

TE OGH 2008/2/27 30b244/07i

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 27.02.2008

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofs Dr. Schiener als Vorsitzenden sowie die Hofräte des Obersten Gerichtshofs Dr. Prückner, Hon.-Prof. Dr. Sailer und Dr. Jensik sowie die Hofrätin des Obersten Gerichtshofs Dr. Fichtenau als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei H***** GmbH, *****, vertreten durch Dr. Erich Portschy, Rechtsanwalt in Feldbach, wider die beklagte Partei G***** GmbH, *****, vertreten durch Dr. Klaus Reisch und Mag. Roland Reisch, Rechtsanwälte in Kitzbühel, wegen 89.555,49 EUR sA, infolge außerordentlicher Revision der klagenden Partei gegen das Urteil des Oberlandesgerichts Innsbruck als Berufungsgericht vom 7. September 2007, GZ 4 R 136/07t-40, womit das Urteil des Landesgerichts Innsbruck vom 9. März 2007, GZ 41 Cg 149/05p-35, bestätigt wurde, den Beschluss

gefasst:

Spruch

Die außerordentliche Revision wird gemäß § 508a Abs 2 ZPO mangels der Voraussetzungen des § 502 Abs 1 ZPO zurückgewiesen. Die außerordentliche Revision wird gemäß Paragraph 508 a, Absatz 2, ZPO mangels der Voraussetzungen des Paragraph 502, Absatz eins, ZPO zurückgewiesen.

Begründung:

Rechtliche Beurteilung

Selbst wenn man vom Vorliegen eines „Kaufes“ nach Probe iSd Art 8 Nr 17 der 4. EVHGB - wobei nach den Feststellungen der Tatsacheninstanzen eher ein Werk[lieferungs]vertrag anzunehmen wäre - ausgeht, was nach diesen Feststellungen nicht ohne weiteres gesagt werden kann, käme es doch im Einzelfall auf die Zusicherung an, dass die in casu zu liefernden Gästezimmereinrichtungen die Eigenschaften der Probe haben (Kramer in Straube, HGB³ Art 8 Nr 17 EVHGB Rz 6 mwN), vermag die klagende Partei ein Abweichen des Berufungsgerichts von der Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs nicht darzulegen. Sie geht nämlich in ihrer außerordentlichen Revision nicht von den für diesen bindenden Feststellungen, sondern von einem gewünschten Sachverhalt (Fine-Line-Furniere seien niemals aus dem angegebenen Holz) aus. Das Erstgericht stellte nämlich unbekämpft nur fest, dass für solche Furniere „in der Regel aus Kostengründen kein Massivholz der gleichen Holzart“ verwendet wird. Aus den in der RevisionSelbst wenn man vom Vorliegen eines „Kaufes“ nach Probe iSd Artikel 8, Nr 17 der 4. EVHGB - wobei nach den Feststellungen der Tatsacheninstanzen eher ein Werk[lieferungs]vertrag anzunehmen wäre - ausgeht, was nach diesen Feststellungen nicht ohne weiteres gesagt werden kann, käme es doch im Einzelfall auf die Zusicherung an, dass die in casu zu liefernden Gästezimmereinrichtungen die Eigenschaften der Probe haben (Kramer in Straube, HGB³ Artikel 8, Nr 17 EVHGB Rz 6 mwN), vermag die klagende Partei ein Abweichen des Berufungsgerichts von der Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs nicht darzulegen. Sie geht nämlich in ihrer außerordentlichen Revision nicht von den für diesen

bindenden Feststellungen, sondern von einem gewünschten Sachverhalt (Fine-Line-Furniere seien niemals aus dem angegebenen Holz) aus. Das Erstgericht stellte nämlich unbekämpft nur fest, dass für solche Furniere „in der Regel aus Kostengründen kein Massivholz der gleichen Holzart“ verwendet wird. Aus den in der Revision angeführten Entscheidungen 3 Ob 605/90 = SZ 63/197 = JBI 1991, 317

sowie 3 Ob 549/88 = JBI 1988, 309 = EvBl 1990/110 (und weiteren E zu RS 0061205) ergibt sich gerade auch, dass geheime Mängel auch schon der Probe nicht zur sofortigen Rüge verpflichten. Im vorliegenden Fall liegt eben - was die von den Parteien vereinbarte Holzart betrifft - ein solcher Mangel vor, der nur durch eine Laboranalyse erkannt werden kann. Aus dieser Rechtsprechung ergibt sich zwangsläufig, dass neben der Probengemäßheit auch noch andere Eigenschaften zugesagt sein können.

Eine allfällige „Überraschungsentscheidung“ infolge Annahme eines versteckten Mangels hätte hier bereits das Erstgericht gefällt, was die Revisionswerberin, wie sie selbst einräumen muss, in ihrer Berufung zu rügen unterließ. Da solche nicht geltend gemachte Mängel des Verfahrens erster Instanz (außer in hier nicht vorliegenden Ausnahmefällen) nicht mit Revision geltend gemacht werden können (stRsp, E. Kodek in Rechberger³ § 503 ZPO Rz 8; Zechner in Fasching/Konecny² § 503 ZPO Rz 34 ff, 121, je mwN), ist eine erhebliche Rechtsfrage des Verfahrensrechts nicht zu beantworten. Im Übrigen fehlte es für eine gesetzmäßige Ausführung der Verfahrensrüge auch an der Darlegung jenes Vorbringens, das die klagende Partei im Falle der Erörterung der relevanten Rechtsansicht erstattet und das abstrakt zu einem anderen Ergebnis geführt hätte (1 Ob 215/05g; 7 Ob 125/07v mwN; 1 Ob 160/07x ua; RIS-Justiz RS 0120056; Fucik in Rechberger³ § 182a ZPO Rz 4; Schragel in Fasching/Konecny² §§ 182, 182a ZPO Rz 10). Eine allfällige „Überraschungsentscheidung“ infolge Annahme eines versteckten Mangels hätte hier bereits das Erstgericht gefällt, was die Revisionswerberin, wie sie selbst einräumen muss, in ihrer Berufung zu rügen unterließ. Da solche nicht geltend gemachte Mängel des Verfahrens erster Instanz (außer in hier nicht vorliegenden Ausnahmefällen) nicht mit Revision geltend gemacht werden können (stRsp, E. Kodek in Rechberger³ Paragraph 503, ZPO Rz 8; Zechner in Fasching/Konecny² Paragraph 503, ZPO Rz 34 ff, 121, je mwN), ist eine erhebliche Rechtsfrage des Verfahrensrechts nicht zu beantworten. Im Übrigen fehlte es für eine gesetzmäßige Ausführung der Verfahrensrüge auch an der Darlegung jenes Vorbringens, das die klagende Partei im Falle der Erörterung der relevanten Rechtsansicht erstattet und das abstrakt zu einem anderen Ergebnis geführt hätte (1 Ob 215/05g; 7 Ob 125/07v mwN; 1 Ob 160/07x ua; RIS-Justiz RS 0120056; Fucik in Rechberger³ Paragraph 182 a, ZPO Rz 4; Schragel in Fasching/Konecny² Paragraphen 182, 182a ZPO Rz 10).

Die Übernahme erstgerichtlicher Feststellungen durch das Gericht zweiter Instanz kann keine Aktenwidrigkeit bedeuten (E. Kodek aaO Rz 19 mwN).

Einer weiteren Begründung bedarf dieser Beschluss nicht § 510 Abs 3 ZPO). Einer weiteren Begründung bedarf dieser Beschluss nicht (Paragraph 510, Absatz 3, ZPO).

Anmerkung

E86735 3Ob244.07i

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:2008:0030OB00244.07I.0227.000

Dokumentnummer

JJT_20080227_OGH0002_0030OB00244_07I0000_000

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