

Die Sicherungsanordnung nach § 283 ZPO-E

von RA Dr. Klaus Lützenkirchen

I. Einführung

Die Bundesregierung hat am 23.05.2012 den Entwurf eines Gesetzes über die energetische Modernisierung von vermietetem Wohnraum und über die vereinfachte Durchsetzung von Räumungstiteln (Mietrechtsänderungsgesetz – MietRÄndG) beschlossen¹. Durch die Änderungen der Zivilprozessordnung (ZPO-E) sollen insbesondere private Kleinanleger auf dem Wohnungsmarkt vor sog. Mietnomaden geschützt werden. Eine der beabsichtigten Änderungen besteht in der Einführung einer sog. Sicherungsanordnung, die als § 283a in die ZPO eingefügt werden soll.

Sollte der Entwurf ohne Änderung beschlossen werden, hätte die gesetzliche Regelung folgenden Inhalt:

II. Die gesetzliche Regelung

Die **Klage auf zukünftige Zahlung von Miete oder Nutzungsentschädigung** kann der Vermieter durch einen Antrag auf Sicherungsanordnung nach § 283a ZPO-E begleiten. Dieses Instrument hat den Zweck, den tatsächlichen Wert des Titels über die nach Rechtshängigkeit fällig werdenden und bis zum Urteil auflaufenden Forderungen nach deren Fälligkeit zu sichern². In gleicher Weise soll der Anreiz gemindert werden, den Zivilprozess als Instrument zu missbrauchen, den Ausgleich berechtigter Geldforderungen zu verzögern³.

§ 283 a ZPO-E

Sicherungsanordnung

¹ Der vollständige Entwurf steht z.B. unter www.ld-ra.de/aktuelles zum download bereit.

² Begr. d. RegE, S. 41.

³ Begr. d. RegE, S. 41.

(1) Das Prozessgericht ordnet auf Antrag des Klägers an, dass der Beklagte wegen der Geldforderung, die nach Rechtshängigkeit der Klage fällig geworden sind, Sicherheit zu leisten hat, soweit

- 1. die Klage auf diese Forderung hohe Aussichten auf Erfolg hat und**
- 2. die Anordnung nach Abwägung der beiderseitigen Interessen zur Abwendung besonderer Nachteile für den Kläger gerechtfertigt ist. Hinsichtlich der abzuwägenden Interessen genügt deren Glaubhaftmachung.**

Streiten die Parteien um das Recht des Klägers, die Geldforderung zu erhöhen, erfasst die Sicherungsanordnung den Erhöhungsbetrag nicht. Gegen die Entscheidung über die Sicherungsanordnung findet die sofortige Beschwerde statt.

(2) Der Beklagte hat die Sicherheitsleistung binnen einer vom Gericht zu bestimmenden Frist nachzuweisen. Befolgt der Beklagte die Sicherungsanordnung nicht, setzt das Gericht gegen ihn auf Antrag des Klägers ein Ordnungsgeld und für den Fall, dass dieses nicht beigetrieben werden kann, Ordnungshaft fest. Verspricht die Anordnung des Ordnungsgeldes keinen Erfolg, kann das Gericht Ordnungshaft anordnen.

(3) Soweit der Kläger obsiegt, ist in einem Endurteil oder einer anderweitigen den Rechtsstreit beendenden Regelung auszusprechen, dass er berechtigt ist, sich aus der Sicherheit zu befriedigen.

(4) Soweit dem Kläger nach dem Endurteil oder nach der anderweitigen Regelung ein Anspruch in Höhe der Sicherheitsleistung nicht zusteht, hat er den Schaden zu ersetzen, der dem Beklagten durch die Sicherheitsleistung entstanden ist. § 717 Abs. 2 Satz 2 gilt entsprechend.“

1. prozessuale Voraussetzungen

Der Antrag ist nur **statthaft**, soweit eine Klage auf Zahlung künftiger Miete oder Nutzungsentschädigung bereits anhängig ist. Dies erschließt sich zum Einen aus § 283a Abs. 1 Nr. 1 ZPO-E. Zum Anderen soll ja gerade im Hauptsacheverfahren auch über die

Verwertung der Sicherheitsleistung (mit-) entschieden werden, § 283a Abs. 3 ZPO-E. Das Klagebegehren kann auch im Rahmen einer **Widerklage** verfolgt werden.

Rechtshängigkeit der Klage nach den §§^{257, 258} ZPO muss noch nicht eingetreten sein. **Klage und Antrag nach § 283a ZPO-E** können **gleichzeitig**, also z.B. bereits mit der Klageschrift, bei Gericht eingereicht werden. Denkbar und zulässig ist auch ein getrennter, mit gesondertem Schriftsatz verfolgter Antrag, der in jedem Stadium des Verfahrens **bis zur letzten mündlichen Verhandlung** gestellt werden kann.

Wird die Klage auf zukünftige Zahlung im Zusammenhang mit einer Mieterhöhung erhoben, ist die Sicherungsanordnung nicht zulässig, § 283a Abs. 1 S. 3 ZPO-E. Dies betrifft vor allem die **Mieterhöhungen nach §§ 559 ff., 560 Abs. 1 + 4 BGB**. Diesen Verfahren liegen Mietänderungserklärungen zugrunde, die einen unmittelbaren Anspruch auf Zahlung des erhöhten Betrages herbeiführen. Damit soll vermieden werden, dass die häufig komplizierten Rechtsfragen einer Mieterhöhung im Rahmen des Verfahrens über die Sicherungsanordnung entschieden werden müssen⁴.

Der Antrag ist **bei dem Prozessgericht zu stellen**, § 283a Abs. 1 ZPO-E. Das ist grundsätzlich das Gericht des ersten Rechtszuges, bei dem die Klage auf zukünftige Zahlung anhängig ist. Der Antrag kann aber auch noch im **Berufungsverfahren** gestellt werden. In diesem Fall kann die Sicherungsanordnung als „Ersatzmittel“ herangezogen werden, um nicht für die Zwangsvollstreckung aus dem vorläufig vollstreckbaren Urteil der ersten Instanz Sicherheit leisten zu müssen⁵. Ebenso ist die Antragstellung im Berufungsverfahren denkbar, wenn das erstinstanzliche Urteil zugunsten des Klägers abgeändert werden soll.

Die **Formulierung des Antrages** orientiert sich an der Klage auf zukünftige Zahlung. Ergänzend dazu muss (vorab) die Sicherungsanordnung verlangt werden. Dazu bietet sich an, einleitend zu formulieren „...im Wege der Sicherungsanordnung zu beschließen, ...“. Die Entscheidung über den Antrag erfasst alle **Geldforderungen**, die **nach Rechtshängigkeit und bis zum Erlass der Sicherungsanordnung fällig** geworden sind⁶. Später fällig

⁴ Begr. d. RegE, S. 43.

⁵ Begr. d. RegE, S. 41.

⁶ Begr. d. RegE., S. 42.

werdende Geldbeträge sollen schon deshalb nicht erfasst werden, weil der Beklagte aus der Anordnung entnehmen können muss, in welcher Höhe und wann er Sicherheit zu leisten hat⁷.

Der Antrag kommt **auch für den Mieter** in Betracht. Hat er z.B. einen Mangel gerügt, dessen Behebung der Vermieter ablehnt, so dass ein Minderungsrecht nach § 536 BGB in Betracht kommt, kann er die Miete fortan unter Vorbehalt zahlen⁸. Dies bietet sich insbesondere an, wenn die Verursachung des Mangels nicht eindeutig ist und/oder der Mieter aus sonstigen Gründen eine Kündigung wegen Zahlungsverzuges - insbesondere in der durch § 573 Abs. 2 Nr. 1 BGB wegen der mangelnden Heilungsmöglichkeit gefährlichen Variante - vermeiden will. In dieser Situation kann der Mieter auch Klage nach den §§ 257, 258 ZPO erheben mit dem Begehren, auch die wegen der Minderung zu viel geleisteten Beträge, die erst nach Rechtshängigkeit fällig werden, zurückzuzahlen. Diesen Antrag kann er durch einen Antrag nach § 283a ZPO-E ergänzen.

Der Antrag ist auch im **Urkundenprozess** zulässig. Soweit die Klage nach §§ 257, 258 ZPO im Urkundenprozess statthaft ist, kann der Antrag nach § 283a ZPO-E gestellt werden. Im Hinblick auf die beschränkten Beweismitteln der §§ 592 ff. ZPO wird die Bewertung der Erfolgsaussichten nach § 283a Abs. 1 Nr. 1 ZPO-E nur in einem eingeschränkten Rahmen durchgeführt werden. Bei der Abwägung der beiderseitigen Interessen reicht jedoch auch hier die in § 283a Abs. 1 Nr. 2 ZPO-E vorgesehene Glaubhaftmachung.

Verfolgt der Kläger seine Rechte aus § 283a ZPO-E und hat das Gericht das **schriftliche Vorverfahren nach § 276 ZPO** angeordnet, kann die Bescheidung des Antrages auch in Zusammenhang mit dem **Versäumnisurteil** erfolgen, das nach Ablauf der Frist für die Verteidigungsanzeige ergeht. Zwar ist ein Versäumnisurteil auch ohne Sicherheit vorläufig vollstreckbar. Im Hinblick auf den Vollstreckungsschutz, der gemäß § 719 Abs. 1 S. 2 ZPO auch ohne Sicherheit gewährt werden kann, besteht für den Kläger jedoch im Zeitpunkt der Entscheidung kein gleichwertiges Mittel, seine Forderung zu sichern.

Gegen den Beschluss, mit dem die Sicherung angeordnet wird, ist die **sofortige Beschwerde** nach den §§ 567 ff. ZPO **statthaft**. Dieses Rechtsmittel hat keine aufschiebende Wirkung, weil der Anordnungsbeschluss als solcher noch keine Festsetzung eines Ordnungsmittels enthält, § 570 Abs. 1 ZPO. Das Beschwerdegericht kann aber die Vollziehung der

⁷ Begr. d. RegE., S. 42.

⁸ Vgl. dazu *Lützenkirchen*, AHB Mietrecht, F Rz. 151.

angeordneten Entscheidung im Wege der einstweiligen Anordnung aussetzen, was zumindest angeregt werden sollte.

2. materielle Voraussetzungen

Dem Antrag ist nach § 283a Abs. 1 ZPO-E stattzugeben, wenn

- die Klage auf diese Forderung hohe Aussicht auf Erfolg hat und
- die Anordnung nach Abwägung der beiderseitigen Interessen zur Abwendung besonderer Nachteile für den Kläger gerechtfertigt ist.

a) hohe Erfolgsaussichten der Klage

Für die hohen Erfolgsaussichten bedarf es zunächst keiner besonderen Argumentation des Klägers, weshalb seine Rechtsverfolgung besonders erfolgversprechend ist. Vielmehr orientiert sich dieses Tatbestandmerkmal an den **Einwendungen des Beklagten** und einer **Einschätzung des Gerichts über den Ausgang des Prozesses**. Deshalb kommt eine Entscheidung über den Antrag regelmäßig erst in Betracht, wenn dem Beklagten rechtliches Gehör gewährt wurde.

Vor diesem Hintergrund liegen **hohe Erfolgsaussichten** für die Klage vor, wenn dem Zahlungsanspruch nach dem bisherigen Sach- und Streitstand mit hoher Wahrscheinlichkeit keine berechtigten Einwendungen oder Einreden entgegenstehen. Die Entscheidung darüber kann das Gericht nur anhand des Prozessstoffes und eines evtl. Beweisergebnisses treffen. Dazu ist eine **Prognose über den Verfahrensausgang** erforderlich. Dieser Prognose hat das Gericht

- die Entscheidungserheblichkeit der aufgeworfenen Fragen
- das Maß der verbleibenden Unklarheiten und
- ggfs. zum Beweiswert bisher nicht ausgeschöpfter Beweisangebote

zugrunde zu legen⁹. Dies macht zunächst deutlich, dass dem Antrag schon dann Erfolg beschieden sein kann, wenn die Einwendungen des Beklagten **nicht den gesamten Anspruch erschüttern**.

⁹ Begr. d. RegE, S. 42.

Soweit der Anspruch des Klägers tangiert ist, liegt der Prognose quasi eine **vorweggenommene Beweiswürdigung** zugrunde. Das Gericht schätzt aufgrund eigener Erfahrung in einem möglichst frühen Stadium, wie das Verfahren ausgehen wird. Hat also der Beklagte z.B. allein als Beweismittel die Parteivernehmung des Klägers beantragt, kann schon anhand des Prozessstoffes die Prognose gerechtfertigt sein, dass die Klage hohe Aussicht auf Erfolg hat. Denn die Erfahrung lehrt, dass in den ganz überwiegenden Fällen die Parteivernehmung nicht den Vortrag des Beweisführers bestätigt.

Das **Maß der Überzeugung**, an dem das Gericht seine Entscheidung orientieren muss, ist geringer als der für § 286 ZPO geltende Maßstab¹⁰ der Überzeugung von der Wahrheit¹¹. Andererseits reicht eine Glaubhaftmachung nicht aus, sondern gelten zunächst die Regeln des **Strengbeweises**¹². Das Maß liegt also höher als die für § 294 ZPO relevante „überwiegende Wahrscheinlichkeit“¹³. In Anlegung an den Wortlaut wird daher eine **hohe Wahrscheinlichkeit** für den Beweis der streitigen Tatsachen zu fordern sein.

Ebenso wie der **Antrag** jederzeit gestellt und **wiederholt** werden kann, kann die Sicherungsanordnung **in jedem Stadium** des Verfahrens ergehen. Maßgeblich ist zunächst allein, dass das Gericht eine hohe Erfolgsaussicht erkennt. Dies kann u.U. zu **Problemen** führen: denn durch die Anordnung der Sicherheitsleistung z.B. im Laufe einer Beweisaufnahme bringt das Gericht zum Ausdruck, dass der Beklagte mit seinem Verteidigungsvorbringen voraussichtlich nicht durchdringt. Stehen noch weitere Beweiserhebungen an, kann dies eine **Ablehnung nach §§ 42 ff. ZPO** begründen. Dasselbe gilt im umgekehrten Fall, wenn sich das Gericht weigert, die Anordnung nach § 283a ZPO-E zu treffen, obwohl eine hohe Erfolgsaussicht gegeben ist.

Dennoch wird eine **Zurückweisung des Antrags** nur ausnahmsweise in einem frühen Stadium des Verfahrens erfolgen. Dies wird z.B. gerechtfertigt sein, wenn der Vortrag des Klägers unschlüssig ist und Hinweise nach § 139 ZPO keine Verbesserung gebracht haben. Ansonsten ist es tunlich, mit einer zurückweisenden Entscheidung bis gegen Ende des

¹⁰ *Hinz*, ZMR 2012, 153, 162.

¹¹ Vgl. dazu *Zöller/Greger*, 28. Aufl., § 286 ZPO Rz. 18.

¹² Begr. d. RegE, S. 42.

¹³ BGH v. 11.09.2003 - IX ZB 37/03, NJW 2003, 3558, 3559.

Prozesses bzw. der Instanz zuzuwarten. Denn vor besserer Erkenntnis ist auch ein Gericht nicht geschützt.

b) Abwägung der Interessen

Schon der Wortlaut macht deutlich, dass der Kläger zunächst den Eintritt eines **besonderen Nachteils vortragen** muss, um die Abwägung in der zweiten Stufe einzuleiten. Ein solcher Nachteil ergibt sich nicht allein aus der zu erwartenden Verfahrensdauer und dem Risiko der späteren Zahlungsunfähigkeit des Beklagten¹⁴. Auch der Ausfall der Forderung als solcher ist nicht ausreichend.

Als **besonderer Nachteil** kommen in Betracht,

- eine konkrete **Existenzgefährdung** des Klägers,
 - der z.B. den fortdauernden Mietausfall nur durch die Inanspruchnahme von Krediten auffangen kann;
 - für den die Wohnung die einzige Einkunftsquelle darstellt (z.B. als Rente);
- konkrete **Substanzgefährdungen** des Mietobjektes, weil Reparaturen nicht finanziert werden können;
- die **Existenz eines Nachmieters**, mit dem ein Mietvertrag abgeschlossen wurde, weil der Mieter seine (pünktliche) Räumung zugesagt hatte.

Bei der sich anschließenden **Interessenabwägung** sind insbesondere zu berücksichtigen als Belange

- auf Seiten des **Klägers**
 - die Höhe des Zahlungsrückstandes,
 - die wirtschaftliche Bedeutung der Forderung für den Kläger
- auf Seiten des **Beklagten**
 - ob und ggfs. welche Nachteile die Sicherheitsleistung für ihn bringen,
 - anderweitige Absicherung des Klägers (z.B. Kautions, wenn der Prozess nach Ende der Mietzeit geführt wird).

¹⁴ Begr. d. RegE, S. 43.

3. die Anordnung und ihre Erfüllung

Die Entscheidung über den Antrag nach § 283a ZPO-E ergeht durch **Beschluss**. Darin wird die Sicherheitsleistung der Höhe nach festgesetzt, und zwar **einschließlich Zinsen**. Denn mit der Klage auf künftige Zahlung, die die Sicherungsanordnung absichern soll, werden auch die Verzugszinsen (bei Miete z.B. ab dem vierten Werktag) verfolgt.

Die **Art der Sicherheit** steht im freien Ermessen des Gerichts, § 108 Abs. 1 S. 1 ZPO. Soweit das Gericht eine Bestimmung nicht trifft und die Parteien nichts anderes vereinbart haben, ist die Sicherheit durch **Hinterlegung von Geld oder Wertpapieren** zu bewirken, die nach § 234 Abs. 1 + 3 BGB zur Sicherheitsleistung geeignet sind. Ist der Beklagte Mieter, sollte neben der Möglichkeit, Sicherheit durch Bankbürgschaft erbringen zu können, angeregt werden, die Übernahmeerklärung einer öffentlichen Stelle im Sinne von § 569 Abs. 3 Nr. 2 BGB ausreichen zu lassen.

Zugleich wird eine **Frist zur Beibringung** der Sicherheit im Beschluss angeordnet. Die Länge der Frist bestimmt sich nach den Umständen des Einzelfalles, insbesondere nach der Höhe der Sicherheitsleistung. Größere Summen aufzubringen, kann längere Zeit in Anspruch nehmen. Es ist zweckmäßig die Frist mit Zugang des Beschlusses beginnen zu lassen.

Die **Frist** wird nicht dadurch **eingehalten**, dass gegenüber dem Gericht der Nachweis der vorhandenen Sicherheit erbracht wird. Die Sicherheit ist dem Kläger zur Verfügung zu stellen. Dazu ist z.B. die **Hinterlegungsquittung** dem Kläger zuzustellen. Für die Zustellung gelten die §§ 191 ff. ZPO. Wird die Sicherheit durch eine **Bürgschaft** erbracht, der ein Vertrag zwischen Kläger und Bürgen nach den §§ 765 ff. BGB zugrundeliegt. Insoweit stellt die Übermittlung der Bürgschaft nur das Angebot zum Abschluss des Bürgschaftsvertrages dar. Die Annahme wird in der Regel nach § 151 BGB erfolgen. Damit kann der Beklagte die (rechtzeitige) Überlassung der Bürgschaft als Sicherheit im Sinne von § 283a ZPO-E durch den Zustellungsnachweis erbringen. Eine **Vereitelung** der Sicherheitsleistung durch den Kläger ist damit ausgeschlossen¹⁵.

4. Rechtsfolgen der Nichterfüllung

¹⁵ MünchKomm/Habersack, § 765 BGB Rz. 11.

§ 283a ZPO-E sieht in Absatz 2 als Rechtsfolge mangelhafter Erfüllung der Sicherungsanordnung die **Verhängung eines Ordnungsgeldes oder Ordnungshaft** vor. Eine weitere Rechtsfolge ergibt sich aber aus § 940a Abs. 3 ZPO-E. Danach kann der Kläger einen Räumungstitel im Wege der einstweiligen Verfügung beantragen, sofern eine Räumungsklage wegen Zahlungsverzuges rechtshängig ist.

a) Ordnungsgeld und Ordnungshaft

Erbringt der Beklagte die Sicherheit nicht oder nicht in der geschuldeten Höhe, kann der Kläger nach § 283a Abs. 2 S. 2 ZPO-E die Festsetzung eines Ordnungsgeldes beantragen. Für den Antrag ist das Gericht **zuständig**, dass die Anordnung erlassen hat. Die **Höhe** des Ordnungsgeldes oder der Ordnungshaft stehen im **Ermessen des Gerichts**. Das Verfahren richtet sich im Übrigen nach den zu § 888 ZPO entwickelten Grundsätzen, so dass der Kläger das Ordnungsgeld zwar beantragen und betreiben muss, es aber der Staatskasse zufließt. Ob die Beitreibung im Einzelfall sinnvoll ist, muss nach den Umständen des Einzelfalles beurteilt werden. Immerhin wird der Beklagte zusätzlich wirtschaftlich belastet, was seine finanziellen Möglichkeiten (weiter) einschränkt.

b) einstweilige Räumungs-Verfügung

Die Anwendung des § 940a Abs. 3 ZPO-E setzt neben der Nichterfüllung der Sicherungsanordnung voraus, dass **Räumungsklage wegen Zahlungsverzuges** erhoben wurde. Damit muss also **Rechtshängigkeit** der Räumungsklage eingetreten sein.

Es muss sich nicht unbedingt um eine Räumungsklage handeln, die (allein) auf § 543 Abs. 2 Nr. 3 BGB gestützt wird. Maßgeblich ist allein, dass der Vermieter das Mietverhältnis wegen der in § 543 Abs. 2 Nr. a BGB erfassten Tatbestände gekündigt hat. In Betracht kommt daher auch eine Kündigung nach § 573 Abs. 2 Nr. 1 BGB, auch wenn der Mieter die gleichzeitig ausgesprochene fristlose Kündigung nach § 569 Abs. 3 Nr. 2 BGB geheilt hat.

Der Antrag ist bei dem **Gericht** zu stellen, **bei dem die Räumungsklage rechtshängig** ist. Zwar wird dies wegen § 29a ZPO in der Regel örtlich das gleiche Gericht sein. Da viele

Gerichte aber keine Zuständigkeit des Sachzusammenhangs kennen, können bei **getrennter Räumungs- und Zahlungsklage** unterschiedliche Abteilungen des Amtsgerichts oder verschiedene Kammern des Landgerichts zuständig sein.

Der Antrag kann grundsätzlich **in jeder Phase der Verfahren** auf Räumung- und Zahlung gestellt werden. Insbesondere kommt es nicht darauf an, dass der Antrag direkt (kurz) nach Ablauf der Beibringungsfrist des § 283a ZPO-E eingebracht wird. Der Kläger kann auch zunächst die Festsetzung eines Ordnungsgeldes beantragen und anschließend zu § 940a ZPO-E wechseln. Bei einer **Klage auf künftige Räumung** (der Vermieter geht z.B. wegen Zahlungsverzuges nur aus § 573 Abs. 2 Nr. 1 BGB mit langer Kündigungsfrist vor), ist der Antrag erst zulässig, wenn die Kündigungsfrist abgelaufen ist.

Der Antrag ist **nicht nur gegen den Mieter zu richten**, sondern gegen alle Personen, die mit der Räumungsklage in Anspruch genommen wurden. Hat der Vermieter in der Zwischenzeit erfahren, dass eine weitere volljährige Person Besitz an der Wohnung hat, muss zunächst die **Räumungsklage erweitert** werden. Sobald insoweit Rechtshängigkeit eingetreten ist, kann der Antrag nach § 940a Abs. 3 ZPO-E auf den zusätzlichen Räumungsschuldner i.S.v. § 546 Abs. 2 BGB erstreckt werden. Eine neue Sicherungsanordnung nach § 283a ZPO-E ist nicht erforderlich. Besteht ein Räumungstitel nach § 940a Abs. 3 ZPO-E, kann der Vermieter nach § 940a Abs. 2 ZPO-E verfahren, wenn sich im Vollstreckungsverfahren herausstellt, dass ein (weiterer) Dritter (Mit-) Besitz an der Wohnung hat.

Zur **Schlüssigkeit des Antrages** muss der Vermieter mindestens die Anordnung nach § 283a Abs. 2 ZPO-E vorlegen und im Zweifel durch Eidesstattliche Versicherung glaubhaft machen, dass die Anordnung von dem Mieter nicht befolgt wurde. Der Räumungsanspruch als solcher muss in dem anhängigen Räumungsprozess schlüssig vorgetragen sein. Ist dort der für den Zahlungsverzug relevante Rückstand streitig oder die **Räumungsklage** aus sonstigen Gründen **nicht entscheidungsreif**, kann nach dem Wortlaut des § 940a Abs. 3 ZPO-E dennoch eine einstweilige Verfügung auf Räumung ergehen. Dies setzt aber im Ergebnis voraus, dass mindestens der Rückstand, der Gegenstand der Sicherungsanordnung nach § 283a ZPO-E ist, die Tatbestandsvoraussetzungen des § 543 Abs. 2 Nr. 3 BGB erfüllt. Ist der Räumungsprozess entscheidungsreif und kann eine Klageabweisung erfolgen, ist der Antrag nach § 940a Abs. 3 ZPO-E zurückzuweisen.

In dem Verfahren ist dem Mieter **rechtliches Gehör** zu gewähren, § 940a Abs. 4 ZPO-E. Macht der Mieter glaubhaft, dass er der Sicherungsanordnung – wenn auch **verspätet - nachgekommen** ist, hat sich der Antrag nach § 940a Abs. 3 ZPO-E in der **Hauptsache erledigt**. Denn die Vorschrift stellt allein darauf ab, dass der Mieter der Sicherungsanordnung nicht Folge geleistet hat. Diese Voraussetzung liegt aber auch bei einer verspäteten Beibringung nicht mehr vor. Da es sich um ein unselbständiges Verfahren handelt, ist über die Kosten im Rahmen des Hauptsacheverfahrens auf Räumung zu entscheiden.

5. Obsiegen des Klägers

Nach § 283a Abs. 3 ZPO-E wird in der das Verfahren **abschließenden Entscheidung** (z.B. Urteil oder Beschluss nach § 91a ZPO) oder **Regelung** (z.B. gerichtlicher Vergleich) bestimmt, inwieweit sich der Kläger aus der hinterlegten Sicherheit befriedigen darf.

Bei der **Sicherheit durch Bürgschaft** dient ein solcher Ausspruch eher der Klarstellung. Denn im Hinblick auf die mit der Akzessorietät der Bürgschaft verbundenen Folgen, hat der Bürge den Ausgang des Rechtsstreits anzuerkennen. Dazu ist weder die Streitverkündung im Prozess noch ein weiterer Rechtsstreit gegen den Prozessbürgen erforderlich¹⁶.

Soweit die Sicherheit **durch Hinterlegung** erbracht wurde, wird durch den Ausspruch eine nach den Hinterlegungsgesetzen der Länder notwendige Voraussetzung zur Auszahlung der hinterlegten Beträge geschaffen. Denn spätestens durch mit dem Rechtskraftvermerk versehene Entscheidung kann der Kläger den (ausreichenden) Nachweis führen, hinsichtlich des hinterlegten Betrages der (Allein-) Berechtigte zu sein.

6. Unterliegen des Klägers (Schadensersatz)

Wird die Klage abgewiesen, **entfällt der Grund für die Sicherheitsleistung**, sobald die Rechtskraft der Entscheidung eingetreten ist. Insoweit kann der Beklagte die Rückgabe der Sicherheit in dem durch **§ 109 ZPO** vorgesehenen Verfahren erreichen.

¹⁶ BGH v. 13.4.2005 - VIII ZR 44/04, MDR 2005, 978 = WuM 2005, 471 = ZMR 2005, 530.

Soweit die Sicherungsanordnung im Hauptsacheverfahren wieder aufgehoben wird, hat der Kläger dem Beklagten den durch die Sicherungsanordnung entstandenen **Schaden zu ersetzen**, § 283a Abs. 4 ZPO-E. Dies gilt auch, wenn die Sicherungsanordnung nur teilweise aufgehoben wird, weil der Mieter z.B. zu hoch gemindert hat.

Als **Schaden** kommen insbesondere **Avalprovisionen** des Bürgen, entgangene **Zinsen** oder **Finanzierungsvermittlungskosten** in Betracht. Daneben sind aber auch entgangener Gewinn und sonstige Vermögensschäden denkbar. Da der Anspruch dem aus § 717 ZPO angenähert ist, sind die dazu entwickelten Schadensgrundsätze übertragbar.

Der Anspruch kann bereits **in dem anhängigen Verfahren**, in dem die Sicherungsanordnung ergangen ist, **geltend gemacht** werden, §§ 283a Abs. 3 S. 2, 717 Abs. 2 S. 2 ZPO. Dazu ist in der Regel eine Widerklage erforderlich, wenn nicht die hilfsweise Aufrechnung erklärt wird, weil ein Teil der Klageforderung als möglicherweise begründet erkannt wird. In diesem Fall gilt der Anspruch ab Leistung der Sicherheit als rechtshängig. Demnach können z.B. Zinsen gemäß § 291 BGB ab Leistung der Sicherheit verlangt werden.