
Datum: 28.12.2004
Gericht: Landgericht Köln
Spruchkörper: 7. Kammer für Handelssachen
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 87 O 109/04
ECLI: ECLI:DE:LGK:2004:1228.87O109.04.00

Tenor:

Der Antrag wird abgewiesen.

Die Kosten des Verfahrens trägt die Antragstellerin.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

TATBESTAND:

1

Die Antragstellerin ist Eigentümerin des Einkaufszentrums Opern Passagen in L. Mit Vertrag vom 23.12.2002/10.2.2003 vermietete sie der Antragsgegnerin, gegründet von zwei Bankkaufleuten, für die Dauer von zehn Jahren die im Erd- und Untergeschoss des Objektes gelegene Ladeneinheit Nr. 25 mit einer Fläche von etwa 66,46 qm zum Betrieb einer "hochwertigen Gastronomie" mit Spezialitäten der italienischen Küche zu einem monatlichen Mietzins von € 2.784,16 netto.

2

Gemäß § 2 Ziff. 2 des Mietvertrages war die Antragsgegnerin gehalten, die Mieträume während der gesetzlich zulässigen Geschäftszeiten offen zu halten und das Geschäft zu betreiben.

3

In § 9 Ziff. 4 lit. b) des Vertrages ist ferner bestimmt:

4

Der Mieter verpflichtet sich, im Rahmen der Öffnungszeiten der OPERNPASSAGEN, die den gesetzlichen Bestimmungen entsprechenden Ladenöffnungszeiten auszuschoöpfen, mindestens aber Kernöffnungszeiten einzuhalten und während dieser Zeit das Ladenlokal in Betrieb zu halten. Es werden folgende Kernöffnungszeiten vereinbart: Montag bis Samstag 9.00 bis 21.00 Uhr, Sonntag 11.00 Uhr bis 18.00 Uhr.

Nach Eröffnung des Lokals gegen Ende April 2003 blieb der Umsatz hinter den Erwartungen der Antragsgegnerin zurück. Die Antragstellerin erklärte sich hierauf insbesondere bereit, der Antragsgegnerin den Mietzins für Juli 2003 sowie den hälftigen Mietzins für die Monate August bis Dezember 2003 zu stunden. Am 4.3.2004 fand zwischen den Parteien ein Gespräch statt, in dessen Verlauf die Antragsgegnerin der Antragstellerin eröffnete, dass angesichts des bisherigen Geschäftsverlaufs auch zukünftig mit keiner positiven Entwicklung zu rechnen sei, sich die Antragstellerin deshalb um einen Nachmieter bemühen möge.	6
Als sich auch in der Folgezeit die wirtschaftliche Situation der Antragsgegnerin nicht besserte, bot diese schließlich an, das Geschäft solange weiter betreiben zu wollen, bis ein Nachmieter gefunden war. Im Gegenzug sollte die Antragstellerin auf die monatliche Mietzinszahlung verzichten, stattdessen – nach Abzug der laufenden Kosten - an einem etwa verbleibenden Überschuss der Gaststätte beteiligt werden. Dies lehnte die Antragstellerin ab.	7
Durch Schreiben ihres Prozeßbevollmächtigten vom 05.07.2004 teilte die Antragsgegnerin der Antragstellerin mit, dass sie das operative Geschäft zur Vermeidung weiterer Verluste zum 16.07.2004 einstellen werde. Die Antragstellerin nahm dies zum Anlaß, die Antragsgegnerin mit Anwaltsschreiben vom 07.07.2004 abzumahnern und aufzufordern, die Gaststätte auch über den 16.7.2004 hinaus zu betreiben. Zugleich bot sie an, den Mietzins durch einen Nachtrag zum Mietvertrag ab Juli 2004 um die Hälfte zu reduzieren, sofern ihr ein einseitiges jederzeitiges Kündigungsrecht eingeräumt werden sollte.	8
Das Ladenlokal ist seit dem 17.7.2004 geschlossen.	9
Hiergegen hat sich die Antragstellerin mit Antrag auf Erlaß einer einstweiligen Verfügung gewandt gerichtet darauf, der Antragsgegnerin zu unterlassen aufzugeben, gegen ihre mietvertragliche Pflicht zum Betreiben des Lokals innerhalb der vereinbarten Kernöffnungszeiten zu verstoßen.	10
Innerhalb der Spruchfrist nach mündlicher Verhandlung vom 13.08.2004 kündigte die Antragstellerin den Mietvertrag mit Schreiben vom 06.09.2004 fristlos unter Hinweis auf die bestehenden Mietrückstände sowie den Verstoß der Antragsgegnerin gegen ihre Betriebspflicht. Sie hat hierauf den Rechtsstreit – einseitig - in der Hauptsache für erledigt erklärt verbunden mit dem Antrag, der Antragsgegnerin die Kosten des Rechtsstreits aufzuerlegen.	11
Sie trägt vor, dass die Antragsgegnerin in der Sache nach dem bisherigen Sach- und Streitstand unterlegen gewesen wäre. Diese habe die Gaststätte in Erfüllung ihrer vertraglich übernommenen Verpflichtung jedenfalls solange betreiben können und müssen, bis ein Nachmieter gefunden worden wäre. Durch den Leerstand habe die Einkaufspassage insgesamt an Attraktivität verloren gehabt. Im Sinne eines Dominoeffektes sei überdies zu befürchten gewesen, dass auch andere Mieter dazu übergehen könnten, ihr jeweiliges Geschäft nach eigenem Gutdünken zu führen. Aus diesem Grund sei eine sofortige Regelung zur Abwendung weiterer Nachteile geboten gewesen. Ihr habe nicht zugemutet werden können, die Entscheidung in der Hauptsache abzuwarten, zumal sich ihr Anspruch voraussichtlich dann auf Schadensersatz reduziert hätte.	12
Die Antragstellerin beantragt,	13
festzustellen, dass der Rechtsstreit in der Hauptsache erledigt ist.	14
Die Antragsgegnerin beantragt,	15

den Antrag abzuweisen.	16
Sie beruft sich darauf, dass in den Opernpassagen zur fraglichen Zeit - Mitte Juli 2004 - ohnedies ein Leerstand von über 50 % zu verzeichnen und für ihre wirtschaftliche Lage mitursächlich gewesen sei. Demgemäß habe die Attraktivität der Ladenpassage durch die Schließung der Gaststätte allenfalls unerheblich beeinträchtigt werden können. Überdies verfüge sie seither über keine Mitarbeiter mehr. Ohne deren Hilfe sei ihr der Betrieb des Restaurants schon tatsächlich, wegen ihrer Vermögenslosigkeit überdies aus Rechtsgründen nicht möglich. Bei Wiederaufnahme des Betriebes hätten sich Gesellschafter und Geschäftsführer dem Vorwurf des Betruges und somit strafrechtlicher Verfolgung ausgesetzt gesehen, was weder von ihr erwartet werden könne noch auf dem Rechtsweg durchsetzbar sei.	17
Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf den vorgetragenen Inhalt der zu den Akten gereichten Schriftsätze und Unterlagen Bezug genommen.	18
<u>ENTSCHEIDUNGSGRÜNDE:</u>	19
Der – zulässige - Antrag ist zurückzuweisen. Die materiellen Voraussetzungen der begehrten Feststellung sind nicht erfüllt. Der ursprünglich verfolgte Antrag, der Antragsgegnerin im Wege der einstweiligen Verfügung zu unterlassen aufzugeben, gegen die von ihr übernommene Pflicht zum Betreiben der Gastronomie innerhalb der vereinbarten Kernöffnungszeiten zu verstoßen, war unbegründet.	20
Zwar hat sich die Antragsgegnerin – ebenso üblich wie zulässig – gemäß §§ 2 Ziffer 2, 9 Ziffer 4 lit b) des Mietvertrages darauf eingelassen gehabt, das Lokal während der vereinbarten Zeiten geöffnet zu halten und zu betreiben. Mit dessen Schließung ab dem 17.07.2004 hat sie diese Pflicht mißachtet, sich folglich vertragswidrig verhalten. Gleichwohl kann die Antragstellerin hieraus im Ergebnis nichts herleiten. Der Durchsetzung des ursprünglich verfolgten Anspruchs steht entgegen, dass der Antragsgegnerin dessen Erfüllung in Abwägung der widerstreitenden Interessen beider Parteien letztlich nicht zuzumuten gewesen ist, § 275 Abs. 1, 3 BGB.	21
Die Antragsgegnerin hat sich als vermögenslos bekannt. Bei Fortführung ihrer Geschäftstätigkeit hätte sie durch den erneuten Abschluß von Arbeits- und Lieferverträgen wie den hiermit zwangsläufig verbundenen zivil- wie öffentlich-rechtlichen Verbindlichkeiten demgemäß Verpflichtungen eingehen müssen, deren Erfüllung ihr - vorhersehbar – nicht, zumindest nicht in vollem Umfang möglich gewesen wäre.	22
Schon in der Vergangenheit hat der Umsatz des Lokals, aus welchen hier zu vernachlässigenden Gründen auch immer, ersichtlich nicht ausgereicht, die laufenden Ausgaben zu decken. Das ist der Antragstellerin nach dem Inhalt des gewechselten Schriftverkehrs bekannt, überdies Gegenstand wiederholter Besprechungen wie – gescheiterter – Bemühungen um eine einverständliche Lösung der hieraus resultierenden Probleme, zumal der sich unstreitig anhäufenden Mietzinsrückstände, gewesen. Von daher sieht das Gericht keinen Anlaß, die nunmehr – erstmals mit Schriftsatz 07.09.2004 – "vorsorglich" bestrittene Vermögenslosigkeit der Antragsgegnerin in Frage zu stellen.	23
Dies vorausgeschickt wäre die Antragsgegnerin bei Erlaß der beantragten einstweiligen Verfügung im Ergebnis gezwungen gewesen, jedweden Vertragspartner konkludent über ihre Zahlungsfähigkeit zu täuschen. Sie wäre überdies außerstande gewesen, die anfallenden Steuern wie die Sozialversicherungsbeiträge für ihre Mitarbeiter abzuführen. Dies jeweils mit	24

der Folge, dass sich zumindest ihr Geschäftsführer, wenn nicht zugleich ihre Gesellschafter, wissentlich strafrechtlicher Verfolgung ausgesetzt hätten.

Das kann das Gericht nicht zulassen. Es ist statt dessen in Wahrung der Rechtsordnung gehalten gewesen zu verhindern, der Antragsgegnerin weitere unerfüllbare Verbindlichkeiten aufzuzwingen. Das ursprüngliche, zweifelsfrei vertraglich gestützte Interesse der Antragstellerin auf Aufrechterhaltung des Geschäftsbetriebs muß demgegenüber zurückstehen, zumal in diesem Zusammenhang auch nicht übersehen werden darf, dass die Attraktivität der Ladenpassage angesichts des fotografisch dokumentierten Leerstandes zum fraglichen Zeitpunkt – derzeit mag das anders zu beurteilen sein - schon ohnedies gelitten gehabt haben dürfte. Dieser Umstand allein kann zwar die Betriebspflicht der Antragsgegnerin nicht entfallen lassen, zumal sie für die Rentabilität ihres Konzepts alleinverantwortlich ist. Im Grundsatz kann sie ihre unternehmerische Haftung nicht der Antragstellerin aufbürden. Demgemäß ist die Entscheidung wirtschaftlich unbefriedigend. Darin geht die Kammer mit der Antragstellerin einig. Bei der Abwägung der gegenseitigen Interessen – hier zu Lasten der Antragstellerin – darf dieser Gesichtspunkt indessen nicht, wie dargetan, ins Gewicht fallen. Maßgeblich ist, dass der Antragsgegnerin nichts abverlangt werden kann, was sie einzuhalten nicht imstande ist.

25

Die von der Antragstellerin hiervon abweichend vertretene Auffassung, ihrerseits auf § 275 BGB gestützt, vermag das Gericht in Abwägung aller maßgeblichen Umstände - dem Vertragsinhalt, den unstreitig geführten Gesprächen wie dem aktenkundigen Schriftverkehr – aus den dargelegten Gründen nicht zu teilen. Die Antragstellerin übersieht, dass die Verpflichtung der Antragsgegnerin zur Zahlung des vereinbarten Mietzinsens von dieser Entscheidung unberührt weiterbesteht, so dass ihr Argument, dass jederman, der eine entsprechende Verpflichtung eingeht dafür einzustehen hat, dass die erforderlichen Mittel zu deren Erfüllung verfügbar sind und bleiben, hier nicht greift.

26

Die Betriebs- und Öffnungsverpflichtung, um die es hier ausschließlich geht, ist hiervon isoliert zu bewerten.

27

Die in der letzten mündlichen Verhandlung angesprochene Frage, ob die Antragsgegnerin einer möglichen Strafverfolgung durch Insolvenzantrag nachhaltig hätte begegnen können, wird von der Kammer nach erneuter Beratung abschließend dahin beurteilt, dass hierdurch ein drohender Konflikt mit der zuständigen Behörde, der Staatsanwaltschaft, im Falle einer Strafanzeige zwar vermeidbar gewesen sein dürfte, ohne dass die Antragstellerin hieraus Rechte für sich herleiten kann:

28

Der Mietvertrag hätte hiervon unberührt mit sämtlichen Klauseln – zumindest vorläufig und über das hier interessierende Datum hinaus - fortbestanden. Eine Täuschung bestehender wie zukünftiger Vertragspartner über die Zahlungsfähigkeit der Antragsgegnerin wäre zwar unter Hinweis auf das in Gang gesetzte Insolvenzverfahren zu vermeiden gewesen. Andererseits hätten sich nach sicherer Einschätzung des Gerichts, gegründet auf seine allgemein gewonnenen Erkenntnissen aus vergleichbaren Verfahren wie der hieraus gewonnenen Lebenserfahrung, keine zuverlässigen Partner – zumal keine leistungsfähigen Lieferanten - gefunden, die unter diesen Umständen, angesichts des damit sicher verbundenen eigenen Risikos, bereit gewesen wären, den ungewissen Fortbestand der Antragsgegnerin zu unterstützen.

29

Die prozessualen Nebenentscheidungen beruhen auf §§ 91, 708 Ziffer 6 ZPO.

30

Streitwert: 25.000,00 EUR

31

