

---

**Universität Wien**

**Rechtswissenschaftliche Fakultät**

# **Exposé der Dissertation**

**Die Funktion der Berufungsinstanz**

**und das**

**Prozessrechtsverhältnis zwischen Richter und Parteien**

**in dieser Instanz**

Von der österreichischen und deutschen Zivilprozessordnung zur  
derzeitigen chinesischen Zivilprozessreform

**Dissertationsfach: Zivilprozessrecht**

**Dissertant: Mag. Lingfei Shi**

**Matrikelnummer: 0963076**

**Betreuer: o. Univ.-Prof. Dr. h.c. Dr. Walter H. Rechberger**

**Wien, am 30. März 2011**

## **Beschreibung des Dissertationsprojektes mit Fragenstellung**

Vor einem grundsätzlich ähnlichen rechtssprachlichen und rechtskulturellen Hintergrund bestehen sowohl grundlegende Unterschiede als auch auffallende Gemeinsamkeiten in der österreichischen und deutschen Zivilprozessordnung, was einen Rechtsvergleich für ein Dissertationsthema geeignet erscheinen lässt. Die Ausgestaltung der Rechtsmittel einer Prozessordnung gehört stets zu den schwierigsten gesetzgeberischen Aufgaben. Das wichtigste Rechtsmittel ist zweifellos die Berufung. Sie ist grundsätzlich gegen alle im ersten Rechtszug ergangenen Endurteile statthaft. Trotzdem ist die Berufung – sowohl in Österreich als auch in Deutschland - eine beschränkte Berufung.

In Österreich beruht diese Beschränkung schon in der Stammfassung der ZPO auf dem Neuerungsverbot und auf der Bindung des Berufungsgerichts an die Berufungserklärung, die Berufungsgründe und den Berufungsantrag.<sup>1</sup>

Durch das deutsche ZPO-RG wird die Berufung in einer Funktionsdifferenzierung grundlegend neu konzipiert. Dabei sind vier Leitlinien hervorzuheben:<sup>2</sup>

- Umgestaltung der Berufung zu einer Instanz der Fehlerkontrolle und -beseitigung,
- Einführung einer beschleunigten Erledigungsform für aussichtslose Berufungen,
- Einschränkung der Zulassung neuer Angriffs- und Verteidigungsmittel zum Zwecke der Konzentration der Tatsachenfeststellungen auf die erste Instanz sowie
- Erweiterung des Rechtsschutzes durch Abbau von streitwertabhängigen Zugangsbeschränkungen zum Rechtsmittel.

Die Volksrepublik China ist heute aufgrund der mannigfaltigen Rechtsreformen der letzten 30 Jahre zumindest auf dem Weg zum Rechtsstaat. Diese Entwicklung folgt in gewisser Weise jener Japans (das sich freilich schon durch die „Meiji-Restauration“<sup>3</sup> zu einem kapitalistischen Land entwickelt hat), indem sie sich das deutsche Recht wegen seiner fortschrittlichen Legislativ-Technik und seiner guten Gesellschafts-

---

<sup>1</sup> *Rechberger/Simotta*, S. 534.

<sup>2</sup> *Hannich/Meyer-Seitz*, S. 125.

<sup>3</sup> „Meiji-Restauration“ bezeichnet den politischen Umbruch im Jahr 1868, sie stand am Anfang einer Epoche der rasanten Modernisierung und Verwestlichung der japanischen Gesellschaft.

wirkung zum Vorbild nimmt, beibehaltet aber auch viel an chinesischer Rechtstradition und berücksichtigt die Besonderheiten der chinesischen Gesellschaft und Wirtschaft. Der Zivilprozess in China hat eine identische Struktur wie in Deutschland und Österreich, kennt aber unterschiedliche Institutionen, die durch zeitgemäße Rechtsreformen vervollkommen werden. Die Berufungsinstanz sowie deren Funktion ist zur Zeit eine der Kernthemen im Bereich des Zivilprozessrechts.

Was ist eigentlich die Funktion der Berufungsinstanz? Welche Auswirkungen hat die Funktion auf den Prozess sowie das Prozessrechtsverhältnis zwischen Richter und Parteien? Welche prozessualen Bedeutungen werden durch die Funktionsdifferenzierung in den Vordergrund gestellt? Das sind einige der Fragen, die in der Dissertation analysiert werden sollen.

Die Dissertation wird voraussichtlich sechs Kapitel (inkl. Einleitung und Fazit) aufweisen, die dem Verfahrensstadium folgen, was einerseits die Struktur klarer hervortreten lässt und andererseits die Verbindung der Forschungspunkte untereinander verdeutlicht:

- Allgemeine Rechtsmittellehre (Einleitung)
- Überblick über die Berufungsinstanz im Zivilprozesssystem. Die Unterschiede der Berufung zu anderen Rechtsmitteln und Rechtsbehelfen; ihr Beitrag zu Rechtseinheit und Rechtsfortbildung (deswegen können nicht alle Entscheidungen der ersten Instanz die Berufungsgerichte erreichen).
- Die Beteiligung des Berufungsgerichts und der Parteien am Vorverfahren. Zuerst ist der Berufungsantrag vorzulegen; die Berufungsgründe müssen klar erläutert werden, da das Berufungsgericht in seiner Entscheidung daran gebunden ist. Die Möglichkeiten für das Berufungsgericht, Gerichtsfehler der ersten Instanz von Amts wegen aufzugreifen.
- Wegen des Neuerungsverbots ist das Vorbringen neuer Tatsachen und Beweisvorbringen beschränkt. Beschränkt sind auch die Prozesshandlungen der Parteien. Tatfragen und Rechtsfragen müssen differenziert werden, da die Rechtsfragen

ausnahmsweise unbeschränkt überprüft werden sollen. Wegen der Prozessbeschleunigung wird die mündliche Berufungsverhandlung nur selten beantragt. Die Berufungsinstanz legt großen Wert auf die Effizienz des Verfahrens.

—Die Entscheidung des Berufungsgerichts führt zu unterschiedlichen prozessualen Folgen. Verfahrensverzögerungen müssen vermieden werden.

Die Dissertation konzentriert sich auf die Funktion der Berufung, untersucht in diesem Zusammenhang aber auch das Prozessrechtsverhältnis zwischen Gericht und Parteien und erläutert weitere damit zusammenhängende Probleme, wie z.B. die Abgrenzung Tatfrage/Rechtsfrage.

## **Zielsetzung und persönliche Motivation**

In der Begründung der Deutschen Bundesregierung für ZPO-Reform heißt es: „Der Zivilprozess muss bürgernäher, effizienter und durchschaubarer werden“.<sup>4</sup> Durch die Erläuterung der Funktion der Berufung soll die Stellung der Berufungsinstanz im Gesamtgefüge der Zivilprozessstruktur herausgearbeitet werden. In der Dissertation werden die beiden von der Berufungsinstanz übernommenen Aufgaben, nämlich die Garantie für die Richtigkeit der gerichtlichen Entscheidungen und die Wahrung der Einheit und der Fortbildung der Rechtsprechung, verglichen und abgewogen. Es ist zu verdeutlichen, welche Rolle die Parteien und das Gericht spielen sollen, um den berechtigten Ansprüchen der rechtssuchenden Bürgerinnen und Bürger zu genügen und die Kontrolle der Berufungsgerichte gegenüber der erstinstanzlichen Gerichten zu gewährleisten. Auch ist eine Balance zwischen der individuellen Sachgerechtigkeit und der gesamten Prozesseffizienz zu erreichen. Weiters werden einige strittige Fragen (z.B. hinsichtlich der Berufungsgründe) erläutert und manche Verfahrensregelungen beurteilt, die den Rechtsfrieden und die Rechtssicherheit in Zivilprozess nachhaltig stärken sollen.

---

<sup>4</sup> *Rimmelspacher*, Zivilprozessreform 2002, S.105

Nach einer spannenden Arbeit hatte ich im Rahmen eines LLM-Studiums in München die Magisterarbeit mit dem Titel „Die Zulässigkeit von Berufung und Revision nach ZPO-Reform“ angefertigt und dabei bereits mit ausländischen Augen interkulturelle Rechtssysteme kennen lernen können. Wegen bereits gesammelter Grundkenntnisse und Materialien auf dem Gebiet der Rechtsmittellehre möchte ich nun im Rahmen eines Doktoratsstudiums an der Universität Wien eine Dissertation zum Thema „Die Funktion der Berufungsinstanz“ verfassen. Ich hoffe, dass ich durch die Dissertationsarbeit meine Kenntnisse und Erfahrungen im Bereich des Zivilprozessrechts vervollständigen und Vorschläge zur zukünftigen chinesischen Rechtsreform erstellen kann.

## **Forschungsgegenstand**

Für die Dissertation werden insbesondere die §§ 461 bis 501 der österreichischen ZPO, die §§ 511 bis 541 der deutschen ZPO (nach der Reform 2002), die §§ 147 bis 159 der chinesischen ZPO (2007) sowie damit zusammenhängende Nebengesetze als Forschungsgegenstand ausgewählt. Dazu kommen die Erläuterungen der einschlägigen Kommentare, die theoretischen Beurteilungen in Monographien und Aufsätzen sowie die Rechtsprechung des obersten Gerichtshofs in Österreich und des Bundesgerichtshofs in Deutschland sowie die rechtsprechende Interpretierung des obersten Volksgerichts in China.

## **Forschungsmethoden**

### **Rechtsvergleichende Methode**

In der Dissertation wird einer Rechtsvergleich zwischen den Regelungen der österreichischen und der deutschen Zivilprozessordnung durchgeführt, wodurch die Unterschiede und Gemeinsamkeiten zwischen die beiden Staaten im Rechts-

mittelsystem (insbesondere in der Berufungsinstanz) verdeutlicht werden können. Darüber hinaus werden ihre Einflüsse auf das chinesische Zivilprozessrecht und deren spezifisch eigene Lösungsansätze herausgearbeitet.

### **Rechtshistorische Methode**

In der Dissertation wird auch die Rechtsperiode vor der deutschen ZPO-Reform 2002 berücksichtigt. Vorwiegend konzentriert sich die Arbeit aber auf die aktuelle Rechtslage. Außerdem ist der Vorgang der chinesischen Zivilprozessreform durch parlamentarische Rechtsänderung und rechtsprechende Interpretierung in den letzten Jahren darzustellen.

### **Theorie und Praxis**

Da für Praxisrechtsgebiete (z.B. Strafrecht, Zivilprozessrecht) die Forschung nicht allein maßgeblich sein kann, versucht die Dissertation aktuelle Urteile der Höchstgerichte genauso zu berücksichtigen wie die Rechtsmitteltheorie, die in Monographien und Aufsätzen zum Ausdruck kommt.

## **Vorläufiges Inhaltsverzeichnis**

### **A. Einleitung**

### **B. Die Berufungsinstanz im Zivilprozesssystem**

- I. Unterschied zu Rechtsbehelfen und anderen Rechtsmitteln
- II. Die Zulässigkeit der Berufung
- III. Das Einbringungsverfahren

### **C. Das Vorverfahren vor dem Berufungsgericht**

- I. Die Berufungsgründe
- II. Prüfungsumfang von Amts wegen
- III. Beteiligung der Parteien

### **D. Das Hauptverfahren vor dem Berufungsgericht**

- I. Angriffs- und Verteidigungsmittel der Parteien
- II. Beteiligung der Parteien
- III. Prozessbeschleunigung

#### **E. Die Entscheidung**

- I. Die Entscheidungsarten
- II. Die Entscheidungswirkungen

#### **F. Fazit**

## **Zeitplan und Betreuungsvereinbarung**

### **Zeitplan**

#### **WS 2010/11 (Einführungssemester)**

VO zur rechtswissenschaftlichen Methodenlehre (gilt als Neuplan § a)

KU zur Textanalyse (gilt als Neuplan § b)

Dissertationsthema auswählen

#### **SS 2011**

Lehrveranstaltungen aus dem Dissertationsfach oder dem Bereich der Wahlfächer (6 SST, gilt als Neuplan § e):

VO Europäischer Menschenrechtsschutz (2 SST)

VO Verfassungsrecht II — Grundrechte (2 SST)

VO Rechtsterminologie lateinischen Ursprungs (2 SST)

Seminar im Dissertationsfach zur Vorstellung und Diskussion des Dissertationsvorhabens (gilt als Neuplan § c)

Genehmigung der Dissertationsvereinbarung

#### **WS 2011/12**

2 Seminare, davon eines aus dem Dissertationsfach (gilt als Neuplan § d)

Abfassen der Dissertation

#### **SS 2012**

Ergänzungsprüfungen aus

Grundzüge der Österreichischen Verfassungsrecht

Grundzüge des Österreichischen Zivilrechts

Europarecht

Abfassen der Dissertation

#### **WS 2012/13**

Abfassen der Dissertation und Abgabe am Ende des Semesters

#### **SS 2013**

Beurteilung und Defensio

## **Betreuungsvereinbarung für die Dissertation**

Mindestens zweimal im Semester ist mit dem Betreuer der Fortschritt der Arbeit zu besprechen und eventuelle Fragen sind zu klären.

Weiters sollten am Ende einer jeden Arbeitsperiode die verfassten Kapitel dem Betreuer zur Überprüfung und Stellungnahme übermittelt werden.

## **Vorläufiges Literaturverzeichnis**

### **Lehrbücher, Kommentare und Berichte**

- Bähr, Peter*, Grundzüge des Bürgerlichen Rechts, 11 Auflage, München, 2008
- Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann*, Zivilprozessordnung, Kommentar, 69 Auflage, München, 2011
- Die Akademie des chinesischen Prozessrechts*, Theorien und Praxen des Prozessrechts, Jahrbuch, Bd 2009/2010, Beijing
- Gottwald*, Empfehlen sich im Interesse eines effektiven Rechtsschutzes Maßnahmen zur Vereinheitlichung und Beschränkung der Rechtsmittel und Rechtsbehelfe des Zivilverfahrensrechts?, Verhandlungen des 61. DJT (1996), A1
- Fasching/Konecny*, Zivilprozessgesetze, Kommentar, 2 Auflage, Wien, 2010
- Huber/Selbherr/Debusmann/Hirtz/Ball/Büttner/Gottwald*, Die Reform der ZPO-eine Wirkungskontrolle (Berichte A zum 65. Deutschen Juristentag, Bonn 2004), München, 2004
- Lüke, Wolfgang*, Zivilprozessrecht, 10 Auflage, München, 2011
- Jauernig, Othmar*, Zivilprozessrecht, 30 Auflage, München, 2011
- Jiang, Wei*, Zivilprozessrecht, 3. Auflage, Beijing, 2007
- Qi, Shujie*, Zivilprozessrecht, 4. Auflage, Xiamen, 2010
- Rechberger/Simotta*, Zivilprozessrecht, Erkenntnisverfahren, 8. Auflage, Manz, 2010
- Rimmelspacher, Bruno*, Zivilprozessreform 2002, Bericht, München, 2002
- Rechberger*, Kommentar zur ZPO, 3 Auflage, Wien, 2006
- Wieczorek/Schütze*, Zivilprozessordnung und Nebengesetze, Großkommentar, 3. Auflage, 2 Bd/4 Teilbd, Berlin, 2004

### **Monographien**

- Buchegger/Deixler-Hübner/Holzhammer*, Praktisches Zivilprozessrecht I, Streitiges Verfahren, Linz, 1998
- Eichele/Hirtz/Oberheim*, Berufung im Zivilprozess, München, 2006
- Gehrlein, Markus*, Zivilprozessrecht nach der ZPO-Reform 2002, München, 2001
- Hannich/Meyer-Seitz*, ZPO-Reform 2002 mit Zustellungsreformgesetz, München, 2002
- Henke, Horst-Eberhard*, Die Tatfrage, Berlin, 1966



- Hommerich/Prütting/Ebers/Lang/Traut*, Rechtstatsächliche Untersuchung zu den Auswirkungen der Reform des Zivilprozessrechts auf die gerichtliche Praxis, Köln, 2006
- Pochmarski/Lichtenberg*, Die Berufung in der Zivilprozessordnung, Wien, 2003
- Rosenberg/Schwab/Gottwald*, Zivilprozessrecht, 17 Auflage, München, 2010
- Schumann/Kramer*, Die Berufung in Zivilsachen, 7 Auflage, München, 2007
- Semmelmayer, Johann*, Der Berufungsgegenstand, Berlin, 1996
- Senft, Bernhard*, Neues Vorbringen in der Berufungsinstanz, Würzburg, 1968
- Shao, Feng/Shao, Xun*, Die Theorien des chinesischen Zivilprozessrechts, Shanghai, 2005
- Sprung*, Konkurrenz von Rechtsbehelfen im zivilgerichtlichen Verfahren, 1966

### **Aufsätze**

- Ballon*, Zu den Verfahrensmängeln im Zivilprozess, FS Matscher 1993, 15
- Baur, Fritz*, Zur „Beschwer“ im Rechtsmittelverfahren des Zivilprozesses, in: Festschrift für Lent, München und Berlin, 1957, 1ff
- Blomeyer, Arwed*, Antrag und Beschwer, in: Festschrift für Fragistas, Thessaloniki, 1966, 463ff
- Buchegger*, Der Rechtsmittelgrund der unrichtigen rechtlichen Beurteilung, ÖJZ 1983, 645ff
- Delle-Karth*, Die Mangelhaftigkeit des Verfahrens im Berufungssystem des österreichischen Zivilprozessrechts, ÖJZ 1993, 10, 50
- Fasching*, Rechtsmittelklarheit im österreichischen zivilgerichtlichen Verfahren, FS Kralik 145
- Fasching*, Die Entwicklung des Neuerungsverbots im zivilgerichtlichen Rechtsmittelverfahren im letzten Jahrzehnt in Österreich, FG Fasching 1993, 314
- Fellner*, Tatsachenfeststellung in der ersten Instanz – Bedeutung für das Berufungsverfahren und Korrekturmöglichkeiten, MDR 2003, 721
- Fucik*, Das Neuerungsverbot im Zivilverfahrensrecht, ÖJZ 1992, 425ff
- Fucik*, Die Rechtsmittelbeschränkungen der §§501,517 ZPO nF, RZ 1984, 54
- Gaier, Reinhard*, Das neue Berufungsverfahren in der Rechtsprechung des BGH, NJW 2004, 2041ff
- Gehrlein*, Neue höchstrichterliche Rechtsprechung zur ZPO-Verfahren in der Berufung, MDR 2004, 661
- Heiderhoff, Bettina*, Die Tatsachenbindung des Berufungsgerichts nach der ZPO-Reform, JZ 2003, 490ff
- H.Roth*, Neues Rechtsmittelrecht im Zivilprozess-Berufungsinstanz und Einzelfallgerechtigkeit, JZ 2005, 174
- Konecny*, Die Berufung im österreichischen Recht und ihre Bewährung, ZZP 107 (1984), 481
- Lechner, Herbert*, Die Rechtsprechung des BGH zum neuen Berufungsrecht in Lichte der Intentionen des Gesetzgebers, NJW 2004, 3593ff
- Mo, Yuyan*, Die Untersuchung über die Effizienz in Berufungsinstanz, Rechtsrezension, 2006/3, 30

- Rimmelspacher, Bruno*, Die Berufungsinstanz zwischen Rechtskontrolle und Tatsachenkorrektur, in: Rechtsstaat – Rechtsmittel, Stuttgart 1999, 47ff
- Rimmelspacher, Bruno*, Die Berufungsgründe im reformierten Zivilprozess, NJW 2002, 1897ff
- Rixecker, Roland*, Fehlerquellen am Weg der Fehlerkontrolle, NJW 2004, 705ff
- Roth, Herbert*, Neues Rechtsmittelrecht im Zivilprozess – Berufungsinstanz und Einzelfallgerechtigkeit, JZ 2005, 174ff
- Schellhammer*, Zivilprozessreform und Berufung, MDR 2001, 1141
- Schnauder*, Berufung und Beschwerde nach dem Zivilprozessreformgesetz, NJW 2002, 63, 162
- Strohn, Lutz*, Offene Fragen des neuen Berufungsrechts nach dem Zivilprozess-Reformgesetz, in: Festschrift für Wiedemann, München 2003, 155ff
- Tiedtke*, Zur Selbstbindung des Berufungsrichters im zweiten Rechtsgang an sein zurückweisendes Urteil, ZIP 1993, 252
- Wang, Dexin*, Konstruktion der prozessualen Entscheidung in Zivilprozessrecht, Rechtsrezension, 2005/6, 103
- Yang, Rongxin*, Die Untersuchung über Rekonstruktion der Instanzeninstitution in chinesischem Zivilprozessrecht, Chinesische Rechtswissenschaft 2001/5, 75
- Zhang, Chunping*, Die Reform des Vorverfahrens in Zivilprozessrecht, Rechtswissenschaft 2008/4, 67
- Zhang, Guimei*, Der Prüfungsumfang der Berufungsinstanz in Zivilprozessrecht, Chinesische Rechtswissenschaft 2001/3, 34
- Zhang, Weiping*, Die Dispositionsmaxime in Zivilprozessrecht, Derzeitige Rechtswissenschaft 2001/6, 89