



# BUNDESGERICHTSHOF

## BESCHLUSS

XII ZR 83/02

vom

27. August 2003

in dem Rechtsstreit

Der XII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat am 27. August 2003 durch die Vorsitzende Richterin Dr. Hahne und die Richter Gerber, Sprick, Weber-Monecke und Prof. Dr. Wagenitz

beschlossen:

Die Beschwerde der Klägerin gegen die Nichtzulassung der Revision in dem Urteil des 3. Zivilsenats des Oberlandesgerichts München vom 16. Januar 2002 wird zurückgewiesen (§ 544 Abs. 4, § 543 Abs. 2 ZPO).

Die Klägerin trägt die Kosten des Beschwerdeverfahrens (§ 97 Abs. 1 ZPO).

Beschwerdewert: 41.822 €.

#### Gründe:

Die Nichtzulassungsbeschwerde wirft entscheidungserhebliche Fragen von grundsätzlicher Bedeutung nicht auf. Die Rechtssache ist auch nicht geeignet, der Fortbildung des Rechts zu dienen.

Insbesondere stellt sich die von der Nichtzulassungsbeschwerde als rechtsgrundsätzlich angesehene Frage, ob eine Bedingung, von der die Wirksamkeit des Vertrages abhängen soll, zugleich dessen Geschäftsgrundlage sein kann, im vorliegenden Rechtsstreit nicht. Die Parteien haben den Vertrag geschlossen, ohne eine Bedingung zu vereinbaren. Zwar mag die Beklagte ursprünglich nur bereit gewesen sein, den Vertrag zu schließen, wenn zuvor ein Mietvertrag zwischen der Klägerin und dem Betreiber des Supermarktes zu-

stande gekommen war. Diese Voraussetzung war indes schon vor Vertragsschluß erfüllt, so daß es der Vereinbarung einer Bedingung im Vertrag nicht mehr bedurfte. Auch hat das Berufungsgericht den Umstand, der Voraussetzung für den Vertragsschluß gewesen sein mag, nämlich den Abschluß eines Mietvertrages zwischen der Klägerin und dem Betreiber des Supermarktes, nicht zugleich als dessen Geschäftsgrundlage angesehen. Als Geschäftsgrundlage sieht das Berufungsgericht vielmehr den fortdauernden tatsächlichen Betrieb des Supermarktes an. Das ist etwas anderes. Soweit das Berufungsgericht annimmt, die Parteien seien von der gemeinsamen Erwartung ausgegangen, daß der Betreiber des Supermarktes das Mietobjekt auch tatsächlich und auf Dauer zum vereinbarten Gebrauch nutzen werde, wirft diese Annahme keine grundsätzlichen, über den Einzelfall hinausgehenden Fragen auf.

Auch zur Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung ist eine revisionsgerichtliche Entscheidung nicht erforderlich. Die Nichtzulassungsbeschwerde vermag nicht darzulegen, daß die anzufechtende Entscheidung von höchstrichterlichen Entscheidungen zur Verteilung des Verwendungsrisikos abweicht. Wie sie nicht verkennt, kann dieses vertraglich geändert und das Geschäftsrisiko ganz oder teilweise dem Vermieter auferlegt werden (vgl. Senatsurteil vom 16. Februar 2000 - XII ZR 279/97 - ZIP 2000, 887, 889 f.). Soweit das Berufungsgericht den Vertrag der Parteien (ergänzend) dahin auslegt, die Klägerin habe das Risiko der Fortsetzung des Betriebes des Supermarktes übernommen, setzt es sich zu diesen Entscheidungen nicht in Widerspruch.

Die weitere Rüge der Nichtzulassungsbeschwerde, das Berufungsgericht hätte den von der Klägerin angebotenen Beweis zum Inhalt der 1995 geführten Verhandlungen der Parteien erheben müssen, rechtfertigt die Zulassung der

Revision schon deshalb nicht, weil das Berufungsgericht den von der Klägerin behaupteten Sachverhalt, nämlich daß über den tatsächlichen Betrieb des Supermarktes als Voraussetzung für den Abschluß oder Bestand des Vertrages nicht mehr gesprochen worden sei, seiner Entscheidung zugrunde gelegt hat.

Hahne

Gerber

Sprick

Weber-Monecke

Wagenitz