Oberlandesgericht Hamm, I-7 U 54/10

Datum:	28.06.2011
Gericht:	Oberlandesgericht Hamm
Spruchkörper:	7. Zivilsenat
Entscheidungsart:	Urteil
Aktenzeichen:	I-7 U 54/10
ECLI:	ECLI:DE:OLGHAM:2011:0628.I7U54.10.00

Vorinstanz:	Landgericht Dortmund, 3 O 99/08

Tenor:

Auf die Berufungen der Beklagten zu 1) und der Beklagten zu 3) wird das am 30. April 2010 verkündete Teilversäumnis- und Schlussurteil der 3. Zivilkammer des Landgerichts Dortmund unter Zurückweisung der weitergehenden Rechtsmittel teilweise abgeändert und wie folgt neu gefasst:

Die Beklagten zu 1) und zu 3) werden verurteilt, als Gesamtschuldner mit dem durch Vergleich vom 07. Juni 2011 aus dem Rechtsstreit ausgeschiedenen Beklagten zu 2) an die Klägerin

662.380,35 € (in Worten: sechshundertzweiundsechzigtausend-dreihundertachtzig 35/100 Euro) nebst Zinsen in Höhe von 8 Prozentpunkten über dem jeweils geltenden Basiszinssatz aus jeweils 33.318,13 € seit dem 05. November 2007, dem 05. Dezember 2007 und dem 05. Januar 2008, aus weiteren 38.495,05 € seit dem 05. Februar 2008 sowie aus jeweils weiteren 35.043,77 € seit dem 05. März 2008, dem 05. April 2008, dem 05. Mai 2008, dem 05. Juni 2008, dem 05. Juli 2008, dem 05. August 2008, dem 05. September 2008, dem 05. Oktober 2008, dem 05. November 2008, dem 05. Dezember 2008, dem 05. Januar 2009, dem 05. Februar 2009, dem 05. März 2009 und dem 05. April 2009

sowie weitere 94.406,46 € (in Worten: vierundneunzig-tausendvierhundertsechs 46/100 Euro) nebst Zinsen in Höhe von 8 Prozentpunkten über dem jeweils geltenden Basiszinssatz seit dem 09. März 2010

zu zahlen.

Im übrigen wird die Klage gegen den Beklagten zu 1) und den Beklagten zu 3) abgewiesen.

Die Widerklage bleibt durch Teilversäumnisurteil abgewiesen.

Von den Kosten des Rechtsstreits tragen die Beklagten zu 1) und zu 3) die Gerichtskosten als Gesamtschuldner mit dem durch Vergleich vom 07. Juni 2011 aus dem Rechtsstreit ausgeschiedenen Beklagten zu 2). Die außergerichtlichen Kosten der Klägerin tragen die Beklagten zu 1) und zu 3) als Gesamtschuldner zu 2/3. Im Übrigen findet eine Kostenerstattung nicht statt.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar. Die Beklagten zu 1) und zu 3) können die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung in Höhe von 110 % des zu vollstreckenden Betrages abwenden, soweit nicht die Klägerin vor der Vollstreckung Sicherheit in gleicher Höhe leistet.

G r ü n d e 1

A. 2

Die Klägerin ist als Rechtsnachfolgerin der F GmbH (im Folgenden: F) Eigentümerin des Büro- und Geschäftshauses "E2" in E. Die Beklagten zu 1) und zu 2) waren Gesellschafter der inzwischen aufgelösten Beklagten zu 3), einer als Gesellschaft bürgerlichen Rechts betriebenen Rechtsanwalts- und Notarskanzlei. Im Jahr 2000 gründete die Beklagte zu 3) unter anderem mit der als Partnerschaftsgesellschaft betriebenen Steuerberater- und Wirtschaftsprüferkanzlei Dr. L2, Dr. T3 und Partner (im Folgenden: L4) eine Außensozietät ohne eigenes Gesellschaftsvermögen zur gemeinsamen Berufsausübung. Mit Datum vom 04./05. August 2003 unterzeichnete der Beklagte zu 1) – laut Vertragsrubrum handelnd als alleinvertretungsberechtigter Gesellschafter für die Beklagte zu 3) – einen Gewerberaummietvertrag mit einer Laufzeit von 10 Jahren mit der F über Büroflächen im 4. und 5. Obergeschoss des Objekts "E2" nebst Lagerflächen im Kellergeschoss und Parkflächen zu einer Nettokaltmiete von monatlich 28.328 € zzgl. Mehrwertsteuer und Nebenkostenvorauszahlungen. Gleichzeitig schloss die L4 zu ähnlichen Bedingungen einen Gewerberaummietvertrag mit der F über das Erdgeschoss nebst Eingangs- und Empfangsbereich sowie über Büroflächen im 1. bis 3. Obergeschoss des Objekts "E2". Ende Juli 2007 zogen beide Kanzleien in die jeweils von ihnen angemieteten Gewerberäume und betrieben dort unter dem Namen "P, L2, P2, T3 – Rechtsanwälte, Wirtschaftsprüfer, Steuerberater, Notare" die Außensozietät. 3

Im Jahr 2006 kündigte die L4 den Außensozietätsvertrag mit der Beklagten zu 3) zum 31. Dezember 2007. Anfang November 2007 erfuhren die Beklagten, dass die L4 nunmehr beabsichtigte, selbst Rechtsdienstleistungen auf dem Gebiet des Wirtschaftsrechts durch eigene Rechtsanwälte anzubieten und hierzu bereits einen bisher bei der Beklagten zu 3) angestellten Rechtsanwalt abgeworben hatte. Mit Schreiben vom 20. und 27. November 2007 forderte die Beklagte zu 3) die F unter Darlegung des Sachverhalts und Hinweis auf die nach 4

ihrer Ansicht bestehende Verpflichtung des Vermieters zur Gewährung von Konkurrenzschutz auf, durch geeignete Maßnahmen sicher zu stellen, dass neben der Beklagten zu 3) in dem Mietobjekt keine weiteren Rechtsanwälte oder Notare beruflich tätig sind. Mit Anwaltsschreiben vom 27. November 2007 wies die F die Forderung der Gewährung von Konkurrenzschutz gegen Aktivitäten der L4 als unbegründet zurück. Mit Schreiben vom 03.12.2007 erklärte die Beklagte zu 3) die fristlose Kündigung des Mietverhältnisses wegen Verweigerung des Konkurrenzschutzes und unzumutbarer Situation im Eingangs- und Empfangsbereich des Mietobjekts nach Auflösung der Außensozietät mit der L4. Ende 2007 räumte die Beklagte zu 3) die angemieteten Räume. Die Klägerin kündigte ihrerseits das Mietverhältnis mit Rücksicht auf die seit Oktober 2007 ausstehenden Mieten wegen Zahlungsverzugs außerordentlich zum 30.04.2009.

Mit der Klage hat die Klägerin die Beklagten als Gesamtschuldner zuletzt auf Zahlung rückständiger Mieten für die Monate Oktober 2007 bis April 2009 in Höhe von insgesamt 662.380,35 €, eines Nebenkostensaldos von insgesamt 94.406,46 € für den Zeitraum 2007 und 2008 sowie von Nebenkostenvorauszahlungen von insgesamt 27.032,43 € für die Monate Januar bis April 2009 in Anspruch genommen. Sie hat die Ansicht vertreten, das Mietverhältnis sei durch die Kündigung der Beklagten zu 3) vom 03.12.2007 nicht wirksam beendet worden, da ein zur fristlosen Kündigung berechtigender Grund nicht bestanden habe. Die F sei zur Gewährung von Konkurrenzschutz gegen Aktivitäten der Partnergesellschaft des Beklagten, L4, nicht verpflichtet gewesen. 5

Die Beklagten haben Klageabweisung beantragt. Sie haben die Ansicht vertreten, das Mietverhältnis sei durch die Kündigung vom 03.12.2007 wirksam beendet worden. Ferner haben sie die Aufrechnung mit einem Nebenkostenguthaben für das Jahr 2006 in Höhe von 15.090, 61 € und hilfsweise die Aufrechnung mit Schadensersatzforderungen wegen Nichtberücksichtigung eines nach ihrer Behauptung gestellten Nachmieters erklärt. Der Beklagte zu 2) hat darüber hinaus bestritten, dass der Beklagte zu 1) beim Abschluss des Mietvertrages alleinvertretungsberechtigt für die Beklagte zu 3) gewesen sei. Ferner hat der Beklagte zu 2) die Ansicht vertreten, der Mietvertrag erfülle nicht das Schriftformerfordernis des § 550 BGB. 6

Die Beklagten zu 1) und 2) haben darüber hinaus widerklagend beantragt, die Klägerin zur Zahlung Schadensersatz in Höhe von 70.223,98 € im Zusammenhang mit Umzugskosten zu verurteilen. In der letzten mündlichen Verhandlung vor dem Landgericht haben sie den Widerklageantrag nicht mehr gestellt. Die Klägerin hat die Abweisung des Widerklageantrags durch Versäumnisurteil beantragt. 7

Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf die tatsächlichen Feststellungen im angefochtenen Urteil Bezug genommen. 8

Das Landgericht hat die Widerklage durch Teilversäumnisurteil abgewiesen und der Klage durch Schlussurteil vollumfänglich stattgegeben. 9

Zur Begründung hat es im Wesentlichen ausgeführt: 10

Zwischen der Klägerin und der Beklagten zu 3) sei ein wirksamer Mietvertrag zustande gekommen. Der Beklagte zu 1) habe den Mietvertrag vom 04./05.08.2003 ausweislich des Rubrums im Namen der Beklagten zu 3) geschlossen. Er sei auch vertretungsbefugt gewesen. Es könne dahinstehen, ob er nach dem Gesellschaftsvertrag mit Einzelvertretungsmacht ausgestattet gewesen sei. Aufgrund mehrerer gewichtiger Indizien stehe zur Überzeugung des Gerichts fest, dass der Beklagte zu 1) von dem einzigen weiteren 11

Gesellschafter, dem Beklagten zu 2), jedenfalls rechtsgeschäftlich zum Abschluss des Mietvertrages bevollmächtigt gewesen sei.

Das Mietverhältnis sei durch die Kündigung der Beklagten vom 03.12.2007 nicht wirksam beendet worden. Die Beklagten seien weder zur außerordentlichen noch zur ordentlichen Kündigung berechtigt gewesen. Ein wichtiger Grund zur außerordentlichen Kündigung folge nicht aus einer Verletzung des Konkurrenzschutzes durch die Klägerin. Die in § 23 Nr.3 des Mietvertrages enthaltene Konkurrenzschutzklausel sei sowohl nach ihrem Wortlaut als auch bei lebensnaher Auslegung dahingehend zu verstehen, dass die Beklagten Konkurrenzschutz nur in Bezug auf künftig abzuschließende Mietverträge mit Dritten, nicht aber in Bezug auf eine Konkurrenz durch die L4 als ehemaliger Mitgesellschafterin der Außensozietät verlangen konnten. Die Beklagten könnten sich auch nicht mit Erfolg auf den vertragsimmanenten Konkurrenzschutz gemäß § 242 BGB berufen. Es könne dahinstehen, ob nicht der Konkurrenzschutz durch die ausdrücklich getroffene vertragliche Vereinbarung ohnehin abschließend geregelt sei. Jedenfalls führe auch ein vertragsimmanenter Konkurrenzschutz nicht zu der begehrten Rechtsfolge. Da nämlich die L4 im Rahmen der Außensozietät von Anfang an auch Rechtsanwaltsdienstleistungen angeboten habe, stelle das Anbieten von Rechtsanwaltsdienstleistungen durch eigene Anwälte keine rechtswidrige Sortimentsumstellung, sondern nur eine von den Beklagten zu duldende Sortimentserweiterung dar. Außerdem könne der aus § 242 BGB abgeleitete vertragsimmanente Konkurrenzschutz den Mieter nicht vor selbst auferlegten Risiken schützen. Schließlich begründe auch der Umstand, dass der Empfangsbereich im Erdgeschoss allein an die L4 vermietet sei, keinen Grund zur außerordentlichen Kündigung des Mietverhältnisses. Die Beklagten hätten den Mietvertrag bewusst ohne ein eigenes vertragliches Nutzungsrecht am Erdgeschoss und am Eingangsbereich abgeschlossen und sich insoweit auf eine interne Vereinbarung mit der L4 verlassen. Die durch die Konkurrenztätigkeit der L4 entstandene Situation liege auch insoweit allein im Verantwortungsbereich der Beklagten. 12

Die Kündigung vom 03.12.2007 könne schließlich auch nicht in eine wirksame ordentliche Kündigung umgedeutet werden. Das Mietverhältnis sei wirksam auf eine feste Dauer von 10 Jahren abgeschlossen worden. Etwas anderes ergebe sich auch nicht aus § 550 BGB. Denn der Vertrag vom 04./05.08.2003 genüge dem Schriftformerfordernis im Sinne dieser Vorschrift. Durch die Bezeichnung des Beklagten zu 1) im Rubrum des Vertrages als alleinvertretungsbefugter Berechtigter sei das Erfordernis eines die Vertretung kennzeichnenden Zusatzes bei der Unterzeichnung des Vertrages gewahrt, ein weiterer Zusatz im Bereich der Unterschrift sei nicht erforderlich. 13

Der Höhe nach bestünden der Mietzinsanspruch, der Anspruch auf das Nebenkostensaldo und der Nebenkostenvorauszahlungsanspruch so, wie in der letzten mündlichen Verhandlung von der Klägerin geltend gemacht. Der Anspruch sei weder durch Minderung noch durch Aufrechnung erloschen. Die Minderung scheitere am Fehlen einer Vertragsverletzung der Klägerin. Die Aufrechnung mit dem Nebenkostenguthaben aus dem Jahr 2006 scheitere am Erfordernis der Gegenseitigkeit, da dieses Guthaben nur der früheren Eigentümerin des Objekts entgegengehalten werden könne. Die weitergehende Aufrechnung resultiere aus streitigen Forderungen und sei deshalb nach der wirksamen Vereinbarung in § 9 Abs.1 des Mietvertrages ausgeschlossen. 14

Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf die Entscheidungsgründe des angefochtenen Urteils Bezug genommen. 15

Hiergegen richten sich die Berufungen der Beklagten. 16

Die Beklagten zu 1) und 3) rügen, das Landgericht habe die Konkurrenzschutzklausel des § 23 Nr.3 des Mietvertrages rechtsfehlerhaft ausgelegt. Jedenfalls im Wege ergänzender Auslegung sei festzustellen, dass sich der vertragliche Konkurrenzschutz auch auf die Konkurrenz durch die ehemalige Mitgesellschafterin der Außensozietät beziehe. Außerdem habe das Landgericht zu Unrecht einen vertragsimmanenten Konkurrenzschutz vereint. Gründe für einen vertraglichen Ausschluss seien nicht ersichtlich. Entgegen der Ansicht des Landgerichts stelle das Angebot eigener Rechtsdienstleistungen durch die L4 auch nicht eine bloße Sortimentserweiterung, sondern eine unzulässige Sortimentsumstellung dar. Denn anders als in den Entscheidungsgründen vorausgesetzt, habe die L4 zuvor unstreitig keine eigenen Rechtsdienstleistungen, sondern ausschließlich Steuerberatungs- und Wirtschaftsprüferleistungen erbracht. Außerdem habe das Landgericht die im Zusammenhang mit der Konkurrenzsituation entstandene Unzumutbarkeit der Situation im Eingangsbereich des Mietobjekts unzutreffend bewertet. 17

Der Beklagte zu 2) hat sich den Rügen der Beklagten zu 1) und 3) angeschlossen. Darüber hinaus hat er weiterhin geltend gemacht, die Beklagte zu 3) und er seien durch den Mietvertrag vom 04./05.08.2003 mangels Vertretungsmacht des Beklagten zu 1) nicht wirksam verpflichtet worden. Schließlich hat er betont , der Mietvertrag sei jedenfalls durch ordentliche Kündigung spätestens zum 31.03.2008 beendet worden, da die Schriftform nicht eingehalten worden sei. Dies folge, wie schon erstinstanzlich vorgetragen, an dem fehlenden Vertretungszusatz bei der Unterschrift. Zudem stützt er den Schriftformmangel nunmehr auch auf eine im Mietvertrag nicht erwähnte Nebenabrede über eine Rückvergütung an die Beklagte zu 3) vom 04. August 2008. 18

Die Beklagten zu 1) und zu 3) beantragen, 19

das angefochtene Urteil abzuändern und die Klage abzuweisen. 20

Der Beklagte zu 2) hat ebenfalls beantragt, 21

das angefochtene Urteil abzuändern und die Klage abzuweisen. 22

Im Wege eines mit der Klägerin geschlossenen gerichtlichen Vergleichs, festgestellt durch Beschluss des Senats vom 07. Juni 2011, ist er sodann aus dem Rechtsstreit ausgeschieden. 23

Die Klägerin beantragt, 24

die Berufungen der Beklagten zu 1) und zu 3) zurückzuweisen. 25

Sie verteidigt das angefochtene Urteil mit weiteren Ausführungen. Ferner bestreitet sie den Abschluss der Nebenabrede über eine Rückvergütung und rügt den entsprechenden Vortrag als verspätet. Zudem meint sie, die Abrede sei jedenfalls vom Schriftformerfordernis des § 550 BGB nicht erfasst, da sie keine auf einen etwaigen Erwerber des Mietobjekts übergehende Verpflichtung begründe. 26

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sachvortrags zweiter Instanz wird auf den Inhalt der zur Akte gereichten Schriftsätze nebst Anlagen Bezug genommen. 27

B. 28

Nachdem die Klägerin und der Beklagte zu 2) den mit Senatsbeschluss vom 07. Juni 2011 festgestellten Vergleich geschlossen haben, war in der Hauptsache nur noch über die 29

Berufungen des Beklagten zu 1) und der Beklagten zu 3) zu entscheiden. Diese sind zulässig, jedoch überwiegend unbegründet.

I. 30

Gegen die Zulässigkeit der Berufungen bestehen keine Bedenken. Zweifel an der ordnungsgemäße Vertretung der Beklagten zu 3) im Berufungsverfahren sind durch die im Senatstermin vom 29. März 2011 ausdrücklich erklärte Genehmigung der Prozessführung durch den Beklagten zu 2) ausgeräumt. Die auch nach ihrer Auflösung weiterhin parteifähige Beklagte zu 3) ist damit gemäß § 51 ZPO i.V.m. §§ 714, 730 Abs.2 S.2 BGB wirksam von ihren beiden Gesellschaftern, den Beklagten zu 1) und zu 2), vertreten. 31

II. 32

Die Berufungen sind nur in geringem Umfang begründet. 33

1. 34

Die Berufungen haben Erfolg, soweit sie sich gegen die Verurteilung zu Nebenkostenvorauszahlungen für die Monate Januar bis April 2009 in Höhe von insgesamt 27.032,43 € nebst Zinsen wenden. Nebenkostenvorauszahlungen für diesen Zeitraum kann die Klägerin schon deshalb nicht mehr verlangen, weil insofern Abrechnungsreife eingetreten ist. 35

Nach mittlerweile gefestigter höchstrichterlicher Rechtsprechung sind Nebenkosten auch bei der Gewerberaummiete, soweit nichts anderes vereinbart ist, binnen zwölf Monaten nach Ende der Abrechnungsperiode abzurechnen (vgl. BGH, NJW 2011, 445; NJW 2011, 145; NJW 2010, 1065). Nach Eintritt der Abrechnungsreife ist die Forderung von Vorauszahlungen ausgeschlossen, der Anspruch des Vermieters beschränkt sich auf den von ihm darzulegenden Abrechnungssaldo (vgl. BGH, NJW 2011, 145). 36

Gemäß § 5 Nr.1 Abs.5 des Mietvertrages vom 04./05. August 2003 ist die Klägerin zur Abrechnung der während eines Kalenderjahres angefallenen Nebenkosten bis zum 31. Dezember des folgenden Jahres verpflichtet. Die Abrechnungsfrist für die im Jahr 2009 angefallenen Nebenkosten endete danach am 31. Dezember 2010. Vorauszahlungen können insoweit nicht mehr verlangt werden. Eine Abrechnung der Nebenkosten für das Jahr 2009 hat die Klägerin nicht vorgelegt. 37

2. 38

Im Übrigen sind die Berufungen unbegründet. 39

Das Landgericht hat die Beklagten zu 1) und zu 3) zu Recht als Gesamtschuldner zur Zahlung offener Mieten in Höhe von insgesamt 662.380,35 € für die Monate Oktober 2007 bis April 2009 sowie zur Begleichung der Nebenkostensalden für die Jahre 2007 und 2008 in Höhe von insgesamt 94.406,46 € verurteilt. Das Berufungsvorbringen rechtfertigt keine andere Entscheidung. 40

Der Anspruch der Klägerin gegen die Beklagte zu 3) folgt aus § 535 Abs.2 BGB. Der für die Dauer von 10 Jahren geschlossene Mietvertrag vom 04./05. August 2003, in den die Klägerin auf Vermieterseite als Rechtsnachfolgerin der F GmbH eingetreten ist, ist mit der Beklagten zu 3) als Mieterin wirksam zustande gekommen und entgegen der Ansicht der Beklagten nicht durch die Kündigung vom 03.12.2007 vorzeitig beendet worden. Der Beklagte zu 1) 41

haftet für die Forderungen aus dem Mietvertrag als Gesellschafter der Beklagten zu 3) neben dieser akzessorisch analog § 128 HGB.

a) 42

Der Mietvertrag vom 04./05. August 2003 ist rechtsgültig mit der Beklagten zu 3) als Mieterin zustande gekommen. Der Beklagte zu 1) hat die Beklagte zu 3) bei dem Vertragsschluss wirksam gemäß § 164 Abs.1 BGB vertreten. 43

Der Beklagte zu 1) hat die Vertragsurkunde ausweislich des Rubrums nicht im eigenen Namen, sondern im Namen der Beklagten zu 3) unterzeichnet. Ob er hierbei zur Alleinvertretung der Gesellschaft berechtigt war, kann offen bleiben. Denn der Beklagte zu 2) als einziger weiterer Gesellschafter hat den Vertragsschluss für die Beklagte zu 3) jedenfalls im Nachhinein gemäß § 177 Abs.1, 184 BGB genehmigt. 44

Nach allgemeiner Ansicht ist auch bei der Gesamtvertretung gemäß §§ 714, 709 BGB ein gemeinsames Handeln der Gesellschafter nicht erforderlich. Es genügt, dass nach außen ein Gesellschafter als Vertreter der Gesellschaft auftritt. Die anderen können gemäß §§ 177 Abs.1, 182, 184 BGB gegenüber diesem intern oder gegenüber dem Geschäftsgegner zustimmen (vgl. Palandt/Sprau/Ellenberger, 70 Aufl., § 714 BGB Rn.4, § 167 Rn.13 m.w.N zur stdg. Rspr.). Hierbei muss die Zustimmung nicht ausdrücklich erklärt werden, sie kann vielmehr auch durch schlüssiges Verhalten (vgl. BGH, Urteil vom 14. Februar 2005, II ZR 11/03, NZG 2005, 345) oder durch Duldung oder Setzen eines Rechtsscheins (vgl. OLG Saarbrücken, Urteil vom 13. November 2008, 8 U 444/07) bewirkt werden. 45

Eine Genehmigung des vom Beklagten zu 1) im Namen der Beklagten zu 3) geschlossenen Mietvertrages durch den Beklagten zu 2) als einzigem Mitgesellschafter folgt hier aus dem Umstand, dass die Miete über den gesamten Zeitraum von August 2003 bis September 2007 vom Konto der Beklagten zu 3) geflossen ist, und zwar unstreitig mit Wissen und Billigung des Beklagten zu 2). Dies konnte aus dem Empfängerhorizont der F GmbH als Vermieterin nicht anders als eine Billigung des Mietvertrages durch sämtliche zur Geschäftsführung berechtigten Gesellschafter der Beklagten zu 3) verstanden werden. Dass dem Beklagten zu 2) – jedenfalls nach seiner Behauptung – insofern jegliches Erklärungsbewusstsein fehlte, ist unschädlich, da eine Willenserklärung lediglich ein potentielles Erklärungsbewusstsein voraussetzt, das aufgrund der unstreitigen Gesamtumstände hier angenommen werden muss. 46

Selbst wenn aber Zweifel daran verbleiben sollte, ob die ständige Begleichung des Mietzinses vom Konto der Gesellschaft als Erklärung der konkludenten Billigung durch alle geschäftsführenden Gesellschafter angesehen werden kann, ist doch jedenfalls die Verursachung eines Rechtsscheins durch den Beklagten zu 2) in Anlehnung an die Grundsätze der Rechtsscheinsvollmacht festzustellen. Die F GmbH durfte aufgrund der durchgehenden Überweisung der Miete vom Konto der Gesellschaft davon ausgehen, dass sämtliche geschäftsführende Gesellschafter den Mietvertrag billigen. Der Beklagte zu 2) hätte den so erzeugten Rechtsschein bei Anwendung der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt erkennen und verhindern können. 47

Nach alledem ist von einem wirksamen Vertragsschluss zwischen der F GmbH und der Beklagten zu 3) auszugehen. Die von den Beklagten zitierte Entscheidung des Bundesgerichtshofs, Urteil vom 19.06.2008, III ZR 46/06, steht dieser rechtlichen Würdigung nicht entgegen. Sie betrifft einen ganz anders gelagerten Sachverhalt. Denn dort sollte nach der Vereinbarung der Vertragsparteien der Mietvertrag durch alle Gesellschafter der GbR 48

persönlich unterzeichnet werden. Hier hingegen war nach dem Inhalt des Vertragsformulars von vornherein alleine die Unterschrift des Beklagten zu 1) als Vertreter der Gesellschaft vorgesehen.

b) 49

Das Mietverhältnis ist nicht durch die von der Beklagten zu 3) mit Schreiben vom 03. Dezember 2007 erklärte außerordentliche fristlose Kündigung vorzeitig beendet worden. Es fehlt an einem Kündigungsgrund im Sinne des § 543 BGB. 50

Gemäß § 543 Abs.1 BGB kann jede Vertragspartei das Mietverhältnis aus wichtigem Grund außerordentlich kündigen. Ein wichtiger Grund liegt vor, wenn dem Kündigenden unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalls, insbesondere eines Verschuldens der Vertragsparteien, und unter Abwägung der beiderseitigen Interessen die Fortsetzung des Mietverhältnisses bis zum Ablauf der Kündigungsfrist oder bis zur sonstigen Beendigung des Mietverhältnisses nicht zugemutet werden kann. Gemäß § 543 Abs.2 S.1 Nr.1 BGB liegt ein wichtiger Grund insbesondere vor, wenn dem Mieter der vertragsgemäße Gebrauch der Sache ganz oder zum Teil nicht rechtzeitig gewährt oder wieder entzogen wird. 51

Die Beklagten haben die Kündigung in erster Linie damit begründet, dass die F GmbH den mit Schreiben vom 20. und 21. November 2007 angemahnten Konkurrenzschutz gegen die Aktivitäten der ehemaligen Partnergesellschaft der Beklagten zu 3), der Steuerberater- und Wirschaftsprüferkanzlei Dr. L, Dr. T3 & Partner (L4), auf dem Gebiet der anwaltlichen Beratung verweigert habe. Ferner haben die Beklagten die Kündigung auf eine aus ihrer Sicht unzumutbare Situation im Eingangs- und Empfangsbereich des Mietobjekts nach Auflösung der Außensozietät mit der L4 gestützt. 52

Beide Begründungen sind im Ergebnis nicht geeignet, eine fristlose Kündigung nach § 543 BGB zu rechtfertigen. 53

aa) 54

Die Beklagten können sich nicht mit Erfolg darauf berufen, die F GmbH habe den nach dem Inhalt des Vertrages geschuldeten Konkurrenzschutz nicht gewährleistet. Zwar kann aus der Vernachlässigung einer Konkurrenzschutzverpflichtung des Vermieters das Recht des Mieters zur außerordentlichen Kündigung des Mietverhältnisses gemäß § 543 Ans.2 Nr.1 BGB wegen Nichtgewährung des vertragsmäßigen Gebrauchs folgen (allg. Ansicht, vgl. Wolf/Eckert/Ball, Handbuch des gewerblichen Miet-, Pacht- und Leasingrechts, 10. Aufl., Kap. A VIII 4 Rn.728; Hübner/Griesbach/Fuerst in Lindner-Figura p.p., Geschäftsraummiete, 2. Aufl., Kap. 14 E XII 3. Rn.178; jeweils m.w.N.). Eine Verletzung des vertraglich geschuldeten Konkurrenzschutzes lässt sich vorliegend jedoch nicht feststellen. Denn die F GmbH war bei Würdigung der Gesamtumstände nach dem Inhalt des Vertrages nicht verpflichtet, der Beklagten zu 3) Konkurrenzschutz gegen die Aktivitäten ihrer ehemaligen Partnergesellschaft L4 zu gewähren. Ein solche Konkurrenzschutzverpflichtung bestand weder vertragsimmanent, noch aufgrund der in § 23 Nr.3 des Mietvertrages ausdrücklich getroffenen Vereinbarung. 55

Bei der Vermietung von Räumen zu geschäftlichen Zwecken ist der Vermieter allerdings unter bestimmten Voraussetzungen schon nach dem Grundsatz von Treu und Glauben (§§ 157, 242 BGB) auch ohne besondere Vereinbarung verpflichtet, dafür Sorge zu tragen, dass in anderen Räumen des Mietobjekts kein Konkurrenzunternehmen zugelassen wird (grundlegend: BGH NJW 1978, 585; 1979, 1404; Senat, Urteil vom 08.11.1996, 7 U 11/96 = 56

NJW-RR 1997, 459). Dieser vertragsimmanente Konkurrenzschutz gilt auch für die Vermietung von Praxisräumen an Angehörige freier Berufe (BGH NJW 1978, 585; OLG Köln, NZM 2005, 866). Er ist allerdings in räumlicher, sachlicher, persönlicher und zeitlichen Hinsicht begrenzt. Wie weit die Verpflichtung des Vermieters reicht, lässt sich im Einzelfall nur unter Würdigung der gesamten Umstände, insbesondere der Interessen der Vertragsparteien nach Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte bestimmen (so schon BGH, ZMR 1960, 139; weitere Nachweise vgl. Schmidt-Futterer/Eisenschmid, 10. Aufl., § 525 BGB Rn.544). Entscheidend ist, welchen Besitzstand der anmietende Mieter nach den bei Vertragsschluss erkennbaren Umständen erwarten durfte (Schmidt-Futterer/Eisenschmid, a.a.O.).

Aus der hiernach gebotene Würdigung der Gesamtumstände und Interessen der Parteien folgt nach Auffassung des Senats im vorliegenden Fall, dass die F GmbH nicht verpflichtet war, der Beklagten zu 3) Konkurrenzschutz gegen die Aktivitäten der vormals mit ihr in der Außensozietät P, L2, P2, T3 (P3) partnerschaftlich verbundenen L4 zu gewähren. 57

(1) 58

Ausgangspunkt für die Bestimmung der Reichweite des vertragsimmanenten Konkurrenzschutzes ist der im Mietvertrag vereinbarte Mietzweck. (vgl. Schmidt-Futterer/Eisenschmid, a.a.O. Rn.545; OLG Brandenburg, NZM 2010, 43). 59

Der Mietzweck ist in § 2 Nr.1 des Mietvertrags vom 04./05.08.2003 allerdings weitgehend nichtssagend mit der Nutzung als "Bürofläche im üblichen Rahmen eines Bürobetriebs" beschrieben. Unstreitig ist aber im Rahmen der Vertragsverhandlungen über die Art der beabsichtigten Nutzung , nämlich zum Betrieb einer wirtschaftsrechtlich ausgerichteten Anwaltskanzlei, gesprochen worden. Dies hat auch Niederschlag gefunden in den dem Vertrag beigefügten Grundrissplänen, in denen die von der Beklagten zu 3) gemieteten Räumlichkeiten jeweils als Anwaltsbüros gekennzeichnet sind. 60

Bei den Vertragsverhandlungen ebenfalls thematisiert worden ist die enge Kooperation der Beklagten zu 3) mit der in das gleiche Objekt einziehenden Steuerberater- und Wirtschaftsprüferkanzlei L4 im Rahmen einer Außensozietät. 61

Der vereinbarte Mietzweck lässt sich demnach wie folgt bestimmen: Betrieb einer wirtschaftsrechtlich ausgerichteten Anwaltskanzlei in Kooperation mit der im gleichen Mietobjekt ansässigen, partnerschaftlich verbundenen Steuerberater- und Wirtschaftsprüferkanzlei L5. 62

(2) 63

In zeitlicher Hinsicht ist zu berücksichtigen, dass der vertragsimmanente Konkurrenzschutz grundsätzlich auf spätere Konkurrenzansiedlungen beschränkt ist. Wer in Kenntnis einer bereits bestehenden Wettbewerbssituation Räume anmietet, kann in der Regel keinen Konkurrenzschutz beanspruchen (Schmidt-Futterer/Eisenschmid, 10. Aufl., § 535 BGB Rn.544). Betätigungen, die bekanntermaßen schon bei Abschluss des Mietvertrages von anderen Mietern im Objekt ausgeübt wurden, können nicht als Verstoß gegen eine vom Vermieter geschuldete Konkurrenzschutzverpflichtung gewertet werden . 64

Etwas anderes gilt hingegen, wenn der Betrieb eines im Objekt ansässigen anderen Mieters wesentliche Veränderungen erfährt und der andere Mieter erst durch diese Veränderungen zum Konkurrenten des Mieters wird (vgl. Schmidt-Futterer/Eisenschmid, a.a.O. m.w.N.). Bei 65

den Veränderungen muss es sich aber um eine echte Sortimentenumstellung bezüglich der Hauptartikel oder Hauptleistungen handeln, die dem Geschäft ein anderes Gepräge geben (vgl. MünchKomm/Häublein, 5. Aufl., § 535 Rn. 141 m.w.N.). Nicht ausreichend ist eine bloße Sortimentenerweiterung um Nebenartikel oder Nebenleistungen.

Das Landgericht hat vorliegend eine wesentliche Veränderung des Geschäftsbereichs der weiteren Mieterin L4 verneint. Die L4 habe mit der Aufnahme anwaltlicher Beratungstätigkeit durch eigene Anwälte ihr Leistungsangebot lediglich unwesentlich erweitert, nicht aber einen gänzlich neuen Geschäftsbereich aufgenommen. Bei der Beurteilung dieser Frage sei nicht isoliert auf die L4 abzustellen, welche nunmehr Rechtsanwaltsdienstleistungen anbietet, sondern auf die ursprüngliche Außensozietät P3. Im Rahmen der Außensozietät habe die L4 aber von Anfang an Rechtsanwaltsdienstleistungen angeboten. 66

Diese Einschätzung teilt der Senat nicht. Sie berücksichtigt nicht hinreichend, dass die Steuerberaterkanzlei L4 den Mietvertrag ebenso wenig wie die Beklagte zu 3) namens der Außensozietät P3 geschlossen hat. Es handelt sich vielmehr um zwei rechtlich selbständige Mietverträge der Beklagten zu 3) und der L4, mögen sie auch zeitgleich abgeschlossen und teilweise gemeinsam verhandelt worden sein. Ein Rechtsverhältnis der Vermieterin zu der Außensozietät P3 hat zu keinem Zeitpunkt bestanden. Zu Recht betonen die Beklagten auch, dass die Differenzierung zwischen den Partnern der Außengesellschaft im Verhältnis zur Vermieterin strikt durchgehalten worden ist. Die an die Beklagte zu 3) vermietete oberen Etagen (4. und 5. OG) sind allein von dieser genutzt worden, die von L4 gemieteten Etagen (1.- 3. OG) allein von jener. Auch bezüglich des Erdgeschosses lag im Verhältnis zur Klägerin keine gemeinsame Nutzung vor. Mieterin war allein die L4, die der Beklagten zu 3) lediglich aufgrund interner Vereinbarung die Mitnutzung gestattet hat. Außerdem trifft es nicht zu, dass die L4 im Rahmen der Außensozietät Rechtsanwaltsdienstleistungen erbracht hätte. Nach den im Gesellschaftsvertrag der P3 getroffenen Vereinbarungen, die nach unstreitigem Parteivortrag tatsächlich auch so gelebt worden sind, blieben die Geschäftsbereiche Rechtsberatung und Steuerberatung/Wirtschaftsprüfung organisatorisch und wirtschaftlich als selbständige Einheiten getrennt. Die Rechtsberatung wurde durch die Beklagte zu 3) und die Steuerberatung durch die L4 erbracht. Im Verhältnis zu ihren Mandanten sind die Beklagte zu 3) und die L4 zwar gemeinsam als Außensozietät P3 aufgetreten. Insofern hat dann aber nicht etwa L4 die Rechtsanwaltsdienstleistungen erbracht, sondern eben die Sozietät P3. Dies berührt aber nicht das Verhältnis der Beklagten zu 3) und der L4 zur Klägerin bzw. ihrer Rechtsvorgängerin. 67

Die Aufnahme anwaltlicher Tätigkeit seitens der L4 durch eigene Anwälte stellt daher durchaus eine wesentliche Änderung ihres Geschäftsbereichs dar. Die hierdurch geschaffene Konkurrenzsituation zur Beklagten zu 3) ist gegenüber der Situation, die bei Abschluss des Mietvertrages bestanden hat, neu. Dies eröffnet grundsätzlich den Anwendungsbereich des vertragsimmanenten Konkurrenzschutzes. 68

(3) 69

Die Gesamtumstände sind hier jedoch entscheidend durch die Besonderheit geprägt, dass die Beklagte zu 3) und die L4 zwar jeweils einen eigenständigen Mietvertrag mit der F GmbH über ihre Kanzleiräume geschlossen haben, beide jedoch über den Außensozietätsvertrag als Partner verbunden waren. Diese gesellschaftsrechtliche Verbindung zwischen der Beklagten zu 3) und der L4 war den Parteien des Mietvertrages – unabhängig von der streitigen Frage, inwieweit die Einzelheiten der Verträge mit der Beklagten zu 3) und der L4 gemeinsam verhandelt worden sind – bei Abschluss des Mietvertrages auch bekannt. Sie kann bei der Auslegung der Verträge im Hinblick auf die Reichweite des vertragsimmanenten 70

Konkurrenzschutzes nicht außer Betracht bleiben.

Aufgrund der gesellschaftsrechtlichen Verbindung war die L4 für die Beklagte zu 3) keine außen stehende Dritte, auf deren Verhalten sie keinen Einfluss nehmen konnte. Dies unterscheidet den hier zu beurteilenden Fall von der üblichen Konstellation der Konkurrenzschutzfälle, in denen die Mieter untereinander mangels vertraglicher Verbundenheit keine Einflussmöglichkeiten haben. Diesen Gedanken greift schon das erstinstanzlich Urteil zu Recht auf, in dem es ausführt, mit dem Scheitern der Außensozietät verwirkliche sich vor allem ein Risiko der früheren Sozietätspartner. Sinn des vertragsimmanenten Konkurrenzschutzes sei es nicht, den Mieter vor selbst auferlegten Risiken zu schützen. 71

Dieser Aspekt spricht auch nach Ansicht des Senats dafür, nach Treu und Glauben unter Berücksichtigung der Interessen der Vertragsparteien einen vertragsimmanenten mietvertraglichen Konkurrenzschutz zugunsten der Beklagten zu 3) bezüglich ihres eigenen Sozietätspartners L4 zu verneinen. Nach Treu und Glauben obliegt es den Gesellschaftern untereinander und nicht dem Vermieter, durch Aufnahme entsprechender Regelungen in den Gesellschaftsvertrag für ausreichenden – ggfls. auch nachwirkenden – Konkurrenzschutz zu sorgen. 72

Erwarten die Gesellschafter gleichwohl von dem Vermieter Konkurrenzschutz gegenüber ihrem eigenen Sozietätspartner, ist es ihnen zuzumuten, insoweit klare mietvertragliche Vereinbarungen zu treffen. Dies gilt erst recht, wenn es sich bei den Mietern um Rechtsanwälte handelt. Entsprechende klare Regelungen fehlen hier. Die in § 23 Nr.3 des Mietvertrages getroffene Vereinbarung lässt schon nach ihrem Wortlaut den Schluss auf einen auch in Bezug auf die Partner der Außensozietät geltenden Konkurrenzschutz nicht zu. Denn Konkurrenzschutz zu Gunsten der Beklagten zu 3) soll nach § 23 Nr.3 S.1 nicht nur für die Sparten Rechtsanwälte und Notare, sonder auch für die Sparten Wirtschaftsprüfer und Steuerberater bestehen. Dies spricht eindeutig dafür, dass Konkurrenzschutz nur in Bezug auf außerhalb der Außensozietät stehende Dritte gewährleistet sein sollte. 73

Hinzu kommt, dass die Klägerin angesichts des Umstandes, dass auch in dem mit der L4 geschlossenen Mietvertrag der Mietzweck lediglich allgemein mit der Nutzung als "Bürofläche im üblichen Rahmen eines Bürobetriebs" beschrieben ist, nicht ohne weiteres eine vertragliche Handhabe zur Verfügung stand, die L4 an der Erweiterung ihrer Tätigkeit zu hindern. 74

(4) 75

Ohne Bedeutung für die Auslegung des Mietvertrages bezüglich der Reichweite des vertragsimmanenten Konkurrenzschutzes ist die Frage, inwieweit die Beklagte zu 3) tatsächlich durch Aufnahme entsprechender Vereinbarungen in den Außensozietätsvertrag für einen ausreichenden, auch nachvertraglich wirkenden Konkurrenzschutz gegenüber ihrem Sozietätspartner gesorgt hat. Soweit sie dies versäumt haben sollte, verwirklicht sich, wie dargelegt, ein allein von ihr und ihren Gesellschaftern zu tragendes Risiko, das durch den mietvertraglichen Konkurrenzschutz nicht aufgefangen werden kann und soll. Vor diesem Hintergrund bieten die Ausführungen des Beklagten zu 1) in den nachgereichten Schriftsätzen vom 01. und 09. Juni 2011 für den Senat keinen Anlass für eine Wiedereröffnung der mündlichen Verhandlung. 76

bb) 77

78

Die fristlose Kündigung vom 03. Dezember 2011 ist ferner auch nicht mit Rücksicht auf die nach Auflösung der Außensozietät erschwerte Zugangssituation zu den von der Beklagten zu 3) gemieteten Geschäftsräumen begründet.

Wie schon das Landgericht zutreffend ausgeführt hat, scheidet eine außerordentliche Kündigung nach § 543 Abs.2 Nr.1 BGB mit dieser Begründung aus, da eine Nutzung der im Erdgeschoss liegenden Eingangshalle mit dem Empfangsbereich nicht Gegenstand des zwischen den Parteien bestehenden Mietvertrages ist. 79

In Betracht gekommen wäre möglicherweise ein Anspruch der Beklagten zu 3) auf Vertragsanpassung gemäß § 313 BGB wegen Störung der Vertragsgrundlage. Hierzu hätte die Beklagte zu 3) freilich zunächst ein konkretes Anpassungsverlangen geltend machen müssen, woran es fehlt. Eine Kündigung des Vertrages wäre nur begründet gewesen, wenn eine Anpassung des Vertrags nicht möglich oder einem Teil nicht zuzumuten gewesen wäre (§ 314 Abs.3 S.2 BGB). Diese Voraussetzung ist nicht schlüssig dargelegt. 80

cc) 81

Die mit Schreiben vom 03.12.2007 erklärte außerordentliche fristlose Kündigung kann schließlich auch nicht in eine ordentliche Kündigung gemäß §§ 542 Abs.1, 580 a Abs.2 BGB umgedeutet werden. Denn eine ordentliche Kündigung war mit Rücksicht auf die in § 3 Abs.2 des Mietvertrags vereinbarte feste Vertragsdauer von 10 Jahren ausgeschlossen. 82

Eine vorzeitige Kündigungsmöglichkeit folgt auch nicht aus § 550 BGB. Entgegen der Ansicht der Beklagten ist die Schriftform gemäß § 126 BGB gewahrt . 83

(1) 84

Für die Einhaltung der Schriftform des § 126 BGB ist es erforderlich, dass alle Erklärenden die schriftliche Willenserklärung unterzeichnen. Unterzeichnet für eine Partei ein Vertreter die Erklärung, muss dies in der Urkunde durch einen das Vertretungsverhältnis ausdrückenden Zusatz hinreichend zum Ausdruck kommen (stdg. Rspr. , vgl. nur BGH NZM 2010, 82). 85

Diese Voraussetzungen sind hier erfüllt. Erklärende sind ausweislich des Vertragsrubrums der Beklagte zu 1) als Vertreter der Beklagten zu 3) und Herr O als Vertreter der F GmbH. Beide haben den Vertrag unterzeichnet. Ein Vertretungszusatz unmittelbar bei den Unterschriften ist angesichts der eindeutigen Aussage im Rubrum der Urkunde nicht erforderlich. Ebenso wenig ein sich aus der Urkunde selbst ergebender Nachweis der Vertretungsmacht. Ein solches Erfordernis folgt auch nicht aus den vom Beklagten zu 2) zitierten Entscheidungen des Bundesgerichtshofs (BGH NZM 2010, 82 und BGH, NZM 2004, 97). Auch diese Entscheidungen fordern lediglich einen das Vertretungsverhältnis anzeigenden Zusatz in der Urkunde. Ein solcher Zusatz ist hier im Rubrum enthalten. 86

(2) 87

Ein Schriftformmangel ist auch nicht dadurch begründet, dass der Mietvertrag keinen Bezug auf die von den Beklagten erstmals im Berufungsverfahren vorgetragene Abrede vom 04. August 2003 nimmt. Denn diese Abrede ist ihrem Inhalt nach nicht Bestandteil des Mietvertrages. Es handelt sich vielmehr um eine gesonderte, dem Vertragsschluss vorangegangene Vereinbarung einer Vertragsabschlussgebühr ("signing on fee"), die mit dem Mietvertrag lediglich wirtschaftlich in Zusammenhang steht und von dem Formerfordernis des § 550 BGB nicht umfasst ist. 88

Das Schriftformerfordernis des § 550 gilt grundsätzlich für sämtliche Vereinbarungen, aus denen sich nach dem Willen der Mietvertragsparteien der Mietvertrag zusammensetzen soll (vgl. Lindner-Figura, Geschäftsraummiete, 2. Aufl., Kap 6 B III 3. Rn.21m.w.N.). Ausgenommen sind solche Vereinbarungen, die nach dem Willen der Vertragsparteien unwesentliche Punkte betreffen oder keinen Bestandteil des Mietvertrages bilden sollen und an die ein etwaiger Grundstückserwerber nicht gemäß § 566 BGB gebunden wäre. (Linder-Figura, a.a.O. Rn.37). 89

So liegt es hier. Angesichts des Umstandes, dass die mit der Zusatzvereinbarung begründete Zahlungsverpflichtung weder einen Bezug zu der Mietsache aufweist, noch eine aus dem Mietvertrag geschuldete Leistung betrifft, ist davon auszugehen, dass es sich nach dem Willen der Parteien nicht um einen Bestandteil des Mietvertrages handelt und ein Grundstückserwerber an diese Vereinbarung nicht nach § 566 BGB gebunden ist. Zweck der Vereinbarung war nach ihrem Inhalt allein die Förderung der Abschlussbereitschaft der Beklagten zu 3). Derartige Vereinbarungen sind vom Formerfordernis des § 550 BGB nicht umfasst (vgl. BGH, WM 1964, 184, 186; RG Z 123, 171, 173). 90

Nach alledem bleibt es dabei, dass der zwischen den Parteien bestehende Mietvertrag nicht durch die Kündigung der Beklagten zu 3) vom 03.12.2007 beendet worden ist. 91

c) 92

Einwendungen gegen die Feststellungen zur Höhe der offenen Mietforderungen und Nebenkostensalden werden mit den Berufungen nicht geltend gemacht. Die Zurückweisung der in erster Instanz erklärten Aufrechnungen ist ebenfalls nicht Gegenstand der Berufungsangriffe. Die Zinsansprüche sind aus den §§ 280 Abs.1, 286 Abs.2 Nr.1, 288 Abs.2, 291 BGB begründet. 93

III. 94

Die Kostenentscheidung folgt aus den §§ 92 Abs.2 Nr.1, 97 Abs.1, 100 Abs. 4 ZPO. Die Entscheidung zur vorläufigen Vollstreckbarkeit beruht auf den §§ 708 Nr.10, 711 ZPO. 95

Die Revision war entgegen der Anregung des Beklagten zu 1) nicht zuzulassen, da die Voraussetzungen des 543 Abs.2 ZPO nicht erfüllt sind. Die Rechtssache hat keine grundsätzliche Bedeutung und eine Entscheidung des Revisionsgerichts ist auch nicht zur Fortbildung des Rechts oder zur Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung erforderlich. Es handelt sich vielmehr um eine ausschließlich auf der Grundlage gefestigter Rechtsprechung getroffene Einzelentscheidung des Senats. 96

Justiz NRW
Rechtsprechungsdatenbank ONLINE