

Teil X

Tatsachenfeststellungen des Berufungsgerichts

A. Datenmaterial

1. Umfang der Erhebung¹

Daten zu den Tatsachenfeststellungen des Berufungsgerichts wurden nur in den durch Urteil abgeschlossenen Verfahren erhoben, da bei anderen Verfahrensabschlüssen (Prozeßvergleich und übereinstimmende Erledigungserklärung mit gerichtlicher Kostenentscheidung gem. § 91a ZPO) das Rechtsmittelgericht keine Tatsachen feststellt. Allenfalls könnte in diesen Fällen aus den Kostenregelungen des Prozeßvergleichs oder der Entscheidung gem. § 91a ZPO ein Rückschluß auf den Standpunkt des Berufungsgerichts zu streitigen Tatsachenbehauptungen gezogen werden. Ein solcher Rückschluß ist jedoch mit ganz erheblichen Unsicherheiten belastet. Daher wurde die Erhebung zu den Tatsachenfeststellungen aus den in Teil I genannten Gründen auf die durch Urteil beendeten Verfahren beschränkt.

2. Fortdauernd erhebliche und streitige Tatsachenbehauptungen

a) OLG

In den durch Urteil abgeschlossenen Verfahren waren in knapp zwei Drittel der Prozesse (64,7%)² tatsächliche Behauptungen, deren Wahrheit das Erstgericht bereits geprüft hat, auch in der Berufungsinstanz noch erheblich und streitig Frage 39a. Demgegenüber sind derlei Tatsachenbehauptungen in 12,7% der Berufungsverfahren unstrittig und in 22,5% infolge anderer Rechtsauffassung unerheblich geworden.

b) LG

Die landgerichtlichen Daten³ weichen von den oberlandesgerichtlichen nur geringfügig ab. Sie lauten in derselben Reihenfolge: 66,6%; 14,3%; 19,2%.

3. Gleichlaufende Feststellungen des Berufungsgerichts

a) OLG

In über zwei Drittel aller Verfahren (69,5%), in denen erstinstanzlich schon festgestellte Tatsachen auch im zweiten Rechtszug noch erheblich und streitig waren, ist das OLG zu keinem anderen Ergebnis gekommen als das Landgericht (Frage 39b/Var. 3).⁴ Das liegt, wie die Ergebnisse zu Frage 39d zeigen, in einem Drittel dieser Fälle daran, daß das Berufungsgericht entweder neue Beweise erhoben (22,1%)⁵ oder Beweiserhebungen wiederholt hat (11,5%), in über zwei Drittel der Verfahren (70,5%) aber an sonstigen Gründen (Frage 39d/Var. 3). Unter diesen sonstigen

¹ Auswertung Frage 39.

² Auswertbar waren hier 714 Verfahren.

³ Auswertbar waren hier 777 Verfahren.

⁴ Auswertbar waren hier 449 Verfahren.

⁵ Bezogen auf die Zahl der Verfahren (312), in denen das Berufungsgericht zu keinem anderen Ergebnis gekommen ist als das Erstgericht (Frage 39b/Var.3). Insgesamt übersteigt die Summe der %-Anteile daher hier 100, da bei Frage 39d mehrere Varianten zutreffen konnten.

Gründen dominiert der Umstand, daß das Berufungsgericht der Beweiswürdigung des Erstgerichts ohne neue oder wiederholte Beweisaufnahme gefolgt ist (73,7%). In 12,4% der Fälle "sonstiger Gründe" wurde angegeben, das Ersturteil (oder die Rechtsauffassung des Erstgerichts) sei zutreffend. Diese Begründung dürfte sich in der Sache jedenfalls zu einem Teil mit der zuvor genannten decken, so daß der Anteil der Fälle, in denen das Berufungsgericht schlicht der Beweiswürdigung des Erstgerichts gefolgt ist, etwa vier Fünftel ausmacht. Die übrigen knapp 14% der "sonstigen Gründe" verteilen sich auf verschiedene Begründungen.

b) LG

Sogar häufiger als das OLG ist das LG bei der Feststellung noch erheblicher und streitiger Tatsachen zum selben Ergebnis gekommen wie das Erstgericht (72,0%),⁶ wiederum weniger, weil neue Beweise erhoben (16,9%)⁷ oder erstinstanzliche Beweisaufnahmen wiederholt wurden (8,4%), sondern vor allem und noch öfter als beim OLG aus sonstigen Gründen (77,4%). Unter diesen wurde mit 68,1% nicht ganz so häufig wie beim OLG angegeben, das Berufungsgericht sei ohne neue oder wiederholte Beweisaufnahme der erstinstanzlichen Beweiswürdigung gefolgt, und in 13,0%, das Urteil (oder die Rechtsauffassung) des Eingangserichts habe sich im Ergebnis als zutreffend erwiesen. Daneben wurden in 18,9% verschiedene andere Begründungen genannt.

4. Abweichende Feststellungen des Berufungsgerichts

a) OLG

In einem knappen Drittel der Verfahren, in denen die schon im ersten Rechtszug geprüften Tatsachenbehauptungen in der Berufungsinstanz noch erheblich und streitig waren, ist das Berufungsgericht zu einem anderen Ergebnis gekommen als die Vorinstanz, und zwar in 17,8% zu einem völlig, in 12,7% zu einem teilweise abweichenden Ergebnis.

b) LG

Hier ergaben sich in der vergleichbaren Fallgestaltung Abweichungen zwischen erster und zweiter Instanz in weniger als drei von zehn Fällen, und zwar in 19,8% eine völlige, in 8,2% eine teilweise Abweichung.

c) Gründe für die Abweichung

Die Gründe, aus denen die Berufungsgerichte von den erstinstanzlichen Tatsachenfeststellungen abgewichen sind, ergeben sich (in %) aus der folgenden Tabelle. Dabei stehen zunächst in (...) die Fallzahlen. Die folgenden %-Anteile beziehen sich auf die Zahl der Verfahren, in denen abgewichen wurde (OLG: 137; LG: 143); die Anteile ergeben mehr als 100, da bei Frage 39c in einzelnen Verfahren mehrere Varianten zutreffen konnten.

Tabelle X/1

Abweichungsgründe	OLG	LG
--------------------------	------------	-----------

⁶ Auswertbar waren für diese Frage 510 Verfahren.

⁷ Bezogen auf die Zahl von 367 Verfahren; vgl. im übrigen die vorletzte Fn.

Neue Beweisaufnahme	(64) 46,7	(42) 29,4
Wiederholte Beweisaufnahme	(34) 24,8	(18) 12,6
Außerachtlassung wesentlicher Umstände bei der Beweisaufnahme in 1. Instanz	(20) 14,6	(18) 12,6
Außerachtlassung wesentlicher Umstände bei der Beweiswürdigung in 1. Instanz	(14) 10,2	(15) 10,5
Verletzung von Denkgesetzen u.a. und falsche Beweisforderungen bei der Beweiswürdigung in 1. Instanz	(8) 5,8	(13) 9,1
Andere freie Beweiswürdigung des Berufungsgerichts ⁸	(34) 24,8	(39) 27,3
Sonstige Gründe	(33) 24,1	(41) 28,7
Darunter: andere Gewichtung des Mitverschuldens oder der Betriebsgefahr	(4) 2,9	(10) 7,0

Eine nähere Betrachtung⁹ zeigt, daß neue Beweisaufnahmen allein in etwa der Hälfte bis Zweidrittel der Fälle (beim OLG in 33 von 64, beim LG in 28 von 42 Verfahren) zu einer abweichenden Feststellung geführt haben. Ein vergleichbares "Einzelgewicht" haben auch die "andere freie Beweiswürdigung"¹⁰ (beim OLG in 23 von 34, beim LG in 28 von 39 Verfahren) und die "sonstigen Gründe" (beim OLG in 21 von 33, beim LG in 35 von 41 Verfahren). Die übrigen Abweichungsgründe haben dagegen in der ganz überwiegenden Zahl der Fälle nur im Verein mit einem oder mehreren weiteren Gründen zu anderen Tatsachenfeststellungen in der Berufungsinstanz geführt.

d) Abweichende Tatsachenfeststellung und neue Beweisaufnahmen¹¹

In den Fällen, in denen die abweichende Tatsachenfeststellung des Berufungsgerichts (auch) auf neuen Beweisaufnahmen beruhte, wurde untersucht, ob dem eine Verfahrensrüge (Frage 31a) vorausgegangen war. Für diese Fragestellung waren von den einschlägigen 64 OLG-Verfahren 63, von den 42 LG-Verfahren 40 auswertbar. In der folgenden Tabelle geben die Zahlen vor dem Schrägstrich (.../...) die Werte für die Oberlandesgerichte, die danach für die Landgerichte wieder:

Tabelle X/2

Wurden in 2. Instanz Verfahrensfehler des Erstgerichts gerügt?	Andere Tatsachenfeststellung beruht auf ...		
	neuer Beweisaufnahme	neuer <u>und</u> wie- derholter Be- weisaufnahme	neuer Beweisauf- nahme <u>und</u> sonsti- gem Grund

⁸ Alle Fälle dieser Zeile müßten - trotz des Wortlauts der Variante - nach der Rechtsprechung des BGH (Nachw. MünchKomm-ZPO/Rimmelspacher § 525 RdNr. 16) in der Regel mit einer der ersten beiden Varianten kombiniert sein.

⁹ Auswertung Frage 39.

¹⁰ Vgl. dazu aber die vorletzte Fn.

¹¹ Auswertung Frage 39.

Nein	28 / 20	5 / 2	14 / 6
ja, Verletzung der §§ 139, 273 Abs. 1 ZPO	1 / 1	1 / 0	0 / 1
ja, Verletzung des § 278 Abs. 3 ZPO	0 / 0	0 / 0	0 / 0
ja, Verletzung von Beweisaufnahmeregeln	2 / 4	1 / 0	5 / 2
ja, sonstige Verfahrensfehler	1 / 1	0 / 1	1 / 1
ja, kombinierte Rügen	1 / 1	1 / 0	2 / 0
Summen	33 / 27	8 / 3	22 / 10

e) Abweichende Tatsachenfeststellung und wiederholte Beweisaufnahmen¹²

Die Zahl der Verfahren, in denen abweichenden Tatsachenfeststellungen die erneute Erhebung bereits erstinstanzlich verwerteter Beweise zu Grunde lag, ist sowohl beim OLG wie beim LG etwa halb so groß wie die entsprechende Zahl der Verfahren mit neuen Beweisaufnahmen. Fragt man auch hier, wie oft der wiederholten Beweisaufnahme, die zu einer abweichenden Tatsachenfeststellung in der Berufungsinstanz geführt hat, eine Verfahrensrüge vorausgegangen ist, so ergibt sich bei den 34 OLG- und den 18 LG-Verfahren folgendes Bild:

Tabelle X/3

Wurden in 2. Instanz Verfahrensfehler des Erstgerichts gerügt?	Andere Tatsachenfeststellung beruht auf ...		
	wiederholter Beweisaufnahme	wiederholter <u>und</u> neuer Beweisaufnahme	wiederholter Beweisaufnahme <u>und</u> sonstigem Grund
Nein	3 / 3	5 / 2	14 / 7
ja, Verletzung der §§ 139, 273 Abs. 1 ZPO	0 / 0	1 / 0	0 / 0
ja, Verletzung des § 278 Abs. 3 ZPO	0 / 0	0 / 0	0 / 0
ja, Verletzung von Beweisaufnahmeregeln	1 / 2	1 / 0	5 / 3
ja, sonstige Verfahrensfehler	0 / 0	0 / 1	2 / 0
ja, kombinierte Rügen	0 / 0	1 / 0	1 / 0
Summen	4 / 5	8 / 3	22 / 10

f) Abweichende Tatsachenfeststellung und Feststellungsrüge

Eine besondere Betrachtung verdienen die Fälle, in denen die Berufung (allein oder unter anderem) mit der Begründung eingelegt wurde, das angefochtene Urteil beruhe zwar nicht auf Verfahrensmängeln, hätte aber gleichwohl zu anderen Tatsachenfeststellungen kommen müssen (Frage 15b/Var.3), und das Berufungsgericht tatsächlich eine andere Feststellung getroffen hat. Dabei handelt es sich um insgesamt 77 Fälle beim OLG und 78 Verfahren beim LG.¹³

(1) OLG

Die Hauptmasse der 77 Fälle verteilt sich auf zwei Gruppen. Auf sie konzentrieren sich die

¹² Auswertung Frage 39.

¹³ Auswertung Frage 39.

folgenden Ausführungen.

Nimmt man zunächst die 29 Fälle, in denen die Berufung allein auf die "reine" Feststellungsrüge gestützt wurde, so zeigt sich, daß in nur 4 dieser Fälle das Berufungsgericht tatsächlich auch ausschließlich dieser Begründung gefolgt ist und in 3 weiteren Fällen diese Begründung neben anderen zu einer abweichenden Tatsachenfeststellung geführt hat; in 17 Verfahren hat das Berufungsgericht auf Grund neuer oder wiederholter Beweisaufnahmen¹⁴ eine andere Tatsachenfeststellung getroffen.

In den 28 Fällen, in denen die "reine" Feststellungsrüge mit einer Rüge der Verletzung materiellen Rechts verbunden wurde, ergibt sich folgendes Bild: das OLG ist ausschließlich der "reinen" Feststellungsrüge in 6 Fällen gefolgt und ist in 2 weiteren Fällen u.a. mit dieser Begründung zu einer abweichenden Feststellung gelangt; in 15 Fällen ist das Berufungsgericht erst auf Grund neuer oder wiederholter Beweisaufnahmen zu einer anderen Feststellung gelangt.

(2) LG

Auch hier beschränken sich die folgenden Angaben auf die beiden Hauptgruppen.

Von den 78 Verfahren sind es allein 50, in denen die Berufung ausschließlich auf die "reine" Feststellungsrüge gestützt wurde. In 11 dieser Fälle ist das Berufungsgericht der Rüge auch ausschließlich gefolgt, in 5 weiteren Fällen hat es in Verbindung mit anderen Gründen eine abweichende Tatsachenfeststellung getroffen; in 17 Fällen beruht die Abweichung auf neuen oder wiederholten Beweisaufnahmen.¹⁵

In 16 Fällen war die "reine" Feststellungsrüge mit einer materiellrechtlichen Rüge verbunden. Hier folgte das Berufungsgericht der Feststellungsrüge in 5 Fällen, in 4 weiteren Fällen in Verbindung mit anderen Abweichungsgründen; in 6 Fällen hat das Obergericht die abweichende Tatsachenfeststellung erst nach neuer oder wiederholter Beweisaufnahme getroffen.¹⁶

B. Analyse

1. Fälle gleichlaufender Feststellungen

Wenn in etwa sieben von zehn Fällen die Tatsachenfeststellungen der Obergerichte mit denen der Eingangsgerichte übereinstimmen, so scheint dies auf den ersten Blick für die Qualität der

¹⁴ Teilweise in Verbindung mit anderen Abweichungsgründen.

¹⁵ Teilweise in Verbindung mit anderen Abweichungsgründen.

¹⁶ Teilweise in Verbindung mit anderen Abweichungsgründen.

erstinstanzlichen Feststellungen zu sprechen. Die Übereinstimmung beruht jedoch nur in einem geringen Teil der Fälle darauf, daß die Berufungsgerichte selbst Beweise erneut aufnehmen, sondern in 70 bis 80% der Fälle gleichlaufender Feststellungen offenbar auf einer bloßen Plausibilitätskontrolle.

Man könnte vermuten, daß eine solche Plausibilitätskontrolle insbesondere dann veranlaßt ist, wenn Verfahrensrügen erhoben werden. Einen solchen Zusammenhang bestätigt die Untersuchung jedoch nicht. Während nämlich beim OLG neue Beweise (Frage 39d/Var. 1) in 19 Verfahren¹⁷ erhoben wurden, in denen eine Verfahrensrüge geltend gemacht worden war (Frage 31a/Var. 2-5), fanden solche Beweiserhebungen in doppelt soviel Berufungsverfahren (38) statt, ohne daß hier ein Verfahrensfehler gerügt worden wäre (Frage 31a/Var. 1).¹⁸ Ein ähnliches Verhältnis zeigt sich bei der Wiederholung erstinstanzlicher Beweisaufnahmen (Frage 39d/Var. 2): diese erfolgten in 8 Verfahren¹⁹ mit Verfahrensrügen und in 17 Verfahren ohne solche Rügen.

Die beim LG erhobenen Daten geben noch weniger für den vermuteten Zusammenhang her. Hier wurden nämlich neue Beweise in 17 Verfahren²⁰ erhoben, in denen Verfahrensfehler gerügt worden waren, aber in 42 Verfahren²¹ ohne Verfahrensrüge. In 4 Verfahren²², in denen Verfahrensrügen geltend gemacht waren, wurden erstinstanzlich erhobene Beweise erneut erhoben; diesen stehen 24 Verfahren gegenüber, in denen ohne Verfahrensrüge die wiederholte Beweiserhebung stattfand.

Diese Ergebnisse besagen freilich nicht, daß in der Mehrzahl der Berufungsverfahren, in denen neue oder wiederholte Beweise erhoben wurden, im ersten Rechtszug tatsächlich keine Verfahrensfehler vorlagen; denn gem. § 525 ZPO ist die Bejahung eines Verfahrensfehlers des Erstgerichts nicht Voraussetzung für die selbständige Tatsachenfeststellung des Berufungsgerichts.

2. Fälle abweichender Feststellungen

a) In fast der Hälfte aller Fälle, in denen das OLG zu einer vom LG abweichenden Tatsachenfeststellung gelangt, ist dies (auch) auf neue Beweisaufnahmen zurückzuführen (Tabelle X/1). Beim LG hat dieser Umstand in drei von zehn Fällen (mit) den Ausschlag für eine Abweichung gegeben. Im Vergleich dazu spielen wiederholte Beweisaufnahmen eine ungleich geringere Rolle. Hervorzuheben ist jedoch, daß sowohl neue wie wiederholte Beweisaufnahmen beim OLG weit häufiger stattfinden als beim LG.

Rechnet man alle Fälle zusammen, in denen die abweichende Tatsachenfeststellung des Obergerichts direkt in Zusammenhang mit einem Verfahrensfehler des Eingangsgerichts steht, so kommt man sowohl beim OLG wie beim LG immerhin auf drei von zehn Fällen. In jeweils zwei bis drei von zehn Fällen geben eine andere Beweiswürdigung oder "sonstige Gründe" den Ausschlag für abweichende Tatsachenfeststellungen. Auch insoweit unterscheiden sich die Daten von OLG und LG kaum; lediglich in den Fällen dezisionistischer Entscheidung (Gewichtung des Mitverschuldens oder der Betriebsgefahr) kommt man beim LG auf mehr als doppelt so hohe Werte wie beim OLG.

b) Was neue oder wiederholte Beweisaufnahmen angeht, so zeigt sich auch hier wie schon bei

¹⁷ Davon 4 Verfahren, in denen zugleich erstinstanzlich erhobene Beweise erneut erhoben wurden.

¹⁸ Auswertung Frage 39.

¹⁹ Davon 4 Verfahren, in denen zugleich neue Beweise erhoben wurden.

²⁰ Davon 1 Verfahren, in dem zugleich erstinstanzlich erhobene Beweise erneut erhoben wurden.

²¹ Davon 10 Verfahren, in denen zugleich erstinstanzlich erhobene Beweise erneut erhoben wurden.

²² Davon 1 Verfahren, in dem zugleich neue Beweise erhoben wurden.

den Fällen gleichlaufender Feststellungen (oben 1) kein signifikanter Zusammenhang mit Verfahrensrügen: Den neuen wie den wiederholten Beweisaufnahmen waren beim OLG wie beim LG jeweils nur in rund einem Drittel der einschlägigen Fälle Verfahrensrügen vorausgegangen (vgl. Tabellen X/2,3).

c) Berufungen, die auf die "reine" Feststellungsrüge gestützt werden, führen beim OLG nur in wenigen Fällen gerade mit dieser Begründung zu einer anderen Tatsachenfeststellung durch das Obergericht; zwei bis drei Mal so häufig - wenngleich bei niedrigen absoluten Zahlen - kommt es erst nach neuer oder wiederholter Beweisaufnahme zu einer anderen Feststellung.²³ Beim LG halten sich diese beiden Fallgruppen etwa die Waage.²⁴

Daß die Oberlandesgerichte ohne erneute Beweisaufnahme bei der Beweiswürdigung nur in ganz wenigen Fällen zu einem anderen Ergebnis kommen, wird vor dem Hintergrund der Rechtsprechung des BGH²⁵ verständlich. Die etwas abweichende Praxis der Landgerichte dürfte mit dieser Judikatur nicht immer zu vereinbaren sein.

Soweit die Obergerichte Beweise erheben, fällt jedenfalls zusätzlicher Verfahrensaufwand an, obwohl die Rechtsmittelführer selbst keine Verfahrensfehler der ersten Instanz gerügt haben.

²³ Vgl. oben A.4f (1).

²⁴ Vgl. oben A.4f (2).

²⁵ Nachweise bei MünchKomm-ZPO/Rimmelspacher § 525 RdNr. 16.