

# 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 Beschwer .....	26
1. Die formelle Beschwer .....	27
2. Die materielle Beschwer .....	28
3. Die prozessuale Behandlung (des Fehlens) der Beschwer .....	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 vorschriftmäßig 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 erschließbare 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 Beziehung 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 Begehrten .....	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

---

<b>VI.</b>	<b>Die Berufungsbeantwortung .....</b>	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
<b>VII.</b>	<b>Die beschränkte Berufung des § 501 ZPO .....</b>	205
A.	Anwendbarkeit des § 501 ZPO .....	205
B.	Die Auswirkungen des § 501 ZPO .....	206
<b>VIII.</b>	<b>Das Verfahren über die Berufung .....</b>	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
<b>IX.</b>	<b>Kostenverzeichnung in der Berufung .....</b>	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
<b>X.</b>	<b>Schema der Geltendmachung ausgewählter Berufungsgründe .....</b>	221
A.	Verfahrensmängel gem § 496 Abs 1 Z 2 ZPO .....	222
B.	Unrichtige Tatsachenfeststellung aufgrund unrichtiger Beweiswürdigung .....	223
C.	Aktenwidrigkeit .....	223
<b>XI.</b>	<b>Der Parteiantrag auf Normenkontrolle („Gesetzesbeschwerde“) aus Anlass einer Berufung .....</b>	225
<b>XII.</b>	<b>Musterteil .....</b>	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 Beweiswürdigung .....	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 Beweiswürdigung .....	239
3. Aktenwidrigkeit .....	243
4. Unrichtige rechtliche Beurteilung .....	243
Anhang .....	247
Paragraphenverzeichnis .....	249
Stichwortverzeichnis .....	253