

# RS OGH 1973/4/25 7Ob43/73, 7Ob190/74, 7Ob585/87, 10ObS369/90, 8ObA2344/96f, 1Ob190/99v, 3Ob137/10h

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 25.04.1973

## Norm

JN §42 Aa  
ZPO §471 Z7 A  
ZPO §471 Z5 E  
ZPO §473 Abs2  
ZPO §477 C  
ZPO §494  
ZPO §496 Abs1

## Rechtssatz

Nach § 473 Abs 2 ZPO sind tatsächliche Aufklärungen seitens der Parteien oder des Gerichtes erster Instanz oder andere vorgängige Erhebungen, die der Berufungssenat zur Feststellung der Berufungsgründe oder der - nach § 471 Z 5 behaupteten oder nach § 471 Z 7 selbst wahrgenommenen - Nichtigkeit erforderlich hält, anzuordnen und mit Benützung der einschlägigen, in den Berufungsschriften enthaltenen Parteiangaben entweder vom Berufungssenate selbst durchzuführen oder durch einen beauftragten Richter oder das Prozessgericht erster Instanz durchführen zu lassen. Im letzteren Fall handelt es sich nicht um formelle Beweisaufnahmen und noch weniger um die Ergänzung des erstgerichtlichen Erkenntnisverfahrens. Für eine Zurückverweisung der Rechtssache an das Erstgericht gemäß § 496 Abs 1 ZPO, der die Sach - Erledigung betrifft (Fasching IV 205), bleibt kein Raum. Das Berufungsgericht darf nicht die Sachentscheidung des Erstrichters zwecks weiterer Prüfung einer möglichen Nichtigkeit aufheben und dem Erstgericht - das möglicherweise unheilbar unzuständig ist - eine Ergänzung eben dieses von der Nichtigkeit bedrohenden Verfahrens auftragen. Es hat vielmehr wie sich schon aus der Bezeichnung als "vorgängig" zweifelsfrei ergibt, die Erhebungen im Sinne des § 473 Abs 2 ZPO vor seiner Entscheidung über die Nichtigkeitsberufung zu veranlassen und sodann gemäß § 477 Abs 1 und § 478 ZPO vorzugehen. Dasselbe hat nach § 494 ZPO zu geschehen, wenn sich das Gericht erst aus Anlass einer Berufungsverhandlung davon überzeugt, dass das angefochtene Urteil oder das Verfahren in erster Instanz an einer bisher unbeachtet gebliebenen Nichtigkeit leide.

## Entscheidungstexte

- 7 Ob 43/73  
Entscheidungstext OGH 25.04.1973 7 Ob 43/73

Veröff: EvBl 1973/181 S 400 = SZ 46/25

- 7 Ob 190/74

Entscheidungstext OGH 24.10.1974 7 Ob 190/74

nur: Das Berufungsgericht darf nicht die Sachentscheidung des Erstrichters zwecks weiterer Prüfung einer möglichen Nichtigkeit aufheben und dem Erstgericht eine Ergänzung eben dieses von der Nichtigkeit bedrohenden Verfahrens auftragen. (T1)

- 7 Ob 585/87

Entscheidungstext OGH 14.05.1987 7 Ob 585/87

Veröff: RZ 1987/74 S 275 = IPRE 2/212

- 10 ObS 369/90

Entscheidungstext OGH 20.11.1990 10 ObS 369/90

Auch

- 8 ObA 2344/96f

Entscheidungstext OGH 22.10.1998 8 ObA 2344/96f

Verstärkter Senat; Auch; Beisatz: Hier: Parteifähigkeit einer GmbH: über dieses Nichtigkeit begründende Prozesshindernis wäre, wenn es, wie hier in zweiter oder dritter Instanz geltend gemacht - oder aus Anlass eines zulässigen Rechtsmittels wahrgenommen - wird, vom Berufungsgericht oder vom Obersten Gerichtshof nach Durchführung eines Verfahrens gemäß § 473 Abs 2 bzw § 509 Abs 3 ZPO abschließend zu entscheiden. (T2)

Veröff: SZ 71/175

- 1 Ob 190/99v

Entscheidungstext OGH 05.08.1999 1 Ob 190/99v

nur: Nach § 473 Abs 2 ZPO sind tatsächliche Aufklärungen seitens der Parteien oder des Gerichtes erster Instanz oder andere vorgängige Erhebungen, die der Berufungssenat zur Feststellung der Berufungsgründe oder der Nichtigkeit erforderlich hält, anzuordnen und mit Benützung der einschlägigen, in den Berufungsschriften enthaltenen Parteiangaben entweder vom Berufungssenate selbst durchzuführen oder durch einen beauftragten Richter oder das Prozessgericht erster Instanz durchführen zu lassen. (T3) Beisatz: Die Wendung des Gesetzes "vorgängige Erhebungen" bedeutet, dass weder die Parteien selbst verpflichtet sind, für ihre konkreten Tatsachenbehauptungen die erforderlichen Beweismittel genau und im einzelnen zu bezeichnen, noch dass das Berufungsgericht oder der die Erhebungen durchführende Richter im Vorverfahren einen formellen Beweisbeschluss unter Zuziehung der Parteien zu fassen hätte. Zur Tatsachenermittlung kann jede Erkenntnisquelle herangezogen werden. (T4)

- 3 Ob 137/10h

Entscheidungstext OGH 11.11.2010 3 Ob 137/10h

Auch; nur: Das Berufungsgericht darf nicht die Sachentscheidung des Erstrichters zwecks weiterer Prüfung einer möglichen Nichtigkeit aufheben und dem Erstgericht - das möglicherweise unheilbar unzuständig ist - eine Ergänzung eben dieses von der Nichtigkeit bedrohenden Verfahrens auftragen. (T5)

#### **European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OGH0002:1973:RS0041831

#### **Im RIS seit**

15.06.1997

#### **Zuletzt aktualisiert am**

23.01.2019

**Quelle:** Oberster Gerichtshof (und OLG, LG, BG) OGH, <http://www.ogh.gv.at>

© 2024 JUSLINE

JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.

[www.jusline.at](http://www.jusline.at)