

bung einer Rechtsrüge; bei Anrufung des OGH im Wege einer Revision oder eines Re-
vRek: Zulassungsbeschwerde.¹⁴¹⁶

- c) Anschließen an den Prozessstandpunkt, welcher bereits in I. (bzw II.) Instanz vertreten wurde; Vermeidung einer Überschreitung des Verfahrensgegenstandes; Beschränkung auf die geltend gemachten Rechtsgründe.

D. Rechtsrüge iwS

1. Variante der unrichtigen rechtlichen Beurteilung: Sekundärer Verfahrensmangel

531 Gem § 496 ZPO weist das Berufungsgericht die Rechtssache an das »Processgericht erster Instanz zur Verhandlung und Urtheilsfällung zurück (...), wenn, ohne dass dadurch eine Nichtigkeit begründet wäre:

1. die Sachanträge durch das angefochtene Endurtheil nicht vollständig erledigt wurden;
2. das Verfahren erster Instanz an wesentlichen Mängeln leidet, welche eine erschöpfende Erörterung und gründliche Beurtheilung der Streitsache verhindern;
3. **nach Inhalt der Processacten dem Berufungsgerichte erheblich scheinende Thatsachen in erster Instanz gar nicht erörtert wurden.**«

532 Dieser Rechtsmittelgrund wurde von der Judikatur als Spielart der unrichtigen rechtlichen Beurteilung herausgebildet. Feststellungsmängel können im Rahmen der Rechtsrüge aufgegriffen werden.¹⁴¹⁷ Die Geltendmachung von sog »unechten Verfahrensmängeln«, die sich infolge einer unrichtigen rechtlichen Beurteilung ergeben (§ 496 Abs 1 Z 3 ZPO), wurde gestattet.¹⁴¹⁸ **Sekundäre Feststellungsmängel** werden der **Rechtsrüge** zugeordnet und mit dieser geltend gemacht.¹⁴¹⁹ Darin liegt eine **gesetzmäßige Ausführung** dieses Rechtsmittelgrundes.¹⁴²⁰ In den Bereich der Rechtsrüge fällt auch die Prüfung, ob den Unterinstanzen zufolge ihrer Rechtsansicht etwa Feststellungsmängel unterlaufen sind.¹⁴²¹ Daher wird anlässlich der Bearbeitung dieses Rechtsmittelgrundes auf den Revisionsgrund der Mangelhaftigkeit¹⁴²² oder der Aktenwidrigkeit¹⁴²³ des Berufungsverfahrens nicht eingegangen,

¹⁴¹⁶ S dazu ausführlich weiter unten im Text unter V.D.1.

¹⁴¹⁷ OGH 23.12.1981, 6 Ob 842/81; 13.12.1983, 2 Ob 591/82; 31.08.1989, 6 Ob 651/89; RS0099349; 26.11.1991, 10 ObS 330/91 RS0043480 (T8).

¹⁴¹⁸ OGH 07.12.1971, 4 Ob 647/71 RS0042663 (T7) = Miet 23.668.

¹⁴¹⁹ OGH 26.11.1991, 10 ObS 330/91 RS0043480 (T8); 19.05.2005, 6 Ob 274/04v RS0043603 (T7).

¹⁴²⁰ OGH 26.11.1991, 10 ObS 330/91 RS0043480 (T8).

¹⁴²¹ OGH 25.01.1968, 1 Ob 165/67 RS0042663 (T2) = Miet 20.704.

¹⁴²² OGH 03.07.1968, 5 Ob 183/68 RS0042663 (T3) = Miet 20.707; 26.11.1969, 6 Ob 172/69 (T4) = Miet 21.821; 21.06.1972, 7 Ob 140/72 (T6) = Miet 24.578.

¹⁴²³ OGH 16.06.1970, 8 Ob 138/70 RS0042663 (T5) = Miet 22.633; 27.06.1979, 3 Ob 637/78 (T11); 12.12.1979, 3 Ob 557/79.

liegt letzterem doch ein anderer Vorwurf mit unterschiedlicher Zielrichtung zugrunde.¹⁴²⁴

In **Abgrenzung zur Beweisrüge** geht es allerdings nicht darum, dass sich RechtsmittelwerberInnen gegen eine angeblich unrichtige Beweiswürdigung zur Wehr setzen, sondern gegen die Vorgangsweise des Erstgerichtes opponieren, welches für die E benötigte **Feststellungen überhaupt nicht getroffen hat**, dies aufgrund unrichtiger rechtlicher Beurteilung. Dies hält das folgende Schaubild graphisch fest:

533

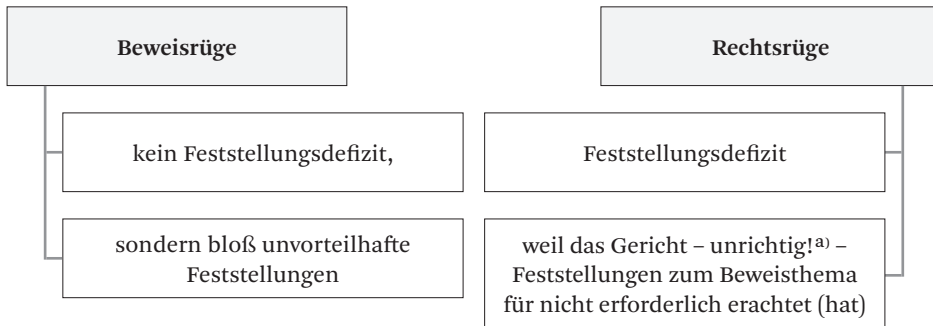


Abbildung 17: Abgrenzung der Beweis- und der Rechtsrüge iwS (sekundäre Verfahrens-, also Feststellungsmängel)

- a) Darin, nämlich in diesem Rechtsirrtum, liegt der (tiefer) Grund für die Zuordnung zur unrichtigen rechtlichen Beurteilung.

Die **Trennlinie zu den primären Verfahrensmängeln** wiederum bildet der Umstand, dass sich das Feststellungsdefizit bei letzteren aus der unrichtigen Anwendung von Verfahrensvorschriften ergibt, bei den sekundären hingegen aus einem materiellen, sohin also **inhaltlichen Rechtsirrtum** resultiert. (Sekundäre) Feststellungsmängel bilden nicht den Revisionsgrund des § 503 Z 2 ZPO, sondern können nur mit jenem nach § 503 Z 4 ZPO, also der Rechtsrüge geltend gemacht werden.¹⁴²⁵ Vermeintliche sekundäre Feststellungsmängel werden qualitativ letzterer zugeordnet.¹⁴²⁶ Die unrichtige Bezeichnung des Revisionsgrundes schadet nicht.¹⁴²⁷

534

1424 OGH 07.12.1972, 6 Ob 252/72 RS0042663 (T8) = Miet 24.580: Auf § 503 Z 2 ZPO gestützte Ausführungen können nur dann berücksichtigt werden, wenn sie ungeachtet der Bezeichnung des Anfechtungsgrundes in Wahrheit Feststellungsmängel geltend machen.

1425 Bereits OGH 31.05.1950, 1 Ob 274/50 SZ 23/175; 17.04.1952, 2 Ob 297/52; 02.02.1965, 8 Ob 13/65 (T1); 12.05.1966, 5 Ob 136/66 RZ 1966, 165; 29.04.1976, 7 Ob 567/76 ImmZ 1977, 43; 24.06.1987, 1 Ob 598/87 SZ 60/119; 07.03.1989, 10 ObS 35/89 SSV-NF 3/29; 22.10.1998, 8 ObA 2344/96f SZ 71/175 (VS); 08.08.2002, 8 ObA 157/02Z (T5); 29.03.2006, 3 Ob 292/05w SZ 2006/44; 13.01.2009, 5 Ob 193/08f (T6) = SZ 2009/1; 06.04.2016, 7 Ob 33/16b; 14.06.2017, 7 Ob 93/17b; 05.07.2017, 7 Ob 25/17b; 20.12.2022, 1 Ob 248/22k; 17.01.2023, 10 ObS 126/22k; 26.04.2024, 6 Ob 67/24g (Diebelskandal, T7); RS0043304.

1426 OGH 13.01.2009, 5 Ob 193/08f RS0043304 (T6) = SZ 2009/1.

1427 OGH 23.01.1980, 3 Ob 558/79 RS0043304 (T2); s zu diesem Thema bereits unter II.A.5. Falsa-Regel.

535 Diese Unterschied bildet das Schaubild ab:

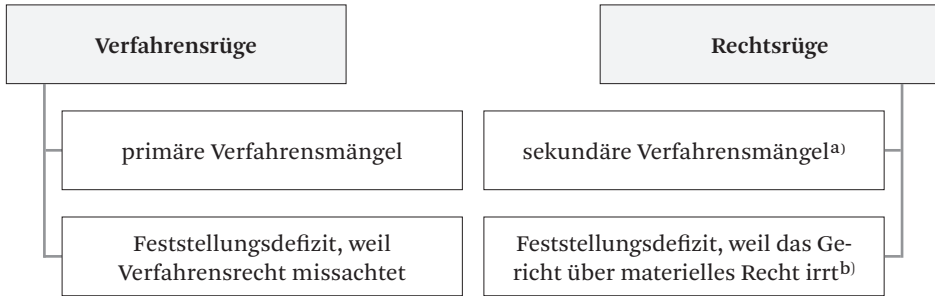


Abbildung 18: Abgrenzung der Verfahrens- und der Rechtsrüge iwS (sekundäre Verfahrens-, also Feststellungsmängel)

- a) auch genannt »sekundäre Feststellungsmängel«;¹⁴²⁸ definiert als »auf unrichtiger rechtlicher Beurteilung beruhender Feststellungsmangel«.¹⁴²⁹
- b) In der Konsequenz, dass Feststellungen zu einem bestimmten Beweisthema für nicht erforderlich erachtet werden, unterbleiben diese.¹⁴³⁰ In Wirklichkeit wären diese aber sehr wohl erforderlich gewesen, um eine abschließende rechtliche Beurteilung vornehmen zu können. Das Feststellungsdefizit muss in der Folge auch behoben werden und führt idR zur Aufhebung der angefochtenen E und Zurückverweisung an die erste Instanz zur sog »Verbreiterung der Entscheidungsgrundlage« = angeordnete Behebung des Feststellungsdefizits. Bei den primären Verfahrensmängeln betrifft der Rechtsirrtum das Verfahrens-, bei den sekundären das materielle Recht.

536 Die Unterschiede können auch prägnant an der Art der Feststellungsmängel bzw aus deren Blickwinkel festgemacht werden:

Beweisrüge	Verfahrensrüge	Rechtsrüge
<ul style="list-style-type: none"> ▷ kein Feststellungsdefizit ▷ »fehlerhafte« Feststellungen, weil mangelhafte/verfehlte Beweiswürdigung 	<ul style="list-style-type: none"> ▷ Feststellungsdefizit ▷ Feststellungen fehlen, weil Verfahrensrecht missachtet 	<ul style="list-style-type: none"> ▷ Feststellungsdefizit ▷ Feststellungen fehlen, weil materielles Recht fehlgedeutet → → → Feststellungen nicht für erforderlich erachtet wurden

Abbildung 19: Abgrenzung der Beweis-, Verfahrens- und der Rechtsrüge iwS (sekundäre Verfahrens-, also Feststellungsmängel)

¹⁴²⁸ Es findet sich zuweilen auch die Bezeichnung des »rechtlichen Feststellungsmangels«, vgl bspw in OGH 14.11.2001, 9 ObA 272/01t RS0043480 (T19).

¹⁴²⁹ OGH 02.02.1965, 8 Ob 13/65 RS0043304 (T1).

¹⁴³⁰ OGH 26.11.1991, 10 ObS 330/91 RS0043480 (T8).

Dementsprechend liegt ein derartiger sekundärer Feststellungs- bzw. Verfahrensmangel **dann nicht vor, wenn ohnedies Feststellungen zum Beweisthema getroffen wurden**, wiewohl diese nicht in dem Sinne ausgefallen sein mögen, wie sie die RechtsmittelwerberInnenseite gerne gesehen/gelesen hätte. In einer derartigen Konstellation handelt es sich um eine verfehlte Anziehung dieses Rechtsmittelgrundes. Für das Strafprozessrecht wurde judiziert, dass ein **irrtümlich angenommener sekundärer Feststellungsmangel einen Fall der nicht gesetzmäßig Ausführung der Rechtsrüge** darstellt.¹⁴³¹ Diese Einschätzung gilt auch für das Zivilprozessrecht. Sowohl die unrichtige Annahme, dass das Erstgericht (bzw. im Fall des Revisionsverfahrens das Berufungsgericht) eine unrichtige Rechtsansicht zu Grunde gelegt hätte, als auch die Einschätzung, dass aufgrund unrichtiger rechtlicher Beurteilung ein **Feststellungsdefizit** vorläge, welches aber gar nicht zutrifft, da das angefochtene Urteil ohnedies Feststellungen zu diesem Thema aufweist, zählen zur nicht gesetzmäßigen Ausführung der Rechtsrüge.

537

Zur **Terminologie** sei in diesem Zusammenhang festgehalten, dass sowohl die Bezeichnung als sekundärer Feststellungsmangel als auch jene als sekundärer Verfahrensmangel Verwendung finden. Bei letzterer fällt die teilweise Übereinstimmung mit dem (primären), also dem »gewöhnlichen« Verfahrensmangel auf. Diese betreffen im Unterschied zum sekundären die Verletzung von Verfahrensvorschriften, nicht hingegen das Unterlassen von Feststellungen zu einem entscheidungswesentlichen Punkt.

538

Beim sekundären Verfahrensmangel handelt es sich um eine Spielart **der unrichtigen rechtlichen Beurteilung**. Während letztere im engeren Sinn einen Fehler bei der Subsumtion durch das Gericht betrifft, geht es beim Phänomen der Rechtsrüge im weiteren Sinne um anderes, nämlich ein **Feststellungsdefizit aufgrund unrichtiger rechtlicher Beurteilung**. Beiden liegt ein Rechtsirrtum des Forums zu Grunde. Während die unrichtige rechtliche Beurteilung im engeren Sinne direkt die fehlerhafte Anwendung oder Nichtanwendung von Rechtsnormen auf einen festgestellten Sachverhalt bezeichnet, geht es bei zweiterem um **indirekte Auswirkungen auf das Verfahren und die E**. Ausgehend von einer unrichtigen rechtlichen Beurteilung durch das Gericht unterlässt es nämlich das Treffen von

539

¹⁴³¹ OGH 25.04.1985, 12 Os 59/85; Eine Rechtsrüge erfordert stets ein Festhalten an den die Grundlage des Schuldspruchs bildenden tatsächlichen Urteilsfeststellungen; 22.01.2025, 15 Os 144/24a; 01.04.2025, 14 Os 128/24s; RS0099775. S auch RS0099730, Hervorhebungen vom Autor: »Auch die Behauptung von Feststellungsmängeln kann prozessordnungsmäßig **nur unter Zugrundelegung aller tatsächlichen Urteilsannahmen** erfolgen und erfordert die Darlegung, dass eben diese Urteilsannahmen nicht ausreichen, um eine umfassende und verlässliche rechtliche Beurteilung vornehmen zu können, oder dass Verfahrensergebnisse auf bestimmte für diese Subsumtion rechtlich erheblichen Umstände hingewiesen haben und dessen ungeachtet eine entsprechende klärende Feststellung unterlassen wurde. Demgemäß ist eine Rechtsrüge, die einen Feststellungsmangel behauptet, aber dabei **eine im Urteil festgestellte Tatsache verschweigt oder bestreitet**, nicht dem Gesetz gemäß ausgeführt.«

entscheidungswesentlichen Feststellungen. Dieses Defizit versperrt dem Gericht sodann den Weg zur rechtsrichtigen E. Beide Spielarten der Rechtsrüge erweisen sich als (eminent) bedeutend für die Durchsetzung bzw Abwehr von Rechtsansprüchen, weshalb sie die Prozessordnung auch zur Verfügung stellt.

540 Diese Überlegungen und Abgrenzungsfragen fasst das nachfolgende Schaubild zusammen:

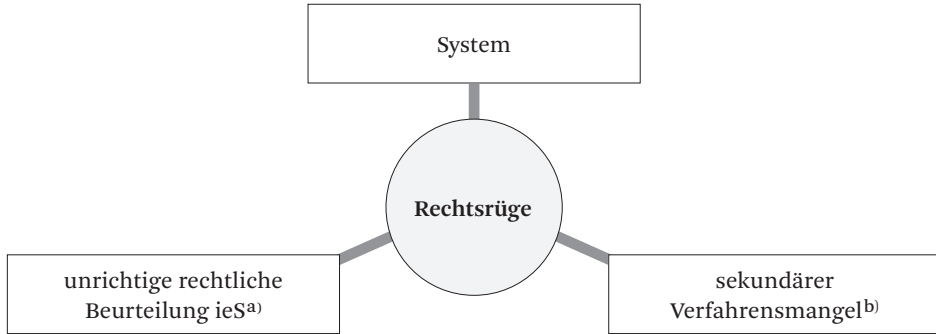


Abbildung 20: Abgrenzung der Rechtsrüge ieS und jener iwS (sekundäre Verfahrens-, also Feststellungsmängel)

- a) fehlerhafte Anwendung oder Nichtanwendung von Rechtsnormen auf einen festgestellten Sachverhalt.
- b) ausgehend von unrichtiger rechtlicher Beurteilung durch das Gericht unterlässt es entscheidungswesentliche Feststellungen; Voraussetzung = Feststellungsdefizit zu relevantem Beweisthema.

541 Wie auch bei den anderen Rechtsmittelgründen gilt besonders für die geschilderten beiden Spielarten der Rechtsrüge das Kalkül, dass es der umfassenden und präzisen Analyse der anzufechtenden E bedarf, um in der Folge mit einem passenden (und fristgerechten!) Rechtsmittel darauf reagieren zu können.

2. Wesentlichkeit, gesetzmäßige Ausführung und Verfahren

542 Für die Wesentlichkeit und die gesetzmäßige Ausführung greifen die gleichen Regeln wie bei der Rechtsrüge im engeren Sinn, weshalb zur Vermeidung von Wiederholungen auf die obigen Ausführungen verwiesen werden darf. Es bedarf also des Vorliegens beider, andernfalls kein Erfolg des Rechtsmittels erzielt werden kann. Ob nach dem durch das Partein Vorbringen abgesteckten Prozessstoff einzelne Tatumstände wegen ihrer **Erheblichkeit für die dem Urteilsspruch zugrunde liegenden Rechtsfolgen** überhaupt oder einer näheren Feststellung bedürft hätten, stellt eine Frage der rechtlichen Beurteilung dar.¹⁴³²

1432 OGH 16.12.1981, 6 Ob 786/80 RSo043304 (T3).

RevisionswerberInnen mögen die rechtliche Beurteilung durch das Berufungsgericht allerdings dann noch in der Revision bekämpfen, selbst wenn sonst ihre Rechtsrüge in der Berufung nicht dem Gesetz gemäß ausgeführt wurde, wenn sie in ihrer in der Berufung vorgetragene Beweisrüge auch Feststellungsmängel als Folge einer unrichtigen rechtlichen Beurteilung durch das Erstgericht geltend machten.¹⁴³³ Hier zeigt sich die besondere Unterstützung(sfunktion) durch diesen eigenen Rechtsmittelgrund, nämlich der Ergänzung zur Rechtsrüge im engeren Sinn.

543

Sekundäre Feststellungsmängel nimmt das Berufungsgericht bei Vorliegen einer gesetzmäßig ausgeführten Rechtsrüge **von Amts wegen** wahr.¹⁴³⁴ Darin liegt ein wesentlicher und nicht unbeträchtlicher Unterschied zur Rechtsrüge ieS. Dabei darf aber freilich nicht der Umstand außer Acht gelassen werden, dass die Voraussetzung einer prozessordnungsgemäßen Rechtsrüge eine nicht geringe Hürde darstellt. Für die insoweit rechtenschutzfreundliche Judikatur spricht der Umstand, dass RechtsmittelwerberInnen bzw deren RechtsvertreterInnen, welche ohnedies eine ordnungsgemäße Rechtsrüge ausgeführt haben, idR auch einen sekundären Verfahrensmangel geltend gemacht hätten, wenn ihnen dieser Umstand nicht verborgen geblieben wäre. Insoweit handelt es sich bei dieser Rechtsprechung bloß um eine Fortführung des Ansatzes, dass bei der Rechtsrüge die E in alle Richtungen hin eine (rechtliche) Überprüfung erfährt.¹⁴³⁵

544

3. Sozialrechtsverfahren

In **Sozialrechtssachen** besteht gem § 87 Abs 1 ASGG¹⁴³⁶ die Besonderheit, dass das Gericht die Verpflichtung trifft, selbst alle Tatsachen **von Amts wegen** zu erwägen und zu erheben, welche die begehrte E erfordert, und die zum Beweis dieser Tatsachen notwendigen **Beweise auch ohne Parteienantrag aufzunehmen**.¹⁴³⁷ Die Verletzung dieser Pflicht begründet nicht nur einen Verfahrensmangel, sondern

545

¹⁴³³ OGH 15.03.1983, 5 Ob 13/83 RS0043573 (T24).

¹⁴³⁴ OGH 06.12.1994, 10 ObS 265/94 RS0043304 (T4); 15.11.2000, 3 Ob 136/00x; 17.12.2007, 2 Ob 55/07t; 26.02.2008, 1 Ob 208/07f; 08.07.2008, 4 Ob 98/08b; 22.01.2014, 2 Ob 235/13t; 24.07.2019, 8 Ob 46/19a; 31.07.2019, 5 Ob 224/18d; 28.04.2022, 7 Ob 28/22a; 19.11.2024, 4 Ob 32/24w; 06.03.2025, 5 Ob 170/24x; RSo114379.

¹⁴³⁵ S dazu ausführlich(er) bereits weiter oben im Text unter II.C.2.

¹⁴³⁶ Die Sperrwirkung des § 183 Abs 2 ZPO (»Diese Verfügungen können jedoch vom Vorsitzenden in Ansehung von Urkunden und Zeugen nicht getroffen werden, wenn sich beide Parteien dagegen erklären.«) betreffend Urkunden und ZeugInnen gilt in diesen Verfahren nicht.

¹⁴³⁷ OGH 20.12.1988, 10 ObS 335/88; 12.09.1989, 10 ObS 250/89 SSV-NF 3/106; 25.09.1990, 10 ObS 310/90 SSV-NF 4/119; 09.07.1991, 10 ObS 198/91 (T1); 22.10.2002, 10 ObS 314/02b (T13); 22.12.2008, 10 ObS 174/08y (T15); 20.12.2016, 10 ObS 134/16b (T17) zur Frage überschießender Feststellungen; 14.11.2017, 10 ObS 92/17b; 19.01.2021, 10 ObS 119/20b; 09.07.2024, 10 ObS 49/24i; 09.07.2024, 10 ObS 38/24x; RS0042477.