



# **BUNDESGERICHTSHOF**

## **BESCHLUSS**

XII ZR 81/12

vom

31. Juli 2013

in dem Rechtsstreit

Der XII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat am 31. Juli 2013 durch den Vorsitzenden Richter Dose, die Richterin Dr. Vézina und die Richter Dr. Klinkhammer, Dr. Günter und Dr. Nedden-Boeger

beschlossen:

Auf die Nichtzulassungsbeschwerde der Beklagten wird die Revision gegen das Urteil des 2. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Frankfurt am Main vom 20. Juni 2012 zugelassen.

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

Streitwert: 22.500 €

#### Gründe:

##### I.

- 1 Die Nichtzulassungsbeschwerde ist statthaft und auch im Übrigen zulässig (§§ 543 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 , 544 ZPO; § 26 Nr. 8 EGZPO). An sich wären die Zulassung der Revision und die Durchführung des Revisionsverfahrens geboten, weil das Berufungsgericht bei seiner Entscheidung den Anspruch des Klägers auf rechtliches Gehör (Art. 103 Abs. 1 GG) verletzt hat und deshalb die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung eine Entscheidung des Revisionsgerichts erfordert (BGHZ 159, 135, 139 ff = NJW 2004, 2222 mwN). Der Durchführung des Revisionsverfahrens bedarf es jedoch zur Behebung dieses Verfahrensfehlers nicht; vielmehr kann das Revisionsgericht in Fällen der Ver-

letzung des rechtlichen Gehörs nach § 544 Abs. 7 ZPO in dem der Nichtzulassungsbeschwerde stattgebenden Beschluss unter Aufhebung des angefochtenen Urteils den Rechtsstreit an das Berufungsgericht zurückverweisen. Von dieser Möglichkeit macht der Senat hier Gebrauch.

## II.

2            Zu Recht rügt die Nichtzulassungsbeschwerde, dass das Berufungsgericht das Verfahrensgrundrecht der Beklagten auf rechtliches Gehör verletzt hat, indem es seiner Entscheidung Tatsachen zugrunde gelegt hat, die dem - nachträglich berichtigten - Tatbestand des Berufungsurteils widersprechen.

3            Die Begründung des Urteils beruht hinsichtlich der Kündigung vom 27. Januar 2012 auf der Feststellung, dass die Beklagte, nicht ihre Untermieterin als Adressatin der einstweiligen Verfügung, den Zutritt zu den Mieträumen verweigerte. Mit dem insoweit im Hinblick auf die einstweilige Verfügung berichtigten Tatbestand ist einem wesentlichen Schwerpunkt der Urteilsbegründung somit die Grundlage entzogen. Für den von ihm angenommenen Räumungs- und Herausgabeanspruch des Klägers hat das Berufungsgericht maßgeblich auf die Kündigung vom 27. Januar 2012 abgestellt, zumal ihm die beiden vorausgegangenen Kündigungen für eine Vertragsbeendigung nicht ausgereicht haben. Die einstweilige Verfügung war nur gegen die Untermieterin gerichtet. Die Beklagte trifft demnach auf der Grundlage der Feststellungen des Berufungsgerichts nicht ohne weiteres ein Verschulden an der Verweigerung des Zutritts zu den Mieträumen. Auch der vom Berufungsgericht angeführte Verdacht künftiger Vertragsuntreue verliert aufgrund des von ihm berichtigten Tatbestands eine wesentliche Stütze.

- 4 Da die dem Berufungsgericht unterlaufene Verletzung des rechtlichen Gehörs entscheidungserheblich war, ist das angefochtene Urteil aufzuheben und die Sache an das Berufungsgericht zurückzuverweisen.

Dose

Vézina

Klinkhammer

Günter

Nedden-Boeger

Vorinstanzen:

LG Frankfurt am Main, Entscheidung vom 30.01.2012 - 2-2 O 21/12 -

OLG Frankfurt am Main, Entscheidung vom 20.06.2012 - 2 U 40/12 -