

Die Sicherungsanordnung nach § 283a ZPO

Jost Emmerich

I. Überblick

¹Am 01.05.2013 ist das Mietrechtsänderungsgesetz² (MietRÄndG) in Kraft getreten. Seit dem 01.05.2013 besteht die Möglichkeit, den Erlass einer Sicherungsanordnung nach § 283a ZPO zu beantragen. Es gilt seitdem ebenso § 940a Abs. 3 ZPO: Das Gericht kann im Wege der einstweiligen Verfügung die Räumung von Wohnraum anordnen, wenn der Beklagte im Hauptverfahren der Sicherungsanordnung nicht Folge leistet. Der Beitrag behandelt einige Probleme bei der Auslegung des neuen § 283a ZPO. Im Vordergrund stehen dabei die Anforderungen an die vom Kläger mit der Klage verfolgten Zahlungs- und Räumungsansprüche. Insbesondere soll erörtert werden, ob und inwieweit die Möglichkeit der Räumungsverfügung nach § 940a Abs. 3 ZPO bei der Auslegung des § 283a ZPO eine Rolle spielt.

Eine weitere Frage ist, ob die Schaffung der Sicherungsanordnung die anwaltliche Beratung des Vermieters bei der Entscheidung ändert, ob Räumungsanspruch und Zahlungsanspruch besser zusammen oder besser getrennt bei Gericht geltend zu machen sind. Schließlich soll auch auf einige Probleme des Verfahrens eingegangen werden.

II. Voraussetzungen eines Teilurteils, Probleme der Verbindung von Zahlungsklage und Räumungsklage

Es kann für die wirtschaftlichen Interessen des Vermieters von wesentlicher Bedeutung sein, ob er die Räumungsklage allein oder in Verbindung mit der Klage auf rückständige Miete erhebt. Der Vermieter geht wird in vielen Fällen beraten, getrennte Klagen zu erheben. Das hat verschiedene Gründe. Immer wenn die Besorgnis besteht, dass ein Zahlungstitel bei dem Mieter nicht vollstreckt werden kann, liegt es im Interesse des Vermieters, so schnell wie möglich an einen Räumungstitel zu gelangen. Hat der Mieter die Zahlung der Miete ganz oder im wesentlichen eingestellt, vergrößert sich der Schaden des Vermieters durch eine Verzögerung der Räumung erheblich. Die Verbindung der Räumungsklage mit der Klage auf Zahlung der rückständigen Miete kann zu einer solchen Verzögerung führen.

Die typische Konstellation, die Grundlage dieser Diskussionen und auch der Gesetzgebung war, ist ein Zahlungsverhalten des Mieters, das nach aller Erfahrung in keinem berechtigten Zusammenhang mit einer möglichen Minderung steht und zudem die Besorgnis erregt, dass der Grund für die Nichtzahlung die desolante Zustand der finanziellen Verhältnisse des Mieters und nicht der Wohnung ist. Durch

¹ Schriftliche Fassung des vom Autor auf dem Deutschen Mietgerichtstag in Dortmund am 04.04.2014 gehaltenen Vortrags; der Autor ist Richter am Amtsgericht München

² Gesetz über die Modernisierung von vermietetem Wohnraum und über die vereinfachte Durchsetzung von Räumungstiteln vom 11.03.2013, BGBl. I 2013, 434

eine Verzögerung des Prozesses und der Verschaffung eines Räumungstitels steigt der Schaden des Vermieters erheblich. Die Chance, die Rückstände kurz- oder mittelfristig vollstrecken zu können, erscheint gering.

Bevor der BGH die Voraussetzungen von Teilurteilen geklärt hat, konnte der Vermieter bei Verbindung von Räumungs- und Zahlungsklage auf ein Teilurteil auf Räumung hoffen. Voraussetzung war, dass auch bei Wahrunterstellung des Vortrags des Mieters in jedem Fall ein zur Kündigung berechtigender Rückstand bestand und damit die Kündigung jedenfalls wirksam war. Die genaue Höhe der Zahlungsansprüche des Vermieters konnte dann in einer gegebenenfalls langwierigen Beweisaufnahme geklärt werden, ohne dass – nach erfolgter Vollstreckung aus dem Teilurteil – die Rückstände weiter anwuchsen.

Mit dem Urteil vom 12.12.2007³ hat der BGH klargestellt, dass ein Teilurteil lediglich über die Räumung nur unter sehr eingeschränkten Voraussetzungen möglich ist. Der BGH sieht den Grund dafür darin liegen, dass das Gericht bei der späteren Entscheidung über den Zahlungsanspruch nicht an das Teilurteil über den Räumungsanspruch gebunden wäre⁴. Das weitere Verfahren über den Zahlungsanspruch könnte, nachdem das Teilurteil rechtskräftig geworden ist, zu dem Ergebnis führen, dass die Mietminderung und das Zurückbehaltungsrecht in einer Höhe begründet sind, dass kein eine Kündigung berechtigender Rückstand bestand. Es lägen dann sich widersprechende Entscheidungen vor⁵. Ein Teilurteil ist aber nur zulässig, wenn die Gefahr widersprechender Entscheidungen ausgeschlossen ist⁶.

Seitdem werden dann, wenn es dem Vermieter darauf ankommt, möglichst schnell einen Räumungstitel zu erlangen, Räumungsklage und Zahlungsklage zumeist getrennt erhoben. Die Erhebung von zwei Klagen ist allerdings mit der Gefahr verbunden, dass eine umfangreiche Beweisaufnahme doppelt durchgeführt werden muss. Dennoch erscheint in der PRaxis der Weg zweier getrennter Verfahren als der sicherere⁷. Neben der sehr viel größeren Chance, in überschaubarer Zeit einen Räumungstitel zu erhalten, ist auch die Vollstreckung aus zwei getrennten Titeln von Vorteil. Die Zahlungsansprüche können zunächst preiswert im Mahnverfahren geltend gemacht werden. Der größte Vorteil für die beschriebene Ausgangslage mit einem Mieter, bei dem eventuell am Ende eines langen Prozesses nicht vollstreckt werden kann, ist aber die Möglichkeit, Miete und Nutzungsentschädigung im Wege des Urkundenprozesses geltend zu machen. Der Bundesrat hat mit Blick auf diese

³ Az VIII ZR 269/09, WuM 2008, 156, NZM 2008, 280

⁴ BGH, Urteil vom 22.06.2005 – VIII ZR 378/04; MietPrax-AK § 301 ZPO Nr. 1, *Börstinghaus*

⁵ BGH WuM 2008, 156, NZM 2008, 280

⁶ BGH NJW 2009, 1824, NZM 2009, 239; vgl. Bub/Treier/Fischer, Kap IX Rdn. 242

⁷ Börstinghaus/Eisenschmid, Arbeitskommentar Mietrechtsänderungsgesetz, § 283a ZPO Rdn. 11

Möglichkeit in seiner Stellungnahme zum Kabinettsentwurf auch das Erfordernis der Schaffung der Sicherungsanordnung in Abrede gestellt⁸.

Für das Problem, dass ein Teilurteil bei einer Verbindung von Räumungs- und Zahlungsklage in der Regel nicht zulässig ist, scheint das neu geschaffene Instrument der Sicherungsanordnung nach § 283 a ZPO eine Lösung zu bieten. Wird eine oder werden mehrere Sicherungsanordnungen erlassen, so wachsen entweder die Rückstände nicht weiter an oder aber der Vermieter erhält schnell einen Räumungstitel. Es ergeht keine Entscheidung in der Sache weder über den Räumungsanspruch noch über den Zahlungsanspruch. Die Gefahr widersprechender Entscheidungen, die in den meisten Fällen dem Erlass eines Teilurteils entgegensteht, besteht hier nicht. Eine Beweisaufnahme muss nur einmal durchgeführt werden.

III. Verbindung von Räumungsklage und Zahlungsklage aus demselben Rechtsverhältnis als Voraussetzung einer Sicherungsanordnung

1. Absichten des Gesetzgebers

Das Instrument der Sicherungsanordnung war in ähnlicher Gestalt schon einmal im Entwurf des Forderungssicherungsgesetzes⁹ vorgesehen gewesen. Der Gesetzgeber hatte damals aber nach verschiedentlicher Kritik von der Umsetzung Abstand genommen. Im Laufe des Gesetzgebungsverfahrens, das schließlich zum MietRÄndG führte, tauchte eine vergleichbare Regelung zuerst im Entwurf eines Referentenentwurfes¹⁰ als Hinterlegungsanordnung in einem neuen § 302a ZPO auf. Als Begründung wurde von Anfang an darauf verwiesen, dass die Interessen von Gläubigern wiederkehrender Leistungen im geltenden Recht prozessual nicht ausreichend berücksichtigt wären. Es gebe hier eine Rechtsschutzlücke. Insbesondere wenn zur Beantwortung von Beweisfragen ein Sachverständiger hinzugezogen werden müsse, würde sich die Verfahrensdauer verlängern und die Rückstände des Schuldners würden sich erhöhen. Die Vorschrift solle für den Schuldner den Anreiz mindern, den Zivilprozess als Instrument zu missbrauchen, den Ausgleich einer berechtigten Geldforderung zu verzögern¹¹. Es bestehe die Gefahr, dass der Gläubiger allein wegen der Dauer des Gerichtsverfahrens einen höheren Schaden erleide, wenn der Schuldner am Ende des Prozesses zahlungsunfähig sei¹².

Im Gesetzgebungsverfahren war eine Einschränkung des Anwendungsbereiches der Sicherungsanordnung auf das Mietrecht oder Räumungssachen zunächst nicht vorgesehen. Eine Änderung erfolgte erst aufgrund der Beschlussempfehlung des

⁸ Drs. 313/1/12 unter Berufung auf *Streyll*, NZM 2012, 249, 268

⁹ BT-Drucks 16/511

¹⁰ vom 11. Mai 2011; abgedruckt bspw. in: *Börstinghaus/Eisenschmid*, Arbeitskommentar Mietrechtsänderungsgesetz, bei § 283a ZPO

¹¹ vgl. bei *Börstinghaus/Eisenschmid*, § 283a ZPO Rdn. 42ff

¹² BT-Drucks 17/10485: Kabinettsentwurf mit Begründung, S. 27 ff

Rechtsausschusses des Bundestages¹³. Nur im Bereich des Miet- und Pachtrechts bestehe eine gesteigerte Schutzbedürftigkeit des Klägers, daher sei der Anwendungsbereich auf Räumungssachen zu beschränken¹⁴.

Die historische Auslegung der Norm und ihres Tatbestandsmerkmals der Verbindung von Räumungsklage und Zahlungsklage ergibt damit, dass dieses Erfordernis nach der Vorstellung des Gesetzgebers nur dazu dient, den Anwendungsbereich der Norm einzuschränken und zwar auf solche Zahlungsklagen, die sich auf Ansprüche aus Miet- und Pachtverträgen stützen. Anhaltspunkte dafür, dass dieses Erfordernis im Hinblick auf die Räumungsverfügung nach § 940a Abs. 3 ZPO eingefügt wurde, finden sich nicht.

2. Der Zusammenhang mit der Räumungsverfügung nach § 940a Abs. 3 ZPO

Die Möglichkeit, Räumung von Wohnraum durch einstweilige Verfügung anzuordnen, war nach der Gesetzeslage vor dem MietRÄndG auf die Fälle der verbotenen Eigenmacht und der konkreten Gefahr für Leib oder Leben beschränkt. Der bisherige § 940a ZPO entspricht dem neuen § 940a Abs. 1 ZPO. Das MietRÄndG hat zusätzlich die Räumungsverfügung gegen Dritte nach § 940a Abs. 2 ZPO sowie, und dies ist hier allein von Interesse, die Räumungsverfügung bei Nichtbefolgung einer Sicherungsanordnung nach § 940a Abs. 3 ZPO geschaffen. Voraussetzung für den Erlass einer solchen Räumungsverfügung ist die Nichtbefolgung einer Sicherungsanordnung im Hauptsacheverfahren¹⁵. Der Anwendungsbereich deckt sich aber nicht mit der Regelung der Sicherungsanordnung. Der Anwendungsbereich der Räumungsverfügung bei Nichtbefolgung einer Sicherungsanordnung ist enger. Nach dem Gesetz ist nämlich Voraussetzung, dass „Räumungsklage wegen Zahlungsverzugs“ erhoben ist. Das soll nach dem Wortlaut bedeuten, dass das den Beklagten zum Besitz von Wohnraum berechtigende Rechtsverhältnis mit dem Kläger von diesem wegen einer in einem Zahlungsverzug bestehenden Pflichtverletzung des Beklagten beendet wurde und der Kläger nunmehr aus Vertrag oder aus Eigentum auf Herausgabe (und Räumung) des Wohnraums klagt. Weitere Einschränkungen des Anwendungsbereiches, etwa in Bezug auf die Begründung der Kündigung, werden diskutiert¹⁶, sind hier aber nicht von Bedeutung.

Die Räumungsverfügung setzt nicht direkt voraus, dass der Kläger auch auf Zahlung klagt. Mittelbar besteht aber diese Voraussetzung, da eine Sicherungsanordnung vorangehen muss und eine Sicherungsanordnung nur bezüglich rechtshängiger Zahlungsansprüche ergehen kann.

Sieht man die Änderungen, die das MietRÄndG gebracht hat, unter dem Blickwinkel der erleichterten Räumung von sogenannten Mietnomaden, dann erscheint die Sicherungsanordnung nur als notwendige Vorstufe der Räumungsverfügung. Das

¹³ BT-Drucks 17/11894

¹⁴ BT-Drucks 17/11894

¹⁵ vgl. zu den Voraussetzungen *Fleindl*, ZMR 2013, 677

¹⁶ Börstinghaus/Eisenschmid § 283a ZPO Rdn. 29, 30

Zusammenspiel mit der Räumungsverfügung zeige den eigentlichen Zweck der Sicherungsanordnung. Diese Normen schufen eine Art prozessualen Beendigungsgrund aufgrund eines Verstoßes gegen prozessuale Pflichten¹⁷. Dies ist richtig, wenn man das Regelungsgefüge von der dem Mieter drohenden Räumung im Wege der einstweiligen Verfügung aus sieht. Es handelt sich um einen schwerwiegenden Eingriff in die Rechte des Mieters. Dieser Aspekt stand verständlicherweise bei der die Gesetzgebung begleitenden Kritik im Vordergrund. So werden verschiedentlich auch die Voraussetzungen der Sicherungsanordnung vornehmlich unter diesem Gesichtspunkt gesehen¹⁸.

Historische und systematische Auslegung des § 283a ZPO sprechen aber dafür, die einzelnen Voraussetzungen für den Erlass einer Sicherungsanordnung unabhängig davon zu sehen, dass die Nichtbefolgung der Sicherungsanordnung eine Räumungsverfügung gegen den Mieter zur Folge haben kann. Wie gezeigt war die Sicherungsanordnung zunächst für Zahlungsklagen auch aus anderen Verträgen und Gründen als Miet- und Pachtverträgen gedacht und die Einfügung des Erfordernisses der Verbindung mit einer Räumungsklage sollte den Anwendungsbereich nur auf letztere einschränken. Auch dem Wortlaut des Gesetzes lässt sich entnehmen, dass sich der Anwendungsbereich der §§ 283a und 940a ZPO nicht deckt. Die enge Anknüpfung der Sicherungsanordnung an die Räumungsverfügung, die viele sehen, lässt sich dem Gesetz selbst und auch den Gesetzesmaterialien nicht entnehmen.

3. Räumungsklage

a) Räumungsanspruch

Anders als bei § 940a Abs. 3 ZPO findet im Gesetz keine Beschränkung auf bestimmte Kündigungsgründe statt. Während eine Räumungsverfügung nach § 940a Abs. 3 ZPO eine „Räumungsklage wegen Zahlungsverzugs“ voraussetzt, spricht § 283 a ZPO einfach nur von einer Räumungsklage. Es ist davon auszugehen, dass das Gesetz nicht zwischen Räumungsklagen und Räumungssachen unterscheidet. Der Begriff der Räumungssache findet sich in dem ebenfalls mit dem MietRÄndG neu geschaffenen § 272 Abs. 4 ZPO sowie in § 765a Abs. 3 ZPO. Dort sind besondere Voraussetzungen für den Räumungs-/Vollstreckungsschutz bei einer Vollstreckung nach den §§ 885ff ZPO vorgesehen. Grundlage der Räumungsklage sind also Räumungs- und Herausgabeansprüche hinsichtlich des unbeweglichen Vermögens¹⁹.

Die Anspruchsgrundlage für den Anspruch des Klägers auf Räumung und Herausgabe ist nicht von Bedeutung. Der Gesetzgeber wollte zwar eine Beschränkung des Anwendungsbereiches der Sicherungsanordnung auf Miet- und Pachtverhältnisse. Es spricht aber nichts dagegen, auch die Fälle, bei denen die Ansprüche auf dem Eigentümer-Besitzer-Verhältnis beruhen, in den

¹⁷ Schmidt-Futterer/*Streyl*, § 940a ZPO Rdn. 4

¹⁸ so vor allem *Zehelein*, WuM 2013, 133 und *Fischer*, NZM 2013, 249

¹⁹ *Börstinghaus*, NJW 2013, 3265

Anwendungsbereich einzubeziehen. Denn der Eigentümer von Räumlichkeiten ist gegenüber dem unberechtigten Besitzer, der die Nutzungen nicht herausgibt, sprich keine Nutzungsentschädigung zahlt, genauso schutzbedürftig wie der Vermieter oder Verpächter gegenüber dem nichtzahlenden Mieter oder Pächter. Und ihm stehen ebenso wenig die Möglichkeiten des Darlehensgebers oder des Unterhaltsberechtigten zur Verfügung. Voraussetzung nach dem Wortlaut ist aber, dass nicht nur nach § 985 BGB Herausgabe, sondern auch nach § 1004 BGB Räumung verlangt wird.

Es kann sich um ein Wohnraum- oder Gewerberaummietverhältnis, um eine Räumungsklage gegen den Mieter oder einen Dritten nach § 546 Abs. 2 BGB handeln²⁰. Auch der Grund für die Beendigung des Vertragsverhältnisses spielt keine Rolle.

Nach anderer Ansicht ist der Anwendungsbereich der Sicherungsanordnung auf die Wohnraummiete beschränkt²¹, die Räumungsklage müsse sich gerade auf den Verzug mit den Leistungen aus der Zahlungsklage stützen²². Für solch eine einschränkende Auslegung besteht nach der hier vertretenen Auffassung kein Grund. Auf diese Weise soll ein ausreichender Schutz des Mieters vor einer Räumungsverfügung bezweckt werden. Die Voraussetzungen der Sicherungsanordnung sind aber unabhängig von der Möglichkeit der Räumungsverfügung zu sehen. Die mit dieser einschränkenden Auslegung verfolgten Zwecke können auch bei der Anwendung der Räumungsverfügung erreicht werden können.

b) Anforderungen an Zulässigkeit, Schlüssigkeit und Begründetheit

Wer Sicherungsanordnung und Räumungsverfügung als eine Einheit ansieht, muss aus Gründen des Mieterschutzes hohe Anforderungen an die Überzeugung des Gerichts vom Bestehen des Räumungsanspruches stellen²³. Dies ist jedoch eine Frage des Verfügungsanspruches²⁴. Wie schon dargelegt dient das Erfordernis der Verbindung der Zahlungsklage mit einer Räumungsklage nur der Einschränkung des Anwendungsbereiches. Es handelt sich also um eine Frage der Zulässigkeit des Antrags auf Erlass einer Sicherungsanordnung.

Die Anforderungen an die Räumungsklage sind dahin zu konkretisieren, dass das Gericht davon überzeugt sein muss, dass der Anwendungsbereich der Norm eröffnet ist. Diese Anforderung ist mit dem Schema Zulässigkeit, Schlüssigkeit und Begründetheit nicht vollständig in Deckung zu bringen. Dies ist nicht systemwidrig, da es sich um eine Zulässigkeitsfrage handelt. Der Begriff der Schlüssigkeit kommt dem Erfordernis jedoch am nächsten. Denn erforderlich ist, dass sich aus dem von

²⁰ *Börstinghaus*, NJW 2013, 3265

²¹ *Fischer*, NZM 2013, 249, 253 unter Bezugnahme auf die Entwurfsbegründung

²² *Zehelein*, WuM 2013, 133, 136

²³ *Zehelein*, WuM 2013, 133, 137 („Einheitlichkeit“)

²⁴ *Fleindl*, ZMR 2013, 677

dem Kläger vorgetragenen Lebenssachverhalt der geltend gemachte Räumungs- und Herausgabeanspruch auch ergeben kann.

4. Zahlungsklage aus demselben Rechtsverhältnis

a) Zahlungsansprüche aus demselben Rechtsverhältnis

Voraussetzung für die Statthaftigkeit einer Sicherungsanordnung ist, dass eine Räumungsklage mit einer Zahlungsklage aus demselben Rechtsverhältnis verbunden ist. Es ist dabei umstritten, welcher Art die in der Zahlungsklage geltend gemachten Ansprüche sein müssen. Soweit Sicherungsanordnung und Räumungsverfügung in engem Zusammenhang gesehen werden, wird verlangt, dass sich der Räumungsanspruch gerade auf den Verzug mit den Leistungen aus der Zahlungsklage gestützt wird²⁵. Die Zahlungsklage, die Voraussetzung der Zulässigkeit der Sicherungsanordnung ist, soll sich also auf die Ansprüche stützen, mit denen die Kündigung begründet wurde, auf die sich die Räumungsklage stützt, die ebenfalls Voraussetzung der Zulässigkeit der Sicherungsanordnung ist. Diese Einschränkung erfolgt wiederum im Hinblick auf die Möglichkeit der Räumungsverfügung und ist nach der hier vertretenen Auffassung nicht erforderlich.

Es muss sich nicht um wiederkehrende Leistungen handeln. Mit der Zahlungsklage können auch Ansprüche auf Zahlung einer Betriebskostennachforderung oder der Kautions geltend gemacht werden²⁶. Wird die Räumungsklage auf die §§ 985, 1004 BGB gestützt, kommen auch Ansprüche aus den §§ 987ff BGB in Betracht.

Die Voraussetzung, dass Zahlungsklage und Räumungsklage auf demselben Rechtsverhältnis beruhen ist weit auszulegen. Sie liegt unproblematisch vor, wenn Grundlage für beide Ansprüche derselbe Mietvertrag ist. Aber auch Ansprüche aufgrund eines unwirksamen oder beendeten Mietvertrages kommen in Betracht, sofern dieselbe Mietsache betroffen ist. Ausgeschlossen ist die Sicherungsanordnung, wenn bspw. Räumung aus einem Mietvertrag über eine Wohnung und Zahlung aus einem gesonderten Mietvertrag über eine Garage verlangt wird²⁷. Beruhen die Ansprüche auf einem Eigentümer-Besitzer-Verhältnis müssen sich die Ansprüche auf dieselbe unbewegliche Sache beziehen.

b) Klage auf zukünftig fällig werdende Leistung

Bei § 283a ZPO ist rechtlich zwischen den Zahlungsansprüchen, die Grundlage der Zahlungsklage sind, die mit einer Räumungsklage verbunden sein muss, damit die Sicherungsanordnung statthaft ist, und den Zahlungsansprüchen, für die die Sicherheit zu leisten ist, zu unterscheiden. Für die ersteren sind die Anforderungen – wie gezeigt – gering, da das Erfordernis der Klageerhebung insoweit nur der Einschränkung des Anwendungsbereiches dient. Für die letzteren stellt das Gesetz

²⁵ *Zehelein*, WuM 2013, 133, 136; *Fischer*, NZM 2013, 249, 255

²⁶ *Börstinghaus*, NJW 2013, 3265, 3266; *Schmidt-Futterer/Streyll*, § 283a ZPO Rdn. 13

²⁷ *Schmidt-Futterer/Streyll*, § 283a ZPO Rdn. 13

bestimmte Anforderungen auf, nämlich dass die Geldforderungen nach Rechtshängigkeit fällig werden und dass die Klage hohe Aussicht auf Erfolg hat.

Es muss sich dabei nicht um unterschiedliche Ansprüche handeln. Der Kläger kann auch die Räumungsklage nur mit der Klage auf künftige Leistungen nach § 259 ZPO verbinden. Dem Gesetz lässt sich keine Einschränkung dahingehend entnehmen, dass die Räumungsklage mit einer Zahlungsklage verbunden sein muss, die sich auf bereits fällige Forderungen stützt. Ausreichend ist es also für die Zulässigkeit des Antrags, dass neben der Räumung die Zahlung künftiger Nutzungsentschädigung eingeklagt wird.

Es wäre zu weitgehend, den Anwendungsbereich des § 283a ZPO auf (Zahlungs-) Klagen auf zukünftige Leistung zu beschränken²⁸. Der Zweck der Norm erfasst genauso die Konstellation, dass neben der Räumungsklage die bisherigen Rückstände eingeklagt werden und während des Prozesses die Klage jeweils um neue Rückstände erweitert wird.

c) Urkundenprozess

Nach § 592 ZPO kann die Zahlung einer bestimmten Geldsumme, aber nicht die Räumung einer unbeweglichen Sache im Urkundenprozess geltend gemacht werden²⁹. Solange der Urkundenprozess noch nicht im Nachverfahren ist, kann die im Urkundenprozess erhobene Zahlungsklage nicht mit einer im Urkundenprozess unstatthaften Klage verbunden werden. Die Verbindung von Räumungsklage und Zahlungsklage ist damit nicht möglich.

Wird jedoch im Nachverfahren die zunächst auf die bestehenden Rückstände beschränkte Urkundenklage um eine Räumungsklage erweitert, wird eine Sicherungsanordnung zulässig. Erweitert der Vermieter die Klage im Nachverfahren um die später fällig gewordenen Forderungen kann er für diese Forderungen eine Sicherungsanordnung beantragen.

Dem Antrag nach § 283a ZPO fehlt aber regelmäßig das Rechtsschutzbedürfnis, wenn der klagende Vermieter bereits im Urkundenprozess den Anspruch auf künftige Forderungen erfolgreich geltend gemacht hat. Denn mit dem Vorbehaltsurteil hat der Kläger bereits einen Titel, aus dem er vollstrecken kann.

5. Verbindung von Räumungsklage und Zahlungsklage

a) Prozessverbindung, § 147 ZPO

Voraussetzung einer Sicherungsanordnung ist nach § 283a Abs. 1 Satz 1 ZPO, dass ein Räumungsklage mit einer Zahlungsklage verbunden wird. Der Wortlaut nimmt damit Bezug auf § 147 ZPO, der die Prozessverbindung regelt. Danach kann das Gericht die Verbindung mehrerer bei ihm anhängiger Prozesse derselben oder

²⁸ So aber *Fischer*, NZM 2013, 249, 255 und *Zöllner/Greger*, ZPO, § 283a Rdn. 3

²⁹ *Zöllner/Greger*, § 592 ZPO Rdn. 1

verschiedener Parteien zum Zwecke der gleichzeitigen Verhandlung und Entscheidung anordnen, wenn die Ansprüche, die den Gegenstand dieser Prozesse bilden, in rechtlichem Zusammenhang stehen oder in einer Klage hätten geltend gemacht werden können. Die objektive Klagehäufung, also das Geltendmachen mehrerer Ansprüche in einer Klage ist also ausdrücklich kein Fall der Verbindung von Klagen. Gleichwohl herrscht Einigkeit, dass der Anwendungsbereich für eine Sicherungsanordnung gerade auch in dem Regelfall eröffnet ist, dass der Kläger Räumung und Zahlung in einer Klage verlangt, also eine objektive Klagehäufung vorliegt. Die Einschränkung auf die Fälle der Verbindung getrennter Klagen durch das Gericht nach § 147 ZPO wäre zu eng und war auch nicht vom Gesetzgeber gewollt.

b) Zeitliche Abfolge der Erhebung der Klagen

Es ist nicht erforderlich, dass Räumungsklage und Zahlungsklage gleichzeitig erhoben werden. Zum Zeitpunkt des Erlasses einer Sicherungsanordnung müssen jedoch beide Klagen rechtshängig sein. Daraus folgt, dass ganz unterschiedliche Prozesskonstellationen möglich sind³⁰.

IV. Nach Rechtshängigkeit fällig gewordene Geldforderungen

1. Zahlungsansprüche

Die Sicherungsanordnung kann für alle Geldforderungen aus dem Rechtsstreit, die nach Rechtshängigkeit der Klage und vor Erlass der Sicherungsanordnung fällig geworden sind, ergehen. Eine Einschränkung auf bestimmte Arten von Ansprüchen lässt sich dem Gesetz nicht entnehmen. Da Räumungsklage und Zahlungsklage auch nacheinander erhoben werden können, ist nicht klar, auf welchen Zeitpunkt bei Rechtshängigkeit abzustellen ist. Richtigerweise ist entscheidend, wann der erste Zahlungsantrag rechtshängig wird. Wie dargelegt soll die Sicherungsanordnung die Lage des Gläubigers von Zahlungsansprüchen verbessern. Das Erfordernis der Verbindung mit einer Räumungsklage dient nur der Einschränkung des Anwendungsbereiches. Daraus folgt, dass bei einer zunächst isoliert erhobenen Zahlungsklage der Antrag auf Erlass einer Sicherungsanordnung erst mit Rechtshängigkeit der Räumungsklage zulässig wird. Die Sicherheitsleistung darf aber auch für die Geldforderungen beantragt und erlassen werden, die vor Rechtshängigkeit der Räumungsklage, aber nach Rechtshängigkeit der Zahlungsklage fällig wurden.

2. Antragstellung

Es ist umstritten, ob eine Sicherungsanordnung für künftig fällig werdende Geldforderungen beantragt und erlassen werden kann. Dafür spricht, dass auch auf künftige Leistung in Bezug auf die nach Rechtshängigkeit fällig werdenden Nutzungsentschädigungen geklagt werden kann und es unpraktikabel erscheint, vom

³⁰ dazu: *Börstinghaus*, NJW 2013, 3265

Vermieter zu verlangen, jeweils neu eine Sicherungsanordnung zu beantragen³¹. Mit der Ansicht des Gesetzgebers ist dies abzulehnen³². Denn anders als ein Titel auf Leistung künftiger Nutzungsentschädigung würde es eine Sicherungsanordnung für künftig fällig werdende Geldforderungen dem Mieter zunächst unmöglich machen, entsprechend seiner vertraglichen Verpflichtung an den Kläger selbst zu zahlen. Aus dem Wortlaut der Vorschrift folgt auch, dass die Sicherungsanordnung erst nach der Fälligkeit der jeweiligen Geldforderung erlassen werden kann („fällig geworden sind“).

3. Hohe Aussicht auf Erfolg

Das Beweismaß unterschreitet die Anforderungen des Vollbeweises, überschreitet jedoch diejenigen der Glaubhaftmachung im Sinne von § 294 ZPO. Nach Auffassung des LG Berlin³³ bedarf es der Anlegung eines hohen Maßstabs an die erforderliche Überzeugung. Das LG Berlin betont hier den engen Zusammenhang mit der Räumungsverfügung und verlangt aus diesem Grund den weitgehenden Abschluss einer Beweisaufnahme. Aber auch wenn man die Sicherungsanordnung unabhängig von der Räumungsverfügung sieht, legt der Gesetzeswortlaut nahe, dass das Beweismaß der hohen Aussicht auf Erfolg größere Nähe zu dem Vollbeweis als zu der Glaubhaftmachung zeigt.

Hier kann jedoch nochmals der Zusammenhang mit der Problematik eines Teilurteils auf Räumung aufgebracht werden. Denn unabhängig von den schwer vorstellbaren Fällen, auf die die Gesetzesbegründung abstellt, gehören jedenfalls die Fälle hierher, in denen der Anspruch des Klägers auch bei Wahrunterstellung der Einwände des beklagten Mieters ganz oder teilweise besteht. Denn das Gericht kann dem Antrag des Klägers auch nur teilweise stattgeben und im übrigen zurückweisen, wenn für den übrigen Teil der Geldforderung die hohe Aussicht auf Erfolg vor Durchführung der Beweisaufnahme fehlt.

V. Interessenabwägung

Das Gericht hat nach § 283a Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 ZPO die Interessen der Parteien gegeneinander abzuwägen. Eine Sicherungsanordnung soll nur ergehen, wenn sie zur Abwendung besonderer Nachteile für den Kläger gerechtfertigt ist. Auch der Begriff des „besonderen Nachteils“ ist genauso wie die „hohe Aussicht auf Erfolg“ neu im Gesetz. Die erste Frage bei der Auslegung ist, welcher Vergleichsmaßstab für die Ermittlung des besonderen Nachteils anzulegen ist. Nach der Gesetzesbegründung wurde die Sicherungsanordnung geschaffen, weil der Gläubiger wiederkehrender Leistungen besonders schutzbedürftig sei, da seine Ansprüche mit der Dauer des Prozesses ständig wüchsen. Dies spricht dafür als

³¹ Dafür: Zöller/*Greger*, ZPO, § 283a Rdn. 6

³² vgl. auch AG Langenfeld, WuM 2014, 104; AG Dortmund, Beschluss vom 13.02.2014, 425 C 533/14 (juris)

³³ LG Berlin, Beschluss v 21.02.2014, 63 T 18/14 unter Berufung auf Schmidt-Futterer/*Streyll*, § 283a ZPO Rdn. 21

Vergleichsmaßstab den Gläubiger nicht wiederkehrender Leistungen anzusehen. Dagegen spricht aber, dass dann bei jedem Vermieter ein besonderer Nachteil vorläge, wenn der Mieter während des Prozesses die Miete nicht oder teilweise nicht zahlt. Das Erfordernis des besonderen Nachteils hätte keinerlei zusätzliche Funktion in der Vorschrift. Der besondere Nachteil des Klägers muss daher im Verhältnis zu anderen Vermietern, die auch die Miete nicht oder nicht vollständig erhalten, bestehen.

Nach der Begründung des Gesetzesentwurfes muss der Kläger darlegen, welche besonderen Nachteile er über den Ausfall der Forderung hinaus zu erwarten hat³⁴. In die Interessenabwägung sollen die Höhe des Zahlungsrückstandes und die wirtschaftliche Bedeutung der Forderung für den Kläger einzubeziehen sein.

Auch hier wird erst die künftige Entwicklung der Rechtsprechung und der Diskussion in der Literatur zeigen, welche Anforderungen an die Darlegung eines besonderen Nachteils zu stellen sind. Besonders schwer wird diese Darlegung im Bereich des gewerblichen Großvermieters sein, wie die Entscheidung des OLG Celle zeigt³⁵. Dort konnte der Vermieter nach längeren Ausführungen zu der Art der Finanzierung und der Folgen des Ausbleibens der Miete der Beklagten im Ergebnis nur vortragen, dass er bei Ausfall der Forderung weniger Geld zur freien Verfügung habe. Das Gericht hat dann auch den besonderen Nachteil nicht gesehen. Dabei hätte die Höhe der Mietschulden für die Bejahung der Voraussetzungen gesprochen. Zum Zeitpunkt der Entscheidung überstiegen die Rückstände zwei Jahresbruttomieten. Im Bereich der Wohnraummiete hat das LG Berlin entschieden, dass der Vortrag, die Mietzahlungen würden für die Bedienung des Bankkredits, der zum Erwerb der Mietwohnung aufgenommen worden sei, nicht ausreichend sei³⁶. Der Vortrag ist schon nicht ausreichend konkret. Er lässt darüber hinaus aber auch Ausführungen dazu vermissen, welche Folgen das Ausbleiben der Miete für den Vermieter hat. Dabei ist zu beachten, dies stellt das LG Berlin auch klar, dass die Sicherungsanordnung nicht geeignet ist, einen im Laufe des Prozesses eintretenden Liquiditätsengpass des Vermieters zu beheben. Denn der Vermieter könnte erst nach der Entscheidung in der Hauptsache auf die Sicherheit zugreifen.

VI. Entscheidung des Gerichtes

1. Verfahren

Das Verfahren der Sicherungsanordnung ist einstweiliger Natur³⁷. Die Sicherungsanordnung ist der Sache nach eine Sicherungsverfügung³⁸. Sie dient der vorläufigen Sicherung der Zahlungsansprüche des Klägers und ist damit von der Zielsetzung dem Arrest verwandt. Das Verfahren unterscheidet sich aber

³⁴ BT-Drucks 17/10485, S. 28

³⁵ ZMR 2014, 114

³⁶ LG Berlin, Beschluss v 21.02.2014, 63 T 18/14

³⁷ Bub/Treier/Fischer, Kap. IX, Rdn. 264

³⁸ Schmidt-Futterer/Streyll, § 283a ZPO Rdn. 6

grundsätzlich von dem Verfahren des vorläufigen Rechtsschutzes nach den §§ 916ff ZPO. Die Vorschrift findet sich im 1. Titel des 1. Abschnitts im 2. Buch der ZPO, in dem das Verfahren bis zum Urteil geregelt ist. Das Verfahren über den Erlass der Sicherungsanordnung ist ein Teil des Hauptsacheverfahrens. Nur im Rahmen des anhängigen Hauptsacheverfahrens kann eine Sicherungsanordnung beantragt werden. Das Hauptsachegericht entscheidet im selben Prozessakt. Das Gericht darf das Verfahren nicht abtrennen und ein gesondertes Verfahren anlegen.

Eine mündliche Verhandlung über den Antrag ist nicht erforderlich, aber möglich. Der Anspruch auf rechtliches Gehör beider Parteien ist durch das Gericht zu wahren. Daraus folgt zunächst, dass der Beklagte Gelegenheit zur Stellungnahme auf den Antrag des Klägers erhält. Das Gericht hat den Beklagten jedoch nicht darauf hinzuweisen, wenn es beabsichtigt, eine Sicherungsanordnung zu erlassen. Fehlt es - wie regelmäßig - an wenigstens einer der Voraussetzungen für den Erlass der Sicherungsanordnung, hat das Gericht den Kläger entsprechende Hinweise zu erteilen und dem Kläger die Möglichkeit zu eröffnen, die Hindernisse zu beseitigen.

2. Pflicht zur Entscheidung

Das Gesetz lässt dem Gericht kein Ermessen bei der Entscheidung über den Erlass der Sicherungsanordnung. Liegen die Voraussetzungen vor, hat das Gericht die Sicherungsanordnung zu erlassen³⁹. Fehlt es an einer der Voraussetzungen und hat der Kläger den Mangel auch nicht auf Hinweis des Gerichts behoben oder den Antrag zurückgenommen, ist der Antrag durch Beschluss zurückzuweisen. Das Gericht darf im laufenden Rechtsstreit den Antrag des Klägers nicht unberücksichtigt lassen, auch wenn das Gericht der Überzeugung ist, dass der Antrag unbegründet ist. Dem Kläger würde sonst die vom Gesetz vorgesehene Möglichkeit genommen, die Auffassung des Prozessgerichts im Beschwerdeverfahren überprüfen zu lassen.

Die Entscheidung des Gerichts muss in angemessener Zeit erfolgen. Dabei ist das Sicherungsbedürfnis des Klägers zu berücksichtigen. Es ist zweifelhaft, ob das Gericht zunächst den Fortgang der Beweisaufnahme abwarten darf, ob nicht doch irgendwann der Zeitpunkt eintritt, in dem die geforderte hohe Aussicht auf Erfolg vorliegt. Dieser Gedanke des Abwartens der „Entscheidungsreife“ widerspricht dem Eilcharakter der Sicherungsanordnung. Richtiger ist es daher, dass das Gericht über den unbedingten Antrag nach Gewähr des rechtlichen Gehörs entscheidet. Es ist Sache des Klägers den Antrag zum richtigen Zeitpunkt neu zu stellen oder ihn von der Auffassung des Gerichts von der hohen Aussicht auf Erfolg als innerprozessualer Bedingung abhängig zu machen.

Die Entscheidung des Gerichts ist zu begründen, da sie rechtsmittelfähig ist⁴⁰.

³⁹ *Börstinghaus*, NJW 2013, 3265, 3267; *Schmidt-Futterer/Streyll*, § 283a ZPO Rdn. 45

⁴⁰ MüKo-ZPO, § 329 ZPO Rdn. 4

Für den Antrag auf Erlass einer Sicherungsanordnung fallen weder Gerichtsgebühren noch Anwaltsgebühren gesondert an⁴¹. Die Entscheidung über den Antrag enthält damit keine Kostenentscheidung. Die Sicherungsanordnung schließt eine Gebührenermäßigung nach KV 1211 zum GKG aus.

3. Veränderung der Sachlage, Anträge auf Änderung oder Aufhebung

Der Kläger ist nicht gehindert, den vom Gericht zurückgewiesenen Antrag zu wiederholen. Er muss jedoch vortragen, dass sich die Umstände geändert haben und die Erlasshindernisse beseitigt sind⁴². Die Antragstellung bei unveränderter Prozesslage ist unzulässig und führt zur Verwerfung des Antrags. Das Gericht kann nicht ohne erneuten Antrag von sich aus nochmals über den Antrag entscheiden und nach zunächst erfolgter Ablehnung nunmehr die Sicherungsanordnung erlassen.

Im Prozessverlauf können die Parteien eine Abänderung oder Aufhebung der Sicherungsanordnung beantragen. Voraussetzung ist eine Änderung der Umstände zugunsten des Antragstellers⁴³. So ist es möglich, dass das Gericht die Sicherungsanordnung zunächst nicht in voller Höhe erlässt, sondern nur soweit die Zahlungsansprüche bei Wahrunterstellung der Einwände des Beklagten bestehen. Nach erfolgter Beweisaufnahme zugunsten des Klägers kann er, sofern nicht die Klage insgesamt entscheidungsreif ist, bei „hoher Aussicht auf Erfolg“ eine Erhöhung der Sicherungsanordnung beantragen. Ändert sich die Prozesslage hingegen zugunsten des Mieters, kann er die Aufhebung der Sicherungsanordnung beantragen⁴⁴.

4. Prozessuale Überholung

Über den Antrag auf Erlass einer Sicherungsanordnung ist nicht mehr zu entscheiden, wenn ein Urteil ergeht. Dabei spielt es keine Rolle, ob es sich um ein Versäumnisurteil, Anerkenntnisurteil oder Endurteil handelt. Das liegt an dem unselbständigen Charakter des Sicherungsverfahrens. Mit dem Urteil erhält der Kläger im Falle des Obsiegens einen vorläufig vollstreckbaren Titel. Damit erhält er ein mehr gegenüber dem, was er mit der Sicherungsanordnung beantragt. Eine Sicherungsanordnung kann auch nur vor, aber nicht zusammen mit oder gar nach der instanzabschließenden Entscheidung ergehen. Der Kläger hat sein Rechtsschutzziel prozessual erreicht. Über den Sicherungsantrag ist jedoch zu entscheiden, wenn gegen ein Versäumnisurteil Einspruch eingelegt wird.

Eine Entscheidung des Gericht erübrigt sich auch im Falle der Erledigterklärung der dem Antrag zugrundeliegenden Zahlungsansprüche des Klägers. Die Erledigterklärung ist jedenfalls dahin auszulegen, dass der Kläger den Antrag auf Erlass der Sicherungsanordnung zurücknimmt.

⁴¹ Schmidt-Futterer/*Streyll*, § 283a ZPO Rdn. 70; Zöller/*Greger*, § 283a ZPO Rdn. 10

⁴² *Lützenkirchen*, ZMR 2012, 606

⁴³ Schmidt-Futterer/*Streyll*, § 283a ZPO Rdn. 67 verlangt eine *wesentliche* Änderung

⁴⁴ *Börstinghaus/Eisenschmid*, § 283a ZPO Rdn. 30

In all diesen Fällen ist auch deshalb keine gesonderte Entscheidung über die „Erledigung“ des Antrags auf Erlass einer Sicherungsanordnung erforderlich, weil das Verfahren gebührenfrei ist.

5. Rechtsmittel

Nach § 283a Abs. 1 Satz 4 ZPO ist gegen die Entscheidung über die Sicherungsanordnung die Beschwerde statthaft. Die Beschwerde steht sowohl dem Kläger, dessen Antrag zurückgewiesen wird, als auch dem Beklagten, gegen den die Sicherungsanordnung erlassen wird, zu. Nach § 567 Abs. 1 ZPO ist die Beschwerde nur gegen im ersten Rechtszug ergangene Entscheidungen zulässig. Daraus folgt, dass gegen vom Berufungsgericht erlassene Sicherungsanordnungen keine Beschwerde möglich ist.

VII. Zusammenfassung

Die Frage, ob es seit der Einführung der Sicherungsanordnung in § 283a ZPO für Vermieter wieder vorteilhafter erscheint, Räumungsklage und Zahlungsklage zusammen zu erheben, muss derzeit noch offen bleiben. Nur wenn man die Anforderungen nicht zu hoch setzt, wird die Sicherungsanordnung überhaupt eine Bedeutung im Mietprozess gewinnen. Die Vorschrift ist unabhängig von der Möglichkeit der Räumungsverfügung nach § 940a Abs. 3 ZPO zu sehen. Die aus Gründen des Mieterschutzes für notwendig anzusehenden Einschränkungen der Räumungsverfügung sind dort vorzunehmen.

Der Beitrag versucht die Anforderungen, die die Vorschrift an Räumungsklage und Zahlungsklage stellt, zu klären. Weitere Schwierigkeiten bereiten die Merkmale der „hohen Aussicht auf Erfolg“ und der „besondere Nachteil“ des Vermieters. Die weitere Entwicklung in der Rechtsprechung wird zeigen, ob es in der Praxis das Bedürfnis für diese Vorschrift wirklich gibt.