は、首尾一貫して追求されなければならぬのであり、所有権の取得に關しても適用されなければならない。異なった基準をもつてはかられてはならないのである。原告の所有権は、はじめから、本件使用賃貸借關係の存続という価値を低下させる『欠陥』をもつて負担がかけられていた。原告は、本件住居を、賃貸されていた住居のために機能している市場の範囲内で、賃貸されていた状態を考慮したところの市場において通常の購入価格で取得した。賃貸されていない状態における本件目的物の経済的な価値は、いかなる時点においても、原告の意のままにならなかつた。原告は、本件使用賃貸借關係の終了によつて、本件住居所有権を賃貸されていない状態において売買する状況に置かれるときにはじめて、賃貸されていない状態における本件目的物の経済的な価値を獲得し、実現することができるであらう。・・・

・・・いづれにせよ、当該利用が投機的な収益を求めることによつて支えられる場合、当該利用は、賃借人によつてもはや受け入れられないやり方において不相当である。しかし、異なる方向においても、現実の妨げではなく、むしろ、事実上の妨げだけが存在する場合、否定的に限定されうる。すなわち、残された利用の可能性は、いづれにせよ、そのことによつて、所有権の社会的な拘束によつて基礎づけられた制限を越えて割り当てる關係 (Zuordnungsverhältnis) が侵害され、あるいは、所有権がその実質において疑われる場合、賃借人によつてもはや受け入れられないやり方において、不相当である。(他方において) 賃貸人は、自己の所有権を可能な限り最高に利用することができることに對する請求権を有しない。より不適切な制限された利用の可能性、すなわち、賃貸されていた状態における売買もまた、なお、B G B 五六四 b 条二項三号一文の意味に

おける相当な利用であると考えられうるのかどうかという点が常に検討されなければならないのである。

賃貸されていた住居所有権（および、賃貸建物）のために機能している市場が存在する限り、いずれにせよ本件のように自己の土地・建物の所有権を金銭の形で実現するという賃貸人の事実上の可能性がはじめからもつばら当該市場において使い果たされていた場合、賃貸されていた住居所有権のために市場で通常の収益が、何がなお相当な利用であると考えられなければならないのかという基準として採られうる。このことは、当該売買価格が当該原価を下回る場合でさえ妥当しなければならない。このような市場の変動は、ドイツ連邦共和国の自由な経済秩序の表現である。（自由な）市場経済の危険がそれである。このような典型的な事業主の危険が、賃借人に過重に課されてはならない。賃借人は、住居使用賃貸借法において特に強く打ち出されたところの社会的な市場経済の社会的な構成要素によって保護されている。賃貸されていた状態において獲得される収益が市場で通常であることを、原告は、自ら主張したのである。

当部の右に述べた見解に従われることなく、原告によって得ようと努められた可能な限り最高の譲渡のみが相当であると考えられるとしても、原告は、原告によって不相当であると考えられたところの賃貸されていた状態における売買において、いずれにせよ、BGB五六四b条二項三号一文の意味における著しい不利益を被らなかつたであろう。原告は、一九八七年に、本件賃貸建物を、九七万五千ドイツマルクで、したがって、平方メートルあたり一千一六〇ドイツマルク九六ペニヒで購入したことを否認しなかつた。賃貸されていた状態における譲渡の場合に、原告自身によって現実的であると呼ばれたところの一五万ドイツマルクないし二〇万ドイツマルクの価格において、原告は、本件住居所有権のために、平方メートルあたり二千九〇四ドイツマルク一六ペニヒと三千八七二ドイツマルク二二ペニヒの間の収益を獲得するであろう。原告は、当該問題

の論究後も、本件控訴審手続きにおいて、住居所有権への変更を越えてさらに進んだ価値を高める投資を行ったことを主張しなかったし、本件住居所有権の価値が、本件賃貸建物に所在する他の住居所有権の平均的な価値を越えていたことも主張しなかった。原告が、二〇〇パーセントだけの価値の上昇のみを実現できることで満足しなければならなかった場合、著しい不利益であると考えられることはできなかつたのである」⁽³⁶⁾。

地方裁判所は、右のように、①賃貸されていない状態における当該住居の売買の場合に、単により多くの収益の獲得がもたらされることは、支える力のある解約告知理由を形成することができないこと、②懸念されなければならないより少ない収益のために、当該売買が経済的に意味のないものと思われる場合にも、事実上の妨げであると考えられるが、しかし、それについての客観的な基準は、無条件に決定的ではないのであり、賃貸人の個人的な諸関係が考慮され、賃貸人は、当該住居の喪失から賃借人に生じる不利益をはるかに凌駕するところの損失を被らなければならないこと、③賃貸人が当該住居を賃貸されていた状態において購入した場合、すでにこのことが、賃貸されていた状態における当該住居をとまなう取引が、賃借人にとつて、経済的に決して意味のないものではなかつたはずであつたことを示していたこと、④本件事案においては、賃借人の所有権は、はじめから、本件使用賃貸借関係の存続という価値を低下させる「欠陥」をもつて負担がかけられており、賃借人は、本件住居を、賃貸されていた住居のために機能している市場の範囲内で、賃貸されていた状態を考慮したところの市場において通常の購入価格で取得したのであり、賃貸されていない状態における本件目的物の経済的な価値は、いかなる時点においても、賃貸人の意のままにならなかつたこと、⑤賃貸されていた状態における売買もまた、なお、相当な利用であると考えられるのかどうかという点が常に検討されなければならないこと、⑥賃貸されていた住居所有権のために機能している市場が存

在する限り、賃貸されていた住居所有権のために市場で通常の収益が、何がお相当地な利用であると考えられなければならないのかという基準として採られうること、⑦本件事案においては、賃貸されていた状態における本件住居所有権の売買の場合にも、賃貸人が、二〇〇パーセントの価値の上昇を実現できたのであるから、賃貸人の著しい不利益という要件は満たされなかったことを論じたのである。

三九 第三九に、ケルン地方裁判所一九九五年二月一六日判決をみておきたい。

【50】ケルン地方裁判所一九九五年二月一六日判決⁽³⁵⁾

〔事案の概要と経緯〕

原告は、一九七四年に、本件建物を原告の両親から相続によって取得した。被告らは、一九八八年一月一日付の本件使用賃貸借契約にもとづいて、本件建物に所在する本件住居の賃借人であった。

原告は、一九九三年二月一九日付の書面をもって、一九九三年二月三十一日付で、本件使用賃貸借関係を解約告知した。原告は、その理由づけについて、本件建物を売りたい、と申し立てた。というのは、原告は、近いうちに、自己の職業活動を断念し、そうであるからには、当該売買収益からの利息収入によって自己の年金を改善したいからであった。本件建物からの現在の賃料収入は、資金調達の費用および維持補修費によって実際には費消された。その他の点では、本件建物は、賃貸されていた状態において売れなかったのである。

〔判決理由〕

地方裁判所は、結論として、「原告には、被告らに対して、被告らによって賃借されていた本件住居の明渡しに対する請求権は帰属すべきものではなかった」⁽⁸⁷⁾、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、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。

「・・・原告の申立てによると、原告は、本件建物を、賃貸されていた状態において、本件解約告知の時点において、四五万ドイツマルクの金額において売買することができたであろう。それとともに、原告のさらなる申立てによると、原告は、確かに、賃貸されていない状態において受け取るだろうところの価格をほぼ獲得しなかったであろう。原告によって挙げられた平方メートルあたりの価格から出発すると、原告は、賃貸されていない状態の場合、一〇万ドイツマルクのより多い価格に到達することができたであろう。しかし、このことだけが、なお、賃貸されていた状態における売買を、経済的に意味のないものであると思わせることはなかった。この点では、むしろ、原告が、原告自身の申立てによると、一九七四年に、本件建物を原告の両親から相続によって取得したことが考慮されなければならなかった。本件建物が当時の時点において四五万ドイツマルクよりもより高い価値を有していたことを、原告は主張しなかった。原告が一九九五年一月二六日の口頭弁論において本件土地・建物に著しい投資をつぎ込んだと説明した限りで言えば、原告の申立てから、立証的に、原告が、その限りでは、いかなる費用を個別的に費やしたのかという点は読み取られることができなかった。それとともに、原告が、賃貸されていた状態における本件建物の売買の場合に、行われた投資を加えて、相続の時点における本件建物の価値に対応したよりも、より

少ない金額を獲得するであろうことは判明しなかった。そのような場合においてのみ、四五万ドイツマルクの価格における本件建物の売買は、経済的に意味のないものとなるであろう。原告が、本件土地・建物に設定されていた抵当権の償却のために、月あたり一六五〇ドイツマルクを支払わなければならず、しかし、本件建物に所在する二つの住居の賃貸借から一八〇〇ドイツマルクのみを獲得し、そこから、さらに、管理費用および修復の準備金の形態において二五パーセントの金額が差し引かれなければならないと主張した限りで言えば、このことは、異なる決定を正当化することはできなかった。相続の時点における本件建物の価値、行われた投資、ならびに、過去において獲得された賃料収入の厳密な叙述が欠けていたために、原告が、四五万ドイツマルクの価格における本件建物の売買の場合に、当該価格における売買がもはや経済的に意味のあるものであると考えられることができないところの損失を引き受けなければならなかったことは、あとづけられなかったのである。BGB五六四b条二項三号は、賃貸人に、損失行為を要求することはない。それに対して、BGB五六四b条二項三号は、賃貸人に、当該使用賃貸借関係の終了によって本質的により高い収益を獲得する可能性を開かない。BGB五六四b条二項三号は、基本法一四一条一文の現状保障を考慮して、連邦憲法裁判所が住居所有権に関して一九九一年一〇月九日決定⁽³⁸⁾によって明確にはつきりさせたように、住居所有権の売買の場合に、『著しい不利益』は、賃貸されていない住居所有権から獲得できるより多い収益にもとづいてのみ量られるように解釈されなければならないわけではないのである。もっぱら獲得されうるさまざまな売買収益だけを考慮に入れた原告の申立ては、これらの原則を正当に評価しなかったし、原告の申立てから、四五万ドイツマルクの価格における本件建物の売買が、調達費用およびその他の管理費用を考慮して、どの程度まで損失を意味したのかという点は明らかではなかったのである⁽³⁹⁾。

地方裁判所は、右のように、①賃貸人が賃貸されていない状態の場合より多い売買価格に到達することができたことだけが、賃貸されていた状態における売買を経済的に意味のないものであると思わせることはなかったこと、②賃貸人が、本件建物を賃貸人の両親から相続によって取得した後、本件建物に所在する本件住居を賃貸していたが、賃貸されていた状態における本件建物の売買の場合に、行われた投資を加えて、相続の時点における本件建物の価値に対応したよりも、より少ない金額を獲得するであろうことが判明しなかった場合には、賃貸人の著しい不利益という要件は満たされなかったこと、③BGB旧五六四b条二項三号は、賃貸人に、損失行為を要求することはないが、それに対して、賃貸人に、当該使用賃貸借関係の終了によって本質的により高い収益を獲得する可能性を開かないことを論じたのである。

四〇 第四〇に、ベルリン地方裁判所一九九六年三月二九日判決をみておきたい。

【51】ベルリン地方裁判所一九九六年三月二九日判決⁵⁰⁾

〔事案の概要と経緯〕

原告は、本件住居所有権の賃借人であった被告に対して、原告が、本件住居所有権を売買したいが、賃貸されていない状態における売買の場合に、賃貸されていた本件住居所有権の売買の場合よりも、九万ドイツマルクないし一万ドイツマルクより多く獲得できるという理由づけをもって、本件使用賃貸借関係を解約告知した。原告の本件明渡しの訴えは、区裁判所において棄却された。

〔判決理由〕

地方裁判所もまた、結論として、「B G B 五六四 b 条二項三号の解約告知の要件は存在しなかった。原告は、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たし、それによつて、原告に著しい不利益が生じることを十分に証明しなかつた」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、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。

「・・・原告が、賃貸されていない状態における売買によつて、賃貸されていた状態における売買の場合よりも、九万ドイツマルクないし一万ドイツマルクより多く獲得することができることを主張したことは十分ではなかつた。確かに、当該解約告知の要件の解釈の場合には、基本法一四条に定着させられた所有権の保障という光のなかで、賃貸人は、当該利用を経済的に意味のないものと思わせるところの不利益を受け入れる必要はないことが顧慮されなければならない。このことは、特に、賃貸人が、当該住居を売買したいし、賃貸されていた状態における売買の場合に、賃貸されていない状態における売買に対して著しい不利益を被ることを主張した場合にも妥当する。しかし、賃貸人が、当該住居を、すでに賃貸されていた状態において取得した・・・限りでは、賃貸人は、当該損失の評価において、賃貸人が賃貸されていた状態において当該住居を取得したことによつてどれほど節約して残したのかという点を考慮に入れなければならない。それにしたがつて、なお、著しい不利益が賃貸人にとつて判明した場合にはじめて、当該解約告知は B G B 五六四 b 条二項三号にもとづいて正當化されているのである。しかし、原告は、賃貸されていた状態における本件住居所有権の購入による原告の節約について申し立てなかつた。

その結果、経済的な利用の不相当性、および、それによつて生じた著しい不利益は、確認されることができなかつたのである。当部は、それとともに、連邦憲法裁判所によつて画定されたところの B G B 五六四 b 条二項三号の解釈のための枠組みにおいて判断した。連邦憲法裁判所は、賃貸人が、賃貸されていた状態における譲渡のときに、取得時点における当該住居の価値、および、当該住居によつて賃貸人に生じた現在の損失を考慮して、なお、収益を獲得する場合に、当該収益が賃貸されていない状態における売買のときに獲得できる収益を著しく下回る場合でさえ、B G B 五六四 b 条二項三号にもとづく解約告知権を拒絶することに、憲法上、異議を述べなかつた。⁽⁸⁾原告は、本件住居所有権が、賃貸されていた状態における売買の場合に、原告に全体として損失をもたらすことを申し立てなかつた。……

原告が、原告によつて居住されていた住居所有権にかけられていた債務の返済のために、および、高齢に対する扶助のために、より多い収益を必要とした、と申し立てた限りで言えば、このことは、立証されないままであつた。というのは、原告は、この点では、原告の経済的な諸関係を詳細に証明しなかつたからである。⁽⁹⁾

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の場合に、賃貸されていない状態における売買に対して著しい不利益を被ることを主張したが、賃貸人は、当該住居を、すでに賃貸されていた状態において取得していた場合、当該損失の評価において、賃貸人が賃貸されていた状態において当該住居を取得したことによつてどれほど節約して残したのかという点が考慮に入れられなければならないこと、②本判決の判断は、連邦憲法裁判所の裁判例にしたがつたことを論じたのである。

四一 第四一に、エシユヴァイラー区裁判所一九九九年一月三〇日判決をみておきたい。

【52】 エシユヴァイラー区裁判所一九九九年二月三〇日判決⁽⁹⁵⁾

〔事案の概要と経緯〕

被告らは、一九九五年三月二二日付で、原告らの両親から、本件建物に所在する本件住居を賃借した。その後、原告らは、相続によって、本件土地・建物の所有者となり、一九九八年一月二三日付で、土地登記簿に登録された。原告らは、同じく一九九八年一月二三日付の書面をもって、被告らに対して、一九九九年二月二八日までの期間を設定して本件使用賃貸借関係を解約告知した。原告らは、賃貸されていた状態における本件建物は、相続財産の分割の枠組みにおいて、経済的に相当に利用されることができないことを引き合いに出した。

原告らは、本件土地・建物は少なくとも五〇万ドイツマルクの価値をもち、使用賃貸借から免れた状態において本件土地・建物を当該価格で取得したいところの希望者もまた十分に存在する、と申し立てた。しかし、賃貸されていた状態においては、本件土地・建物に関して、四〇万ドイツマルクに達しない価格のみが獲得されなければならなかったのである。

〔判決理由〕

区裁判所は、結論として、「本件使用賃貸借関係は、一九九八年一月二三日付の本件解約告知によって終了させられなかった。BGB五六四b条二項三号にもとづく本件解約告知のための原告らの正当な利益は、存在しなかった⁽⁹⁶⁾」、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。

「・・・ B G B 五六四 b 条二項三号は、基本法一四条にもとづく所有権の保障という光のなかで判断されなければならない。当該建物の賃貸借は、所有権者にとって売買の事実上の妨げを意味してはならない。しかし、他方において、住居は、個人の生活の中心点であり、国民の大部分は、他人の住居の賃貸借に頼らざるを得ないこともまた考慮されなければならない。そのことを超えて、通常、賃貸されていた状態における建物に関しては、使用賃貸借から免れた状態におけるよりも、より少ない収益が獲得されうるであろう。そのことから、もつぱら、より少ない収益だけが、なお、B G B 五六四 b 条の意味における著しい経済的な不利益である、と考えられることはできない。むしろ、賃貸人・所有権者の財産関係は、全部の観点において考察されなければならない。取得時の財産状態と意図された譲渡時の財産状態は、対比されなければならない。原告らは、本件建物を、無償で、相続の方法において、すでに賃貸されていた状態において取得した。原告らは、たとえば、他の消費貸借の支出を弁済できるために、経済的に、本件建物の売買にもとづく収益に頼らざるを得なかったことについて、何も申し立てなかった。証人・Sの証言によると、賃貸されていた状態における本件建物のために、四二万ドイツマルクないし四三万ドイツマルクの金額における価格をも支払う心構えをしていたところの希望者らが存在した。これらの申し出は、鑑定人・Bによつて算出されていたように、四〇万ドイツマルクのコストにおける賃貸されていた状態における本件建物のための取引価値を越えていた。使用賃貸借から免れた状態における四五万ドイツマルクのコストにおける取引価値に対する差額は、二万ドイツマルクだけであった。購入希望者らが、証人・SおよびZの証言によると、使用賃貸借から免れた状態における本件建物の

譲渡の場合に、すでに、五〇万ドイツマルクの金額における価格をも支払う心構えをしていた限りで言えば、これらの申し出は、全部、本件賃貸借のために、実現されることはできなかった。したがって、具体的な売買の話し合いにおいて、どの程度まで、本当に、当該金額における価格の合意に至ったのかという点は、未決定である。その理由から、当裁判所は、鑑定人によって算出された取引価値を基準価格とした。しかし、当裁判所は、二万ドイツマルクの金額におけるより少ない収益を、本件住居の維持についての被告らの利益に対する関係において、B G B 五六四b 条二項の意味における著しい不利益であるとは判断しなかった。原告らは、その場合にも、所有権の移転の時点における価値に対応したところの、本件土地・建物のための収益をいまだに維持したのである」⁽⁸⁾。

区裁判所は、右のように、①賃貸されていた状態における建物に関しては、通常、使用賃貸借から免れた状態におけるよりも、より少ない収益が獲得されうるが、もつぱら、より少ない収益だけが、なお、賃貸人の著しい不利益である、と考えられることはできないのであり、むしろ、賃貸人・所有権者の財産関係は、全部の観点において考察されなければならないこと、②本件事案においては、賃貸人らは、本件建物を、無償で、相続の方法において、すでに賃貸されていた状態において取得したが、賃貸されていた状態における本件建物の売買価格が賃貸されていた状態における本件建物のための取引価値を超えており、賃貸人らは、所有権の移転の時点における価値に対応したところの、本件建物のための収益をいまだに維持したのであるから、賃貸人の著しい不利益という要件は満たされなかったことを論じたのである。

四二 第四二に、ハンブルク地方裁判所二〇〇〇年七月二〇日判決をみておきたい。

【53】ハンブルク地方裁判所二〇〇〇年七月二〇日判決⁽³⁶⁾

〔事案の概要と経緯〕

原告らは、一九八〇年に、本件住居所有権を、賃貸されていた状態において、老年期の保障のために取得した。一九九八年七月三〇日付の書面をもって、原告らは、賃貸されていない状態における譲渡のために、本件住居所有権の明け渡された返還を請求した。原告らは、できるだけ大きな譲渡の収益をもって、自己の債務を返済し、自己の建物を老年期に適合して改築したい、と主張した。原告らの本件明渡しの訴えは、区裁判所において棄却された。

〔判決理由〕

地方裁判所もまた、結論として、「一九九八年七月三〇日付の書面をもって意思表示されたところの・・・本件解約告知は、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の終了に到達しなかった。本件解約告知の理由づけのために原告らによって申し立てられた事実の主張は、当部の見解にしたがってもまた、本件住居所有権の相当な経済的利用についての妨げであること、および、著しい不利益を被ることを理由づけるために適当ではなかった⁽³⁶⁾」、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、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。

「・・・解約告知についての規定の解釈においては、特に、どのような場合に著しい不利益の存在から出発されるのかと

いう問題に関しては、一方において、私的な有益性と所有権者の処分権能がその本質を意味するところの基本法一四条にもとづく所有権の保障、ならびに、他方において、公共の福祉に方向づけられた使用という命令が顧慮されなければならない。まさしく、賃貸住居を取得した場合、土地・建物の所有権の憲法上の保障から、所有権者にできるだけ大きな経済的な利益を約束するところの利用の可能性を認めることに對する請求権が導き出されることはできない。逆に、所有権者は、あらゆる経済的な不利益を受け入れる必要もない。それで、当該売買は、解約告知からの保護の規定にもとづいて、経済的に意味のないものであると思われるのである。

本件において、当部は、区裁判所と同じように、賃貸されていた状態における本件住居所有権の売買が経済的に意味のないものであったことを確認することはできなかった。原告らは、本件住居所有権を、一九八〇年に、七万四〇〇ドイツマルクの購入価格において、仲介業者の手数料、不動産取得税、公証人の費用を加えて、全部で、七万八千ドイツマルクで取得した。本件解約告知の書面にもとづいて、本件解約告知の意思表示のときに期待された売買収益は、賃貸されていた状態において、一〇万八千ドイツマルクであり、賃貸されていない状態において、二〇万五千ドイツマルクであった。これらの数字にしたがって期待されたより多くの収益——当該収益もまた、一般的な生計費の展開の背後にとどまったかもしれないが——にかんがみて、当部は、当該譲渡が経済的に意味のなかつたことを確認することはできなかった。

もとの取得費用に、生計費の指数の上昇をもとにして算出されるところの価値の上昇額を加えた金額において売買価格を實現することに對する請求権は存在しない。不動産の取得において期待された価値の上昇が生じ実現されるのかどうかという危険を、このような投資の形態に投資した所有権者は引き受けるのである。・・・著しい不利益が認められているのかどう

かという問題を異なつて判断することは、原告らが、本件賃貸住居を、一九八〇年に、老年期の保障のために取得し、今や、できるだけ大きな譲渡の収益をもつて、自己の債務を返済し、自己の建物を老年期に適合して改築したいことを主張したという状況からも出てくることはなかつた。原告らは、本件住居所有権の取得のときに、賃貸されていた目的物のための購入価格だけを支出した。老年期の保障という観点から、本件住居所有権を自由に使えるようになることによつて獲得できるより多くの収益を実現することに対する請求権が導き出されることはできなかつたのである」⁽⁹⁾。

地方裁判所は、右のように、①賃貸住居を取得した場合、土地・建物の所有権の憲法上の保障から、所有権者にできるだけ大きな経済的な利益を約束するところの利用の可能性を認めることに対する請求権が導き出されることはできないし、逆に、所有権者は、あらゆる経済的な不利益を受け入れる必要もないのであり、当該売買は、経済的に意味のないものであると思われなくてはならないこと、②本件事案においては、賃貸されていた状態における本件住居所有権の売買収益が、賃貸人らが本件住居所有権を取得したときの購入価格を超えていたのであるから、賃貸されていた状態における本件住居所有権の売買が経済的に意味のないものであったことを確認することはできなかつたこと、③本件事案においては、賃貸人らは、本件住居所有権の取得のときに、賃貸されていた目的物のための購入価格だけを支出したのであり、老年期の保障という観点から、本件住居所有権を自由に使えるようになることによつて獲得できるより多くの収益を実現することに対する請求権が導き出されることはできなかつたことを論じたのである。

四三 第四三に、シュトゥットガルト上級地方裁判所二〇〇五年九月二六日判決をみておきたい。

【54】シュトゥットガルト上級地方裁判所二〇〇五年九月二六日判決^{⑤⑥}

〔事案の概要と経緯〕

原告らの被相続人は、一九九九年一〇月三〇日付で締結された本件使用賃貸借契約にもとづいて、被告に対し、期間の定めなく、本件建物の二階左側に所在し、地下室と駐車場を備える三つの部屋から構成されていた本件住居所有権を賃貸した。その後、原告らは、相続によって本件使用賃貸借関係に入ったが、二〇〇四年一〇月二二日付の本件解約告知によって、二〇〇五年一月三二日付で、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と返還を請求した。原告らは、本件使用賃貸借関係が継続されるならば、八人から構成されていた原告らの共同相続関係にとって採算が取れないことになる、と主張した。区裁判所は、本件明渡しの訴えを棄却した。

〔判決理由〕

上級地方裁判所もまた、結論として、「本件解約告知は、無効であった。・・・原告らが本件解約告知の根拠を求めたところのBGB五七三条二項三号の要件は、存在しなかった^{⑤⑥}」、と判断し、原告らの本件控訴を棄却した。

その判決理由において、上級地方裁判所は、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。

「原告らが、本件解約告知の根拠を、本件使用賃貸借関係の維持が、八人から構成されていた共同相続関係にとって、採算が取れないことに求めた限りで言えば、というのは、賃料についてのわずかな取り分のみがすべての相続人らに割り当てられ、

しかし、その取り分は、外国の相続人らにおいて、たとえば付帯費用の決算書の翻訳の費用、および、外国への振替のための費用によって吸収されたからであつたが、ここから原告らの見地から結果として生じたところの本件使用賃貸借関係が維持される場合の非採算性は、適切に因果關係的に、まさしく本件使用賃貸借關係によつて妨げられなかつたのである。

B G B五七三条二項三号にもとづく有効な解約告知のためには、当該利用の実行が、当該使用賃貸借關係の終了に依存することが要件である。当該利用を単に困難にすることは、十分ではない。計画されたところの住居の売買において、当該要件の指標は、賃貸人が、当該建物あるいは当該住居を、賃貸されていた状態において、一般に利用することができなかつたか、あるいは、経済的に不相当にのみ、得ようと努められた売買価格よりもより低い売買価格で利用することができた場合、その結果、売買が、経済的に意味のないものであると思われ、それとともに、当該使用賃貸借關係の解約告知からの保護が、事実上の売買の妨げとなる場合、存在するのである。いかなる減価が本質的なものであると呼ばれうるのかという点は、『著しい不利益』という法律上のさらなる要件の問題である。

原告らが非採算性を導き出したところの理由は、適切に因果關係的に、本件住居所有權の賃貸されていた状態に起因したのではなく、むしろ、相続人らが共同体において法的に結びつけられていたこと自体に起因した。本件において賃貸人らに生じるところの支出は、まさしく、四人の相続人らが外国に滞在し、それに加えて、多数の相続人らが存在していること、その結果、賃料のわずかな取り分のみがすべての相続人らに割り当てられることによつて引き起こされていたのである。原告らは、被告によつて支払われた賃料が、ひとりのドイツで生活している相続人だけが存在した場合にも、費用を満たさなかつたし、本件住居所有權が収益をもたらさなかつたことを主張しなかつた。控訴の理由づけにおける原告らの申立てに反して、本件使

賃貸借関係の継続は、共同相続関係の財産分割をも妨げなかった。・・・本件において、多数の相続人らによって、および、一部は外国において生活している相続人らによって生ぜしめられたところの非採算性という問題は、本件使用賃貸借関係の解約告知によってではなく、むしろ、共同相続関係の破棄によって解決されなければならないのである。・・・

原告らは、すでに、賃貸されていた状態における譲渡によって、原告らに『不利益』が生じることを十分に説明しなかった。相続人らが、被相続人から、賃貸されていた状態において、本件住居所有権を取得したあとで、比較計算のための基点は、賃貸されていない状態における本件住居所有権の譲渡の場合に相続人らに生じるところの絶対的な利益ではなく、むしろ、本件住居所有権が、まさしく、賃貸されていない状態においてではなく、本件使用賃貸借関係が附着した状態で取得されたことによつて特徴づけられていたところの本件住居所有権の取得時点における本件住居所有権の財産状態であった。贈与の結果においてであれ、相続の結果においてであれ、無償の取得の場合、無償の取得の時点における取引価値が、対応して評価されなければならぬ。・・・このような考察方法は・・・憲法上、異議が述べられることはできない。確かに、あらゆる住居所有権は、入居の自由な状態において、より容易に、かつ、より高価に売買される。しかし、著しい不利益を肯定するために、さらなる事情がさらにつけ加わらなければならない。賃貸人が、賃貸されていた状態において取得した当該住居を、少なくとも、取得価格もしくは取得価値において、あるいは、そのうえさらに、より高い価格において、解約告知の意思表示のときに、賃貸されていた状態において売買することができる場合、著しい不利益は存在しない。というのは、賃貸人が、賃貸されていた状態における売買のときに、調達時の価格よりも、いまだにより高い価格、あるいは、同じ価格を維持する場合には、

当該売買がほんの少しだけ当該価格を下まわる場合でさえ、賃貸人には、まさしく、損失行為は要求されないからである。具体的に連邦憲法裁判所によって決定が下された事案におけるように、賃貸されていない状態における売買の場合に、そこで六万ドイツマルクのより多い収益が実現されることができた場合でさえ、当該売買は、それによって、なお、経済的に意味のないものとはならないのである。本件において、その限界がどのように引かれなければならないのか、特に、自分で本件住居所有権を八万ユーロで取得するという、被告によって原告らに提出された申出がどの程度まで本当に真剣であったのかという点は、最終的に、未決定のままでありえた。というのは、原告らは、本件において、本件住居所有権が、賃貸されていた状態において、相続の時点において、いかなる取引価値を有していたのかという点に関して、立証的に申し立てなかったからである。……

賃貸人が、賃貸されていた状態において、当該土地・建物を取得した場合、はじめから、当該賃貸借によって基礎づけられたより少ない価値が、当該土地・建物に付着していたのである。賃貸人は、当該使用賃貸借関係の継続によって、さらに追加される著しい不利益を被らなかつた。むしろ、賃貸人は、当該解約告知によって、決して賃貸人の意のままではなかつたところの経済的な価値を実現するであろう。また、賃貸人が、当該住居を、賃貸されていた状態において、有利に取得したこともありうる。というのは、たとえば、当該賃料は、見通すことのできる期間の間、市場の水準に適合させられることができないうし、それに対応して、当該賃料は、よりわずかであり、このことは、市場において、価値の減少という結果を生むからである。それで、賃貸人は、まさしく、採算がとれない使用賃貸借契約の存在から結果として生じたところの利点を利用しつくしたのである。……

・・・原告らは・・・売買の希望者らが、賃貸されていた状態における本件住居所有権のために、いかなる価格を支払う心構えをしていたのかという点をも説明しなかった。原告らは、成果のなかった売買の努力に関して、詳細に、どんな事実も申し立てなかった。いずれにせよ、解約告知をめぐる当該訴訟自体において、そのときに、当部は、このことがすでに当該解約告知の書面において行われなければならないのかどうかという点をそのままにしておいたが、賃貸人は、自己の具体的な売買の努力を確認できるように説明しなければならなかったし、個々の事案に依存して、当該訴訟において、場合によっては、一定の購入希望者が、買付けに関して、当該建物が賃貸されていたという理由で、要求された価格を断念したことを証明しなければならなかった。少なくとも、対応した売買の努力、および、売買の努力が不成功に終わった理由が、具体的に申し立てられなければならない。たとえば仲介業者による鑑定書をもつての証拠の申出は、賃貸されていない状態におけるユーロでの一定のより多くの収益の主張のために、訴訟に関して、十分ではなかった。というのは、当該土地・建物は、賃貸されていた状態において、確かに、売れないわけではないが、しかし、よりわずかな売買価格でのみ売れるという推測、一般的な想定、および、一括した主張は、十分ではないからである。賃貸人は、住居は、たとえば当該住居が利回りの目的物として実際に不適切であるとしても、特に取得者が取得者の側で当該目的物について自己必要を理由として解約告知するという状況にあるのだから、賃貸されていない状態においてのみ売買されうるといのように、一般的な経験則を引き合いに出すことはできないのである。賃貸されていた住居が一般に売れないことから出発することはできないのである。賃貸されていた住居のためには、空いている住居のためよりも、より少ない価格が支払われることが、明白であり、裁判所に周知なものであるとして取り扱われてはならないのである。実際は、ここでも、住居の型、および、具体的な市場関係が重要である。自己使用の意図

をもっている取得者は、空いている住居のための割増価格を受け入れないであろう。

原告らが、たとえば、アメリカ合衆国において生活している相続人らのひとりの間近に迫った比較的長い費用のかさむ病院滞在のために、本件住居所有権の売買にもとづく収益に頼らざるを得なかった、と申し立てた限りで言えば、原告らは、すでに相続の時点において、このような状況にあったのである。賃貸されていた状態における本件住居所有権の譲渡によって、原告らの存在した財産状態は、原則として、悪化させられないし、ただ、期待されたところの、さらにより大きな財産状態の改善・・・・が起これないのである。そのために、このような考慮は、いずれにせよ、解約告知する権限を付与する不利益の著しさの根拠とされることはできなかったのである」⁽³⁶⁾。

上級地方裁判所は、右のように、①BGB五七三条二項三号にもとづく有効な解約告知のためには、当該利用の実行が、当該使用賃貸借関係の終了に依存することが要件であるが、計画されたところの住居の売買において、当該要件の徴標は、賃貸人が、当該建物あるいは当該住居を、賃貸されていた状態において、一般に利用することができなかったか、あるいは、経済的に不相当にのみ、得ようと努められた売買価格よりもより低い売買価格で利用することができた場合、その結果、売買が、経済的に意味のないものであると思われ、それとともに、当該使用賃貸借関係の解約告知からの保護が、事実上の売買の妨げとなる場合、存在すること、②本件事案においては、本件使用賃貸借関係が維持される場合の非採算性は、本件住居所有権の賃貸されていた状態に起因したのではなく、むしろ、賃貸人らが多数の相続人として共同体において法的に結びつけられていたこと自体に起因したことで、③賃貸人が、賃貸されていた状態において取得した当該住居を、少なくとも、取得価格もしくは取得価値において、あるいは、そのうえさらに、より高い価格において、解約告知の意思表示のときに、賃貸されていた状

態において売買することができる場合、著しい不利益は存在しないこと、④賃貸人が、賃貸されていた状態において、当該土地・建物を取得した場合、はじめから、当該賃貸借によって基礎づけられたより少ない価値が、当該土地・建物に付着していたのであり、賃貸人は、当該使用賃貸借関係の継続によって、さらに追加される著しい不利益を被らなかつたこと、⑤いずれにせよ、解約告知をめぐる当該訴訟自体において、賃貸人は、自己の具体的な売買の努力を確認できるように説明しなければならなかつたし、個々の事案に依存して、当該訴訟において、場合によっては、一定の購入希望者が、買付けに関して、当該建物が賃貸されていたという理由で、要求された価格を断念したことを証明しなければならなかつたこと、⑥賃貸人は、住居は、たとえ当該住居が利回りの目的物として実際に不適切であるとしても、特に取得者が取得者の側で当該目的物について自己必要を理由として解約告知するという状況にあるのだから、賃貸されていない状態においてのみ売買されうるといふように、一般的な経験則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。

四四 第四四に、ケルペン区裁判所二〇〇六年三月三十一日判決をみておきたい。

【55】ケルペン区裁判所二〇〇六年三月三十一日判決^{（五）}

〔事案の概要と経緯〕

原告の被相続人は、一九九七年一〇月二八日付の本件使用賃貸借契約にもとづいて、被告らに対し、本件建物（一家族用住宅）を賃貸した。その後、一九九八年八月に、被相続人の甥であった原告は、単族相続によって本件使用賃貸借関係に入った。

原告は、二〇〇四年一月一日付の書面をもって、本件使用貸賃借関係を解約告知した。

原告は、次のように主張した。すなわち、原告は、自己の高齢と障害にもとづいて、他人の援助に頼らざるを得なかった。原告は、本件建物の管理について、過大な要求を受けていた。原告は、老人ホームへの入居資格を購入することを意図し、このような目的のために、本件建物の売買からの収益に頼らざるを得なかった。本件建物の売買は、賃貸借にもとづいて、不成功に終わった。本件建物の価値は、賃貸されていない状態において、およそ二〇万ユーロに達した。原告は、自己の所有権を投げ売りするつもりはなく、むしろ、その土地で慣習になっている価格で譲渡したかった。他方において、原告によって居住された住居所有権は、融資による負担がかけられていた。

これに対して、被告らは、次のように主張した。すなわち、原告は、場合によってはあり得るところの老人ホームへの入居を他の方法で出資しうる状況にあった。特に、原告は、原告の申立てによると、本件建物のほかに、高額の現金の財産を相続し、原告によって居住された住居所有権の所有権者であった。本件建物と比較できる建物は、一五万ユーロでのみ取引されるであろう。

〔判決理由〕

区裁判所は、結論として、「本件訴えは根拠のないものであった。原告には、被告らに対して、本件建物の明渡しと返還に対するB G B五四六条一項にもとづく請求権が当然与えられるべきものではなかった。・・・本件解約告知は無効であった。・・・原告が自己の解約告知の根拠を求めたところのB G B五七三条二項三号の要件は、本件事案において認められていなかった」⁽¹⁶⁾、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ったことについて論じた。ただし、本件事案は、賃貸人が相続によつてすでに賃貸されていた状態において当該建物を無償で取得したという点において、シュトゥットガルト上級地方裁判所二〇〇五年九月二六日判決（裁判例【54】）の事案と類似していたこともあり、本判決の判決理由は、裁判例【54】の判決理由とよく似ており、具体的には、順に、四三の最後にまとめたところの①、⑥、④、および、③と同じ趣旨のものとなっていた。したがって、ここでは、次の論述のみを取り上げておくことにする。

「また、賃貸されていた状態における売買が経済的に意味のなかったことから出発されることもできなかった。原告は、賃貸されていない状態における本件建物の売買の場合に、賃貸されていた状態における売買の場合よりも三〇パーセントか四〇パーセントより多く得たかもしれない。しかし、賃貸されていない状態における売買価格が、賃貸されていた状態における売買価格を著しく超えることは、通常、住居や建物に妥当する。より多くの収益の獲得を単にもたらすことは、支える力のある解約告知理由を形成することはできない。しかし、客観的に考察する場合には、三〇パーセントか四〇パーセントのより少ない収益は、より多くの収益を獲得できるとき、このような範囲のより少ない収益で満足できないであろうところの経済的・理性的に思考する人にとって、確かに、事実上の売買の妨げであるからといって、もっぱらより少ない収益だけが考慮に入れられてはならないのである。賃貸されていた目的物のために機能している市場が存在する限り、いずれにせよ、本件のように、自己の土地・建物の所有権を金銭において現実化するという賃貸人の実際の可能性が、はじめから、もっぱら当該市場において、

使用果たされた場合には、賃貸されていた建物のために市場で通常の収益が、なお相当な利用であると考えられなければならないものに関して、基準として取られなければならないのである。このことは、当該売買の収益が、原価、すなわち、本件においては、相續開始の時点の賃貸されていた状態における取引価格を下回る場合でさえ、妥当しなければならない。このような市場の変動は、ドイツ連邦共和国の自由主義経済秩序の表現である。典型的な事業主の危険として、賃借人に過重な負担が課されるべきではないところの（自由な）市場経済の危険が、それである」⁽¹⁰⁾。

区裁判所は、右のように、①賃貸されていない状態における売買価格が、賃貸されていた状態における売買価格を著しく超えることは、通常、住居や建物に妥当するのであり、より多くの収益の獲得を単にもたらすことは、支える力のある解約告知理由を形成することはできないこと、②三〇パーセントか四〇パーセントのより少ない収益は、このような範囲のより少ない収益で満足できないであろうところの経済的・理性的に思考する人にとつて、確かに、事実上の売買の妨げであるからといって、もっぱらより少ない収益だけが考慮に入れられてはならないのであり、賃貸されていた目的物のために機能している市場が存在する限り、賃貸されていた建物のために市場で通常の収益が、なお相当な利用であると考えられなければならないものに関して、基準として取られなければならないことを論じたのである。

以上、当該土地・建物（住居）の売買という類型に関する裁判例において、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が否定された裁判例を整理・考察した。その際、ここでも、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個々の要件に着目して、（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、（三）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、という三つの項目を立てたうえで、それぞれの項目において関係する裁判例を整理・考察した。

4 裁判例の判断枠組み

Ⅱの四においては、ここまで、賃貸されている住居の経済的利用にかかわる第一の類型、すなわち、当該土地・建物（住居）の売買という類型に関して、前提となることさらに関する裁判例を確認したうえで、結論として、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が肯定された裁判例、および、否定された裁判例に分け、解約告知が肯定された裁判例と解約告知が否定された裁判例のそれぞれにおいて、さらに、関係する裁判例を整理・考察してきた。ここでは、これらの作業を通して明らかにされたところの当該土地・建物（住居）の売買という類型における裁判例の判断枠組みをまとめおくことにする。

まず、前提となることさらに関しては、賃貸人が、以前の時点において、賃貸されていた状態において当該住居の所有権を取得し、その後、当該住居を売りたいために、当該住居使用賃貸借関係を解約告知したからといって、もっぱらそのことだけで、相当な経済的利用の妨げを理由とする賃貸人の解約告知権がはじめから考慮されないことにはならないことが重要である。

次に、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個々の要件について、裁判例の判断枠組みを

まとめておくことにする。

第一に、賃貸人の解約告知の形式的な有効性の要件については、次のとおりである。

賃貸人は、一方において、当該解約告知のために決定的な理由および考慮を、賃借人のために、明確に認識でき、あとづけることができるように、当該解約告知の書面において申し立てるように義務づけられている。個々の解約告知理由は、賃借人が自己の法的防御をそれに適合させることができるように厳密に表されなければならないのであり、賃借人は基礎にある諸々の事実をも知っていなければならぬ。賃貸人は、具体的な事柄の実質をとまわらないところの簡潔な型どりの主張、あるいは、一括した主張を行うのではなく、賃借人が何故当該住居から引き離されなければならないのか、当該住居が何故賃貸されていた状態においてほとんど売買されることができなかったのか、経済的な利用の妨げの結果としていかなる不利益が賃貸人に生じたのかという点を申し立てなければならぬ。当該解約告知の書面には、一方において、いかなる売買価格が賃貸されていなかった状態において達成され得たのか、賃貸人が賃貸されていた当該住居をいかなる価格で取得したのか、いかなる売買の努力がいかなる成果をもって試みられたのか、当該住居が購入希望者にいかなる価格で提供されたのか等についての具体的な叙述が含まれていなければならないのである。

他方において、賃貸人が、主張された当該解約告知理由を、詳しく、ありうる限りの詳細さをもって、当該解約告知の書面において再現することは必要ではない。解約告知の理由づけに対する要求は、あまりにも高められてはならないのである。

第二に、経済的な利用の相当性という要件については、次のとおりである。

裁判例は、一方において、次の場合、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。

① 賃貸人が本件建物の売買が行われなかったとしても自己の計画を実現できたとは思われなかったところの経済的な状況にあったとき、賃貸人が、本件建物の売買収益からロンドンに所在する住居所有権を購入し、当該売買収益を自己の高齢に対する生活保障のために役立てることを意図した場合、② 賃貸人が、本件住居所有権の売買収益を、不十分に居住させられていたところの賃貸人の構成員の利益になるように、他の住居を取得するために用いたかった場合、③ 賃貸人が、本件建物の売買収益を、本件土地・建物についての債務の弁済、および、別の場所に所在する賃貸人の建物についての債務の免除のために役立てたかった場合、④ 賃貸人が、給水の利益とエネルギー供給の利益を維持するという目的で、他の土地を市から与えられるために、本件建物（粗悪な状態にあった）、本件建物が存在したところの土地、および、賃貸人に帰属する他の土地をまとめて、経済的な統一体として市に交換あるいは売買の目的物として提供することを意図した場合、⑤ 賃貸人らが、離婚したこともとづいて、賃貸していたところの本件住居所有権に関する共有関係を終了させるために、また、経済的な重圧のために、本件住居所有権を売買しようとした場合、⑥ 賃貸人が、本件建物とは別に、自己および家族のために一家族用住宅を購入し、このことから、本件建物の売買価格を利用できない限り、五〇万ドイツマルクという金額を出資しなければならなかった場合、⑦ 賃貸人が、病気にもとづいて自己の仕事を断念し、本件住居の売買収益を債務の返済のために必要とした場合、⑧ 賃貸人らが、自ら使用する新たな住居の資金調達のために本件住居の売買収益を必要とした場合、⑨ 賃貸人らが、新たな建物の資金調達のために、獲得される賃料をはるかに凌駕したところの高い利息をともなう短期信用貸しを受け入れなければならなかった状況において、当該信用貸しをできるだけ早く償却するために、本件住居所有権を売買したかった場合、⑩ 本件一家族用住宅の売

買収益が、本件使用賃貸借契約の締結後、賃貸人の健康状態の悪化によって別の場所において始められたところの居住用建物の建築のために出資されることになった場合、①賃貸人らが、月あたりの利息負担および償却負担を減少させることを求めて、賃貸人らによって受け入れられた信用貸しの返済のために、本件住居所有権の売買収益を利用したかった場合、②賃貸人が、賃貸人の未納税金を償却するという目的で、本件住居所有権を売買したかった場合、③職を失い、もはや収入のなかった賃貸人が、存続する信用貸しの利息を支払い、賃貸人の生計費を賄うために、本件建物の譲渡の収益に頼らざるを得なかった場合である。

他方において、裁判例は、次の場合、経済的な利用の相当性という要件が満たされないことを認めた。

①賃貸されていた本件住居所有権を自己使用のために取得した買主が、本件住居所有権をもって自己使用が実現できなかったために、本件住居所有権を賃貸されていない住居所有権として対応した価格の利益をもってさらに譲渡できるように賃借人に解約告知した場合、②賃貸されていた本件住居所有権を競売にもとづいて取得した抵当銀行が、本件住居所有権をさらに賃貸されていない状態において売買したいために賃借人らに解約告知したが、当該売買が賃貸人であった抵当銀行にとって単に有利な機会を意味しすぎなかった場合、③賃貸人が、新たな居住地における別の住居の取得のために資金を必要とし、そのために、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と主張したが、賃貸人が現在不十分に居住していたこと、すなわち、賃貸人が本件住居所有権の利用にもとづいて住居についての自己必要を満たしたかったことを証明しなかった場合、④企業であった賃貸人が、多世帯用住宅に投資したいために、本件建物を賃貸されていない状態において売買したいと主張したが、より多くの収益が、まさしく経営上必要な計画に投資され、場合によっては、当該金額が、会社もしくは社員の

収益のためにのみ役立つことは明らかではなかったし、賃貸人が投機目的において賃貸されていた状態において購入した本件建物を賃貸されていない状態においてさらに売買したかったと考えられた場合、⑤賃貸人が、本件住居所有権は完全に採算がとれなかったし、適切な晩年を賄うことができずために本件住居所有権を賃貸されていない状態において譲渡したいと主張したが、賃貸人の個人的な諸関係が本件使用賃貸借契約の締結以来不利に賃貸人の負担に変わったことは明らかではなかった場合、⑥投資の目的物としてすでに賃貸されていた状態において本件住居を購入した賃貸人が、本件住居を賃貸されていない状態において売買したいと主張した場合、⑦賃貸人らが、完全に資金調達されたところの別の土地・建物のための資金の返済のために、本件住居所有権を賃貸されていない状態において譲渡したいと主張したが、賃貸人が、本件住居所有権の譲渡が経済的に要求され、意味のあるものであるかどうかという点を十分に立証的に述べなかった場合である。

第三に、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は、次のとおりである。

いうまでもなく、もっぱら当該土地・建物（住居）の意図された売買それ自体だけでは、解約告知についての賃貸人の正当な利益を基礎づけるために十分ではない。賃貸人の著しい不利益は、すでに、賃貸されていない状態における当該住居の売買の場合、より高い収益が獲得されうることの結果として出てくるわけでもない。賃貸人は、当該使用賃貸借関係の継続によって、当該住居の意図された売買について妨げられていたこと、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ぬ。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説明し、証明しなければならぬ。ただし、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利益を引き合いに出すことはできない。

賃貸人の著しい不利益は、当該土地・建物（住居）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。他方において、賃貸人に生じる経済的な不利益は、当該住居を喪失した場合賃借人に生じるところの不利益をはるかに凌駕する範囲を受け入れてはならないし、経済的な破滅の限界まで当該使用賃貸借関係を継続することが賃貸人に要求されることもできない。さらに、たとえそのような程度には至らないとしても、所有権者の経済的な存在をなお重大に疑問視しないところの財産的な損失もまた、憲法上、顧慮されなければならないのである。このときには、当該土地・建物（住居）に直接かかわるところの経済的損失が考慮されなければならないのみならず、賃貸人が、自己の私的な、あるいは、職業的な経済的活動の他の領域において被る損失もまた考慮されなければならない。

賃貸されていない状態において獲得されうる収益とさらに当該使用賃貸借関係が継続される場合の売買価格の予想との間の開きが大きく、明確な不均衡が認められ、その結果、賃貸人には、このような状況での売買は、経済的に意味のないものと思われ、解約告知からの保護が当該住居の売買を困難にすることが明らかになった場合、賃貸人の著しい不利益という要件が満たされる。同じように、賃貸されていた状態において達成できる収益が、賃貸されていない状態において達成できる売買価格を全くはるかに下まわっていたのみならず、本質的に、当該住居の購入価格をも下まわっていた場合、当該売買が経済的に意味のないものと思われなければならないのかどうかという点について審理されなければならない。

また、当該使用賃貸借関係が維持される場合、当該住居が、十分に適切な売買の努力にもかかわらず、実際に譲渡されることができなかつたか、あるいは、著しい経済的な損失をともなつて譲渡されることができたであろう場合、経済的な利用の妨げ・賃貸人の著しい不利益という要件が満たされる。

確かに、賃貸人が、売買・贈与・相続などによつて取得した当該住居を、当該使用賃貸借関係が存続する状態においても、取得したときの価値よりもより高い価格で、あるいは、取得の価格と同一の価格で、さらに、経済的に非常識な売買とはならない程度においてより低い価格で再び譲渡することができる場合、賃貸人の著しい不利益は否定される。しかし、そのような状況であつたとしても、賃貸人が、当該住居を賃貸されていない状態で売買した場合に獲得できるところのより高い収益を保持しないとき、さらなる経済的な不利益が賃貸人に生じる場合、すなわち、賃貸人が賃貸されていない状態における当該住居の譲渡の場合に保持するところのより多くの収益に頼らざるを得なかつた場合、賃貸人の著しい不利益という要件が肯定されるのである。

付記 本稿は、二〇一七年度後期に行った国内研究の研究成果のひとつでもある。

* IIの五以下の目次の詳細は、連載を進めるなかで明らかにする。

- (310) LG Dortmund WuM 1992,23.
- (311) LG Dortmund WuM (Fn.310), S.23.
- (312) LG Dortmund WuM (Fn.310), S.23.
- (313) なお、本判決は、賃貸人の態様が権利の濫用であった点をも論じた。すなわち、賃貸人は、もっぱら、使用賃貸借から自由にすることによって本件住居所有権の売買の価値を高めるといふ目的をもって、賃貸されていた本件住居所有権を取得したという点において、権利の濫用的な賃貸人の態様が認められなければならなかった、と論じられたのである。
- (314) LG Duisburg WuM 1991,497.
- (315) LG Duisburg WuM (Fn.314), S.497.
- (316) LG Duisburg WuM (Fn.314), S.497.
- (317) LG Frankenthal (Pfalz) WuM 1992,488.
- (318) LG Frankenthal (Pfalz) WuM (Fn.317), S.489.
- (319) LG Frankenthal (Pfalz) WuM (Fn.317), S.489.
- (320) LG München I NJW-RR 1992,520.
- (321) LG München I NJW-RR (Fn.320), S.521.
- (322) LG Köln WuM 1992,132.
- (323) LG Köln WuM (Fn.322), S.132.
- (324) LG Köln WuM (Fn.322), S.132.
- (325) LG München I WuM 1992,374.
- (326) 裁判例【7】。
- (327) LG München I WuM (Fn.325), S.374.
- (328) LG Wiesbaden WuM 1993,54.
- (329) LG Wiesbaden WuM (Fn.328), S.54.

住居の賃貸借と経済的利用の妨げ（七）

- (330) 裁判例【6】。
- (331) 裁判例【7】。
- (332) LG Wiesbaden WuM (Fn.328), S.54.
- (333) AG Hannover WuM (Fn.239).
- (334) 裁判例【7】。
- (335) AG Hannover WuM (Fn.239), S.403f.
- (336) LG Stuttgart WuM (Fn.211).
- (337) LG Stuttgart WuM (Fn.211), S.687.
- (338) LG Lübeck WuM 1993,616.
- (339) 連邦憲法裁判所一九九一年一〇月九日決定（裁判例【7】）をさす。
- (340) LG Lübeck WuM (Fn.338), S.616.
- (341) LG Hannover WuM 1994,432.
- (342) LG Hannover WuM (Fn.341), S.432f.
- (343) LG Hannover WuM (Fn.341), S.433.
- (344) LG Mannheim ZMR 1994,568.
- (345) LG Mannheim ZMR (Fn.344), S.568.
- (346) 連邦憲法裁判所一九九一年一〇月九日決定（裁判例【7】）をさす。
- (347) LG Mannheim ZMR (Fn.344), S.568f.
- (348) LG Gießen WuM 1994,688.
- (349) LG Gießen WuM (Fn.348), S.689.
- (350) 地方裁判所は、ハンズ、連邦憲法裁判所一九九一年一〇月九日決定（裁判例【7】）を引用裁判例として掲げた。
- (351) 地方裁判所は、ハンズ、リュウベック地方裁判所一九九三年六月一七日決定（Ⅱの四の3の（3）の②の三四）を引用裁判例として掲げた。
- (352) LG Gießen WuM (Fn.348), S.689.

- (353) LG Berlin NJW-RR 1995,332.
- (354) LG Berlin NJW-RR (Fn.353), S.332.
- (355) LG Berlin NJW-RR (Fn.353), S.332f.
- (356) LG Köln WuM 1996,39.
- (357) LG Köln WuM (Fn.356), S.39.
- (358) 裁判例【7】。
- (359) LG Köln WuM (Fn.356), S.39f.
- (360) LG Berlin NJW-RR 1997,10.
- (361) LG Berlin NJW-RR (Fn.360), S.10.
- (362) 裁判例【7】。
- (363) LG Berlin NJW-RR (Fn.360), S.10.
- (364) AG Eschweiler WuM 2000,191.
- (365) AG Eschweiler WuM (Fn.364), S.191.
- (366) AG Eschweiler WuM (Fn.364), S.191.
- (367) LG Hamburg NZM 2001,1029.
- (368) LG Hamburg NZM (Fn.367), S.1029.
- (369) LG Harnburg NZM (Fn.367), S.1029f.
- (370) OLG Stuttgart WuM 2005,658.
- (371) OLG Stuttgart WuM (Fn.370), S.658.
- (372) 裁判例【7】。
- (373) OLG Stuttgart WuM (Fn.370), S.658f.
- (374) AG Kerpen WuM 2007,135.
- (375) AG Kerpen WuM (Fn.374), S.135.

住居の賃貸借と経済的利用の妨げ（七）

376) AG Kerpen WuM (Fn.374), S.136.