

Teil VII

Wiederholung des in erster Instanz zurückgewiesenen Vorbringens

A. Datenmaterial

1. Fallzahlen

In diesem Teil werden die Verfahren untersucht, in denen in der Berufungsinstanz Angriffs- und Verteidigungsmittel eingeführt werden, die bereits in erster Instanz Gegenstand des Verfahrens waren, dort aber gemäß § 296 Abs. 1 oder 2 ZPO zurückgewiesen worden sind (Frage 27 Var. 2). Hierfür waren beim OLG 1024 Bögen und beim LG 1017 Bögen auswertbar.

a) OLG

Lediglich in 13 Verfahren (1,3 % von 1024) wurden in zweiter Instanz Angriffs- und Verteidigungsmittel, die bereits in erster Instanz gemäß § 296 Abs. 1, 2 ZPO zurückgewiesen wurden, erneut vorgebracht. Verteilt man diese Fälle nach der Art des Vorbringens, so ergibt sich bei Berufungskläger und Berufungsbeklagtem folgendes:

Tabelle VII/1a

Art des erneuten Vorbringens	Berufungskläger			Berufungsbeklagter		
	Zahl	%-Anteil an Gesamtzahl der Verfahren	%-Anteil an Verf. m. wiederh. Vorbringen des BerKl. (= 13)	Zahl	%-Anteil an Gesamtzahl der Verfahren	%-Anteil an Verf. m. wiederh. Vorbringen des BerBekl. (= 3)
Tatsachenvorbringen	3	0,3	23,1	1	0,1	33,3
Beweisvorbringen	3	0,3	23,1	1	0,1	33,3
Tatsachen- und Beweisvorbringen	7	0,7	53,8	1	0,1	33,3
Summe	13	1,3	100	3	0,3	100

In den drei Fällen beim Berufungsbeklagten lag zugleich entsprechendes Vorbringen beim Berufungskläger vor, so daß es kein Verfahren gibt, in denen wiederholtes Vorbringen ausschließlich vom Berufungsbeklagten eingeführt worden wäre.

Während bei Berufungsbeklagten in keinem Fall eine Begründung für das wiederholte Vorbringen gegeben wurde, haben Berufungskläger das Vorbringen wenigstens teilweise begründet, nämlich in 8 Fällen (61,5 % von 13) mit der Erklärung, es sei zu Unrecht zurückgewiesen worden, in 1 Fall (7,7 %) mit einer anderen Erklärung, in den übrigen 4 Fällen (30,8 %) dagegen wurde keine Begründung gegeben.

b) LG

Hier wurde in 14 Verfahren (1,4 % von 1017) Vorbringen im Sinne der Frage 27 Var. 2 wiederholt. Im einzelnen ergibt sich folgendes Bild:

Tabelle VII/1b

Art des erneuten Vorbringens	Berufungskläger			Berufungsbeklagter		
	Zahl	%-Anteil an Gesamtzahl der Verfahren	%-Anteil an Verf. m. wiederh. Vorbringen des BerKl. (= 13)	Zahl	%-Anteil an Gesamtzahl der Verfahren	%-Anteil an Verf. m. wiederh. Vorbringen des BerBekl. (= 4)
Tatsachenvorbringen	4	0,4	30,8	2	0,2	50,0
Beweisvorbringen	5	0,5	38,4	1	0,1	25,0
Tatsachen- und Beweisvorbringen	4	0,4	30,8	1	0,1	25,0
Summe	13	1,3	100	4	0,4	100

In einem der insgesamt 14 Verfahren hat ausschließlich der Berufungsbeklagte in erster Instanz wegen Verspätung zurückgewiesenes Vorbringen erneut vorgebracht. In den übrigen 13 Verfahren waren es beide Parteien, die wiederholt Angriffs- und Verteidigungsmittel vorgebracht haben, die vom Erstgericht präkludiert worden waren.

Auch hier wurde seitens der Berufungsbeklagten für das wiederholte Vorbringen keine Begründung gegeben. Bei den Berufungsklägern hingegen wurde in 6 Fällen (46,2 % von 13) das Vorbringen mit der Begründung wiederholt, es sei zu Unrecht zurückgewiesen worden, in 1 Fall (7,7 %) mit anderer Begründung, in den übrigen 6 Fällen (46,2 %) ohne Begründung.

c) Begründung der Berufung

Untersucht man die Fälle nicht nur hinsichtlich der Begründung für das wiederholte Vorbringen, sondern auch im Hinblick auf die vom Berufungskläger erhobenen Rügen in der Berufungsbegründung (Frage 15b), so ergibt sich bei OLG und LG folgendes Bild:

Tabelle VII/2

Rüge	OLG		LG	
	Zahl	%-Anteil an Verf. mit wiederh. Vorbringen (= 13)	Zahl	%-Anteil an Verf. mit wiederh. Vorbringen (= 14)
Unzutreffende Feststellungen zum Sachverhalt beruhen auf der Verletzung von Verfahrensnormen	4	30,8	4	28,6
Unzutreffende Feststellungen zum Sachverhalt beruhen zwar nicht auf der Verletzung von Verfahrensnormen, das Erstgericht hätte aufgrund der freien Beweiswürdigung aber zu einer anderen Überzeugung kommen müssen	5	38,5	3	21,4
Das Urteil beruhe auf der Verletzung sonstigen Verfahrensrechts	1	7,7	1	7,1
Das Urteil beruhe auf der Verletzung materiellen Rechts	9	69,2	7	50,0
Das Urteil sei aufgrund neuen Tatsachen- und Beweisvorbringens abzuändern	2	15,4	2	14,3
Sonstige Begründung	1	7,7	2	14,3
Summe¹	22	-	19	-

¹ Der Überhang der hier ermittelten Fälle gegenüber denen in Frage 27 Variante 2 ergibt sich daraus, daß bei Frage 15b mehrere Varianten zutreffen konnten.

2. Zulassung

a) OLG

aa) In den 13 Verfahren, in denen vom Berufungskläger wiederholt Angriffs- und Verteidigungsmittel vorgetragen wurden, ergeben sich - differenziert nach der Art des erneuten Vorbringens - bei der Frage, ob dieses Vorbringen auch zugelassen wurde, folgende Daten:

Tabelle VII/3a

Zulassung?	Tatsachenvorbringen		Beweisvorbringen		Tatsachen- und Beweisvorbringen	
	Zahl	%-Anteil an Fällen mit wiederholt. Vorbringen (= 13)	Zahl	%-Anteil an Fällen mit wiederholt. Vorbringen (= 13)	Zahl	%-Anteil an Fällen mit wiederholt. Vorbringen (= 13)
Nein, gemäß § 528 III ZPO	0	0,0	1	7,7	2	15,4
Nein, mit anderer Begründung	0	0,0	0	0,0	0	0,0
Ja, weil Vorbringen in erster Instanz zu Unrecht zurückgewiesen wurde	2	15,4	1	7,7	2	15,4
Ja, mit anderer Begründung	0	0,0	1	7,7	0	0,0
Es wurde keine Entscheidung über die Zulassung getroffen	1	7,7	0	0,0	3	23,1
Summe	3	23,1	3	23,1	7	53,9

Beim Berufungsbeklagten wurde hier in allen einschlägigen Fällen keine Entscheidung über die Zulassung getroffen (Frage 28c Spalte 2 Var. 6).

bb) Differenziert man nicht nach der Art des Vorbringens, sondern nach der hierfür vom Berufungskläger gegebenen Begründung (Frage 28b), so zeigt sich folgendes Bild:

Tabelle VII/4a

Zulassung?	Vorbringen wurde in 1. Instanz zu Unrecht zurückgewiesen		Andere Begründung		Keine Begründung	
	Zahl	%-Anteil an Fällen mit wiederholt. Vorbringen (= 13)	Zahl	%-Anteil an Fällen mit wiederholt. Vorbringen (= 13)	Zahl	%-Anteil an Fällen mit wiederholt. Vorbringen (= 13)
Nein, gemäß § 528 III ZPO	3	23,1	0	0,0	0	0,0
Nein, mit anderer Begründung	0	0,0	0	0,0	0	0,0
Ja, weil Vorbringen in erster Instanz zu Unrecht zurückgewiesen wurde	4	30,8	0	0,0	1	7,7
Ja, mit anderer Begründung	0	0,0	0	0,0	1	7,7
Es wurde keine Entscheidung über die Zulassung getroffen	1	7,7	1	7,7	2	15,4
Summe	8	61,6	1	7,7	4	30,8

b) LG

aa) Unterteilt nach der Art des erneuten Vorbringens stellt sich das Bild in den 13 Verfahren beim Berufungskläger, in denen wiederholt Angriffs- und Verteidigungsmittel vorgetragen wurden, wie folgt dar:

Tabelle VII/3b

Zulassung?	Tatsachenvorbringen		Beweisvorbringen		Tatsachen- und Beweisvorbringen	
	Zahl	%-Anteil an Fällen mit wiederholt. Vorbringen (= 13)	Zahl	%-Anteil an Fällen mit wiederholt. Vorbringen (= 13)	Zahl	%-Anteil an Fällen mit wiederholt. Vorbringen (= 13)
Nein, gemäß § 528 III ZPO	1	7,7	1	7,7	1	7,7
Nein, mit anderer Begründung	0	0,0	1	7,7	0	0,0
Ja, weil Vorbringen in erster Instanz zu Unrecht zurückgewiesen wurde	2	15,4	1	7,7	1	7,7
Ja, mit anderer Begründung	0	0,0	0	0,0	0	0,0
Es wurde keine Entscheidung über die Zulassung getroffen	1	7,7	1	7,7	2	15,4
Summe	4	30,8	4²	30,8	4	30,8

Beim Berufungsbeklagten erging in drei von vier Fällen,³ in denen die wiederholt vorgebrachten Angriffs- und Verteidigungsmittel gemäß § 296 Abs. 1, 2 ZPO in erster Instanz zurückgewiesen worden waren, keine Entscheidung über die Zulassung.

bb) Differenziert man wiederum nicht nach der Art des Vorbringens, sondern nach der hierfür abgegebenen Begründung, so ergibt sich beim Berufungskläger folgendes Bild:

² Damit zeigt sich zugleich, daß dem in Frage 28c fehlenden Fall (vgl. Gesamtauswertung) ein ausschließliches Beweisvorbringen zugrunde lag, da sich in der Summe lediglich 4 statt 5 Fälle (Frage 28a) ergeben.

³ In dem verbleibenden Fall (vgl. Frage 28a) wurde im Erhebungsbogen keine Angabe bei Frage 28c gemacht.

Tabelle VII/4b

Zulassung?	Vorbringen wurde in 1. Instanz zu Unrecht zurückgewiesen		Andere Begründung		Keine Begründung	
	Zahl	%-Anteil an Fällen mit wiederholt. Vorbringen (= 13)	Zahl	%-Anteil an Fällen mit wiederholt. Vorbringen (= 13)	Zahl	%-Anteil an Fällen mit wiederholt. Vorbringen (= 13)
Nein, gemäß § 523 III ZPO	1	7,7	1	7,7	1	7,7
Nein, mit anderer Begründung	1	7,7	0	0,0	0	0,0
Ja, weil Vorbringen in erster Instanz zu Unrecht zurückgewiesen wurde	3	23,1	0	0,0	1	7,7
Ja, mit anderer Begründung	0	0,0	0	0,0	0	0,0
Es wurde keine Entscheidung über die Zulassung getroffen	0	0,0	0	0,0	4	30,8
Summe	5⁴	38,5	1	7,7	6	46,2

3. Verfahrensdauer und -aufwand

a) OLG

(1) Die durchschnittliche Verfahrensdauer der einschlägigen 13 Verfahren beträgt 282 Tage gegenüber 311 Tagen bei allen Verfahren. In 9 Verfahren wurden nur zwischen 3 und 12 Monate benötigt,⁵ während in 4 Fällen die Verfahren länger als ein Jahr gedauert haben. Schließt man noch die Verfahren aus, in denen zugleich neues Vorbringen im Sinne der Frage 25 bzw. wiederholtes Vorbringen im Sinne der Frage 29 gegeben ist, so beträgt die durchschnittliche Verfahrensdauer bei verbleibenden 7 Verfahren 330 Tage.⁶

(2) Beleuchtet man die Verfahren, in denen die Entscheidung (zumindest auch) auf dem zugelassenen Vorbringen beruht (vgl. Frage 28e), und läßt dabei wiederum die Verfahren außer Betracht, in denen zugleich neues Vorbringen (Frage 25) bzw. wiederholtes Vorbringen im Sinne der Frage 29 vorliegt, so ergibt sich bei lediglich 3 verbleibenden Fällen eine durchschnittliche Verfahrensdauer von 369 Tagen.⁷

(3) Bezogen auf den verursachten Verfahrensaufwand läßt sich feststellen, daß beim Berufungskläger lediglich in 2 Verfahren (15,4 % von 13) auf das hier einschlägige wiederholte Vorbringen eine Beweisaufnahme stattgefunden hat.⁸ In diesen beiden Fällen, in denen das wiederholte Vorbringen mit der Begründung zugelassen wurde, daß es in erster Instanz zu

⁴ Damit steht fest, daß in dem einen Fall, in dem als prozessuale Begründung vorgetragen wurde, daß das Vorbringen in erster Instanz zu Unrecht zurückgewiesen wurde (Frage 28b Var. 1), keine Angabe bei Frage 28c gemacht wurde.

⁵ In fünf Fällen lag der Verfahrensaufwand zwischen 3 und 6 Monaten, in 3 Fällen zwischen 6 und 9 Monaten und nur in einem Fall zwischen 9 und 12 Monaten.

⁶ Geht man auch hier der Frage nach, in welchem zeitlichen Rahmen sich diese 7 Fälle bewegen, so läßt sich feststellen, daß in 3 Fällen das Verfahren zwischen 3 und 6 Monaten, in einem Fall zwischen 6 und 9 Monaten und in drei Fällen über ein Jahr gedauert hat.

⁷ Damit ist zugleich geklärt, daß in zwei der 5 Fälle aus Frage 28e zugleich neues Vorbringen im Sinne der Frage 25 bzw. wiederholtes Vorbringen im Sinne der Frage 29 gegeben ist.

⁸ In den zwei Verfahren erfolgte zuvor auch eine ausdrückliche Zulassung des wiederholten Vorbringens (vgl. Tabelle VII/3a und VII/4a jeweils Zeile 3 und 4). Damit fand in 2 von 6 zugelassenen Fällen (33,3%) eine Beweisaufnahme statt.

Unrecht zurückgewiesen worden war, kam man jeweils mit 1 Termin mit Beweisaufnahme aus.⁹ Die durchschnittliche Verfahrensdauer betrug hierbei 467 Tage.¹⁰

b) LG

(1) Die durchschnittliche Verfahrensdauer der unter A.1.b genannten 14 Verfahren beträgt 209 Tage gegenüber 192 Tagen bei allen Verfahren. Schließt man auch hier die Fälle aus, in denen zugleich neues Vorbringen im Sinne der Frage 25 bzw. wiederholtes Vorbringen im Sinne der Frage 29 gegeben ist, so verbleiben lediglich 6 Verfahren (0,6 % von 1017). In diesen 6 Verfahren betrug die durchschnittliche Verfahrensdauer 186 Tage, wobei in 4 Fällen für das Verfahren zwischen 3 und 6 Monate, in einem Fall zwischen 6 und 9 Monate und lediglich in einem einzigen Fall über ein Jahr aufgewendet werden mußte.

(2) Stellt man auf die Verfahren ab, in denen die Entscheidung (auch) auf dem zugelassenen Vorbringen – nicht jedoch auf neuem (Frage 25) oder wiederholtem Vorbringen (Frage 29) - beruht (vgl. Frage 28e), ergibt sich eine Verfahrensdauer von 121 Tage bei einem einzigen verbleibenden Fall.

(3) Was den Verfahrensaufwand angeht, so wurde beim LG ebenfalls nur in zwei von 14 einschlägigen Verfahren (14,3 % von 14) – und zwar auf das Vorbringen des Berufungsklägers hin – Beweis erhoben. Beachtlich ist aber, daß in einem der beiden Fälle Beweis erhoben wurde, obwohl das Vorbringen gemäß § 528 Abs. 3 ZPO nicht zugelassen und damit nur in einem von vier ausdrücklich zugelassenen Fällen (vgl. Tabelle VII/3b und VII/4b jeweils Zeile 3 und 4) eine Beweiserhebung erforderlich wurde. Bei den zwei Fällen, in denen Beweis erhoben wurde, kam man jeweils mit nur 1 Termin ohne Beweisaufnahme (vgl. Frage 34 lit. a) aus.

Zwar erscheint es widersprüchlich, daß einerseits zwei Fälle mit Beweiserhebung ermittelt wurden (Frage 28d Var.1), andererseits aber in diesen Fällen nur ein Termin ohne Beweisaufnahme stattgefunden haben soll. Dies könnte sich zum einen dadurch erklären, daß eine Beweisaufnahme durch einen ersuchten Richter stattgefunden hat und deshalb vor dem Berufungsgericht kein eigener Termin mit Beweisaufnahme erforderlich wurde. Eine andere Erklärung könnte in der Interpretation liegen, daß von der Fragestellung in Frage 34 („mit Beweisaufnahme“) nur solche Verfahren erfaßt werden sollten, in denen ausdrücklich Termine zur Beweisaufnahme bestimmt wurden. Denkbar ist schließlich, daß in den beiden Verfahren bei Frage 34 lediglich ein Versehen beim Ausfüllen des Erhebungsbogens unterlaufen ist.

4. Verfahrensergebnis

a) OLG

(1) In vier von fünf Fällen, die mit der Begründung zugelassen wurden, das nun wiederholte Vorbringen sei in erster Instanz zu Unrecht zurückgewiesen worden (Frage 28c Variante 3), beruht die Entscheidung - zumindest auch – hierauf. Differenziert man hier noch nach der Art des Vorbringens, so ergibt sich, daß von diesen vier einschlägigen Fällen zwei auf Tatsachenvorbringen, einer auf Beweisvorbringen und einer auf Tatsachen- und Beweisvorbringen zurückzuführen sind. Der darüber hinaus mit „anderer Begründung“ zugelassene Fall (siehe

⁹ Die Beweistermine können freilich auch z.B. durch neues Vorbringen bedingt sein. In den beiden ermittelten Fällen wurde in einem Fall zusätzlich ein Termin ohne Beweisaufnahme erforderlich.

¹⁰ In beiden Fällen konnte ausgeschlossen werden, daß die Beweisaufnahme auf neues Vorbringen im Sinne der Frage 25 oder auf wiederholtes Vorbringen im Sinne der Frage 29 zurückzuführen ist. Zu beachten ist, daß eines der beiden Verfahren nur zwischen 3 – 6 Monate gedauert hat und lediglich das andere Verfahren mit seinen 763 Tagen die durchschnittliche Verfahrensdauer nach oben drückt.

oben Tabelle VIII/4a) hat sich ebenfalls auf die Entscheidung ausgewirkt, wobei diesem ein Beweisvorbringen zugrunde liegt.

(2) Untersucht man, welche Art des Abschlusses (Frage 36a) bei diesen fünf Verfahren gegeben ist, dann zeigt sich, daß in lediglich einem Fall (7,7 % von 13) eine Aufhebung und Zurückverweisung auf Grund der Berufung gemäß § 539 ZPO stattfand.¹¹ In den drei Verfahren (23,1 % von 13), in denen die Entscheidung nicht auf dem zugelassenen Vorbringen beruhte (Frage 28e Var. 4), erfolgte jeweils eine volle Zurückverweisung der Berufung als unbegründet. Soweit bei Frage 28e in einem Fall angegeben wurde, daß keine Entscheidung zur Sache erging (Var. 5), erklärt sich dies daraus, daß ein Prozeßvergleich das Verfahren abgeschlossen hat.

b) LG

(1) Von den vier Verfahren, in denen das wiederholte Vorbringen mit der Begründung zugelassen wurde, daß das Vorbringen in erster Instanz zu Unrecht zurückgewiesen worden sei (vgl. oben Tabelle VIII/4b), haben sich alle (zumindest auch) auf die Entscheidung ausgewirkt. In drei Fällen war dies auf Tatsachenvorbringen und in einem Fall auf Beweisvorbringen zurückzuführen.

(2) Unterschieden nach der Art des Abschlusses des Berufungsverfahrens ergeben sich zwei Fälle (14,3 % von 14), in denen die Berufung zurückgewiesen, und ein Fall (7,1 % von 14), in dem der Berufung durch eine Abänderung und/oder eigene Sachentscheidung ganz oder teilweise stattgegeben wurde.¹² In den fünf Fällen (35,7 % von 14), in denen die Entscheidung nicht auf dem zugelassenen Vorbringen beruht, wurde in vier Fällen (28,6 % von 14) die Berufung als unbegründet zurückgewiesen, wobei in einem Fall zugleich der Streit durch übereinstimmende Erledigungserklärung zumindest zum Teil einer Entscheidung des Gerichts entzogen war.¹³

¹¹ In diesem einen Fall wurde darüber hinaus bei Frage 36a die Variante 2 angekreuzt. In den übrigen 4 Fällen wurde bei Frage 36a angegeben, daß ausschließlich ein Prozeßvergleich das Verfahren abgeschlossen habe. Nach dem Wortlaut der Frage 28e dürfte dies aber nicht sein, da dort nach dem Einfluß auf die „Entscheidung“ gefragt wurde. Die Frage wurde also wohl im Sinne der Einflußnahme auf das „Ergebnis“ des Berufungsverfahrens verstanden.

¹² Bei einem der vier einschlägigen Fälle erfolgte keine Angabe bei Frage 36a.

¹³ Auch hier gab es einen Fall, in dem bei Frage 36a keine Angabe erfolgte.

B. Analyse

1. Gewicht der Verfahren

Auf die Gesamtzahl der Verfahren bezogen nehmen die Fälle, in denen in der Berufungsinstanz Angriffs- und Verteidigungsmittel erneut vorgebracht wurden, die in erster Instanz gemäß § 296 Abs. 1, 2 ZPO zurückgewiesen worden waren, sowohl bei den oberlandesgerichtlichen als auch bei den landgerichtlichen Berufungsverfahren einen sehr geringen Raum ein. Bei der Frage, um welche Art von erneutem Vorbringen es sich bei diesen einschlägigen Verfahren handelt, ergab sich kein einheitliches Bild. Überwog bei den oberlandesgerichtlichen Verfahren mit 53,8 % der einschlägigen Verfahren das Tatsachen- und Beweisvorbringen, so verteilten sich die restlichen Fälle gleichmäßig auf das reine Tatsachen- bzw. Beweisvorbringen (jeweils 23,1 %). Bei den landgerichtlichen Verfahren hingegen war die Verteilung eine andere: Hier stellte das reine Beweisvorbringen mit 38,4 %, gegenüber den anderen beiden Fallgruppen mit jeweils 30,8 %, die stärkste Gruppe dar.

2. Zur Begründung des wiederholten Vorbringens

a) Bei der Untersuchung der vom Berufungskläger abgegebenen prozessualen Begründung für das wiederholte Vorbringen hat sich – was nach der Konzeption des § 528 Abs. 3 ZPO auch zu erwarten war – gezeigt, daß die Begründung „Vorbringen wurde in erster Instanz zu Unrecht zurückgewiesen“ das stärkste Gewicht (OLG – 61,5 %/LG – 46,2 %) einnahm. Überraschen muß aber, daß in 30,8 %/46,2 % (OLG/LG) keine und in 7,7% (jeweils OLG und LG) eine andere Begründung abgegeben wurde. Zwar hat das Berufungsgericht von sich aus zu prüfen, ob die Zurückweisung in erster Instanz zu Recht erfolgt ist, gleichwohl wäre zu erwarten gewesen, daß von der Seite der Parteien ein entsprechender Vortrag erfolgt.

b) In allen Verfahren hätte wohl jeweils in der Berufungsbegründung die Verletzung von Verfahrensrecht gerügt werden müssen. Tatsächlich wurde aber lediglich in 38,5% (OLG) und 35,7 % (LG) der Verfahren eine entsprechende Rüge erhoben.¹⁴

3. Zulassung

In den jeweils 13 Verfahren, in denen bei den oberlandesgerichtlichen und landgerichtlichen Berufungsverfahren der Berufungskläger wiederholt Angriffs- und Verteidigungsmittel vorgebracht hat, erfolgte beim OLG lediglich in 5 Fällen (38,5 %) und beim LG in 4 Fällen (30,8 %) ¹⁵ eine Zulassung des Vorbringens gerade deswegen, weil dem Erstgericht bei der Zurückweisung des Vorbringens ein Fehler unterlaufen ist. Damit kann – vorbehaltlich der Tatsache, daß aufgrund der geringen Anzahl der Fälle die Daten vorsichtig zu bewerten sind - also nicht festgestellt werden, daß den Amtsrichtern im Gegensatz zu ihren Kollegen am Landgericht bei der Anwendung der Präklusionsnormen in größerem Umfang Fehler unterlaufen. Berücksichtigt man, daß nach § 528 Abs. 3 ZPO nur die Berechtigung der Zurückweisung zu prüfen ist, dann muß es verwundern, daß gleichwohl beim OLG in einem Fall (7,7 %) eine Zulassung „mit anderer Begründung“ erfolgte.

4. Verfahrensdauer und –aufwand

a) Beim Oberlandesgericht lag die durchschnittliche Verfahrensdauer der hier einschlägigen Verfahren mit 282 Tagen um einiges unter der auf alle Verfahren bezogenen durchschnittlichen

¹⁴ Diese Werte ergeben sich aus der Summe der ersten und dritten Zeile der Tabelle VII/2.

¹⁵ Vgl. Tabellen VII/3a und 3b.

chen Verfahrensdauer von 311 Tagen, während die Verfahren beim Landgericht hingegen mit 209 gegenüber 192 Tagen etwas länger dauerten. Eine konträre Entwicklung der Werte ergibt sich, wenn man die Verfahren ausschließt, in denen zugleich neues Vorbringen im Sinne der Frage 25 bzw. wiederholtes Vorbringen (das aus anderen Gründen als wegen Verspätung zurückgewiesen wurde) im Sinne der Frage 27 gegeben war. Tritt bei den oberlandesgerichtlichen Verfahren eine Verlängerung auf 330 Tage ein, so verkürzten sich die landgerichtlichen Verfahren auf 186 Tage. In den Verfahren, in denen die Entscheidung auf dem hier einschlägigen wiederholten Vorbringen beruht,¹⁶ trat der gerade dargestellte Trend noch deutlicher hervor, da hier die OLG-Verfahren sogar 369 und die LG-Verfahren nur noch 121 Tage dauerten. Gerade bei den letzten Werten muß aber darauf hingewiesen werden, daß bei lediglich 3 bzw. einem einzigen Fall kaum noch von einer aussagekräftigen „durchschnittlichen“ Verfahrensdauer gesprochen werden kann.

b) Der Verfahrensaufwand hielt sich sowohl beim OLG als auch beim LG in Grenzen. Ein überflüssiger Aufwand war es, wenn beim LG auf das wiederholte Vorbringen hin Beweis erhoben wurde, obwohl die Zurückweisung des Vorbringens in erster Instanz zu Recht erfolgt ist.

5. Verfahrensergebnis

Soweit das wiederholte Vorbringen zugelassen wurde, beruht in den landgerichtlichen Berufungsverfahren die Entscheidung (zumindest auch) darauf. Beim OLG hingegen war dies nicht in allen Verfahren der Fall. Aufgrund der geringen Anzahl der Verfahren verbietet sich aber eine verallgemeinernde Schlußfolgerung in dem Sinne, daß das Landgericht gegenüber dem OLG bereits bei der Frage der Zulassung verstärkt auf die Entscheidungserheblichkeit abstellt. Vielmehr haben sowohl das OLG und das LG in gleichem Umfang mangels Entscheidungserheblichkeit keine Entscheidung über die Zulassung des wiederholten Vorbringens getroffen.¹⁷

Auffallend war, daß bei zugelassenem Vorbringen sowohl beim OLG als auch beim LG jeweils nur in einem einzigen Fall und damit in nur 7,7%/7,1 % (OLG/LG) eine Abänderung und/oder eigene Sachentscheidung aufgrund der Berufung stattfand. Wurden die übrigen Fälle beim LG zurückverwiesen, so hat sich beim OLG die oben (Fn. 11) angedeutete Fehlinterpretation niedergeschlagen, da hier angegeben wurde, daß ein Prozeßvergleich das Verfahren beendet habe. Gleichwohl wird man aber auch in diesen Fällen sagen müssen, daß dem Berufungskläger das wiederholte Vorbringen keinen durchschlagenden Erfolg¹⁸ gebracht hat, da anhand der Frage 45a in drei der vier Fälle mit Prozeßvergleich die Kostenregelung ermittelt werden konnte, und sich dabei folgendes herausstellte: In zwei Verfahren wurden die Kosten gegeneinander aufgehoben, während bei dem dritten Verfahren der Berufungskläger zwischen $\frac{1}{2}$ und $\frac{3}{4}$ der Kosten zu tragen hatte.

¹⁶ Wiederum unter Ausschluß der Verfahren, in denen zugleich neues bzw. (anderes) wiederholtes Vorbringen gegeben war.

¹⁷ Vgl. Tabellen VII/4a und 4b jeweils Zeile 5.

¹⁸ Zur Unterscheidung zwischen rechtlichem und wirtschaftlichem Erfolg vgl. Teil XI B.3.