



# **BUNDESGERICHTSHOF**

## **HINWEISBESCHLUSS**

VIII ZR 63/11

vom

17. Januar 2012

in dem Rechtsstreit

Der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat am 17. Januar 2012 durch den Vorsitzenden Richter Ball, die Richterinnen Dr. Milger und Dr. Hessel sowie die Richter Dr. Schneider und Dr. Büniger beschlossen:

Der Senat beabsichtigt, die vom Berufungsgericht zugelassene Revision der Beklagten durch einstimmigen Beschluss gemäß § 552a ZPO zurückzuweisen, die Revision des Klägers als unzulässig zu verwerfen und seine vorsorglich eingelegte Nichtzulassungsbeschwerde zurückzuweisen.

Gründe:

1. Ein Grund für die Zulassung der Revision besteht nicht. Die vom Berufungsgericht als Zulassungsgrund genannten Rechtsfragen sind nicht grundsätzlicher Natur. Der zeitliche Rahmen, in dem der Mieter die Beseitigung eines Mangels zu veranlassen hat, für den er einen Vorschuss erhalten hat, lässt sich nicht abstrakt festlegen, sondern hängt von den jeweiligen Umständen des Einzelfalls ab. Das gleiche gilt für die Beurteilung der weiteren Frage, inwieweit Pflichtverletzungen des Mieters bei der Verwendung des Vorschusses eine fristlose Kündigung nach § 543 Abs. 1 BGB rechtfertigen können.
2. Die Revision der Beklagten hat auch keine Aussicht auf Erfolg. Das Berufungsgericht hat zutreffend auf Räumung erkannt. Es hat in dem Verhalten der im Baubereich tätigen Beklagten, Beträge von rund 135.000 € als Vorschuss für Mangelbeseitigungsarbeiten zu vereinnahmen, diese Arbeiten aber

über einen längeren Zeitraum nicht in Angriff zu nehmen, unter den hier vorliegenden und im Berufungsurteil im Einzelnen dargelegten Umständen eine schwerwiegende, die fristlose Kündigung rechtfertigende Verletzung ihrer Pflichten aus dem Mietvertrag gesehen. Einen Rechtsfehler dieser tatrichterlichen Würdigung zeigt die Revision nicht auf.

3            3. Die Revision des Klägers ist unzulässig. Hinsichtlich des Räumungsanspruchs fehlt es bereits an einer Beschwerde des Klägers, weil das Berufungsgericht insoweit der Klage stattgegeben hat. Hinsichtlich des Anspruchs auf Zahlung rückständiger Miete ist die Revision unzulässig, weil sie vom Berufungsgericht insoweit nicht zugelassen wurde.

4            Das Berufungsgericht hat die Revision nur beschränkt auf den Räumungsanspruch zugelassen. Die Beschränkung der Zulassung ergibt sich zwar nicht aus dem Tenor des Berufungsurteils, wohl aber - was nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs ausreicht (st. Rspr.; vgl. etwa BGH, Urteil vom 29. Januar 2003 - XII ZR 92/01, BGHZ 153, 358, 360 f. mwN) - aus dessen Gründen. Eine beschränkte Revisionszulassung liegt bereits dann vor, wenn die Rechtsfrage, zu deren Klärung das Berufungsgericht die Revision zugelassen hat, nur für einen selbständig anfechtbaren Teil des Streitgegenstands erheblich ist, weil dann in der Angabe dieses Zulassungsgrundes regelmäßig die eindeutige Beschränkung der Zulassung der Revision auf diesen Anspruch zu sehen ist (vgl. BGH, Urteil vom 29. Januar 2003 - XII ZR 92/01, aaO S. 361 f.). So liegen die Dinge hier. Die vom Berufungsgericht als klärungsbedürftig erachtete Rechtsfrage stellt sich nur im Rahmen des Räumungsanspruchs, nicht aber bei dem daneben vom Kläger erhobenen Anspruch auf Zahlung rückständiger Miete.

5            4. Die Nichtzulassungsbeschwerde des Klägers ist unbegründet, weil die Rechtssache weder grundsätzliche Bedeutung hat noch die Fortbildung des Rechts oder die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung eine Zulassung der Revision erfordert. Das Berufungsgericht hat den vom Kläger geltend gemachten Anspruch auf Zahlung rückständiger Miete mit der Begründung verneint, dass die Miete teilweise aufgrund verschiedener Mängel gemindert gewesen und im Übrigen durch die von den Beklagten erklärte Aufrechnung mit einem Anspruch auf Vorschuss zur Mängelbeseitigung erloschen sei. Entgegen der Auffassung des Klägers hatte das Berufungsgericht keinen Anlass, sich in diesem Zusammenhang damit auseinanderzusetzen, ob dem Kläger ein Anspruch auf Rückzahlung des Vorschusses zusteht, denn einen solchen Anspruch, an dessen Geltendmachung er durch das Berufungsurteil nicht gehindert ist, hat der Kläger im vorliegenden Rechtsstreit nicht geltend gemacht.

6            5. Es besteht Gelegenheit zur Stellungnahme binnen drei Wochen ab Zustellung dieses Beschlusses.

Ball

Dr. Milger

Dr. Hessel

Dr. Schneider

Dr. Bünger

**Hinweis:**

**Das Revisionsverfahren ist durch Zurückweisungsbeschluss erledigt worden.**

Vorinstanzen:

AG Berlin-Charlottenburg, Entscheidung vom 12.10.2009 - 210 C 68/09 -

LG Berlin, Entscheidung vom 11.01.2011 - 65 S 494/09 -