

# Kammergericht Berlin

## IM NAMEN DES VOLKES

### URTEIL

§§ 126, 242, 307, 550, 578, 580 BGB

- 1. Ein befristeter Gewerberaummietvertrag ist gemäß § 550 Satz 1 BGB ordentlich kündbar, wenn aus einem Nachtrag zum Mietvertrag die Vertretung eines Mitmieters nicht eindeutig hervorgeht.**
- 2. An die Darlegung einer Existenzbedrohung des Mieters, deretwegen sich der Vermieter nach Treu und Glauben nicht auf den Formverstoß berufen darf, sind strenge Anforderungen zu stellen.**

KG Berlin, Urteil vom 13.01.2022, Az.: 8 U 205/19

#### **Tenor:**

Auf die Berufung der Klägerin wird das am 5.11.2019 verkündete Urteil der Zivilkammer 91 des Landgerichts Berlin - 91 O 11/18 (richtigerweise: 91 O 113/18) - abgeändert und wie folgt neu gefasst:

Die Beklagte wird verurteilt, die auf dem in der Anlage K 1 eingereichten Plan gekennzeichneten Gewerbeflächen in der B... X, B... - ... und F... in ... B... zu räumen und geräumt an die Klägerin herauszugeben.

Die Widerklage wird abgewiesen.

Die Beklagte trägt die Kosten des Rechtsstreits in erster und in zweiter Instanz.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar. Die Beklagte darf die Vollstreckung wegen der Räumung gegen Sicherheitsleistung in Höhe von 40.000,00 Euro abwenden. Im Übrigen darf die Beklagte die Vollstreckung 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.

Die Revision wird nicht zugelassen.

#### **Gründe:**

I.

Die Berufung der Klägerin richtet sich gegen das am 5.11.2019 verkündete Urteil der Zivilkammer 91 des Landgerichts Berlin - 91 O 113/18 -, mit dem ihre Räumungsklage abgewiesen und der Widerklage auf Zahlung vorgerichtlicher Rechtsanwaltskosten und Feststellung des Fortbestandes des Mietverhältnisses zwischen den Parteien stattgegeben wurde. Hinsichtlich der Einzelheiten des Sach- und Streitstandes und der Anträge im

ersten Rechtszug wird auf die tatsächlichen Feststellungen in dem Tatbestand und den Entscheidungsgründen des angefochtenen Urteils Bezug genommen.

Mit der Berufung verfolgt die Klägerin ihre erstinstanzlichen Anträge weiter. Zur Begründung trägt sie unter Bezugnahme auf ihren erstinstanzlichen Vortrag vor: Das Mietverhältnis der Parteien sei beendet. Die Klägerin habe das Mietverhältnis wirksam ordentlich, jedenfalls aber wirksam außerordentlich gekündigt.

Das Landgericht bewerte die Ergänzungsvereinbarung vom 19.8.2008 rechtlich falsch und unterlasse es zudem, die von der Klägerin umfangreich zitierte Rechtsprechung zu ähnlich gelagerten Fällen zu beachten und auf den vorliegenden Sachverhalt anzuwenden. Danach müsse sich aus der Vertragsurkunde ergeben, dass der Vertrag von sämtlichen Mietern geschlossen und von ihnen autorisiert wurde. Im Falle der Personenmehrheit müssten dann, wenn ein Mietvertrag nicht von allen Mietern unterzeichnet ist, die vorhandenen Unterschriften deutlich zum Ausdruck bringen, dass sie auch in Vertretung der nicht unterzeichnenden Vertragsparteien geleistet worden sind; anderenfalls liege ein Schriftformverstoß vor. Hier lasse sich aus der Formulierung „vertreten durch die Geschäftsführerin ...“ nicht mit der erforderlichen Klarheit entnehmen, dass trotz dieses ein Organhandeln herausstellenden Zusatzes eine Vertretung der natürlichen Person U... S... xx durch die Geschäftsführerin der zweiten Mietvertragspartei gewollt war. Vielmehr sei durch die Formulierung klargestellt worden, dass die Geschäftsführerin der Beklagten ausschließlich für diese auftrat, weil Herr S... als natürliche Person keinen Geschäftsführer hatte. Zudem habe die Geschäftsführerin der Beklagten ihr Tätigwerden ausschließlich für die Beklagte dadurch verdeutlicht, dass sie auf ihrer Unterschrift den Geschäftsstempel der Beklagten aufgebracht habe.

Auch aus dem zweiten Nachtrag ergebe sich nicht das vom Landgericht Angenommene, weil allein die postalische Adressierung dieses Nachtrages an die Beklagte nichts darüber aussagen könne, ob die Beklagte auch den weiteren Mieter vertritt. Auch die weitere Erwägung des Landgerichts, die damalige Vermieterin sei selbst ausweislich des zweiten Nachtrages davon ausgegangen, dass die Beklagte Mieterin ist, trage nicht.

Zudem stelle die beharrliche Zugangsverweigerung durch den Mieter einen wichtigen Grund zur Kündigung des Mietverhältnisses dar. Die vom Landgericht vertretene Auffassung, als milderer Mittel müsse zunächst Klage auf Duldung erhoben werden, sei von der Rechtsprechung für das Wohnraummietrecht entwickelt worden. Das Recht am ungestörten Besitz des Mietobjekts sei im Gewerberaummietrecht wesentlich geringer zu bewerten als im Wohnraummietrecht.

Für die Wirksamkeit einer Kündigung wegen unwahren Prozessvortrages komme es auch nicht darauf an, ob die Unwahrheit „auf der Hand“ liegt, sondern nur, ob tatsächlich unwahr vorgetragen wurde. Dies sei wegen des Beweisangebots der Klägerin einer Beweiserhebung zugänglich gewesen.

Die Klägerin habe die streitgegenständliche Kündigung vom 11.9.2017, für deren Abwehr die Beklagte Ersatz ihrer außergerichtlichen Anwaltskosten beansprucht, nicht schuldhaft unter Angabe falscher Tatsachen ausgesprochen, sondern aufgrund ihrer durch die von ihr zitierten gerichtlichen Entscheidungen gestützten Rechtsposition, dass das Mietverhältnis wegen Schriftformverstoßes bei Abschluss der Ergänzungsvereinbarung vom 19.8.2003 unbefristet und damit jederzeit kündbar geworden sei.

Die Klägerin beantragt,  
die Beklagte unter Abänderung des Urteils des Landgerichts Berlin vom 05.11.2019 (91 O 113/18) zu verurteilen, die auf dem in der Anlage K 1 eingereichten Plan

gekennzeichneten Gewerbeflächen in der B... Straße ..., B... Straße ...-...und F..... in ... B... zu räumen und geräumt an die Klägerin herauszugeben, sowie die Widerklage auch in Gestalt des Berichtigungsbeschlusses vom 19.12.2019 abzuweisen.

Die Beklagte beantragt, die Berufung zurückzuweisen und weiterhin im Falle des Unterliegens der Beklagten die Zwangsvollstreckung ohne Sicherheitsleistung gemäß § 712 ZPO einstweilen einzustellen, hilfsweise gegen Sicherheitsleistung oder Hinterlegung.

Sie verteidigt unter Bezugnahme auf ihren erstinstanzlichen Vortrag und dessen teilweiser Wiederholung und Vertiefung das angefochtene Urteil. Ergänzend trägt sie vor: Die Modernisierung der Audi-Direktannahme in 2011 habe einen vertragsgemäßen Gebrauch der Mietsache dargestellt. Die formularmäßige Einschränkung dieses Nutzungsrechts in § 14 MV sei wegen unangemessener Benachteiligung bei Führung ihres Betriebes unwirksam und daher die Zustimmung des Vermieters nicht erforderlich gewesen. Jedenfalls sei die Klägerin nach Treu und Glauben zur Erteilung der Zustimmung verpflichtet gewesen. Diese habe der Vermieter aber nur unter der Bedingung der vorzeitigen Mieterhöhung erteilt. Dieses Verlangen sei nach der Entscheidung des BGH vom 12.7.2017 – VIII ZR 214/16 – als treuwidrig anzusehen. Die Klägerin habe diese im wirtschaftlichen Ergebnis ihr allein günstige und zudem von ihr geforderte Vertragsänderung unter Verstoß gegen § 242 BGB zum Anlass genommen, den Mietvertrag ordentlich zu kündigen.

Zu der Existenzvernichtung durch die Kündigung der Klägerin trägt die Beklagte ergänzend vor:

Im Durchschnitt der Jahre 2015 bis 2018 habe die Beklagte jährlich über liquide Mittel in Höhe von lediglich 5.836,66 EUR verfügt, die für eine Standortverlagerung eingesetzt werden könnten. Eigenkapital könne nicht eingesetzt werden. Dieses betrage lediglich 68.110,79 EUR und diene als Sicherheit für Kreditverträge. Damit könne ein Kreditvolumen von maximal 49.787,89 EUR aufgenommen werden (Anlage B10), wovon noch nicht einmal die Rückbau- bzw. Abrisskosten für ihre Gebäude beglichen werden könnten. Diese betrügen bei 1.700 m<sup>2</sup> Werkstattfläche und Kosten von mindestens 135 EUR/m<sup>2</sup> (Anlage B11) bereits 229.500 EUR.

Eine Standortverlagerung sei aufgrund der zwingenden Corporate-Identity-Vorgaben durch VW und Audi bei einer reinen VW-Werkstatt mit einer Vergrößerung der Grundstücksfläche auf 4.663 m<sup>2</sup> (Anlage B25) und bei einem Vollfunktionsbetrieb für VW mit einer Vergrößerung der Grundstücksfläche auf 7.961 m<sup>2</sup> (Anlage B26) verbunden. Komme der Fahrzeugverkauf für VW und Audi (Vollfunktionsbetrieb) hinzu, wäre die schon für einen VW Vollfunktionsbetrieb erforderliche Fläche von 7.961 m<sup>2</sup> quasi zu verdoppeln, da dann eine getrennte Werkstatt-Direktannahme (Audi) und Dialogannahme (VW) einschließlich Hebebühnen erforderlich sei. Die Neubaukosten allein für VW betrügen 3.791.000 EUR, bei einem VW-Vollbetrieb mindestens 5.466.200 EUR. Für einen Vollfunktionsbetrieb müsste die Beklagte zudem ihr Personal von derzeit 12 (einschließlich Putzfrau) auf 37 zzgl. Kosten für ein Reinigungsunternehmen aufstocken und dies vorfinanzieren, um den Fahrzeugverkauf zu betreuen.

Derzeit sei im Umfeld S.../W... nur noch der Konkurrent B... vorhanden, da der frühere Konkurrent W... P... sein Unternehmen Ende 2019 aufgegeben habe. Von diesem habe die Beklagte mehrere Neukunden verzeichnen können. Die nächste reine VW-Werkstatt befinde sich erst wieder in M., R... oder K...

In der näheren Umgebung S.../W... sei eine Fläche von 4.663 m<sup>2</sup> nicht vorhanden. Allenfalls würden wesentlich kleinere Flächen als 1.700 m<sup>2</sup> und solche in den Außenbezirken angeboten. Die Flächen und Baulichkeiten der Firma P... seien für die

Beklagte auch nicht in Frage gekommen, da sie eine kleinere Betriebsfläche als die Beklagte gehabt habe und damit die Anforderungen an die bei einer Standortverlagerung erforderlichen Betriebsflächen und die aktuellen Corporate-Identity- und Sicherheitsanforderungen durch VW und Audi nicht erfülle.

Die Beklagte könne ihre Existenz auch nicht durch Eröffnung einer freien Werkstatt sichern.

Es fehlten ihr die für eine Standortverlagerung erforderlichen Mittel. Die ihr verbleibenden liquiden Mittel würden bereits durch die Rückbau- und Abrisskosten verbraucht.

Sie würde bei einer Standortverlagerung nahezu 100 % ihres Kundenstamms verlieren, weil 80 % der Kunden von Werkstätten sich einen Kfz-Betrieb in der Nähe der Wohnung oder Arbeitsstätte suchten. Auch würde die Klägerin bei Betrieb einer freien Werkstatt an einem anderen Standort ihren Wettbewerbsvorteil, den sie durch die Etablierung ihres Standortes in S... .. in Verbindung mit den Marken VW und Audi seit über 50 Jahren habe, verlieren.

Wie das ATU-Beispiel zeige, seien die Tage der freien Werkstätten in Deutschland auch gezählt. Die Zukunft in Deutschland gehöre den Vertragswerkstätten, weil immer komplexere Fahrzeugelektronik und andere technologische Neuerungen erweitertes Fachwissen wie auch Spezialwerkzeug erforderten. Um Diagnosen an den Steuerungsgeräten durchführen zu können, sei die Anbindung an den Hersteller Grundvoraussetzung, die nur bei einer markengebundenen Vertragswerkstatt gegeben sei. Die sich ständig fortentwickelnde Komplexität der Fahrzeuge (Fahrspurassistent, Parkassistent, E-Mobilität etc.) erfordere ständige Fortbildung und Spezialisierung der Mitarbeiter und ständige Aktualisierung der Geräte und Werkzeuge. Die zusätzliche Erstausrüstung der Gerätelisten auch nur eines weiteren Herstellers könne sich die Beklagte nicht leisten. Auch würde sie bei dieser Spezialisierung und Vertragsbindung an die Hersteller ihre entsprechend hochqualifizierten Mitarbeiter und damit einen Wettbewerbsvorteil verlieren. Freie Werkstätten böten keine Qualität, sondern günstige Preise. Die Stundensätze der freien Werkstätten lägen bei ca. 65 EUR – 75 EUR brutto, die der markengebundenen bei 110 EUR – 190 EUR in Berlin. Für diese entsprechend niedrigen Löhne ließen sich keine qualifizierten und motivierten Mitarbeiter gewinnen.

Nur die Vertragswerkstätten könnten Gewährleistungs- und Kulanzarbeiten abrechnen. Die Leasing- und CarSharing-Firmen der Hersteller – VW betreibe WEShare, sixtshare und Audi Miles - dürften ausschließlich in deren Vertragswerkstätten gehen. Die Beklagte erziele mit Leasingfirmen einen nicht unerheblichen Anteil am Gesamtumsatz (81.294,48 EUR in 2019). Mittlerweise stelle auch die Abarbeitung von Rückrufaktionen der Hersteller ein großes Auftragsvolumen der Vertragswerkstätten dar.

Freie Werkstätten vermieden weitgehend die Verwendung von Originalteilen, die sie deutlich teurer einkaufen müssten als Vertragswerkstätten, und griffen auf Nachahmerprodukte zurück. Einen nicht unerheblicher Anteil am Gesamtumsatz der Beklagten (168.737,29 EUR + 150.518,34 EUR in 2019) habe die Beklagte durch den Verkauf der Originalteile an freie Werkstätten in Osteuropa, der ausschließlich Vertragswerkstätten gestattet sei, erwirtschaftet.

Im Jahr 2025 werde es voraussichtlich einen Bestand von 5 Prozent reiner Elektrofahrzeuge und von über 15 % Hybrid-Pkw geben. Hieraus ergebe sich ein Rückgang der Reparaturarbeiten an Verschleißteilen, welche die Haupteinnahmequellen von freien Werkstätten seien.

Corona habe sich laut einer DAT-Umfrage positiv ausgewirkt, als 16 % der Befragten überlegt hätten, ein weiteres Fahrzeug anzuschaffen, um kontaktlos mobil zu sein.

Hinzu komme, dass die in S... wohnhaften Kunden über eine überdurchschnittliche Kaufkraft verfügten, nämlich pro Haushalt 3.396 EUR/Monat gegenüber 2.990 EUR/Monat berlinweit. Hieraus resultiere eine höhere Bereitschaft, die höheren Kosten einer Vertragswerkstatt zu zahlen.

Eine Betriebsverlegung im Einzugsbereich der bisherigen Kunden sei nicht möglich, da die Beklagte aufgrund ihrer Betriebsgröße mit 11 Mitarbeitern als störender Betrieb im Sinne der Baunutzungsverordnung anzusehen wäre. Die Beklagte genieße an ihrem bisherigen Standort Bestandsschutz. Es stünden auch keine geeigneten Grundstücke mit der erforderlichen bisherigen Betriebsfläche von 1.700 m<sup>2</sup> zur Verfügung.

Die Baukosten pro Quadratmeter für eine freie Werkstatt würden sich auch nicht wesentlich von den Kosten bei einer Vertragswerkstatt unterscheiden und sich damit im Ballungsgebiet bei rund 1500 EUR bewegen, mithin bei 1.700 m<sup>2</sup> rund 2.550.000 EUR betragen.

Während des Baugenehmigungsverfahrens und der tatsächlichen Bauzeit würden keinerlei Einnahmen erzielt werden. Selbst wenn der streitgegenständliche Standort nicht sofort aufgegeben werden müsste, würde wegen der mindestens für den Umzug erforderlichen 9 Monate eine Doppelbelastung durch die laufenden Kosten entstehen. Hinzu kämen die Kosten von 10 x 8.000 EUR bis 10.000 EUR für 10 neue Hebebühnen, da die in dem Mietobjekt befindlichen Hebebühnen entweder in Schächten mit einer Tiefe von ca. 250 cm verankert seien oder sog. Zweisäulenbühnen seien, die bei dem Versuch eines Abbaus und Wiederaufbaus auf Grund ihres Alters beschädigt und nicht wiederverwendet werden könnten.

Der Senat hat Beweis erhoben durch uneidliche Vernehmung der Zeugen C... .. H..., A... S..., M... Si..., G... G... x und Dr. P... P.... Wegen der Beweisfragen wird auf den Beweisbeschluss vom 01.03.2021 Bezug genommen und wegen der Beweisergebnisse auf das Sitzungsprotokoll vom 15.11.2021.

II.

Die Berufung ist zulässig und hat in der Sache Erfolg.

A.

Die Klägerin hat gegen die Beklagte einen Anspruch auf Räumung und Herausgabe der streitgegenständlichen Gewerbeflächen gemäß § 546 Abs. 1 BGB. Das Mietverhältnis der Parteien ist durch die Kündigung der Klägerin vom 11.9.2017 (Anlage K5), die der Beklagten am 12.9.2017 zugegangen ist (Anlage K6), zum 31.3.2018 beendet worden, §§ 542 Abs. 1, 578 Abs. 2, 580a Abs. 2 BGB.

1.

Die Ergänzungsvereinbarung vom 19.8.2008 (Anlage K3) ist nicht in der Schriftform des § 550 BGB geschlossen worden, so dass der Mietvertrag der Parteien für unbestimmte Zeit galt und ordentlich gekündigt werden konnte, §§ 550 S. 1, 542 Abs. 1 BGB.

a) Nach ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs ist die Schriftform des § 550 BGB nur gewahrt, wenn sich die für den Abschluss des Vertrages notwendige Einigung über alle wesentlichen Vertragsbedingungen – insbesondere der Mietgegenstand, den Mietzins sowie die Dauer und Vertragsparteien – aus einer von beiden Vertragsparteien

unterzeichneten Vertragsurkunde ergibt (vgl. BGH NJW 1999, 2591 = GE 1999, 761; BGH NJW 2000, 1105; BGH NJW 2007, 288; BGH NJW 2008, 2178; BGH Urteil vom 24.07.2013 – XII ZR 104/12, NJW 2013, 3361; BGH DWW 2015, 335). Nicht formbedürftig sind hingegen Abreden, die den Vertragsinhalt lediglich erläutern oder veranschaulichen (vgl. BGH ZMR 2009, 273). Grundsätzlich bedürfen auch Abänderungen eines formbedürftigen und formgerecht abgeschlossenen Vertrages der vorgeschriebenen Form. Dies gilt insbesondere, wenn – wie vorliegend mit der Ergänzungsänderung vom 19.8.2008 vereinbart – eine Verlängerung der Vertragslaufzeit vereinbart wird (s. BGH, Beschluss vom 25. Januar 2017 – XII ZR 69/16 –, juris Tz. 9; BGH NJW-RR 1990, 518).

Dabei ist für die Einhaltung der Schriftform des § 550 BGB auch erforderlich, dass die Vertragsurkunde von beiden Parteien unterzeichnet ist (vgl. BGH NJW 2004, 2962, 2963 f.).

Ob die Unterzeichnung durch einen Vertreter ohne Vertretungsmacht erfolgt, ist für die Einhaltung der Schriftform dagegen unerheblich. Ob der Mietvertrag bereits mit dieser Unterzeichnung wirksam zustande kommt oder mangels Vollmacht des Unterzeichnenden erst noch der Genehmigung der von ihm vertretenen Partei bedarf, ist keine Frage der Schriftform, sondern des Vertragsschlusses. Denn § 550 BGB will den Erwerber lediglich über den Inhalt eines gesetzlich auf ihn übergehenden Vertrages informieren und nicht darüber, ob überhaupt ein Vertrag besteht (BGH NJW 2007, 3346, 3347 und BGH NJW 2005, 2225, 2226).

Ist die Urkunde im Falle einer Personenmehrheit nicht von allen Vermietern oder Mietern unterzeichnet, müssen die vorhandenen Unterschriften deutlich zum Ausdruck bringen, ob sie auch in Vertretung der nicht unterzeichnenden Vertragsparteien hinzugefügt wurden. Denn sonst lässt sich der vorliegenden Urkunde nicht eindeutig entnehmen, ob der Vertrag mit den vorhandenen Unterschriften auch für die und in Vertretung der anderen Vertragsparteien zustande gekommen ist oder ob die Wirksamkeit des Vertrages so lange hinausgeschoben sein soll, bis auch die weiteren Vertragsparteien ihn unterschrieben haben (BGH WM 2008, 1172, 1174). Solches hat der XII. Senat des BGH für die Gesellschafter einer GbR (BGH NJW 2004, 1103 und BGH NJW 2003, 3053, 3054) und für die Mitglieder einer Erbengemeinschaft (BGH NJW 2002, 3389, 3391) entschieden. Ein Vertretungszusatz ist darüber hinaus immer dann erforderlich, wenn als Mieter oder als Vermieter mehrere Personen (etwa Eheleute) auftreten, von denen nur eine den Vertrag unterschrieben hat. Auch dann ist aus der bloßen Unterschrift noch nicht ersichtlich und damit auch nicht hinreichend bestimmbar, ob der Vertrag zugleich in Vertretung unterzeichnet wurde oder ob es noch der Unterschrift der weiteren Vertragspartei bedarf (BGH NJW 1994, 1649, 1650 f.; BGH WM 2008, 1172, 1174).

Ist die Vertretung der Vertragspartei durch die den Vertrag unterzeichnende Person allerdings auf andere Weise hinreichend bestimmbar, ist ein zusätzlicher Vertretungszusatz nicht erforderlich. Das ist insbesondere dann der Fall, wenn nur eine natürliche Person als Mieter oder Vermieter auftritt und eine andere Person den Vertrag unterschreibt. Dann kann deren Unterschrift auf der im Mietvertrag mit „Mieter“ oder „Vermieter“ gekennzeichneten Unterschriftenzeile nur bedeuten, dass sie mit ihrer Unterschrift die Vertragspartei vertreten will. Das Vertretungsverhältnis wird in solchen Fällen deswegen auch ohne ausdrücklichen Vertretungszusatz hinreichend deutlich und die Schriftform ist dann auch ohne ausdrücklichen Vertretervermerk gewahrt (BGH NJW 2007, 3346 f. und BGH NJW 2005, 2225, 2226). Gleiches gilt, wenn der Vertrag auf Seiten einer als Mietvertragspartei genannten GmbH ohne nähere Kennzeichnung des Vertretungsverhältnisses unterschrieben worden ist (BGH NJW 2007, 3346 f.).

b) Nach diesen Grundsätzen hat die auf Mieterseite unterzeichnende Geschäftsführerin der A... .. GmbH (im Folgenden: GmbH), Frau M... G..., die auf den Abschluss der

Ergänzungsvereinbarung zum Mietvertrag gerichtete Willenserklärung nur im Namen der GmbH und nicht auch im Namen des damaligen Mitmieters U... S... abgegeben.

Die die Ergänzungsvereinbarung vom 19.8.2008 auf Mieterseite unterzeichnende Geschäftsführerin der GmbH hat mit dem Stempelaufdruck der GmbH kenntlich gemacht, für diese den Vertrag schließen zu wollen (vgl. BGH, Urteil vom 23. Januar 2013 - XIII ZR 35/11 - zu einer Unterschrift nur eines Gesellschafters einer GbR neben hinzugesetztem Firmenstempel). Dass die die Vereinbarung unterzeichnende Frau M... G... daneben auch den weiteren Mieter U... S... vertreten wollte, hat sie dagegen in keiner Weise, insbesondere nicht durch Anbringung weiterer Zusätze, kenntlich gemacht (s.a. rkr. Beschluss des Senats vom 7.10.2019 – 8 U 104/18).

c) Die Vertretung des Herrn U... x S... xx durch die Geschäftsführerin ist auch nicht auf andere Weise hinreichend bestimmbar. Insbesondere ergibt sich eine Vertretung des Mieters U... x S... xx durch die unterzeichnende Geschäftsführerin der GmbH nicht aus dem Rubrum der Urkunde, in dem es heißt:

„...und Herrn U... S... und A... ... xxx GmbH vertreten durch die Geschäftsführerin Frau M... G...

- als Mieter -“.

Die Klägerin rügt zu Recht, dass gegen eine Vertretung des weiteren Mieters U... x S... xx durch die Geschäftsführerin der GmbH spricht, dass sie nur Geschäftsführerin der GmbH und nicht auch des weiteren Mieters war. Lediglich die GmbH musste bei Abgabe der Willenserklärung durch ihr Vertretungsorgan, mithin ihre Geschäftsführerin, vertreten werden, während der weitere Mieter U... x S... xx als natürliche Person die Erklärung selbst abgeben konnte. Dadurch, dass die Geschäftsführerin der GmbH auf der Unterschriftenleiste der ersten Ergänzungsvereinbarung ihrer Unterschrift deren Firmenstempel zugefügt hat, bringt sie lediglich zum Ausdruck, dass sie die GmbH vertreten wollte. Wenn die Geschäftsführerin der GmbH auch den Mieter U... x S... xx hätte vertreten wollen, hätte sie für eine hinreichende Bestimmung kenntlich machen müssen, dass sie auch für den weiteren Mieter neben der GmbH handeln wollte. Im Übrigen wäre gerade im Hinblick darauf, dass die Unterzeichnende ihrer Unterschrift unter der Ergänzungsvereinbarung den Stempelaufdruck der GmbH beigefügt hat, zu erwarten gewesen, dass sie auch einen Hinweis darauf, dass sie zusätzlich den weiteren Mieter U... S...vertreten wollte, angebracht hätte, wenn sie denn auch diesen hätte vertreten wollen. Danach verbleiben Zweifel an der Vollständigkeit der Unterschriftenleistung und lässt sich das Zustandekommen der „Ergänzungsänderung“ mit den vorhandenen Unterschriften nicht mit der vom Bundesgerichtshof (s.a. BGHZ 224, 370 Rn. 16 ff.) geforderten Eindeutigkeit feststellen.

d) Durch den zweiten Nachtrag vom 19./20.4.2011 über die Mieterhöhung (Anlage K4) ist eine Heilung des Schriftformverstößes nicht eingetreten. Vielmehr liegt auch in diesem Nachtrag ein Formmangel, denn er wurde ebenfalls nicht von beiden Mietern unterzeichnet, sondern auf Mieterseite nur von der Geschäftsführerin der Beklagten ohne einen Hinweis auf eine Vertretung des Mieters U... S... der in diesem Nachtrag nicht als Mieter aufgeführt ist, obwohl die dortige Regelung zu Miethöhe und Umbau, die im Übrigen auf die bestehenden Mietverträge und die Ergänzungsänderung vom 19.08.2008 Bezug nahm, seiner Mitwirkung bedurfte. Entgegen der Argumentation der Beklagten (Bd. II Bl. 169 d.A.) ist davon auszugehen, dass der Nachtrag nicht auf eine Vereinbarung mit nur einem von zwei Mietern abzielte, sondern sich Vermieterin und Beklagte über Änderungen für alle Vertragsparteien geeinigt haben, wenn auch mit dem Formmangel, weil die Einbeziehung des Mitmieters und dessen Vertretung aus der Urkunde nicht hervorgeht.

Von einem konkludenten Zustandekommen dieser Vereinbarung (auch seitens des Mitmieters bzw. nach seinem Tode am 2.9.2011 seiner Erben, welche die Geschäfte offenbar der Beklagten überlassen haben) ist auszugehen.

Zwar mag die gegenseitige Bevollmächtigung der Mieter in § 21 Ziffer 2 Satz 3 MV, auf die sich die Beklagte beruft (Bd. II Bl. 134 d.A.), gemäß § 307 BGB unwirksam sein, weil sie Kündigungen einschließt (vgl. Senatsurteil vom 15.01.2018 – 8 U 169/16), obwohl Kündigungen in Ziffer 3 Satz 2 noch gesondert (genauso) geregelt sind.

Es liegt aber nahe, dass der (Ende 2011 verstorbene) Mitmieter der Geschäftsführerin der Beklagten die Führung der Werkstatt überlassen hatte. Zwar setzt eine Anscheinsvollmacht ein Verhalten, aus dem der Geschäftsgegner auf die Bevollmächtigung schließen kann, von einer gewissen Dauer und Häufigkeit voraus (BGH NJW 2016, 2024 Rn. 61). Der Akte lässt sich aber zumindest die Vertretung des Mitmieters beim 1. Nachtrag entnehmen, denn auch die seinerzeit erhöhte Miete ist offenbar laufend bezahlt worden ist. Entgegenstehendes ist weder vorgetragen noch sonst ersichtlich.

Zudem lässt sich der jahrelangen Zahlung des entsprechend dem Nachtrag vom 19./20.04.2011 weiter erhöhten Mietzinses eine konkludente Genehmigung des Mitmieters bzw. seiner Erben entnehmen.

2.

Die Klägerin verstößt auch nicht gegen Treu und Glauben, wenn sie sich auf den Schriftformverstoß beruft, § 242 BGB.

a) Zwar verstößt es nach der Rechtsprechung des BGH gegen Treu und Glauben, wenn eine Mietvertragspartei eine nachträglich getroffene Abrede, die lediglich ihr vorteilhaft ist, allein deshalb, weil sie nicht die schriftliche Form wahrt, zum Anlass nimmt, sich von einem ihr inzwischen lästig gewordenen langfristigen Mietvertrag zu lösen (s. BGH, Urteile vom 27. September 2017 – XII ZR 114/16 –, juris Tz. 41 m.w.N.; vom 25. November 2015 - XII ZR 114/14 - NJW 2016, 311 Rn. 27 und vom 19. September 2007 - XII ZR 198/05 - NJW 2008, 365 Rn. 16; BGHZ 65, 49 = NJW 1975, 1653, 1655).

(1) Die den Formverstoß begründende und damit maßgebliche erste Ergänzungsvereinbarung vom 19.8.2008 war indes nicht nur für die Vermieterin vorteilhaft, sondern in erheblichem Maße auch für die Mieterin. Diese Abrede sah nämlich nach Ablauf der ursprünglich vereinbarten Vertragslaufzeit am 31.12.2013 eine Vertragsverlängerung von 10 Jahren bei gleichzeitiger Mieterhöhung und zu Gunsten der Mieterpartei ein zusätzliches Optionsrecht zur zweimaligen Verlängerung des Mietverhältnisses um je 5 Jahre nach Ablauf der Vertragslaufzeit vor.

(2) Auch die Vereinbarung im Nachtrag vom 19./20.4.2011 begünstigte nicht allein den Vermieter. Denn die Mietvertragsparteien vereinbarten die (dauerhafte) Mieterhöhung um 300 EUR monatlich im Gegenzug zu einer Duldung von Umbaumaßnahmen, welche die Beklagte begonnen hatte, obwohl sie gemäß § 14 Ziff. 1 MV einer Genehmigung der Vermieterin bedurfte. Dieses Zustimmungserfordernis ist wirksam.

Die formularmäßige Regelung in § 14 MV, die da lautet:

„Veränderungen an und in den Mieträumen, insbesondere Um- und Einbauten, Installationen und dergleichen, dürfen nur mit schriftlicher Erlaubnis des Vermieters vorgenommen werden. Die Erlaubnis kann davon abhängig gemacht werden, dass der Mieter sich zur völligen oder teilweisen Wiederherstellung des früheren Zustandes im Falle seines Auszuges verpflichtet...“



benachteiligt den Mieter entgegen dem Vortrag der Beklagten nicht unangemessen und ist daher nicht unwirksam gemäß § 307 BGB.

Erlaubnisvorbehalte bei baulichen Maßnahmen, die der Mieter im eigenen Interesse durchführen will, sind regelmäßig zulässig (Schmidt-Futterer/Eisenschmid, Mietrecht, 14. Auflage 2019, BGB § 535 Rn. 423; vgl. BGH, Urteil vom 25.3.1964 – VIII ZR 211/62 –, juris Tz. 8, wonach bei einer entsprechenden Klausel die dortigen Mieter, die auf Erteilung der Zustimmung geklagt hatten, „richtigerweise die vorherige Zustimmung der Beklagten für notwendig halten“, s.a. OLG Köln, Urteil vom 19.5.2017 – 1 U 25/16 –, juris Tz. 73, das eine unangemessene Benachteiligung des Mieters durch eine solche Klausel schon nicht in Erwägung zieht). Sie haben die Funktion, Unsicherheiten zu vermeiden und im Interesse beider Parteien ein Einvernehmen zu erzielen. Soweit für die Erlaubnis des Vermieters vertraglich die Schriftform vorgesehen ist, dient diese nur Beweis Zwecken und schließt die Wirksamkeit eines mündlich erteilten Einverständnisses nicht aus (s. Schmidt-Futterer/Eisenschmid, a.a.O.).

Die Klausel in § 14 Ziff. 1 MV ist auch nicht deshalb zu beanstanden, weil sie der Gesetzeslage widerspräche. Ohne Zustimmung des Vermieters ist der Mieter grundsätzlich nicht berechtigt, bauliche Veränderungen an der Mietsache vorzunehmen (Guhling/Günter/Menn, 2. Auflage 2019, BGB § 535 Rn. 244), und hat diese, auch bei vorheriger Erteilung der Zustimmung des Vermieters zur Vornahme dieser Maßnahmen, gemäß § 546 Abs. 1 BGB bis zur Rückgabe am Mietende auch grundsätzlich zurückzubauen und den bei Vertragsbeginn vorhandenen Zustand wiederherzustellen (BGH NJW 1988, 1778; BGH NJW 1986, 309, Guhling/Günter/Menn a.a.O.).

Zwar kann der Vermieter im Einzelfall, wenn seine Interessen – z.B. an der unbeschädigten Erhaltung der Bausubstanz – nicht erheblich beeinträchtigt werden, aus Treu und Glauben zur Erteilung seiner Zustimmung verpflichtet sein (s. Guhling/Günter/Menn, 2. Auflage 2019, BGB § 535 Rn. 245). Insoweit fehlt es aber an substantiiertem Vortrag der Beklagten. Auch ist dem Vermieter in solchen Fällen zuzugestehen, seine Zustimmung von weiteren Voraussetzungen abhängig zu machen, bspw. bei erheblichen Veränderungen von einer Auskunft des Mieters über die zu erwartenden Rückbaukosten und ggf. der Anforderung einer weiteren Sicherheitsleistung zur Absicherung der künftigen Rückbaukosten (s. Menn a.a.O. Rn. 246). Keinesfalls war sicher, dass die Beklagte eine Genehmigung für den Umbau der Direktannahme uneingeschränkt beanspruchen konnte, und daher stellte die Erteilung der Zustimmung eine Gegenleistung für die Mieterhöhung dar.

b) Es ist auch nicht ersichtlich, dass die Vermieterin, indem sie den Mitmieter im Entwurf des Nachtrages vom 19.4.2011 nicht berücksichtigte, die Beklagte treuwidrig von der Einhaltung der Schriftform abgehalten hätte. Ohnehin müsste sich die Klägerin, die das Grundstück nicht vor dem 1.8.2017 erworben hat (s. Bd. I Bl. 62 d.A., sowie Anlage K 17), ein treuwidriges Verhalten der Voreigentümerin nicht entgegen halten lassen (vgl. BGHZ 40, 255 juris Rn. 32; Schweitzer in: Guhling/Günter, Gewerberaummiete, 2. Auflage, § 550 BGB Rn. 83 m.w.N.).

c) Die Berufung auf den Formverstoß ist auch nicht treuwidrig, weil die Existenz der Beklagten bedroht wäre (vgl. hierzu BGH, Urteil vom 27.9.2017 – XII ZR 114/16 –, juris Tz. 24 m.w.N.). An die Darlegung dieses Ausnahmetatbestandes sind strenge Anforderungen zu stellen (Senat, Beschluss vom 28.6.2018 – 8 U 35/18; Schweitzer a.a.O.; V. Emmerich in: Staudinger, BGB, Neubearbeitung 2021, § 550 Rn. 62 f.; Guhling NZM 2014, 530, 534).

(1) Indes lässt sich eine schon vor der Kündigung der Klägerin bestehende Existenzgefährdung der Beklagten nicht feststellen. Zwar hat die Beklagte ausweislich der von ihr als Anlage B 33 (Bd. II Bl. 136ff d.A.) eingereichten Bescheide über

Körperschaftsteuer und Solidaritätszuschlag seit 2015 teilweise erhebliche Verluste erwirtschaftet, nämlich im Jahre 2015 einen Verlust von 143.883 EUR, im Jahre 2016 einen Verlust von 5.613 EUR, im Jahre 2017 einen Verlust von 28.710 EUR und im Jahre 2018 einen Verlust von 81.134 EUR erwirtschaftet. Allerdings lässt sich eine negative Fortführungsprognose für den Zeitpunkt der Kündigung nicht feststellen, zumal der Betrieb inzwischen 4 Jahre weiter besteht und nötigenfalls wohl Abstriche bei den Gehältern für die Geschäftsführerin und ihre Angehörigen erfolgt wären.

(2) Es kann aber auch nicht festgestellt werden, dass durch die Kündigung eine Existenzgefährdung eingetreten wäre.

Soweit die Beklagte streitig vorgetragen hat, finanziell nicht zu einer Standortverlegung ihrer Audi- und VW-Vertragswerkstatt im Stande zu sein, ist ihr der entsprechende Beweis nicht gelungen. Auf die Zumutbarkeit der Standortverlegung unter Verzicht auf die Markenbindung zum Betrieb einer freien Werkstatt kommt es daher nicht an.

(a) Der Beklagten ist nicht der Beweis dafür gelungen, dass sie eine Standortverlagerung nur mit Zustimmung von VW und Audi vornehmen kann, die nach zwingenden Corporate-Identity-Vorgaben durch VW und Audi nur bei einer Vergrößerung der Grundstücksfläche auf mindestens 4.663 m<sup>2</sup> und Neubauten erteilt wird. Entsprechende Vorgaben der Hersteller konnten die Zeugen C... H..., A... S..., M... Si... und G... G... nicht bestätigen.

(aa) Der Zeuge ... H... bekundete in seiner Vernehmung, seine entsprechenden Berechnungen (Anlage B 25 und B 26) beruhten auf einer Kalkulation auf der Grundlage eines Excel-Tools, das auf den Empfehlungen von VW für Neubauten (Unterstreichungen durch den Senat) beruhe und die nach den Angaben der Beklagten erfolgt sei. Für jeden Werkstattarbeitsplatz sei in dem Tool eine Fläche samt anteiliger Nebenfläche wie Sanitärräume u.ä. vorgegeben, woraus sich die Gebäudefläche ergebe. Hinzu kämen ein vorgegebener Quarantäneplatz für Elektrofahrzeuge mit einer Breite von 12,5 m und einer Länge von 15 m, Stellplätze für Kunden-, Mitarbeiter- und Werkstattfahrzeuge, Fahrflächen und weiteres sowie mindestens 20 % für unbebaute Fläche, hier konkret 25 %. Die Quarantäneplätze könnten multifunktional, d.h. auch anders benutzt werden, müssten aber jederzeit abgesperrt werden können und hätten nach damaligem Stand bei der Beratung mit der Geschäftsführerin der Beklagten nicht im Kundensichtbereich sein sollen. Er bekundete weiter, dass man den Betrieb der Beklagten mit 1.700 m<sup>2</sup> Betriebsfläche theoretisch auf eine Fläche von gleicher Größe hätte verlagern können, auch wenn dies nicht sinnvoll wäre. Er vermutete zwar, dass eine Betriebsverlagerung der Zustimmung der Hersteller bedarf, erklärte aber gleichzeitig, dass er mit dieser Materie nicht befasst sei und daher auch nicht sagen könne, woran diese Zustimmung festgemacht wird und ob es Bestandsschutz für kleine Vertragswerkstätten nur am bisherigen Standort gibt.

Aus dieser Aussage ergeben sich keine Vorgaben der Hersteller im Falle eines Standortwechsels hinsichtlich der Gebäudeflächen, da der Zeuge ... H... xx entsprechendes nicht bestätigte. Aus in einem Excel-Tool hinterlegten Empfehlungen der Hersteller folgen keine Vorgaben. Lediglich hinsichtlich des Quarantäneplatzes konnte der Zeuge eine Vorgabe hinsichtlich der vorzuhaltenden, letztlich aber auch anderweitig einsetzbaren Fläche - so sie bei Bedarf nur jederzeit abgesperrt werden könnte - bestätigen. Letztlich hielt der Zeuge sogar einen Standortwechsel auf eine Fläche mit der Größe der streitgegenständlichen Mietfläche, auf der sich der gegenwärtige Betrieb der Beklagten befindet, mithin auf 1.700 m<sup>2</sup> Fläche für möglich, wenn auch nicht für sinnvoll.

Insgesamt lässt die Aussage des Zeugen ... H... aber den Rückschluss zu, dass insgesamt (9 Werkstattplätze x 2 =) 18 Kundenparkplätze vorzuhalten sind. Stellplätze haben in der

Regel eine Breite von 2 bis - im Falle von Behindertenparkplätzen - 3,5 Metern und eine Länge von 5 bis 7 Metern. Setzt man zu Gunsten der Beklagten insoweit ein oberes Mittel von 3 Metern x 7 Metern an, ergibt sich für die Kundenparkplätze ein Flächenbedarf von  $(18 \times 21 \text{ m}^2 =) 378 \text{ m}^2$ . Rechnet man zu Gunsten der Beklagten eine Quarantänefläche von  $(12,5 \text{ m} \times 16 \text{ m} =) 200 \text{ m}^2$  hinzu, ergibt sich ein Außenflächenbedarf von mindestens  $578 \text{ m}^2$  zuzüglich Fahrwege. Zu Gunsten der Beklagten können Parkplätze für Werkstattfahrzeuge und Mitarbeiterfahrzeuge, ohne dass deren Anzahl vom Zeugen genannt wurde, und 20 - 25 % unbebaute Fläche hinzugerechnet werden.

(bb) Der Zeuge S... hat bekundet, dass sich die Vorgaben bei einem Standortwechsel einer Vertragswerkstatt nach dem jeweiligen Servicepartnervertrag richten, und zwar aus § 3 Abs. 2 und § 16 des VW-Servicepartnervertrages und etwas schärfer aus § 1 Abs. 7 und § 11 des Audi-Servicepartnervertrages. Voraussetzungen seien in jedem Fall mindestens drei Arbeitsplätze, wobei mit  $44,1 \text{ m}^2$  für einen normalen Werkstattarbeitsplatz und mit  $50 \text{ m}^2$  für die Vermessung bzw. für die Dialogannahme, wo man um das Fahrzeug herum gehen können muss, gerechnet werde. In Ballungsgebieten reichten drei Arbeitsplätze im Hinblick auf Flächen- und Personalkosten nicht aus, um einen wirtschaftlichen Betrieb zu führen. Bei wesentlichen Änderungen wie einem Neubau oder einem größeren Umbau müsse nach dem Vertrag die Bauberatung für VW bzw. Audi eingeschaltet werden. Weiter hat der Zeuge S... x bekundet, dass die Hersteller mehr auf ihre Standards achten, wenn wesentliche Änderungen, etwa ein großer Umbau oder Neubau vorgenommen werden, aber gleichwohl mit einem gewissen Augenmaß vorgehen. Für eine Verlagerung des Betriebes mit neun Werkstattarbeitsplätzen erschienen dem Zeugen  $1700 \text{ m}^2$  sehr klein, weil Dialogannahme und Vermessung untergebracht werden müssten und Parkplätze für Ersatzfahrzeuge und zwei Kundenparkplätze pro Arbeitsplatz vorzuhalten seien und die Ladeinfrastruktur auf einem separaten Stellplatz unterzubringen sei.

Nach den Bekundungen des Zeugen S... xxx ergeben sich aus den Servicepartnerverträgen mit den Herstellern mithin folgende Flächenerfordernisse :

- 9 Werkstattplätze à  $44,1 \text{ m}^2 =$

$396,9 \text{ m}^2$

- 1 Dialogannahme bzw. Vermessung à  $50 \text{ m}^2 =$

$50 \text{ m}^2$

- 1 Stellplatz mit Ladeinfrastruktur à geschätzt  $50 \text{ m}^2 =$

$50 \text{ m}^2$

Gesamt

$601,9 \text{ m}^2$

Werden diesem Flächenbedarf ein Flächenbedarf von  $420 \text{ m}^2$  für geschätzte 20 Parkplätze für Ersatz-/Werkstattfahrzeuge und Mitarbeiterfahrzeuge à  $21 \text{ m}^2$ , der nach den Bekundungen des Zeugen ... H... x erforderliche Flächenbedarf von  $378 \text{ m}^2$  für 18 Kundenparkplätze nebst  $200 \text{ m}^2$  Flächenbedarf für den Quarantäneplatz, gut geschätzte  $150 \text{ m}^2$  Fläche für Sozial- und Lagerräume, geschätzte  $50 \text{ m}^2$  Fläche für die Annahme und gut geschätzte  $200 \text{ m}^2$  Flächenbedarf für Fahrwege hinzugerechnet, ergibt sich nach den Servicepartnerverträgen und den tatsächlichen Gegebenheiten ein erforderlicher Flächenbedarf von insgesamt rund  $2.000 \text{ m}^2$ . Rechnet man dieser Fläche entsprechend den Bekundungen des Zeugen ... xx H... xx eine Freifläche von 20 % hinzu, ergibt sich insgesamt ein Flächenbedarf der Beklagten von allenfalls  $2.400 \text{ m}^2$  und nicht - wie von der Beklagten vorgetragen - einer annähernd doppelt so großen Fläche von  $4.663 \text{ m}^2$ .

(cc) Weitere Flächenanforderungen ergeben sich weder aus der Aussage des Zeugen Si... noch aus der Aussage der Zeugin G... Die Zeugin G... konnte hierzu schon nichts bekunden, weil diese Fragen nach ihrer Aussage allein in den Arbeitsbereich ihrer Mutter, der Geschäftsführerin der Beklagten, fallen. Der Zeuge Si... x konnte zu den Quadratmeter-Anforderungen, die sich aus den Standards von VW und Audi für

Servicebetriebe ergaben, nichts angeben und lediglich bekunden, hinsichtlich des Handels und der Nutzfahrzeuge die entsprechenden, hier nicht maßgebenden Anforderungen bei einem Grundstück von knapp 2.600 qm und ca. 20 Werkstattplätzen nebst Parkplätzen auf einer gemieteten Seitenstraße außerhalb der genannten 2.600 qm nicht erfüllt zu haben. Dieser Umstand ist vorliegend indes nicht relevant, weil die Beklagte lediglich eine Kfz-Werkstatt betreibt und bei weniger als der Hälfte der Werkstattplätze der Firma P... x ihren Betrieb auf 1.700 m<sup>2</sup> und damit auf rund 65 % der ehemaligen Fläche der Firma P... x betreibt.

(dd) Ohnehin kann nicht festgestellt werden, dass die Hersteller VW und Audi auf die Fläche von 2.400 m<sup>2</sup> bestanden hätten, wenn die Beklagte für einen Standortwechsel eine geeignete, aber kleinere Fläche mit einer Größe von 1.700 m<sup>2</sup> - der bisherigen Grundstücksfläche - oder darüber hätte anmieten können. Nach der Aussage des Zeugen ... H... x wäre eine Standortverlegung auf eine Fläche von 1.700 m<sup>2</sup> zwar nicht sinnvoll, aber immerhin möglich und nach den Bekundungen des Zeugen S... x gehen die Hersteller VW und Audi auch bei Standortverlegungen mit einem Augenmaß vor. Insoweit kann nicht ausgeschlossen werden, dass die Hersteller auch eine Fläche, die im Umfeld der bisherigen Betriebsstätte der Beklagten liegt, aber lediglich die Größe der streitgegenständliche Fläche hat oder etwas größer ist, akzeptiert hätten, nachdem die Beklagte die vertraglich vereinbarten Erfordernisse der Hersteller Audi und VW auf der streitgegenständlichen Fläche offensichtlich erfolgreich erfüllen kann.

(c) Die Beklagte hat weder substantiiert dargetan noch ist sonst ersichtlich, dass eine geeignete, derart bebaute Fläche mit einer Größe von mindestens 1.700 m<sup>2</sup> bis zu rund 2.400 m<sup>2</sup> im Umfeld der Beklagten in S... x bzw. W... x zum Kündigungszeitpunkt nicht verfügbar war und von der Beklagten hätte angemietet werden können. Die Beklagte legt trotz des Hinweises des Senats vom 18.5.2020 (Bd. II Bl. 79 d.A.) lediglich ein Kaufangebot der Firma E... und V... x vor (Anlage B 31). Daraus kann nicht geschlossen werden, dass zum Kündigungszeitpunkt im zweiten Halbjahr 2017 generell keine Werkstätten oder andere Gewerbebetriebe, die seinerzeit ihren Standort auf geeigneten Flächen in S.../W... xxx hatten, ihren Betrieb eingestellt oder verlagert hätten, und dass die Beklagte diese bebauten Flächen bis zum Ablauf der Kündigungsfrist nicht hätte kaufen oder mieten können. Soweit die Beklagte vorträgt, dass geeignete Flächen in S.../W... xxx gar nicht zur Verfügung stünden, steht dem entgegen, dass auch dem grundsätzlich durch Wohnbebauung gekennzeichneten S... x in der F... xxx X-X ein Gewerbegebiet mit mittelständischen Unternehmen, Groß- und Einzelhandel, einer Spedition, einem Krafttrainings-Studio u.ä. existiert, auf dem eine entsprechende Fluktuation denkbar ist. Zudem sind und waren im Umfeld der Beklagten weitere Kfz-Werkstätten ansässig, und es herrscht, wie aus der Betriebseinstellung der VW-Vertragswerkstatt P... xx im Jahr 2019 zu ersehen, auch in diesem Bereich Fluktuation. Im Übrigen ist nicht davon auszugehen, dass eine Standortverlagerung in näher gelegene Teile von C..., St... x/Z... x oder T... x/Sc... xx für die Beklagte zu einem existenzbedrohenden Verlust von Stammkunden führen würde.

(d) Angesichts der strengen Anforderungen an eine Existenzgefährdung ist es der Beklagten zuzumuten, die erforderlichen finanziellen Mittel einzusetzen, um ihre VW- und Audi-Vertragswerkstatt an einem neuen Standort fortzuführen.

(aa) Ohne Erfolg trägt die Beklagte vor, von den liquiden Mitteln und bei einem ihr maximal möglichen Kreditvolumen von 49.787,89 EUR könnten schon die Rückbau- bzw. Abrisskosten für ihre Gebäude nicht beglichen werden, diese betrügen bei 1.700 m<sup>2</sup> Werkstattfläche und Kosten von mindestens 135 EUR/m<sup>2</sup> (Anlage B11) bereits 229.500 EUR. Zwar mag ein gewisser Rückbauaufwand - so jedenfalls hinsichtlich des Umbaus für die Audi-Direktannahme und möglicherweise hinsichtlich der Hebebühnen - anfallen. Die Beklagte schlüsselt aber nicht auf, welche Kosten hierfür entstehen sollen und

welche weiteren Demontearbeiten bei einem Umzug ihres Unternehmens anstehen sollen, sondern nennt lediglich pauschale Kosten von mindestens 135 EUR/m<sup>2</sup>.

(bb) Es kann auch nicht festgestellt werden, dass bei einer Standortverlegung die in der Berechnung des Zeugen ... H... eingestellten Baukosten und Kosten für die technische Gebäudeausrüstung wie Heizung, Lüftung und ähnlichen gebäudebezogenen Aufwand bezogen auf eine Fläche von rund 2.400 m<sup>2</sup> entstehen würden. Denn nach der Bekundung des Zeugen ... H... handelt es sich bei dem von ihm in die Berechnungen eingestellten Kosten um Kosten, die bei einem Neubau entstehen würden. Es kann indes nicht festgestellt werden, dass die Beklagte bei einem Standortwechsel einen Neubau hätte errichten müssen. In Betracht gekommen wäre auch ein Standortwechsel auf ein Grundstück, welches bereits mit einer Werkstatt, einer Halle oder einem sonstigen für eine Werkstattunterbringung geeigneten Gebäude bebaut war. In diesem Falle wären der Beklagten keine Neubaukosten, sondern lediglich Umbaukosten entstanden, zu deren Höhe die Beklagte nichts vorgetragen hat.

Soweit der Zeuge in die Kostengruppe 600 nutzungsbezogene Ausstattungen wie Regale, eine Abgasabsauganlage, Scheinwerfereinstellungsgeräte oder Achsvermessungsgeräte aufgenommen hat, hätte die Beklagte diese Ausstattungen - mit Ausnahme der in den Boden fest verankerten Ausstattungen wie Hebebühnen - von ihrer bisherigen Betriebsstätte zu ihrem neuen Standort verbringen können, so dass diese Kosten nicht - jedenfalls nicht in dieser Höhe entstanden wären. Zu den Kosten der Wiederaufstellung der Hebebühnen bzw. ihren Anschaffungs- und Montagekosten hat die Beklagte nichts vorgetragen.

(cc) Nicht schlüssig sind auch die von der Beklagten vorgetragene doppelten laufenden Kosten über 9 Monate. Die Beklagte schlüsselt schon nicht auf, welche Demontage- und Montage- bzw. Installationsarbeiten bei einem Umzug ihres Betriebes anstünden und wie lange sie im Einzelnen dauern würden. Zudem würden nach dem Auszug der Beklagten aus den streitgegenständlichen Mieträumen darin auch keine laufenden Kosten wie Entsorgung, Energie, Raumkosten, EDV und Telefon sowie Miete/Pacht mehr entstehen. Diese Kosten würden nur an dem neuen Standort entstehen und mehrheitlich auch erst ab Betriebsaufnahme an dem neuen Standort.

Weiterhin ist nicht nachvollziehbar, warum die Beklagte bereits vor Betriebsbeginn in der neuen Betriebsfläche schon neue Mitarbeiter vorhalten müsste.

(dd) Im Übrigen sind die Stundensätze von Vertragswerkstätten nach dem Vortrag der Beklagten und nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme doppelt so hoch wie die Stundensätze von freien Werkstätten und erreichen nach den Bekundungen des Zeugen Si... x bis zu 200 EUR pro Stunde. Insoweit wäre der Beklagten zuzumuten gewesen, nötigenfalls auch Abstriche bei den Gehältern für die Geschäftsführerin und ihre Angehörigen zu machen, um die Standortverlagerung zu finanzieren.

d) Eines berechtigten Interesses der Klägerin an der Beendigung des Mietverhältnisses - etwa einer Bebauungsabsicht - bedurfte es nicht, da § 573 BGB auf das Gewerbemietverhältnis nicht - auch nicht analog - anwendbar ist. Die berufliche Tätigkeit von Gewerberaummietern ist regelmäßig nicht derart örtlich gebunden wie der Wohnbedarf eines Wohnungsmieters. Soweit die Beklagte vorträgt, dass ihre wirtschaftliche Existenz von dem Bestand des Mietverhältnisses über ihre Geschäftsräume abhängt, kann dies daher bei der Frage der Berechtigung der Kündigung im hiesigen Gewerberaummietverhältnis keine Berücksichtigung finden.

Da die Ergänzungsvereinbarung und der zweite Nachtrag die Formerfordernisse der §§ 550 Satz 1, 126 BGB nicht erfüllten und der Berufung auf den Formmangel nicht der Einwand unzulässiger Rechtsausübung entgegen steht, galt der Mietvertrag als auf unbestimmte Zeit mit der Maßgabe geschlossen, dass er unter Beachtung der gesetzlichen Kündigungsfristen (§ 580a BGB) spätestens am dritten Werktag eines Kalendervierteljahres zum Ablauf des nächsten Kalendervierteljahres gekündigt werden konnte (§ 580a Abs. 2 BGB).

4.

Das Kündigungsschreiben vom 11.9.2017 ist der Mieterpartei auch zugegangen. Dies folgt bereits aus der wirksamen gegenseitigen Empfangsbevollmächtigung in § 21 des Mietvertrages. Zudem wäre es gemäß § 242 BGB unschädlich, wenn die Kündigung den Mitmieter gar nicht angesprochen hätte, weil nicht ersichtlich ist, dass die Klägerin in sechs Jahren seit dem Tode des Mitmieters von dessen Erben kontaktiert worden ist (vgl. BGH NJW 2004, 1797; BGH NZM 2010, 815).

5.

Auf die Wirksamkeit der weiteren Kündigungen vom 3.4.2018, 14.5.2019 und 13.8.2019 kommt es nicht mehr an, da das Mietverhältnis seit dem 31.3.2018 beendet ist.

B.

Die Widerklage ist unbegründet.

Die Feststellungsklage mag zulässig sein; sie ist aber jedenfalls unbegründet. Die Fortsetzung des Mietverhältnisses kann aufgrund der Beendigung des Mietverhältnisses zum 31.3.2018 nicht festgestellt werden.

Die Klägerin schuldet der Beklagten wegen der Inanspruchnahme der Prozessbevollmächtigten des Beklagten zur Abwehr der Kündigung vom 11.9.2017 auch keinen Schadensersatz gemäß § 280 Abs. 1 BGB. Es mangelt an einer Pflichtverletzung der Klägerin, da die Kündigung vom 11.9.2017 - wie oben ausgeführt - berechtigt und wirksam war.

C. Nebenentscheidungen

1.

Die Kostenentscheidung ergeht nach §§ 91 Abs. 1 ZPO und die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit folgt aus 708 Nr. 10, 711 ZPO.

Die Voraussetzungen einer Schuldnerschutzanordnung gemäß § 712 ZPO liegen nicht vor a). Eine Schuldnerschutzanordnung setzt voraus, dass die Vollstreckung dem Schuldner einen nicht zu ersetzenden Nachteil bringen würde. Das ist der Fall, wenn der durch die Vollstreckung eintretende Schaden nachträglich nicht wiedergutmacht werden kann. Zwar kann im Regelfall ein Vollstreckungsschaden finanziell ausgeglichen werden, so dass der Schuldner durch den Ersatzanspruch nach § 717 ZPO hinreichend geschützt ist. Indes kann ein nicht zu ersetzender Nachteil in Betracht kommen, wenn es sich - wie vorliegend - um einen Titel nach § 708 Nr. 10 ZPO handelt; denn hier ist bei Abänderung oder Aufhebung des Titels kein Schadensersatzanspruch gegeben, § 717 Abs. 3 ZPO (MüKoZPO/Götz, 5. Auflage 2016, § 712 Rn. 3).

Nach diesen Maßstäben hat die Beklagte vorliegend keinen unersetzlichen Nachteil durch die Vollstreckung dargelegt, weil der Standortwechsel - wie oben ausgeführt - bei der Beklagten nicht zu einer Existenzbedrohung führt.

Jedenfalls genießt das Interesse der Klägerin an einer baldigen Durchführung der Vollstreckung Vorrang. Die Gläubigerinteressen haben nach der Wertung des § 708 Nr. 10, 717 Abs. 3 ZPO bei Berufungsurteilen ein größeres Gewicht (s. Zöller/Herget, ZPO, 33. Auflage 2020, § 712 Rn. 2). Hier genießt das Vollstreckungsinteresse der Klägerin wegen der von ihr - wenn auch streitig - vorgetragene Bauplanung (Bd, II Bl. 154 d.A.) und auch im Hinblick auf die Dauer des hiesigen Verfahrens von über 3 Jahren Vorrang gegenüber den Interessen der Beklagten an einem Aufschub oder einer Beschränkung der Vollstreckung.

2.

Die Nichtzulassung der Revision beruht darauf, dass die Gründe des § 543 Abs. 2 ZPO nicht vorliegen. Es handelt sich um eine Einzelfallentscheidung und der Senat sieht sich im Einklang mit der höchst- und der obergerichtlichen Rechtsprechung.

### **Berichtigungsbeschluss vom 10. Februar 2022**

Tenor:

Das Endurteil des Kammergerichts - 8. Zivilsenat - vom 13.01.2022 wird im Tenor hinsichtlich der Vollstreckbarkeitsentscheidung wie folgt berichtigt:

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar. Die Beklagte darf die Vollstreckung wegen der Räumung gegen Sicherheitsleistung in Höhe von 40.000,00 Euro abwenden, wenn nicht die Klägerin vor der Vollstreckung Sicherheit in gleicher Höhe leistet. Im Übrigen darf die Beklagte die Vollstreckung 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.

Gründe:

Es liegt ein offensichtliches Diktat- oder Schreibversehen i.S.v. § 319 ZPO vor, da in der Entscheidung zutreffend §§ 708 Nr. 10, 711 ZPO genannt sind.