LG München I, Endurteil v. 10.01.2023 – 23 O 2149/20

Titel:

Vorgründungsgesellschaft, Gewerberaummiete, Sonderkündigungsrecht, Aufklärungspflicht, Schadenersatz, Mitverschulden, Prozesszinsen

Schlagworte:

Vorgründungsgesellschaft, Gewerberaummiete, Sonderkündigungsrecht, Aufklärungspflicht, Schadenersatz, Mitverschulden, Prozesszinsen

Rechtsmittelinstanz:

OLG München, Endurteil vom 12.12.2024 – 32 U 480/23 e

Fundstelle:

BeckRS 2023, 57781

Tenor

1. Die Beklagte wird verurteilt, an den Kläger 108.158,84 € nebst Zinsen hieraus in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit 16.12.2020 zu zahlen.

2. Im Übrigen wird die Klage abgewiesen.

3. Von den Kosten des Rechtsstreits haben der Kläger 65 % und die Beklagte 35 % zu tragen.

4. Das Urteil ist gegen Sicherheitsleistung in Höhe von 110 % des jeweils zu vollstreckenden Betrags vorläufig vollstreckbar.

Beschluss

Der Streitwert wird auf 310.710,37 € festgesetzt.

Tatbestand

1
Die Parteien streiten um Ansprüche auf Schadenersatz nach Anfechtung und Kündigung eines gewerblichen Mietvertrages.

2
Die Gesellschafter der Klägerin betreiben unter der Bezeichnung … mehrere private Kindergärten, welche in der Rechtsform einer GmbH oder einer GbR betrieben werden.

3
Die Beklagte ist Eigentümerin des Anwesens … mit dem darauf befindlichen Wohn- und Geschäftshaus nebst Garten und Tiefgarage. Sie ist ist am 28.11.2008 im Grundbuch des Amtsgerichts München von … eingetragen. In der … Abteilung des Grundbuches sind unter den laufenden Nrn. … und … als Lasten und Beschränkungen folgende zwei Grunddienstbarkeiten eingetragen:

„Grunddienstbarkeit (Gastwirtschaft- und Tankstellenverbot sowie Verbot der Errichtung lärmender oder belästigender Betriebe) für den jeweiligen Eigentümer des Grundstücks Flst. … gemäß Bewilligung vom 29.11.1960; Gleich rang mit Abteilung … eingetragen am 03.05.1961 und zur Einführung des Datenbankgrundbuches neu gefasst am 04.01.2019."

und

„Grunddienstbarkeit (Gastwirtschaft- und Tankstellenverbot sowie Verbot der Errichtung lärmender oder belästigender Betriebe) für den jeweiligen Eigentümer des Grundstücks Flst. … gemäß Bewilligung vom 29.11.1960; Gleichrang mit Abteilung … eingetragen am 03.05.1961 und zur Einführung des Datenbankgrundbuches neu gefasst am 04.01.2019."

4

Mit schriftlichen Mietvertrag vom 29.05.2019 vermietete die Beklagte das Anwesen an die …, vertreten durch den Geschäftsführer … § 2 des Mietvertrages bestimmt den Vertragszweck, die Benutzung des Mietobjektes und lautet auszugsweise:

„1) Das Mietobjekt wird zum Zweck der Nutzung als Kindergarten, Kinderkrippe, Kinderhort, Schule, Büroräume, Schulungsräume und als Frischküche vermietet.

2) Dem Mieter ist das Mietobjekt samt Grundstück in Natur bekannt.

3) Den Mietvertragsparteien ist aufgrund von Vorgesprächen bekannt, dass der Mieter das Mietobjekt wie in § 2 Abs. 1 beschrieben verwenden möchte und dafür umfangreiche bauliche Maßnahmen am Mietobjekt vorgenommen werden müssen. Die hierfür erforderlichen behördlichen Genehmigungen liegen nicht vor. Dem Vermieter ist nicht bekannt, ob das Mietobjekt für die unter § 2 Abs. 1 genannten Nutzungen geeignet ist. Der Vermieter möchte dafür weder bauliche Maßnahmen oder weitere sonstige Investitionen am Mietobjekt selbst vornehmen, noch die erforderlichen behördlichen Genehmigungen einholen. Der Vermieter haftet daher gegenüber dem Mieter nicht für dessen angestrebte Nutzung oder Eignung des Mietobjektes.

4) Der Vermieter ist jedoch mit der vorstehend beschriebene Nutzung des Mietobjektes durch den Mieter unter der Voraussetzung einverstanden, dass allein der Mieter auf eigenes Risiko und auf eigene Kosten alle behördlichen Genehmigungen, Anordnungen und Auflagen, die mit der angestrebten Nutzung des Mieters verbunden sind, einholt und erfüllt.

5) § 2 Abs. 3 des Mietvertrages gilt auch für behördliche Auflagen oder die Einholung/Aufrechterhaltung behördlicher Genehmigungen, die ihre Ursache in der persönlichen oder besonderen betrieblichen Verhältnissen des Mieters oder in den besonderen Verhältnissen seines Gewerbebetriebes haben.

6) Den Mietvertragsparteien steht ein Sonderkündigungsrecht gemäß § 14 Abs. 2 des Mietvertrages zu, wenn rechtskräftig feststeht, dass der Geschäftsbetrieb des Mieters untersagt und/oder vom Mieter behördliche Anordnungen, Genehmigungen und Auflagen gemäß § 2 Abs. 3 oder § 2 Abs. 5 des Mietvertrages nicht erfüllt oder aufrechterhalten werden. Näheres regelt § 14 Abs. 2 des Mietvertrages.“

5
Das Mietverhältnis begann am 01.06.2019 und wurde auf die Dauer von 17 Jahren geschlossen mit zweimaliger Verlängerungsmöglichkeit um je 5 Jahre. Die Vertragsparteien vereinbarten, dass die Gesamtmiete erst ab dem 01.02.2020 zu bezahlen war.

6
Das Architekturbüro … (i.f. die Architekten) reichte mit Schreiben vom 17.09.2019 bei der Lokalbaukommission der … den Bauantrag nebst Anlagen für die Nutzungsänderung gewerblicher Räume in eine Kindertagesstätte ein. Die Eigentümer des angrenzenden Anwesens mit den Flnr. … und … wandten sich gegen diese Nutzungsänderung.

7
Der anwaltliche Vertreter der Klägerin teilte der Beklagten mit Schreiben vom 06.12.2019 mit, die Nachbarn hätten sich auf die im Grundbuch zu ihren Gunsten eingetragenen Grunddienstbarkeiten berufen. Er forderte die Beklagte zur Stellungnahme und zu Vorschlägen auf.

8
Am 09.12.2019 zog die Klägerin den Bauantrag zurück.

9
Mit weiterem Schreiben vom 11.12.2019 forderte der anwaltliche Vertreter der Klägerin die Beklagte auf, bis zum 31.12.2019 den erheblichen Mangel der Mietsache, bestehend aus der Belastung mit den Grunddienstbarkeiten, zu beseitigen und stellte eine Anfechtung des Mietvertrages und eine Kündigung aus wichtigem Grund in Aussicht. Mit dem anwaltlichen Schreiben vom 23.12.2019 teilte die Beklagte mit, sie sehe keine Veranlassung, zu einer weiteren Klarstellung zum nachbarschaftlichen Verhältnis beizutragen. Daraufhin kündigte der anwaltliche Vertreter der Klägerin mit Schreiben vom 09.01.2020 das Mietverhältnis aus wichtigem Grund mit sofortiger Wirkung und erklärte vorsorglich die Anfechtung des Mietvertrages wegen Täuschung.

10
In der Folgezeit beabsichtigte die Beklagte, das Anwesen zur Unterhaltung einer Kindertageseinrichtung im Sinne des bayerischen Kinderbildungsgesetzes an die … zu vermieten. In dem Rechtsstreit vor dem Landgericht München I, AZ: 5 O 730/21, erhob die Beklagte des hiesigen Rechtsstreites Klage gegen die Eigentümer der Flurstücke … und … auf Feststellung dass sie berechtigt ist, auf dem Anwesen eine Kindertageseinrichtung selbst zu betreiben, oder im Rahmen der Vermietung oder Verpachtung eine Kindertageseinrichtung im Sinne von Art. 2 Abs. 1 BayKiBiG durch einen Dritten unterhalten zu lassen. Das Landgericht München I hat diesen Klageantrag den Feststellungsantrag mit Endurteil vom 28.04.2022 zugesprochen. Das Endurteil ist nicht rechtskräftig.

11
Die Klägerin trägt vor, dass ihre Gesellschafter die Gründung der … beabsichtigt hätten, welche nach Abschluss des Mietvertrages gegründet werden sollte. Mangels Gründung der beabsichtigen GmbH sei die Klägerin als Gesellschaft bürgerlichen Rechts Mieterin geworden.

12
Der Nutzungsänderung und der Genehmigung des Betriebes hätten keine planungsrechtlichen und baurechtlichen Bestimmungen entgegengestanden. Die Genehmigung wäre erteilt worden, wenn die Klägerin den Antrag aufgrund der Dienstbarkeit nicht zurückgezogen hätte, um weitere Kosten zu sparen. Das bewusste Verschweigen der bestehenden Grunddienstbarkeiten erfülle den Tatbestand einer arglistigen Täuschung und die Voraussetzungen für eine Kündigung aus wichtigem Grund. Die Klägerin hätte den Mietvertrag nicht abgeschlossen, wenn sie auf die Grunddienstbarkeiten hingewiesen worden wäre. Sie hätte die nur aufgrund des Mietvertrages eingegangenen Aufträge über Architektenleistungen, das Brandschutzkonzept, die Tragwerksüberprüfung, die Elektroplanung, die Planung haustechnischer Anlagen, die Grundstücksvermessung und die Planung der Außenanlage nicht erteilt. Aufwendungen für diese Leistungen, sowie Ansprüche der Architekten wegen entgangenen Gewinns und weitere Aufwendungen müsse die Beklagte erstatten.

13
Die Klägerin beantragte zunächst die Freistellung von Zahlungsansprüchen. Nach den Klageänderungen vom 20.07.2020, 07.09.2020 und 25.11.2020

beantragt die Klägerin zuletzt mit Schriftsatz vom 25.11.2020:

Die Beklagte wird verurteilt, an die Klägerin 310.710,37 € nebst Zinsen hieraus in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit Zustellung des vorliegenden Schriftsatzes zu bezahlen.

Die Beklagte beantragt

Klageabweisung.

14
Die Beklagte bestreitet, dass ein Mietvertrag mit der klagenden Gesellschaft bürgerlichen Rechts bestehend aus deren Gesellschaftern geschlossen worden sei. Sie bestreitet, dass die Gesellschaft bürgerlichen Rechts existiert und dass … Gesellschafterin ist.

15
Nach § 2 des Mietvertrages stünden der Klägerin keine Ansprüche zu. Es sei Risiko des Mieters gewesen, die Nutzungsänderung zu erlangen. Die Klägerin treffe am Scheitern des Mietvertrages ein 100 %-iges Mitverschulden. Sie habe einen Grundbuchauszug erst verspätet eingeholt und sich nicht umfassend über die rechtlichen Gegebenheiten des Objektes in Kenntnis gesetzt. Die Beklagte geht davon aus, dass die Klägerin von ihrem Kindergartenprojekt Abstand genommen hat, da die Investitionssumme nicht förderungsfähig gewesen sei und kein tragfähiges Finanzierungskonzept vorgelegen habe.

16
Der Inhalt der eingetragenen Grunddienstbarkeit sei nicht geeignet, die Nutzung für einen Kindergartenbetrieb zu untersagen. Sie betreffe allenfalls industrielle gewerbliche Betriebe mit Geräuschemissionen insbesondere in den Abend- und Nachtstunden. Die Eigentümer des herrschenden Grundstückes hätten die Berechtigung aus der Grunddienstbarkeit wegen Zeitablaufes verloren. Die Grunddienstbarkeit müsse mangels hinreichender Bestimmtheit gelöscht werden. Der Geschäftsführer der Beklagten habe bei Abschluss des Mietvertrages keine Kenntnis über diese Dienstbarkeit gehabt.

17
Die Beklagte bestreitet, dass die behaupteten Aufträge erteilt und die behaupteten Leistungen erbracht worden seien.

18
Zur Ergänzung des Tatbestandes wird Bezug genommen auf die gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen.

19
Das Gericht hat Beweis erhoben durch die Einvernahme der Zeugen … Hinsichtlich des Ergebnisses der Beweisaufnahme wird Bezug genommen auf die Sitzungsniederschriften vom 27.10.2020 und vom 30.03.2021.

20
Das Gericht hat weiter Beweis erhoben durch die Einholung eines schriftlichen Sachverständigengutachtens. Hinsichtlich des Ergebnisses der Beweisaufnahme wird Bezug genommen auf das Gutachten des Sachverständigen … vom 17.12.2021.

Entscheidungsgründe

21
Die zulässige Klage ist nur in dem ausgeurteilten Umfang begründet.

22
Die Klägerin hat gegen die Beklagte einen Anspruch auf Zahlung von 108.158,84 € nebst Zinsen hieraus in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit 16.12.2020. Darüber hinaus ist die Klage unbegründet.

I.

23
Die Klägerin ist als Mieterin Vertragspartei des schriftlichen Mietvertrages vom 29.05.2019.

24
Die Klägerin ist als Vorgründungsgesellschaft eine Gesellschaft bürgerlichen Rechts, deren Gesellschafter … sind. In dem hiesigen Rechtsstreit ist sie aktivlegitimiert.

25
Die Beklagte vermietete das Anwesen an die …. Eine GmbH mit dieser Firma ist weder im Handelsregister eingetragen, noch ist die als Anlage K 18 vorgelegte beabsichtigte Erklärung der Gesellschaftsgründung durch die Gesellschafter … beurkundet.

26
Nach § 11 Abs. 1 GmbHG bestand die Gesellschaft mit beschränkter Haftung daher als solche nicht. Dass die GmbH vor Eintragung „als solche“ nicht besteht, bedeutet jedoch nicht, dass überhaupt keine Gesellschaft existiert, sondern nur, dass die Gesellschaft vor Eintragung noch keine GmbH ist. Die Vorgründungsgesellschaft ist vielmehr regelmäßig eine Gesellschaft bürgerlichen Rechts (vgl. BeckHdB GmbH, § 2 Gründung und Kapitalaufbringung Rn. 8).

27
Grundsätzlich bestimmen sich die durch ein geschäftliches Tätigwerden der Vorgründungsgesellschaft entstehenden Rechtsbeziehungen zu Dritten nach den für die GbR bzw. die OHG geltenden Regeln. Die GbR ist als rechtsfähig anzusehen und kann daher bereits selbst am Rechtsverkehr teilnehmen. Ein Handeln der Gründer im Namen der Vorgründungsgesellschaft ist demnach bereits möglich und führt zu einer Verpflichtung der Vorgründungsgesellschaft selbst. Handeln die Gründer bereits im Vorgründungsstadium für eine „GmbH“ oder eine „GmbH in Gründung“ („GmbH i.Gr.)“, wird weder die künftige GmbH noch die V. GmbH Vertragspartnerin. Vielmehr wird hierdurch nach den Grundsätzen des unternehmensbezogenen Geschäftes die Vorgründungsgesellschaft als GbR oder OHG als wahrer Rechtsträger des Unternehmens verpflichtet. Hier geht es um den häufig auftretenden Fall, dass der Rechtsträger des Unternehmens, für das gehandelt wird, falsch bezeichnet wird. Tatsächlich wird hierdurch die Vorgründungsgesellschaft vertreten (MüKoGmbHG/Merkt, 4. Aufl. 2022, GmbHG § 11 Rn. 115).

28

Es kommt daher auch nicht darauf an, ob sich die Gesellschafterin … im Rahmen von mündlichen Besprechungen und Verhandlungen vor Vertragsabschluss als zukünftige Gesellschafterin ausdrücklich zu erkennen gab.

II.

29
Der Mietvertrag ist wirksam Zustande gekommen und nicht aufgrund der Anfechtungserklärungen nach § 142 Abs. 1 BGB als von Anfang an nichtig anzusehen.

30
Die Voraussetzungen für eine Anfechtung wegen arglistiger Täuschung nach § 123 Abs. 1 BGB hat die Klägerin nicht zur Überzeugung des Gerichts nachgewiesen.

31
Nach § 123 Abs. 1 BGB kann ein Vertragspartner seine Willenserklärung anfechten, wenn er zu dessen Abgabe durch arglistige Täuschung bestimmt worden ist. Erforderlich ist die Erregung oder Aufrechterhaltung eines Irrtums durch Vorspiegelung falscher oder durch Unterdrückung wahrer Tatsachen. Es genügt, wenn die Täuschung einen Irrtum des Erklärenden hervorgerufen und dadurch seinen Entschluss zur Willenserklärung beeinflusst hat. Die Täuschung kann durch positives Tun oder durch Unterlassen erfolgen (BeckOK BGB/Wendtland, 63. Ed. 1.8.2022, BGB § 123).

32
Infrage kommt hier eine Täuschung durch die unterlassene Aufklärung über die Grunddienstbarkeiten. Voraussetzung ist, dass der Geschäftsführer der Beklagten die Grunddienstbarkeit bewusst verschwiegen hatte. Hierfür trägt die Klägerin die Beweislast.

33
Die Beklagte hat dargelegt, dass ihrem Geschäftsführer bei Abschluss des Mietvertrages die Grunddienstbarkeiten nicht mehr erinnerlich waren. Das konnte die Klägerin nicht entkräften. Daher konnte sich das Gericht nicht davon überzeugen, dass die Beklagte die Belastungen bewusst verschwiegen hat.

III.

34
Die Klägerin hat mit Schreiben vom 09.01.2020 das Mietverhältnis allerdings wirksam nach § 543 Abs. 1 BGB aus wichtigem Grund mit sofortiger Wirkung gekündigt.

35
Die Klägerin hat die Kündigung des Mietverhältnisses erklärt.

36
Die Kündigung vom 09.01.2020 erfolgte Namens und im Auftrag der Vollmachtgeber. Die mit dem Kündigungsschreiben vorgelegte Vollmachtsurkunde benennt auch die Vorgründungsgesellschaft … Dass … mit ihrem Geburtsnamen … erscheint, ist unschädlich. Es handelt sich um ein und dieselbe Person.

37
1. Nach § 543 Abs. 1 Satz 1 BGB kann der Mieter das Mietverhältnis aus wichtigem Grund außerordentlich fristlos kündigen. Ein wichtiger Grund liegt nach § 543 Abs. 1 Satz 2 BGB vor, wenn dem Kündigenden unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalls, insbesondere des 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. Nach § 543 Abs. 2 Nr. 1 liegt ein wichtiger Grund liegt insbesondere vor, wenn dem Mieter der vertragsgemäße Gebrauch der Mietsache ganz oder zum Teil nicht rechtzeitig gewährt oder wieder entzogen wird.

38
Die Beantwortung der Frage, ob eine Unzumutbarkeit der Fortsetzung des Mietverhältnisses vorliegt, ist das Ergebnis einer wertenden Betrachtung. Nach dem Wortlaut des Gesetzes kommt es auf ein schuldhaftes Verhalten des Gekündigten nicht an. Es kann also auch bei schuldlosen Verhalten gekündigt werden. Es werden die beiderseitigen Interessen gegeneinander abgewogen. In der Gewerbemiete spielen mehr

Erwerbschancen, eingesetztes Vermögen, eben geschäftliche Interessen die entscheidende Rolle (BeckOK MietR/K. Schach, 30. Ed. 1.11.2021, BGB § 543 Rn. 3-5).

39
Unter Berücksichtigung dieser Grundsätze lag im Zeitpunkt der Kündigung am 09.01.2020 ein wichtiger Grund vor.

40
Das Mietverhältnis war auf 17 Jahre befristet, dem Mieter stand zweimal ein Optionsrecht von 5 Jahren zu. Das Mietverhältnis war demnach auf eine Dauer von bis zu 27 Jahren angelegt. Das Mietobjekt mit Wohn- und Geschäftshaus, Garten und Tiefgarage wurde zum Zweck der Nutzung als Kindergarten, Kinderkrippe, Kinderhort, Schule, Büroräume, Schulungsräumen und als Frischküche vermietet. Die Klägerin beabsichtigte hierzu umfangreiche bauliche Maßnahmen an dem Mietobjekt vorzunehmen.

41
Die Vertragsparteien wussten bei den Vertragsverhandlungen und bei Vertragsabschluss, dass für den beabsichtigten Umbau und die beabsichtigte Nutzung öffentlich-rechtliche Genehmigungen erforderlich werden, welche möglicherweise seitens der zuständigen Behörden nicht erteilt werden. Für diesen Fall haben sie ein Sonderkündigungsrecht in dem Mietvertrag aufgenommen.

42
Die Einholung der erforderlichen Genehmigungen für den Umbau und für den Betrieb als Kindergarten oblagen der Klägerin, hierfür wollte die Beklagte als Vermieterin nicht haften, also nicht verantwortlich sein.

43
Bei dieser Ausgangslage waren für die Mieterin ersichtlich alle weiteren Umstände und Rechtsverhältnisse mit Bezug auf die Mietsache von Bedeutung, welche ein zusätzliches Risiko für den Betrieb des Kindergartenbetriebs darstellen könnten. Hierzu gehören – von öffentlich-rechtlichen Genehmigungsvoraussetzungen unabhängig – privatrechtliche Vereinbarungen zwischen dem Vermieter und dem Nachbarn, welche dem beabsichtigten Umbau und Betrieb entgegenstehen könnten.

44
Das Bestehen der Grunddienstbarkeiten und die daraus folgende Möglichkeit des Nachbarn, unter Berufung auf die grundbuchrechtlich gesicherten Vereinbarungen, auf dem Mietgrundstück lärmende oder belästigende Betriebe zu verhindern, stellt für die Mieterin bei dem auf eine lange Dauer angelegten und mit hohen Investitionssummen verbundenen Mietverhältnis ein deutlich erhöhtes Risiko dar.

45
Zum Zeitpunkt der Kündigung bestand für die Klägerin das Risiko, dass sie nach Erhalt der öffentlich-rechtlichen Genehmigungen in den Umbau und den Betrieb erheblichen Kosten investiert, den Betrieb sodann aber nicht aufnehmen kann oder wieder einstellen muss. Damit wäre auch der Erhalt und/oder Verbleib von Fördergeldern mit einem erhöhten Risiko behaftet. Weiter stünden nach einer Aufnahme des Kindergartenbetriebs auch Ersatzansprüche von Eltern im Raum. Schließlich bestand für die Klägerin auch die Gefahr, dass sie über 17 Jahre für ein Grundstück Miete zahlen muss, welches sie wegen einer Vereinbarung des Vermieters mit dem Nachbarn nicht entsprechend dem im Mietvertrag vereinbarten Zweck nutzen kann.

46
Die Entscheidung der Klägerin nach Einsicht in das Grundbuch, das Vorhaben nicht weiter zu verfolgen beruht daher aus nachvollziehbaren wirtschaftlichen Überlegungen.

47
Demgegenüber stand das überschaubare Risiko des Vermieters ab Februar 2020 die vereinbarte Miete nicht zu erhalten und das Anwesen anderweitig vermieten zu müssen.

48
Ihre Vermutung, dass die Klägerin von ihrem Kindergartenprojekt Abstand genommen habe, da die Investitionssumme nicht förderungsfähig gewesen sei und kein tragfähiges Finanzierungskonzept vorgelegen habe, hat die Beklagte auch nicht durch geeignete Tatsachen oder Unterlagen belegt.

49

Bei der wertenden Betrachtung ist schließlich zu berücksichtigen, dass die Beklagte verpflichtet gewesen wäre, die Klägerin über die Eintragung der Grunddienstbarkeiten im Grundbuch zu informieren.

50
Nach der Rechtsprechung besteht für eine Vertragspartei eine Rechtspflicht zur Aufklärung bei Vertragsverhandlungen auch ohne Nachfrage dann, wenn der andere Teil nach Treu und Glauben unter Berücksichtigung der Verkehrsanschauung redlicherweise die Mitteilung von Tatsachen erwarten durfte, die für die Willensbildung des anderen Teils offensichtlich von ausschlaggebender Bedeutung sind (BGH, Urteil vom 11.8.2010, AZ: XII ZR 192/08).

51
In der Gewerberaummiete obliegt es grundsätzlich dem Mieter, sich selbst über die Gefahren und Risiken zu informieren, die allgemein für ihn mit dem Abschluss eines Mietvertrags verbunden sind. Dies sind u.a. die üblichen Einwendungen der Nachbarn gegen die Errichtung eines Kindergartens im Zusammenhang mit dem zu erwartenden Lärm. Der Mieter muss allerdings nicht nach Umständen forschen, für die er keinen Anhaltspunkt hat und die so außergewöhnlich sind, dass er mit ihnen nicht rechnen kann. Dies sind hier die im Grundbusch eingetragenen Grunddienstbarkeiten.

52
2. Die Beklagte kann sich auch nicht darauf berufen, dass der Inhalt der eingetragenen Grunddienstbarkeit nicht geeignet sei, die Nutzung für einen Kindergartenbetrieb zu untersagen, dass die Eigentümer des herrschenden Grundstückes die Berechtigung aus der Grunddienstbarkeit wegen Zeitablaufes verloren hätten und dass die Grunddienstbarkeit mangels hinreichender Bestimmtheit gelöscht werden müsse.

53
Entscheidend ist nicht, ob die Grunddienstbarkeiten tatsächlich der beabsichtigte Nutzung dauerhaft entgegenstehen und die Nachbarn letztendlich den Betrieb des beabsichtigten Kindergartens erfolgreich aufgrund der Grunddienstbereiten verhindern können. Entscheidend ist vielmehr das neben den bekannten und erwarteten öffentlich-rechtlichen Vorgaben zusätzlich bestehende Risiko, dass der Betrieb nach dem Umbau gar nicht erst aufgenommen werden kann oder dass er wieder eingestellt werden muss. Gerade in dem Rechtsstreit vor dem Landgericht München I, AZ: 5 O 730/21, bestätigt sich dieses Risiko. Die Nachbarn berufen sich weiterhin auf die Grunddienstbarkeiten und sind mit der Nutzung als Kindergarten nicht einverstanden. Ca. 3 1/2 Jahre nach Abschluss des Mietvertrages und ca. 2 Jahre nach der Kündigung besteht immer noch keine Rechtssicherheit. Vielmehr muss die Beklagte ihren Feststellungsantrag und ihre Rechtsansicht derzeit in der Berufungsinstanz weiter verfolgen.

54
3. Die Beklagte kann sich schließlich auch nicht auf einen Haftungsausschluss nach § 2 Abs. 3 des Mietvertrages berufen.

55
Das Mietobjekt wurde ausdrücklich zum Zweck der Nutzung als Kindergarten, Kinderkrippe, Kinderhort, Schule, Büroräume, Schulungsräume und als Frischküche vermietet. Zwar ist festgehalten, dass dem Vermieter nicht bekannt ist, ob das Mietobjekt für diese Nutzungen geeignet ist.

56
Der Beklagte wäre aber verpflichtet gewesen, etwaige Umstände, welche der angestrebten Nutzung entgegenstehen oder sie gefährden, der Klägerin mitzuteilen. Die im Grundbuch eingetragenen Belastungen hätte er der Klägerin mitteilen können und müssen. Als Eigentümer hätte er sich jederzeit durch die Einholung eines Grundbuchauszuges Gewissheit verschaffen können, ob grundbuchlich gesicherte Belastungen der Nutzung entgegenstehen.

57
Der Haftungssausschluss „Der Vermieter haftet daher gegenüber dem Mieter nicht für dessen angestrebte Nutzung oder Eignung des Mietobjektes.“ bezieht sich in Zusammenschau mit dem Sonderkündigungsrecht in § 2 Abs. 4 des Mietvertrages erkennbar nur auf die öffentlich-rechtlich Anordnungen und Genehmigungen. Sie bezieht sich nicht auf die der Klägerin unbekannte Belastungen des vermieteten Grundstücks.

58

4. Die Klägerin hat der Beklagten auch eine angemessene Frist zur Abhilfe gesetzt.

59
§ 543 Abs. 3 Satz 1 BGB bestimmt, dass die Kündigung erst nach erfolglosem Ablauf einer zur Abhilfe bestimmten angemessenen Frist oder nach erfolgloser Abmahnung zulässig wenn der wichtige Grund in der Verletzung einer Pflicht aus dem Mietvertrag besteht.

60
Der anwaltliche Vertreter der Klägerin teilte der Beklagten mit Schreiben vom 06.12.2019 mit, die Nachbarn hätten sich auf die im Grundbuch zu ihren Gunsten eingetragenen Grunddienstbarkeiten berufen.

61
Aus dem Tatbestand des Urteils des Landgerichts München I vom 28.04.2022, AZ: 5 O 730/21, ergibt sich, dass die Nachbarn der hiesigen Beklagten mit Schreiben vom 21.11.2019 mitteilten, dass sie mit der beabsichtigten Nutzungsänderung gewerblicher Räume in eine Kindertagesstätte nicht einverstanden seien, da diese der Grunddienstbarkeit widerspräche.

62
Der Aufforderung zu Vorschlägen kam die Beklagte nicht nach. Mit Schreiben vom 11.12.2019 forderte der Klägervertreter die Beklagte sodann auf, bis zum 31.12.2019 den erheblichen Mangel der Mietsache, bestehend aus der Belastung mit den Grunddienstbarkeiten, zu beseitigen und stellte neben einer Anfechtung des Mietvertrages auch eine Kündigung aus wichtigem Grund in Aussicht. Aufgrund der Reaktion der Beklagten, sie sehe keine Veranlassung, zu einer weiteren Klarstellung zum nachbarschaftlichen Verhältnis beizutragen, war eine weitere Abmahnung nicht mehr erforderlich.

63
5. Die Kündigung ist auch nicht nach § 174 Satz 1 BGB unwirksam.

64
Ein einseitiges Rechtsgeschäft, das ein Bevollmächtigter einem anderen gegenüber vornimmt, ist nach § 174 Satz 1 BGB dann unwirksam, wenn der Bevollmächtigte eine Vollmachtsurkunde nicht vorlegt und der andere das Rechtsgeschäft aus diesem Grunde unverzüglich zurückweist.

65
In dem Schreiben vom 16.01.2020 hat die Beklagte die Kündigung nicht wegen einer mangelnden Vollmachturkunde zurückgewiesen.

IV.

66
Die Klägerin hat Anspruch auf Schadenersatz in Höhe von 108.158,84 € nebst Zinsen.

67
Hat der Mieter nach § 543 Abs. 1, Abs. 2 S. 1 Nr. 1 BGB berechtigt gekündigt, kann er von dem Vermieter den Schaden ersetzt verlangen, den er durch die vorzeitige Auflösung des Mietverhältnisses erleidet, §§ 280, 281, 283 BGB.

68
Die Klägerin hat Anspruch auf den Ersatz des Schadens, welche ihr entstanden ist, weil sie nach Abschluss des Mietvertrages Leistungen zur Genehmigung des Umbaus und der Nutzung des Mietobjektes als Kindergarten, Kinderkrippe, Kinderhort, Schule, Büroräume, Schulungsräume und als Frischküche beauftragt hat.

69
1. Die von der Klägerin, vertreten durch ihren Gesellschafter … beauftragten Leistungen für die Genehmigungsplanung sind von der Beklagte zu erstatten, soweit diese Arbeiten tatsächlich durchgeführt wurden, die Kosten bei der Klägerin tatsächlich angefallen sind und soweit die zugrunde liegenden Aufträge erforderlich und notwendig waren, um die Genehmigung zu beantragen und zu erhalten. Die Beweislast für diese Voraussetzungen trägt die Klägerin. In dem folgenden Umfang ist dieser Nachweis erbracht.

70

a. Die Klägerin hat Anspruch auf die Erstattung der Kosten des Architekturbüros … in Höhe von 92.149,47 €.

71
Die Klägerin hat Anspruch auf Ersatz der Kosten, welche sie an das … bezahlt hat. Dies sind die Zahlungen an das Architekturbüros … für erbrachte Leistungen der Lph 1-4 und Teilbereiche der Lph 5 in Höhe von 23.800,00 € und in Höhe von 68.349,47 € und die Kosten des Architekten … für das Brandschutzkonzept in Höhe von 6.961,50 € sowie die Kosten für … für die Tragwerkprüfung in Höhe von 1.813,08 €. Diese Kosten hat das Architekturbüro beglichen und der Klägerin weiter berechnet.

72
Der Zeuge … hat ausgesagt, dass … ihn mündlich mit der Planung für den des Umbaus des Gebäudes und der Tiefgarage und Erreichen der Nutzungsänderung beauftragte. Das Gericht ist von der Auftragserteilung überzeugt, zumal das Architekturbüro sodann mit Schreiben vom 17.09.2019 den Antrag auf Nutzungsänderung bei der Lokalbaukommission eingereicht hat.

73
Der Zeuge hat weiter bestätigt, dass er im Rahmen der Genehmigungsplanung das Brandschutzkonzept bei dem Büro … und die Tragwerksplanung bei der … beauftragt hat.

74
Nach § 7 Absatz 5 HOAI 2013 wird ohne schriftliche Vereinbarung unwiderleglich vermutet, dass die jeweiligen Mindestsätze gemäß § 7 Absatz 1 HOAI vereinbart sind.

75
Das Architektenbüro hat – ausgehend von der undatierten Anlage K 26 – wie folgt abgerechnet:

Lph 1	4.589,29 €	
Lph 2	16.062,52 €	
Lph 3	34.419,69 €	
Lph 4	6.883,94 €	
Summe		61.955,44 €
Umbauzuschlag 20 %		12.391,09 €
Nebenkosten		3.090,00 €
Summe netto		77.436,53 €
zzgl. 19 % MWSt.		14.712,94 €
im Ergebnis		92.149,47 €

76
Diese Abrechnung ist nicht zu beanstanden. Der Sachverständige … setzt für die Gebäudeplanung der Lph 1-4 als ordnungsgemäße Abrechnung des Architektenbüros sogar 96.262,56 € an.

77
Er bestätigt weiter, dass das Büro … den Brandschutznachweis erstellt und ordnungsgemäß abgerechnet hat.

78
Hinsichtlich der Tragwerksplanung hat der Sachverständige zwar auf Seite 72 des Gutachtens ausgeführt, warum die Überprüfung der Rechnung nicht möglich sei. Aufgrund der Ausführungen auf den Seiten 18 des Gutachtens ist das Gericht jedoch überzeugt, dass der abgerechnete Leitungsumfang der Tragwerksplanung für den eingereichten Antrag erforderlich war und ausgeführt wurde.

79
Der Anspruch der Klägerin auf Schadenersatz ist jedoch begrenzt durch ihren Klageantrag. Mit ihrer Klageerweiterung vom 25.11.2020 verlangt sie zuletzt den Ersatz eines an das Architektenbüro bezahlten Abschlages in Höhe von 23.800,00 € und die weitere Zahlung in Höhe von 68.349,47 €, zusammen 92.149,47 €.

80
b. Die Klägerin hat Anspruch auf die Erstattung der Kosten der … für die Grundlagenermittlung und die Grobkostenschätzung der Elektroplanung in Höhe von 1.006,76 €.

81

Der Zeuge … hat ausgesagt, dass er im Oktober 2019 von … mit der Fachplanung, Elektrovorplanung der Grundlagen, und insbesondere mit einer Grobschätzung der Kosten telefonisch beauftragt wurde. Er führte im Dezember einen Ortstermin durch und übermittelte seine als Anlage K 43 vorgelegte Kostenschätzung vom 02.12.2019.

82
Der Sachverständige bestätigt auf Seite 19 und 20 des Gutachtens, dass für die Erarbeitung des Bauantrages auch Leistungen aus dem Leistungsbild Fachplanung für Elektroanlagen. Die rechnungsgegenständlichen Planungsleitungen stellen einen kleinen Teil der Planung der Elektroanlagen Lph 1-3- nach Anlage 15 HOAI dar.

83
Der von der … in Rechnung gestellte und von der Klägerin beglichene Betrag für einen Ortstermin und die umfangreiche Kostenschätzung ist erstattungsfähig.

84
c. Die Klägerin hat Anspruch auf die Erstattung der Kosten des … für die Planung der Haustechnischen Anlagen in Höhe von 3.550,58 €.

85
Der Zeuge … hat bestätigt, dass … ihn bereits im Juni 2019 mündlich mit der Bestandsaufnahme und mit Vorschlägen zur Haustechnik beauftragt hat, d.h. zunächst den Bestand aufzunehmen und dann Vorschläge zu der Beheizung, Kühlung, Lüftung und Sanitärtechnik zu machen. Am 17.06.2019 fand hierzu ein erster Ortstermin mit … und einem Mitarbeiter und dem Zeugen … statt. Bei dem zweiten Ortstermin am 25.10.2019 wurde u.a. eine Wand- oder Deckenheizung, eine Kühlung und eine Grundwasserwärmepumpe thematisiert.

86
Die Abrechnung in Höhe von 3.550,58 € des … hierfür mit Stundenliste und Tätigkeitsbeschreibung bewertet der Sachverständige als ordnungsgemäß.

87
d. Die Klägerin hat einen Anspruch auf die Erstattung der Kosten des Ingenieurbüros … für die Gebäude- und Grundstückvermessung in Höhe von 1.166,20 €.

88
Der Zeuge … hat bestätigt, dass er den Lageplan erstellt hat.

89
Ausweislich der Rechnung des Ingenieurbüros … wurde diese Leistung erst am 16.11.2029, also nach Einreichung des Bauantrages erbracht. Nach den Feststellungen des Sachverständigen monierte die Bauaufsichtsbehörde an den eingereichten Eingabeplänen fehlende Geländehöhen. Diese wurden mit dem erstellten Vermesserplan des Ingenieurbüros … nachträglich angefertigt und waren für die Einholung der Genehmigung erforderlich.

90
Den abgerechneten und von der Klägerin bezahlten Aufwand wertet der Sachverständige als ordnungsgemäße Abrechnung.

91
e. Die Klägerin hat einen Anspruch auf die Erstattung der Kosten des … für die Planung der Außenanlage in Höhe von 8.278,34 €.

92
Der Zeuge … hat bestätigt, dass er von … zunächst mit der Erfassung des Baumbestandes und weiter mit der Erstellung eines Freiflächengestaltungsplans beauftragt wurde, welchen die Lokalbaukommission forderte. Dieser Plan wurde zu Genehmigung eingereicht.

93
Der Sachverständige hat bestätigt, dass die abgerechnete Planung der Lph 1-4 erforderlich war, um zu einem Freiflächenplan zu gelangen. Er hat die ausgeführten und abgerechneten Leistungsschritte der

einzelnen Leistungsphasen nachvollzogen und im ganz überwiegend als erforderliche und erbrachte Leistungen bewertet. Er hat ein Bruttohonorar einschließlich Umbauzuschlag und Nebenkosten in Höhe von 8.362,28 € ermittelt.

94
Die von der Klägerin tatsächlich bezahlten 8.278,34 € sind erstattungsfähig.

95
f. Die angefallenen Kosten der Landeshauptstadt München, Gebühr für die Nutzungsänderung, Kostenrechnung in Höhe von 2.007,49 € sind erstattungsfähig.

96
Die Klägerin hat auch diese Kosten zu Erlangung der Genehmigung aufgewendet.

97
2. Der zu erstattende Schaden beträgt (92.149,47 € + 1.006,76 € + 3.550,58 € + 1.166,20 € + 8.278,34 € + 2.007,49 € =) 108.158,84 €.

98
Die Klägerin hat Anspruch auf Ersatz des gesamten Schadens. Eine Mitverantwortung bei der Entstehung dieses Schadens nach § 254 Abs. 1 BGB trifft die Klägerin nicht.

99
Hat bei der Entstehung des Schadens ein Verschulden des Beschädigten mitgewirkt, so hängt nach § 254 Abs. 1 BGB die Verpflichtung zum Ersatz sowie der Umfang des zu leistenden Ersatzes von den Umständen, insbesondere davon ab, inwieweit der Schaden vorwiegend von dem einen oder dem anderen Teil verursacht worden ist.

100
Der Ansicht der Beklagten, die Klägerin treffe am Scheitern des Mietvertrages ein 100 %-iges Mitverschulden, ist nicht zu folgen.

101
Vor dem Abschluss eines Mietvertrages ist für den Mieter die Einsicht in das Grundbuch grundsätzlich nicht geboten. Die Vollmacht, einen Grundbuchauszug anzufordern, hat die Beklagte der Klägerin auch erst am 29.11.2019 erteilt. Eine Mitverantwortung an der Schadensentstehung durch eine verspätete Einholung des Grundbuchauszuges trifft die Klägerin nicht.

102
Auch der Ansicht der Beklagten, die Klägerin treffe am Scheitern des Mietvertrages ein 100 %-iges Mitverschulden, da sie sich nicht umfassend über die rechtlichen Gegebenheiten des Objektes in Kenntnis gesetzt habe, ist nicht zu folgen.

103
Wie bereits dargelegt, wäre vielmehr die Beklagte verpflichtet gewesen, die Klägerin über die Eintragung der Grunddienstbarkeiten im Grundbuch zu informieren. Für die Klägerin bestand ohne Hinweise der Beklagten kein Anlass, nach ganz unwahrscheinlichen Risiken zu forschen.

104
3. Die Klägerin hat Anspruch auf Prozesszinsen nach den §§ 288 Abs. 1 Satz 2, 291 Satz 1 ZPO wie beantragt seit Zustellung des klageerweiternden und klageändernden Schriftsatzes vom 25.11.2020 an die Beklagten am 16.12.2020.

V.

105
Die Klägerin hat keinen darüber hinausgehenden Anspruch auf Schadenersatz.

106
1. Die Klägerin macht als weiteren Schaden eine Forderung des Architekturbüros … für nicht erbrachte Leistungen der LPh 5-9 in Höhe von 187.976,51 € geltend.

107

Sie hat hierzu mit der Klageerweiterung vom 20.07.2020 auf die Gesamtberechnung des Architektenbüros … und auf die Honorarberechnung der nicht ausgeführten Leistungen mit ersparten Aufwendungen Bezug genommen.

108
Der Zeugen … hat in seiner Aussage bestätigt, dass … bereits im Oktober 2019 den mündlichen Auftrag zur Werkplanung und zu den Leistungsphasen 5-9 der HOAI erteilt hat, obwohl eine Genehmigung noch nicht vorlag. Er wollte möglichst rasch mit dem Umbau beginnen, da ab Februar 2020 Miete zu zahlen war.

109
Hat der Mieter nach § 543 Abs. 1, Abs. 2 S. 1 Nr. 1 BGB berechtigt gekündigt, kann er von dem Vermieter den Schaden ersetzt verlangen, den er durch die vorzeitige Auflösung des Mietverhältnisses erleidet. Der Schadensumfang bemisst sich nach § 280 Abs. 1 Satz 1 BGB. Verletzt der Schuldner eine Pflicht aus dem Schuldverhältnis, so kann der Gläubiger Ersatz des hierdurch entstehenden Schadens verlangen.

110
Der Umfang des Schadensersatzanspruchs richtet sich nach §§ 249 ff. Es gilt der Grundsatz, dass der Gläubiger so zu stellen ist, wie er stünde, wenn die verletzte Pflicht ordnungsgemäß erfüllt worden wäre. Der Haftungsumfang wird jedoch eingeschränkt.

111
Der Schädiger muss den gesamten Schaden ersetzen, der durch das zum Ersatz verpflichtende Ereignis eingetreten ist. Dies setzt voraus, dass das Verhalten des Schädigers für den Schaden kausal war und diesem auch zurechenbar ist. Die deutsche Schadensrechtspraxis trennt dabei systematisch zwischen der dem jeweiligen Haftungsrecht zugehörigen haftungsbegründenden Kausalität einerseits und der haftungsausfüllenden Kausalität des Schadensrechts andererseits. Bei der haftungsausfüllenden Kausalität wird ermittelt, ob ein Ursachenzusammenhang zwischen der Rechtsgutverletzung und dem Schaden besteht (BeckOK BGB/Johannes W. Flume, 63. Ed. 1.5.2022, BGB § 249 Rn. 279).

112
Eine Schadensersatzpflicht besteht nur, wenn die Tatfolgen, für die Ersatz begehrt wird, aus dem Bereich der Gefahren stammen, zu deren Abwendung die verletzte Norm erlassen oder die verletzte vertragliche oder vorvertragliche Pflicht übernommen worden ist (BeckOK BGB/Johannes W. Flume, 63. Ed. 1.5.2022, BGB § 249 Rn. 288).

113
Die Klägerin hat bereits im Oktober Leistungen zur Ausführungsplanung/Vergabe Objektüberwachung und Objektbetreuung an den Architekten und zur Ausführung des Bauvorhabens an die ausführenden Unternehmen beauftragt. In diesem Zeitpunkt hatte die Lokalbaukommission der Landeshauptstadt München über den eingereichten Bauantrag vom 17.09.2019 noch nicht entschieden.

114
Sowohl der beabsichtigte Umbau als auch der Betrieb standen unter der Bedingung, dass die Genehmigung erteilt wird. Dies war den Parteien auch bewusst, für diesen Fall haben sie in § 2 Abs. 6 des Mietvertrages ein Sonderkündigungsrecht vereinbart. Sie haben das Risiko erkannt, dass die Genehmigung nicht erteilt wird, der Klägerin stand für diesen Fall ein Lösungsrecht zu. Der Klägerin hätte es also freigestanden, zunächst das Ergebnis des Genehmigungsverfahrens abzuwarten und erst nach Erteilung der Genehmigung die Architektenleistungen zur dann anstehenden Bauausführung zu beauftragen. Dass sie dies nicht getan hat, sondern mit der weiteren sehr umfangreichen Beauftragung einer Vollarchitektur vorgepreschi ist, beruhte auf ihrer unternehmerischen Entscheidung, die Ausführung ohne Genehmigung zu beschleunigen.

115
Ohne eine Genehmigung wären die beauftragten umfassenden Architektenleistungen, d.h. die Ausführungsplanung, die Vorbereitung und die Mitwirkung bei der Vergabe, die Objektüberwachung und schließlich die Objektbetreuung, nutzlos.

116
Die Schadensfolge, für die Ersatz begehrt wird, liegt daher nicht im Bereich der Gefahren, die der Beklagten zuzurechnenden sind. Die Kosten für die nicht erbrachten Architektenleistungen stellen keinen kausalen

Schaden dar. Soweit der Gesellschafter der Klägerin, … vor der Genehmigung des Bauvorhabens und vor der Erteilung der Nutzungsänderung bereits Aufträge zu der Ausführung des noch nicht genehmigten Bauvorhabens erteilt hat, trägt die Klägerin das Risiko, dass sie diese Leistungen bei einer Rücknahme des Genehmigungsantrages und einer Kündigung des Mietvertrages nutzlos aufgewendet hat.

117
2. Auch die Kosten des Klägervertreters in Höhe von 5.690,46 € gemäß seiner Kostennote vom 20.01.2020 muss die Beklagte nicht erstatten.

118
Nach ständiger Rechtsprechung des BGH hat der Schädiger nicht schlechthin alle durch das Schadensereignis adäquat verursachten Rechtsanwaltskosten zu ersetzen, sondern nur solche, die aus Sicht des Geschädigten zur Wahrnehmung seiner Rechte erforderlich und zweckmäßig waren. Maßgeblich ist die ex-ante-Sicht einer vernünftigen, wirtschaftlich denkenden Person (BGH, Urteil vom 1.9.2020, AZ: X ZR 97/19).

119
Dem Mieter sind nur solche Kosten zu ersetzen, die aus der ex ante-Sicht einer vernünftigen, wirtschaftlich denkenden Person in der Situation des Geschädigten nach den Umständen des Falls zur Wahrung und Durchsetzung der Rechte erforderlich und zweckmäßig waren. Ob dies der Fall ist, ist vom Tatrichter aufgrund einer Würdigung der Umstände des Einzelfalls festzustellen (NK-BGB/Friedrich Klein-Blenkers, 4. Aufl. 2021, BGB § 543 Rn. 121). Für diese Voraussetzungen trägt die Klägerin die Darlegungs- und Beweislast.

120
Die Klägerin hat zwar die Kostennote vorgelegt. Diese bezieht sich auf einen Zeitraum vom 03.12.2019 bis 20.01.2020 und beruht auf einem Gegenstandswert in Höhe von 612.630,00 € mit der Erläuterung „3 Jahresmieten zzgl. Aufwendungen gemäß Schreiben vom 20.01.2020“. Abgerechnet wird eine 1,3 Geschäftsgebühr zzgl. Pauschale und Mehrwertsteuer. Die Klägerin trägt nicht vor welchen Auftrag sie ihrem anwaltlichen Vertreter am 03.12.2019 erteilte. Dies ergibt sich auch nicht aus der Vollmacht vom 02.12.2019 „für die Angelegenheit ….

121
Mangels ausreichender Anknüpfungspunkte vermag das Gericht zum Nachteil der Klägerin nicht feststellen, ob die dargestellten Voraussetzungen vorliegen.

VI.

122
Aufgrund des Hilfsantrages in dem Schriftsatz vom 11.10.2022 war nicht wieder in die mündliche Verhandlung einzutreten.

123
Der Schriftsatz vom 11.10.2022 lautet auszugsweise:

„Für diesen Fall wird die Beklagte hiermit aufgefordert, zu erklären, dass bei unterstellter Unwirksamkeit von Anfechtung und Kündigung aus wichtigem Grund Erfüllung des Mietvertrages Zug um Zug gegen Erfüllung dieses Vertrages auch seitens der Kläger erklärt wird.

Vorsorglich und ausdrücklich nur hilfsweise werden wir in diesem Fall beantragen, die Beklagte zu verurteilen, den Klägern das Mietobjekt … in Erfüllung des Mietvertrages vom 29.05.2019 zu übergeben und festzustellen, dass das Mietverhältnis rechtswirksam besteht.“

124
Der Schriftsatz ging nach Schluss der letzten mündlichen Verhandlung vom 27.09.2022 ein und ist in dem vorliegenden Verfahren nicht mehr zu beachten.

125
Die mündliche Verhandlung war mit dem Ende der Sitzung vom 27.09.2022 geschlossen. Eine Schriftsatzfrist bis zum 15.11.2022 wurde der Klägerin lediglich eingeräumt, um zu dem neuen Schriftsatz

der Beklagten vom 16.09.2022 und zu weiteren Unterlagen Stellung zu nehmen. Die Erweiterung der Klage um den zitierten Hilfsantrag ist von dieser Schriftsatzfrist nicht umfasst.

VII.

126
Die Kostenentscheidung beruht auf § 9 ZPO.

127
Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit beruht auf § 709 ZPO.