



BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VERSÄUMNISURTEIL

VIII ZR 356/11

Verkündet am:
13. Juni 2012
Vorusso,
Justizhauptsekretärin
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 13. Juni 2012 durch den Vorsitzenden Richter Ball, die Richterinnen Dr. Milger, Dr. Hessel und Dr. Fetzer sowie den Richter Dr. Büniger

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers wird das Urteil der 5. Zivilkammer des Landgerichts Traunstein vom 23. November 2011 aufgehoben.

Die Sache wird zur neuen Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsverfahrens, an das Berufungsgesicht zurückverwiesen.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Tatbestand:

- 1 Die Mutter des Klägers hatte den Beklagten ein Einfamilienhaus in B. zu einer Miete von 700 € monatlich vermietet. Sie kündigte das Mietverhältnis mit Schreiben vom 18. Oktober 2006 mit der Begründung, dass ihre 20 Jahre alte Enkelin K. Z. (Nichte des Klägers), die bisher noch im Haushalt ihrer Eltern lebe, dort mit ihrem Lebensgefährten einziehen wolle. Anschließend übertrug die Mutter des Klägers das Eigentum an dem Einfamilienhaus im Wege vorweggenommener Erbfolge auf den Kläger und dessen Schwestern. Die Eintragung der neuen Eigentümer im Grundbuch erfolgte am 24. Mai 2007.

2 Die Beklagten zogen Ende August 2007 aus. Für die Monate Juli und August 2007 zahlten sie keine Miete. K. Z. bezog das - seit dem Auszug der Beklagten leer stehende - Haus in der Folgezeit nicht.

3 Der Kläger hat Zahlung der Miete für die Monate Juli und August 2007 in Höhe von 1.400 € nebst Zinsen begehrt. Die Beklagten haben die Aufrechnung mit einem die Klagforderung übersteigenden Schadensersatzanspruch wegen vorgetäuschten Eigenbedarfs erklärt. Das Amtsgericht hat der Klage stattgegeben. Das Landgericht hat das erstinstanzliche Urteil abgeändert und die Klage abgewiesen. Mit der vom Berufungsgericht zugelassenen Revision verfolgt der Kläger sein Klagebegehren weiter.

Entscheidungsgründe:

4 Die Revision hat Erfolg. Über das Rechtsmittel ist antragsgemäß durch Versäumnisurteil zu entscheiden, da die Beklagten in der mündlichen Verhandlung trotz ordnungsgemäßer Ladung nicht anwaltlich vertreten waren. Inhaltlich beruht das Urteil indessen nicht auf der Säumnis, sondern auf einer Sachprüfung (BGHZ 37, 79, 81 ff.).

I.

5 Das Berufungsgericht hat zur Begründung seiner Entscheidung ausgeführt:

6 Dem Kläger stehe für die Monate Juli und August 2007 kein Anspruch auf Miete oder Nutzungsentschädigung zu, weil die Beklagten wirksam mit einem Schadensersatzanspruch wegen vorgetäuschten Eigenbedarfs aufgerechnet hätten.

7 Zwar sei die Beurteilung des Amtsgerichts, dass die Beklagten den Beweis für das Vortäuschen des Eigenbedarfs nicht erbracht hätten, nachvollziehbar. Auf der anderen Seite stehe aber auch nicht fest, dass das Verteidigungsvorbringen des Klägers richtig sei. Zwar habe der Zeuge M. ausgesagt, dass sich K. Z. nach dem Beginn der Renovierungsarbeiten mit ihrem Freund zerstritten und anschließend anderweit eine Wohnung angemietet habe. Diese Aussage sei aber widersprüchlich, weil die Anmietung der anderen Wohnung unstreitig bereits vor dem Auszug der Beklagten erfolgt sei; ein Beweis für die Richtigkeit des klägerischen Vorbringens werde durch diese Aussage mithin nicht erbracht.

8 Die Weigerung des Klägers, den damaligen Lebensgefährten K. Z. namhaft zu machen, sei jedoch als Beweisvereitelung zu werten. Der Kläger habe Namen und Anschrift des ehemaligen Lebensgefährten von K. Z. nicht mit Nichtwissen bestreiten dürfen, denn er sei als Prozessstandschafter der Eigentümergemeinschaft aufgetreten, zu der auch seine Schwester B. Z., die Mutter von K. Z., gehöre. Derjenige, der ein Recht als Prozessstandschafter geltend mache, dürfe Umstände nicht mit Nichtwissen bestreiten, deren Kenntnis er sich vom Rechtsinhaber beschaffen könne. Außerdem müsse der Umstand, dass die Schwestern des Klägers als Mitinhaberinnen des Anspruchs und gegebenenfalls Verpflichtete des von den Beklagten erhobenen Schadensersatzanspruchs "de facto" Parteien seien, berücksichtigt werden, so dass die Ausübung des Zeugnisverweigerungsrechtes entsprechend § 453 Abs. 2, § 446 ZPO bei der Beweiswürdigung

gewürdigt werden könne. Das Ergebnis der mündlichen Verhandlung und der Beweisaufnahme sei deshalb insgesamt dahin zu würdigen, dass der behauptete Eigenbedarf für K. Z. und deren Lebensgefährten entweder von vornherein vorgetäuscht oder vor Ablauf der Kündigungsfrist entfallen und dies zumindest der Mitvermieterin B. Z. bekannt gewesen sei.

II.

9 Diese Beurteilung hält rechtlicher Nachprüfung nicht in jeder Hinsicht stand. Zwar durfte das Berufungsgericht die unterbliebene Namhaftmachung des ehemaligen Lebensgefährten von K. Z. im Rahmen der Beweiswürdigung zum Nachteil des Klägers berücksichtigen. Das Berufungsgericht durfte seine Entscheidung jedoch nicht auf eine vom Amtsgericht abweichende Würdigung der Aussage des Zeugen M. stützen, ohne diesen zuvor erneut vernommen zu haben.

10 1. Das Berufungsgericht geht zutreffend davon aus, dass der Vermieter seine vertraglichen Pflichten verletzt, wenn er eine Kündigung des Mietvertrages schuldhaft auf einen in Wahrheit nicht bestehenden Eigenbedarf stützt oder er den Mieter nicht über einen vor Ablauf der Kündigungsfrist eingetretenen Wegfall des geltend gemachten Eigenbedarfs informiert (st. Rspr., vgl. nur Senatsurteile vom 8. April 2009 - VIII ZR 231/07, NJW 2009, 2059 Rn. 11; vom 9. November 2005 - VIII ZR 339/04, BGHZ 165, 75, 79 ff.).

11 2. Entgegen der Auffassung der Revision war das Berufungsgericht nicht gehindert, das Verhalten des Klägers im Zusammenhang mit der unterbliebenen Benennung des (angeblichen) früheren Lebensgefährten von K. Z. unter dem Gesichtspunkt der Beweisvereitelung im Rahmen der um-

fassenden Würdigung der Verhandlungen und der Beweisaufnahme (§ 286 ZPO) zu berücksichtigen. Auf die Person des Lebensgefährten kam es entscheidend an, weil der Wegfall des Eigenbedarfs vom Kläger damit begründet worden ist, dass die Beziehung zwischen K. Z. und ihrem Lebensgefährten nach dem Auszug der Beklagten während der anschließenden Renovierungsarbeiten auseinandergebrochen sei.

12 Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs kann die ohne triftigen Grund erfolgte Weigerung der nicht beweispflichtigen Partei, einen nur ihr bekannten Zeugen namhaft zu machen, im Rahmen der tatrichterlichen Würdigung nach § 286 ZPO zum Nachteil der Partei unter dem Gesichtspunkt der Beweisvereitelung berücksichtigt werden (BGH, Urteil vom 17. Januar 2008 - III ZR 239/06, NJW 2008, 982 Rn. 18; vgl. ferner Senatsurteil vom 17. März 2004 - VIII ZR 107/02, NJW-RR 2004, 1503 unter II 3 zur Beweisvereitelung bei Vorenthaltung der eigenen ladungsfähigen Anschrift durch die Partei).

13 Entgegen der Auffassung der Revision ist die tatrichterliche Würdigung des Berufungsgerichts, dass der Kläger die erforderlichen Angaben unschwer von seiner Nichte oder seinen Schwestern hätte erfahren können und ihm eine solche Nachfrage zumutbar gewesen sei, aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden. In diesem Zusammenhang durfte das Berufungsgericht auch berücksichtigen, dass der Kläger und seine Schwestern als Miteigentümer des vermieteten Einfamilienhauses mit der gewillkürten Prozessstandschaft des Klägers aus freien Stücken eine Gestaltung gewählt haben, die es den Schwestern ermöglichte, sich auf ein Zeugnisverweigerungsrecht zu berufen, so dass die Beklagten den Namen des Lebensgefährten auf diese Weise nicht in Erfahrung bringen konnten.

14

3. Das Berufungsgericht durfte jedoch nicht ohne erneute Vernehmung des Zeugen M. entscheiden. Nach ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs ist ein Zeuge in der Berufungsinstanz erneut zu vernehmen, wenn das Berufungsgericht seine Aussage anders würdigen will als das erstinstanzliche Gericht (st. Rspr., vgl. nur Senatsbeschluss vom 14. Juli 2009 - VIII ZR 3/09, NJW-RR 2009, 1291 Rn. 5 mwN). Die nochmalige Vernehmung eines Zeugen kann allenfalls dann unterbleiben, wenn sich das Rechtsmittelgericht auf solche Umstände stützt, die weder die Urteilsfähigkeit, das Erinnerungsvermögen oder die Wahrheitsliebe des Zeugen noch die Vollständigkeit oder Widerspruchsfreiheit seiner Aussage betreffen (Senatsurteil vom 19. Juni 1991 - VIII ZR 116/90, NJW 1991, 3285 unter II 2 b aa; BGH, Urteil vom 10. März 1998 - VI ZR 30/97, NJW 1998, 2222 unter II 1 b; Senatsbeschluss vom 14. Juli 2009 - VIII ZR 3/09, aaO).

15 Hier hat das Berufungsgericht die Aussage des vom Amtsgericht als glaubwürdig angesehenen Zeugen M. als widersprüchlich erachtet. Es durfte deshalb nicht ohne erneute Vernehmung dieses Zeugen entscheiden.

III.

16 Das Berufungsurteil ist daher aufzuheben (§ 562 Abs.1 ZPO). Die Sache ist nicht zur Endentscheidung reif und deshalb zur neuen Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen (§ 563 Abs. 3 Satz 1 ZPO).

Ball

Dr. Milger

Dr. Hessel

Dr. Fetzer

Dr. Bünger

Vorinstanzen:

AG Altötting, Entscheidung vom 29.03.2010 - 4 C 187/08 -

LG Traunstein, Entscheidung vom 23.11.2011 - 5 S 1366/10 -