



# **BUNDESGERICHTSHOF**

## **BESCHLUSS**

IX ZR 35/04

vom

24. Mai 2007

in dem Rechtsstreit

Der IX. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat durch den Vorsitzenden Richter Dr. Fischer, die Richter Raebel, Dr. Kayser, Cierniak und die Richterin Lohmann

am 24. Mai 2007

beschlossen:

Die Beschwerde gegen die Nichtzulassung der Revision in dem Urteil des 22. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Köln vom 23. Dezember 2003 wird auf Kosten des Klägers zurückgewiesen.

Der Wert des Verfahrens der Nichtzulassungsbeschwerde wird auf 86.013,62 € festgesetzt.

Gründe:

- 1 Die Sache hat keine grundsätzliche Bedeutung, und weder die Fortbildung des Rechts noch die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung erfordert eine Entscheidung des Revisionsgerichts.
- 2 Das Berufungsurteil ist nicht unter Verletzung des Grundrechts des Klägers auf den gesetzlichen Richter (Art. 101 Abs. 1 Satz 2 GG) ergangen. Das Landgericht hat gegen § 309 ZPO verstoßen, weil das Urteil nicht von denjenigen Richtern erlassen worden ist, die an der letzten mündlichen Verhandlung teilgenommen haben. Das bedeutet jedoch nicht, dass das Berufungsgericht keine Sachentscheidung treffen durfte. Die Voraussetzungen einer Zurückver-

weisung nach § 538 Abs. 2 ZPO lagen vielmehr nicht vor; keine der Parteien hatte eine Zurückverweisung beantragt. Das Berufungsgericht hätte allerdings prüfen müssen, ob es - wie geschehen - die vom Landgericht festgestellten Tatsachen seiner Entscheidung zugrunde legen durfte (§ 529 Abs. 1 ZPO). Etwai-ge Fehler bei der Anwendung dieser Verfahrensvorschrift begründen jedoch keinen Verstoß gegen Art. 101 Abs. 1 Satz 2 GG.

- 3            Das rechtliche Gehör des Klägers (Art. 103 Abs. 1 GG) wurde ebenfalls nicht verletzt. Der vom Kläger als übergangen gerügte Vortrag dazu, er hätte die Anschrift des Untermieters ermittelt, wenn er über das Erfordernis eines Vollstreckungstitels gegen diesen aufgeklärt worden wäre, bezog sich auf den (vermeintlichen) Untermieter E. . Mit der Frage, ob ein Vorgehen gegen die-  
sen sinnvoll gewesen wäre, hat das Berufungsgericht sich ausführlich ausei-  
nandergesetzt. Nimmt das Gericht das Vorbringen einer Partei zur Kenntnis,  
zieht es jedoch andere Schlüsse daraus, als die Partei es für richtig hält, liegt  
darin kein Verstoß gegen Art. 103 Abs. 1 GG.

4 Von einer weiteren Begründung wird gemäß § 544 Abs. 4 Satz 2 Halbsatz 2 ZPO abgesehen.

Fischer

Raebel

Kayser

Cierniak

Lohmann

Vorinstanzen:

LG Köln, Entscheidung vom 04.06.2003 - 20 O 581/01 -

OLG Köln, Entscheidung vom 23.12.2003 - 22 U 110/03 -