

Schriften zum Prozessrecht

Band 313

Die Entscheidungsfindung von Richtern

**Die Eignung der Berufung als Fehlerkorrektur vor dem
Hintergrund statistischer und psychologischer Befunde**

Von

Cara Warmuth



Duncker & Humblot · Berlin

CARA WARMUTH

Die Entscheidungsfindung von Richtern

Schriften zum Prozessrecht

Band 313

Die Entscheidungsfindung von Richtern

Die Eignung der Berufung als Fehlerkorrektur vor dem
Hintergrund statistischer und psychologischer Befunde

Von

Cara Warmuth



Duncker & Humblot · Berlin

Gefördert durch die Deutsche Forschungsgemeinschaft (DFG) –
Projektnummer 549331651

Die Juristische Fakultät der Ruprecht-Karls-Universität Heidelberg
hat diese Arbeit im Jahre 2022 als Dissertation angenommen.

Bibliografische Information der Deutschen Nationalbibliothek

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in
der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten
sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

Dieses Werk wurde auf Basis der Open Access-Lizenz CC BY-NC-ND 4.0
(s. <https://creativecommons.org/licenses/by-sa/4.0/>) veröffentlicht.
Die E-Book-Version ist unter <https://doi.org/10.3790/978-3-428-59044-5> abrufbar.



Alle Rechte vorbehalten
© 2025 Duncker & Humblot GmbH, Berlin
Satz: L101 Mediengestaltung, Fürstenwalde
Druck: CPI books GmbH, Leck
Printed in Germany

ISSN 0582-0219
ISBN 978-3-428-19044-7 (Print)
ISBN 978-3-428-59044-5 (E-Book)

Gedruckt auf alterungsbeständigem (säurefreiem) Papier
entsprechend ISO 9706 ⊗

Verlagsanschrift: Duncker & Humblot GmbH, Carl-Heinrich-Becker-Weg 9,
12165 Berlin, Germany | E-Mail: info@duncker-humblot.de
Internet: <https://www.duncker-humblot.de>

Vorwort

Diese Arbeit wurde der Juristischen Fakultät der Ruprecht-Karls-Universität Heidelberg im März 2022 als Dissertation vorgelegt. Die mündliche Prüfung fand am 21.04.2023 statt. Das Manuskript ist im Wesentlichen auf dem Stand von März 2022, Literatur und Rechtsprechung aus der Zeit nach Einreichung der Arbeit konnten vereinzelt berücksichtigt werden.

Zu diesem Buch haben viele Personen und Institutionen beigetragen. Ihnen allen bin ich zu großem Dank verpflichtet. Im Besonderen möchte ich danken:

- meinem Doktorvater Professor *Christian Heinze*. Er fördert mich schon lange sehr wohlwollend und hat mir ermöglicht, meinen fachlichen Interessen nachzugehen und diese Arbeit als Dissertation schreiben zu können. Das bedeutet mir viel.
- Professor *Christoph Kern* für die Erstellung des Zweitgutachtens. Viele seiner hilfreichen Anmerkungen konnte ich für die hier vorliegende Druckfassung berücksichtigen.
- allen Richtern, die an der Studie und der Befragung für die vorliegende Arbeit teilgenommen haben. Das war ein entscheidender Beitrag, ohne den diese Arbeit in ihrer Form nicht möglich gewesen wäre. Gleches gilt für alle Richter, die sich mit wohlgesinntem Einsatz für die Verbreitung meines Teilnahmeaufrufs engagiert haben oder kritische Anmerkungen und Hinweise hatten.
- *Peter Röthemeyer* für seine hilfreichen Anregungen sowie für die freundliche Unterstützung meines Forschungsvorhabens durch das Niedersächsische Justizministerium.
- *Georg Bischoff* für den vertrauensvollen Einblick in die berufungsgerichtliche Praxis.
- *Jan Strich* für seinen umfangreichen, immer hilfsbereiten Einsatz bei der statistischen Auswertung der Studienergebnisse.
- Professor *Wolfgang Kowarschick* für die nette Unterstützung durch Grafiken in Kapitel 3.
- *Mirko Bange* und *Mikhail Spektor* für ihre wertvollen Anregungen zur Konzeption meiner Studien, *Paul Marx* für seine Hilfe bei der technischen Umsetzung.

- beim Landesamt für Statistik Niedersachsen: *Onno Tasler, Roland Strzys, Ralf Martins* und *Ulla Ducke* für ihren engagierten Einsatz bei der Beschaffung und Aufbereitung statistischen Materials.
- Professor *Walter Doralt* für die Gelegenheit, meine Arbeit im Privatissimum seines Lehrstuhls zur Diskussion stellen zu dürfen, und den Kollegen an der *REWI Graz* für ihre so freundliche und hilfsbereite Aufnahme während meiner Zeit als Land Steiermark Fellow, an die ich mich sehr gerne erinnere.
- der *Deutschen Forschungsgemeinschaft (DFG)* und der *Johanna und Fritz Buch-Gedächtnissiftung*, deren großzügige Publikationsbeihilfen die Drucklegung und Open-Access-Veröffentlichung dieser Arbeit ermöglicht haben.
- der *Friedrich-Naumann-Stiftung für die Freiheit* für die Förderung mit einem Promotionsstipendium.
- meinen Freundinnen *Anke Schürmann* und *Stefanie Senger*. Das gemeinsame Schreiben oder „Parallelarbeiten“, der Zuspruch und das Aneinander-Denken haben mich nicht nur zur Fertigstellung dieser Arbeit motiviert, sondern sind unabhängig davon sehr wertvoll für mich.
- meiner Familie. *Meine Eltern* haben mir mein Studium ermöglicht und sind in schwierigen Situationen immer für mich da; für diese Arbeit haben sie darüber hinaus die Programmier- und Beschaffungskosten des LSN getragen, was mir sehr geholfen hat. Meine Schwester *Inca* hat mir das Schreiben von Kapitel 4 erleichtert, weil sie mir schon früh „Thinking, Fast and Slow“ geschenkt hat; dass sie mit größter Aufmerksamkeit für uns da ist, ist erst recht ein Geschenk. Den größten Anteil an dieser Arbeit hat mein Mann *Thomas*, weil er – neben seiner beeindruckenden technischen Hilfe – mit mir immer über ihre Inhalte gesprochen hat. Unsere gemeinsamen Gespräche, sein geduldiges Zuhören und sein außergewöhnliches Denken haben mir geholfen, die Probleme bei der Entscheidungsfindung für diese Arbeit zu überwinden.

Münster, im November 2024

Cara Warmuth

Inhaltsübersicht

	<i>Kapitel 1</i>	
	Einleitung	21
A.	Anlass und Ziel der Untersuchung	21
B.	Abgrenzung zu bisherigen Untersuchungen	23
	I. Statistische Untersuchungen der Berufung im Zivilprozess	24
	II. Untersuchungen mit psychologischer Perspektive auf zivilprozessuale Fragestellungen	27
	III. Ergebnis zur Abgrenzung gegenüber bisherigen Untersuchungen	35
C.	Gang der Untersuchung	35
	<i>Kapitel 2</i>	
	Die Berufung als Rechtsmittel – Kontroll- und Korrekturmöglichkeit für Fehler der ersten Instanz	38
A.	Die Berufung nach §§ 511 ff. ZPO	39
	I. Warum überhaupt Berufung? Fehler beheben – Richtigkeitskontrolle	39
	II. Historisch unterschiedliche Ausgestaltungen der Berufung: Von der umfassenden zweiten Tatsacheninstanz zur eingeschränkten Fehlerkontrolle	44
	III. Ergebnis zur Existenzberechtigung der Berufung und den historisch unterschiedlichen Zwecken der Berufung als Rechtsmittel	53
B.	Ablauf des Berufungsverfahrens	53
	I. Die Prüfung der Zulässigkeit	54
	II. Die Prüfung der Begründetheit	73
	III. Ergebnis zum Ablauf des Berufungsverfahrens	88
C.	Ergebnis zu Kapitel 2	88
	<i>Kapitel 3</i>	
	Die zivilrechtliche Berufung aus statistischer Sicht	90
A.	Allgemeine statistische Kennzahlen zu den Verfahren in der Berufungsinstanz in Deutschland	90

I.	Jährlich ca. 100.000 erledigte Berufungssachen vor LG und OLG; immer weniger Berufungen, nachhaltiger Einfluss der ZPO-Reform 2002 fraglich	91
II.	Die Berufungsquote: Über 42 Prozent aller berufungsfähigen Urteile gehen in die Berufung	96
III.	Drei Viertel der Berufungen gegen Einzelrichterurteile gerichtet – entspricht erstinstanzlicher Häufigkeit von Einzelrichterentscheidungen ..	111
IV.	Die häufigsten Sachgebiete von Berufungen: Wohnraummietrecht und Verkehrsunfallrecht am Landgericht, Kaufsachen am Oberlandesgericht	113
V.	Die meisten Berufungen in NRW, Bayern und Baden-Württemberg ..	116
VI.	Knapp 3.200 Berufungsrichter in Deutschland; Entscheidung im Kollegium die Regel	116
VII.	Berufungszulassung macht nur geringen Teil der berufungsfähigen Urteile aus; Chance für positive Zulassungsentscheidung an AG: 10% / LG: 82%	119
VIII.	Die häufigsten Erledigungsarten von Berufungen: Rücknahme, streitiges Urteil, Vergleich; deckt sich mit Richter-Selbsteinschätzung	121
IX.	Ergebnis zu allgemeinen statistischen Kennzahlen für die Berufung ..	126
B.	Statistische Analyse des Berufungserfolgs	128
I.	Die Erfolgsquote von Berufungen	129
II.	Die Erfolgsquote von Berufungen im Einzelnen	141
III.	Diskussion der Erfolgsquote von 21,45 Prozent: Bewertung und mögliche Ursachen	162
IV.	Zwischenergebnis zur statistischen Analyse des Berufungserfolgs	180
C.	Ergebnis zu Kapitel 3	181
	<i>Kapitel 4</i>	
	Die zivilrechtliche Berufung aus psychologischer Sicht	184

A.	Forschungsstand zu Einflussfaktoren auf die richterliche Entscheidungsfindung	184
I.	Die Entscheidungsfindung von Richtern im Allgemeinen	184
II.	Die Entscheidungsfindung von Richtern in der Berufungsinstanz	268
III.	Zusammenfassung und Bewertung	297
B.	Eigene Untersuchung der Entscheidungsfindung von deutschen Berufungsrichtern	298
I.	Studie 1: Bestätigungs-Bias in Rechtsfrage, aber nicht in Tatsachenfrage	298
II.	Studie 2: Wie wirkt es sich aus, wenn Richter zunächst zu eigener, „blinder“ Einschätzung verpflichtet werden?	317
III.	Zwischenergebnis zu Studien 1 und 2	322
C.	Ergebnis zu Kapitel 4	322

*Kapitel 5***Implikationen für Konzeption und Praxis der Berufung
nach §§ 511 ff. ZPO**

324

A. Erkenntnis zur Praxis der Berufung als Fehlerkorrekturinstanz	324
I. Die Berufung als Fehlerkorrekturinstanz funktioniert, hat aber Verbesserungspotential; verfassungsrechtliche Verankerung angezeigt	324
II. Die Berufung als Tatsacheninstanz ist sinnvoll – und sowohl als Tatsachen- wie auch als Rechtsinstanz fehleranfällig	328
III. Die Berufung als bessere Alternative zur erstinstanzlichen Kollegialentscheidung	330
IV. Zusammenfassung	331
B. Änderungsmöglichkeiten für die zivilrechtliche Berufung als Reaktion auf statistische und psychologische Erkenntnisse	331
I. Einführung eines Vorab-Blindverfahrens	332
II. Anonymisierung von Prozessparteiermerkmalen – und von Richternamen	340
III. Randomisierung vermeidet Reihenfolge-Effekte	342
IV. Unterstützung der Gerichte durch informationstechnische Systeme ..	342
V. Mehr Einzelrichter; Maßnahmen gegen verzerrende Gruppeneffekte bei Kollegialentscheidungen	343
VI. Spezialisierung der Berufungsgerichte nicht weiter forcieren	346
VII. System der Berufungszulassung überdenken	347
VIII. Berufungsgerichte: Bewusstsein schaffen, zur Reflektion anregen ..	348
IX. Erstinstanzliche Gerichte: Bewusstsein schaffen, besseres Feedback ..	350
X. Zusammenfassung	351
C. Ergebnis zu Kapitel 5	351

*Kapitel 6***Schluss**

353

Literaturverzeichnis	356
Anhang	394
Stichwortverzeichnis	410

Inhaltsverzeichnis

	<i>Kapitel 1</i>
	Einleitung
	21
A. Anlass und Ziel der Untersuchung	21
B. Abgrenzung zu bisherigen Untersuchungen	23
I. Statistische Untersuchungen der Berufung im Zivilprozess	24
II. Untersuchungen mit psychologischer Perspektive auf zivilprozessuale Fragestellungen	27
1. Recht und Psychologie: Gewinnbringende Verbindung mit Hindernissen	27
2. Empirisch-experimentelle Methoden in der Rechtswissenschaft	31
3. Zwischenergebnis	35
III. Ergebnis zur Abgrenzung gegenüber bisherigen Untersuchungen	35
C. Gang der Untersuchung	35
	<i>Kapitel 2</i>
	Die Berufung als Rechtsmittel – Kontroll- und Korrekturmöglichkeit für Fehler der ersten Instanz
	38
A. Die Berufung nach §§ 511 ff. ZPO	39
I. Warum überhaupt Berufung? Fehler beheben – Richtigkeitskontrolle	39
II. Historisch unterschiedliche Ausgestaltungen der Berufung: Von der umfassenden zweiten Tatsacheninstanz zur eingeschränkten Fehlerkontrolle	44
1. Der Zweck der Berufung früher: umfassende neue Tatsacheninstanz, mit fortschreitender Zeit immer weiter eingeschränkt	44
2. Der Zweck der Berufung heute: stark eingeschränkte Tatsacheninstanz, Konzentration auf Fehlerkontrolle	47
3. Zwischenergebnis	52
III. Ergebnis zur Existenzberechtigung der Berufung und den historisch unterschiedlichen Zwecken der Berufung als Rechtsmittel	53
B. Ablauf des Berufungsverfahrens	53
I. Die Prüfung der Zulässigkeit	54
1. Statthaftigkeit der Berufung	54
2. Form und Frist	56

a) Voraussetzungen für form- und fristgerechte Berufung, §§ 517ff. ZPO	56
b) Wirkung der Berufungseinlegung auf das erstinstanzliche Urteil	61
3. Beschwer	62
4. Erreichen der Erwachsenenheitssumme oder Zulassung der Berufung a) Berufungssumme größer als 600 Euro, § 511 Abs. 2 Nr. 1 ZPO	63
b) Zulassung der Berufung durch die Vorinstanz, § 511 Abs. 2 Nr. 2 ZPO	64
5. Weitere Sachentscheidungsvoraussetzungen	68
a) Zuständigkeit des Berufungsgerichts	68
b) Postulationsfähigkeit, § 78 Abs. 1 S. 1 ZPO	71
6. Entscheidung über Zulässigkeit: Verwerfung oder Begründetheits- prüfung	72
II. Die Prüfung der Begründetheit	73
1. Prüfungsgegenstand	73
2. Prüfungsmaßstab, §§ 513 Abs. 1, 529 Abs. 1 ZPO	74
a) Beruht erstinstanzliche Entscheidung auf Rechtsverletzung, §§ 513 Abs. 1 Var. 1, 546 ZPO?	75
b) Unrichtige Tatsachenfeststellung im erstinstanzlichen Urteil, §§ 513 Abs. 1 Var. 2, 529 Abs. 1 Nr. 1 ZPO?	77
c) Zulässiger neuer Tatsachenvortrag, §§ 513 Abs. 1 Var. 2, 529 Abs. 1 Nr. 2 ZPO	79
3. Entscheidung über die Begründetheit	80
a) Berufung offensichtlich erfolglos, da unbegründet: Zurückwei- sung durch Beschluss nach § 522 Abs. 2 ZPO	80
b) Berufung nicht offensichtlich unbegründet: weiteres Vorgehen aa) Der gesetzlich vorgesehene Regelfall: das Berufungsurteil, §§ 538, 540 ZPO	82
bb) Weitere Arten der Erledigung: insbesondere Parteidisposi- tion	84
cc) Rechtsfolgen der Verfahrensbeendigung; Rechtsschutz	86
III. Ergebnis zum Ablauf des Berufungsverfahrens	88
C. Ergebnis zu Kapitel 2	88
 <i>Kapitel 3</i>	
Die zivilrechtliche Berufung aus statistischer Sicht	
	90
A. Allgemeine statistische Kennzahlen zu den Verfahren in der Berufungsins- tanz in Deutschland	90
I. Jährlich ca. 100.000 erledigte Berufungssachen vor LG und OLG; immer weniger Berufungen, nachhaltiger Einfluss der ZPO-Reform 2002 fraglich	91

II.	Die Berufungsquote: Über 42 Prozent aller berufungsfähigen Urteile gehen in die Berufung	96
1.	1. Hohe Berufungsquote = Niedrige Akzeptanz erstinstanzlicher Urteile	96
2.	2. 42,35 Prozent Berufungsquote; mehr Berufungen gegen Landgerichtsurteile; kaum Veränderung durch ZPO-Reform	97
a)	a) 42,35 Prozent Berufungsquote in den Jahren 2014 bis 2019	97
b)	b) Berufungen gegen landgerichtliche Urteile doppelt so häufig wie gegen Amtsgerichtsurteile – erklärbar durch wirtschaftliche Erwägungen, nicht durch Verfahrensdauer	99
c)	c) Heute gleiche Berufungsquote wie vor der Reform – Reformziel verfehlt	104
3.	3. Zusammenfassung und Bewertung	109
III.	Drei Viertel der Berufungen gegen Einzelrichterurteile gerichtet – entspricht erstinstanzlicher Häufigkeit von Einzelrichterentscheidungen ..	111
IV.	IV. Die häufigsten Sachgebiete von Berufungen: Wohnraummietrecht und Verkehrsunfallrecht am Landgericht, Kaufsachen am Oberlandesgericht	113
V.	V. Die meisten Berufungen in NRW, Bayern und Baden-Württemberg ..	116
VI.	VI. Knapp 3.200 Berufungsrichter in Deutschland; Entscheidung im Kollegium die Regel	116
VII.	VII. Berufungszulassung macht nur geringen Teil der berufungsfähigen Urteile aus; Chance für positive Zulassungsentscheidung an AG: 10%/ LG: 82%	119
VIII.	VIII. Die häufigsten Erledigungsarten von Berufungen: Rücknahme, streitiges Urteil, Vergleich; deckt sich mit Richter-Selbsteinschätzung	121
1.	1. Häufigkeitsverteilung der Arten von Berufungserledigungen an LG und OLG	121
2.	2. Richterbefragung im Rahmen dieser Arbeit: Berufungsrichter schätzen Anteil der Beschlüsse nach § 522 Abs. 2 ZPO auf über 40 Prozent	125
3.	3. Bewertung und Zusammenfassung	125
IX.	IX. Ergebnis zu allgemeinen statistischen Kennzahlen für die Berufung ..	126
B.	B. Statistische Analyse des Berufungserfolgs	128
I.	I. Die Erfolgsquote von Berufungen	129
1.	1. Wann hat eine Berufung Erfolg?	129
a)	a) Berechnung anhand der Erledigungsarten	130
aa)	aa) Vergleich gerichtliche Entscheidung und Berufungsantrag: Urteile auf Aufhebung sowie auf Abänderung sind Berufungserfolg	130
bb)	bb) Berufungserfolg bei Verbesserung für Berufungskläger gegenüber erster Instanz: Sind Prozessvergleiche als Berufungserfolg zu werten?	131
cc)	cc) Anwendung der Berechnungsmethode nach Erledigungsart: Knapp ein Viertel erfolgreiche Berufungen	134

dd) Zwischenergebnis zur Berechnung anhand der Erledigungsarten	136
b) Berechnung anhand der Kostenentscheidung	136
c) Bewertung der Berechnungsmethoden; Zusammenfassung	140
2. Zwischenergebnis zur Berufungserfolgsquote von durchschnittlich 21,45 Prozent	141
II. Die Erfolgsquote von Berufungen im Einzelnen	141
1. Erfolgsquoten im Zeitverlauf: Kaum Veränderung; vor ZPO-Reform noch leicht höhere Erfolgsquoten	142
2. Landgerichtliche und oberlandesgerichtliche Erfolgsquoten gleich hoch: Amtliche Statistik und Einschätzung der Berufungsrichter . .	144
3. Erfolgsquoten nach Bundesländern: Spannweiten von bis zu elf Prozentpunkten; Ost-Süd-Gefälle	148
a) Landgerichte: Im Saarland 1,6-mal größere Erfolgswahrscheinlichkeit als in Rheinland-Pfalz; Ostdeutschland über dem Durchschnitt	148
b) Oberlandesgerichte: Beste Erfolgsaussichten in Sachsen-Anhalt, geringster Erfolg im Saarland; insgesamt geringere Spannweite als bei LG-Berufung	151
4. Erfolgsquoten in Abhängigkeit vom Sachgebiet: Kein eindeutiges Ergebnis zu Spezialspruchkörpern; außerdem bereichsspezifische Einflüsse	152
5. Gleich hohe Erfolgsquoten gegen Einzelrichter wie gegen Kammern	156
6. Erfolgsquote für Berufung vor Einzelrichter doppelt so hoch wie für Berufung vor Kollegium	158
7. Ausdrücklich zugelassene Berufungen seltener erfolgreich als Wertberufungen	159
8. Zwischenergebnis zur Erfolgsquote im Einzelnen	161
III. Diskussion der Erfolgsquote von 21,45 Prozent: Bewertung und mögliche Ursachen	162
1. Welche Erfolgsquote wäre rechtsstaatlich „ideal“?	162
2. Vergleich „ideale“ und tatsächliche Berufungserfolgsquote	170
3. Bewertung der Diskrepanz zwischen theoretisch zu erwartender und praktisch zu beobachtender Erfolgsquote; viele Einflussfaktoren . .	172
a) Güte („Richtigkeit“) erst- und zweitinstanzlicher Entscheidungen	173
b) Soziale Faktoren	175
c) Psychologische Faktoren	178
d) Zwischenergebnis zur Bewertung der Berufungserfolgsquote und möglichen Ursachen für Diskrepanzen zwischen Modell und Wirklichkeit	179
IV. Zwischenergebnis zur statistischen Analyse des Berufungserfolgs . . .	180
C. Ergebnis zu Kapitel 3	181

*Kapitel 4***Die zivilrechtliche Berufung aus psychologischer Sicht** 184

A. Forschungsstand zu Einflussfaktoren auf die richterliche Entscheidungsfindung	184
I. Die Entscheidungsfindung von Richtern im Allgemeinen	184
1. Einflussfaktoren in der Person des Richters	186
2. Einflussfaktoren in der Person der Prozessparteien	190
3. Einflussfaktoren, die im Verfahren selbst begründet sind	195
a) Heuristiken und kognitive Verzerrungen	196
aa) Überblick und Begriff	198
(1) Menschliches Entscheiden ist manchmal „verzerrt“ ...	198
(2) Auch Richter sind von kognitiven Verzerrungen betroffen	206
(3) Verhindern kognitiver Verzerrungen ist nicht leicht möglich	209
(4) Zwischenergebnis	214
bb) Anker-Effekt	215
(1) Begriff, klassische Nachweise und Erklärung	215
(2) Der Anker-Effekt bei Richtern	219
cc) Rückschaufehler	224
(1) Begriff, klassische Nachweise und Erklärung	224
(2) Der Rückschaufehler bei Richtern	230
dd) Bestätigungsfehler	237
(1) Begriff, Erklärung und Gegenmaßnahmen	237
(2) Der Bestätigungsfehler bei Richtern	239
ee) Zwischenergebnis zu Heuristiken und kognitiven Verzerrun- gen	242
b) Effekte durch Zeitpunkt der Entscheidungsfindung/Reihenfolge- Effekte	242
aa) Danziger et al.: Höhere Erfolgsaussichten zu Beginn einer Verhandlungs- oder Entscheidungssequenz	243
bb) Plonsky et al.: „Best to be last“, d. h. höhere Erfolgswahr- scheinlichkeit am Ende einer Verhandlungs- oder Entschei- dungssequenz	246
cc) Implikation für deutschen Zivilprozess: Reihenfolge hat Auswirkung auf Sachentscheidung	248
c) Gruppeneffekte	248
aa) Gemeinschaftliche Beschlüsse sind nicht zwingend besser – Kollegialgerichtsentscheidungen aus sozialpsychologischer Sicht	249
(1) Der vermutete Qualitätsgewinn durch Kollegialent- scheidungen	249

(2) Normative Einflüsse der Gruppenmitglieder fördern Konformität des Einzelnen	254
(3) Gruppendenken und Gruppenpolarisierung: Gruppenurteile sind extremer als der Durchschnitt der Einzelurteile	255
(4) Zwischenergebnis zur sozialpsychologischen Sicht auf Kollegialentscheidungen	256
bb) Die Entscheidungsfindung im Kollegialorgan verstärkt die Auswirkung von kognitiven Verzerrungen (Biases)	257
cc) Zwischenergebnis zu Gruppeneffekten	258
d) Hinweise zur Übertragbarkeit der Forschungsergebnisse	260
aa) Von der Experiment-Umgebung in die Realität	260
bb) Übertragbarkeit von US-amerikanischen Befunden auf den deutschen Zivilprozess?	262
e) Zwischenergebnis zu Einflussfaktoren in der Verfahrensstruktur	266
4. Zusammenfassung zu Einflussfaktoren auf die richterliche Entscheidungsfindung im Allgemeinen	267
II. Die Entscheidungsfindung von Richtern in der Berufungsinstanz	268
1. Psychologische Einflüsse auch im Berufungsverfahren relevant	268
a) Einflussfaktoren in der Person der Berufungsrichter oder -parteien	269
b) Heuristiken und kognitive Verzerrungen bei Berufungsrichtern	270
c) Reihenfolge-Effekte	273
d) Gruppeneffekte	273
2. Insbesondere: Die Information über das erstinstanzliche Urteil beeinflusst die Entscheidung des Berufungsrichters	276
a) Information über erstinstanzliche Entscheidung bewirkt Tendenz zur Aufrechterhaltung eines Urteils (Aufrechterhaltungseffekt)	277
aa) Affirmation Bias: Experimentelles Vorgehen und Ergebnisse (Edwards, 2019)	278
bb) Bewertung und Stellungnahme	281
cc) Einordnung des Affirmation Bias in die Gruppe der Biases	282
(1) Kein Fall des Rückschaufehlers, des Anker-Effekts oder des Bestätigungsfehlers – aber große Überschneidungen	283
(2) Weitere Einordnungsversuche: Status Quo Bias und Unterlassungseffekt	285
(3) Bewertung und Stellungnahme	288
dd) Hinweise zur Übertragbarkeit von Befunden zum US-amerikanischen Berufungsrecht auf Deutschland	289
b) Eher Aufhebungseffekt statt Aufrechterhaltungseffekt?	291
c) Bewertung und Zusammenfassung: Aufrechterhaltungs- oder sogar Aufhebungseffekt?	293
3. Zwischenergebnis	296
III. Zusammenfassung und Bewertung	297

B. Eigene Untersuchung der Entscheidungsfindung von deutschen Berufungsrichtern	298
I. Studie 1: Bestätigungs-Bias in Rechtsfrage, aber nicht in Tatsachenfrage	298
1. Methode	300
a) Teilnehmer	300
b) Vorgehensweise	300
c) Design und Ablauf	302
d) Material	304
aa) Aktenvignette 1: Verkehrsunfall – streitige Tatsachenfrage	304
bb) Aktenvignette 2: Rolltor-Fall – streitige Rechtsfrage	306
2. Ergebnisse	307
a) Aktenvignette 1: Streitige Tatsachen – kein kognitiver Verzerrungseffekt	307
b) Aktenvignette 2: Streitige Rechtsfrage – irrationaler Bestätigungsseffekt	309
3. Diskussion	311
II. Studie 2: Wie wirkt es sich aus, wenn Richter zunächst zu eigener, „blinder“ Einschätzung verpflichtet werden?	317
1. Methode	318
2. Ergebnis und Diskussion	321
III. Zwischenergebnis zu Studien 1 und 2	322
C. Ergebnis zu Kapitel 4	322

Kapitel 5

Implikationen für Konzeption und Praxis der Berufung nach §§ 511 ff. ZPO	324
A. Erkenntnis zur Praxis der Berufung als Fehlerkorrekturinstanz	324
I. Die Berufung als Fehlerkorrekturinstanz funktioniert, hat aber Verbesserungspotential; verfassungsrechtliche Verankerung angezeigt	324
II. Die Berufung als Tatsacheninstanz ist sinnvoll – und sowohl als Tatsachen- wie auch als Rechtsinstanz fehleranfällig	328
III. Die Berufung als bessere Alternative zur erstinstanzlichen Kollegialentscheidung	330
IV. Zusammenfassung	331
B. Änderungsmöglichkeiten für die zivilrechtliche Berufung als Reaktion auf statistische und psychologische Erkenntnisse	331
I. Einführung eines Vorab-Blindverfahrens	332
1. Der Ablauf des Vorab-Blindverfahrens im Einzelnen	333
2. Vorab-Blindverfahren als Best Practice gegen psychologische Voreingenommenheit durch das erstinstanzliche Urteil	338

3. Kein Anspruch der Parteien auf Einsichtnahme der Vorab-Entscheidung	338
4. Zusammenfassung und Ausblick	339
II. Anonymisierung von Prozessparteiermerkmalen – und von Richternamen	340
III. Randomisierung vermeidet Reihenfolge-Effekte	342
IV. Unterstützung der Gerichte durch informationstechnische Systeme	342
V. Mehr Einzelrichter; Maßnahmen gegen verzerrende Gruppeneffekte bei Kollegialentscheidungen	343
1. Stärkung des Einzelrichter-Modells	343
2. Maßnahmen gegen verzerrende Effekte in Kammer- und Senatsentscheidungen	345
VI. Spezialisierung der Berufungsgerichte nicht weiter forcieren	346
VII. System der Berufungszulassung überdenken	347
VIII. Berufungsgerichte: Bewusstsein schaffen, zur Reflektion anregen	348
IX. Erstinstanzliche Gerichte: Bewusstsein schaffen, besseres Feedback ..	350
X. Zusammenfassung	351
C. Ergebnis zu Kapitel 5	351
 <i>Kapitel 6</i>	
Schluss	353
 Literaturverzeichnis	356
Anhang	394
Stichwortverzeichnis	410

Abbildungsverzeichnis

Abbildung 1:	Entwicklung der jährlich erledigten Berufungssachen	92
Abbildung 2:	Entwicklung der Klageeingänge an Amts- und Landgerichten von 1996 bis 2019	94
Abbildung 3:	Berufungsquoten AG-LG und LG-OLG im Jahr 2018	101
Abbildung 4:	Durchschnittliche Streitwerte erledigter Gerichtsverfahren in erster Instanz und Berufungsinstanz, Vergleich AG-LG und LG-OLG	102
Abbildung 5:	Durchschnittliche Verfahrensdauer in Monaten für erste Instanz und Berufungsinstanz im Jahr 2018, Vergleich AG-LG und LG-OLG	103
Abbildung 6:	Sachgebiete der vor den Landgerichten als Berufungsinstanz erledigten Berufungen im Jahr 2019	114
Abbildung 7:	Sachgebiete der vor den Oberlandesgerichten als Berufungsinstanz erledigten Berufungen im Jahr 2019	115
Abbildung 8:	Häufigkeitsverteilung der Erledigungsarten für Berufungen an LG und OLG im Jahr 2018	122
Abbildung 9:	Erfolgsquote von Berufungen, berechnet anhand der Erledigungsarten (Detaildarstellung, 2018)	135
Abbildung 10:	Erfolgsquote von Berufungen, berechnet anhand der Kostenentscheidungen (Detaildarstellung, 2018)	139
Abbildung 11:	Einschätzung des Erfolgsquotenunterschieds LG/OLG nach Gerichtszugehörigkeit	145
Abbildung 12:	Verteilung der „Richtigkeit“ erstinstanzlicher Urteile, Normalverteilungsgraph („Gauß’sche Glockenkurve“)	163
Abbildung 13:	Verteilung der „Richtigkeit“ erstinstanzlicher Urteile, Normalverteilungsgraph mit Darstellung der Werte für Standardabweichungen, Schwelle Fehlerhaftigkeit eines Urteils bei $\mu-1\sigma$	165
Abbildung 14:	Verteilung der „Richtigkeit“ erstinstanzlicher Urteile, Normalverteilungsgraph mit Darstellung der Werte für Standardabweichungen, Schwelle Fehlerhaftigkeit eines Urteils bei $\mu-2\sigma$	165
Abbildung 15:	Absolute Häufigkeitsverteilung der Bundesländer, in denen die Studienteilnehmer zum Teilnahmezeitpunkt tätig waren	301
Abbildung 16:	Ablauf von Studie 1 (am Beispiel von Aktenvignette 1)	302

Abbildung 17: Studie 1, Aktenvignette 1: Boxplot zur Bestätigungstendenz in Gruppe 1 (links) und Gruppe 2 (rechts); die auf der y-Achse abgetragene Bestätigungstendenz reichte von 1 („sicher bestätigen“) bis 6 („auf keinen Fall bestätigen“).	308
Abbildung 18: Studie 1, Aktenvignette 1: Heatmap für die Häufigkeit der unterschiedlichen Sachentscheidungen in den Experimentalgruppen (Gruppen 1 und 2) und in der Kontrollgruppe (Gruppe 3).	309
Abbildung 19: Studie 1, Aktenvignette 2: Boxplot zur Bestätigungstendenz in Gruppe 1 (links) und Gruppe 2 (rechts); die auf der y-Achse abgetragene Bestätigungstendenz reichte von 1 („sicher bestätigen“) bis 6 („auf keinen Fall bestätigen“).	310
Abbildung 20: Studie 1, Aktenvignette 2: Heatmap für die Häufigkeit der unterschiedlichen Sachentscheidungen in den Experimentalgruppen (Gruppen 1 und 2) und in der Kontrollgruppe (Gruppe 3).	311
Abbildung 21: Ablauf von Studie 2 (rechts), verglichen mit dem Ablauf von Studie 1 (links), jeweils am Beispiel von Aktenvignette 1.	320
Abbildung 22: Beispiel für das vom Berufungsrichter im Rahmen des Vorab-Blindverfahrens auszufüllende Formblatt	334

Tabellenverzeichnis

Tabelle 1:	Berufungsquoten AG/LG und LG/OLG in den Jahren 2014–2019 (Zahlen gerundet)	99
Tabelle 2:	Berufungsquoten AG/LG und LG/OLG in den Jahren 1996–2001 (Zahlen gerundet)	106
Tabelle 3:	Berufungsquoten AG/LG und LG/OLG in den Jahren 2002–2007 (Zahlen gerundet)	108
Tabelle 4:	Erfolgsquoten 2014–2018 (berechnet anhand Erledigungsarten)	143
Tabelle 5:	Erfolgsquoten 1996–2000 (berechnet anhand Erledigungsarten)	143
Tabelle 6:	Erfolgsquoten nach Bundesländern (Landgerichte, 2018)	149
Tabelle 7:	Erfolgsquoten nach Bundesländern (Oberlandesgerichte, 2018)	151
Tabelle 8:	Erfolgsquoten nach Sachgebieten (Landgerichte, 2018)	153
Tabelle 9:	Erfolgsquoten nach Sachgebieten (Oberlandesgerichte, 2018)	154
Tabelle 10:	Erfolgsquoten nach Zuständigkeit in erster Instanz (Einzelrichter vs. Zivilkammer, 2018)	156
Tabelle 11:	Erfolgsquoten von Berufungen nach Zuständigkeit in der Berufungsinstanz (Einzelrichter vs. Kollegium, 2018)	158
Tabelle 12:	Erfolgsquoten von Berufungen nach Art der Berufungsfähigkeit (ausdrücklich zugelassen vs. Wertgrenze überschritten, 2018)	160
Tabelle 13:	Mittelwertsunterschiede der Bestätigungstendenz Gruppe 1 und 2	321

Kapitel 1

Einleitung

A. Anlass und Ziel der Untersuchung

Die Berufung als Rechtsmittel im deutschen Zivilprozess ist eine Möglichkeit zur Korrektur erstinstanzlicher Entscheidungen. Ob sie diesen Zweck tatsächlich zufriedenstellend erfüllen kann oder welche Mechanismen möglicherweise dazu beitragen, dass Berufungsgerichte in Wirklichkeit anders entscheiden, als es das gesetzgeberische Ideal vorsieht, will die vorliegende Arbeit kritisch hinterfragen.

Dazu sollen im Folgenden die Methoden und Erkenntnisse der Rechtswissenschaft einerseits und der Statistik und Psychologie andererseits genutzt werden. Insofern versteht sich diese Arbeit als Beitrag auf dem Weg zu einer Öffnung der Rechtswissenschaft gegenüber empirischen Wissenschaften. Denn was aus den Erfahrungswissenschaften Eingang in die juristische Diskussion gefunden hat und dort beispielsweise in Form der „ökonomischen Analyse des Rechts“ immer häufiger akzeptiert wird, sollte nicht auf eine bloß wirtschaftswissenschaftliche Betrachtungsweise reduziert werden. Stattdessen scheint es ähnlich naheliegend, auch die Erkenntnisse aus der Psychologie als Wissenschaft von menschlichem Erleben und Verhalten für die Rechtswissenschaft zu nutzen – zumal es bei der Bearbeitung juristischer Fälle in der Praxis immer darum geht, das Verhalten von Menschen zu beurteilen. Auch wenn es der Anspruch ist, die objektive Sicht eines Dritten einzunehmen oder die Rolle als unabhängiges Organ der Rechtspflege¹ auszuüben, wird kein Rechtsanwender² es schaffen, einen Sachverhalt tatsächlich objektiv und unbeeinflusst wahrzunehmen und zu entscheiden. Das betrifft insbesondere Richter als Rechtsanwender, die aus wahrnehmungspsychologischer Sicht keine absolut unabhängigen Urteile fällen können. Dabei geht es nicht um die sachliche oder persönliche Unabhängigkeit der Richter im Sinne von Art. 97 Grundgesetz (GG), sondern darum, dass aufgrund kognitiver und affektiver Prozesse im menschlichen Gehirn – sogenannter Heuristiken und kognitiver Verzerrungen – eine von Menschen getroffene Entscheidung nie ganz objektiv und

¹ Vgl. § 25 Deutsches Richtergesetz (DRiG), § 7 S. 1 Rechtspflegergesetz (RPfLG).

² Selbstverständlich meinen alle männlichen Formen in dieser Arbeit, wenn nicht anders gekennzeichnet, das generische Maskulinum.

neutral sein kann. Das gilt für Entscheidungen von Laien genauso wie für Entscheidungen von Experten, wie etwa Ärzten, Unternehmern oder Richtern. Bei der richterlichen Urteilsfindung wirken also psychologische Effekte, die ganz überwiegend dazu führen, dass die gefundene Sachentscheidung von dem abweichen wird, was man idealerweise vom Votum eines rationalen Entscheidungsträgers erwarten würde.

Dieser Aspekt und mögliche Reaktionsmöglichkeiten finden bisher in der juristischen Diskussion nur wenig Beachtung,³ und konkret für das Berufungsrecht gilt das umso mehr. Gleichwohl könnte es ertragreich sein, Abläufe im Zivilverfahren auch unter diesem Gesichtspunkt zu betrachten und anhand dessen Überlegungen anzustellen, ob die Erkenntnisse aus den Verhaltenswissenschaften das bisherige Verständnis des Zivilprozesses verändern – oder ob vielmehr Änderungen in der zivilrechtlichen Praxis denkbar wären, die sowohl Antwort auf jene Erkenntnisse als auch eine nähere Orientierung am gesetzgeberischen Ideal des Zivilverfahrens sein könnten.

Hier möchte die vorliegende Arbeit ansetzen und sich dabei auf die zivilrechtliche Berufung nach §§ 511 ff. Zivilprozeßordnung (ZPO) und die dort wirkenden kognitiven Urteilsverzerrungen konzentrieren. Die Berufung eignet sich als Untersuchungsobjekt besonders, weil der Richter in Berufungssachen, anders als der Richter der Ausgangsinstanz, nicht nur den üblichen Sachverhalt wahrnimmt und beurteilt, sondern auch die Sachentscheidung und -darstellung durch das erstinstanzliche Gericht in seine Wahrnehmung aufnimmt. Orientieren sich die Berufungsrichter hierbei unbewusst und auf irrationale Weise an dem Urteil ihrer vorinstanzlich mit der Sache befassten Kollegen? Das wird diese Arbeit zeigen und diskutieren.

Dabei dienen statistische Betrachtungen der Berufung als Ausgangspunkt der Überlegungen. Bezogen auf die Frage des Berufungserfolgs, im Allgemeinen sowie in Abhängigkeit von verschiedenen Parametern, soll erörtert werden, inwiefern die Höhe der aktuellen Erfolgsquote anzeigen kann, wie gut die Berufung als Fehlerkorrekturinstanz funktioniert. Für den Berufungserfolg spielen sicherlich mehrere Faktoren eine Rolle. Einer dieser Faktoren könnten die vorhin genannten kognitiven Verzerrungen sein. Beispielsweise könnte es sein, dass der Berufungsrichter den zu beurteilenden Fall von Anfang an „durch die Augen“ des erstinstanzlichen Urteils kennenlernt und er dadurch dessen Inhalt möglicherweise unbewusst als gegeben hinnimmt und diesen weniger hinterfragt, als er es vielleicht würde, wenn er sich zunächst „blind“ ein erstes eigenes, unvoreingenommenes Bild vom Sachverhalt gemacht hätte.

³ Mit ähnlichem Urteil beispielsweise auch *Staake*, Werte und Normen, 2018, S. 438; *Risse*, NJW 2018, 2848, 2851 f.; im europäischen Vergleich s. *Biard/Faure*, RTDEur 51 (2015) 715, 723 ff.

Um diese Hypothese zu testen, wurde im Rahmen dieser Arbeit eine empirisch-experimentelle Studie durchgeführt. An dieser Studie nahmen insgesamt 136 Zivilrichter in Berufungssachen an Land- und Oberlandesgerichten teil. Dabei zeigte sich in einem von zwei Fällen tatsächlich ein Effekt, der darauf schließen lässt, dass Berufungsrichter sich bei ihrer Urteilsfindung in kognitiv verzerrender Weise am Rechtsurteil der ersten Instanz orientieren und dieses irrational häufig aufrechterhalten.

Am Ende dieser Untersuchung steht das Ziel, die Impulse aus der statistischen und psychologischen Perspektive in die rechtsdogmatische und rechts-politische Diskussion des Zivilprozesses zu integrieren. Gefragt nach den Reaktionsmöglichkeiten des Berufungsrechts, sollen Schlussfolgerungen aus juristischer Sicht gezogen und verschiedene Modifikationsmöglichkeiten im Verfahren erörtert werden. Das geschieht in dem Bewusstsein, dass die relativ niedrige Berufungserfolgsquote sich, wie erwähnt, längst nicht ausschließlich durch kognitive Verzerrungen erklären lässt. Letztere sind jedoch, jedenfalls in Form der hier verfolgten Hypothese, grundsätzlich mit quantitativen Methoden überprüfbar. Im Sinne eines Mehrwerts durch Interdisziplinarität kann so vielleicht ein Denkanstoß dazu entstehen, welche konkreten rechtlichen Maßnahmen ergriffen werden können, um die Berufung als Fehlerkorrekturmöglichkeit weiter zu stärken.

B. Abgrenzung zu bisherigen Untersuchungen

Die vorliegende Arbeit baut auf einer Breite vorhergehender Literatur auf. Zugleich möchte sie dabei neue Themen erarbeiten und insbesondere Bezüge herstellen, die bisher in der Diskussion noch nicht in dieser Ausprägung bestehen. Die interdisziplinäre Perspektive ist ein besonderes Anliegen dieser Arbeit. Ihr Fokus soll auf quantitativen Methoden – Statistik – sowie auf empirischer Wissenschaft – Psychologie – und deren Befunden und empirisch-experimentellen Methoden liegen. Das Bewegen zwischen den Disziplinen hat das Ziel, mit Erkenntnissen und Methoden anderer Wissenschaften einen neuen, gewinnbringenden Diskussionsbeitrag für die Rechtswissenschaft zu leisten. Dabei ist zweierlei klar: Erstens, ein Mehr an Interdisziplinarität bedeutet nicht, dass der Status der Rechtswissenschaft als eigenständige Wissenschaft verringert würde.⁴ Und zweitens ist nicht jeder interdisziplinäre Forschungsansatz *per se* gut. Es kommt immer darauf an, genau zu klären, was aus den Resultaten der interdisziplinären Herangehensweise für die eigene Wissenschaft abgeleitet werden kann. Auch vor diesem Hintergrund bietet sich eine Abgrenzung zu bisherigen Untersuchungen der Grenzbereiche zwischen Be-

⁴ A. A. Posner, *Problematics*³, 2002, *passim*.