

# Inhaltsverzeichnis

<b>Vorwort.....</b>	<b>VII</b>
<b>Abkürzungsverzeichnis .....</b>	<b>XIX</b>
<b>Einleitung.....</b>	<b>1</b>
<b>Erster Teil: Grundlagen der Arbeit.....</b>	<b>7</b>
<b>§ 1 Die Entstehungsgeschichte des § 940a Abs. 2 ZPO.....</b>	<b>8</b>
<b>A. Die gesetzlichen Vorgaben zum Titelerfordernis bei der Räumungsvollstreckung .....</b>	<b>8</b>
<b>B. Räumungsvollstreckung gegen nicht am Mietvertrag beteiligte Dritte: Handhabung in Literatur und instanzgerichtlicher Rechtsprechung .....</b>	<b>9</b>
I. Ehegatte.....	10
1. Besitzdienerschaft.....	10
2. Die Lehre vom abgeschwächten Mitbesitz.....	12
3. § 739 ZPO analog .....	14
4. § 885 Abs. 2 und 3 ZPO analog .....	16
II. Sonstige nichtmietende Personen.....	18
<b>C. Rechtsprechung des BGH .....</b>	<b>19</b>
I. Beschluss des BGH vom 18.07.2003 – IXa ZB 116/03 .....	20
II. Beschluss des BGH vom 25.06.2004 – IXa ZB 29/04 .....	20
III. Beschluss des BGH vom 05.11.2004 – IXa ZB 51/04.....	21
IV. Beschluss des BGH vom 19.03.2008 – I ZB 56/07 .....	21
V. Beschluss des BGH vom 14.08.2008 – I ZB 39/08 .....	22
VI. Beschluss des BGH vom 02.10.2012 – I ZB 78/11 .....	24
<b>D. Die Auswirkungen der BGH-Entscheidungen auf Rechtswissenschaft und Rechtspraxis.....</b>	<b>25</b>
I. Abkehr von der Ein-Titel-Lehre.....	25
II. Suche nach Auswegen für den Vermieter de lege lata.....	26

1. Titelübertragende Klausel, § 727 ZPO .....	27
2. Personelle Teilräumung .....	29
III. Ruf nach dem Gesetzgeber .....	30
E. Die Einfügung des § 940a Abs. 2 ZPO als gesetzgeberische Reaktion auf die BGH-Rechtsprechung .....	32
I. Die gesetzgeberischen Schritte hin zu § 940a Abs. 2 ZPO .....	32
II. Die Erläuterungen zu § 940a Abs. 2 ZPO in den Gesetzesmaterialien .....	34
III. Zwischenfazit .....	36
 <i>§ 2 Die Normstruktur des § 940a ZPO .....</i>	 37
A. Die vier Tatbestände zulässiger Räumungsverfügungen (§ 940a Abs. 1 bis 3 ZPO) .....	37
B. Die Anhörung des Antragsgegners gemäß § 940a Abs. 4 ZPO .....	38
C. Das Räumungsverfügungsverbot und das Regel-Ausnahme-Verhältnis des § 940a ZPO .....	39
 <i>§ 3 Entstehungsgeschichte und Normzweck des Räumungsverfügungsverbots .....</i>	 41
A. Die Entstehungsgeschichte des § 18 MSchG .....	42
I. Historischer Kontext und Inhalt des Mieterschutzgesetzes .....	42
II. Der Regierungsentwurf vom 31.10.1921 .....	45
III. Die Beratungen im Reichsrat .....	46
1. Die Anträge der Länder zu § 8 Abs. 5 MSchG-E 1921 .....	46
2. Die Spezialberatung in erster Lesung vom 17. und 18.02.1922 ..	48
3. Die Spezialberatung in zweiter Lesung vom 03. und 04.04.1922 ..	53
4. Die weiteren Beratungen im Reichsrat .....	54
IV. Die Beratungen im vorläufigen Reichswirtschaftsrat .....	54
V. Die Beratungen im Reichstag .....	55
VI. Der weitere Gang des Gesetzgebungsverfahrens .....	56
B. Die Ablösung des § 18 MSchG durch § 940a ZPO .....	57
I. Das Mieterschutzgesetz: Vom Provisorium hin zur Grundlage des sozialen Mietrechts .....	57
II. Das Gesetz über den Abbau der Wohnungswangswirtschaft und über ein soziales Mietrecht .....	59
III. Das Erste und Zweite Gesetz zur Änderung mietrechtlicher Vorschriften .....	60
C. Die Folgeänderungen des § 940a ZPO .....	62
D. Sinn und Zweck des Räumungsverfügungsverbots .....	63
I. Ratio des § 18 MSchG .....	63
II. Ratio des § 940a ZPO .....	65
III. Zusammenfassung .....	68

<i>§ 4 Ratio legis des § 940a Abs. 2 ZPO</i> .....	69
A. Räumungsverfügung aufgrund verbotener Eigenmacht .....	69
B. Räumungsverfügung aufgrund einer konkreten Gefahr für Leib oder Leben .....	70
C. Räumungsverfügung aufgrund Missachtung einer Sicherungsanordnung .....	71
D. Das Verbot einstweiliger Räumungsverfügungen.....	72
E. Räumungsverfügung gegen Drittbesitzer.....	74
I. Gesteigerte Schutzbedürftigkeit des Vermieters als Antragsteller .....	74
II. Verminderte Schutzwürdigkeit des Drittbesitzers als Antragsgegner	75
1. Materiell-rechtliche Abhängigkeit des Drittbesitzrechts.....	77
2. Rechtskrafterstreckung auf Drittbesitzer .....	78
3. Richtigkeitsgewähr des Räumungstitels .....	82
F. Ergebnis.....	87
 <b>Zweiter Teil: Die Anordnung der einstweiligen Verfügung nach § 940a Abs. 2 ZPO .....</b>	 89
<i>§ 5 Erfordernis von Verfügungsanspruch und Verfügungsgrund</i> .....	90
A. Darstellung des Meinungsspektrums .....	90
I. Rechtsprechung .....	90
II. Herrschende Literaturansicht .....	91
III. Ansicht Zeheleins .....	91
IV. Ansicht Fischers .....	92
B. Bewertung.....	92
I. Zum Verzicht und zur Bestimmung des Verfügungsgrundes .....	93
II. Zum Verzicht auf die Prüfung des materiellen Räumungsanspruchs.	94
1. Grenzen der Rechtskraft des Räumungsurteils gegen den Mieter ..	94
2. Systematisch-teleologische Erwägungen.....	95
3. Auswirkungen auf § 945 ZPO.....	96
4. Inkonsistenz der Ansicht Zeheleins.....	97
C. Ergebnis .....	98
 <i>§ 6 Verfügungsanspruch der Räumungsverfügung nach § 940a Abs. 2 ZPO</i> .....	 99
A. Rückgabeanspruch gemäß § 546 Abs. 2 BGB .....	99
B. Herausgabeansprüche.....	101
C. Ergebnis.....	106

<b>§ 7 Verfügungsgrund der Räumungsverfügung nach § 940a Abs. 2 ZPO...</b>	107
<b>A. Vermieteter Wohnraum als Räumungsobjekt .....</b>	108
I. Mietsache – Anforderungen an den Mietvertrag .....	108
1. Wirksam abgeschlossenes, mittlerweile beendetes Mietverhältnis .....	108
2. Angefochtes Mietverhältnis.....	109
a) Zulässigkeit der Anfechtung .....	109
b) Subsumtion des § 940a Abs. 2 ZPO.....	113
3. Nichtiges Mietverhältnis .....	115
II. Wohnraum.....	116
1. Grammatikalische Differenzierung zwischen Wohnraum und Geschäfts-/Gewerberaum.....	116
2. Räumung von Geschäftsraum mittels einstweiliger Verfügung ...	117
a) Allgemeine Leistungsverfügung .....	119
b) Analoge Anwendung des § 940a Abs. 2 ZPO .....	126
aa) Analogiefähigkeit des § 940a Abs. 2 ZPO.....	127
bb) Das Wortlautargument.....	129
cc) Vergleichbare Interessenlage .....	129
dd) Planwidrige Regelungslücke.....	130
(1) Ungewollte Beschränkung des § 940a Abs. 2 ZPO auf Wohnraum? .....	130
(2) Bewusste Beschränkung des § 940a Abs. 2 ZPO auf Wohnraum .....	132
c) Zwischenergebnis .....	136
3. Kriterien zur Bestimmung des Wohnraumbegriffs aus § 940a Abs. 2 ZPO.....	136
a) Wohnraumerfordernis im Verhältnis Vermieter – Mieter.....	138
b) Bestimmung des Wohnraumbegriffs im Verhältnis Vermieter – Mieter .....	139
aa) Systematische Auslegung des Wohnraumbegriffs .....	139
(1) Der Wohnraumbegriff des § 940a Abs. 1 ZPO.....	139
(2) Der Wohnraumbegriff im materiellen Zivilrecht und im sonstigen Zivilprozessrecht.....	141
(3) Schussfolgerungen für den Wohnraumbegriff des § 940a Abs. 2 ZPO.....	144
(bb) Teleologische Auslegung des Wohnraumbegriffs.....	145
c) Doppeltes Wohnraumerfordernis .....	146
III. Mischmietverhältnisse .....	149
<b>B. Besitz des Antragsgegners .....</b>	152
I. Kreis besitzender Dritter.....	153

1. Ehegatte.....	153
2. Nichtehelicher Lebensgefährte.....	153
3. Minderjährige Kinder des Mieters.....	154
4. Volljährige Kinder des Mieters.....	154
5. Sonstige Familienangehörige .....	155
6. Untermieter.....	156
7. Hausangestellte, Gäste .....	157
8. Sonstige Wohngemeinschaften .....	157
9. Fazit.....	158
II. Unbeachtlichkeit des Besitzes nach Treu und Glauben .....	158
1. Einfaches Verschweigen .....	159
2. Qualifiziertes Verschweigen .....	160
3. Kollusives Zusammenwirken .....	162
a) Grundsätzliches Titelerfordernis .....	163
b) Verweigerte Namensnennung gegenüber dem Gerichtsvollzieher.....	165
aa) Praktische Relevanz der verweigerten Namensnennung....	165
bb) Bedeutung der Namenskenntnis für den Vermieter .....	166
(1) Räumungsverfügung gegen namentlich unbekannte Besitzer bei Hausbesetzungen .....	166
(2) Wertungen des § 940a Abs. 2 ZPO .....	169
cc) Rechtliche Beurteilung der verweigerten Namensnennung	170
(1) Fehlende Ursächlichkeit für das Vollstreckungshindernis .....	171
(2) Widerspruch zu den Hausbesetzungsfällen .....	171
(3) Reichweite der gerichtsvollzieherischen Pflicht zur Identitätsfeststellung .....	172
(4) Zwischenergebnis .....	175
4. Ergebnis.....	175
C. Vollstreckbarer Räumungstitel.....	176
I. Titelschuldner.....	176
1. Hauptmieter .....	176
2. Mietermehrheit .....	176
a) Mitbesitz aller Mitmieter .....	177
b) Ausgezogener Mitmieter.....	179
3. Untermieter.....	184
4. Dem Vermieter bekannte Drittbesitzer.....	185
II. Die von § 940a Abs. 2 ZPO erfassten Räumungstitel.....	189

1. Hauptsacheurteil .....	190
2. Prozessvergleich .....	190
3. Einstweilige Räumungsverfügung .....	191
a) Grammatikalische und historische Auslegung des § 940a Abs. 2 ZPO .....	193
b) Teleologische Auslegung .....	194
c) Ergebnis .....	195
4. Zuschlagsbeschluss .....	195
5. Anordnungs- und Räumungsbeschluss in der Zwangsverwaltung	199
6. Vollstreckbare Ausfertigung des Insolvenzeröffnungsbeschlusses .....	201
7. Notarielle Urkunde, Anwaltsvergleich, Schiedsspruch .....	201
8. Titel nach FamFG .....	206
9. Zwischenergebnis .....	209
<b>III. Vollstreckbarkeit des Räumungstitels .....</b>	<b>209</b>
1. Rechtskraft und vorläufige Vollstreckbarkeit .....	209
2. Möglichkeit sofortiger Vollstreckung .....	210
a) Gefahr vorzeitiger Vollstreckung gegen den Dritten .....	212
b) Wortlaut des § 940a Abs. 2 ZPO .....	212
c) Systematischer Vergleich mit §§ 775 Nr. 1, 845 ZPO, § 14 GBO, § 2 AnfG .....	212
d) Das Regel-Ausnahme-Verhältnis des § 940a ZPO .....	215
e) Der Vollstreckbarkeitsbegriff unter Berücksichtigung der Vollziehungsfrist gemäß §§ 929 Abs. 2, 936 ZPO .....	217
f) Fazit .....	221
<b>D. Kenntnis des Vermieters .....</b>	<b>221</b>
I. Begriff der Kenntnis .....	221
1. Positive Kenntnis .....	222
2. Berücksichtigung fahrlässiger Unkenntnis aufgrund Erkundigungsobliegenheit .....	223
a) Erkundigungsobliegenheit nach materiellem Recht .....	225
b) Erkundigungsobliegenheit nach Prozessrecht .....	226
aa) Wortlaut des § 940a Abs. 2 ZPO .....	226
bb) Entstehungsgeschichte des § 940a Abs. 2 ZPO .....	226
cc) Selbstwiderlegung der Dringlichkeit .....	228
dd) Befriedigungscharakter des § 940a Abs. 2 ZPO .....	230
c) Erkundigungsobliegenheit nach Treu und Glauben .....	231
3. Ergebnis .....	232
II. Anknüpfungspunkt der Kenntnis .....	232
1. In gegenständlicher Hinsicht .....	232
2. In personaler Hinsicht .....	234
III. Zeitpunkt der Kenntnis .....	236

1. Möglichkeit der Parteierweiterung als maßgebliches Beurteilungskriterium .....	237
2. Erstinstanzliche Parteierweiterung auf Beklagtenseite .....	238
3. Zweitinstanzliche Parteierweiterung auf Beklagtenseite .....	240
a) Parteierweiterung nach herkömmlichem Meinungsstand.....	240
b) Parteierweiterung nach der Reform des Berufungsrechts .....	242
c) Parteierweiterung nach Inkrafttreten des Mietrechtsänderungsgesetzes.....	247
4. Drittinstanzliche Parteierweiterung auf Beklagtenseite .....	248
5. Schlussfolgerungen.....	249
<b>E. Besondere Eilbedürftigkeit.....</b>	<b>253</b>
I. Wortlaut des § 940a ZPO.....	255
II. Entwurfsbegründung zu § 940a Abs. 2 ZPO .....	255
III. Entwurfsbegründung zu § 940a Abs. 3 ZPO .....	256
IV. Das Verhältnis des § 940 ZPO zu § 940a ZPO.....	257
1. Bisheriger Meinungsstand zu §§ 940, 940a ZPO.....	257
2. Übertragung der Ansichten auf § 940a Abs. 2 ZPO .....	259
3. Streitentscheid .....	259
a) Begründung zur kumulativen Anwendung der §§ 940, 940a ZPO.....	260
b) Folgen der kumulativen Anwendung der §§ 940, 940a ZPO ...	261
c) Die Heranziehung des § 940 ZPO im Lichte der Entstehungsgeschichte des § 940a ZPO .....	261
d) § 940a ZPO als abschließende Regelung gegenüber § 940 ZPO .....	263
V. Fehlende Dringlichkeitsvermutung in § 940a Abs. 2 ZPO .....	264
1. Fälle gesetzlicher Dringlichkeitsvermutung .....	264
2. Entbehrlichkeit der Dringlichkeitsvermutung für § 940a Abs. 2 ZPO.....	265
VI. Ergebnis .....	267
<b>F. Interessenabwägung .....</b>	<b>268</b>
<b>§ 8 Darlegung und Glaubhaftmachung von Verfügungsanspruch und Verfügungsgrund .....</b>	<b>272</b>
<b>A. Verteilung der Darlegungs- und Glaubhaftmachungslast.....</b>	<b>272</b>
I. Im zweiseitigen Verfahren .....	273
II. Im einseitigen Verfahren .....	280
<b>B. Erforderliches Beweismaß .....</b>	<b>280</b>
I. Gesteigertes Beweismaß bei Befriedigungsverfügungen.....	281
II. Auswirkungen auf § 940a Abs. 2 ZPO.....	282
<b>C. Art und Weise der Glaubhaftmachung .....</b>	<b>286</b>
I. Verfügungsanspruch .....	287

1. Räumungsanspruch gemäß § 546 Abs. 2 BGB .....	287
2. Herausgabeanspruch gemäß § 985 BGB .....	292
II. Verfügungsgrund .....	293
D. Ergebnis .....	296
§ 9 Anhörung des Antragsgegners .....	297
A. Anwendungsbereich des § 940a Abs. 4 ZPO neben § 937 Abs. 2 ZPO .....	297
B. Die Modalitäten der Anhörung .....	299
I. Art und Weise der Anhörung .....	299
II. Die anzuhörende Person .....	300
III. Anhörungspflicht .....	301
C. Anhörungsverzicht .....	302
I. Notwendigkeit eines Anhörungsverzichts .....	302
1. Dringlichkeit wegen Zeitverlusts .....	302
2. Dringlichkeit wegen Vereitelungsgefahr .....	304
a) Bekanntgabe des Räumungstermins gemäß § 128 Abs. 2 GVGA .....	305
b) Rückforderungsverlangen gemäß § 546 Abs. 2 BGB .....	306
c) Mieter als omnimodo facturus .....	306
3. Vereinbarkeit von Dringlichkeit gemäß § 937 Abs. 2 Alt. 1 ZPO und Anhörung nach § 940a Abs. 4 ZPO .....	309
II. Zulässigkeit des Anhörungsverzichts .....	310
D. Verfassungsgemäßheit der Anhörungspflicht nach § 940a Abs. 4 ZPO .....	311
I. Eingriff in das Recht auf effektiven Rechtsschutz .....	312
II. Rechtfertigung des Eingriffs .....	316
1. Legitimer Zweck .....	317
2. Geeignetheit und Erforderlichkeit der Anhörungspflicht .....	317
3. Angemessenheit .....	318
III. Verfassungskonforme Auslegung des § 940a Abs. 4 ZPO .....	321
IV. Verfassungswidrigkeit des § 940a Abs. 4 ZPO und deren Folgen .....	322
E. Ergebnis .....	324
§ 10 Inhalt der einstweiligen Räumungsverfügung .....	325
§ 11 Gewährung einer Räumungsfrist .....	328
A. Meinungsstand zur Anwendbarkeit des § 721 ZPO im einstweiligen Rechtsschutz .....	328
B. Praktische Bedeutung des Meinungsstreits .....	331
C. Eigener Lösungsweg .....	332
I. Ausgangspunkt: §§ 721, 794a ZPO als abschließende Regelungen ..	332
II. Auslegung des § 721 ZPO .....	333

1. Grammatikalische Auslegung .....	333
2. Teleologische Auslegung .....	335
3. Entstehungsgeschichte .....	335
<b>III. Die Vorschriften des einstweiligen Rechtsschutzverfahrens .....</b>	<b>338</b>
1. Grammatikalische Auslegung des § 940a ZPO .....	338
2. Die Verweisung der §§ 936, 928 ZPO.....	338
a) Reichweite der Verweisung .....	338
b) Folge der entsprechenden Anwendung des § 721 ZPO .....	339
c) Unanwendbarkeit des § 721 ZPO gemäß §§ 936 Hs. 2, 928 Hs. 2, 929 Abs. 2 ZPO .....	340
3. Unanwendbarkeit des § 721 ZPO wegen Sinn und Zweck des Eilverfahrens.....	343
a) Grundsatz der zeitnahen Vollziehung.....	344
b) Durchbrechung des Grundsatzes der zeitnahen Vollziehung durch § 921 S. 2 ZPO .....	345
aa) Allgemeines zur Sicherheitsleistung nach § 921 S. 2 ZPO	345
bb) Sicherheitsleistung bei fehlender Leistungsfähigkeit des Antragstellers.....	346
cc) Schlussfolgerung.....	348
c) § 721 ZPO als weitere zulässige Ausnahme vom Grundsatz der zeitnahen Vollziehung .....	349
aa) Vergleich der Wertigkeit der von §§ 721, 921 S. 2 ZPO erfassten Schutzgüter .....	349
bb) Vergleich der Auswirkungen auf die Vollziehungsmöglichkeit .....	351
d) Schlussfolgerung .....	352
<b>IV. Die Heranziehung des § 882a Abs. 5 ZPO .....</b>	<b>352</b>
1. Skizzierung des Norminhalt des § 882a ZPO.....	353
2. Analoge Anwendung des § 882a Abs. 5 ZPO .....	353
a) Methodische Vorüberlegung: Lückenfüllende Analogie oder analogische Auslegung .....	354
b) Analogische Auslegung des § 721 ZPO durch § 882a Abs. 5 ZPO?.....	355
aa) Der Regelungsgrund des § 882a Abs. 5 ZPO .....	356
bb) Vergleich mit § 940a ZPO .....	357
3. Verbleibende Bedeutung des § 882a Abs. 5 ZPO für die Auslegung der §§ 940a, 721 ZPO .....	358
<b>V. Historische Interpretation des § 940a Abs. 2 ZPO .....</b>	<b>358</b>
1. Schutz Dritter gemäß § 721 ZPO nach bisheriger Rechtslage .....	358
2. Gesetzesmaterialien zu § 940a Abs. 2 ZPO.....	360
<b>D. Ergebnis .....</b>	<b>362</b>

Dritter Teil: Rechtspolitische Stellungnahme.....	363
<i>§ 12 Bewertung des § 940a Abs. 2 ZPO</i> .....	364
A. Dogmatische Ambivalenz des § 940a Abs. 2 ZPO .....	364
B. § 940a Abs. 2 ZPO als positiv zu bewertender Lösungsansatz .....	368
I. Räumungsobjekt .....	368
II. Kreis der Antragsgegner .....	369
III. Vollstreckbarer Räumungstitel .....	369
IV. Kenntnis des Vermieters .....	371
V. Verzicht auf eine gesteigerte Eilbedürftigkeit und eine Interessenabwägung.....	373
VI. Glaubhaftmachung.....	374
C. Konzeptionelle Schwachstellen des § 940a Abs. 2 ZPO .....	374
I. Kein Schutz für den Vermieter von Geschäftsräumen.....	374
II. Verzögerung des Räumungsverfahrens durch die zeitliche Fixierung des § 940a Abs. 2 ZPO .....	375
III. Unbeständigkeit der einstweiligen Räumungsverfügung.....	376
IV. Beweisnot des Vermieters.....	378
V. Kein umfassender Schutz vor Vollstreckungs- vereitelungshandlungen .....	379
VI. Verzögerung der Räumung durch § 721 ZPO .....	381
D. Abschließendes Fazit .....	382
<i>§ 13 Reformvorschläge</i> .....	383
A. Rechtskrafterstreckung, § 546 Abs. 2 S. 2 BGB .....	384
B. Beschränkung auf rechtskräftige Räumungsurteile und Räumungsvergleiche, § 940a Abs. 2 S. 1 ZPO .....	389
C. Verzicht auf den Verfügungsanspruch, § 940a Abs. 2 S. 3 ZPO.....	390
D. Statuierung einer Erkundigungsobliegenheit, § 940a Abs. 2 S. 2 ZPO ..	391
E. Vorverlagerung des Kenntniszeitpunkts, § 940a Abs. 2 S. 1 Hs. 2 ZPO	394
F. Beweislastumkehr, § 940a Abs. 2 S. 1 Hs. 2 ZPO .....	394
G. Änderung der Anhörungspflicht, § 940a Abs. 4 ZPO .....	395
H. Erweiterung auf die Räumung von Geschäftsräumen, § 940b ZPO .....	396
I. Keine Räumungsfrist, § 721 Abs. 7 S. 1 ZPO.....	397
Vierter Teil: Zusammenfassung der wichtigsten Ergebnisse ....	399
Literaturverzeichnis.....	405
Sachregister.....	427