



Landgericht Berlin

Im Namen des Volkes

Urteil

Geschäftsnummer: 29 O 407/15

verkündet am : 18.10.2016

In dem Rechtsstreit

***,

Klägerin,

- Prozessbevollmächtigte:
Rechtsanwälte ***,-

g e g e n

***,

Beklagte,

- Prozessbevollmächtigter:
Rechtsanwalt ***,-

hat die Zivilkammer 29 des Landgerichts Berlin in Berlin - Charlottenburg, Tegeler Weg 17-21, 10589 Berlin, auf die mündliche Verhandlung vom 18.10.2016 durch den Vorsitzenden Richter am Landgericht *** als Einzelrichter

f ü r R e c h t e r k a n n t :

1) Die Beklagte wird verurteilt, die im Anwesen Kurfürstendamm 206-209, 10719 Berlin, Kurfürstendamm Karree-Objekt 2130 gelegenen und in der Anlage K 1.1 zu diesem Urteil näher beschriebenen Flächen *** zu räumen und an die Klägerin herauszugeben.

2) Die Beklagte hat die Kosten des Rechtsstreits zu tragen.

- 3) Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar. Die Beklagte darf die Vollstreckung gegen Sicherheitsleistung in Höhe von 500000 EURO abwenden, wenn nicht die Klägerin vor der Vollstreckung Sicherheit in gleicher Höhe leistet.

Tatbestand

Die Klägerin tritt als luxemburgische S.a.r.l. auf. Die Parteien streiten um den Fortbestand eines Mietverhältnis über die im Tenor bezeichneten (Theater-)Räume und in diesem Zusammenhang über die Existenz und Rechtsfähigkeit der Klägerin.

Die Beklagte betreibt seit vielen Jahren das stadtbekanntes Boulevardtheater "Komödie", und "Theater am Kurfürstendamm" zuletzt auf Grundlage von Pachtverträgen mit der damaligen Grundstückseigentümerin (***). Diese hatte den Pachtvertrag unter dem 19.12.2005 gekündigt und der Beklagten eine Räumungsstundung bis 30.6.2007 eingeräumt (Anlage K 3 zur Klage). Parallel verhandelten die damalige Eigentümerin und die Beklagte über einen erneuten Mietvertrag, der in einem Letter of Intent (Anlagen 1-4 zur Klageerwidern) ihren Ausdruck fanden. Die Eigentümerin veräußerte das Anwesen im

Jahre 2006 an die Klägerin, die seit 9.10.2007 als neue Eigentümerin im Grundbuch eingetragen ist. Die Klägerin beabsichtigt, das Grundstück neu zu bebauen und in diesem Rahmen – unter Einbeziehung des Know-how's der Beklagten auch wieder ein Theater zu errichten. Im Rahmen der diesbezüglichen Verhandlungen übersandte die Klägerin der Beklagten unter dem 14.10.2008 ein von der Beklagten durch Gegenzeichnung akzeptiertes Schreiben (Anlage K 4 zur Klage), welches die vorgesehene Zusammenarbeit und Unterstützung sowie die zukünftige Nutzung als (neues) Theater durch die Beklagte zum Gegenstand hat.

In Ziffer I 1 des genannten Schreibens "bestätigte" die Klägerin, dass die Beklagte die Theater bis zum Beginn der für den 31.3.2010 geplanten Beginn der Sanierungsarbeiten ohne Miet- oder Nebenkostenzahlung unentgeltlich weiternutzen könne. Für den Fall einer nicht rechtzeitig erteilten Baugenehmigung oder sonstiger den geplanten Baubeginn verhindernder Gründe wollte die Klägerin gemäß Ziffer I2 der Beklagten die Möglichkeit einräumen, die bestehenden Theater gegen Zahlung eines monatlichen Betrages, der bis zum 1.3.2010 vereinbart werden sollte, zzgl.

Betriebs- und Nebenkosten bis zum tatsächlichen Beginn der Sanierungsarbeiten weiter zu nutzen. Gemäß Ziffer III 1 des Schreibens endet das Nutzungsrecht an den Theaterräumen ohne Kündigung zum Ablauf des 31.3.2010 bzw. zum tatsächlichen Beginn der Sanierungsarbeiten mit der Folge, dass die Beklagte den Grundbesitz zu diesem Termin räumen und die Räume an die

Klägerin übergeben wird. Bis heute ist eine Baugenehmigung nicht erteilt. Die Beklagte widersetzte sich der Vereinbarung einer Miete ab 1.4.2010 und zahlte lediglich die von der Klägerin erhobenen monatlichen Betriebskostenvorschüsse. Ab März 2013 leistete die Beklagte trotz diverser Mahnungen keinerlei Zahlungen mehr. Die Klägerin erklärte daher unter dem 30.6.2015 wegen eines mit 789151,38 € bezifferten Rückstandes die fristlose, hilfsweise eine ordentliche Kündigung. In der Folgezeit zahlte die Beklagte die verlangten Vorschüsse für die Zeit ab Januar 2015 nach und berief sich auf einen Gegenanspruch in Höhe von 500000 € für Beratertätigkeiten im Zusammenhang mit der Theaterplanung gemäß Ziffer II5 des o.g. Schreibens vom 14.10.2008.

Auf die Vollmächtsrüge der Beklagten hat die Klägerin eine schriftliche Prozessvollmacht zur Akte gereicht.

Die Klägerin behauptet unter Vorlage diverser, zum Teil öffentlicher luxemburgischer Urkunden mit einer Apostille, dass sie mit notarieller Urkunde des luxemburgischen Notars ... vom ...2006 in Luxemburg gegründet worden (Anlage K 34, 34a). Die Gründung sei –unstreitig – am ...2006 im luxemburgischen Handels- und Gesellschaftsregister eingetragen und am ...2007 im luxemburgischen Amtsblatt veröffentlicht worden (Anlage K 35, 34a). Satzungsmäßiger und tatsächlicher Verwaltungssitz sei zunächst in der ... gewesen, wo sie auch sämtliche – auch amtliche Korrespondenz erreicht habe. Nach mehrfachem Gesellschafterwechsel, zuletzt Anfang 2015, sei der Verwaltungssitz im Rahmen eines Domizilierungsvertrages vom 10.3.2015 (Anlage K 27) mit der ... an die rubrizierte Adresse verlegt worden. Dort trafen sich die Geschäftsführer und veranlassten erforderliche Zahlungen sowie den Abschluss von Miet- und Dienstleistungs- bzw. Versorgungsverträgen. Die örtliche Hausverwaltung in Berlin, die ... (Anlage K 29), übersende die entsprechenden Vorgänge nach ..., wo sie von den Geschäftsführern der Klägerin abschließend bearbeitet würden. Der Geschäftsführer... sie im Rahmen einer außerordentlichen Gesellschafterversammlung am 10.3.2015 und der Geschäftsführer ... mit Beschluss vom 18.6.2015 (Anlage K 36, 36a) berufen worden. Dies sei auch im ... Handels- und Gesellschaftsregister eingetragen (Anlage K 37, K 35 A). Die Geschäftsführer seien auch beide in ... wohnhaft und gemeldet (Anlagen K 21 und K 22). Am 10.3.2015 sei zudem eine konsolidierte Neufassung der Satzung (Anlage K 33, 36b) beurkundet worden.

Im Übrigen meint die Klägerin, sei sie im Hinblick auf ihre Geschäftstätigkeit in Deutschland nach Rechtsprechung des BGH NJW 2002, 3539 zumindest als inländische Personengesellschaft rechts- und parteifähig.

Die Klägerin beantragt,

was erkannt worden ist.

Die Beklagte beantragt,

die Klage abzuweisen.

Sie behauptet, die Klägerin sei von einem amerikanischen Hedgefonds mit dem alleinigen Ziel der Steuerhinterziehung und Geldwäsche gegründet worden. Es seien mehrfach verschiedene Investoren als Vertreter der Klägerin aufgetreten, ohne – trotz Aufforderung - je ihre Vertretungsbefugnis nachzuweisen. Die Klägerin habe auch keinen tatsächlichen Verwaltungssitz in Luxemburg. Schreiben an die Anschrift in der ... seien als unzustellbar zurückgekommen, und auch am neuen angeblichen Sitz habe eine Rechtsanwältin Vorort festgestellt und fotografiert, dass sich nirgendwo ein Hinweis auf die Klägerin (Namensschild, Briefkasten) befinde. Auch an den angeblichen Geschäftsführeranschriften seien deren Namensschilder nicht vorzufinden. Die von der Klägerin eingereichten Urkunden seien widersprüchlich und falsch. Die Beklagte hält die Apostillen für unbrauchbar, weil sie offenließen, was eigentlich bestätigt werden soll und mangels Verbindung mit dem Original auch nicht den Vorgaben des Haager Übereinkommens entspreche. Außerdem sei Hintermann ein russischer Investor, der aufgrund der Krimsanktionen der EU gar nicht mehr in die EU einreisen dürfe.

In der Sache hält sie die Kündigung für formell und materiell unwirksam. Die im Kündigungsschreiben überreichte Vollmacht entspreche nicht den Voraussetzungen für die Erteilung einer wirksamen Bevollmächtigung für ein ausländisches Unternehmen (insbesondere übersetzter Handelsregisterauszug, Beglaubigung, Apostille). Eine Grundmiete sei aus von der Klägerin zu vertretenden Gründen ebenso wenig vereinbart und geschuldet, wie die erhobenen und nach Grund und Höhe bestrittenen Betriebskosten. Auch im Übrigen sei eine Kündigung vereinbarungsgemäß ausgeschlossen, da sich die Klägerin zur Errichtung eines mit der Beklagten abgestimmten neuen Theaters nebst neuem Mietvertrag verpflichtet habe. Dem Schreiben der Voreigentümerin vom 18.10.2006

(Anlage 5) sei zu entnehmen, dass diese davon ausgegangen sei, dass der unbedingten Vorgabe des Landes Berlin folgend, in dem Gebäudeensemble die Theaterräume unter den Direktoren ... erhalten bleiben müssen, und daran habe sich nichts geändert. Die Klägerin habe dem ausweislich eines Ergebnisprotokolls der Senatsverwaltung vom 21.7.2011 zugestimmt, und dies sei auch Grundlage der Vereinbarung zwischen den Parteien gewesen. Das Ensemble stehe unter Denkmalschutz, weshalb die Klägerin ohnehin eine Abrissgenehmigung nicht erhalten könne. Weiter behauptet die Beklagte, der Mietgegenstand sei bei Vertragsschluss in einem baulich maroden Zustand gewesen. Die Klimaanlage habe nicht funktioniert, die Toiletten hätten sich in einem untragbaren Zustand befunden, die Teppiche im Eingangs- und Zugangsbereich seien verschlissen, das Gestühl im Saal reparaturbedürftig und das Dach undicht gewesen. Sie habe daher zwischen 2009 und 2013 umfangreiche Instandsetzungsmaßnahmen u.a. an

Brandschutztüren, Elektrikverteilung, Rauchabzug, Kälteanlage, Schließanlage, Heizkörper.

durchführen lassen müssen und hierfür insgesamt rund 85000 € investiert.

Ferner behauptet die Beklagte ein im Jahre 2006 mit Zustimmung der Voreigentümerin begründetes, ungekündigtes und unkündbares Wohnraummietverhältnis mit dem Hauswart an zentraler Stelle des Gebäudeensembles.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Parteivorbringens wird auf den vorgetragenen Inhalt der gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen Bezug genommen.

Entscheidungsgründe

I. Die Klage ist zulässig.

1) Insbesondere ist die Klägerin Rechts- und parteifähig (§ 50 ZPO). Diese Prozesshandlungsvoraussetzung war gemäß von Amts wegen zu prüfen (§ 56 ZPO), wenn – wie zunächst hier - hinreichender Anlass zu Zweifeln bestehen (BGH NJW 2004, 2523; Hübsch in Beck OK ZPO § 56 Rdnr. 3; Weth in Musielak/Voith ZPO § 56 Rdnr.2). Derartige Zweifel ergaben sich hier aus dem Vorbringen der Beklagten, dass Post unter der angeblichen Anschrift nicht zugestellt werden konnte und sich auch an der jetzt behaupteten Anschrift kein Hinweis auf die Klägerin ergeben habe. Die Klägerin hat dann aber einem gerichtlichen Auflagenbeschluss folgend durch Vorlage von Urkunden diese Zweifel zur Überzeugung der Kammer ausgeräumt. Die Parteifähigkeit knüpft an die Rechtsfähigkeit an (§ 50 ZPO). Letztere bestimmt sich bei nach den deutschen Regeln des internationalen Gesellschaftsrecht Gesellschaften nach dem für sie einschlägigen Recht. Bei ausländischen Gesellschaften aus einem Mitgliedsland der EU ist nach anerkannter Rechtsprechung auf Grundlage der EU-rechtlichen Niederlassungsfreiheit an das Recht desjenigen Staates anzuknüpfen, nach dessen Recht die Gesellschaft gegründet worden ist und weiterhin ihren satzungsmäßigen Sitz hat (BGH NJW 2002, 3614-Überseering; NJW 2003, 3331 – Inspire Art; ferner BGH NJW 2005, 1648, NZG 2011, 1114). Das somit berufene luxemburgische Recht knüpft – wovon auch die Parteien übereinstimmend zu Recht ausgehen - an den tatsächlichen Verwaltungssitz der Gesellschaft an, folgt also seinerseits der sog. Sitztheorie (vgl. auch Süß in Münchener Handbuch des Gesellschaftsrechts, Band 6, § 47 Rdnr. 362). Hiernach ist von einer wirksamen Gründung der Klägerin in ... auszugehen. Die Klägerin hat die erforderliche notarielle Gründungserklärung (Satzung) vom 24.11.2006 (in englischer und französischer Sprache) zwar nicht im Original – das befindet sich regelmäßig beim Register oder dem Urkundsnotar - , aber entsprechend der gerichtlichen Auflage in beglaubigter Abschrift des Notars ... in ... als Anlage K 34 nebst mit der letzten Seite durch ein weiteres Blatt verklammerten, dem Muster des Haager Übereinkommens zur Befreiung

ausländischer öffentlicher Urkunden von der Legalisation vom. 5.10.1961 (BGBl. II 1965 S. 875) entsprechender Apostille und nebst beglaubigter Übersetzung des allgemein ermächtigten Übersetzers u.a. der englischen Sprache im Lande Hessen. Die Einwände der Beklagten dahin, dass nicht das Original apostilliert sei und die Verbindung mit der Urkunde möglicherweise vom Klägervertreter selbst hergestellt wurde, greifen nicht durch und stellen sich hinsichtlich des zuletzt genannten Einwandes als nicht ansatzweise durch Tatsachen unterlegte reine spekulative Unterstellung dar. Die Beklagte verkennt weiter den unmittelbaren Beweisgegenstand. Öffentliche Urkunden- auch ausländische (vgl. BGH NJW-RR 2007, 1006) – können gemäß § 435 ZPO auch in beglaubigter Abschrift, die hinsichtlich der Beglaubigung die Erfordernisse einer öffentlichen Urkunde an sich trägt, vorgelegt werden. Der Beglaubigungsvermerk des ... Notars stellt ihrerseits eine öffentliche Urkunde dar. Nach Art. 1 Abs. 1 des Gesetzes zur Ausgestaltung des Notariats in ... sind Notare “öffentliche Beamte, die eingesetzt sind, um alle Urkunden und Verträge aufzunehmen, denen die Parteien den mit behördlichen Urkunden verbundenen authentischen Charakter verschaffen müssen oder wollen, und um das Datum dieser Urkunden und Verträge festzuhalten, für ihre Aufbewahrung zu sorgen sowie Abschriften und Zweitschriften von ihnen auszustellen” (vgl. EUGH Urteil vom 24. Mai 2011 – C-51/08 –, juris). Mit der Abschriftenbeglaubigung bestätigt der Notar daher die Authentizität und Übereinstimmung der Abschrift mit dem Original sowie hier ausdrücklich insbesondere auch die von der Beklagten bezweifelte Unterzeichnung des Originals der (auch) in englischer Sprache abgefasste abgefassten Urkunde. Die Echtheit dieser öffentlichen Urkunde ist durch die Apostille bestätigt, und bestätigt somit mittelbar auch die Existenz, Echtheit und den Inhalt der Originalurkunde. Im Übrigen ist eine Apostille keine zwingende Voraussetzung der Feststellung der Echtheit ausländischer öffentlicher Urkunden. Nach § 438 Abs. 2 ZPO “genügt” diese lediglich. Im Übrigen hat das Gericht gemäß § 438 Abs. 1 ZPO nach den Umständen des Falles zu ermessen, ob die Urkunde auch ohne näheren Nachweis der Echtheit als echt anzusehen ist. Danach bestünden angesichts der apostillierten Beglaubigung der Abschrift der Originalurkunde vorliegend keine Bedenken gegen die Echtheit der beglaubigten Abschrift.

Weiter hat die Klägerin als Anlage K 35 zunächst eine von der luxemburgischen Notarin ... beglaubigte Abschrift und als Anlage K 35a zusätzlich eine vom luxemburgischen Notar ... beglaubigte – und insoweit apostillierte – Abschrift des Luxemburgischen Amtsblattes (Memorial) vom ... 2007 eingereicht.

Dort ist – wie nach luxemburgischen Recht erforderlich (vgl. Süß a.a.O.) - der (englische und französische) Text der Gründungsurkunde wiedergegeben. Dieser ist identisch mit der Anlage K 34 und bestätigt insoweit nochmals die Echtheit und Authentizität jener Abschrift. Auf die von der Beklagten gerügten, vermeintlichen Abweichungen von anderen unbeglaubigten Abschriften der Gründungsurkunde (Anlage K 14) kommt es somit nicht an. Im Übrigen trifft es namentlich nicht

zu, dass die Anlage K 34 gegenüber der Anlage K 14 ein anderes Datum und einen anderen Notar nennt. Das Datum ...2006 auf Seite 20 der Urkunde ist auch in der Anlage K 14 enthalten und betrifft nicht das Datum der notariellen Urkunde, sondern ersichtlich dasjenige der Einreichung beim Register und stammt auch nicht von den Gründern oder dem Urkundsnotar. Soweit auf der Anlage K 24 der Notar ... unter dem ...2016 gezeichnet hat, bezieht sich dies gerade auf die Bestätigung der Authentizität/Übereinstimmung der Abschrift mit der Originalurkunde.

Fehl geht die Rüge der Beklagten, die deutsche Übersetzung der Anlage K 24 in K 34 a enthalte keine Apostille. Da es sich nicht um eine ausländische öffentliche Urkunde, sondern eine deutsche Urkunde handelt, scheidet eine Apostille aus.

Ausweislich des beurkundeten Gesellschaftszwecks ist Gesellschaftszweck im Wesentlichen das Halten luxemburgischer und ausländischer Gesellschaftsbeteiligungen. Für die nicht mit konkreten, nachprüfbaren Tatsachen unterlegte Behauptung der Beklagten, alleiniger Zweck der Gesellschaft sei Steuerhinterziehung und Geldwäsche bestehen keine Anhaltspunkte. Insoweit bewegt sich die Beklagte im Bereich reiner Spekulationen.

Die Klägerin hat schließlich die vom luxemburger Notar ... beurkundete und apostillierte Satzungsneufassung vom 10.3.2015 als Anlage K 36 B sowie eine deutsche beglaubigte Übersetzung als Anlage K 33 vorgelegt. Weshalb diese Satzung unwirksam sein soll, wie die Beklagte in ihrem Schriftsatz vom 14.9.2016 geltend macht, ist weder ersichtlich noch erläutert und hätte überdies keinen Einfluss auf die zeitlich früher erfolgte Gründung der Klägerin. In dieser Satzungsänderung ist die Sitzverlagerung (von der seinerzeitigen Anschrift ...) an die rubrizierte Anschrift beschlossen worden. Zugleich ist dort die Berufung des Herrn ... sowie eines ... zu bestätigt worden (Vierter Beschluss). Schließlich ist die Gründung unstrittig im luxemburgischen Handels- und Gesellschaftsregister, welches insoweit auch im Internet frei zugänglich ist - (deklaratorisch) eingetragen (Anlage K 37). Es ist hiernach als erwiesen angesehen, dass die formalen Gründungsakte der Klägerin in ... erfolgt sind.

Weiter ist auch davon auszugehen, dass die Klägerin ihren Hauptverwaltungssitz in ... hat.

Soweit die Beklagte einwendet, bereits in der ... habe kein Verwaltungssitz der Klägerin existiert, ist dies für die Zeit der Gründung un schlüssig. Die Beklagte hat selbst – und zwar nicht substantiiert, wie sie meint, sondern ganz pauschal- erfolglose Zustellversuche erst ab 2007 behauptet, sodass ein Rückschluss auf den Gründungszeitpunkt schon nicht hinreichend sicher möglich ist. Konkret hat die Beklagte dann allerdings mit Schriftsatz vom 14.9.2016 einen Zustellungsversuch eines Schreibens vom 25.2.2010 vorgetragen welches ausweislich Mitteilung der Firma ... am 1. und 2. März 2010 gescheitert ist, weil eine korrekte Anschrift nicht ermittelt werden konnte. Zudem hat die Beklagte selbst vorgetragen, dass die "Briefkastenanschriften" der Klägerin mehrfach geändert habe, wechselt habe, wobei sie explizit die auch bei der Beurkundung

der neuen Satzung erwähnte Anschrift ... erwähnt. Ob also die Anschrift ... im Februar/März 2010 überhaupt (noch) aktuell war, ist nicht ersichtlich. Jedenfalls bestehen keine konkreten Anhaltspunkte dafür, dass die Klägerin an dem 2006 bestimmten Satzungssitz nicht auch tatsächlich ihren Verwaltungssitz hatte. Dies wird unterstützt dadurch, dass die Klägerin etwa an die ... adressierte Rechnungen für Lieferungen und Bauleistungen aus Mai 2007 (Anlagen K 42-K 45) eingereicht hat, die die Klägerin offensichtlich erreicht haben. Auch im in den als Anlagen K 40 und K 41 vorgelegten Objektverwaltervertrag sowie (deren) Anzeige des Eigentümerwechsels an die Mieter ist die Klägerin unter der Anschrift ... aufgetreten.

Eine andere Beurteilung ist im Ergebnis auch für die aktuelle Anschrift nicht geboten. Insoweit stützt sich die Beklagte lediglich auf einen Besuch einer Rechtsanwältin (nebst Foto) aus dem April diesen Jahres. Es kann als wahr unterstellt werden, dass sich am 26.4.2016 auf der Tafel der ansässigen Firmen oder einem Briefkasten kein auf die Klägerin hinweisendes Namensschild oder Klingelschild war und auch bei den Privatanschriften der Geschäftsführer kein auf diese hinweisendes Namensschild. Das allein ist aber kein beweiskräftiges Indiz dafür, dass ein Verwaltungssitz am behaupteten Ort nicht existiert.

Die Klägerin hat einen Domizilierungsvertrag mit der ... in Kopie als Anlage K 27 (nebst Übersetzung in Anlage K 27 A) vorgelegt. Danach übernahm ... Dienstleistungen wie Verwahrung von Geschäftsunterlagen, Postannahme, Führung von Aufzeichnungen, aber auch die Einberufung und Koordination und Durchführung außerordentlicher oder jährlicher Gesellschafterversammlungen nebst Bereitstellung der dafür erforderlichen Räumlichkeiten. Damit sind die für die Ausübung der Geschäftsleitung i.d.R. erforderlichen sachlichen und personellen Ressourcen am Satzungssitz sichergestellt. Dabei ist auch zu berücksichtigen, dass die Klägerin als bloße Besitzgesellschaft für die Verwaltung ihres (inländischen) Grundbesitzes Vorort eine Hausverwaltung eingesetzt hat, sodass ein umfangreicher Bedarf an Personal, Räumlichkeiten und geschäftsleitender Entscheidungen sowie das Erfordernis häufiger oder gar ständiger Anwesenheit der Geschäftsführer Vorort nicht anzunehmen ist. Letzteres bestätigt die Beklagte selbst sogar mittelbar durch ihre Bezugnahme auf eine Fernsehsendung (Stilbruch) vom 9.6.2016, in der dem fragenden Reporter bestätigt worden ist, dass die Klägerin ein Büro unter der rubrizierten Anschrift habe, es jedoch einer besonderen Verabredung bedürfe, um deren Vertreter zu treffen. Die durch den Domizilierungsvertrag geschaffenen Ressourcen sowie die damit verbundene Konzentration der Geschäftsunterlagen beim Domizilgeber bilden ein erhebliches Indiz dafür, dass auch der Verwaltungssitz der Klägerin in ... belegen ist. Zwar bestreitet die Beklagte den behaupteten Vertragsschluss als unsubstanziert und beweislos. Die Kammer sieht hingegen keinen Anhaltspunkt, den Vertragsschluss zu bezweifeln. Denn abgesehen von der Eintragung der domizilierten Anschrift im luxemburgischen Handels- und Gesellschaftsregister hat die nämlich in Kopie private und behördliche/gerichtliche Schreiben vorgelegt, die an die rubrizierte

ZP 450

Anschrift adressiert waren und die Klägerin offenbar erreicht haben, so etwa die Mitteilung vom 18.12.2015 einer neuen Steuernummer vom Finanzamt ... (Anlage K 16), die Zuteilung einer Umsatzsteueridentifikationsnummer vom 18.1.2016 des Bundesamtes für Zentralsteuern (Anlage K 17), Kontoauszug vom 18.2.2016 der Finanzkasse ... (Anlage K 18), Kontoauszug der ... vom 5.1.2016 (Anlage K 19) sowie anwaltliche Korrespondenz der Kanzlei ... in Deutschland vom 29.3.2016 (Anlage K 20). Außerdem hat die Klägerin eine ebenfalls an die rubrizierte Anschrift gerichtete apostillierte Ansässigkeitsbescheinigung der ... Steuerbehörde vom 5.8.2016 vorgelegt, die die Klägerin offenbar ebenfalls erreicht hat (Anlage K 50). Sie tritt also ersichtlich auch nach außen unter der rubrizierten Anschrift auf. Ferner ist eine der beiden Gesellschafterinnen ebenfalls in ... unter der rubrizierten Anschrift registriert. Die Beklagte behauptet zwar wiederum, dass diese zwar dort einen Briefkasten, aber keinen Geschäftssitz habe. Dafür sind indes konkrete Anhaltspunkte weder vorgetragen noch ersichtlich.

All diese Umstände deuten hinreichend darauf hin, dass die Klägerin ihren Verwaltungssitz in ... – nunmehr unter der rubrizierten Anschrift – hat. Nicht zuletzt haben offenbar die ... Behörden diesbezüglich ebenfalls keine Zweifel, da die Klägerin nach wie vor im ... Handelsregister eingetragen ist und dort auch als steuerlich ansässig behandelt wird. Demgegenüber gibt es über die oben unterstellte Tatsache hinaus, dass an einem bestimmten Tag im April 2016 ein auf die Klägerin hinweisendes Namens- oder Klingelschild an der fraglichen Anschrift nicht vorhanden war, keine konkreten Anhaltspunkte dafür, dass der Verwaltungssitz tatsächlich nicht in ... der rubrizierten Anschrift ist. Daher sieht die Kammer auch keinen Anlass, zusätzlich der unter Zeugenbeweis gestellten Behauptung der Klägerin nachzugehen, dass auch die Hausverwaltung in Berlin entscheidungsbedürftige Vorgänge nach ... schickt und von dort aus- soweit notwendig - bearbeitet zurückerhält. Ob dem als Anlage K 39 eingereichten "Certificate of good Standing des Notars ... eine weitergehende Beweiskraft zugunsten der Klägerin zukommt, bedarf hiernach ebenfalls keiner Entscheidung.

Offenbleiben kann ferner, ob bei Zweifeln zugunsten der Klägerin von einer tatsächlichen Vermutung des Sitzes in dem Staat, nach dessen Recht die Gesellschaft erkennbar organisiert ist (vgl. etwa OLG München NJW 1986, 2197) greift, oder ob sich gar – wie die Klägerin behauptet – eine bis zum Beweis des Gegenteils anzunehmende Vermutung unmittelbar aus Art. 2 des luxemburgischen Gesetzes über handelsrechtliche Gesellschaften des Großherzogtums Luxemburg von 10.8.1915 ergibt.

Unschlüssig ist ferner die pauschale Behauptung, die Klägerin bzw. ihre Gesellschafter seien angesichts eines Stammkapitals von 12500 € nicht kreditwürdig und überschuldet: Abgesehen davon, dass die Beklagte dabei das Gesellschaftsvermögen (Grundbesitz sowie daraus fließende

Mieteinnahmen) außer Betracht lässt, führte eine Insolvenzreife für sich nicht zum Verlust der Rechtsfähigkeit, sondern bei Vorliegen der Voraussetzungen allenfalls zu einem Insolvenzverfahren an dessen Ende entweder eine Sanierung des Unternehmens oder dessen Liquidation kann.

Ebenfalls substanzlos, beweislos und rechtlich unerheblich ist die Behauptung der Beklagten, die Klägerin – die ja nach Behauptung der Beklagten angeblich gar nicht existieren soll, werde von einem russischen Milliardär wirtschaftlich beherrscht der aufgrund der sog. Krim-Sanktionen der EU nicht mehr in die EU einreisen dürfe. Wie bereits früher erwähnt ist für die Frage des Verwaltungssitzes der Ort maßgeblich, an dem die geschäftsleitenden Maßnahmen von den dazu berufenen Geschäftsführungsorganen nach außen umgesetzt werden, nicht darauf, wo ein beherrschender Investor ansässig ist. Das Einreiseverbot könnte auch offensichtlich nicht dazu führen, die Rechtsfähigkeit einer wirksam gegründeten juristischen Person zu beseitigen und somit die Gesellschafter zu enteignen und das Gesellschaftsvermögen herrenlos zu machen. Die Beklagte berücksichtigt ferner nicht, dass Sanktionen gegen den angeblichen Investor als Privatperson keine Auswirkung auf von diesem verschiedene juristische Personen als selbstständige Rechtssubjekte haben.

Schließlich ist der Kammer nicht nachvollziehbar, weshalb in der Geltendmachung von Rechten an inländischem Grundbesitz vor einem inländischen Gericht ein Missbrauch seitens der Klägerin liegen soll, der zur Aberkennung ihrer Rechtsfähigkeit/Parteifähigkeit führen sollte.

Selbst wenn man von fortbestehenden Zweifeln an der Rechtsfähigkeit der Klägerin als luxemburgische S.a.r.l. ausgehen wollte, so käme vorliegend als Alternative ernsthaft nur ein inländischer Sitz in Betracht. Dafür könnte sprechen, dass das wesentliche Gesellschaftsvermögen in Deutschland belegen und durch eine inländische Hausverwaltung verwaltet wird und hier auch eine der beiden Gesellschafter der Klägerin ansässig ist, deren Geschäftsführer wiederum zugleich Mitgeschäftsführer der Klägerin ist. In diesem Fall wäre die Klägerin dann nicht als S.a.r.l. rechtsfähig, wohl aber als rechtsfähige Personengesellschaft deutschen Rechts zu behandeln, nämlich als offene Handelsgesellschaft oder Gesellschaft bürgerlichen Rechts, die keiner Eintragung in ein deutsches Register bedürfen (BGH NJW 2002, 3539 für eine Limited auf den Kanalinseln; BGH ZinsO 2009, 149 für eine Schweizer AG). Wenn diese Gesellschaft in Deutschland am Geschäftsverkehr teilnimmt, wäre es nicht hinnehmbar, ihr nicht die Möglichkeit zu geben, Rechte zu begründen und klageweise geltend zu machen. Als Kehrseite davon haften die Gesellschafter zwar persönlich und unbeschränkt für die Gesellschaftsverbindlichkeiten. Die Rechtsfolgen dieser Haftung zu regeln, ist aber eine Frage des Innenrechts der betreffenden Gesellschaften (BGH a. zuletzt a. O.). Den berechtigten /Schutz-)Interessen von Gläubigern ist damit genügt.

2) Die Klägerin ist auch ordnungsgemäß durch ihre im Rubrum bezeichneten Geschäftsführer vertreten und somit prozessfähig. Der Geschäftsführer... ist –wie bereits erwähnt – auf der außerordentlichen Gesellschafterversammlung vom 10.3.2015 im Zusammenhang mit der Neufassung der Satzung bestellt worden (Anlage K 33). Der Geschäftsführer ... ist ausweislich der als Anlage K 36 eingereichten beglaubigten – und insoweit apostillierten – Abschrift des schriftlichen Beschlusses der Gesellschafter vom 18.6.2015 bestellt worden. Beide Geschäftsführer sind auch im ... Handels- und Gesellschaftsregister eingetragen. Soweit die Beklagte einwendet, für die Klägerin seien in der Vergangenheit diverse Investoren und vermeintliche Vertreter aufgetreten, ohne sich zu legitimieren, ist das unerheblich. Maßgebend ist allein, wer satzungsgemäß berufener gesetzlicher Vertreter der Klägerin ist, nicht hingegen wer rechtsgeschäftlich bevollmächtigt oder ohne Vollmacht als vermeintlicher Investor gegenüber der Beklagten in Erscheinung getreten sein soll.

3) Auf die Rüge der Prozessvollmacht hat die Klägerin eine von ihren im Rubrum bezeichneten Geschäftsführern unterzeichnete schriftliche Vollmachtsurkunde zur Akte gereicht (Bd. I Bl. 122). Als inländische Privaturkunde bedurfte die Vollmachtsurkunde entgegen der Ansicht der Beklagten auch keiner Apostille. Zudem waren die Geschäftsführer im Termin auch persönlich anwesend.

II. In der Sache ist die Klage begründet.

Die Klägerin kann gemäß §§ 985, 1004, 546 Abs. 1 BGB (ggfls. Mit § 581 Abs. 2 BGB) von der Beklagten Rückgabe der fraglichen Mietflächen verlangen, weil die Beklagte keinerlei Besitzrecht daran mehr hat bzw. ein anzunehmendes Miet- oder Pachtverhältnis beendet ist und den vertraglichen Rückgabeanspruch auslöst.

1) Ausweislich der durch Gegenzeichnung des Schreibens vom 14.10.2008 zustandegekommenen Kooperationsvereinbarung (Anlage K 4) war der bereits gegenüber der Voreigentümerin entstandene und gestundete Rückgabeanspruch, der mit dem Eigentumswechsel auf die Klägerin übergegangen war (§ 566 BGB), weiterhin bis 31.3.2010 gestundet, indem der Beklagten ein bis dahin befristetes unentgeltliches Nutzungsbefugnis eingeräumt wurde. Nicht zweifelsfrei ist bereits, ob sich der Ziffer I 2 des Schreibens (“werden wir ihnen die Möglichkeit einräumen..” bereits ein bedingter und bis zum tatsächlichen Beginn der Sanierungsarbeiten befristeter (neuer) Mietvertrag zustandegekommen ist. Denn die Formulierung legt nahe, dass sich zwar die Klägerin binden sollte, nicht aber notwendig auch schon die Beklagte. Diese hatte nämlich möglicherweise, namentlich im Falle einer ohnehin nur sehr kurzfristigen “Verlängerung” nicht Weiteres ein Interesse, sich nunmehr für diesen Zeitraum entgeltlich zu binden (§ 157 BGB). Zudem waren jedenfalls die Konditionen noch unklar, insbesondere die ausdrücklich neben den Betriebskosten vorgesehene Miethöhe. Eine Einigung über die

Essenzialia eines Mietvertrages, zu denen namentlich die Miethöhe gehört, lag somit noch nicht vor. Die Kammer verkennt nicht, dass für die Annahme eines Mietvertrages ausreichend sein kann, wenn sich die Parteien jedenfalls über die Entgeltlichkeit der Nutzung einig waren und die Miethöhe im Wege ergänzender Vertragsauslegung zumindest bestimmbar ist. Regelmäßig wird in solchen Fällen eine angemessene marktübliche Miete als vereinbart anzusehen sein (vgl. BGH NJW-RR 1992, 517; NJW 1997, 2671). Das ist die Miete, die üblicherweise bei einem Neuabschluss für vergleichbare Objekte üblicherweise gefordert und bezahlt wird (BGH NJW 1992, 517). Die Besonderheit des vorliegenden Falles liegt indes darin, dass es sich insoweit unstrittig um ein erheblich sanierungsbedürftiges Objekt handelte und zudem die Mietzeit selbst ebenfalls völlig offen war. Nach dem Inhalt der Vereinbarung kam sowohl eine sehr kurzfristige, aber auch eine erheblich langfristige Verschiebung des Sanierungsbeginns in Betracht. Insoweit dürften sich keine Vergleichsobjekte finden lassen, sodass auch die Bestimmung der angemessenen, üblichen Miete ausgeschlossen wäre.

2) Letztlich kann das aber offenbleiben. Denn es ist davon auszugehen, dass die Parteien zumindest durch schlüssiges Verhalten eine Einigung über das zu zahlende Entgelt und die Fortsetzung der Nutzungsbefugnis getroffen haben. Unstrittig hat die Beklagte die fragliche Fläche auch über den 1.4.2010 hinaus genutzt, obwohl sie zu einer Einigung über eine Zahlung neben den Betriebskosten nicht bereit war. Die Klägerin hat trotzdem nicht nur die weitere Nutzung bewusst geduldet, sondern der Beklagten auch monatliche Zahlungen aufgegeben, die sie als Betriebskostenvorschüsse bezeichnet hat. Die Beklagte hat diese Zahlungen ebenfalls unstrittig auch bis Anfang 2013, also nahezu 3 Jahre lang erbracht, ohne dass die Klägerin darüber hinausgehende Zahlungen beansprucht hätte. Darin liegt letztlich eine schlüssige Einigung darüber, dass die Beklagte das Theater gegen Zahlung der monatlichen Betriebskostenvorschüsse weiternutzen darf. Dieses Verständnis wird auch durch die dann ab Februar 2013 erfolgten Mahnungen (Anlage K 6) bestätigt. Dort ist nämlich in den Mahnschreiben vom 26.2., 27.4., 31.7., 24.9. und 30.10.2013 davon die Rede, dass die Theater mietfrei gestellt seien, der (jeweils) angemahnte Rückstand daher lediglich Nachzahlungen aus Betriebskostenabrechnungen sowie laufende Betriebskostenvorauszahlungen betreffen. Auch in den Mahnungen danach, in denen der Hinweis auf Mietfreiheit der Theater nicht mehr enthalten ist, werden, wenn überhaupt, nur Betriebskostenrückstände genannt und insoweit Zahlung verlangt oder auf die bevorstehende Zahlungspflicht (in Höhe des monatlichen Betriebskostenvorschusses) hingewiesen. Das als Gegenleistung geschuldete monatliche Entgelt belief sich daher auf (später abzurechnende) monatliche Betriebskostenvorschüsse in Höhe von jeweils 27639,69 €. Diese laufende monatliche Zahlung hat die Beklagte aber seit März 2013 bis zur Kündigungserklärung unstrittig nicht mehr erbracht und daher in erheblichem Umfang ihre vertraglichen Pflichten verletzt. Gemäß § 543 Abs. 2 Nr. 3 BGB, der ggfls. Auch für ein etwaiges Pachtverhältnis gilt (§ 581 Abs. 2 BGB) kann der Vermieter/Verpächter den Vertrag

ZP 450

u.a. fristlos kündigen, wenn der Mieter/Pächter über mehr als zwei Zahlungstermine in einem Umfang in Verzug ist, der insgesamt den für zwei Monate geschuldeten Betrag übersteigt. Soweit die Beklagte Grund und Höhe der Betriebskosten und die Richtigkeit der erteilten Betriebskostenabrechnungen bestreitet, kommt es darauf nicht an. Entscheidend ist, dass die Beklagte mangels einer abweichenden Vereinbarung weiterhin den ja zunächst auch seit mehreren Jahren gezahlten Betriebskostenvorschuss weiterhin schuldet. Etwaige Überzahlungen hätte die Beklagte ggfls. auf Grundlage der erteilten Nebenkostenabrechnungen zurückverlangen oder insoweit aufrechnen können. Dass und in welchem Umfang ihr Rückzahlungsansprüche zustehen und dass sie damit aufgerechnet habe, hat die Beklagte selbst nicht behauptet. Keinesfalls durfte sie deshalb einfach fast 3 Jahre lang jegliche Zahlung einstellen.

Die Beklagte kann auch nicht damit gehört werden, dass sie Instandsetzungsmaßnahmen vorgenommen habe, die die Klägerin geschuldet habe. Denn die Parteien haben eben nicht vereinbart, dass die Beklagte anstelle der monatlichen Zahlungen Instandsetzungsarbeiten erbringen sollte oder erfüllungshalber erbringen durfte. Es erscheint auch zweifelhaft, ob die Klägerin die unterstellten Instandsetzungen geschuldet hätte. Für die Zeit bis 31.3.2010 war in Ziffer I 3 des Schreibens vom 14.10.2008 jegliche Verpflichtung der Klägerin zu irgendwelchen Instandhaltungs- oder Instandsetzungsarbeiten ausdrücklich ausgeschlossen. Aber auch die für die Zeit danach ist schon nicht ersichtlich, dass der Beklagten für die behaupteten Instandsetzungsmaßnahmen ein Erstattungsanspruch zusteht. Denn die Beseitigung etwaiger Mängel ist zunächst nicht nur Pflicht, sondern auch Recht des Vermieters/Verpächters. Der Mieter/Pächter kann dies selbst nur vornehmen und ggfls. Erstattung seiner Aufwendungen beanspruchen, wenn die Voraussetzungen des § 536a BGB vorliegen, also der Vermieter in Verzug mit der Mängelbeseitigung ist oder es sich um keinen Aufschub duldende Notmaßnahmen handelt, die eine vorherige Mängelanzeige nebst Beseitigungsaufforderungen an den Vermieter nicht zulassen. Beseitigt der Mieter eigenmächtig einen Mangel der Mietsache, ohne dass der Vermieter mit der Mängelbeseitigung in Verzug ist (§ 536a Abs. 2 Nr. 1) oder die umgehende Beseitigung des Mangels zur Erhaltung oder Wiederherstellung des Bestands der Mietsache notwendig ist

(§ 536a Abs. 2 Nr. 2 BGB). 2 BGB), so kann er die Aufwendungen zur Mängelbeseitigung weder nach § 539 Abs. 1 BGB noch als Schadensersatz gem. § 536a Abs. 1 BGB vom Vermieter ersetzt verlangen (BGH NJW 2008, 1216). Im Übrigen beläuft sich die Summe der behaupteten Aufwendungen nur auf etwa drei Monatsbeträge der geschuldeten Betriebskosten, während die Beklagte mehr als 30 Monate keine Zahlungen erbracht hat. Am Vorliegen eines kündigungsrelevanten Zahlungsverzuges ändert der vermeintliche Erstattungsanspruch nichts.

3) Der Einwand der Beklagten, eine Kündigung sei im Rahmen der Kooperationsvereinbarung im Hinblick auf die Verpflichtung der Klägerin, einen langfristigen neuen Mietvertrag mit der Beklagten zu schließen, ausgeschlossen, trifft so nicht zu. Soweit es um die streitgegenständliche

ZP 450

Mietfläche geht, war das Nutzungsrecht der Beklagten befristet, hätte also überhaupt keiner Kündigung bedurft. Dementsprechend war ausdrücklich vereinbart, dass das Nutzungsrecht spätestens zum Beginn der Sanierungsarbeiten endet, ohne dass es einer Kündigung bedarf. Das schließt indes nicht aus, dass das Nutzungsrecht schon vorher endet, wenn und weil berechtigterweise ein Rechts zur fristlosen Kündigung ausgeübt wird. Im Übrigen könnte das Recht zur fristlosen Kündigung aus wichtigem Grund auch nicht wirksam ausgeschlossen werden (BGH NJW 1992, 2628; Lützenkirchen in Erman BGB § 543 Rdnr. 2). Dagegen bezieht sich die in Ziffer IV Ziffer 1 der Kooperationsvereinbarung vom 14.10.2008 betreffend das im Rahmen der Sanierung geplante, noch nicht existierende neue Theater. Aus dieser möglicherweise als Mietvorvertrag zu wertenden Vereinbarung kann die Beklagte ggfs. zu gegebener Zeit (nach Wegfall/Beseitigung noch bestehender Hindernisse) lediglich den Abschluss des vorgesehenen Mietvertrages über die neue Theaterfläche verlangen. Ein Besitz- bzw. Nutzungsrecht verleiht der Vorvertrag als solcher (noch) nicht. Diese würden ggfs. erst durch tatsächlichen Abschluss des angestrebten Mietvertrages begründet (vgl. Ehlert in Beck OK BGB § 535 Rdnr. 5 m.w.N.).

4) Die Kündigung ist auch formal ordnungsgemäß und Wirksam erklärt worden. Die Ansicht der Beklagten, die mit der Kündigung übereichte Vollmacht habe nicht den erforderlichen Voraussetzungen für die Erteilung einer wirksamen Bevollmächtigung durch ein ausländisches Unternehmen genügt, weil der Rechtsstatus der Klägerin und ihr Sitz nicht dargelegt, insbesondere die Vertretungsbefugnis der Vollmachtsaussteller nicht mittels übersetztem Handelsregisterauszug, notarieller Beglaubigung sowie Apostille belegt worden seien, greift nicht durch. Die materielle Wirksamkeit einer im Namen eines Dritten abgegebenen Erklärung hat zunächst noch nichts mit der Frage eines Vollmachtsnachweises zu tun. Die Wirksamkeit eines Rechtsgeschäfts erfordert nicht den gleichzeitigen Nachweis einer Vertretungsbefugnis. Maßgeblich ist das tatsächliche Bestehen der Vertretungsbefugnis. Darüber hinaus kann selbst ein vollmachtloser Vertreter wirksam eine Erklärung namens eines Dritten abgeben, wenn dieser sie nachträglich ggfs. Auch konkludent - genehmigt. Erst dann, wenn eine behauptete Vertretungsmacht vom Erklärungsempfänger bei Vornahme des Rechtsgeschäfts beanstandet wird (§ 180 S. 2 BGB) oder das Fehlen eines ausreichenden Vollmachtsnachweises unverzüglich gerügt wird (§ 174 BGB), ist das einseitige Rechtsgeschäft unwirksam und nicht genehmigungsfähig. Das Kündigungsschreiben ist der Beklagten nach eigenem Vortrag am 3.7.2015 ausgehändigt worden. Darauf hat sie – soweit ersichtlich – (erst) mit Anwaltsschreiben vom 15.7. und 7.8.2015 reagiert (Anlagen 12 und 13). Soweit darin unzureichender Vollmachtsnachweis gerügt wird, ist dies allerdings nicht mehr unverzüglich erfolgt. Unverzüglich bedeutet zwar nicht sofort, aber ohne schuldhaftes Zögern (§ 121 BGB). Dem Erklärungsempfänger ist vielmehr eine gewisse Zeit zur Überlegung und zur Einholung des Rates eines Rechtskundigen darüber einzuräumen, ob er das einseitige Rechtsgeschäft wegen fehlender Bevollmächtigung zurückweisen soll. Innerhalb welcher Zeitspanne der Erklärungsempfänger das

ZP 450

Rechtsgeschäft wegen der fehlenden Bevollmächtigung zurückweisen muss, richtet sich nach den Umständen des Einzelfalls. Die Zurückweisung einer Kündigungserklärung ist nach diesen Grundsätzen nach einer Zeitspanne von mehr als einer Woche ohne das Vorliegen besonderer Umstände des Einzelfalls nicht mehr unverzüglich i. S. des § 174 S. 1 BGB. Da die Rüge des § 174 BGB keinerlei Nachforschungen über die wirklichen Vertretungs- und Vollmachtsverhältnisse und auch keinen schwierigen Abwägungsprozess, sondern rein formal und routinemäßig lediglich an das Fehlen der Vollmachtsurkunde knüpft, ist eine Zeitspanne von einer Woche unter normalen Umständen ausreichend, um die Entscheidung über die Zurückweisung nach § 174 BGB zu treffen (vgl. BAG NZA 2012, 495 für die arbeitsrechtliche Kündigung; vgl. ferner Schubert in Münchener Kommentar BGB § 174 Rdnr. 21; Palandt/Ellenberger BGB § 174 Rdnr. 6). Solche besonderen Umstände, die vorliegend eine längere Frist als eine Woche für die Zurückweisung mangels (ausreichender) Vollmachtsurkunde oder Beanstandung der behaupteten Vertretungsmacht überhaupt erforderlich gemacht hätten, sind weder vorgetragen noch ersichtlich. Der Zugang des Schreibens vom 15.7.2015 ist bei unterstelltem Zugang am Folgetag erst 13 Tage nach Erhalt der Kündigungserklärung erfolgt und daher nicht mehr unverzüglich. Ferner übersieht die Beklagte, dass die Vollmacht von den Geschäftsführern der Klägerin unterzeichnet ist. Für gesetzliche Vertreter juristischer Personen oder Handelsgesellschaften gilt das Zurückweisungsrecht nach § 174 BGB ohnehin nicht. Diese Vertretungsbefugnisse sind nämlich im Handelsregister eingetragen und damit jederzeit zur Information zugänglich (Schubert a.a.O. Rdnr. 12 und 13).

5) Die Wirksamkeit der Kündigung wird auch nicht durch die Aufrechnung mit dem vereinbarten pauschalen Beraterhonorar in Höhe von 500000 € berührt. Dabei kann zugunsten der Beklagten insoweit ein fälliger Gegenanspruch bei Zugang der Kündigungserklärung unterstellt werden. Die auf Zahlungsverzug gestützte fristlose Kündigung wird nur dann unwirksam, wenn die Aufrechnung nach Zugang der Kündigungserklärung unverzüglich erklärt wird und damit der gesamte Zahlungsrückstand ausgeglichen wird (§ 543 Abs. 2 Satz 3 BGB; vgl. im Übrigen nur etwa Palandt/Weidenkaff BGB § 543 Rdnr. 29). Diese Voraussetzungen sind nicht erfüllt. Die Beklagte hat schon trotz Bestreitens der Klägerin nicht dargelegt, wann sie vorprozessual eine Aufrechnung erklärt haben will. In den eingereichten Schreiben vom 15.7. und 7.8.2015 als einzige ersichtliche Reaktion auf die Kündigung ist eine Aufrechnung nicht enthalten. Zudem würde der etwaige Gegenanspruch der Klägerin auch nicht den vollen Rückstand ausgeglichen haben, der sich auf 789151,36 € belief. Nicht zu folgen ist schließlich dem Einwand der Beklagten, die Betriebskostenvorschüsse 2013 und 2014 seien infolge der (nicht vorgelegten) Abrechnungen vom 30.5.2014 und 30.5.2015 nicht mehr geschuldet worden. Das Kündigungsrecht entsteht vielmehr, sobald seine Voraussetzungen eingetreten sind, hier im März 2013). Diese Voraussetzungen müssen nicht bis zum Ausspruch der Kündigung vorliegen. Das Kündigungsrecht geht, wie § 543 Abs. 2 Satz 2 BGB zu entnehmen ist, nur unter, wenn der Vermieter vor der Kündigung befriedigt

ZP 450

wird (vgl. nur Blank in Schmidt-Futterer MietR § 543 BGB Rdnr. 125; Staudinger/Emmerich BGB § 543 Rdnr. 63).

6) Erfolgreich bleibt auch die Behauptung der Beklagten, dass ein Teil der Mietfläche an den Hausmeister unkündbar untervermietet zu haben. Die nach § 546 Abs. 1 BGB geschuldete Rückgabe umfasst die Pflicht des Mieters, dem Vermieter den unmittelbaren Besitz an dem Mietgegenstand zu verschaffen. Eigener Besitz der Beklagten ist dafür nicht Voraussetzung (BGH NJW 1971, 2065; NJW 1993, 55; Streyl in Schmidt-Futterer, MietR § 546 BGB Rdnr. 25). Der Mieter muss ggfls. seinerseits auf den Dritten einwirken, damit der Vermieter die Mietsache zurückerhält, selbst dann, wenn der Mieter selbst keinen Herausgabeanspruch gegen den Dritten hat. Notfalls muss der Mieter versuchen, eine Vereinbarung mit dem Dritten, der ansonsten ohnehin selbst dem unmittelbaren Herausgabeanspruch des Eigentümers/Vermieters ausgesetzt ist (§§ 985, 546 Abs. 2 BGB), zu erreichen.

7) Schließlich kann der Beklagten auch keine Räumungsfrist bis Ende 2018 bewilligt werden, um bereits abgeschlossene Verträge mit Schauspielern und Regisseuren erfüllen zu können und nicht kurzfristig langjährige Mitarbeiterverträge kündigen zu müssen und eine sonst drohende Insolvenz zu vermeiden. Eine vom Gericht zu gewährende Räumungsfrist ist im Gesetz nur für die Räumung von Wohnraum vorgesehen (§ 721 ZPO). Solcher liegt hinsichtlich der Theaterräume bezüglich der Beklagten aber nicht vor.

Zum Abschluss eines in der Sitzung am 31.5.2016 vom Gericht lange und ausführlich angestrebten Interimsvergleich, der angesichts erst beantragter Baugenehmigung im Ergebnis zu dem jetzt begehrten zeitlichen Aufschub geführt haben würde, war die Beklagte nicht bereit, weil sie der Klägerin einen Räumungstitel verweigert und ihr Prozessbevollmächtigter sogar angekündigt hat, es gäbe einen "Plan B und C", weshalb die Klägerin auch im Obsiegsfalle nicht damit rechnen könne, die Theaterräume tatsächlich zu erhalten.

III. Die prozessualen Nebenentscheidungen beruhen auf §§ 91, 708 Nr. 7, 711 ZPO.

...