

## Teil VIII

### Wiederholung des in erster Instanz nicht berücksichtigten Vorbringens

#### A. Datenmaterial

##### 1. Fallzahlen

Für die Frage, in wievielen Fällen in der Berufungsinstanz erneut Angriffs- und Verteidigungsmittel vorgebracht wurden, die in erster Instanz aus anderen Gründen als wegen Verspätung (§ 296 Abs. 1 und 2 ZPO) nicht berücksichtigt wurden, waren beim OLG 1025 Bögen und beim LG 1016 Bögen auswertbar.

##### a) OLG

Hier wurden in 121 Fällen (11,8 %) in zweiter Instanz derlei Angriffs- und Verteidigungsmittel erneut vorgebracht. Unterschieden nach der Art des wiederholten Vorbringens ergibt sich bei Berufungskläger und Berufungsbeklagtem folgendes:

*Tabelle VIII/1a*

Art des erneuten Vorbringens	Berufungskläger			Berufungsbeklagter		
	Zahl	%-Anteil an Gesamtzahl der Verfahren	%-Anteil an Verf.m.wiederh. Vorbringen des BerKl. (= 118)	Zahl	%-Anteil an Gesamtzahl der Verfahren	%-Anteil an Verf.m.wiederh. Vorbringen des BerBekl. (= 37)
Tatsachenvorbringen	19	1,9	16,1	4	0,4	10,8
Beweisvorbringen	23	2,2	19,5	4	0,4	10,8
Tatsachen- und Beweisvorbringen	76	7,4	64,4	29	2,8	78,4
<b>Summe</b>	<b>118</b>	<b>11,5</b>	<b>100</b>	<b>37</b>	<b>3,7</b>	<b>100</b>

Von den 37 Fällen beim Berufungsbeklagten lag in 34 Fällen zugleich ein entsprechender Vortrag des Berufungsklägers vor und nur in drei Fällen (2,5 % von 121) hat ausschließlich der Berufungsbeklagte hier einschlägige Angriffs- oder Verteidigungsmittel erneut vorgebracht.

Das wiederholte Vorbringen wurde von den Parteien wie folgt begründet:

(1) *Berufungskläger*

**Tabelle VIII/2a**

Prozessuale Begründung für das wiederholte Vorbringen	Tatsachenvorbringen		Beweisvorbringen		Tatsachen- und Beweisvorbringen	
	Zahl	%-Anteil von 19	Zahl	%-Anteil von 23	Zahl	%-Anteil von 76
Nichtberücksichtigung durch 1. Instanz (z.B. Nichtberücksichtigung von Tatsachenvortrag und Beweisvorbringen [Zeugen, Sachverständige etc.]) <sup>1</sup>	7	36,8	18	78,3	29	38,2
Überspannung der Substantiierungspflicht	1	5,3	0	0,0	2	2,6
Sonstige Begründung	9	47,4	3	13,0	36	47,4
Keine Begründung	2	10,5	2	8,7	9	11,8

(2) *Berufungsbeklagter*

**Tabelle VIII/3a**

Prozessuale Begründung für das wiederholte Vorbringen	Tatsachenvorbringen		Beweisvorbringen		Tatsachen- und Beweisvorbringen	
	Zahl	%-Anteil von 4	Zahl	%-Anteil von 4	Zahl	%-Anteil von 29
Nichtberücksichtigung durch 1. Instanz (z.B. Nichtberücksichtigung von Tatsachenvortrag und Beweisvorbringen [Zeugen, Sachverständige etc.]) <sup>2</sup>	2	50,0	1	25,0	6	20,7
Überspannung der Substantiierungspflicht	0	0,0	0	0,0	0	0,0
Zur Verteidigung gegen die Berufung Vorsorglich im Hinblick auf den Vortrag des Berufungsklägers	0	0,0	0	0,0	1	3,4
Sonstige Begründung	1	25,0	0	0,0	14	48,3
Keine Begründung	1	25,0	3	75,0	8	27,6

<sup>1</sup> Diese Begründung ist an sich nichtssagend, denn es wird im Rahmen der offenen Frage 30b für die Tatsache, daß auf Grund der Nichtberücksichtigung durch die erste Instanz Angriffs- und Verteidigungsmittel erneut vorgebracht werden, lediglich dieses Faktum angeführt.

<sup>2</sup> Vgl. Fn. 1.

## b) LG

Bei den landgerichtlichen Verfahren wurden in 157 Fällen (15,5 %) in zweiter Instanz Angriffs- und Verteidigungsmittel, die in erster Instanz aus anderen Gründen als wegen Verspätung nicht berücksichtigt wurden, erneut vorgebracht. Gegliedert nach der Art wiederholten Vorbringens stellt sich bei Berufungskläger und Berufungsbeklagtem folgendes Bild dar:

Tabelle VIII/1b

Art des erneuten Vorbringens	Berufungskläger			Berufungsbeklagter		
	Zahl	%-Anteil an Gesamtzahl der Verfahren	%-Anteil an Verf. mit wiederholtem Vorbringen (= 145)	Zahl	%-Anteil an Gesamtzahl der Verfahren	%-Anteil an Verf. mit wiederholt. Vorbringen (= 70)
Tatsachenvorbringen	17	1,7	11,7	8	0,8	11,4
Beweisvorbringen	39	3,8	26,9	17	1,7	24,3
Tatsachen- und Beweisvorbringen	89	8,8	61,4	45	4,4	64,3
<b>Summe</b>	<b>145</b>	<b>14,3</b>	<b>100</b>	<b>70</b>	<b>6,9</b>	<b>100</b>

In 59 von den 70 Fälle beim Berufungsbeklagten lag zugleich entsprechendes Vorbringen des Berufungsklägers vor und lediglich in 11 Fällen (7,0 % von 157) hat ausschließlich der Berufungsbeklagte Angriffs- und Verteidigungsmittel im Sinne der Frage 29 vorgebracht.<sup>3</sup>

Das Vorbringen wurde von Berufungskläger und Berufungsbeklagtem wie folgt begründet:

## (1) Berufungskläger

Tabelle VIII/2b

Prozessuale Begründung für das wiederholte Vorbringen	Tatsachenvorbringen		Beweisvorbringen		Tatsachen- und Beweisvorbringen	
	Zahl	%-Anteil an Verf. m. wiederh. Tatsachenvorbr. (= 17)	Zahl	%-Anteil an Verf. m. wiederh. Beweisvorbr. (= 39)	Zahl	%-Anteil an Verf. m. wiederh. Tatsachen- u.- Beweisvorbr. (= 89)
Nichtberücksichtigung durch 1. Instanz (z.B. Nichtberücksichtigung von Tatsachenvortrag und Beweisvorbringen [Zeugen, Sachverständige etc.] <sup>4</sup> )	7	41,2	26	66,7	42	47,2
Überspannung der Substantiierungspflicht	0	0,0	0	0,0	2	2,3
Sonstige Begründung	10	58,8	12	30,8	35	39,3
Keine Begründung	0	0,0	1	2,6	10	11,2

<sup>3</sup> Bei einem der 157 Verfahren muß bei Frage 30a entweder überhaupt keine oder fälschlicherweise bei Var. 4 eine Angabe erfolgt sein, denn in der Summe ergeben sich lediglich 156 Verfahren (145+11).

<sup>4</sup> Vgl. Fn.1.

## (2) Berufungsbeklagter

Tabelle VIII/3b

Prozessuale Begründung für das wiederholte Vorbringen	Tatsachenvorbringen		Beweisvorbringen		Tatsachen- und Beweisvorbringen	
	Zahl	%-Anteil an Verf. m. wiederh. Tatsachenvorbr. (= 8)	Zahl	%-Anteil an Verf. m. wiederh. Beweisvorbr. (= 17)	Zahl	%-Anteil an Verf. m. wiederh. Tatsachen- u. Beweisvorbr. (= 45)
Nichtberücksichtigung durch 1. Instanz (z.B. Nichtberücksichtigung von Tatsachenvortrag und Beweisvorbringen [Zeugen, Sachverständige etc.] <sup>5</sup> )	0	0,0	3	17,6	11	24,4
Überspannung der Substantiierungspflicht	0	0,0	0	0,0	0	0,0
Zur Verteidigung gegen Berufung oder vorsorglich im Hinblick auf den Vortrag des Berufungsklägers	0	0,0	2	11,8	3	6,7
Sonstige Begründung	7	87,5	5	29,4	15	33,3
Keine Begründung	1	12,5	7	41,2	16	35,6

## c) Wiederholtes Vorbringen und Berufungsbegründung

In den hier untersuchten Fällen wurde die Berufung selbst wie folgt begründet:

Tabelle VIII/4

Rüge	OLG		LG	
	Zahl	%-Anteil an Gesamtzahl der Verfahren	Zahl	%-Anteil an Gesamtzahl der Verfahren
Die unzutreffenden Feststellungen zum Sachverhalt beruhen auf der Verletzung von Verfahrensnormen	35	3,4	49	4,8
Die unzutreffenden 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	47	4,6	42	4,1
Das Urteil beruhe auf der Verletzung sonstigen Verfahrensrechts	5	0,5	12	1,2
Das Urteil beruhe auf der Verletzung materiellen Rechts	79	7,7	93	9,2
Das Urteil sei aufgrund neuen Tatsachen- und Beweisvorbringens abzuändern	28	2,7	20	2,0
Sonstige Begründung	6	0,6	8	0,8
<b>Summe<sup>6</sup></b>	<b>200</b>	<b>-</b>	<b>224</b>	<b>-</b>

<sup>5</sup> Vgl. Fn. 1.

<sup>6</sup> Der Überhang der Fälle gegenüber den sich aus Frage 29 Alt. 2 des Fragebogens ergebenden Werten beruht darauf, daß bei Frage 15b mehrere Varianten angekreuzt werden konnten.

## 2. Verfahrensaufwand und Verfahrensdauer

### a) OLG

(1) Überprüft man die Fälle danach, welchen Verfahrensaufwand sie verursacht haben, so stellt man fest, daß beim Berufungskläger in 48 von 118 einschlägigen Fällen<sup>7</sup> des (hier relevanten) erneuten Vorbringens und damit in 40,7 % eine Beweisaufnahme stattgefunden hat. Bei 47 dieser 48 Verfahren konnte auch die Zahl der Termine mit Beweisaufnahme ermittelt werden (vgl. Frage 34 Var. 2). In drei Fällen (6,4 % von 47) soll trotz Beweiserhebung kein Termin mit Beweisaufnahme erforderlich gewesen sein,<sup>8</sup> während man in 33 Fällen (70,2 %) einen Termin und in 11 Fällen (23,4 %) zwischen 2 und 4 Terminen benötigte.

Beim Berufungsbeklagten betrug die Quote der Verfahren mit Beweisaufnahme bei 22 von einschlägigen 37 Fällen<sup>9</sup> demgegenüber 59,5 Prozent. In 16 Fällen (72,7 % von 22) wurde ein und in 6 Fällen (27,3 % von 22) zwischen 2 und 4 Termine benötigt.<sup>10</sup>

Verteilt man die Fälle mit Beweisaufnahmen nach der Art des erneuten Vorbringens, so lassen sich folgende Werte ermitteln:

**Tabelle VIII/5a**

Art des erneuten Vorbringens	Berufungskläger		Berufungsbeklagter	
	Zahl	%-Anteil an Verfahren mit Beweisaufnahme (= 47) <sup>11</sup>	Zahl	%-Anteil an Verfahren mit Beweisaufnahme (= 17) <sup>12</sup>
Tatsachenvorbringen	4	8,5	1	5,9
Beweisvorbringen	13	27,7	4	23,5
Tatsachen- und Beweisvorbringen	30	63,8	12	70,6
<b>Summe</b>	<b>47</b>	<b>100</b>	<b>17</b>	<b>100</b>

Ausgehend hiervon läßt sich auch die Anzahl der Termine mit Beweisaufnahme - differenziert nach der Art des Vorbringens - ermitteln. Zugleich wird jeweils die durchschnittliche Verfahrensdauer dargestellt. Beim Berufungskläger und Berufungsbeklagten ergibt sich folgendes Bild:

<sup>7</sup> Vgl. Gesamtauswertung Frage 30c Spalte 1 Var. 1.

<sup>8</sup> Vgl. zu diesem Widerspruch Teil VII A.3b(3).

<sup>9</sup> Vgl. Gesamtauswertung Frage 30c Spalte 2 Var. 1.

<sup>10</sup> In den 69 Fällen beim Berufungskläger und 20 Fällen beim Berufungsbeklagten, in denen „aus sonstigem Grund“ kein Beweis erhoben wurden (Frage 30c Variante 3) wurden folgende (freie) Begründungen gegeben:

- Vortrag unerheblich oder nicht entscheidungserheblich 26 Fälle/ 11 Fälle (BerKlger/BerBeklagter)
- Vergleich bzw. keine Entscheidung zur Sache 14 Fälle/ 3 Fälle
- unstreitiger Vortrag 4 Fälle/ 1 Fall
- Vortrag unsubstantiiert bzw. unschlüssig 3 Fälle/ 1 Fall
- sonstige Begründung 16 Fälle/ 1 Fall.

<sup>11</sup> Es sei nochmals darauf hingewiesen, daß in einem Fall eine entsprechende Angabe bei Frage 34 fehlte, weshalb in der Folge nur noch von 47 Verfahren beim Berufungskläger auszugehen ist.

<sup>12</sup> Obwohl im Erhebungsbogen 22 Fälle angegeben sind, konnten nur 17 Fälle ermittelt werden, in denen der Bejahung der Frage, ob auf das wiederholte Vorbringen Beweis erhoben wurde (Frage 30c Var. 1) auch eine entsprechende Angabe bei der Frage nach der Natur des Angriffs- und Verteidigungsmittels (Frage 30a Var. 1 bis 3) gegenübersteht.

Tabelle VIII/6a

Anzahl der Beweistermine differenziert nach der Art des Vorbringens	Berufungskläger						Durchschnittliche Verfahrensdauer
	kein Termin mit Beweisaufnahme <sup>13</sup>		1 Termin		2 - 4 Termine		
	Zahl	%-Anteil an Verfahren mit Beweisaufnahme (= 47)	Zahl	%-Anteil an Verfahren mit Beweisaufnahme (= 47)	Zahl	%-Anteil an Verfahren mit Beweisaufnahme (= 47)	
Tatsachenvorbringen		0,0	4	8,5		0,0	442 Tage <sup>14</sup>
Beweisvorbringen	1	2,1	8	17,0	4	8,5	487 Tage <sup>15</sup>
Tatsachen- und Beweisvorbringen	2	4,3	21	44,7	7	14,9	419 Tage <sup>16</sup>
<b>Summe</b>	<b>3</b>	<b>6,4</b>	<b>33</b>	<b>70,2</b>	<b>11</b>	<b>23,4</b>	-

Tabelle VIII/7a

Anzahl der Beweistermine differenziert nach der Art des Vorbringens	Berufungsbeklagter						Durchschnittliche Verfahrensdauer
	kein Termin mit Beweisaufnahme		1 Termin		2 - 4 Termine		
	Zahl	%-Anteil an Verfahren mit Beweisaufnahme (= 17)	Zahl	%-Anteil an Verfahren mit Beweisaufnahme (= 17)	Zahl	%-Anteil an Verfahren mit Beweisaufnahme (= 17)	
Tatsachenvorbringen	Hier fiel kein Verfahren unter diese Fallgruppe.		1	5,9		0,0	207 Tage
Beweisvorbringen			2	11,8	2	11,8	375 Tage <sup>17</sup>
Tatsachen- und Beweisvorbringen			10	58,8	2	11,8	358 Tage <sup>18</sup>
<b>Summe<sup>19</sup></b>			<b>13</b>	<b>76,5</b>	<b>4</b>	<b>23,6</b>	-

In 19 von 99 insoweit auswertbaren Verfahren (19,2 %) wurde sowohl Beweis zum Vorbringen des Berufungsklägers als auch zu dem des Berufungsbeklagten erhoben. In 21 dieser 99 Fälle erfolgte ein Beweiserhebung ausschließlich zum Vorbringen des Berufungsklägers und in 2 Fällen ausschließlich zu dem des Berufungsbeklagten.

<sup>13</sup> Vgl. Teil VII A.3b(3).

<sup>14</sup> Zwei der vier Verfahren dauerten länger als ein Jahr, die anderen beiden Verfahren zwischen 6 und 12 Monaten.

<sup>15</sup> Von den insgesamt 13 Fällen konnten 8 binnen eines Jahres abgeschlossen werden, während in den übrigen 5 Fällen das Verfahren erst nach über einem Jahr seinen Abschluß gefunden hat.

<sup>16</sup> Hier konnte das Berufungsverfahren in der Hälfte der insgesamt 30 Fälle binnen eines Jahres beendet werden.

<sup>17</sup> Bei vier Fällen dauerte das Verfahren in drei Fällen zwischen 6 und 9 Monaten und in einem Fall über ein Jahr.

<sup>18</sup> Fünf der 12 Verfahren konnten erst nach über einem Jahr abgeschlossen werden, während man in den verbleibenden sieben Fällen zwischen 3 und 12 Monaten benötigte.

<sup>19</sup> Hier ergibt sich zwar eine Differenz zu den oben erwähnten 6 und 16 Verfahren; dies resultiert jedoch aus der Tatsache heraus, daß bezüglich der hier erörterten Frage nur 17 Fälle auswertbar waren (vgl. Fn. 12).

Stellt man auf die Fälle ab, in denen sich bei einer vorangegangenen Beweisaufnahme das wiederholte Vorbringen (zumindest auch) auf die Entscheidung ausgewirkt hat (Frage 30d), so ergeben sich die in der nachfolgenden Tabelle dargestellten Werte:

**Tabelle VIII/8a**

Die Entscheidung beruht zumindest auch auf dem Vorbringen	Fälle, in denen auf das wiederholte Vorbringen von Angriffs- und Verteidigungsmitteln hin Beweis erhoben wurde.					
	Berufungskläger			Berufungsbeklagter		
	Zahl	%-Anteil an allen Ver- fahren	%-Anteil an Fällen, in denen auf das Vorbringen Beweis erho- ben wurde (= 48) <sup>20</sup>	Zahl	%-Anteil an allen Verfahren	%-Anteil an Fällen, in denen auf das Vorbringen Beweis erho- ben wurde (= 21) <sup>21</sup>
Tatsachenvorbringen	0	0,0	0,0	0	0,0	0,0
Beweisvorbringen	12	1,2	25,0	2	0,2	9,5
Tatsachen- und Beweisvor- bringen	22	2,2	45,8	14	1,4	66,7
<b>Summe</b> <sup>22</sup>	<b>34</b>	<b>3,4</b>	<b>70,8</b>	<b>16</b>	<b>1,6</b>	<b>76,2</b>

Beim Berufungskläger fand – obwohl sich das Vorbringen nicht auf die Entscheidung ausge- wirkt hat (Frage 30d Var. 4) – in drei Fällen (6,3 % von 48) und beim Berufungsbeklagten in einem Fall (4,8 % von 21) auf das wiederholte Vorbringen hin eine Beweisaufnahme statt. Soweit keine Entscheidung zur Sache erging (Frage 30d Var. 5), konnten beim Berufungs- kläger 11 Fälle (22,9 % von 48) und beim Berufungsbeklagten 4 Fälle (19,0 % von 21) fest- gestellt werden, in denen vorher auf das wiederholte Vorbringen hin eine Beweisaufnahme erfolgte.

(2) Die durchschnittliche Verfahrensdauer, beträgt bei den einschlägigen 121 Verfahren mit wiederholten Angriffs- und Verteidigungsmitteln im Sinne der Fragen 29ff. 339 Tage gegen- über 311 Tagen bei allen Verfahren.<sup>23</sup> In 80 Verfahren konnte das Verfahren binnen eines Jahres abgeschlossen werden, während in 39 Verfahren mehr als ein Jahr bis zum Abschluß des Berufungsverfahrens benötigt wurde.<sup>24</sup>

In den 46 Verfahren hingegen,<sup>25</sup> in denen die Entscheidung auf dem wiederholten Vorbringen beruht, beträgt die durchschnittliche Verfahrensdauer 393 Tage. Zu beachten ist aber immer,

<sup>20</sup> Da bei der Beantwortung dieser Frage kein Bezug zur Frage 34 bestand, standen wieder die 48 Fälle aus der Gesamtauswertung (Frage 30c Spalte 1 Var. 1) als Zahlenbasis zur Verfügung.

<sup>21</sup> In einem der 22 Fälle wurde Frage 30d nicht angekreuzt.

<sup>22</sup> Dies bedeutet aber nicht, daß sich hier in (34+16=) 50 Verfahren eine auf das wiederholte Vorbringen hin stattgefundene Beweisaufnahme im Ergebnis ausgewirkt hätte, da es auch Fälle gibt, in denen sowohl zum Vor- bringen des Berufungsklägers als auch zu solchem des Berufungsbeklagten hin Beweis erhoben wurde. Diese Kumulation der Werte resultiert vielmehr nur aus dem Aufbau des Fragebogens, der bei den Fragen 30a bis 30c nach Berufungskläger und –beklagten differenziert, bei Frage 30d die Werte aber zusammenführt und auf die vorhandenen Verfahren abstellt.

<sup>23</sup> Diesbezüglich standen nur 1028 auswertbare Fragebögen zur Verfügung.

<sup>24</sup> In zwei der 121 Verfahren fehlte eine Angabe hinsichtlich der Verfahrensdauer. Im einzelnen sei noch ange- merkt, daß 7 Verfahren innerhalb von 3 Monaten abgeschlossen werden konnten. In 35 Verfahren benötigte man zwischen drei Monaten und einem halben Jahr, in 22 Verfahren zwischen 6 und 9 Monaten und in 16 Verfahren zwischen 9 und 12 Monaten.

<sup>25</sup> Vgl. unten A.3a (1).

daß der sich aus Frage 34 ergebende Beweisaufwand auch durch anderes Vorbringen bedingt sein kann. Um die Verfahrensdauer bei den Verfahren zu ermitteln, in denen zwar wiederholtes Vorbringen im Sinne der Frage 29 gegeben ist, nicht aber neues (vgl. Frage 25) oder wiederholtes Vorbringen, das wegen Verspätung in erster Instanz zurückgewiesen wurde (vgl. Frage 27), müssen diese anderen Verfahren eliminiert werden. Danach verbleiben lediglich 33 Verfahren mit einer durchschnittlichen Verfahrensdauer von 366 Tagen.<sup>26</sup> Gliedert man die oben genannten 46 Verfahren noch dahingehend auf, ob vorher eine Beweisaufnahme stattgefunden hat, so beträgt die Verfahrensdauer bei 34 einschlägigen Verfahren mit erfolgter Beweiserhebung 450 Tage.<sup>27</sup>

## b) LG

(1) Was den Verfahrensaufwand anbelangt, erfolgte bei den landgerichtlichen Verfahren in 55 von 145 Fällen (37,9 % von 145 Fällen)<sup>28</sup> auf das erneute Vorbringen des Berufungsklägers hin eine Beweisaufnahme. Bei diesen 55 Fällen wurde in sieben Fällen (12,7 % von 55) kein Termin mit Beweisaufnahme<sup>29</sup> (Frage 34) benötigt. In 33 Fällen (60,0 % von 55) waren hingegen ein und in 15 Fällen (27,3 % von 55) 2 – 4 Termine mit Beweisaufnahme erforderlich.

Beim Berufungsbeklagten konnten bei 70 Fällen mit wiederholten Angriffs- und Verteidigungsmitteln 19 Fälle<sup>30</sup> ermittelt werden, in denen eine Beweisaufnahme stattgefunden hat (27,1 % von 70 Fällen). In 15 dieser 19 Fälle (78,9 %) wurden ein und in 4 Fällen (21,1 %) zwischen 2 und 4 Termine mit Beweisaufnahme benötigt.<sup>31</sup>

Verteilt man die Fälle mit Beweisaufnahmen nach der Art des erneuten Vorbringens, so lassen sich folgende Werte ermitteln:

<sup>26</sup> Von diesen 33 Verfahren dauerten 13 Verfahren über ein Jahr, während man in 8 Verfahren zwischen einem halben und einem ganzen Jahr benötigte. In 10 Verfahren kam man mit einem Zeitaufwand von 3 bis 6 Monaten aus und in zwei Verfahren betrug die Verfahrensdauer sogar weniger als drei Monate.

<sup>27</sup> Hier dauerten 16 der 34 Verfahren länger als ein Jahr. Ermittelt man die Verfahrensdauer bei erfolgter Beweisaufnahme mit mindestens einem ausdrücklichen Beweistermin (Frage 34) und unabhängig von der Frage ob sich dieser Aufwand (zumindest teilweise) auf das Ergebnis ausgewirkt hat, so beträgt diese bei ermittelten 47 Verfahren 445,0 Tage.

<sup>28</sup> Vgl. Gesamtauswertung Frage 30c Spalte 1 Var. 1.

<sup>29</sup> Vgl. Teil VII A.3b(3).

<sup>30</sup> Vgl. Gesamtauswertung Frage 30c Spalte 2 Var. 1.

<sup>31</sup> In den 91 Fällen beim Berufungskläger und den 53 Fällen beim Berufungsbeklagten, in denen „aus sonstigem Grund“ kein Beweis erhoben wurde (Frage 30c Variante 3), wurden folgende (freien) Begründungen gegeben:

- weil Vortrag unerheblich bzw. nicht entscheidungserheblich 38 Fälle/ 19 Fälle (BerKlger/BerBeklagter)
- Vergleich bzw. keine Entscheidung zur Sache 20 Fälle/ 17 Fälle
- unstreitiger Vortrag 5 Fälle/ 2 Fälle
- Vortrag unsubstantiiert bzw. un schlüssig 8 Fälle/ 3 Fälle
- sonstige Begründung 19 Fälle/ 8 Fälle



Tabelle VIII/5b

Art des erneuten Vorbringens	Berufungskläger		Berufungsbeklagter	
	Zahl	%-Anteil an Verfahren mit Beweisaufnahme (= 55)	Zahl	%-Anteil an Verfahren mit Beweisaufnahme (= 19)
Tatsachenvorbringen	2	3,6	0	0,0
Beweisvorbringen	20	36,4	7	36,8
Tatsachen- und Beweisvorbringen	33	60,0	12	63,2
<b>Summe</b>	<b>55</b>	<b>100</b>	<b>19</b>	<b>100</b>

Hinsichtlich der Anzahl der Termine mit Beweisaufnahme (Frage 34) ergibt sich, wenn man eine Unterteilung nach der Art des Vorbringens vornimmt, folgendes Bild:

Tabelle VIII/6b

Anzahl der Beweistermine differenziert nach der Art des Vorbringens	Berufungskläger						durchschnittliche Verfahrensdauer
	kein Termin mit Beweisaufnahme <sup>32</sup>		1 Termin		2 - 4 Termine		
	Zahl	%-Anteil an Verfahren mit Beweisaufnahme (= 55)	Zahl	%-Anteil an Verfahren mit Beweisaufnahme (= 55)	Zahl	%-Anteil an Verfahren mit Beweisaufnahme (= 55)	
Tatsachenvorbringen	1	1,8	1	1,8	0	0,0	239 Tage <sup>33</sup>
Beweisvorbringen	0	0,0	12	21,8	8	14,5	283 Tage <sup>34</sup>
Tatsachen- und Beweisvorbringen	6	10,9	20	36,4	7	12,7	349 Tage <sup>35</sup>
<b>Summe</b>	<b>7</b>	<b>12,7</b>	<b>33</b>	<b>60,0</b>	<b>15</b>	<b>27,3</b>	-

<sup>32</sup> Vgl. Teil VII A.3b(3).

<sup>33</sup> Eines der beiden Verfahren konnte in einem Zeitrahmen von 3-6 Monaten (107 Tage) abgeschlossen werden, während für das andere Verfahren 370 Tage benötigt wurden.

<sup>34</sup> Von 20 Verfahren konnten 15 binnen eines Jahres abgeschlossen werden.

<sup>35</sup> Hier dauerten 14 der 33 Verfahren länger als ein Jahr, während von den restlichen 19 Verfahren 15 innerhalb von 9 Monaten abgeschlossen werden konnten.

Tabelle VIII/7b

Anzahl der Beweistermine differenziert nach der Art des Vorbringens	Berufungsbeklagter						
	kein Termin mit Beweisaufnahme		1 Termin		2 - 4 Termine		Durchschnittliche Verfahrensdauer
	Zahl	%-Anteil an Verfahren mit Beweisaufnahme (= 19)	Zahl	%-Anteil an Verfahren mit Beweisaufnahme (= 19)	Zahl	%-Anteil an Verfahren mit Beweisaufnahme (= 19)	
Tatsachenvorbringen	Hier fiel kein Verfahren unter diese Fallgruppe.		0	0,0	0	0,0	0 Tage
Beweisvorbringen			6	31,6	1	5,2	297 Tage <sup>36</sup>
Tatsachen- und Beweisvorbringen			9	47,4	3	15,8	418 Tage <sup>37</sup>
<b>Summe</b>			<b>15</b>	<b>79,0</b>	<b>4</b>	<b>21,0</b>	-

In 14 von auswertbaren 137 Verfahren (10,2% von 137) wurde sowohl Beweis zum Vorbringen des Berufungsklägers als auch zu dem des Berufungsbeklagten erhoben. In 29 dieser 137 Fälle erfolgte ein Beweiserhebung ausschließlich zum Vorbringen des Berufungsklägers und in 3 Fällen ausschließlich zu dem des Berufungsbeklagten.

Bezüglich der Frage, in welchem Umfang sich die Beweisaufnahme im Gesamtergebnis ausgewirkt hat, lassen sich bei Berufungskläger und Berufungsbeklagten – unter gleichzeitiger Aufschlüsselung nach den einzelnen Varianten der Frage 30 d – folgende Werte feststellen:

Tabelle VIII/8b

Die Entscheidung beruht zumindest auch auf dem Vorbringen	Fälle, in denen auf das wiederholte Vorbringen von Angriffs- und Verteidigungsmitteln Beweis erhoben wurde.					
	Berufungskläger			Berufungsbeklagter		
	Zahl	%-Anteil an allen Verfahren	%-Anteil an Fällen, in denen auf das Vorbringen Beweis erhoben wurde (= 55)	Zahl	%-Anteil an allen Verfahren	%-Anteil an Fällen, in denen auf das Vorbringen Beweis erhoben wurde (= 19)
Tatsachenvorbringen	4	0,4	7,3	0	0,0	0,0
Beweisvorbringen	20	2,0	36,4	4	0,4	21,1
Tatsachen- und Beweisvorbringen	23	2,3	41,8	12	1,2	63,2
<b>Summe</b> <sup>38</sup>	<b>47</b>	<b>4,7</b>	<b>85,5</b>	<b>16</b>	<b>1,6 %</b>	<b>84,2</b>

Hier erfolgte beim Berufungskläger in drei Fällen (5,5 % von 55) und beim Berufungsbeklagten in 2 Fällen (10,5 % von 19) eine Beweisaufnahme auf das hier einschlägige wieder-

<sup>36</sup> Mehr als ein Jahr dauerten hier zwei der sieben Verfahren. In den übrigen Fällen wurden zwischen 3 und 12 Monate bis zum Abschluß des Berufungsverfahrens benötigt.

<sup>37</sup> In der Hälfte der vorhandenen 12 Fälle betrug der zeitliche Verfahrensaufwand mehr als ein Jahr.

<sup>38</sup> Auch hier bedeutet dies nicht, daß in insgesamt (47+16=) 63 Verfahren sich die Beweisaufnahme auch insgesamt auf das Ergebnis ausgewirkt hätte (Frage 30d Var. 1-3), da es zu beachten gilt, daß Beweisaufnahmen sowohl zum Vortrag des Berufungsklägers als auch zu solchem des Berufungsbeklagten stattgefunden haben können.

holte Vorbringen, ohne daß sich dies auf das Ergebnis ausgewirkt hätte (Frage 30d Var. 4). Darüber hinaus lassen sich beim Berufungskläger 5 Fälle (9,1 % von 55) und beim Berufungsbeklagten 1 Fall (5,3 % von 19) ermitteln, in denen zwar eine Beweisaufnahme stattgefunden hat, aber keine Entscheidung zur Sache erging (Frage 30d Var. 5).

(2) In den 157 Verfahren mit wiederholten Angriffs- und Verteidigungsmitteln (Frage 29 bis 30d) beträgt die durchschnittliche Verfahrensdauer 241 Tage gegenüber 192 Tagen bei allen Verfahren. In 133 Fällen konnte das Verfahren binnen eines Jahres abgeschlossen werden, während in 24 Fällen mehr als ein Jahr vom Tag des Eingangs der Berufung bis zum Tag des Verfahrensabschlusses in zweiter Instanz verging.<sup>39</sup>

Zieht man bei der Ermittlung der durchschnittlichen Verfahrensdauer nur die 66 Verfahren heran, in denen die Entscheidung (zumindest auch) auf dem wiederholten Vorbringen beruht,<sup>40</sup> so läßt sich eine solche von 304 Tagen errechnen.<sup>41</sup> Wurde bezüglich des wiederholten Vorbringens auch eine Beweisaufnahme erforderlich, so beträgt die Verfahrensdauer bei 51 ermittelten Verfahren 332 Tage.

Schließt man auch hier bei den 66 Verfahren noch die Verfahren aus, in denen zugleich neues Vorbringen im Sinne der Fragen 25 bis 26f und/oder wiederholtes Vorbringen im Sinne der Fragen 27 bis 28e gegeben ist, so läßt sich bei 46 verbleibenden Fällen ein durchschnittlicher zeitlicher Verfahrensaufwand von 302 Tagen ermitteln.<sup>42</sup>

### 3. Verfahrensergebnis

#### a) OLG

(1) In 46<sup>43</sup> von 121 einschlägigen Fällen (38,0 % von 121) beruht die Entscheidung zumindest auch auf dem wiederholten Vorbringen. Von diesen 46 Fällen sind 26 (56,5 %) ausschließlich auf den Vortrag des Berufungsklägers zurückzuführen, 1 Fall (2,2 % von 46) beruht ausschließlich auf dem wiederholten Vortrag des Berufungsbeklagten, während das Vorbringen in den übrigen 19 Fällen (41,3 % von 46) keinem der Parteien alleine zugewiesen werden kann.

(2) Untersucht man, welchen Abschluß die hier ermittelten Verfahren insgesamt genommen haben, dann zeigt sich, daß in 5 der unter (1) genannten 46 Fälle keine Entscheidung erging, sondern ein Prozeßvergleich geschlossen wurde. In diesen 5 Verfahren wurde die Frage (30d) wohl in dem Sinn verstanden, ob sich das wiederholte Vorbringen im Ergebnis niedergeschlagen hat. Im Folgenden bleiben diese 5 Verfahren unberücksichtigt. Um bei den verbleibenden 41 Fällen den Einfluß von neuem Vorbringen im Sinne der Frage 25 bis 26f und wiederholten Vorbringen im Sinne der Frage 27 bis 28e auszuschließen, wurden diese Fälle in der dritten Spalte der folgenden Tabelle „eliminiert“, so daß sich die oben ermittelten 41 Fälle auf 28 Fälle reduzieren.

<sup>39</sup> In 12 Fällen dauerte das Verfahren nur max. drei Monate; in 55 Fällen benötigte man zwischen drei Monaten und einem halben Jahr, in 41 Fällen zwischen einem halben Jahr und 9 Monaten und in 25 Fällen zwischen 9 und 12 Monaten.

<sup>40</sup> Vgl. Gesamtauswertung Frage 30d Var. 1 bis 3.

<sup>41</sup> Hier dauerten 19 Verfahren länger als ein Jahr, während die restlichen 47 Verfahren innerhalb eines Jahres ihren Abschluß gefunden haben.

<sup>42</sup> Von diesen 46 Verfahren dauerten 13 Verfahren über ein Jahr, während man in 20 Verfahren zwischen einem halben und einem ganzen Jahr benötigte. In 10 Verfahren kam man mit einem Zeitaufwand von 3 bis 6 Monaten aus und in drei Verfahren betrug die Verfahrensdauer sogar weniger als drei Monate.

<sup>43</sup> Die Summe ergibt sich aus den Varianten 1-3 der Frage 30d.

Tabelle VIII/9a

Art des Abschlusses in 2. Instanz	Fälle, in denen die Entscheidung (zumindest auch) auf dem Vorbringen beruht (= 41 Fälle)		Fälle, in denen die Entscheidung .... – jedoch unter Ausschluß der Fragen 25-26f und 27-28e (= 28 Fälle)	
	Zahl	%-Anteil an diesen 41 Fällen	Zahl	%-Anteil an diesen 28 Fällen
Verwerfung der Berufung als unzulässig	1	2,4	1	3,6
Zurückverweisung der Berufung als unbegründet	13	31,7	9	32,1
Zurückverweisung der Anschlußberufung als unbegründet	2	4,9	1	3,6
Abänderung und/oder eigene Sachentscheidung durch ganz oder teilweise stattgebendes Urteil aufgrund der Berufung	20	48,8	13	46,4
Abänderung und/oder eigene Sachentscheidung durch ganz oder teilweise stattgebendes Urteil aufgrund der Anschlußberufung	1	2,4		0,0
Aufhebung und Zurückverweisung auf Grund der Berufung gemäß § 539 ZPO	4	9,8	4	14,3
<b>Summe</b>	<b>41</b>	<b>100</b>	<b>28</b>	<b>100</b>

(3) Von den 39 Verfahren, in denen die Entscheidung nicht auf dem wiederholten Vorbringen beruht (Frage 30d Var. 4), waren nur 37 Verfahren auswertbar.<sup>44</sup> Bei diesen fand in 20 Fällen (54,1 % von 37) eine volle Zurückweisung der Berufung als unbegründet statt.<sup>45</sup> In 15 Fällen (40,5 % von 37) erfolgte eine Abänderung und/oder eigene Sachentscheidung durch ganz oder teilweise stattgebendes Urteil aufgrund der Berufung, wobei in zwei dieser 15 Fälle zugleich eine teilweise abändernde Entscheidung auch aufgrund der Anschlußberufung erging. In 2 Fällen (5,4 % von 37) erfolgte eine Aufhebung und Zurückverweisung aufgrund der Berufung gemäß § 539 ZPO.

(4) Bei den 30 Verfahren, in denen keine Entscheidung zur Sache erging (Frage 30d Variante 5), hat mit 26 von 28 auswertbaren Fällen (92,9 % von 28) der Prozeßvergleich ein eindeutiges Übergewicht. Lediglich in 2 Fällen (7,1 % von 28) fand eine übereinstimmende Erledigungserklärung statt.

## b) LG

(1) Hier beruhte die Entscheidung in 66 von 157 Fällen (42,0 % von 157)<sup>46</sup> zumindest auch auf dem wiederholten Vorbringen von Angriffs- und Verteidigungsmitteln. Dabei können diese 66 Fälle auf 38 Fälle beim Berufungskläger und 4 Fälle beim Berufungsbeklagten zurückgeführt werden, in denen die Entscheidung ausschließlich auf dem wiederholten Vorbringen einer Partei beruht.<sup>47</sup>

<sup>44</sup> Auch hier wurde in 2 Fällen fälschlicherweise bei Frage 36a angegeben, daß (ausschließlich) ein Prozeßvergleich das Verfahren beendet hat, obwohl bei Frage 30d nach der „Entscheidung“ gefragt war.

<sup>45</sup> In einem der 20 Fälle erfolgte zugleich eine Abänderung und/oder eigene Sachentscheidung durch ganz oder teilweise stattgebendes Urteil aufgrund der Anschlußberufung des Berufungsbeklagten.

<sup>46</sup> Vgl. Gesamtauswertung Frage 30d Var. 1 bis 3.

<sup>47</sup> Von den 38 Verfahren, in denen die Entscheidung ausschließlich auf dem wiederholten Vorbringen des Berufungsklägers beruht, lag in 28 Fällen eine Beweisaufnahme zugrunde. Beim Berufungsbeklagten konnten 3 der 4 Fälle ermittelt werden.

(2) Stellt man auf den Abschluß des Berufungsverfahrens ab, so ergeben sich 65 Verfahren, in denen bei Frage 36a eine entsprechende Angabe erfolgte. Davon können im Folgenden aus dem in A.3.a(2) erörterten Grund jedoch nur 63 Verfahren berücksichtigt werden.<sup>48</sup> Schließt man auch hier die Fälle mit neuem Vorbringen im Sinne der Frage 25 bis 26f und wiederholtem Vorbringen im Sinne der Frage 27 bis 28e aus, so bleiben 44 Fälle (vgl. Spalte 3 der folgenden Tabelle).

**Tabelle VIII/9b**

Art des Abschlusses in 2. Instanz	Fälle, in denen die Entscheidung (zumindest auch) auf dem Vorbringen beruht (= 63 Fälle)		Fälle, in denen die Entscheidung ..... – jedoch unter Ausschluß der Fragen 25-26f und 27-28e (= 44 Fälle) <sup>49</sup>	
	Zahl	%-Anteil an diesen 63 Fällen	Zahl	%-Anteil an diesen 44 Fällen
Zurückverweisung der Berufung als unbegründet	29	46,0	21	47,7
Abänderung und/oder eigene Sachentscheidung durch ganz oder teilweise stattgebendes Urteil aufgrund der Berufung	29	46,0	21	47,7
Abänderung und/oder eigene Sachentscheidung durch ganz oder teilweise stattgebendes Urteil aufgrund der Anschlußberufung	2 <sup>50</sup>	3,2	1	2,3
Aufhebung und Zurückverweisung aufgrund der (Anschluß-) Berufung gemäß § 539 ZPO	3	4,8	1	2,3
<b>Summe</b>	<b>63</b>	<b>100</b>	<b>44</b>	<b>100</b>

(3) Untersucht man demgegenüber die Art des Abschlusses in den 57 Verfahren, in denen die Entscheidung nicht (auch nicht zum Teil) auf dem hier einschlägigen wiederholten Vorbringen beruht (Frage 30d Var. 4), so zeigt sich, daß auch hier in fünf Fällen (8,8 % von 57) bei Frage 36a angegeben wurde, daß ein Prozeßvergleich das Berufungsverfahren vollumfänglich beendet habe.<sup>51</sup> Damit ist aber wiederum in diesen Fällen gerade keine Entscheidung ergangen. Somit können auch hier nur 52 der 57 Verfahren zur Auswertung herangezogen werden. In 41 Fällen (78,8 % von 52) wurde dabei die Berufung vollumfänglich als unbegründet zurückgewiesen und in 11 Fällen (21,2 % von 52) erfolgte eine Abänderung und oder eigene Sachentscheidung durch ganz oder teilweise stattgebendes Urteil aufgrund der Berufung.<sup>52</sup>

(4) Mit einem Prozeßvergleich wurden die 31 Verfahren abgeschlossen, in denen keine Entscheidung zur Sache erging (Frage 30d Var.5).

<sup>48</sup> In einem Fall wurde ein das Verfahren vollumfänglich beendender Prozeßvergleich und in einem weiteren Fall eine übereinstimmende Erledigungserklärung bei Frage 36a angegeben.

<sup>49</sup> Hier setzt sich der in Fn. 44 bezeichnete Fehler fort, so daß von 46 Verfahren (vgl. A.2b(2)) nur noch 44 auswertbar waren.

<sup>50</sup> In diesen beiden Fällen lag jeweils eine Kombination mit einer anderen Begründungsvariante vor (1 x Var. 3 und 1 x Var. 5); bei den anderen Varianten wurden diese beiden Verfahren aber nicht mehr berücksichtigt, um die Summe der vorhandenen Verfahren nicht zu überschreiten.

<sup>51</sup> In einem der fünf Verfahren war zugleich eine übereinstimmende Erledigungserklärung über einen Teil des Streitgegenstandes gegeben.

<sup>52</sup> In einem der elf Fälle erfolgte zugleich eine teilweise Abänderung und/oder eigene Sachentscheidung aufgrund der Anschlußberufung des Berufungsbeklagten.

## B. Analyse

### 1. Gewichtung der Verfahren

a) Mit 11,8 %/15,5 % (OLG/LG) aller Verfahren nehmen die Fälle, in denen in der Berufungsinstanz Angriffs- und Verteidigungsmittel erneut vorgebracht wurden, die in erster Instanz aus anderen Gründen als wegen Verspätung nicht berücksichtigt wurden, eine nicht zu vernachlässigende Größenordnung ein.

b) Unterscheidet man danach, in wievielen Fällen ein entsprechender Vortrag *ausschließlich* auf eine der Parteien zurückzuführen ist, so ist festzustellen, daß dies ungleich häufiger der Berufungskläger (OLG – 69,4 %/LG – 54,8 %) als der Berufungsbeklagte (OLG – 2,5 %/LG – 7,0 %) getan hat. In den restlichen Fällen (OLG – 28,1 %/LG – 37,6 %) haben sowohl Berufungskläger als auch Berufungsbeklagter entsprechendes Vorbringen eingeführt. Differenziert nach der Art des Vorbringens, wird deutlich, daß bei beiden Parteien in erster Linie Tatsachen- und Beweisvortrag wiederholt wurde.

### 2. Zur Begründung des wiederholten Vorbringens

a) Die Ursache dafür, daß überhaupt in erster Instanz bereits vorgebrachte, dort aber – aus anderen Gründen als wegen Verspätung – zurückgewiesene Angriffs- und Verteidigungsmittel erneut in der Berufungsinstanz eingeführt werden, wird meist darin zu suchen sein, daß der Erstrichter einen anderen materiellrechtlichen Standpunkt als die Partei eingenommen hat und es deshalb aus seiner Sicht nicht auf ein entsprechendes Vorbringen der Partei angekommen ist.

So dürfte die Masse der Verfahren zu erklären sein, in denen bei Frage 30b recht unspezifisch angegeben wurde, in erster Instanz sei Tatsachen- und Beweisvorbringen nicht berücksichtigt worden. Seitens des Berufungsklägers traf dies beim OLG in 45,8 % der 118 Fälle und beim LG in 51,7 % der 145 Fälle zu, seitens des Berufungsbeklagten beim OLG in 24,3 % der 37 Fälle und beim LG in 20,0 % der 70 Fälle.<sup>53</sup> In einzelnen Fällen kann darin freilich auch eine Verfahrensrüge stecken, wenn etwa ein Beweisangebot einfach übergangen wurde. Ebenfalls ein Fehler in der (materiellrechtlichen) Rechtsanwendung ist gegeben, wenn in den hier einschlägigen Verfahren durch den Berufungskläger gerügt wird, daß die Anforderungen an die Substantiierungspflicht durch das Erstgericht überspannt worden seien (2,5% von 118 Fällen beim OLG und 1,4% von 145 Fällen beim LG, jeweils ausschließlich beim Berufungskläger)<sup>54</sup>. Zwar werden mit den gerade angegebenen Verfahren die insgesamt einschlägigen Fälle nicht ausgeschöpft,<sup>55</sup> gleichwohl dürfte auch in den verbleibenden Fällen, in denen bei Frage 30b lediglich eine „sonstige Begründung“ angegeben wurde,<sup>56</sup> eine fehlerhafte materiellrechtliche Rechtsanwendung der tragende Grund für das wiederholte Vorbringen in zweiter Instanz sein. Beim Berufungsbeklagten sind darüber hinaus noch die Fälle (OLG - 2,7 % /LG

<sup>53</sup> Vgl. die Summen der ersten Zeile der Tabellen VIII/2a bis 3b.

<sup>54</sup> Vgl. die Summen Zeile 2 der Tabellen VIII/2a bis 3b

<sup>55</sup> Dies schon deshalb nicht, weil beim Berufungskläger nur in 105/134 der 118/145 Fälle (OLG – 89,0 %/LG – 92,4 %) und beim Berufungsbeklagten in 25/46 von 37/70 (OLG – 67,6 %/LG – 65,7 %) überhaupt eine Begründung bei Frage 30b angegeben wurde.

<sup>56</sup> Vgl. Tabellen VIII/2a bis 3b (jeweils die Zeile „Sonstiges“).

- 7,1 %) <sup>57</sup> zu berücksichtigen, in denen zur Begründung für ein wiederholtes Vorbringen vorgetragen wurde, es erfolge vorsorglich im Hinblick auf den Vortrag des Berufungsklägers.

b) Wenn aber die fehlerhafte Rechtsanwendung der Hauptgrund für ein wiederholtes Vorbringen ist, dann verwundert es, daß in der Berufungsbegründung „nur“ in 65,3%/59,3% (OLG/LG) von 121/157 Verfahren gerügt wurde, das Urteil beruhe auf der Verletzung materiellen Rechts. Daß in den Verfahren, die hier von Interesse sind, auch in erheblichem Umfang die Verletzung von Verfahrensrecht gerügt bzw. eine Abänderung der Entscheidung aufgrund neuen Vorbringens begehrt wurde (vgl. Tabelle VIII/4), heißt nämlich nicht, daß damit das wiederholte Vorbringen begründet wurde. Vielmehr resultiert dies daraus, daß in nicht unbeträchtlicher Anzahl zugleich neues Vorbringen bzw. wiederholtes Vorbringen im Sinne der Frage 27 eingeführt werden sollte. – Bei einem Vergleich mit den Daten aus der Gesamtauswertung (Frage 15b) muß man darüber hinaus feststellen, daß in den hier einschlägigen Fällen in etwas geringerem Umfang als im Durchschnitt aller Verfahren die Rechtsanwendung gerügt wurde: 67,9 % (OLG) und 62,9 % (LG) stehen nämlich – obwohl es sich nun hauptsächlich um Fälle mit dieser Rüge handeln müßte – jetzt nur 65,3 %/59,2 % (OLG/LG) <sup>58</sup> gegenüber.

Verständlich wären die etwas über bzw. unter 60 % dann, wenn es sich bei den verbleibenden Fällen <sup>59</sup> ausschließlich um solche handeln würde, in denen die Berufung zunächst auf andere Gründe gestützt wird und sich erst im Laufe der Berufungsverhandlung herauskristallisiert, daß das Erstgericht zum Beispiel neben einem primär verfolgten erstinstanzlichen Verfahrensfehler auch eine falsche rechtliche Wertung getroffen hat. Die Zahl dieser Fälle dürfte sich aber – wenn es sie überhaupt gibt – im Promillebereich bewegen.

### 3. Verfahrensaufwand und Verfahrensdauer

#### a) Verfahrensaufwand

(1) Mit 40,7 %/37,9 % (OLG/LG) bewegt sich die Quote, in der auf das wiederholte Vorbringen des Berufungsklägers hin Beweis erhoben wurde, beim OLG und LG in etwa gleicher Größenordnung. Beim Berufungsbeklagten hingegen divergieren die Prozentanteile erheblich. Beträgt dieser beim OLG 59,5 %, so schrumpft er beim LG auf 27,1 %. In den Fällen, in denen eine Beweisaufnahme erforderlich wurde, kam man in der überwiegenden Zahl der Fälle (OLG – 70,2 % BerKl. und 72,7 % BerBekl. <sup>60</sup>/LG – 60,0 % BerKl. und 79,0 % BerBekl.) mit nur einem Termin mit Beweisaufnahme aus, während sich die Prozentanteile der Fälle, in denen zwischen 2 und 4 Termine benötigt wurden, zwischen 21,1 % und 27,3 % bewegen. <sup>61</sup>

(2) Differenziert man die Fälle, in denen eine Beweisaufnahme stattgefunden hat, noch nach der Art des wiederholten Vorbringens (vgl. Tabelle VIII/5a und 5b), so bilden die Fälle mit wiederholtem Tatsachen- und Beweisvorbringen weiterhin die stärkste Gruppe. Erwartungsgemäß fallen nun aber die Verfahren mit reinem Beweisvorbringen weit stärker ins Gewicht als die mit reinem Tatsachenvorbringen.

<sup>57</sup> Vgl. Tabellen VIII/3a und 3b jeweils Zeile 3.

<sup>58</sup> Vgl. Tabelle VIII/4, wobei hier die Prozentzahlen nicht auf die Gesamtzahl der Verfahren, sondern auf die einschlägigen 121/157 Verfahren (OLG/LG) bezogen sind.

<sup>59</sup> Mit Ausnahme der Fälle, in denen nur der Berufungsbeklagte wiederholt Angriffs- und Verteidigungsmittel eingeführt hat.

<sup>60</sup> Hier wurden die 22 Verfahren aus A.2a(1), nicht hingegen die in Tabelle VIII/7a bezeichneten 17 Verfahren herangezogen.

<sup>61</sup> Vgl. die Ausführungen in A.2a(1) und A.2b(1).

(3) Im Hinblick auf die Fälle, in denen die Entscheidung (zumindest auch) auf dem wiederholten Vorbringen beruht und vorher eine Beweisaufnahme stattgefunden hat, scheint sich beim OLG der Aufwand in weitaus geringerem Umfang als beim LG gelohnt zu haben. Während beim OLG in 70,8 % (BerKl.) und 76,2 % (BerBekl.) die Entscheidung – bei erfolgter Beweisaufnahme – auf dem wiederholten Vorbringen beruht, ist dies beim LG immerhin in 85,5 % (BerKl.) und 84,2 % (BerBekl.) der Fall.<sup>62</sup>

Somit fanden also auch Beweisaufnahmen auf wiederholtes Vorbringen statt, obwohl sich diese nicht auf die Entscheidung ausgewirkt haben. Diese Fälle sind mit 6,3 %/5,5 % beim Berufungskläger und 4,8 %/10,5 % (OLG/LG) beim Berufungsbeklagten zwar prozentual gesehen nicht unbedeutend. Gleichwohl verbietet sich angesichts der geringen Zahl der Fälle (zwischen einem und drei Fällen; wobei auch noch zu beachten ist, daß es Fälle gibt, in denen sowohl zum Vorbringen des Berufungsklägers als auch zu solchem des Berufungsbeklagten hin Beweis erhoben wurde) eine pauschalierende Feststellung dahingehend, daß in der genannten Größenordnung Verfahrensressourcen verschwendet werden. Ohne die Besonderheiten dieser wenigen Fälle zu kennen, vermag man keine verallgemeinerungsfähigen Schlüsse zu ziehen.

Des weiteren konnten 22,9 %/9,1 % beim Berufungskläger und 19,0 %/5,3 % beim Berufungsbeklagten (OLG/LG) ermittelt werden, in denen zwar auf das wiederholte Vorbringen hin eine Beweisaufnahme stattgefunden hat, gleichwohl aber keine Entscheidung zur Sache erging. In diesen Fällen kann jedoch nicht gesagt werden, daß die Beweisaufnahme sinnlos war. Denn gerade die Beweisaufnahme und deren Ergebnis können die eine oder andere Partei in ihrer Bereitschaft zum Abschluß eines Prozeßvergleichs oder zur Abgabe einer übereinstimmenden Erledigungserklärung bestärkt haben. Wird aber das Berufungsverfahren durch Prozeßvergleich beendet, so werden dadurch auf alle Fälle Ressourcen freigesetzt. Beachtlich ist hier aber, daß beim OLG in wesentlich mehr Fällen auf wiederholtes Vorbringen hin eine Beweisaufnahme stattgefunden, gleichwohl aber keine gerichtliche Entscheidung das Verfahren abgeschlossen hat. Damit bestätigt sich auch hier der bereits aus der Gesamtauswertung gewonnene Eindruck (vgl. Frage 36a – „Prozeßvergleich“), daß die Parteien beim OLG eher zu einer gütlichen Streitbeilegung zu bewegen sind.

#### b) Verfahrensdauer

(1) Soweit wiederholtes Vorbringen gegeben war, konnte zwar eine Verlängerung der Verfahrensdauer im Vergleich zu allen Verfahren festgestellt werden. Dies tritt aber bei den landgerichtlichen Verfahren (241 statt 192 Tage) deutlicher hervor als bei den oberlandesgerichtlichen (339 statt 311 Tage)<sup>63</sup>. Das heißt jedoch nicht, daß sich die Verfahren mit wiederholtem Vorbringen beim Oberlandesgericht lediglich in marginalem Umfang auf die Verfahrensdauer ausgewirkt hätten. So konnte auch hier festgestellt werden, daß verhältnismäßig mehr Verfahren länger als ein Jahr gedauert haben. Ergibt sich bei Frage 8 aus der Gesamtauswertung noch ein Wert von 24,8 %, so sind es hier mit 39 von 119 auswertbaren Verfahren immerhin 32,8 %. Diese Tendenz läßt sich auch beim Landgericht nachweisen. Dauerten dort laut Gesamtauswertung nur 7,0 % aller Verfahren länger als ein Jahr, so beträgt der Prozentanteil mit 24 von 157 Fällen doch immerhin schon 15,3 %.

(2) Bei den Fällen, in denen das Berufungsverfahren durch eine Entscheidung seinen Abschluß gefunden hat und diese (zumindest auch) auf dem wiederholten Vorbringen beruht, ist ein deutlicher Anstieg der durchschnittlichen Verfahrensdauer zu verzeichnen. Diese beträgt

<sup>62</sup> Vgl. Tabellen VIII/8a und 8b.

<sup>63</sup> Vgl. oben A.2a(2) und A.2b(2).



bei den verbleibenden 46/66 Fällen nun sogar 393/304 Tage (OLG/LG). Damit haben sich die zahlreichen Verfahren, in denen keine Entscheidung erforderlich wurde (die z.B. durch einen Prozeßvergleich ihren Abschluß gefunden haben), doch in beachtlichem Umfang positiv auf die durchschnittliche Verfahrensdauer aller Verfahren mit wiederholtem Vorbringen ausgewirkt.

Anzumerken ist noch, daß der Anstieg der durchschnittlichen Verfahrensdauer, wenn man die Verfahren mit neuem Vorbringen (Frage 25) und wiederholtem Vorbringen (weil in erster Instanz wegen Verspätung zurückgewiesen) ausschließt, bei den oberlandesgerichtlichen Verfahren nicht ganz so deutlich ist. Dort erhöht sich die durchschnittliche Verfahrensdauer in den Verfahren, in denen die Entscheidung zumindest auch auf dem wiederholten Vortrag beruht, nur noch von 339 Tage auf 366 Tage und liegt damit genau im Zwischenfeld zu den oben erwähnten 393 Tagen. Bei den landgerichtlichen Verfahren ist diese Entwicklung hingegen nicht festzustellen. Dort verringert sich die durchschnittliche Verfahrensdauer von 304 Tagen lediglich auf 302 Tage, wenn man die anderen Einflußfaktoren ausschließt.

(3) Stellt man im Hinblick auf die durchschnittliche Verfahrensdauer nur auf die Verfahren ab, in denen die Entscheidung (auch) auf dem wiederholten Vorbringen beruht und vorher eine Beweisaufnahme stattgefunden hat, so ist festzustellen, daß sich diese doch in sehr gravierender Weise auswirkt. So erhöht sich in diesen Fällen die Verfahrensdauer von 339/241 Tagen auf 450/332 Tage.

(4) Bezogen auf alle in Frage 30c genannten Fälle mit Beweisaufnahme ist – differenziert nach der Art des zugrundeliegenden wiederholten Vorbringens – festzustellen, daß bei den oberlandesgerichtlichen Verfahren die Fallgruppe „reines Beweisvorbringen“ am meisten Zeit beansprucht hat (BerKl 487 Tage/BerBekl. 375 Tage), an zweiter Stelle liegt – beim Berufungskläger – das reine Tatsachenvorbringen mit 442 Tagen und erst an dritter Stelle findet man – obwohl es zahlenmäßig die größte Gruppe ist – das neue Tatsachen- und Beweisvorbringen mit 419 Tagen.<sup>64</sup> Beim Berufungsbeklagten hingegen ist das Verhältnis ein anderes. Dort nimmt das neue Tatsachen- und Beweisvorbringen mit 358 Tagen Platz 2 und das neue Tatsachenvorbringen mit 207 Tagen Platz 3 ein. Zu beachten ist aber, daß diesen 207 Tagen nur ein einziger Fall zugrunde liegt und daher hieraus keine Schlüsse gezogen werden können. Insgesamt wird man beim Oberlandesgericht also feststellen können, daß das reine Beweisvorbringen im Vergleich zu den anderen beiden Fallgruppen sehr zeitintensiv ist.

Ein anderes Bild ergibt sich bei den landgerichtlichen Verfahren. Dort dauert die zahlenmäßig stärkste Gruppe des neuen Tatsachen- und Beweisvorbringens mit 349/418 Tagen (BerKl/BerBekl.) auch länger als die Fälle mit „reinem Beweisvorbringen“ (BerKl. – 283 Tage/BerBekl. – 297 Tage).<sup>65</sup>

Nicht aus den vorliegenden Daten erklärbar ist jedoch die Tatsache, daß beim Oberlandesgericht diejenigen Verfahren, in denen auf das Vorbringen des Berufungsbeklagten hin Beweis erhoben wurde, eher ihren Abschluß gefunden haben als dies bei entsprechendem Vorbringen des Berufungsklägers der Fall war, während hingegen in den landgerichtlichen Verfahren die Entwicklung gerade entgegengesetzt verläuft.

<sup>64</sup> Vgl. Tabellen VIII/6a und 7a letzte Spalte.

<sup>65</sup> Vgl. Tabellen VIII/6b und 7b letzte Spalte.

#### 4. Verfahrensergebnis<sup>66</sup>

a) In den 41/63 auswertbaren<sup>67</sup> Verfahren (OLG/LG), in denen die Entscheidung (zumindest auch) auf dem wiederholten Vorbringen beruht (Frage 30d Var. 1-3), ergingen in über der Hälfte Entscheidungen, in denen der Berufung ganz oder teilweise stattgegeben wurde. Sind dies beim LG mit 32 von 63 Verfahren<sup>68</sup> „nur“ 50,8 %, so beträgt die Erfolgsquote beim OLG mit 24 von 41<sup>69</sup> Verfahren 58,5 %. In den einschlägigen Fällen hebt sich die „Erfolgsquote“ damit wesentlich von den Werten aus der Gesamtauswertung (Frage 36a) ab. Dort erging nur in 31,5 %/27,2 % (OLG/LG) entweder eine Abänderung bzw. eigene Sachentscheidung durch ganz oder teilweise stattgebendes Urteil oder eine Aufhebung und Zurückverweisung aufgrund der Berufung (gemäß § 538 ZPO oder § 539 ZPO).

In den hier betrachteten Fällen kann aber auch nicht festgestellt werden, daß die Erfolgsquote in erster Linie auf neues oder wiederholtes Vorbringen im Sinne der Frage 27 zurückzuführen wäre. Denn schließt man diese Verfahren aus, so beträgt die Quote beim LG immer noch 50,0 %, während sie beim OLG sogar um 2,2 Prozentpunkte auf 60,7 % zunimmt.

b) Aber auch bei denjenigen Verfahren, in denen die Entscheidung nicht auf dem erneuten Vorbringen beruht, ergibt sich überraschenderweise beim OLG eine – gegenüber der Gesamtauswertung – höhere Erfolgsquote. Hier ergingen in 45,9 % von 37 Verfahren ganz oder teilweise stattgebende Entscheidungen. Ein konträres Bild zeichnet sich demgegenüber bei den landgerichtlichen Verfahren ab. Hier liegt die Quote bei 21,2 % von 52 auswertbaren Verfahren gegenüber 27,2 % aus der Gesamtauswertung.

c) Stellt man aber hinsichtlich der Erfolgsquote auf alle 118/145 Fälle<sup>70</sup> ab, in denen der Berufungskläger wiederholt Angriffs- und Verteidigungsmittel vorgebracht hat, könnte man versucht sein, die gerade unter (a) dargestellten Werte dahingehend zu interpretieren, daß insgesamt nur in 24/32<sup>71</sup> Fällen (20,3 % von 118/22,1 % von 145) auf das wiederholte Vorbringen des Berufungsklägers hin eine abändernde Entscheidung (einschließlich der Fälle mit Entscheidungen gemäß § 539 ZPO) erging. Berücksichtigt man also dieses Minus von 11,2/5,1 Prozentpunkten gegenüber den Daten aus der Gesamtauswertung, so könnte sich der Schluß aufdrängen, daß sich der betriebene Aufwand nicht lohnt. Eine solche Sicht der Dinge würde aber außer acht lassen, daß in nicht geringer Zahl Prozeßvergleiche das Verfahren beendet haben und in diesen Fällen durchaus zu vermuten ist, daß sich gerade das wiederholte Vorbringen auch zu Gunsten des Berufungsklägers ausgewirkt hätte, wenn es zu einer Entscheidung gekommen wäre.<sup>72</sup> Anderenfalls hätte der Berufungsbeklagte in der Regel nämlich keinen Anlaß, einen Prozeßvergleich abzuschließen.

<sup>66</sup> Vgl. Tabellen VIII/9a und 9b.

<sup>67</sup> Vgl. die Ausführungen bei A.3a(2).

<sup>68</sup> In diesen 32 Verfahren sind 3 Verfahren enthalten, in denen eine Entscheidung gemäß § 539 ZPO erging.

<sup>69</sup> Hier liegen 4 Entscheidungen gemäß § 539 ZPO vor.

<sup>70</sup> Außer Betracht müssen die Verfahren bleiben, in denen ausschließlich der Berufungsbeklagte wiederholt Angriffs- und Verteidigungsmittel eingeführt hat, da hier nur auf den Erfolg im Hinblick auf die Berufung abgestellt wird.

<sup>71</sup> Diese Zahlen ergeben sich, wenn man die 20/29 und 4/3 Verfahren (OLG/LG) aus den Tabellen VIII/9a und 9b (Varianten „Abänderung und/oder eigene Sachentscheidung durch ganz oder teilweise stattgebendes Urteil aufgrund der Berufung“ und „Aufhebung und Zurückverweisung auf Grund der Berufung gem. § 539 ZPO“) addiert.

<sup>72</sup> Zumindest in den Verfahren, in denen weder neues Vorbringen bzw. wiederholtes Vorbringen im Sinne der Frage 27 gegeben war. Daß der Anteil dieser Verfahren nicht gering ist, zeigen jeweils die Spalten 2 in den Tabellen VIII/9a und 9b.

d) Insgesamt betrachtet muß man feststellen, daß mit 38,0 %/42,0 % von 121/157 Verfahren die Anzahl der Fälle, in denen sich – unabhängig davon, wie nun die Entscheidung im Endeffekt gelautet hat (Frage 36a) - das wiederholte Vorbringen (zumindest auch) auf eine Entscheidung des Berufungsgerichts ausgewirkt hat, nicht klein ist. In diesen Fällen wird also dem Erstgericht tatsächlich ein Fehler unterlaufen sein, anderenfalls das Berufungsgericht keine Veranlassung gehabt hätte, das in erster Instanz – aus anderen als Verspätungsgründen – zurückgewiesene und nun wiederholte Vorbringen zu berücksichtigen.

Stellt man darüber hinaus auch noch die Verfahren in Rechnung, in denen bei wiederholtem Vorbringen zwar keine Entscheidung zur Sache erging, sich dieses aber (im Prozeßvergleich) gleichwohl ausgewirkt haben dürfte, so kann der Schluß gezogen werden, daß insgesamt in über 50 % der hier einschlägigen Berufungsverfahren das Ergebnis des Berufungsverfahrens beeinflußt wurde.