

## Vorlesung ZPO I - Erkenntnisverfahren

WS 20/21

### Übungsfall 6

„Hoch lebe der Mahnbescheid“

**Themenkreis:** Mahnverfahren; materiell-rechtliche Rückwirkung der Zustellung

**Entsprechende PP-Folien:** 184 ff. (Mahnverfahren); 32 (materiell-rechtliche Rückwirkung der Zustellung)

#### Lösungsvorschlag

Grundfall: Antwort auf die Frage des F .....	1
A. Effektivstes Mittel zur Rechtsverfolgung .....	1
B. Ablauf des Mahnverfahrens .....	2
I. Verfahren nach Widerspruch .....	3
II. Verfahren ohne Widerspruch .....	3
Fortsetzung: Wie wird das Gericht entscheiden? .....	3
Abwandlung: Welchen Antrag sollte die A in der mündlichen Verhandlung stellen? .....	4

#### Grundfall: Antwort auf die Frage des F

Dem F ist folgende Antwort zu geben:

##### A. Effektivstes Mittel zur Rechtsverfolgung

Dem F steht gegen R eine offene Mietforderung i.H.v. 3.000 € aus § 535 II BGB zu. Diese könnte F im Wege der Klage geltend machen. Allerdings nimmt ein solches Klageverfahren einige Zeit und auch Kosten, welche vorgeschossen werden müssen, in Anspruch, womit sich ein Mahnverfahren nach den §§ 688 ff. ZPO als effektiveres Mittel darstellen könnte. Die offene Forderung ist hier auf eine **Geldsumme in Euro** gerichtet ist (§ 688 I ZPO) und zudem ist sie nicht (mehr) von

einer **Gegenleistung i.S.d. § 688 II Nr. 2 ZPO abhängig**, denn F hat seine Pflicht aus dem Mietvertrag bereits erfüllt (§ 533 I 1 BGB). Das Mahnverfahren ist im vorliegenden Fall somit **zulässig**.

## **B. Ablauf des Mahnverfahrens**

Im Mahnverfahren hat F einen Mahnantrag mit dem Inhalt des § 690 ZPO an das für Bayern zentral zuständige AG Coburg (§ 689 III 1 ZPO i.V.m. § 3 Nr. 45 DelegationsVO) als Mahngericht zu stellen.

Das AG Coburg prüft den Mahnantrag nur in der in § 691 ZPO vorgeschriebenen Form. Dabei nimmt das AG Coburg insbesondere im Grundsatz keine inhaltliche Prüfung der behaupteten Forderung vor (Ausnahme: §§ 691 I 1 Nr. 1, 688 II Nr. 1 ZPO; zudem wird vertreten, dass dem erlassenden Rechtspfleger eine Pflicht zur eingeschränkten Schlüssigkeitsprüfung<sup>1</sup> zukommt: Es könnte nicht angehen, dass jemand zur Erfüllung offensichtlich nicht bestehender Forderungen angehalten wird<sup>2</sup>). Da hier keine Bedenken hinsichtlich der Anforderungen des § 691 ZPO bestehen, wird das AG Coburg in der Folge einen Mahnbescheid (vgl. dazu § 692 ZPO) erlassen und dem R zustellen (§ 693 I ZPO). Der Mahnbescheid enthält nach § 692 I Nr. 3 ZPO insbesondere die Aufforderung, innerhalb von zwei Wochen seit der Zustellung des Mahnbescheids, soweit der geltend gemachte Anspruch als begründet angesehen wird, die behauptete Schuld nebst den geforderten Zinsen und der dem Betrag nach bezeichneten Kosten zu begleichen oder dem Gericht mitzuteilen, ob und in welchem Umfang dem geltend gemachten Anspruch widersprochen wird.

Ab diesem Zeitpunkt kann das Mahnverfahren auf unterschiedliche Arten weiterlaufen:

R kann gegen den zugestellten Mahnbescheid nun Widerspruch erheben (§ 694 I ZPO). Dazu hat er mindestens zwei Wochen Zeit (§ 692 I Nr. 3 ZPO). Aber auch nach Ablauf dieser Frist, kann R noch so lange Widerspruch erheben, wie der Vollstreckungsbescheid noch nicht verfügt worden ist (§ 694 I ZPO).

**Hinweis:** Verfügt ist der Vollstreckungsbescheid in dem Zeitpunkt, in dem ihn die Geschäftsstelle zur Zustellung von Amts wegen oder durch den Antragsteller (§ 699 IV ZPO) in den Geschäftsgang gegeben hat, nicht schon mit der Unterzeichnung durch den Rechtspfleger.

---

<sup>1</sup> Zur Wiederholung: Schlüssig ist eine Forderung, wenn sie unter Zugrundelegung des Vortrags des behauptenden Gläubigers besteht.

<sup>2</sup> Vgl. BGH NJW 2015, 3160 Rn. 26; MüKo-ZPO/Schüler, § 691 Rn. 15. In der Praxis stößt dies allerdings auf Schwierigkeiten, wenn und weil das Mahnverfahren automatisiert und maschinell bearbeitet wird.

Voraussetzung ist dafür, dass der Vollstreckungsbescheid von F nach § 699 I 1 ZPO (nach Ablauf der Widerspruchsfrist, § 699 I 2 HS 1 ZPO) beantragt worden ist. Die Widerspruchsfrist ist somit keine Ausschlussfrist.

### **I. Verfahren nach Widerspruch**

Legt R rechtzeitig Widerspruch ein, so sollte F die Durchführung des streitigen Verfahrens beantragen (§ 696 I 1 ZPO), womit das AG Coburg den Rechtsstreit an das im Mahnbescheid genannte Gericht (§ 692 I Nr. 1 ZPO) abgibt. Dieser Antrag sollte zur Verfahrensbeschleunigung bereits im Mahnantrag gestellt werden, vgl. § 696 I 2 ZPO. Danach richtet sich das Verfahren nach § 697 ZPO.

### **II. Verfahren ohne Widerspruch**

Geht ein Widerspruch nicht oder verspätet ein, so wird das Verfahren auf Grundlage des Vollstreckungsbescheides fortgeführt. Der Vollstreckungsbescheid, der dem R zugestellt wird (§ 699 IV 1 ZPO), ist nach § 794 I Nr. 4 ZPO ein Vollstreckungstitel, aus dem also äquivalent zu einem Urteil die Zwangsvollstreckung betrieben werden kann. Dadurch könnte F schnell an sein Ziel gelangen und zu seiner Befriedigung auf das Vermögen des R zugreifen.

R kann gegen den Vollstreckungsbescheid jedoch Einspruch einlegen, §§ 700 I, 338 ZPO, denn der Vollstreckungsbescheid steht einem ersten Versäumnisurteil gleich. Gleiches gilt, wenn R verspätet Widerspruch erhoben hat, § 694 II 1 ZPO. In diesen beiden Fällen gibt das AG Coburg den Rechtsstreit an das im Mahnbescheid genannte Gericht ab, § 700 III 1 ZPO. Dort richtet sich das Verfahren dann nach §§ 700 I, 339 ff. ZPO.<sup>3</sup>

### **Fortsetzung: Wie wird das Gericht entscheiden?**

Das Gericht wird ein zweites Versäumnisurteil erlassen und somit den Vollstreckungsbescheid aufrecht erhalten, wenn die Voraussetzungen für den Erlass eines zweiten Versäumnisurteils vorliegen, §§ 700 I, 343 I, 345 ZPO.

**Hinweis:** Es kommt systematisch nicht auf die Voraussetzungen für den Erlass eines ersten VU's an, da der Vollstreckungsbescheid nach § 700 I ZPO bereits einem solchen gleichzustellen ist. Vgl. inhaltlich aber noch sogleich.

Grundsätzlich finden über den Verweis des § 700 I ZPO die Vorschriften der §§ 338 ff. ZPO Anwendung. Für den Erlass eines zweiten Versäumnisurteils i.S.d. § 345 ZPO ist es dabei h.M., dass nur noch die Säumnis geprüft wird, nicht mehr aber, ob ein (erstes) Versäumnisurteil überhaupt

---

<sup>3</sup> Das bedeutet insbesondere, dass der Einspruch innerhalb von zwei Wochen ab Zustellung des Vollstreckungsbescheids eingelegt werden muss, § 339 I ZPO!

hätte ergehen dürfen.<sup>4</sup> Dies wird vor allem auf §§ 344, 514 II 1 ZPO sowie auf einen Umkehrschluss zu § 700 VI ZPO (dazu sogleich) gestützt: Diese Vorschriften drücken alle aus, dass die Rechtmäßigkeit des ersten Versäumnisurteils für den Erlass des zweiten Versäumnisurteils und auch in der Folge für die Berufung gegen das zweite Versäumnisurteil nicht mehr zu prüfen ist. Danach wäre unbeachtlich, dass ein Vollstreckungsbescheid schon nach dem eigenen Vortrag des Antragenden nicht hätte erlassen werden dürfen, da die Forderung – selbst behauptet – nach § 389 BGB infolge Aufrechnung untergegangen ist.

Dies mag man bereits für den „regulären Anwendungsbereich“ des Versäumnisurteils mit guten Gründen für unangemessen erachten und damit entgegen der h.M. eine Prüfung der Voraussetzungen eines (ersten) Versäumnisurteils auch für den Erlass des zweiten Versäumnisurteils fordern.<sup>5</sup>

Für den Fall des zweiten Versäumnisurteils infolge eines Vollstreckungsbescheids ist dies jedenfalls aber gesetzlich angeordnet, § 700 VI ZPO: Es wird durch diese Vorschrift ausdrücklich angeordnet, dass ein zweites Versäumnisurteil nicht ergehen darf, wenn bereits ein erstes Versäumnisurteil nicht hätte erlassen werden dürfen.

**Hinweis:** Der Grund dafür ist, dass zum Zeitpunkt des möglichen Erlasses eines zweiten Versäumnisurteils infolge eines Vollstreckungsbescheides die Voraussetzungen für den Erlass eines ersten Versäumnisurteiles **noch nie** geprüft wurden.

Da der Anspruch bereits nach der eigenen Behauptung des F nicht besteht, ist er unschlüssig. Folglich hätte ein erstes Versäumnisurteil nicht ergehen dürfen, § 331 II HS 2 ZPO.

Das Gericht wird somit kein zweites Versäumnisurteil erlassen, sondern den Vollstreckungsbescheid aufheben, §§ 700 I, 343 S. 2 ZPO.

### **Abwandlung: Welchen Antrag sollte die A in der mündlichen Verhandlung stellen?**

Hat sich R wirksam auf die Einrede der Verjährung nach § 214 I BGB berufen und ist die Forderung also infolge Verjährung nicht mehr durchsetzbar, so sollte A den Klageantrag nicht mehr aufrecht erhalten, da die Klage sonst als unbegründet abgewiesen würde. In diesem Fall sollte die A den Rechtsstreit für erledigt erklären: Schließt sich R der Erledigungserklärung, hat das Gericht nur noch nach § 91a I 1 ZPO über die Kosten zu entscheiden. Schließt er sich nicht an, ist die einseitige Erledigungserklärung als Klageänderung dahin zu verstehen, dass F nunmehr festgestellt wissen möchte, dass seine bei Rechtshängigkeit zulässige und begründete Klage nachträglich infolge eines erledigenden Ereignisses unzulässig / unbegründet geworden ist. In beiden Fällen kommt es

---

<sup>4</sup> Vgl. anstatt vieler nur MüKo-ZPO/Pritting, § 345 Rn. 9 ff. m.w.N.

<sup>5</sup> Vgl. etwa Braun ZZP 93 (1980), 460; ders. JZ 1995, 525.

für die Kostenfolge somit darauf an, ob die Erhebung der Einrede der Verjährung ein erledigendes Ereignis darstellt. Dies ist nach der h.M. und insbesondere der für A (bzw. F) vorrangig maßgeblichen Rechtsprechung der Fall.<sup>6</sup>

Ist die Forderung allerdings noch nicht verjährt, dann sollte A den Klageantrag weiterhin aufrecht erhalten, da in diesem Fall davon auszugehen ist, dass das Gericht der Klage stattgeben wird.

Entscheidend ist somit, ob die Klageforderung bereits verjährt ist.

Die Mietzinsforderung unterliegt als Anspruch nach § 194 I BGB der Verjährung. Mangels einschlägiger Sondervorschriften gilt für diese dabei die regelmäßige Verjährungsfrist der §§ 195, 199 I BGB, wonach die Verjährung mit Ablauf des Jahres 2016 begonnen hat. Nach §§ 188 II Alt. 2, 187 II 1 BGB endet die Frist mit Ablauf des Jahres 2019, also am 31.12.2019 um 00:00 Uhr.

Zum jetzigen Zeitpunkt ist die Klageforderung somit im Grundsatz bereits verjährt. Anders könnte dies nur sein, wenn die Verjährung der Forderung zwischenzeitlich gehemmt wurde, § 209 BGB.

In Betracht kommt die Hemmung der Verjährung nach § 204 I Nr. 1 BGB mit der Rechtshängigkeit der Klage (§§ 253 I, 261 I ZPO). Problematisch könnte hier sein, dass es zum Klageverfahren nach § 696 ZPO erst im Januar 2020 gekommen ist. Zwar gilt die Klage nach § 696 III ZPO (u. § 700 II ZPO) als zum Zeitpunkt der Zustellung des Mahnbescheids rechtshängig geworden. Allerdings hilft auch dies allein noch nicht weiter, da der Mahnbescheid ebenfalls erst im Januar 2020 zugestellt wurde. Helfen könnte hier § 167 ZPO, der eine materiell-rechtliche Rückwirkung anordnet, wenn durch eine Zustellung u.a. die Verjährung gehemmt werden soll. In der Rechtsfolge würde die Hemmungswirkung des § 209 BGB bereits mit dem Eingang des Mahnantrags am 31.12.2019 und somit noch rechtzeitig eingetreten sein. Voraussetzung dafür ist allerdings, dass die Zustellung **alsbald** nach Eingang des Antrags erfolgt ist.

Für die Frage, ob eine Zustellung alsbald erfolgt, gibt es nach Ansicht des BGH keine absolute Grenze: Es ist danach zu fragen, ob die Partei alles Zumutbare für die alsbaldige Zustellung getan hat und der Rückwirkung schutzwürdige Belange des Zustellungsadressaten nicht entgegenstehen.<sup>7</sup> Entsteht der Grund für die Verzögerung aus der Sphäre des Gerichts, können so sogar mehrmonatige Verzögerungen noch *alsbald* sein. Aber auch wenn die Verzögerung auf einem Verhalten des Veranlassers der Zustellung (hier: des Klägers) beruht, soll eine Verzögerung von 14 Tagen als „geringfügig“ noch das Merkmal „alsbald“ wahren.<sup>8</sup>

Vorliegend ist die Zustellung somit ohne weiteres alsbald erfolgt, denn es nichts dafür ersichtlich, dass die Verzögerung aus der Sphäre des F entstammt.

---

<sup>6</sup> Vgl. dazu eingehend die Lösung zum Fall „Der kampfbereite Fliesenleger“, S. 13.

<sup>7</sup> BGHZ 168, 306.

<sup>8</sup> BGHZ 168, 306.

**Hinweis:** Als Umstand der Verzögerung darf nicht darauf abgestellt werden, dass F seine Verjährungsfrist „bis auf´s letzte“ ausgenutzt hat, denn dies ist ihm nach der gesetzlichen Konzeption gestattet. Ein Grund für die Verursachung der Verzögerung durch den Veranlasser kann z.B. sein, dass er sich bei der Adresse des Zustellungsempfängers verschrieben hat.

Die Hemmung der Verjährung begann somit bereits mit Eingang des Mahnantrags beim Mahngericht am 31.12.2019 und somit noch vor Ablauf der Verjährungsfrist.

Damit ist noch keine Verjährung eingetreten und die A sollte den Klageantrag deshalb noch aufrecht erhalten.

#### **Literatur und Rechtsprechung:**

Zum Mahnverfahren: **Schreiber, Das Mahnverfahren der ZPO, JURA 2013, 680**