
Datum: 14.09.2016
Gericht: Oberlandesgericht Hamm
Spruchkörper: 30. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 30 U 9/16
ECLI: ECLI:DE:OLGHAM:2016:0914.30U9.16.00

Vorinstanz: Landgericht Essen, 11 O 54/14
Schlagworte: Rechtsmissbrauch, Vormietrecht
Normen: BGB § 242; §§ 463 ff.

Leitsätze:

Die Ausübung eines Vormietrechts ist nicht treuwidrig, wenn dem Vormietberechtigten die Erbringung einer Leistung unmöglich ist, deren vertraglich verpflichtende Vereinbarung nicht hinreichend klar, sondern nur eine von mehreren Auslegungsmöglichkeiten des Mietvertrages ist, in den er eintritt.

Tenor:

Auf die Berufung des Beklagten wird das am 09.12.2015 verkündete Urteil

des Landgerichts Essen teilweise - unter Zurückweisung der Berufung im Übrigen - abgeändert.

Der Beklagte wird verurteilt, die gemäß Mietvertrag vom 22.09./04.10.2005 angemietete Shopfläche in dem SB-Warenhaus der Klägerin in F, Q-Platz, in dem Lageplan zum Urteil rot umrandet, zum Ablauf des 28.02.2019 zu räumen und besenrein an die S,- SB-Warenhaus GmbH, vertreten durch den Geschäftsführer, G-Straße, B, herauszugeben.

Im Übrigen bleibt das Teilversäumnisurteil des Landgerichts Essen vom 11.07.2014 aufrecht erhalten und die Klage abgewiesen.

Die Kosten der Säumnis der Klägerin in dem Termin vom 11.07.2014 trägt die Klägerin.

Die Kosten des Rechtsstreits erster Instanz werden im Übrigen wie folgt verteilt: Die Gerichtskosten und die außergerichtlichen Kosten des Beklagten tragen zu 75% der Beklagte und zu 25% die Klägerin.

Die außergerichtlichen Kosten der Klägerin tragen die Klägerin zu 36% und der Beklagte zu 64%.

Der Beklagte trägt die außergerichtlichen Kosten der Drittwiderbeklagten.

Die Kosten des Berufungsverfahrens werden zu 1/3 dem Beklagten und zu 2/3 der Klägerin auferlegt.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar. Dem Beklagten wird nachgelassen, die Zwangsvollstreckung des Räumungs- und Herausgabeanspruchs der Klägerin durch Sicherheitsleistung i.H.v. 44.000,- € abzuwenden, wenn nicht die Klägerin zuvor Sicherheit in gleicher Höhe leistet. Im Übrigen wird beiden Parteien nachgelassen, die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung in Höhe von 110% des nach dem Urteil vollstreckbaren Betrages abzuwenden, wenn nicht die jeweils andere Partei zuvor Sicherheit in Höhe von 110 % des jeweils zu vollstreckenden Betrages leistet.

Gründe	1
A.	2
Die Klägerin begehrt von dem Beklagten die Räumung von ehemals in einem von der Klägerin betriebenen Warenhaus angemieteten Gewerbeflächen.	3
Die Klägerin ist die Rechtsnachfolgerin der X GmbH & Co. KG und der X3 GmbH & Co. KG. Sie betrieb als Rechtsnachfolgerin der vorgenannten Gesellschaften in F am Q-Platz ein SB-Warenhaus, in dem der Beklagte auf einer von der erstgenannten Rechtsvorgängerin der Klägerin angemieteten Fläche einen Tabak-/Presse- und Lotto-Toto-Shop betreibt.	4
Der Beklagte schloss mit den beiden Rechtsvorgängerinnen der Klägerin unter dem 22.08./25.08.2005 einen Übernahme- und Rahmenmietvertrag für „Tabakwaren- und Zeitschriftenshops mit Lottoannahmestellen in ausgewählten X-Supercentern“. Hierin vereinbarten die Parteien des vorgenannten Vertrages für die möglichen Mietverhältnisse eine feste Vertragsdauer von 35 Monaten (Teil I, Ziff. 9.2) und bestimmten, dass sich nach Ablauf dieser Festmietzeit das Mietverhältnis auf unbestimmte Zeit verlängerte (Teil II, § 3 Ziff. 2). Eine ordentliche Kündigung sollte nach Ablauf der Festmietzeit mit einer Frist von 12 Monaten zum Monatsende möglich sein, wobei eine stillschweigende Verlängerung des Mietverhältnisses nach § 545 BGB ausgeschlossen wurde. In Teil II, § 3 Ziff. 12 wurde dem Beklagten ein Vormietrecht nach den gesetzlichen Bestimmungen eingeräumt, wobei die gesetzliche Ausübungsfrist auf einen Monat verkürzt wurde. In Teil III, Ziff. 1 boten die Rechtsvorgängerinnen der Klägerin dem Beklagten „bei bestehenden deutschen Standorten,	5

in denen sich Zeitschriften-, Tabakwaren, Lotto-/Toto-Verkaufsstellen bereits befinden, die Übernahme der jeweiligen Shops zu den Bedingungen dieser Vereinbarung an, wenn ein Betreiberwechsel zur Disposition steht“. Zudem wurde dem Beklagten bereits in dem Vertrag der Abschluss entsprechender Shop-Mietverträge für neue Standorte angeboten.

Unter dem 22.09./04.10.2005 schlossen der Beklagte und die Rechtsvorgängerin der Klägerin, die X GmbH & Co. KG, sodann einen Mietvertrag über den hier streitgegenständlichen Standort in F. Das Mietverhältnis begann am 19.02.2007. Die monatliche Miete wurde zunächst mit mindestens 924,00 EUR zzgl. MwSt. festgelegt. Zudem hatte der Beklagte für nicht verbrauchsabhängige Betriebskosten eine Pauschale in Höhe von monatlich 110,94 EUR netto sowie monatliche Vorauszahlungsbeträge für Strom in Höhe von weiteren 150,00 EUR netto zu zahlen. 6

Mit Einschreiben/Rückschein vom 24.01.2013 erklärte Herr Dr. T2 unter Beifügung einer Vollmachtsurkunde gegenüber dem Beklagten die ordentliche Kündigung dieses Mietverhältnisses zum 31.01.2014. Wegen des Inhalts und der Gestaltung der Kündigungserklärung wird auf die Anlage K 11 zur Klageschrift vom 19.02.2014 (Bl. 52 d. A.) verwiesen. Das Schreiben ging dem Beklagten unter dem 25.01.2013 zu. Die Befugnis des Herrn Dr. T2 zum Ausspruch dieser Kündigung ist zwischen den Parteien ebenso streitig wie die Frage, ob die Kündigung namens der Klägerin erklärt wurde. 7

Unter dem 10.07.2014 erklärte die Klägerin die Kündigung des Rahmenvertrages zum 31.10.2014. Mit Schreiben vom 23.02.2015 kündigte die Klägerin das Mietverhältnis gemäß Standortmietvertrag vom 22.09./04.10.2005 erneut hilfsweise zum 28.02.2016. 8

Durch Ausgliederungs- und Übernahmevertrag vom 21.02.2014 übertrug die Klägerin sämtliche Vermögensteile ihres bisherigen Geschäftsbetriebs mit Ausnahme von ihr gewährten Geschäftsanteilen sowie eines Beherrschungs- und Gewinnabführungsvertrages mit der S,- SB-Warenhaus GmbH mit Wirkung zum 28.02.2014 auf die S,- SB-Warenhaus GmbH (im Folgenden: Vermieterin). Die Klägerin wurde durch Schreiben der Vermieterin vom 28.07.2014 ermächtigt, die Klageforderung aus dem vorliegenden Verfahren auch nach der Ausgliederung auf die Vermieterin weiterzubetreiben und Räumung und Herausgabe an sich als auch an die Vermieterin unmittelbar zu verlangen. Das Schreiben wurde unterzeichnet durch den Geschäftsführer der Vermieterin H2 und ihren Prokuristen T. 9

Mit Vertrag vom 20.06./04.07.2013 hatte die Klägerin zwischenzeitlich mit der H GmbH einen Anschlussmietvertrag über die streitgegenständlichen Flächen geschlossen, der zum 01.02.2014 beginnen sollte und eine Miete von 3.500,00 EUR zzgl. Mehrwertsteuer und Betriebskosten vorsah. In diesem Mietvertrag ist eine Mietdauer bis zum 28.02.2019 bei einer Kündigungsfrist von 6 Monaten vereinbart. Nach Teil III Ziff. III.2 wird die feste Mietlaufzeit automatisch um die entsprechende Laufzeit des Hauptmietvertrages, längstens jedoch bis zum 31.01.2021 verlängert, wenn die Klägerin ihrerseits das Hauptmietverhältnis über den 28.02.2019 hinaus verlängert. Unter Teil I Ziff. 11 vereinbarten die Parteien des Mietvertrages als Mietzweck, Sortimentsbezeichnung und Sortimentsbegrenzung im Sinne des Teil II § 2 des Mietvertrages: „Lotto, Tabak, Zeitschriften und Post (915)“. Unter Teil II § 2 Nr. 1 vereinbarten die Parteien des Mietvertrages, dass der Mieter „berechtigt“ ist, „den Mietgegenstand im Rahmen der behördlich genehmigten Nutzung entsprechend dem in Teil I genannten Mietzweck zu betreiben und das in Teil I, Ziff. 11. genannte Sortiment in seinem Geschäft zu führen.“ Unter Teil II § 8 wurde vereinbart, dass der Mieter „verpflichtet“ ist, „den Mietgegenstand während der gesamten Mietzeit seiner Zweckbestimmung entsprechend ununterbrochen zu nutzen. [...] Er wird in dem Mietgegenstand das für sein Geschäft (Branche) typische Sortiment dauerhaft und nachhaltig in gehobenen Niveau und 10

branchenüblicher Form attraktiv durch ausreichend qualifiziertes Personal anbieten.“

Dieser Vertrag wurde dem Beklagten mit Schriftsatz vom 29.09.2014 vorgelegt. Mit Schreiben vom 24.10.2014 erklärte der Beklagte die Ausübung seines Vormietrechts hinsichtlich dieses Mietvertrages. 11

Die Vermieterin wies mit Schreiben vom 28.10.2014 die Ausübung des Vormietrechts unter Hinweis auf eine dem Beklagten vorgeblich nicht mögliche Vertragserfüllung zurück und kündigte ein etwaig begründetes neues Mietverhältnis fristlos, hilfsweise fristgerecht zum 28.02.2019. Auf die fristgerechte Kündigung stützt die Klägerin ein weiteres hilfsweises Räumungsbegehren. Mit Schreiben vom 29.10.2014 widersprach der Beklagte der Kündigung. 12

Die Klägerin hat gemeint, sie sei aufgrund gewillkürter Prozessstandschaft auch nach der Ausgliederung der Vermögensteile aktivlegitimiert. 13

Die Klägerin, die unstreitig durch zwei Geschäftsführer oder einen Geschäftsführer gemeinsam mit einem Prokuristen vertreten wird, ist weiter der Ansicht gewesen, das Mietverhältnis wirksam gekündigt zu haben. Hierzu hat sie ursprünglich behauptet, die der Kündigungserklärung des Herrn Dr. T2 vom 24.01.2013 beigefügte Vollmachtsurkunde sei von Herrn O und dem Prokuristen D unterzeichnet gewesen, wobei Herr O unstreitig zum Zeitpunkt des 24.01.2013 nicht mehr Geschäftsführer der Klägerin war. Später hat sie ihren Vortrag korrigiert und behauptet, die Vollmachtsurkunde, die der Kündigung vom 24.01.2013 beigefügt war, sei nicht von dem ehemaligen Geschäftsführer O, sondern von dem amtierenden Geschäftsführer H2 mitunterzeichnet worden. Sie hat gemeint, die Kündigung sei auch deshalb wirksam, weil der Beklagte die Vollmacht nicht entsprechend § 174 BGB rechtzeitig gerügt habe. Der verwendete Briefbogen, der das Firmenlogo der S,-Gruppe trug, unter dem „S – N Group“ stand und mit der Ortsangabe N1 versehen war, sei auch nicht mehrdeutig, sondern ergebe, dass die zuständige Abteilung der Klägerin namens der Klägerin gekündigt habe. Die Kündigung sei auch nicht wegen – vom Beklagten behaupteter Pflichtverletzungen aus Teil III, Ziff. 1 des Rahmenvertrages – treuwidrig, da sich hieraus keine Schranken des Kündigungsrechts ergäben. 14

Herr Dr. T2 sei Leiter des Vermietungsmanagements der Vermieterin, was auch dem Beklagten bekannt gewesen sei. Insoweit sei offensichtlich, dass Herr Dr. T2 zur Erklärung von Kündigungen berechtigt sei. Dies folge auch aus seinem Arbeitsvertrag, wonach er über Handlungsvollmachten nach § 54 HGB verfüge. Hilfsweise berufe sich die Klägerin auch auf eine Duldungs- und Anscheinsvollmacht. Herr Dr. T2 habe in der Vergangenheit regelmäßig Mietverhältnisse für die Klägerin begründet und beendet. Die Vermieterin übernehme aufgrund eines Geschäftsbesorgungsvertrages auch für die Klägerin einzelne Leistungen, wie Personalangelegenheiten und Immobilienfragen. Zudem habe die Klägerin ihr – unstreitig – Generalvollmacht erteilt. 15

Davon abgesehen sei die Kündigung nachträglich genehmigt worden. Gem. § 180 S. 2 BGB seien wegen der unterbliebenen Rüge des Beklagten die §§ 177 ff. BGB anwendbar, weshalb die Wirksamkeit der Kündigung von der Genehmigung der Klägerin abhängig gewesen sei, die mit der Erteilung des Klageauftrags erteilt worden sei. Die erteilte Genehmigung wirke gem. § 184 Abs. 1 BGB auf den Zeitpunkt der Erklärung zurück. Auf formelle Mängel könne sich der Beklagte im Hinblick auf § 174 BGB nicht mehr berufen. 16

Hinsichtlich des Vormietrechts hat die Klägerin gemeint, der Rahmenvertrag vom 22.08./25.08.2005 – aus dem sich das Vormietrecht ergebe – sei schon nicht wirksam 17

geschlossen worden, da die Rechtsvorgängerinnen der Klägerin beim Abschluss des Vertrages nicht wirksam vertreten worden seien. So seien die Vertragsurkunden jeweils mit „i.A.“ oder „i.V.“ durch Nichtgeschäftsführer gezeichnet worden, womit die Kommanditgesellschaften nicht gesetzlich vertreten worden seien. Ob die Handelnden, die sich trotz Recherche der Klägerin nicht mehr ermitteln ließen, zum Vertragsabschluss bevollmächtigt waren, könne nicht mehr aufgeklärt werden.

Die Klägerin hat weiter gemeint, die Ausübung des Vormietrechts sei rechtsmissbräuchlich, weil der Beklagte offensichtlich nicht in der Lage sei, den Vertrag in Bezug auf die Erbringung von Postdienstleistungen zu erfüllen. So habe sich die E AG bereits in der Vergangenheit geweigert, mit dem Beklagten zusammenzuarbeiten. Dies habe die E AG nochmals mit Schreiben vom 26.08.2014 (Anlage K25) bestätigt. Soweit sich der Beklagte diesbezüglich auf seine Erfüllungsbereitschaft und die Realisierbarkeit des Postshops berufe, sei das Vorbringen unlauter, da der Beklagte genau wisse, warum die E AG eine Zusammenarbeit mit ihm ablehne. So habe es in der Vergangenheit erhebliche Vertragsstörungen zwischen beiden gegeben. Zunächst hat die Klägerin vorgetragen, Einzelheiten hierzu seien ihr nicht näher bekannt. Mit Schriftsätzen vom 13.07.2015 und 17.08.2015 hat sie behauptet, die E AG lehne eine Zusammenarbeit mit dem Beklagten ab, weil sich dieser als unzuverlässig erwiesen habe. Es sei wegen eines Einbruchsdiebstahls in einen der damals durch den Beklagten betriebenen Postshops und der Verrechnung der seitens des Beklagten aus diesem Vorfall erlangten Versicherungsleistung zu Differenzen gekommen. Unstreitig schloss der Beklagte mit der E AG vor dem AG Gelsenkirchen am 29.11.2007 zur Beilegung dieses Rechtsstreits einen Vergleich, in dem er sich zur Zahlung von 1.500,- € verpflichtete. Die Klägerin hat behauptet, es entspreche den Grundsätzen der E AG, keine weiteren Geschäftsbeziehungen zu Personen einzugehen, mit denen es bereits zu Rechtsstreitigkeiten gekommen sei. Unstreitig teilte die E AG dem Beklagten mit Schreiben vom 18.06.2004 und 04.08.2004 mit, dass die Geschäftsbeziehung ohne weitere Forderungen oder Verbindlichkeiten - auch hinsichtlich des Raubüberfalls - beendet worden sei. 18

Die Klägerin hat gemeint, der Anschlussmietvertrag mit der H GmbH enthalte in Teil I Ziffer 11 in Verbindung mit § 8 des Vertrages auch eine Betreiberpflicht bzgl. eines Postshops. Zudem – so meint die Klägerin – sei die Geschäftsgrundlage durch die Veränderung des vormals amerikanischen X-Geschäftskonzepts infolge der Integration der Warenhäuser in die S,-Gruppe dahingehend weggefallen, dass nunmehr sukzessive Postshops eingeführt werden, was mit dem Beklagten nicht zu realisieren sei. Von dieser Änderung des Konzepts habe – so behauptet die Klägerin weiter – auch der Beklagte Kenntnis gehabt, es gleichwohl widerspruchslos hingenommen. Die Klägerin ist vor diesem Hintergrund der Ansicht, der Beklagte habe nur ein Angebot auf Abschluss eines Anschlussmietvertrages ohne Postshop erklärt, was die Klägerin indes abgelehnt habe. 19

Die Klägerin hat zudem behauptet, bereits seit 2009/2010 dem Beklagten wiederholt kommuniziert zu haben, dass eine Expansion nicht in Betracht komme, weil die E AG eine Zusammenarbeit mit dem Beklagten ablehne. Postshops seien aber in Lotto-Toto-Geschäften branchentypisch, fester Bestandteil des Konzepts der Klägerin und würden auch von den Kunden eines SB-Warenhauses erwartet. Die Vermieterin habe mit der E AG am 06.11.2006/12.11.2008 eine Vereinbarung über die Implementierung von postalischen Angeboten in die Konzessionärsflächen abgeschlossen. Der Beklagte sei darauf verwiesen worden, selbst noch einmal Verhandlungen mit der E AG aufzunehmen. Soweit sich unstreitig in dem Einkaufszentrum an dem – streitgegenständlichen – Standort Q-Platz bereits eine Postagentur befindet, wenn auch nicht innerhalb des SB-Warenhauses, hat die Klägerin behauptet, die E AG habe sich mit der Klägerin entschlossen, innerhalb des SB- 20

Warenhauses, das sich am entgegengesetzten Eingang des Einkaufszentrums befinde, einen weiteren Postshop zu eröffnen.

Das Landgericht Essen hat zunächst am 11.07.2014 die Klage durch Teilversäumnisurteil und die durch den Beklagten erhobene Drittwiderklage durch unechtes Versäumnisurteil abgewiesen. Gegen das Teilversäumnisurteil hat die Klägerin Einspruch eingelegt. 21

Die Klägerin hat erstinstanzlich zuletzt beantragt, 22

1. das Teilversäumnisurteil des Landgerichts Essen vom 11.07.2014, Az.: 11 O 54/15 aufzuheben; 23

2. den Beklagten zu verurteilen, die gemäß Mietvertrag vom 22.09./04.10.2005 angemietete Shopfläche in dem SB-Warenhaus der Klägerin in F, Q-Platz, in dem Lageplan zum Urteil rot umrandet, zu räumen und besenrein an die S,- SB-Warenhaus GmbH, vertreten durch die Geschäftsführer, G-Straße, B, herauszugeben. 24

hilfsweise den Beklagten zu verurteilen, die gemäß Mietvertrag vom 22.09./04.10.2005 angemietete Shopfläche in dem SB-Warenhaus der Klägerin in F, Q-Platz, in dem Lageplan zum Urteil rot umrandet, zum Ablauf des 28.02.2016 zu räumen und besenrein an die S,- SB-Warenhaus GmbH herauszugeben. 25

dazu hilfsweise den Beklagten zu verurteilen, die gemäß Mietvertrag vom 22.09./04.10.2005 angemietete Shopfläche in dem SB-Warenhaus der Klägerin in F, Q-Platz, in dem Lageplan zum Urteil rot umrandet, zum Ablauf des 28.02.2019 zu räumen und besenrein an die S,- SB-Warenhaus GmbH, vertreten durch den Geschäftsführer, G-Straße, B, herauszugeben. 26

Der Beklagte hat beantragt, 27

das Teilversäumnisurteil der Kammer aufrecht zu erhalten und die Klage im Übrigen abzuweisen. 28

Der Beklagte hat gemeint, die Klägerin sei wegen der Übertragung ihrer Vermögensteile zum 28.02.2014 und damit noch vor Rechtshängigkeit nicht zur Prozessführung befugt, insbesondere könne sich die Klägerin nicht auf die Vorschrift des § 265 Abs. 2 Satz 1 ZPO berufen. 29

Die Kündigung des Herrn Dr. T2 vom 24.01.2013 – so hat der Beklagte weiter gemeint – habe das Mietverhältnis nicht beenden können, da diese Kündigung nicht im Namen der Klägerin, sondern der „S,- N Group“ ausgesprochen worden sei. Aus der Vollmacht gehe zudem nicht hervor, wer die Unterzeichner der Vollmacht seien und ob diese die Klägerin verträten, da eine namentliche Angabe der Unterzeichner fehle und die Unterschriften nicht lesbar seien. Aus der Kündigung gehe insgesamt nicht hervor, in wessen Namen die Kündigung erklärt worden sei, so dass diese an unheilbaren formellen Mängeln leide. Der verwendete Briefbogen sei mehrdeutig, da im Brieffeld eine Anschrift in N1 angegeben sei und der Briefkopf deutlich mit „S,- N Group“ und darunter mit „Standortentwicklung/Vermietungsmanagement“ bezeichnet sei. Nur aus der Fußzeile ergebe sich die Bezeichnung der Klägerin, die ihren Sitz in B hat. 30

Der Beklagte hat weiter gemeint, eine unverzügliche Zurückweisung der Vollmacht sei nicht erforderlich gewesen, weil er wegen der nicht zuzuordnenden und unleserlichen Unterschriften die Vollmacht auch aus dem Handelsregister nicht habe prüfen können. Zudem hat der Beklagte gemeint, die Kündigung vom 24.01.2013 verstoße gegen Treu und 31

Glauben, da diese ohne vorherige Auseinandersetzung mit ihm erfolgt sei. Die langjährige Rahmenvereinbarung führe dazu, dass er der Klägerin einen erheblichen Vertrauensvorschub gegeben habe, die Klägerin aber zur Maximierung ihres Gewinns nun nicht mehr an den festen Konditionen des Vertrages festhalten wolle.

Hinsichtlich der weiteren Kündigung vom 28.10.2014 hat der Beklagte gemeint, ein Grund zur fristlosen Kündigung bestehe gem. § 314 Abs. 3 BGB bereits deshalb nicht, weil die Klägerin nach ihrer eigenen Darstellung bereits seit 2006 beabsichtigt habe, ihr Geschäftskonzept zu ändern und nach ihrem (bestrittenen) Vortrag seit dem 21.12.2009 wisse, dass die E AG nicht mit dem Beklagten zusammen arbeiten wolle. Auch ein Räumungsanspruch aus der ordentlichen Kündigung zum 28.02.2019 sei jedenfalls derzeit unbegründet, weil die Mietdauer nach § 3 Ziff. 2, Teil I Ziff. 12.2. des Anschlussmietvertrages von einer etwaigen Verlängerung des Hauptmietverhältnisses der Vermieterin abhängt. 32

Der Beklagte hat gemeint, aus der Rahmenvereinbarung vom 22.08./25.08.2005 sei er nicht zur Ergänzung seines Sortiments um die Sparte „Postdienstleistungen“ verpflichtet. Die Sortimente, die der Beklagte zu besetzen habe, seien in der Anlage 2 zur Rahmenvereinbarung genau und abschließend bezeichnet. 33

Jedenfalls könne dem Beklagten nicht verwehrt werden, die Mieträume an eine Person unterzuvermieten, die wiederum mit der E AG zusammen arbeite. Eine Weitergabe von Räumen an einen Franchisenehmer habe die Klägerin auch in einem Objekt in S erlaubt. Ein Recht des Beklagten zur Untervermietung ergebe sich auch aus der Präambel der Vereinbarung der Parteien. 34

Zudem – so hat der Beklagte gemeint – verstoße die Kündigung gegen § 242 BGB, weil die Klägerin die im Rahmenvertrag vereinbarten Exklusivrechte des Beklagten für den Erstzuschlag an neuen oder neu zu besetzenden Standorten nicht gewährt habe und sich wegen der eigenen Vertragsverletzungen nicht auf ein eigenes Kündigungsrecht berufen könne. Schließlich habe es nach Ausspruch der Kündigung bis kurz vor Klageeinreichung noch zahlreiche Verhandlungen der Parteien gegeben. Hierbei habe er – der Beklagte – stets danach gefragt, ob weitere frei werdende Standorte existierten, was die Klägerin jeweils verneint habe. Zudem hätten Mitarbeiter der Vermieterin im Rahmen dieser Gespräche erklärt, der Beklagte müsse sich keine Sorgen machen, die Kündigungen stellten keine Absage an die Geschäftsbeziehung grundsätzlich und auch konkret auf den Standort bezogen dar. 35

Schließlich hat der Beklagte gemeint, eine Kündigung des Standortmietvertrags, der in den Rahmenmietvertrag aufgenommen worden sei, wäre nur möglich, wenn dieser aus dem Rahmenvertrag herausgenommen würde oder der Rahmenvertrag aufgelöst oder beendet wäre. 36

Mit Urteil vom 09.12.2015 hat das Landgericht das klageabweisende Teilversäumnisurteil vom 11.07.2014 aufgehoben und den Beklagten zur sofortigen Räumung verurteilt. 37

Zur Begründung hat es ausgeführt, die Räumungsklage sei zulässig und begründet. Das Landgericht sei gemäß § 29a ZPO örtlich ausschließlich zuständig. 38

Die Klägerin sei aktivlegitimiert, dies ergebe sich jedenfalls aus dem Schreiben der Vermieterin vom 28.07.2014. Das berechtigte Interesse der Klägerin für die Geltendmachung des Anspruchs im Wege der gewillkürten Prozessstandschaft resultiere daraus, dass sie an der Vermieterin beteiligt sei und ein Beherrschung- und Gewinnabführungsvertrag bestehe 39

und das Objekt der Klägerin betroffen sei. Ein berechtigtes Interesse ergebe sich auch aus der Nachhaftung gemäß § 133 Abs. 3 UmwG.

Die Kündigung vom 24.01.2013 sei wirksam. Aus der Gestaltung des Schreibens ergebe sich 40
hinreichend deutlich, dass die Kündigung namens der Klägerin erklärt worden sei. Denn
jedenfalls auf der Vollmacht befinde sich der Stempel der Klägerin. Diese sei in der Vollmacht
und in Fußzeile und Unterschriftenfeld des Kündigungsschreibens namentlich benannt. Herr
Dr. T2 sei auch aufgrund seines Anstellungsvertrages vom 03.04.2008 zur Kündigung
berechtigt gewesen, da er Handlungsvollmacht im Sinne des § 54 HGB besessen habe. Als
Leiter der Vermietungsabteilung sei Herr Dr. T2 naturgemäß auch zum Aussprechen von
Kündigungen bevollmächtigt. Aus der vorgelegten Generalvollmacht folge, dass er die
Kündigung auch wirksam für die Klägerin habe erklären können. Die Vollmacht sei auch nicht
wegen mangelnder Lesbarkeit der Unterschrift unwirksam. Denn der Beklagte habe die
Kündigung nicht unverzüglich zurückgewiesen. § 174 BGB greife auch dann ein, wenn die
Vollmachtsurkunde nicht fehle, der Geschäftsgegner die Unrichtigkeit der Urkunde aber
kenne oder Zweifel an ihrer Richtigkeit habe. An einer unverzüglichen Zurückweisung fehle
es, weil der Beklagte die Einwendungen erst im Rahmen der Klageerwiderung vom
23.04.2014 geltend gemacht habe.

Die Kündigung sei mit einer 12-monatigen Kündigungsfrist wirksam. Ein Verstoß gegen § 242 41
BGB ergebe sich nicht aus den nach der Kündigung erfolgten Vertragsverhandlungen. Im
Rahmen der Vertragsfreiheit stehe es der Klägerin frei zu entscheiden, mit wem sie einen
neuen Mietvertrag abschließe. Durch Vertragsverhandlungen werde die erklärte Kündigung
nicht unwirksam. Ein Verstoß gegen Treu und Glauben ergebe sich auch nicht daraus, dass
die Klägerin unter Umständen mit dem Ziel der einseitigen Gewinnmaximierung gekündigt
habe. Denn ein sachlicher Grund für die Kündigung sei nach der vertraglichen Regelung nicht
erforderlich.

Der Kündigung stehe auch nicht der Einwand der Treuwidrigkeit in Form der dolo agit Einrede 42
entgegen. Denn die Klägerin sei nicht zur erneuten Herausgabe der Mietfläche an den
Beklagten verpflichtet, da dieser sein Vormietrecht nicht wirksam ausgeübt habe. Das
Vormietrecht sei in dem Rahmenvertrag zwar wirksam vereinbart worden. Dabei könne
dahinstehen, ob der Rahmenvertrag durch wirksam bevollmächtigte Mitarbeiter der
Rechtsvorgängerin der Klägerin abgeschlossen worden sei; denn der Vertrag sei jedenfalls
durch die Durchführung des Vertrages über mehrere Jahre hinweg konkludent genehmigt
worden. Der Beklagte habe sein Vormietrecht auch fristgerecht ausgeübt. Der Ausübung des
Vormietrechts stehe jedoch ein Verstoß des Beklagten gegen § 242 BGB entgegen. Denn der
Beklagte könne nur so in das Mietverhältnis mit der H GmbH eintreten, wie die Klägerin es
mit dieser begründet habe. Der Vertrag mit der H GmbH sehe vor, dass diese berechtigt sei,
als Bestandteil ihres Sortiments unter anderem den Bereich „Post“ zu führen. Daraus folge,
dass Mietzweck das Betreiben eines Postshops durch die H GmbH sei. Der Beklagte könne
diese Leistung jedoch nicht in eigener Person erbringen. Dies stehe nach der
Beweisaufnahme zur Überzeugung des Gerichts fest. Danach lehne die E AG eine
Zusammenarbeit mit dem Beklagten endgültig ab. Die vernommenen Zeugen hätten sich
zwar nicht an sämtliche Details erinnern können, jedoch eindeutig bestätigt, dass die E AG
keine Geschäftsbeziehung mehr mit dem Beklagten eingehen wolle. Hinsichtlich der
Möglichkeit, seinerseits einen Untermietvertrag abzuschließen, habe der Beklagte nichts
Substantiiertes vorgetragen.

Mit der Berufung beantragt der Beklagte Abänderung des Urteils des Landgerichts und 43
Aufrechterhaltung des Teilversäumnisurteils vom 11.07.2014, mit dem die Klage abgewiesen

wurde. Zur Begründung führt er aus, ein Räumungsanspruch der Klägerin bestehe nicht, weil der Beklagte zum Besitz berechtigt sei, denn er könne sich auf das von ihm ausgeübte Vormieterrecht berufen. Das Landgericht habe zu Unrecht angenommen, dem Beklagten sei es unmöglich mit der E AG zusammenzuarbeiten und damit die Pflichten aus dem Vertrag mit der Firma H GmbH zu erfüllen.

Aus dem Rahmenvertrag ergebe sich schon keine Verpflichtung des Beklagten zum Betreiben eines Postshops. Auch aus dem Vertrag mit der Firma H GmbH ergebe sich eine solche Verpflichtung nicht, sondern nur eine Berechtigung der H GmbH – und damit des in den Mietvertrag eintretenden Beklagten –, einen Postshop zu betreiben. Aus der Betriebspflicht in Teil II § 8 des Mietvertrages ergebe sich nämlich lediglich die Verpflichtung, das für sein Geschäft typische Sortiment dauerhaft und nachhaltig anzubieten. Für das Geschäft des Beklagten typisches Sortiment seien aber keine Postdienstleistungen. Ob die Klägerin mit der E AG vereinbart habe, einen Postshop zu eröffnen, werde mit Nichtwissen bestritten, könne jedoch als Vereinbarung Dritter nicht zu Lasten des Beklagten gehen. 44

Selbst wenn dies anders beurteilt würde, würde den Beklagten nicht der Vorwurf der Treuwidrigkeit treffen. Der Beklagte sei bereit, mit der E AG eine Vereinbarung über den Betrieb eines Postshops zu treffen. Die Weigerung der E AG, mit dem Beklagten zu kontrahieren, sei keine Unmöglichkeit, die sich der Beklagte entgegenhalten lassen müsse. Die Eröffnung eines Postshops hänge von der Mitwirkung eines Dritten ab; sei dieser Dritte nicht bereit, mit dem Beklagten zusammen zu arbeiten, so werde er von seiner diesbezüglichen Leistungspflicht frei, ohne dass der Vertrag im Übrigen unwirksam würde. Den Beklagten treffe auch kein Verschulden an der Entscheidung der E AG, nicht mit ihm zusammen arbeiten zu wollen. Die von der E AG benannten Gründe seien rechtlich verwerflich, weil sie als Monopolist die Zusammenarbeit mit dem Beklagten nur zu wesentlich schlechteren Konditionen angeboten habe. Zwischen dem Beklagten und der E AG habe auch nur ein Rechtsstreit über eine geringe Rechnungsdivergenz stattgefunden. Hieraus folge keine Unzuverlässigkeit des Beklagten; die Entscheidung der E AG, nicht mehr mit dem Beklagten zusammen arbeiten zu wollen, sei nicht nachvollziehbar. Verfahrensfehlerhaft sei, dass das Landgericht bei der Beweisaufnahme die Frage des Beklagten an die Zeugen nicht zugelassen habe, ob es einen Aktenvermerk bei der E AG gebe, aus dem sich ergebe, dass der Beklagte um ein erneutes Vertragsverhältnis nachgesucht habe und welche Gründe gegebenenfalls entgegengestanden hätten. 45

Das Landgericht habe sich auch nicht mit dem Einwand des Beklagten befasst, dass in dem Einkaufscenter bereits ein weiterer Postshop bestehe und die E AG daher ohnehin keinen weiteren Postshop eröffnen würde. 46

Zudem hätten die Parteien zumindest konkludent ein neues Mietverhältnis über die streitgegenständliche Mietfläche zu den Konditionen des Anschlussmietvertrages geschlossen. Aus der Dauermietrechnung der Vermieterin vom 27.11.2015 für das Jahr 2016 ergebe sich, dass auch die Klägerin von einer Fortsetzung des Mietverhältnisses ausgehe. 47

Hilfsweise werde weiterhin die Wirksamkeit der Kündigung vom 24.01.2013 angegriffen. Aus dem Anstellungsvertrag des Herrn Dr. T2 ergebe sich nicht, ob er auch tatsächlich für die Klägerin und nicht nur für die Vermieterin beschäftigt gewesen sei. Auch die der Vermieterin von der Klägerin erteilte notarielle Generalvollmacht vom 20.06.2007 führe nicht zu einer wirksamen Bevollmächtigung des Herrn Dr. T2. Denn durch diese sei lediglich die Firma S von der Klägerin bevollmächtigt worden. Aus der Kündigung ergebe sich aber keine Vertretung der Klägerin durch die Vermieterin, diese wiederum vertreten durch Herrn Dr. T2. Eine wirksame Bevollmächtigung des Herrn Dr. T2 durch die Vollmacht vom 24.01.2013 48

werde weiterhin bestritten. Die Klägerin habe durch ihren ursprünglichen Vortrag, ein nicht mehr tätiger Geschäftsführer habe die Vollmacht unterschrieben, ein prozessuales Geständnis abgelegt. Über § 174 BGB könne auch nur die fehlende Vorlage einer Vollmachtsurkunde, jedoch nicht das tatsächliche Nichtbestehen einer Vertretungsmacht geheilt werden. Eine ausdrückliche oder konkludente Genehmigung der vollmachtlosen Kündigung durch Herrn Dr. T2 sei innerhalb der laufenden Kündigungsfrist bis zum 31.01.2014 nicht erfolgt.

Die Kündigung vom 28.10.2014 sei ebenfalls unwirksam, weil diese sich nicht auf den Ursprungsmietvertrag, sondern auf den Nachmietvertrag kraft Ausübung des Vormietrechts durch den Beklagten beziehe. Für eine fristlose Kündigung fehle es an einer Vertragsverletzung des Beklagten, weil dieser nicht zum Betreiben eines Postshops verpflichtet gewesen sei. Ferner sei die Weigerung der E AG nicht dem Beklagten zuzurechnen. 49

Die ordentliche Kündigung zum 28.02.2019 begründe keinen Räumungsanspruch. Der Antrag sei unzulässig, weil derzeit nicht sicher sei, ob das Mietverhältnis zum 28.02.2019 gekündigt werden könne. Denn nach der vertraglichen Vereinbarung verlängere sich das Mietverhältnis bei einer Verlängerung des Hauptmietvertrages bis zum 31.01.2021. Es werde zudem bestritten, dass die der Kündigung beigelegte Vollmacht vom 28.10.2014 von den Herren H und T unterschrieben sei und diese hierzu bevollmächtigt gewesen seien. Aus dem Anstellungsvertrag des Herrn Dr. T2 ergebe sich auch keine Vollmacht zur Abgabe von Kündigungserklärungen. Das ergebe sich auch daraus, dass diesem für diese Handlungen jeweils Vollmachten erteilt worden seien. Dies spreche gegen eine originäre Vollmacht. 50

Auch hinsichtlich der Kündigung vom 23.02.2015 werde bestritten, dass die vorgelegte Vollmacht von den Herren H und T unterschrieben worden sei. Die Prozessführungsermächtigung vom 28.07.2014 erstrecke sich auch nicht auf die weiter erklärten Kündigungen. 51

Der Beklagte beantragt, 52

abändernd das Versäumnisurteil des Landgerichts vom 11.07.2014 (Abweisung der Klage) aufrecht zu erhalten. 53

Die Klägerin beantragt, 54

die Berufung unter Aufrechterhaltung der mit der Berufung angefochtenen Entscheidung zurückzuweisen. 55

Die Klägerin verteidigt das angegriffene Urteil. Sie behauptet, die Eröffnung eines weiteren Postshops innerhalb des Einkaufszentrums sei möglich, weil es sich um ein sehr großes Center handele. 56

Sie ist der Auffassung, es müsse davon ausgegangen werden, dass dem Beklagten der Betrieb eines Postshops unmöglich sei, da der Beklagte während des gesamten Rechtsstreits nicht einmal Kontakt mit der E AG aufgenommen habe, was unstreitig ist. 57

Sie ist der Ansicht, der Beklagte habe zu alternativen Möglichkeiten, die ihn in die Lage versetzten, seinen mietvertraglichen Pflichten zu entsprechen, nichts Konkretes vorgetragen. Ohnehin komme eine Untervermietung durch den Beklagten gemäß Teil II § 17 des Anschlussmietvertrages nur mit einer Zustimmung der Klägerin in Betracht. Der Beklagte 58

habe diese Möglichkeit auch nicht ernsthaft in Erwägung gezogen.

Aus dem Vertrag mit der Firma H GmbH ergebe sich nicht nur eine Berechtigung, sondern auch eine Verpflichtung zum Betreiben eines Postshops. Aus dem Anschlussmietvertrag ergebe sich, dass der Mieter verpflichtet sei, das Mietobjekt im Rahmen des Mietzwecks zu betreiben, also auch in Bezug auf Postdienstleistungen. Postdienstleistungen seien auch nicht branchenfremd. 59

Die Klägerin ist ferner der Ansicht, für die hilfsweise gestellten Räumungsanträge bestehe ein Rechtsschutzbedürfnis, weil das gesamte Verhalten des Beklagten zeige, dass dieser die Mietsache nicht freiwillig herausgeben werde. Gegebenenfalls könne eine Räumung zum Ablauf des 31.01.2021 tituliert werden. 60

Wegen der weiteren Einzelheiten nimmt der Senat Bezug auf die angefochtene Entscheidung sowie die gewechselten Schriftsätze der Parteien nebst Anlagen. 61

B. 62

Die Berufung des Beklagten ist zulässig und teilweise begründet. 63

I. 64

Die Klägerin hat keinen Anspruch gegen den Beklagten aus § 546 Abs.1 BGB oder aus § 985 BGB auf sofortige Räumung und Herausgabe der streitgegenständlichen Gewerbeflächen oder der Räumung zum 28.02.2016 aufgrund der Kündigungen vom 24.01.2013 bzw. vom 23.02.2015, da der Beklagte jedenfalls durch die Ausübung des Vormietrechts ein Recht zum Besitz erlangt hat, welches er dem Räumungsbegehren der Klägerin entgegenhalten kann. 65

1. 66

Allerdings ist die Klägerin entgegen der Ansicht des Beklagten auch nach der durch Ausgliederungs- und Übernahmevertrag vom 21.02.2014 erfolgten Übertragung ihres Geschäftsbetriebs auf die Vermieterin, zu dem auch das hier relevante Mietverhältnis gehört, berechtigt, das Räumungsverlangen gegen den Beklagten geltend zu machen. Zwar liegt vorliegend kein Fall der gesetzlichen Prozessstandschaft nach § 265 Abs. 2 Satz 1 ZPO vor, da die Klageschrift der Klägerin vom 18.02.2014 dem Beklagten erst unter dem 12.03.2014 – und damit nach erfolgter Ausgliederung des Geschäftsbetriebs zum 28.02.2014 – zugestellt wurde. Allerdings liegen die Voraussetzungen einer gewillkürten Prozessstandschaft vor, nach der die Klägerin berechtigt ist, in eigenem Namen ein fremdes Recht einzuklagen. 67

a) 68

Spätestens durch die Erklärung der Herren H und T vom 28.07.2014, mit der diese im Namen der Vermieterin die Klägerin ausdrücklich mit Wirkung für die Vergangenheit als auch die Zukunft ermächtigt haben, den Räumungsanspruch gegen den Beklagten zu verfolgen, ist die Klägerin wirksam zur Prozessführung ermächtigt worden. Aufgrund des vorgelegten Handelsregistrauszugs vom 02.07.2014 bestehen hinsichtlich der Vertretungsberechtigung der Unterzeichnenden keine Zweifel. 69

Auf die Frage, ob die Klägerin bereits zuvor konkludent von der Vermieterin zur Prozessführung ermächtigt wurde, kommt es demnach nicht an. Es genügt, wenn spätestens im Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung – zu der auch der Senatstermin vom 08.07.2016 zählt – die Voraussetzungen der gewillkürten Prozessstandschaft vorgelegen 70

haben (BGH, NJW 1988, 1585 = LM § 709 Nr. 12 = WM 1988, 635, unter II 2; vgl. ferner BGHZ 31, 279, 282f. = NJW 1960, 523 = LM § 561 Nr. 26; BGHZ 100, 217, 219 = NJW 1987, 2018 = LM § 51 ZPO Nr. 15; BGH, NJW 1975, 929 = LM § 696 ZPO Nr. 5 = WM 1975, 496, unter III; BGH, NJW-RR 1987, 57 = WM 1986, 1201, unter II c m. zust. Anm. Krämer, WuB VII A § 561 ZPO 1.87; BGH, NJW 1994, 652 = LM H. 6/1994 § 842 BGB Nr. 46 = WM 1994, 694, unter II A 2 b bb).

b) 71

Auch hat die Klägerin bereits mit Schriftsatz vom 18.03.2014 hinreichend offengelegt, dass sie die Rechte der Vermieterin verfolgt und dass sie hierbei im Wege der Prozessstandschaft vorgeht. Der erforderlichen Offenlegung einer Prozessstandschaft steht insofern nicht entgegen, dass die Klägerin zunächst von der Wirkung des § 265 ZPO ausging. Maßgebend ist allein, dass offen gelegt und klar gestellt wird, welche Rechte geltend gemacht werden (BGHZ 94, 117 (122) = NJW 1985, 1826 (1827); BGHZ 125, 196 (201) = NJW 1994, 2549 (2550); BGH NJW 1994, 2891; WM 2008, 1615), wobei die Erkennbarkeit hierfür genügt (BGHZ 78, 1 (8) = NJW 1980, 2461 (2462); BGHZ 108, 52 (58) = NJW 1989, 2750 (2751); BGH NJW 1999, 3707 (3708)). 72

c) 73

Schließlich hat die Klägerin auch ein eigenes schutzwürdiges Interesse an der Durchsetzung des geltend gemachten Anspruchs, das gegeben ist, wenn die Entscheidung Einfluss auf die eigene Rechtslage des Prozessführungsbefugten hat (BGH, NJW-RR 1988, 126 [unter 2a]; Zöller/Vollkommer, ZPO, 31. Auflage 2016, Vorb. § 50 Rdnr. 44 m.w. Nachw.). 74

Unabhängig davon, ob sich ein solches Interesse aus dem Beherrschungs- und Gewinnabführungsvertrag zwischen der Klägerin und der Vermieterin herleiten lässt, ergibt sich das schutzwürdige Interesse im vorliegenden Fall jedenfalls aus der fünfjährigen Nachhaftung der Klägerin gem. § 133 Abs. 3 UmwG. Mit dem Ausgliederungs- und Übernahmevertrag vom 21.02.2014 hat die Klägerin i.S.d. § 123 Abs. 3 Nr. 1 UmwG einen Teil ihres Vermögens zur Aufnahme durch Übertragung als Gesamtheit auf die Vermieterin gegen Gewährung von Gesellschaftsanteilen ausgegliedert. Gem. § 133 Abs. 3 Satz 1 UmwG haftet die Klägerin als diejenige Rechtsträgerin, der die vor dem Wirksamwerden der Spaltung begründeten Verbindlichkeiten im Ausgliederungs- und Übernahmevertrag vom 21.02.2014 nicht zugewiesen worden sind, für diese (zuvor begründeten) Verbindlichkeiten auch noch für einen Zeitraum von fünf Jahren nach der Ausgliederung nach. Da das hier relevante Mietverhältnis unzweifelhaft bereits vor der eingetretenen Ausgliederung mit der Klägerin begründet wurde, hat die Klägerin für den Nachhaftungszeitraum für die Erfüllung der vertraglichen Verpflichtungen einzustehen, woraus unmittelbar folgt, dass die Durchsetzung der – möglicherweise – von ihr initiierten Kündigung des Vertrages und der damit verbundenen Räumung Einfluss auf die eigene Rechtslage der Klägerin hat. 75

2. 76

Die Klägerin kann indessen gleichwohl vor dem 28.02.2019 keine Räumung von dem Beklagten verlangen. Dabei kann dahinstehen, ob die von Herrn Dr. T2 ausgesprochenen Kündigungserklärungen vom 24.01.2013 oder 23.02.2015 wirksam sind oder nicht. Selbst wenn die Kündigungen wirksam im Namen der Klägerin erklärt worden wären – wofür Einiges spricht –, kann die Klägerin nicht die Räumung der Gewerbeflächen verlangen, weil der Beklagte durch die wirksame Ausübung des ihm vertraglich eingeräumten Vormietrechts Vertragspartei eines mit der Klägerin im Hinblick auf das streitgegenständliche Objekt 77

geschlossenen (neuen) Mietvertrags geworden ist bzw. wäre, weshalb er von der Klägerin gemäß § 535 Abs. 1 BGB verlangen kann, ihm den Gebrauch des streitgegenständlichen Mietobjekts zu gewähren. Damit steht dem Beklagten zum einen gegenüber einem auf § 985 BGB gestützten Herausgabeanspruch ein Recht zum Besitz zu (§ 986 Abs. 1 S. 1 BGB). Zum anderen steht damit einem auf § 546 Abs. 1 BGB aufgrund etwaiger wirksamer Kündigung des ursprünglichen Mietverhältnisses gestützten Räumungsanspruch der Einwand des Rechtsmissbrauchs entgegen, weil die Klägerin aufgrund der wirksamen Ausübung des Vormietrechts dem Beklagten den Besitz an eben diesem Objekt sofort wieder einräumen müsste (sog. dolo-agit-Einwand).

(1) 78

Dem Beklagten ist in Teil II § 3 Ziff. 12 des Rahmenvertrags vom 22.08./25.08.2005 ein auch auf den hier streitgegenständlichen Standort anwendbares Vormietrecht eingeräumt worden. Soweit die Klägerin diesbezüglich die wirksame Vertretung ihrer Rechtsvorgängerinnen beim Abschluss des Rahmenvertrags bestreitet, stellt dieses Vorbringen das wirksame Zustandekommen der Rahmenvereinbarung nicht in Frage. 79

Allerdings ist richtig, dass die auf der Seite der Rechtsvorgängerin der Klägerin handelnden Personen den Vertrag mit „i.V.“ bzw. „i.A.“ unterzeichnet haben. Entweder waren aber die erwähnten (von der Klägerin nicht mehr namentlich zu benennenden) Personen bevollmächtigt oder sie handelten erkennbar ohne wirksame Vollmacht. In dem letztgenannten Fall hätten jedenfalls die zuständigen Handlungsbevollmächtigten der Rechtsvorgängerinnen der Klägerin von diesem Vorgehen Kenntnis erlangt und den Abschluss des über Jahre hinaus vollzogenen Vertrages – sei es auch nur konkludent – genehmigt. Dies entspricht angesichts der Bedeutung der mit dem Ablauf des Rahmenvertrages übernommenen Verpflichtungen dem normalen Ablauf innerhalb einer Firma von der Größe der Rechtsvorgängerinnen der Klägerin. Tatsachen, die auch nur die entfernte Vermutung rechtfertigen könnten, es sei im Streitfall von diesem normalen Verlauf abgewichen worden, sind weder vorgetragen noch ersichtlich. 80

Der Einwand der Klägerin, eine konkludente oder ausdrücklich ausgesprochene Genehmigung eines – nicht feststehenden – vollmachtlosen Verhaltens habe sich nur auf den Standortmietvertrag, nicht aber auf den Rahmenvertrag beziehen können, ist schon deshalb nicht stichhaltig, weil erst durch den Rahmenvertrag der jeweilige Standortmietvertrag seine nähere Ausgestaltung erfuhr. 81

Hinzu kommt, dass auch – gemäß den Vereinbarungen des Rahmenvertrages – weitere Standortmietverträge an den im Rahmenvertrag genannten Orten (S, F und E) abgeschlossen wurden, was ebenfalls eine konkludente Genehmigung des – möglicherweise vollmachtlos abgeschlossenen – Rahmenvertrags stützt. 82

(2) 83

Der Beklagte hat das ihm eingeräumte Vormietrecht auch wirksam ausgeübt und damit entsprechend § 464 Abs. 2 BGB unmittelbar ein Vertragsverhältnis mit der Vermieterin begründet. Auf das Vormietrecht finden nach ganz h.M. die Vorschriften über das Vorkaufsrecht (§§ 463 ff. BGB) entsprechende Anwendung (Stellmann in Lindner-Figura/Oprée/Stellmann, Geschäftsraummieta, 3. Aufl. 2012, Kap. 3 Rn. 44 m.w.N.). Gem. § 464 Abs. 2 BGB bewirkt die Ausübungserklärung des Vormietrechts, dass zwischen dem Berechtigten (hier dem Beklagten) und dem Verpflichteten (hier der Vermieterin) unmittelbar ein Vertrag mit dem Inhalt zustande kommt, den der Verpflichtete mit dem Dritten vereinbart 84

hatte.

Da die Frist zur Ausübung des Vormietrechts in entsprechender Anwendung des § 469 Abs. 1 S. 1 BGB mit der dem Verpflichteten obliegenden unverzüglichen Mitteilung des vollständigen Inhalts des mit dem Dritten abgeschlossenen Mietvertrages beginnt, war die unter dem 24.10.2014 erteilte Ausübungserklärung des Beklagten auch unter Berücksichtigung der vertraglich in Teil II, § 3 Ziff. 12 des Rahmenvertrages auf einen Monat abgekürzten Ausübungsfrist zeitgerecht, da – unstreitig – dem Beklagten erstmals mit Schreiben vom 29.09.2014 der Inhalt des mit der H GmbH geschlossenen Vertrages mitgeteilt worden war. 85

(3) 86

Die Ausübung des Vormietrechts durch den Beklagten ist auch nicht als rechtsmissbräuchlich anzusehen, weil der Beklagte möglicherweise die sich aus dem Anschlussmietvertrag mit der Fa. H GmbH ergebenden Pflichten nicht erfüllen kann. 87

(a) 88

Zwar ist anerkannt, dass der Ausübung eines Vormietrechts im Einzelfall der Einwand treuwidriger Rechtsausübung entgegenstehen kann, wenn beispielsweise feststeht, dass der Berechtigte außerstande ist, die mit dem Vertrag verbundenen Pflichten zu erfüllen (BGH MDR 1962, 974 m.w.N.). 89

(b) 90

Die hierzu von der Klägerin allein geltend gemachte Weigerung der E AG, eine Zusammenarbeit mit dem Beklagten einzugehen, genügt indes für die Annahme einer rechtsmissbräuchlichen Ausübung des Vormietrechts durch den Beklagten nicht. Aus dem Anschlussmietvertrag mit der Fa. H GmbH ergab sich nämlich für den Beklagten nicht mit der erforderlichen hinreichenden Deutlichkeit die Vereinbarung einer Betreuungspflicht für einen Postshop. 91

(aa) Eine rechtsmissbräuchliche, den Geboten von Treu und Glauben entgegenstehende Ausübung des Vormietrechts setzt voraus, dass der Erklärungswert des Vormietberechtigten in nicht zu tolerierender Weise von vorneherein nicht den Umfang besitzen soll, mit dem die Erklärung formal ausgestaltet ist, was z.B. der Fall wäre, wenn der Berechtigte zwar das Vormietrecht ausübt, es zugleich aber definitiv ablehnt, die mit seiner Erklärung verbundenen Pflichten zu tragen (BGH MDR 1962, 974; MDR 1964, 748; WM 1988, 92). Erforderlich ist daher eine zweifelsfrei widersprüchliche Erklärung des Vormietberechtigten, um eine – ausnahmsweise – treuwidrige Ausübung des Vormietrechts anzunehmen. Hierfür genügt noch nicht, wenn der Berechtigte hinsichtlich des Umfangs seiner eigenen Pflichten Bedenken äußert (Westermann in Münchener Kommentar zum BGB, 7. Auflage 2016, § 464 Rn. 3; OLG Karlsruhe NJW-RR 1996, 916). 92

(bb) Gemessen an diesen Grundsätzen erscheint die Ausübung des Vormietrechts seitens des Beklagten nicht als treuwidrig. Dabei kann dahinstehen, ob der Beklagte in der Lage ist, einen Postshop zu betreiben und / oder ob die E AG die Eröffnung eines Postshops in dem hier in Streit stehenden Objekt ablehnen würde, weil sich in demselben Einkaufszentrum bereits ein Postshop befindet. Denn bei einem Gestaltungsrecht der vorliegenden Art muss, wie der Senat schon in seinem gleichfalls die Parteien des Rechtsstreits betreffenden Urteil vom 29.05.2015 ausgeführt hat, möglichst zeitnah und eindeutig klar sein, ob zwischen dem 93

Berechtigten und dem Verpflichteten ein Vertrag zustande gekommen ist oder nicht, so dass der Einwand des Rechtsmissbrauchs in einem solchen Fall auf ganz offensichtliche oder krasse Fälle beschränkt sein muss, was hier nicht angenommen werden kann.

Ein krasser Rechtsmissbrauch des Beklagten kann vorliegend bereits deshalb nicht 94
angenommen werden, weil sich eine Betriebspflicht bezüglich eines Postshops aus dem Vertrag mit der H GmbH nicht eindeutig, sondern allenfalls im Wege der Auslegung ergibt. Sind die Pflichten aus einem Vertrag derart unklar, kann ein etwaig zu befürchtender Verstoß hiergegen durch den eintretenden Mieter nicht als offensichtlich treuwidrig angesehen werden.

Aus dem Anschlussmietvertrag der Vermieterin mit der H GmbH ergibt sich keine hinreichend 95
klare und damit verbindliche Verpflichtung des Mieters, Postdienstleistungen (der E AG) anzubieten. In Teil I Ziff. 11 des Anschlussmietvertrages ist als „Mietzweck, Sortimentsbezeichnung und Sortimentsbegrenzung“ erwähnt „Lotto, Tabak, Zeitschriften und Post (915)“. In Teil II § 2 des Anschlussvertrages ist sodann aber nur aufgeführt, dass der Mieter „berechtigt“ ist, den Mietgegenstand entsprechend dem Mietzweck zu betreiben und das in Teil I Ziff. 11 genannte Sortiment in seinem Geschäft zu führen. Die Angabe eines Mietzwecks in einem Mietvertrag dient jedoch in der Regel, so wie es hier nachfolgend auch in Teil II § 2 formuliert ist, lediglich der Eingrenzung, zu welcher Nutzung der Mietsache der Mieter berechtigt sein soll. Die Verpflichtung zu einer entsprechenden Nutzung ist hingegen mit der Beschreibung des Mietzwecks für gewöhnlich nicht verbunden.

Auch soweit Teil II § 8 dann eine Betreibungspflicht vorsieht, beinhaltet eine solche lediglich 96
die Verpflichtung des Mieters, den Mietgegenstand während der Mietzeit im Rahmen seiner Zweckbestimmung entsprechend ununterbrochen zu nutzen und in dem Mietgegenstand das für sein Geschäft (Branche) typische Sortiment dauerhaft anzubieten. Sieht ein Mietvertrag – wie der streitgegenständliche Anschlussmietvertrag – aber mehrere Mietzwecke vor, kann hierin keine hinreichend klar vereinbarte Betriebspflicht (auch) für Postdienstleistungen, geschweige denn Postdienstleistungen der E AG, gesehen werden. Eine solche Auslegung ist zwar möglich: Wenn der Mieter verpflichtet ist, den Mietgegenstand entsprechend seiner Zweckbestimmung zu nutzen und Teil der Zweckbestimmung das Angebot von Postdienstleistungen ist, so kann der Schluss möglich sein, dass auch eine Betreibungspflicht für Postdienstleistungen vereinbart sein sollte. Ein solcher Schluss ist aber, wie schon dargelegt, nicht zwingend, weil nicht klar ersichtlich ist, ob die als Sortimentsbezeichnung und Sortimentsbegrenzung aufgeführten Bereiche „Lotto, Tabak, Zeitschriften und Post“ kumulativ anzubieten sind, oder ob dem Mieter die Auswahl eines oder mehrerer der genannten Sortimentsbereiche vorbehalten bleiben soll. Allein aus der Verwendung des Wortes „und“ in der Auflistung wird dies nicht deutlich. Dem kann zwar die von der Klägerin gewünschte Bedeutung beigemessen werden, dass die Mietzwecke kumulativ zu verstehen sind. Ebenso möglich ist aber auch ein Verständnis dahingehend, dass lediglich eine Aufzählung der zulässigen Nutzungszwecke erfolgt, die dann alternativ, aber auch kumulativ verfolgt werden dürfen.

Auch der Hinweis der Klägerin auf ihr Schreiben vom 08.10.2014 (Anl. BB6) führt nicht zu 97
einer abweichenden Beurteilung der Rechtslage. Allein die Mitteilung der Rechtsauffassung der Klägerin hinsichtlich der Betreibungspflicht in einem anderen Mietobjekt in Wülfrath gegenüber dem Beklagten führt nicht dazu, dass die Auslegungsbedürftigkeit des Vertrages für das hier streitgegenständliche Mietobjekt entfallen würde.

(4) 98

99

Das insoweit – durch die Ausübung des Vormietrechts – wirksam begründete Vertragsverhältnis ist bislang auch nicht durch die später erklärte fristlose Kündigung der Vermieterin vom 28.10.2014 beendet worden.

Für eine berechtigte fristlose Kündigung wegen einer – wie oben dargelegt ohnehin zweifelhaften – Pflichtverletzung des Beklagten hinsichtlich der Nichterfüllung von Postdienstleistungen mangelt es schon an einer erforderlichen Nachfristsetzung i.S.d. § 543 Abs. 3 Satz 1 BGB. Dass eine Fristsetzung gem. § 543 Abs. 3 Satz 2 Nr. 1 BGB offensichtlich keinen Erfolg versprechen würde und daher entbehrlich gewesen wäre, ist nicht ersichtlich. So verweist der Beklagte z.B. zutreffend darauf, dass ihm nach den vertraglichen Gestaltungen eine Untervermietung möglich ist, so dass nicht auszuschließen ist, dass er bei einer Abmahnung mit Fristsetzung an eine Person untervermietet hätte, mit der auch die E AG kontrahiert. Dass er sich bis heute um eine solche Untervermietung nicht bemüht hat, vermag die Klägerin nicht mit Erfolg geltend zu machen, da dem Beklagten hierzu – mangels Abmahnung mit Fristsetzung – von Vermieterseite noch überhaupt keine Gelegenheit eingeräumt worden ist. Gleichfalls als nicht durchgreifend erweist sich der weitere Hinweis der Klägerin, dass nach § 17 des Anschlussmietvertrages die Untervermietung der Zustimmung des Vermieters bedarf. Denn da auch einem gewerblichen Mieter ausnahmsweise aus § 242 BGB ein Anspruch auf Zustimmung zu einer Untervermietung zustehen kann, steht das Zustimmungserfordernis einer Untervermietung durch den Beklagten nicht zwingend entgegen.

II. 101

Die Klägerin bzw. die Vermieterin hat aber gegen den Beklagten einen Anspruch aus § 546 Abs. 1 BGB auf Räumung und Herausgabe des im Tenor bezeichneten Mietobjektes zum 28.02.2019. Der hierauf gestützte Hilfsantrag auf Räumung zum 28.02.2019 ist zulässig und begründet. 102

1. 103

Der Räumungsantrag ist gem. § 257 ZPO zulässig. Ein Anspruch auf zukünftige Räumung eines Gewerbemietobjektes, der an den Eintritt eines Kalendertages geknüpft ist, kann im Wege einer Klage auf künftige Räumung durchgesetzt werden. 104

2. 105

Das – durch die Ausübung des Vormietrechts – zumindest gegebenenfalls wirksam begründete (neue) Vertragsverhältnis ist durch die ordentliche Kündigung der Vermieterin vom 28.10.2014 zum 28.02.2019 beendet worden. 106

a) Die Klägerin ist zur Geltendmachung dieses Räumungsanspruches aktivlegitimiert. Zur Vermeidung von Wiederholungen wird auf die obigen Ausführungen unter B.I.1 verwiesen. Eine Ermächtigung der Klägerin zur Geltendmachung des Räumungsanspruches im Wege der gewillkürten Prozessstandschaft auch für den sich aus der Kündigung vom 28.10.2014 ergebenden Räumungsanspruch folgt jedenfalls aus der schriftlichen Ermächtigung zur Prozessführung und Prozessstandschaft vom 21.04.2016 (Anl. BB5) 107

b) Die Kündigung vom 28.10.2014 wurde durch Herrn Dr. T2 wirksam für die Vermieterin erklärt. Aus der Fußzeile des Kündigungsschreibens vom 28.10.2014 sowie der beigefügten Vollmacht ergibt sich, dass die Kündigung im Namen der Vermieterin erklärt wurde. Es kann offenbleiben, ob das erstmalige Bestreiten des Beklagten in der Berufungsbegründungsschrift 108

vom 23.02.2016 bezüglich der Echtheit der Unterschriften auf der dem Kündigungsschreiben beigefügten Vollmacht vom selben Tag als verspätet gemäß § 531 Abs. 2 ZPO zurückzuweisen wäre. Denn eine Bevollmächtigung des Herrn Dr. T2 für die Erklärung der Kündigung ergibt sich bereits aus dem vorgelegten Anstellungsvertrag zwischen Herrn Dr. T2 und der Vermieterin vom 19.12.2006 (Anlage K 28). Darin wurde Herr Dr. T2 als Hauptabteilungsleiter Konzessionäre angestellt und ihm eine Handlungsvollmacht gemäß § 54 HGB für seinen Arbeitsbereich erteilt. Der Umstand, dass dem Kündigungsschreiben eine weitere Vollmacht beigefügt war, führt entgegen der Auffassung der Berufung nicht zu der Annahme, die Handlungsvollmacht gemäß § 54 HGB sei nur beschränkt erteilt worden. Eine solche Einschränkung der Handlungsvollmacht ergibt sich aus dem Anstellungsvertrag nicht. Vielmehr ergibt sich aus § 54 Abs. 1 HGB, dass sich diese Handlungsvollmacht auf alle Geschäfte und Rechtshandlungen erstreckt, die der Betrieb eines derartigen Handelsgewerbes oder die Vornahme derartiger Geschäfte gewöhnlich mit sich bringt. Der Abschluss und die Beendigung von Mietverhältnissen gehört zu den Geschäften, die der Tätigkeitsbereich der vertraglichen Beziehungen zu Konzessionären gewöhnlich mit sich bringt. Gründe, die im vorliegenden Fall die Annahme rechtfertigen könnten, der Abschluss und die Beendigung von Mietverhältnissen gehörten nicht zu diesem Tätigkeitsbereich, hat der Beklagte nicht dargelegt. Allein der Umstand, dass dem Kündigungsschreiben eine gesonderte Vollmacht beigefügt war, lässt gerade im Hinblick auf § 174 BGB, den die Klägerin auch selbst als Grund für die zur Klarstellung noch einmal gesondert ausgestellten Vollmachten angeführt hat, nicht den Schluss zu, die Handlungsvollmacht sei nur eingeschränkt erteilt worden. Dies gilt umso mehr vor dem Hintergrund des Verhaltens des Beklagten in der Vergangenheit, die Echtheit und Wirksamkeit jeder Vollmacht in Zweifel zu ziehen.

c) Die Kündigung führt - nach derzeitigem Sachstand - zu einer Beendigung des Mietverhältnisses zum 28.02.2019. Dies ergibt sich aus Teil III. Ziff. III. 2 des mit der H GmbH geschlossenen Mietvertrages, in den der Beklagte gegebenenfalls eingetreten ist. Danach ist das Mietverhältnis mit der H GmbH befristet bis zum 28.02.2019 und konnte nach Teil I Ziff. 13 mit der vorliegend eingehaltenen Kündigungsfrist von 6 Monaten ordentlich gekündigt werden. Zwar sieht Teil III Ziff. III. 2 des Mietvertrages mit der H GmbH die Möglichkeit einer Verlängerung des Mietverhältnisses bis spätestens zum 31.01.2021 vor, wenn sich das Hauptmietverhältnis der Vermieterin entsprechend verlängert. Eine schon erfolgte Verlängerung des Hauptmietvertrages durch die Vermieterin ist aber nicht vorgetragen und auch sonst nicht ersichtlich. Eine eventuell in der Zukunft noch eintretende Verlängerung des Mietverhältnisses führt, anders als der Beklagte meint, nicht zur derzeitigen Unbegründetheit der Klage, sondern kann nur im Rahmen des § 767 ZPO durch den Beklagten geltend gemacht werden. Denn bei einer solchen Verlängerung des Mietverhältnisses würde es sich um eine nach Schluss der letzten mündlichen Verhandlung entstandene Einwendung handeln, die gemäß § 767 Abs. 1 ZPO im Wege der Vollstreckungsgegenklage geltend zu machen ist. Eine Berücksichtigung von derzeit noch nicht fälligen Einwendungen gegen den Räumungsanspruch ist nur ausnahmsweise möglich, wenn sich eine Schlechterstellung des Schuldners allein daraus ergeben würde, dass seine Gegenforderung – ebenso wie der Räumungsanspruch – noch nicht fällig ist (Zöller/Greger, 31. Auflage 2016, § 257 ZPO Rn. 7 m.w.N.). So liegt der vorliegende Fall jedoch nicht, weil bislang überhaupt nicht feststeht, ob und gegebenenfalls für welchen Zeitraum sich das Hauptmietverhältnis der Vermieterin und damit auch das Mietverhältnis des Beklagten über den 28.02.2019 verlängern wird. In einem solchen Fall ist der Schuldner auf die Möglichkeit der Vollstreckungsgegenklage zu verweisen (Zöller/Greger aaO). Insofern ist die Sachlage vergleichbar mit einer nach Schluss der letzten mündlichen Verhandlung erfolgten Verlängerung des Mietverhältnisses durch die Ausübung einer Verlängerungsoption durch den Mieter. Auch in einem solchen Fall ist nach der

III. 110

Die Nebenentscheidungen beruhen auf §§ 92 Abs. 1, 100 Abs. 1, 344, 708 Nr. 10, 710, 711 ZPO. Bei der Kostenentscheidung war zu berücksichtigen, dass die Klägerin erst mit dem zweiten Hilfsantrag obsiegt. Die Hilfsanträge waren auch nicht wirtschaftlich identisch mit dem Hauptantrag, was unter Umständen dazu führen könnte, von einer Kostenbelastung der Klägerin abzusehen. Vielmehr stellt der zweite Hilfsantrag auch wirtschaftlich ein Teilunterliegen der Klägerin dar, da diese nicht die beantragte sofortige Räumung verlangen kann, sondern erst die Räumung in mehr als zwei Jahren. Die Kosten hinsichtlich dieses zweiten Hilfsantrages waren jedoch dem Beklagten aufzuerlegen, da ein sofortiges Anerkenntnis des Räumungsanspruchs nicht erfolgt ist. 111

IV. 112

Die Revision war nicht gemäß § 543 Abs. 2 ZPO zuzulassen. Die Rechtssache besitzt weder grundsätzliche Bedeutung, noch ist eine Entscheidung des Bundesgerichtshofs zur Fortbildung des Rechts oder der Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung erforderlich. 113