

# Inhaltsverzeichnis

<b>Vorwort zur zweiten Auflage .....</b>	<b>V</b>
<b>Vorwort .....</b>	<b>VII</b>
<b>Abkürzungsverzeichnis .....</b>	<b>XV</b>
<b>Literaturverzeichnis .....</b>	<b>XIX</b>
1. Gesamtdarstellungen .....	XIX
2. Kommentare .....	XIX
3. Gesetzesausgaben .....	XIX
4. Musterschriftsätze .....	XIX
5. Monografien .....	XIX
6. Sonstige Literatur .....	XX
 <b>I. Allgemeine Rechtsmittellehre .....</b>	<b>1</b>
1. Einteilung der Rechtsmittel .....	2
A. Ordentliche – außerordentliche Rechtsmittel .....	2
B. Aufsteigende (devolutive) – in der Instanz bleibende (remonstrative) Rechtsmittel .....	3
C. Suspensive – nicht suspensive Rechtsmittel .....	3
D. Einseitige – Zweiseitige Rechtsmittel .....	4
E. „Volle“ – beschränkte Rechtsmittel .....	4
F. Aufhebende – abändernde Rechtsmittel .....	4
G. Selbständige – vorbehaltene Rechtsmittel .....	5
H. Sofort statthafte – anzumeldende Rechtsmittel .....	5
2. Kennzeichen der Rechtsmittel im engeren Sinn (Berufung, Revision, Rekurs) .....	6
 <b>II. Besondere Prozessvoraussetzungen der Berufung .....</b>	<b>7</b>
1. Statthaftigkeit .....	8
2. Rechtzeitigkeit .....	10
A. Die Rechtzeitigkeit aus der Sicht des Nebenintervenienten .....	13
B. Die Berechnung der Berufungsfrist .....	13
a) Allgemeines .....	13
b) Die verhandlungsfreie Zeit .....	14
c) Ausnahmen .....	15
3. Rechtsmittellegitimation .....	15
4. Die Beschwerde .....	15
A. Die formelle Beschwerde .....	16
B. Die materielle Beschwerde .....	17
C. Die prozessuale Behandlung des Fehlens der Beschwerde .....	18
5. Fehlen eines Rechtsmittelverzichtes oder einer Rechtsmittelzurücknahme (§ 472 ZPO) .....	19
6. Fehlen einer außerprozessualen Bedingung .....	21
7. „Nichtvorliegen der Konsumption des Rechtsmittelrechtes“ .....	22
 <b>III. Formalerfordernisse der Berufung .....</b>	<b>25</b>
1. Äußere Form der Berufung .....	25
2. Einbringung der Berufung .....	26
A. Fälle des Einlangens beim unzuständigen Gericht .....	26



3. Streitwert des Berufungsverfahrens.....	27
A. Allgemeines .....	27
B. Berufungsstreitwert .....	29
<b>IV. Inhaltliche Erfordernisse einer Berufung .....</b>	<b>31</b>
1. Zum Neuerungsverbot .....	31
2. Berufungserklärung .....	33
3. Berufungsantrag .....	35
4. Berufungsgründe .....	38
<b>V. Die Berufungsgründe im Einzelnen .....</b>	<b>41</b>
1. Nichtigkeitsgründe .....	41
A. In § 477 ZPO geregelte Nichtigkeitsgründe.....	41
a) § 477 Abs 1 Z 1 ZPO: Die Entscheidung durch einen ausgeschlossenen oder rechtskräftig abgelehnten Richter .....	41
b) § 477 Abs 1 Z 2 ZPO: Das erkennende Gericht ist nicht vorschriftsmäßig besetzt.....	42
c) § 477 Abs 1 Z 3 ZPO: Nicht geheilte mangelnde inländische Gerichtsbar- keit oder nicht geheilte unprorogable Unzuständigkeit.....	44
d) § 477 Abs 1 Z 4 ZPO: Ausschluss der Partei vom rechtlichen Gehör .....	44
e) § 477 Abs 1 Z 5 ZPO: Nicht gehörige Vertretung.....	46
f) § 477 Abs 1 Z 6 ZPO: Unzulässigkeit des Rechtsweges in allen drei Erscheinungsformen .....	47
g) § 477 Abs 1 Z 7 ZPO: Ungerechtfertigter Ausschluss der Öffentlichkeit.....	48
h) § 477 Abs 1 Z 8 ZPO: Parteien oder Bevollmächtigte legen ihre Entwürfe zu Verhandlungsprotokollen zu den Akten.....	49
i) § 477 Abs 1 Z 9 ZPO.....	49
B. Sonstige aus der ZPO erschließbare Nichtigkeitsgründe.....	50
a) Mangelnde Parteifähigkeit.....	50
b) Verstoß gegen das Zweiparteiensystem .....	51
c) Res iudicata.....	52
d) Streitanhängigkeit .....	53
e) §§ 237 f ZPO: Klagsrücknahme unter Anspruchsverzicht .....	55
C. Sonstige Nichtigkeitsgründe.....	56
a) Verstoß gegen die Bindungswirkung einer Vorentscheidung.....	56
b) Verstoß gegen § 9 Abs 4 und 5 AHG .....	58
2. Sonstige Verfahrensmängel iSd § 496 ZPO.....	59
A. § 496 Abs 1 Z 1 ZPO: Nicht vollständige Erledigung der Sachanträge.....	60
B. § 496 Abs 1 Z 2 ZPO: (Sonstige) „wesentliche Mängel, welche eine erschöpfende Erörterung und gründliche Beurteilung der Streitsache verhinderten“ .....	61
a) Formalfehler des Verfahrens.....	65
(1) Verstoß gegen § 289 ZPO – Recht der Streitteile auf Beteiligung an der Beweisaufnahme und Fragerecht.....	66
(2) Verstoß gegen § 351 ZPO – Auswahl des Sachverständigen .....	67
(3) Verstoß gegen den Unmittelbarkeitsgrundsatz.....	68
(4) Unterlassene Beeidigung/Eideserinnerung des Sachverständigen sowie unterlassene Beeidigung der Partei oder eines Zeugen .....	69



(5)	§ 357 ZPO – Mündliche Erörterung des schriftlichen Sachverständigengutachtens .....	69
(6)	Verstoß gegen § 298 Abs 1 ZPO .....	71
(7)	Verstoß gegen § 298 Abs 3 ZPO .....	71
(8)	Verstoß gegen § 412 ZPO – Neudurchführung einer Verhandlung bei Richterwechsel .....	71
(9)	Verstoß gegen die Pflicht zur Bekanntgabe des Prozessprogramms (§ 258 ZPO) .....	72
(10)	Unterlassung des Schlusses der Verhandlung .....	73
(11)	Verstoß gegen § 338 Abs 1 ZPO .....	73
(12)	Aussageverweigerung eines Zeugen .....	74
(13)	Verstoß gegen § 339 Abs 2 ZPO .....	74
(14)	Verletzung der Einlassungsfristen .....	75
(15)	Verstoß gegen § 376 Abs 2 ZPO .....	76
(16)	Unterlassung der amtswegigen Beiziehung eines Dolmetschers gem § 185 ZPO .....	76
(17)	Weitere Formalfehler .....	77
b)	Formalfehler des Urteiles .....	78
(1)	Verstoß gegen § 405 ZPO – Bindung an das Begehren .....	78
(2)	Überschießende Feststellungen .....	80
(3)	Begründungsmängel des Urteiles .....	80
(4)	Bindung an Geständnisse – §§ 266, 267 ZPO .....	82
(5)	§ 267 ZPO – „Unsubstantiiertes Bestreiten“ .....	82
c)	Stoffsammlungsmängel .....	84
(1)	„Verbot des Ausforschungs- bzw Erkundungsbeweises“ .....	85
(2)	Kontrollbeweis .....	86
(3)	Neuerliche Einvernahme von Zeugen und Parteien .....	87
(4)	Abstrakte Eignung des Beweismittels .....	88
(5)	Gemeinschaftlichkeit der Beweismittel .....	89
(6)	„Vorgreifende Beweiswürdigung“ .....	89
(7)	„Bestimmtheit des Beweisanbotes“ .....	90
(8)	Sonstige Gründe für eine Ablehnung von Beweisanträgen durch das Gericht .....	95
(9)	§ 179 ZPO; § 275 Abs 2 ZPO – Verspätetes Vorbringen und Beweisanträge .....	95
(10)	Nichterlag eines Kostenvorschusses .....	99
(11)	§ 362 Abs 2 ZPO – Begutachtung durch einen zweiten Sachverständigen .....	102
(12)	Sachverständiger und (sachverständige) Zeugen .....	103
(13)	§ 381 ZPO – Unterlassung der Parteienvernehmung .....	104
(14)	§ 273 ZPO .....	107
(15)	Verletzung der richterlichen Anleitungspflicht – Erörterung des Sach- und Rechtsvorbringens .....	108
(16)	Offenkundige oder gerichtskundige Tatsachen .....	110
(17)	Nichtermittlung anwendbaren ausländischen Rechts .....	110
(18)	§ 333 ZPO – Nichterscheinen von Zeugen .....	111
(19)	Nichtzulassung von einzelnen Fragen .....	111
d)	Die Behandlung des vorbehaltenen und mit der Berufung verbundenen Rekurses .....	111
C.	Schema der Geltendmachung von Verfahrensmängeln .....	113



3. Unrichtige Tatsachenfeststellungen aufgrund unrichtiger Beweiswürdigung .....	116
A. Allgemeines .....	116
B. Unrichtige Beweiswürdigung durch das Erstgericht .....	117
C. Unrichtige Anwendung von Erfahrungssätzen bzw Anwendung von unrichtigen Erfahrungssätzen .....	117
a) „Offenkundige“ – „besondere“ Erfahrungssätze .....	118
b) „Besondere Erfahrungssätze“ .....	118
c) „Mittelbare“ – „unmittelbare“ Erfahrungssätze .....	119
d) Sonderfall: Erfahrungssätze der rechtlichen Beurteilung .....	119
D. Aktenwidrigkeit .....	120
E. Schema der Geltendmachung .....	120
4. Aktenwidrigkeit .....	126
A. Allgemeines .....	126
B. Schema der Geltendmachung .....	127
5. Unrichtige rechtliche Beurteilung .....	127
A. Allgemeines .....	127
B. Zur Systematik .....	128
C. Sekundäre Feststellungsmängel .....	132
D. Überschießende Feststellungen .....	135
 <b>VI. Die Berufungsbeantwortung .....</b>	 139
1. Allgemeines .....	139
2. Der Inhalt der Berufungsbeantwortung .....	139
3. Prüfungsschritte bei Verfassen der Berufungsbeantwortung .....	140
A. Bekämpfung von belastenden Feststellungen und Rüge von Verfahrens- mängeln .....	140
B. Widerlegung der geltend gemachten Berufungsgründe .....	144
a) Nichtigkeit/Verfahrensmängel .....	145
b) Unrichtige Tatsachenfeststellung aufgrund unrichtiger Beweiswürdigung .....	145
c) Unrichtige rechtliche Beurteilung .....	145
 <b>VII. Die beschränkte Berufung des § 501 ZPO .....</b>	 147
1. Anwendbarkeit des § 501 ZPO .....	147
2. Die Auswirkungen des § 501 ZPO .....	148
 <b>VIII. Das Verfahren über die Berufung .....</b>	 149
1. Verfahren bei Einlangen einer Berufung .....	149
2. Das Verfahren vor dem Berufungsgericht .....	149
A. Vorgehen nach § 473 ZPO .....	149
B. Die mündliche Berufungsverhandlung .....	151
a) Berufungsverhandlung über Antrag einer der beiden Parteien .....	151
b) Berufungsverhandlung, wenn das Berufungsgericht diese für notwendig hält .....	151
(1) Die Beweiswiederholung .....	151
(2) Die Verfahrensergänzung .....	155
(3) Zur Neuerungserlaubnis bei Verfahrensergänzung .....	157

<b>IX. Kostenverzeichnung in der Berufung .....</b>	<b>159</b>
1. Allgemeines.....	159
2. Entscheidung über die Berufung in nicht-öffentlicher Sitzung .....	159
3. Fälle, in denen eine Berufungsverhandlung stattfindet.....	160
4. Zur Kostenverzeichnung .....	161
 <b>X. Schema der Geltendmachung ausgewählter Berufungsgründe .....</b>	 <b>163</b>
1. Verfahrensmängel gem § 496 Abs 1 Z 2 ZPO.....	163
2. Unrichtige Tatsachenfeststellung aufgrund unrichtiger Beweiswürdigung .....	164
3. Aktenwidrigkeit .....	164
 <b>XI. Musterteil.....</b>	 <b>167</b>
1. Berufungserklärungen.....	167
A. Anfechtung eines Urteiles im gesamten Umfang .....	167
B. Teilanfechtung eines Urteils.....	168
C. Anfechtung von Urteilen mit Aufrechnungseinrede.....	169
2. Berufungsanträge .....	171
A. Nichtigkeit.....	171
B. Mangelhaftigkeit des Verfahrens iSd § 496 Abs 1 Z 2 ZPO .....	172
C. Unrichtige Tatsachenfeststellung aufgrund unrichtiger Beweiswürdigung.....	172
D. Aktenwidrigkeit .....	172
E. Unrichtige rechtliche Beurteilung .....	173
3. Berufungsgründe .....	173
A. Mangelhaftigkeit des Verfahrens gem § 496 Abs 1 Z 2 ZPO.....	173
a) Verletzung der Anleitungspflicht (§ 182 ZPO) durch das Erstgericht (Stoffsammlungsmangel).....	173
b) Verstoß gegen § 289 ZPO (Formalfehler des Verfahrens) .....	174
c) Zuspruch aus einem anderen als dem ausschließlich geltend gemachten Rechtsgrund (Formalfehler des Urteiles).....	176
B. Unrichtige Tatsachenfeststellung aufgrund unrichtiger Beweiswürdigung.....	177
C. Aktenwidrigkeit .....	180
D. Unrichtige rechtliche Beurteilung .....	181
 <b>Anhang .....</b>	 <b>185</b>
 <b>Rechtsquellenverzeichnis.....</b>	 <b>187</b>
 <b>Stichwortverzeichnis.....</b>	 <b>191</b>