

Inhaltsverzeichnis

Vorwort.....	VII
Abkürzungsverzeichnis	XIX

<i>Einleitung</i>	1
-------------------------	---

Erster Teil: Grundlagen der Arbeit	7
---	---

<i>§ 1 Die Entstehungsgeschichte des § 940a Abs. 2 ZPO</i>	8
--	---

A. Die gesetzlichen Vorgaben zum Titelerfordernis bei der Räumungsvollstreckung	8
B. Räumungsvollstreckung gegen nicht am Mietvertrag beteiligte Dritte: Handhabung in Literatur und instanzgerichtlicher Rechtsprechung	9
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
C. Rechtsprechung des BGH	19
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
D. Die Auswirkungen der BGH-Entscheidungen auf Rechtswissenschaft und Rechtspraxis.....	25
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
 § 2 Die Normstruktur des § 940a ZPO	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
 § 3 Entstehungsgeschichte und Normzweck des Räumungsverfügungsverbots	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 Wohnungszwangswirtschaft 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

§ 4 Ratio legis des § 940a Abs. 2 ZPO	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

Zweiter Teil: Die Anordnung der einstweiligen Verfügung nach § 940a Abs. 2 ZPO	89
---	----

§ 5 Erfordernis von Verfügungsanspruch und Verfügungsgrund	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

§ 6 Verfügungsanspruch der Räumungsverfügung nach § 940a Abs. 2 ZPO	99
A. Rückgabeanspruch gemäß § 546 Abs. 2 BGB	99
B. Herausgabeansprüche.....	101
C. Ergebnis.....	106

§ 7 Verfügungsgrund der Räumungsverfügung nach § 940a Abs. 2 ZPO...	107
A. Vermieteter Wohnraum als Räumungsobjekt	108
I. Mietsache – Anforderungen an den Mietvertrag	108
1. Wirksam abgeschlossenes, mittlerweile beendetes Mietverhältnis	108
2. Angefochtenes 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) Schlussfolgerungen für den Wohnraumbegriff des § 940a Abs. 2 ZPO	144
(bb) Teleologische Auslegung des Wohnraumbegriffs	145
c) Doppeltes Wohnraumerfordernis	146
III. Mischmietverhältnisse	149
B. Besitz des Antragsgegners	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 verweigten 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 verweigten 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
III. Vollstreckbarkeit des Räumungstitels	209
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
D. Kenntnis des Vermieters	221
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. Drittinstantzliche Parteierweiterung auf Beklagtenseite	248
5. Schlussfolgerungen	249
E. Besondere Eilbedürftigkeit	253
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
F. Interessenabwägung	268
 § 8 Darlegung und Glaubhaftmachung von Verfügungsanspruch und Verfügungsgrund	272
A. Verteilung der Darlegungs- und Glaubhaftmachungslast	272
I. Im zweiseitigen Verfahren	273
II. Im einseitigen Verfahren	280
B. Erforderliches Beweismaß	280
I. Gesteigertes Beweismaß bei Befriedigungsverfügungen	281
II. Auswirkungen auf § 940a Abs. 2 ZPO	282
C. Art und Weise der Glaubhaftmachung	286
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
III. Die Vorschriften des einstweiligen Rechtsschutzverfahrens	338
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
IV. Die Heranziehung des § 882a Abs. 5 ZPO	352
1. Skizzierung des Norminhalts 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
V. Historische Interpretation des § 940a Abs. 2 ZPO	358
1. Schutz Dritter gemäß § 721 ZPO nach bisheriger Rechtslage	358
2. Gesetzesmaterialien zu § 940a Abs. 2 ZPO	360
D. Ergebnis	362

Dritter Teil: Rechtspolitische Stellungnahme.....	363
§ 12 Bewertung des § 940a Abs. 2 ZPO.....	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- verteilungshandlungen	379
VI. Verzögerung der Räumung durch § 721 ZPO	381
D. Abschließendes Fazit	382
§ 13 Reformvorschläge.....	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 Geschäftsraum, § 940b ZPO	396
I. Keine Räumungsfrist, § 721 Abs. 7 S. 1 ZPO.....	397
Vierter Teil: Zusammenfassung der wichtigsten Ergebnisse....	399
Literaturverzeichnis.....	405
Sachregister.....	427