



# **BUNDESGERICHTSHOF**

## **BESCHLUSS**

IX ZR 26/04

vom

15. November 2007

in dem Rechtsstreit

Der IX. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat durch den Vorsitzenden Richter Dr. Gero Fischer und die Richter Dr. Ganter, Dr. Kayser, Prof. Dr. Gehrlein und Dr. Detlev Fischer

am 15. November 2007

beschlossen:

Die Beschwerde gegen die Nichtzulassung der Revision in dem Urteil des 14. Zivilsenats des Oberlandesgerichts München, Zivilsenate in Augsburg, vom 27. November 2003 wird auf Kosten der Klägerin zurückgewiesen.

Der Gegenstandswert für das Beschwerdeverfahren wird auf 81.280 € festgesetzt.

Gründe:

- 1 Die Rechtssache hat keine grundsätzliche Bedeutung, und weder die Fortbildung des Rechts noch die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung erfordern eine Entscheidung des Revisionsgerichts (§ 543 Abs. 2 ZPO).
- 2 Die von der Beschwerde aufgeworfene Grundsatzfrage, ob § 108 Abs. 1 Satz 1 InsO auch nicht vollzogene Miet- und Pachtverhältnisse erfasst, ist zwischenzeitlich durch das Urteil des Senats vom 5. Juli 2007 - IX ZR 185/06, ZInsO 2007, 1111 geklärt worden. In verfassungskonformer Auslegung von

§ 543 Abs. 2 Satz 1, § 544 Abs. 4 ZPO sind nach gefestigter Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs bei einer Beschwerde, die im Zeitpunkt ihrer Einlegung wegen grundsätzlicher Bedeutung hätte zugelassen werden müssen, bei der sich dieser Zulassungsgrund aber wie hier durch eine Entscheidung des Revisionsgericht in anderer Sache erledigt hat, die Erfolgsaussichten des Beschwerdeführers gleichwohl in vollem Umfang vom Revisionsgericht zu prüfen. Die Revision ist zuzulassen, wenn sie Aussicht auf Erfolg hat. Anderenfalls ist die Beschwerde unter Hinweis auf die fehlenden Erfolgsaussichten zurückzuweisen (BGH, Beschl. v. 8. September 2004 - V ZR 260/03, NJW 2005, 154, 155 f; v. 27. Oktober 2004 - IV ZR 386/02, NJW-RR 2005, 438).

- 3 Die Revision hat keine Aussicht auf Erfolg. Der verfahrensgegenständliche Mietvertrag unterfällt nach den vom Senat in der angeführten Entscheidung dargelegten Gesichtspunkten mangels Übergabe der Mietsache der allgemeinen Regelung des § 103 InsO. Das Berufungsgericht hat in tatrichterlich zulässiger Auslegung angenommen, die Beklagte habe mit Schreiben vom 1. November 2001 nicht bestätigt, in den noch nicht vollzogenen Mietvertrag eintreten zu wollen. Die in diesem Zusammenhang von der Beschwerde geltend gemachte Gehörsverletzung liegt nicht vor. Der vom Landgericht vorge-

nommenen Würdigung hat sich das Berufungsgericht im Hinblick auf die anderweite Bewertung des Schreibens vom 1. November 2001 offenkundig nicht angeschlossen.

Dr. Gero Fischer

Dr. Ganter

Dr. Kayser

Prof. Dr. Gehrlein

Dr. Detlev Fischer

Vorinstanzen:

LG Kempten, Entscheidung vom 11.03.2003 - 3 O 2284/02 -

OLG München in Augsburg, Entscheidung vom 27.11.2003 - 14 U 245/03 -