



REPUBLIK ÖSTERREICH
Handelsgericht Wien

50 R 95/04h

Bezirksgericht für Handelssachen, Wien
Eingel. am 31. JAN. 2005 ...Um...Min.
.....fach, mitBeilg.Akten
.....Halbschriften

EINGELANGT

11. Feb. 2005

BRAUNETS, KLASSER & PRÄNDL

Im Namen der Republik

4 CG 3/03 v

/
JH

D/Redt (+Brief)

Das Handelsgericht Wien hat als Berufungsgericht durch die Richter Dr. Schinzel (Vorsitzender), Dr. Schlederer und KR Laister in der Rechtssache der klagenden Partei **Verein für Konsumenteninformation**, 1060 Wien, Linke Wienzeile 18, vertreten durch Brauneis, Klauser & Prändl Rechtsanwälte OEG in 1010 Wien, gegen die beklagte Partei **Waldbauer Bürotechnik, Inhaber Günther Waldbauer**, 1100 Wien, Laxenburger Straße 37, vertreten durch Dr. Udo Elsner, Rechtsanwalt in 1010 Wien, wegen EUR 679,49 s.A. (Streitwert gemäß § 55 Abs 4 JN EUR 4.500,--), über die Berufung der klagenden Partei gegen das Urteil des Bezirksgerichtes für Handelssachen Wien vom 27.5.2004, 17 C 63/03v-31, nach öffentlicher mündlicher Berufungsverhandlung zu Recht erkannt:

Der Berufung wird teilweise Folge gegeben.

Das angefochtene Urteil wird dahingehend abgeändert, dass es insgesamt zu lauten hat wie folgt:

„1. Die Klagsforderung besteht mit EUR 679,49 s.A. zu Recht.

2. Die Gegenforderung besteht mit EUR 330,-- zu Recht.

3. Die beklagte Partei ist daher schuldig, der klagenden Partei EUR 349,49 samt 4 % Zinsen p.a. seit 1.12.2001

sowie die mit EUR 116,50 bestimmten anteiligen Barauslagen binnen 14 Tagen zu zahlen.“

2. Die beklagte Partei ist schuldig, der klagenden Partei die mit EUR 212,-- bestimmten anteiligen Barauslagen des Berufungsverfahrens binnen 14 Tagen zu ersetzen.

3. Die Revision ist zulässig.

Entscheidungsgründe:

Der Kläger begehrt die Zahlung von € 679,49 als Rückzahlung eines Kaufpreisrestes aus dem Ankauf eines „EIZO“ Monitors, L680, 18.1 Zoll TFT nach Vertragsrücktritt durch den Käufer [REDACTED]. Dieser Anspruch sei dem Kläger abgetreten worden.

Das Erstgericht wies das Klagebegehren zur Gänze ab. Es traf die auf den Seiten 4 bis 5 seines Urteiles ersichtlichen Feststellungen, auf die verwiesen wird.

Rechtlich führte es aus, im zweiten E-mail des Beklagten vom 18.10.2001 an [REDACTED] sei eine zumindest schlüssige Annahmeerklärung enthalten. Ein konkreter Abholtermin mache nur dann Sinn, wenn der Vertrag bereits zustandegekommen sei. Damit sei zwischen [REDACTED] und dem Beklagten via Internet ein Kaufvertrag im Wege des Fernabsatzes im Sinne des § 5a KSchG zustande gekommen.

██████████ sei fristgerecht vom Vertrag zurückgetreten. Nach § 5g KSchG habe der Käufer ein angemessenes Entgelt für den Gebrauch, einschließlich einer Entschädigung für eine damit verbundene Minderung des gemeinen Wertes zu leisten. Eine an Art 6 Abs 2 der Fernabsatzrichtlinie anknüpfende richtlinienkonforme Interpretation sei nicht möglich, da § 5e KSchG keinen Beurteilungsspielraum übriglasse.

Eine unmittelbare Wirkung der Fernabsatzrichtlinie komme nicht in Betracht, da nach ständiger Judikatur des EuGH Richtlinienbestimmungen keine unmittelbare horizontale Wirkung entfalten. Ein Einzelner könne sich also nicht direkt auf eine an die Mitgliedstaaten gerichtete Richtlinie berufen, um daraus Rechte für sich gegen einen anderen Marktbürger abzuleiten.

Der Beklagte habe somit zu Recht den klagsgegenständlichen Betrag als angemessenes Entgelt für den Gebrauch des Monitors einbehalten.

Gegen dieses Urteil richtet sich die Berufung des Klägers wegen unrichtiger rechtlicher Beurteilung mit dem Antrag, dem Klagebegehren vollinhaltlich stattzugeben. Hilfsweise wird ein Aufhebungsantrag gestellt. Darüber hinaus regt der Kläger ein Vorabentscheidungsverfahren vor dem EuGH an.

Der Beklagte beantragt, der Berufung nicht Folge zu geben und spricht sich gegen ein Vorabentscheidungsverfahren vor dem EuGH aus.

Die Berufung ist teilweise berechtigt.

In seiner Rechtsrüge befasst sich der Kläger vor allem mit der Fernabsatzrichtlinie und deren Umsetzung in das nationale Recht durch die §§ 5a-i KSchG.

Dagegen wendet der Beklagte in seiner Berufungsbeantwortung ein, es liege kein Vertragsabschluss im Fernabsatz nach § 5a Abs 1 KSchG vor.

Gem. § 5a KSchG liegt ein Vertragsabschluss im Fernabsatz vor, wenn ein Vertrag unter ausschließlicher Verwendung eines oder mehrerer Fernkommunikationsmittel geschlossen wird. Dabei stellen die auf einer Website angebotenen Waren kein Anbot im Sinne des § 861 ABGB dar, sondern im Regelfall eine Aufforderung zur Stellung von Anboten, ohne dass der Anbieter bereits eine endgültige Willenserklärung abgibt (Fallenböck/Haberler, RdW 1999, 505ff mwN; ebenso ÖB1 2003/82). Die Reaktion des Verbrauchers auf diese Einladung stellt in diesem Fall eine als Anbot zu deutende Vertragserklärung dar (ÖB1 2003/82).

Nach den Feststellungen bestellte [REDACTED] den gegenständlichen Monitor via Internet unter der Web-Seite des Beklagten und erhielt unmittelbar darauf ein Antwort-Mail, in welchem generelle Informationen zur Abholung lagernder Artikel sowie Artikel mit Lieferzeit oder nicht lagernder Artikel enthalten waren und auf die Verbindlichkeit der Online-Bestellung hingewiesen wurde. In einem zweiten E-Mail am selben Tag benachrichtigte der Beklagte [REDACTED], dass das Gerät am Dienstag der folgenden Woche abholbereit ist.

Zu prüfen ist im gegenständlichen Fall, wie der Beklagte die als Anbot zu wertende Bestellung des

gegenständlichen Monitors via Internet angenommen hat. Für das Vorliegen und die Bedeutung einer Annahmeerklärung kommt es nicht primär auf den Willen des Erklärenden, sondern vielmehr auf das Verständnis an, das ein redlicher Erklärungsempfänger von dieser gewinnen durfte und gewonnen hat (Rummel in Rummel³, Rz 8 zu § 863 ABGB mwN).

Der Kläger vertritt in seiner Berufung die Ansicht, aufgrund der konkreten Informationen zur Abholung sei bereits das automatisiert abgesendete erste E-Mail als Annahme des Angebotes [REDACTED] zu werten. Grundsätzlich kann auch der automatisierte und programmierte Versand einer Erklärung, bei der zum Zeitpunkt der Herstellung und Übermittlung kein aktives menschliches Handeln erfolgt, Rechtswirkungen entfalten (Fallenböck/Haberler, RdW 1999, 505ff mwN).

Der automatisierte Versand des festgestellten ersten Antwort-Mails enthält keine ausdrückliche Annahmeerklärung sondern generelle Informationen zur Abholung und einen Hinweis auf die Verbindlichkeit der Online-Bestellung. Dabei ist im gegenständlichen Fall zu beachten, dass sich [REDACTED] bei Bestellung des Monitors für eine Abholung der Ware im Geschäft des Beklagten entschied. Erfüllungsort für die Leistung des Beklagten an [REDACTED] sollte damit das Geschäft des Beklagten sein (Holschuld - vgl. auch § 905 Abs 1 ABGB). In diesem Fall muss der Schuldner (hier: der Beklagte) die Leistung am Erfüllungsort bereitstellen (Koziol-Welser II¹², 37). Jedenfalls mit der festgestellten Benachrichtigung, dass das Gerät zu einem gewissen Zeitpunkt (Dienstag der folgenden Woche) abholbereit ist, brachte der Beklagte konkludent zum

Ausdruck, er wolle das Anbot [REDACTED] annehmen. Diesbezüglich verweist das Berufungsgericht auf die zutreffenden Rechtsausführungen des Erstgerichtes (§ 500a ZPO). Bei der Benachrichtigung von der Bereitstellung zur Abholung liegt kein vernünftiger Grund vor, am Rechtsgeschäftswillen des Beklagten zu zweifeln (§ 863 Abs 1 ABGB).

Sofern der Beklagte in der Berufungsbeantwortung von der Mitteilung eines Liefertermins des Herstellers spricht, entfernt er sich vom festgestellten Sachverhalt. Selbst wenn der Beklagte den bestellten Monitor erst beschaffen musste, durfte ein redlicher Käufer die Benachrichtigung, dass das Gerät am Dienstag der folgenden Woche abholbereit ist, als konkludente Vertragsannahme werten. In aller Regel werden Abholtermine erst zugesagt, wenn die bestellte Ware aufgrund verbindlicher Lieferzusagen tatsächlich bereit gestellt werden kann.

Der gegenständliche Vertrag ist mit der Benachrichtigung von der Abholbereitschaft somit jedenfalls im Sinne des § 5a KSchG im Fernabsatz unter ausschließlicher Verwendung eines Fernkommunikationsmittels (hier: Internet) geschlossen worden. Es kann daher dahingestellt bleiben, ob im Sinne der Ansicht des Berufungswerbers schon im ersten Antwort-Mail des Beklagten eine konkludente Annahmeerklärung der Bestellung [REDACTED] liegt.

Nach den Feststellungen erklärte der Käufer fristgerecht im Sinne des § 5e Abs 1 KSchG den Rücktritt vom Vertrag. Tritt der Verbraucher nach § 5e KSchG vom Vertrag zurück, so ist der Vertrag Zug um Zug

rückabzuwickeln (§ 5g Abs 1 KSchG): Der Unternehmer hat die vom Verbraucher erhaltenen Zahlungen zurückzuerstatten und ihm auch den auf die Sache gemachten notwendigen und nützlichen Aufwand zu ersetzen. Der Verbraucher hat hingegen die empfangene Leistung zurückzugeben und ein angemessenes Entgelt für den Gebrauch zu leisten.

Wird die vom Verbraucher erworbene Sache übergeben, so hindert der damit beginnende Lauf der Rücktrittsfrist des § 5e KSchG den Verbraucher nicht daran, die übergebene Sache zu gebrauchen. Der Sachgebrauch führt nicht zur Verwirkung des Rücktrittsrechts sondern zur Bezahlung eines Benützungsentgeltes, das allgemeinen bereicherungsrechtlichen Regeln entspricht (wie hier zu § 4 KSchG: *Krejci in Rummel*³, Rz 16 zu § 4 KSchG mwN). Voraussetzung des Entgeltanspruches ist somit die tatsächliche Sachbenützung (so ausdrücklich RV 1998 BlgNR 20.GP 29 zu § 5g KSchG; *Krejci in Rummel*³, Rz 17 zu § 4 KSchG).

In seiner Berufung argumentiert der Kläger, aus dem Wortlaut der Fernabsatzrichtlinie (arg.: „Die einzigen Kosten, die dem Verbraucher infolge der Ausübung seines Rücktrittsrechts auferlegt werden können, sind die unmittelbaren Kosten der Rücksendung der Waren“) sei eine falsche Umsetzung der Fernabsatzrichtlinie in § 5g KSchG abzuleiten.

Die §§ 5a bis 5j und § 31a KSchG setzen die Fernabsatz-RL um, deren Ziel es ist, den besonderen Risiken des Fernabsatzes zu begegnen: Der Verbraucher kann die Ware vor dem Kauf nicht in Augenschein nehmen; typischerweise fehlt eine persönliche Beratung

insbesondere durch den Verkäufer (ÖBl 2003/82). Davon spricht auch der vom Kläger in der Berufung angesprochene Erwägungsgrund 14 der Fernabsatzrichtlinie. Das Rücktrittsrecht soll damit dem Verbraucher die Möglichkeit geben, bei Erhalt des Erzeugnisses und dessen Überprüfung vom Vertrag zurücktreten zu können (Reich, Europäisches Verbraucherrecht³, 379; Meents, Verbraucherschutz bei Rechtsgeschäften im Internet, 199; ebenso Fitzal, JAP 200/2001, 109, wonach das Rücktrittsrecht vornehmlich als Korrektiv unüberlegter Bestellungen diene, zu denen der Verbraucher mittels entsprechender Werbe- und Marketingmaßnahmen verleitet worden ist und dem Umstand Rechnung trage, dass der Verbraucher im Fernabsatzgeschäft die Leistung nicht unmittelbar in Augenschein nehmen könne). Damit wird der Verbraucher im Fernabsatz einem Käufer, der die Ware vor Vertragsabschluss sieht und überprüfen kann, im Ergebnis gleichgestellt. Nur der Widerruf ermöglicht dem Verbraucher, die Vorteile des Distanzvertriebs zu nutzen und sich dabei dennoch in einer vergleichbaren Position zu sehen, wie jemand, der den Vertragsgegenstand intensiv untersuchen kann (Meents, Verbraucherschutz bei Rechtsgeschäften im Internet, 199). Die Richtlinie stellt auch klar, dass diese Gleichstellung des Fernabsatzkaufes mit einem Kauf unter anwesenden Personen nicht durch die Vereinbarung von Strafzahlungen oder anderer Kosten ausgenommen der unmittelbaren Kosten der Rücksendung umgangen werden darf (siehe Artikel 6 Abs 1 der Fernabsatzrichtlinie [Richtlinie 97/7/EG vom 20.5.1997 über den Verbraucherschutz bei Vertragsabschlüssen im Fernabsatz AmtsBl Nr. L 144 vom 4.6.1997]).

Im Regelfall hat der Käufer auch bei einem Kauf unter anwesenden Vertragsparteien vor Abschluss des Kaufvertrages keine Möglichkeit, den Kaufgegenstand außer zur Überprüfung der Mängelfreiheit zu benützen. Die Fernabsatzrichtlinie möchte den im Wege eines Fernabsatzgeschäftes kaufenden Verbraucher nicht besser als bei einem bloßen Verkauf unter Anwesenden stellen. Entscheidet sich der Verbraucher nach Überprüfung der Ware für eine Benützung, enthält die Richtlinie schon aufgrund des aus dem Erwägungsgrund 14 der Fernabsatzrichtlinie hervorkommenden Regelungszweck keinerlei Beschränkung in Bezug auf die bereicherungsrechtliche Rückabwicklung. Der Verbraucher ist nicht gezwungen, eine von ihm nach Wareneingang überprüfte Ware vor dem Rücktritt zu gebrauchen. Es bedarf daher auch keines Ausschlusses des Benützungsentgeltes, um das Widerrufsrecht des Verbrauchers abzusichern. Somit besteht keine Veranlassung, den in der Richtlinie gebrauchten Ausdruck „Kosten“ so auszulegen, dass damit dem Verbraucher ungeachtet seines Rücktrittsrechtes ein entgeltfreier Gebrauch der verkauften Ware bis zur Ausübung des Widerrufsrechtes ermöglicht wird (vgl. auch Meents, Verbraucherschutz bei Rechtsgeschäften im Internet, 205).

Dem Berufungswerber ist zuzugestehen, dass es die klare Absicht der Richtlinie ist, den Konsumenten vor jeglichem Entscheidungsdruck zu bewahren, der sich daraus ergeben könnte, dass er bei Rücksendung der bestellten Ware im Regelfall mit Entgeltforderungen des Verkäufers konfrontiert wäre. Dem Konsumenten steht es jedoch frei, die Ware nach Erhalt zu überprüfen und danach gem. § 5e KSchG zurückzutreten. Die Auferlegung eines

angemessenen Nutzungsentgeltes für eine Benützung der übersendeten Ware stellt daher keinen Entscheidungsdruck auf den Konsumenten dar, weil es im Belieben des Konsumenten verbleibt, ob er eine nach Ankauf im Wege des Fernabsatzes eingegangene Ware benützt oder unbenützt an den Verkäufer retourniert.

Nach Micklitz (*Micklitz* in Reich/Micklitz, Europäisches Verbraucherrecht⁴, 595) stützt Art 6 Abs 1 S 1 der Richtlinie, wonach der Verbraucher ohne Strafzahlung widerrufen könne, die Interpretation des Art 6 Abs 2 S 2 der Richtlinie, dass der Verbraucher mit keiner Nutzungsentschädigung belastet werden dürfe. Dieser Argumentation ist jedoch nur bei tatsächlicher Nichtbenützung durch den Verbraucher zu folgen (arg: „ohne Strafzahlung“).

Daraus ergibt sich, dass für die Rückabwicklung infolge Vertragsrücktrittes nach Benützung der Ware die durch § 5g, KSchG abgeänderten allgemeinen bereicherungsrechtlichen Regelungen zu gelten haben. Ein Widerspruch zur Fernabsatzrichtlinie liegt nicht vor. Auf die Berufungsausführungen zur Direktwirkung der Fernabsatzrichtlinie sowie zur richtlinienkonformen Interpretation muss somit nicht eingegangen werden. Angesichts des aus der Richtlinie klar ersichtlichen Regelungszweckes erachtet das erkennende Gericht eine Fragestellung an den EuGH im Wege des Vorabentscheidungsverfahrens gem. Art 234 des EG-Vertrages über die Richtlinienkonformität des § 5g KSchG nicht für erforderlich.

Nach allgemeinem Bereicherungsrecht gilt im synallagmatischen Schuldverhältnis das Zug um Zug-Prinzip (§ 1052 ABGB) auch bei der bereicherungsrechtlichen

Rückabwicklung im Rücktrittsfall (*Koziol-Welser II*¹², 280). Nach der für das ABGB noch überwiegend vertretenen Zweikondiktionentheorie sind die Kondiktionen bei angestrebtem Synallagma voneinander unabhängig (vgl. *Rummel in Rummel*³, Rz 24 vor § 1431 ABGB mwN). Davon geht auch § 5g Abs 1 KSchG aus, wenn darin eine Rückabwicklung von Ansprüchen des Unternehmers (§ 5g Abs 1 Z 1 KSchG) und des Verbrauchers (§ 5g Abs 1 Z 2 KSchG) normiert wird.

Nach § 1437 ABGB richtet sich die Herausgabepflicht bei Sachleistungen im engeren Sinn einschließlich Geldleistungen nach den §§ 329-339 ABGB (*Rummel in Rummel*³, Rz 1 zu § 1437 ABGB). Damit verweist § 1437 ABGB auf § 330 ABGB, wonach dem redlichen Besitzer alle aus der Sache entspringenden abgesonderten Früchte gehören und auch alle anderen von der Sache eingehobenen Nutzungen, sofern sie während des ruhigen Besitzes bereits fällig geworden sind (4 Ob 84/97z).

In SZ 60/6 = JBl 1987, 513 wurde ausgesprochen, bei der Kondiktion von Leistungen aus gegenseitigen Verträgen, bei denen die Parteien regelmäßig von der Annahme einer Äquivalenz der beiderseitigen Leistungen ausgingen, sei eine Verpflichtung des redlichen Besitzers, die nach der Herstellung des von den Parteien beabsichtigten Austauschverhältnisses bezogenen Früchte und Nutzungen herauszugeben, gemäß dem in § 1437 ABGB bezogenen § 330 ABGB zu verneinen (ebenso 5 Ob 231/98a mwN). Bei beiderseitiger Redlichkeit sind nach allgemeinem Bereicherungsrecht die Nutzungen von Leistung und Gegenleistung als gegeneinander aufgehoben anzusehen, sofern es sich um annähernd äquivalente Leistungen nicht

verbrauchbarer Sachen handelt (Rummel in Rummel³, Rz 9 zu § 1437 ABGB mwN).

Demgegenüber differenziert § 5g KSchG nicht zwischen redlichem und unredlichem Besitz des Verbrauchers sondern sieht bei Sachbenützung durch den Verbraucher ein angemessenes Benützungsentgelt vor.

Der Kläger wendet sich in seiner Berufung indirekt auch gegen die Höhe des vom Erstgericht angenommenen angemessenen Benützungsentgeltes. Dabei wird von der hL eine Orientierung am ortsüblichen Mietzins abgelehnt (Krejci in Rummel³, Rz 27 zu § 5a-5i KSchG unter Verweis auf Rz 18 zu § 4 KSchG mwN; ebenso JBl 1992, 247). Dies würde bei Sachen, die auf lange Zeit üblicherweise nicht gemietet sondern käuflich erworben werden (wie etwa beim klagsgegenständlichen Computermonitor), weil ein Benützungsentgelt schon in verhältnismäßig kurzer Zeit die Höhe des Barverkaufspreises erreichen würde (hier: 30 Tage), zu nicht sachgerechten höchst unbilligen Ergebnissen führen (in diesem Sinn JBl 1986, 186). In einem solchen Fall ist das angemessene Benützungsentgelt unter Berücksichtigung jenes Aufwandes zu ermitteln, den der Käufer hätte vornehmen müssen, um sich den Gebrauchsnutzen einer gleichwertigen Sache durch Kauf und Weiterverkauf nach Gebrauch zu verschaffen (JBl 1992, 247). Dabei sind Durchschnittsmaßstäbe anzusetzen, wobei nicht auf den festgestellten konkreten Wiederverkaufserlös des Beklagten abzustellen ist (ebenso JBl 1992, 247).

Schon nach dem Gesetzeswortlaut bildet die Wertminderung ein Kalkulationselement, welches mit Hilfe allgemeiner betriebswirtschaftlicher Abschreibungsätze

festgestellt werden kann, wobei lediglich der Wertverlust durch tatsächliche Nutzung zu beachten ist (Krejci in Rummel³, Rz 27 zu § 5a-5i KSchG unter Verweis auf Rz 18 zu § 4 KSchG mwN). Wertminderungen, die nicht infolge ordentlicher Benützung der Sache durch den Verbraucher entstehen, sondern durch zufällige Ereignisse bewirkt werden, spielen bei der Berechnung des Benützungsentgeltes keine Rolle (Krejci in Rummel³, Rz 27 zu § 5a-5i KSchG unter Verweis auf Rz 19 zu § 4 KSchG).

Im gegenständlichen Fall stellte das Erstgericht eine Verzögerung des Verkaufes wegen Erscheinens eines Nachfolgemodells, das bereits zum Zeitpunkt des Vertragsrücktrittes Schlesingers angekündigt war, fest. Die im Erscheinen eines Nachfolgemodells liegende Wertminderung ist als nicht auf die Benützung zurückzuführendes zufälliges Ereignis bei der Bemessung des angemessenen Nutzungsentgeltes nicht zu berücksichtigen.

Da die erforderlichen Feststellungen zur Bemessung des Benützungsentgeltes nach den oben dargestellten Kriterien (Heranziehung der betriebswirtschaftlichen Abschreibungssätze und des Gebrauchsnutzens durch Kauf und Weiterverkauf ohne Berücksichtigung des Erscheinens eines Nachfolgemodells) in Relation zum Streitgegenstand einen unverhältnismäßigen Aufwand darstellen, ist im gegenständlichen Fall das angemessene Benützungsentgelt durch das erkennende Gericht gem. § 273 Abs 1 ZPO nach freier Überzeugung festzusetzen.

Das Erstgericht hat einen Verkaufserlös ca. 3 Monate nach Rückgabe des Monitors von EUR 1.645,--

festgestellt. Das ergäbe eine Differenz zum Ankaufspreis Schlesingers (EUR 2.179,46) von EUR 534,46. Das marktübliche Benützungsentgelt für den Monitor betrug nach den Feststellungen EUR 709,89 für 10 Tage. Klammert man das zufällige Ereignis des Erscheinens eines Nachfolgemodells aus, erachtet das Gericht unter der Annahme einer mehrjährigen Nutzungsdauer des Monitors und unter Berücksichtigung des Gebrauchsnutzens bei fiktivem Verkauf des Monitors durch Schlesinger nach 10 Tagen ein Benützungsentgelt in der Höhe von rund 15 % des Ankaufspreises, das sind gerundet EUR 330,--, als angemessen.

Der Beklagte hat gegen die auf § 5g Abs 1 Z 1 KSchG gestützte Klagsforderung auf Rückzahlung des Kaufpreises eine Gegenforderung gem. § 5g Abs 1 Z 2 KSchG (angemessenes Nutzungsentgelt) bis zur Höhe des Klagsbetrages aufrechnungsweise eingewendet (Seite 6 der ON 6 = AS 38). Diese Gegenforderung besteht im Sinne der obigen Ausführung mit EUR 330,-- zu Recht.

Der Berufung des Klägers war daher teilweise Folge zu geben und das Urteil im aufgezeigten Sinn abzuändern.

Infolge Obsiegens des Klägers mit rund 50 % waren sowohl hinsichtlich des erstinstanzlichen Verfahrens als auch des Berufungsverfahrens die Kosten gem. § 43 Abs 1 ZPO gegeneinander aufzuheben. Dem Kläger gebührt daher lediglich die Hälfte der verzeichneten Barauslagen, im Sinne des § 43 Abs 1 le Satz ZPO.

Die Revision ist zulässig, da im Falle des § 55 Abs 4 JN auch bei einem EUR 4.000,-- an Geld oder Geldeswert nicht übersteigenden Streitgegenstand, über den das Berufungsgericht entschieden hat

(Entscheidungsgegenstand), kein Revisionsausschluss nach § 502 Abs 2 ZPO vorliegt (§ 502 Abs 5 Z 3 ZPO iVm § 55 Abs 4 JN) und die Entscheidung von einer Rechtsfrage des materiellen Rechts (Auslegung des § 5g Abs 1 Z 2 KSchG im Zusammenhang mit der Fernabsatzrichtlinie) abhängt, der zur Wahrung der Rechtseinheit erhebliche Bedeutung zukommt. Diesbezüglich liegt darüber hinaus keine Rechtsprechung des Obersten Gerichtshof vor.

Handelsgericht Wien

1030 Wien, Marxergasse 1a

Abt. 50, am 2. Dezember 2004



Dr. Heinz-Peter SCHINZEL

Für die Richtigkeit der Ausfertigung
der Leiter der Geschäftsabteilung: 