

Titel:

Kündigung eines Gewerberaummietverhältnisses wegen Beeinträchtigung des Zugangs zu den gemieteten Gewerbeflächen

Normenkette:

BGB § 280 Abs. 1 S. 2, § 536, § 543 Abs. 2 Nr. 1

Leitsätze:

1. Auch die Beeinträchtigung des Zugangs zu gemieteten Gewerbeflächen kann einen Sachmangel iSv § 536 BGB und damit eine Gebrauchsentziehung nach § 543 Abs. 2 S. 1 Nr. 1 BGB darstellen, wenn die Beeinträchtigung nicht unerheblich ist. (Rn. 37) (redaktioneller Leitsatz)
2. Auf die Frage, ob die Zugangsbeschränkung die Fortsetzung des Mietverhältnisses unzumutbar iSv § 543 Abs. 1 S. 2 BGB macht, kommt es nicht an. Denn bei Vorliegen eines der Tatbestände des § 543 Abs. 2 BGB ist eine Kündigung aus wichtigem Grund möglich, ohne dass die in § 543 Abs. 1 BGB genannten Voraussetzungen, wie etwa die Unzumutbarkeit der Vertragsfortsetzung, zusätzlich vorliegen müssen. (Rn. 54) (redaktioneller Leitsatz)

Schlagworte:

Mietvertrag, Ladeninventar, Erdgeschoss, Zugang, Geschäftsraum, Ladenlokal, Kundenfrequenzprognose, Frequenzzählung, Tatbestandsberichtigungsantrag, Umbaumaßnahme

Vorinstanz:

LG München I, Endurteil vom 16.09.2019 – 14 HK O 18790/18

Fundstelle:

BeckRS 2020, 29286

Tenor

1. Auf die Berufung der Klägerin wird das Endurteil des Landgerichts München I, Az. 14 HK O 18790/18, vom 16.09.2019 in Ziffer 2 des Tenors dahingehend abgeändert, dass festgestellt wird, dass die Beklagte verpflichtet ist, der Klägerin sämtliche Schäden zu ersetzen, die der Klägerin aufgrund ihrer außerordentlichen Kündigung des Mietvertrages vom 29.06./25.07.2012 über Flächen und Räume im Anwesen P.straße 143-147 in ...M. entstanden sind oder noch entstehen werden.

2. Die Berufung der Beklagten gegen das Endurteil des Landgerichts München I, Az. 14 HK O 18790/18, vom 16.09.2019 wird zurückgewiesen.

3. Die Beklagte trägt die Kosten des Rechtsstreits.

4. Das Urteil ist ohne Sicherheitsleistung vorläufig vollstreckbar.

Die Beklagte kann die Vollstreckung der Klägerin durch Sicherheitsleistung in Höhe von 110% des vollstreckbaren Betrages abwenden, wenn nicht die Klägerin vor der Vollstreckung Sicherheit in Höhe von 110% des jeweils zu vollstreckenden Betrages leistet.

5. Die Revision gegen dieses Urteil wird nicht zugelassen.

Entscheidungsgründe

A.

1

Die Parteien streiten um die Beendigung eines Gewerberaummietverhältnisses.

2

Mit Mietvertrag vom 25.07.2012 (Anl. K 1 und B 5, im Folgenden als MV bezeichnet) mietete die Klägerin noch vor Fertigstellung des Anwesens von der Rechtsvorgängerin der Beklagten im Anwesen P.straße 143-

147 in ... M., dem M.-Center, im 1. Untergeschoss eine in der Planzeichnung laut Anl. 1 zum Mietvertrag markierte Ladenfläche von 730 m² sowie im 2. Untergeschoss eine ebenfalls in der Planzeichnung laut Anl. 1 zum Mietvertrag markierte Lagerfläche von 112 m².

3

Das Mietverhältnis begann am 03.08.2014 nach Fertigstellung des Gebäudekomplexes. Es war auf 12 Jahre befristet (Ziff. 3.2 MV).

4

Der Zugang zu der Ladenfläche der Klägerin im 1. UG erfolgte über eine vor dem Ladenlokal befindliche Gemeinschaftsfläche, über die auch der Zugang zu den weiteren im 1. UG befindlichen Ladenlokalen (u.a. zwei Lebensmittelgeschäften der Firmen A. S. und E.) vermittelt wurde. Diese Gemeinschaftsfläche war über zwei Rolltreppen in einem „Treppenauge“ mit einer Gemeinschaftsfläche im Erdgeschoss des Anwesens, die Zugang zu den Ladenlokalen im Erdgeschoss gewährte, verbunden. Vom Erdgeschoss konnten die Kunden über eine in der Gemeinschaftsfläche platzierte statische Treppe zu der im 1. OG liegenden weiteren Gemeinschaftsfläche und zu den durch diese erschlossenen Ladenlokalen gelangen. Im Erdgeschoss und im 1. OG befanden sich anfänglich kleinere Einzelhandelsgeschäfte und gastronomische Betriebe.

5

Der ebenerdige Zugang zur Gemeinschaftsfläche im EG erfolgte über einen Eingang in der H. Straße auf Höhe der MVG-Bushaltestelle sowie einen weiteren Eingang Ecke H.Straße/P.straße.

6

Alle Geschosse sind darüber hinaus durch Treppenhäuser miteinander verbunden.

7

Vom 1. und 2. OG, in denen sich auch die Parkdecks für die Besucher des Anwesens befinden, führen drei Personenaufzüge (auch) in das 1. UG.

8

Die Gemeinschaftsfläche im 1. UG ist des Weiteren über einen dort gelegenen unterirdischen Zugang vom Sperrgeschoss der U-Bahnhaltestelle O. -Einkaufszentrum aus zu erreichen.

9

Zur weiteren Beschreibung der Örtlichkeiten wird auf die Planzeichnungen laut Anl. 6 zum Mietvertrag Bezug genommen.

10

Mit Email vom 27.07.2018 laut Anl. K 9 informierte die Beklagte die Klägerin, dass voraussichtlich ab Mitte 2019 das Sportbekleidungsfachunternehmen D. das gesamte Erdgeschoss sowie das gesamte 1. OG mieten werde. Der dafür erforderliche Umbau werde Mitte September 2018 beginnen. Während der Umbaumaßnahmen könnten die Kunden der Klägerin die Treppenhäuser des Anwesens nutzen.

11

Obwohl sich die Klägerin mit Schreiben vom 31.07.2018 (Anl. K 11) den angekündigten Umbaumaßnahmen widersetzt hatte, begann die Beklagte am 17.09.2018 mit den Abbruchmaßnahmen im Innern des Anwesens. Einer Aufforderung der Beklagtenvertreter vom 22.10.2018 an die Klägerin, die Mietfläche für die Umbaumaßnahmen zugänglich zu machen (Anl. K 15), kam die Klägerin nicht nach. Mit Schreiben des Klägervertreters vom 23.10.2018 (Anl. K 16) wurde die Beklagte wegen der Umbauarbeiten von der Klägerin abgemahnt und aufgefordert, die Umbauarbeiten sofort einzustellen und bis spätestens 27.10.2018 in die Abstimmung zur Durchführung der Bauarbeiten einzutreten. Eine daraufhin erfolgende Besprechung der Parteien am 06.11.2018 über eine mögliche Anpassung des Mietvertrages führte zu keinem Ergebnis.

12

Mit Schreiben des Klägervertreters vom 06.12.2018 (Anl. K 2) kündigte die Klägerin das Mietverhältnis außerordentlich fristlos wegen „der andauernden Entziehung des vertragsgemäßen Gebrauchs der Mietsache (§ 543 Abs. 2 Ziff. 1 BGB) und wegen der andauernden Verletzung des Mietvertrags durch die über Monate andauernden, den Geschäftsbetrieb (der Klägerin) wesentlich beeinträchtigenden nicht abgestimmten Baumaßnahmen“.

13

Während des Umbaus konnte das Ladenlokal der Klägerin auch von der P.straße über ein Treppenhaus, das bis dahin nur als Fluchttreppenhaus genutzt wurde, erreicht werden.

14

Seit der Beendigung des Umbaus können die Geschäftsräume der Klägerin im 1. UG von der H. Straße sowie der Ecke H. Straße/P.straße aus nur noch über Rolltreppen erreicht werden, die sich in den Geschäftsräumen der Firma D. befinden (vgl. die als Anlage zum Protokoll der mündlichen Verhandlung vor dem Landgericht am 16.09.2019 genommenen Lichtbilder, Bl. zu 90 d.A.). Die Firma D. öffnet ihre Ladenflächen morgens um 09:00 Uhr, während die Läden im 1. UG bereits um 8:00 Uhr öffnen. In der Zeit von 8:00 Uhr bis 9:00 Uhr können die Rolltreppen in den Geschäftsräumen der Firma D., die vom Erdgeschoss in das 1. UG führen, durch einen mit verschiebbaren Glaswänden mittels eines von den noch geschlossenen Geschäftsräumen der Firma D. abgetrennten Gangs von einem Eingang in der H. Straße aus erreicht werden.

15

Die während des Umbaus geöffnete Zugangsmöglichkeit von der P.straße in das 1. UG über ein Treppenhaus blieb auch nach Beendigung des Umbaus erhalten. Seit der außerordentlichen Kündigung betreibt die Klägerin den Markt in Absprache mit der Beklagten unter Zahlung der hälftigen Miete weiter.

16

Die Klägerin behauptete, die Sperrung der Zugänge zu ihrem Ladenlokal im 1. UG und die anhaltenden Baumaßnahmen hätten zu einem Rückgang des Umsatzes und der Kundenzahlen von über 12% im Oktober 2018 und von bis zu 20% im November 2018 geführt. Ohne Sonderverkaufsaktionen der Klägerin an einzelnen Tagen im September und Oktober 2018 hätte der Umsatzrückgang bei weit über 20% gelegen. Dieser Umsatzrückgang sei auch im folgenden Zeitraum festzustellen gewesen.

17

Der Klägerin sei durch den Umbau der Gebrauch der Gemeinschaftsflächen, die zum Mietgegenstand gehörten und die mit Zustimmung des Vermieters deshalb auch für Warenpräsentationen und Verkaufsaktivitäten hätten genutzt werden dürfen, entzogen worden. Die zwei Drittel der Kunden der Klägerin, die bislang den ebenerdigen Zugang zur Gemeinschaftsfläche im Erdgeschoss von der H. Straße und von den Parkdecks aus genutzt hätten, könnten nunmehr die Geschäftsräume der Klägerin nur noch über die Ladenfläche der Firma D. erreichen. Die bisherige Zuwegung, die über das in Anl. 6 zum Mietvertrag dargestellte Zugangskonzept auch vertraglich vereinbart sei, habe die Beklagte der Klägerin durch den Umbau auf Dauer entzogen. Durch den Einzug des Großmieters D. habe sich darüber hinaus der bisherige Branchenmix nachteilig verändert. Aus einer Ladenpassage sei ein großflächiges Sportgeschäft mit angeschlossenem Einzelhandel im Untergeschoss geworden.

18

Auf Grund dieser nachteiligen Folgen des Umbaus für die Klägerin wäre die Beklagte gemäß Ziff. 11.1 Abs. 2 MV zur Einholung einer Zustimmung der Klägerin zum Umbau verpflichtet gewesen.

19

Die Klägerin beantragte daher:

1. Es wird festgestellt, dass das Mietverhältnis der Parteien über Laden- und Lagerflächen im „M.-Center“ M., P.str. 143-147 in ... M., durch die außerordentliche Kündigung der Klägerin vom 06.12.2018, zugestellt am 10.12.2018, sein Ende gefunden hat.

2. Es wird festgestellt, dass die Beklagte verpflichtet ist, der Klägerin/Berufungsklägerin sämtliche Schäden zu ersetzen, welche der Klägerin aufgrund deren außerordentlicher Kündigung des Mietvertrages vom 29.06./25.07.2012 über Flächen und Räume im Anwesen P.straße 143-147 in ... M. entstanden sind und noch entstehen werden.

Hilfsweise beantragte die Klägerin:

1. Der Mietzins wird angepasst für den Fall, dass die Kündigungserklärung, aus welchem Rechtsgrund auch immer, nicht durchgeht, ab Dezember 2018 auf 50% der Kaltmiete = 10.950 Euro pro Monat netto angepasst wird [sic] und ein Sonderkündigungsrecht besteht zum 31.12.2020 zugunsten der Klägerin.

2. Hilfspweise wird beantragt, dass der Mietvertrag nur angepasst wird im Hinblick auf den Mietzins, wie unter dem soeben genannten Antrag genannt.

20

Die Beklagte beantragte,

Klageabweisung.

21

Die Beklagte erwiderte, dass ein wichtiger Grund, der eine außerordentliche Kündigung rechtfertigen könnte, nicht vorläge. Die Gemeinschaftsflächen gehörten nicht zum Mietgegenstand. Ebenso wenig sei eine vertragliche Vereinbarung getroffen, dass eine bestimmte Zugangssituation hergestellt oder über die gesamte Mietdauer aufrechterhalten werden müsse. Die Klägerin wolle sich nur deshalb vorzeitig aus dem Mietverhältnis lösen, weil der streitgegenständliche Markt für die Klägerin zwischenzeitlich wirtschaftlich unattraktiv geworden sei. Die von der Klägerin behaupteten Umsatzrückgänge seien durch die mittlerweile veränderte Wettbewerbslage verursacht. Zum einen mache sich die Klägerin mit einem zwischenzeitlich deutlich vergrößerten Markt im benachbarten O.-Einkaufszentrum selbst Konkurrenz. Zum anderen habe in der Nähe mit der Firma M. ein Konkurrent der Klägerin einen Markt eröffnet.

22

Mit Endurteil vom 16.09.2019, Az. 14 HK O 18790/18, das dem Klägervorteiler am 29.10.2019 und dem Beklagtenvertreter am 31.10.2019 zugestellt wurde, stellte das Landgericht München I fest, dass das streitgegenständliche Mietverhältnis durch die der Beklagten am 10.12.2018 zugestellte außerordentlich Kündigung geendet habe. Im Übrigen wies es die Klage ab.

23

Auf den Tatbestand und die Entscheidungsgründe des Endurteils des Landgerichts München I vom 16.09.2019 wird gemäß § 540 Abs. 1 ZPO Bezug genommen.

24

Die Beklagte beantragte mit Schriftsatz ihres Prozessbevollmächtigten vom 14.11.2019, eingegangen beim Landgericht per Fax am selben Tag, die Berichtigung des Tatbestands des landgerichtlichen Urteils vom 16.09.2019. Das Landgericht lehnte den Berichtigungsantrag mit Beschluss vom 15.01.2019 (Bl. 130/132 d.A.) ab.

25

Mit ihrer Berufung verfolgt die Klägerin unter Wiederholung und Erweiterung ihres bisherigen Vortrags ihr erstinstanzliches Klageziel vollumfänglich weiter.

26

Die Klägerin beantragt daher:

Das Urteil des Landgerichts München I vom 16.09.2019, Az. 14 HK O 18790/18 wird zu den Ziffern 2. und 3. der Entscheidung wie folgt abgeändert:

27

Es wird festgestellt, dass die Beklagte/Berufungsbeklagte verpflichtet ist, der Klägerin/Berufungsklägerin sämtliche Schäden zu ersetzen, welche der Klägerin/Berufungsklägerin aufgrund deren außerordentlicher Kündigung des Mietvertrages vom 29.06./25.07.2012 über Flächen und Räume im Anwesen P.straße 143-145 in ... M. entstanden sind und noch entstehen werden.

28

Die Beklagte beantragt

die Zurückweisung der klägerischen Berufung.

29

Mit ihrer Berufung möchte die Beklagte die vollständige Klageabweisung erreichen.

30

Die Beklagte beantragt daher:

I. Das Urteil des Landgerichts München I vom 16.09.2019, Az. 14 HK O 18790/18 wird in Ziffer 1. aufgehoben.

II. Die Klage wird vollumfänglich abgewiesen.

31

Die Klägerin beantragt

die Zurückweisung der Berufung der Beklagten.

32

Der Senat hat am 28.10.2020 mündlich verhandelt. In der mündlichen Verhandlung trug die Klagepartei vor, dass der der Klägerin aufgrund der Kündigung entstandene Schaden noch nicht abschließend beziffert werden könne. Es gehe dabei vor allem um das noch nicht vollständig abgeschriebene Ladeninventar und die von der Klägerin vorgenommenen, ebenfalls noch nicht vollständig abgeschriebenen Investitionen in das angemietete Ladenlokal (bspw. Bodenbeläge, Beleuchtung). Je länger der Rechtsstreit noch andauere und der streitgegenständliche Markt von der Klägerin noch betrieben werde, desto geringer werde der der Klägerin entstehende Schaden. Momentan liege der Schaden in einer Größenordnung von ca. 100.000 €.

33

Auf das Protokoll der mündlichen Verhandlung vom 28.10.2020, die zwischen den Prozessbevollmächtigten gewechselten Schriftsätze und den übrigen Akteninhalt wird Bezug genommen.

B.

34

Die zulässige Berufung der Beklagten ist unbegründet, diejenige der Klägerin begründet.

I.

35

Die Berufung der Beklagten ist unbegründet. Denn das Landgericht hat zu Recht festgestellt, dass das streitgegenständliche Mietverhältnis der Parteien durch die außerordentliche fristlose Kündigung der Klägerin vom 06.12.2018 beendet wurde, da die Beklagte nach § 543 Abs. 2 S. 1 Nr. 1 BGB durch die Änderung der Zugangssituation der Klägerin den Gebrauch der Mietsache entzogen hat.

36

1. Zwar ist der Berufung zuzugeben, dass nach Ziff. 1.1 MV Mietgegenstand ausschließlich die Ladenfläche im 1. UG und die Lagerfläche im 2. UG sind, da diese Flächen und nur diese Flächen in Ziffer 1.1 S. 2 MV ausdrücklich als „Mietgegenstand“ bezeichnet sind und im Vertrag systematisch getrennt von den Gemeinschaftsflächen, die Gegenstand von Ziff. 1.2 sind, behandelt werden.

37

Jedoch kann auch die Beeinträchtigung des Zugangs zu gemieteten Gewerbeflächen einen Sachmangel iSd. § 536 BGB und damit eine Gebrauchsentziehung iSv. § 543 Abs. 2 S. 1 Nr. 1 BGB darstellen, wenn die Beeinträchtigung nicht unerheblich ist (vgl. OLG Düsseldorf, Urteil vom 29.11.2007 - 10 U 86/07, Rdnr. 27; KG, Urteil vom 15.05.2014 - 8 U 12/13, Rdnrn 5 und 7; Mehle in BeckOGK, Stand 01.07.2020, Rdnr. 104 zu § 543 BGB, Blank in Schmidt-Futterer, Mietrecht, 14. Auflage, München 2019, Rdnr. 24 zu § 543 BGB; zu § 537 BGB a.F. vgl. BGH, Urteil vom 16.02.2000 - XII ZR 279/97, Rdnr. 28 und Urteil vom 01.07.1981 - VIII ZR 192/80, Rdnr. 11, in dem ein „bequemer“ Zutritt zu den Geschäftsräumen als für die Gebrauchstauglichkeit als unmittelbar bestimmend bezeichnet wird). Eine derartige nicht unerhebliche Beeinträchtigung des Zugangs zu dem von der Klägerin gemieteten Ladenlokal im 1. UG des Centers liegt nach Ansicht des Senats im streitgegenständlichen Fall vor.

38

a. Aus der in der mündlichen Verhandlung vor dem Landgericht am 16.09.2019 von der Klägerin vorgelegten, von der Beklagten erstellten Frequenzzählung (Bl. zu 90 d.A.), deren Zählergebnis die Beklagte auch in der Berufung nicht bestritten hat, lässt sich entnehmen, auf welchen Zugangswegen das streitgegenständliche Center in der ersten Jahreshälfte 2018, das heißt vor den Umbaumaßnahmen, betreten wurde. Demnach erfolgten bspw. im Februar 2018 ca. 1/6 der Zugänge zum Center über die Parkdecks, mehr als die Hälfte über die ebenerdigen Eingänge von der H. Straße bzw. Ecke H.

Straße/P.straße, während der Rest der Eintretenden über den Zugang von der U-Bahnhaltestelle im 1. UG in den Gebäudekomplex gelangte. Für mehr als die Hälfte der das Center Betretenden ist das Ladengeschäft der Klägerin damit nur noch über die in der Ladenfläche der Firma D. befindlichen Rolltreppen zu erreichen, wobei - wie sich aus den vom Landgericht zu Protokoll genommenen Lichtbildern (Bl. zu 90 d.A.) ergibt - an den Rolltreppenabgängen keinerlei Hinweise auf die im 1. UG befindlichen Geschäfte angebracht sind. Die kleinformatischen Logos der Einzelhandelsgeschäfte im 1. UG, die laut den Lichtbildern Anl. B 15 (S. 1 - 3) oberhalb der Eingänge in der H. Straße und der Ecke H. Straße/P.straße an der Straßenfront des Gebäudes angebracht sind, ersetzen keine Wegweisung im Erdgeschoss innerhalb des Gebäudes, die die ebenerdig das Anwesen Betretenden durch die Verkaufsfläche der Firma D. zu den Abgängen ins 1. UG leiten würden. Denn aus den Logos lässt sich für einen Kunden nur erschließen, dass es in dem Center - wo auch immer und wie auch immer erreichbar - eine Filiale der Beklagten gibt, nicht aber, dass der Zugang von der H. Straße und der Ecke H. Straße/P.straße durch die Verkaufsräume der Firma D. führt. Die weiteren in Anl. B 15 wiedergegebenen Wegweisungen befinden sich im öffentlichen Straßenraum, in den Treppenhäusern oder im Untergeschoss des Centers und sind damit für Kunden, die über die Eingänge H. Straße und Ecke H. Straße/P.straße in das Center kommen, ohne Relevanz.

39

Zudem ist - wie sich aus einem Vergleich der Situation nach dem Umbau auf der Grundlage der zu Protokoll genommenen Lichtbildern laut Bl. zu 90 d.A. einerseits und vor dem Umbau auf der Grundlage der Lichtbilder laut dem Anlagenkonvolut K 5 ergibt - der Durchblick durch das Treppenauge vom 1. OG und dem EG in das 1. UG und damit auch auf das Ladengeschäft der Klägerin nach dem Umbau in wesentlich geringerem Umfang möglich als vorher. Im EG befindet sich nunmehr eine teilweise von der Brüstung abgesetzte geschosshohe Glasverkleidung, die - wie zuvor - ein Herantreten an und ein Nach-unten-Blicken unmittelbar von der Brüstung aus nicht mehr zulässt. Das vor dem Umbau große Treppenaug im 1. OG ist nunmehr deutlich verkleinert und umfasst nur noch den für die Aufnahme der Rolltreppe erforderlichen Platz (vgl. insoweit auch die Planzeichnungen laut Anl. B 11).

40

Nach alledem wird durch den Umbau für mehr als die Hälfte der das Center Betretenden der Zugang zum Ladenlokal der Klägerin im 1. UG deutlich erschwert. Denn das Ladenlokal der Klägerin ist zwar - wie vor dem Umbau - weiterhin von den ebenerdigen Eingängen in der H. Straße und der Ecke H. Straße/P.straße über zwei Rolltreppen erreichbar. Jedoch wird die Erreichbarkeit über diese Zugänge in erheblicher Weise dadurch eingeschränkt, dass für ortsunkundige Besucher nicht mehr ohne weiteres ersichtlich ist, dass die Verkaufsfläche der Firma D. eine Zugangsmöglichkeit zu den Geschäften im 1. UG bietet, was sich auch beim Betreten der D.-Verkaufsflächen von der H. Straße und der Ecke H. Straße/P.straße aus nicht erschließt.

41

b. Den Zugang über die Eingänge in der H. Straße und der Ecke H. Straße/P.straße weiter erschwerend kommt hinzu, dass die Firma D. ihre Verkaufsflächen täglich erst um 9:00 Uhr öffnet, während die Geschäfte im 1. UG schon um 8:00 Uhr öffnen. Diese weitere Zugangserschwerung während sechs Stunden pro Woche wird auch nicht dadurch kompensiert, dass in dieser Zeit - wie in der mündlichen Verhandlung vor dem Senat am 28.10.2020 erstmals von der Beklagten vorgetragen, aber von der Klägerin ausdrücklich zugestanden und deshalb nach § 531 Abs. 2 ZPO zu berücksichtigen - die Rolltreppen in den Geschäftsräumen der Firma D., die vom Erdgeschoss in das 1. UG führen, durch einen mit verschiebbaren Glaswänden von den noch geschlossenen Geschäftsräumen der Firma D. abgetrennten Gang von einem Eingang in der H. Straße aus erreicht werden können. Denn zum einen betrifft dies nur einen der beiden ebenerdigen Zugänge von der H. Straße, sodass der andere Zugang verschlossen bleibt und dadurch die ebenerdigen Zugangsmöglichkeiten von der H. Straße aus um die Hälfte reduziert werden. Zum anderen ist - wie oben unter a dargestellt - für den nicht ortskundigen Kunden aufgrund ungenügender Hinweise auf die Zugangsmöglichkeit durch die Geschäftsräume der Firma D. zum Markt der Klägerin im 1. UG schon bei geöffneter D.-Geschäftsfläche der Zugang in das 1. UG erheblich erschwert. Dieser Mangel wird durch den geöffneten mit Glaswänden begrenzten Gang, der keinen Rückschluss erlaubt, wo er hinführt, noch verschärft.

42

c. Die ersatzweise Zugangsmöglichkeit über das Treppenhaus vom Eingang P.straße 145 aus gleicht die oben unter a und b dargestellten Zugangserschwerung nicht aus, zumal es sich dabei ausweislich des

Lichtbildes Anl. K 7 b um einen unscheinbaren Gebäudeeingang handelt, der nur einen kleinformatigen Hinweis auf eine Zugangsmöglichkeit zu den Läden im Untergeschoss sowie ebenso kleinformatige Logos der dort befindlichen Geschäfte aufweist und aufgrund der Treppen für Einkäufer auch unbequem ist.

43

d. aa. Wenn die Beklagte nunmehr erstmals in der Berufung die Relevanz (nicht aber das Ergebnis) der Frequenzzählung in Frage stellt (vgl. Schriftsatz des Beklagtenvertreters vom 07.09.2020, S. 10, Bl. 173 d.A.), da von der Zählung neben Kunden auch Mieter, Mitarbeiter und Lieferanten erfasst seien und bei der Zählung überdies nicht berücksichtigt werde, wohin die Eintretenden innerhalb des Gebäudes gingen, so trifft dies auf alle in der Frequenzzählung berücksichtigten Zugänge gleichermaßen zu. Auch die über den Zugang im 1. UG von der U-Bahnhaltestelle oder die Parkdecks das Gebäude Betretenden dürften nicht ausschließlich Kunden, sondern auch Mieter und Mitarbeiter sein, und auch nicht alle das gleiche Ziel innerhalb des Centers haben. Im streitgegenständlichen Fall entscheidend ist jedoch nur die (ungefähre) Verteilung der Eintritte auf die verschiedenen Zugänge, um die Auswirkungen auf das Ladenlokal der Klägerin zu beurteilen.

44

Im Übrigen ist der erstmals im Schriftsatz des Beklagtenvertreters vom 07.09.2020 (S. 10, Bl. 173 d.A.) erbrachte - wie der Beklagtenvertreter selbst ausführt - streitige Vortrag gemäß § 531 Abs. 2 ZPO verspätet. Es ist nicht ersichtlich, warum dieser nicht schon in erster Instanz erfolgte, als die Klägerin die Frequenzzählung am 16.09.2018 in der mündlichen Verhandlung vor dem Landgericht vorlegte. Die insoweit von der Beklagten angebotenen Beweise (Zeugen, Augenschein und Sachverständigengutachten) waren daher nicht zu erheben.

45

bb. Der von der Beklagten im Schriftsatz des Beklagtenvertreters vom 07.09.2020 (S. 9 und 10, Bl. 172 und 173 d.A.) angebotene Beweis zur Erkennbarkeit der drei Zuwege im Erdgeschoss durch Vernehmung von Zeugen, richterlichen Augenschein und Sachverständigengutachten war nicht zu erholen, da der Beweistritt erstmals in der Berufung erfolgte und damit nach § 531 Abs. 2 ZPO verspätet ist. Im Übrigen sagen die von der Beklagten in Bezug genommenen Planzeichnungen laut Anl. B 11 nichts über die Erkennbarkeit der Zuwege im Erdgeschoss aus.

46

e. Nachdem - wie oben unter a ausgeführt - mehr als die Hälfte der Zutritte zum Center über die ebenerdigen Zugänge in der H. Straße und Ecke H. Straße/P.straße erfolgen, ist diese Zugangsbeschränkung auch erheblich, sodass ein wichtiger Grund für die außerordentliche fristlose Kündigung des Mietvertrages durch die Klägerin vorlag. Bei der Zugangsbeschränkung handelt es sich entgegen der Ansicht der Beklagten auch nicht lediglich um eine mittelbare Beeinträchtigung. Denn es geht gerade nicht um „fehlgeschlagene Erwartungen“ der Klägerin hinsichtlich der Kundenfrequenz oder aufgrund einer ungenügenden infrastrukturellen Erschließung des Centers (wie in den Fällen des BGH - XII ZR 66/03, Rdnrn 18-20, VIII ZR 192/80, Rdnr. 12 und XII ZR 279/97, Rdnr. 29), sondern um bauliche Veränderungen von Seiten der Beklagten, die selbst und unmittelbar zu einer Verschlechterung der Zugangsmöglichkeiten zu den Geschäftsräumen der Klägerin führten.

47

Ob - wie von der Beklagten bestritten - die Klägerin durch die veränderte bauliche Situation im Erdgeschoss und dem 1. OG Umsatzeinbußen erlitten hat, ist in Anbetracht der unabhängig davon bestehenden Zugangerschwerung, die für sich genommen bereits erheblich ist, ohne Bedeutung. Nachgewiesene Umsatzeinbußen würden möglicherweise nur ein weiteres Indiz für eine erhebliche Gebrauchentziehung iSd. § 543 Abs. 2 S. 1 Nr. 1 BGB darstellen.

48

f. Das in Ziff 11.1 MV vereinbarte Recht der Beklagten als Vermieterin, Ausbesserungen und bauliche Veränderungen, die zur Erhaltung oder Unterhaltung des Anwesens notwendig sind, vorzunehmen, ändert an der Entziehung des vertragsgemäßen Gebrauchs durch den Umbau nichts.

49

g. aa. Ob - wie die Beklagte unter Berufung auf die von ihr im Vorfeld der Umbaumaßnahmen erholte „Kundenfrequenzprognose“ der BBE Handelsberatung laut Anl. B 10 behauptet - durch die Vermietung des

Erdgeschosses und des 1. OG an die Firma D. die Gesamtkundenfrequenz des streitgegenständlichen Centers um rund 508.000 Besucher, das heißt rund 27%, jährlich gesteigert werden kann (Schriftsatz des Klägersvertreters vom 19.03.2019, S. 6 unten, Bl. 28 d.A.), kann dahinstehen. Denn für die Frage der Entziehung des Gebrauchs und deren Erheblichkeit kommt es nicht auf die Besucherzahlen des Centers insgesamt, sondern auf die Auswirkungen auf die von der Klägerin gemieteten Flächen und damit auf die Frequenz des Ladenlokals der Klägerin an. Im Übrigen würde auch bei einer gesteigerten Zahl von Besuchern des Centers nach den obigen Ausführungen unter a unverändert mehr als der Hälfte dieser Besucher, nämlich denjenigen, die das Center über die ebenerdigen Zugänge in der H. Straße und Ecke H. Straße/P.straße betreten, der Zugang zu dem Ladenlokal der Klägerin erschwert, da nicht ersichtlich ist, warum sich bei einer Steigerung der Besucherzahl die Verteilung der Besucher auf die einzelnen Zutrittsmöglichkeiten ändern sollte.

50

bb. Auch die von der Beklagten unter Berufung auf die von ihr beauftragte Untersuchung laut Anl. B 10 behauptete Steigerung der Kundenfrequenz in den Geschäften im 1. UG um 22 - 28% (Schriftsatz des Klägersvertreters vom 19.03.2019, S. 6 unten, Bl. 28 d.A.) ändert nichts an der erheblichen Zugangsbeschränkung. Denn die prognostizierte Kundenfrequenzsteigerung setzt laut der Kundenfrequenzprognose Anl. B 10 (dort S. 10, vorletzter Absatz) eine „gute Wegweisung“ voraus. Nur dann würden nämlich nach der Untersuchung 22 - 28% der D.-Besucher den Weg zu den Anbietern im 1. UG finden. Aus diesem Grund wurde in der Untersuchung auch empfohlen, „weitere Maßnahmen der Kundenlenkung zu implementieren (Fußstapfen, Auffällige Ausschilderung)“ (S. 11 der Kundenfrequenzprognose laut Anl. B 10). An einer derartigen Kundenlenkung bzw. Ausschilderung fehlt es jedoch - wie oben unter a dargelegt.

51

Damit fehlt es auch an der Voraussetzung für die von der Beklagten behauptete Verbesserung der Umsatzerwartungen der Klägerin.

52

h. Auf die von den Parteien ventilerten Fragen, ob der Klägerin durch den Umbau die Nutzungsmöglichkeit der Gemeinschaftsflächen entzogen wurde, und ob die von der Klägerin behaupteten Umsatzrückgänge sowie der Einzug eines Großmieters aufgrund der veränderten Zusammensetzung des Mieterkreises einen hinreichenden Kündigungsgrund darstellen, kommt es nach der Bejahung einer Gebrauchsentziehung iSd. § 543 Abs. 2 S. 1 Nr. 1 BGB aufgrund der Erschwerung des Zugangs zu der von der Klägerin gemieteten Ladenfläche nicht mehr an.

53

2. Die gemäß § 543 Abs. 3 BGB erforderliche Abmahnung ist durch das Schreiben des Klägersvertreters vom 23.10.2018 (Anl. K 16) erfolgt.

54

3. Auf die Frage, ob die Zugangsbeschränkung die Fortsetzung des Mietverhältnisses unzumutbar iSv. § 543 Abs. 1 S. 2 BGB machte, kommt es nicht an. Denn bei Vorliegen eines der Tatbestände des § 543 Abs. 2 BGB ist eine Kündigung aus wichtigem Grund möglich, ohne dass die in § 543 Abs. 1 BGB genannten Voraussetzungen, wie etwa die Unzumutbarkeit der Vertragsfortsetzung, zusätzlich vorliegen müssen (vgl. KG, Urteil vom 15.05.2014 - 8 U 12/13, Rdnr. 20).

55

Nach alledem wurde das streitgegenständliche Mietverhältnis durch die außerordentliche fristlose Kündigung der Klägerin vom 06.12.2018 (Anl. K 12) beendet.

56

Die von der Beklagten in der mündlichen Verhandlung vor dem Senat am 28.10.2020 beantragte Frist zur Stellungnahme auf den Schriftsatz des Klägersvertreters vom 22.10.2020 (Bl. 175/180 d.A.), insbesondere zu den Frequenzzählungen 2017 und 2018 laut Anl. BE 1 und 2 und den Ausführungen hierzu, war nicht zu gewähren. Auf die Frequenzzählungen laut Anl. BE 1 und 2 kommt es entscheidungserheblich nicht an, da der Senat seiner Entscheidung ausschließlich die bereits in erster Instanz von der Klägerin vorgelegten und von der Beklagten nicht bestrittenen Ergebnisse der Frequenzzählungen laut Bl. zu 90 d.A. zu Grunde legt

(vgl. oben Abschnitt 1 a). Weiteren neuen Sachvortrag der Klagepartei, auf den die Beklagte erwidern können müsste, enthält der Schriftsatz des Klägers vom 22.10.2020 nicht.

57

4. Die von der Beklagten erhobene Verfahrensrüge, ihr rechtliches Gehör sei durch die unberechtigte Zurückweisung ihres Tatbestandsberichtigungsantrags vom 14.11.2019 (Bl. 103/105 d.A.) durch den Beschluss des Landgerichts vom 15.01.2020 (Bl. 130/132 d.A.) verletzt worden, hat keinen Erfolg, da das Landgericht den Tatbestandsberichtigungsantrag der Beklagten zu Recht zurückgewiesen hat.

58

a. Die Bezeichnung des streitgegenständlichen Centers als „Einkaufszentrum“ im Einleitungssatz des Tatbestands stellt keine Unrichtigkeit, Auslassung, Dunkelheit oder einen Widerspruch iSd. § 320 Abs. 1 ZPO dar. Denn nach dem allgemeinen Sprachgebrauch ist laut Wikipedia unter einem Einkaufszentrum eine „als Einheit geplante, errichtete und verwaltete Agglomeration von Einzelhandels- und Dienstleistungsbetrieben“ zu verstehen. Dies entspricht der von der Beklagten im Tatbestandsberichtigungsantrag in Bezug genommenen „gemischt genutzten Gewerbeimmobilie“. Entgegen der zweckgeleiteten Ansicht der Beklagten bietet ein „Einkaufszentrum“ damit - anders als das streitgegenständliche Center - nicht ausschließlich Einkaufsmöglichkeiten und ist der vom Landgericht verwendete Terminus „Einkaufszentrum“ zur Beschreibung des M.-Centers korrekt. Die allgemeinsprachliche Wortbedeutung entspricht im Übrigen auch der juristischen (vgl. schon die Definition des Begriffs des Einkaufszentrums iSd. § 11 BauNVO in BVerwG, Urteil vom 27.04.1990 - 4 C 16/87, Rdnr. 21).

59

b. Im Hinblick auf die Beschreibung der Zugangsmöglichkeiten in Absatz 6 des Tatbestands (LGU S. 3) liegt hinsichtlich der Zahl der Aufzüge und des Treppenhauses keine Auslassung oder Dunkelheit iSd. § 320 Abs. 1 ZPO vor. Denn da im letzten Absatz des Tatbestands des landgerichtlichen Urteils (LGU S. 4) „bezüglich weiterer Einzelheiten“ auf die gewechselten Schriftsätze Bezug genommen wird und es nicht um die Wiedergabe von den Schriftsätzen abweichenden mündlichen Vortrags geht, mussten nicht alle Zugangsmöglichkeiten vom Landgericht in den Tatbestand aufgenommen werden.

60

Im Übrigen hat der Senat in seiner Entscheidung alle Zugangsmöglichkeiten, das heißt auch die drei Aufzüge und die Treppenhäuser, berücksichtigt.

II.

61

Die Berufung der Klägerin ist begründet, da die beantragte Feststellung der Schadensersatzpflichtigkeit der Beklagten auszusprechen war. Die Klage ist insoweit zulässig und begründet.

62

1. Die Annahme eines Feststellungsinteresses der Klägerin iSd. § 256 Abs. 1 ZPO zum Zwecke der Hemmung der Verjährung und damit die Zulässigkeit der Feststellungsklage setzt voraus, dass, sofern kein absolutes Rechtsgut, sondern - wie hier - nur eine relative vertragliche Verpflichtung verletzt ist, die Klägerin eine Vermögensgefährdung, das heißt die Wahrscheinlichkeit eines auf die Verletzungshandlung zurückzuführenden Schadens substantiiert dargetut (vgl. Greger in Zöller, 33. Auflage, Köln 2020, Rdnr. 9 zu § 256 ZPO m.w.N. aus der Rechtsprechung). Dies hat die Klägerin getan, da sie zuletzt in der mündlichen Verhandlung vom 28.10.2020 vorgetragen hat, dass ihr durch die außerordentliche Kündigung ein noch nicht bezifferbarer Schaden entstanden sei. Es gehe dabei vor allem um das noch nicht vollständig abgeschriebene Ladeninventar und die von der Klägerin vorgenommenen, ebenfalls noch nicht vollständig abgeschriebenen Investitionen in das angemietete Ladenlokal (bspw. Bodenbeläge, Beleuchtung). Je länger der Rechtsstreit noch andauere und der streitgegenständliche Markt von der Klägerin noch betrieben werde, desto geringer werde der der Klägerin entstehende Schaden. Momentan liege der Schaden in einer Größenordnung von ca. 100.000 €. Ob diese, jedenfalls schlüssigen Angaben zutreffen, ist für das Feststellungsinteresse iSd. § 256 ZPO unerheblich.

63

2. Entgegen der Ansicht des Landgerichts hat die Beklagte die Gebrauchsentziehung, die - wie oben unter I 1 dargelegt - aus den von der Beklagten vorgenommenen Umbaumaßnahmen folgt und die eine Verletzung

der Pflichten der Beklagten aus dem zwischen den Parteien bestehenden Mietvertrag darstellt, auch zu vertreten. Denn gemäß § 280 Abs. 1 S. 2 BGB wird das Vertretenmüssen des Schuldners und damit der Beklagten vermutet. Den ihr damit obliegenden Entlastungsbeweis hat die Beklagte jedoch nicht geführt. Die hinter der Umbaumaßnahme stehende Absicht der Beklagten, die Leerstände im streitgegenständlichen Center zu beseitigen und dadurch die Frequenz im streitgegenständlichen Center zu erhöhen, ist zwar legitim. Die dabei angewandte Vorgehensweise der - wie oben unter I 1 ausgeführt - Beschneidung der Zugangsmöglichkeit zum Ladenlokal dagegen nicht. Die Verfolgung eines legitimen Zwecks führt nicht per se dazu, dass alle Methoden, diesen Zweck zu erreichen, auch zulässig sind, selbst wenn die Beklagte davon ausgegangen sein sollte, dass sich infolge der Umbaumaßnahmen die Frequenz auch bei der Klägerin erhöht. Auch unter Zugrundelegung des Vorbringens der Beklagten in der Berufungserwiderung (Schriftsatz des Beklagtenvertreters vom 31.01.2020, S. 18, Bl. 148 d.A.) hat sich die Beklagte damit nicht entlastet.

III.

64

1. Die Beklagte trägt die Kosten des Rechtsstreits, da sie zur Gänze unterlag (§ 91 Abs. 1 ZPO).

65

2. Die vorläufige Vollstreckbarkeit beruht auf §§ 708 Nr. 10, 711 ZPO.

66

3. Die Revision war nicht zuzulassen, da Revisionsgründe nicht vorliegen.