

KANZLEI IM BÖTZOWVIERTEL

Rechtsanwalt Kai-Uwe Agatsy

***Anwaltliche Einflussnahme auf den  
Prozessverlauf – kann die  
Rechtsmittelinstanz noch „heilen“?***

***Berliner Anwaltsverein***

***Arbeitskreis Miet- und WEG-Recht 01.10.2024***

# KANZLEI IM BÖTZOWVIERTEL

Rechtsanwalt Kai-Uwe Agatsy

## **Hinweispflicht und Sachvortrag: Was das Gericht nicht kennt, ist nicht zu würdigen!** **BGH v. 14.6.2024 – V ZR 8/23, FD-ZVR 2024, 817457 mAnm Elzer**

### **Fall 1:**

V klagt gegen M wegen offener Zahlungsansprüche und die Klage wird in der ersten Instanz nach der mündlichen Verhandlung mit Stuhlorteil abgewiesen. In der Berufungsinstanz wird festgestellt, dass in erster Instanz entscheidungserheblicher Sachvortrag zur Beweiserhebung übergangen wurde. In der Berufungsinstanz wird erkennbar, dass V zu einem offensichtlich übersehenen Gesichtspunkt hätte ergänzend vortragen müssen. Bereits in der ersten Instanz wurde ihm kein entsprechender Hinweis erteilt. Die Berufungskammer weist darauf hin, dass V von sich aus hätte bereits erschöpfend vortragen müssen und weist die Berufung zurück. Hat die Revision gegen das Urteil Aussicht auf Erfolg?



Anwalt

# KANZLEI IM BÖTZOWVIERTEL

Rechtsanwalt Kai-Uwe Agatsy

***Hinweispflicht und Sachvortrag: Was das Gericht nicht kennt, ist nicht zu würdigen?***

**Elementare Regelungen der §§ 138 ZPO und 139 ZPO – Sachvortrag und rechtliche Bewertung**

Sachvortrag

Tatsächliche  
Bewertung

Hinweispflicht

Maßnahmen der Prozessleitung können nur dann erfolgen, wenn aus dem **strukturierten Parteivortrag** auf Kläger- und Beklagenseite hervorgeht **Was? Wer?** überhaupt ***aus welcher Tatsache?*** ableiten will.

# KANZLEI IM BÖTZOWVIERTEL

Rechtsanwalt Kai-Uwe Agatsy

## **Hinweispflicht und Sachvortrag: Was das Gericht nicht kennt, ist nicht zu würdigen?**

Was liest man immer wieder in Schriftsätzen? – oder – was bringt das Gericht zur „Weißglut“?

### **Variante 1)**

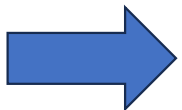
„In Ergänzung des Sachvortrages wird **höflichst** um einen richterlichen Hinweis gem. § 139 ZPO gebeten.“

### **Variante 2)**

„Sollte das Gericht eine **abweichende Rechtsauffassung** vertreten, wird um einen richterlichen Hinweis gem. § 139 ZPO gebeten.“

### **Variante 3)**

„Das Gericht wird darum gebeten, einen Hinweis zur **Klarstellung des Schlüssigkeit** zu erteilen.“



Keine pauschalen Anregungen, sondern konkrete Parteihinweise

RA und FA für Miet- und Wohnungseigentumsrecht Kai-Uwe  
Agatsy, Berlin



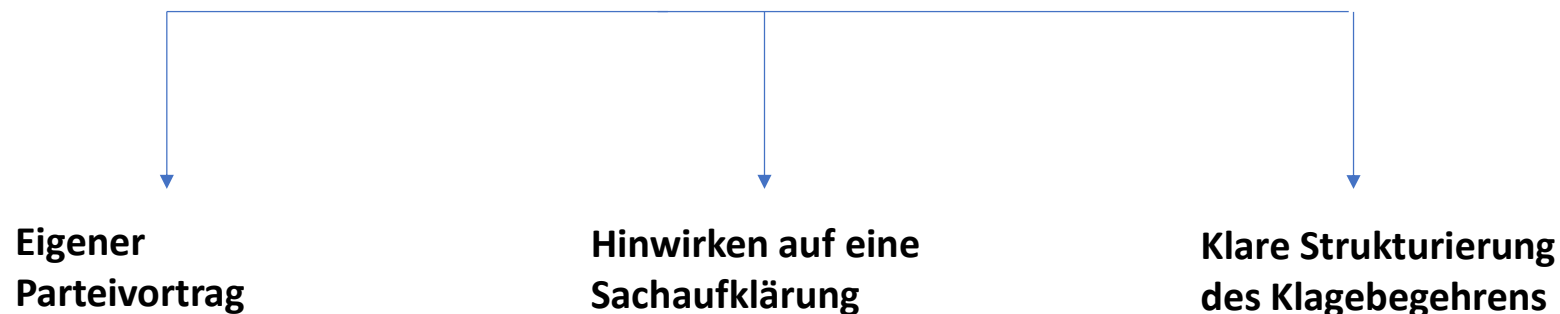
**Achtung!**

# KANZLEI IM BÖTZOWVIERTEL

Rechtsanwalt Kai-Uwe Agatsy

## ***Hinweispflicht und Sachvortrag: Hinweispflicht von Amts wegen ?***

- Darauf darf das Gericht nur hinwirken, wenn sie sich im Rahmen des Prozessbegehrens der Partei halten (BGH 21.6.2022 - VI ZR 395/19, MDR 2022, 1041, 1042; Zöller/Greger ZPO § 139 Rn. 15)
- Nur wenn die Partei durch eingehend und von ihr erfassten Vortrag der Gegenpartei zutreffend über die Sach- und Rechtslage unterrichtet war, bedarf es keines erneuten richterlichen Hinweises (BGH 20.12.2007 - IX ZR 207/05, NJW-RR 2008, 581; Rensen MDR 2008, 1078).



***Hinweispflicht und Sachvortrag: Was das Gericht nicht kennt, ist nicht zu würdigen!***

**§ 139 ZPO Materielle Prozessleitung**

(1) Das Gericht hat das Sach- und Streitverhältnis, soweit erforderlich, mit den Parteien nach der **tatsächlichen und rechtlichen Seite zu erörtern** und Fragen zu stellen. Es hat **dahin zu wirken**, dass die Parteien sich **rechtzeitig und vollständig** über alle erheblichen Tatsachen erklären, insbesondere ungenügende Angaben zu den geltend **gemachten Tatsachen ergänzen, die Beweismittel bezeichnen und die sachdienlichen Anträge stellen**. Das Gericht kann durch Maßnahmen der Prozessleitung das Verfahren strukturieren und den Streitstoff absichten.

(2) Auf einen **Gesichtspunkt, den eine Partei erkennbar übersehen oder für unerheblich** gehalten hat, darf das Gericht, soweit nicht nur eine Nebenforderung betroffen ist, seine Entscheidung nur stützen, wenn es darauf hingewiesen und Gelegenheit zur Äußerung dazu gegeben hat. Dasselbe gilt für einen Gesichtspunkt, den **das Gericht anders beurteilt** als beide Parteien.

# KANZLEI IM BÖTZOWVIERTEL

Rechtsanwalt Kai-Uwe Agatsy

***Hinweispflicht und Sachvortrag: Was das Gericht nicht kennt, ist nicht zu würdigen!***

## **§ 139 ZPO Materielle Prozessleitung**

(3) Das Gericht hat auf die **Bedenken** aufmerksam zu machen, die hinsichtlich der **von Amts wegen zu berücksichtigenden Punkte** bestehen.

(4) Hinweise nach dieser Vorschrift sind **so früh** wie möglich **zu erteilen und aktenkundig zu machen**. Ihre Erteilung kann nur durch den Inhalt der Akten bewiesen werden. Gegen den Inhalt der Akten ist nur der Nachweis der Fälschung zulässig.

(5) Ist einer Partei eine sofortige Erklärung zu einem gerichtlichen Hinweis nicht möglich, so soll auf ihren **Antrag das Gericht eine Frist bestimmen**, in der sie die **Erklärung in einem Schriftsatz** nachbringen kann.

Eine **Erklärung des Gerichts** muss möglichst **zügig** durch die **Prozesspartei** herbeigeführt werden

# KANZLEI IM BÖTZOWVIERTEL

Rechtsanwalt Kai-Uwe Agatsy

## **Hinweispflicht und Sachvortrag: Der BGH klärt dies hier unter Tz. 15 des Urteils**

- Nach ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs darf eine in erster Instanz siegreiche Partei darauf vertrauen, von dem Berufungsgericht **rechtzeitig einen Hinweis gemäß § 139 Abs. 2 Satz 1 ZPO** zu erhalten, wenn dieses – wie hier – in einem entscheidungserheblichen Punkt der Beurteilung der Vorinstanz nicht folgen **will und auf Grund seiner abweichenden Ansicht eine Ergänzung des Vorbringens oder einen Beweisantritt für erforderlich hält** (vgl. Senat, Beschluss vom 9. Februar 2023 – V ZR 93/22, BeckRS 2023, 5946 Rn. 10 mwN).
- Der auf einen **solchen Hinweis gehaltene Vortrag** ist gemäß § 531 Abs. 2 Nr. 1 ZPO zu berücksichtigen. Die Pflicht, auf eine von der ersten Instanz **abweichende Beurteilung** hinzuweisen, liefe nämlich leer, wenn ein von dem Berufungsbeklagten darauf **vorgebrachtes entscheidungserhebliches Vorbringen** bei der **Entscheidung über das Rechtsmittel** unberücksichtigt bliebe (vgl. Senat, Beschluss vom 6. Juni 2024 – V ZR 201/23, BeckRS 2024, 17757 Rn. 10 mwN).

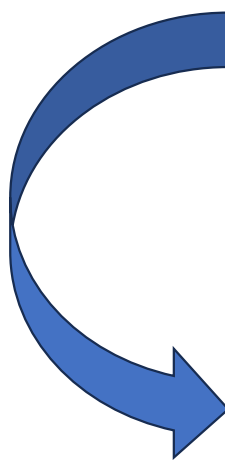


# KANZLEI IM BÖTZOWVIERTEL

Rechtsanwalt Kai-Uwe Agatsy

## **Hinweispflicht und Sachvortrag: Sachvortrag und § 138 ZPO**

### **§ 138 Erklärungspflicht über Tatsachen; Wahrheitspflicht**

- 
- (1) Die Parteien haben ihre **Erklärungen über tatsächliche Umstände *vollständig* und der Wahrheit gemäß** abzugeben.
  - (2) Jede Partei hat sich **über die von dem Gegner behaupteten Tatsachen** zu erklären.
  - (3) Tatsachen, die **nicht ausdrücklich bestritten** werden, sind als zugestanden anzusehen, wenn nicht die Absicht, sie bestreiten zu wollen, aus den **übrigen Erklärungen der Partei** hervorgeht.
  - (4) Eine **Erklärung mit Nichtwissen** ist nur über Tatsachen zulässig, die **weder eigene Handlungen** der Partei **noch Gegenstand ihrer eigenen Wahrnehmung** gewesen sind.

**Hinweispflicht und Sachvortrag: Sachvortrag und § 138 ZPO**

*OLG Dresden v. 25.01.2023 – 5 U 1239/22, ZMR 2023, 626*

**Fall 2:**

V begehrt von M rückständige Miete für eine Gewerbeeinheit in L. Aufgrund von Mängeln an der Elektroversorgung einer als Metzgereigeschäft genutzten Mieteinheit. M macht geltend, dass die Elektroanlage nicht ausreichend dimensioniert sei. Diese sei aufgrund eines nebenan liegenden anderen Gewerbeobjekts nachhaltig beeinträchtigt. Die Gewerbeeinheit war nicht nutzbar und dies zeigte M gegenüber V an. Als V nicht für Abhilfe sorgte, minderte M die Miete auf „0“. V kündigte fristlos und beehrte die Räumung von M. Dieser erklärte seinen Widerspruch und machte widerklagend die Ansprüche auf Ersatzvornahme wegen der ordnungsgemäßen Instandsetzung der Elektroanlage geltend. Ein Hinweis auf die **Darlegungs- und Beweislast** wurde nicht erteilt. Die Ungeeignetheit der Gewerbeeinheit des M **bestreitet V lediglich pauschal**. Einen konkreten Hinweis erteilt das Landgericht nicht und weist den **Einwand fehlender richterlicher Hinweise** zurück, da die Kammer die Sache für entscheidungsreif halte. Hat die Berufung des M Aussicht auf Erfolg?

# KANZLEI IM BÖTZOWVIERTEL

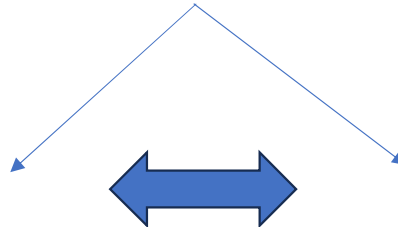
Rechtsanwalt Kai-Uwe Agatsy

## **Hinweispflicht und Sachvortrag: Sachvortrag und § 138 ZPO – Prozesspflichten?**

(BGH v. 10.01.2023 – VIII ZR 9/21, IBR 2023, 273 mAnm Vowinkel; BeckOK ZPO/Bacher ZPO § 284 Rn. 37)

<b>Klägervortrag – Räumung/Zahlung Ungeminderte Mietzahlungen</b>	<b>Beklagtenvortrag – Widerklage - Aufwendungsersatzansprüche</b>
<b>Saldo</b> der bestehenden Forderungen	Bestreiten des <b>Klagegrundes</b>
Bestreiten der Beklagteneinwendungen	Erheblichkeit der Mangelauswirkungen
<b>Qualifiziertes Bestreiten?</b>	<b>Substanziierter Sachvortrag</b>

**Schlüssigkeit** des Klägervortrages



**Erheblichkeit** des Beklagtenvortrages

**Beweisaufnahme** über die entscheidungserheblichen Tatsachen

# KANZLEI IM BÖTZOWVIERTEL

Rechtsanwalt Kai-Uwe Agatsy

## **Hinweispflicht und Sachvortrag: Sachvortrag und § 138 ZPO – Prozesspflichten?**

(BGH v. 10.01.2023 – VIII ZR 9/21, IBR 2023, 273 Tz. 11 mAnm Vowinkel; BeckOK ZPO/Bacher ZPO § 284 Rn. 37)

- 1. Das Gebot rechtlichen Gehörs (Art. 103 Abs. 1 GG) verpflichtet das entscheidende Gericht, die **Ausführungen der Prozessbeteiligten** zur Kenntnis zu nehmen und in Erwägung zu ziehen (st. Rspr.; vgl. etwa BVerfG, NJW 2022, 3413 Rn. 26; Senatsbeschlüsse vom 5. Oktober 2022 – VIII ZR 88/21, WM 2022, 2242 Rn. 10; vom 13. Dezember 2022 – VIII ZR 298/21 unter III 1; jeweils mwN).  
Als **grundrechtsgleiches Recht** soll es sicherstellen, dass die Entscheidung **frei von Verfahrensfehlern** ergeht, welche ihren Grund in der unterlassenen Kenntnisnahme und der Nichtberücksichtigung des Sachvortrags der Parteien haben. In diesem Sinne gebietet Art. 103 Abs. 1 GG in Verbindung mit den **Grundsätzen der Zivilprozessordnung** auch die Berücksichtigung erheblicher Beweisanträge.  
Die **Nichtberücksichtigung eines erheblichen Beweisangebots** verstößt gegen Art. 103 Abs. 1 GG, wenn sie im Prozessrecht keine Stütze mehr findet (st. Rspr.; hierzu etwa BVerfG, Beschluss vom 25. März 2020 – 2 BvR 113/20, juris Rn. 45; Senatsbeschlüsse vom 26. April 2022 – VIII ZR 19/21, juris Rn. 12; vom 5. Oktober 2022 – VIII ZR 88/21, aaO; jeweils mwN).

## ***Hinweispflicht und Sachvortrag: Sachvortrag und § 138 ZPO***

### **§ 531 ZPO Zurückgewiesene und neue Angriffs- und Verteidigungsmittel**

(1) **Angriffs- und Verteidigungsmittel**, die im ersten Rechtszuge zu Recht zurückgewiesen worden sind, bleiben ausgeschlossen.

(2) Neue Angriffs- und Verteidigungsmittel sind nur zuzulassen, wenn sie

1. einen Gesichtspunkt betreffen, der vom Gericht des ersten Rechtszuges erkennbar **übersehen** oder für **unerheblich** gehalten worden ist,
2. infolge eines Verfahrensmangels im ersten Rechtszug nicht geltend gemacht wurden oder
3. im ersten Rechtszug nicht geltend gemacht worden sind, ohne dass dies auf einer **Nachlässigkeit der Partei** beruht.

Das Berufungsgericht kann die **Glaubhaftmachung der Tatsachen** verlangen, aus denen sich die Zulässigkeit der neuen **Angriffs- und Verteidigungsmittel** ergibt.

# KANZLEI IM BÖTZOWVIERTEL

Rechtsanwalt Kai-Uwe Agatsy

## **Hinweispflicht und Sachvortrag: Sachvortrag und § 138 ZPO**

- Neues **unstreitiges** Vorbringen ist in der Berufungsinstanz zu berücksichtigen, selbst wenn dadurch eine neue **Beweisaufnahme** notwendig wird (BGH 18.11.2004 - IX ZR 229/03, MDR 2005, 527; BGH FamRZ 2005, 1555; BGH 8.5.2018 - XI ZR 538/17, NJW 2018, 2269; BGH 31.5.2022 - X ZR 41/20, GRUR 2022, 1550; Kramer Rn 475; Gehrlein MDR 2003, 421; Rixecker NJW 2004, 705; Rimmelpacher FS Schlosser, S 747; Stöber NJW 2005, 3601; Meller-Hannich NJW 2006, 3385; Noethen MDR 2006, 1024; Schmidt NJW 2007, 1172; PG/Oberheim Rn 21; Zöller/Heßler ZPO § 531 Rn. 20
- Wer zulässig **erst** in der **Berufungsinstanz ein Gestaltungsrecht** ausübt, darf dazu auch die **Tatsachengrundlagen** vortragen (BGH 17.10.2018 - VIII ZR 212/17, MDR 2019, 117 = NJW 2019, 80; Zöller/Heßler ZPO § 531 aaO).



**Achtung!**

# KANZLEI IM BÖTZOWVIERTEL

Rechtsanwalt Kai-Uwe Agatsy

## **Hinweispflicht und Sachvortrag: Berufungsinstanz als Möglichkeit der Nachholung?**

Zur Problematik ausführlich Kramer, MDR 2023, 333; BGH v. 15.12.2022 – I ZR 135/21

- Nur noch sehr eingeschränkter Sachvortrag möglich zu Tatsachen und Einwendungen
- Ausschließlich der erstinstanzliche Sachvortrag wird zur Entscheidungsgrundlage
- Erneute Beweisaufnahmen können nicht „erzungen“ werden
- Eine **Änderung des Sachvortrages** bleibt jedoch im eng begrenzten Umfang zulässig

§ 531 ZPO



§ 533 ZPO



Auch bei die **Änderung des Klageantrages** unterliegt den Voraussetzungen des § 531 Abs. 2 ZPO – Die erstmalige (unterbliebene) Geltendmachung darf **nicht** auf einer **Nachlässigkeit der Partei** beruhen

# KANZLEI IM BÖTZOWVIERTEL

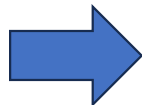
Rechtsanwalt Kai-Uwe Agatsy

## **Hinweispflicht und Sachvortrag: Sachvortrag und § 138 ZPO**

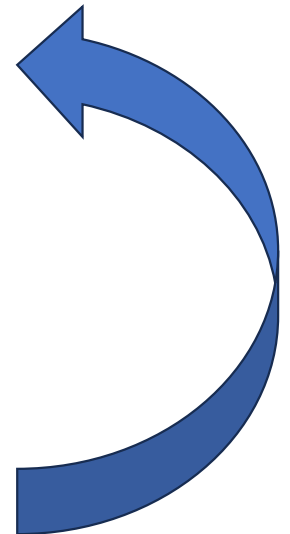
### **§ 138 Erklärungspflicht über Tatsachen; Wahrheitspflicht**

*OLG Dresden v. 25.01.2023 – 5 U 1239/22, ZMR 2023, 626*

- Der Kläger ist diesem substantiierten Vorbringen **nicht in erheblicher Weise gemäß § 138 ZPO** entgegengetreten, indem er die entsprechende Schaltung der Elektroanlage lediglich bestritten hat. Es handelt sich nämlich beim Zustand der in dem vom Kläger vermieteten Objekt befindlichen Elektroanlage um eine Tatsache, **die in den eigenen Geschäfts- oder Verantwortungsbereich des Klägers fällt** und deshalb seinen eigenen Handlungen oder Wahrnehmungen i.S.v. **§ 138 Abs. 4 ZPO** gleichgestellt ist (vgl. BGH, Beschluss vom 05.11.2014, III ZR 559/13, NJW-RR 2015, 125 Rn. 12)



Die **darlegungs- und beweislastete Partei** muss darauf hinwirken, dass ein **ausreichender Sachvortrag** unter Beweis gestellt wird





# KANZLEI IM BÖTZOWVIERTEL

Rechtsanwalt Kai-Uwe Agatsy

## **Hinweispflicht und Sachvortrag: Weiß ich nichts, bestreite ich lieber mit Nichtwissen?**

*(AG Charlottenburg v. 26.06.2024 – 211 C 33/23, GE 2024, 751 = IMR 2024, 2501 mAnm Börstinghaus)*

### **Fall 3:**

V macht gegen die M die Räumung und Herausgabe einer Wohnung geltend. Die erste Kündigung war „wohl“ unstrittig. Im Prozess waren die beklagten Mieter anwaltlich vertreten. **Im Prozessverlauf** kündigte der Klägervertreter nochmals gegenüber dem Beklagtenvertreter in seinen Schriftsätzen. Der vormalige Beklagtenvertreter war im Laufe des Prozesses verstorben. Die Kündigungserklärungen wurden zwischen den Parteivertretern unter Beifügung einer qualifizierten Signatur im Parteibetrieb zugestellt. Der Beklagtenvertreter nahm die Schriftsatzkündigungen zum Anlass, die qualifizierte elektronische Signatur des Klägervertreters mit **Nichtwissen** zu bestreiten. Das Amtsgericht wies dieses Bestreiten mit Nichtwissen im Urteil als unerheblich zurück.

War dieser Schritt prozesstaktisch richtig?

# KANZLEI IM BÖTZOWVIERTEL

Rechtsanwalt Kai-Uwe Agatsy

## **Hinweispflicht und Sachvortrag: Weiß ich nichts bestreite ich mit Nichtwissen?**

*(AG Charlottenburg v. 26.06.2024 – 211 C 33/23, GE 2024, 751 Tz. 12 = IMR 2024, 2501 mAnm Börstinghaus)*

- Jedenfalls die beiden letzten **Schriftsatzkündigungen des Klägers** genügen der **Schriftform** des § 568 Abs. 1 BGB. Diese wurden dem Prozessbevollmächtigten der Beklagten direkt **qualifiziert elektronisch signiert per beA** zugestellt, was für die **Einhaltung der Schriftform** jedenfalls genügt (Schmidt-Futterer/Streyll, 16. Aufl. 2024, BGB § 568 Rn. 29 a.E; AG Berlin-Charlottenburg Urt. v. 26.6.2024 – 211 C 33/23, BeckRS 2024, 15792 Rn. 12)
- Das **bloße Bestreiten der qualifizierten Signatur mit Nichtwissen** ist unzulässig, da es sich um Handlungen im eigenen **Wahrnehmungsbereich der Beklagten bzw. ihres Bevollmächtigten** handelt, bei denen ein solches Bestreiten gemäß S. 138 Abs. 4 ZPO unzulässig ist. Die Schwierigkeiten des Beklagtenvertreters bei der **Einarbeitung in die ungeordneten Unterlagen des früheren (verstorbenen) Bevollmächtigten** der Beklagten, die er in der letzten mündlichen Verhandlung geschildert hat, vermögen daran nichts zu ändern. Die Beklagten müssen sich insoweit ein Verschulden ihrer Bevollmächtigten zurechnen lassen.

# KANZLEI IM BÖTZOWVIERTEL

Rechtsanwalt Kai-Uwe Agatsy

## **Hinweispflichten: Rechtliches Gehör und Damoklesschwert § 522 ZPO!**

BGH v. 12.06.2024 – XII ZR 92/22, NJW 2024, 2614 **Tz. 10**; s.a. FD-ZVR 2024, 816908 mAnm Toussaint

Zurückweisungsbeschluss trotz **Fehlen** richterlicher Hinweise?

### **Fall 4**

K ist Erbe und machte nach einem beendeten Nießbrauch und einer Kündigung des Gewerbemietvertrages gegen B die Herausgabe einer Gewerbeimmobilie geltend. K stützte die Kündigung mit Hinweis auf § 1056 Abs. 2 BGB. Das Landgericht gab der Räumungsklage auf Herausgabe der Gewerbeimmobilie statt.

Gegen das Endurteil des Landgerichts hat B form- und fristgerecht Berufung zum OLG eingelegt. Diese hat er jedoch nicht bereits mit der Einlegung der Berufung begründet. Die Berufungsbegründung behielt er sich vor. Der zugleich eingelegte Vollstreckungsschutzantrag sollte zum Gegenstand haben, die Entscheidung im Ausspruch über die vorläufige Vollstreckbarkeit abzuändern. Bereits vor dem endgültigen Ablauf der Berufungsbegründungsfrist hat das OLG die beabsichtigte Zurückweisung der Berufung angekündigt und beschlossen.

Hat die Nichtzulassungsbeschwerde Aussicht auf Erfolg?

# KANZLEI IM BÖTZOWVIERTEL

Rechtsanwalt Kai-Uwe Agatsy

## **Hinweispflichten: Rechtliches Gehör und Damoklesschwert § 522 ZPO!**

BGH v. 12.06.2024 – XII ZR 92/22, NJW 2024, 2614 **Tz. 10**; s.a. FD-ZVR 2024, 816908 mAnm Toussaint

Zurückweisungsbeschluss trotz **Fehlen** richterlicher Hinweise?

## **§ 544 ZPO - Nichtzulassungsbeschwerde**

(1) Die **Nichtzulassung der Revision** durch das Berufungsgericht unterliegt der Beschwerde (Nichtzulassungsbeschwerde).

(2) Die Nichtzulassungsbeschwerde ist nur zulässig, wenn

1. der **Wert der mit der Revision** geltend zu machenden **Beschwer 20 000 Euro übersteigt** oder

2. das Berufungsgericht die **Berufung als unzulässig** verworfen hat.

# KANZLEI IM BÖTZOWVIERTEL

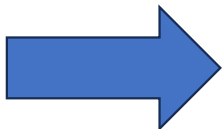
Rechtsanwalt Kai-Uwe Agatsy

## **Hinweispflichten: Anforderungen an die Gewährung des Rechts auf rechtliches Gehör**

BGH v. 12.06.2024 – XII ZR 92/22, NJW 2024, 2614 **Tz. 10**; s.a. FD-ZVR 2024, 816908 mAnm Toussaint

Zurückweisungsbeschluss gem. § 522 ZPO ohne Gewährung rechtlichen Gehörs?

- Eine Zurückweisungsentscheidung nach § 522 II 1 ZPO beruht nach ständiger Rechtsprechung des BGH immer dann auf einer Verletzung des Art. 103 I GG, wenn das Berufungsgericht bei einer ordnungsgemäßen **Verfahrensgestaltung** eine **noch einzureichende** oder bereits **eingereichte** Stellungnahme des Berufungsklägers hätte berücksichtigen müssen und **nicht ausgeschlossen werden kann**, dass es in diesem Fall zu einer abweichenden und für den Berufungskläger **günstigeren Entscheidung** gelangt wäre (vgl. BGH NJW-RR 2022, 286 Rn. 6 mwN; NJW-RR 2020, 248 Rn. 5 = NJW 2020, 935 Ls.).



**Achtung:** Die Berufungsinstanz muss die **ausreichende Stellungnahme beider Prozessparteien** gewährleisten

# KANZLEI IM BÖTZOWVIERTEL

Rechtsanwalt Kai-Uwe Agatsy

## **Rechtliches Gehör: Wie viel Amtsermittlung schuldet das Gericht?**

*(BGH v.10.04.2024 – VIII ZR 114/22, ZMR 2024, 745 = IMR 2024, 232 mAnm Börstinghaus)*

### **Fall 5:**

V verklagt die 79 und 81-jährigen Mieter auf Räumung einer Wohnung aufgrund einer Eigenbedarfskündigung. Im Räumungsprozess machen die Mieter geltend, dass sie aufgrund ihrer sozialen Verwurzelung und aufgrund von schweren Depressionen sowie einer akuten Suizidgefahr nicht ausziehen können. Ihnen drohe die sichere Obdachlosigkeit. Der Mieter droht, dass er sich aus dem 3. OG auf die Straße stürzt. Zugleich werden weitere Symptome einer Krebserkrankung im Berufungsverfahren nachgewiesen und die ärztlichen Unterlagen als Nachweis eingereicht. Das Landgericht lässt die reine „Vermutung“ der sozialen Verwurzelung als Härteargumente zu.

Der Vermieter hingegen besteht auf einer ärztlichen Begutachtung von Amts wegen. Das AG und das LG haben der Räumungsklage stattgegeben. Das LG hat die Revision teilweise zugelassen.

Mit Erfolg?

**Härtegründe: Welche Anforderungen sind an die Prozessbeteiligten zu stellen?**  
(BGH v. 10.04.2024 – VIII ZR 114/22, ZMR 2024, 745 = IMR 2024, 232 mAnm Börstinghaus)

Kündigungsgrund – Begründung der Räumungsklage – Beweislastverteilung zunächst Tz. 17

- Diese Voraussetzung ist vorliegend erfüllt. Denn bei der Härteregelung nach §§ 574 ff. BGB und dem dort geregelten Anspruch des Mieters auf Fortsetzung des Mietverhältnisses handelt es sich um einen **selbstständigen Teil des Streitstoffs** in dem Sinn, dass dieser in tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht unabhängig vom übrigen Streitstoff – hier namentlich der Wirksamkeit der Eigenbedarfskündigung nach § 573 I 1 BGB, § 573 II Nr. 2 BGB – beurteilt werden und auch im Fall einer Zurückverweisung kein Widerspruch zum nicht anfechtbaren Teil des Streitstoffs auftreten kann (vgl. nur Senat NZM 2018, 983 = NJW-RR 2019, 130 Rn. 17 mwN; GE 2022, 577 = BeckRS 2021, 51455 Rn. 11; GE 2022, 581 = BeckRS 2022, 7991 Rn. 6 f.).

# KANZLEI IM BÖTZOWVIERTEL

Rechtsanwalt Kai-Uwe Agatsy

## **BGH zu den Härtegründen: Sorgfältige Sachaufklärung ist gefordert!**

(BGH v. 10.04.2024 – VIII ZR 114/22, ZMR 2024, 745 = IMR 2024, 232 mAnm Börstinghaus)

- Dementsprechend wird das BerGer. nach der Zurückverweisung den Bekl. Gelegenheit zu geben haben, **zu ihrer aktuellen gesundheitlichen Situation und zu einer möglicherweise in der Zwischenzeit bereits erfolgten Inanspruchnahme psychiatrischer oder psychologischer Unterstützung, Beratung oder Behandlung vorzutragen** sowie sich verbindlich hinsichtlich ihrer Bereitschaft zur Inanspruchnahme von **Hilfen und Behandlungsmaßnahmen** zu erklären, mittels derer sich die mit einer Beendigung des Mietverhältnisses einhergehenden gesundheitlichen Folgen vermindern ließen (Tz. 50)
- Im Weiteren wird das BerGer. zu prüfen haben, ob aus Anlass dieses Vortrags eine ergänzende **Stellungnahme des Sachverständigen** – ggf. nach erneuter Untersuchung der Bekl. – einzuholen ist, die im Fall der ernsthaften **Gefahr einer erheblichen Verschlechterung der gesundheitlichen Situation** der Bekl. auch Ausführungen zu den derzeit bestehenden Behandlungsmöglichkeiten und deren zeitlichem Rahmen sowie zur **Beurteilung der Mitwirkungsbereitschaft** der Bekl. enthalten sollte. (Tz. 51)



# KANZLEI IM BÖTZOWVIERTEL

Rechtsanwalt Kai-Uwe Agatsy

## **BGH zu den Härtegründen: Sorgfältige Sachaufklärung ist gefordert!**

(BGH v. 10.04.2024 – VIII ZR 114/22, ZMR 2024, 745 = IMR 2024, 232 mAnm Börstinghaus)

### **Folgen für die Praxis?**

**Prima Facie** Annahme von Härtegründen?

- Kern- und Anknüpfungstatsachen
- Substantiierungslast
- Darlegungslast und sekundäre Darlegungslast



- Beweisantritte und Beweisangebote
- Sachaufklärung und Hinweispflichten
- Beweiserhebungen

# KANZLEI IM BÖTZOWVIERTEL

Rechtsanwalt Kai-Uwe Agatsy

## **Rechtliches Gehör:**

*(BGH v. 06.06.2024 – V ZR 201/23, Tz. 10, NJW-RR 2024, 1079 = NZM 2024, 767)*

### **Fall 6:**

K macht gegen B einen Anspruch auf die Duldung von Fassadenarbeiten geltend. B wendet jedoch ein, dass es für ihn unzumutbar sei, die Duldung hinzunehmen, zumal dem die überstehenden Versorgungsleitungen und Elektroleitungen des K entgegenstehen. Das LG hat B antragsgemäß zur Duldung verpflichtet, allerdings nur Zug- um-Zug gegen die Beseitigung überstehender Versorgungs- und Elektroleitungen. Die Berufungsverhandlung vor dem LG gab für K den berechtigten Anlass, um in der Berufungsinstanz erstmalig und zur Replizierung der zunächst vorläufigen Sichtweise des Berufungsgerichts neuen Sachvortrag vorzubringen. Das LG hat dann am Schluss der Sitzung ein Endurteil verkündet und die Revision nicht zugelassen. Der auf die mündliche Verhandlung eingereichte Sachvortrag fand keine Berücksichtigung mehr. Hiergegen wendet sich K mit seiner Nichtzulassungsbeschwerde.

Hat diese Aussicht auf Erfolg?

# KANZLEI IM BÖTZOWVIERTEL

Rechtsanwalt Kai-Uwe Agatsy

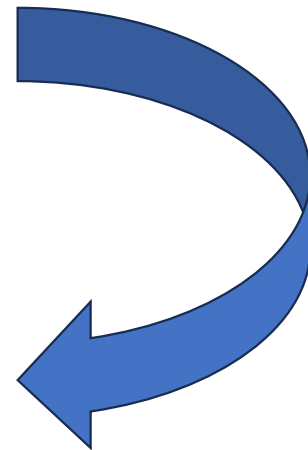
## **Rechtliches Gehör: „Hintertür“ zur Korrektur zweitinstanzlicher Entscheidungen?**

(BGH v. 06.06.2024 – V ZR 201/23, Tz. 10, NJW-RR 2024, 1079 = NZM 2024, 767)

### **§ 544 – Nichtzulassungsbeschwerde**

**(9)** Hat das Berufungsgericht den **Anspruch des Beschwerdeführers auf rechtliches Gehör** in entscheidungserheblicher Weise verletzt, so kann **das Revisionsgericht abweichend von Absatz 8** in dem der Beschwerde **stattgebenden Beschluss** das angefochtene Urteil aufheben und den Rechtsstreit **zur neuen Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht** zurückverweisen.

- Das Verfahren ist nur zulässig, wenn das **Berufungsgericht** den **verfassungsrechtlichen Anspruch auf rechtliches Gehör** verletzt hat (MüKoZPO/Krüger, 6. Aufl. 2020, ZPO § 544 Rn. 33)
- Insoweit gilt nichts anderes als für **die Anhörungsrüge nach § 321a ZPO**, die ebenfalls auf Gehörsverletzungen beschränkt ist (MüKoZPO/Krüger, 6. Aufl. 2020, ZPO § 544 Rn. 33; BGH NJW 2008, 2126; NJW-RR 2009, 144; vgl. auch BVerfG NJW 2006, 2907)



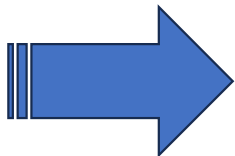
# KANZLEI IM BÖTZOWVIERTEL

Rechtsanwalt Kai-Uwe Agatsy

## **Rechtliches Gehör: „Hintertür“ zur Korrektur zweitinstanzlicher Entscheidungen?**

(BGH v. 06.06.2024 – V ZR 201/23, Tz. 10, NJW-RR 2024, 1079 = NZM 2024, 767 Tz. 10)

- Schon zur Gewährleistung des rechtlichen Gehörs (Art. 103 I GG) ist neues Vorbringen des Berufungsbeklagten, das auf einen Hinweis des BerGer. erfolgt ist und den Prozessverlust wegen **einer von der ersten Instanz abweichenden rechtlichen oder tatsächlichen Beurteilung** durch das BerGer. vermeiden soll, zuzulassen, ohne dass es darauf ankommt, ob es schon in erster Instanz hätte vorgebracht werden können. Die **Hinweispflicht des Berufungsgerichts** und die **Berücksichtigung neuen Vorbringens** gehören insoweit zusammen, woran auch die Vorschrift des § 531 II 1 ZPO, die die **Zulässigkeit neuer Angriffs- und Verteidigungsmittel** in der Berufungsinstanz einschränkt, nichts geändert hat.



Weicht das Berufungsgericht ab, so muss möglichst hilfsweise oder in Erwägung einer abweichenden Entscheidung vorgetragen werden  
Für Berlin: Auf die ZK 67 und die ZK 66 ist kein Verlass

# KANZLEI IM BÖTZOWVIERTEL

Rechtsanwalt Kai-Uwe Agatsy

## **Rechtliches Gehör: „Hintertür“ zur Korrektur zweitinstanzlicher Entscheidungen?**

(BGH v. 06.06.2024 – V ZR 201/23, Tz. 10, NJW-RR 2024, 1079 = NZM 2024, 767 Tz. 10)

- Die Pflicht, auf eine von der ersten Instanz abweichende Beurteilung hinzuweisen, liefe nämlich leer, wenn ein vom Berufungsbeklagten darauf vorgebrachtes entscheidungserhebliches Vorbringen bei der Entscheidung über das Rechtsmittel unberücksichtigt bliebe (zum Ganzen Senat NJW 2010, 363 Rn. 26 mwN). Die Parteien sollen durch die Vorschrift des § 531 II ZPO nicht zu Darlegungen und Beweisangeboten gezwungen werden, die vom Standpunkt des erstinstanzlichen Gerichts aus unerheblich sind (vgl. Senat NJW-RR 2006, 1292 Rn. 16 mwN). Soweit sich das Urteil des Senats vom 30.6.2006 in NJW-RR 2006, 1292 Rn. 18 anders verstehen lässt, hält der Senat daran nicht fest.

Zweckmäßig soll auf eine Stellungnahme gem. § 139 Abs. 5 ZPO hingewirkt werden

# KANZLEI IM BÖTZOWVIERTEL

Rechtsanwalt Kai-Uwe Agatsy

## **Tatbestandsberichtigung – ein unterschätztes Mittel zur Sachverhaltskorrektur?**

*(OLG Schleswig v. 09.10.2023 – 16 U 117/22, BeckRS 2023, 40361; Doukoff in Doukoff ZivilR-Berufung | § 1 Vorbereitende Maßnahmen in der ersten Instanz Rn. 4-5 | 7. Auflage 2023)*

### **Fall 7:**

V klagt gegen M auf rückständige Mieten. Das AG gibt der Klage statt. Die widerklagend erhobene negative Feststellungsklage des M wegen der Duldung von anstehenden Instandsetzungsmaßnahmen wird mangels Feststellungsinteresses abgewiesen. Im Endurteil stellt der unterliegende M fest, dass der Tatbestand fehlerhaft seine Rechtsmeinungen und seine detaillierten Punkte des Sachverhalts nicht berücksichtigt hat. Er fragt seinen Prozessbevollmächtigten, welche prozessualen Möglichkeiten ihm zur Verfügung stehen. Der Prozessbevollmächtigte des Mieters empfiehlt die Berufung und meint, dass man die Tatsachengrundlage immer noch über die Vorschriften der §§ 531, 529, 533 ZPO korrigieren könne. Die Berufungskammer sei von Amts wegen verpflichtet, die Vollständigkeit der Tatsachen zu prüfen.

Hat der Prozessbevollmächtigte des M richtig reagiert?

# KANZLEI IM BÖTZOWVIERTEL

Rechtsanwalt Kai-Uwe Agatsy

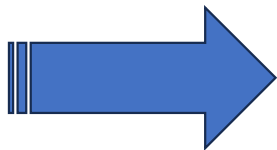
## **Tatbestandsberichtigung – ein unterschätztes Mittel zur Sachverhaltskorrektur?**

*(OLG Schleswig v. 09.10.2023 – 16 U 117/22, BeckRS 2023, 40361; Doukoff in Doukoff ZivilR-Berufung | § 1 Vorbereitende Maßnahmen in der ersten Instanz Rn. 4-5 | 7. Auflage 2023)*

### **§ 320 ZPO - Berichtigung des Tatbestandes**

(1) Enthält der Tatbestand des Urteils **Unrichtigkeiten**, die nicht unter die Vorschriften des vorstehenden Paragraphen fallen, **Auslassungen, Dunkelheiten oder Widersprüche**, so kann die Berichtigung **binnen einer zweiwöchigen Frist** durch Einreichung eines Schriftsatzes beantragt werden.

(2) Die Frist beginnt mit der **Zustellung des in vollständiger Form abgefassten Urteils**. Der Antrag kann schon vor dem Beginn der Frist gestellt werden. Die Berichtigung des Tatbestandes ist ausgeschlossen, **wenn sie nicht binnen drei Monaten** seit der Verkündung des Urteils beantragt wird.



**Achtung Frist und Prüfung** – auch der Tatbestand ist Gegenstand der Berufung  
Die Berufungskammern nehmen die Tatsachenbindung ernst!

# KANZLEI IM BÖTZOWVIERTEL

Rechtsanwalt Kai-Uwe Agatsy

## **Tatbestandsberichtigung – ein unterschätztes Mittel zur Sachverhaltskorrektur?**

*(OLG Schleswig v. 09.10.2023 – 16 U 117/22, BeckRS 2023, 40361; Doukoff in Doukoff ZivilR-Berufung | § 1 Vorbereitende Maßnahmen in der ersten Instanz Rn. 4-5 | 7. Auflage 2023)*

### **§ 320 ZPO - Berichtigung des Tatbestandes**

(3) Das Gericht entscheidet ohne Beweisaufnahme. Bei der Entscheidung wirken nur diejenigen Richter mit, die bei dem Urteil mitgewirkt haben. Ist ein Richter verhindert, so gibt bei Stimmengleichheit die Stimme des Vorsitzenden und bei dessen Verhinderung die Stimme des ältesten Richters den Ausschlag. **Eine Anfechtung des Beschlusses findet nicht statt. Der Beschluss, der eine Berichtigung ausspricht, wird auf dem Urteil und den Ausfertigungen vermerkt.** Erfolgt der Berichtigungsbeschluss in der Form des § 130b, ist er in einem gesonderten elektronischen Dokument festzuhalten. Das Dokument ist mit dem Urteil untrennbar zu verbinden.

(4) Die **Berichtigung des Tatbestandes** hat eine **Änderung des übrigen Teils des Urteils** nicht zur Folge.




# KANZLEI IM BÖTZOWVIERTEL

Rechtsanwalt Kai-Uwe Agatsy

## **Tatbestandsberichtigung – ein unterschätztes Mittel zur Sachverhaltskorrektur?**

(OLG Schleswig v. 09.10.2023 – 16 U 117/22, BeckRS 2023, 40361; Doukoff in Doukoff ZivilR-Berufung | § 1 Vorbereitende Maßnahmen in der ersten Instanz Rn. 4-5 | 7. Auflage 2023)

- Entgegen der Behauptung der Klägerin ist der Dachgeschossraum nicht unstreitig genutzt worden. Das Landgericht hat auf den Seiten 2 und 5 seines Urteils vielmehr mit **Tatbestandswirkung gemäß § 314 Satz 1 ZPO** für den Senat **bindend festgestellt**, dass der Dachgeschossraum seit der Übernahme der Immobilie ungenutzt geblieben ist. Einen anderslautenden Tatbestandsberichtigungsantrag nach § 320 ZPO hat die Klägerin nicht gestellt (vgl. nur BGH, Urteil vom 29. Oktober 2020 – IX ZR 10/20, juris Rn. 21f.) (Tz. 5)



Wird der Antrag gem. § 320 ZPO nicht geprüft und die 2-Wochen-Frist versäumt, kann dies uU den Prozessverlust in der zweiten Instanz bedeuten. Das Berufungs- und Revisionsgericht prüfen den festgestellten Sachverhalt nicht mehr auf Vollständigkeit oder Unklarheiten

# KANZLEI IM BÖTZOWVIERTEL

Rechtsanwalt Kai-Uwe Agatsy

## **Selbständiges Beweisverfahren: Auch zur Feststellung der Minderungshöhe?**

(**str.** OLG Saarbrücken v. 05.05.2021 - 2 W 11/21, Tz. 4, IMR 2021, 341 mAnm Hogenschurz; Schmidt-Futterer/Streyll BGB § 536 Rn. 380)

- Zwar wird in der landgerichtlichen Rechtsprechung teilweise vertreten, Feststellungen zur Minderungshöhe könnten nicht Gegenstand eines selbständigen Beweisverfahrens gemäß § 485 ZPO sein (LG Berlin, MDR 1991, 444; LG Saarbrücken, WuM 1992, 144, 145; LG Hamburg, Beschluss vom 27. Juli 2011 - 333 T 43/11, BeckRS 2012, 8455). Begründet wird dies damit, dass die Beurteilung, in welchem Umfang die Miete aufgrund eines Mangels der Mietsache gemäß § 536 BGB gemindert sei, eine Rechtsfrage darstelle, deren Beantwortung dem Gericht obliege.

Fazit: Beweiserhebliche Fragestellungen z.B. über die Minderungsrelevanz und die Erheblichkeit der Nutzungseinschränkungen können und dürfen im selbständigen Beweisverfahren geklärt werden.

# KANZLEI IM BÖTZOWVIERTEL

Rechtsanwalt Kai-Uwe Agatsy

## **Selbständiges Beweisverfahren: Auch zur Feststellung der Minderungshöhe?**

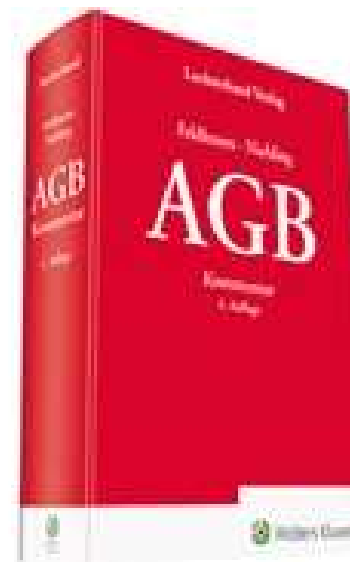
(**str.** OLG Saarbrücken v. 05.05.2021 - 2 W 11/21, Tz. 5, IMR 2021, 341 mAnm Hogenschurz; Schmidt-Futterer/Strey/BGB § 536 Rn. 380)

- Vorherrschend ist dagegen die Auffassung, wonach § 485 Abs. 2 ZPO die Möglichkeit eröffne, in einem selbständigen Beweisverfahren auch die Höhe der Mietminderung durch einen Sachverständigen begutachten zu lassen (KG, NJW-RR 2000, 513; BeckOK ZPO/Kratz [1.3.2021], § 485 Rn. 37; Stein/Jonas/Berger, ZPO, 23. Aufl., § 485 Rn. 27; Wieczorek/Schütze/Ahrens, ZPO, 4. Aufl., § 485 Rn. 46; Zöller/Herget, ZPO, 33. Aufl., § 485 Rn. 9; Schmidt-Futterer/Eisenschmid, Mietrecht, 14. Aufl., § 536 BGB Rn. 520; Lützenkirchen, Mietrecht, 3. Aufl., § 536 BGB Rn. 66d; Bub/Treier/ Fischer/Günter, Handbuch der Geschäfts- und Wohnraummiete, 5. Aufl., Kap. XI Rn. 217; Guhling/Günter/Nober, Gewerberaummiete, 2. Aufl., Kap. 5 Rn. 14; Scholl, NZM 1999, 108, 109).

# KANZLEI IM BÖTZOWVIERTEL

Rechtsanwalt Kai-Uwe Agatsy

## Neues fürs Buchregal!



RA und FA für Miet- und Wohnungseigentumsrecht Kai-Uwe Agatsy

KANZLEI IM BÖTZOWVIERTEL

Rechtsanwalt Kai-Uwe Agatsy

**Vielen Dank für Ihre Aufmerksamkeit!**

**Und Tschüss bis zum nächsten Mal!**