

Name:

**KV-Nr. 1639**

Die Aufgabe besteht (ohne Deckblatt) aus 9 Blatt und ist vollständig durchnummeriert.

**Der Aufgabentext ist zu Beginn auf Vollständigkeit zu überprüfen.**

Der Name ist in das dafür vorgesehene Feld einzutragen.

# Emmerich & Konietzka

Rechtsanwälte und Notare

RAe Emmerich & Konietzka, Prinz-Friedrich-Karl-Str. 21, 44135 Dortmund



Dr. Sarah Emmerich  
Rechtsanwältin und Notarin

Dr. Günther Konietzka  
Rechtsanwalt und Notar

Dr. Manfred Schütz  
Rechtsanwalt und Fachanwalt für Strafrecht

Frank Kurrat  
Rechtsanwalt und Fachanwalt für Arbeitsrecht

Unser Zeichen: B9/HP-18/SE  
Bei Antwort oder Zahlungen bitte angeben

Dortmund, den 12.02.2018

## 1. Vermerk:

Heute erschien in der Sprechstunde die alleinige Geschäftsführerin der Fit & Gesund GmbH, Frau Lena Gottschling, und bat um Übernahme eines Mandats im Namen der Fit & Gesund GmbH. Sie überreichte folgende Unterlagen:

- beglaubigte Abschrift der Klageschrift vom 30.01.2018 nebst Anlagen (**Anlage 1**),
- Verfügung des Landgerichts Dortmund vom 01.02.2018 (**Anlage 2**).

## Frau Gottschling schilderte folgenden Sachverhalt:

„Ich habe letzte Woche eine beglaubigte Abschrift der Klageschrift und eine gerichtliche Verfügung im Postkasten an unserem Geschäftssitz in Dortmund vorgefunden. Eine Abschrift der Klageschrift und der Verfügung habe ich Ihnen überreicht.

Die Klägerin ist die Vermieterin der Fit & Gesund GmbH. Sie betreibt gegen uns ein sogenanntes Urkundenverfahren und begehrt die Zahlung ihrer Meinung nach rückständiger Miete in Höhe von 6.000 € für den Monat Februar 2017.

Der Vortrag in der Klageschrift hinsichtlich des Zeitpunkts des Vertragsschlusses, des Mietbeginns und der vereinbarten Miethöhe ist zutreffend. Nicht richtig ist allerdings, dass ich die Schlüssel für die Mieträume bereits am 01. Februar 2017 erhalten habe.

Als wir - der Geschäftsführer der Klägerin, Herr Obermann, und ich - den Mietvertrag Ende Juni 2016 unterschrieben haben, war noch nicht ganz klar, zu wann genau wir die Mieträume tatsächlich überlassen bekommen können. Denn die Klägerin hat den gesamten

Gebäudekomplex, in dem sich auch unsere Mieträume befinden, komplett saniert und beim Abschluss des Mietvertrages war noch nicht absehbar, wie lange sich die Sanierungsarbeiten hinziehen würden. Frühester Zeitpunkt wäre wohl der Oktober 2016 gewesen, so dass wir den 01. Oktober 2016 als Mietbeginn vereinbart haben. Da wir aber wussten, dass wir möglicherweise wegen noch nicht abgeschlossener Sanierungsarbeiten zu diesem Zeitpunkt noch nicht in die Räume können, haben wir direkt in § 4 des Mietvertrages vereinbart, dass die Fit & Gesund GmbH erst in dem Monat mit der Mietzahlung - ggf. anteilig taggenau - beginnen muss, in dem uns die Räume auch tatsächlich überlassen werden.

Mitte November 2016 zeichnete sich ab, dass die Übergabe wahrscheinlich zum Februar 2017 erfolgen könnte. Deshalb habe ich mich da nochmal mit Herrn Obermann getroffen und wir haben das „Übergabeprotokoll“ angefertigt, wo wir insbesondere festgehalten haben, dass die Übergabe zum 01. Februar 2017 erfolgen soll und bis dahin sämtliche Sanierungsarbeiten abgeschlossen sein sollen. Das haben wir dann beide unterschrieben.

Tatsächlich habe ich die Schlüssel dann aber erst am 01. März 2017 von Herrn Obermann erhalten. Warum er behauptet, dass ich die Schlüssel schon im Februar 2017 bekommen habe, weiß ich nicht. Ich vermute, dass sich Herr Obermann einfach vertan hat und ihm das „Übergabeprotokoll“ als - allerdings falscher - Anhaltspunkt diente. Als er die Fit & Gesund GmbH erstmals zur Zahlung der Miete für Februar 2017 aufforderte, war nämlich auch schon etwas Zeit vergangen, das war im August 2017. Da konnte er sich möglicherweise nicht mehr richtig erinnern. Deshalb wundert mich auch, dass Frau Obermann, die tatsächlich bei der Schlüsselübergabe - allerdings am 01. März 2017 - dabei war und die diese schriftliche Aussage (Anlage K3) gemacht hat, meint, sich im Januar 2018 noch an eine Schlüsselübergabe Anfang Februar 2017 zu erinnern. Da würde ich Frau Obermann eigentlich schon gerne mal zu befragen, wie sie darauf kommt. Und woher soll denn die Richterin oder der Richter jetzt wissen, ob das so stimmt oder nicht? Wenn das mit einer schriftlichen Zeugenaussage so einfach geht, würde Herr Dirk Mälzer, der bei der Klägerin beschäftigte Hausmeister, übrigens auch schriftlich aussagen, dass ich die Schlüssel erst am 01. März 2017 und nicht schon am 01. Februar 2017 erhalten habe. Er war bei der Schlüsselübergabe ebenfalls dabei und kann sich noch gut erinnern, dass es der 01. März 2017 war, weil er anschließend noch zu einer Geburtstagsfeier eines Freundes gegangen ist. Sollte Frau Obermann noch vor Gericht aussagen, steht Herr Mälzer übrigens auch insoweit als Zeuge zur Verfügung.

Ich habe Herrn Obermann auf die Zahlungsaufforderung mitgeteilt, dass die Fit & Gesund GmbH die Miete für Februar 2017 nicht zahlen wird, da wir die Schlüssel erst am 01. März 2017 erhalten haben.“



Auf Nachfrage:

„Nein, ein weiteres Übergabeprotokoll haben weder Herr Obermann noch ich angefertigt. Es gibt nur dieses eine, der Klage beiliegende „Übergabeprotokoll“.“

Ich möchte, dass Sie alles Notwendige veranlassen, damit die gegen uns erhobene Klage zurückgewiesen wird. Etwaige Gegenansprüche sollen nicht geprüft und geltend gemacht werden, da ich ansonsten - bis auf diese Miete für Februar 2017 - keine Probleme mit der Vermieterin habe und nicht für weiteren Streit sorgen möchte.“

2. Neues Mandat eintragen, Handakte anlegen, unterschriebenen Vollmacht und die von Frau Gottschling überreichten Unterlagen beifügen.

3. Mit Frau Gottschling einen neuen Termin am Ende der Woche vereinbaren.

4. WV sodann



Dr. Emmerich

Rechtsanwältin

zu 2.-u. 4. st. 142 hi

**Hinweis des LJPA:** Von einem Abdruck der ordnungsgemäß erteilten Vollmacht sowie der Verfügung des Landgerichts Dortmund (Anlage 2) wird abgesehen. Es ist davon auszugehen, dass das Gericht mit Verfügung vom 01.02.2018 gemäß §§ 272 Abs. 2, Alt. 2, 276 Abs. 1 S. 1, S. 2, Abs. 2 ZPO ordnungsgemäß das schriftliche Vorverfahren unter dem Aktenzeichen 7 O 31/17 angeordnet und der Beklagten eine Frist zur Anzeige der Verteidigungsbereitschaft binnen zwei Wochen ab Zustellung der Klage sowie eine Frist von weiteren zwei Wochen zur Erwidern auf die Klage gesetzt hat. Die gerichtliche Verfügung nebst ordnungsgemäßer Belehrung ist den Klägervertretern und der Beklagten - dieser zusammen mit einer einfachen und beglaubigten Abschrift der Klageschrift nebst Anlagen - am 05.02.2018 zugestellt worden.

# Anwaltskanzlei Blixen & Marx

Rechtsanwälte - Steuerberater

Südwall 2, 44137 Dortmund

Landgericht Dortmund

Kaiserstr. 34

44135 Dortmund

**beglaubigte Abschrift**

**Rechtsanwälte**

Gero Blixen  
Dr. Sabine Marx  
Roberto Dacci  
Leila Zuschke

**Steuerberater**

Arndt Stöcker

Tel.-Nr.:

0231/386734

Fax-Nr.: 0231/386713

unser Zeichen:

23/18RD

**30.01.2018**

## Klage im Urkundenverfahren

der KSB Immobilien GmbH, vertr. durch ihren alleinigen Geschäftsführer Herrn Andreas Obermann, Hermannstraße 176, 44263 Dortmund,

**Klägerin,**

Prozessbevollmächtigte: RAe Blixen & Marx, Südwall 2, 44137 Dortmund,

**gegen**

die Fit & Gesund GmbH, vertr. durch ihre alleinige Geschäftsführerin Frau Lena Gottschling, Wittener Str. 167, 44149 Dortmund,

**Beklagte,**

wegen: Gewerberaummiete.

Namens und in Vollmacht der Klägerin bestellen wir uns zu ihren Prozessbevollmächtigten und werden im Termin zur mündlichen Verhandlung beantragen,

**die Beklagte zu verurteilen, an die Klägerin 6.000,00 € nebst Zinsen in Höhe von 9 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit Rechtshängigkeit zu zahlen.**

Für den Fall des Vorliegens der gesetzlichen Voraussetzungen beantragen wir bereits jetzt den Erlass eines Versäumnisurteils.

### Begründung

Die Parteien sind Kaufleute und haben unter dem 30.06.2016 einen Mietvertrag über Gewerberäume im 1. OG im Gebäude Rheinische Straße 33 in 44137 Dortmund geschlossen.

Gemäß den vertraglichen Vereinbarungen beträgt die monatliche Nettomiete 6.000,00 € und ist monatlich im Voraus bis zum 5. Kalendertag eines Monats an die Vermieterin zu zahlen.

**Beweis** Mietvertrag vom 30.06.2016 in Kopie als Anlage K1  
(Vorlage des Originals im Termin)

Im Zeitpunkt des Vertragsschlusses im Juni 2016 war noch nicht klar, ob die Beklagte die Räume tatsächlich schon zum vereinbarten Mietbeginn - 01.10.2016 - werde nutzen können, da die Klägerin das streitgegenständliche Objekt komplett saniert hat und zunächst nicht absehbar war, wann die Sanierungsarbeiten abgeschlossen sein würden. Daher vereinbarten die Parteien unter § 4 des Mietvertrages, dass die Mietzahlungspflicht der Beklagten erst mit der Überlassung der Mieträume beginnen sollte.

**Beweis** wie vor

Tatsächlich erfolgte die Überlassung nicht zum 01.10.2016, sondern zum 01.02.2017. An diesem Tag übergab der Geschäftsführer der Klägerin der Geschäftsführerin der Beklagten die Schlüssel zu den Mieträumen. Das wurde so im Übergabeprotokoll vom 14.11.2016 vermerkt.

**Beweis** 1. Übergabeprotokoll vom 14.11.2016 in Kopie als Anlage K2  
(Vorlage des Originals im Termin)  
2. schriftliche Zeugenaussage der Frau Saskia Obermann als Anlage K3

Frau Saskia Obermann ist die Schwester des Geschäftsführers der Klägerin und war bei der Schlüsselübergabe dabei.

Die Beklagte zahlte die Miete für Februar 2017, die Gegenstand dieser Klage ist, nicht, obwohl die Mietzahlungspflicht in diesem Monat aufgrund der Überlassung der Mieträume am 01.02.2017 begonnen hatte und die Miete daher bis zum 05.02.2017 an die Klägerin hätte gezahlt werden müssen.

Die Klägerin forderte die Beklagte im Laufe des Jahres 2017 zur Zahlung der Miete für Februar 2017 mehrmals erfolglos auf. Außergerichtlich hat die Beklagte behauptet, die Schlüssel erst am 01.03.2017 erhalten zu haben. Dies trifft jedoch nicht zu, wie sich aus den Anlagen K2 und K3 ergibt.

Der Zinsanspruch folgt aus dem Gesetz.

Beglaubigt  
Dacci  
Rechtsanwalt

Dacci  
Rechtsanwalt



Zwischen

der KSB Immobilien GmbH  
Geschäftsführer Andreas Obermann  
Hermannstraße 176, 44263 Dortmund

**Kopie**

- im Folgenden: Vermieterin -

und

der Fit & Gesund GmbH  
Geschäftsführerin Lena Gottschling  
Wittener Straße 167, 44149 Dortmund

- im Folgenden: Mieterin -

wird folgender

**Mietvertrag**

über Gewerberäume geschlossen:

## § 1

## Mietobjekt

(1) Die Vermieterin vermietet an die Mieterin die Gewerberäume im 1. Obergeschoss in dem Gebäude Rheinische Straße 33 in 44137 Dortmund zur Errichtung eines Physiotherapiezentrums.

[...]

## § 2

## Mietzeit

(1) Das Mietverhältnis beginnt am 01.10.2016.

[...]

## § 3

## Miete

(1) Die Miete - ohne Betriebskosten - beträgt monatlich 6.000,00 €

[...]

## § 4

## Zahlung der Miete

(1) Die Miete ist monatlich im Voraus bis zum 5. Kalendertag eines Monats an die Vermieterin zu zahlen.

(2) Die Pflicht zur Zahlung der Miete beginnt in dem Monat, in dem der Mieterin die Mieträume überlassen worden sind. Sofern die Mieträume nicht zum Monatsersten, sondern während eines Monats überlassen werden, erfolgt die Mietzahlung für diesen Monat anteilig taggenau und ist für diesen Monat spätestens am 5. Kalendertag nach der Überlassung zu zahlen.

(3) Die Überlassung der Mieträume an die Mieterin erfolgt spätestens zum 01.04.2017. Ansonsten ist die Mieterin zur sofortigen Kündigung des Mietvertrages berechtigt.

[...]

Dortmund

(Ort)

30.06.2016

(Datum)

**KSB Immobilien GmbH**

Hermannstraße 176

44263 Dortmund

www.ksb-immobilien.net

(Unterschrift Vermieter)

A. Obermann

**Fit & Gesund GmbH**

Wittener Str. 167

44149 Dortmund

(Unterschrift Mieter)

Lena Gottschling

**Hinweis des LJPA:** Vom Abdruck der übrigen Teile („[...]“) des Vertrages wird abgesehen. Es ist davon auszugehen, dass die nicht abgedruckten Teile für die Fallbearbeitung ohne Bedeutung sind.

Übergabeprotokoll für die Immobilie Rheinische Straße 33 in 44137 Dortmund

zwischen

Fit & Gesund GmbH,  
vertreten durch die Geschäftsführerin Lena Gottschling  
als Mieter

**Kopie**

und

KSB Immobilien GmbH  
vertreten durch den Geschäftsführer Andreas Obermann  
als Vermieter

Das Objekt <sup>Wird</sup> wurde von: A. Obermann am 01.02.2017 an den/die Mieter übergeben.

Folgende Zählerstände wurden festgehalten: werden am 01.02.2017 eingetragen

Wasser

Zählernummer: \_\_\_\_\_ Zählerstand: \_\_\_\_\_

Strom

Zählernummer: \_\_\_\_\_ Zählerstand: \_\_\_\_\_

Folgende Schlüssel <sup>werden</sup> wurden übergeben: 10 Haustür \_\_\_\_\_ Wohnungstür 10 Zimmertüren  
\_\_\_\_\_ Garage \_\_\_\_\_ Keller \_\_\_\_\_ Briefkasten \_\_\_\_\_ Sonstige:

Folgende Mängel wurden festgestellt:

noch nicht alle Sanierungsarbeiten durchgeführt: Maler- und Tapezier-  
arbeiten fehlen

Die festgestellten Mängel sollen bis spätestens zum: 01.02.2017 beseitigt werden.

Die Richtigkeit des Übergabeprotokolls erkennen wir an. Dieses ergänzt den Mietvertrag vom 30.06.2016.

Ort: Dortmund Datum: 14.11.2016

A. Obermann

KSB Immobilien GmbH

Unterschrift Vermieter

Lena Gottschling

Fit &amp; Gesund GmbH

Unterschrift Mieter



Saskia Obermann, Olpe 44, 44135 Dortmund

### Schriftliche Zeugenaussage

Mein Bruder, Herr Andreas Obermann, hat die Schlüssel zu den Räumen im 1. Obergeschoss des Hauses in der Rheinischen Straße 33 in 44137 Dortmund am 01. Februar 2017 an Frau Lena Gottschling übergeben. Außer mir war auch noch der Hausmeister, Herr Dirk Mälzer, dabei.

Dortmund, 02.01.2018

*Saskia Obermann*

Saskia Obermann

### Vermerk für die Bearbeitung

Die Angelegenheit ist aus anwaltlicher Sicht nach Maßgabe des Mandantenauftrags umfassend zu begutachten. Dabei sollen auch Überlegungen zur Zweckmäßigkeit des Vorgehens angestellt werden. Zeitpunkt der Begutachtung ist der

**12.02.2018.**

Sollte eine weitere anwaltliche Sachverhaltsaufklärung für erforderlich gehalten werden, so ist zu unterstellen, dass die Mandantin keine weiteren Angaben machen kann, die über die Angaben im Vermerk vom 12.02.2018 hinausgehen.

Sollte eine Frage für beweisheblich gehalten werden, so ist eine Prognose zu der Beweislage (z. B. Beweislast, Qualität der Beweismittel etc.) zu erstellen.

Es ist derjenige Rechtszustand zugrunde zu legen, welcher sich aus den vom Landesjustizprüfungsamt für die Bearbeitung überlassenen Gesetzessammlungen ergibt. Übergangsvorschriften sind nicht zu prüfen.

Werden Anträge an ein Gericht empfohlen, so sind diese am Ende des Vortrages auszuformulieren.

Es ist davon auszugehen, dass die Formalien (z. B. Ladungen, Zustellungen, Unterschriften, Vollmachten) in Ordnung sind, soweit sich nicht ein Beteiligter ausdrücklich auf einen Fehler beruft.

Dortmund verfügt über ein Amtsgericht und ein Landgericht und liegt im Bezirk des Oberlandesgerichts Hamm.



### Prüfervermerk zur Vortragsakte KV-Nr. 1639

Dieser Aufgabe liegt das Verfahren des LG Arnsberg Az. 8 O 22/16 zugrunde. Dieser Vermerk erhebt keinen Anspruch auf Vollständigkeit. Er soll lediglich auf die Probleme hinweisen, die das Prüfungsamt veranlasst haben, die Aufgabe als Aktenvortrag auszugeben.

**A. Mandantenbegehren:** Die Mandantin (**M**) möchte wissen, was sie gegen die Klage der Klägerin (**K**) unternehmen kann. Es ist zu prüfen, ob das Urkundenverfahren statthaft ist und auch die übrigen Zulässigkeitsvoraussetzungen gegeben sind und ob die Klage begründet ist.

**B. Statthaftigkeit des Urkundenverfahrens:** Fraglich ist, ob die Klage im Urkundenverfahren statthaft ist.

I. K hat gem. **§ 593 I ZPO** ausdrücklich **erklärt**, dass im Urkundenprozess geklagt wird.

II. Bei dem Streitgegenständlichen Anspruch auf Zahlung von Miete handelt es sich um einen im Urkundenprozess zugelassenen **Zahlungsanspruch i.S.d. § 592 S. 1 ZPO** (vgl. BGH NJW 2007, 1061; 2005, 2701; Thomas/Putzo/Reichold, ZPO, 38. Aufl. 2017, § 592 Rn. 3).

III. Fraglich ist, ob gem. **§§ 592 I, 597 II ZPO sämtliche zur Begründung des Anspruchs erforderlichen Tatsachen durch Urkunden bewiesen** werden können.

1. Dass die Parteien am 30.06.2016 einen **Mietvertrag** über die Streitgegenständlichen Räume in Dortmund geschlossen haben, bedarf keines Beweises, da es sich dabei um eine unstrittige Tatsache handelt (vgl. Thomas/Putzo/Reichold, a.a.O., § 592 Rn. 6 m.w.N.). Im Übrigen lässt sich dies aber auch durch den von K vorgelegten schriftlichen Mietvertrag beweisen.

2. Fraglich ist allerdings, ob M der K gem. § 535 II BGB i.V.m. mit §§ 3, 4 des Mietvertrages Miete i.H.v. 6.000 € für den Monat Februar 2017 schuldet. Mietbeginn war laut § 2 Abs. 1 des Mietvertrages der 01.10.2016. Gem. § 3 Abs. 1 des Mietvertrages war als monatliche Miete ohne Betriebskosten ein Betrag in Höhe von 6.000 € geschuldet. Die Miete sollte gem. § 4 Abs. 1 des Mietvertrages jeweils im Voraus, spätestens am 5. Kalendertag eines jeden Monats gezahlt werden. Beginn der Mietzahlungspflicht war gem. § 4 Abs. 2 des Mietvertrages der Monat, in dem der Mieterin die Mieträume überlassen worden sind. Überlassung ist gegeben, wenn der Mieter in die Lage versetzt wird, die Sache vertragsgemäß zu gebrauchen. Dabei handelt es sich um einen rein tatsächlichen Vorgang, wofür i.d.R. - und so auch hier - die Besitzverschaffung durch Übergabe der Schlüssel für die Mieträume notwendig ist (vgl. Palandt/Weidenkaff, BGB, 76. Aufl. 2017, § 535 Rn. 35). Unstreitig erfolgte die Überlassung jedenfalls nicht zu Beginn des Mietverhältnisses am 01.10.2016. K behauptet, dass die Schlüssel am 01.02.2017 an M übergeben worden seien, während M erklärt hat, dass sie erst am 01.03.2017 die Schlüssel erhalten habe. Bei dem **Zeitpunkt der Überlassung** dürfte es sich um eine **von K zu beweisende anspruchsbegründende Tatsache** handeln, da die Parteien dies als **Bedingung** für den Beginn der Mietzahlungspflicht im Mietvertrag vereinbart haben (vgl. Zöller/Greger, ZPO, 32. Aufl. 2017, § 592 Rn. 8). Fraglich ist allerdings, ob K mit den im Urkundenverfahren zulässigen Beweismitteln die von ihr behauptete Schlüsselübergabe am 01.02.2017 beweisen kann.

a) Dieser Beweis dürfte K nicht mit dem als Anlage K2 zur Akte gereichten „**Übergabeprotokoll**“ gelingen. Bei dem Übergabeprotokoll handelt es sich zwar um eine im Urkundenverfahren zulässige **Urkunde i.S.d. § 592 II ZPO**. Angesichts des Bestreitens einer Schlüsselübergabe zum 01.02.2017 durch M ist der Urkundeninhalt allerdings nach dem Grundsatz der **freien Beweiswürdigung gem. § 286 I ZPO** zu würdigen (vgl. Thomas/Putzo/Reichold, a.a.O., § 593 Rn. 6; Zöller/Greger, a.a.O., § 597 Rn. 5). Die Würdigung des Urkundeninhalts dürfte nicht dazu führen, dass mit der für eine Verurteilung der M erforderlichen Gewissheit feststeht, dass eine Gebrauchsüberlassung zum 01.02.2017 stattgefunden hat. Zwar heißt es in der Urkunde, dass das Objekt am 01.02.2017 mit 10 Haus- und 10 Zimmerschlüsseln an M übergeben wird und sämtliche Mängel bis zu diesem Zeitpunkt beseitigt werden. Allerdings wurde das „Übergabeprotokoll“ bereits am 14.11.2016 von den Parteien unterzeichnet, mithin zu einem Zeitpunkt, in welchem die Übergabe unstrittig noch nicht stattgefunden hatte. Insofern dürfte es sich bei dem „Übergabeprotokoll“ lediglich um eine **Absichtserklärung** handeln (vgl. LG Arnsberg, Urt. v. 02.06.2016 - 8 O 22/16, n.v.). Diese dürfte nicht dazu geeignet sein, einen Beweis über eine zukünftige Gebrauchsüberlassung zu führen, sondern lediglich als Indiz dafür gewertet werden können.

b) Auch durch die von K als Anlage K3 zur Akte gereichte **privatschriftlichen Aussage der Schwester** ihres Geschäftsführers, Frau Saskia Obermann (**S**), dürfte K der Beweis der Schlüsselübergabe zum 01.02.2017 nicht gelingen. Denn dabei dürfte es sich nicht um ein im Urkundenverfahren zulässiges Beweismittel handeln (vgl. Thomas/Putzo/Reichold, a.a.O., § 593 Rn. 7). Zwar dürfte die schriftliche Aussage eine **Privaturkunde i.S.d. § 416 ZPO** sein, da es sich um eine von einer Privatperson erstellte und unterschriebene verkörperte Gedankenerklärungen handelt (vgl. Thomas/Putzo/Reichold, a.a.O., Vorbem. zu § 415 Rn. 1, § 416 Rn. 1). Sie dürfte jedoch **keine im Urkundenprozess taugliche Urkunde** darstellen, weil sie den dort gerade nicht zulässigen Zeugenbeweis ersetzen soll. Ihre Verwertung zu Beweis Zwecken dürfte daher **mit dem Sinn und Zweck des Urkundenprozesses unvereinbar** sein. Die Beschränkung auf **Urkunden** als zulässige Beweis-



mittel beruht insbesondere auf der **besonderen Beweiskraft**, die sie vor anderen Beweismitteln wie dem Zeugen- oder Sachverständigenbeweis auszeichnet. Dieser Zweck würde unterlaufen, ließe man Niederschriften, die - wie hier - den Zeugenbeweis ersetzen sollen, zu. Zudem besitzt eine **schriftliche Zeugenäußerung** in Form eines Urkundenbeweises eine **geringere Beweiskraft** als der unmittelbare Beweis durch Vernehmung des Zeugen in einer mündlichen Verhandlung. Es wäre deshalb sinnwidrig, Zeugen als unmittelbare Beweismittel im Urkundenprozess auszuschließen, sie aber in der grundsätzlich schwächeren Form des Urkundenbeweises zuzulassen. *Von den Prüflingen dürften vertiefte Kenntnisse des Problems nicht zu erwarten sein. Vielmehr sollen sie anhand der im Sachverhalt angelegten Hinweise, der zugelassenen Kommentierung und der einschlägigen gesetzlichen Bestimmungen sachgerecht argumentieren.*

c) Da K nach der hier vertretenen Auffassung nicht mit den gem. § 595 II ZPO im Urkundenprozess statthaften Beweismitteln den Beweis führen können dürfte, dass die Mieträume der M bereits am 01.02.2017 überlassen worden sind, dürfte das **Urkundenverfahren unstatthaft** sein. Dies dürfte dazu führen, dass das Gericht die Klage als in der gewählten Prozessart unstatthaft abweist, **§ 597 II ZPO**. Allerdings dürfte aus anwaltlicher Vorsicht zu berücksichtigen sein, dass das Gericht gem. § 286 ZPO nach freier Überzeugung die Beweiswürdigung vornimmt und nicht auszuschließen ist, dass es zu dem Ergebnis kommt, dass mit dem Übergabeprotokoll eine Übergabe zum 01.02.2017 bewiesen werden kann. Ferner kann K **bis zum Schluss der mündlichen Verhandlung durch einseitige Erklärung vom Urkundenprozess Abstand nehmen** und das Verfahren im ordentlichen Verfahren fortbetreiben, **§ 596 ZPO**. *Vor diesem Hintergrund ist weiter zu prüfen, ob die Klage im Übrigen zulässig und begründet ist.*

**C. Zulässigkeit der Klage:** Die Klage dürfte zulässig sein. Das Landgericht Dortmund ist **sachlich gem. §§ 71 I, 23 Nr. 1 GVG** zuständig, da der Streitwert mit 6.000 € über 5.000 € liegt und es nicht um Ansprüche aus einem Mietverhältnis über Wohnraum i.S.d. § 23 Nr. 2a) GVG, sondern um Gewerberaum geht. Zudem ist es **örtlich ausschließlich zuständig gem. § 29a I ZPO**, da sich die streitgegenständlichen Gewerberäume in Dortmund befinden.

#### **D. Begründetheit der Klage:**

I. Wie bereits ausgeführt, dürfte K gegen M keinen Anspruch auf Zahlung von Miete i.H.v. 6000 € gem. § 535 II BGB i.V.m. mit §§ 3, 4 des Mietvertrages für den Monat Februar 2017 haben, da M zu diesem Zeitpunkt die Räume noch nicht überlassen worden waren. Hinsichtlich der Schlüsselübergabe dürfte K - wie bereits dargestellt - beweisbelastet sein. Unter Verwahrung gegen die Beweislast sollte der Hausmeister - Herr Dirk Mälzer (**D**) - vorsorglich als Zeuge benannt werden, da er dabei war, als L die Schlüssel am 01.03.2017 von A erhalten hat. Sollte die von K benannte Zeugin S in einer mündlichen Verhandlung die Beweistatsache - Schlüsselübergabe am 01.02.2017 - bestätigen, wie sie es bereits in ihrer „schriftlichen Zeugenaussage“ vom 02.01.2018 getan hat, mithin positiv ergiebig sein, wäre der Zeuge D ebenfalls zu vernehmen. In diesem Fall stünden sich die Aussagen der S und des D gegenüber. Da der Zeuge D als bei K Beschäftigter sogar eher in ihrem Lager stehen dürfte und dennoch gegen sie aussagen würde, dürften gute Chancen dafür bestehen, dass das Gericht der Aussage des D den Vorzug gibt, zumal D darüber hinaus einen nachvollziehbaren Grund - Geburtstag eines Freundes - nennen könnte, weshalb er sich noch an die dann mehr als ein Jahr zurückliegende Schlüsselübergabe erinnern kann. Aus der schriftlichen Aussage der S ist hingegen nicht erkennbar, warum sie meint, sich an eine Schlüsselübergabe am 01.02.2017 erinnern zu können. Jedenfalls aber dürfte das Gericht nach derzeitiger Sachlage zu einem non-liquet kommen, das zu Lasten der insoweit beweisbelasteten K gehen würde.

II. Mangels Hauptanspruchs dürfte K auch kein Anspruch auf Prozesszinsen gem. §§ 291, 288 I, II BGB seit Rechtshängigkeit zustehen.

**E. Zweckmäßigkeit:** Aufgrund der Bewertung der momentanen Sachlage dürften gute Aussichten für eine erfolgreiche Verteidigung gegen die Klage bestehen. M sollte daher angeraten werden, sich gegen die Klage zu verteidigen. Es sollte in einem Schriftsatz an das Gericht Verteidigung angezeigt und Klageabweisung angekündigt werden. Vorsorglich sollte bereits Beweis für die erst am 01.03.2017 erfolgte Übergabe durch Vernehmung des D als Zeugen angetreten werden. *Besonders aufmerksame Prüflinge könnten noch ansprechen, dass aus anwaltlicher Vorsicht für den Fall, dass das Gericht den Beweis der Überlassung durch K als geführt ansehen sollte, dem Anspruch in der mündlichen Verhandlung widersprochen werden muss, damit M die Ausführung seiner Rechte im Nachverfahren gem. § 599 ZPO vorbehalten werden. Ein Widerspruch ist dabei jede Verteidigung gegen die bedingungslose Verurteilung (Thomas/Putzo/Reichold, a.a.O., § 599 Rn. 4) und dürfte daher auch in einem Antrag auf Klageabweisung gesehen werden. Ein ausdrücklicher Antrag auf Vorbehalt der Rechte im Nachverfahren ist indes nicht erforderlich, da dieser bei Vorliegen der Voraussetzungen des § 599 I ZPO von Amts wegen auszusprechen ist (vgl. Thomas/Putzo/Reichold, a.a.O., § 599 Rn. 3, 6; Zöller/Greger, a.a.O., § 599 Rn. 1).*