



REPUBLIK ÖSTERREICH
Landesgericht für ZRS
Graz

Bezirksgericht Leibnitz	
Eingef.	21. OKT. 2008 ___Uhr
_____f.	_____Akt
Geld	_____€

6 C 89/07k

6 R 224/08 t

23

EINGEGANGEN
31. Okt. 2008

Erl.....

Im Namen der Republik

Das Landesgericht für Zivilrechtssachen Graz als Berufungsgericht hat durch die Richter Dr. Eugen Strohl (Vorsitz), Dr. Reinhard Klepeisz und Mag. Maria Weiß in der Rechtssache der klagenden Partei

Rechtsan-
walt in Wien, wider die beklagte Partei ?

Rechtsanwalt in
Leibnitz, wegen € 114,26 sA, infolge Berufung der klagenden Partei gegen das Urteil des Bezirksgerichtes Leibnitz vom 24. Juni 2008, 6 C 89/07k-16, Entscheidungsgegenstand € 85,71, in nicht öffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

Der Berufung wird F o l g e gegeben und die angefochtene Entscheidung dahingehend abgeändert, dass sie unter Einbeziehung des unangefochten in Rechtskraft erwachsenen Teilzuspruches von € 28,55 sA insgesamt zu lauten hat wie folgt:

"Die beklagte Partei ist schuldig, der klagende Partei einen Betrag von € 114,26 samt 4 % Zinsen ab 21.3.2007 zu bezahlen.

Die beklagte Partei ist schuldig, der klagenden Partei deren mit € 2.244,76 bestimmte Kosten des Verfahrens erster Instanz (darin € 149,-- Barauslagen und € 349,29 USt) binnen 14 Tagen zu ersetzen."

Die beklagte Partei ist schuldig, der klagenden Partei deren mit € 669,48 bestimmte Kosten der Berufung (darin € 15,-- Pauschalgebühr und € 109,08 USt) binnen 14 Tagen zu ersetzen.

Die ordentliche Revision gemäß § 502 Abs 1 ZPO ist nicht zulässig.

Entscheidungsgründe:

Auf das Vorbringen der Streitteile in erster Instanz sowie die Feststellungen im angefochtenen Urteil wird verwiesen und diese als bekannt vorausgesetzt (§ 500 a erster Satz ZPO).

Wesentlich zusammengefasst begehrt die Klägerin einen ihr von abgetretenen Anspruch auf Rückzahlung eines Kaufpreisrestes aus der Rückabwicklung eines zwischen (dem Konsumenten)

und der Beklagten (als Unternehmer) über das Internet, also im „Fernabsatz“, geschlossenen Kaufes. Die beklagte Partei habe den klagsweise geltend gemachten Betrag unzulässigerweise entgegen den Bestimmungen

des § 5 g KSchG iVm Art 6 der Fernabsatzrichtlinie zurückbehalten. Der zurückbehaltene Betrag setze sich zusammen aus € 20,-- als jene Versandkosten, welche durch die Anlieferung der Ware an den Zeugen angefallen seien sowie einen Betrag von € 94,26 des vom Beklagten unter Hinweis auf seine AGB einbehaltenen Pauschalschadenersatzes von 30 % des Verkaufspreises abzüglich der Zusendekosten. Eine Benützung der gekauften Ware iSd § 5 g Abs 1 Z 2 KSchG sei durch den Besteller nicht erfolgt. Dieser habe lediglich die Ware ausgepackt und auf deren Funktionsfähigkeit überprüft.

Der Beklagte bestritt dieses Vorbringen und die Berechtigung des Begehrens im Wesentlichen mit dem Argument, dass der Zeuge ! bei einem Vertragsrücktritt nach § 5 e KSchG die empfangene Leistung zurückzustellen und dem Unternehmer ein angemessenes Entgelt für die Benützung einschließlich einer Entschädigung für die damit verbundene Minderung des gemeinen Wertes der Leistung zu zahlen habe. Im konkreten Fall habe es sich bei der Bestellung und Lieferung um eine Produktzusammenstellung nach Wunsch des Kunden und nach Beratung durch den Beklagten gehandelt, wobei entsprechende Schutzmaßnahmen beim Verpacken und Versenden vorzusehen waren, teilweise auch Produkte beim Erzeuger in verschweißter Originalpackung verkauft und versendet wurden, sodass also ein erheblicher Aufwand erforderlich war. Bei Rücknahme von solchen in

Originalverpackung verschweißten Produkten sei regelmäßig festzustellen, dass die Waren vom Kunden aus der Verpackung entnommen und ohne die Originalverpackung bei Vertragsrücktritt zugesandt würden. Auch wenn man allenfalls noch nicht von einer Benützung der Ware sprechen könne, sei damit jedenfalls eine Wertminderung eingetreten. Im konkreten Fall habe der Kunde in seinem Rücktrittschreiben mitgeteilt, dass der "Netzaufbau nicht wie gewünscht funktioniert habe", woraus sich ergebe, dass er Derartiges versucht habe, woraus sich eindeutig eine Benützung der Produkte ergebe. Darüber hinaus seien bei den konkreten Produkten vor einer allfälligen Weiterverwertung durch den Beklagten eine vollständige Funktionsprüfung sämtlicher zurückgesendeter Elemente erforderlich, sodass der in den AGB des Beklagten aufgenommene und vereinbarte Abzug einer Pauschale von 30 % vom Verkaufspreis gesetzeskonform in Übereinstimmung mit § 5 g KSchG sei. In Analogie zu § 5 h KSchG habe der Beklagte auch berechtigterweise ein Disagio verrechnet, da der Zeuge die Zahlung mittels Kreditkarte vorgenommen habe.

Auf Basis der auf den US 7 bis 16 dargelegten Feststellungen hat das Erstgericht dem Rückzahlungsbegehren im Umfange eines Betrages von € 28,55 sA stattgegeben. Das darüber hinausgehende Begehren auf Bezahlung eines weiteren Betrages von € 85,71 samt Anhang hat es abgewiesen.

Es hat dies mit der Ungültigkeit der Punkte 1 und 2 des Abschnittes VI der AGB zufolge Verstoßes gegen das in § 6 Abs 3 KSchG normierte Transparenzgebote begründet. Es hat aber die Berechtigung des Beklagten bejaht, unter Berufung auf § 5 g KSchG zum einen eine Wertminderung in einem gemäß § 273 ZPO festzusetzenden Ausmaß mit 5 % des Verkaufspreises, somit einen Betrag von € 15,71 (US 23) und weiters für die nach Rückgabe der Ware vorgenommene Funktionsprüfung, Kontrolle, Testaufbau und Reinigen den ebenfalls gemäß § 273 ZPO bestimmten Betrag von € 70,-- zurückzubehalten. Die entsprechenden Aufwendungen konkretisierten nach Ansicht des Erstgerichtes den in § 5 Abs 1 Z 2 KSchG verwendeten Begriff der Wertminderung.

Gegen den klagsabweisenden Teil des Urteiles richtet sich die Berufung der Klägerin unter Geltendmachung unrichtiger rechtlicher Beurteilung als Berufungsgrund mit dem Antrag, das Urteil in gänzliche Klagsstattgebung abzuändern.

Der Beklagte bestreitet in seiner Berufungsbeantwortung das Vorliegen des geltend gemachten Berufungsgrundes und beantragt, der Berufung nicht Folge zu geben.

Die Berufung berechtigt.

Vorweg ist festzuhalten, dass für das Berufungsverfahren, nicht mehr bekämpft, davon auszugehen ist, dass der zwischen dem Zeugen und dem Beklagten

abgeschlossene und der Rückabwicklung unterliegende Kaufvertrag ein solcher iSd §§ 5 a f KSchG, also im Fernabsatz zustande gekommen, ist. Die von der Berufung berührte und zu klärende Rechtsfrage beschränkt sich darauf, ob die vom Beklagten vorgenommene Zurückbehaltung eines Teilbetrages des Kaufpreises seine Berechtigung aus § 5 g Abs 1 Z 2 KSchG ziehen kann. Hiezu hat das Berufungsgericht Nachstehendes überlegt:

§ 5 Abs 1 Z 2 umschreibt die Verpflichtungen des Konsumenten, welche dieser bei einem Rücktritt nach § 5 e KSchG Zug-um-Zug mit der in Abs 1 leg cit umschriebenen Leistung des Unternehmers zu erbringen hat, derart, dass "er die empfangenen Leistungen zurückzustellen und dem Unternehmer ein angemessenes Entgelt für die Benützung, einschließlich einer Entschädigung für die damit verbundene Minderung des gemeinen Wertes der Leistung zu zahlen hat, wobei die Übernahme der Leistungen in die Gewahrsame des Verbrauchers für sich alleine nicht als Wertminderung anzusehen ist".

Den Materialien zu § 5 g KSchG ist zum Rücktrittsrecht zu entnehmen, dass der mit der Übergabe der Sache begonnene Lauf der Rücktrittsfrist den Verbraucher nicht daran hindert, die übergebene Sache zu gebrauchen. Wenngleich der Sachgebrauch nicht zur Verwirkung des Rücktrittsrechtes führt, soll der Verbraucher aber - in Anlehnung an § 4 KSchG - verhalten sein, ein allfälliges Benützungsentgelt sowie eine

allfällige Wertminderung zu zahlen, sofern er die Sache benützt hat. Weiters wird ausgeführt, die Richtlinie (Fernabsatzrichtlinie) lasse eine solche Regelung zu, zumal sie (nur) weitergehende Kostenforderungen (etwa eine Bearbeitungsgebühr oder Überweisungsgebühr des Unternehmers) ausschliesse, nicht aber Schadenersatz und Bereicherungsansprüche. Das "angemessene Entgelt für die Benützung" iSd § 5 g KSchG sei als Gegenleistung für den tatsächlich zur Verfügung gestellten Gebrauch der Vertragsleistung durch den Verbraucher zu qualifizieren, weshalb in diesem Zusammenhang nicht von Kosten gesprochen werden könne. In der einzigen einschlägigen Entscheidung des Obersten Gerichtshofes (1 Ob 110/05s) hat der Oberste Gerichtshof ausgeführt, dass bei gebotener richtlinienkonformer Interpretation die Auferlegung von Benützungsentgelt bzw Wertminderungsabgeltung in § 5 KSchG mit dem Zweck des Widerspruchsrechtes nach Art 6 der Richtlinie nur dann nicht vereinbar wäre, wenn dem Verbraucher die Verpflichtung zur Zahlung eines Benützungsentgeltes sowie zum Ausgleich einer Wertminderung schon dann auferlegt würde, wenn er die Sache lediglich begutachtet oder zwecks Erprobung bestimmungsgemäß kurzfristig in Gebrauch genommen hat.

Derartige finanzielle Belastungen, die der Verbraucher regelmäßig im Falle der Ausübung des Rücktrittsrechtes zu gewärtigen hätte, stellen eine

richtlinienwidrige Sanktion dar, die das Widerspruchsrecht umgehen oder dessen Ausübung erschweren würden. Da bei in körperlicher Anwesenheit beider geschlossenen Kaufverträgen der Kaufgegenstand regelmäßig entgeltfrei begutachtet (etwa anprobiert) werden kann, muss dies auch bei im Fernabsatzweg geschlossenen Kaufverträgen möglich sein, andernfalls eine Schlechterstellung gegeben wäre. Im dort zu entscheidenden Fall hat der Kunde einen der Abnutzung und Wertminderung unterliegenden Kaufgegenstand während der Rücktrittsfrist viele Stunden lang in Gebrauch genommen, sodass der Unternehmer diesen nicht mehr als neuwertig, sondern um einen erheblich niedrigeren Kaufpreis nur mehr als "gebraucht" weiter veräußern konnte. Diesen Sachverhalt hat der Oberste Gerichtshof als Grundlage für die Inrechnungstellung eines letztlich gemäß § 273 ZPO der Höhe nach bestimmten angemessenen Benützungsentgeltes angesehen. In dieser Entscheidung hat wurde auch festgehalten, dass die Wertminderung nur insoweit abzugelten sei, als sie auf den tatsächlichen Gebrauch, nicht aber auf davon unabhängige Ereignisse (wie den Preisverfall infolge Erscheinen eines Nachfolgemodells) rückführbar sei.

Im vorliegenden Fall wurden dem Zeugen . vom Beklagten am 2.1.2007 in einem Paket, ohne spezielle Verpackung und in einem unverschweißten Karton drei Paneel-Antennen und eine Profi-Rundstrahlantenne

geliefert. Es handelte sich hierbei nicht um eine Originalverpackung einer bestimmten Firma, sondern um einen Karton ohne Firmenaufdruck. Der Zeuge packte die Waren am selben Tag aus. Die Profi-Rundstrahlantenne war überhaupt zu groß, der Zeuge hatte sich diese beim Bestellen kleiner vorgestellt. Er probierte nur zwei der Paneel-Antennen aus, welche nicht die Qualität hatten, die er sich vorgestellt hatte (so waren etwa die Kabel steif). Er testete sie, indem er zwei Router aufstellte und eine Antenne im Steinhaus und die andere Antenne in der nahe gelegenen Wohnung positionierte. Es kam keine Verbindung zustande. Bei Positionierung der beiden Paneel-Antennen innerhalb des Hauses funktionierte die Verbindung. Die Profi-Rundstrahlantenne und die dritte der Paneel-Antennen probierte er überhaupt nicht aus. Als er die Antennen vor sich hatte, kamen ihm Zweifel an seinem geplanten Vorhaben. Er hat aus dem Ausprobieren der beiden Paneel-Antennen keinerlei Nutzen gezogen. Er hat die Ware nicht beschädigt und sich entschlossen, die Ware am 3.1.2007 per Post an den Beklagten zurückzuschicken, wofür er einen Betrag von € 5,20 an Porto bezahlte.

Mit Schreiben vom selben Tag ist er schriftlich vom Vertrag zurückgetreten.

Dieser hier im wesentlichen wiedergegebene Teil der Feststellungen des Erstgerichtes macht deutlich, dass der Zeuge die vom Beklagten gekauften

Waren nicht "in Gebrauch genommen hat", sondern sie lediglich begutachtet und zwecks Erprobung bestimmungsgemäß kurzfristig in Funktion setzte. Derartiges ist nach den eingangs zitierten Grundsätzen nicht als Benützung iSd § 5 g KSchG anzusehen, weshalb der Beklagte die Zurückbehaltung eines Teiles des Kaufpreises darauf nicht gründen durfte. Die Bestimmung des § 5 Abs 1 Z 2 KSchG bietet aber auch keine Grundlage für die Zurückbehaltung auch nur eines Teilbetrages als Ersatz für den vom Beklagten nach Rücklieferung der Waren vorgenommenen Aufwand für Funktionsprüfung und Testaufbau wie von ihm behauptet. Diese Aufwendungen sind ausschließlich Folgen der durch den Fernabsatz wegfallenden Möglichkeit, den Kaufgegenstand in persönlicher Anwesenheit der Parteien entgeltfrei zu begutachten bzw zu probieren. Damit aber wäre auch die Überwälzung solchen nachträglichen Aufwandes an den Konsumenten im Fernabsatzweg eine unzulässige Schlechterstellung des Kunden. Für die Zurückbehaltung aus dem Titel des Schadenersatzes liegen keinerlei festgestellte Umstände auch nur im Ansatz vor.

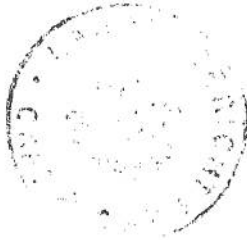
Das angefochtene Urteil war daher in Stattgebung der Berufung im Sinne des Berufungsantrages abzuändern.

Die Entscheidung über die Kosten der Verfahrens erster Instanz, welche zufolge Abänderung des Urteiles erforderlich ist, gründet auf § 41 ZPO. Es wurden aber nur € 130,-- an verbrauchtem KV berücksichtigt .

Die Entscheidung über die Kosten des Berufungsverfahrens gründet auf die §§ 41 und 50 Abs 1 ZPO. Ausgegangen wird dabei, dass die klagende Partei den Wert des Entscheidungsgegenstandes mit € 45.000,-- angegeben hat.

Die ordentliche Revision war nicht zuzulassen, da sich die Entscheidung des Berufungsgerichtes auf eine auf den vorliegenden Fall anwendbare Entscheidung des Obersten Gerichtshofes stützt; eine uneinheitliche Rechtsprechung liegt nicht vor.

G r a z , am 2.10.2008



Dr. Eugen Zirohl
Für die Rechtsgleichheit der Berufungs-
Der Leiter der Gesch. Abteilung