



BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

XII ZR 171/06

vom

14. Mai 2008

in dem Rechtsstreit

Der XII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat am 14. Mai 2008 durch die Vorsitzende Richterin Dr. Hahne, den Richter Sprick, die Richterinnen Weber-Monecke und Dr. Vézina und den Richter Dose

beschlossen:

Auf die Nichtzulassungsbeschwerde der Klägerin wird die Revision gegen das Urteil des 9. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Naumburg vom 26. September 2006 zugelassen.

Auf die Revision der Klägerin wird das vorgenannte Urteil aufgehoben. Die Sache wird zur erneuten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsverfahrens, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Streitwert: 28.042 €.

Gründe:

I.

- 1 Die Klägerin verlangt von dem Beklagten - nach fristloser Kündigung des Mietvertrages wegen Zahlungsverzugs - Zahlung rückständiger Miete für die Zeit von Dezember 2004 bis August 2005, Zahlung einer Kautions- und Räumung des Mietobjekts.
- 2 Mit Vertrag vom 22. September 1994 vermietete die Klägerin an Frau S. Gewerberäume zum Betrieb einer Praxis für Physiotherapie. Frau S. und der

Beklagte zeigten der Klägerin mit Schreiben vom 9. Juli 2001 an, dass nunmehr der Beklagte Praxisinhaber sei und künftig jeglicher Schriftverkehr über diesen geführt werden solle. Frau S. sei als angestellte fachliche Leiterin weiterhin in der Praxis tätig.

3 Am 1. Februar 2004 schlossen die Parteien einen Mietvertrag über die Praxisräume. Ab Dezember 2004 stellte der Beklagte die bis dahin von ihm erbrachten Mietzahlungen ein.

4 Der Beklagte verweigert die Zahlung und Räumung mit der Begründung, die Klägerin habe ihm im Hinblick auf das Mietverhältnis mit Frau S. den Gebrauch der Mietsache nicht verschaffen können

5 Das Landgericht hat den Beklagten zur Räumung und bis auf einen Teil der Betriebskostenvorauszahlung und der Zinsforderung antragsgemäß zur Zahlung verurteilt. Auf die Berufung des Beklagten hat das Berufungsgericht die Klage abgewiesen. Es hat die Revision nicht zugelassen. Dagegen richtet sich die Nichtzulassungsbeschwerde der Klägerin mit der sie die Zulassung der Revision und die Wiederherstellung des landgerichtlichen Urteils erstrebt.

II.

6 Das angefochtene Urteil ist nach § 544 Abs. 7 ZPO aufzuheben. Die statthafte und auch im Übrigen zulässige Nichtzulassungsbeschwerde ist begründet, denn das Berufungsgericht hat bei seiner Entscheidung Teile des unter Beweis gestellten und hinreichend substantiierten Sachvortrags der Klägerin übergangen und damit deren Anspruch auf rechtliches Gehör (Art. 103 Abs. 1 GG) verletzt (vgl. Senatsbeschluss vom 1. Juni 2005 - XII ZR 275/02 - NJW 2005, 2710).

7 1. Das Berufungsgericht ist davon ausgegangen, die Klägerin habe keine Umstände vorgetragen, aus denen sich ergebe, dass der Beklagte die Räume in Besitz genommen habe.

8 Dabei hat es - wie die Nichtzulassungsbeschwerde zu Recht rügt - den unter Beweis gestellten Vortrag der Klägerin, der Beklagte habe die Mieträume bereits vor Vertragsabschluss tatsächlich genutzt, übergangen. Es hat darüber hinaus den unter Beweis gestellten Vortrag der Klägerin, wonach die Zeugin S. als Angestellte des Beklagten diesem den Besitz an den Praxisräumen vermittelt habe, unberücksichtigt gelassen.

9 Schließlich hat das Berufungsgericht - wie die Nichtzulassungsbeschwerde weiter zu Recht rügt - bei der Annahme, die Klägerin habe keine ausreichenden Anknüpfungstatsachen vorgetragen, aus denen sich eine Inbesitznahme der Räume durch den Beklagten ergebe, deren Vortrag unberücksichtigt gelassen, dass dem Beklagten - ausweislich des Mietvertrages - die Schlüssel für die Mieträume übergeben worden seien.

10 2. Der Rechtsstreit war deshalb gemäß § 544 Abs. 7 ZPO zur neuen Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen.

11 Der Senat weist darauf hin, dass in dem Schreiben der Frau S. an die Klägerin vom 28. Oktober 2005 zum Ausdruck kommt, dass Frau S. von der Beendigung des zwischen ihr und der Klägerin abgeschlossenen Mietvertrages spätestens seit dem 1. August 2004 ausgeht. Da auch die Klägerin den mit Frau S. abgeschlossenen Mietvertrag für beendet hält, kommt eine konkludente Aufhebung in Betracht.

Hahne

Sprick

Weber-Monecke

Vézina

Dose

Vorinstanzen:

LG Dessau, Entscheidung vom 15.03.2006 - 4 O 1106/05 -

OLG Naumburg, Entscheidung vom 26.09.2006 - 9 U 48/06 -