



# BUNDESGERICHTSHOF

## BESCHLUSS

VIII ZR 34/14

vom

21. Oktober 2014

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGHR: ja

GG Art. 103 Abs. 1; ZPO § 286 Abs. 1 B

Von einer Beweiserhebung darf grundsätzlich nicht bereits deswegen abgesehen werden, weil die beweisbelastete Partei keine schlüssige Erklärung dafür liefert, weswegen eine von ihr behauptete mündliche oder stillschweigende Vereinbarung keinen Eingang in den schriftlichen Vertrag gefunden hat. Denn der Grad der Wahrscheinlichkeit der Sachverhaltsschilderung ist für den Umfang der Darlegungslast regelmäßig ohne Bedeutung (im Anschluss an Senatsbeschluss vom 25. Oktober 2011 - VIII ZR 125/11, NJW 2012, 382 Rn. 23). Das Fehlen einer schlüssigen Erklärung spielt daher in aller Regel erst im Rahmen der tatrichterlichen Würdigung des Prozessstoffs eine Rolle.

BGH, Beschluss vom 21. Oktober 2014 - VIII ZR 34/14 - KG Berlin  
LG Berlin

Der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat am 21. Oktober 2014 durch die Vorsitzende Richterin Dr. Milger, die Richterin Dr. Hessel, den Richter Dr. Schneider, die Richterin Dr. Fetzer und den Richter Kosziol

beschlossen:

Auf die Nichtzulassungsbeschwerde der Beklagten wird das Urteil des Kammergerichts vom 20. Januar 2014 aufgehoben.

Die Sache wird zur neuen Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Nichtzulassungsbeschwerde, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Der Streitwert für das Nichtzulassungsbeschwerdeverfahren wird auf bis zu 25.000 € festgesetzt.

#### Gründe:

##### I.

- 1 Die Beklagte mietete von der Rechtsvorgängerin der Klägerin mit schriftlichem Mietvertrag vom 17. November 1975 Räume im Erdgeschoss und im Kellergeschoss eines in Berlin gelegenen Anwesens. Der Vertrag wurde unter Verwendung eines Mietvertragsformulars mit der Überschrift "Mietvertrag für gewerbliche Räume" geschlossen. Die Räume im Erdgeschoss wurden ausweislich § 1 des Mietvertrags "zum Betrieb eines Ateliers" und die Kellerräume zu Lagerzwecken vermietet. Gemäß § 2 des Mietvertrags sollte das Mietverhältnis mit Ablauf des 30. November 1980 enden, sich aber jeweils um ein Jahr

verlängern, falls nicht eine der Parteien bis spätestens drei Monate vor Ablauf der Mietzeit der Verlängerung widersprechen sollte. Die zuletzt geschuldete Nettomonatsmiete belief sich auf 666,90 €.

2 Mit Schreiben vom 17. August 2011 widersprach die Klägerin über ihre Hausverwaltung der Fortsetzung des Mietverhältnisses über den 30. November 2011 hinaus. Die Beklagte berief sich auf das Vorliegen eines Wohnraummietverhältnisses und auf die Einhaltung der insoweit geltenden Kündigungsvorschriften.

3 Der daraufhin von der Klägerin erhobenen Klage auf Räumung und Herausgabe der Mietsache und zusätzlich - für den Fall, dass das Gericht diesem Begehren stattgeben sollte - anhängig gemachten Klage auf Zahlung einer monatlichen Nutzungsentschädigung von 1.833,10 € (2.500 € abzüglich bezahlter 666,90 €) hat das Landgericht in vollem Umfang stattgegeben. Das Kammergericht hat die hiergegen gerichtete Berufung der Beklagten zurückgewiesen und dabei im Hinblick auf die zwischenzeitlich erfolgte Räumung und Herausgabe des Mietobjekts an die Klägerin und die anschließend von dieser abgegebene Erledigungserklärung festgestellt, dass sich der Rechtsstreit hinsichtlich des Räumungsantrags in der Hauptsache erledigt habe. Die Revision hat es nicht zugelassen. Hiergegen wendet sich die Beklagte mit ihrer Nichtzulassungsbeschwerde.

## II.

4 Die zulässige Nichtzulassungsbeschwerde hat in der Sache Erfolg und führt gemäß § 544 Abs. 7 ZPO zur Aufhebung des Berufungsurteils und zur Zurückverweisung der Sache an das Berufungsgericht. Die angefochtene Ent-

scheidung verletzt in entscheidungserheblicher Weise den Anspruch der Beklagten auf Gewährung rechtlichen Gehörs (Art. 103 Abs. 1 GG).

5           1. Das Berufungsgericht hat zur Begründung seiner Entscheidung, soweit für das Verfahren der Nichtzulassungsbeschwerde von Interesse, im Wesentlichen ausgeführt:

6           Das zwischen den Parteien bestehende Mietverhältnis sei aufgrund der Erklärung der Klägerin vom 17. August 2011 gemäß § 2 des Mietvertrags mit Ablauf des 30. November 2011 beendet worden. Die genannte Regelung sei wirksam, denn zwischen der Rechtsvorgängerin der Klägerin und der Beklagten sei am 17. November 1975 ein Mietvertrag über Gewerberäume und nicht über Wohnräume geschlossen worden. Ausweislich der schriftlichen Vertragsurkunde, der die Vermutung der Vollständigkeit und Richtigkeit zukomme, seien die Räumlichkeiten der Beklagten "zum Betrieb eines Ateliers" überlassen worden.

7           Das Landgericht habe zu Recht davon abgesehen, dem unter Beweis gestellten Vortrag der Beklagten nachzugehen, die Vertragsparteien seien entgegen dem Inhalt des schriftlichen Mietvertragsformulars von Anfang an übereinstimmend von einer reinen Wohnnutzung ausgegangen. Das Vorbringen der Beklagten sei bereits widersprüchlich. Einerseits habe sie unter Beweisantritt vorgetragen, es sei von Anfang an der Abschluss eines Wohnraummietvertrags vereinbart worden. Andererseits habe sie behauptet, die Mieträume seien bei der Anmietung zur Wohnraumnutzung nicht geeignet gewesen; erst kurze Zeit später sei unter anderem ein Bad eingebaut worden, wonach sich das Vertragsverhältnis in ein Mietverhältnis über Wohnraum umgewandelt habe.

8           Abgesehen von dieser Widersprüchlichkeit ergebe sich aus dem Vorbringen der Beklagten auch nicht, weshalb die Mietvertragsparteien, wenn ohnehin unmittelbar nach Vertragsbeginn ein Bad eingebaut worden sei, nicht von

vornherein einen Vertrag über die Anmietung von Wohnräumen unterzeichnet hätten. Das verwendete Vertragsformular sehe lediglich eine Nutzung zu dem dort genannten gewerblichen Zweck vor. Die Beklagte habe nicht ausreichend dargelegt, dass und weshalb die Mietvertragsparteien einen Vertrag mit bei einem Wohnraummietverhältnis teilweise unwirksamen Klauseln abgeschlossen haben sollten, obwohl angeblich für alle Beteiligten eine Wohnraumnutzung ersichtlich und zeitnah gewollt gewesen sei. Sie habe insoweit lediglich vorgetragen, es sei "von Anfang an ein Wohnungsmietvertrag vereinbart" gewesen und habe sich zum Beweis dieser Behauptung auf den Zeugen R. berufen.

9 Dass die Vertragsparteien nach dem anfänglichen Abschluss eines Gewerberaummietvertrags das Vertragsverhältnis später übereinstimmend in ein Wohnraummietverhältnis umgewandelt hätten, sei dem Vorbringen der Beklagten ebenfalls nicht ausreichend zu entnehmen. Sie habe weder dargelegt, wann eine solche Nutzungsänderung erfolgt sein solle, noch dass und wodurch der Wille insbesondere der Vermieterin erkennbar geworden wäre, den Mietvertrag nun den - vor allem hinsichtlich der Kündigungsmöglichkeiten und der Mieterhöhungen strengeren - Vorschriften des Wohnraummietrechts zu unterstellen.

10 Der ursprüngliche Mietvertrag vom 17. November 1975 sei schließlich auch nicht infolge einer am 20. Juli 1994 von der Rechtsvorgängerin der Klägerin abgegebenen Erklärung beendet worden. Wie das Landgericht zutreffend ausgeführt habe, sei der in diesem Schreiben ausgesprochene Widerspruch gegen eine Verlängerung des Mietverhältnisses unter der - zulässigen und nicht eingetretenen - Potestativbedingung erklärt worden, dass die Beklagte nicht bereit gewesen wäre, das Vertragsverhältnis zu der dort verlangten höheren Miete fortzusetzen. Da das Mietverhältnis weitergelaufen sei, komme es auf das Vorbringen der Beklagten nicht an, zu diesem Zeitpunkt sei allein die Begründung eines Wohnraummietverhältnisses in Betracht gekommen.

- 11 Den danach bestehenden Räumungs- und Herausgabeanspruch der Klägerin habe die Beklagte zwischenzeitlich freiwillig erfüllt, weswegen die Erledigung des Rechtsstreits festzustellen gewesen sei. Zu Recht habe das Landgericht die Beklagte weiter zur Zahlung einer Nutzungsentschädigung (§ 546a Abs. 1 BGB) in Höhe von 1.833,10 € monatlich (2.500 € abzüglich bezahlter 666,90 €) von April 2012 bis zum Zeitpunkt der Räumung zugesprochen. Nach dem Vortrag der Klägerin belaufe sich die ortsübliche Miete für Gewerberäume auf 2.500 € monatlich. Die Beklagte habe dem zwar die deutlich niedrigere ortsübliche Miete für Wohnraum entgegengehalten. Ihrem Vorbringen lasse sich aber nicht entnehmen, dass sie damit auch die Ortsüblichkeit der von der Klägerin angegebenen Miete bei gewerblicher Nutzung habe bestreiten wollen.
- 12 2. Mit Erfolg macht die Nichtzulassungsbeschwerde geltend, dass das Berufungsgericht den Anspruch der Beklagten auf Gewährung rechtlichen Gehörs (Art. 103 Abs. 1 GG) in entscheidungserheblicher Weise verletzt hat, weil es deren Vorbringen zum Vorliegen eines Wohnraummietverhältnisses unberücksichtigt gelassen hat, ohne den von ihr angebotenen Zeugenbeweis zu erheben.
- 13 a) Die Nichtberücksichtigung eines erheblichen Beweisangebots verstößt gegen Art. 103 Abs. 1 GG, wenn sie im Prozessrecht keine Stütze mehr findet (st. Rspr.; siehe etwa BVerfG, WM 2009, 671, 672; BGH, Beschlüsse vom 11. Mai 2010 - VIII ZR 212/07, NJW-RR 2010, 1217 Rn. 10; vom 16. November 2010 - VIII ZR 228/08, juris Rn. 14; vom 6. Februar 2013 - I ZR 22/12, TranspR 2013, 430 Rn. 10). Dies gilt auch dann, wenn die Nichtberücksichtigung des Beweisangebots darauf beruht, dass das Gericht verfahrensfehlerhaft überspannte Anforderungen an den Vortrag einer Partei gestellt hat (BGH, Beschluss vom 6. Februar 2013 - I ZR 22/12, aaO). Eine solche nur scheinbar das

Parteivorbringen würdigende Verfahrensweise stellt sich als Weigerung des Tatrichters dar, in der nach Art. 103 Abs. 1 GG gebotenen Weise den Parteivortrag zur Kenntnis zu nehmen und sich mit ihm inhaltlich auseinanderzusetzen (BGH, Urteil vom 22. Juni 2009 - II ZR 143/08, NJW 2009, 2598 Rn. 2 mwN; Beschluss vom 6. Februar 2013 - I ZR 22/12, aaO).

14            b) So liegen die Dinge hier. Das Berufungsgericht hat in verschiedener Hinsicht zu strenge Anforderungen an die Widerspruchsfreiheit und Substantiierung des Vortrags der Beklagten zum Abschluss eines Wohnraummietvertrages gestellt.

15            aa) Die Beklagte hat bereits in ihrer Klageerwiderung vorgetragen, die Vertragsparteien seien "von Anfang an" von einem Wohnraummietverhältnis ausgegangen, und hat sich in einem weiteren Schriftsatz zum Nachweis dieser Behauptung auf die Einvernahme des von ihr als Zeugen benannten Mitarbeiters R. der Rechtsvorgängerin der Klägerin berufen.

16            (1) Die Nichtzulassungsbeschwerde weist mit Recht darauf hin, dass dieses Vorbringen bei verständiger Würdigung nicht in Widerspruch zu der in der Klageerwiderung wenige Sätze zuvor aufgestellten Behauptung steht, zwar sei im schriftlichen "Ausgangsmietvertrag" ein "Atelier" vermietet worden, jedoch sei der Vertrag kurz nach Beginn des Mietverhältnisses mit Zustimmung der damaligen Parteien in einen Wohnraummietvertrag abgeändert worden. Die Beklagte hat die kurze Zeit nach Vertragsabschluss erfolgte Vertragsänderung damit begründet, dass die Mieträume zum Zeitpunkt der Unterzeichnung des Vertragsformulars aufgrund ihres "bedauernden Zustands" und des Fehlens eines Badezimmers nur als Gewerberäume hätten vermietet werden können, die Vertragsparteien aber noch vor dem Bezug der Räumlichkeiten vereinbart hätten, dass die Rechtsvorgängerin der Klägerin ein Bad einbauen lasse, um

der Beklagten eine Nutzung als Wohnung zu ermöglichen. Diese Vereinbarung sei noch im Verlauf des ersten Mietmonats in die Tat umgesetzt worden. Im Jahr 2000 sei ein weiteres Bad eingebaut worden, um die weitere Nutzung zu Wohnzwecken sicherzustellen.

17           (2) Der Nichtzulassungsbeschwerde ist darin beizupflichten, dass die Beklagte damit letztlich behauptet hat, die damaligen Vertragsparteien hätten zwar im November 1975 einen schriftlichen Mietvertrag über Gewerberäume abgeschlossen, jedoch schon damals eine mündliche Übereinkunft darüber erzielt, dass das Mietverhältnis mit dem vereinbarten - und kurze Zeit später auch erfolgten - Einbau eines Badezimmers in ein Wohnraummietverhältnis umgewandelt würde. Soweit die Beklagte ihre Sachverhaltsdarstellung in der Klageerwiderung mit der Behauptung abschließt, beide Parteien seien "von Anfang an" von einem Wohnraummietverhältnis ausgegangen, stellt dies bei näherer Betrachtung eine verkürzte Zusammenfassung ihrer wenige Sätze zuvor erfolgten Darstellung dar.

18           (3) Dieser Einsicht hat sich das Berufungsgericht verschlossen und damit in einer gegen Art. 103 Abs. 1 GG verstoßenden Weise den Kerngehalt des Beklagtenvorbringens nicht hinreichend erfasst (vgl. BGH, Beschluss vom 24. November 2011 - VII ZR 65/11, ZfBR 2012, 228 unter II 2), was wiederum dazu führte, dass es von der prozessual gebotenen Erhebung des angetretenen Zeugenbeweises abgesehen hat. Zusätzlich zu der unzureichenden Erfassung des Beklagtenvortrags hat es verkannt, dass - bei Konsistenz des Kernvortrags der Partei - Widersprüchlichkeiten in Einzelheiten die Nichterhebung angebotener Beweise nicht rechtfertigen. Vielmehr läuft die unterbleibende Erhebung eines erheblichen Beweisangebots wegen (vermeintlicher) Widersprüche im Vortrag der beweisbelasteten Partei auf eine vorweggenommene trichterliche Beweiswürdigung hinaus, die im Prozessrecht keine Stütze findet und damit



zugleich gegen Art. 103 Abs. 1 GG verstößt (vgl. BGH, Beschlüsse vom 21. Juli 2011 - IV ZR 216/09, VersR 2011, 1384 Rn. 6; vom 6. Februar 2013 - I ZR 22/12, aaO Rn.11; jeweils mwN).

19           bb) Entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts lässt sich die Nichterhebung des angebotenen Zeugenbeweises auch nicht mit einer unzureichenden Substantiierung des Vortrags der Beklagten zu der nach ihrer Darstellung schon im Zusammenhang mit der Unterzeichnung des Gewerberaummietvertragsformulars mündlich erzielten Einigung über eine Umwandlung in ein Wohnraummietverhältnis begründen.

20           (1) Eine Partei genügt bei einem von ihr zur Rechtsverteidigung gehaltenen Sachvortrag ihren Substantiierungspflichten, wenn sie Tatsachen vorträgt, die in Verbindung mit einem Rechtssatz geeignet sind, das von der anderen Seite geltend gemachte Recht als nicht bestehend erscheinen zu lassen. Dabei ist unerheblich, wie wahrscheinlich die Darstellung ist und ob sie auf eigenem Wissen oder auf einer Schlussfolgerung aus Indizien beruht (Senatsbeschluss vom 11. Mai 2010 - VIII ZR 212/07, aaO Rn. 11; vgl. auch Senatsbeschlüsse vom 25. Oktober 2011 - VIII ZR 125/11, NJW 2012, 382 Rn. 23; vom 28. Februar 2012 - VIII ZR 124/11, WuM 2012, 311 Rn. 7; jeweils mwN).

21           Genügt das Parteivorbringen diesen Anforderungen an die Substantiierung, kann der Vortrag weiterer Einzeltatsachen, die etwa den Zeitpunkt und den Vorgang bestimmter Ereignisse betreffen, nicht verlangt werden (Senatsbeschluss vom 11. Mai 2010 - VIII ZR 212/07, aaO; vgl. auch Senatsbeschlüsse vom 25. Oktober 2011 - VIII ZR 125/11, aaO Rn. 14; vom 28. Februar 2012 - VIII ZR 124/11, aaO Rn. 6; jeweils mwN). Es ist vielmehr Sache des Tatrichters, bei der Beweisaufnahme die benannten Zeugen nach Einzelheiten zu befragen, die ihm für die Beurteilung der Zuverlässigkeit der Bekundungen erfor-

derlich erscheinen (BGH, Beschlüsse vom 21. Mai 2007 - II ZR 266/04, WM 2007, 1569 Rn. 8; vom 11. Mai 2010 - VIII ZR 212/07, aaO; vom 25. Oktober 2011 - VIII ZR 125/11, aaO; vom 28. Februar 2012 - VIII ZR 124/11, aaO; jeweils mwN). Der Pflicht zur Substantiierung ist mithin nur dann nicht genügt, wenn die unter Beweis gestellten Tatsachen so ungenau bezeichnet sind, dass das Gericht aufgrund ihrer Darstellung nicht beurteilen kann, ob die Behauptung überhaupt erheblich ist, also die gesetzlichen Voraussetzungen der daran geknüpften Rechtsfolge erfüllt sind (BGH, Beschlüsse vom 11. Mai 2010 - VIII ZR 212/07, aaO; vom 11. Juli 2007 - IV ZR 112/05, juris Rn. 6 mwN; vom 1. Juni 2005 - XII ZR 275/02, NJW 2005, 2710 unter II 2 a mwN).

22 (2) Nach diesen Maßstäben durfte der Beweisantritt auf Vernehmung des Zeugen R. nicht unberücksichtigt bleiben. Das Berufungsgericht hat zu Unrecht ergänzenden Vortrag der Beklagten zu den Gründen und den Umständen der nach den Angaben der Beklagten neben dem schriftlichen Vertragschluss mündlich getroffenen Einigung über die zeitnahe Umwandlung des Mietverhältnisses in eine Wohnraummiete vermisst. Das Berufungsgericht durfte die Erhebung des angebotenen Beweises weder wegen mangelnder Plausibilität der Sachverhaltsschilderung der Beklagten noch wegen unzureichend vorgetragener Tatsachengrundlage ablehnen.

23 Dem schriftlichen Mietvertrag vom 17. November 1975 kommt zwar als eine über ein Rechtsgeschäft errichtete Privaturkunde die Vermutung der Vollständigkeit und Richtigkeit zu (vgl. BGH, Urteil vom 5. Juli 2002 - V ZR 143/01, NJW 2002, 3164 unter II 1 a mwN). Zur Widerlegung dieser Vermutung hat die Beklagte aber vorgetragen, dass die Parteien neben dem schriftlichen Mietvertrag über eine Ateliernutzung einen mündlichen Vertrag über eine mit dem Einbau eines Badezimmers einsetzende Wohnraumnutzung geschlossen hätten.

Mit dieser Behauptung ist die Beklagte ihrer Darlegungslast bezüglich der von ihr behaupteten Umwandlung in ein Wohnraummietverhältnis nachgekommen.

24 Sie hat vorgetragen, dass die von ihr behauptete ergänzende mündliche Abrede über die Änderung der Nutzungsart anlässlich der Unterzeichnung des Gewerberaummietvertrags oder jedenfalls im zeitlichen Zusammenhang damit getroffen worden sei und dass die Umwandlung in ein Wohnraummietverhältnis mit dem Einbau eines Badezimmers habe erfolgen sollen. Weiter lässt sich ihrem Vorbringen unter anderem entnehmen, dass die Rechtsvorgängerin der Klägerin kurze Zeit später auf eigene Kosten den Einbau eines Bads veranlasst, im Verlauf des Mietverhältnisses noch ein weiteres Badezimmer hat einbauen lassen und die Beklagte bei den Wasserkostenabrechnungen 1998 und 1999 zum Kreis der nichtgewerblichen Mieter gezahlt hat. Die Beklagte hat sich damit nicht auf die bloße Behauptung beschränkt, die damaligen Mietvertragsparteien hätten sich bei Abschluss des Gewerberaummietvertrags auf eine künftige Wohnungsnutzung geeinigt, sondern hat auch einzelne Indizien angeführt, die auf eine solche Absprache hindeuten könnten.

25 Anders als das Berufungsgericht meint, durfte die Beweiserhebung auch nicht deswegen unterbleiben, weil die Beklagte keine plausible Erklärung dafür geliefert habe, weshalb eine schon bei Abschluss des schriftlichen Mietvertrags über Gewerberäume gewollte baldige Umwandlung in ein Wohnraummietverhältnis in dem Vertragsformular keine Erwähnung gefunden hat und weshalb die damaligen Vertragsparteien den Gewerberaummietvertrag unter Verwendung von Klauseln geschlossen haben, die bei einem Wohnraummietvertrag unwirksam wären. Denn nach höchstrichterlicher Rechtsprechung ist der Grad der Wahrscheinlichkeit der Sachverhaltsschilderung für den Umfang der Darlegungslast regelmäßig ohne Bedeutung (vgl. Senatsbeschlüsse vom 25. Oktober 2011 - VIII ZR 125/11, aaO Rn. 23; vom 28. Februar 2012 - VIII ZR 124/11, aaO

Rn. 7; jeweils mwN). Diese Umstände spielen daher in aller Regel erst im Rahmen der tatrichterlichen Würdigung des Prozessstoffs (§ 286 Abs. 1 ZPO) eine Rolle.

26           3. Das Urteil des Berufungsgerichts beruht auf der aufgezeigten Verletzung des Anspruchs der Beklagten auf Gewährung rechtlichen Gehörs. Denn es ist nicht auszuschließen, dass das Berufungsgericht bei Erhebung des angebotenen Zeugenbeweises zu der Überzeugung gelangt wäre, dass das ursprünglich als Gewerberaummiete ausgestaltete Vertragsverhältnis schon nach kurzer Zeit einvernehmlich in ein Wohnraummietverhältnis - oder, wie die Nichtzulassungsbeschwerde hilfsweise geltend macht, - in ein Mischmietverhältnis mit Schwerpunkt auf der Wohnungsnutzung (vgl. Senatsurteil vom 9. Juli 2014 - VIII ZR 376/13, NJW 2014, 2864 Rn. 24, 26) umgestaltet worden ist.

27           Dies hätte zur Folge, dass sich die am 17. August 2011 von der Klägerin ausgesprochene Kündigung des - zum Zeitpunkt der Neufassung des Mietrechts zum 1. September 2001 noch bestehenden - Mietverhältnisses entweder (bei einem unbefristeten Mietverhältnis) an § 573 BGB (vgl. Art. 229 § 3 Abs. 1 EGBGB) oder (bei einem befristeten Mietverhältnis mit Verlängerungsoption) an § 565a Abs. 1 BGB aF, §§ 565, 564b BGB aF (vgl. Art. 229 § 3 Abs. 3 EGBGB) messen lassen müsste. Der am 20. Juli 1994 von der Rechtsvorgängerin der Klägerin erklärte Widerspruch gegen die Verlängerung des Vertrags hatte das Vertragsverhältnis - wie das Berufungsgericht zutreffend ausgeführt hat - schon deswegen nicht beendet, weil diese Erklärung unter die zulässige, nicht eingetretene Potestativbedingung gestellt worden ist, dass die Beklagte der angestrebten Mieterhöhung nicht zustimmte. Die hiergegen gerichtete Rüge der Nichtzulassungsbeschwerde, diese Würdigung sei widersprüchlich (Art. 3 Abs. 1 GG), entbehrt jeder Grundlage. Die Nichtzulassungsbeschwerde setzt hierbei lediglich ihre eigene Würdigung an die Stelle der tatrichterlichen Würdi-

gung des Berufungsgerichts. Zudem wäre, wenn - wie die Beklagte geltend macht - zu diesem Zeitpunkt schon ein Wohnraummietverhältnis vorgelegen hätte, eine Kündigung des Mietverhältnisses nur unter den Voraussetzungen des 564b BGB aF in Betracht gekommen.

### III.

28 Bei der erneuten Verhandlung und Entscheidung wird das Berufungsgericht, falls es aufgrund der Würdigung des zu erhebenden Zeugenbeweises und des weiteren Prozessstoffs erneut zu der Überzeugung gelangen sollte, das zwischen den Parteien bestehende Vertragsverhältnis sei als Gewerberaummietverhältnis einzuordnen und sei aufgrund der Kündigung der Klägerin mit Ablauf des 30. November 2011 beendet worden, auch zu berücksichtigen haben, dass die Beklagte die Ortsüblichkeit der von der Klägerin verlangten Nutzungsentschädigung (§ 546a BGB) bestritten hat.

29 Das Berufungsgericht hat sich - wiederum unter Verstoß gegen Art. 103 Abs. 1 GG - der Einsicht verschlossen, dass sich das Bestreiten der Beklagten bezüglich der Ortsüblichkeit des von der Klägerin verlangten Betrags von 2.500 € monatlich nicht auf die Vermietung von Wohnraum beschränkt, sondern auch gewerbliche Vermietungen miteinschließt. Dass die Beklagte in diesem Zusammenhang nähere Angaben zur Höhe üblicher Mieten für Wohnraum gemacht hat, ändert nichts daran, dass sie den von der Klägerin angesetzten Be-

trag "in jeglicher Höhe und Verbindlichkeit bestritten" und damit bei verständiger Betrachtung die Ortsüblichkeit einer solchen Miete in jeder Hinsicht in Abrede gestellt hat.

Dr. Milger

Dr. Hessel

Dr. Schneider

Dr. Fetzer

Kosziol

Vorinstanzen:

LG Berlin, Entscheidung vom 26.09.2012 - 29 O 515/11 -

KG Berlin, Entscheidung vom 20.01.2014 - 12 U 132/12 -