

Vollstreckbare Urkunden – Urkundenprozeß im Mietrecht

I.

Im 18. Jahrhundert war im preußischen Militär der Zopf gebräuchlich. Diese Haartracht erwies sich im Laufe der Zeit als hinderlich und überflüssig, wenngleich das preußische Militär daran festzuhalten versuchte. Die Menschen empfanden den Zopf als überkommenes Relikt. Man wollte ihn loswerden. Auf dem Wartburgfest 1832 wurde bei einer symbolischen Verbrennung unter anderem ein Militärzopf als Symbol des Überlebten den Flammen übergeben. Die heutige Redewendung, „alte Zöpfe abschneiden,“ geht auf diesen preußischen Militärzopf zurück. Damit meint man das Abkehren von veralteten Ideen bzw. Einrichtungen.

Seit 2, 3 Jahren werden im Mietrecht ebenfalls alte Zöpfe abgeschnitten, insbesondere im Recht der Wohnraummiete.

Woran liegt das?

Das hat u.a. zwei Gründe:

- zum einen den seit 1. Januar 2002 geltenden Wortlaut des § 542 Abs.1 ZPO. Danach ist die Revision statthaft gegen in der Berufungsinstanz erlassenen Endurteile, mithin auch gegen Berufungsurteile der **Landgerichte in Wohnraummietsachen**.

- zum zweiten ist das **Mietrechtsreformgesetz am 1. September 2001** in Kraft getreten.

Beides zusammen führte zu Änderungen, Klärungen und einer bisher nicht vorhandenen bundesweiten Einheitlichkeit in der Rechtsprechung zum Mietrecht.

Der Bundesgerichtshof hat in diesem Zusammenhang viel Kritik erfahren müssen. Doch wie auch immer die Lösung der einzelnen Streitfrage bewertet werden mag - eines scheint erfreulich: alte Streitfragen werden bundesweit gelöst.

Eine dieser früheren Streitfragen war die Statthaftigkeit des Urkundenprozesses im Mietrecht.

II.

1. Zunächst will ich mich aber – auf Wunsch des Veranstalters - der **vollstreckbaren Urkunde im Recht der Raummiete** zuwenden. Hier gibt es bislang keine höchstrichterliche Entscheidung – es gibt da bisher wenig Streit.

a) Was ist im vorliegenden Zusammenhang mit der „vollstreckbaren Urkunde“ gemeint?

Die Neufassung des § 794 Abs.1 Nr.5 ZPO soll das Erkenntnisverfahren bei den Gerichten allein zum Zwecke der Titelverschaffung weiter entlasten. Das Neue an der Norm ist, dass grundsätzlich nunmehr alle Ansprüche erfasst werden, die

einer vergleichsweisen Regelung zugänglich sind. Damit sind Ansprüche gemeint, die Gegenstand einer Leistungsklage oder eines Leistungstitels sein können.

b) Wichtig ist, dass der Gesetzestext ausdrücklich die Mietverhältnisse über **Wohnraum** ausnimmt.

c) Was sind die Vorteile einer vollstreckbaren Urkunde für den Vermieter? – für den Mieter gibt es wohl da keine Vorteile.

Der Vermieter erspart bei der Beendigung des Vertragsverhältnisses Zeit und Geld. Er muss keinen kostspieligen Kündigungs- und Räumungsprozess führen. Im Ergebnis kann sich die Kostenersparnis dann sogar beim Mieter vorteilhaft auswirken.

Ein weiterer Vorteil für den Vermieter ist, dass er die Kündigung erst kurz vor der Räumung aussprechen muss.

d) Problematisch ist,

aa) ob der Mieter zu notarieller Urkunde erklären kann, dass der Vermieter keinen Nachweis über die Fälligkeit des Räumungsanspruchs zu erbringen hat.

Die Äußerungen in der Literatur sind dazu kontrovers. Eine obergerichtliche Entscheidung ist mir hierzu nicht bekannt. Allerdings wird im Schrifttum auf die Rechtsprechung zum Bauträgervertrag hingewiesen. Dort hat der BGH entschieden, der Schuldner könne nicht wirksam zu notarieller Urkunde erklären, der Gläubiger habe keinen Nachweis darüber zu erbringen, dass die vom Gläubiger (Bauträger) geltend gemachte Forderung auf Zahlung von Geld fällig sei.¹ Denn nach der MaBV soll hingegen zum Schutz des Erwerbers erreicht werden, dass seinen Leistungen stets ein entsprechender Gegenwert am Bauvorhaben gegenüberstehe. Deshalb sei eine mit dem Nachweisverzicht versehene Unterwerfungserklärung nach § 134 BGB nichtig.

Ob diese Rechtsprechung so einfach auf die Unterwerfungserklärung des Geschäftsraummieters angewendet werden kann, ist bislang nicht entschieden. Doch scheint eine gewisse Vorsicht geboten. Zu Recht wird m.E. deshalb empfohlen z.B. zu vereinbaren, dass die Miete auf ein bestimmtes Konto des Vermieters zu zahlen ist und der Vermieter die vollstreckbare Ausfertigung der unterzeichneten Urkunde erst dann vom Notar verlangen kann, wenn ein Mieteingang des Mieters auf diesem Konto nicht zu verzeichnen ist und der Vermieter dies durch entsprechende Kontoauszüge belegen kann.²

bb) Probleme entstehen auch,

wenn der Mieter dem Räumungsanspruch mit der Behauptung entgegentritt, er habe die Miete deshalb nicht bezahlt, weil die Mietsache mit Mängeln behaftet sei. Hier werden als Ausweg vorgeschlagen:

¹ BGHZ 139, 387 = NZM 1999, 37.

² Moeser NZM 2004, 769.

einmal: den Mieter dazu verpflichten, in solchen Fällen eine Architektur- oder Sachverständigenbestätigung vorzulegen, aus der sich die Berechtigung des Minderungseinwandes ergibt. Dieser Lösungsansatz ist sicher für viele Fälle geeignet. Doch beileibe werden damit nicht alle Schwierigkeiten ausgeräumt.

Deshalb wird auch empfohlen, den Mieter durch ein Vertragsstrafeversprechen des Vermieters zu des Mieters Gunsten abzusichern.³ Das kann so aussehen, dass im Mietvertrag zwar einerseits die Unterwerfungserklärung als Verpflichtung des Mieters vereinbart wird, andererseits aber auch festgeschrieben wird, der Notar dürfe die vollstreckbare Urkunde nur erteilen, wenn bei ihm – dem Notar - zur Sicherung des Vertragsstrafeversprechens des Vermieters eine selbstschuldnerische Bankbürgschaft hinterlegt wird, die dem Vermieter zurückzugeben ist, wenn der Mieter nicht innerhalb einer definierten Frist Vollstreckungsgegenklage erhebt. Sofern der Mieter fristgerecht Vollstreckungsgegenklage erhebt, hat der Notar der obsiegenden Partei des Prozesses der Vollstreckungsgegenklage die Bürgschaft auszuhändigen.

Vorschläge zur Formulierung entsprechender Mietverträge bzw. einschlägiger Unterwerfungserklärungen finden sich in der Fachliteratur.⁴

Die Praxis wird zeigen, inwieweit sich die Verfahrensweise einer Unterwerfungserklärung durchsetzt. Sicherlich wird es dazu auch alsbald Rechtsprechung geben.

2. Jetzt aber zu dem von mir zu Beginn angesprochenem „alten Zopf“, zum **Urkundenprozess im Mietrecht**.

a) Grundsätzliches

Im Schrifttum wurde die Statthaftigkeit dieser Prozessart von gewichtigen Stimmen verneint. So schreibt u.a. ein hochangesehener Kenner des Mietrechts, seit kurzem auch Träger des Schmidt-Futterer-Preises⁵, in seinem Buch „Mietrecht aktuell, 3. Auflage 1996 unter Rn. 1470 (Zitat): „... würde die Geltendmachung des Mietzinsanspruchs im Urkundenprozess dazu führen, dass der Vermieter gegenüber dem Mieter ein vorläufig vollstreckbares Urteil könnte, dessen Vollstreckung der Mieter nur durch Sicherheitsleistung abwenden könnte, ehe er im Nachverfahren seine Rechte, insbesondere wegen Mietminderung, geltend machen könnte. Da die Mietminderung automatisch eintritt, ergibt sich die Höhe des Mietzinses gerade nicht aus dem Mietvertrag selbst.“ (Zitatende)

b) Die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes geht in eine andere Richtung.

³ Eupen/Seyler, MietRB 2006, 85- 86f-; Moeser NZM 2004, 769 -770f.-.

⁴ Moeser, NZM 2004, 769,771; Eupen/Seyler MietRB 2006, 85, -87-.

⁵ Sternel, Mietrecht aktuell, 3. Aufl.1996, Rn.1470.

Mit Beschluss vom 10. März 1999 hat der **XII. Zivilsenat** jedenfalls für den Bereich der **Geschäftsraummiete** gemeint, Mietzinsforderungen könnten im Urkundenprozess geltend gemacht werden⁶ (XII ZR 321/97). Dass sich der BGH in diesem Verfahren zu dieser Aussage bekannt hat, ist verfahrensrechtlich nicht selbstverständlich. Denn diese Aussage wurde in einem Verfahren nach § 91a ZPO getroffen; das ist eine Verfahrensart, in der das Gericht nach allgemeiner Ansicht nicht gezwungen ist, schwierige und umstrittene Rechtsfragen zu klären.

Mit Urteil vom vergangenen Jahr (1.6.2005 – VIII ZR 216/04)⁷ hat dann der VIII. Zivilsenat in gleicher Weise für den Bereich der **Wohnraummietverhältnisse** entschieden.

Ausgangspunkt war für den BGH § 592 Satz 1 ZPO. Die Vorschrift enthält keine Einschränkungen für Verfahren aus dem Mietrecht. Ausdrücklich setzt sich der Senat mit dem Argument von Sternel auseinander und meint, das Vorliegen eines Sachmangels habe **nicht** zur Folge, dass deshalb die Höhe der Miete nicht mehr im Sinne von § 592 Satz 1 ZPO durch Urkunden bewiesen werden könnte. Denn die Mangelfreiheit der Mietsache gehöre nicht zu den zur Begründung des Anspruchs auf Miete erforderlichen Tatsachen. Vielmehr begründe die infolge der Mangelhaftigkeit eintretende Mietminderung eine materiell-rechtliche Einwendung des Mieters gegen die Forderung auf Mietzahlung. Und diese materiell-rechtliche Einwendung ist im Prozess von dem Mieter darzulegen und gegebenenfalls zu beweisen.

Auch die Vorschriften des sozialen Mietrechts, insbesondere die §§ 536 Abs.4 und 566 Abs.2 BGB, ändern an diesem Ergebnis nichts. Zwar sollen diese Vorschriften es dem Mieter ermöglichen, die Miete rasch an den verschlechterten Zustand der Mietsache anzupassen.⁸ Dieses Privileg des Mieters werde zwar durch den Urkundenprozess wieder beseitigt, weil der Mieter in der Mehrzahl der Fälle durch ein Vorbehaltsurteil gezwungen werde, erst zu zahlen oder zumindest Sicherheit zu leisten, bevor die Berechtigung seiner Ansprüche überprüft werden könne. Doch entscheidend spreche gegen eine durchschlagende Wirkung im Sinne der Nichtstatthaftigkeit des Urkundenprozesses, dass § 592 ZPO eine prozessuale Befugnis einräume, die grundsätzlich allen Gläubigern einer Geldschuld zukommt. Das materielle Mietrecht, so der BGH, bietet keine Handhabe, das Prozessrecht zu relativieren.

Zudem werde der Mieter auch keinen anderen Nachteilen ausgesetzt, als alle im Urkundenprozess Beklagte, die die von ihnen geltend gemachten rechtsvernich-

⁶ NJW 1999, 1286 f.

⁷ NJW 2005, 2701 ff.

⁸ Hieraus folgert Blank, NZM 2000, 1083 – 1086 -, der Urkundenprozess sei in der Wohnraummiete nicht statthaft.

tenden Einwendungen nicht mit nach § 595 Abs.2 ZPO zulässigen Beweismitteln nachweisen können. Der Mieter wird zwar durch ein Vorbehaltsurteil zunächst zur Zahlung verurteilt, kann jedoch im Nachverfahren – mithin noch im selben Prozess – die Minderung unbeschränkt geltend machen (§ 599 ZPO). Er bleibt damit in der Rolle desjenigen, der sich mit der Minderung gegenüber dem Klageanspruch verteidigen kann.

Der Mieter genießt auch, wenn auch im begrenzten Rahmen, Vollstreckungsschutz (nach §§ 708 Nr.4, 711 Satz 1 bzw. 707 ZPO). Die Vollstreckung aus einem vor Rechtskraft ohne Sicherheitsleistung vorläufig vollstreckbaren Vorbehaltsurteil kann er nach § 711 Satz1 ZPO durch Sicherheitsleistung abwenden, es sei denn, dass der Vermieter vor der Vollstreckung Sicherheit leistet. Würde die Vollstreckung dem Schuldner einen nicht zu ersetzenden Nachteil bringen, so hat auf seinen Antrag das Gericht nach § 712 ZPO bis zum rechtskräftigen Abschluss des Vorbehaltsverfahrens die Vollstreckung einschränkende oder ausschließende Schutzanordnungen zu treffen, wenn und soweit nicht ein überwiegendes Interesse des Gläubigers entgegensteht.

Bei einer Gesamtbetrachtung des Rechts der vorläufigen Vollstreckbarkeit und des Vollstreckungsschutzes kann nicht von einer unzumutbaren oder einer mit dem materiellen Recht unvereinbaren Belastung des Mieters gesprochen werden. Die erforderliche Sicherheitsleistung bzw. Zahlung deckt sich der Höhe nach im wesentlichen mit der vereinbarten Miete und muss nur für den Zeitraum erfolgen, in dem gerade noch ungeklärt ist, ob die Mietsache tatsächlich Mängel aufweist und der Mieter deshalb von der Entrichtung der Miete ganz oder teilweise befreit ist. Das Vertrauen des Mieters, wegen vorhandener Mängel keine oder nur eine verminderte Miete zahlen zu müssen, ist angesichts der Beweislastverteilung nur in dem Umfang berechtigt und geschützt, in dem er einen Mangel darlegen und mit den prozessrechtlich zulässigen Mittel beweisen kann. Ist der Mieter zur Sicherheitsleistung nicht in der Lage und würde die Vollstreckung ihm einen nicht zu ersetzenden Nachteil bringen, kann die Zwangsvollstreckung aus dem Vorbehaltsurteil für die Dauer des Nachverfahrens auch ohne Sicherheitsleistung eintweilen eingestellt werden, wenn die Geltendmachung der Rechte des Mieters im Nachverfahren Aussicht auf Erfolg hat. Stellt sich im Nachverfahren heraus, dass der Klageanspruch wegen einer Minderung unbegründet war, hat der Mieter zudem Anspruch auf Ersatz des Schadens, der ihm durch die Vollstreckung aus dem Vorbehaltsurteil oder durch eine zur Abwendung der Vollstreckung gemachte Leistung entstanden ist (§§600 Abs.2, 302 Abs.4 Satz 3 ZPO). Diesen verschuldensunabhängigen Anspruch kann er noch in dem anhängigen Rechtsstreit geltend machen oder er kann mit diesem Anspruch gegen zukünftige Mietforderungen des Vermieters aufrechnen (§§ 600 Abs.2, 302 Abs.4 Satz 4 ZPO).

Im Hinblick auf diese prozessuale und materielle Rechtslage kann nicht angenommen werden, der Anwendungsbereich von § 592 ZPO müsse ohne Rücksicht auf seinen Wortlaut reduziert werden. Das mag der Gesetzgeber tun, dem Richter ist das verwehrt.

Der BGH hat in seinem Urteil vom 1. Juni 2005 ausdrücklich offen gelassen, 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 auch die Einrede des nicht erfüllten Vertrages gemäß § 320 BGB erhebt.

M.E. kann dies dann aber nicht anders liegen. Denn die Geltendmachung dieser Einrede führt nicht zu einer Änderung der Verteilung der Darlegungs- und Beweislast, soweit es ihre materiell-rechtliche Voraussetzungen betrifft.⁹ Sollte der Mieter gar behaupten, er habe die Mietsache, die Wohnung gar nicht erhalten - eine etwas lebensfremde Vorstellung - so bleibt es dem Vermieter unbenommen, etwa durch ein Übergabeprotokoll seine Vertragserfüllung mit dem im Urkundenprozess zulässigen Mittel beweisen.

b) Welche Ansprüche können nun im Mietrecht von den Parteien im Urkundenprozess verfolgt werden?

Für den **Vermieter** können das neben Forderungen auf rückständige Miete auch sein Ansprüche auf Leistung einer vereinbarten Mietkaution, sowie Ansprüche auf die Erstattung von Betriebskosten. Für Schadensersatzansprüche des Vermieters sehe ich dagegen keine Möglichkeit.

Der **Mieter** kann sicher seinen Erfüllungsanspruch auf Überlassung der Mietwohnung im Urkundenprozess geltend machen. Inwieweit etwa Schadensersatzansprüche etwa wegen ungerechtfertigter Kündigung wegen Eigenbedarfs geltend gemacht werden können, erscheint mir als eine Frage des Einzelfalls. Das kommt eben darauf an, ob dem Mieter die Beweisführung hinsichtlich der anspruchsbegründenden Tatsachen durch Urkunden bzw. Antrag auf Parteivernehmung vornehmen kann. Grundsätzlich dogmatische Bedenken bestehen jedenfalls nicht. Umstritten ist hingegen, ob der Mieter nach Ende des Mietverhältnisses einen Anspruch auf Rückzahlung der Kautions im Wege des Urkundenprozesses durchsetzen kann. Es spricht m. E. einiges dagegen. Denn der Sicherungszweck der Barkautions würde wohl unterlaufen, wenn der Mieter aus einem Vorbehaltsurteil vollstrecken könnte und der Vermieter auf das Nachverfahren verwiesen werden würde.¹⁰

c) Noch ein paar Worte dazu, welche Urkunden denn der Vermieter vorzulegen hat, wenn er nach §§ 592 ff. ZPO vorgeht.

In nahezu allen Fällen wird er wohl den Mietvertrag vorlegen müssen. Klagt der Vermieter als Rechtsnachfolger des ursprünglichen Vertragspartners bedarf es

⁹ Sturhahn, NZM 2004, 441, 442f.

¹⁰ So auch Krapf, MietRB 2006, 15 – 16 -.

zusätzlich des Kaufvertrag und eines Grundbuchauszugs als Beweismittel. Ist der jetzige Vermieter dieses aufgrund Erbfolge, muss er eben einen Erbschein vorlegen. Verlangt der Vermieter rückständige Miete und behauptet er, seit Abschluss des Mietvertrages sei die Miete erhöht worden, muss er die Mieterhöhung durch Urkunden zur Mieterhöhung bzw. solche zur Nachtragsvereinbarung beifügen. Bedurfte es einer zustimmenden Erklärung des Mieters, hat der Vermieter auch diese durch Urkunden zu belegen.

III.

Ich wollte deutlich machen, im Mietrecht wurde tatsächlich ein alter Zopf abgeschnitten. Dennoch gibt es noch etliche offene Fragen bzw. Streitigkeiten, die nach wie vor einer Klärung bedürfen. Ich denke nur etwa an die Frage, ob der Vermieter etwa die Miete deshalb erhöhen darf, weil die nach dem Mietvertrag vereinbarte Überbürdung der Pflicht zur Vornahme von Schönheitsreparaturen nichtig ist. Oder die Frage, ob die Starrheit der Quotenabgeltungsklausel dazu führt, dass auch diese Klausel nichtig ist.

Sie sehen, es bleibt schon noch einiges zu tun. Da fällt mir ein früherer Werbeslogan ein. Der lautete schlicht: „Packen wir´s an!“