

Teil IV

Feststellungsrügen

A. Datenmaterial

1. Definition und Problematik der Feststellungsrüge

Betrachtet werden hier die Verfahren, in denen die Berufung damit begründet wird, das angefochtene Urteil beruhe auf unzutreffenden Feststellungen zum Sachverhalt, weil das Erstgericht zu einer anderen Überzeugung von der Richtigkeit oder Unrichtigkeit einer Tatsachenbehauptung hätte kommen müssen (Frage 15b/Var. 3). Auch wenn damit die Fälle gemeint sind, in denen nicht ausdrücklich ein Verfahrensfehler gerügt wurde, so dürfte doch die Grundlage für den Angriff gegen die Sachverhaltsfeststellung vielfach die Auffassung des Rechtsmittelführers sein, die Beweiswürdigung hätte anders ausfallen müssen; nur ist, weil eben nicht explizit gerügt, nicht genauer auszumachen, in welchem Umfang das Gericht in den Augen des Berufungsklägers die anerkannten Regeln der Beweiswürdigung mißachtet oder beachtet haben soll.¹ Unter Berücksichtigung dieser Vorbemerkung ist die folgende Darstellung zu verstehen.

2. Fallzahlen

a) OLG

Auswertbar waren 1027 Verfahren. Ausschließlich auf die hier untersuchte Rüge wurde die Berufung in 153 Verfahren (14,9%) gestützt. Neben anderen Rügen wurde sie in weiteren 255 Verfahren (24,8%) erhoben, insgesamt also in 408 Verfahren (39,7%).

b) LG

Auswertbar waren hier 1019 Verfahren. In diesen wurde die Berufung ausschließlich auf die reine Feststellungsrüge gestützt in 185 Verfahren (18,2%). Neben anderen Rügen wurde sie in 218 Verfahren (21,4%) erhoben, insgesamt also in 403 Verfahren (39,5%).

c) Gegenstand der weiteren Untersuchung

Die spezifischen Auswirkungen der auf eine Feststellungsrüge gestützten Berufungen lassen sich gezielt ermitteln, wenn sich die Untersuchung auf die Fälle konzentriert, in denen das Rechtsmittel allein auf diese Rüge gestützt wurde. Daher bleiben im Folgenden die Verfahren außer Betracht, in denen das erstinstanzliche Urteil nicht ausschließlich mit einer solchen Rüge angegriffen wurde.

3. Termins- und Beweisaufwand

a) OLG

¹ Ausdrücklich offen bleibt hier, ob eine derartige Rüge den Anforderungen des § 519 Abs. 3 Nr. 2 ZPO genügt.

In den 153 Verfahren, in denen ausschließlich die Feststellungsrüge erhoben wurde, ergab sich folgender Termins- und Beweisaufwand:

Tabelle IV/1a

Terminsaufwand	Anzahl	%-Anteil von 153	%-Anteil von 1027
1 Termin ohne Beweisaufnahme	96	62,7	9,3
>1 Termin ohne Beweisaufnahme	8	5,2	0,8
1 Termin mit Beweisaufnahme	26	17,0	2,5
>1 Termin mit Beweisaufnahme	11	7,2	1,1
1 Termin mit und 1 Termin ohne Beweisaufnahme	7	4,6	0,7
>1 Termin mit und 1 Termin ohne Beweisaufnahme	3	2,0	0,3
>1 Termin mit und >1 Termin ohne Beweisaufnahme	2	1,3	0,2
Summen	153	100,0	14,9

Bei den Beweisaufnahmen wurden in 30 Fällen von 1027 (2,9%) erstinstanzliche Beweisaufnahmen wiederholt, in 15 Fällen (1,5%) Beweisaufnahmen mit Beweismitteln durchgeführt, die schon in erster Instanz benannt, dort aber nicht verwendet worden sind, in 21 Fällen (2,0%) Beweisaufnahmen mit neuen Beweismitteln durchgeführt.

b) LG

In den 185 Verfahren, in denen allein die Feststellungsrüge erhoben wurde, stellt sich der Termins-

und Beweisaufwand folgendermaßen dar:

Tabelle IV/1b

Terminsaufwand	Anzahl	%-Anteil von 185	%-Anteil von 1019
1 Termin ohne Beweisaufnahme	122	65,9	12,0
>1 Termin ohne Beweisaufnahme	7	3,8	0,7
1 Termin mit Beweisaufnahme	27	14,6	2,6
>1 Termin mit Beweisaufnahme	11	5,9	1,1
1 Termin mit und 1 Termin ohne Beweisaufnahme	10	5,4	1,0
>1 Termin mit und 1 Termin ohne Beweisaufnahme	5	2,7	0,5
1 Termin mit und >1 Termin ohne Beweisaufnahme	1	0,5	0,1
>1 Termin mit und >1 Termin ohne Beweisaufnahme	2	1,1	0,2
Summen	185	100,0	18,2

Bei den Beweisaufnahmen bietet sich folgendes Bild:

- in 35 von 1019 Fällen (3,4%) Wiederholung erstinstanzlicher Beweisaufnahmen;
- in 21 Fällen (2,1%) Beweisaufnahmen mit erstinstanzlich schon benannten Beweismitteln;
- in 17 Fällen (1,7%) Beweisaufnahmen mit neuen Beweismitteln.

4. Verfahrensdauer

Die Dauer der Berufungsverfahren (Abschnitte d-g der Frage 8, Werte in Tagen), in denen die Berufung ausschließlich mit der Feststellungsrüge begründet wurde, ergibt sich aus der folgenden Tabelle.² Zum Vergleich sind die entsprechenden Daten für alle Berufungsverfahren aufgeführt.

Tabelle IV/2

Verfahren	Durchschnitt		Median		Längstes Verfahren		Kürzestes Verfahren	
	OLG	LG	OLG	LG	OLG	LG	OLG	LG
Verfahren nur mit Feststellungsrügen	276	207	220	170	1931	813	73	41
Alle Berufungsverfahren	311	192	233	159	3130	1804	35	29

5. Berufungsergebnisse³

a) OLG

Die 153 Verfahren mit allein erhobener Feststellungsrüge fanden folgende Abschlüsse:

² Auswertung Frage 8.

³ Frage 36a. - Dabei ist zu beachten, daß bei einzelnen Verfahren mehrere Arten von Abschlüssen möglich waren.

Tabelle IV/3a

Art des Abschlusses	Anzahl	%-Anteil von 153	%-Anteil von 1027
Verwerfung der Berufung als unzulässig	1	0,7	0,1
Verwerfung der (Anschluß-)Berufung des Berufungsbeklagten als unzulässig	0	0,0	0,0
Volle Zurückweisung der Berufung als unbegründet	82	53,6	8,0
Volle Zurückweisung der (Anschluß-)Berufung des Berufungsbeklagten als unbegründet	7	4,6	0,7
Ganz oder teilw. stattgebendes Urteil auf Grund der Berufung	30	19,6	2,9
Ganz oder teilw. stattgebendes Urteil auf Grund der (Anschluß-) Berufung des Berufungsbeklagten	4	2,6	0,4
Aufhebung und Zurückverweisung auf Grund der Berufung gem. § 538 ZPO	0	0,0	0,0
Aufhebung und Zurückverweisung auf Grund der Berufung gem. § 539 ZPO	2	1,3	0,2
Aufhebung und Zurückverweisung auf Grund der (Anschluß-) Berufung gem. § 538 ZPO	0	0,0	0,0
Aufhebung und Zurückverweisung auf Grund der (Anschluß-) Berufung gem. § 539 ZPO	0	0,0	0,0
Prozeßvergleich	32	20,9	3,1
Übereinstimmende Erledigungserklärung und Beschluß gem. § 91a ZPO	1	0,7	0,1

In den 153 Verfahren kam das Berufungsgericht lediglich in 7 Fällen (4,6% von 153, 0,7% von 1027 Verfahren) bei der Sachverhaltsfeststellung zu einem anderen Ergebnis als das Erstgericht. Betrachtet man von den 153 Verfahren nur diejenigen 49,⁴ in denen mindestens ein Beweistermin stattfand, kam das Berufungsgericht nur in 2 Fällen (1,3% von 153, 0,2% von 1027 Verfahren) zu einem anderen Ergebnis als das Erstgericht.

b) LG

Hier fanden die 185 Verfahren, in denen die Berufung allein auf die Feststellungsrüge gestützt worden ist, folgende Abschlüsse:

⁴ Vgl. Tabelle IV/1a Zeilen 3 bis 7.

Tabelle IV/3b

Art des Abschlusses	Anzahl	%-Anteil von 185	%-Anteil von 1019
Verwerfung der Berufung als unzulässig	1	0,5	0,1
Verwerfung der (Anschluß-)Berufung des Berufungsbeklagten als unzulässig	0	0,0	0,0
Volle Zurückweisung der Berufung als unbegründet	91	49,2	8,9
Volle Zurückweisung der (Anschluß-)Berufung des Berufungsbeklagten als unbegründet	7	3,8	0,7
Ganz oder teilw. stattgebendes Urteil auf Grund der Berufung	57	30,8	5,6
Ganz oder teilw. stattgebendes Urteil auf Grund der (Anschluß-) Berufung des Berufungsbeklagten	2	1,1	0,2
Aufhebung und Zurückverweisung auf Grund der Berufung gem. § 538 ZPO	0	0,0	0,0
Aufhebung und Zurückverweisung auf Grund der Berufung gem. § 539 ZPO	1	0,5	0,1
Aufhebung und Zurückverweisung auf Grund der (Anschluß-) Berufung gem. § 538 ZPO	0	0,0	0,0
Aufhebung und Zurückverweisung auf Grund der (Anschluß-) Berufung gem. § 539 ZPO	1	0,5	0,1
Prozeßvergleich	27	14,6	2,6
Übereinstimmende Erledigungserklärung und Beschluß gem. § 91a ZPO	3	1,6	0,3

In den 185 Verfahren gelangte die zweite Instanz nur in 16 Fällen (8,6% von 185 oder 1,6% von 1019 Verfahren) zu einer abweichenden Sachverhaltsfeststellung.⁵ In den 56 Verfahren, in denen Beweis erhoben wurde,⁶ wich das Berufungsgericht nur in 7 Fällen (3,8% von 185 oder 0,7% von 1019 Verfahren) vom Erstgericht ab.⁷

⁵ Auswertung AK.5.14.

⁶ Vgl. Tabelle IV/1b Zeilen 3 bis 8.

⁷ Auswertung A.5.8.

B. Analyse

1. Gewicht der Verfahren

a) OLG

(1) Die Zahl der hier untersuchten Berufungen, die ausschließlich auf Feststellungsrügen gestützt waren, ist mit gut einem Siebtel (14,9%) aller Fälle nicht gering. Diese Berufungsverfahren sind aufwendig.⁸ In knapp einem Drittel dieser Verfahren (4,8% aller Fälle) fanden ein oder mehrere Beweistermine, zum Teil weitere Verhandlungstermine ohne Beweisaufnahme statt. Nimmt man die Verfahren hinzu, in denen zwar keine Beweisaufnahme, aber mehr als ein Verhandlungstermin benötigt wurde, so machen diese Verfahren über ein Drittel der hier betrachteten Berufungen aus (57 Fälle = 37,3% von 153 oder 5,6% aller Fälle). Freilich ist nicht mit Sicherheit festzustellen, daß in diesen Fällen Beweisaufnahmen und Mehrfachtermine nur als Folge der Feststellungsrüge veranlaßt waren. So könnten insbesondere nachträglich erhobene Verfahrensrügen sowie neue Angriffs- und Verteidigungsmittel den Verfahrens(mehr)aufwand verursacht haben. Darauf ist alsbald unter (3) zurückzukommen.

(2) Zu berücksichtigen sind zunächst aber noch die Fälle, in denen neben anderen Rügen auch die der unzutreffenden Feststellung erhoben wurde. Dies traf in fast einem Viertel aller Fälle (24,8%) zu. Könnte man davon ausgehen, daß auch in diesen Fällen in etwa einem Drittel der Verfahren Beweisaufnahmen infolge der Feststellungsrüge veranlaßt wurden, so ergäbe sich in insgesamt über 10% aller untersuchten Verfahren, daß infolge der Pflicht des Berufungsgerichts zur erneuten Feststellung Beweisaufnahmen stattgefunden haben.

(3) Nun ist bereits unter (1) darauf hingewiesen worden, daß diese Annahme einer Kontrolle bedarf. Dazu sollen vorab die Fälle untersucht werden, in denen neben der Feststellungsrüge Verfahrensfehler des Erstgerichts - sei es in der Berufungsbegründung, sei es im weiteren Verlauf des zweiten Rechtszugs - moniert wurden. Dies traf bei insgesamt 23 Verfahren (2,2%) zu. In nur 4 (0,4%) dieser 23 Verfahren hat das Berufungsgericht den Verfahrensfehler bejaht und entweder unter Aufhebung des angefochtenen Urteils die Sache zurückverwiesen oder den Fehler behoben und durcherkannt. Nur in diesen Verfahren kann es von den Verfahrensergebnissen aus betrachtet überhaupt wegen des Verfahrensfehlers zu einer zweitinstanzlichen Beweisaufnahme gekommen sein. Der Anteil dieser Verfahren ist mithin so gering, daß er die zurückhaltende Schätzung unter (2) nicht in Frage zu stellen vermag.

Ermitteln läßt sich ferner der Anteil der Verfahren, in denen neben der Feststellungsrüge auch neues Vorbringen in zweiter Instanz eingeführt worden ist. Das waren 37 Verfahren (3,6%). Davon wurde in 32 Verfahren (3,1%) Beweis erhoben zu Vorbringen des Berufungsklägers, in 16 Verfahren (1,6%) zu Vorbringen des Berufungsbeklagten. Darunter waren übrigens beim Berufungskläger 8 (0,8%), beim Berufungsbeklagten 5 (0,5%) Fälle, in denen die neuen Angriffs- und Verteidigungsmittel erst nach Verhandlungsschluß 1. Instanz entstanden oder der Partei bekannt oder für sie verwendbar geworden sind oder sich auf einen vom Erstgericht nicht berücksichtigten rechtlichen Gesichtspunkt bezogen haben oder vorgebracht wurden, weil das Erstgericht seiner materiellen Prozeßleitung nicht genügt hat (Frage 26d, Varianten 4, 5, 9, 10).

Damit erweist sich auch das Gewicht dieser Fallgruppe als nicht so groß, daß er die unter (2) angestellte vorsichtige Schlußfolgerung in Frage stellen könnte.

⁸ Vgl. Tabelle IV/1a.

b) LG

(1) Berufungen, die ausschließlich auf die Feststellungsrüge gestützt wurden, machen hier weit mehr als ein Sechstel (18,2%) aller Fälle aus. Da in nicht ganz jedem dritten Verfahren dieses Sechstels mindestens ein Beweistermin, zum Teil noch weitere Verhandlungstermine (ohne Beweisaufnahme) stattgefunden haben (5,5% aller Fälle),⁹ war hier der Beweisaufwand sogar noch höher als beim OLG. Der erhebliche Aufwand bestätigt sich, wenn man die Verfahren hinzurechnet, in denen zwar keine Beweisaufnahme, aber mehr als ein Verhandlungstermin stattgefunden hat: insgesamt ergibt das ziemlich genau ein Drittel der hier angesprochenen Berufungen (63 Fälle = 34,1% von 185 oder 6,2% aller Fälle).

(2) Bezieht man die Verfahren, in denen die Feststellungsrüge neben anderen erhoben wurde (21,4% aller Fälle), in die Betrachtung ein und geht auch hier davon aus, daß in etwa einem Drittel dieser Verfahren Beweisbedarf bestand, so kommt man mit den zu (1) genannten Fällen auch beim LG zu dem Ergebnis, daß in mehr als 10% der untersuchten Verfahren Beweisaufnahmen zum Zwecke erneuter Feststellung stattgefunden haben.

(3) Auch gegenüber dieser Annahme empfiehlt sich wie schon bei den OLG-Verfahren eine Kontrollerwägung anhand der Daten solcher Verfahren, in denen neben der Feststellungsrüge Verfahrensfehler moniert oder neue Angriffs- und Verteidigungsmittel vorgetragen wurden.

Was die erste Variante angeht, so lag sie in 20 Fällen (2,0%) vor. Darunter befanden sich 6 Fälle (0,6%), in denen das LG einen Verfahrensfehler der Vorinstanz bejaht hat. Die zweite Variante traf in 32 Fällen (3,1%) zu, davon wurde in 22 Fällen (2,2%) Beweis zu Vorbringen des Berufungsklägers erhoben, in 10 Fällen (1,0%) zu Vorbringen des Berufungsbeklagten; darunter befanden sich beim Berufungskläger 6 Fälle (0,6%), beim Berufungsbeklagten 2 Fälle (0,2%), die unter Frage (26d) Varianten 4, 5, 9, 10 fielen.

Insgesamt liegen damit die Daten beim LG in einer der OLG-Situation vergleichbaren Größenordnung. Auch sie geben daher keinen Anlaß, die ohnehin vorsichtige Annahme zu (2) zu revidieren.

2. Verfahrensdauer

Vergleicht man die durchschnittliche Dauer der Verfahren, in denen die Berufung allein mit der Feststellungsrüge begründet wurde, mit der durchschnittlichen Dauer aller Berufungsverfahren, so ergibt sich ein diffuses Bild.¹⁰ Während beim OLG jene Verfahren im Durchschnitt einen Monat (also etwa um 1/10) weniger in Anspruch nehmen, dauern sie beim LG durchschnittlich einen halben Monat (etwa 1/20) länger.

3. Erfolgchancen¹¹**a) OLG**

(1) In den 153 Verfahren, in denen der Berufungskläger allein die Feststellungsrüge erhoben hat, ergingen in etwa einem Fünftel (32 von 153) Entscheidungen, in denen der Berufung ganz oder teilweise stattgegeben wurde (darunter 2 Entscheidungen gem. § 539 ZPO). Bezogen auf alle Verfahren handelt es sich um 3,1%.

Das könnte zu dem Schluß führen, daß der Feststellungsrüge ein gewisses Maß von

⁹ Vgl. Tabelle IV/1b.

¹⁰ Vgl. Tabelle IV/2.

¹¹ Oben A.5.

Erfolgsaussichten zukommt. Fragt man nun aber genauer, in wieviel Verfahren das Berufungsgericht auf Grund der erneuten Feststellung zu einem anderen Ergebnis gekommen ist als das Erstgericht, so bleiben noch 7 Fälle übrig. Das sind 4,6% von 153 oder gerade noch 0,7% aller Verfahren. Noch geringer ist die "Erfolgsquote", wenn man aus den 153 Verfahren die Fälle betrachtet, in denen in zweiter Instanz eine Beweisaufnahme stattgefunden hat; sie beläuft sich bei dieser Betrachtung auf 1,3% (oder 0,2% aller Verfahren). Auch gemessen an der Zahl der Verfahren, in denen die Berufung nur auf die Feststellungsrüge gestützt und eine Beweisaufnahme in zweiter Instanz durchgeführt wurde, ist die "Erfolgsquote" mit 4,1% (2 von 49) so gering, daß die Chancen, auf diesem Weg zu einem Berufungserfolg zu kommen, insgesamt als minimal einzustufen sind.

(2) Betrachtet man alle 408 Verfahren, in denen eine Feststellungsrüge allein oder in Verbindung mit anderen Rügen erhoben wurde, so zeigt sich, daß die Feststellungsrüge in 21 Verfahren "Erfolg" hatte (5,2% von 408 oder 2,0% von 1027). Hinzu kommen 13 Verfahren (1,3% von 1027), in denen das Berufungsgericht ohne Rüge bei der Feststellung zu einem anderen Ergebnis gekommen ist als das Erstgericht bei seiner rechtsfehlerfreien Feststellung. Auch diese Betrachtung ergibt, daß sich die "Erfolgschancen" der Feststellungsrügen bei erheblichem Aufwand in engen Grenzen halten.

b) LG

(1) Hier erging in 185 Verfahren, in denen die Berufung lediglich mit der Feststellungsrüge begründet wurde, 58 Mal eine dem Rechtsmittel ganz oder teilweise stattgebende Entscheidung (davon 1 mal gem. § 539 ZPO). Das sind bezogen auf jene 185 Verfahren 31,4%, bezogen auf alle Verfahren 5,7%.

Betrachtet man wiederum nicht das Endergebnis des Berufungsverfahrens, sondern die Stellungnahme des Obergerichts zu der Feststellungsrüge, so sinken auch hier die Werte. Die einschlägigen 16 Fälle entsprechen 8,6% von 185 oder 1,6% aller Verfahren. Die übrigen, den Daten von a (1) entsprechenden Zahlen lauten: 3,8% bzw. 0,7%; 12,5% (7 von 56). Diese Werte liegen durchweg etwas höher als beim OLG. Das könnte seine Ursache darin haben, daß Einzelrichterurteile grundsätzlich "erfolgreicher" angefochten werden. Die Ergebnisse zu Teil XII (vgl. dort insbes. A.8) bestätigen diese Vermutung jedoch nicht.

(2) Die Paralleldaten zu a (2) lauten: 403 Verfahren insgesamt; als solche "erfolgreiche" Rügen in 27 Fällen (6,7% von 403 oder 2,7% von 1019); zusätzlich 12 Fälle anderer Feststellung ohne Rüge (1,2% von 1019).

(3) Insgesamt stimmen damit die Bilder beim OLG und beim LG im wesentlichen überein.