
Datum: 06.10.2005
Gericht: Landgericht Essen
Spruchkörper: 16. Zivilkammer
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 16 O 221/04
ECLI: ECLI:DE:LGE:2005:1006.16O221.04.00

Normen: § 50 ZPO, §§ 873, 891 BGB, 11 ErbVO
Sachgebiet: Bürgerliches Recht
Leitsätze:
Parteifähigkeit einer ausländischen Gesellschaft; Erwerb eines Erbbaurechts

Tenor:

hat die 16. Zivilkammer des Landgerichts Essen
im schriftlichen Verfahren nach Ablauf der bis zum
30.09.2005 gesetzten Schriftsatzfrist
durch den Vorsitzenden Richter am Landgericht Dr. L,
die Richterin am Landgericht Dr. S
und den Richter am Landgericht P
für R e c h t erkannt:

Die Beklagte wird verurteilt, an die Klägerin 19.928,12 € nebst Zinsen in Höhe von 8 Prozentpunkten über den Basiszinssatz aus 2.728,25 € seit dem 23.11.2004 und aus 17.199,85 € seit dem 26.02.2005 zu zahlen.

Die weitergehende Klage wird abgewiesen.

Die Kosten des Rechtsstreits tragen die Klägerin zu 90 % und die Beklagte zu 10%.

Das Urteil ist gegen Sicherheitsleistung in Höhe von 110 % des jeweils beizutreibenden Betrages vorläufig vollstreckbar.

Tatbestand:

- Die Klägerin verlangt von der Beklagten Herausgabe von Grundstücksteilflächen auf dem Gelände in H sowie Zahlung rückständigen Nutzungsvergütung. 1
- Eigentümerin der streitgegenständlichen Grundstücksflächen ist die Stadt H. Diese bestellte dem "..... e.V.", der später in "..... e.V." umbenannt wurde, durch notarielle Urkunde vom 19.02.1962 (Bl. 406 ff.) sowie durch weitere notarielle Urkunde vom 29.12.1978 (Bl. 124 ff. d.A.) Erbbaurechte an diesen und weiteren Grundstücksflächen, auf denen der Trabrennverein den Betrieb einer Trabrennbahn unterhielt. Gem. § 8 des Vertrages vom 19.02.1962 und § 7 des Vertrages vom 29.12.1978 ist jede Ver-äußerung des Erbbaurechts von der vorherigen schriftlichen Zustimmung der Grundstückseigentümerin abhängig. Der Trabrennverein überließ der Beklagten bereits mit Vertrag vom 11./13.12.1987 und in der Folgezeit erneut mit Vertrag vom 30.10./11.11.1996 (Bl. 51 ff. d.A., Anlage [Lageplan] Bl. 282 d.A.) an bestimmten 3
- Wochentagen – mit Ausnahme der Renntage – stundenweise eine Teilfläche des Geländes in der Größe von rd. 16.000 m² - im Wesentlichen Parkplatzflächen - zum Abhalten von Trödelmärkten. Am 29.04.1997 vereinbarten der Trabrennverein und die Beklagte einen Nachtrag 1 (Bl. 56 f. d.A.) und am 12.04.2000 einen Nachtrag 2 (Bl. 58 d.A.). Danach waren von der Beklagten für die Veranstaltung von Trödelmärkten tageweise Nutzungsentschädigungen in unterschiedlicher Höhe zu zahlen, und zwar 4
- montags je 1.200,00 DM, mittwochs je 1.600,00 DM, freitags je 800,00 DM und 5
- samstags je 2.200,00 DM, alle Beträge jeweils zuzüglich Mehrwertsteuer. Die Abrechnung und Zahlung sollte monatlich erfolgen. Die Vereinbarung hatte eine Laufzeit bis zum 31.12.2004 und verlängerte sich um 5 Jahre, da eine bis zum 30.09.2002 be-stehende Möglichkeit zur ordentlichen Kündigung nicht wahrgenommen wurde. Die Parteien haben die Vereinbarung in ihrem vorprozessualen Schriftverkehr sowie in diesem Rechtsstreit unterschiedlich als "Mietvertrag" oder als "Pachtvertrag" be- 6
- zeichnet. 7
- Nachdem mit Beschluss vom 03.06.2002 (166 IN 75/05 AG Essen) über das Ver-mögen des Trabrennvereins das Insolvenzverfahren eröffnet worden war, schloss der Insolvenzverwalter RA am 21.06.2002 mit dem "..... Rennverein", der den Rennbetrieb weiterführen und dazu langfristig auch die Erbbaurechte übernehmen sollte, zwei Pachtverträge über das Rennbahngelände ab, nämlich einen Vertrag über die Stallungen, Wohnhäuser, sonstige Gebäude und Außenanlagen (Bl. 81 ff. d.A.) und einen weiteren über das Geläuf und das 8

Tribünnenhaus nebst Außenanlagen sowie den Trabrennbetrieb als solchen (Bl. 444 ff. d.A.). In § 4 Abs. 1 der Verträge war jeweils geregelt, dass die in einer Anlage aufgelisteten Verträge des Trabrennvereins mit Dritten auf den Rennverein übertragen, nicht erwähnte Verträge ausdrücklich aber nicht übergehen sollten. Nach § 11 der Verträge bedurfte die Unterverpachtung der vorherigen Genehmigung durch den Verpächter. Wegen der Einzelheiten der Vertragsgestaltung wird ergänzend auf die Ablichtung der Vertragsurkunde vom 21.06.2002 (Bl. 81 ff. d.A.) Bezug genommen. Bei beiden Verträgen ist der Vertrag des Trabrennvereins mit der Beklagten nicht auf der Liste der gem. § 4 Abs. 1 zu übernehmenden Vertragsverhältnisse verzeichnet. Gleichwohl

forderte der Insolvenzverwalter die Beklagte am 23.09.2002 (Bl. 27 f. d.A.) zur Mietzahlung an den Rennverein auf, was in der Folgezeit auch geschah. Zwischen den Parteien ist unstreitig, dass der Insolvenzverwalter – zeitlich/örtlich/inhaltlich nicht näher dargelegt – Ansprüche aus der Vereinbarung mit der Beklagten an den Rennverein abgetreten hatte. Nachdem es in der Folgezeit zu Differenzen zwischen dem Insolvenzverwalter und dem Rennverein einerseits und der Beklagten andererseits wegen angeblicher Verstöße gegen ordnungsbehördliche Auflagen bei der Durchführung der Trödelmärkte gekommen war, kündigten sowohl der Insolvenzverwalter als auch der Rennverein am 15.10.2002 sowie erneut am 26./27.01.2003 die Vereinbarung mit der Beklagten fristlos und erhoben gegen diese Räumungsklage, die rechtskräftig abgewiesen wurde (17 O 462/02 LG Essen = 30 U 124/04 OLG Hamm). Wegen der Einzelheiten wird insoweit auf die Ablichtung des Urteils des 30. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Hamm vom 23.03.2005 (Bl. 224 ff. d.A.) Bezug genommen. In diesem Verfahren beantragte die Beklagte widerklagend festzustellen, dass der Insolvenzverwalter ihr derzeitiger Vertragspartner sei. Die von der Beklagten in einem weiteren Rechtsstreit (3 O 6/03 LG Essen = 30 U 63/04 OLG Hamm) erhobene Feststellungsklage wurde im Hinblick auf den im Parallelprozess erhobenen Widerklageantrag als unzulässig abgewiesen.

9

Mit notariell beurkundetem Vertrag vom 16.07.2004 veräußerte der Insolvenzverwalter die Erbbaurechte an die Klägerin. Wegen der Einzelheiten der vertraglichen

10

Regelungen wird auf die Ablichtung der Vertragsurkunde (Bl. 33 ff. d.A.) Bezug genommen. Bei der Klägerin handelt es sich um eine am 24.03.2004 in das Handelsregister des Kantons Zürich eingetragene Aktiengesellschaft nach schweizerischem Recht. Ausweislich des Handelsregistrauszuges vom 01.07.2004 (Bl. 285 d.A.) ist einziges Mitglied des Verwaltungsrates Herr O. N., der durch Einzelunterschrift zeichnet. Aktionäre sind Herr N. zu 80 % und die Herren T., der früher Geschäftsführer des Rennvereins war, und Kupfer zu je 10 %. Zweck der Gesellschaft ist die Durchführung von Immobiliengeschäften sowie die Organisation und Durchführung von Veranstaltungen jeglicher Art. Nachdem die Stadt H mit Schreiben vom 28.07.2004, unterzeichnet von Stadtkämmerer S. L. in Vertretung des Oberbürgermeisters, ihre Zustimmung zur Veräußerung der Erbbaurechte erklärt hatte (Bl. 400 d.A.), wurde die Klägerin am 24.09.2004 als Erbbauberechtigte in das Grundbuch eingetragen. Mit Schreiben von RA T., dem Prozessbevollmächtigten der Klägerin, vom 27.09.2004 (Bl. 11 d.A.) bzw. gleichlautend vom 29.09.2004 (Bl. 193 und 298 d.A.) kündigte die Klägerin die Vereinbarung mit der Beklagten gem. § 111 InsO i.V.m. § 580a Abs. 1 Satz 3 BGB zum 31.03.2005. Die Kündigungserklärung vom 29.09.2004 wurde der Beklagten durch Gerichtsvollzieher am 02.10.2004 zugestellt (Zustellungsunterlagen Bl. 297 ff. d.A.) sowie zusätzlich per Einschreiben/Rückschein (Zugang am 30.09.2004, Bl. 193 d.A.) und durch einfachen Brief übermittelt. Der Kündigungserklärung waren eine Vollmacht der Klägerin, vertreten durch Herrn N, vom 27.09.2004 für RA T zur Kündigung "sämtlicher Mietverträge gemäß § 111 InsO, die z.Zt. noch mit dem Insolvenzverwalter X, e.V.

11

bestehen" (Bl. 302 d.A.) und – was die Beklagte allerdings bestreitet – eine Vollmacht des Herrn I-K L für RA T vom 27.09.2004 für eine fristlose Kündigung vom 29.09.2004 (Bl. 303 d.A.) beigelegt. RA Dr. E, der Prozessbevollmächtigte der Beklagten, wies die Kündigung mit Schreiben vom 04.10.2004 zurück (Bl. 283 f. d.A.).

In der Zwischenzeit hatten sich der Rennverein und die Beklagte wieder angenähert und am 23.08.2004 einen "Nachtrag 3 zur Vereinbarung vom 30.10./11.11.1996 ..." (Bl. 29 ff. d.A.) vereinbart und des weiteren - vorsorglich – einen eigenständigen (Unter-)Pachtvertrag (Bl. 18 ff. d.A.) geschlossen. In beiden Vertragswerken brachten die Vertragsschließenden in einer Vorbemerkung zunächst ihre übereinstimmende Auffassung zum Ausdruck, dass der ursprünglich mit dem Trabrennverein bestehende Pachtvertrag durch den Insolvenzverwalter doch auf den Rennverein übertragen worden sei; ferner bekräftigte der Rennverein, eine vorherige Abmahnung und Kündigung gegenüber der Beklagten nicht mehr aufrecht erhalten zu wollen. Inhaltlich wurde mit beiden Vertragswerken der Beklagten im Wesentlichen das Recht eingeräumt, neben den Trödelmärkten auch Jahrmärkte, Spezialmärkte, Messen, Konzerte, Open-Air-Veranstaltungen, Partys u.ä. Events durchführen zu dürfen. Wegen der weiteren Einzelheiten der Vertragsgestaltung wird auf die Ablichtungen der genannten Vertragsurkunden (Bl. 29 ff. und Bl. 18 ff.) Bezug genommen. Wegen des Abschlusses des Pachtvertrages vom 23.08.2004 und wegen zwischenzeitlich eingetretenen Verzuges mit Pachtzinszahlungen an die Klägerin kündigte diese mit Schreiben von RA T vom 09.12.2004 (Bl. 14 ff. d.A.) das Pachtverhältnis mit der Beklagten fristlos. Hinsichtlich des Zahlungsverzuges hatte die Klägerin die Beklagte bereits mit Schreiben von RA T vom 22.10.2004 (Bl. 398 f. d.A.) zur zukünftigen Zahlung des Pachtzinses an sie aufgefordert und mit Schreiben von RA T vom 08.11.2004 (Bl. 9 d.A.) die Zahlung eines rückständigen Betrages in Höhe von 19.928,80 € bis zum 22.11.2004 gefordert. Die Kündigungserklärung vom 09.12.2004 wurde der Beklagten durch Gerichtsvollzieher am 17.12.2004 zugestellt (Zustellungsunterlagen Bl. 286 ff.). Ihr waren eine Generalvollmacht der Klägerin, vertreten durch Herrn N, vom 02.12.2004 (Bl. 291, 208 d.A.) für I-K L und N T in allen Angelegenheiten einschließlich Grundstücksgeschäften sowie eine Vollmacht des Herrn L für RA T vom 09.12.2004 (Bl. 293, 209 d.A.) für die fristlose Kündigung vom 09.12.2004 beigelegt. Die Beklagte wies die Kündigung durch Schreiben von RA Dr. E vom 21.12.2004 (Bl. 207 d.A.) zurück. Mit Schreiben von RA T vom 17.01.2005 forderte die Klägerin von der Beklagten bis zum 24.01.2005 die Zahlung von 5.066,30 € Rechtsanwaltskosten für die Kündigung vom 09.12.2004. Eine Zahlung durch die Beklagte erfolgte nicht.

Aus den Gründen des Kündigungsschreibens vom 09.12.2004 kündigte die Klägerin die Vereinbarung mit der Beklagten mit der Klagschrift vom 09.12.2004, die dem

Prozessbevollmächtigten der Beklagten am 26.02.2005 zugestellt wurde, vorsorglich erneut fristlos. Der Prozessbevollmächtigte der Beklagten wies mit Schreiben vom 01.03.2005 (Bl. 212 d.A.) auch diese Kündigung zurück.

Die Beklagte veranstaltete an folgenden Tagen Trödelmärkte, ohne Pachtzins an die Klägerin zu bezahlen:

Montag	27.09.04	1.200,00 DM	613,55 €
Mittwoch	29.09.04	1.600,00 DM	818,07 €
Freitag	01.10.04	800,00 DM	409,03 €

Samstag	02.10.04	2.200,00 DM	1.124,84 €
Montag	04.10.04	1.200,00 DM	613,55 €
Mittwoch	06.10.04	1.600,00 DM	818,07 €
Freitag	08.10.04	800,00 DM	409,03 €
Samstag	09.10.04	2.200,00 DM	1.124,84 €
Montag	11.10.04	1.200,00 DM	613,55 €
Mittwoch	13.10.04	1.600,00 DM	818,07 €
Freitag	15.10.04	800,00 DM	409,03 €
Samstag	16.10.04	2.200,00 DM	1.124,84 €
Montag	18.10.04	1.200,00 DM	613,55 €
Mittwoch	20.10.04	1.600,00 DM	818,07 €
Freitag	22.10.04	800,00 DM	409,03 €
Samstag	23.10.04	2.200,00 DM	1.124,84 €
Montag	25.10.04	1.200,00 DM	613,55 €
Mittwoch	27.10.04	1.600,00 DM	818,07 €
Freitag	29.10.04	800,00 DM	409,03 €
Samstag	30.10.04	2.200,00 DM	1.124,84 €
Mittwoch	03.11.04	1.600,00 DM	818,07 €
Freitag	05.11.04	800,00 DM	409,03 €
Samstag	06.11.04	2.200,00 DM	1.124,84 €

Dies ergibt eine Summe von 33.600,00 DM = 17.179,41 € = 19.928,12 € einschließlich 16 % MwSt., wobei die Klägerin sowohl im Schreiben vom 08.11.2004 als auch in der Klageschrift den Netto-Eurobetrag auf 17.180,00 € aufrundet und so eine Forderung von 19.928,80 € einschließlich MwSt. errechnet. Ferner veranstaltete die Beklagte an folgenden Tagen Trödelmärkte:

17

Montag	08.11.04	1.200,00 DM	613,55 €
Mittwoch	10.11.04	1.600,00 DM	818,07 €
Freitag	12.11.04	800,00 DM	409,03 €
Samstag	13.11.04	2.200,00 DM	1.124,84 €
Montag	15.11.04	1.200,00 DM	613,55 €
Mittwoch	17.11.04	1.600,00 DM	818,07 €
Freitag	19.11.04	800,00 DM	409,03 €
Samstag	20.11.04	2.200,00 DM	1.124,84 €
Montag	22.11.04	1.200,00 DM	613,55 €
Mittwoch	24.11.04	1.600,00 DM	818,07 €
Freitag	26.11.04	800,00 DM	409,03 €

18

Samstag	27.11.04	2.200,00 DM	1.124,84 €
Montag	29.11.04	1.200,00 DM	613,55 €
Mittwoch	01.12.04	1.600,00 DM	818,07 €
Freitag	03.12.04	800,00 DM	409,03 €
Samstag	04.12.04	2.200,00 DM	1.124,84 €
Montag	06.12.04	1.200,00 DM	613,55 €
Mittwoch	08.12.04	1.600,00 DM	818,07 €
Freitag	10.12.04	800,00 DM	409,03 €
Samstag	11.12.04	2.200,00 DM	1.124,84 €

Dies ergibt eine Summe von 29.000,00 DM = 14.827,46 € = 17.199,85 € einschließlich 16 % 19
MwSt.. Auch diesen Betrag zahlte die Beklagte nicht an die Klägerin.

Mit der Klage verlangt die Klägerin die Bezahlung dieser Beträge, Bezahlung der 20
Rechtsanwaltsgebühren für die Kündigung vom 09.12.2004 und Herausgabe der
streitgegenständlichen Flächen.

Sie behauptet, ihr Sitz und ihre Geschäftsleitung befänden sich in der Schweiz, 21

nämlich unter der im Rubrum angegebenen Anschrift. Von dort aus würden die Geschäfte 22
geleitet und die Entscheidungen getroffen, an diese Adresse gelange jeder Brief. Einen Sitz
in Deutschland habe es nie gegeben.

Die Klägerin ist der Ansicht, das Erbbaurecht wirksam erworben und mit Eintragung des 23
Erbbaurechts Vertragspartnerin der Beklagten geworden zu sein. Für die Über-tragung des
Erbbaurechts streite schon die gesetzliche Vermutung des § 891 BGB. Das
Vertragsverhältnis sei durch die ausgesprochenen Kündigungen beendet worden. Insoweit
behauptet sie u.a., die Unterschrift von Herrn N unter der Vollmacht vom 27.09.2004 sei echt.
RA T habe die Vollmachtserklärung Herrn N per Telefax übermittelt; dieser habe sie
unterschrieben und per Post zurückgesandt. Sie ist der Ansicht, die Kündigungen vom
09.12.2004 seien berechtigt gewesen, weil der Abschluss des Vertrages vom 23.08.2004 mit
dem Rennverein ihr gegenüber eine grobe Vertragsverletzung darstelle.

Die Klägerin beantragt, 24

die Beklagte zu verurteilen, die Parkplatzflächen, gelegen an derstr. .. in H, die sich 25
unmittelbar vor der dortigen Trabrennbahn befinden und die in dem anliegenden Lageplan (L
1) (Bl. 80 d.A.) grün schraffiert sind, an die Klägerin herauszugeben,

die Beklagte zu verurteilen, an sie 42.194,95 € nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten 26
über dem Basiszinssatz aus 19.928,80 € seit dem 23.11.2004, aus 17.199,85 € seit dem
26.02.2005 und aus 5.066,30 € seit dem 25.01.2005 zu zahlen.

Die Beklagte beantragt, 27

die Klage abzuweisen. 28

29

Die Beklagte ist der Ansicht, die Klägerin sei weder rechts- noch parteifähig. Ihr tatsächlicher Verwaltungssitz befinde sich in E. Dort würden die tatsächlichen Entscheidungen durch die Herren T und L getroffen. Herr N sei lediglich ein Strohmann. Unter der Anschrift der Klägerin in, Schweiz, befinde sich lediglich ein Briefkasten für eine GmbH. Die Klägerin habe in der Schweiz kein Bankkonto und kein eigenes Briefpapier. Für sie bestimmte Schreiben lasse sie an deutsche Adressen senden.	
Die Beklagte ist der Auffassung, dass die Klägerin mangels ordnungsgemäßer Zustimmung der Stadt H das Erbbaurecht nicht wirksam erworben habe. Jedenfalls sei die Klägerin nicht in das Vertragsverhältnis mit der Beklagten eingetreten, da dieses wirksam auf den Rennverein übergegangen sei. Hierzu verweist sie darauf, dass der Übergang – wie zwischen den Parteien unstreitig ist - sowohl vom Insolvenzverwalter als auch vom Rennverein in der Vergangenheit, auch in den genannten Vorprozessen, mehrfach geltend gemacht und die Beklagte insbesondere aufgefordert wurde, die Nutzungsentschädigung an den Rennverein zu zahlen, was auch geschehen sei.	30
Die Beklagte meint ferner, die Kündigungen seien mangels nachgewiesener Vollmacht wirksam zurückgewiesen worden. Sie meint, den Kündigungen vom 27.09.2004 und 09.12.2004 hätte auch je eine Vollmacht der Klägerin für Herrn N beigelegt sein müssen. Hinsichtlich der Vollmachtserklärung des Herrn N für RA T vom 27.09.2004 bestreitet sie die Echtheit der Unterschrift von Herrn N. Diese Vollmacht sei außerdem zu unbestimmt gewesen. Die Vollmachtserklärung für RA T für die Kündigung vom 09.12.2004 sei unwirksam, weil sie nur von Herrn L unterschrieben sei, die Generalvollmacht von Herrn N aber für Herrn L und Herrn T als Gesamtvollmacht ausgestellt sei. Die Kündigungen vom 09.12.2004 seien ferner mangels Kündigungsgrund unwirksam, weil weder Zahlungsverzug vorgelegen habe noch eine grobe Vertragsverletzung vorgelegen habe.	31
Schließlich stünde, so meint die Beklagte, dem Klagebegehren der Klägerin entgegen, dass der Insolvenzverwalter das gesamte Gelände am 21.06.2002 an den Rennverein verpachtet habe und die Beklagte ihr Besitzrecht aus ihrem mit dem Rennverein am 23.08.2004 abgeschlossenen Nachtrag 3 bzw. eigenständigen Pachtvertrag ableiten könne. Die Klägerin selber könne der Beklagten die Teilflächen nicht mehr überlassen.	32
Zur ergänzenden Darstellung des Sach- und Streitstandes wird auf die gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen sowie auf die nachfolgenden Entscheidungsgründe Bezug genommen.	33
Die Kammer hat aufgrund des Beschlusses vom 18.07.2005 (Bl. 512 d.A.) amtliche Auskünfte über die Vollmacht für den Stadtkämmerer S. L. vom 30.06.2004 eingeholt. Auf die Auskunft der Stadt H vom 29.08.2005 nebst Anlagen (Bl. 520 d.A.) und die Auskunft des Amtsgerichts H vom 31.08.2005 (Bl. 534 ff. d.A.) Bezug genommen.	34
Entscheidungsgründe:	35
Die Klage ist zulässig, aber nur zum Teil begründet.	36
I.	37
Die Klage ist zulässig.	38
1)	39
	40

Die Parteifähigkeit der Klägerin ist sowohl nach ihrem eigenen Sachvortrag als auch dem der Beklagten zu bejahen.

Die Klägerin ist gemäß § 50 Abs. 1 ZPO parteifähig, wenn sie rechtsfähig ist. Die Rechtsfähigkeit der Klägerin als ausländische Kapitalgesellschaft beurteilt sich nach ihrem Personalstatut. Da das deutsche internationale Privatrecht keine gesetzliche Regelung des internationalen Gesellschaftsrechts enthält, beurteilt die Rechtsprechung die Rechtsfähigkeit einhellig nach der Sitztheorie. Das bedeutet, dass sich die Rechtsverhältnisse der Gesellschaft nach dem Recht desjenigen Staates richten, in dem sich der effektive Verwaltungssitz befindet, wo also die grundlegenden Entscheidungen der Unternehmensleitung effektiv in laufende Geschäftsführungsakte umgesetzt werden (BGHZ 97, 269, 272; Palandt/Heldrich, BGB, Anh. zu Art 12 EGBGB (IPR) Rdnr. 3, MünchKomm/Kindler, BGB, 3. Aufl., IntGesR, Rdnr. 316) Hiervon wird aufgrund der Entscheidung des EuGH vom 05.11.2002 (NJW 2002, 3614 - "Überseering") nur für den EU-Bereich eine Ausnahme gemacht und insoweit die Gründungstheorie angewandt, nach der es auf den Ort ankommt, an dem die juristische Person gegründet wurde (vgl. Palandt- Heldrich, Anh. zu Art. 12 EGBGB (IPR) Rn. 6). Für in der Schweiz - die keiner der genannten Organisationen angehört - gegründete juristische Personen, also auch für die Klägerin, bleibt es dagegen bei der Sitztheorie.

Zwischen den Parteien ist streitig, ob sich der danach maßgebliche Tätigkeitsort der für das Tagesgeschäft zuständigen Mitglieder des Verwaltungsorgans der Klägerin in in der Schweiz oder in H in Deutschland befindet, von wo aus mithin die Weisungen hinsichtlich der Geschäftsleitung erteilt und von wo aus das Verwaltungsorgan die Kontrolle über die Gesellschaft ausübt. Einer weiteren Aufklärung bedarf es in diesem Zusammenhang jedoch nicht, da die Parteifähigkeit der Klägerin unabhängig vom anwendbaren Personalstatut gegeben ist.

Befindet sich der effektive Verwaltungssitz, wie die Klägerin behauptet, in der Schweiz, wäre auf die Rechtsverhältnisse der Klägerin schweizerisches Recht anwendbar.

Dessen IPR, das der Gründungstheorie folgt (Kindler a. a. O. Rdnr. 381), nimmt die Verweisung an. Die Rechtsfähigkeit der Klägerin wäre nach dem schweizerischen Sachrecht unproblematisch zu bejahen.

Hat die Klägerin dagegen ihren tatsächlichen Verwaltungssitz, wie von der Beklagten behauptet, in Deutschland, gilt deutsches Sachrecht. Nach diesem wäre die Klägerin zwar als körperschaftlich strukturierte Organisation nicht rechtsfähig, da es an der

konstitutiven Eintragung in einem deutschen Register fehlt (vgl. Kindler a. a. O. Rn. 346). Da sie von mehreren Personen (Aktionäre) getragen wird und einen erwerbswirtschaftlichen Zweck verfolgt, wäre sie nach den für Personengesellschaften geltenden Regeln zu beurteilen (vgl. BGH NJW 2002, 3539; Kindler a. a. O. Rn. 352 f.; Zöller –Vollkommer, ZPO, § 50 Rdnr. 9a). Die Klägerin wäre danach als - gemäß § 124 HGB teilrechtsfähige - OHG anzusehen, da ihr Zweck auf den Betrieb eines Handelsge-werbes gerichtet ist, § 105 Abs. 1 HGB. Zwar muss insoweit bedacht werden, dass die bloße Verwaltung eigenen Vermögens nicht als gewerbliche Tätigkeit angesehen wird (BGHZ 149, 87 = NJW 2002, 368, 369). Nach den in den Statuten der Klägerin genannten weitreichenden Gesellschaftszweck, der "die Organisation und Durchführung von Veranstaltungen jeglicher Art" umfasst, beschränkt sich die gewerbliche Tätigkeit der Klägerin aber selbst dann nicht bloß auf die Verwaltung ihres Vermögens, wenn es sich bei der Trabrennbahn um ihren einzigen Vermögensgegenstand

handeln würde und sie, wie die Beklagte vorträgt, "für nichts anderes als den Erwerb des Erbbaurechts an der Trabrennbahn ins Leben gerufen" (Bl. 382 d.A.) worden wäre. Die

Klägerin will nämlich das Gelände nicht nur vermieten/verpachten, sondern nach ihrem Vortrag in der Klageschrift kommerziell nutzen. Davon abgesehen hat die Klägerin unwidersprochen vorgetragen, an weiteren Immobiliengeschäften in der Schweiz und in Kroatien beteiligt zu sein. Dass schließlich das Unternehmen der Klägerin nach Art oder Umfang einen in kaufmännischer Weise eingerichteten Gewerbebetrieb nicht erfordert (§ 1 Abs. 2 HGB), ist angesichts des Umfangs der beabsichtigten Tätigkeit nicht ersichtlich. Selbst wenn, wovon die Kammer nach allem nicht ausgeht, die Tätigkeit der Klägerin nicht als auf den Betrieb eines Handelsgewerbes gerichtet anzusehen sein sollte, wäre sie als (Außen-)Gesellschaft bürgerlichen Rechts zu behandeln und als solche nach nunmehr h. M. ebenfalls teilrechtsfähig (BGHZ 146, 341) und damit vor deutschen Gerichten aktiv und passiv prozessfähig (vgl. BGH NJW 2002, 3539, 3540). 48

2) 49

Der Klageantrag zu 1) hat entgegen der Ansicht der Beklagten als Herausgabeantrag durch die Bezugnahme auf den Lageplan (Bl. 80 d.A.) einen vollstreckungsfähigen Inhalt und ist damit hinreichend bestimmt. Eine genauere Art der Bezeichnung der 50

Fläche ist nicht möglich, da sie, wie sich auch aus dem Katasterauszug (nach Bl. 466 d.A.) ergibt, katastermäßig nicht gesondert geführt wird. 51

Für den Klageantrag zu 1) in der jetzigen Fassung, bei dem die Klägerin von einem Räumungs- zu einem Herausgabeantrag übergegangen ist, weil die von der Beklagten genutzte Fläche am Ende jedes Trödelmarktes vollständig geräumt sei (Bl. 77 d.A.), besteht auch ein Rechtsschutzbedürfnis. Denn auch wenn nach einem Markttag die Fläche vollständig geräumt ist, bleibt sie unter Berücksichtigung der Verkehrsanschauung im Besitz der Beklagten, wobei hier genau genommen Mitbesitz mit dem Rennverein vorliegt, der die Fläche an den Renntagen nutzt. Gemäß § 856 Abs. 2 BGB wird der Besitz durch eine ihrer Natur nach vorübergehende Ver- 52

hinderung in der Ausübung der Gewalt nicht beendet. 53

II. 54

Die Klage ist hinsichtlich des Zahlungsantrages zum Teil begründet, im übrigen unbegründet. 55

1) 56

Die Klägerin hat gem. §§ 535 Abs. 2, 578 Abs. 1, 566 Abs. 1, 566b Abs. 1 BGB, 11 ErbbRVO gegen die Beklagte einen Anspruch auf Bezahlung rückständiger Mietzinsen für den Mietzeitraum ab 01.11.2004 in Höhe von 19.928,12 €. 57

a) 58

Die Klägerin ist durch Erwerb des Erbbaurechts als Rechtsnachfolgerin des Trabrennvereins gem. §§ 578 Abs. 1, 566 Abs. 1 BGB, 11 ErbbRVO in den Mietvertrag mit der Beklagten vom 30.10./11.11.1996 nebst Nachträgen 1 und 2 eingetreten. 59

aa) 60

61

Die Klägerin hat das Erbbaurecht wirksam von dem Insolvenzverwalter durch Einigung und Eintragung gem. §§ 873 BGB, 11 ErbbRVO erworben.

(1) 62

Entgegen der Auffassung der Klägerin steht der Rechtserwerb allerdings nicht schon allein aufgrund der Eintragung der Klägerin in das Grundbuch verbindlich fest. Für die Klägerin streitet nur die Vermutung des § 891 BGB. Diese ist widerlegbar, was im Hinblick auf den Vortrag der Beklagten die Überprüfung der Erwerbsvoraussetzungen erforderlich macht (Palandt/Bassenge, § 891 Rn. 8). 63

(2) 64

Die Voraussetzungen des Rechtserwerbs richten sich gemäß Art. 43 Abs. 1 EGBGB nach deutschem Recht. Die danach zunächst gem. § 873 BGB erforderliche Einigung zwischen der Klägerin, vertreten durch Herrn N, und dem Trabrennverein, vertreten durch den Insolvenzverwalter, liegt in dem notariellen Vertrag vom 16.07.2004. Dass dort unter Abschnitt II. die Rede von der Übertragung des "Eigentums" ist, ist unschädlich, da dem Zusammenhang des Vertrages, insbesondere durch die Bezugnahme auf Abschnitt I. entnommen werden kann, dass die dort bezeichneten Erbbaurechte übertragen werden sollten. Die (Einzel-) Vertretungsmacht des Herrn N bestimmt sich nach dem Personalstatut (Palandt/Heldrich, Anh. zu Art. 12 EGBGB (IPR) Rn. 13) und ist unabhängig davon, welches Recht anwendbar ist, nach dem Gesellschaftsvertrag gegeben. Die Fähigkeit der Klägerin, überhaupt Grundeigentum zu erwerben, die sich als Ausschnitt der Rechtsfähigkeit ebenfalls nach dem Personalstatut richtet, ist ebenfalls sowohl bei schweizerischem Personalstatut als auch nach § 124 HGB bei deutschem Personalstatut unproblematisch zu bejahen. 65

Die Einigung zwischen dem Insolvenzverwalter und der Klägerin ist auch nicht gemäß § 6 Abs. 1 ErbbRVO schwebend unwirksam, da die gem. § 8 des notariellen Erbbaurechtsvertrags vom 19.02.1962 bzw. § 7 des notariellen Vertrags vom 29.12.1978 jeweils i.V.m. § 5 ErbbRVO erforderliche Zustimmung der Stadt H als Grundeigentümerin wirksam erteilt ist. 66

Die Zustimmung wurde durch den Stadtkämmerer Kampmann für die Stadt H mit Schreiben vom 28.07.2004 (Bl. 400 d.A.) erklärt. Dass § 8 des Vertrages die "vorherige schriftliche Zustimmung" fordert und das Schreiben vom 28.07.2004 nach der Einigung erfolgte, ist unschädlich. Es kann hierbei dahinstehen, ob auf die Einigung oder die Eintragung als Zeitpunkt der Vollendung des Rechtserwerbs abzustellen ist; jedenfalls wäre durch die nachträgliche Genehmigung ein etwaiger Zu-stimmungsmangel rückwirkend geheilt, § 184 Abs. 1 BGB. § 8 des Vertrages kann nicht dahingehend ausgelegt werden, dass bei nachträglicher Zustimmung der Stadt die Verfügung des Erbbauberechtigten schlechthin unwirksam sein soll. Denn der Zweck der Bestimmung, die Beteiligung der Stadt sicherzustellen, ist auch im Fall der Genehmigung gewahrt. 67

Die Zustimmungserklärung vom 28.07.2004 ist auch nicht ihrerseits gemäß § 177 Abs. 1 BGB schwebend unwirksam, weil der Stadtkämmerer L die Stadt H wirksam vertreten hat. Die Vertretungsbefugnis des Stadtkämmerers L, bei dem es sich nach § 16 Abs. 4 der schon von der Beklagten vorgelegten Hauptsatzung der Stadt H um einen Beigeordneten handelt, ergibt sich aus §§ 63 Abs. 1, 68 Abs. 2 GO NW sowie aus der Bevollmächtigung vom 30.06.2004, die die Klägerin mit Schriftsatz vom 02.08.2005 vorgelegt hat und von der Beklagten nicht mehr beanstandet wurde. In dieser Erklärung wurde Stadtkämmerer L ermächtigt und bevollmächtigt, die Stadt H in allen Grundstücksge-schäften 68

rechtsgeschäftlich zu vertreten. Aufgrund dieser Vollmacht kommt es auch auf die zwischen den Parteien umstrittene Frage, ob es sich bei der Zustimmungserklärung um eine Verpflichtungserklärung i.S.d. § 64 Abs. 1 S. 1 GO NW handelt und damit nach § 64 Abs. 1 Satz 2 GO NW an sich die Unterzeichnung der Zustimmungserklärung durch den (Ober-)Bürgermeister und einen vertretungsberechtigten Beamten erforderlich wäre, nicht an. Denn die Vollmacht erfüllt den Ausnahmetatbestand des

§ 64 Abs. 3 GO NW, wonach Geschäfte, die ein für ein bestimmtes Geschäft oder 69

einen Kreis von Geschäften ausdrücklich Bevollmächtigter abschließt, nicht der Form des § 64 Abs. 1 bedürfen, wenn die Vollmacht in der Form dieses Absatzes erteilt ist. Letzteres ist der Fall, da sie die notwendige Schriftform aufweist und von Oberbürgermeister X und Stadtrat I, bei dem es sich gem. § 16 Abs. 4 der zitierten Hauptsatzung der Stadt H um einen Beigeordneten und somit vertretungsberechtigten Beamten handelt, unterzeichnet ist. 70

(3) 71

Die Klägerin ist schließlich auch als Erbbauberechtigte in das Grundbuch eingetragen worden. Zweifel an der Rechtswirksamkeit der Eintragung bestehen unabhängig vom Personalstatut nicht, da die Grundbuchfähigkeit sowohl der schweizerischen AG als auch der deutschen OHG gegeben ist. 72

bb) 73

Auch die übrigen Voraussetzungen der §§ 578 Abs. 1, 566 Abs. 1 BGB, 11 ErbbRVO sind erfüllt: 74

(1) 75

Bei der am 30.10./11.11.1996 zwischen dem Trabrennverein und der Beklagten getroffenen Vereinbarung nebst Nachträgen 1 und 2, mit der das Parkplatzgelände vor der Trabrennbahn der Beklagten zur Nutzung überlassen wurde, handelt es sich zunächst um einen Mietvertrag i.S.d. §§ 578 Abs. 1, 566 Abs. 1 BGB. Ob im Einzelfall ein Mietvertrag oder ein Pachtvertrag vorliegt, richtet sich nicht nach der von den Beteiligten gewählten Bezeichnung; entscheidend ist vielmehr, ob nur das Gebrauchsrecht – dann Miete - oder darüber hinaus auch das Fruchtziehungsrecht, d.h. das Recht, aus der bestimmungsmäßigen Verwertung der Pachtsache einen Ertrag zu 76

ziehen, übertragen werden sollte. Die Nutzung der zur Trabrennbahn gehörenden Parkplatzflächen zur Veranstaltung von Trödelmärkten stellt sich nicht als "bestimmungsgemäße Verwertung" der Parkplatzflächen dar. Der Beklagten ist vielmehr nur der Gebrauch der Flächen überlassen. Es ist auch nicht ersichtlich, dass der Beklagten ein besonderes Inventar für diese Nutzung überlassen worden wäre. Soweit die Beklagte auf Toiletten, Strom- und Wasseranschlüsse, Möglichkeiten für die 77

Müllentsorgung und Parkplätze abstellt (Bl. 105 d.A.), geht dies nicht über die Dinge hinaus, die im Rahmen der meisten gewerblichen Mietverhältnisse mitüberlassen werden. 78

(2) 79

Die vermieteten Teilflächen gehören auch zu dem am 16.07.2004 veräußerten Erbbaurecht, waren also vom Rechtsübergang erfasst. Zwar umfasste der Übertragungsvertrag vom 16.07.2004 nicht alle Grundstücksflächen, an denen der Trabrennverein ein Erbbaurecht 80

hatte, da sich das Erbbaurecht des Trabrennvereins ausweislich der Verträge vom 19.02.1962 und 29.12.1978 auf Grundstücke von einer Gesamtfläche von 305.321 m² bezogen, der Übertragungsvertrag vom 16.07.2004 aber nur auf eine Grundstücksfläche von 217.913 m². Nach dem mit Schriftsatz der Klägerin vom 15.06.2005 eingereichten Katasterauszug ist die streitgegenständliche Fläche allerdings offensichtlich Teil der Grundstücke Flur ... Flurstücke und, welche Gegenstand des Übertragungsvertrages vom 16.07.2004 sind und das 213.438 m² große Areal der Trabrennbahn nebst Stallungen und Parkplatzflächen bilden, das schon

unter der Flurstückbezeichnung ... bis ... Gegenstand des Erbbaurechtsvertrages vom 19.02.1962 war. 81

(3) 82

Der Mietvertrag war auch nicht bereits vor Übertragung des Erbbaurechts auf die 83

Klägerin vom Insolvenzverwalter gem. § 415 BGB auf den Rennverein übergegangen, 84
so dass der Mietvertrag von §§ 578 Abs. 1, 566 Abs. 1 BGB erfasst wird. Der 30. Zivilsenat
des Oberlandesgerichts Hamm hat in seinem Urteil vom 23.03.2005 in dem Rechtsstreit des
Insolvenzverwalters gegen die hiesige Beklagte

17 O 462/02 LG Essen = 30 U 124/04 OLG Hamm zu dieser Frage auf Seite 19 ff. 85
(Ablichtung Bl. 242 ff. d.A.) folgendes ausgeführt:

"Eine wirksame Übernahme des Mietvertrages durch den Kläger zu 1) (*Anm.: Rennverein*) aufgrund der Verträge zwischen den Klägern (*Anm.: Rennverein und Insolvenzverwalter*) vom 18.6.2002 und vom 21.6.2002 ist nicht erfolgt. 86

Zunächst läßt sich eine solche Vereinbarung den betreffenden schriftlichen Verträgen schon 87
nicht entnehmen. Der Vertrag vom 18.6.2002 betrifft lediglich die Veräußerung des
beweglichen Anlagevermögens des e.V., der Vertrag vom 21.6.2002 ist dagegen ein
Pachtvertrag. Im Rahmen des letzt genannten Vertrages haben die Vertragsparteien
allerdings gem. § 4 auch bestimmte zum Geschäftsbereich des e.V. gehörende
Verträge auf den Kläger zu 1) übertragen. Der hier maßgebliche Mietvertrag vom
30.10./11.11.1996 ist jedoch nicht in der in Bezug genommenen Anlage aufgeführt und § 4
Abs.1 S.3 des Vertrages bestimmt ausdrücklich, daß nicht erwähnte Verträge nicht
übergehen sollen. Nach dem schriftlichen Vertrag vom 21.6.2002, für den die Vermutung der
Vollständigkeit und Richtigkeit spricht, haben die Kläger daher schon keine Übertragung des
Mietverhältnisses mit der Beklagten vereinbart. Soweit die Kläger erstinstanzlich behauptet
haben, man habe sich auch insoweit geeinigt, der hier maßgebliche Mietvertrag sei lediglich
versehentlich nicht in der Anlage aufgeführt, ist diese Darstellung völlig unsubstantiiert
geblieben. So wurde nie dargelegt, wann, wo, wie genau etc. eine solche Einigung erfolgt
sein soll. Letztlich kann die Frage einer diesbezüglichen mündlichen Einigung allerdings auch
dahinstehen.

Denn der Wechsel des Vermieters durch vertragliche Vereinbarung ist nur in zwei 88
Konstellationen möglich. So kann eine Vertragsübernahme entweder durch eine dreiseitige
Vereinbarung zwischen dem früheren Vermieter, dem neuen Vermieter und dem Mieter
erfolgen, oder durch eine Vereinbarung zwischen dem alten und dem neuen Vermieter, wobei
der Mieter dem zustimmen muß (Wolf/Eckert/Ball, Handbuch des gewerblichen Mietrechts,
9., Aufl., Rn.1278,1279).

Eine dreiseitige Vereinbarung ist hier unstreitig nicht erfolgt.

Aber auch eine Zustimmung der Beklagten als Mieterin zu einer eventuellen mündlichen Vereinbarung einer Vertragsübernahme zwischen den Klägern liegt nicht vor. 90

Eine ausdrückliche Zustimmung der Beklagten seinerzeit ist weder behauptet worden noch 91 ersichtlich. Soweit sich die Beklagte nunmehr auf ein erstinstanzlich nicht vorgelegtes Schriftstück vom 20.6.2002 beruft, führt dies - unabhängig von der Frage, ob es in der Berufungsinstanz gem. §§ 529, 531 Abs.2 ZPO noch zu berücksichtigen ist - zu keinem anderen Ergebnis. Denn das Schreiben kann nach dem vorliegenden Sach- und Streitstand nicht als (konkludente) Zustimmung ausgelegt werden. Zum damaligen Zeitpunkt war eine Verpachtung an den Kläger zu 1) und eine Vertragsübernahme hinsichtlich des hier maßgeblichen Mietvertrages unstreitig noch nicht vereinbart worden. Demgemäß ist ausweislich des Schreibens vom 20.6.2002 der Beklagten auch nur allgemein telefonisch mitgeteilt worden, daß eine Verpachtung des Geländes für einen vorübergehenden Zeitraum nebst Übertragung der Mietverhältnisse beabsichtigt sei. Daß der Beklagten bei Abfassung des Schreibens vom 20.6.2002 überhaupt bekannt war, wer genau, auf welche Weise und wie im einzelnen ggf. ihr neuer Vermieter werden sollte, kann nicht festgestellt werden. Eine konkrete und verbindliche diesbezügliche Mitteilung durch den Kläger zu 2) ist nicht ersichtlich. Unter Berücksichtigung dieser Umstände kann der bloße Hinweis auf die ggf. erforderliche Bekanntgabe einer neuen Kontoverbindung in dem Schreiben vom 20.6.2002 aus Sicht eines objektiven Empfängers daher nicht als konkrete, mit dem erforderlichen Erklärungsbewußtsein abgegebene, verbindliche vorherige Zustimmung zu jedwedem neuen Vertragspartner ausgelegt werden.

Soweit die Beklagte nunmehr in den Verträgen vom 23.8.2004 und in der Be- 92 rufungsbegründung ausdrücklich die nachträgliche Zustimmung / Genehmigung zu einer Vertragsübernahme erklärt hat, ging diese ins Leere. Denn die Beklagte hatte bereits im vorgerichtlichen Schriftverkehr, spätestens jedoch mit Schriftsatz vom 12.11.2002 (B1,61 ff, 69 d.A.) die Genehmigung einer Vertragsübernahme durch den Kläger zu 1) eindeutig verweigert. Die Verweigerung der Genehmigung ist unwiderruflich, Sie macht das schwebend unwirksam Geschäft endgültig unwirksam (Palandt/Heinrichs, BGB, 64. Aufl., § 182 Rn. 4). Die unter dem 23.8.2004 erfolgte Genehmigung blieb daher ohne Wirkung.

Eine wirksame Vertragsübernahme durch den Kläger zu 1) und ein damit einhergehender 93 Wechsel des Vertragspartners kommt danach nicht in Betracht. Somit war allein der Kläger zu 2) zur Geltendmachung des Räumungs- und Herausgabeanspruchs aus eigenem Recht befugt."

Diese Ausführungen sind zwar zwischen den Parteien des vorliegenden Rechtsstreits trotz 94 der Rechtskrafterstreckung auf die Klägerin (§ 325 Abs. 1 ZPO) nicht in Rechtskraft erwachsen, weil sie nur die Beurteilung einer Vorfrage durch den 30. Zivilsenat betreffen. Die Kammer macht sich jedoch diese Ausführungen zur Entscheidung dieses Rechtsstreits zu eigen und nimmt vollinhaltlich auf sie Bezug. Die Beklagte hat

keine neuen Tatsachen vorgetragen, die nunmehr eine abweichende Beurteilung 95 rechtfertigen würde. Ergänzend ist auszuführen, dass, soweit in der Einigung vom 23.08.2004 zwischen der Beklagten mit dem Rennverein ein erneuter Versuch einer Vertragsübernahme zu sehen ist, die insoweit erforderliche Zustimmung des Insolvenzverwalter fehlt.

b)

96

Die Beklagte kann der Klägerin auch nicht entgegenhalten, sie sei an der Durchsetzung von Mietzahlungsansprüchen gehindert, weil die an die Klägerin vermieteten Parkplatzflächen gleichzeitig aufgrund der Verträge zwischen dem Insolvenzverwalter und dem Rennverein vom 21.06.2002 an diesen verpachtet sein. Zwar trifft es zu, dass die Klägerin als Rechtsnachfolgerin auf seiten des Trabrennvereins/Insolvenzverwalters auch in diese Verträge eingerückt und damit auch gegenüber dem Rennverein vertraglich gebunden ist. Es ist aber nicht ersichtlich, auf welche Weise die Beklagte, die an den Verträgen vom 21.06.2002 nicht beteiligt ist, hieraus eine Einrede gegenüber dem Zahlungsanspruch der Klägerin herleiten könnte. Die Verträge vom 21.06.2002 berühren das Rechtsverhältnis der Parteien nicht. Der Insolvenzverwalter – und jetzt die Klägerin – blieb bzw. bleibt verpflichtet, der Beklagten die Flächen zur Verfügung zu stellen, die Beklagte blieb bzw. bleibt zur Zahlung des Mietzinses verpflichtet. Dass der Insolvenzverwalter bzw. jetzt die	97
Klägerin zur Erfüllung seiner/ihrer Verpflichtung möglicherweise auf die Kooperation des Rennvereins angewiesen war bzw. ist, ist zwischen den Parteien jedenfalls solange unerheblich, wie die Beklagte tatsächlich Trödelmärkte abhalten kann. Das war für alle hier streitgegenständlichen Markttage in der Vergangenheit der Fall. Dass der Insolvenzverwalter bzw. jetzt die Klägerin möglicherweise "doppelt" Pacht für die Parkplatzflächen erhalten hat bzw. wird, ist im Verhältnis zwischen den Parteien ebenfalls unerheblich.	98
c)	99
Der Anspruch der Klägerin ist jedoch aufgrund der zwischen dem Insolvenzverwalter und dem Rennverein getroffenen Abtretung der Ansprüche aus dem Mietvertrag vom 30.10./11.11.1996 gem. §§ 578 Abs. 1, 566b Abs. 1 BGB auf die Zeit nach dem 01.11.2004 beschränkt.	100
Zwar hat die Beklagte, die die Abtretung als Folge der Verträge vom 21.06.2002 behauptet und in den Rechtsstreit eingeführt hat, die Abtretung weder in zeitlicher noch in situativer Hinsicht konkretisiert. Vermutlich gibt es auch gar keine ausdrückliche Abtretungserklärung, sondern nur eine allgemeine Übereinstimmung der damals Be-teiligten, dass die nach dem 21.06.2002 praktizierte Handhabung, nämlich die Zahlung der Mieten von der Beklagten direkt an den Rennverein, verbindlich sein sollte. Jedenfalls hat die Klägerin den Vortrag der Beklagten nicht nur nicht bestritten, sondern im Schriftsatz vom 04.04.2005 unter Ziff. VII, in der mündlichen Verhandlung vom 16.06.2005 sowie im Schriftsatz vom 17.06.2005 unter Ziff. II aufgegriffen und lediglich die Rechtswirksamkeit der Abtretung für die Zeit nach der Übertragung des Erbbaurechts in Abrede gestellt. In tatsächlicher Hinsicht ist damit die Abtretung unstreitig.	101
Die Wirksamkeit der Abtretung für die Zeit nach der Übertragung des Erbbaurechts beurteilt sich nach §§ 578 Abs. 1, 566b Abs. 1 BGB, da es sich um eine Vorausver-fügung des Vermieters über die Miete handelt. Gem. § 566b Abs. 1 Satz 2 BGB ist bei einer Eigentumsübertragung nach dem 15. Tag des Monats die Verfügung wirksam, soweit sie sich auf die Miete für den laufenden und für den folgenden Kalendermonat bezieht. Da die Klägerin am 24.09.2004 als Erbbauberechtigte in das Grundbuch eingetragen wurde, waren die Vorausverfügung des Insolvenzverwalters noch bis zum 31.10.2004 wirksam. Die Miete für diesen Zeitraum stand somit aufgrund der un-streitigen Abtretung noch dem Rennverein zu; die Klägerin kann erst Zahlung ab dem 01.11.2004 verlangen.	102
Unstreitig hat die Beklagte nach dem 01.11.2004 an folgenden Tagen Trödelmärkte abgehalten und ist daher aufgrund des Mietvertrages vom 30.10./11.11.1996 zu	103

folgenden Mietzahlungen an die Klägerin verpflichtet:

Mittwoch	03.11.04	1.600,00 DM	818,07 €
Freitag	05.11.04	800,00 DM	409,03 €
Samstag	06.11.04	2.200,00 DM	1.124,84 €
Montag	08.11.04	1.200,00 DM	613,55 €
Mittwoch	10.11.04	1.600,00 DM	818,07 €
Freitag	12.11.04	800,00 DM	409,03 €
Samstag	13.11.04	2.200,00 DM	1.124,84 €
Montag	15.11.04	1.200,00 DM	613,55 €
Mittwoch	17.11.04	1.600,00 DM	818,07 €
Freitag	19.11.04	800,00 DM	409,03 €
Samstag	20.11.04	2.200,00 DM	1.124,84 €
Montag	22.11.04	1.200,00 DM	613,55 €
Mittwoch	24.11.04	1.600,00 DM	818,07 €
Freitag	26.11.04	800,00 DM	409,03 €
Samstag	27.11.04	2.200,00 DM	1.124,84 €
Montag	29.11.04	1.200,00 DM	613,55 €
Mittwoch	01.12.04	1.600,00 DM	818,07 €
Freitag	03.12.04	800,00 DM	409,03 €
Samstag	04.12.04	2.200,00 DM	1.124,84 €
Montag	06.12.04	1.200,00 DM	613,55 €
Mittwoch	08.12.04	1.600,00 DM	818,07 €
Freitag	10.12.04	800,00 DM	409,03 €
Samstag	11.12.04	2.200,00 DM	1.124,84 €
		33.600,00 DM	17.179,41 €
16 % MwSt			2.748,71 €
			19.928,12 €

105

d)

106

Der Zinsanspruch der Klägerin ergibt sich aus §§ 286 Abs. 1, 288 Abs. 1 BGB.

107

2)

108

Die Klägerin hat allerdings gegen die Beklagte keinen Anspruch auf Herausgabe der vermieteten Flächen. Denn der zwischen den Parteien bestehende Mietvertrag ist

109

weder durch die Kündigung vom 29.09.2004, noch durch Kündigung vom 09.12.2004, noch durch die vorsorglich in der Klageschrift vom 09.12.2004 wiederholte Kündigung beendet

110

worden, so dass die Klägerin ihren Herausgabeanspruch weder auf. § 546 Abs. 1 BGB noch auf § 985 BGB stützen kann.

a) 111

Die ordentliche Kündigung vom 29.09.2004 zum 31.03.2005 ist unwirksam. 112

Zwar ist der Kündigungsgrund des § 111 InsO unproblematisch gegeben. Allerdings ist bereits zweifelhaft, ob die Klägerin mit der am 30.09. und 02.10.2004 zugegangenen Kündigung vom 29.09.2004 zum 31.03.2005 gem. § 111 Satz 2 InsO i.V.m. § 580a BGB den ersten zulässigen Kündigungstermin gewählt hat. Denn dies würde nach 113

§ 580a Abs. 1 Nr. BGB voraussetzen, dass die Miete nach Monaten oder einem l 114

ängeren Zeitabschnitt bemessen ist. Dies ist nach dem Inhalt des Mietvertrages vom 30.10./11.11.1996 nebst Nachträgen deshalb problematisch, weil die Miete zwar gem. § 4 Abs. 6 des Mietvertrages immer monatlich berechnet wurde, die Miete aber nach 115

§ 4 Abs. 1 des Vertrages 5.000,00 DM wöchentlich betrug und nach Abs. 2 lediglich Ausfalltage in Abzug gebracht werden sollten. Für nach Wochen bemessene Mieten ist die Kündigung aber nach § 580a Abs. 1 Nr. 2 BGB spätestens am ersten Werktag 116

einer Woche zum Ablauf des folgenden Sonnabend zulässig, im vorliegenden Fall also nur bis Montag, den 27.09.2005 zum Sonnabend, den 02.10.2004. Da die mit der 117

Klageschrift vorgelegte Kündigung vom 27.09.2004 (Bl. 11 d.A.) offenbar niemals abgeschickt wurde wäre die tatsächlich zugegangene Kündigung vom 29.09.2004 damit verspätet ausgesprochen worden. 118

Die Kammer braucht diese Frage nicht zu entscheiden, weil die Kündigung vom 29.09.2004, die von RA T für die Klägerin ausgesprochen wurde, aus ver-tretungsrechtlichen Gründen unwirksam ist. Die Wirksamkeit der Stellvertretung be-urteilt sich nach dem sog. Wirkungsstatut, also dem Recht des Landes, in dem das Geschäft vorgenommen werden soll (Palandt/Heldrich, (IPR) Anh. zu Art. 32 EGBGB), hier also nach deutschem Recht. 119

Zwar hat die Klägerin eine wirksame Bevollmächtigung i.S.d. § 167 BGB dargelegt. Dazu kann sie sich zwar auf die Vollmacht des Herrn I-K L für RA T vom 27.09.2004 für eine fristlose Kündigung vom 29.09.2004 (Bl. 303 d.A.), deren Zugang die Beklagte zu unrecht bestreitet, weil er durch die Zustellungsunterlagen des Gerichtsvollziehers nachgewiesen ist, nicht berufen. Denn eine Bevollmächtigung des Herrn L durch die Klägerin ist für diesen Zeitpunkt nicht ersichtlich; die Generalvollmacht für die Herren L und T datiert erst vom 02.12.2004. Eine wirksame Bevollmächtigung des Herrn RA T ergibt sich aber aus der Vollmacht der Klägerin, diese vertreten durch Herrn N, vom 27.09.2004 zur Kündigung "sämtlicher Mietverträge gemäß § 111 InsO, die z.Zt. noch mit dem Insolvenzverwalter X, e.V. bestehen" bevollmächtigt. Soweit die Beklagte einwendet, die Rechtsgeschäfte, die Gegenstand der Vollmacht sein sollten, seien nicht eindeutig bestimmt, greift dies nicht durch. Die Frage, wie das Nutzungsverhältnis der Beklagten rechtlich einzuordnen ist, hängt von einer juristischen Wertung ab. Da die Vereinbarung mit dem Trabrennverein keine eindeutige Bezeichnung trägt, ist das Rechtsverhältnis mit der Beklagten unabhängig von der zutreffenden rechtlichen Einordnung von der Bezeichnung "Mietvertrag" noch gedeckt. Soweit sich die Vollmacht auf die mit dem Insolvenzverwalter bestehenden Mietverträge bezieht, kommt es ebenfalls nicht auf die wirkliche Rechtslage an, 120

sondern auf den Willen der Klägerin. Gemeint sind die Mietverträge, die nach ihrer Rechtsauffassung bis zum Übergang des Erbbaurechts mit dem Insolvenzverwalter bestanden und danach auf sie übergegangen waren und jetzt einer Nutzung durch sie selbst entgegentanden. Hierzu gehörte auch der Mietvertrag mit der Beklagten.

Die Kündigung ist aber gemäß § 174 BGB unwirksam, weil der Kündigung zwar die Vollmachtsurkunde der Klägerin, vertreten durch Herrn N, für RA T, nicht aber eine Vollmachtsurkunde der Klägerin für Herrn N beigelegt war und die Beklagte die Kündigung aus diesem Grunde unverzüglich zurückgewiesen hat. Zwar besteht das Recht zur Zurückweisung im Fall der organschaftlichen Vertretung grundsätzlich nicht, da sich die Person des Organs und der Umfang seiner Befugnisse aus dem einschlägigen öffentlichen Register ergeben. Anders ist dies im Fall der GbR. Dementsprechend hat der BGH ein Zurückweisungsrecht bei der GbR für gegeben erachtet, wenn der Willenserklärung weder eine Vollmacht der anderen Gesellschafter noch der Gesellschaftsvertrag oder eine Erklärung der anderen Gesellschafter beigelegt ist, aus der sich die Befugnis zur alleinigen Vertretung ergibt (BGH NJW 2002, 1194, 1195). Nach Auffassung der Kammer ist diese Rechtsprechung entsprechend auf ausländische juristische Personen anzuwenden, und zwar ohne dass es hierbei auf die IPR-rechtliche Anknüpfung und den tatsächlichen Verwaltungssitz ankäme. Denn der Erklärungsempfänger ist genauso schutzbedürftig wie im Fall der GbR, weil er sich nicht ohne weiteres durch Einsichtnahme in öffentliche Register über die Vertretungsverhältnisse informieren kann. Es kann ihm nicht zugemutet werden, sich über die Vertretungsverhältnisse aus ausländischen Registern zu informieren. Dies mag zwar bei der Schweiz auf keine erhöhten Schwierigkeiten stoßen. Geht man aber über den deutschen Sprachraum hinaus, erschwert bereits die Sprachbarriere die Bemühungen. Darüber hinaus wäre es dem Erklärungsempfänger überlassen, zunächst selbst herauszufinden, wo er die gewünschten Informationen finden kann, und sich dann an die entsprechenden Stellen zu wenden, was insgesamt mit einem erheblichen praktischen Schwierigkeiten und einem hohen Kosten- und Zeitaufwand verbunden sein kann. Demgegenüber hat es der Vollmachtgeber in der Hand, durch einen - ggf. übersetzten - Auszug aus dem einschlägigen Register oder ähnliche Unterlagen seine Vollmacht nachzuweisen. Da er sich in einen fremden Rechtskreis begibt, ist es ihm auch eher als dem Erklärungsempfänger zuzumuten, die erforderlichen Informationen zu beschaffen. Eine Differenzierung danach, in welchem Staat der Vollmachtgeber registriert ist, hält die Kammer nicht für richtig. Es würde zu einer erheblichen Rechtsunsicherheit führen, wenn in jedem Fall eine Interessenabwägung stattzufinden hätte. Die Vereinbarkeit mit europäischen Rechtsvorschriften kann hier ungeprüft bleiben, da die Schweiz insoweit nicht betroffen ist. Demnach begründet bei Erklärungen ausländischer juristischer Personen - jedenfalls aus Nicht-EU-Staaten - das Fehlen von Nachweisen zur Vertretungsmacht des handelnden Organs ein Zurückweisungsrecht nach § 174 BGB.

121

Die Beklagte hat die ihr am 30.09. und 02.10.2004 zugegangene Kündigung vom 29.09.2004 auch unverzüglich, nämlich mit Schreiben vom 04.10.2004 zurückgewiesen. Die Kündigung ist damit gem. § 174 BGB unwirksam. Die Kammer muss somit auch nicht aufklären, ob, wie zwischen den Parteien streitig ist, die Unterschrift von Herrn N unter die Vollmacht vom 27.09.2004 überhaupt echt ist.

122

b)

123

Auch die vorprozessual erklärte fristlose Kündigung vom 09.12.2004 ist aus formalen Gründen gem. § 174 BGB unwirksam.

124

125

Die Beklagte hat die Kündigung vom 09.12.2004 zu Recht zurückgewiesen. Die Zurückweisung der am 17.12.2004 zugestellten Kündigung erfolgte mit Schreiben vom 21.12.2004, also unverzüglich. Die Beklagte hat sich nur auf einen Zurückweisungsgrund gestützt, nämlich dass die RA T erteilte Kündigungsvollmacht nur von Herrn L stamme, während Herr N den Herren L und T Gesamtvollmacht erteilt habe. Dieser Zurückweisungsgrund ist auch gegeben, weil die Beklagte die Vollmacht als Gesamtvollmacht auffassen durfte. Denn das als "Generalvollmacht" für Herrn L und Herrn T bezeichnete Schreiben enthält keine Anhaltspunkte, ob eine Gesamt- oder nur Einzelvollmachten erteilt wurden. Es sind auch keine äußeren Anhaltspunkte ersichtlich, die aus Sicht der Beklagten als Erklärungsempfängerin den Schluss auf eine der beiden Möglichkeiten rechtfertigen würden (vgl. Palandt/Heinrichs § 167 Rdnr. 13). Dies geht zu Lasten der Klägerin, die für außerhalb der Erklärung liegende Umstände, die eine ihr günstige Auslegung stützen, die Darlegungs- und Beweislast trägt (Palandt/Heinrichs, § 133 Rn. 29).	
Ob für die außergerichtlich erklärte Kündigung vom 09.12.2004 ein Kündigungsgrund vorliegt, kann damit dahingestellt bleiben.	126
c)	127
Auch die mit der Klageschrift vom 09.12.2004 – vorsorglich – erklärte fristlose Kündigung ist unwirksam.	128
aa)	129
Allerdings greifen formelle Bedenken gegen diese Kündigung nicht durch. Zwar hat die Beklagte auch diese, ihr am 26.02.2005 zugestellte, Kündigung mit außergerichtlichem Schreiben vom 01.03.2005 zurückgewiesen. Eine wirksame Zurückweisung ist aber nicht erfolgt, weil die Vorschrift des § 174 BGB auf Erklärungen, die von einem Rechtsanwalt im Rahmen des gesetzlichen Umfangs seiner Prozessvollmacht abgegeben werden, nicht anwendbar ist (BGH NJW 2003, 963, 964). Die Prozessvollmacht ermächtigt den Bevollmächtigten zur Abgabe rechtsgeschäftlicher empfangsbedürftiger Willenserklärungen materiell-rechtlichen Inhalts, soweit sie sich im Rahmen des Streitgegenstands halten und der Erreichung des Prozessziels dienen (BGH a.a.O., Zöller-Vollkommer, § 81 Rdnr. 10). Dies trifft auf die im Rahmen der Herausgabeklage erklärte Kündigung zu. Der Erklärungsempfänger ist hinreichend geschützt, da auf entsprechende Rüge das Bestehen der Vollmacht von Amts wegen zu überprüfen ist,	130
§ 88 ZPO. Eine solche Rüge hat die Beklagte nicht erhoben; das an die Klägerin gerichtete außergerichtliche Schreiben vom 01.03.2005 ist auch nicht als Vollmachtsrüge auszulegen.	131
bb)	132
Die Kündigung ist allerdings unwirksam, da ein wichtiger Grund, der die Klägerin zur fristlosen Kündigung berechtigen würde, nicht vorliegt. Die Klägerin kann sich insoweit weder auf einen wichtigen Grund i.S.d. § 543 Abs. 1 BGB noch auf Zahlungsverzug i.S.d. § 543 Abs. 2 Nr. BGB berufen.	133
(1)	134
Gemäß § 543 Abs. 1 BGB kann jede Vertragspartei das Mietverhältnis aus wichtigem Grund außerordentlich fristlos kündigen. Ein wichtiger Grund liegt vor, wenn dem	135
Kündigenden unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalls insbesondere	136

eines Verschuldens der Vertragsparteien, und unter Abwägung der beiderseitigen	137
Interessen die Fortsetzung des Mietverhältnisses bis zum Ablauf der Kündigungsfrist oder bis zur sonstigen Beendigung des Mietverhältnisses nicht zugemutet werden kann. Entgegen der Auffassung der Klägerin stellt der Vertragsschluss der Beklagten mit dem Rennverein vom 23.08.2004 keinen derartigen wichtigen Grund dar.	138
Der Vertrag der Beklagten mit dem Rennverein berührt die Rechte und Verpflichtungen des Trabrennvereins - und in der Rechtsnachfolge der Klägerin - aus dem Mietvertrag vom 30.10./11.11.1996 nicht. Zwar wird die Beklagte durch den Vertrag vom 23.08.2004 auch gegenüber dem Rennverein berechtigt, auf den Parkplatzflächen Trödelmärkte abzuhalten und kann ihr Recht zum Besitz damit auf eine weitere Grundlage stellen. Dadurch wird aber die Verpflichtung der	139
Klägerin zur Überlassung der Parkplatzflächen unmittelbar weder erweitert noch	140
modifiziert. Von der Klägerin kann die Beklagte nach wie vor nur die Nutzung an den verabredeten Tagen und zu den verabredeten Zwecken verlangen. Eine "Übermaßnutzung", insbesondere zu "Events" u.ä. Veranstaltungen würde daher zwar eine Vertragspflichtverletzung darstellen. Da es aber derartige Nutzungen noch nicht gegeben hat und die Klägerin in dieser Situation auch erst zur Abmahnung gem. § 543 Abs. 3 BGB verpflichtet wäre, stellt alleine die Verabredung vom 23.08.2004, durch die sich die Beklagte vom Rennverein derartige Befugnisse einräumen lässt, im Verhältnis der Beklagten zur Klägerin keine Vertragsverletzung dar, die ein Festhalten am Vertrag unzumutbar erscheinen lässt. Dass die Beklagte, wie ausgeführt, im Konfliktfall ein "doppeltes", nämlich auch vom Rennverein abgeleitetes Besitzrecht ausüben kann, führt zu keiner anderen Beurteilung. Denn dies ist Ausfluss der dem Trabrennverein/Insolvenzverwalter – und damit der Klägerin - selbst zuzurechnenden Tatsache, dass dieser durch Verpachtung der gesamten Fläche <u>auch</u> an den Rennverein die "doppelte" Nutzungsüberlassung erst ermöglicht hat. Die Beendigung des Vertragsverhältnisses mit der Beklagten würde hieran im Übrigen nichts ändern.	141
Auch die Mietzahlungspflicht der Beklagten der Klägerin gegenüber wird durch den Vertragsschluss vom 23.08.2004 nicht berührt. Die Beklagte bleibt, wie ausgeführt, dem Trabrennverein/Insolvenzverwalter und nun der Klägerin zur Zahlung verpflichtet. Zwar zeigt der vorliegende Rechtsstreit, dass es der Klägerin durch die Rechtsbeziehungen der Beklagten zum Rennverein faktisch erschwert wird, ihre Zahlungsansprüche durchzusetzen. Das ist aber nicht Folge des Vertrages vom 23.08.2004, sondern der insgesamt komplexen Rechtsbeziehungen der Beteiligten untereinander. Denn der Insolvenzverwalter selbst hatte die Beklagte mit Schreiben vom 23.09.2002 aufgefordert, die Mieten an den Rennverein zu	142
zahlen. Dem lag, wie ausgeführt, unstreitig eine Abtretung der Ansprüche zugrunde. Ohne Kooperation des Rennvereins wäre der Insolvenzverwalter aufgrund der Verträge vom 21.06.2002 auch gar nicht in der Lage gewesen, der Beklagten den Gebrauch zu überlassen. Bei dieser Sachlage, in die die Klägerin eingerückt ist, werden die Interessen der Klägerin durch den Vertrag vom 23.08.2004 nicht verletzt, schon gar nicht so schwer, dass eine außerordentliche Kündigung berechtigt wäre.	143

(2)	144
-----	-----

Die außerordentliche Kündigung kann auch nicht auf Zahlungsverzug, § 543 Abs. 2 Nr. 3 BGB gestützt werden. Zwar hat die Beklagte, wie ausgeführt, die fälligen Mieten für den Zeitraum vom 03.11. bis zum 11.12.2004 nicht an die Klägerin bezahlt. Sie ist dadurch aber nicht Verzug geraten, weil der Nichtzahlung aufgrund der Gesamtumstände kein Verschulden zugrunde liegt, § 287 BGB. Wie bereits ausgeführt, waren die Rechtsbeziehungen zwischen den Parteien undurchsichtig und komplex. Selbst der Insolvenzverwalter war ursprünglich der Auffassung, dass der Vertrag mit der Be-klagten auf den Rennverein übergegangen sei; diese Rechtsposition hat sich die zuletzt Beklagte zu eigen gemacht und durfte daher davon ausgehen, nicht an die Klägerin zahlen zu müssen. Selbst die Klägerin hat der Beklagten in dieser	
Situation mit Schreiben vom 08.11.2004 die Hinterlegung der strittigen Mietzahlungen zugestanden. Auch die Ausführungen der Klägerin im Schriftsatz vom 08.04.2005	146
unter Ziffer III 3 deuten darauf hin, dass sie selbst nicht von Zahlungsverzug der Beklagten ausging. Erst durch das Urteil des 30. Zivilsenats vom 23.05.2005 musste der Beklagten klar geworden sein, dass es eine Vertragsübernahme durch den..... Rennverein nicht gegeben hat und die Mieten an die Klägerin zu zahlen	147
waren. Für die hier streitgegenständlichen Zahlungszeiträume vor dem 23.05.2005 kann dadurch aber kein Verzug mehr begründet werden.	148
d)	149
Ob der Herausgabeanspruch, wie die Beklagte meint, z.Zt. auch deshalb gem.	150
§ 242 BGB unbegründet ist, weil die Klägerin die streitgegenständlichen Flächen aufgrund der Pachtverträge vom 21.06.2002 dem Rennverein überlassen müsste und die Beklagte gegenüber diesem aufgrund des Pachtvertrages vom 23.08.2004 einen Anspruch auf Besitzeinräumung hätte, muss in diesem Rechtsstreit nicht entschieden werden. Zwar spricht derzeit einiges für eine entsprechende Einrede der Beklagte. Denn die Klägerin ist gem. § 566 BGB auch in die Pachtverträge mit dem Rennverein eingetreten und an diese gebunden, solange nicht über die Beendigung dieser Rechtsbeziehung in dem Rechtsstreit 8 O 15/05 LG Essen rechtskräftig entschieden ist. Außerdem dürfte der (Unter-)Pachtvertrag vom 23.08.2004 im Verhältnis der Beklagten zum Rennverein wirksam sein, auch wenn die Unterverpachtung die – hier fehlende – Zustimmung des (Haupt-)Verpächters voraussetzen sollte. Ob sich daraus eine Einrede der Beklagten gegenüber dem Herausgabebegehren der Beklagten herleiten lässt, kann allerdings offen bleiben, da, wie ausgeführt, bereits die Kündigungen der Klägerin unwirksam sind.	151
3)	152
Die Klägerin hat schließlich auch keinen Anspruch auf Erstattung der Rechtsanwaltsgebühren in Höhe von 5.066,30 € für die Erklärung der Kündigung vom 09.12.2004. Denn diese Kündigung ist, wie ausgeführt, unwirksam, so dass die Beklagte insoweit auch nicht Ersatz der Rechtsverfolgungskosten schuldet.	153
Die Kostenentscheidung beruht auf § 92 ZPO.	154
Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit hat ihre Rechtsgrundlage in	155
§ 709 ZPO.	156

