

# ENTSCHEIDUNG DES MONATS

## MÄRZ 2025

**Worum geht es?** *Mietrecht | Zivilprozessrecht | § 242 BGB | culpa post contractum finitum | einstweilige Verfügung gem. §§ 935, 936 iVm. 916 ff. ZPO | Eingriff in den eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb, §§ 823, 1004 BGB | Versäumnisurteil, §§ 330 ff. ZPO | Mahnverfahren, §§ 688 ff. ZPO.*

### **Hinweis vom HLB-Team:**

*Spätestens im Laufe des Referendariats wird den meisten angehenden Juristinnen und Juristen klar: Zum Jurastudium gehört weit mehr, als die bloße materiell-rechtliche Würdigung eines Lehrbuch-Sachverhalts. Unter Zeitdruck zuweilen komplexe oder unübersichtliche Sachverhalte aus der Akte in einen sauberen und präzisen Tatbestand „zu gießen“, bei der Gestaltung des Rubrums keine Flüchtigkeitsfehler zu begehen und die Rechtsfragen kompetent und zielgerichtet materiell zu würdigen, stellt Referendare vor zum Teil noch **ungewohnte Herausforderungen**. Im März wollen wir mit der Entscheidung des Monats genau dort ansetzen: **Sachverhaltserfassung und -analyse im Kontext des Mietrechts** stehen auf dem Lehrplan. Das Ganze anhand einer brandaktuellen Entscheidung des Hanseatischen OLG (Hamburg).*

*Denn auch der Verfahrensgang des vorliegenden Sachverhalts, welcher in der Berufung dem **Hanseatischen Oberlandesgericht (OLG, Ur. v. 05.2.2025 – 4 U 95/24, BeckRS 2025, 2095)** vorlag, scheint auf den ersten Blick unübersichtlich: Ein einheitlicher Lebenssachverhalt im Kontext eines Gewerbemietverhältnisses führte im Verlauf von vier Jahren zu verschiedenen Rechtsstreitigkeiten zwischen dem mietenden Beraterunternehmen und der vermietenden GbR. Letztlich stellte die Vermieterin der Mieterin das Wasser ab. Gegen diese Unterbrechung der Wasserversorgung wandte sich die Mieterin im Wege der einstweiligen Verfügung, um ihre Rechte zu sichern. Das Landgericht (LG) Hamburg entschied zugunsten der Mieterin. Hiergegen wandte sich die Vermieterin wiederum mittels Widerspruchs. Das Landgericht hielt die einstweilige Verfügung in seinem Urteil aufrecht. Hiergegen ging die Vermieterin sodann in Berufung. In diesem Rahmen beantragte die Mieterin **Zurückweisung der Berufung**.*

*In der dogmatischen Vertiefung wenden wir uns dem zivilprozessualen **Erkenntnisverfahren**, hierbei insbesondere dem **Versäumnisverfahren** und dem **Mahnverfahren** zu. Versäumt also nicht die zahlreichen Erkenntnisse der folgenden paar Seiten.*

*In diesem Sinne wünscht euer #TeamHLB viel Vergnügen bei der Lektüre und Fortbildung!*

## Die Hintergründe der Entscheidung

Kern des Berufungsverfahrens vor dem OLG<sup>1</sup> war das im Wege eines Antrags auf einstweilige Verfügung (§§ 935, 936 iVm. 916 ff. ZPO) von der Mieterin („M“ = Verfügungsklägerin) geltend gemachte Begehren, dass die **Wasserversorgung in dem Mietobjekt in Hamburg** wiederhergestellt wird; Verfügungsbeklagte war die Vermieterin („V“), eine Immobilien-GbR. Etwas verwirren kann die Tatsache, dass parallel noch weitere Verfahren anlässlich desselben Lebenssachverhalts anhängig sind: So streiten die Parteien zugleich über die Beendigung des Mietverhältnisses (Az. 316 O 295/21), insb. die Formwirksamkeit (vgl. §§ 568, 126 BGB), in einem Parallelrechtsstreit des Landgerichts (LG). Bereits ent-

HINWEIS: **GERICHTSSTAND, §§ 1, 29a ZPO, 23 NR. 2 LIT. A GVG**

Der aufmerksame Leser mag sich fragen, wie es kommt, dass sich erstinstanzlich das LG mit der (Miet-)Sache befasst hat. Die sachliche Zuständigkeit richtet sich gem. § 1 ZPO nach dem GVG. In der allgemeinen Zuständigkeitsnorm der Amtsgerichte (§ 23 GVG) werden wir sodann fündig: Eine ausschließliche sachliche Zuständigkeit der Amtsgerichte in Hinblick auf Mietsachen besteht **nur bei Wohnraummietstreitigkeiten**. Im Bereich der **Gewerberaummieten** ist ab einem Streitwert von 5.000 Euro das Landgericht sachlich zuständig. Für die örtliche Zuständigkeit gilt § 29a ZPO (Belegenheitsprinzip).

schieden war ein Parallelverfahren vor dem LG (Az. 316 O 153/24), in welchem die (in diesem Verfahren obsiegende) M beantragte, der V im Wege der einstweiligen Verfügung die Durchführung lärmintensiver Bauarbeiten in bestimmten Gebäudeteilen zu untersagen. In der anhängigen Sache liegen die Dinge hingegen wie folgt: Ursprünglich schlossen die Parteien einen bis zum 30.04.2020 befristeten Mietvertrag über Gewerberäumlichkeiten. Dieser sah eine Verlängerungsoption um vier Jahre vor, die von der Mieterin unstreitig **wirksam ausgeübt** wurde.<sup>2</sup>

#ACHTUNG: **ÄNDERUNGEN INF. BÜROKRATIEENTLASTUNGSGESETZ IV, § 550 BGB**

Bisher galt für alle Mietverträge mit einer Laufzeit von mehr als einem Jahr das Schriftformerfordernis (§ 126 BGB). Für Mietverhältnisse über Grundstücke und über Räume, die keine Wohnräume sind, gilt **ab dem 01.01.2025** die **Textform** (§ 126b BGB) ausreichen.

<sup>1</sup> Zum ausführlichen Sachverhalt: OLG Hamburg, Urt. v. 05.2.2025 – 4 U 95/24, BeckRS 2025, 2095.

<sup>2</sup> FYI: Sowie eine weitere Verlängerungsoption um fünf Jahre, deren wirksame Ausübung streitig ist.

Mit Schreiben vom 28.09.2021 erklärte die V die **ordentliche Kündigung zum 31.03.2022** und mahnte die M wegen behaupteter Vertragsverstöße ab. Anschließend erklärte die V mit Schreiben vom 19.10.2021 und nochmals mit Schreiben vom 07.12.2021 die außerordentliche Kündigung. Die M zahlte weiterhin den Mietzins und die Betriebskostenvorauszahlungen (!).<sup>3</sup> Über hiermit verbundene Fragen zur **Wirksamkeit und Fortbestehen des Mietvertrages** wird in dem parallelen Rechtsstreit (Az. 316 O 295/21, später 4 U 6/24) gestritten: Das LG wies die Räumungsklage der V mit Urteil vom 11.01.2024 zunächst ab. Im Berufungsverfahren verurteilte der Senat (OLG Hamburg) die M inzwischen **mit Berufungsurteil vom 22.10.2024 zur Räumung**, wogegen eine Nichtzulassungsbeschwerde anhängig ist. In dem unserer Entscheidungsbesprechung zugrundeliegenden Verfahren ging es nun rein isoliert um die von V initiierte Unterbrechung der Wasserversorgung:

**HINWEIS: SIBIRISCHE RÄUMUNG, CULPA POST CONTRACTUM FINITUM, §§ 858, 862 BGB**

Unter diesem Schlagwort firmiert die unter Vermietern durchaus nicht unbekannt „Methode“, störrische Mieter, welche die vom Vermieter verlangte Räumung der Mieträume (§ 546 Abs. 1 BGB, § 885 Abs. 1 S. 1 ZPO) verweigern, doch noch zur Räumung zu bewegen, indem die Versorgung mit Heizwärme eingestellt wird. Hieraus können sich sowohl vertragsrechtliche als auch besitzrechtliche Rechtsfragen ergeben (Stichwort: „verbotene Eigenmacht“). Ob ein Anspruch des Mieters gegen den Vermieter auf Versorgung mit Heizwärme besteht ist ua. davon abhängig, ob das (wenigstens einstige) Mietverhältnis wirksam beendet wurde (vgl. hierzu BGH, Urt. v. 06.05.2009 – XII ZR 137/07 –, BGHZ 180, 300-311). Im Einzelfall können sich jedoch auch bei wirksam beendetem Mietverhältnis, zB. infolge Mietrückstands, nachvertragliche Pflichten aus der **Eigenart des beendeten Mietvertrages** (zB. Wohnraummiete) oder den **besonderen Belangen** des Mieters (zB. Gesundheitsgefährdung oder etwa durch eine Versorgungssperre drohender, besonders hoher Schaden) ergeben. Bei vermieteten Gewerberäumen ist an den entgangenen Gewinn zu denken, § 252 BGB. Ansprüche aus §§ 862 Abs. 1 S. 1, 823 ff. BGB wegen Vorenthaltens von Versorgungsleistungen scheitern idR. an der mangelnden Besitzstörung: Der Besitz der Mieträume umfasst namentlich den **Bestand der tatsächlichen Sachherrschaft**, welcher seinerseits wiederum zwei Komponenten beinhaltet: die **Einwirkungs- und die Ausschlussmacht**.

Nachdem eine Pfütze im Keller entdeckt worden war, stellte die V **die Wasserversorgung**

<sup>3</sup> OLG Hamburg, Urt. v. 05.2.2025 – 4 U 95/24, BeckRS 2025, 2095, Rn. 3.

**ab.**<sup>4</sup> Trotz Fristsetzung durch M mit Schreiben vom 16.07.2024 wurde die Wasserversorgung nicht wieder hergestellt.<sup>5</sup> Auf Antrag der M hat das LG am 22.07.2024 eine einstweilige Verfügung erlassen, mit der es die V verpflichtet hat, die Wasserversorgung wieder herzustellen und ihr untersagt hat, die Wasserversorgung zu unterbrechen.<sup>6</sup> Gegen diese Entscheidung legte wiederum die V am 22.07.2024 Widerspruch ein<sup>7</sup>, den das LG mit Urteil vom 23.08.2024 **zurückwies** und damit die Verfügung aufrechterhielt. Gegen eben dieses zurückweisende Urteil des legte die V nun erneut **Berufung** vor dem OLG ein.

Das LG begründete seine Entscheidung im Wesentlichen wie folgt: Ein **Verfügungsanspruch** auf Wasserzufuhr der M folge aus dem (nicht offensichtlich beendeten) Mietvertrag. Konkret ergebe sich der geltend gemachte Unterlassungsanspruch aus **§§ 823,**

## #DEFINITION **DAS RECHT AM EINGERICHTETEN UND AUSGEÜBTEN GWERBEBETRIEB**

Die Rspr. erkennt neben dem APR auch das Recht am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb als sonstiges Recht iSd. **§ 823 Abs. 1 BGB** an (s. *bereits RGZ 58, 24, 30; ferner BGHZ 193, 227 = NJW 2012, 2579*). Den Unternehmer vor rechtswidrigen Eingriffen in seinen Betrieb schützende Vorschriften seien zu punktuell: **Wettbewerbsrecht (zB. UWG)** ist nur anwendbar, wenn der schädigende Eingriff zu Wettbewerbszwecken erfolgt. **§ 824 BGB** schützt nur vor kredit- oder erwerbsgefährdenden unwahren Tatsachenbehauptungen. **§ 826 BGB** schließlich verlangt Sittenwidrigkeit und Vorsatz auch im Hinblick auf den konkret entstandenen Schaden. Paradebeispiel für einen Eingriff in den eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb ist ein **rechtswidriger Streik**. Es handelt sich hierbei um ein Rahmenrecht, weshalb die Rechtswidrigkeit nicht indiziert ist, sondern grds. iRe. umfassenden Güterabwägung positiv festgestellt werden muss. Voraussetzungen sind **(1)** die Subsidiarität: Es darf keine spezielle Rechtsgrundlage für einen Schadensersatzanspruch anwendbar sein, **(2)** das Bestehen eines eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetriebs (auf Dauer angelegter und auf Gewinnerzielung gerichteter Betrieb. Schließlich muss **(3)** ein unmittelbarer bzw. betriebsbezogener Eingriff in den Gewerbebetrieb vorliegen.

<sup>4</sup> OLG Hamburg, Urt. v. 05.2.2025 – 4 U 95/24, BeckRS 2025, 2095, Rn. 5.

<sup>5</sup> **FYI:** Nicht zu verwechseln ist die „Sibirische Räumung“ mit der **unzulässigen Selbstvollstreckung** (etwa dem Austausch der Schlösser): Versorgungsleistungen führen vielmehr dazu, dass die im Besitz liegende Gebrauchsmöglichkeit erweitert wird. Die Gewährleistung der Versorgungsleistungen kann sich demnach **allein aus dem ihnen zugrunde liegenden Vertragsverhältnis ergeben**. Der Besitzschutz nach **§§ 858 ff. BGB** gewährt dagegen **nur Abwehrrechte und keine Leistungsansprüche**.

<sup>6</sup> OLG Hamburg, Urt. v. 05.2.2025 – 4 U 95/24, BeckRS 2025, 2095, Rn. 7.

<sup>7</sup> **FYI:** Schema etwa hier: <https://richter.lohkamp.info/media/pdf-files/ZPO/Loesung-einstwVfg.pdf>

**1004 BGB**, da ein **Eingriff in den eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb der M vorliege**. Die V habe zudem auch keine Umstände *glaubhaft gemacht*, die die Wiederherstellung der Wasserversorgung aus tatsächlichen oder rechtlichen Gründen unmöglich machen.<sup>8</sup> Ein **Verfügungsgrund** bestehe ebenfalls, da M für ihren Geschäftsbetrieb auf die Wasserversorgung angewiesen sei.<sup>9</sup>

#### HINWEIS: **GLAUBHAFTMACHUNG, § 294 ZPO**

Eine Glaubhaftmachung („G.“) nach **§ 294 ZPO** ist nur in den Fällen zulässig, in denen eine gesetzliche Regelung sie ausdrücklich vorschreibt (Rn. 4 f.). Grds. bedarf es einer G. dann, wenn die von der beweisbelasteten Partei aufgestellten tatsächlichen Behauptungen **bestritten** sind. Erst dann liegt die Beweisbedürftigkeit dieser Tatsachen vor. Zur G. sind alle Beweismittel zugelassen. Es handelt sich dabei zunächst um die iRd. Strengbeweises vorgesehenen Beweismittel (Rn. 12 ff.). Merkwort: „**S A P U Z A**“.

- Sachverständiger (**§§ 402 ff. ZPO, § 245 Abs. 1 S. 1 StPO**)
- Augenschein (**§§ 371 ff. ZPO, §§ 245 Abs. 1 S. 1, 214 Abs. 4 StPO**)
- Parteivernehmung (**§§ 445 ZPO, § 243 Abs. 5 S. 2 StPO**)
- Urkunde (**§§ 415 ff. ZPO, § 249 StPO**)
- Zeuge (**§§ 373 ff. ZPO, § 245 Abs. 1 S. 1 StPO**)
- amtliche Auskunft (**§ 273 Abs. 2 Nr. 2 ZPO**)

Neben den Beweismitteln des Strengbeweises sieht **§ 294 ZPO** auch die **eidesstattliche Versicherung** als zur G. ausreichend an (MüKoZPO/Prütting, 7. Aufl. 2025, ZPO § 294 Rn. 4-20).

Für den Eilrechtsschutz ist die G. in **§(§ 936 iVm.) 920 Abs. 2 ZPO** vorgesehen.

Zur Vermeidung der Zwangsvollstreckung aus dem Berufungsurteil vom 22.10.2024 – die Zwangsräumung war für den 12.12.2024 angekündigt – räumte die Verfügungsklägerin am 06.12.2024 das Mietobjekt und gab ihren Besitz auf. Infolgedessen hat die M das Verfahren für die Zeit nach der Besitzaufgabe am 06.12.2024 für erledigt erklärt und beantragt nunmehr festzustellen, dass der Verfügungsantrag bis zum 06.12.2024 zulässig und begründet war. Die V hat der Erledigungserklärung widersprochen und beantragt, die einstweilige Verfügung des LG aufzuheben und den Antrag auf Erlass einer einstweiligen Verfügung zurückzuweisen sowie den Feststellungsantrag zurückzuweisen. M beantragt, die Berufung zurückzuweisen.

<sup>8</sup> OLG Hamburg, Urt. v. 05.2.2025 – 4 U 95/24, BeckRS 2025, 2095, Rn. 10.

<sup>9</sup> OLG Hamburg, Urt. v. 05.2.2025 – 4 U 95/24, BeckRS 2025, 2095, Rn. 10.

## Die Entscheidung – Die „Sahara-Räumung“ im Lichte von § 242 BGB (culpa post contractum finitum)

Die Berufung der V müsste zulässig und in der Sache begründet sein.

Im Mittelpunkt des Verfahrens vor dem OLG stand materiell die Rechtsfrage, ob die V als Vermieterin im vorliegenden Falle eines Gewerberaummietverhältnisses u. U. **nachvertragliche Pflichten aus Treu und Glauben** treffen (dazu „II.“).<sup>10</sup> Prozessual (dazu „I.“) hingegen musste zunächst geklärt werden, wie das Begehren der M, das Verfahren ab dem 06.12.2024 für (teil-)erledigt zu erklären (dazu „1.“), sowie ihr Antrag, festzustellen, dass der Verfügungsantrag bis zum 06.12.2024 zulässig und begründet war (Feststellung statt Unterlassung; dazu „2.“), zu deuten ist.<sup>11</sup>

**I. 1.** In ersterem Begehren der M könnte (nach hM) eine Klageänderung in Gestalt einer einseitigen (Teil-)Erledigungserklärung zu erkennen sein. Eine solche müsste nach den Vorgaben der **§§ 533, 263, 264 ZPO** zunächst als solche zulässig sein (**a.**); ferner müssten die speziellen Sachurteilsvoraussetzungen der Zielklage vorliegen (**b.**).

### HINWEIS: (EINSEITIGE) (TEIL-)ERLEDIGUNGSERKLÄRUNG, §§ 256, 91A ZPO

Grds. ist zwischen der **übereinstimmenden Erledigungserklärung** (vgl. **§ 91a ZPO**) und der **einseitigen Erledigungserklärung** des Klägers zu unterscheiden. Letztere ist gesetzlich nicht ausdrücklich geregelt und bewirkt im Gegensatz zur übereinstimmenden Erledigungserklärung keine Beendigung des Verfahrens. Nach hM. bewirkt die einseitige Erledigungserklärung vielmehr eine **Klageänderung (§ 263 ZPO) in eine Feststellungsklage**. Damit bleibt die Rechtshängigkeit der Hauptsache bestehen. Das Gericht entscheidet durch Urteil, da **§ 91a ZPO** nicht anwendbar ist. Nach **§ 264 Nr. 2 ZPO** wandelt sich also die ursprüngliche (Leistungs-)Klage in eine Feststellungsklage, wobei **§ 264 ZPO** für selbige eine Privilegierung dahingehend normiert, dass die Feststellungsklage – soweit ihrerseits zulässig und begründet – nicht (!) den Erfordernissen des **§ 533 Abs. 1 ZPO** unterliegt (**Klageänderungstheorie**, vgl. *BGHZ 40, 185, 189; BGH NJW 2007, 769*). Voraussetzungen für die einseitige (Teil-)Erledigungserklärung sind die **Erledigungserklärung** des Klägers sowie ein – typischerweise durch den Beklagten herbeigeführtes – **Erledigungsereignis**.

<sup>10</sup> OLG Hamburg, Urt. v. 05.2.2025 – 4 U 95/24, BeckRS 2025, 2095, Rn. 41 ff.

<sup>11</sup> OLG Hamburg, Urt. v. 05.2.2025 – 4 U 95/24, BeckRS 2025, 2095, Rn. 16 f.

Von dem Erfordernis der Einwilligung oder Sachdienlichkeit des [§ 533 Nr. 1 ZPO](#) als besonderer Zulässigkeitsvoraussetzung könnte dann abzusehen sein, wenn die neue Antragstellung nur eine qualitative Klagebeschränkung iSd. [§ 264 Nr. 2 ZPO](#) darstellt. Der Zusammenhang zwischen (Teil-)Erledigungserklärung und Klageänderung sollte unmissverständlich klar sein:

#### HINWEIS: **KLAGEÄNDERUNG, §§ 263, 264 ZPO**

Die Zulässigkeit der Klageänderung setzt ihrerseits grds. voraus, dass der **Beklagte einwilligt** oder das Gericht sie für **sachdienlich** erachtet (lies: [§ 533 ZPO](#)). Zudem müssen die Sachurteilsvoraussetzungen für das neue Klagebegehren gegeben sein, namentlich Zulässigkeit und Begründetheit (MüKoZPO/Becker-Eberhard, 7. Aufl. 2025, ZPO § 263 Rn. 27).

**Zu beachten** ist stets die Regelung des [§ 264 ZPO](#), welcher solche Anpassungen derselben anhängigen Klage beschreibt und vom Anwendungsbereich des [§ 263 ZPO](#) ausnimmt. Nach Ansicht des BGH bildet insb. die einseitige Erledigungserklärung eine gem. [§ 264 Nr. 2 ZPO](#) privilegierte Klageänderung in Gestalt einer qualitativen Klagebeschränkung, durch die nicht mehr als die Zurückweisung der Berufung erreicht werden soll. Diese Möglichkeit muss dem Kläger angesichts eines von beiden Parteien abhängigen Prozesskosten(verteilungs)risikos jedoch unbenommen bleiben.

So liegen die Dinge hier<sup>12</sup>: M beantragt eine gem. [§ 264 Nr. 2 ZPO](#) privilegierte, qualifizierte Antragsbeschränkung („*Unterlassung*“ zu „*Feststellung*“). Diese wird nur auf Tatsachen iSd. [§ 533 Nr. 2 ZPO \(bitte lesen!\)](#) gestützt.<sup>13</sup>

**2.** Ferner muss auch der neue Feststellungsantrag seinerseits insgesamt zulässig und begründet sein.<sup>14</sup> Gem. [§ 256 Abs. 1 ZPO](#) bedarf die M eines Feststellungsinteresses.

#### #DEFINITION **FESTSTELLUNGSINTERESSE, § 256 Abs. 1 ZPO**

Ein Feststellungsinteresse liegt vor, wenn **(1)** dem Recht des Klägers gegenwärtig eine Unsicherheit oder Gefahr droht und **(2)** das erstrebte Urteil geeignet ist, diese Gefahr zu beseitigen. Es ist also etwa dann gegeben, wenn der Beklagte den Anspruch bestreitet und wenn künftige Schadensfolgen nicht gänzlich ausgeschlossen sind.

<sup>12</sup> OLG Hamburg, Urt. v. 05.2.2025 – 4 U 95/24, BeckRS 2025, 2095, Rn. 27.

<sup>13</sup> OLG Hamburg, Urt. v. 05.2.2025 – 4 U 95/24, BeckRS 2025, 2095, Rn. 27 a. E.

<sup>14</sup> OLG Hamburg, Urt. v. 05.2.2025 – 4 U 95/24, BeckRS 2025, 2095, Rn. 32.

a. „Soweit der Antrag im Rahmen der einseitigen Erledigungserklärung die Feststellung der Erledigung des Rechtsstreits zum Gegenstand [...], besteht ein **Feststellungsinteresse, da die Klägerseite aufgrund des erledigenden Ereignisses keine andere Möglichkeit hat, von den Kosten des Rechtsstreits befreit zu werden, wenn sich die Beklagtenseite weigert, sich der Erklärung der Klägerseite anzuschließen.**“<sup>15</sup>

b. Darüber hinaus begehrt die M zusätzlich die Feststellung der Zulässigkeit und Begründetheit des ursprünglichen Antrages auf Erlass einer einstweiligen Verfügung bis zum 06.12.2024. Hier ergibt sich ein Feststellungsinteresse aus dem fortbestehenden Vollstreckungsinteresse der Verfügungsklägerin M. Immerhin soll der Vollstreckungstitel auf Unterlassung der Wasserabstellung für die Vergangenheit (den Zeitraum vor Auszug) Gültigkeit behalten, gerade weil aus ihm bereits vollstreckt worden ist.<sup>16</sup> Bearbeiter sollten hier erkennen, dass das Begehrt der M sich nur auf eine Teilerledigung (ab dem 06.12.2024) bezieht und somit das Feststellungsinteresse hinsichtlich des ursprünglichen Antrags noch zu bejahen ist.<sup>17</sup> „Im Falle einer vollständigen Erledigungserklärung wäre die Vollstreckung aus der einstweiligen Verfügung hingegen nicht mehr möglich.“<sup>18</sup>

II. Der Feststellungsantrag müsste begründet sein.<sup>19</sup> Die Erledigung ist festzustellen, wenn die Hauptsache erledigt ist.<sup>20</sup>

## #DEFINITION **BEGRÜNDETHEIT DER FESTSTELLUNGSKLAGE, § 256 Abs. 1 ZPO**

Die Feststellungsklage ist begründet, soweit **(1)** das streitige Rechtsverhältnis besteht (**positive Feststellungsklage**), **(2)** nicht besteht (**negative Feststellungsklage**), so etwa im Falle einer Erledigung, oder **(3)** die streitige Urkunde anzuerkennen bzw. echt ist.

Die Begründetheit der Feststellungsklage richtet sich dabei nach dem materiellen Recht.

<sup>15</sup> OLG Hamburg, Urt. v. 05.2.2025 – 4 U 95/24, BeckRS 2025, 2095, Rn. 33.

<sup>16</sup> Vgl. BGH, Beschl. v. 20.1.2016 – I ZB 102/14, GRUR 2016, 421, Rn. 25.

<sup>17</sup> OLG Hamburg, Urt. v. 05.2.2025 – 4 U 95/24, BeckRS 2025, 2095, Rn. 34.

<sup>18</sup> OLG Hamburg, Urt. v. 05.2.2025 – 4 U 95/24, BeckRS 2025, 2095, Rn. 34.

<sup>19</sup> **FYI:** Hier ist also das **Einfallstor der materiellrechtlichen Prüfung** der Mietrechtsstreitigkeit. Unser Aufbau dient insb. didaktischen Zwecken; ihr orientiert euch am gängigen Aufbau für die jeweilige „Klausurart“. Die zT. etwas „verworrene“, häufig wohl ungewohnte Struktur einer ZPO-eingebetteten Prüfung stellt eine der Schwierigkeiten des Stoffes des zweiten Examens dar. Ihr werdet aber sehen, dass auch dieser Stoff zur Normalität reifen wird. In der Frühzeit eures Studiums hättet ihr vermutlich auch nicht geglaubt, dass euch eine FFK doppelt-analog einmal als – im Vergleich zum uU. noch neuen ZPO-Stoff – einfach erscheinen würde.

<sup>20</sup> Vgl. MüKoZPO/Schulz, 7. Aufl. 2025, ZPO § 91a Rn. 44.



Die Hauptsache ist ihrerseits erledigt, „wenn der Antrag auf Erlass einer einstweiligen Verfügung zulässig sowie begründet war und aufgrund eines nach Rechtshängigkeit eingetretenen Ereignisses gegenstandslos geworden ist.“<sup>21</sup>

Der Antrag auf Erlass einer einstweiligen Verfügung wiederum ist begründet, wenn die M einen Verfügungsanspruch (1.) glaubhaft machen kann, ein Verfügungsgrund (2.) besteht und die Hauptsache nicht vorweggenommen wird (3.). Zur Erinnerung:

## #AUFBAUSCHEMA **EINSTWEILIGE VERFÜGUNG, §§ 935 FF. ZPO**

### I. Zulässigkeit des Antrags

1. Allgemeine Prozessvoraussetzungen\* (\*dazu in der Dogmatik vertiefend)

2. Statthaftigkeit der einstweiligen Verfügung (§§ 935 ff. ZPO)

3. Zuständigkeit des Gerichts\* (§§ 937, 942 ZPO)

4. Ordnungsgemäße Antragsstellung (§§ 936, 920 Abs. 3 ZPO)

a. Form (§§ 936, 920 Abs. 3 ZPO)

b. Inhalt (§ 938 ZPO)

5. Rechtsschutzbedürfnis

### II. Begründetheit des Antrags

1. Verfügungsanspruch (§§ 935, 940 ZPO)

- Glaubhaftmachung des Bestehens eines materiell-rechtlichen Anspruchs

2. Verfügungsgrund, je nach Art der einstw. Verfügung (§§ 935, 940 ZPO)

- **Sicherungsverfügung:** Verfügungsgrund (+), wenn zu besorgen ist, dass durch eine Veränderung des bestehenden Zustandes die Verwirklichung des Rechts einer Partei vereitelt oder wesentlich erschwert werden könnte (§ 935 ZPO);

- **Regelungsanordnung:** Verfügungsgrund (+), wenn die Regelung insb. zur Abwendung wesentlicher Nachteile oder zur Verhinderung drohender Gewalt oder aus anderen Gründen nötig erscheint (§ 940 ZPO).

3. Keine Vorwegnahme der Hauptsache

- Nur die Leistungsverfügung (analog § 940 ZPO) ermöglicht – in Abgrenzung zur Sicherungs- oder Regelungsverfügung (§§ 935, 940 ZPO) – ausnahmsweise die Durchsetzung und Befriedigung eines Anspruchs, wenn andernfalls ein unverhältnismäßig großer, irreparabler oder existenzgefährdender Nachteil droht.

<sup>21</sup> OLG Hamburg, Urt. v. 05.2.2025 – 4 U 95/24, BeckRS 2025, 2095, Rn. 37.

1. Ein Anspruch auf Wiederherstellung der Wasserversorgung und Unterlassung der Versorgungssperre bis zum Auszug könnte – sofern er sich nicht bereits aus dem Mietvertrag selbst ergibt – jedenfalls aus **nachvertraglichen Pflichten der V**, die sich aus Treu und Glauben gem. **§ 242 BGB** ergeben, folgen (sog. culpa post contractum finitum). Auf die – vorliegend streitige – Wirksamkeit des Mietvertrages bzw. seine – vorliegend ebenso streitige – Beendigung käme es dann schon nicht an.<sup>22</sup>

a. Im Eilverfahren seien – wie bereits das LG vertrat – die offenen Fragen ob der Wirksamkeit des Mietvertrags zu Lasten der V zu berücksichtigen, da diese die für sie günstige Beendigung des Vertrags beweisen müsste. Hinzu kommt nach Ansicht des Hanseatischen OLG: *„Zwar endet mit einer Beendigung des Mietvertrages grds. auch die Pflicht des Vermieters zur Gebrauchsüberlassung gem. § 535 Abs. 1 BGB. Allerdings können nach Treu und Glauben einzelne Verpflichtungen des Vermieters noch nach der Vertragsbeendigung bestehen, wozu auch die Pflicht zur Erbringung von Versorgungsleistungen gehören kann [...]. Für **Gewerberaummietverhältnisse** können sich solche nachvertraglichen Pflichten im Einzelfall aus den **besonderen Belangen des Mieters** (z.B. eines durch eine Versorgungssperre drohenden, besonders hohen Schadens) ergeben. Darunter fällt auch die Situation, dass der Mieter im Streit um die Wirksamkeit einer ausgesprochenen Kündigung mit nachvollziehbaren Erwägungen davon ausgehen durfte, weiter zum Besitz berechtigt zu sein [...]. Auf der anderen Seite lässt sich eine solche Verpflichtung nur rechtfertigen, wenn sie zugleich den **berechtigten Interessen des Vermieters** nicht in einer Weise zuwiderläuft, die ihm die weitere Leistung unzumutbar macht, insb. wenn bereits die Beendigung des Mietverhältnisses auf dem Zahlungsverzug des Mieters beruht und der Vermieter die Versorgungsleistungen mangels Vorauszahlungen des Mieters auf eigene Kosten erbringen müsste.“<sup>23</sup>*

b. Im Rahmen einer **Interessenabwägung** in diesem Sinne könnten die Belange der M jene der V überwiegen.

<sup>22</sup> OLG Hamburg, Urt. v. 05.2.2025 – 4 U 95/24, BeckRS 2025, 2095, Rn. 40.

<sup>23</sup> OLG Hamburg, Urt. v. 05.2.2025 – 4 U 95/24, BeckRS 2025, 2095, Rn. 31.

M, die in dem Mietobjekt eine Agentur betreibt, bedarf der Aufrechterhaltung der für jedwede häusliche Tätigkeit oder Funktion elementaren Wasserversorgung zum Zwecke der Schaffung ihrer Existenzgrundlage. Die Geschäftsräume sind ohne diese Versorgung nicht nutzbar. *„Insbesondere sind ohne Leitungswasser weder Handwaschbecken, noch die WC-Spülung oder die in der Mietfläche vorhandene Küche zu betreiben, sodass die Mitarbeiter der Verfügungsbeklagten dort nicht zuverlässig arbeiten, Besprechungen abhalten oder gar Kunden empfangen können. Durch die hierdurch bedingte Einstellung des Betriebes drohen der Klägerin erhebliche Umsatzausfälle.“*<sup>24</sup>

*„Auf der anderen Seite entsteht der [V] kein Schaden durch die Weiterversorgung, da die [M] unstreitig sowohl den Mietzins, als auch die Betriebskostenvorauszahlungen trotz laufender Beeinträchtigungen des Mietgebrauchs unter Vorbehalt der Rückforderung, aber gleichwohl **pünktlich und in voller Höhe zahlt**. Ob der [V] dadurch ein Schaden entsteht, dass sie ihr Bauvorhaben im Falle der Weiterversorgung der [M] und insbesondere der Fortsetzung der Nutzungsüberlassung an diese nicht vorantreiben kann, ist für die Abwägung unerheblich. Dieses begründet nicht ihr Interesse an der Einstellung der Versorgungsleistungen, sondern lediglich ihr Interesse an der Räumung, welches im Rahmen der Abwägung nicht zu berücksichtigen ist.“*<sup>25</sup>

Es ist zugunsten der M zu entscheiden. Der V war es somit verboten, die Wasserversorgung für längere Zeit als zur Durchführung einer etwaigen erforderlichen Notmaßnahme abzustellen, und sie war in der Konsequenz zum anderen verpflichtet, die Wasserversorgung nach Beendigung der Notmaßnahme aktiv wieder herzustellen.<sup>26</sup> Auch die von V vorgebrachte Behauptung einer Belastung des Rohrleitungssystems mit Legionellen, welche bereits nicht ersichtlich und nicht überzeugend glaubhaft gemacht wurde, kann dieses Abwägungsergebnis – nicht zuletzt mangels Notwendigkeit des Austausches des gesamten Rohrsystems – nicht erschüttern.

---

<sup>24</sup> OLG Hamburg, Urt. v. 05.2.2025 – 4 U 95/24, BeckRS 2025, 2095, Rn. 42, 43.

<sup>25</sup> OLG Hamburg, Urt. v. 05.2.2025 – 4 U 95/24, BeckRS 2025, 2095, Rn. 44.

<sup>26</sup> OLG Hamburg, Urt. v. 05.2.2025 – 4 U 95/24, BeckRS 2025, 2095, Rn. 45.

2. Ein **Verfügungsgrund** ergibt sich, jedenfalls bis zum Auszug der M am 06.12.2024, aus dem dringenden Bedürfnis der Wasserversorgung, das auch in Geschäftsräumen besteht, etwa für Handwaschbecken, WC-Spülung und die in der Mietfläche vorhandene Küche.<sup>27</sup>

3. Hinsichtlich des Zeitraums ab dem 06.12.2024 ist mit dem Auszug der M am 06.12.2024 **Erledigung** eingetreten, da hiernach jedenfalls ein Verfügungsgrund nicht mehr besteht. Da die Verfügungsklägerin das Mietobjekt geräumt hat, wird sie durch das Abstellen der Wasserversorgung derzeit auch nicht mehr gestört. Die Parteien tragen ausdrücklich vor, dass die Verfügungsklägerin den Besitz jedenfalls vorübergehend aufgegeben und aktuell keinen Besitz hat. Sie kann daher derzeit auch nicht gestört werden. Insoweit gehen beide Parteien davon aus, dass derzeit jedenfalls kein Verfügungsgrund mehr besteht.<sup>28</sup>

Die Berufung der V ist demnach zulässig, hat in der Sache aber keinen Erfolg.

---

<sup>27</sup> OLG Hamburg, Urt. v. 05.2.2025 – 4 U 95/24, BeckRS 2025, 2095, Rn. 53.

<sup>28</sup> OLG Hamburg, Urt. v. 05.2.2025 – 4 U 95/24, BeckRS 2025, 2095, Rn. 54, 55.

## Dogmatische Vertiefung

In diesem Monat befassen wir uns etwas tiefgehender mit dem Zivilprozessrecht, genauer dem Erkenntnisverfahren („A.“). Einen tollen Überblick zwecks Orientierung des eigenen Repetitoriums bieten zahlreiche Aufsätze<sup>29</sup>. Daher konzentrieren wir uns dogmatisch vertiefend auf das **Versäumnisurteil** („B.“) sowie das mit diesem eng verzahnte **Mahn(beschaid)verfahren** („C.“). Wie immer gilt: Viel Spaß bei der hands-on-the-Habersack-Lektüre (lest die genannten Normen am besten einmal mit)!

### A. Das Erkenntnisverfahren

#### HINWEIS: VERFAHRENSGRUNDSÄTZE, ZPO

- I. **Dispositionsgrundsatz:** Die Parteien als „kleine Könige“ des Zivilprozesses infolge einer prozessualen Verlängerung der Privatautonomie; Sie bestimmen Beginn, Inhalt (vgl. [§ 308 ZPO!](#)) & Beendigung des Verfahrens. Merke: „Wo kein Kläger, da kein Richter.“
  - In Abgrenzung zur Officialmaxime ([§ 152 Abs. 1 StPO](#)): StA ermittelt von Amts wegen.
- II. **Verhandlungsgrundsatz** (Beibringungsmaxime): Obliegenheit, jene Tatsachen vorzubringen, die günstig für den eigenen Vortrag sind (nach *Leo Rosenberg*: ROSENBERG'sche Formel).
  - In Abgrenzung zum Amtsermittlungsgrundsatz, [§ 244 Abs. 2 StPO](#).
  - N.b.: zT. Spannungsverhältnis zur richterlichen Hinweispflicht nach [§ 139 Abs. 1 S. 2, Abs. 2 ZPO!](#)
- III. Grundsatz der Unmittelbarkeit, vgl. [§§ 128 Abs. 1, 355 Abs. 1 S. 1 ZPO](#): Gewährleistung, dass sich das Gericht einen eigenen Eindruck verschafft und einen Prozess aufgrund eigener Beurteilungskraft entscheidet.
- IV. Anspruch auf rechtliches Gehör, [Art. 103 Abs. 1 GG](#), [Art. 6 Abs. 1 EMRK](#).
- V. Grundsatz der Mündlichkeit, [§ 128 ZPO](#).
- VI. Grundsatz der Öffentlichkeit, [§ 169 GVG](#).
- VII. Beschleunigungsgrds. (inkl. Konzentrationsmaxime), Art. 2 Abs. 1 GG iVm. Rechtsstaatsprinzip.
- VIII. N.b.: [Art. 19 Abs. 4 S. 1 GG](#) gilt nur bei möglichen Rechtsverletzungen durch die öffentliche Gewalt. Eine Rechtsweggarantie bei möglichen Rechtsverletzungen durch Private bietet der „**allgemeine Justizgewährungsanspruch**“, der auf [Art. 2 Abs. 1 GG](#) iVm. dem Rechtsstaatsprinzip beruht.

<sup>29</sup> *Spohnheimer*, JA 2017, 658; JA 2018, 18.

Mit diesem Wissen lohnt es sich, einen eingehenderen Blick auf die **allgemeinen Prozessvoraussetzungen des zivilrechtlichen Erkenntnisverfahrens** zu werfen, die in eurer Klausur allerdings idR. nur bei entsprechendem Anlass zu prüfen sind:

## #ÜBERSICHT ALLGEMEINE PROZESSVORAUSSETZUNGEN, §§ 935 ff. ZPO

### 1. Ordnungsgemäße Klageerhebung (§§ 253 ff. ZPO)

### 2. Deutsche Gerichtsbarkeit (zB. §§ 18 - 20 GVG)

### 3. Zulässigkeit des Rechtswegs (§ 13 GVG)

### 4. Zuständigkeit

- a. Internationale Z. (zB. **EuGVÜ**)
- b. Sachliche Z. (**§ 1 ZPO ► GVG**)
- c. Örtliche Z. (**§§ 12 ff. ZPO**) – nota bene: Gerichtsstandsvereinbarung, **§§ 38 ff. ZPO**, ausschließliche Gerichtsstände (zB. **§§ 24, 29a ZPO**).
- d. Funktionelle Z.

### 5. Parteifähigkeit (§ 50 ZPO) iVm. Rechtsfähigkeit (**§§ 1 BGB, 105 Abs. 2, 161 Abs. 2 HGB**)

### 6. Prozessfähigkeit, gesetzl. Vertretung (§§ 51 ff. ZPO) zB. iVm. **§§ 35 Abs. 1 S. GmbHG, 78 Abs. 1 S. 1 AktG, §§ 124 Abs. 1, (161 Abs. 2, 170) HGB**

### 7. Prozessführungsbefugnis – nota bene: Anwaltsprozess (§ 78 ZPO)

### 8. Klagbarkeit des geltend gemachten Anspruchs

### 9. Fehlende anderweitige Rechtshängigkeit (§ 261 Abs. 3 Nr. 1 ZPO)

### 10. Fehlende anderweitiger rechtskräftige Entscheidung mit derselben objektiven und subjektiven Reichweite

### 11. Allgemeines Rechtsschutzbedürfnis

### 12. Prozesshindernisse

- a. Fehlendes Schlichtungsverfahren nach **§ 15a EGZPO** iVm. Landesgesetz
- b. Schiedseinrede (**§ 1027a ZPO**)
- c. Kostenerstattung (**§ 269 Abs. 4 ZPO**)
- d. Ausländersicherheit (**§ 110 ZPO**)

## B. Das Versäumnisverfahren, §§ 330 ff. ZPO

Ein in Ausbildung und Praxis kaum wegzudenkendes zivilprozessuales Instrumentarium: Das **Versäumnisurteil („VU“)** bietet dem Klausursteller bereits im ersten Examen die Möglichkeit, zu überprüfen, ob der Prüfling einen umfassenden Blick über das (gesamte) Recht hat.<sup>30</sup> Der Richter hingegen profitiert von der disziplinierenden Wirkung des VU als Mittel der Prozessökonomie. Anwälte wiederum können das VU als strategisches Werkzeug<sup>31</sup> nutzen, um möglicherweise verspätete Angriffs- und Verteidigungsmittel – dann iRd. Einspruchsbegründung gem. **§ 340 ZPO** – vorzubringen („Flucht in die Säumnis“). In der Sache zeugt das VU also von einer gewissen Janusköpfigkeit und kann Schwert und Schild zugleich sein. Doch was ist ein VU und welches sind seine Besonderheiten?<sup>32</sup> Zunächst sind zwei für das Verständnis eines VU grundlegende Begriffe zu definieren:

### #DEFINITION **SÄUMNIS**, § 256 Abs. 1 ZPO

Eine Partei ist **säumig**, wenn sie trotz ordnungsgemäßer Ladung nach ordnungsgemäßem Aufruf der Sache (**§ 220 Abs. 1 ZPO**) bis zum Schluss der mündlichen Verhandlung nicht erscheint, nicht verhandelt oder im Anwaltsprozess (**§ 78 Abs. 1 ZPO**) nicht anwaltlich vertreten ist.

### #DEFINITION **VERHANDELN & NICHTVERHANDELN**

**Verhandeln** setzt eine aktive Beteiligung an der Erörterung des Rechtsstreits vor Gericht voraus. Der Kläger muss also zumindest einen Sachantrag stellen.

Demgegenüber liegt ein **Nichtverhandeln** vor, wenn die Partei eine Einlassung zur Sache vollkommen verweigert (als Kläger keinen Sachantrag stellt). Kein Verhandeln stellen auch bloße Verfahrensanhträge wie der Antrag auf Ablehnung eines Richters oder auf Vertagung, auf Aussetzung des Verfahrens, auf Bewilligung von Prozesskostenhilfe oder das bloße Verhandeln über die Zuständigkeit dar (dazu: *Behrens*, ZJS 1/2019).

<sup>30</sup> **FYI:** IdR. werdet ihr es in der Klausur mit einem Beklagten-VU zu tun haben, da nur hier die Schlüssigkeit des Vortrags des Klägers, mithin die materiellrechtliche Prüfung, zwingende Voraussetzung ist.

<sup>31</sup> Bei Interesse zu „Werkzeugen“ findiger Rechtsanwält:innen, vertiefend: <https://anwaltsblatt.anwaltverein.de/de/zpoblog/flucht-in-die-saeumnis-klageerweiterung-widerklage-befangenheitsantrag>.

<sup>32</sup> Vertiefend: *Behrens*, ZJS 1/2019.

Formaler Anknüpfungspunkt des Einleitens der mündlichen Verhandlung sind die Anträge der Parteien (§ 137 Abs. 1 ZPO). Erscheint eine Partei nicht oder stellt keinen (Sach-)Antrag, so kann denklogisch eine mündliche Verhandlung nicht stattfinden. Ein Urteil iSe. „normalen“ Urteils gem. § 313 ZPO kann so nicht ergehen. Um das Verfahren gleichwohl abzuschließen und Rechtsfrieden zu schaffen, kann vom zuständigen Gericht stattdessen ein VU unter den in §§ 330 ff. ZPO genannten Voraussetzungen erlassen werden. Dabei ist einerseits zwischen „Kläger-VU“ und „Beklagten-VU“ (eingehend unten) sowie andererseits zwischen echtem und unechtem VU zu unterscheiden.

Ein **Kläger-VU** ist praktisch selten (wer etwas will, kommt für gewöhnlich) und führt schlicht zum Abweisen der Klage (§ 330 ZPO); einer Schlüssigkeitsprüfung bedarf es freilich nicht, da das Klägervorbringen vielmehr als nicht vorgebracht fingiert wird.

Die – für Juristen beliebte – Unterscheidung zwischen „echt“ und „unecht“ bezieht sich indes auf den Grund des Erlass des VU im Einzelfall: Ein **echtes VU** ist ein Urteil, das gegen die säumige Partei aufgrund ihrer Säumnis ergeht. **Ein unechtes VU** ergeht trotz der Säumnis grds. gegen die erschienene Partei, da die Klage unzulässig oder unschlüssig ist – denklogisch kommt demnach ein unechtes VU nur gegen den Kläger in Betracht.

## HINWEIS: **VERSÄUMNISURTEIL (VU) – ÜBERSICHT, §§ 330 FF. ZPO**

### Schema:

- I. Terminbestimmung zur mündlichen Verhandlung
- II. Säumnis
- III. Antrag auf Erlass eines VU (bereits im schriftlichen Vorverfahren gestellter Antrag genügt nicht)
- IV. Vorliegen der allgemeinen Prozessvoraussetzungen
- V. Kein Ausschluss: Unzulässigkeits- oder Vertagungsgründe, §§ 335 Abs. 1 Nrn. 1-3 ZPO.
- VI. Schlüssigkeit der Klage (nur bei Säumnis des Beklagten)

Rechtsbehelf gegen ein echtes erstes VU ist der **Einspruch**. Legt der Beklagte einen zulässigen Einspruch (statthaft, form- und fristgemäß, § 341 Abs. 1 ZPO) ein, erscheint aber im darauffolgenden Termin nicht, ergeht ein zweites VU.



## HINWEIS: **VERSÄUMNISURTEIL (VU) – ÜBERSICHT, §§ 330 FF. ZPO**

### **Besonderheiten:**

- Das VU ist als solches zu überschreiben, **§ 313b Abs. 1 S. 2 ZPO**.
- Ein VU kann grds. ohne Tatbestand und Entscheidungsgründe ergehen, **§ 313b Abs. 1 S. 1 ZPO**. Ausnahmen ergeben sich einzig, wenn zu erwarten ist, dass das VU im Ausland geltend gemacht werden soll (**§ 313b Abs. 3 ZPO**), oder dem VU ein unbezifferter Antrag (zB. Schmerzensgeld) zugrunde liegt.
- Angriffsmittel des VU ist der Rechtsbehelf des **Einspruchs, §§ 338 ff. ZPO**. Ist der Einspruch zulässig, so wird gemäß § 342 ZPO der Prozess in die Lage zurückversetzt, in der er sich vor Eintritt der Versäumnis befand. Erst beim zweiten VU (vgl. **§ 345 ZPO**) ist die Berufung statthafter Rechtsbehelf.
- Ein VU ist immer **ohne Sicherheitsleistung** für **vorläufig vollstreckbar** zu erklären, **§ 708 Nr. 2 ZPO** (!). Nach einem Einspruch kann gem. **§§ 719, 707 ZPO** die einstweilige Einstellung der Zwangsvollstreckung, ggf. gegen Sicherheitsleistung, beantragt werden.
- Bei Säumnis im Termin wird das VU nur an den Säumigen zugestellt, **§ 317 Abs. 1 S. 1 ZPO**; Ein VU im schriftlichen Vorverfahren (**§ 276 ZPO**) wird an beide Parteien zugestellt. **§ 310 Abs. 3 ZPO**.

### **C. Das Mahn(bescheid)verfahren, §§ 688 ff. ZPO**

Das Versäumnisverfahren verinnerlicht, widmen wir uns einem weiteren „Exoten“ des Prozessrechts. Neben dem gerichtlichen Erkenntnisverfahren bieten die **§§ 688 ff. ZPO** – das sog. **Mahn(bescheid)verfahren** – dem Gläubiger eine weitere, dem Gerichtsverfahren vorgelagerte Möglichkeit, einen ihm zustehenden Anspruch, kostengünstig und beschleunigt durchzusetzen. Ein solches Mahnverfahren ist insb. immer dann ratsam, wenn von Beklagtenseite keine Widerwehr zu erwarten ist; vielmehr in Hinblick auf die **psychologische Druckwirkung** der „Gerichtspost“<sup>33</sup>, als auf den ebenso möglichen aus einem nicht widersprochenen Mahnbescheid folgenden Vollstreckungsbescheid, ist das Mahnverfahren eine prozessökonomische und relativ einfache Alternative zu einem aufwendigeren Gerichtsverfahren mitsamt Gerichtskostenvorschuss und Prozesskostenrisiko (vgl. **§§ 91, 93 ZPO**).

<sup>33</sup> **FYI:** Das konkret zuständige Mahngericht (Amtsgericht) bestimmt sich gem. **§ 689 Abs. 3 ZPO** nach dem Landesrecht (vgl. Fn. im Habersack). NRW ist das einzige Bundesland mit zwei zentralen Mahngerichten. Das **AG Hagen** ist zuständig für alle Anträge von Antragstellern mit Wohnsitz im OLG-Bezirk Düsseldorf / Hamm; das **AG Euskirchen** ist zuständig für den OLG-Bezirk Köln.

Legt der (nachlässige) Antragsgegner binnen zwei Wochen keinen Widerspruch ein, erlässt das Gericht auf Antrag des Antragstellers einen **Vollstreckungsbescheid** (§ 699 Abs. 1 ZPO). Dieser ist tauglicher Vollstreckungstitel (§ 794 Abs. 1 Nr. 4 ZPO). Er steht einem für vorläufig vollstreckbar erklärten VU gleich (§ 700 Abs. 1 ZPO). Dies birgt die Möglichkeit einer Vollstreckung ohne Sicherheitsleistung (§ 708 Nr. 2 ZPO). Rechtsbehelf des Antragsgegners gegen den Vollstreckungsbescheid die Einlegung eines Einspruchs (§ 700 Abs. 3 iVm. § 338 ZPO); über diese Möglichkeit ist er zu belehren (§ 699 Abs. 5 i.V.m. § 232 ZPO). Die Einspruchsfrist beträgt zwei Wochen (§ 339 ZPO). Folge eines Einspruchs ist, dass das Verfahren als **normales Erkenntnisverfahren** mitsamt mündlicher Verhandlung fortgesetzt wird (§ 700 Abs. 3, 4 ZPO). Bleibt der (nachlässige) Antragsgegner der Verhandlung fern, ergeht (nach Prüfung, ob die Klage zulässig und schlüssig ist) direkt ein „**zweites Versäumnisurteil**“ (vgl. § 700 Abs. 6 mit Abs. 1 ZPO). In diesem Verfahrensabschnitt sind Förmlichkeiten und Schlüssigkeit zu prüfen (§ 700 Abs. 6 ZPO). Gegen ein zweites Versäumnisurteil ist – wie oben angedeutet – nur noch die (qualifizierte) Berufung statthaft. Qualifiziert, da einzig die Nicht-Schuldhaftigkeit der Säumnis tauglicher Anknüpfungspunkt der Berufungsbegründung sein darf vorlag (§ 514 Abs. 2 ZPO). Endgültig abgeschlossen ist das Verfahren, wenn der Antragsgegner **doppelt untätig** geblieben ist, also weder Widerspruch gegen den Mahnbescheid noch fristgerechten Einspruch gegen den Vollstreckungsbescheid eingelegt hat. Ein weiterer Einspruch ist nicht statthaft (§ 345 ZPO). In diesem Falle gab es nicht eine Schlüssigkeitsprüfung, da nie ein Richter mit der Sache befasst war. Gleichwohl erlangt der Gläubiger einen rechtskräftigen Titel. Einmal einen Titel im Erkenntnis- oder Mahnverfahren oder auf sonstige Weise (vgl. § 794 Abs. 1 Nr. 1, Nr. 5 iVm. § 800 ZPO – „**Unterwerfung unter die sofortige Zwangsvollstreckung**“) errungen, reicht dieser alleine noch nicht aus, um den Gläubiger tatsächlich zu befriedigen. Hier setzt sodann das Zwangsvollstreckungsrecht an, welches wir in einer folgenden Entscheidung des Monats vertiefend betrachten werden.<sup>34</sup>

---

<sup>34</sup> Verfasser: Christian Lederer, Wissenschaftlicher Mitarbeiter bei HLB Schumacher Hallermann.  
Supervision: Dr. Lennart Brüggemann, Rechtsanwalt & Partner bei HLB Schumacher Hallermann