



BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

XII ZR 109/23

vom

6. Mai 2026

in dem Rechtsstreit

Der XII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat am 6. Mai 2026 durch den Vorsitzenden Richter Guhling, die Richter Dr. Nedden-Boeger und Dr. Botur und die Richterinnen Müller und Dr. Recknagel

beschlossen:

Auf die Nichtzulassungsbeschwerde des Beklagten wird die Revision gegen das Urteil des 32. Zivilsenats des Oberlandesgerichts München vom 7. Dezember 2023 zugelassen, soweit der Beklagte darin verurteilt worden ist, die Räume und Flächen mit einer Innenfläche von 181 qm in G. , Erdgeschoss Westseite, großer L-förmiger Raum sowie kleiner Lageraum, gelegen hinter dem rechten/kleineren von zwei Rolltoren auf der Westseite nebst dazugehöriger Schlüssel an den Kläger herauszugeben.

Auf die Revision des Beklagten wird das vorgenannte Urteil im Umfang der Zulassung aufgehoben.

Der Rechtsstreit wird insoweit zur erneuten Verhandlung und Entscheidung an das Oberlandesgericht zurückverwiesen.

Im Übrigen bleibt das Verfahren der Nichtzulassungsbeschwerde unterbrochen.

Die Kostenentscheidung bleibt der Schlussentscheidung vorbehalten.

Gründe:

I.

- 1 Der Kläger begehrt von dem Beklagten die Räumung und Herausgabe von gemieteten Geschäftsräumen.
- 2 Der dem Streit zu Grunde liegende Mietvertrag aus dem Jahr 2015 wurde zwischen dem Zeugen F. als Erbbauberechtigtem und dem Beklagten als Mieter geschlossen. Am 17. August 2020 wurde dem Kläger das Grundstück vom Zeugen F., vertreten durch dessen Ehefrau, aufgelassen. Nachdem der Beklagte seit August 2020 keine Miete mehr gezahlt hatte, erklärte der Kläger nach seiner Eintragung als neuer Eigentümer in das Grundbuch mit Schriftsatz vom 7. Oktober 2021 die außerordentliche Kündigung des Mietverhältnisses wegen Zahlungsverzugs.
- 3 Der Beklagte bestreitet die Rechtswirksamkeit der Auflassung mangels wirksamer Vertretung des Zeugen F. durch dessen Ehefrau und damit die Voraussetzungen des vom Kläger behaupteten Eigentumserwerbs und seiner Vermieterstellung. Die vorgelegte privatschriftliche Vollmacht des Zeugen aus dem Jahr 2006 sei gefälscht. Bei Errichtung der weiteren notariellen Vollmacht in 2019 sei der Zeuge bereits geschäftsunfähig gewesen.
- 4 Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Auf die Berufung des Klägers hat das Oberlandesgericht den Beklagten zur Herausgabe und Räumung verurteilt und die Revision nicht zugelassen. Dagegen wendet sich der Beklagte mit seiner Nichtzulassungsbeschwerde.
- 5 Über das Vermögen des Beklagten ist während des laufenden Verfahrens der Nichtzulassungsbeschwerde das Insolvenzverfahren eröffnet worden. Nach gerichtlichem Hinweis auf eine Verfahrensunterbrechung gemäß § 240

Satz 1 ZPO hat der Kläger das Verfahren gegen die Insolvenzverwalterin aufgenommen. Diese hat durch Erklärung gegenüber dem Schuldner „das Mietobjekt“ aus dem Insolvenzbeschluss freigegeben, woraufhin der Kläger das Verfahren gegen den Beklagten fortgesetzt hat.

II.

6 Die statthafte und auch im Übrigen zulässige Nichtzulassungsbeschwerde hat Erfolg, soweit das Verfahren nicht mehr unterbrochen ist. Sie führt gemäß § 544 Abs. 9 ZPO hinsichtlich der Verurteilung zur Herausgabe der Räume zur Zulassung der Revision und zur Aufhebung des angegriffenen Urteils sowie zur Zurückverweisung des Rechtsstreits an das Berufungsgericht.

7 1. Das Verfahren ist nur hinsichtlich der Verurteilung zur Herausgabe fortzuführen; im Übrigen - also soweit darüber hinausgehend Räumung verlangt wird - verbleibt es bei der Unterbrechung nach § 240 Satz 1 ZPO.

8 a) Der Insolvenzverwalter kann Gegenstände aus der Insolvenzmasse freigeben (BGHZ 163, 32 = NJW 2005, 2015, 2016 und BGH Urteil vom 26. Januar 2006 - IX ZR 282/03 - ZInsO 2006, 261 Rn. 14). Der Gegenstand wird in einem solchen Fall insolvenzfrees Vermögen des Schuldners. Das betrifft hier als Vermögensgegenstand die Stellung als Besitzer an dem Mietobjekt, die die Insolvenzverwalterin aus der Insolvenzmasse freigegeben hat. Damit ist der Schuldner wieder in die Stellung des Besitzers eingerückt, so dass das Verfahren auf Herausgabe der Mietsache gegen ihn fortgesetzt werden kann. Der Besitz ist nämlich nur dann massebefangen und der Insolvenzverwalter im Wege der Aussonderung zur Herausgabe verpflichtet, wenn er das Besitzrecht an den Räumen ausübt. Anderenfalls, wie hier aufgrund der sofort erfolgten Freigabe, kann der

Berechtigte den Schuldner persönlich in Anspruch nehmen (vgl. Senatsbeschluss BGHZ 127, 156 = NJW 1994, 3232, 3233 zur früheren Konkursordnung).

9 Eine Freigabe kann sich indessen nur auf positive Vermögenswerte beziehen. Verbindlichkeiten hingegen können nicht „freigegeben“ werden. Soweit der mietvertragliche Räumungsanspruch weiter reicht als der Herausgabeanspruch des Eigentümers, er insbesondere zum Inhalt hat, den Mietgegenstand bei Vertragsende im vertragsgemäß geschuldeten Zustand zurückzugeben, welchen der Mieter unter Umständen erst herzustellen hat, kann diese Pflicht nicht durch den Insolvenzverwalter „freigegeben“ werden. Der weitergehende Räumungsanspruch ist vielmehr eine Insolvenzforderung (Senatsbeschluss vom 7. Juli 2010 - XII ZR 158/09 - NZM 2011, 75 Rn. 10 mwN). Insoweit kann der Prozess deswegen nicht gegen den Insolvenzschuldner fortgesetzt werden.

10 b) Soweit das Verfahren hinsichtlich der Herausgabe nicht mehr unterbrochen ist, steht dessen Fortsetzung auch nicht die aufgrund vorläufig vollstreckbaren Urteils mittlerweile erfolgte Räumungsvollstreckung entgegen, da der Rechtsstreit über den Anspruch hierauf rechtshängig bleibt.

11 c) Die teilweise Fortsetzung des Rechtsstreits wird zudem nicht dadurch gehindert, dass grundsätzlich nach § 301 ZPO keine Teilentscheidung ergehen darf, wenn die Gefahr widersprüchlicher Entscheidungen besteht. Dem Eigentümer steht die Substanz des Gegenstands zu, so dass ihm ein Abwarten bis zum ungewissen Eintritt des Zeitpunkts nach § 180 Abs. 2 InsO nicht zugemutet werden kann (Senatsbeschluss vom 7. Juli 2010 - XII ZR 158/09 - NZM 2011, 75 Rn. 11 ff. mwN). Anhaltspunkte dafür, dass das unterbrochene Verfahren alsbald fortgesetzt werden kann, sind vorliegend nicht ersichtlich.

12 2. Das Berufungsgericht hat zur Begründung seiner Entscheidung ausgeführt, der Zeuge F. sei aufgrund der privatschriftlichen Vollmacht aus dem

Jahr 2006 bei der Auflassung wirksam durch seine Ehefrau vertreten worden. Nach deren beider Vernehmung sowie Inaugenscheinnahme der Vollmachtsurkunde aus dem Jahr 2006 ist es zur Überzeugung gelangt, dass diese echt sei. Das gegenbeweislich vom Beklagten angebotene schriftvergleichende Sachverständigengutachten sei nicht einzuholen, da sich sämtliche vom Beklagten vorgebrachten Anhaltspunkte für eine Fälschung unter anderem wegen des Augenscheins und der Zeugenaussagen als nicht stichhaltig erwiesen hätten. Der Beweisanspruch sei daher „ins Blaue hinein“ erfolgt und bedeute eine unzulässige Ausforschung. Wegen der wirksamen Vollmacht aus dem Jahr 2006 komme es auf die Geschäftsunfähigkeit des Zeugen F. bei der Auflassung und Errichtung der notariellen Vollmacht nicht an. Der Kläger habe das Mietverhältnis nach Eigentumserwerb und Eintritt in den Mietvertrag wirksam aus wichtigem Grund wegen Zahlungsverzugs gekündigt.

13 3. Die Revision ist gemäß § 543 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 Alt. 2 ZPO zur Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung zuzulassen, soweit das Verfahren nicht mehr unterbrochen ist. Die Beschwerde rügt zu Recht, dass der Beklagte durch die angefochtene Entscheidung in seinem Anspruch auf rechtliches Gehör (Art. 103 Abs. 1 GG) verletzt ist.

14 a) Art. 103 Abs. 1 GG verpflichtet das Gericht, die Ausführungen der Prozessbeteiligten zur Kenntnis zu nehmen und in Erwägung zu ziehen. Die Nichtberücksichtigung eines erheblichen Beweisangebots verstößt dabei gegen Art. 103 Abs. 1 GG, wenn diese im Prozessrecht keine Stütze findet. Das gilt auch und insbesondere dann, wenn diese Nichtberücksichtigung auf einer vorweggenommenen tatrichterlichen Beweiswürdigung beruht, also der von einer Partei angebotene Beweis nicht erhoben wird, weil das Gericht dem unter Beweis gestellten Vorbringen wegen seiner bereits vorzeitig gewonnenen Überzeugung kein Gewicht mehr beimisst (vgl. Senatsbeschluss vom 26. April 2023

- XII ZR 83/22 - NJW-RR 2023, 1128 Rn. 10 mwN). Gleiches gilt, wenn das Gericht offenkundig unrichtig eine beweisbewehrte Behauptung als unzulässige Ausforschung oder als „ins Blaue hinein“ aufgestellt angesehen hat. Bei der Annahme von Willkür in diesem Sinne ist aber Zurückhaltung geboten; in der Regel wird sie nur beim Fehlen jeglicher tatsächlicher Anhaltspunkte gerechtfertigt werden können (vgl. Senatsbeschluss vom 27. April 2022 - XII ZR 37/21 - NZM 2022, 563 Rn. 10).

15 b) Daran gemessen ist der Beklagte durch die angefochtene Entscheidung in seinem Anspruch auf rechtliches Gehör verletzt. Die Ablehnung seines Beweisantrags auf Einholung eines schriftvergleichenden Gutachtens findet, jedenfalls mit der vom Berufungsgericht angeführten Begründung, im Prozessrecht keine Stütze. Vielmehr hätte das Berufungsgericht entweder ein Sachverständigengutachten einholen oder selbst eine Schriftvergleichung nach §§ 441, 442 ZPO durchführen müssen.

16 aa) Die Echtheit der Vollmachtsurkunde ist beweisbedürftig. Der Beklagte hat deren Echtheit bestritten und die Urkunde damit gemäß § 439 Abs. 3 iVm Abs. 1 ZPO nicht anerkannt; deshalb bedarf deren Echtheit des Beweises (vgl. § 440 Abs. 1 ZPO). Da der Beklagte an der Errichtung der Urkunde selbst nicht beteiligt war, muss er sein Bestreiten nicht weiter substantiieren. Er ist vielmehr zu einem Bestreiten mit Nichtwissen gemäß §§ 439 Abs. 1, 138 Abs. 4 ZPO berechtigt (vgl. BGH Beschluss vom 17. September 2020 - V ZR 305/19 - ZMR 2021, 203 Rn. 17).

17 Der Beweisantritt des Beklagten war auch nicht unzulässig. Grundsätzlich gilt, dass einer Partei nicht verwehrt werden darf, eine tatsächliche Aufklärung auch hinsichtlich solcher Punkte zu verlangen, über die sie selbst kein zuverlässiges Wissen besitzt und auch nicht erlangen kann. Sie kann deshalb genötigt

sein, eine von ihr nur vermutete Tatsache zu behaupten und unter Beweis zu stellen. Zudem schließt die Zulässigkeit des Bestreitens mit Nichtwissen die Verpflichtung der Partei zu substantiiertem Bestreiten aus. Unternimmt sie gleichwohl den Versuch, ihr Bestreiten näher zu begründen, so kann dies nicht zur Unbeachtlichkeit ihrer - zulässigen - Erklärung mit Nichtwissen führen, auch wenn sie dabei eine Behauptung ins Blaue hinein aufstellt, solange dies nicht offensichtlich willkürlich oder sonst rechtsmissbräuchlich ist (vgl. BGH Urteil vom 7. Juli 1988 - III ZR 111/87 - NJW-RR 1989, 41, 43). Gemessen daran hat das Berufungsgericht den Beweisantritt des Beklagten unzutreffend auch als unzulässig bewertet, indem es sich darauf gestützt hat, dass die vom Beklagten - überobligatorisch - behaupteten Anhaltspunkte für eine Fälschung widerlegt seien.

18 bb) Die beweisrechtlichen Grundsätze, nach denen die Echtheit oder Unechtheit einer Privaturkunde zu beurteilen ist, sind in der höchstrichterlichen Rechtsprechung geklärt. Nach § 441 Abs. 1 ZPO kann der Beweis der Echtheit oder Unechtheit einer Urkunde durch Schriftvergleichung geführt werden. Das Gericht kann den Schriftvergleich selbst durchführen. Dann handelt es sich um einen Beweis durch Augenschein im Sinne von § 371 ZPO. Das Gericht kann außerdem - ohne dass es dazu eines Parteiantrags bedarf - bei der Schriftvergleichung einen Sachverständigen hinzuziehen (§ 442 ZPO). Dies liegt im pflichtgemäßen Ermessen des Gerichts, das bei der Ermessensausübung seine eigene Sachkunde zu beurteilen hat (vgl. BGH Urteile vom 16. März 2017 - I ZR 205/15 - NJW 2017, 3304 Rn. 11 und vom 3. November 1992 - XI ZR 56/92 - NJW 1993, 534, 535).

19 Auch wenn das Gericht bei der Würdigung der Schriftvergleichung nicht an Parteianträge zur Einholung eines Sachverständigengutachtens gebunden ist (BGH Urteil vom 16. März 2017 - I ZR 205/15 - NJW 2017, 3304 Rn. 11),

berechtigt dies nicht dazu, von einer Schriftvergleichung vollständig abzusehen und sich auf eine Inaugenscheinnahme der Vollmachtsurkunde und Zeugenvernehmungen zu beschränken. Namentlich die Überzeugung von der Glaubwürdigkeit eines Zeugen und der Glaubhaftigkeit seiner Aussage darf sich das Gericht regelmäßig erst nach Durchführung der vollständigen Beweisaufnahme bilden, die auch die Erhebung von Gegenbeweisen umfasst.

20 Die Überzeugung, eine bestrittene Tatsache sei nach teilweiser Beweiserhebung bereits erwiesen, erlaubt es dem Gericht daher nicht, von der Erhebung weiterer zulässiger, für das Gegenteil angebotener Beweise abzusehen. Geschieht dies trotzdem, liegt darin eine unzulässige Vorwegnahme einer Beweiswürdigung, die gegen §§ 286, 440 Abs. 1 ZPO und Art. 103 Abs. 1 GG verstößt (BGH Beschluss vom 17. September 2020 - V ZR 305/19 - ZMR 2021, 203 Rn. 18). Das Berufungsgericht hätte daher alle zu Gebote stehenden Beweise erheben müssen und sich nicht auf die Erhebung eines Teils der angetretenen Beweise beschränken dürfen.

21 c) Die Verletzung des Anspruchs des Beklagten auf rechtliches Gehör ist auch entscheidungserheblich (§ 544 Abs. 9 ZPO), weil nicht auszuschließen ist, dass das Berufungsgericht, welches die Frage der Wirksamkeit der notariellen Vollmacht offengelassen hat, bei Durchführung einer Schriftvergleichung die

Gültigkeit der privatschriftlichen Vollmacht und damit die Eigentümerstellung des Klägers verneint hätte.

Guhling

Nedden-Boeger

Botur

Müller

Recknagel

Vorinstanzen:

LG München II, Entscheidung vom 11.10.2022 - 8 O 4239/21 -

OLG München, Entscheidung vom 07.12.2023 - 32 U 6548/22 -