

<b>Fall 1 a</b>
-----------------

### **I. Zulässigkeit der Klage**

1. Hinsichtlich der **allgemeinen Prozessvoraussetzungen** sind keine Bedenken ersichtlich.
2. Für den **Urkundenprozess** gelten ergänzend folgende besonderen Voraussetzungen:
  - a) Nach § 592 ZPO können nur bestimmte **Leistungsgegenstände** (Geld, vertretbare Sachen, Wertpapiere) geltend gemacht werden.  
**Hier** ist diese Voraussetzung erfüllt. Der Kläger will **Geld**.
  - b) Nach § 592 ZPO müssen **sämtliche** zur Begründung des Anspruchs erforderlichen **Tatsachen** durch Urkunden bewiesen werden können.  
Hier gehören zur Anspruchs begründung:
    - Der Abschluss des **Darlehensvertrages**  
Dieser ist hier durch die **Vertragsurkunde** belegt.
    - Die **Auszahlung** des Darlehensbetrags  
Dieser ist hier durch eine **Quittung** belegt.
    - Die Fälligkeit begründende **Kündigung** (§ 488 Abs. 3 BGB)  
Diese ist hier durch das **Kündigungsschreiben** belegt.
  - c) Eine wirksame **Kündigung** setzt ferner voraus, dass die Kündigungserklärung **zugegangen** ist (§ 130 Abs. 1 BGB). Diese – vom Beklagten bestrittene – Voraussetzung kann der Kläger hier **nicht** durch Urkunden belegen. Der stattdessen angebotene Zeugenbeweis ist für die in § 592 ZPO genannten Tatsachen (also die anspruchsbegründenden Tatsachen) ausgeschlossen.
  - d) **Ergebnis:** Der Kläger kann nicht alle anspruchsbegründenden Tatsachen durch Urkunden belegen. Seine Klage ist deshalb gemäß § 597 Abs. 2 Satz 1 ZPO **als im Urkundenprozess unstatthaft abzuweisen**.
  - e) Nur der Vollständigkeit halber: Problematisch könnte auch sein, dass der Klageschrift hier nur **unbeglaubigte Abschriften** der in Rede stehenden Urkunden beigelegt worden sind. § 593 Abs. 1 ZPO sieht eine Beglaubigung aber nicht ausdrücklich vor.

### **II. Vorläufige Vollstreckbarkeit**

Urteile im Urkundenprozess sind gemäß § 708 Nr. 4 ZPO **ohne Sicherheitsleistung** vorläufig vollstreckbar, gemäß § 711 ZPO mit **Abwendungsbefugnis** für den Schuldner. Das gilt auch im Falle der Klageabweisung.

### **III. Tenor**

1. Die Klage wird als im Urkundenprozess unstatthaft abgewiesen.\*
2. Der Kläger trägt die Kosten des Rechtsstreits.
3. Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar. Die Vollstreckung kann durch Sicherheitsleistung in Höhe von 110 % des vollstreckbaren Betrages abgewendet werden, wenn nicht der Gläubiger vor der Vollstreckung Sicherheit in Höhe von 110 % des jeweils zu vollstreckenden Betrages leistet.

- \* Erläuterung: In der Regel wird die Klage schon im Tenor „als im Urkundenprozess unstatthaft“ abgewiesen. Erforderlich ist dies nicht. Es genügt, wenn aus den Entscheidungsgründen hinreichend deutlich hervorgeht, aus welchem Grund die Abweisung erfolgt.

#### IV. Alternative für den Kläger:

Der Kläger kann gemäß § 596 ZPO erklären, dass er **vom Urkundenprozess Abstand nimmt**. Der Rechtsstreit bleibt dann im ordentlichen Verfahren anhängig. Zur Frage des Zugangs können (und müssen) dann die vom Kläger benannten Zeugen vernommen werden.

### Fall 1 b

#### I. Zulässigkeit

Hinsichtlich der Zulässigkeit ergeben sich keine Abweichungen gegenüber Fall 1 a.

#### II. Begründetheit

Nach § 597 Abs. 1 ZPO ist die Klage unabhängig von der Frage, ob alle Urkunden vorliegen, endgültig abzuweisen, wenn sie **unschlüssig** ist.

Hier ergibt sich aus dem Vortrag des Klägers in der mündlichen Verhandlung, dass die **Kündigung nicht zugegangen** ist. Damit ist die Klageforderung nicht fällig, die Klage ist **derzeit unbegründet**.

#### III. Tenor

1. Die Klage wird abgewiesen.
2. Der Kläger trägt die Kosten des Rechtsstreits.
3. Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar. Die Vollstreckung kann durch Sicherheitsleistung in Höhe von 110 % des vollstreckbaren Betrages abgewendet werden, wenn nicht der Gläubiger vor der Vollstreckung Sicherheit in Höhe von 110 % des jeweils zu vollstreckenden Betrages leistet.

### Fall 1 c

#### I. Zulässigkeit des Antrags auf Erlass eines Versäumnisurteils nach § 331 Abs. 1 ZPO

1. Die **allgemeinen Prozessvoraussetzungen** liegen vor.
2. **Besondere Zulässigkeitsvoraussetzungen für ein Versäumnisurteil:**
  - a) Der Beklagte hat **nicht verhandelt** und ist deshalb gemäß § 333 ZPO als nicht erschienen anzusehen.
  - b) **Vertagungsgründe** (§ 335 Abs. 1 ZPO)?
    - (1) Der Beklagte ist ordnungsgemäß **geladen** (§ 335 Abs. 1 Nr. 2 ZPO).
    - (2) Fraglich ist, ob § 335 Abs. 1 **Nr. 3** ZPO greift, weil die **Bestätigung** über den Zugang der Kündigungserklärung erst am 27.04.2012 vorgelegt worden ist. Die Vorlage dieser Bestätigung enthält **keinen neuen Sachvortrag**. Sie dient nur dem **Nachweis** einer bereits in der Klageschrift vorgetragenen Tatsache, nämlich des Zugangs der Kündigungserklärung. Die Vorlage von Beweismitteln wird von § 335 Abs. 1 Nr. 3 ZPO grundsätzlich **nicht** erfasst.

### 3. Besondere Zulässigkeitsvoraussetzungen für den Urkundenprozess

Nach § 593 Abs. 2 ZPO müssen alle **erforderlichen Urkunden** entweder der **Klageschrift** oder einem unter Wahrung der **Einlassungsfrist** zugestellten vorbereitenden Schriftsatz beigelegt werden.

- a) Welche Urkunden **erforderlich** sind, ist in § 592 Abs. 1 ZPO geregelt: Danach müssen alle **anspruchsbegründenden Tatsachen** durch Urkunden nachgewiesen werden können. **Hier** gehört zur Entstehung eines (fälligen) Anspruchs auch der **Zugang** der Kündigungserklärung (s.o Fall 1 a).
- b) Der **Klageschrift** war **kein** Nachweis über den Zugang beigelegt.
- c) Hinsichtlich der dem **vorbereitenden Schriftsatz** vom 27.04.2012 beigelegten Bestätigung ist die in § 274 Abs. 3 Satz 1 ZPO vorgeschriebene **Einlassungsfrist** von zwei Wochen **nicht eingehalten**. Die Nichteinhaltung dieser Frist ist – wie sonst auch – ein Vertagungsgrund.

4. **Ergebnis:** Ein Versäumnisurteil kann **nicht** ergehen.

### II. Entscheidung:

Gemäß § 336 Abs. 1 ZPO ist der Antrag auf Erlass eines Versäumnisurteils durch **Beschluss** zurückzuweisen und neuer Termin zur mündlichen Verhandlung zu bestimmen.

#### Fall 1 d (1)

### I. Zulässigkeit der Klage

1. Die **allgemeinen Prozessvoraussetzungen** liegen vor.

2. **Besondere Voraussetzungen des Urkundenprozesses:**

- a) Fraglich ist, ob der Kläger alle **anspruchsbegründenden Tatsachen** durch **Urkunden** beweisen kann (§ 592 Satz 1 ZPO). Sofern dies nicht der Fall ist, muss die Klage gemäß § 597 Abs. 2 ZPO als im Urkundenprozess unstatthaft abgewiesen werden. Anders als in Fall 1 a hat der Kläger hier **nicht** urkundlich belegt, dass die **Kündigungserklärung zugegangen** ist. Der Beklagte hat den Zugang hier aber **nicht bestritten**. Die Entscheidung hängt deshalb davon ab, ob das in § 592 Satz 1 ZPO vorgesehene Erfordernis des Urkundenbeweises auch für unstreitige Tatsachen gilt. Für die Erforderlichkeit des Urkundenbeweises scheint der Wortlaut des § 597 Abs. 2 Fall 2 ZPO zu sprechen, wonach der Urkundenbeweis auch dann erforderlich ist, wenn der Beklagte lediglich rechtlich unerhebliche Einwendungen geltend macht. Die **Rechtsprechung** setzt an anderer Stelle an: Von § 597 Abs. 2 ZPO erfasst sei nur „ein dem Kläger **obliegender Beweis**“. Ob ein Beweis erforderlich sei oder nicht, bestimme sich auch im Urkundenprozess nach § 288 Abs. 1 und § 138 Abs. 3 ZPO. Soweit der Beklagte den Tatsachenvortrag des Klägers nicht bestreitet, ist eine Beweisführung seitens des Klägers folglich nicht erforderlich (BGHZ 62, 286, 289 ff.). Ob dies auch dann gilt, wenn der Beklagte nichts bestreitet (so dass im Ergebnis ein „**Urkundenprozess ohne Urkunden**“ möglich wäre), ist **umstritten** (gegen diese Möglichkeit zum Beispiel Zöller/Greger, 29. Auflage 2012, § 592 ZPO Rn. 11). Nach der Rechtsprechung ist es **jedenfalls** zulässig, **Lücken** in der Beweisführung durch Berücksichtigung zugestandener oder unstreitiger Tatsachen auszufüllen (BGHZ 62, 286, 292 f.).

**Hier** hat der Kläger mehrere Voraussetzungen seines Anspruchs durch Urkunden nachgewiesen. Die Berücksichtigung seines unstreitig gebliebenen Vortrags zum Zugang der Kündigungserklärung füllt nur eine **Lücke** in der Beweisführung. Die Vorlage von Urkunden ist insoweit folglich nicht erforderlich.

b) **Sonstige Bedenken** gegen die Zulässigkeit der Klage sind **nicht ersichtlich**.

## II. Begründetheit der Klage

1. Die Klage ist **schlüssig**. Der Kläger hat die Vereinbarung eines Darlehens, die Auszahlung der Darlehenssumme und den Zugang der Kündigung vorgetragen.
2. Die (einzige) **Einwendung** des Beklagten ist **erheblich**: Wenn die behauptete Vereinbarung über den Rückzahlungstermin getroffen worden ist, muss die Klage mangels **Fälligkeit** als **derzeit unbegründet** abgewiesen werden.
3. Auch der **Gegenvortrag** des Klägers zu diesem Punkt ist **erheblich**: Wenn über einen festen Rückzahlungstermin lediglich verhandelt worden ist, steht es dem Kläger nach Scheitern der Verhandlungen frei, von seiner gesetzlichen Kündigungsmöglichkeit Gebrauch zu machen.
4. Folglich ist zu prüfen, welche der angebotenen **Beweismittel** für die Behauptung des Beklagten im Urkundenprozess zulässig sind. Dies bestimmt sich nicht nach § 592 Satz 1 ZPO (der nur anspruchsbegründende Tatsachen betrifft), sondern nach **§ 595 Abs. 2 ZPO**.
  - a) Die Vernehmung von **Zeugen** ist danach **nicht zulässig**. Die als Zeugin benannte Ehefrau des Beklagten darf also nicht vernommen werden.
  - b) Der Antrag auf **Parteivernehmung** (des **Gegners** gemäß § 445 Abs. 1 ZPO) ist **zulässig**. Sofern der Beklagte bei seinem Antrag bleibt, ist folglich der Kläger über die streitige Behauptung als Partei zu vernehmen.
  - c) Zulässig wäre (natürlich) auch der **Urkundenbeweis**. Nach § 595 Abs. 3 ZPO kann dieser jedoch nur durch **Vorlage** der Urkunde (hier also der behaupteten Rückzahlungsvereinbarung) angetreten werden. Ein Beweisantritt nach § 421 ZPO (Antrag, dem Gegner die Vorlage der Urkunde aufzugeben) ist im Urkundenprozess unzulässig. Dem entsprechenden Antrag des Beklagten braucht nicht nachgegangen zu werden.

## III. Ergebnis

Über die Behauptung des Beklagten, die Parteien hätten im August 2011 vereinbart, das Darlehen sei frühestens im Januar 2014 zurückzuzahlen, ist auf Antrag des Beklagten **Beweis** zu erheben durch Vernehmung des **Klägers** als **Partei**.

## IV. Entscheidung, wenn der Beklagte den Beweis nicht führen kann:

### 1. Hauptsache

Wenn der Beklagte die Stundungsvereinbarung mit den Mitteln des Urkundenprozesses nicht beweisen kann, ist er zur Zahlung zu verurteilen. Gemäß § 599 Abs. 1 ZPO ist dem Beklagten dabei die **Ausführung seiner Rechte** im Nachverfahren **vorzubehalten**. Einzelheiten zum Nachverfahren und den dabei möglichen Varianten des Verfahrensausgangs siehe unten bei Fall 3.

## 2. Zinsen

Nach Beendigung des Darlehensvertrages stehen dem Kläger nicht mehr die vertraglich vereinbarten Zinsen von 6 % pro Jahr, sondern nur noch die **gesetzlichen Verzugszinsen** gemäß § 288 Abs. 1 Satz 1 BGB zu. Der gesetzliche Zinssatz beträgt seit dem 01.07.2009 weniger als sechs Prozent. Die Voraussetzungen für einen weitergehenden Zinsanspruch sind nicht dargelegt. Deshalb ist der Zinsanspruch entsprechend zu beschränken und die weitergehende Klage abzuweisen.

## 3. Kosten

Obwohl das Nachverfahren gemäß § 600 ZPO mit dem vorangegangenen Urkundenverfahren eine Einheit bildet, ist schon jetzt über die Kosten zu entscheiden. Endet das Nachverfahren zu Gunsten des Beklagten, ist das Vorbehaltsurteil auch insoweit aufzuheben und die Kosten sind neu zu verteilen.

## 4. Vorläufige Vollstreckbarkeit

§ 708 Nr. 4, § 711 ZPO.

## V. Tenor

1. Der Beklagte wird verurteilt, an den Kläger 15.000,00 Euro nebst 6 % Zinsen hieraus – jedoch nicht mehr als fünf Prozentpunkte über dem Basiszinssatz – seit dem 01.03.2012 zu zahlen. Dem Beklagten bleibt die Ausführung seiner Rechte im Nachverfahren vorbehalten.
2. Im Übrigen wird die Klage abgewiesen.
3. Der Beklagte trägt die Kosten des Rechtsstreits.
4. Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar. Die Vollstreckung kann durch Sicherheitsleistung in Höhe von 110 % des vollstreckbaren Betrages abgewendet werden, wenn nicht der Gläubiger vor der Vollstreckung Sicherheit in Höhe von 110 % des jeweils zu vollstreckenden Betrages leistet.

### Fall 1 d (2)

#### I. Ausgangslage

Weil sich der Beklagte nur hilfsweise auf die Aufrechnung beruft, ist zunächst seiner in erster Linie erhobenen Einwendung (der Stundungsabrede) nachzugehen, also der Kläger als Partei zu vernehmen. Dies ist hier bereits geschehen, und zwar mit einem für den Beklagten ungünstigen Ergebnis.

1. Die Klage ist damit jedenfalls in Höhe von 5.000 Euro begründet.  
Gemäß § 599 Abs. 1 ZPO ist dem Beklagten insoweit jedoch die Ausführung seiner Rechte im **Nachverfahren** vorzubehalten, denn er hat dem Klageanspruch auch in Höhe des hier in Rede stehenden Teilbetrages **widersprochen**.
2. Hinsichtlich der restlichen 10.000 Euro muss geprüft werden, ob die vom Beklagten erklärte **Hilfsaufrechnung** greift.

## II. Zulässigkeit und Begründetheit des Aufrechnungs-Einwandes

1. Eine Aufrechnung ist – anders als eine Widerklage (§ 595 Abs. 1 ZPO) – auch im **Urkundenprozess** grundsätzlich zulässig. Der Beklagte darf sich hierbei aber nur der Beweismittel des § 595 Abs. 2 ZPO bedienen.
2. Der Beklagte hat einen **Gegenanspruch** in Höhe von 10.000 Euro aus Art. 40 Nr. 2 ScheckG **schlüssig vorgetragen**: Der Beklagte ist Inhaber, der Kläger Aussteller des in Rede stehenden Schecks, und die nach Art. 40 Nr. 2 ScheckG erforderliche Erklärung der bezogenen Bank über den Tag der Vorlegung und die Nichteinlösung liegt vor.
3. Der Beklagte hat die den Gegenanspruch begründenden Tatsachen durch **Urkunden** belegt.
4. Die **Einwendung** des Klägers ist **erheblich**: Wenn der verkaufte Schrank einen Mangel aufweist, kann der Kläger nach fruchtlos gebliebener Fristsetzung gemäß § 437 Nr. 2 und § 323 Abs. 1 BGB vom Vertrag **zurücktreten**. Damit entfällt der Anspruch auf Kaufpreiszahlung. Diese Einwendung kann der Kläger im Verhältnis zum Beklagten auch gegenüber der Forderung aus dem Scheck geltend machen, weil der Scheck zum Zwecke der Erfüllung der Kaufpreisforderung (erfüllungshalber) hingegeben worden ist.
5. Weil der Beklagte die behaupteten Mängel bestreitet, müsste über diese folglich **Beweis** erhoben werden. Mit den nach **§ 595 Abs. 2 ZPO** zulässigen Beweismitteln kann der dem Kläger obliegende Beweis hier aber schwerlich geführt werden.
6. Auf der Grundlage der im **Urkundenprozess** zulässigen Beweismittel ist der Aufrechnungseinwand des Beklagten folglich **begründet**. Fraglich ist, wie in dieser Konstellation zu verfahren ist.
  - a) Eine der Klage **stattgebende** Entscheidung ist insoweit **ausgeschlossen**, weil nach dem für den Urkundenprozess maßgeblichen Sach- und Streitstand die Hilfsaufrechnung des Beklagten Erfolg hat.
  - b) Eine (Teil-) **Abweisung** der Klage als **unbegründet** liegt zwar nahe, ist aber ebenfalls **nicht möglich**: Eine solche Entscheidung könnte nur ergehen, wenn über den Klageanspruch und (soweit relevant) über den zur Aufrechnung gestellten Gegenanspruch abschließend entschieden werden könnte. Dies ist hier nicht der Fall, weil beide Parteien Einwendungen erhoben haben, die zwar im Urkundenprozess unzulässig sind, denen aber im ordentlichen Verfahren nachgegangen werden muss.
  - c) Als Ausweg bleibt danach nur die **analoge Anwendung** von **§ 597 Abs. 2 ZPO** (hierzu und zum folgenden BGHZ 80, 97, 99 f.): Hier kann der Kläger zwar die Klageforderung durch die im Urkundenprozess zulässigen Beweismittel belegen, nicht aber seine (für den Erfolg der Klage ebenfalls relevanten) Einwendungen gegen die zur Aufrechnung gestellte (und mit Mitteln des Urkundenprozesses bewiesene) Gegenforderung. Auch hier ist also eine Entscheidung in der Sache gerade deshalb nicht möglich, weil im Urkundenprozess nur ein eingeschränkter Kreis von Beweismitteln zulässig ist. Folgerichtig muss auch hier die Klage im Umfang der erklärten Hilfsaufrechnung als **im Urkundenprozess unstatthaft** abgewiesen werden.
  - d) Ergänzung: Nichts anderes würde gelten, wenn der Beklagte sich **nur** auf den Aufrechnungseinwand stützen würde. Auch dann wäre eine Entscheidung in der Sache wegen der dem Urkundenprozess eigenen Beschränkung der Beweismittel nicht möglich (BGHZ 80, 97, 99).

### III. Nebenentscheidungen

#### 1. **Kosten:**

- a) Gemäß § 92 Abs. 1 ZPO hat der **Kläger 2/3**; der **Beklagte 1/3** der Kosten zu tragen.
  - b) Gemäß § 96 ZPO **können** dem Beklagten vorab die Kosten der **Beweisaufnahme** auferlegt werden. Diese ist allein aufgrund der Behauptung des Beklagten zur Stundung erforderlich geworden und dieses Verteidigungsmittel ist hinsichtlich der gesamten Klageforderung erfolglos geblieben. In diesem Fall darf (in Abweichung vom Grundsatz der einheitlichen Kostenentscheidung) ausnahmsweise eine **Kosten-trennung** vorgenommen werden.
2. Vorläufige Vollstreckbarkeit: § 708 Nr. 4 und § 711 ZPO.

### IV. Tenor

1. Der Beklagte wird verurteilt, an den Kläger 5.000,00 Euro nebst 6 % Zinsen hieraus – jedoch nicht mehr als fünf Prozentpunkte über dem Basiszinssatz – seit dem 01.03.2012 zu zahlen. Dem Beklagten bleibt die Ausführung seiner Rechte in Nachverfahren vorbehalten.
  2. Im Übrigen wird die Klage als im Urkundenprozess unstatthaft abgewiesen.\*
  3. Die Kosten der Beweisaufnahme trägt der Beklagte. Von den übrigen Kosten des Rechtsstreits tragen der Kläger 2/3, der Beklagte 1/3.
  4. Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar. Die Vollstreckung kann durch Sicherheitsleistung in Höhe von 110 % des vollstreckbaren Betrages abgewendet werden, wenn nicht der Gläubiger vor der Vollstreckung Sicherheit in Höhe von 110 % des jeweils zu vollstreckenden Betrages leistet.
- \* Zur Formulierung der Abweisung siehe bereits oben bei Fall 1 a.

### Fall 1 d (3)

#### I. Ausgangslage

Hinsichtlich Klage und Hilfsaufrechnung bleibt es bei dem zu den vorangegangenen Fällen (1) und (2) gefundenen Ergebnis. Zu prüfen ist lediglich noch die Widerklage.

#### II. Zulässigkeit der Widerklage

Die Widerklage ist gemäß § 595 Abs. 1 ZPO hier nicht **statthaft**.

### III. Nebenentscheidungen

#### 1. **Kosten**

- Beide Seiten sind jetzt in Höhe von jeweils 10.000 Euro unterlegen. Deshalb ist Kostenaufhebung gemäß § 92 Abs. 1 ZPO angemessen. Hinsichtlich der Beweisaufnahme bleibt es bei § 96 Abs. 1 ZPO.
2. Vorläufige Vollstreckbarkeit: § 708 Nr. 4 und § 711 ZPO.

#### IV. Tenor

1. Der Beklagte wird verurteilt, an den Kläger 5.000,00 Euro nebst 6 % Zinsen hieraus – jedoch nicht mehr als fünf Prozentpunkte über dem Basiszinssatz – seit dem 01.03.2012 zu bezahlen. Dem Beklagten bleibt die Ausführung seiner Rechte in Nachverfahren vorbehalten.
2. Im Übrigen wird die Klage als im Urkundenprozess unstatthaft abgewiesen.\*
3. Die Widerklage wird abgewiesen.
4. Die Kosten der Beweisaufnahme trägt der Beklagte. Die übrigen Kosten des Rechtsstreits werden gegeneinander aufgehoben.
5. Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar. Die Vollstreckung kann durch Sicherheitsleistung in Höhe von 110 % des vollstreckbaren Betrages abgewendet werden, wenn nicht der Gläubiger vor der Vollstreckung Sicherheit in Höhe von 110 % des jeweils zu vollstreckenden Betrages leistet.

\* Zur Formulierung der Abweisung s. bereits oben bei Fall 1 a.

#### V. Ergänzender Hinweis

Eine **Urkunden-Widerklage**, d.h. eine im Wege des Urkundenprozesses erhobene Widerklage gegenüber einer im normalen Verfahren erhobenen Klage, ist zulässig. Weder der Wortlaut noch der Sinn und Zweck des § 595 Abs. 1 ZPO stehen einer solchen Konstellation entgegen (BGHZ 149, 222, 226 ff. = NJW 2002, 751).

#### Fall 1 e (1)

##### I. Zulässigkeit des Antrags auf Erlass eines Versäumnisurteils

1. Die **allgemeinen Prozessvoraussetzungen** liegen vor.
2. Die besonderen Zulässigkeitsvoraussetzungen für ein **Versäumnisurteil** liegen ebenfalls vor:
  - a) Der Beklagte ist **nicht erschienen**.
  - b) **Vertagungsgründe** gemäß § 335 ZPO sind **nicht ersichtlich**.
3. Zu klären bleibt, ob die besonderen Zulässigkeitsvoraussetzungen des **Urkundenprozesses** vorliegen. Daran könnte es hier deshalb fehlen, weil der (für die Fälligkeit der Klageforderung erforderliche) **Zugang der Kündigungserklärung** nicht in der in § 592 Satz 1 ZPO vorgeschriebenen Weise nachgewiesen ist.
  - a) Nach dem **Wortlaut** des § 597 Abs. 2 ZPO ist dieser Nachweis im Urkundenprozess auch dann erforderlich, wenn der Beklagte säumig bleibt.
  - b) **Entbehrlich** könnte der Beweis des Zugangs danach allenfalls sein, wenn auch im Urkundenprozess die **Geständnisfiktion** des § 331 Abs. 1 Satz 1 ZPO greifen würde. Dies wird jedoch allgemein **abgelehnt**: Bei Säumnis des Beklagten gelten nur die **Echtheit** der ordnungsgemäß mitgeteilten Urkunden und die **Übereinstimmung** der vorgelegten Abschriften mit den Urschriften als zugestanden (so z.B. Zöller/Greger, 29. Auflage 2012, § 597 ZPO Rn. 9).
  - c) Der Kläger hätte hier also (rechtzeitig, § 593 Abs. 2 ZPO) eine **Urkunde** vorlegen müssen, aus der sich der **Zugang** der Kündigungserklärung beim Beklagten ergibt.



Weil er dies auch auf den richterlichen Hinweis im Verhandlungstermin nicht getan hat, ist so zu entscheiden, wie dies § 597 Abs. 2 ZPO vorsieht.

4. **Ergebnis:** Die Klage ist (durch „unechtes Versäumnisurteil“) als **im Urkundenprozess unstatthaft** abzuweisen.

## II. Tenor:

1. Die Klage wird als im Urkundenprozess unstatthaft abgewiesen.\*
2. Der Kläger trägt die Kosten des Rechtsstreits.
3. Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.\*\*

\* Siehe dazu bereits oben bei Fall 1 a

\*\* Maßgeblich: § 708 Nr. 4 und § 711 ZPO (nicht: § 708 Nr. 2 ZPO).

Kosten, wegen derer der Beklagte vollstrecken könnte und für die deshalb eine Abwendungsbefugnis nach § 711 ZPO in den Tenor aufzunehmen wäre, sind hier nicht ersichtlich.

## Fall 1 e (2)

### I. Zulässigkeit des Antrags auf Erlass eines Versäumnisurteils

#### 1. Allgemeine Prozessvoraussetzungen:

Die **Abstandnahme** vom Urkundenprozess und damit der Übergang in das ordentliche Verfahren steht dem Kläger (in der ersten Instanz) gemäß § 596 ZPO bis zum **Schluss der mündlichen Verhandlung** frei.

#### 2. Besondere Voraussetzungen für ein Versäumnisurteil

- a) Der Beklagte ist **säumig**.
- b) Es liegt aber der **Vertagungsgrund** des § 335 Abs. 1 Nr. 3 ZPO vor. Dem Beklagten wurde die Abstandnahme vom Urkundenprozess **nicht rechtzeitig mitgeteilt**.

### II. Ergebnis

Ein Versäumnisurteil kann **nicht** ergehen. Sofern der Kläger-Anwalt auf seinem Antrag beharrt, ist dieser durch **Beschluss** zurückzuweisen (§ 336 Abs. 1 ZPO).

### III. Zur Ergänzung:

In **zweiter Instanz** ist eine Abstandnahme vom Urkundenprozess wie eine Klageänderung zu behandeln. Sie ist also nur zulässig, wenn der Beklagte zustimmt oder das Gericht sie für sachdienlich erachtet. Die Sachdienlichkeit darf nicht mit der Erwägung verneint werden, dass bei Zulassung eine Beweisaufnahme über Behauptungen erforderlich würde, die im Urkundenprozess entbehrlich wäre (BGH NJW 2011, 2796 Rn. 24 ff. und 39 ff.; BGH MDR 2012, 1184 Rn. 25). Ob auch die Voraussetzungen von § 533 Abs. 2 ZPO erfüllt sein müssen, hat der Bundesgerichtshof bislang offengelassen. Das Berufungsgericht muss aber jedenfalls den gesamten Vortrag der Parteien aus erster Instanz berücksichtigen, auch wenn dieser vor der Abstandnahme noch nicht erheblich war.

**Fall 1 f (1)****I. Zulässigkeit des Antrags auf Erlass eines Anerkenntnis-Vorbehaltsurteils**

1. Die **allgemeinen Prozessvoraussetzungen** liegen vor.
2. Zu klären bleibt, ob ein **Anerkenntnisurteil** auch mit der **Maßgabe** zulässig ist, dass dem Beklagten die Ausführung seiner Rechte im Nachverfahren **vorbehalten** bleibt.
  - a) § 599 Abs. 1 ZPO schreibt im Falle einer begründeten Klage den Erlass eines (streitigen) **Vorbehaltsurteils** vor, wenn der Beklagte der Klageforderung widersprochen hat.
  - b) Wenn der Beklagte von vornherein meint, dass seine Einwendungen im Urkundenprozess nicht erfolgreich sein werden, ist es **interessengerecht**, wenn er das Vorverfahren durch ein (kostensparendes) Anerkenntnis beenden und sich dennoch die Ausführung seiner Rechte im Nachverfahren vorbehalten kann. Dem **Kläger** entsteht dadurch **kein Nachteil**; er erhält sogar (anders als nach § 708 Nr. 4 ZPO) ein (gemäß § 708 Nr. 1 ZPO) ohne Abwendungsbefugnis vorläufig vollstreckbares Urteil. In der **Literatur** ist dennoch **umstritten**, ob ein derartiges Anerkenntnis unter Vorbehalt zulässig ist (Nachweise bei Zöller/Greger, 29. Auflage 2012, § 599 ZPO Rn. 8; offen gelassen von BGH NJW-RR 1992, 254, 256). In der **Praxis** wird es regelmäßig **zugelassen**. Der Entscheidung OLG Karlsruhe, OLGZ 1986, 124 f. ist (entgegen Thomas/Putzo, 30. Auflage, § 599 ZPO Rn. 5) nichts Gegenteiliges zu entnehmen.

**II. Begründetheit**

Ein wirksames **Anerkenntnis** des Beklagten liegt vor. Mehr ist nicht erforderlich.

**III. Entscheidung: Anerkenntnis-Vorbehaltsurteil**

1. Der Beklagte wird verurteilt, an den Kläger 15.000,00 Euro nebst 6 % Zinsen hieraus – jedoch nicht mehr als fünf Prozentpunkte über dem Basiszinssatz – seit 01.03.2012 zu zahlen.
2. Dem Beklagten bleibt die Ausführung seiner Rechte im Nachverfahren vorbehalten.
3. Der Beklagte trägt die Kosten des Rechtsstreits.
4. Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

**Fall 1 f (2)****I. Hauptsache-Entscheidung**

In der Hauptsache ist der Beklagte auf sein Anerkenntnis hin antragsgemäß zu **verurteilen**, und zwar **ohne Vorbehalt** gemäß § 599 Abs. 1 ZPO.

**II. Kostenentscheidung**

Fraglich ist, ob die Kosten gemäß § 93 ZPO dem Kläger aufzuerlegen sind.

1. In der Sache liegen die Voraussetzungen des § 93 ZPO hier **nicht** vor: Zwar hat der Beklagte sofort anerkannt, doch hat er **Veranlassung** zur Klage gegeben, weil er den Darlehensbetrag nicht rechtzeitig zurückgezahlt hat. Seine **Ankündigung** vom 03.03.2012 war zur Klaglosstellung nicht ausreichend. Zur Erfüllung der Klageforderung war die

sofortige **Zahlung** erforderlich; ein bloßes Zahlungsverprechen (noch dazu auf einen drei Monate später gelegenen Zeitpunkt) reichte nicht aus.

2. In verfahrensrechtlicher Hinsicht ist fraglich, ob dem Beklagten entsprechend § 599 Abs. 1 ZPO hinsichtlich der **Kosten** die Ausführung seiner Rechte im **Nachverfahren** vorzubehalten ist, weil er insoweit dem Antrag des Klägers widersprochen hat. Ob sich der in § 599 Abs. 1 ZPO vorgesehene Vorbehalt auf die Kostenentscheidung beschränken kann, ist **umstritten**.

Das **OLG Karlsruhe** hat einen solchermaßen beschränkten Vorbehalt abgelehnt (OLGZ 1986, 124 f.): Die in den §§ 592 und 595 Abs. 2 ZPO angeordnete Beschränkung der Beweismittel beziehe sich nur auf die materiellrechtlich erheblichen Tatsachen, nicht hingegen auf die von Amts wegen zu prüfenden Umstände. Zu dem zuletzt genannten Bereich gehöre auch die Kostenentscheidung, weil diese gemäß § 308 ZPO auch ohne entsprechenden Antrag der Parteien ergehen müsse. Folglich sei über die Kosten stets abschließend zu entscheiden. Sofern erforderlich, seien auch die hierzu angebotenen Beweise (ohne die Beschränkungen der §§ 592, 595 Abs. 2 ZPO) zu erheben.

3. Folgt man dieser Auffassung, ist der Beklagte hier **vorbehaltlos** in die Kosten zu verurteilen. Einer Beweisaufnahme bedarf es hier nicht, weil die Einwendungen des Beklagten nach den Ausführungen zu 1 unerheblich sind.

### III. Entscheidung:

1. Der Beklagte wird verurteilt, an den Kläger 15.000,00 Euro nebst 6 % Zinsen hieraus – jedoch nicht mehr als fünf Prozentpunkte über dem Basiszinssatz – seit 01.03.2012 zu zahlen.
2. Der Beklagte trägt die Kosten des Rechtsstreits.
3. Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

## Fall 2

### I. Zulässigkeit der Klage

1. Hinsichtlich der **allgemeinen Prozessvoraussetzungen** sind keine Bedenken ersichtlich. Die sachliche Zuständigkeit des Amtsgerichts ergibt sich aus § 23 Nr. 2 Buchst. a GVG.

### 2. Besondere Voraussetzungen des Urkundenprozesses

- a) Zu den nach § 592 ZPO durch Urkunden zu beweisenden anspruchsbegründenden Tatsachen gehört bei einem Anspruch auf Mietzahlung lediglich der **Abschluss des Mietvertrages**. Dieser ist hier durch die Vorlage des Vertrages bewiesen.
- b) Die **Mängelfreiheit** der Mietsache ist keine Anspruchsvoraussetzung, sondern eine **Einwendung**, die grundsätzlich vom Mieter darzulegen und zu beweisen ist.
- c) Dass der Mieter die **Einrede des nichterfüllten Vertrages** erhebt, führt hier zu keiner anderen Beurteilung.

Zwar muss ein Kläger, der eine im Gegenseitigkeitsverhältnis stehende Forderung geltend macht, grundsätzlich beweisen muss, dass er die ihm obliegende Leistung erbracht hat. Hat der Mieter die Mietsache aber vorbehaltlos **als Erfüllung angenommen**, trägt er gemäß § 363 BGB die Beweislast dafür, dass sie nicht

vertragsgemäß war (BGH NJW 2009, 3099 Rn. 11). Zum Beweis einer Annahme als Erfüllung genügt in der Regel ein Übergabeprotokoll, das keine Hinweise auf Mängel oder Mängelrügen enthält, oder ein Kontoauszug, aus dem sich ergibt, dass der Mieter nach dem Einzug die Miete zunächst ohne Abzüge gezahlt hat. Letzteres hat die Klägerin hier vorgelegt (was nicht einmal erforderlich wäre, weil der Klägervortrag insoweit unstreitig geblieben ist).

Zur Ergänzung: Der Beweis, dass an der Mietsache **nachträglich** ein Mangel aufgetreten ist, obliegt stets dem Mieter (BGH NJW 2007, 1061).

- d) Ein besonderes Schutzbedürfnis des Mieters steht der Geltendmachung im Urkundenprozess auch bei der Vermietung von Wohnraum nicht entgegen. Unzumutbare Nachteile können durch Maßnahmen nach § 712 ZPO vermieden werden (BGH NJW 2005, 2701 f.).

3. **Zwischenergebnis:** Die Klage ist zulässig.

## II. Begründetheit der Klage

1. Anspruch des Klägers aus § 535 Abs. 2 BGB

- a) Der Abschluss des **Mietvertrages** ist unstreitig.  
b) Die Voraussetzungen für ein **Minderungsrecht** wegen Mängeln nach § 536 BGB sind bestritten. Die Beweislast liegt bei der Beklagten. Diese hat keine im Urkundenprozess zulässigen Beweismittel angeboten.

Als zulässiges Beweismittel käme zum Beispiel ein Schreiben des Vermieters oder des Hausverwalters in Betracht, in dem die Beseitigung bestimmter Mängel zugesagt wird (vgl. BGH WuM 2010, 761 Rn. 11)-

- c) Die **Einrede des nicht erfüllten Vertrages** setzt voraus, dass der Kläger zur Beseitigung von Mängeln verpflichtet und dieser Verpflichtung nicht nachgekommen ist. Dies ist bei vorbehaltloser Annahme der Mietsache oder bei erst nach Übergabe aufgetretenen Mängeln ebenfalls vom Mieter zu beweisen. Auch insoweit sind hier keine im Urkundenprozess zulässigen Beweismittel angeboten.

2. **Ergebnis:** Der Klage im Urkundenprozess ist **stattzugeben**; der Beklagten ist die Ausführung ihrer Rechte im Nachverfahren **vorzubehalten**.

## III. Entscheidung

1. Die Beklagte wird verurteilt, an die Klägerin 12.000,00 Euro zu zahlen. Der Beklagten bleibt die Ausführung ihrer Rechte im Nachverfahren vorbehalten.
2. Die Beklagte trägt die Kosten des Rechtsstreits.
3. Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar. Die Beklagte kann die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung in Höhe von 110 % des vollstreckbaren Betrages abwenden, wenn nicht die Klägerin vor der Vollstreckung Sicherheitsleistung in Höhe von 110 % des jeweils beizutreibenden Betrages erbringt.

**Fall 3 a****I. Rechtsmittel gegen das Vorbehaltsurteil**

Gegen das Vorbehaltsurteil können nach § 599 Abs. 3 ZPO dieselben **Rechtsbehelfe** eingelegt werden wie gegen ein **Endurteil**. Die Beklagten können hier also in **Berufung** gehen und weiterhin geltend machen, dass die Klage schon im Urkundenprozess abzuweisen sei.

**II. Nachverfahren**

Gemäß § 600 Abs. 1 ZPO bleibt der Rechtsstreit im **ordentlichen Verfahren** beim Landgericht anhängig.

**1. Ablauf des Nachverfahrens**

Im Nachverfahren ist erneut zu **prüfen**, ob die Klage zulässig und begründet ist. Sofern für die Entscheidung erhebliche Behauptungen streitig sind, sind die angebotenen **Beweismittel ohne** die in § 592 und § 595 Abs. 2 ZPO angeordneten **Beschränkungen** zu erheben. In gewisser Hinsicht entfaltet das Vorbehaltsurteil jedoch Bindungswirkung (dazu unten Fall 3 b).

Erweist sich die Klage auch im Nachverfahren als **zulässig und begründet**, ist das Vorbehaltsurteil für **vorbehaltlos** zu erklären.

Anderenfalls ist das Vorbehaltsurteil **aufzuheben** und die Klage **abzuweisen**, § 600 Abs. 2 i.V.m. § 302 Abs. 4 Satz 2 ZPO. Zu den im letzteren Fall entstehenden Schadensersatzansprüchen siehe § 302 Abs. 4 Satz 3 und 4 ZPO.

**2. Formelle Voraussetzungen**

In formeller Hinsicht wird das Nachverfahren nach dem Wortlaut des § 600 Abs. 1 ZPO ohne weiteres anhängig; eines besonderen **Antrags** bedarf es **nicht**.

**Termin** zur mündlichen Verhandlung wird nach überwiegender Auffassung nur auf **Antrag** bestimmt (BeckOKZPO/Kratz, § 600 Rn. 2; a.A. Zöller/Greger, 28. Auflage 2012, § 600 ZPO Rn. 8). Das ist sinnvoll. Beide Parteien können ein Interesse daran haben, erst einmal abzuwarten, ob das Vorbehaltsurteil in der Berufungsinstanz Bestand hat.

**3. Gebühren**

a) **Gerichtsgebühren** fallen für das Nachverfahren **nicht** von neuem an. Das Nachverfahren bildet mit dem vorangegangenen Verfahren gebührenrechtlich eine Einheit.

b) Für die **Anwaltsgebühren** gilt § 17 Nr. 5 RVG: Grundsätzlich fallen alle Gebühren **von neuem** an. Lediglich die **Verfahrensgebühr** wird nach Nr. 3100 Abs. 2 des Vergütungsverzeichnisses **angerechnet**.

**4. Vorläufige Vollstreckbarkeit**

Soweit das Urteil für vorbehaltlos erklärt wird, ist die Entscheidung gemäß § 708 Nr. 5 ZPO ohne Sicherheitsleistung, aber mit Abwendungsbefugnis gemäß § 711 ZPO vorläufig vollstreckbar.

**III. Tenorierung, wenn sich der Anspruch weiterhin als begründet erweist:**

1. Das Vorbehaltsurteil vom .... wird für vorbehaltlos erklärt.
2. Die Beklagten tragen als Gesamtschuldner die weiteren Kosten des Rechtsstreits.
3. Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar. Die Vollstreckung kann durch Sicherheitsleistung in Höhe von 110 % des vollstreckbaren Betrages abgewendet werden, wenn nicht der Gläubiger vor der Vollstreckung Sicherheit in Höhe von 110 % des jeweils zu vollstreckenden Betrages leistet.

**IV. Tenorierung, wenn sich der Anspruch als unbegründet erweist:**

1. Das Vorbehaltsurteil vom ... wird aufgehoben. Die Klage wird abgewiesen.
2. Der Kläger trägt die Kosten des Rechtsstreits.
3. Das Urteil ist gegen Sicherheitsleistung in Höhe von 110 % des jeweils zu vollstreckenden Betrages vorläufig vollstreckbar.

**V. Tenorierung, wenn sich der Anspruch nur als teilweise begründet erweist:**

1. Das Vorbehaltsurteil vom ... wird insoweit für vorbehaltlos erklärt, als die Beklagten darin als Gesamtschuldner zur Zahlung von 10.000,00 Euro nebst anteiliger Zinsen verurteilt worden sind. Im Übrigen wird das Vorbehaltsurteil aufgehoben und die Klage abgewiesen.
2. Von den Kosten des Rechtsstreits tragen der Kläger 2/3, die Beklagten als Gesamtschuldner 1/3.
3. Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar, für die Beklagten jedoch nur gegen Sicherheitsleistung in Höhe von 110 % des jeweils zu vollstreckenden Betrages. Die Beklagten können die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung in Höhe von 110 % des vollstreckbaren Betrages abwenden, wenn nicht der Kläger vor der Vollstreckung Sicherheit in Höhe von 110 % des jeweils zu vollstreckenden Betrages leistet.

**Fall 3 b (1)****I. Zulässigkeit der Klage**

Bedenken gegen die Zulässigkeit sind nicht ersichtlich.

**II. Begründetheit**

Der eingeklagte Anspruch könnte sich gegen beide Beklagte aus **Art. 28 Abs. 1 und 2 WG** (hinsichtlich des Bürgen Volker Bauer i.V.m. Art. 32 Abs. 1 WG) ergeben.

**1. Formelle Anforderungen**

- a) Hinsichtlich des **Bertold Bauer** sind die Formvorschriften des Wechselgesetzes (insbesondere Art. 1 WG) **erfüllt**.
- b) Fraglich ist, ob **Volker Bauer** im Nachverfahren noch geltend machen kann, die Bürgschaftserklärung stamme nicht von ihm, oder ob dem die **Bindungswirkung des Vorbehaltsurteils** entgegensteht.

Nach allgemeiner Auffassung ist das Vorbehaltsurteil im Nachverfahren gemäß § 318 ZPO insoweit bindend, als es nicht auf den **eigentümlichen Beschränkungen** der Beweismittel im Urkundenverfahren beruht (so z.B. BGHZ 82, 115, 117 f. mit zahlreichen Nachweisen). Die Bindungswirkung erstreckt sich jedoch nur auf Streitpunkte

und Tatsachenbehauptungen, über die im Vorverfahren bereits **entschieden** worden ist. Den Beteiligten bleibt es (in den durch § 296 und § 529 ZPO gezogenen Grenzen) unbenommen, im Laufe des Rechtsstreits **neue Angriffs- oder Verteidigungsmittel** vorzubringen. Insbesondere steht es dem Beklagten frei, Behauptungen, die im Vorverfahren unstreitig geblieben sind, in einem späteren Stadium des Prozesses zu bestreiten (BGHZ 82, 115, 118 ff.).

Danach ist die Behauptung des Volker Bauer, die Unterschrift unter der Bürgschaftserklärung sei gefälscht, hier noch **erheblich**. Der Kläger muss also **Beweis** für die Echtheit der Unterschrift anbieten. Sofern er keine Zeugen für die Unterschriftsleistung aufbieten kann, muss er die Einholung eines Sachverständigen-Gutachtens beantragen.

- c) Beachte: Hätte Volker Bauer im Vorverfahren **zugestanden**, dass er die Bürgschaftserklärung unterschrieben hat, wäre er an dieses Geständnis gemäß § 290 ZPO auch jetzt gebunden, denn Vor- und Nachverfahren bilden prozessual eine Einheit.

Hätte Volker Bauer im Vorverfahren die Echtheit der Bürgschaftsurkunde **bestritten** und hätte das Gericht dennoch ein Vorbehaltsurteil erlassen, wäre Bauer im Nachverfahren mit dem Einwand ebenfalls ausgeschlossen. Dann läge eine Entscheidung über diese Frage vor. Ob diese falsch oder richtig ist, darf wegen der Bindungswirkung im Nachverfahren nicht mehr geprüft werden.

## 2. Materielle Einwendungen

- a) Die von den Beklagten behaupteten **Unfallschäden** des verkauften Lkw würden ein Rücktrittsrecht gemäß § 437 Nr. 2 und § 323 BGB begründen. Einer Fristsetzung bedurfte es gemäß § 323 Abs. 2 Nr. 1 BGB nicht, weil der Kläger die Mängelbeseitigung verweigert hat. Der Rücktritt könnte im Verhältnis zum Kläger auch gegenüber der erfüllungshalber begründeten Wechselforderung geltend gemacht werden.

Da der Kläger die Mängel bestreitet, ist über diese Behauptungen **Beweis** zu erheben.

- b) Soweit die Beklagten sich auf die **Sittenwidrigkeit** der Wechselbegebung berufen, ist der relevante Tatsachenvortrag unstreitig. Zu klären ist nur die Rechtsfrage, ob die Vereinbarung von Zinsen in Höhe von 25 % für einen Wechselkredit sittenwidrig ist. Diese Frage konnte und musste schon im Vorverfahren entschieden werden. Schon damals haben sich die Beklagten auf die Sittenwidrigkeit berufen und die dafür relevanten Tatsachen vorgetragen. Durch den Erlass des Vorbehaltsurteils hat das Gericht zumindest **konkludent** entschieden, dass diese Einwendung unbegründet ist. Diese Entscheidung beruht nicht auf den besonderen Beschränkungen der Beweismittel im Urkundenverfahren, weil insoweit kein Beweis zu erheben war.

Im Nachverfahren können sich die Beklagten folglich nicht mehr auf die Sittenwidrigkeit der Wechselbegebung berufen (vgl. dazu BGH NJW 1993, 668).

Beachte: Sofern die Beklagten zur Begründung ihrer Einwendung **neue Tatsachen** vortragen, gilt wieder das zu 1 b Gesagte. Insoweit bindet das Vorbehaltsurteil nicht, weil darin über das betreffende Vorbringen nicht entschieden werden konnte (vgl. dazu BGH NJW 1988, 1468). Auch hier zeigt sich, dass es aus Sicht des Beklagten von Vorteil sein kann, im Vorverfahren nicht zu viel vorzutragen. Ob dies für den Prozess insgesamt förderlich ist, ist eine andere Frage.

## III. Ergebnis:

Über die behaupteten Mängel des Lkw sowie ggf. über die Unterschriftsleistung des Volker Bauer ist **Beweis** zu erheben.

**Fall 3 b (2)****I. Zulässigkeit des Einwands der Formunwirksamkeit**

Fraglich ist, ob im Vorbehaltsurteil bereits über die in Rede stehende Einwendung **entschieden** worden ist und ob diese Entscheidung ggf. auf der besonderen **Beschränkung** der Beweismittel im Urkundenprozess beruht.

1. Ein Wechsel, in welchem der **Zahlungsort** nicht angegeben ist, gilt gemäß Art. 2 Abs. 1 und Art. 1 Nr. 5 WG grundsätzlich **nicht als gezogener Wechsel**. Die in Art. 2 Abs. 3 WG vorgesehene Fiktion, wonach der beim Namen des Bezogenen angegebene Ort als Zahlungsort gilt, greift hier nicht, weil auch beim Bezogenen kein Ort angegeben sein soll. Wenn die Behauptung der Beklagten zutrifft, wäre hier also **keine Wechselforderung** entstanden. Anhaltspunkte für eine Umdeutung des Wechsels in eine einfache Anweisung gemäß § 783 BGB lassen sich dem vorgetragenen Sachverhalt kaum entnehmen.
2. All dies war jedoch bereits für die Entscheidung im **Vorverfahren** von Bedeutung. Wenn keine wirksame Wechselforderung begründet worden wäre, hätte kein Vorbehaltsurteil ergehen dürfen. Das Gericht war deshalb schon im Vorverfahren gehalten, die Einhaltung der in Art. 1 WG vorgeschriebenen Form zu überprüfen. Durch den Erlass des Vorbehaltsurteils hat es zumindest **konkludent** über die Frage der Formwirksamkeit entschieden. Ob das Gericht sich dessen bewusst war, ist unerheblich (vgl. BGH NJW 1993, 668 sub 1).
3. Die Beklagten haben gegenüber dem Vorverfahren keinen neuen **Sachvortrag** eingeführt. Die Nichteinhaltung der Form ergibt sich aus dem bereits im Urkundenverfahren vorzulegenden Wechsel.
4. Schließlich beruht die Entscheidung im Vorbehaltsurteil auch **nicht** auf den **Beschränkungen** des Urkundenprozesses. Über die bereits dort als Beweismittel zulässige Wechselurkunde hinaus sind hier keine Beweismittel genannt oder ersichtlich, auf welche die Beklagten ihre Behauptung stützen könnten.

**II. Ergebnis**

Der in Rede stehende Einwand ist im Nachverfahren **nicht mehr zulässig**.

**Fall 3 b (3)****I. Zulässigkeit der Klageerweiterung**

Die Erhöhung des Klagebetrags ist gemäß § 264 Nr. 2 ZPO ohne Zustimmung des Gegners **zulässig**. Der zusätzlich eingeklagte Betrag wird auf denselben Sachverhalt gestützt wie der bisherige Klageanspruch.

**II. Weiteres Verfahren**

1. Hinsichtlich des **ursprünglichen Klagebetrages** ergibt sich keine Änderung.
2. Hinsichtlich des **zusätzlichen Klagebetrages** entfaltet das Vorbehaltsurteil **keine Bindungswirkung**. Die Beklagten können insoweit auch diejenigen Einwendungen erheben, die ihnen gegenüber dem ursprünglichen Klagebegehren verwehrt sind.