

# TE OGH 2002/8/8 8Ob139/02b

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 08.08.2002

## **Kopf**

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Petrag als Vorsitzenden und die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Langer, Dr. Rohrer, Dr. Spenling und Dr. Kuras als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei Hans H\*\*\*\*\*\*, vertreten durch Dr. Anton Tschan, Rechtsanwalt in Bludenz, wider die beklagte Partei Carola S\*\*\*\*\*\*, vertreten durch Dr. Hannes Grabher, Dr. Gerhard Müller, Rechtsanwälte in Lustenau, wegen EUR 22.780,42 sA, über die außerordentliche Revision der klagenden Partei gegen das Urteil des Oberlandesgerichtes Innsbruck als Berufungsgericht vom 25. April 2002, GZ 2 R 53/02i-25, den Beschluss

gefasst:

## **Spruch**

Die außerordentliche Revision der klagenden Partei wird gemäß§ 508a Abs 2 ZPO mangels der Voraussetzungen des § 502 Abs 1 ZPO zurückgewiesen (§ 510 Abs 3 ZPO).Die außerordentliche Revision der klagenden Partei wird gemäß Paragraph 508 a, Absatz 2, ZPO mangels der Voraussetzungen des Paragraph 502, Absatz eins, ZPO zurückgewiesen (Paragraph 510, Absatz 3, ZPO).

## **Text**

Begründung:

## **Rechtliche Beurteilung**

Soweit sich die Klägerin dagegen wendet, dass entgegen ihrem Antrag ein weiterer Zeuge nicht einvernommen worden sei, ist sie darauf zu verweisen, dass sich das Berufungsgericht mit der schon in der Berufung erhobenen Verfahrensrüge auseinandergesetzt hat. Nach ständiger Judikatur können vom Berufungsgericht verneinte Mängel des Verfahrens erster Instanz im Revisionsverfahren nicht mehr geltend gemacht werden (vgl etwa OGH 25. 6. 2001, 8 Ob 311/00v mwN = JBI 1972, 569; SZ 62/157 uva)Soweit sich die Klägerin dagegen wendet, dass entgegen ihrem Antrag ein weiterer Zeuge nicht einvernommen worden sei, ist sie darauf zu verweisen, dass sich das Berufungsgericht mit der schon in der Berufung erhobenen Verfahrensrüge auseinandergesetzt hat. Nach ständiger Judikatur können vom Berufungsgericht verneinte Mängel des Verfahrens erster Instanz im Revisionsverfahren nicht mehr geltend gemacht werden vergleiche etwa OGH 25. 6. 2001, 8 Ob 311/00v mwN = JBI 1972, 569; SZ 62/157 uva).

Die im weiteren geltend gemachte "Aktenwidrigkeit" des berufungsgerichtlichen Urteils im Hinblick auf die Bezugnahme auf die "Nettokerklohn-Vereinbarung" liegt nicht vor (§ 510 Abs 3 ZPO). Es dazu nur darauf zu verweisen, dass schon nach den Feststellungen "Barzahlung" mit einem Nachlass von 7 % und Zahlungen "bar und ohne Quittung" vereinbart waren und das Erstgericht in seinen weiteren Ausführungen (vgl S 12 des erstgerichtlichen Urteils) auch ausdrücklich von "Schwarzzahlungen" ausgegangen ist. Soweit das Berufungsgericht daraus die Vereinbarung eines Nettokerklohnes erschlossen hat, kann keine Aktenwidrigkeit angenommen werden (vgl etwa

allgemein RIS-Justiz RS0043277 und RS0043256). Soweit sich die Klägerin darauf stützt, dass die Beklagte gar nie vorgebracht habe, dass eine Nettowerklohnvereinbarung bestanden habe, handelt es sich um die Frage der Auslegung des Vorbringens im Einzelfall, die regelmäßig keine erhebliche Rechtsfrage im Sinne des § 502 Abs 1 ZPO darstellt (vgl RIS-Justiz RS0042828 mzwN). Bereits das Berufungsgericht hat auch darauf verwiesen, dass die Beklagte eingewendet hat, dass sie unter Berücksichtigung des 7 % Nachlasses den "Nettobetrag" bar bezahlt habe (vgl AS 5). Die im weiteren geltend gemachte "Aktenwidrigkeit" des berufungsgerichtlichen Urteils im Hinblick auf die Bezugnahme auf die "Nettowerklohn-Vereinbarung" liegt nicht vor (Paragraph 510, Absatz 3, ZPO). Es dazu nur darauf zu verweisen, dass schon nach den Feststellungen "Barzahlung" mit einem Nachlass von 7 % und Zahlungen "bar und ohne Quittung" vereinbart waren und das Erstgericht in seinen weiteren Ausführungen vergleiche S 12 des erstgerichtlichen Urteils) auch ausdrücklich von "Schwarzzahlungen" ausgegangen ist. Soweit das Berufungsgericht daraus die Vereinbarung eines Nettowerklohnes erschlossen hat, kann keine Aktenwidrigkeit angenommen werden vergleiche etwa allgemein RIS-Justiz RS0043277 und RS0043256). Soweit sich die Klägerin darauf stützt, dass die Beklagte gar nie vorgebracht habe, dass eine Nettowerklohnvereinbarung bestanden habe, handelt es sich um die Frage der Auslegung des Vorbringens im Einzelfall, die regelmäßig keine erhebliche Rechtsfrage im Sinne des Paragraph 502, Absatz eins, ZPO darstellt vergleiche RIS-Justiz RS0042828 mzwN). Bereits das Berufungsgericht hat auch darauf verwiesen, dass die Beklagte eingewendet hat, dass sie unter Berücksichtigung des 7 % Nachlasses den "Nettobetrag" bar bezahlt habe vergleiche AS 5).

Im Übrigen führt die Klägerin in ihrer Revision gar nicht aus, inwieweit die vom Berufungsgericht angenommene Wirksamkeit dieser Vereinbarung nach dem auch entsprechend der Rechtsansicht der Klägerin anzuwendenden deutschen Recht zu Lasten der Beklagten unwirksam wäre. Nach ständiger Judikatur des Obersten Gerichtshof würde es zwar der Rechtssicherheit widersprechen, wenn die Entscheidung des Berufungsgerichtes einer Rechtsprechung und Lehre im ursprünglichen Geltungsbereich des Rechtes entgegensezten wäre (vgl RIS-Justiz RS0042940). Die Klägerin führt aber in keiner Weise an, gegen welche deutschen Regelungen oder gegen welche Rechtsprechung die Ansicht des Berufungsgerichtes verstößen würde. Der Mangel einer Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofes zu dem anzuwendenden ausländischen Sachrecht begründet jedoch keine erhebliche Rechtsfrage im Sinne des § 502 Abs 1 ZPO (vgl RIS-Justiz RS0042948 mzwN, etwa 1 Ob 215/98v). Abschließend ist auch noch zu erwähnen, dass auch nach deutschem Recht bis zur Abnahme des Werkes bei Vorliegen von erheblichen Mängeln dem Werkbesteller die Einrede des nichterfüllten Vertrages zusteht (vgl Palandt, Bürgerliches Gesetzbuch54 Vorbem zu § 633 Rz 18). Im Übrigen führt die Klägerin in ihrer Revision gar nicht aus, inwieweit die vom Berufungsgericht angenommene Wirksamkeit dieser Vereinbarung nach dem auch entsprechend der Rechtsansicht der Klägerin anzuwendenden deutschen Recht zu Lasten der Beklagten unwirksam wäre. Nach ständiger Judikatur des Obersten Gerichtshof würde es zwar der Rechtssicherheit widersprechen, wenn die Entscheidung des Berufungsgerichtes einer Rechtsprechung und Lehre im ursprünglichen Geltungsbereich des Rechtes entgegensezten wäre vergleiche RIS-Justiz RS0042940). Die Klägerin führt aber in keiner Weise an, gegen welche deutschen Regelungen oder gegen welche Rechtsprechung die Ansicht des Berufungsgerichtes verstößen würde. Der Mangel einer Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofes zu dem anzuwendenden ausländischen Sachrecht begründet jedoch keine erhebliche Rechtsfrage im Sinne des Paragraph 502, Absatz eins, ZPO vergleiche RIS-Justiz RS0042948 mzwN, etwa 1 Ob 215/98v). Abschließend ist auch noch zu erwähnen, dass auch nach deutschem Recht bis zur Abnahme des Werkes bei Vorliegen von erheblichen Mängeln dem Werkbesteller die Einrede des nichterfüllten Vertrages zusteht vergleiche Palandt, Bürgerliches Gesetzbuch54 Vorbem zu Paragraph 633, Rz 18).

Insgesamt vermag es die Klägerin jedenfalls nicht einer erheblichen Rechtsfrage im Sinne des § 502 Abs 1 ZPO darzustellen. Insgesamt vermag es die Klägerin jedenfalls nicht einer erheblichen Rechtsfrage im Sinne des Paragraph 502, Absatz eins, ZPO darzustellen.

### **Anmerkung**

E66682 8Ob139.02b

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

ECLI:AT:OGH0002:2002:0080OB00139.02B.0808.000

### **Dokumentnummer**

JJT\_20020808\_OGH0002\_0080OB00139\_02B0000\_000

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

© 2026 JUSLINE

JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.  
[www.jusline.at](http://www.jusline.at)