

E n t s c h e i d u n g s b e s p r e c h u n g

Urkundenprozess und Wohnraummietrecht

Eine Klage auf Zahlung von Miete aus einem Wohnraummietvertrag ist auch dann im Urkundenprozess statthaft, wenn der Mieter, der wegen behaupteter anfänglicher Mängel der Mietsache Minderung geltend macht oder die Einrede des nicht erfüllten Vertrages erhebt, die ihm vom Vermieter zum Gebrauch überlassene Wohnung als Erfüllung angenommen hat, ohne die später behaupteten Mängel zu rügen, sofern dies unstrittig ist oder vom Vermieter durch Urkunden bewiesen werden kann (im Anschluss an Senatsurteile vom 1. Juni 2005 – VIII ZR 216/04 = NJW 2005, 2701, und vom 20. Dezember 2006 – VIII ZR 112/06 = NJW 2007, 1061). (Amtlicher Leitsatz)

BGB §§ 320, 363, 535, 536; ZPO § 592

BGH Urt. v. 8.7.2009 – VIII ZR 200/08 (266/08) (LG Düsseldorf, AG Düsseldorf)¹

Die zivilprozessuale Zusatzfrage ist in der ersten juristischen Staatsprüfung mittlerweile fast so regelmäßig anzutreffen wie ihr strafprozessuales Pendant. Meist sind diese Fragen so gestaltet, dass sie entweder das Thema des Examensfalls aufgreifen und es prozessual fortspinnen. Oder aber, die Zusatzfrage ist ein eigener kleiner Fall, in dem es nur um ein ganz bestimmtes Problem geht. Wie auch immer: der BGH hat jüngst eine Entscheidung erlassen, die sich sowohl für das eine als auch das andere gut eignet. Es geht um das Zusammentreffen von Wohnraummietrecht und Urkundenprozess.

I. Sachverhalt

Die Beklagten waren seit Mai 2004 Mieter einer Wohnung der Klägerin. Nach dem Mietvertrag betrug die monatliche Nettomiete 453,24 € zuzüglich einer Betriebskostenvorauszahlung in Höhe von 100 €. Die Beklagten zahlten von April bis Juni 2006 monatlich jeweils 128,14 €, für die Monate Juli bis Oktober 2006 sowie für den Zeitraum April bis Dezember 2007 zahlten sie nichts. Die Klägerin forderte im Urkundenprozess unter Vorlage des Mietvertrages für den Zeitraum von April bis Oktober 2006 3.488,26 € rückständige Miete nebst Zinsen und für den Zeitraum April bis Dezember 2007 85% der Miete in Höhe von 4.323,25 € nebst Zinsen.

Die Beklagten waren der Ansicht, die Klage sei im Urkundenprozess unstatthaft, weil der Anspruch der Klägerin auf Mietzahlung durch Minderung wegen verschiedener Mängel der Mietsache, die teilweise bereits bei Einzug der Beklagten vorgelegen hätten, erloschen sei. Außerdem erhoben sie die Einrede des nicht erfüllten Vertrages. Das Amtsgericht verurteilte die Beklagten unter Vorbehalt ihrer Rechte im Nachverfahren hinsichtlich der Klage auf Zahlung von

3.488,26 € antragsgemäß und hinsichtlich der Klage auf Zahlung von 4.323,25 € in Höhe von 3.615,16 € nebst Zinsen unter Klageabweisung im Übrigen. Auf die Berufungen der Beklagten änderte das Landgericht die Vorbehaltsurteile ab und wies die Klagen als im Urkundenprozess unstatthaft ab. Mit ihren vom Berufungsgericht zugelassenen Revisionen erstrebt die Klägerin die Wiederherstellung der erstinstanzlichen Urteile.

II. Das Problem

Die zentrale Rechtsfrage des Prozesses war, ob der Urkundenprozess – zu diesem alsbald näher – für die Geltendmachung rückständiger Miete statthaft ist, wenn die Mieter Mängel der Mietsache einwenden. Wer schon jetzt einmal einen ersten Blick auf die insoweit grundlegende Vorschrift des § 592 Satz 1 ZPO wirft, wird auf den ersten Blick kein Problem erkennen: immerhin handelt es sich bei einer Klage auf rückständige Miete um eine Leistungsklage, die auf Zahlung einer bestimmten Summe Geldes gerichtet ist und deren Begründetheit durch Vorlage des Mietvertrages bewiesen werden kann. Dennoch war bis ins Jahr 2005 hinein streitig, ob rückständige Wohnraummiete (nicht gewerbliche Miete!) tatsächlich im Urkundenprozess eingeklagt werden konnte; der Streit entzündete sich daran, dass nicht nur der Kläger, sondern auch der Beklagte im Urkundenprozess Beweis nur durch die Vorlage von Urkunden antreten kann – wie aber sollte ein Mieter einen Mietmangel je durch Urkunden nachweisen können? Die in Mietprozessen übliche Fotografiensammlung des Mieters von schimmelnden Wänden, geborstenen Dielen und abblättrender Farbe ist, so viel sei verraten, keine Urkunde im zivilprozessualen Sinne – auch dazu in Kürze.

Diese befürchtete Benachteiligung des Mieters veranlasste Teile der Literatur zu der Auffassung, die Klage auf Mietzahlung im Urkundenprozess sei jedenfalls dann nicht statthaft, wenn der Mieter einer Wohnung Mängel der Mietsache einwende.² Zur Begründung wurden im Wesentlichen drei Argumente genannt:

- Die Minderung führe dazu, dass der Anspruch auf die Miete gemäß § 536 Abs. 1 BGB von Gesetzes wegen ganz oder teilweise erlösche. Deshalb könne er nicht mehr – auch nicht im Urkundenprozess – eingeklagt werden.
- Durch den Urkundenprozess würden Vorschriften des sozialen Mietrechts, insbesondere § 536 Abs. 4 BGB³ und § 556b Abs. 2 BGB⁴ unterlaufen.

² AG Brandenburg NZM 2002, 382; LG Göttingen NZM 2000, 1053; *Schmidt-Futterer/Eisenschmid*, Mietrecht, 9. Aufl. 2008, § 536 Rn. 434 i.V.m. Rn. 370 ff.; *Sternel*, Mietrecht, 3. Aufl. 1988, Teil V, Rn. 37; *ders.*, Mietrecht aktuell, 3. Aufl. 1995, Rn. 1470; *Blank*, NZM 2000, 1083 (1085 ff.); *Eisenhardt*, MDR 1999, 901 ff.

³ Gem. § 536 Abs. 4 BGB ist bei einem Mietverhältnis über Wohnraum eine zum Nachteil des Mieters von § 536 Abs. 1-3 abweichende Vereinbarung unwirksam.

¹ NJW 2009, 2441. Die Entscheidung ist abrufbar unter www.bundesgerichtshof.de.

- Das dem Wohnungsmieter durch das Verbot der Beschränkung bestimmter Gewährleistungsrechte zuerkannte Privileg werde durch den Urkundenprozess wieder beseitigt, weil er in der Mehrzahl der Fälle durch ein Vorbehaltsurteil gezwungen werde, erst zu zahlen oder zumindest Sicherheit zu leisten, bevor die Berechtigung seiner Ansprüche gerichtlich überprüft werden könne.⁵

Die überwiegende Auffassung in Rechtsprechung und Literatur hielt den Urkundenprozess in Wohnraummietssachen freilich schon immer für zulässig.⁶ Dieser Auffassung schloss sich der BGH in einer Entscheidung aus dem Jahr 2005 an.⁷ Die drei wesentlichen Argumente des Gerichts sollten dem Zivilprozessualisten bekannt sein:

- § 592 Satz 1 ZPO stellt den Urkundenprozess grundsätzlich unterschiedslos für die Geltendmachung aller Ansprüche zur Verfügung, die die Zahlung einer bestimmten Geldsumme zum Gegenstand haben. Anhaltspunkte dafür, dass gerade für Ansprüche auf Zahlung von Mietzins anderes zu gelten hat, sind jedenfalls dem Wortlaut dieser Vorschrift nicht zu entnehmen.
- Der Urkundenprozess ist (auch dann) nicht unstatthaft, wenn und weil der Beklagte Mängel der Mietsache behauptet und – diesen Vortrag als richtig unterstellt – der Anspruch auf die Miete daher gemäß § 536 Abs. 1 BGB von Gesetzes wegen ganz oder teilweise erloschen ist. Das Vorliegen eines Sachmangels hat nicht zur Folge, dass deshalb die Höhe der Miete vom Vermieter nicht mehr im Sinne von § 592 Satz 1 ZPO durch Urkunden bewiesen werden

⁴ Nach dieser Vorschrift kann der Mieter entgegen einer vertraglichen Bestimmung gegen eine Mietforderung mit einer Forderung auf Grund der §§ 536a, 539 BGB oder aus ungerechtfertigter Bereicherung wegen zu viel gezahlter Miete aufrechnen oder wegen einer solchen Forderung ein Zurückbehaltungsrecht ausüben, wenn er seine Absicht dem Vermieter mindestens einen Monat vor der Fälligkeit der Miete in Textform angezeigt hat. Eine zum Nachteil des Mieters abweichende Vereinbarung ist unwirksam.

⁵ Eisenhardt, MDR 1999, 901 (902).

⁶ LG Frankfurt NZM 2000, 541; AG Hannover MDR 2003, 326; Fischer, in: Bub/Treier, Handbuch der Geschäfts- und Wohnraummiete, 3. Aufl. 2004, Teil VIII, Rn. 41; Scholz/Schmid, Miete und Mietprozess, 4. Aufl. 2004, Kap. 24, Rn. 124 ff.; Braun, in: Münchener Kommentar zur Zivilprozessordnung, 3. Aufl. 2007, vor § 592 Rn. 3a; Voit, in: Musielak, Kommentar zur ZPO, 7. Aufl. 2009, § 592 Rn. 5; Reichold, in: Thomas/Putzo, Kommentar zur ZPO, 30. Aufl. 2009, § 592 Rn. 3; Börstinghaus, NZM 1998, 89 (90 f.); Heim, ZMR 1999, 372 (374); Kraemer, WuM 2000, 515 (516); Malitz, MDR 1997, 899 f.; Michalski, ZMR 1996, 637 ff.; Sturhahn, NZM 2004, 441 ff.

⁷ BGH NJW 2005, 2701 (dazu Keller, Jura 2006, 443), bestätigt durch BGH NJW 2007, 1061.

könnte.⁸ Denn die Mangelfreiheit der Mietsache gehört nicht zu den zur Begründung des Anspruchs auf Miete erforderlichen Tatsachen.

- Die Vorschriften des sozialen Mietrechtes verbieten nur rechtsgeschäftliche Vereinbarungen, durch die zulasten des Mieters von den Minderungsvorschriften des § 536 Abs. 1-3 BGB und der Aufrechnungsbefugnis des Mieters nach § 556b Abs. 2 S. 1 BGB abgewichen wird (s.o.). Mit der Inanspruchnahme des Urkundenprozesses macht der Vermieter demgegenüber Gebrauch von einer durch die Zivilprozessordnung eingeräumten Befugnis, die grundsätzlich allen Gläubigern einer Geldschuld zukommt.

Ausdrücklich offen gelassen hatte der 8. Zivilsenat des BGH in seiner Entscheidung aus dem Jahr 2005 die Frage, ob der Mieter auch dann die Beweislast für Mängel der Mietsache trägt, wenn er sich nicht (nur) auf eine Mietminderung beruft, sondern im Hinblick auf das Vorliegen von Mängeln – soweit der Vermieter trotzdem noch Anspruch auf Mietzahlung hat – die Einrede des nichterfüllten Vertrages gemäß § 320 BGB erhebt.⁹ Das war Gegenstand der hier berichteten Entscheidung, von der gleich die Rede sein wird – vorher jedoch noch kurz zum Urkundenprozess:

III. Einschub: Der Urkundenprozess¹⁰

1. Wesen

Der Urkundenprozess ist in den §§ 592-600 ZPO geregelt. Nach § 592 Satz 1 ZPO kann ein Anspruch, welcher die Zahlung einer bestimmten Geldsumme oder die Leistung einer bestimmten Menge anderer vertretbarer Sachen oder Wertpapiere zum Gegenstand hat, im Urkundenprozess geltend gemacht werden, wenn die sämtlichen zur Begründung des Anspruchs erforderlichen Tatsachen durch Urkunden bewiesen werden können. Einwendungen des Beklagten sind, wenn der dem Beklagten obliegende Beweis nicht mit den im Urkundenprozess zulässigen Beweismitteln angetreten oder mit solchen Beweismitteln nicht vollständig geführt ist, als im Urkundenprozess unstatthaft zurückzuweisen. Dem Beklagten, welcher dem geltend gemachten Anspruch widersprochen hat, ist allerdings in den Fällen, in denen er verurteilt wird, die Ausführung seiner Rechte vorzubehalten. Wird dem Beklagten die Ausführung seiner Rechte vorbehalten, so bleibt der Rechtsstreit in einem ordentlichen Verfahren – dem sog. Nachverfahren – anhängig.

Der Urkundenprozess erlaubt dem Kläger mithin eine schnelle Durchsetzung seines Anspruchs¹¹ und ist daher funk-

⁸ BGH NJW 2005, 2701; a.A. KG NZM 1998, 402; LG München WuM 1998, 558; LG Augsburg WuM 1993, 416; AG Brandenburg NZM 2002, 382 (383); Sternel, Mietrecht aktuell, Rn. 1470.

⁹ S. dazu schon Gsell, jurisPR-BGHZivilR 36/2005 Anm. 3; Greiner, NJW 2000, 1314 (1315); und Sturhahn, NZM 2004, 441 (442 f.).

¹⁰ Die nachfolgende Darstellung des Urkundenprozesses beruht im Wesentlichen auf meinen Ausführungen in Jura 2006, 443 (444 ff.).

tional dem Mahnverfahren vergleichbar. Die Schnelligkeit des Urkundenprozesses resultiert anders als diejenige des Mahnverfahrens jedoch nicht aus der weitgehenden Automatisierung des Verfahrens, sondern aus der Beschränkung der Verteidigungsmöglichkeiten des Beklagten.¹² Die wichtigste Beschränkung enthält § 598 ZPO, der den Beklagten auf das Nachverfahren verweist, wenn er den Beweis für seine Einwendungen nicht mit den im Urkundenprozess zulässigen Beweismitteln antreten und führen kann. Weitere Vorteile des Urkundenprozesses für den Kläger liegen in der Entbehrlichkeit eines Einigungsversuchs vor einer Gütestelle (§ 15a Abs. 2 S. 1 Nr. 4 EGZPO), im Ausschluss der Widerklage (§ 595 Abs. 1 ZPO)¹³ und der Möglichkeit, ohne Sicherheitsleistung vollstrecken zu können. Wegen der Möglichkeit des Nachverfahrens sind die Vorteile des Urkundenprozesses für den Kläger allerdings nicht endgültig. Die Vollstreckung aus dem Vorbehaltsurteil ist überdies mit dem Risiko von Schadensersatzansprüchen belastet (§ 600 ZPO). Ermöglicht wird aber immerhin ein schnellerer erster Zugriff. Diese Beschränkung der Beklagtenrechte war der Umstand, der nach Ansicht einiger Juristen zur Unstatthaftigkeit des Urkundenprozesses in Mietsachen führen musste.

2. Voraussetzungen

Die besonderen Sachurteilsvoraussetzungen des Urkundenprozesses sind in § 592 Satz 1 ZPO niedergelegt. Aus dieser Vorschrift ist zu ersehen, dass im Urkundenprozess nur Leistungsklagen statthaft sind. Ausgeschlossen sind damit Gestaltungs- und Feststellungsklagen.¹⁴ Gegenstand der Leistungsklage muss ein Anspruch sein, der auf Zahlung einer bestimmten Geldsumme oder die Leistung einer bestimmten Menge anderer vertretbarer Sachen oder Wertpapiere gerichtet ist. Den Zahlungsansprüchen werden Ansprüche auf Duldung der Zwangsvollstreckung gleichgestellt. Sodann aber ist der Urkundenprozess nur statthaft, wenn der Kläger sämtliche zur Begründung des Anspruchs erforderlichen Tatsachen durch Urkunden beweist. Entgegen dem Wortlaut des § 592 Satz 1 ZPO verlangt die Rechtsprechung nur für die beweisbedürftigen Tatsachen einen urkundlichen Nachweis. Tatsachen, die unerheblich, unstreitig, offenkundig oder gerichtsbekannt sind, brauchen deshalb nicht durch Urkunden bewiesen zu werden. Das ist selbstverständlich und kann mit einer Analogie zu § 244 Abs. 3 S. 2 StPO begründet werden.¹⁵ Tatsachen, durch die der Kläger Einwendungen des Beklagten entkräften will, brauchen demgegenüber nicht urkundlich nachgewiesen zu werden. Für diese Tatsachen gilt – wie für die Einwendungen selbst – § 595 Abs. 2 ZPO, der zum Beweis auch den Antrag auf Parteivernehmung zulässt. Weder den Einschränkungen des § 592 ZPO noch denen des § 595

ZPO unterliegt endlich der Beweis von Tatsachen, die Sachurteilsvoraussetzungen betreffen.

Der Urkundenbeweis kann nur durch Vorlegung von Urkunden angetreten werden (§ 595 i.V.m. § 415 ZPO). Urkunde im zivilprozessualen Sinne ist *jede durch Schriftzeichen verkörperte Gedankenerklärung*.¹⁶ Deshalb sind Fotografien keine Urkunden. Mehr soll zum – im Einzelnen umstrittenen – zivilprozessualen Urkundenbegriff an dieser Stelle nicht gesagt werden.¹⁷ Stattdessen soll es näher um zwei besonders prüfungs- und praxisrelevante Problemkreise gehen: die beweisrechtliche Behandlung von Vervielfältigungen¹⁸ und den sog. „versteckten Sachverständigenbeweis“.

Im Hinblick auf *Vervielfältigungen* hat sich die Auffassung durchgesetzt, dass es nicht angängig ist, diesen die Urkundenqualität entweder pauschal ab- oder zuzusprechen.¹⁹ Richtig ist – und mit diesem Satz sollte die Erörterung des Problems in Prüfungen beginnen –, dass Kopien Urkunden sein können,²⁰ und zwar dann, wenn die Reproduktion des Originals entweder kraft Gesetzes oder im Rahmen des rechtlich Zulässigen vom Aussteller dazu bestimmt ist, das Original im Rechtsverkehr zu vertreten.²¹ Beachte aber: von der Frage, was eine Urkunde ist, ist diejenige zu unterscheiden, in welcher Form die Urkunde in den Prozess eingeführt werden kann. Urkunden müssen dem Gericht nämlich nicht unbedingt im Original (der sog. Urschrift) vorgelegt werden. Für den Urkundenprozess etwa bestimmt § 593 Abs. 2 S. 1 ZPO ausdrücklich, dass die Urkunde der Klage oder einem vorbereitenden Schriftsatz durchaus auch als Abschrift beigelegt werden kann. Eine Beglaubigung dieser Abschriften ist zwar nicht ausdrücklich vorgeschrieben, wird aber im Hinblick auf § 170 Abs. 2 ZPO für erforderlich gehalten.²²

Zum *versteckten Sachverständigenbeweis*: es ist weit überwiegend und jedenfalls in der Rechtsprechung anerkannt, dass Augenschein, Zeugen und Sachverständige im Urkundenprozess, in dem sie als Beweis nicht zugelassen sind, auch nicht auf dem Wege über eine Urkunde, in der außergerichtlich das Ergebnis des Augenscheins, die Zeugenaussage oder die gutachterliche Äußerung des Sachverständigen niedergelegt ist, in den Prozess eingeführt werden dürfen. Denn es ist sinnwidrig, Augenschein, Zeugen und Sachverständige zwar

¹¹ BGH NJW 1994, 3295 (3297) m. Anm. Teske.

¹² Schlosser, in: Stein/Jonas, Kommentar zur ZPO, 21. Aufl. 2002, Vorbem. § 592 Rn. 1.

¹³ Demgegenüber ist im ordentlichen Verfahren die Urkundenwiderklage statthaft, s. BGH NJW 2000, 751.

¹⁴ Näher Schlosser (Fn. 12), § 592 Rn. 2.

¹⁵ Die ZPO enthält keine dem § 244 Abs. 3 S. 2 StPO vergleichbare Vorschrift und deshalb eine Regelungslücke.

¹⁶ BGHZ 65, 300, 301; Schreiber, in: Münchener Kommentar zur Zivilprozessordnung, 3. Aufl. 2007, § 415 Rn. 4; Schlosser (Fn. 12), vor § 415 Rn. 1; Reichold (Fn. 6), § 415 Rn. 1; Huber, in: Musielak, Kommentar zur ZPO, 7. Aufl. 2009, § 415 Rn. 4; Geimer, in: Zöller, Kommentar zur ZPO, 28. Aufl. 2009, vor § 415 Rn. 1, alle m.w.N.

¹⁷ S. dazu z.B. Schreiber (Fn. 16), § 415 Rn. 1 ff. oder Keller, Jura 2006, 443, 445.

¹⁸ Ausführlich Zoller, NJW 1993, 429.

¹⁹ Schreiber (Fn. 16), § 415 Rn. 7; a.A. unter Hinweis auf BGH NJW 1992, 829 ff. jedoch Huber (Fn. 16), § 415 Rn. 5: Urkunde nur, wenn das Original zerstört abhanden gekommen oder sonst uneinbringlich ist.

²⁰ Musielak, Grundkurs ZPO, 9. Aufl. 2007, Rn. 445.

²¹ Schreiber (Fn. 16), § 415 Rn. 7, dort auch zum praktischen Hintergrund dieser Entwicklung.

²² OLG Düsseldorf JZ 1988, 572.

als unmittelbare Beweismittel auszuschließen, sie aber in der grundsätzlich schwächeren Form des Urkundenbeweises zuzulassen.²³

Eine höchstrichterliche Entscheidung darüber, ob die Verwertung von gerichtlichen Protokollen über Zeugenvernehmungen oder ein in einem selbständigen gerichtlichen Beweisverfahren eingeholtes Sachverständigengutachten im Urkundenprozess zu Beweis Zwecken zulässig ist, lag bis ins Jahr 2007 hinein nicht vor. Im Schrifttum wurden dazu unterschiedliche Auffassungen vertreten.²⁴ Nach einer Ansicht war der Urkundenbeweis im Urkundenprozess wie im normalen Erkenntnisverfahren unbeschränkt und gerade dann zulässig, wenn es sich um gerichtliche Protokolle über Zeugenvernehmungen oder schriftliche Gutachten aus einem vom Gericht angeordneten Beweissicherungsverfahren handelt. Nach anderer Auffassung dürfen dagegen im Urkundenprozess auch gerichtliche Protokolle über Vernehmungen und Sachverständigengutachten aus einem vorangegangenen selbständigen Beweisverfahren nicht als Urkundenbeweis verwendet werden, soweit dadurch die unmittelbare Beweiserhebung durch die genannten Beweismittel ersetzt werden soll.

Der BGH hat sich in einer Entscheidung aus dem Jahr 2007 der letztgenannten Meinung angeschlossen.²⁵ Zwar handle es sich bei einem in einem besonderen Beweisverfahren eingeholten schriftlichen Sachverständigengutachten um eine Urkunde i.S. des § 415 ZPO. Sie stelle jedoch keine im Urkundenprozess taugliche Urkunde dar, weil sie lediglich den dort nicht zulässigen Sachverständigenbeweis ersetzen solle.

3. Verfahren

Soweit keine Sonderregelungen für den Urkundenprozess bestehen, bleiben die allgemeinen Vorschriften anwendbar, woraus u.a. folgt, dass auch im Urkundenprozess die allgemeinen Sachurteilsvoraussetzungen vorliegen müssen. Ausnahmen gelten für Vorschriften, deren Inhalt mit dem Ziel des Urkundenprozesses unvereinbar ist, so in der Regel für die Aussetzung des Verfahrens (§ 148 ZPO)²⁶. Die Verbindung von Urkundenprozess und ordentlichem Verfahren ist wegen der Unterschiedlichkeit der Prozessarten ausgeschlossen. Im Urkundenprozess sind folgende Entscheidungen denkbar:²⁷

- Ist die Klage zulässig, im Urkundenprozess statthaft und ist der Anspruch durch Urkunden nachgewie-

sen, so ergeht ein *Endurteil* zugunsten des Klägers, wenn der Beklagte keine, unerhebliche oder unbegründete Einwendungen oder nur solche erhoben hat, die nach § 598 ZPO als unstatthaft zurückzuweisen sind. Die Kosten des Verfahrens werden dem Beklagten auferlegt.

- Hat der Beklagte Einwendungen erhoben, die nach § 598 ZPO im Urkundenprozess unstatthaft sind, ergeht nach § 599 ZPO ein *Vorbehaltsurteil*; der Beklagte muss sein Recht dann im Nachverfahren suchen. Die Verfahrenskosten werden dem Beklagten auferlegt, freilich ebenfalls unter Vorbehalt.
- Kann der Kläger seinen Anspruch nicht mit den im Urkundenprozess zulässigen Mitteln beweisen, so wird die Klage durch *Endurteil* als im Urkundenprozess unstatthaft abgewiesen (§ 597 Abs. 2 ZPO). Die Kosten des Verfahrens werden dem Kläger auferlegt.²⁸
- Ist das Gericht zu der Überzeugung gelangt, dass die Klage unzulässig oder unbegründet ist, dass der Kläger also nicht nur an den Beschränkungen des Urkundenprozesses scheitert, dann wird die Klage durch *Endurteil* als unzulässig bzw. als unbegründet abgewiesen. Die Kosten des Verfahrens trägt in diesem Fall der Kläger.

Das Nachverfahren beginnt mit Erlass des Vorbehaltsurteils, ohne dass eine besondere Verfahrenseinleitung erforderlich ist. Es kann sogar nach Erlass eines Vorbehaltsurteils im selben Termin weiterverhandelt werden, es sei denn, dass es sich um ein Versäumnisvorbehaltsurteil handelt. Wird nicht sogleich weiterverhandelt, so wird ein neuer Termin nur auf Antrag bestimmt. In diesem Verfahren stehen beiden Parteien nunmehr alle nach der ZPO zulässigen Mittel zur Beweisführung zur Verfügung. Ergibt das Nachverfahren, dass der Anspruch des Klägers unbegründet ist, so wird das frühere Urteil aufgehoben. Ist dem Beklagten durch die Vollstreckung ein Schaden entstanden, so ist der Kläger zum Schadensersatz verpflichtet (§§ 600 Abs. 2, 302 Abs. 4 ZPO). Diesen Schadensersatzanspruch kann der Mieter im Nachverfahren im Wege eines Inzidentantrages²⁹ oder einer Widerklage³⁰ geltend machen.³¹ Sind die Einwendungen des Be-

²³ BGHZ 1, 218, 220 f.; OLG Frankfurt WM 1975, 87, 88; *Johannsen*, in: Festschrift für den 45. Deutschen Juristentag, 1964, S. 81 (101); *Voit* (Fn. 6), § 592 Rn. 12; *Reichhold* (Fn. 6), § 592 Rn. 7; *Greger*, in: Zöller, Kommentar zur ZPO, 28. Aufl. 2010, § 592 Rn. 16; *Braun* (Fn. 6), § 592 Rn. 16; a.A. *Becht*, NJW 1991, 1993 (1994 f.); *Schlosser* (Fn. 12), § 592 Rn. 17.

²⁴ Umfangreiche Nachweise in BGH NJW 2008, 523.

²⁵ BGH NJW 2008, 523.

²⁶ *Schlosser* (Fn. 12), § 592 Rn. 2.

²⁷ Zur Konkurrenz der Entscheidungsalternativen s. *Schlosser* (Fn. 12), § 597 Rn. 9.

²⁸ Der Kläger hat die Möglichkeit, Berufung gegen das erstinstanzliche Urteil einzulegen. Stattdessen kann der Kläger seinen Anspruch nunmehr auch im ordentlichen Zivilverfahren geltend machen. Der Kläger kann die Klageabweisung vermeiden, indem er vor Schluss der mündlichen Verhandlung zum ordentlichen Zivilverfahren überwechselt.

²⁹ *Deubner*, in: Münchener Kommentar zur Zivilprozessordnung, 3. Aufl. 2007, § 506 Rn. 5; *Voit* (Fn. 6), § 600 Rn. 13.

³⁰ RGZ 63, 367 (369); *Musielak*, in: ders., Kommentar zur ZPO, 7. Aufl. 2009, § 302 Rn. 18; *Vollkommer*, in: Zöller (Fn. 23), § 302 Rn. 14. Im Nachverfahren gilt die Beschränkung des § 595 ZPO nicht mehr.

³¹ Alternativ steht der Weg zur Verfügung, mit diesem Anspruch gegen zukünftige Mietforderungen des Vermieters aufzurechnen.

klagen hingegen unbegründet oder ist er säumig, so ist das Vorbehaltsurteil unter Wegfall des Vorbehalts aufrechtzuerhalten und sind dem Beklagten die weiteren Kosten des Rechtsstreites aufzuerlegen.

4. Prüfungsschema

Ein Prüfungsschema für das Vorverfahren³² des Urkundenprozess kann so aussehen:³³

- I. Zulässigkeit
 1. Allgemeine Sachurteilsvoraussetzungen
 2. Besondere Sachurteilsvoraussetzungen
 - a) Klage auf Zahlung oder gleichgestellter Anspruch (§ 592 ZPO – oben III. 2.)
 - b) Erklärung, dass im Urkundenprozess geklagt wird (§ 593 Abs. 1 ZPO)
 - c) Beweisbarkeit sämtlicher erheblicher, bestrittener und beweisbedürftiger Tatsachen durch Urkunden (§ 592 ZPO – oben III. 2.)
- II. Begründetheit
 1. Schlüssigkeit der Klage, falls (-) Abweisung durch Endurteil
 2. Beweis der erheblichen, bestrittenen und beweisbedürftigen Tatsachen durch Urkunden, falls (-) Abweisung der Klage als im Urkundenprozess unstatthaft
 3. Erheblichkeit des Beklagtenvortrags, falls (-) Endurteil zu Gunsten des Klägers³⁴
 4. Beweis des erheblichen, bestrittenen und beweisbedürftigen Beklagtenvortrags durch Urkunden, falls (-) Vorbehaltsurteil zu Gunsten des Klägers

Dabei muss berücksichtigt werden, dass der Streit Urkundenprozess und Wohnraummiete tendenziell als prozessuale Zusatzfrage abgeprüft werden dürfte.³⁵ Die Erfahrung zeigt, dass in prozessualen Zusatzfragen eher selten die Abarbeitung von Prüfungsschemata als vielmehr eine problemorientierte Abhandlung einer bestimmte Frage gewünscht ist. Die Kenntnis dieses Schemas ist aber trotzdem sicher nicht schädlich. Zur Not kann es in der Prüfungssituation auch aus dem Gesetz erarbeitet werden – aber das dauert eben.

³² Das Nachverfahren weist, abgesehen von der stets zu beachtenden Bindungswirkung des Urteils aus dem Vorverfahren, keine prüfungstechnischen Besonderheiten auf.

³³ Nach *Veltmann*, RÜ 2009, 635. *Veltmann* bietet a.a.O. eine klausurmäßige Aufbereitung des Falls.

³⁴ A.A. *Veltmann*, RÜ 2009, 635: Vorbehaltsurteil. Das halte ich nicht für richtig: wenn der Beklagte keine erheblichen Einwendungen vorzubringen vermag, kommt es auf die Frage, ob er diese (unerheblichen) Einwendungen durch Urkunden beweisen kann, nicht mehr an. Es wäre dann sinnlos, dem Beklagten die Ausführung dieser unerheblichen Einwendungen im Nachverfahren vorzubehalten. Richtigerweise ist in diesem Fall die Klage sogleich durch Endurteil zuzusprechen.

³⁵ So auch *Veltmann*, RÜ 2009, 634.

IV. Die Entscheidung

Zurück zur aktuellen Entscheidung des BGH: Ungeklärt war bislang wie gesagt die Frage, ob der Mieter auch dann die Beweislast für Mängel der Mietsache trägt, wenn er sich nicht (nur) auf eine Mietminderung beruft, sondern im Hinblick auf das Vorliegen von Mängeln – soweit der Vermieter trotzdem noch Anspruch auf Mietzahlung hat – die Einrede des nicht erfüllten Vertrages gemäß § 320 BGB erhebt. Der für das Mietrecht zuständige 8. *Zivilsenat* des BGH hat diese Frage nunmehr dahingehend entschieden, dass die Klage auch dann gemäß § 592 ZPO im Urkundenprozess statthaft ist, wenn der Mieter, der wegen behaupteter anfänglicher Mängel der Mietsache Minderung geltend macht oder die Einrede des nicht erfüllten Vertrages erhebt, die ihm vom Vermieter zum Gebrauch überlassene Wohnung als Erfüllung angenommen hat, ohne die später behaupteten Mängel zu rügen. Zur Begründung führen die Richter aus:

Zwar müsse nach allgemeinen Beweislastgrundsätzen der Vermieter beweisen, dass er seine vertragliche Pflicht, dem Mieter die Mietsache in vertragsgemäßem Zustand zu überlassen, erfüllt hat. Demgegenüber trägt nach Überlassung der Mietsache gemäß § 363 BGB grundsätzlich der Mieter die Beweislast dafür, dass die Mietsache zum Zeitpunkt der Übergabe mangelhaft war, wenn er die ihm überlassene Sache als Erfüllung angenommen hat.³⁶ Die Vorschrift des § 363 BGB führt somit zu einer Beweislastumkehr.³⁷ Ihr liegt zugrunde, dass demjenigen, der eine Leistung als Erfüllung annimmt, die Beweislast obliegt, wenn er die Leistung später nicht mehr als die geschuldete gelten lassen will.³⁸

Demzufolge ist die Klage des Vermieters im Urkundenprozess statthaft, wenn entweder unstreitig ist, dass der Mieter die Mietsache als Erfüllung angenommen hat, oder wenn der Vermieter ein solches Verhalten des Mieters durch Urkunden – etwa ein Übergabeprotokoll oder Kontoauszüge, aus denen sich ergibt, dass der Mieter zunächst die ungeminderte Miete gezahlt hat – beweisen kann. Eine Klage auf Zahlung von Miete aus einem Wohnraummietvertrag ist ferner dann im Urkundenprozess statthaft, wenn der Mieter, der wegen behaupteter anfänglicher Mängel der Mietsache Minderung geltend macht oder die Einrede des nicht erfüllten Vertrages erhebt, die ihm vom Vermieter zum Gebrauch überlassene Wohnung als Erfüllung angenommen hat, ohne die später behaupteten Mängel zu rügen, sofern dies unstreitig ist oder vom Vermieter durch Urkunden bewiesen werden kann.

V. Prüfungswissen

Der Urkundenprozess sollte für einen Kandidaten der Ersten Juristischen Staatsprüfung nicht den Schwerpunkt seiner Vorbereitung darstellen. Versäumnisurteil, Erledigungserklärung, Widerklage und die Rechtsbehelfe im Zwangsvollstreckungsverfahren sind gewisslich wesentlich wichtiger, und

³⁶ BGH NJW 2007, 2394 (Tz. 23 f. m.w.N.); NJW 1985, 2328 (unter II 2 b).

³⁷ *Grüneberg*, in: Palandt, Kommentar zum BGB, 68. Aufl. 2009, § 363 Rn. 3.

³⁸ *Flatow*, DWW 2008, 88, 91.

dem sollte Rechnung getragen werden. Zum Präsenzwissen sollten allerdings drei Dinge gehören: *Erstens* die Tatsache, dass es den Urkundenprozess gibt und dass er in §§ 592 ff. ZPO geregelt ist. *Zweitens*, dass sich Regeln über den Urkundenprozess in der Prüfungssituation ohne Weiteres aus diesen Vorschriften ableiten lassen: die §§ 592 ff. ZPO enthalten keine Fallen oder doppeldeutige Begriffe; berichtigen- de Auslegungen oder teleologische Reduktionen müssen nicht vorgenommen werden – alles ist wirklich so, wie es dort nachzulesen ist. Zum Urkundenbegriff sollten die Definition der h.M. und nach Möglichkeit die Sonderprobleme der Vervielfältigung und des versteckten Sachverständigenbeweises bekannt sein. *Drittens*: es gibt die Streitfrage, ob der Urkundenprozess auch für Klagen auf rückständige Wohnraummiete statthaft (dieses Wort sollte man verwenden) ist. Wenn man diese drei Dinge weiß, ist viel gewonnen.

RA Dr. Christoph Keller, London