

TE OGH 2002/2/13 2Ob11/02k

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 13.02.2002

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Niederreiter als Vorsitzenden sowie durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Schinko, Dr. Tittel, Dr. Baumann und Hon. Prof. Dr. Danzl als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei Andreas H*****, vertreten durch Eisenberger-Herzog-Nierhaus-Forcher & Partner, Rechtsanwälte in Graz, gegen die beklagte Partei Astrid B*****, vertreten durch Dr. Peter Schlösser und Dr. Christian Schoberl, Rechtsanwälte in Graz, wegen EUR 7.772,80 (= S 106.956), über die Revision der beklagten Partei gegen das Urteil des Landesgerichtes für Zivilrechtssachen Graz als Berufungsgericht vom 6. Juni 2001, GZ 5 R 94/01g-53, womit infolge Berufung der beklagten Partei das Urteil des Bezirksgerichtes Voitsberg vom 29. Dezember 2000, GZ 2 C 688/98y-44, bestätigt wurde, in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

Spruch

Der Revision wird Folge gegeben.

Die Entscheidungen der Vorinstanzen werden dahin abgeändert, dass der Spruch einschließlich des unangefochten gebliebenen Teiles wie folgt zu lauten hat:

1. Die Klagsforderung besteht mit EUR 1.820,89 (= S 25.056) zu Recht und mit EUR 3.838,97 (= S 52.825,44) nicht zu Recht.
2. Die von der beklagten Partei eingewendete Gegenforderung besteht nicht zu Recht.
3. Die beklagte Partei ist schuldig, der klagenden Partei den Betrag von EUR 1.820,89 (= S 25.056) samt 4 % Zinsen seit 24. November 1998 binnen 14 Tagen bei sonstiger Exekution zu bezahlen.
4. Das Mehrbegehren, die beklagte Partei sei weiters schuldig, der klagenden Partei den Betrag von EUR 3.838,97 (= S 52.825,44) sA zu bezahlen, wird abgewiesen.

Die klagende Partei ist schuldig, der beklagten Partei die mit EUR 3.174,54 (= S 43.682,60), darin enthalten EUR 448,84 Umsatzsteuer (= S 6.176,23) und EUR 481,47 Barauslagen (= S 6.625,20) bestimmten Kosten des Verfahrens erster Instanz binnen 14 Tagen zu ersetzen.

Die klagende Partei ist weiters schuldig, der beklagten Partei die mit EUR 471,74 (= S 6.491,24), darin enthalten EUR 35,83 Umsatzsteuer (= S 492,98) und EUR 256,75 Barauslagen (= S 3.533,33) bestimmten Kosten des Berufungsverfahrens sowie die mit EUR 930,27 (= S 12.800,80) darin enthalten EUR 66,63 (= S 916,80) Umsatzsteuer und EUR 530,51 (= S 7.300) Barauslagen bestimmten Kosten des Revisionsverfahrens binnen 14 Tagen zu ersetzen.

Text

Entscheidungsgründe:

Der Kläger hatte von einem Dritten erfahren, dass die Beklagte einen Parkettboden benötigte und nahm deshalb mit ihr telefonisch Kontakt auf, um einen Termin festzulegen. Am 7. 5. 1998 kam der Kläger zur Beklagten, um über die Verlegung des Bodens zu sprechen. Der Kläger zeigte ein Muster, das der Beklagten sehr gut gefiel, worauf sie sich entschied, dass dieser Boden in Eiche verlegt werde, jedoch in einem hellen gebleichten Zustand. Der Kläger erklärte, dass er die Bleichung des Bodens nur dann vornehmen lassen könne, wenn die Beklagte einen Auftrag erteile und diesen unterschreibe. Die Beklagte unterfertigte einen Auftrag zur Verlegung eines Bodens über 91 m² Eiche Stab sowie den Auftrag zur Bleichung des Bodens. Es wurde besprochen, dass der Boden in der Folge in gebleichtem Zustand roh verlegt werde und dann die Beklagte die "Farbe", die durch die Beizung und Versiegelung entsteht, wählen könne. Der Auftrag kam nicht unter dem Vorbehalt zustande, dass, sollte der Boden der Beklagten nicht zusagen, der Auftrag nicht als erteilt gelte. Am nächsten Tag überlegte es sich die Beklagte, dass sie den Boden doch nicht wolle und teilte dem Kläger telefonisch unmissverständlich mit, dass sie den Boden doch nicht nehme. Der Kläger antwortete lediglich mit "ja ja". Die Beklagte hat somit den Rücktritt vom Vertrag erklärt; eine Vereinbarung, dass die Beklagte leistungsfrei sei, wurde nicht getroffen bzw war der Kläger mit dem Rücktritt nicht ausdrücklich einverstanden. Ende Mai/Anfang Juni 1998 bestellte der Kläger den Parkettboden und ließ ihn bleichen. Der Einkaufspreis für den Kläger betrug S 249/m². Am 19. 6. 1998 erteilte die Beklagte dem Kläger einen weiteren Auftrag, in ihrem Obergeschoß Heraklithwände abzutragen, welche Arbeiten vom Kläger und dessen Bruder auftragsgemäß erledigt wurden. Der vom Kläger verrechnete Betrag von S 25.056 für das Abreißen und die Entsorgung des Abbruchmaterials war vereinbart und ist gerechtfertigt.

Der Kläger begehrt von der Beklagten die Zahlung von S 106.956 (Parkettbodenverlegung S 68.250, Abtragen der Heraklithwände S 20.880, Umsatzsteuer S 17.826). Die Beklagte habe Parkettboden zum Gesamtpreis von S 68.250 bestellt und die Annahme des Bodens zweimal grundlos verweigert; sie befinde sich in verschuldetem Annahmeverzug. Darüber hinaus schulde sie das vereinbarte Entgelt für geleistete Abbrucharbeiten.

Die Beklagte beantragt die Abweisung des Klagebegehrens. Sie habe die Bestellung des Holzbodens davon abhängig gemacht, dass ihr der Boden in natura gezeigt werde. Ihre Unterschrift auf der Auftragsbestätigung sei unter dem Vorbehalt erfolgt, dass ihr der Parkettboden zusage. Sollte dies nicht der Fall sein, sei kein Auftrag erteilt worden, womit sich der Kläger ausdrücklich einverstanden erklärt habe. Am 8. 5. 1998 habe die Beklagte dem Kläger telefonisch mitgeteilt, dass sie den vorgeschlagenen Boden nicht nehme und die Angelegenheit damit erledigt sei. Die Beklagte berief sich auch auf das ihr zustehende Rücktrittsrecht nach § 3 KSchG (AS 191) und wendete eine Gegenforderung von S 151.081,90 ein, weil die mangelhaften Abbrucharbeiten einen derartigen Schaden verursacht hätten. Für den Fall, dass ein Auftrag erteilt worden sein sollte, habe sich der Kläger infolge Unterbleibens der Arbeit zumindest den Betrag für das Material sowie die Arbeitszeit und die Umsatzsteuer erspart, weshalb ihm auch keine Verlegekosten zustünden (AS 177 und AS 353). Die Beklagte beantragt die Abweisung des Klagebegehrens. Sie habe die Bestellung des Holzbodens davon abhängig gemacht, dass ihr der Boden in natura gezeigt werde. Ihre Unterschrift auf der Auftragsbestätigung sei unter dem Vorbehalt erfolgt, dass ihr der Parkettboden zusage. Sollte dies nicht der Fall sein, sei kein Auftrag erteilt worden, womit sich der Kläger ausdrücklich einverstanden erklärt habe. Am 8. 5. 1998 habe die Beklagte dem Kläger telefonisch mitgeteilt, dass sie den vorgeschlagenen Boden nicht nehme und die Angelegenheit damit erledigt sei. Die Beklagte berief sich auch auf das ihr zustehende Rücktrittsrecht nach Paragraph 3, KSchG (AS 191) und wendete eine Gegenforderung von S 151.081,90 ein, weil die mangelhaften Abbrucharbeiten einen derartigen Schaden verursacht hätten. Für den Fall, dass ein Auftrag erteilt worden sein sollte, habe sich der Kläger infolge Unterbleibens der Arbeit zumindest den Betrag für das Material sowie die Arbeitszeit und die Umsatzsteuer erspart, weshalb ihm auch keine Verlegekosten zustünden (AS 177 und AS 353).

Das Erstgericht gab im ersten Rechtsgang dem Klagebegehren mit einem Teilbetrag von S 30.056 statt, ohne das Mehrbegehren ausdrücklich abzuweisen.

Dieses Urteil wurde über Berufung beider Parteien aufgehoben und dem Erstgericht eine neuerliche Entscheidung aufgetragen.

Im zweiten Rechtsgang gab das Erstgericht dem Klagebegehren mit einem Teilbetrag von S 77.881,44 statt und wies ein Mehrbegehren von S 29.074,56 ab. Es stellte neben den eingangs wiedergegebenen Sachverhalt noch fest, dass die Abbrucharbeiten vom Kläger ordnungsgemäß durchgeführt wurden und daraus der Beklagten kein Schaden entstanden sei. Dem Kläger gebühre daher für die Abbrucharbeiten der vereinbarte Betrag von S 25.056. Da die Beklagte einseitig vom bereits gültig zustande gekommenen Vertrag über die Lieferung und Verlegung eines

Parkettbodens zurückgetreten sei und keine Vereinbarung über eine einvernehmliche Auflösung des Vertrages im Sinn einer beiderseitigen Leistungsfreiheit zustande gekommen sei, seien die Ansprüche des Klägers nach § 1168 ABGB zu beurteilen. Von seinen Ansprüchen habe sich der Kläger die Kosten für den Parkettboden von S 29.054,56 einschließlich der Mehrwertsteuer anzurechnen. Da zur Ersparnis das nicht aufgewendete Material, nicht aber die ersparte eigene Arbeitsleistung des Unternehmers zählten, stehe dem Kläger die Differenz zum vereinbarten Werklohn in Höhe von S 52.825,44 zu. Die Voraussetzungen des Rücktritts nach § 3 Abs 1 KSchG lägen nicht vor, weil die Initiative für die Geschäftsanbahnung von der Beklagten selbst ausgegangen sei, weshalb das für die Haustürgeschäfte typische Überraschungsmoment fehle. Im zweiten Rechtsgang gab das Erstgericht dem Klagebegehren mit einem Teilbetrag von S 77.881,44 statt und wies ein Mehrbegehren von S 29.074,56 ab. Es stellte neben den eingangs wiedergegebenen Sachverhalt noch fest, dass die Abbrucharbeiten vom Kläger ordnungsgemäß durchgeführt wurden und daraus der Beklagten kein Schaden entstanden sei. Dem Kläger gebühre daher für die Abbrucharbeiten der vereinbarte Betrag von S 25.056. Da die Beklagte einseitig vom bereits gültig zustande gekommenen Vertrag über die Lieferung und Verlegung eines Parkettbodens zurückgetreten sei und keine Vereinbarung über eine einvernehmliche Auflösung des Vertrages im Sinn einer beiderseitigen Leistungsfreiheit zustande gekommen sei, seien die Ansprüche des Klägers nach Paragraph 1168, ABGB zu beurteilen. Von seinen Ansprüchen habe sich der Kläger die Kosten für den Parkettboden von S 29.054,56 einschließlich der Mehrwertsteuer anzurechnen. Da zur Ersparnis das nicht aufgewendete Material, nicht aber die ersparte eigene Arbeitsleistung des Unternehmers zählten, stehe dem Kläger die Differenz zum vereinbarten Werklohn in Höhe von S 52.825,44 zu. Die Voraussetzungen des Rücktritts nach Paragraph 3, Absatz eins, KSchG lägen nicht vor, weil die Initiative für die Geschäftsanbahnung von der Beklagten selbst ausgegangen sei, weshalb das für die Haustürgeschäfte typische Überraschungsmoment fehle.

Das von der beklagten Partei angerufene Berufungsgericht bestätigte diese Entscheidung und sprach zunächst aus, dass die ordentliche Revision nicht zulässig sei, änderte diesen Ausspruch über Antrag nach § 508 ZPO dahin ab, dass die ordentliche Revision doch für zulässig erklärt werde. Es teilte die Rechtsmeinung des Erstgerichtes, dass der Beklagten ein Rücktrittsrecht nach § 3 KSchG nicht zustehe, weil sie unbeeinflusst durch irgendwelche Verhandlungspraktiken eines unerwartet bei ihr erschienenen Unternehmers überlegen habe können, ob sie mit dem Kläger über den Abschluss eines bestimmten Geschäftes verhandeln wolle oder nicht. Bei der Werklohnforderung gebührte dem Unternehmer gemäß § 1168 das, was ihm ohne Stornierung des Auftrages zugestanden wäre, doch habe er sich erspartes Arbeitsmaterial, nicht aufgewendete Arbeitslöhne, nicht aber die ersparte Eigenleistung des Unternehmers selbst anzurechnen. Der Besteller habe zu behaupten und zu beweisen, was sich der Unternehmer anrechnen lassen müsse. Die in der Berufung erstmalig aufgestellte Behauptung, der Kläger müsse sich auch erspartes "Verlegematerial" anrechnen lassen, verstoße gegen das Neuerungsverbot. Erst wenn konkrete Behauptungen der Beklagten vorgelegen wären, hätte den Kläger als Unternehmer im Sinn des § 27a KSchG die Pflicht getroffen, dem Verbraucher die Gründe dafür mitzuteilen, dass er infolge Unterbleibens der Arbeit weder etwas erspart noch durch anderweitige Verwendung erworben oder zu erwerben absichtlich versäumt habe und darzutun, aus welchen Gründen er am vereinbarten Entgelt festhalten wolle. Nach dieser Bestimmung treffe den Unternehmer die Verpflichtung, spätestens im Prozess auf eine entsprechende Behauptung des Verbrauchers hin substantiiert darzulegen, aus welchen Gründen er am vereinbarten Entgelt festhalten wolle. Das von der beklagten Partei angerufene Berufungsgericht bestätigte diese Entscheidung und sprach zunächst aus, dass die ordentliche Revision nicht zulässig sei, änderte diesen Ausspruch über Antrag nach Paragraph 508, ZPO dahin ab, dass die ordentliche Revision doch für zulässig erklärt werde. Es teilte die Rechtsmeinung des Erstgerichtes, dass der Beklagten ein Rücktrittsrecht nach Paragraph 3, KSchG nicht zustehe, weil sie unbeeinflusst durch irgendwelche Verhandlungspraktiken eines unerwartet bei ihr erschienenen Unternehmers überlegen habe können, ob sie mit dem Kläger über den Abschluss eines bestimmten Geschäftes verhandeln wolle oder nicht. Bei der Werklohnforderung gebührte dem Unternehmer gemäß Paragraph 1168, das, was ihm ohne Stornierung des Auftrages zugestanden wäre, doch habe er sich erspartes Arbeitsmaterial, nicht aufgewendete Arbeitslöhne, nicht aber die ersparte Eigenleistung des Unternehmers selbst anzurechnen. Der Besteller habe zu behaupten und zu beweisen, was sich der Unternehmer anrechnen lassen müsse. Die in der Berufung erstmalig aufgestellte Behauptung, der Kläger müsse sich auch erspartes "Verlegematerial" anrechnen lassen, verstoße gegen das Neuerungsverbot. Erst wenn konkrete Behauptungen der Beklagten vorgelegen wären, hätte den Kläger als Unternehmer im Sinn des Paragraph 27 a, KSchG die Pflicht getroffen, dem Verbraucher die Gründe dafür mitzuteilen, dass er infolge Unterbleibens der Arbeit weder etwas erspart noch durch anderweitige Verwendung erworben oder zu erwerben absichtlich versäumt habe und darzutun,

aus welchen Gründen er am vereinbarten Entgelt festhalten wolle. Nach dieser Bestimmung treffe den Unternehmer die Verpflichtung, spätestens im Prozess auf eine entsprechende Behauptung des Verbrauchers hin substantiiert darzulegen, aus welchen Gründen er am vereinbarten Entgelt festhalten wolle.

In seinem Beschluss gemäß § 508 Abs 3 ZPO hielt das Berufungsgericht zwar daran fest, dass der Beklagten ein Rücktrittsrecht nach § 3 KSchG nicht zugestanden sei, dass aber eine erhebliche Rechtsfrage darin zu erblicken sei, ob ein bestimmtes Vorbringen als ausreichend substantiiert anzusehen sei. In seinem Beschluss gemäß Paragraph 508, Absatz 3, ZPO hielt das Berufungsgericht zwar daran fest, dass der Beklagten ein Rücktrittsrecht nach Paragraph 3, KSchG nicht zugestanden sei, dass aber eine erhebliche Rechtsfrage darin zu erblicken sei, ob ein bestimmtes Vorbringen als ausreichend substantiiert anzusehen sei.

Vorauszuschicken ist, dass die Revisionswerberin den Zuspruch eines Betrages von EUR 1.820,89 (= S 25.056, Werklohnforderung für Abbrucharbeiten) unbekämpft lässt und die Abweisung des Betrages von EUR 3.838,97 (= S 52.825,44, entgangenes Entgelt für Parkettbodenverlegung) beantragt.

In der Revision wird geltend gemacht, dass nach den Feststellungen nicht die Beklagte den Kontakt mit dem Kläger gesucht habe, sondern dass sich der Kläger über Vermittlung einer dritten Person mit der Beklagten telefonisch in Verbindung gesetzt habe, weshalb dieser das Rücktrittsrecht des § 3 KSchG zustehe. Darüber hinaus sei das Vorbringen der Beklagten, der Kläger habe sich durch die unterlassene Ausführung des Auftrages Material erspart, auch dahin zu verstehen, dass darunter sämtliches Material, also nicht nur der Parkettboden selbst, sondern auch das Verlegematerial enthalten sei. Bei diesem Vorbringen handle es sich entgegen den Berufungsausführungen nicht um eine unzulässige Neuerung. In der Revision wird geltend gemacht, dass nach den Feststellungen nicht die Beklagte den Kontakt mit dem Kläger gesucht habe, sondern dass sich der Kläger über Vermittlung einer dritten Person mit der Beklagten telefonisch in Verbindung gesetzt habe, weshalb dieser das Rücktrittsrecht des Paragraph 3, KSchG zustehe. Darüber hinaus sei das Vorbringen der Beklagten, der Kläger habe sich durch die unterlassene Ausführung des Auftrages Material erspart, auch dahin zu verstehen, dass darunter sämtliches Material, also nicht nur der Parkettboden selbst, sondern auch das Verlegematerial enthalten sei. Bei diesem Vorbringen handle es sich entgegen den Berufungsausführungen nicht um eine unzulässige Neuerung.

Rechtliche Beurteilung

Die Revision ist - zwar nicht aus den vom Berufungsgericht genannten Gründen, sondern im Interesse der Rechtssicherheit - zulässig und berechtigt.

Zum Rücktrittsrecht nach § 3 KSchG: Zum Rücktrittsrecht nach Paragraph 3, KSchG:

Dem Verbraucher steht nach § 3 Abs 1 KSchG grundsätzlich ein Rücktrittsrecht zu, wenn er seine zum Vertragsabschluss führende rechtsgeschäftliche Erklärung nach einer Besprechung einem Vertreter des Unternehmens in seiner eigenen Wohnung abgegeben hat. Dadurch soll der Verbraucher vor Überrumpelung durch fragwürdig agierende Unternehmer und ihre Vertreter geschützt werden (SZ 55/96; SZ 57/152, RIS-Justiz RS0079854; zuletzt 3 Ob 94/00w; Schilcher, Das Rücktrittsrecht des Verbrauchers nach § 3 KSchG in Krejci Handbuch zum KSchG, 274, 277, 291, 294; Krejci in Rummel ABGB2 Rz 1 zu § 3 KSchG). Eine Ausnahme vom Rücktrittsrecht sieht das KSchG für Fälle vor, in denen typischerweise eine derartige Überrumpelung ausgeschlossen ist. So steht dem Verbraucher ein Rücktrittsrecht dann nicht zu, wenn er selbst die geschäftliche Verbindung mit dem Unternehmer oder dessen Beauftragten zwecks Schließung dieses Vertrages angebahnt hat (§ 3 Abs 1 Z 1 KSchG). Das ist der Fall, wenn der Verbraucher zur Anbahnung des konkreten Verbrauchergeschäftes auf eigenen Antrieb selbst aktiv tätig geworden ist. Geht daher die Initiative zu einem bestimmten Geschäftsabschluss von ihm selbst aus, dann hat er sich eine etwaige nachträgliche Beeinflussung bei seiner Entscheidung selbst zuzuschreiben. Unter "Anbahnen" wird ein Verhalten verstanden, durch das dem Unternehmer gegenüber zum Ausdruck gebracht wird, man wolle in Vorverhandlungen zwecks Abschlusses eines bestimmten Geschäftes treten (SZ 57/152; RIS-Justiz RS0065497; Krejci in Rummel ABGB2 Rz 23 zu § 3 KSchG). Das Verhalten des Verbrauchers muss daher einen eindeutigen Schluss auf eine Initiative und die Bereitschaft zum Abschluss eines bestimmten Verbrauchergeschäftes zulassen (SZ 55/96; SZ 57/152). Eine Anbahnung durch den Verbraucher wurde in der Rechtsprechung zB angenommen, wenn er sich aufgrund einer Zeitungsanzeige, in der ein Kraftfahrzeug zum Verkauf angeboten war, telefonisch beim Unternehmer meldet (RZ 1967, 74). Umgekehrt mildert eine telefonische Voranmeldung eines Besuches durch den Unternehmer oder einen Vertreter die Gefahr der Überrumpelung insoweit, als der Verbraucher den Besuch vorweg ablehnen kann. Stimmt der

Verbraucher dem Vorschlag des Unternehmers zu, einen Hausbesuch zu machen, zeigt er immerhin gewisses Interesse. Dies führt aber noch nicht dazu, dass die Zustimmung des Verbrauchers zum vorangekündigten Besuch als "Anbahnungshandlung" im Sinn des § 3 Abs 1 Z 1 KSchG angesehen werden kann. Geht es nämlich bei dem Telefonat um ein bestimmtes, vom Unternehmer angebotenes Geschäft, so liegt trotz Einverständnisses des Verbrauchers mit dem telefonisch angebotenen Besuch des Unternehmers oder seines Vertreters Anbahnung durch den Unternehmer vor. Nur dann, wenn der Verbraucher einen allgemein gehaltenen Anruf des Unternehmers zum Anlass nimmt, das Interesse am Abschluss eines ganz bestimmten Geschäftes zu bekunden, spricht dies für die Anbahnung durch den Verbraucher, was allerdings vom Unternehmer zu beweisen ist (dazu Krejci in Rummel ABGB2 Rz 26 zu § 3 KSchG). Dem Verbraucher steht nach Paragraph 3, Absatz eins, KSchG grundsätzlich ein Rücktrittsrecht zu, wenn er seine zum Vertragsabschluss führende rechtsgeschäftliche Erklärung nach einer Besprechung einem Vertreter des Unternehmens in seiner eigenen Wohnung abgegeben hat. Dadurch soll der Verbraucher vor Überrumpelung durch fragwürdig agierende Unternehmer und ihre Vertreter geschützt werden (SZ 55/96; SZ 57/152, RIS-Justiz RS0079854; zuletzt 3 Ob 94/00w; Schilcher, Das Rücktrittsrecht des Verbrauchers nach Paragraph 3, KSchG in Krejci Handbuch zum KSchG, 274, 277, 291, 294; Krejci in Rummel ABGB2 Rz 1 zu Paragraph 3, KSchG). Eine Ausnahme vom Rücktrittsrecht sieht das KSchG für Fälle vor, in denen typischerweise eine derartige Überrumpelung ausgeschlossen ist. So steht dem Verbraucher ein Rücktrittsrecht dann nicht zu, wenn er selbst die geschäftliche Verbindung mit dem Unternehmer oder dessen Beauftragten zwecks Schließung dieses Vertrages angebahnt hat (Paragraph 3, Absatz eins, Ziffer eins, KSchG). Das ist der Fall, wenn der Verbraucher zur Anbahnung des konkreten Verbrauchergeschäftes auf eigenen Antrieb selbst aktiv tätig geworden ist. Geht daher die Initiative zu einem bestimmten Geschäftsabschluss von ihm selbst aus, dann hat er sich eine etwaige nachträgliche Beeinflussung bei seiner Entscheidung selbst zuzuschreiben. Unter "Anbahnen" wird ein Verhalten verstanden, durch das dem Unternehmer gegenüber zum Ausdruck gebracht wird, man wolle in Vorverhandlungen zwecks Abschlusses eines bestimmten Geschäftes treten (SZ 57/152; RIS-Justiz RS0065497; Krejci in Rummel ABGB2 Rz 23 zu Paragraph 3, KSchG). Das Verhalten des Verbrauchers muss daher einen eindeutigen Schluss auf eine Initiative und die Bereitschaft zum Abschluss eines bestimmten Verbrauchergeschäftes zulassen (SZ 55/96; SZ 57/152). Eine Anbahnung durch den Verbraucher wurde in der Rechtsprechung zB angenommen, wenn er sich aufgrund einer Zeitungsanzeige, in der ein Kraftfahrzeug zum Verkauf angeboten war, telefonisch beim Unternehmer meldet (RZ 1967, 74). Umgekehrt mildert eine telefonische Voranmeldung eines Besuches durch den Unternehmer oder einen Vertreter die Gefahr der Überrumpelung insoweit, als der Verbraucher den Besuch vorweg ablehnen kann. Stimmt der Verbraucher dem Vorschlag des Unternehmers zu, einen Hausbesuch zu machen, zeigt er immerhin gewisses Interesse. Dies führt aber noch nicht dazu, dass die Zustimmung des Verbrauchers zum vorangekündigten Besuch als "Anbahnungshandlung" im Sinn des Paragraph 3, Absatz eins, Ziffer eins, KSchG angesehen werden kann. Geht es nämlich bei dem Telefonat um ein bestimmtes, vom Unternehmer angebotenes Geschäft, so liegt trotz Einverständnisses des Verbrauchers mit dem telefonisch angebotenen Besuch des Unternehmers oder seines Vertreters Anbahnung durch den Unternehmer vor. Nur dann, wenn der Verbraucher einen allgemein gehaltenen Anruf des Unternehmers zum Anlass nimmt, das Interesse am Abschluss eines ganz bestimmten Geschäftes zu bekunden, spricht dies für die Anbahnung durch den Verbraucher, was allerdings vom Unternehmer zu beweisen ist (dazu Krejci in Rummel ABGB2 Rz 26 zu Paragraph 3, KSchG).

Nach den Feststellungen wurde der Kläger von einer dritten Firma informiert, dass die Beklagte einen Parkettboden benötige, weshalb er mit ihr telefonisch Kontakt aufnahm und einen Hausbesuch ankündigte.

Nach den obigen Ausführungen stellt dieses vom Kläger geführte Telefonat noch keine "Anbahnung" durch die Beklagte dar.

Da sich die Beklagte ausdrücklich auf ihr Rücktrittsrecht nach § 3 KSchG berufen hat (AS 191), wäre es nunmehr Sache des Klägers gewesen, zu behaupten und zu beweisen, dass die Beklagte das Geschäft im Sinn des § 3 Abs 3 Z 1 KSchG "angebahrt" hat (Apathy in Schwimann, ABGB² Rz 6 zu § 3 KSchG). Durch die bloße Bestreitung des Vorbringens der Beklagten durch den Kläger (vgl AS 193) wird weder dieser Behauptungs- noch Beweispflicht entsprochen. Da sich die Beklagte ausdrücklich auf ihr Rücktrittsrecht nach Paragraph 3, KSchG berufen hat (AS 191), wäre es nunmehr Sache des Klägers gewesen, zu behaupten und zu beweisen, dass die Beklagte das Geschäft im Sinn des Paragraph 3, Absatz 3, Ziffer eins, KSchG "angebahrt" hat (Apathy in Schwimann, ABGB² Rz 6 zu Paragraph 3, KSchG). Durch die bloße Bestreitung des Vorbringens der Beklagten durch den Kläger vergleiche AS 193) wird weder dieser Behauptungs- noch Beweispflicht entsprochen.

Der Rücktritt nach § 3 KSchG muss zwar schriftlich erfolgen, doch genügt auch eine mündliche Rücktrittserklärung, wenn der Unternehmer mit dieser Erklärung einverstanden ist (Kreji in Rummel ABGB² Rz 57 zu § 3 KSchG. Der Rücktritt nach Paragraph 3, KSchG muss zwar schriftlich erfolgen, doch genügt auch eine mündliche Rücktrittserklärung, wenn der Unternehmer mit dieser Erklärung einverstanden ist (Kreji in Rummel ABGB² Rz 57 zu Paragraph 3, KSchG.

Nach den Feststellungen hat die Beklagte unmissverständlich erklärt, dass sie den "Boden nicht nehme" und somit den Rücktritt vom Vertrag erklärt. Der Kläger antwortete lediglich mit "ja, ja". Zwar wurde weiters festgestellt, dass der Kläger mit dem Rücktritt nicht ausdrücklich einverstanden war, doch wurde dies gegenüber der Beklagten nicht zum Ausdruck gebracht. Die Beklagte konnte daher aufgrund der Antwort des Klägers auf ihre unmissverständliche Rücktrittserklärung davon ausgehen, dass er mit dem Rücktritt einverstanden war.

Zusammengefasst ist dem Kläger der ihm obliegende Beweis nicht gelungen, dass die Beklagte das Geschäft "angebahrt" hat, während die Beklagte unter Beweis stellen konnte, dass der Kläger ihre unmissverständliche Rücktrittserklärung zustimmend akzeptierte.

Eine Entgeltforderung im Sinn des § 1168 ABGB für die unterlassene Ausführung einer Parkettbodenverlegung besteht daher zur Gänze nicht zu Recht. Eine Entgeltforderung im Sinn des Paragraph 1168, ABGB für die unterlassene Ausführung einer Parkettbodenverlegung besteht daher zur Gänze nicht zu Recht.

Die Kostenentscheidung beruht auf den §§ 43, 50 ZPO. Die Kostenentscheidung beruht auf den Paragraphen 43,, 50 ZPO.

Der Kläger ist insgesamt mit einem Betrag von EUR 1.820,89 durchgedrungen. Im ersten Verfahrensabschnitt (bis zur mündlichen Streitverhandlung vom 27. 5. 1999 hat er mit 37 % obsiegt und daher Anspruch auf Ersatz seiner Barauslagen in diesem Ausmaß, während er der Beklagten 26 % ihrer Kosten zu ersetzen hat.

Im zweiten Abschnitt (bis zur Streitverhandlung vom 20. 9. 1999 ist der Kläger lediglich mit 23 % seiner Forderung durchgedrungen und hat daher Anspruch auf Ersatz seiner Barauslagen (Pauschalgebühr) in diesem Ausmaß, während er der Beklagten 54 % ihrer Kosten und 77 % ihrer Barauslagen zu ersetzen hat.

Im dritten Abschnitt (bis zur Verhandlung vom 15. 12. 1999) ist der Kläger mit rund 30 % seiner Forderung durchgedrungen und hat daher der Beklagten 40 % ihrer Kosten und 70 % ihrer Barauslagen zu ersetzen. Im vierten Abschnitt (Streitverhandlung vom 15. 12. 1999) ist der Kläger wieder mit 23 % seiner Forderung durchgedrungen und hat daher der Beklagten die Kosten im bereits dargestellten Ausmaß zu ersetzen. Im Berufungsverfahren im ersten Rechtsgang sind beide Berufungen im Wesentlichen erfolglos geblieben, weshalb die Streitteile der Gegenseite die Kosten der Berufungsbeantwortung zu ersetzen haben. Im letzten Abschnitt (Streitverfahren vom 23. 10. 2000) ist der Kläger wiederum mit 23 % seiner Forderung durchgedrungen, und hat daher der Beklagten Kostenersatz im bereits dargelegten Ausmaß zu leisten.

Im Berufungsverfahren ist die Beklagte mit rund zwei Drittel ihres Begehrens durchgedrungen (Abwehr von S 52.825,44 von S 77.881,44) und hat daher Anspruch auf Ersatz von einem Drittel ihrer Kosten und zwei Drittel ihrer Barauslagen.

Im Revisionsverfahren hat die Beklagte zur Gänze obsiegt und daher Anspruch auf vollen Kostenersatz.

Textnummer

E64539

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:2002:0020OB00011.02K.0213.000

Im RIS seit

15.03.2002

Zuletzt aktualisiert am

20.04.2011

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

© 2025 JUSLINE

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

www.jusline.at