

Inhaltsverzeichnis

Vorwort zur vierten Auflage	V
Vorwort	VII
Abkürzungsverzeichnis	XV
Literaturverzeichnis	XIX
Autorenverzeichnis	XXV
I. Allgemeine Rechtsmittellehre	1
A. Einteilung der Rechtsmittel	3
1. Ordentliche – außerordentliche Rechtsmittel	3
2. Aufsteigende (devolutive) – in der Instanz bleibende (remonstrative) Rechtsmittel	3
3. Suspensive – nicht suspensive Rechtsmittel	4
4. Einseitige – zweiseitige Rechtsmittel	6
5. „Volle“ – beschränkte Rechtsmittel	6
6. Aufhebende – abändernde Rechtsmittel	8
7. Selbstständige – vorbehaltene Rechtsmittel	8
8. Sofort statthafte – anzumeldende Rechtsmittel	10
B. Kennzeichen der Rechtsmittel im engeren Sinn (Berufung, Revision, Rekurs, Revisionsrekurs)	11
II. Prozessvoraussetzungen der Berufung	13
A. Statthaftigkeit	15
B. Rechtzeitigkeit	18
1. Rechtzeitigkeit aus der Sicht des Nebenintervenienten	23
2. Die Berechnung der Berufungsfrist	23
2.1. Allgemeines	23
2.2. Fristenhemmung (§ 222 ZPO)	24
2.3. Ausnahmen	25
C. Rechtsmittellegitimation	25
D. Die Beschwerde	26
1. Die formelle Beschwerde	27
2. Die materielle Beschwerde	28
3. Die prozessuale Behandlung (des Fehlens) der Beschwerde	29
E. Fehlen eines Rechtsmittelverzichtes oder einer Rechtsmittelzurücknahme (§ 472 ZPO)	30
F. Fehlen einer außerprozessualen Bedingung	34
G. Einmaligkeit des Rechtsmittels	35
III. Formalerfordernisse der Berufung	39
A. Äußere Form der Berufung	39
1. Die Berufung als Schriftsatz	39
2. Verbesserung der mangelhaften Berufung	40
3. Verbesserung, Unterlassung der Verbesserung bzw entzogene Chance zur Verbesserung	42
B. Einbringung der Berufung	42

C. Streitwert des Berufungsverfahrens	43
1. Allgemeines	43
2. Berufungsstreitwert	45
IV. Inhaltliche Erfordernisse einer Berufung	47
A. Zum Neuerungsverbot	47
B. Berufungserklärung	53
C. Berufungsantrag	56
D. Berufungsgründe	61
1. Anzahl und Bezeichnung der Berufungsgründe	61
2. Ausführung der Berufungsgründe	64
3. Überlegungen zu den Berufungsgründen	67
3.1. Zeit	67
3.2. Taktik	67
3.3. Reichweite des (möglichen) Erfolges	67
3.4. Eigene Erfahrung	69
V. Die Berufungsgründe im Einzelnen	71
A. Nichtigkeitsgründe	71
1. In § 477 ZPO geregelte Nichtigkeitsgründe	72
1.1. § 477 Abs 1 Z 1 ZPO: Die Entscheidung durch einen ausgeschlossenen oder rechtskräftig abgelehnten Richter	72
1.2. § 477 Abs 1 Z 2 ZPO: Das erkennende Gericht ist nicht vorschriftsmäßig besetzt	74
1.3. § 477 Abs 1 Z 3 ZPO: Nicht geheilte mangelnde inländische Gerichtsbarkeit oder nicht geheilte unprorogable Unzuständigkeit	76
1.4. § 477 Abs 1 Z 4 ZPO: Ausschluss der Partei vom rechtlichen Gehör	76
1.5. § 477 Abs 1 Z 5 ZPO: Nicht gehörige Vertretung	79
1.6. § 477 Abs 1 Z 6 ZPO: Unzulässigkeit des Rechtsweges in allen drei Erscheinungsformen	80
1.7. § 477 Abs 1 Z 7 ZPO: Ungerechtfertigter Ausschluss der Öffentlichkeit	82
1.8. § 477 Abs 1 Z 8 ZPO: Parteien oder Bevollmächtigte legen ihre Entwürfe zu Verhandlungsprotokollen zu den Akten	83
1.9. § 477 Abs 1 Z 9 ZPO: Mangelnde Überprüfbarkeit der Entscheidung	83
2. Sonstige aus der ZPO erschießbare Nichtigkeitsgründe	85
2.1. Mangelnde Parteifähigkeit	85
2.2. Verstoß gegen das Zweiparteiensystem	86
2.3. Res iudicata	87
2.4. Streitanhängigkeit	89
2.5. §§ 237 f ZPO: Klagsrücknahme unter Anspruchsverzicht	90
3. Sonstige Nichtigkeitsgründe	91
3.1. Verstoß gegen die Bindungswirkung einer Vorentscheidung	91

B. Primäre Verfahrensmängel iSd § 496 ZPO	94
1. § 496 Abs 1 Z 1 ZPO: Nicht vollständige Erledigung der Sachanträge	95
2. § 496 Abs 1 Z 2 ZPO: (Sonstige) „wesentliche Mängel, welche eine erschöpfende Erörterung und gründliche Beurteilung der Streitsache verhinderten“	96
2.1. Formalfehler des Verfahrens	100
2.1.1. Verstoß gegen § 289 ZPO – Recht der Streitteile auf Beteiligung an der Beweisaufnahme und das Fragerecht der Parteien	102
2.1.2. Verstoß gegen § 351 ZPO – Auswahl des Sachverständigen	105
2.1.3. Verstoß gegen den Unmittelbarkeitsgrundsatz nach §§ 276, 412 ZPO	105
2.1.4. Unterlassene Beeidigung/Eideserinnerung des Sachverständigen sowie unterlassene Beeidigung der Partei oder eines Zeugen	107
2.1.5. Verstoß gegen § 298 Abs 1 ZPO	108
2.1.6. Verstoß gegen § 298 Abs 3 ZPO	108
2.1.7. Verstoß gegen § 412 ZPO – Neudurchführung einer Verhandlung bei Richterwechsel	108
2.1.8. Verstoß gegen die Pflicht zur Bekanntgabe des Prozessprogramms (§ 258 ZPO)	110
2.1.9. Unterlassung des Schlusses der Verhandlung	110
2.1.10. Verstoß gegen § 338 Abs 1 ZPO	111
2.1.11. Aussageverweigerung eines Zeugen oder einer Partei	111
2.1.12. Verstoß gegen § 339 Abs 2 ZPO	111
2.1.13. Verletzung der Einlassungsfristen	112
2.1.14. Verstoß gegen § 376 Abs 2 ZPO	114
2.1.15. Unterlassung der amtswegigen Beiziehung eines Dolmetschers gem § 73a ZPO	114
2.1.16. Weitere Formalfehler	115
2.2. Formalfehler des Urteiles	115
2.2.1. Verstoß gegen § 405 ZPO – Bindung an das Begehren	116
2.2.2. Begründungsmängel des Urteils	118
2.2.3. Bindung an prozessuale Geständnisse – § 266 ZPO	120
2.2.4. § 267 ZPO – „Unsubstantiiertes Bestreiten“	121
2.3. Stoffsammlungsmängel	123
2.3.1. „Verbot des Ausforschungs- bzw Erkundungsbeweises“	124
2.3.2. Kontrollbeweis	125
2.3.3. § 357 ZPO – Mündliche Erörterung des schriftlichen Sachverständigengutachtens	126
2.3.4. Neuerliche Einvernahme und Gegenüberstellung von Zeugen und Parteien	128
2.3.5. Abstrakte Eignung des Beweismittels	129
2.3.6. Beweis vom Hörensagen	130
2.3.7. Gemeinschaftlichkeit der Beweismittel	130
2.3.8. „Vorgreifende Beweiswürdigung“	131

2.3.9. „Bestimmtheit des Beweisanbotes“	132
2.3.10. Unerheblichkeit von Beweisthemen gem § 275 Abs 1 ZPO	139
2.3.11. Verspätetes Vorbringen und Beweisanträge (§ 178 Abs 2, §§ 179, 275 Abs 2 ZPO)	140
2.3.12. Nichterlag eines Kostenvorschusses	144
2.3.13. Begutachtung durch einen zweiten Sachverständigen – § 362 Abs 2 ZPO	148
2.3.14. Sachverständiger und (sachverständige) Zeugen	151
2.3.15. Unterlassung der Parteienvernehmung – §§ 381 und 279 ZPO	152
2.3.16. § 273 ZPO	155
2.3.17. Verletzung der richterlichen Anleitungspflicht – Erörterung des Sach- und Rechtsvorbringens	157
2.3.18. Offenkundige Tatsachen – § 269 ZPO	158
2.3.19. Nichtermittlung anwendbaren ausländischen Rechts	159
2.3.20. Nichterscheinen von Zeugen (§ 333 ZPO)	160
2.3.21. Nichtzulassung von einzelnen Fragen (§ 289 Abs 1 iVm §§ 341, 367, 380 ZPO)	161
2.3.22. Zu kurz bemessene Leistungsfrist	161
3. Schema der Geltendmachung von Verfahrensmängeln	161
4. Die Behandlung des vorbehaltenen und mit der Berufung verbundenen Rekurses	163
C. Unrichtige Tatsachenfeststellungen aufgrund unrichtiger Beweiswürdigung	166
1. Allgemeines	166
2. Unrichtige Beweiswürdigung durch das Erstgericht	167
3. Unrichtige Anwendung von Erfahrungssätzen und Anwendung von unrichtigen Erfahrungssätzen	168
3.1. „Offenkundige“ Erfahrungssätze	168
3.2. „Besondere“ Erfahrungssätze	169
3.3. „Mittelbare“ – „unmittelbare“ Erfahrungssätze	170
3.4. Sonderfall: Erfahrungssätze der rechtlichen Beurteilung	170
4. Aktenwidrigkeit	172
5. Schema der Geltendmachung	172
D. Aktenwidrigkeit	178
E. Unrichtige rechtliche Beurteilung	180
1. Allgemeines	180
2. Zur Systematik	182
3. Sekundäre Feststellungsmängel	186
4. Überschießende Feststellungen	189
5. Unschlüssigkeit des Klagsvorbringens und Unbestimmtheit des Klagebegehrens	190
6. Gemischte Tat- und Rechtsfragen („quaestiones mixtae“)	190
7. Anscheinsbeweis	192

VI. Die Berufungsbeantwortung	195
A. Allgemeines	195
B. Prüfungsschritte bei Verfassung der Berufungsbeantwortung	196
1. Bekämpfung von belastenden Feststellungen und Rüge von Verfahrensmängeln	196
2. Widerlegung der geltend gemachten Berufungsgründe	201
2.1. Nichtigkeit/Verfahrensmängel	201
2.2. Unrichtige Tatsachenfeststellung aufgrund unrichtiger Beweiswürdigung	202
2.3. Unrichtige rechtliche Beurteilung	202
VII. Die beschränkte Berufung des § 501 ZPO	205
A. Anwendbarkeit des § 501 ZPO	205
B. Die Auswirkungen des § 501 ZPO	206
VIII. Das Verfahren über die Berufung	207
A. Verfahren vor dem Erstgericht bei Einlangen einer Berufung	207
B. Das Verfahren vor dem Berufungsgericht	207
1. Vorgehen nach § 473 ZPO	207
2. Die mündliche Berufungsverhandlung	209
2.1. Die Beweiswiederholung	209
2.2. Die Verfahrensergänzung	213
2.2.1. Verfahrensergänzung bei Vorliegen einer primären Mangelhaftigkeit gem § 496 Abs 1 Z 2 ZPO	214
2.2.2. Verfahrensergänzung bei Vorliegen sekundärer Feststellungsmängel iSd § 496 Abs 1 Z 3 ZPO	215
2.3. Zur Neuerungserlaubnis bei Verfahrensergänzung	215
IX. Kostenverzeichnung in der Berufung	217
A. Allgemeines	217
B. Entscheidung über die Berufung in nicht-öffentlicher Sitzung	217
C. Fälle, in denen eine Berufungsverhandlung stattfindet	218
D. Zur Kostenverzeichnung	219
X. Schema der Geltendmachung ausgewählter Berufungsgründe	221
A. Verfahrensmängel gem § 496 Abs 1 Z 2 ZPO	222
B. Unrichtige Tatsachenfeststellung aufgrund unrichtiger Beweiswürdigung	223
C. Aktenwidrigkeit	223
XI. Der Parteiantrag auf Normenkontrolle („Gesetzesbeschwerde“) aus Anlass einer Berufung	225
XII. Musterteil	229
A. Berufungserklärungen	229
1. Anfechtung eines Urteils im gesamten Umfang	229
2. Teilanfechtung eines Urteils	230
3. Anfechtung von Urteilen mit Aufrechnungseinrede	231

- B. Berufungsanträge 233
 - 1. Nichtigkeit 233
 - 2. Mangelhaftigkeit des Verfahrens iSd § 496 Abs 1 Z 2 ZPO 234
 - 3. Unrichtige Tatsachenfeststellung aufgrund unrichtiger Beweismwürdigung 234
 - 4. Aktenwidrigkeit 234
 - 5. Unrichtige rechtliche Beurteilung 235
- C. Berufungsgründe 235
 - 1. Mangelhaftigkeit des Verfahrens gem § 496 Abs 1 Z 2 ZPO 235
 - 1.1. Verletzung der Anleitungspflicht (§ 182 ZPO) durch das Erstgericht
 (Stoffsammlungsmangel) 235
 - 1.2. Verstoß gegen § 289 ZPO (Formalfehler des Verfahrens) 236
 - 1.3. Zuspruch aus einem anderen als dem ausschließlich geltend gemachten
 Rechtsgrund (Formalfehler des Urteiles) 238
 - 2. Unrichtige Tatsachenfeststellung aufgrund unrichtiger Beweismwürdigung 239
 - 3. Aktenwidrigkeit 243
 - 4. Unrichtige rechtliche Beurteilung 243
- Anhang 247
- Paragrafenverzeichnis 249
- Stichwortverzeichnis 253