

住居の賃貸借の終了をめぐる利益の比較衡量（十三）

—ドイツ裁判例研究からの模索—

田 中 英 司

目次*

I 序説

- 1 本論文の位置づけ
 - 2 関連するBGBの規定等の確認
 - 3 日本法の判例における借家権の存続保護に関する判断枠組みの確認
 - 4 考察の方法と順序（以上、五二巻一号）
- ### II 賃借人にとっての「苛酷さ」をめぐ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 比較衡量の前提となることがかかわる裁判例
 - 1 BGB五七四条の意義等について

住居の賃貸借の終了をめぐる利益の比較衡量（十二）

2 賃借人にとつての「苛酷さ」の意義について

3 民事訴訟法七二一条にしたがった「明渡しからの保護」との関係について（以上、五二卷三・四合併号）

二 比較衡量それ自体にかかわる裁判例

1 利益の比較衡量の基本的な枠組みにかかわる裁判例

(1) 利益の比較衡量の基本について

① 連邦憲法裁判所および連邦通常裁判所等の裁判例

（以上、五三卷一号）

② 下級審裁判所の裁判例（②の五の第五の裁判例まで、五三卷四号）

③ 小括（以上、五四卷一号）

(2) 当事者の態様・認識について

① 当該契約の締結時または当該住居の取得時における当事者の態様・認識が問題とされた事案

② 当該解約告知の対象の選択における賃貸人の態様・認識が問題とされた事案

③ 当事者の態様・認識が問題とされたその他の事案

(3) 当事者の利益が均衡している場合について

（以上、五四卷二号）

2 具体的な利益の比較衡量に関する裁判例

- (1) 生命・身体・健康の侵害が問題とされた事案
 - ① 賃借人にとつての「苛酷さ」が肯定された事案
(以上、五四卷三・四合併号)
 - ② 賃借人にとつての「苛酷さ」が否定された事案
 - ③ 小括 (以上、五五卷一号)
- (2) 代替住居の調達が問題とされた事案
 - ① 代替住居の調達に関する一般的なことがらにかかわる裁判例
 - ② 賃借人にとつての「苛酷さ」が肯定された事案
 - a 二重の転居になることが考慮された事案
(以上、五五卷二号)
 - b その他の事情が考慮された事案
(以上、五五卷三号)
 - ③ 賃借人にとつての「苛酷さ」が否定された事案
 - a 二重の転居になることが考慮されなかった事案
 - b その他の事情から賃借人にとつての「苛酷さ」が否定された事案 (bの三の第八の裁判例まで、五五卷四号。第二一九の裁判例まで、五六卷一・二合併号)

住居の賃貸借の終了をめぐる利益の比較衡量（十二）

④小括（以上、本巻本号）

(3) 経済的な支出が問題とされた事案

(4) その他の利益の侵害が問題とされた事案

Ⅲ 総括

Ⅱ 賃借人にとっての「苛酷さ」をめぐ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

二 比較衡量それ自体にかかわる裁判例

2 具体的な利益の比較衡量に関する裁判例

(2) 代替住居の調達が問題とされた事案

③賃借人にとっての「苛酷さ」が否定された事案

⑥その他の事情から賃借人にとつての「苛酷さ」が否定された事案

三 それ以外の事案は、ひとことでまとめるとすると、賃借人が相当な代替住居が要求できる条件で調達されることができないことを証明しなかつたという理由、あるいは、賃借人が代替住居の調達義務を果たしたことを証明しなかつたという理由から、賃借人にとつての「苛酷さ」が否定された事案である、と考えることができる。事案の数としてはかなり多くなるが、最後に、そのような裁判例をみておくことにする。

第三〇に、筆者の既存の研究^⑦においても取り上げたところのランダウ・イン・デア・プファルツ地方裁判所一九九二年三月一七日判決^⑧をみておきたい。

すでに考察したように、事案の概要の要点は、次のようであつた。

原告（賃借人）は、原告の息子とその家族のために、「自己必要」を理由として、被告（賃借人）らとの本件使用賃貸借関係を解約告知した。原告の息子は、現在、固有の台所も子供部屋もないところの二つの部屋から構成されていた地下室に所在する住居に居住していたため、屋階に所在し、台所と浴室をとまなう三つの部屋から構成されていた本件住居に転居したかつた。というのは、本件住居は、ほんの少しだけ原告の息子の現在の住居よりも広いが、そのことのみならず、地下室と屋根裏の付属室のほかに、より多くの部屋、独立した浴室、および、独立した台所を備え、よりよく換気もできるからであつた。区裁判所は原告の本件明渡しの訴えを認容したため、被告らは、地方裁判所に控訴したのである。

被告らは、控訴審において、代替住居の探索のための被告らのむだな努力が判明するところの証拠書類を地方裁判所に提出したのである。

地方裁判所は、結論として、区裁判所の判決を是認し、被告（賃借人）らの本件控訴を棄却した。

その判決理由において、地方裁判所は、はじめに、「区裁判所は、正当に、原告によつて彼の息子のために主張された利用の必要が認められていたことから出発した。というのは、原告の息子は、彼の家族とともに、現在、不十分に居住させられていたのであり、そのことから、本件住居に自分自身で入居するつもりであるからである。原告によつて彼の息子のために主張された自己必要は、被告らの見解に反して・・・あとづけることができ、筋の通つた理由によつても、ともなわれていたのである」と論じた。

さらに、地方裁判所は、「区裁判所の判決は、また、本件解約告知が被告らにとつて本件使用賃貸借関係の継続を正当化することができるところの過度な苛酷さを意味しないことから出発した限りでも、正しかった」と判断したが、その理由について、次のように論じたのである。

「・・・本件解約告知からこのかた、その間に二年が過ぎ去つた。第一審において、被告らは、被告らがその間に住居を獲得するために何を行つたのかというのを立証的に説明しなかつたし、具体的に立証もしなかつた。代替住居がその地方で慣習になっている賃料で見出すことができなことは、被告らの申立てにしたがつて確認されることができなかった。被告らがこの関連において原告の息子に対する被告らのより少ない収入を参照するように指示した限りで言えば、事実上の理由から、このことにしたがわれることはできなかった。第一審における・・・聴聞が明らかにしたように、被告らの家族の収入

は、原告の息子の家族の収入に応じた金額に対応するのである。

被告らが今や控訴審において代替住居のための被告らのむだな努力が判明するところの証拠書類を提出した限りで言えば、これらの証拠書類は、ほとんどすべて一緒に、区裁判所の明渡判決の言渡し後の日付であった。これらの証拠書類から、被告らは、実際に、一九九二年の広告の依頼を通してはじめて自分自身のイニシアチブを展開したことが判明した。このような事情において、控訴手続きにおいてもまた、相当な代替住居が要求できる条件で調達できないことは確認されることができなかったのである。

このような事情を考慮して、および、本件解約告知期間の満了から区裁判所によって認められた明渡期間まで、一年が過ぎ去り、被告らが、この一年を、もしくは、本件解約告知期間をも集中的に住居の探索のために利用したことから出発されなければならぬことに至らなかつたのであるから、区裁判所によつて認められた明渡期間をなおさらに続けて延長することは、正当化されてもいなかつたのである。⁵⁶⁾

第三二に、すでにⅡの一の2において取り上げたところのボン地方裁判所一九九二年三月一九日判決⁵⁶⁾(裁判例【3】)をみておきたい。

すでに考察したように、事案の概要の要点は、次のようであった。

被告(賃借人)は、一九八六年二月二七日の使用賃貸借契約をもつて、原告らの前主から、一九八七年一月一日以来、付帯費用を加えて月あたり五〇〇〇ドイツマルクの賃料で、期間の定めなく、本件住居を賃借していた。原告(賃貸人)らは、

一九九〇年一〇月三〇日付の書面をもって、原告らの娘のために、「自己必要」を理由として、被告らとの本件使用賃貸借関係を解約告知した。原告らの娘は、X博士と婚姻生活に入り、本件住居（二戸建住宅の半分）において共同して住居を利用することを意図した。さらに、原告らは、一九九一年七月二五日に、新たに、一九九一年一〇月三二日付で、本件使用賃貸借関係を解約告知したのである（本件解約告知）。

これに対して、被告は、原告らの「自己必要」の真摯さを疑ったほか、次のような理由から、一九九二年の経過する前に本件住居を明け渡すことが可能な状況になかったことを主張した。すなわち、被告は、歯科学の学生であったし、同時に、世界最高のエベ競技者に属し、メダル獲得の見通しをもって、翌年（一九九二年）のバルセロナオリンピックに参加することができることから出発できるところの高度の能力が要求される競技スポーツ選手であったという理由である。

区裁判所は、一九九一年七月二五日の本件解約告知は、本件使用賃貸借関係が一九九一年一〇月三一日をもって終了したという結果をともなつて、正当化されたものであつたし、さらに、本件使用賃貸借関係の終了は被告（賃借人）にとつての「苛酷さ」にもあたらなかつた、と判断した。ただし、他方において、区裁判所は、民事訴訟法七二条にしたがつて、一九九二年八月九日に終了するバルセロナオリンピックを顧慮して、一九九二年九月三〇日までの明渡期間を被告に認めたのである。

地方裁判所もまた、結論として、「原告らは・・・被告に対して、被告によって居住された本件住居の明渡しと返還に対する請求権を有する。というのは、原告らと被告との間に存続していた本件使用賃貸借関係は、一九九一年七月二五日の原告らの本件解約告知にもとづいて、BGB五六四b条一項、二項二号にしたがつて、法的に有効に、一九九一年一〇月三一日付で終了させられていたからである。申し立てられたところの自己必要という解約告知理由は、一九九一年七月二五日の本件解

約告知の時点において存在したし、現在もなお存在する。

被告は、BGB五五六a条一項にしたがつて、本件使用貸賃借関係の継続に対する請求権を有しなかった。というのは、被告は、本件使用貸賃借関係の終了が、被告にとつて、原告らの正当な利益を考慮に入れても正当化されることができないところの苛酷さを意味したことを論理的に説明しなかつたからである²⁰⁷、と判断した。

その判決理由において、地方裁判所は、はじめに、すでに考察したように、賃借人にとつての「苛酷さ」の意義について論じた。

そのうえで、地方裁判所は、本件事案において、賃借人にとつての「苛酷さ」について考慮されなければならない点は、被告（賃借人）が代替住居の調達について被告のスポーツ上の大望という私的な利益と勉学との結合によつて妨げられていたのかどうかということであつたが、被告は、代替住居の調達義務を果たさなかつたし、相当な代替住居が要求できる条件で調達されることができなかつた、もしくは、調達されることができないことを立証的に説明しなかつた、と判断したのである。

地方裁判所は、そのように判断した理由について、次のように論じたのである。

「苛酷さは、代替住居が調達されることができない場合にのみ存在する。しかし、このことは、BGBの文言にしたがつて、賃借人が、代替住居を得ようと努力しなければならぬことを前提とする。賃借人は、個人的および経済的に賃借人に要求できるすべての、したがつて、資金的な犠牲とも結びつけられた措置を講じ、すなわち、必要な場合には仲介業者をも介入させる場合にのみ、当該義務を果たすのである。被告は、この点では、一九九一年八月に、両親を通して、二人の仲介業者に委託したことだけを申し立てた。被告は、その他の点では、一九九一年七月二五日の本件解約告知の意思表示以来、どのような努

力を展開したのかという点を説明しなかつた。それとともに、被告は、被告の代替住居調達義務を果たさなかつたのである。確かに、被告は被告の勉学およびスポーツ活動によつて時間的に強く制限されているかもしれないが、しかし、このことが、何故、仲介業者を通してより強く住居を探すこと、および、仲介された住居の時々の検分について、一九九二年または一九九三年の終わりまで、被告を妨げたのか、および、妨げているのかという点を、被告は立証的に説明しなかつたのである。その他の点では、確かに、場合によつては、試験またはドクターの学位を取得する最終段階にある賃借人は保護に値するが、しかし、両方のことは被告にあてはまらなかつた。というのは、被告は、代替住居の調達について、被告のスポーツ上の利益と勉学との結合によつて妨げられていたとみられるからである。その他の点では、被告の勉学は、被告の申立てにしたがつて、なお試験の段階にはなかつた。しかし、B.G.B.五五六 a 条一項にしたがつた比較衡量の枠組みにおいて、被告のスポーツ上の大望は重要でなかつた。というのは、スポーツ上の大望は、B.G.B.五五六 a 条一項の社会的な保護目的に属さないからである。この点では、被告は、代替住居の調達について、一九九一年七月二十五日以来、被告によつて選んで決められたスポーツ上の責務によつて追加的に負担がかけられていなかつた場合にも、妨げられていたことを説明しなかつたのである。

被告は、相当な代替住居が要求できる条件で調達されることができなかつた。もしくは、調達されることができないことも、立証的に説明しなかつたのである。

それにしたがつて、被告との本件使用賃貸借関係の終了についての原告らの正当な利益は、その継続についての被告の利益を凌駕した。というのは、原告らの娘とその婚約者に、継続された使用賃貸借関係の枠組みにおいて、彼らの人生の計画策定、すなわち、計画された婚姻と共同の住居における家族の創設を、被告の私的な利益のために、一九九二年の終わり、または、

そのうえさらに、一九九三年の終わりまで延期することが要求されることはできないからである」¹⁶³⁾。
最後に、地方裁判所は、すでに考察したように、区裁判所によつて認められたところの明渡期間をさらに一ヶ月延長して認めためたのである。

第三二に、ドルトムント区裁判所一九九二年五月二七日判決をみておきたい。

【163】ドルトムント区裁判所一九九二年五月二七日判決¹⁶³⁾

〔事案の概要と経緯〕

被告らは、一九八五年七月一日以来、原告（賃貸人）の本件建物（二世帯用住宅）に所在するところの三つと半分の部屋から構成されていた本件住居の賃借人であった。被告（賃借人）らは、成人し職業に従事しているところの彼らの二人の息子らとともに上階に所在する本件住居に居住していた。一方、原告は、彼の家族とともに本件建物の一階の住居に居住していた。

原告は、一九九一年四月二五日に、一九九二年一月三一日付で、被告らとの本件使用賃貸借関係を解約告知した。本件建物は二世帯用住宅であったため、原告は、主として、BGB旧五六四b条四項¹⁶⁴⁾にしたがって、追加的に、「自己必要」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、当事者の間には争いの状態あるいは意見の相違が存在し、本件使用賃貸借関係は相当な範囲においてうまくいっていなかった、と主張した。また、「自己必要」については、原告の娘、その婚約者、および、彼らの子供のために、本件住居が必要とされる、と申し立てられた。

これに対して、被告らは、BGB旧五五六a条にしたがって、本件解約告知に異議を述べた。被告らは、当事者の間に争いの状態があることを否認したほか、次のように申し立てた。すなわち、被告（夫）は、重度の身体障害であった。というのは、被告（夫）は、手術で脚を切断したからである。もう片方の足は血管の病気のためにはなほ大きく損なわれていたのであるから、移動することがほとんど可能でなかった。二一歳と二七歳の二人の息子らは、本件住居が明け渡されなければならない場合には、そのつど自分自身の住居を探さなければならなかった。被告らと彼らの息子らは、被告らの家族がさしあたりずっと一緒にいようと決めていた。しかし、それは、五五〇ドイツマルクの基本賃料をとまなう現在の本件住居においてだけ可能であった。比較できる条件において、代替住居は手に入られることができないのである。

〔判決理由〕

区裁判所は、結論として、「本件訴えは・・・理由づけられていた。

本件使用賃貸借関係は、一九九一年四月二五日の本件解約告知によつて、一九九二年一月二二日付で終了させられていたし、被告らは、本件住居を明け渡し原告に返還するように義務づけられていた⁽⁸⁾、と判断した。

その判決理由において、区裁判所は、はじめに、「原告は、BGB五六四b条四項にしたがって、本件解約告知の権限を付与されていた。当事者によつて居住された二世帯用住宅にかかわる問題であった⁽⁹⁾」、と述べたうえで、「両当事者の申立てから、二世帯用住宅における緊密な共同生活にかんがみて、自己の解約告知権——通常は賃貸人が全くその解約告知権を理由づけなければならぬわけではない——を用いる権利を賃貸人に認めるところの困難さに行き着いたことが判明した。

・・・本件使用賃貸借関係の破壊について語られうる。本件において、この破壊が何に帰せられなければならないのかと

という点が審理されなければならないことには至らなかった。誰がこの破壊をひき起こしたのかという点は、問題でなかったのである」⁽⁸⁸⁾と論じた。

また、区裁判所は、「客観的に自己必要が存在したこともまた、考慮に入れられなければならないことがなかった。反論なしに、九〇平方メートルの広さの原告の住居のひとつの部屋において、原告の娘、その婚約者、および、彼らの子供が生活していることが申し立てられていた。ひとつの住居の内部でこれほどに緊密な共同生活が困難さに行き着きうることは、明らかであった。被告らが退去した後で上階の本件住居を原告の娘に委譲するという原告の願望は、理解できるし、正当である」⁽⁸⁹⁾と論じた。

さらに、区裁判所は、被告（賃借人）らの側の事情として、被告（夫）の身体的な事情、および、被告らの経済的な事情は代替住居の調達についての障害とは認められないことについて、次のように論じたのである。

「被告（夫）の歩行障害は、役割を演じることができなかった。というのは、現在の本件住居においては、上階の住居にかかわる問題であり、その住居は障害者に適合した設備をもっていなかったからである。その理由から、被告らは、代替住居を探すときに、一階の住居あるいは障害者に適合した住居に限定されていなかった。むしろ、一階、二階、ならびに、エレベーターを備えた建物におけるすべての住居が考慮に値するのである。被告らの家族の状況もまた、本件の異議を理由づけることはできなかった。被告らの息子らは、成人し職業に従事している。被告らの家族がさらに引き続き一緒に居住しようとして決めたいたとすれば、相当な収入が自由になり、明らかにより高い住居を賃借することを被告らに許容するのである。議論の余地もなく、全収入は、四人のためにおよそ五〇〇〇ドイツマルクに達するのである」⁽⁹⁰⁾。

第三三に、ベルリン地方裁判所一九九三年九月九日判決をみておきたい。

【164】ベルリン地方裁判所一九九三年九月九日判決⁸⁶

〔事案の概要と経緯〕

事実関係の詳細は明らかでないが、判例集から読み取れる事案の概要は、次のようであった。

原告（賃貸人）らは、「自己必要」を理由として、被告（賃借人）らとの本件使用賃貸借関係を解約告知した。原告らは、今や、原告らに属する本件住居において、ベルリンにおける原告らの晩年を過ごすつもりであった。これに対して、被告らは、BGB旧五五六a条にしたがって、代替住居が欠けていることを理由として、本件解約告知に異議を述べたのである。

地方裁判所に控訴したのは、原告らであった。

〔判決理由〕

地方裁判所は、結論として、「(区裁判所の判決に対する) 本件控訴は、許容しうるし、理由づけられていた。

被告らが・・・本件使用賃貸借関係の終了が、被告らにとって、原告らの正当な利益を評価しても正当化されることができないとこの要求できない苛酷さを意味したこと（BGB五五六a条一項一文）を引き合いに出した限りで言えば、当部は、むろん、これにしたがうことができなかったのである⁸⁷、と判断した。

その判決理由において、地方裁判所は、そのように判断した理由について、次のように論じたのである。

「・・・もっぱらベルリンにおける困難な住居についての状況だけで、この苛酷さの要件を満たすことはいまだにない。

賃借人の個人的・家族的な、および、経済的な事情を考慮に入れて、当裁判所の確信のために、住居についての状況にかんがみて、賃借人のために、相当な代替住居が要求できる条件で調達されることができないことが証明されるときにはじめて、原告らの利益と比較衡量されなければならない苛酷さが存在する。しかし、被告らは、この点では、重大なことを申し立てなかつた。被告らにおいては、(反論されることなく)規則正しい収入をもつ比較的若い子供のない夫婦にかかわる問題であり、被告らは提出された申込みの書面において自分自身でそのことを指摘した。このことを顧慮して、被告らは、真摯な集中的な努力にもかかわらず、成果なく、ほかの相当な住居を要求できる条件で得ようと努力したことを十分に証明しなかつたのである。被告らによつて彼らの訴訟代理人の一九九二年一月二十九日付、および、一九九三年八月二十六日付の書面をもつて提出された同封物は、十分に真摯な努力を裏づけなかつた。郵便はがきによる申込み、新聞広告への同じ文面の(規格化された)申込みの書面、使用貸賃借関係の不成立のためのそのときどきの理由の申立てをともなわない新聞広告にしたがつた住居の検分は、十分でなかつた。このことは、被告らはおそらくそのうえさらに住居所有権をも購入する状況にあつたし、購入する心構えがあつたのだから、いつそうそうであつたのである。

このような事情において、当部は、被告らによつて居住された本件住居の取戻しについての原告らの正当な利益を理由づけるところの原告らの利益が、代替住居が欠けていることにもとづいて正当化されなければならないところの本件使用貸賃借関係の継続についての被告らの利益よりも優先しなければならないのかどうかという問題の審理に立ち入ることができなかった。もつとも、当裁判所は、現在の事柄の状況にしたがつて、原告らの個人的・健康的な状態を顧慮して、被告らの利益に対して、おそらく、原告らの利益に優位を認めるであろう。というのは、被告らは、比較できる負担をかける事情を被

告らにとって有利な結果になるように申し立てなかったからである」⁸⁵⁾。

最後に、地方裁判所は、「当部は、一九九四年二月二日まで明渡期間を見積もる場合に、確かにベルリンにおいて緊張した住居市場の状況が存在したが、しかし、特別な困難な社会的状況は申し立てられていなかったことから出発した。

このような事情のもとで、および、今や、原告らに属する本件住居において、ベルリンにおける原告らの晩年を過ごすという正当な要求を評価して、当部は、定められた明渡期間を相当であると考えるのである」⁸⁶⁾、と付言したのである。

第三四に、すでにⅡの二の②において取り上げたところのレラハ区裁判所一九九五年二月六日判決（裁判例【75】）をみておきたい。

すでに考察したように、事案の概要の要点は、次のようであった。

原告（賃貸人）は、一九九四年のはじめに、被告（賃借人）らによって居住された本件住居（住居所有権）を、自分自身で本件住居を利用することができるために購入した。

原告は、現在、妻、一九八五年二月六日に生まれた息子、および、一九九一年一月一八日に生まれた娘とともに、七七平方メートルの広さで三つの部屋から構成されていた住居に居住していた。原告の住居においては、息子だけがひとつの自身自身の部屋をもち、娘は両親の部屋において眠らなければならなかった。

他方において、被告らによって居住された本件住居は、九二平方メートルそこそこの広さであり、四つの部屋から構成されていた。被告・一と被告・二は、一九七二年七月七日の本件使用賃貸借契約によって、当時の所有者から、本件住居を賃借した。

被告・一（妻）は、六九歳であった。被告・一は、過去において、何度か入院治療をした。被告・一は、重い腎臓病、腎石に苦しみ、そして、重い糖尿病であった。糖尿病から、脚の動脈硬化、血行不全、および、進行性の白内障のような続発症が結果として生じた。被告・一は、月あたり六一八ドイツマルクの年金、ならびに、月あたり八〇〇ドイツマルクの生活扶助料を受け取っていた。被告・一の健康状態にもとづいて、被告・一の娘が、少し前に、被告・一のための世話の遂行をよりよく提供することができるために、LからRに引越した。被告・二（夫）は、七七歳であり、股関節疾患であった。被告・二は、約一六〇〇ドイツマルクの年金、および、さらに付け加えて、八〇〇ドイツマルクの金額における企業体からの年金をもっていた。被告・三は、被告・一と被告・二の三一歳の息子であったが、二年前から、労働災害にもとづいて、就業不能であり、月あたり約九〇〇ドイツマルクの金額における就業不能年金を受け取っていた。

原告は、一九九五年二月一日付の書面をもって、「自己必要」を理由として、一九九六年一月三十一日付で、被告らとの本件使用貸借関係を解約告知した。これに対して、被告らは、一九九五年七月二十八日付の書面をもって、BGB旧五五六a条の枠組みにおいて、期間の定めなく本件使用貸借関係の継続を請求したのである。

区裁判所は、結論として、「・・・許容しうる本件訴えは、理由づけられてもいた。

当事者の間の本件使用貸借関係は、一九九五年二月一日の本件解約告知によって、一九九六年一月三十一日付で、終了させられた。原告は、BGB五五六b条二項二号の意味における本件使用貸借関係の終了についての正当な利益を有した。

被告・一と被告・二は、BGB五五六a条にしたがつて、本件使用貸借関係の継続を請求することもできなかったのである⁽⁴⁾、と判断した。

その判決理由において、区裁判所は、すでに考察したように、原告（賃貸人）の利益と被告（賃借人）らの利益とのあいだの比較衡量を綿密に行い、身体・健康の侵害の観点からの賃借人らの異議を退け、賃借人らにとつての「苛酷さ」を否定した。さらに、区裁判所は、次のように論じることにより、代替住居の調達の観点からの被告（賃借人）らの異議をも退けたのである。

「・・・比較できる住居をRにおいてそれほど迅速に見つけ出すことができないという懸念はあった。もつとも、本件において、被告らに対して、被告らが本件解約告知を受け取ってから十分に代替住居を得ようと努力しなかったことは非難されなければならない。知人仲間におけるただそれだけの照会は、Rにおいて、一階の住居、あるいは、エレベーターを備えた住居が全く提供されるという事実にかんがみて、この点では、十分でなかった。少なくとも、仲介業者がR市に問い合わせること、あるいは、自分自身の住居探しの広告を依頼することが、被告らに要求されなければならないのである。

また、被告らの経済的な諸関係も、代替住居の探索がはじめから見込みのないように思われるほど、不適切ではないのである。」¹⁶⁵

最後に、区裁判所は、すでに考察したように、一年の明渡期間を被告（賃借人）らに認めたのである。

第三五に、ハンブルク地方裁判所二〇〇三年一月九日判決をみておきたい。

【165】ハンブルク地方裁判所二〇〇三年一月九日判決¹⁶⁵

「事案の概要と経緯」

事実関係の詳細は明らかでないが、判例集から読み取れる事案の概要は、次のようであった。

原告（賃貸人）は、原告の娘とその家族のために、「自己必要」を理由として、被告（賃借人）との本件使用賃貸借関係を解約告知した。これに対して、被告は、B G B 旧五五六 a 条にしたがって、多様な観点から、本件解約告知に異議を述べ、本件使用賃貸借関係の継続を請求したのである。

「判決理由」

地方裁判所は、結論として、原告（賃貸人）の本件明渡しの訴えを認容した。

その判決理由において、地方裁判所は、はじめに、「区裁判所は、当然、かつ、的確な理由づけをもって、二〇〇〇年七月一七日の自己必要を理由とする本件解約告知を、形式的に有効であり、B G B 五六四 b 条二項二号にしたがっても、理由づけられていた、と考えたのである⁽⁸⁾」、と述べた。

また、地方裁判所は、本件訴訟が経過する間に、原告（賃貸人）の息子によって居住されたところのまた別の住居が自由に使えるようになったこととの関係において、原告の「自己必要」を理由とする本件明渡請求は権利の濫用でもなかったことについて、次のように論じた。

「確かに、その明渡請求を処理するまで、所有権者によって定められた居住の必要が本質的な削減をとまわずに満たされるところの代わりの住居が自由になる場合に、その明渡請求を引き続いて追求することは権利の濫用になる。しかし、このことは、本件において、認められていなかった。原告は、その適正が欠けているために、その代わりの住居の利用を指示され

ることができなかつたのである。被告の本件住居は、自由に使えるようになった代わりの住居よりも、四〇平方メートルだけより広かつた。本件住居の設備（浴槽を備えた浴室）、および、その様式（より多くの部屋）にもとづいて、本件住居は、原告の娘、その夫、および、共通の子供による利用のために、明らかによりよく適当である」。

さらに、地方裁判所は、「BGB五五六a条……にしたがつた継続の請求は、理由づけられていなかった」と判断した。地方裁判所は、いずれの観点からの被告（賃借人）の異議をも退けたが、代替住居の調達の観点からの賃借人の異議を退けた理由について、次のように論じたのである。

「被告が、代替住居を相当な条件で見出すことができなかったと主張した限りで言えば、この申立ては、十分に立証されていなかった。二〇〇〇年七月一七日の本件解約告知以降、代替住居の獲得のためにすべての必要で要求できる措置をとらえることは、賃借人の義務である。賃借人は、その場合に、ある程度の悪化をも甘受しなければならぬし、代替住居の探索は、原則として、これまでの居住地域に限定されてはならない。被告の記録文書は、次の諸点を認識せしめなかつた。すなわち、新しい住居も探されたのかどうかという点、どのような市区が探索に含まれていたのかという点、いつ賃借の努力が始められたのかという点、および、何故記載された住居の賃借が可能でなかつたのか、あるいは、要求できなかったのかという点である」。

第三六に、筆者の既存の研究、および、すでにIIの二の2の(1)の②において取り上げたところのケルン上級地方裁判所二〇〇三年三月一〇日判決（裁判例【78】）をみておきたい。

すでに考察したように、事案の概要の要点は、次のようであった。

七九歳と七四歳の被告らは、一九五九年二月から、本件建物の三階に所在する四〇平方メートルの広さの本件住居を賃借していた。原告（賃貸人）らは、二〇〇〇年の終わりに、本件建物の所有権を取得し、二〇〇一年一月二七日に、所有権者として登記された。本件建物は、全部で四つの階層から構成され、一階には飲食店、三つの上階にはおよそ四〇平方メートルの広さのひとつの住居がそれぞれ所在した。原告らは、本件建物を改築し、一階の飲食店においてアイスクリームパーラーを営むことを意図した。そこで、原告らは、二〇〇一年一月一六日付の書面をもって、「自己必要」を理由として、二〇〇二年一月三一日付で、被告（賃借人）らとの本件使用賃貸借関係を解約告知した。

原告らは、被告らに対する本件解約告知の書面において、その「自己必要」の理由づけについて、「われわれN家族は、五人家族で、本件建物に入居するつもりである。その場合に、われわれの二人の子供らは、ほかの二つの住居に入居するつもりであるのに対して、われわれは、あなた方（被告ら）の本件住居に入居するつもりである。・・・また、その間に妻を失ったN婦人の父親もまた、われわれのところ引越すということになるが、彼は世話されなければならない。それで、本件建物全体が、N家族によって居住されるということになる」、と述べていた。

その後、原告らは、次のように主張した。すなわち、原告らは、四階の高さまで本件建物を拡張することを計画したが、もともとは原告らと原告・二の父親のために予定されていたところの三階の本件住居は、計画された拡張にしたがってもあまりに狭いことが判明した。そのことから、今や、原告らは四階の住居に、原告・二の父親は屋階の住居に入居することが見込まれていた。そして、被告らの本件住居は、原告らの二人の息子らによって入居されるということになった。

これに対して、被告らは、原告らの「自己必要」を否認し、原告らはそれらの住居をも営業的に利用するつもりである、と主張したほか、BGB五七四条にしたがって、本件解約告知に異議を述べたのである。

被告らは、医師の診断書を提出して、転居することは被告らにとって健康上の理由から要求されることができなかった、と申し立てたが、それに加えて、次のように申し立てた。すなわち、これまで、相当な代替住居を見出すことは被告らにうまくゆかなかった。被告らの息子が近くに居住し、被告らの医師と扶養にかかわるすべての施設も近くに存在するのであるから、より近い周辺の地域における住居だけが考慮の対象になった。原告らによって被告らのために挙げられた諸々の住居は、すでに、あまりに高い賃料のために受け入れられなかったのである。

区裁判所は原告らの本件明渡しの訴えを棄却したため、原告らは、上級地方裁判所に控訴したのである。

上級地方裁判所は、結論として、「原告らは、被告らに対して・・・原告らの本件建物の三階に所在する被告らによって居住された本件住居の明渡しを請求することができる。というのは、当事者の間に存在した本件使用賃貸借関係は、二〇〇一年一月一六日の原告らの自己必要を理由とする本件解約告知によって・・・一年の解約告知期間の経過とともに・・・二〇〇二年一月三十一日に終了させられていたからである」と判断した。

その判決理由において、上級地方裁判所は、はじめに、筆者の既存の研究において考察したように、原告（賃貸人）らが、これまでの住居から転居し、原告・二の父親をも含めて、家族全体で本件建物に居住するつもりであり、本件建物に所在するすべての住居が使用されることになるため、本件建物の三階に所在する本件住居をも必要とするという場合、そのことは、筋の通り、あつづけることができる理由にあたり、BGB五七三条二項二号の意味における「自己必要」が存在したことを論じ

た。

さらに、上級地方裁判所は、「被告らは、また、BGB五七四条にしたがって、本件解約告知に異議を述べ、本件使用賃貸借関係の継続を請求することもできなかつた。被告らは、BGB五七四条の意味における社会的な苛酷さのために、あまりにわずかに申し立てたのである」⁽⁹⁾と判断した。

そのように判断した理由について、上級地方裁判所は、被告（賃借人）らの異議について大きく二つの点に整理して論じたが、このうち、身体・健康の侵害の観点からの賃借人らの異議を退けた理由については、すでにIIの2の(1)の②において考察した。ここでは、さらに、上級地方裁判所が、代替住居の調達観点からの賃借人らの異議を退けた理由について考察しておきたい。上級地方裁判所は、次のように論じたのである。

「・・・被告らは、相当で要求できる代替住居を見出すことが被告らに可能でないことを引き合いに出すこともできなかつた。というのは、被告らは、これまでほかの住居を見出すためにどのような努力を講じたのかという点を説明しなかつたからである。

賃借人は、賃借人によって主張された特別な苛酷さのための理由を詳細に説明しなければならぬ。賃借人が要求できる代替住居を見出さないことを引き合いに出すならば、賃借人が相当な代替住居を見出すためにどのような努力を講じたのかという点のための具体的な申立てが、これに属する。緊張した住居市場についての状況の一般的な指摘は、十分でない。というのは、賃借人は、正当な解約告知を受け取ってから、相当な代替住居を得ようと努力するように義務づけられているからである。その場合に、賃借人は、必要とあれば、このことが場合によっては起こりうる住宅補助金に対する請求権をも含めた家族の収

入を考慮に入れて賃借人にとって負担できる限り、より高い賃料をも甘受しなければならないのである。

被告らは、対応する住居を見出すために、どのような努力を講じたのかという点を説明しなかった。確かに、被告らは、二〇〇二年一月九日付の賃借人協会の書面において、被告らが住居の探索をめざしていることを申し立てたが、しかし、どのような措置を被告らがとらえたのか、および、何故被告らがこれまで相当な住居を見出すことができなかったのかという点について、どんな申立ても欠けていた。どのような賃料が被告らのためになお負担できるのか、および、住宅補助金に対する請求権が存在するのかどうかという点についても、あらゆる申立てが欠けていた。当部は、すでに、二〇〇二年二月二日の弁論期日において、被告らにこの点への注意を喚起したのである。

そのことから、二〇〇三年一月二一日付の書面における被告らの申立てにもとづいても、当部にとって、相当で要求できる代替住居を被告らの現在の本件住居の近郊において見出すことが被告らにとって本当に可能でないのかどうかという点は、もう一度熟考させられることができなかつたのである⁽⁸⁾。

最後に、上級地方裁判所は、「民事訴訟法七二一条にしたがつて、被告らの対応する申立てにもとづいて、その事情にしたがつて相当な明渡期間が判決において定められなければならないなかつた。当部は、明渡判決の言渡しから六ヶ月の明渡期間を相当で十分であると判断したのである⁽⁹⁾、と付言したのである。

第三七に、すでにⅡの二の(1)の②において取り上げたところのブレイメン地方裁判所二〇〇三年五月二二日判決⁽¹⁰⁾（裁判例【79】）をみておきたい。

すでに考察したように、事案の概要の要点は、次のようであった。

被告（賃借人）らは、当時の所有者がその前に被告らの所有物であった本件土地・建物を競売の方法において取得したあとで、一九八五年五月二二日に、当時の所有者と、PのM通りに存在する車庫と庭をとまなう本件建物に関する本件使用賃貸借契約を締結した。本件使用賃貸借関係は、期間の定めなく進行中であり、月あたりの賃料は、五一ユーロ三〇セントであった。

原告（賃貸人）は、二〇〇〇年に、本件土地・建物の所有権を取得し、二〇〇〇年一月一九日に、所有権者として登記された。その三日後に、原告は、二〇〇一年一月三二日付で、被告らとの本件使用賃貸借関係を解約告知した。というのは、原告は、彼の長年のパートナーと家族の創設という目的のために本件建物に入居するつもりであったからである。

これに対して、七〇歳と七三歳の被告らは、二〇〇一年一月一九日付の書面をもって、本件解約告知に異議を述べた。被告らは、転居することが、三三年という年月において生じたところの当該居住地域における被告らの社会的な定着にかんがみて、さらに、被告・一の健康状態のことを考えて、要求できない「苛酷さ」を意味したことを引き合いに出したほか、Pにおいて、比較できる代替住居は、月あたり一千ユーロのみ手に入れられることができるのであり、被告らの収入にかんがみて、代替住居をもつ余裕がなかった、と申し立てたのである。

区裁判所は原告の本件明渡しの訴えを棄却したため、原告は、地方裁判所に控訴したのである。

控訴審において、原告は、被告らのこれまでの本件住居のすぐ近くにおいてさえも、代替住居が意のままになつたし、被告らは、相当な代替住居を見出すどんな種類の努力をも講じなかった、と主張したのに対して、被告らは、これまで、代替住居

を採すように義務づけられていなかったという見解であった。というのは、被告らの防御は、明らかに成果のないものであるように思われなければならないわけではないからであった。

地方裁判所は、結論として、「原告の許容しうる本件控訴は、理由づけられていた。

被告らは・・・本件土地・建物を明け渡すように義務づけられていた。本件使用賃貸借関係は、BGB五六一二条二項二号にしたがってきちんと行われたところの二〇〇〇年一月二二日の本件解約告知にもとづいて、終了させられていた。本件使用賃貸借関係がそれにもとづいて継続されなければならないところのBGB五六一二条一項にしたがった苛酷さにかかわる事例は、存在しなかったのである」、と判断した。

その判決理由において、地方裁判所は、原告（賃貸人）の利益と被告（賃借人）らの利益とのあいだの比較衡量において、賃借人らの異議について大きく三つの点に整理して論じたが、このうち、身体・健康の侵害の観点からの賃借人らの異議を検討した理由については、すでにⅡの二の(1)の②において考察した。ここでは、さらに、地方裁判所が、代替住居の調達の観点からの賃借人らの異議を退けた理由について考察しておきたい。地方裁判所は、次のように論じたのである。

「被告らの側において、その利益の比較衡量において・・・適当な代替住居が欠けていることは、考慮に入れられなければならないわけではなかった。

BGBによってBGB五五六a条一項二文において特に強調されたところの、相当な代替住居が要求できる条件で意のままになるという観点は、本件事案において、介入しなかった。原告は、ブレイトメンの日刊新聞から、被告らの本件住居の周辺の地域における代替住居に関する多数の新聞広告を提出した。事実、その点で、比較できる目的物が、およそ六五〇ユーロから

の価格で、それとともに、およそ一〇〇ユーロないし一五〇ユーロより高い賃料価格でのみ広告を出されている。B.G.B.は、相当な住居が要求できる条件で意のままになることだけを考慮に入れるのであり、比較できる住居が等しい条件で意のままになることを要求しない。このことは、その土地で慣習になつてゐる比較賃料を越えないところの、より高い賃料の住居もまた、考慮に取り入れられなければならないことに行き着く。確かに、そのとき必要な金額は、被告らの経済的な諸関係にかんがみて、困難にのみ調達されなければならない。このことは、場合によつては、被告らが、被告らの居住の質における著しい転機を受け入れなければならないことに行き着く。賃借人は、確かに、その明渡しにもとづいて、これまでの賃借人の生活様式における深刻な変化を受け入れるように義務づけられていない。しかし、B.G.B.は、ここで、比較できる住居が、住居の不足にもとづいて、意のままにならないという事案を対象にしているのであり、しかし、賃借人が、特に有利な住居を去らなければならぬし、その土地で慣習になつてゐる市場価格の比較できる住居をもつ余裕がないという事案を対象にしないのである。このような理由から、比較できる住居は、その土地で慣習になつてゐる比較賃料まで、考慮に入れられなければならない。それに加えて、庭つきの建物は、年金生活者夫婦にとって、確かに、好ましい住居であるが、しかし、唯一の相当な住居ではないのである。被告らの収入関係を考へて、被告らにとつて、三つの部屋から構成されていた住居などのような比較的安く品質もよい住居に乗り換えることもまた、要求できる。原告によつて提出された住居の広告にもとづいて、P.のこの区域および周辺の地域において賃貸のために存在するところの提供物件を考慮に入れると、B.G.B.五五六a条一項二文の意味における相当な代替住居は、十分な程度において、意のままになるのである⁽⁹⁸⁾。

なお、その他の利益の侵害の観点からの被告（賃借人）らの異議については、IIの二の2の(4)において取り上げる。

第三八に、アン斯巴ツハ区裁判所二〇〇六年五月二三日判決をみておきたい。

【166】 アン斯巴ツハ区裁判所二〇〇六年五月二三日判決⁹⁰⁷

〔事案の概要と経緯〕

原告（賃貸人）とその間に死亡した原告の夫は、二〇〇三年一月五日に、被告（賃借人）と、本件建物（二家族用住宅）の一階に所在する本件住居に関する使用賃貸借契約を締結した。本件建物の上階の住居は、原告によって居住されていた。

原告は、二〇〇四年一月三日付の書面をもって、二〇〇五年五月三十一日付で、本件使用賃貸借関係を解約告知した（本件解約告知）。原告は、さらに、二〇〇五年八月二日付の書面をもって、二〇〇六年二月二八日付で、新たな解約告知も行った。

原告は、本件使用賃貸借関係は、二〇〇四年一月三日の本件解約告知によって、あるいは、いずれにせよ、二〇〇五年八月二日付の解約告知によって、有効に終了させられていた、と主張した。

これに対して、被告は、BGB五七四条にしたがつて、本件使用賃貸借関係の解約告知に異議を述べた。被告は、主として、失業していたし、代替住居の探索は、集中的な努力にもかかわらず、成果のない結果に終わった、と申し立てたのである。

〔判決理由〕

区裁判所は、結論として、「主張された明渡しについての請求権は、被告に対して、原告に当然帰属すべきものであった。というのは、二〇〇四年一月三日の本件解約告知は、二〇〇五年五月三十一日付で、有効に本件使用賃貸借関係を終了させ

たからである」⁽⁹⁸⁾、と判断した。

その判決理由において、区裁判所は、はじめに、「当事者の間において、本件建物は、一階の本件住居が被告によって賃借され、上階の住居が原告によって居住されたところの二つの住居から構成されていること、その結果、B G B 五七三 a 条⁽⁹⁹⁾にしたがって、特別な解約告知権の要件が、原告の側における B G B 五七三 条の意味における正当な利益を必要とすることなしに存在することは、議論の余地もなかった」⁽¹⁰⁰⁾、と論じた。

さらに、区裁判所は、「被告は、B G B 五七四 条にしたがって、本件使用賃貸借関係の継続を請求することができなかった。というのは、B G B 五七四 条の意味における『特別な苛酷さ』は認められていなかったからである」⁽¹⁰¹⁾、と判断した。

そのように判断した理由について、区裁判所は、次のように論じたのである。

「代替住居を探索する義務は、原則として、その解約告知の到達とともに、すなわち、本件においては、二〇〇四年二月二日にはじまった。したがって、被告は、適当な代替住居を見い出すために、一ヶ月をその期間を自由に使用できた。そのときに、アンスパツハの地域において、住居の欠乏状態は存在しないこともまた、考慮に入れられなければならない」⁽¹⁰²⁾のである。

被告は、彼の（成果のない）代替住居についての努力を顧慮して、立証的に、具体的な証明できる事実の申立てのもとで、被告が代替住居を手に入れるために個々に何を行ったのかという点を説明しなかつた。その場合に、考えられる賃貸人との接触において、何故賃借することにならなかったのかという点もまた、説明されなければならないのである。

もつぱら、代替住居の探索が被告の失業のために不成功に終わるといって一括した推測だけで、このために十分でなかつたの

である」⁹⁸。

最後に、区裁判所は、「被告には、民事訴訟法七二条一項にしたがつて、明渡期間は認められることができなかった。本件解約告知が二〇〇四年一月三〇日付であり、被告が、子供らをもたない独身者として、適当な代替住居を探すためにおよそ一八ヶ月の期間を有したあとで、明渡期間を認めることは正当化できなかったのである。当事者の両方の側の利益の比較衡量が、このことを明らかにした。なおこれ以上の待機は、もはや原告に要求されることができないのである」⁹⁹、と付言したのである。

第三九に、すでにIIの二の2の(1)の②において取り上げたところのハンブルク区裁判所二〇〇九年八月四日判決（裁判例【80】）をみておきたい。

すでに考察したように、事案の概要の要点は、次のようであった。

原告は本件建物に所在する本件住居の賃貸人であり、被告・二は本件住居の賃借人であった。本件使用賃貸借関係は、一九八四年から存続していた。被告・二は、彼の妻、すなわち、被告・一、および、彼の息子と共同で本件住居に居住していた。

二〇〇六年に、本件住居の居間における化粧塗りの毀損が生じた。当事者は、塗装工の親方である被告・二がこの毀損を装飾的に取り除き、このために、一千五百ユーロの金額における賃料の値引きを受け取ることと同意した。被告・二は、原告に対して、原告の願望に応じて、五年にわたる保証を与えた。

原告は、本件建物を改造し、一階を除いて、原告の息子とその妻に本件建物を自由に使わせることを意図した。原告の息子とその妻は、これまで、使用賃貸借で、一〇八平方メートルの広さの三つの部屋から構成されていた住居に居住していたのである。

そこで、原告は、二〇〇七年六月二七日付の書面をもって、「自己必要」を理由として、二〇〇八年三月三一日付で、被告・二との本件使用賃貸借関係を解約告知した。

これに対して、被告・二は、二〇〇八年一月二二日付の書面をもって、多様な観点から、本件解約告知に異議を述べた。被告・二は、主として、彼がすでに六九歳であり、重い癌にかかっていたことのほか、被告・二の家族は、わずかな収入だけをもっており、そのことから、本件建物の付近に代替住居をもつ余裕がなかったことを申し立てたのである。

区裁判所は、結論として、「・・・本件住居の返還に対する請求権は、原告に当然帰属すべきものであった。当事者の間に存在する本件使用賃貸借関係は、二〇〇七年六月二七日の原告の本件解約告知によって、二〇〇八年三月三一日付で、終了させられていたのである」⁹⁵と判断した。

その判決理由において、区裁判所は、はじめに、すでに考察したように、原告（賃貸人）の「自己必要」を理由とする本件解約告知は理由づけられていたことについて論じた。

さらに、区裁判所は、「苛酷さについての理由にもとづく本件使用賃貸借関係の継続に対する被告らの請求権（BGB 五七四条）もまた、存在しなかったのである」⁹⁶と判断した。

そのように判断した理由について、区裁判所は、被告（賃借人）らの多様な観点からの異議について大きく四つの点に整理

して論じたが、このうち、身体・健康の侵害の観点からの賃借人らの異議を退けた理由については、すでにⅡの二の2の(1)の②において考察した。ここでは、さらに、区裁判所が、代替住居の調達の観点からの賃借人らの異議を退けた理由について考察しておきたい。区裁判所は、次のように論じたのである。

「確かに、当裁判所は、被告らがこれまでの居住地域において要求できる代替住居を見出さないだろうことから出発する。というのは、これまでの居住地域は、また、ハンブルクにおけるきわめて高価な居住地域に属しているからである。しかし、ハンブルクのほかの市区において代替住居を探すことが、被告らに要求されなければならないのである。被告・二は、六九歳で、なお、ほかの市区に転居することが彼の高齢にもとづいて要求されることができないほど、高齢ではない。同じことは、被告・一に妥当した。被告・一は、ドイツにおいて生まれたのではない者として、その住居の直接の周辺の地域に住み慣れるために、より長い時間を必要としたかもしれない。しかし、このことは、転居することが被告・一に要求されることができないことに行き着かなかつた。一方において、当裁判所は、今や長年のドイツにおける被告・一の滞在にもとづいて、新たな市区になじむことが、被告・一にとってより容易であることから出発する。他方において、被告・一は、ほかの市区に転居するときにも、全部の社会的な接触を断つように強いられていなかった。全部の社会的な接触は、二三キロメートルの距離を越えても維持されるのである」。

なお、経済的な支出の観点、および、その他の利益の侵害の観点からの被告（賃借人）らの異議については、Ⅱの二の2の(3)、および、(4)において取り上げる。

第四〇に、ベルリン地方裁判所二〇一一年八月二十九日判決をみておきたい。

【167】ベルリン地方裁判所二〇一一年八月二十九日判決¹⁶⁷⁾

〔事案の概要と経緯〕

被告（賃借人）らは、一九八四年五月七日の本件使用賃貸借契約をもって、原告（賃貸人）の前主から、本件建物に所在する本件住居、および、本件倉庫を賃借した。本件住居の賃料は、六八六ユーロ三五セントであった。その後、強制競売手続きを経て、本件建物は原告に帰属した。

原告は、二〇〇六年一月二四日付の書面をもって、BGB五七三条二項三号にしたがって、二〇〇七年八月三一日付で、被告らとの本件使用賃貸借関係を解約告知した。本件解約告知は、本件建物を含む住宅団地が、強力な欠陥を示し、荒廃した状態にあったことをもって理由づけられた。原告は、本件建物を含む住宅団地の維持についての経済的に正当化できる可能性は存在しなかつたのであり、本件建物を含む住宅団地は、取り壊され、新たに建築されなければならない、と主張した。

これに対して、被告らは、二〇〇七年六月二七日に、多様な観点から、本件解約告知に異議を述べたのである。

〔判決理由〕

地方裁判所は、結論として、「本件使用賃貸借関係は終了させられていたのであるから……被告らによって占有された本件住居の明渡しと返還に対する請求権は、原告に当然に帰属すべきものであった¹⁶⁸⁾」、と判断した。

その判決理由において、地方裁判所は、はじめに、「……二〇〇六年一月二四日のBGB五七三条二項三号にしたがっ

た原告の本件解約告知は、理由づけられていた。

．．．．．

．．．．．原告は、B G B五七三条二項三号にしたがつて、本件訴訟において、原告の正当な利益を十分に説明し、証明した．．．．．その結果、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から出発されなければならなかつたのである。

．．．．．

経済的な相当な利用は、本件住宅団地の取壊しと新築によつてだけ行われることができるのであり、したがつて、本件使用賃貸借関係の継続が本件土地・建物の相当な利用の妨げとなつていゝこともまた、確定していたのである」⁹⁰⁾、と論じた。

さらに、地方裁判所は、「B G B五七四条にしたがつて被告らによつて提起された苛酷さという抗弁は、本件解約告知の妨げになつていゝなかつたのである」⁹¹⁾、と判断した。

そのように判断した理由について、代替住居の調達の観点からの被告（賃借人）らの異議を退け、賃借人らにとつての「苛酷さ」を否定した理由についてだけみておくことにするが、地方裁判所は、次のように論じたのである。

「．．．．被告らが比較できる住居を要求できる条件で獲得することができなかつたことを指摘した限りで言えば、これに關する被告らの申立ては、立証されていないままであつた。確かに、このことは苛酷さについての理由を意味することができが、しかし、これについて、代替住居の調達についての努力が詳細に述べられなければならなかつたのである。代替住居を採す義務は、原則として、その解約告知の到達とともににはじまる。そのために、何ひとつ申し立てられていゝなかつたのであ

る。……被告らは、その地の地域において、相当な条件で、比較できる住居を獲得することができなかつたことを、全く具体的に証明しなかつた。ひとつの試みもまた、被告らのために、転居することをやりとげることができたのである」。

第四一に、デッサウ＝ロスラウ地方裁判所二〇一六年二月七日決定をみておきたい。

【168】デッサウ＝ロスラウ地方裁判所二〇一六年二月七日決定

〔事案の概要と経緯〕

事実関係の詳細は明らかでないが、判例集から読み取れる事案の概要は、次のようであった。

原告（貸貸人）らは、二〇一五年一月四日付の書面をもって、二〇一六年四月三〇日付で、被告（賃借人）らとの本件使用賃貸借関係を解約告知した。原告らは、結婚生活における意見の相違に起因して、「自己必要」を本件解約告知の理由とした。これに対して、被告らは、本件解約告知は権利の濫用である、と申し立てたほか、BGB五七四条にしたがつて、多様な観点から、本件解約告知に異議を述べたのである。

〔決定理由〕

その決定理由において、地方裁判所は、はじめに、「BGB五七三条二項二号にしたがつて、自己必要という解約告知理由は、認められていた。本件解約告知は、特に、権利の濫用ではなかつた。区裁判所は、的確な理由づけをもって、権利の濫用を認めなかつたのである」と論じた。

さらに、地方裁判所は、「BGB五七四条の意味における要求できない苛酷さについての事案は、区裁判所の判決の的確な理由から、拒絶されなければならないのである」⁽⁸⁾、と判断した。

そのように判断した理由について、地方裁判所は、被告（賃借人）らの多様な観点からの異議について大きく二つの点に整理して論じたが、ここでは、代替住居の調達の観点からの賃借人らの異議を退け、賃借人らにとっての「苛酷さ」を否定した理由についてだけ考察しておきたい。地方裁判所は、次のように論じたのである。

「……賃借人は、その解約告知の時点から、代替住居を得ようと努力するように義務づけられている。この努力は、相
当な代替住居に限られるが、しかし、原則として、これまでの居住地域においてだけではない。現在の賃料もまた、絶対的な
経済的上限を意味しない。必要とあれば、より高い賃料もまた（たとえば、その土地で慣習になっている賃料まで）、受け入
れられなければならないし、要求できる。対応する住居を見出す努力は、認識できなかったし、申し立てられていなかった。
そのことから、その証明もまた、立てられることができなかつたのである」⁽⁹⁾。

なお、その他の利益の侵害の観点からの被告（賃借人）らの異議については、IIの二の2の(4)において取り上げる。

以上、代替住居の調達が問題とされ、結論として、賃借人にとっての「苛酷さ」が否定された事案を考察した。

④小括

本節（Ⅱの二の2の(2)）においては、ここまで、具体的な利益の比較衡量に関する裁判例を整理・考察する作業において、第二に、代替住居の調達の問題とされた事案を取り上げ、①代替住居の調達に関する一般的なことがらにかかわる裁判例、②賃借人にとつての「苛酷さ」が肯定された事案、および、③賃借人にとつての「苛酷さ」が否定された事案、という三つの類型に分けて、関係する裁判例を考察してきた。ここでは、これらの考察を通して明らかにされたところの裁判例における具体的な判断の要点を整理しておくことにする。

一 代替住居の調達に関する一般的なことがらの要点を整理すると、次のようにまとめることができる。

すなわち、①賃借人は、賃借人の経済的な給付能力および正当化された個人的な居住の必要を考慮に入れて、相当な継続的な居住の可能性を賃借人に提供するところの代替住居だけに賃借人の努力を向ける必要がある。賃借人の高齢が重大な身体的侵害と重なり合う場合、あらゆる住居が賃借人にとつて考慮に値するわけではないこと、②世話人が援助していないところの高齢で障害のある人は、その構成員による世話とつきあいに頼らざるを得ないのであるから、代替住居が、交際を続けている血縁者と知人が居住しているところの一定の市区に存在することを要求することができる。もつとも、その高齢の賃借人の世話がこれまでの状態に対して困難にされない場合には、隣接する市区に存在する代替住居もまた考慮に値すること、③代替住居の設備に関して、高齢で病気の賃借人は、ある程度の要求を出すことができる。たとえば、恒常的な世話人が存在しない場合、歩行困難な賃借人は、代替住居が集中暖房を備えつけられていることを請求することができるし、現在の住居が浴室を備えつけられているならば、その状態を代替住居のためにも請求することができる。代替住居が固有のトイレをも有しなければならぬことは当然である。歩行困難な賃借人は、代替住居がせいぜい二階に所在することを請求することができる。賃借

人が一階の住居をも賃借するように義務づけられているのかどうかという点は、個々の事案の事情に依存する。これに対して、代替住居は、無条件に、バルコニーを備えつけられていなければならないわけではないこと、④代替住居の最低限の広さについて、これまでの生活習慣にしたがって、寝室と居間を分けていたところの高齢でひとり暮らしの人にとって、二つの部屋から構成されていた代替住居が相当である。賃借人は、少なくとも、代替住居の諸々の部屋のひとつにおいて、炊事場への接続が存在することを請求することができる。これに対して、賃借人は、ひとり暮らしの人として、世話人の受入れなしにやっつけゆく限り、三つの部屋から構成されていた代替住居を請求することはできないし、全部の家具をしまうことができるためにだけ、三つの部屋から構成されていた代替住居を請求することはできない。もつとも、賃借人が今後高齢および障害にもとづいて世話人による終日の世話に頼らざるを得ないならば、賃借人は、その世話人の居住のために第三の部屋が存在することを請求することができること、⑤賃借人は、代替住居の問題に関して、賃借人の意思に反して、老人ホームまたは社会福祉施設における居住を指示されるように義務づけられていない。これまでのみずからの個人的な所帯のきりもりを放棄することが賃借人に要求されることはできないこと、⑥高齢の賃借人が、その要求に対応しないところの、賃借人によって提供された代替住居を拒絶した場合、賃借人の代替住居調達義務に対する違反は問題にならないこと、⑦賃借人の代替住居調達義務は、賃借人が、賃借人の健康状態および経済的な諸関係によって賃借人に定められた限界の範囲内で、真摯に、かつ、集中的に、新たな住居の調達を得ようと努力するということである。賃借人は、賃借人によって行われた申出を、はじめから、信義誠実の原則に違反することなしに、拒絶することはできない。また、賃借人が、賃借人の以前の嫌がらせのために、賃借人の所有物である建物に決して再び入居するつもりはないということを引き合いに出すことは、相当な代替住居の拒絶を正当化することは

きない。賃借人と賃貸人の相互間の対立関係が賃貸人のほかの住居を賃借することが賃借人に要求されることができないほど重大なものであると考えられなければならない場合にのみ、賃借人は、賃貸人によって提供された代替住居を拒絶することができること、⑧賃借人が、その居住の必要を自分自身の考えにしたがって定め、つまり、制限もすることは、人格の自由な展開に対する住居を探す人の権利に属する。裁判所は、その「自己必要」に関する賃貸人の決定と同じように、賃借人の決定を尊重しなければならぬのであり、客観化された要求可能性の考慮にしたがって代替住居を評価してはならないこと、⑨賃借人に対する明渡期間の承認と賃借人の代替住居調達（探索）義務との関係について、明渡期間は、賃借人が代替住居の調達のための賃借人の義務を履行しなかった事案において、一般に認められることができない。ただし、社会扶助によって生活しているひとり暮らしの外国人の賃借人が、ひとりの幼児とひとりの乳児をともなつて、住居市場の現在の諸関係において、他人の援助なしにほとんど住居を手に入れることはない状況において、住居局と連絡をとる場合には、明渡期間を認めることについて、代替住居の調達のための賃借人の義務の履行のために十分であることである。

二 次に、代替住居の調達が問題とされ、結論として、賃借人にとっての「苛酷さ」が肯定された事案において、二重の転居になることが考慮された事案は、次のような場合である。

すなわち、①賃借人はすでに本件解約告知期間の満了前に建築用に整備された土地を取得し、その建築の開始、ならびに、賃借人の当該建物への入居が終わることは、十分な確実性をもって見通すことができた。その結果、本件解約告知期間の終了後一年までの中間の時間のために、二重の転居、および、そのほかの代替住居を求める努力が賃借人に要求されることはできないと判断された場合、②賃借人は、反論されることなく、自宅の志望者としてポーフム・ハルペンの建築計画に参加してい

たことを申し立て、一九六四年六月二二日付の証明書によって、そのことを立証した。この建物は、一九六五年の夏に入居が終わるのである。この事情のために、賃借人が一九六四年九月三〇日付で本件住居の明渡しを義務づけられるならば、一年以内に二度転居することが賃借人に要求されることになる場合、③賃貸人は、一九六四年四月三〇日付で、本件使用賃貸借関係を解約告知したが、ラントの官公庁の証明書にしたがつて、賃借人は、一九六四年九月一五日付の効力をともなつて、警察事務官としてよそへ転属させられた。したがつて、賃借人が一九六四年四月三〇日付で本件住居の明渡しを義務づけられるならば、賃借人は、短い期間の間ほかの住居を見出すことを強いられるが、しかし、そのような住居をほとんど見出さないであろうと判断された場合、④賃借人らは、すでに、賃借人らが気に入る、入居するつもりでもあるところの代替住居を見出した。その代替住居は、賃借人の使用者によつて賃借され、賃借人らに社宅として約束されていたのであり、その代替住居への賃借人らの入居は遠からず終わるだろうという事情があつた。したがつて、本件使用賃貸借関係が現在の時点で終了するならば、賃借人らは、中間の期間のために、さらに、ほかの住居を得ようと努め、賃借人らがすでにおよそ二年前に現在の本件住居に入居したあとで、短い期間に相前後して二度転居することになる場合、⑤賃借人は、一九六五年一月三一日付の本件使用賃貸借関係の終了のあと、遅くとも、一九六七年一〇月三一日に退職し、そのときに、賃借人らはいずれにしても転居するという真摯な意思をもっていることが証拠調べから明らかであつた。したがつて、賃借人らが本件解約告知期間の満了後に本件住居を明け渡さなければならぬならば、賃借人らは、最大限二年と一〇ヶ月の期間内に二度転居しなければならないことになり、そのことは、賃借人らにとつて、相当な経済的な損失を必然的にともなうのみならず、むしろ、賃借人らのようなかなり高齢の賃借人にとつて、彼らの全部の生活関係への高められた負担を意味することになると判断された場合、⑥賃貸人は、

一九六九年一〇月三十一日付で、賃借人らとの本件使用賃貸借関係を解約告知したが、賃借人は、一九六九年六月三〇日付の証明書、および、一九六九年八月一八日付の彼の娘の証明書の提出によって証明したように、一九七〇年の夏に現在新築中の建物内に代替住居を維持するということになっていた。このような事情のもとで、比較的短い過渡期のために代替住居を探すことは、賃借人らにとって、相当な経済的な負担のみならず、神経のおよび身体的な負担をとまなうことになるかと判断された場合、⑦賃貸人らは、ケルンに存在する本件建物に所在する本件住居の賃借人らとの本件使用賃貸借関係を解約告知した。賃借人らは、ケルンからおよそ九〇キロメートル隔たったDにひとつの建物を所有していたが、その建物に所在するひとつの住居を賃借人らのためにとっておいた。賃借人らは、賃借人(妻)が二年そこで年金をもらえる年齢に入り、そのとき、ケルンの百貨店における彼女の仕事をやめ、Dに転居するつもりであった。したがって、現在本件住居を喪失するならば、そのことは中間的な転居の必然性を意味した場合、⑧賃貸人らは、一九七四年一月七日付で、賃借人らとの本件使用賃貸借関係を解約告知したが、賃借人らは、区裁判所の判決後にはじめて代替住居を得ようと努力し、一九七六年三月一日付で、ある代替住居を賃借した。したがって、短期間の中間的な転居を実行することは、一九七六年三月一日付で、ある代替住居を賃借したところの賃借人らにとって要求されることができないと判断された場合(なお、賃貸人らの本件解約告知が有効であったかどうか、あるいは、賃借人らの異議が理由づけられていたのかどうかという簡単に決定されることができない本件の問題において、賃借人らは、決して、すでに区裁判所の判決の前に賃借人らの代替住居調達義務を履行する必要はなかったとも論じられた)、⑨賃貸人と賃借人らとの本件使用賃貸借関係は予想外に一年半後に解約告知されたが、賃借人らは、本件解約告知の期日を越えるが、近い将来新築中の建物において自宅を獲得するという具体的な可能性をもっていた。したがって、本件

使用賃貸借関係が本件解約告知にもとづいて終了するならば、賃借人らは、差し迫ってその完成をこころがけていなければならないところの新築中の建物への入居が終わるまでに、もう一度転居しなければならぬことになるし、新たに仲介業者および転居のための費用を調達することが賃借人らに要求されることになる場合、⑩賃貸人らは、一九七九年六月三〇日付で、賃借人らとの本件使用賃貸借関係を解約告知したが、賃借人らは、本件解約告知の後、目下のところ建築状態にあり、たぶん一九八〇年の春に入居が終わるだろうところの住居所有権を購入した。そして、賃借人らが、本件解約告知期間の満了前に、一九八〇年の春に入居が終わるだろうところの建築状態にあった住居所有権を購入したことは議論の余地もなかったし、この入居が終わることは十分な確実さをもって見通すことができた。したがって、一九七九年六月三〇日付で本件住居が明け渡されなければならないならば、一九八〇年の三月の終わりまでの中間の時期のために、二重の転居、および、ほかの代替住居を求める努力が賃借人らに要求されることになる場合、⑪賃貸人らは、賃借人らとの本件使用賃貸借関係を解約告知した。賃借人は、一九八一年一月に、Nにおいて、新たな仕事を始めることになっていたが、賃借人とその使用者との間の雇用関係は、さしあたり、一九八一年六月三〇日まで期限づけられ、しかも、この雇用関係は、試験雇用関係であり、その存続に関する十分な確実さがなかった。したがって、本件使用賃貸借関係が終了し、賃借人らがNに転居するならば、新たな使用賃貸借関係は、この雇用関係の解消の場合に短い期間だけ続くことになり、Nへの転居は、賃借人らにとって、中間的な転居になる必然性があつた場合、⑫賃借人らは、なかば大人になりかけの三人の子供らをもち、そのなかの二人の子供らは、なお、賃借人らのもとで生活し、まだ、およそ一九九〇年ないし一九九一年まで、養成専門教育の状態にあるのに対して、ひとりの娘は、確かに、よそでの見習い修行を行っていたが、しかし、場合によっては、なお一度両親の家に帰らなければならなかった。その

理由から、賃借人らは、なお二三年の間、現在の規模の住居を必要とした。その一方では、賃借人らは、子供らが最終的に転居した後、当然、より狭い住居に身を置くつもりであった。このような事情のもとで、賃借人らの本件解約告知にもとづいて賃借人らが本件住居を明け渡さなければならぬならば、賃借人らは、わずかな年の範囲内で二度転居しなければならないことになるし、そのことと結びつけられた支出を負担しなければならないことになる場合、⑬賃借人は、一九八七年九月三〇日付で、賃借人らとの本件使用賃貸借関係を解約告知したが、賃借人らは、区裁判所における本件明渡訴訟手続きにおいて、代替住居を見出したことを理由として、一九八七年十一月三〇日まで本件使用賃貸借関係を継続することを請求した。したがって、賃借人の本件解約告知にもとづいて賃借人らが本件住居を明け渡さなければならぬならば、二ヶ月だけの期間の間の中間的な転居の費用と苦勞を引き受けることが賃借人らに要求されることになる場合、⑭賃借人は、その孫が、本件住居に入居し、世話を必要とする賃借人とその妻の面倒を見るつもりであることを理由として、賃借人との本件使用賃貸借関係を解約告知した。これに対して、賃借人も高齢で病氣であつたが、賃借人は、証人による証明にしたがつて、すでに老人ホームに申請しひとつの場所を待っていたし、老人ホームへの賃借人の受入れはおよそ一年半の期間のうちに可能であつた。したがって、一定の期間の間は、賃借人の利益が優位を占めると判断された場合、⑮賃借人は、一九八九年六月三〇日付で、賃借人らとの本件使用賃貸借関係を解約告知したが、賃借人らは、公証人が作成した売買契約の提出によつて、その建築が一九八九年の秋にはじめられ、そこへの入居完了が一九九一年二月二八日に見込まれているところの住居所有権を購入したことを証明した。したがつて、一九八九年六月三〇日付で本件使用賃貸借関係が終了するならば、その住居所有権の完成までのおよそ一年九ヶ月の期間の間の中間的な転居が賃借人らに要求されることになる場合、⑯賃借人は賃借人らとの本件使用賃貸借関係を解約告

知したが、賃借人らは、近いうちに本件住居を離れ、目下のところなお建築状態にある賃借人ら自身の建物に入居することになっていった。したがって、本件使用賃貸借関係が終了するならば、二重の転居、すなわち、中間的な利用が賃借人らに要求されることになる場合、⑰賃貸人（Dに存在する本件建物の所有者）は、その妻の両親を世話し本件建物に受け入れるために、二〇〇三年七月三十一日付で、本件建物の二階に居住していた賃借人らとの本件使用賃貸借関係を解約告知した。その後、賃借人の舅は本件手続中に亡くなった。これに対して、賃借人らは、過去において賃貸人に彼らの人生の計画策定を明らかにしていたが、Eにおいてある建物を購入し、二〇〇五年の夏にこの建物に転居するつもりであった。この時点において、賃借人らの娘は、Dにおいて卒業資格を取り、それから、Eにおいて見習修行をはじめつもりであったからである。したがって、本件使用賃貸借関係が終了し明渡期間だけが認められ、賃借人らとその娘の学校の交替を避けるためにDにとどまるならば、賃借人らに対して、Eへの転居の前に、Dにおけるおよそ一年間の中間的転居が要求されることになる場合（なお、裁判所は、他方において、賃貸人の舅が死亡した現在の時点において、賃貸人とその家族の側における利益の状況は変化したことをも考慮に入れた）、⑱賃貸人は、一九七〇年四月三〇日付で、賃借人らとの本件使用賃貸借関係を解約告知したが、すでに本件解約告知の時点において建築中であつた賃借人らの自宅が、一九七〇年の終わり、もしくは、一九七一年のはじめに完成されることになっていった。したがって、本件使用賃貸借関係が終了するならば、賃借人らの自宅が入居の用意のできる前の再度の転居が賃借人らに要求されることになる場合である。

三　ところで、例外的であるが、賃借人の側のさまざまな事情を問題とすることなく、もつぱら現在の住居市場の状況だけで、相当な代替住居が要求できる条件で調達されることができない、もしくは、調達されることが困難であることを理由とし

て、賃借人にとつての「苛酷さ」が肯定された裁判例も存在する。

すなわち、①比較できる代替住居はベルリンの住居市場において現在ほとんど調達されることができないし、このことは、一般に入手可能な情報源（新聞雑誌、ラジオ放送）から周知のことであると論じた裁判例、②ポルクホルストにおいて住居を見出すことがいまだにきわめて困難であることは裁判所に周知であり、したがって、賃借人は、本件使用賃貸借契約が終了するならば、ホームレスとなるという危険をおかすと論じた裁判例である。

四 多くの裁判例においては、現在の住居市場の状況をも考慮に入れたうえで、あるいは、現在の住居市場の状況を特に問題とすることなく、賃借人の側のさまざまな事情から、相当な代替住居が要求できる条件で調達されることができない、もしくは、調達されることが困難であることを理由として、賃借人にとつての「苛酷さ」が肯定されている。

裁判例において考慮に入れられた（あるいは、主として考慮に入れられた）ところの賃借人の側のさまざまな事情にしたがつて関係する裁判例を整理しておくと、次のようである。

第一に、身体的な事情が考慮に入れられた裁判例は、次のような場合である。

すなわち、①賃貸人の本件解約告知にもとづいて本件使用賃貸借関係が終了する場合に、住居の引払い、あるいは、強制的な明渡しは、賃借人が、そのことと結びつけられた辛労を身体的にも精神的にも解決するだけの力がない時期に当たった。すなわち、賃借人は、現にある妊娠状態において、その妊娠状態のあいださらに続けて六歳の子供をかかえて賃借人の所帯をきりもりしなければならぬのであり、その使用賃貸借関係の終了後に賃借人に期待されるように、集中的に適当な代替住居を得ようと努める状態ではないと判断された場合、②賃貸人らの明渡しの請求がすでに今や認容されたならば、住居の引払い、

あるいは、強制的な明渡しは、賃借人の妻が、そのことと結びつけられた辛勞を身体的にも精神的にも解決するだけの力がない時期に当たった。特に、賃借人の妻は最初の数ヶ月の間特別な世話を必要とするところの子供を出産後に世話しなければならぬこと、および、その理由から賃借人の妻は集中的に適当な代替住居を得ようと努めることができないことが考慮に入れられなければならない場合、③賃借人らは、医師の証明書の提出によって、賃借人の妻が二ヶ月ないし三ヶ月の妊娠状態にあったことを証明した。したがって、賃借人らが、賃借人の妻の妊娠状態の間に、あるいは、出産後すぐに、本件住居を明け渡すように強いられたならば、賃借人らは、そのことと結びつけられた辛勞を身体的にも精神的にも解決するだけの力がないという危険が存在すると判断された場合、④賃借人らは、二人の幼児らをかかえ、賃借人（妻）は、本件解約告知期間の満了後およそ六週間で三番目の子供の出生を予期していた。そのうえ、代替住居を調達しなければならないならば、賃借人（夫）は、彼の職業上の繁忙のために、時間的に制限された程度においてのみ住居の探索に専念することができたのであるから、主たる負担は、賃借人（妻）に割り当てられた場合、⑤賃借人（妻）は、医師の証明書にしたがって、二ヶ月目の妊娠状態にあつたし、居住の変更があるならば、重大な健康上の障害に行き着いた。さらに、賃借人らが転居の間にその子供を適当な環境に居住させる可能性をもたないならば、転居によって引き起こされるところの賃借人（妻）の健康上の障害が懸念されなければならない場合（なお、裁判所は、他方において、賃借人の利益はもっぱら経済的な領域にだけ存在することを考慮に入れた）、⑥賃借人の子供は、重度の障害があり、その世話のために、両親（賃借人ら）、しかしまた、賃借人の姉妹とその夫にも頼らざるを得なかった。したがって、代替住居を探すことは、賃借人にとって、重度の障害のある賃借人の子供のために、特別な困難さと結びつけられていたと判断された場合、⑦賃借人は車いすに頼らざるを得なかった。したがって、賃借人らは、

代替住居として、一階の住居だけを探さなければならないという不利な条件をもって負担をかけられており、その結果、住居市場に提供された目的物の圧倒的な数は、いずれにしても、考慮に入れられることができなかつた場合（なお、裁判所は、他方において、賃貸人らは、賃借人らの代わりに、本件建物に所在するそれ以外の二つの住居のほかのひとりの賃借人に「自己必要」を申し立てることができたことをも考慮に入れた）である。

第二に、家族的な事情が考慮に入れられた裁判例は、次のような場合である。

すなわち、①本件住居は、賃借人、その妻、ならびに、三歳、五歳、一二歳、一五歳、および、一八歳の彼らの五人の子供らから構成されていたところの賃借人の家族によって居住されていた。したがって、それ自体としては有効な本件解約告知にもとづいて本件住居が即時に明け渡されなければならないならば、子供らの数と年齢を顧慮して、賃借人の家族にとって、個々の事案の特別な事情のために、生活関係への重大な介入に行き着くと判断された場合、②賃借人らは、そのうちのひとりはまだ就学義務のなかつたところの二人の子供らをかかえていた。したがって、住居市場の今日の状況においても、彼らの子供らと同居することができるところの代替住居は、賃借人らの自由にならなかつたと判断された場合、③賃借人らは、二人の息子らを含む四人家族であつたが、賃借人らにとつて、比較できる立地条件と質における代替住居はきわめて大きな努力のもとでのみ獲得されなければならなかつた。したがって、ほかの相当な代替住居を探すために賃借人らにとつて要求できる期間だけ本件使用賃貸借関係が延長されなければならないと判断された場合、④賃借人らは、三人の子供らをもつていたが、より大きな二人の子供らが義務教育基礎課程に通つていたのに対して、三番目の幼児は家で世話されていた。五人家族のために、賃借人の独力で自由になる給与をもつて、代替住居は、十分な広さにおいて、要求できる条件で、現在、シュトゥットガルトおよ

びその周辺において、手に入れられることができないと判断された場合（すなわち、裁判所は、賃貸借課において集められた自分自身の経験にもとづいて、賃借人らは、自由になる月あたり三千ドイツマルクによつてはかると、賃借人らのためになお支払うことのできる賃料で、対応して相当な広い住居を見出すことはできない、と述べることができたし、比較的より安く品質もよりよい古い建物さえも、子供の多い家族にとつて、なお、あまりに高くついたことを考慮に入れた。しかし、裁判所は、一般に認められた住居についての困窮のために、今や増大して住居が作り出されるのだから、二年の期間において、十分な努力において、住居が見出されうることをも考慮した）、⑤本件住居は、賃借人、その三人の子供ら、および、その伴侶によつて居住されていた。代替住居を獲得することは、目下のところ、ハノーファーにおいて、認められた要件において、可能でないことは裁判所に周知であつたし、賃借人が自由な住居市場において五人のための住居を獲得するために十分な資金をもっていなかつたことによつて制限されていた。さらに、明渡し判決が下されるならば、賃借人は、仮設住居に収容されることが考慮に入れられなければならない場合、⑥賃借人は、社会扶助の受領者で九人の子供らの母親であつた。したがつて、公的な役所が、一方において社会扶助の地域の担い手として、他方において住居制度のためのその職責に関して、賃借人とその家族のために相当な住居を自由に使用させるために、一年半という相当な前もつての所要期間が必要とされると判断された場合（なお、裁判所は、賃借人の個人的な状態が、そのうち、九番目の子供の出産の後、なじむ段階の終了の後、安定することを考慮に入れた）である。

第三に、経済的な事情が考慮に入れられた裁判例は、次のような場合である。

すなわち、①賃借人らは、収入の証明書の提出によつて、賃借人らが八五四ドイツマルク六四ペニヒの月あたりの手取り収

入をもっていることを証明した。このようなそれほど高くない収入にかんがみて、相当な代替住居が要求できる条件で賃借人の自由にならないことは、信ずべきものであるように思われると判断された場合、②賃借人・一は、収入がなかったし、賃借人・二は、すべての自由になる収入源を考慮に入れて、月あたりおよそ二二〇〇ドイツマルクを稼いでおり、賃借人らは、資金的な観点において制約されていた。賃借人らは、Tあるいはそのより近い周辺の地域における住居にも頼らざるを得なかったが、この収入において、きわめて困難にのみ、Tあるいはそのより近い周辺の地域において代替住居を見出す状況にあった。このような事情において、賃借人らは、代替住居の集中的な探索において新たな住居を見出す見通しが存在したところの一年の期間の間、さしあたり本件住居の占有にとどまることについて、重大な利益を有すると判断された場合、③賃借人は、二人の子供らを持ち、社会扶助にもとづいて生活しなければならないところの、彼女の夫と別居して生活している妻であった。したがって、賃借人は、住居市場における現在の諸条件において、近いうちにほかの住居を見出すことがほとんど可能ではないと判断された場合、④賃貸人は、これまで一〇〇平方メートルの広さの住居に居住していたところのその息子のために、二つの部屋から構成されていたより狭い本件住居を必要とした。賃貸人は、自由に使えるようになったその一〇〇平方メートルの広さの住居を経済的により魅力的に賃貸するつもりであった。しかし、フライブルクにおいて差し迫った住居についての困窮が支配し、特に、所得の低い住民たちが住居についての困窮によって打撃を与えられていることは裁判所に周知であった。賃借人は、一〇〇〇ドイツマルクと一五〇〇〇ドイツマルクの間のある月あたりの総収入をもらっていたが、賃借人のわずかな収入をもつて、相当な代替住居を要求できる条件で獲得することは、ほとんど見込みのないものであった。たとえ賃借人による本件住居の明渡しについての賃貸人の経済的な利益が見誤られなかったし、拒否されることもできなかったとしても、賃貸人の経

済的な利益は、借借人のこれまでの本件住居の維持についての利益よりも、比較にならないほどよりわずかに重要であると判断された場合、⑤借借人は、社会扶助の受領者として、デュッセルドルフの住居市場において、相当な代替住居を要求できる条件で調達することができないと判断された場合、⑥賃貸人は、賃貸人の小さな家に所在する彼の住居において生活していたところの賃貸人の息子のために、本件住居を必要とした。借借人は、社会扶助の受領者として、その子供とともに、本件住居に居住していた。借借人は、十分に裁判所に周知であるように、目下のところ支配している破滅的な住居市場の関係において、借借人とその子供のために、近いうちに、借借人にとって負担できる条件の相当な代替住居を見出さないので対して、賃貸人の息子は、明らかに、彼にとって要求できる住居を見出すためのよりよい機会を有すると判断された場合、⑦借借人は、自己、および、現在なお商業学校に通っているところの借借人の息子のために、全部で総計三二七二ドイツマルク八四ペニヒの金額における月あたりの収入だけをもっていた。借借人は、代替住居を得ようと努力したにもかかわらず、これまで、借借人とその息子のために、相当な代替住居を要求できる条件で調達することがうまくゆかなかった。借借人がもしかするとある住居を賃借することができるところの、およそ一五〇〇ドイツマルクの賃料で代替住居を賃借することは、支払われなければならない税金と社会保障分担金を考慮に入れると、借借人にとって、要求できなかった。ただし、借借人の側の事情を考慮に入れると、相当な代替住居を調達することは、借借人にとって、なお一年半の期間において可能であろうと判断された場合である。

第四に、高齢であるという事情が考慮に入れられた裁判例は、次のような場合である。

すなわち、①借借人は、八一歳になり、ひとり暮らしであった。ほとんど八一歳という借借人の高齢、および、住居を探し転居するときに自分自身だけに頼らざるを得なかったことを考慮すると、代替住居を得ようと努めることは、借借人に重大な

打撃を与えると判断された場合（なお、賃借人は、その居住地域における知人仲間に頼らざるを得なかったし、本件建物および居住地域に定着していたこと、賃借人は老人ホームに居住するように指示されることを甘受する必要はなかったこともまた、考慮に入れられた）、②賃借人は、九六歳の高齢の婦人であった。したがって、そのような賃借人を彼女の意思に反してほかの住居に転居させることは、それ自体として、ひとつの大きな「苛酷さ」であると判断された場合（というのには、高齢の人々はなお困難にだけ新しい環境になじむことができるし、そのように高齢の人を受け入れることによる危険のために、なお、新たな使用賃貸借契約を賃借人と締結するところの賃貸人はほとんど見出されないからである）、③賃借人は高齢であり、住居市場の現在の状況において、八〇歳を越える人にとって短期間で代替住居を見出すことは困難であった。しかし、賃借人は、高齢であっても精神的に大変機敏であったこと、現在の本件住居に確固として定着していなかったこと、および、その健康状態を考慮すると、一年の期間の範囲内で、賃借人の息子とその妻の助力のもとで、代替住居を見出すことが可能であると判断された場合、④賃借人は、八八歳という高齢に条件づけられた相当数の健康上の問題に苦しんでいた。さらに、賃借人は、ある老人ホームにおけるひとつの住居を得ようと努め、すでに受入れに對する継承権の獲得に關する対応する契約を締結した。もつとも、賃借人によって望まれた住居は近いうちに賃借人に自由に使わせられることができなかつた。このような事情において、本件使用賃貸借関係の終了は、賃借人にとつて、その老人ホームへ移る前に、さしあたり一時的にはほかの住居に引越さなければならなかつたことを結果としてもなつた場合である。

第五に、複数の事情、あるいは、その他の事情が考慮に入れられた裁判例は、次のような場合である。

すなわち、①現在八一歳の賃借人の願望とその個人的な自由が考へうるまで維持されることは注目すべきものであるから、

老人ホームへの転居は、賃借人に要求されることができなかった。それに加えて、賃借人にとって、一五七ドイツマルク三〇ペニヒの月あたりの年金において、負担できる賃料のほかの住居を見出すことは、特に困難であったし、賃借人の子供らのもとで住居を見出すという可能性もまた、存在しなかった。したがって、必要とあれば賃借人の構成員らの助力をもって、賃借人がほかの住居を得ようと努めることができるところの二年の期間が必要不可欠であると判断された場合（なお、裁判所は、賃貸人らが、六人をもつて、三つの部屋とひとつの台所に制限されなければならなかったし、賃貸人の病気によって、そうでもなくても狭められた居住関係が、なおさらに付け加えて困難にされたことをも考慮に入れた）、②賃借人の財産が欠けていること、子供が多いこと、および、外国人という身分は、ダルムシュタットの住居市場における裁判所に周知の困難な状況において、代替住居の賃借を追加的に困難にしたため、本件使用賃貸借関係の経過後にも一年だけ本件使用賃貸借関係を延長することが相当であると判断された場合、③賃借人は、連邦国防軍の参謀将校としていずれにしても彼の家族をたびたびの住居の交替にさらさなければならなかった。したがって、本件使用賃貸借関係が相当な期間継続されることなく終了するならば、賃借人は、職業に条件づけられたたびたびの住居の交替にさらに付け加えてなおこれ以上のその間の転居を受け入れなければならなかった場合、④賃借人の妻は妊娠し、出産が一九九一年の一月の半ばに決まっていたし、賃借人はさらに現在一歳半の幼児をかかえていた。このような家族的な状況にかんがみて、賃借人の妻にとつて、一九九一年三月末の前に転居を遂行することは、ほとんど不可能であるように思われた。そのうえ、賃借人は、そうこうするうちに、二つの住居建設組合において構成員となり、正当な期待が、三月の終わりに、賃借人およびその家族のためにも適当な住居が自由になるほどまで存在した場合、⑤賃借人は、七九歳であり、重病であった。賃借人は、彼の重大な病気によって、代替住居を求める努力において、すでに住

居を探し求める通常の人にとって存在する相当な困難さが、代替住居の調達が賃借人にとってほとんど不可能であるように思われるほど大きくなったほどに制限されていた。また、賃借人は、月あたり一五〇〇ドイツマルクの彼の年金をもって、相当な資金を代替住居の探索という試みに投入することができなかった。さらに、賃借人は、ほかの環境への移動がすでにそれ自体としてはひとつの「苛酷さ」を意味するほど高齢であったうえに、日々の生活を果たすことにおいて、賃借人の病気によって限定され、ほかの人々の援助に頼らざるを得なかったが、ほかの環境において、このような援助を行うことを引き受ける人々を見出すことは、高齢の人としての賃借人にとって特に困難であった。これに対して、住居を見出すことは、賃借人にとってよりも、賃貸人の息子や賃貸人自身にとって、本質的により容易なものであると判断された場合、⑥賃借人は、離婚後にひとりで二人の子供らを育てていたことに加えて、大学での勉学の最終段階に入っていた。賃借人は、自己および子供らのために二八四六ドイツマルクだけをもっていたが、ひとりで子供らを育て大学で勉学している人としての自己のために、ならびに、いまだに学校に通っている二人の子供らのために有するところの比較的高い支出において、むしろ、多かれ少なかれ平均的な収入をとまなう多数の住居を探している人々に組み入れられた。賃借人は、これまで、集中的に、しかし、むだに、対応する代替住居を得ようと努めたが、二人の子供らが学校に通っていること、および、医師の鑑定書に対応して、その息子の精神社会的な発展を賃借人の離婚後になおさらに続けて危険にさらさないためにも、現在の居住地域、あるいは、その近くにおいて、代替住居を賃借することに頼らざるを得なかった。さらに、賃借人は、大学での勉学の最終段階に入っていたこと、および、代替住居を探す必要性によって負担がかけられ、最近における三度の療養所の滞在から判明したように、明らかに、疲れ果てており、ともかく一度いくらか休養することが必要であった。これに対して、賃貸人によって主張されたところの賃貸人の成

人した娘とその婚約者のための本件建物の利用の願望については、一時的な解決が本質的により容易に見出されうると判断された場合である。

五 これに対して、代替住居の調達が問題とされ、結論として、賃借人にとつての「苛酷さ」が否定された事案において、二重の転居になることが考慮されなかつた事案は、次のような場合である。

すなわち、①賃借人らの申立てから、賃借人らの自宅の建築の開始とそこに入居可能なことが十分な確実性をもって見通すことができなかつた場合、②賃借人らは、賃借人らによつて計画された建物の建築が二年後に完成されているであろうことを理由として、本件使用賃貸借関係を二年だけ継続することを請求した。しかし、このような見積もりは、確信をもつて、きわめて樂觀的であり、この居住用の建物が入居可能であるまでの措置については、三年を見積もることが、明らかにより現実的であつた。さらに、予定された時点より以前の転居は、賃借人らの生活関係にとつて、深刻な意味の本質的な経済的負担を結果としてともなわなかつたと判断された場合（二年を越えてその実現を要求するところの賃借人の建築の意図は解約告知に対する異議を理づけけないと判断された）、③賃借人は、異議の書面において、建築される自宅に一九七〇年の中頃に入居可能であると説明したにもかかわらず、見込みのある自宅に関する申立てにおいて思い違いをしたため、本件使用賃貸借関係が一九七二年九月一日までさらに続けて存続することの確認を求めた場合（見込みのある自宅の建築に関する賃借人の申立てが正しかつた時点まで本件使用賃貸借関係を延長することは相当であるが、この時点を超えて、さらに本件使用賃貸借関係が継続されることはないと判断された）、④賃借人は、一九八六年九月三〇日付で効力を生じた本件解約告知後に、先の見通しとしては一九八七年八月の終わりに建築されるであろうところの賃借人によつて入居されうる一家族用住宅の建築に関する契約に

一九八七年三月一三日にはじめて署名した。しかも、その代替住居が本当に一九八七年八月の終わりに完成されているのかどうかという点は不確かであったことのほかに、このような場合、賃借人は、適時に代替住居の調達に心を配ることを怠ったと判断された場合、⑤賃借人らの建築計画は十分に具体的に述べられていなかった場合、すなわち、申し立てられたところの建築計画において、いつ入居が行われることができるのかという点は、なお、おおよそ予測可能ではなかったし、資金調達が確保され、建築計画が実現可能であるのかどうかという点は、なお述べられていなかった場合、⑥賃借人は、祖父母である賃借人らの面倒をみて、賃借人らを援助する心構えをしているところの賃借人らの孫とその妻によつて本件住居が必要とされることを理由として、一九九八年二月二八日付で、本件使用賃貸借関係を解約告知した。これに対して、賃借人らは、一九九九年七月における賃借人の年金つき退職の後をはじめ、賃借人らの晩年のために、適当なより狭い住居を探すことを計画したこと、を理由として、本件解約告知に異議を述べた。しかし、年金つき退職の後ゆつくりとより狭い住居を探すことができるという賃借人らの利益は、賃借人とその妻が援助を必要とすること、および、彼らの健康にとつて危険をはらんだ状態に対して、後方に退いていなければならなかった。計画されたよりも一年早く新たな住居を賃借することは、賃借人らにとって、要求できないことではなかったと判断された場合である。

六 最後に、代替住居の調達が問題とされ、結論として、賃借人にとつての「苛酷さ」が否定された事案において、その他の事情から賃借人にとつての「苛酷さ」が否定された事案を整理しておく、次のようである。

第一に、一九六七年一月二日に公布されたところの「賃貸借法の規定の改正に関する第三次法律」が妥当する以前の裁判例においては、条文の文言にしたがつて、BGB旧五五六a条は例外的な規定として取り扱われていたし、代替住居の調達

が問題とされた事案においても、賃借人にとつてより厳しい解釈がなされていたようである。そのような裁判例は、たとえば、次のような場合である。

すなわち、①賃借人は、社会扶助の受領者であり、一二歳と一六歳との間の年齢の三人の子供らをかかえていた。さらに、代替住居の獲得についての最近の賃借人の多数の試みは失敗に終わった。しかし、制限された所得関係、および、代替住居のためのむだな努力という事実は、本件解約告知に対する異議の理由として、正当と認められることはできないと判断された場合、②賃借人は、未成年の四人の子供らをかかえて、福祉手当をもらい、新聞配達人として働いていた。しかし、本件解約告知期間の範囲内でほかの住居を見出すことは、賃借人にとつて、賃借人のわずかな収入において、および、未成年の四人の子供らをかかえて可能でなかったことは、本件使用賃貸借関係の継続のために必要であるところの個々の場合の特別な事情ではない。現在なおすべての事案の圧倒的な大多数において、代替住居は、その解約告知に異議を述べる賃借人らの自由にならないのであるから、このことに依拠した解約告知に対する異議は、通例の要件に該当し、例外的な状況にあてはまらなと判断された場合である。

第二に、場合によっては、賃貸人の解約告知が認められたとしても賃借人に適当で十分な住居が残されたという事情、あるいは、賃貸人から要求できる代替住居が提供され、賃借人はその代替住居を賃借することができたという事情が認められる事案もある。このような事案において、賃借人は代替住居を調達する必要がなかったという理由から、賃借人にとつての「苛酷さ」は否定されている。そのような裁判例は、次のような場合である。

すなわち、①賃借人は、ホームレス庁としての賃貸人の義務の枠組みにおいて、賃借人の本件住居の台所と二つの部屋から

一四平方メートルのひとつの部屋だけが必要とした。賃貸人は、壁の決壊によってこの部屋をその横にある小さな台所と結びつけ、窮屈な居住関係にあったところの五人家族をこの部屋に居住させるためであった。これに対して、賃借人には、本件住居からひとつの部屋だけが取り除かれた後にも、裁判所の実地調査の結果にしたがって、ひとり暮らしの男性として、これまでの本件住居の十分な部分が委譲されたままであった。さらに、医師の鑑定書にしたがって、賃借人は、賃借人の世帯において生活する世話人を通しての世話が必要としなかったのであるから、世話人を居住させるためのひとつの部屋を請求することもできなかったと判断された場合、②賃貸人は、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が、本件訴訟に先行した交渉において、賃借人らに代替住居を提供した。しかし、賃借人らは、その提供を受け入れなかった。したがって、賃借人らは、訴訟の係属の前に、賃貸人のほかの住居を賃借することができたのであり、そのような賃借は、ある程度の設備の不足にもかかわらず、それがこれまでの居住関係に対応する場合、要求されることができたと判断された場合、③賃貸人は、本件建物の五階に所在する本件住居と同じ広さの一階に所在する住居を賃借人らに自由に使わせるといふ条件のもとで、本件使用賃貸借関係を解約告知した。しかし、賃借人らは、この一階の住居に入居するという申し出を拒絶した。しかし、その住居は客観的な考察にしたがって賃借人らにとってなおより有利であったため、五階から一階に転居することは、賃借人らにとって要求できたと判断された場合、④賃借人は、二つの独立した使用賃貸借契約によって、それぞれ、本件建物に所在するひとつの部屋から構成されていた住居を賃借していた。賃貸人は、本件の二つの住居のうちひとつの住居（本件住居）に関する使用賃貸借関係を解約告知した。しかし、本件住居に関する使用賃貸借関係の終了によっても、台所、浴室・トイレ、および、屋根裏部屋を備えたひとつの部屋から構成されていた他方の住居が、ひとり暮らしの賃借人に残されたので

あるから、賃借人は、代替住居を調達する必要がなかったと判断された場合、⑤賃借人らは、別々の使用賃貸借契約にもとづいて、本件建物の三階左側に所在する三つの部屋から構成されていた本件住居、および、本件建物の三階右側に所在する四つの部屋から構成されていた住居の賃借人であった。賃貸人らは、本件住居に関する使用賃貸借関係を解約告知した。しかし、本件住居に関する使用賃貸借関係の終了によっても、賃借人らは、本件建物において、なお、賃借人ら、および、二人の二九歳もしくは二七歳の息子らの居住の必要を満たすところのまた別の四つの部屋から構成されていた住居を自由に使える。この点では、本件建物の三階右側に所在する住居をもって、要求できる条件の相当な代替住居が意のままになると判断された場合、⑥賃借人は、本件建物の屋階に所在する四つの部屋等から構成され、一〇八・二八平方メートルの広さで、月あたり六二〇ドイツマルクの賃料の本件住居にひとりで居住していた。賃貸人らは、賃借人との本件使用賃貸借関係を解約告知したが、同時に、賃借人に対して、本件建物の一階に転居する可能性を提供した。すなわち、賃貸人らは、本件建物の一階の空間の賃借人が転居を意図したことを知ったあとで、賃借人に対して、一階の賃借人の退去のあとで月あたり六五〇ドイツマルクの賃料でその空間を賃借人に委譲し、賃借人は、この一階の空間が入居可能になるまで、これまでの本件住居にとどまることができるという申出をした。しかし、賃借人は、この申出を断った。このような事情において、賃貸人が賃借人に適当な代替住居を提供した場合、賃借人は、賃貸人の「自己必要」に対して、代替住居が欠けていることを主張することができないと判断された場合である。

第三に、それ以外の事案は、ひとことでまとめるとすると、賃借人が相当な代替住居が要求できる条件で調達されることができないことを証明しなかったという理由、あるいは、賃借人が代替住居の調達義務を果たしたことを証明しなかったという

理由から、賃借人にとつての「苛酷さ」が否定された事案である、と考えることができる。そのような裁判例は、次のような場合である。

すなわち、①賃借人らは、比較できる住居を相当な条件で見出さないことを証明しなかった。住居の交替を得ようと努めるという可能性、および、仲介業者に仲介を依頼するという可能性が存在したが、賃借人らは、このことを行わなかった。さらに、賃借人らは、明確な尋問にもかかわらず、賃借人らの収入関係および財産関係を公にすることを怠った場合、②賃借人は、賃貸人（地域健康保険組合）のもとで、業務執行者として働いていたが、賃貸人から、社宅としての本件住居を賃借していた。賃貸人は、賃借人が定年に到達したために賃貸人との雇用関係から退職したあとで、本件使用賃貸借関係を解約告知した。賃借人らは、いつ賃借人が定年に到達したために賃貸人の雇用関係から退職するのかという時点を長い間予見することができたのであるから、適時に、比較的長い解約告知期間の満了のあとで賃借人らの新たな自宅が完成されていたことに配慮しなければならなかった。すなわち、賃借人らは、新たな自宅という代替住居の調達について、その義務を適時に果たしたとはいえなかった。これに対して、賃貸人は、賃貸人の現在の業務執行者に格安の社宅を自由に使用せよというきわめて大きな利害関係をもつていたと判断された場合、③代替住居の調達義務は、賃借人らが、賃借人らの健康と経済的な関係によって賃借人らに引かれた限界の範囲内において、真摯かつ集中的にほかの住居の調達を得ようと努めるということであるが、賃借人らは、彼らの代替住居の調達義務を果たしたことを証明しなかった。賃借人は、代替住居のためにより高い賃料をも甘受しなければならなかった。さらに、賃借人らの自由になる資金から判断して、賃借人らは相当な代替住居を調達できないと考えられることができなかったと判断された場合、④賃借人は、その解約告知の書面の到達から、代替住居を得ようと努めなければならない。

要求できる条件の相当な代替住居が存在しない場合さえも、賃借人は、十分なやり方において代替住居を得ようと努めたというこれ以外の要件のもとでのみ、継続の請求権を有する。賃借人が、その解約告知を受け取ってから、むだに、賃借人に個人的・経済的に要求できるところの相当な代替住居を獲得するためのすべての措置を、特に、広告の依頼、仲介業者への委託、および、国家の官庁を介入させることを通して講じた場合にのみ、代替住居調達義務を果たしたことが受け入れられなければならない。また、賃借人は、代替住居調達義務を履行したことを立証的に説明しなければならない。したがって、賃借人らが、本件賃借物の近くにおいて、比較できる、かつ、要求できる住居は獲得されることができないという住居の仲介業者の情報を単に指摘したことは、十分でないと判断された場合、⑤賃借人らは、二人の小さな子供らをもっていた。しかし、賃借人らがすでに新たな住居を得る見込みがあることから、二人の小さな子供らをもっているという事実は、今日の住居の供給において、代替住居を見出すことが賃借人らに不可能であることにプラスの材料を提供しなかったと判断された場合、⑥賃借人は、家族をもたないひとり暮らしであった。そのことから、転居することは、賃借人に要求されることができた。というのは、賃借人は、場合によっては転校にさらされなければならないところの就学義務のある子供らをもたないからである。また、賃借人の側から、賃借人の財産関係が、新たな住居を見出すことが賃借人に可能でないようにわずかであることは申し立てられていなかった場合、⑦賃借人らは、より広い住居に関する新聞の切り抜きおよび仲介業者の申出の提出によって、賃借人らが、本件解約告知の書面を受け取ってから、少なくとも三つと半分の部屋から構成されていた住居を賃借し、あるいは、購入することを真摯に得ようと努めたことを証明した。しかし、このような探索がこれまで成果のなかったことは、賃借人らが相当な代替住居を要求できる条件で調達できないという結論を正当化しなかった。すなわち、S事務所との仲介契約から判明したよ

うに、賃借人らは、賃借住居のために今や一〇〇〇ドイツマルクまで支払う心構えをしていたし、そのような状態にあった。また、仲介会社の書状から、賃借人らは、住居所有権のために四〇万ドイツマルクまで支出するつもりであることが判明した。このような価格において、当裁判官の経験にしたがって、シュトゥットガルトおよびその周辺において、なお受け入れられる四つの部屋から構成されていた住居が、賃借されるか、もしくは、購入されることができると判断される。他方において、賃借人らによって挙げられた理由は、本件使用賃貸借関係の継続が賃借人らに要求されることができないほど強く重大なものであったと判断された場合、⑧確かに、賃借人らは、「苛酷さ」についての理由として、重大な障害と病気を申し立てた。しかし、賃借人らは、賃借人らと使用賃貸借契約を締結する心構えをしているところの賃借人はいない、とは申し立てなかった。そして、住居を探すことについての妨げは、一〇〇パーセントの重度身体障害であるところの賃借人・二にだけ関係があり、その障害が五〇パーセントであるところの賃借人・一には関係がなかった。賃借人・一は、自分自身の原動機つき車両をもっており、それをもって、自己および妻のために住居を探す状態にあるとも考えられなければならないと判断された場合、⑨賃借人らの息子にピアノの演奏が可能にされているところの代替住居を調達することが場合によっては困難であるとしても、そのような事情によって、相当な代替住居が要求できる条件で調達されることができないことが証明されたことにはならないと判断された場合、⑩本件建物は、ドイツ連邦国有鉄道から、賃借人（鉄道住宅地会社）に利益賃貸されていた。賃借人は、ドイツ連邦国有鉄道において働いていたため、本件住居を賃借していた。その後、賃借人が退職してから四年が経過したあとで、賃借人は、現役のドイツ連邦国有鉄道の職員の居住のために、賃借人との本件使用賃貸借関係を解約告知した。賃借人は、二人の成人と四人の子供らをもった外国人であった。しかし、賃借人は、二人の娘らをもち、これらの二人の娘らは、自分自身

の職業上の収入をもっており、彼女らが自宅に居住しているあいだは、何の問題もなく、共同の住居の賃料に協力することができた。これらの収入をも考慮に入れると、平均以上に高い賃料の住居を賃借することも賃借人には全く可能であったし、このような賃料価格において、諸々の住居が、シュトゥットガルトの地域においても見出されることができた。賃借人は、一年と八ヶ月を越えて以来、本件住居が賃貸人によって事業の構成員のために必要とされることが周知であった期間の間に、ただほとんど集中的ではないだけ、限定された領域においてだけ、比較できるほど安い住居だけを得ようと努めた場合、①賃借人は、確かに、これまで相当な代替住居を見出さなかったことを申し立てたが、しかし、代替住居についての賃借人の努力を十分に説明しなかった。住居市場における周知のように困難な状況にもかかわらず、賃借人は、代替住居を見出す賃借人の試みを詳細に説明しなければならなかった。もつぱら、住居を見出すことが外国人にとって困難であることを指摘するだけで、十分ではなかった。賃借人は、単身者として、家族よりも、なおよりよい出発の機会をもつと判断された場合、②賃借人は、ほとんど一四〇平方メートルの広さの四つと半分の部屋から構成されていた住居に頼らざるを得ないし、より狭く、そのために比較的賃料も安く品質もよい住居に乗り換えることができないことを、なるほどと思わせなかった。代替住居が欠けていることを引き合いに出すところの賃借人は、将来の居住関係のある程度の悪化をも甘受しなければならぬと判断された場合、③賃借人は、ひとり暮らしの人であると考えられ、一五四平方メートルの広さの六つの部屋から構成されていた本件住居の部屋を住居共同体の目的のために転貸借していた。賃借人は本件解約告知の後もう一度四つの部屋ないし五つの部屋から構成されていた住居を得ようと努めたが、賃借人は、ひとり暮らしの人であると考えられなければならないのであるから、原則として、より狭い住居で満足することが要求されなければならなかった。フライブルクの住居市場における困難な諸関係を考慮に入れ

てさえも、そのような住居が見出されなければならなかったことは、賃借人がそのような住居を区裁判所の判決のあとほんの数日で見出したという事実において示された。他方において、賃借人らは、通り抜けの部屋を含めておよそ七二平方メートルの広さだけの住居に居住していたが、この住居は、最初の子供の出生、および、なおこれ以上の家族計画にしたがって、賃借人らの必要と計画のためにあまりに狭かった。賃借人らは、そこに居住し、必要に適合した家族の居住を保障するために、一五四平方メートルの広さの六つの部屋から構成されていた本件住居を取得した場合、⑭賃借人は、九一―ドイツマルクの年金だけを受け取り、リユーマチの病氣であった。しかし、もっぱら、少ない収入からだけ、BGB旧五五六a条の要件の存在を推論することは、許容できない。賃借人は、少なくとも、代替住居調達義務を履行し、代替住居を求める具体的な努力が成果なく残ったことを説明しなければならない。必要な努力の範囲に関して、確かに、個々の事案の事情が重要である。その結果、たとえば、仲介業者を介入させることは、その賃借人の経済的な可能性にしたがってこのことをあえてすることもできるところの賃借人にだけ要求されることができる。代替住居調達義務は、有効な解約告知を受け取ると同時に始まる。賃借人は、代替住居を求めるどんな種類の努力も説明しなかったのみならず、逆に、賃借人が同一の通りにおける自由に使えるようになった住居の指摘を究明しようとしなかったという賃借人の具体的な申立てを反論の余地なくさせておいた場合、⑮確かに、目下のところ住居市場において相当な隘路が存在した。さらに、賃借人らは、代替住居を調達するために相当な努力を費やした。しかし、このような努力は、なお、全く十分であると考えられることもできなかった。確かに、賃借人らが新聞における申出を調査したことは正しかった。しかし、なぜドルトムントのより大きな住宅会社のどれにも依頼しなかったのかという点が問われなければならなかったし、仲介業者を介入させることもまた、当然であったと判断された場合、⑯相当な代替住居が要求

できる条件で調達されることができないという要件のためには、賃借人が要求できるやり方において代替住居を得ようと努力したことが必要であるが、賃借人は、具体的に代替住居の調達を得ようと努力したことを主張しなかった。ベルリンの住居の困窮の描写についてのデア・シュピーゲルの報告を引き合いに出すことは、そのような具体的な努力の代用をすることができない。もつぱら、賃借人が養成専門教育の状態にある彼女の息子と一緒に本件住居に居住していたという事情だけで、転居が常に必然的にもなうところの通例の事情および煩わしさを越えて、賃借人において特別な「苛酷さ」についての理由が存在することを受け入れることに行き着かせなかったと判断された場合、⑰賃借人は、相当な代替住居の調達のための不成功に終わった努力に関して、説明・証明の義務がある。賃借人らがこのための証明について建築・住居制度のためのベルリンの政府大臣の情報を引き合いに出した限りで言えば、このような情報は、具体的な努力に関する主張の代用するのに適当でなかった。引き合いに出されたところのベルリンの住居市場における一般に不適切な住居についての状況もまた、何も変えることはできなかった。要求できる条件の相当な代替住居が欠けている場合においてさえも、賃借人は要求できるやり方において代替住居を得ようと努力したことがさらにつけ加わらなければならない。賃借人らは、このことを十分に委曲を尽くして果たさなかったと判断された場合、⑱賃借人らは、子供らをもたない共稼ぎの夫婦であり、賃借人（夫）は建築家であった。そのことから、代替住居の探索における賃借人らの経済的な障害は、明らかでなかった。そのことを超えて、賃借人らは、これまで総じて具体的に代替住居を得ようと努力したのかどうかという点、どのようなやり方において代替住居を得ようと努力したのかという点、および、そのような努力が成果のないままであったことを申し立てなかった。賃借人らは、十分に、用心のために代替住居を得ようと努力する機会を有した。「住居市場における一般に周知の状況」ならびにデュッセルドルフにおいて「数

年前から実際に空虚に走り過ぎた住居市場」についての賃借人らの一括した叙述は、全く不十分であったと判断された場合、^⑱賃借人らは、これまで総じて代替住居を手に入れようとしたことを申し立てなかった。賃借人らが、ドルトムントにおける住居をめぐる状況は目下のところ一般に緊張した市場の状況にもとづいてきわめて不利であったことだけを引き合いに出した限りで言えば、このことは十分でなかったし、このような状況にもかかわらず、住居の調達はいまだに可能である。しかし、賃借人らは、これに関して、これまでいまだに全く何も講じなかった。賃借人らは、住居の探索が、一方において、彼らが二匹の猫を飼い、他方において、彼らが失業のために限定的にだけ給付能力があったことによつて困難にされたことを引き合いに出した。しかし、一方において、二匹の猫が住居の調達のときに克服しがたい障害であることは明らかでなかったし、これらの猫を手離すことが、そのとき唯一の可能性であるということになると、賃借人らに要求されなければならない。他方において、制限された経済的な給付能力は、B G B旧五五六 a 条の枠組みにおいて考慮に入れられなければならないところの理由ではないと判断された場合、^⑳共稼ぎの夫婦でドイツの国籍を持つ者として決して住居市場において不利に扱われる国民階層に属さないところの賃借人らは、ひとつの自分自身の新聞広告だけの掲載を依頼し、住居を探すことに仲介業者を介入させることをしなかった。本件使用賃貸借関係が一九八九年一月一日に終了することは賃借人らにどうも周知であったにもかかわらず、賃借人らは、第一審判決に引き続いてはじめて新聞広告を申し込んだ。賃借人らは、賃借人によつて斡旋された目的物を吟味しなかった。したがつて、代替住居の調達が不可能であったという証明をするという賃借人らの努力は、適当でなかったと判断された場合、^㉑賃借人は、ひとりて本件住居に居住していた。代替住居を見出すことについての困難さは、裁判所にも周知であった。しかし、たとえ代替住居を見出すことについての困難さが広範囲に肯定されなければならない

としても、ベルリンにおいて恒常的に行われる住居の交替にかんがみて、これまで、要求できる条件の代替住居の獲得の不可性は受け入れられることができなかつたと判断された場合、⑳ ハンブルクにおける住居市場の荒廃した状態、特に、賃料も安く質もよい住居のための住居市場の荒廃した状態は、裁判所に周知であつた。しかし、ほかの住居を見出す見通しは、なお、より長い明渡期間（一〇ヶ月）を認めることによつて、このような事情が顧慮されることができないほど、完全に排除されたものであると評価されることができなかつたと判断された場合、㉑ 賃借人が住居市場における緊張した状況を一般的に指摘することは、本件使用賃貸借関係の契約にしたがつた終了が賃借人またはその家族にとつて苛酷であると説明するために十分でないと判断された場合、㉒ 本件使用賃貸借契約の締結後に著しく悪化したところの交通事故による障害の結果にもとづいて、賃貸人は、職業活動に専念する状況でもなかつたし、継続して自分自身のことを配慮する状況でもなかつた。賃貸人は、始められたところの障害者に適合した建物の建築に出資するために、賃借人らに賃貸された本件建物の売買に頼らざるを得なかつたため、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。これに対して、本件使用賃貸借関係が開始したとき、賃借人らの家族には四人の子供らが属していたが、本件訴訟が経過するうちに五人目の子供が生まれた。確かに、賃借人らの子供らの豊かさは、原則として、「苛酷さ」についての理由として正当と認められている。というのは、代替住居が、今日の住居市場の状況において、きわめて困難に見出されうるからである。しかし、本件使用賃貸借関係が維持される場合、本件建物は、証拠調べの結果にしたがつて、実際に譲渡されることができないか、あるいは、せいぜいのところ、相当な経済的な損失をともなつて譲渡されることができない。本件使用賃貸借関係を継続することは、所有権者としての賃貸人の処分権限の制限を結果としてとまない、そのような制限は、基本法一四条と一致できない。その他の点では、賃借人らは、こ

れまで本件解約告知が意思表示されてから、今や八ヶ月になる前に、そもそも、代替住居を見出そうと努力したことを申し立てなかつたし、証明もしなかつた場合、㉕賃借人は、日刊新聞における多数の広告を通して代替住居を探したし、彼の広範な努力を証明もした。しかし、もっぱら一般に緊張した住居市場の状況だけで、BGB旧五五六a条を受け入れるために十分ではない。そのことを超えて、賃借人の家族のおよび職業的な諸関係もまた考慮に入れられなければならない。賃借人は、ひとりで暮らしているし、保険代理商として規則正しい収入をともなう職業的な地位を有している。それとともに、賃借人は、住居の探索が個人的な諸関係によって特に困難にされていないところの人々の範囲に属する。さらに、賃借人は、彼の家族的な状況にもとづいて、無条件に、代替住居を求める彼の努力をこれまで限定したところの領域にしばられていなかった。その他の点では、賃借人自身の申立ては、賃借人は全く代替住居が得られる見込みがあることを示した。それに対して、本件使用賃借関係が継続されるならば、喘息にかかった賃借人らの息子は喫煙者である証人とさらに引き続き本件住居が自由に使えるようになるまで一緒に居住しなければならなかつた場合、㉖賃借人らが、その家族の大きさ、および、住居市場の状況を単に指摘することは、もっぱらそれ自体だけで、賃借人らの継続の請求を理由づけるために十分でなかつた。確かに、子供らの豊かさは、「苛酷さ」についてのひとつの理由でありうる。しかし、この「苛酷さ」は、通例、子供らの豊かさそれ自体から生じるのではなく、むしろ、そのことと結びつけられたところの代替住居を調達するときの困難さから生じる。しかし、他方また、代替住居の調達は、家族の経済的な可能性にも依存する。これについて、全部で、賃借人らの可能性そのものについてであろうと、代替住居の調達のための賃借人らの努力等々についてであろうと、賃借人らの十分な申立てが欠けていたと判断された場合、㉗賃借人は、相当な代替住居を求める賃借人の名目上の努力についての申立てを、しかるべきやり方において、具

体化しなかった。たとえ賃借人と彼の大きな家族のために新たな住居を相当な条件で見出すことが一般的な住居市場の状況において賃借人に特に困難であるとしても、対応する努力は、次の場合に、はじめから見込みのないわけではない。すなわち、対応する努力が、一定の方法をもって、そして、対応する立場（役所、仲介業者等々）の要求しうる介入のもとで、もしくは、新聞広告の接続および対応する新聞広告を読むことを通して行われる場合である。賃借人が現在住居についての資格証明書を発行してもらった場合、それは十分でなかった。賃借人が、福祉事務所や住居についての役所を「何度か訪れ」、「仲介業者と連絡をとり、個人的なつながりをも得ようと努めた」のかどうかという点は、このような努力の場所、時間、および、機会云々ならびに、内容についての具体的な申立てが欠けていたために、住居使用賃貸借契約の望まれた条件に関して、判断されることとができなかった。また、仲介業者 A・B・C の手紙もまた、その住居の探索のやり方および集中性を認識させなかったと判断された場合、⑳賃借人は、賃借人が長期失業者であり、その理由から、そのほかのコストの安い代替住居を獲得することができることを主張した。しかし、賃借人が住居市場における現在緊張した状況を引き合いに出す場合、それは十分でない。むしろ、賃借人は、賃借人が代替住居の獲得のために具体的な努力を行ったこと、および、これらの努力が不成功に終わったことを証明しなければならぬ。しかし、このような証明が欠けていた。そのような努力は、もっぱら住宅局における届出だけで埋め合わせられないと判断された場合、㉑今日の住居をめぐる状況にかんがみて、賃借人が、六ヶ月の期間の範囲内において、マンハイマー・モルゲンの三つの住居についての新聞広告に書面によって返事をしたことをもって、賃借人の代替住居調達義務が十分に履行されたとはいえない。賃借人によって行われた努力の集中性は、期待されなければならない要求にも対応しなかったと判断された場合、㉒賃借人は、賃借人の息子とその家族のために、「自己必要」を理由として、本件使用賃貸

借関係を解約告知した。本件解約告知から二年が過ぎ去った。賃借人らは、第一審において、賃借人らがその間に住居を獲得するために何を行ったのかということを立証的に説明しなかったし、具体的に立証もしなかった。賃借人らが賃貸人の息子に対する賃借人らのより少ない収入を参照するように指示した限りで言えば、このことにしたがわれることはできなかったのであり、賃借人らの家族の収入は、賃貸人の息子の家族の収入に応じた金額に対応した。控訴審において賃借人らが代替住居のための賃借人らのむだな努力が判明するところの証拠書類を提出した限りで言えば、これらの証拠書類は、ほとんどすべて、第一審の明渡判決の言渡し後の日付であった。このような事情において、控訴手続きにおいてもまた、相当な代替住居が要求できる条件で調達できないことは確認されることができなかったと判断された場合、③賃借人は、歯科学の学生であったし、同時に、世界最高のエペ競技者に属し、メダル獲得の見通しをもつて、翌年（一九九二年）のバルセロナオリンピックに参加することができるところから出発できるところの高度の能力が要求される競技スポーツ選手であった。しかし、「苛酷さ」は、代替住居が調達されることができない場合にのみ存在する。このことは、BGBの文言にしたがって、賃借人が、代替住居を得ようと努力しなければならぬことを前提とする。賃借人は、個人的および経済的に賃借人に要求できるすべての資金的な犠牲とも結びつけられた措置を講じ、必要な場合には仲介業者をも介入させる場合にのみ、当該義務を果たす。賃借人は、両親を通して、二人の仲介業者に委託したことだけを申し立てた。賃借人は、本件解約告知以来、どのような努力を展開したのかという点を説明しなかった。確かに、賃借人は彼の勉強およびスポーツ活動によって時間的に強く制限されているかもしれないが、しかし、このことが、何故、仲介業者を通してより強く住居を探すこと、および、仲介された住居の時々を検分について、一九九二年または一九九三年の終わりまで、賃借人を妨げたのか、および、妨げているのかという点を、賃借人は立証

的に説明しなかった。賃借人は、代替住居の調達について、賃借人のスポーツ上の利益と勉強との結合によって妨げられていたとみられるが、賃借人の勉強は、なお試験の段階にはなかったし、BGB旧五五六a条一項にしたがった比較衡量の枠組みにおいて、賃借人のスポーツ上の大望は重要でなかった。賃借人は、代替住居の調達について、本件解約告知以来、賃借人によって選んで決められたスポーツ上の責務によって追加的に負担がかけられていなかった場合にも、妨げられていたことを説明しなかったと判断された場合、⑳賃借人（夫）は、重度の身体障害であり、賃借人らは、成人し職業に従事しているところの彼らの二人の息子らとともに本件住居に居住していた。しかし、賃借人（夫）の歩行障害は、役割を演じることができなかった。現在の本件住居においては、上階の住居にかかわる問題であり、その住居は障害者に適合した設備をもっていなかった。その理由から、賃借人らは、代替住居を探すときに、一階の住居あるいは障害者に適合した住居に限定されていなかった。むしろ、一階、二階、ならびに、エレベーターを備えた建物におけるすべての住居が考慮に値する。また、賃借人らの息子らは成人し職業に従事していたのであるから、賃借人らの家族がさらに引き続き一緒に居住しようとして決めていたとすれば、相当な収入が自由になり、明らかに高い住居を賃借することを賃借人らに許容すると判断された場合、㉑もつばらベルリンにおける困難な住居についての状況だけで、この「苛酷さ」の要件を満たすことはいまだにない。賃借人の個人的・家族的な、および、経済的な事情を考慮に入れて、住居についての状況にかんがみて、賃借人のために、相当な代替住居が要求できる条件で調達されることができないことが証明されるときにはじめて、賃借人らの利益と比較衡量されなければならない「苛酷さ」が存在する。しかし、賃借人らは、重大なことを申し立てなかった。賃借人らにおいては、規則正しい収入をもつ比較的小さい子供のない夫婦にかかわる問題であり、このことを顧慮して、賃借人らは、真摯な集中的な努力にもかかわらず、成果な

く、ほかの相当な住居を要求できる条件で得ようと努力したことを十分に証明しなかった。賃借人らによって彼らの訴訟代理人の書面をもって提出された同封物は、十分に真摯な努力を裏づけなかった。郵便はがきによる申込み、新聞広告への同じ文面の規格化された申込みの書面、使用賃貸借関係の不成立のためのそのときどきの理由の申立てをとみなわれない新聞広告にしたがった住居の検分は、十分でなかった。このことは、賃借人らはおそらくそのうえさらに住居所有権をも購入する状況にあつたし、購入する心構えがあつたのだから、いつそうそうであつたと判断された場合、^{③④}比較できる住居をRにおいてそれほど迅速に見つけ出すことができないという懸念はあつた。もつとも、賃借人らに対して、賃借人らが本件解約告知を受け取つてから十分に代替住居を得ようと努力しなかつたことは非難されなければならなかつた。知人仲間におけるただそれだけの照会は、Rにおいて、一階の住居、あるいは、エレベーターを備えた住居が全く提供されるという事実にかんがみて、十分でなかつた。少なくとも、仲介業者がR市に問い合わせること、あるいは、自分自身の住居探しの広告を依頼することが、賃借人らに要求されなければならなかつた。また、賃借人らの経済的な諸関係も、代替住居の探索がはじめから見込みのないように思われるほど、不適切ではないと判断された場合、^{③⑤}本件解約告知以降、代替住居の獲得のためにすべての必要で要求できる措置をとらえることは、賃借人の義務である。賃借人は、その場合に、ある程度の悪化をも甘受しなければならぬし、代替住居の探索は、原則として、これまでの居住地域に限定されてはならない。賃借人の記録文書は、新しい住居をも探されたのかどうかという点、どのような市区が探索に含められていたのかという点、いつ賃借の努力が始められたのかという点、および、何故記載された住居の賃借が可能でなかつたのか、あるいは、要求できなかったのかという点を認識せしめなかつたと判断された場合、^{③⑥}賃借人は、特別な「苛酷さ」のための理由を詳細に説明しなければならぬ。賃借人が要求できる代替住居を見

出さないことを引き合いに出すならば、賃借人が相当な代替住居を見出すためにどのような努力を講じたのかという点のための具体的な申立てが、これに属する。緊張した住居市場についての状況の一般的な指摘は、十分でない。賃借人は、正当な解約告知を受け取ってから、相当な代替住居を得ようと努力するように義務づけられている。その場合に、賃借人は、必要とあれば、このことが場合によっては起こりうる住宅補助金に対する請求権をも含めた家族の収入を考慮に入れて賃借人にとって負担できる限り、より高い賃料をも甘受しなければならない。賃借人らは、対応する住居を見出すために、どのような努力を講じたのかという点を説明しなかった。確かに、賃借人らは、賃借人協会の書面において、賃借人らが住居の探索をめざしていることを申し立てたが、しかし、どのような措置を賃借人らがとらえたのか、および、何故賃借人らがこれまで相当な住居を見出すことができなかったのかという点について、どんな申立ても欠けていた。どのような賃料が賃借人らのためになお負担できるのか、および、住宅補助金に対する請求権が存在するのかどうかという点についても、あらゆる申立てが欠けていた場合、⑦七〇歳と七三歳の賃借人らは、比較できる代替住居は、月あたり一千ユーロでのみ手に入れられることができるのであり、賃借人らの収入にかんがみて、代替住居をもつ余裕がなかった、と申し立てた。しかし、賃借人は、ブレーメンの日刊新聞から、本件住居の周辺の地域における代替住居に関する多数の新聞広告を提出した。事実、比較できる目的物が、およそ六五〇ユーロからの価格で、すなわち、本件住居の賃料よりもおよそ一〇〇ユーロないし一五〇ユーロより高い賃料価格のみ広告を出されている。BGBは、相当な住居が要求できる条件で意のままになることだけを考慮に入れるのであり、比較できる住居が等しい条件で意のままになることを要求しない。このことは、その土地で慣習になっている比較賃料を越えないところの、より高い賃料の住居もまた、考慮に取り入れられなければならないことに行き着く。確かに、そのとき必要な金額は、

賃借人らの経済的な諸関係にかんがみて、困難にのみ調達されなければならない。このことは、場合によっては、賃借人らが、賃借人らの居住の質における著しい転機を受け入れなければならないことに行き着く。賃借人は、確かに、その明渡しにもとづいて、これまでの賃借人の生活様式における深刻な変化を受け入れるように義務づけられていない。しかし、BGBは、ここで、比較できる住居が、住居の不足にもとづいて、意のままにならないという事案を対象にしているのであり、しかし、賃借人が、特に有利な住居を去らなければならないし、その土地で慣習になっている市場価格の比較できる住居をもつ余裕がないという事案を対象にしていない。このような理由から、比較できる住居は、その土地で慣習になっている比較賃料まで、考慮に入れられなければならない。それに加えて、庭つきの建物は、年金生活者夫婦（賃借人ら）にとつて、確かに、好ましい住居であるが、しかし、唯一の相当な住居ではない。賃借人らの収入関係を考えて、賃借人らにとつて、三つの部屋から構成されていた住居などのような比較的安く品質もよい住居に乗り換えることもまた、要求できる。賃借人によつて提出された住居の広告にもとづいて、Pのこの区域および周辺の地域において賃貸のために存在するところの提供物件を考慮に入れると、相当な代替住居は、十分な程度において、意のままになると判断された場合、^{③⑧}賃借人は、独身者であったが、失業していた。しかし、代替住居を探索する義務は、原則として、その解約告知の到達とともににはじまった。したがつて、賃借人は、適当な代替住居を見出すために、一八ヶ月そこそこの期間を自由に使用できた。そのときに、アン斯巴ッハの地域において、住居の欠乏状態は存在しないこともまた、考慮に入れられなければならない。賃借人は、立証的に、具体的な証明できる事実の申立てのもとで、賃借人が代替住居を手に入れるために個々に何を行ったのかという点を説明しなかった。その場合に、考えられる賃借人との接触において、何故賃借することにならなかつたのかという点もまた、説明されなければならない。もつ

ばら、代替住居の探索が賃借人の失業のために不成功に終わるといふ一括した推測だけで、このために十分でなかったと判断された場合、③賃借人らは、わずかな収入だけをもっており、本建物の付近に代替住居をもつ余裕がなかったことを申し立てた。確かに、賃借人らは、これまでの居住地域において要求できる代替住居を見出さないだろう。というのは、これまでの居住地域は、ハンブルクにおけるきわめて高価な居住地域に属しているからである。しかし、ハンブルクのほかの市区において代替住居を探すことが、賃借人らに要求されなければならない。賃借人・二は、六九歳で、ほかの市区に転居することが彼の高齢にもとづいて要求されることができないほど、高齢ではない。賃借人・一は、ドイツにおいて生まれたのではない者として、その住居の直接の周辺の地域に住み慣れるために、より長い時間を必要としたかもしれない。しかし、一方において、今や長年のドイツにおける賃借人・一の滞在にもとづいて、新たな市区になじむことは賃借人・一にとってより容易であり、他方において、賃借人・一は、ほかの市区に転居するときにも、全部の社会的な接触を断つように強いられていなかったと判断された場合、④賃借人らが比較できる住居を要求できる条件で獲得することができなかったことについて、代替住居の調達についての努力が詳細に述べられなければならないことがなかった。代替住居を探す義務は、原則として、その解約告知の到達とともに始まるが、そのために、何ひとつ申し立てられていなかった。賃借人らは、その地の地域において、相当な条件で比較できる住居を獲得することができなかったことを、全く具体的に証明しなかったと判断された場合、④賃借人は、その解約告知の時点から、代替住居を得ようと努力するように義務づけられている。この努力は、相当な代替住居に限られるが、しかし、原則として、これまでの居住地域においてだけではない。現在の賃料もまた、絶対的な経済的上限を意味しない。必要とあれば、より高い賃料もまた（たとえば、その土地で慣習になっている賃料まで）、受け入れられなければならないし、要求できる。

対応する住居を見出す努力は、認識できなかったし、申し立てられていなかったと判断された場合である。

※ IIの二の(3)以下の目次の詳細は、連載を進めるなかで明らかにする。

-
- (871) 拙著・前掲注(3)一六九―一七〇頁、二一〇―二一一頁参照。
 - (872) LG Landau in der Palz ZMR 1992, 396.
 - (873) LG Landau in der Palz ZMR(Fn.872), S.396. なお、地方裁判所の論述の詳細については、拙著・前掲注(3)一六九―一七〇頁、二一一頁参照。
 - (874) LG Landau in der Palz ZMR(Fn.872), S.397.
 - (875) LG Landau in der Palz ZMR(Fn.872), S.397.
 - (876) LG Bonn WaM(Fn.84).
 - (877) LG Bonn WaM(Fn.84), S.610.
 - (878) LG Bonn WaM(Fn.84), S.610f.
 - (879) AG Dortmund DWW 1993, 238.
 - (880) B G B旧五六四b条四項については、前掲注(20)参照。
 - (881) AG Dortmund DWW(Fn.879), S.238.
 - (882) AG Dortmund DWW(Fn.879), S.238.
 - (883) AG Dortmund DWW(Fn.879), S.239.
 - (884) AG Dortmund DWW(Fn.879), S.239.
 - (885) AG Dortmund DWW(Fn.879), S.239.
 - (886) LG Berlin GE 1993, 1219.

住居の賃貸借の終了をめぐる利益の比較衡量(十二)

- (887) LG Berlin GE(Fn.886),S.1219.
- (888) LG Berlin GE(Fn.886),S.1219.
- (889) LG Berlin GE(Fn.886),S.1219.
- (890) AG Lörach WuM(Fn.468).
- (891) AG Lörach WuM(Fn.468),S.704.
- (892) AG Lörach WuM(Fn.468),S.705.
- (893) LG Hamburg ZMR 2003,265.
- (894) LG Hamburg ZMR(Fn.893),S.265.
- (895) LG Hamburg ZMR(Fn.893),S.266.
- (896) LG Hamburg ZMR(Fn.893),S.266.
- (897) LG Hamburg ZMR(Fn.893),S.266.
- (898) 拙著・前掲注(㉔)二二九—三二二頁参照。
- (899) OLG Köln ZMR(Fn.482).
- (900) OLG Köln ZMR(Fn.482),S.34.
- (901) OLG Köln ZMR(Fn.482),S.35.
- (902) OLG Köln ZMR(Fn.482),S.35f.
- (903) OLG Köln ZMR(Fn.482),S.36.
- (904) LG Bremen WuM(Fn.487).
- (905) LG Bremen WuM(Fn.487),S.334.
- (906) LG Bremen WuM(Fn.487),S.334.
- (907) AG Ansbach ZMR 2006,938.
- (908) AG Ansbach ZMR(Fn.907),S.938.
- (909) B G B 五七三 a 条一項一文は、B G B 旧五六四 b 条四項一号と同じように、「賃貸人は、賃貸人自身によって居住されたところの二つより多

くない住居を備えた建物に所在する住居に関する使用賃貸借関係を、B G B 五七三条の意味における正当な利益を必要とすることなしにも、
解約告知する「いつがいつまで」と規定する。

- (910) AG Ansbach ZMR(Fn.907),S.938.
- (911) AG Ansbach ZMR(Fn.907),S.938.
- (912) AG Ansbach ZMR(Fn.907),S.938.
- (913) AG Ansbach ZMR(Fn.907),S.938f.
- (914) AG Hamburg ZMR(Fn.491).
- (915) AG Hamburg ZMR(Fn.491),S.453.
- (916) AG Hamburg ZMR(Fn.491),S.454.
- (917) AG Hamburg ZMR(Fn.491),S.454.
- (918) LG Berlin ZMR 2012,15.
- (919) LG Berlin ZMR(Fn.918),S.16.
- (920) LG Berlin ZMR(Fn.918),S.16f.
- (921) LG Berlin ZMR(Fn.918),S.18.
- (922) LG Berlin ZMR(Fn.918),S.18.
- (923) LG Dessau-Roßlau NZM 2017,326.
- (924) LG Dessau-Roßlau NZM(Fn.923),S.326.
- (925) LG Dessau-Roßlau NZM(Fn.923),S.327.
- (926) LG Dessau-Roßlau NZM(Fn.923),S.327.