



REPUBLIK ÖSTERREICH  
Handelsgericht Wien

Handelsgericht Wien  
Handelsregister

Eintragung

IR 13/98b

*MC 1076/92*

*16*

Im Namen der Republik

RECHTSANWÄLTE  
DR. KOESNIK-WEHRLE  
DR. LANGER  
28. Sep. 1998  
EINGELANGT  
FRIST: .....

Das Handelsgericht Wien hat als Berufungsgericht durch die Richter Dr. Kreimel (Vorsitzender), Dr. Hinek und KR Veit in der Rechtssache der Klägerin Brigitte H. Angestellte, Wien, vertreten durch Dr. Heinz Kosesnik-Wehrle, Rechtsanwalt in 1030 Wien, gegen die Beklagte Foto Robert S. GmbH, Wien, vertreten durch Dr. Franz Marschall, Rechtsanwalt in 1010 Wien, wegen Feststellung (Streitwert: S 2.840,--), über die Berufung der Beklagten gegen das Urteil des Bezirksgerichtes für Handelssachen Wien vom 11.9.1997, 11 C 1076/97h-12, in nicht öffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

Der Berufung wird nicht Folge gegeben.

Die Beklagte ist schuldig, der Klägerin die mit S 1.693,44 bestimmten Kosten des Berufungsverfahrens (darin S 282,24 20 % Ust) binnen 14 Tagen zu ersetzen.

Der Wert des Entscheidungsgegenstandes übersteigt S 52.000,-- nicht.

Die Revision ist jedenfalls unzulässig.

#### E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e :

Mit dem angefochtenen Urteil gab das Erstgericht dem Klagebegehren kostenpflichtig statt; es stellte daher

fest, daß der Rücktritt der Klägerin von dem am 20.2.1997 mit der Beklagten abgeschlossenen Vertrag am 6.3.1997 rechtswirksam erfolgt sei. Die hiezu auf den Seiten 3 und 4 der Urteilsausfertigung getroffenen Feststellungen - auf die verwiesen wird - wertete es in rechtlicher Sicht dahin, daß die Klägerin ihre Vertragserklärung weder in dem von der Beklagten für ihre geschäftlichen Zwecke dauernd benützten Räumen noch auf einem von dieser dafür auf einer Messe oder einem Markt benützten Stand abgegeben habe. Der Klägerin stünde daher das Rücktrittsrecht nach § 3 KSchG zu. Weil sie hierüber keine Belehrung erhalten habe, sei die Rücktrittsfrist nicht in Gang gesetzt worden. Die Anbahnung (des Rechtsgeschäftes) sei durch die Beklagte erfolgt, die durch den Zeremonienmeister B. bei der Klägerin habe anfragen lassen, ob Fotos (vom Begräbnis) gewünscht werden. Die Klägerin habe nicht von sich aus den entsprechenden Wunsch geäußert. Zur Rolle des genannten Zeremonienmeisters führte das Erstgericht aus, daß die Vermittlung (eines Fotografen) durch ihn nicht als zufällige Gefälligkeit gegenüber dem Kunden erscheine, sondern als Geschäftsanbahnung für die Beklagte. Hiefür sei nicht relevant, ob nun ein Rechtsverhältnis zwischen dieser und der Friedhofsverwaltung bestehe oder nicht. Der Ausnahmetatbestand des § 3 Abs. 3 Z 1 KSchG sei sohin nicht gegeben, da dieser den Fall regle, bei dem typischerweise eine Überrumpelungsgefahr ausgeschlossen sei.

Dagegen richtet sich die Berufung der Beklagten wegen unrichtiger rechtlicher Beurteilung mit dem Abänderungsantrag auf Klagsabweisung.

Die Klägerin beantragt, der Berufung keine Folge zu geben.

Die Berufung ist nicht berechtigt.

Vorerst ist zu bemerken, daß es zur Beurteilung des im Berufungsverfahren ausschließlich angesprochenen Rücktrittsrechtes der Klägerin dahingestellt bleiben kann, welche Fassung des hier unstrittig maßgeblichen § 3 KSchG (vgl. BGBl I 6/1997) anzuwenden ist. So ist nämlich ausschließlich die Frage zu prüfen, ob der Klägerin das hier eingeräumte Rücktrittsrecht deshalb nicht zusteht, weil sie eventuell selbst die geschäftliche Verbindung mit dem Unternehmer oder dessen Beauftragten zwecks Schließung des gegenständlichen Vertrages angebahnt hat (§ 3 Abs. 2 Z 1 KSchG). Den Ausführungen der Berufungswerberin ist nun allgemein entgegenzuhalten, daß unter "Anbahnung" keine rechtsgeschäftliche Erklärung zu verstehen ist, sondern hierfür ein Verhalten genügt, das dem Unternehmer gegenüber zum Ausdruck bringt, daß der Verbraucher zwecks Abschluß eines bestimmten Rechtsgeschäftes in Verhandlungen treten will (Krejci in Rummel II, Rz 23 zu § 3 KSchG mwN). Der Verbraucher muß hierbei auf eigenem Antrieb selbst aktiv tätig werden, in der (erweislichen) Absicht, etwa eine bestimmte Sache zu kaufen bzw. die Erbringung einer bestimmten Leistung zu vereinbaren, ohne daß er unmittelbar von Seiten des Unternehmers beeinflusst wurde (SZ 57/152). Insofern sind also hier primär faktische Gegebenheiten und der Ablauf der Geschehnisse zu betrachten.

Für den vorliegenden Fall bedeutet dies, daß hier - wie die Klägerin in ihrer Berufungsbeantwortung zutreffend aufzeigt - etwa der Frage eines Rechtsverhältnisses zwischen dem (für die Friedhofverwaltung tätigen) Arrangeur und der Beklagten an sich keinerlei Bedeutung

zukommt. Doch ist sein übliches Verhalten, bei Begräbnissen jeweils an die Angehörigen heranzutreten um anzufragen, ob die Anfertigung von Fotos gewünscht wird, schon im Hinblick auf die Beilage ./I sehr wohl relevant. So besteht nämlich kein Zweifel, daß diese Anfragen eben gerade aufgrund der in Beilage ./I dokumentierten, im Einvernehmen mit der Landesinnung Wien der Fotografen zwischen der Bestattung und den darin angeführten Berufungsfotografen getroffenen Vereinbarung getätigt wird. Danach muß aber nun der gesamte Geschehensablauf als einheitlicher wirtschaftlicher Vorgang, sohin ausschließlich als Anbahnung durch die Beklagte betrachtet werden, wenn eben der die Bestattung leitende Zeremonienmeister an die Angehörigen mit einer solchen Anfrage herantritt. So fehlt es dagegen vielmehr an einem Vorbringen der Beklagten, wonach dieser solche Anfragen etwa ohne ihr Wissen, ohne ihre Duldung oder gar gegen ihren Willen durchführt. Zutreffend formulierte daher das Erstgericht in seiner rechtlichen Beurteilung, daß hier "die Beklagte" anfragen ließ, ob Fotos gewünscht werden. Auch daß nach dem Geschehensablauf diese im konkreten Einzelfall erst nachträglich vom allfälligen Wunsch der Angehörigen auf Anfertigung von Lichtbildern erfährt, ändert an dieser Beurteilung nichts. Vielmehr ist bei dem vom Erstgericht festgestellten Sachverhalt genau jene Gefahr der Überrumpelung des Konsumenten verwirklicht, vor der § 3 KSchG schützen soll.

Frei von Rechtsirrtum gab daher, zumal die Beklagte das Feststellungsinteresse keineswegs bestritt, dem Klagebegehren statt.

Der unberechtigten Berufung war daher der Erfolg zu versagen.

Die Entscheidung über die Kosten des Berufungsverfahrens beruht auf den §§ 41, 50 ZPO.

Der Ausspruch über den Wert des Entscheidungsgegenstandes gründet sich auf § 500 Abs. 2 Z 1a ZPO (WGN 1997). Das Berufungsgericht ist zwar an die Bewertung eines nicht ausschließlich in Geld bestehenden Entscheidungsgegenstandes durch den Kläger nicht gebunden, doch bestehen im vorliegenden Fall keinerlei Bedenken, das Feststellungsbegehren mit S 2.840,-- zu bewerten, zumal die Beklagte diese Bewertung auch nicht (etwa im Wege des § 7 RATG) bekämpfte. Es bestehen sohin keine Anhaltspunkte dafür, daß der Wert des Streitgegenstandes etwa S 52.000,-- übersteigen könnte.

Der Ausspruch über die Unzulässigkeit der Revision gründet sich sohin auf § 502 Abs. 2 ZPO.

HANDELSGERICHT WIEN

1011 Wien, Riemergasse 7

Abt. 1, am 15. September 1998



Dr. Ernst Kreimel

Für die Richtigkeit der Ausfertigung  
der Leiter der Geschäftsabteilung