

Anmerkung:

Das LG Kiel liegt mit seiner Entscheidung auf einer Linie mit der Rechtsprechung des BGH. Dieser entschied im Jahre 2007, dass ein im selbstständigen Beweisverfahren eingeholtes Sachverständigengutachten kein im Urkundenprozess zulässiges Beweismittel ist.¹⁾ Die Zulassung dieses Beweises wäre eine Umgehung des vom Gesetzgeber gewollten Ausschlusses des Sachverständigenbeweises.

Zu Recht geht das LG Kiel davon aus, dass das Urteil des BGH vom 18.9.2007 auch auf das richterliche Augenscheinprotokoll übertragbar sei. Zwar messe die ZPO einem richterlichen Augenscheinsprotokoll gemäß § 418 ZPO den höchsten Beweiswert bei; es sei aber sinnwidrig, den Augenschein als unmittelbares Beweismittel im Urkundenprozess zunächst auszuschließen, ihn dann aber in Form des Urkundenbeweises wieder zuzulassen. Das LG Kiel erteilt damit der Gegenansicht eine Absage, wonach gerichtliche Protokolle aus anderen Prozessen verwertbar seien, weil sie nicht primär zur Umgehung der Beweismittelbeschränkung dienen. Es geht aber nicht um die Umgehungsabsicht, sondern die faktische Umgehung des Beweismittelausschlusses im Urkundenprozess. Eine solche faktische Umgehung stellt auch ein im Urkundenprozess eingeführtes richterliches Augenscheinsprotokoll dar, eben weil es die richterliche Augenscheinseinnahme umgeht.

Der Urkundenprozess ist ein besonderer Prozess, welcher dem Kläger möglichst schnell einen vollstreckbaren Titel ermöglicht.²⁾ Lasse man nun „hinten herum“ alle im Urkundenprozess ausgeschlossenen Beweismittel wieder zu, liefe dies dem Zweck des Verfahrens zuwider. Hier gilt als Faustregel: Besteht die Möglichkeit den Beweis im normalen Zivilverfahren durch Vorlage von Urkunden zu führen, ist der Beweis auch im Urkundenverfahren statthaft. Wenn aber der Beweis im ordentlichen Verfahren nur durch Zeugen-, Sachverständigen- oder Augenscheinbeweis geführt werden kann, ist die Vorlage einer entsprechenden Urkunde im Urkundenprozess als Beweis unstatthaft.³⁾ Auch das ergänzende Argument des LG Kiel überzeugt: Da die Parteien des Urkundenverfahrens nicht zwangsläufig die Parteien des Verfahrens mit dem richterlichen Augenscheinsprotokoll sind, droht ein Verstoß gegen das rechtliche Gehör.⁴⁾

Eine Abweichung von diesen Grundsätzen ist auch nicht wegen Besonderheiten des Mietrechts oder aus Gründen des Mieterschutzes notwendig. Für den Vermieter bereitet die Beweisbarkeit durch Urkunden i. d. R. ohnehin keine großen Schwierigkeiten. Hat sich die Miete seit Vertragsabschluss nicht mehr geändert, genügt die Vorlage des Mietvertrags im Original oder in anwaltlich beglaubigter Kopie.⁵⁾ Fand ein Vermieterwechsel statt oder hat sich die

1) BGH vom 18.9.2007 – XI ZR 211/06 –, NZM 2008, 49.

2) Zöller/Greger, ZPO, 28. Aufl. 2010, Vor § 592 Rdn.1; Musielak/Voit, ZPO, 7. Aufl. 2009, § 592 Rdn.1; Bonifacio, in: Bärman/Seuß, Praxis des Wohnungseigentums, 5. Aufl. 2010, Rdn. 454; Neuhaus, Handbuch der Geschäftsraummieta, 3. Aufl. 2008, § 27 Rdn.1896.

3) Sommer/Wichert, ZMR 2009, 503 [504] m.w. Nachw.

4) Vgl. auch Zühlke, Info M 2010, 350.

5) Teilweise wird die Ansicht vertreten, bloße Abschriften reichten nicht aus, die Abschriften müssten anwaltlich beglaubigt sein. Im Wortlaut des § 593 Abs. 2 ZPO findet dies zwar keine Stütze, zur Vermeidung von Diskussionen empfiehlt es sich aber der Klage Originale oder beglaubigte Abschriften beizufügen, siehe auch: Sommer/Wichert, ZMR 2009, 503 [504]; Neuhaus (oben, Fn. 2), § 27 Rdn.1904.

Miete zwischenzeitlich erhöht, müssen diese Tatsachen durch Vorlage der Mieterhöhungserklärung oder einer beidseitigen Vereinbarung belegt werden.⁶⁾ Die Zustimmung des Mieters ergibt sich dann i. d. R. aus mehreren Zahlungen der erhöhten Miete. Zur Beweisführung genügt die Vorlage der Kontoauszüge.⁷⁾

Für den Mieter ist die Beweisbarkeit, insbesondere im Falle der Mangelhaftigkeit der Mietsache schwieriger. Die Verteidigung gegen die Urkundenklage kann aber dennoch auch mit den im Urkundenverfahren zulässigen Beweismitteln erfolgreich sein.⁸⁾ Besonders leicht fällt das, wenn sich der Vermieter in der Korrespondenz mit dem Mieter oder bereits im Mietvertrag zu bestehenden Mängeln äußert. Das gilt insbesondere für

- die Bagatellisierung bestehender Mängel,
- schriftliche Ankündigungen zur Beseitigung von Mängeln,
- Abreden im Mietvertrag zur Beseitigung bereits vorhandener, anfänglicher Mängel,⁹⁾
- Behauptungen, der Mangel sei vom Mieter selbst zu beseitigen oder
- ausnahmsweise offenkundige Mängel.¹⁰⁾

Ist der Mangel auf diese Art und Weise bewiesen oder unstrittig, trägt nun wieder der Vermieter die Darlegungs- und Beweislast dafür, dass der Mangel beseitigt wurde.

In der Regel wird der Mieter aber auf das Nachverfahren zu verweisen sein. Hat er Einwände, die er nicht mit Urkunden beweisen kann, sollte er diese – von der Beweisbarkeit unabhängig – schon im Urkundenverfahren vortragen, den Anspruch des Vermieters unter Vorbehalt anerkennen und sogleich das Nachverfahren, ggf. unter Abkürzung der Ladungsfristen gemäß § 226 ZPO, beantragen.¹¹⁾ Auf diese Art und Weise kann er seine Einwände im Nachverfahren schneller geltend machen. Dort kann dann auch ein in einem anderen Verfahren erstelltes richterliches Augenscheinsprotokoll bei der Beweiswürdigung berücksichtigt werden.

Das Urteil des LG Kiel zeichnet sich durch eine stringente Argumentation und Fortführung der vom BGH aufgestellten Grundsätze aus. Die Entscheidung trägt so zur Rechtssicherheit bei. Eine Aufweichung der klaren Regeln zu den Beweismitteln widerspräche dem Sinn und Zweck des Urkundenverfahrens.

*Rechtsreferendarin Anja Sommer
und Rechtsanwalt Dr. Joachim Wichert,
aclanz Partnerschaft von Rechtsanwälten
(www.aclanz.de), Frankfurt/M.*

6) *Neubaus* (oben, Fn. 2), § 27 Rdn. 1905.

7) *Blank*, NZM 2000, 1083; *Flatow*, DWW 2008, 89 [90].

8) Siehe zum Folgenden: *Sommer/Wichert*, ZMR 2009, 503 [507].

9) Die Frage, ob Mietforderungen auch bei anfänglichen Mängeln im Urkundenprozess geltend gemacht werden können, ist zwar noch nicht vom BGH entschieden, lässt sich aber mithilfe der allgemeinen Darlegungs- und Beweislastregeln lösen, siehe hierzu: *Sommer/Wichert*, ZMR 2009, 503 [506].

10) OLG München vom 14.1.2004 – 7 U 4293/03 –, MDR 2004, 531.

11) *Schneider*, in: Lützenkirchen, Anwaltshandbuch Mietrecht, 3. Aufl. 2007, M Rdn. 217.