

---

**Datum:** 24.10.2001  
**Gericht:** Oberlandesgericht Köln  
**Spruchkörper:** 11. Zivilsenat  
**Entscheidungsart:** Urteil  
**Aktenzeichen:** 11 U 73/00  
**ECLI:** ECLI:DE:OLGK:2001:1024.11U73.00.00

---

**Vorinstanz:** Landgericht Aachen, 9 O 558/99

---

**Tenor:**

Auf die Berufung der Beklagten wird das am 17.03.2000 verkündete Urteil der 9. Zivilkammer des Landgerichts Aachen - 9 O 558/99 - abgeändert. Die Klage wird abgewiesen. Auf die Widerklage wird die Klägerin verurteilt, an die Beklagten 6.900,00 DM nebst 4% Zinsen seit dem 01.09.1999 zu zahlen. Die Kosten des Rechtsstreits erster Instanz hat die Klägerin zu tragen. Die Kosten des Berufungsverfahrens fallen der Klägerin zu 25% und den Beklagten zu 75% zur Last. Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

---

|                                                                                                                                                                                                                                                                                                                          |   |
|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|---|
| <u>Entscheidungsgründe</u>                                                                                                                                                                                                                                                                                               | 1 |
| ##blob##nbsp;                                                                                                                                                                                                                                                                                                            | 2 |
| Die zulässige Berufung und die Widerklage sind begründet.                                                                                                                                                                                                                                                                | 3 |
| I.                                                                                                                                                                                                                                                                                                                       | 4 |
| Nach dem im Berufungsrechtszug zugrunde zu legenden Sach- und Streitstand und den hier getroffenen Feststellungen erweist sich die Klage als unbegründet. Die Klägerin hat gegen die Beklagten keinen Anspruch auf Zahlung des Kaufpreises für den bestellten Heizungs-Komplettbausatz und den Saniplus-Komplettbausatz. | 5 |
| 1. Allerdings darf das Vorbringen der Beklagten zu einer berechtigten Abstandnahme vom Vertrag wegen von der Klägerin zu vertretender Nichtlieferung gemäß § 528 Abs. 3 ZPO nicht berücksichtigt werden.                                                                                                                 | 6 |

Das Landgericht hat dieses Vorbringen zu Recht nach § 296 ZPO als verspätet nicht zugelassen. Die Voraussetzungen für die Anwendung der Vorschrift lagen vor. Die Beklagten haben auf die Klage nicht innerhalb der vom Vorsitzenden gesetzten weiteren Frist von 2 Wochen, sondern mit mehr als einem Monat Verspätung durch einen 3 Tage vor dem Termin eingegangenen Schriftsatz erwidert. Eine Entschuldigung ist - trotz Hinweises im Termin - in erster Instanz nicht erfolgt; sie wird auch in zweiter Instanz nicht versucht. Die Berücksichtigung des Vortrags hätte den Rechtsstreit verzögert. Dabei ist unerheblich, dass in dem nachgelassenen Schriftsatz die Klägerin für ihren Vortrag keinen Beweis angeboten hatte. Sie hatte jedenfalls den Vortrag der Beklagten bestritten. Das Landgericht hätte daher, da keine der Parteien Beweis angetreten hatte, deshalb jedenfalls die mündliche Verhandlung wieder eröffnen und beiden Parteien Gelegenheit zum Beweisantritt geben müssen.

2. Die Klägerin hat aber deshalb keinen Zahlungsanspruch, weil die Voraussetzungen für einen Widerruf des Geschäfts nach dem HaustürWG vorliegen. 8

a) Nach § 1 Abs. 1 Nr. 1 HaustürWG wird eine auf den Abschluss eines Vertrags über eine entgeltliche Leistung gerichtete Willenserklärung, zu der der Erklärende (Kunde) durch mündliche Verhandlungen an seinem Arbeitsplatz oder im Bereich einer Privatwohnung bestimmt worden ist, erst wirksam, wenn der Kunde sie nicht binnen einer Frist von einer Woche schriftlich widerruft. Unstreitig sind die hier in Frage stehenden Bestellungen in der Privatwohnung der Beklagten in Gegenwart des Verkaufsberaters der Klägerin, des Zeugen S., unterzeichnet worden. 9

b) Mangels Belehrung war der Widerruf noch in der Berufungsbegründung möglich (§ 2 Abs. 1 HaustürWG). 10

c) Nach § 1 Abs. 2 Nr. 1 HaustürWG besteht ein Recht auf Widerruf allerdings nicht, wenn im Fall von Absatz 1 Nr. 1 die mündlichen Verhandlungen, auf denen der Abschluss des Vertrags beruht, auf vorhergehende Bestellung des Kunden geführt worden sind. Im Streitfall lässt sich indes nicht feststellen, dass die Voraussetzungen dieser Vorschrift vorliegen. 11

(1) Ob bei der Bestellung von Waren eine "vorhergehende Bestellung des Kunden" anzunehmen ist, wenn der Kunde einen Vertreter des Gewerbetreibenden in seine Wohnung bestellt, hängt von den Umständen des Einzelfalls ab (vgl. BGHZ 110, 308, 310 ff. = BGH, NJW 1990, 1732 ff.; vgl. ferner BGH, NJW 1994, 3351 f.). Die Bestellung zu einer allgemeinen Informationserteilung oder zur Warenpräsentation erfüllt den Tatbestand des § 1 Abs. 2 Nr. 1 HaustürWG jedenfalls nicht, da die Vorschrift die Einladung zu einem Hausbesuch zur Führung von Vertragsverhandlungen voraus setzt (BGHZ 109, 127, 132 ff. = NJW 1990, 181 ff.; OLG Düsseldorf, WM 1991, 1998, 2000; OLG München, WM 1991, 523, 524; SchlHOLG, OLGR 1997, 345; vgl. auch OLG Brandenburg, OLGR 1997, 309; KG, KGR 1996, 157). Zutreffend stellt die Klägerin in ihrem Schriftsatz vom 15.08.2001 darauf ab, dass eine Bestellung zur Führung von Vertragsverhandlungen nur vorliegt, wenn die Waren und/oder Dienstleistungen, an deren Erwerb der Kunde interessiert ist, feststehen und aus der "Bestellung" des Kunden eindeutig dessen Interesse an einem Hausbesuch zwecks Verhandlungen über eine bestimmte Art von entgeltlichen Lieferungen und/oder Leistungen hervorgeht. Dabei ist Folgendes zu berücksichtigen: § 1 HaustürWG dient dem Schutz des Kunden und soll ihn vor einem übereilten und unüberlegten Abschluss eines Geschäftes schützen, wenn ihm bei einem nicht bestellten Hausbesuch des Anbieters, der bei Geschäften dieser Art meist psychologisch besonders geschult ist, die für Ladengeschäfte typische Umkehrmöglichkeit und Überlegungszeit fehlt (BGHZ 110, 308, 309; BGH, NJW 12

1999, 575, 576). Eine die Widerrufsmöglichkeit des Kunden einschränkende Interpretation wird diesem Gesetzeszweck nicht gerecht (BGHZ 109, 127, 133; BGH, NJW 1999, 575, 576). Deshalb muss das gesamte zum Vertragsschluss führende Verhalten in den Blick genommen werden (BGH, NJW 1999, 575, 576 f.).

(2) Dass das Widerrufsrecht des Kunden aufgrund einer vorhergehenden Bestellung nicht eingreift, hat der Lieferant - hier also die Klägerin - zu beweisen (vgl. BGH, NJW 1989, 584, 585; Fischer/ Machunsky, Haustürwiderrufsgesetz, 2. Auflage, § 1 Rn. 261; MünchKomm-Ulmer, 3. Auflage, § 1 HaustWG Rn. 51; Staudinger/Werner, 13. Auflage, § 1 HWiG Rn. 151, jeweils mit weiteren Nachweisen). Diesen Nachweis hat die Klägerin nicht geführt. Der Senat hat sich aufgrund der Beweisaufnahme nicht davon überzeugen können, dass im Streitfall eine vorhergehende Bestellung der Beklagten vorlag. 13

Allerdings hat der Zeuge S. bekundet, der Zeuge K. habe ihn persönlich zu Hause angerufen und sinngemäß erklärt, dass die Beklagten genau dieselbe Anlage haben wollten wie er sie habe; er habe dann, weil er Urlaub gehabt habe, bei der Klägerin angerufen und gefragt, ob eine Meldung der Beklagten vorliege, was bejaht worden sei, und man habe ihm auch gesagt, dass diese Meldung schon auf dem Wege zu ihm sei. Der Zeuge hat dann zunächst weiter bekundet, er habe sich dann bei den Beklagten gemeldet und die beklagte Ehefrau habe ihn auch angerufen und den Termin bestätigt. Im weiteren Verlauf der Aussage hat der Zeuge von einem Gespräch mit dem beklagten Ehemann berichtet, in dem dieser sinngemäß erklärt habe, dass er dieselbe Anlage zu denselben Konditionen wie der Zeuge K. haben wolle; bei diesem Telefonat sei der Beklagte schon über all die Dinge, die die der Zeuge K. hatte oder bestellt hatte, hinreichend informiert gewesen und habe gewusst, was er bekam, er habe erklärt, dass er denselben Bausatz haben wolle zu denselben Konditionen. 14

Diese Aussage reicht dem Senat nicht aus, um eine vorherige Bestellung der Beklagten zu Vertragsverhandlungen für bewiesen zu halten. Dabei geht der Senat entsprechend dem insoweit übereinstimmenden Parteivortrag davon aus, dass zunächst der Zeuge K. bei dem Beklagten angerufen hat. Dessen - vom Zeugen S. geschilderte - Äußerung, die Beklagten wollten dieselbe Anlage haben, wie sie der Zeuge K. zuvor bestellt hatte, gibt für eine "Bestellung" der Beklagten schon deshalb nichts her, weil nicht feststellbar ist, dass diese Äußerung, wenn sie gefallen ist, mit den Beklagten abgestimmt war. Der Zeuge K. hatte an den Vorgang keine Erinnerung mehr, hat zunächst sogar in Abrede gestellt, den Zeugen S. angerufen zu haben. 15

Der Senat geht ferner davon aus, dass der Termin, bei dem es zu dem Vertragsabschluss kam, zwischen dem beklagten Ehemann und dem Zeugen S. auf dessen Rückruf hin verabredet wurde; dies haben die Genannten im Senatstermin übereinstimmend so erklärt. Der Senat hat aber durchgreifende Zweifel daran, dass der Beklagte bei dieser Gelegenheit in einer für eine Bestellung zu Vertragsverhandlungen ausreichenden Weise erklärt hat, die gleiche Anlage wie der Zeuge K. "haben zu wollen". Der Beklagte persönlich hat im Senatstermin erklärt, zum Zeitpunkt seines Anrufs sei von dem Neubau nur die Bodenplatte gegossen gewesen; er habe den Zeugen S. angerufen, um Informationen zu erhalten. Der Senat sieht in Anbetracht des von dem Zeugen und dem Beklagten gewonnenen Eindrucks bereits keinen Grund, der einen oder anderen Darstellung der Gesprächsteilnehmer größeren Glauben zu schenken. 16

Es kommt Folgendes hinzu: 17

Der Zeuge S. hat bekundet, der Beklagte habe die genannte Erklärung deshalb abgegeben, weil er hinreichend über Inhalt und Umfang der Bestellung des Zeugen K. 18

informiert gewesen sei. Das steht indes nicht in Übereinstimmung mit der Aussage des Zeugen K., er habe den Beklagten die Klägerin anlässlich eines Gesprächs über die von ihm bei der Klägerin bestellte Heizung genannt; im Zeitpunkt des Gesprächs zwischen den Beklagten und dem Zeugen S. habe er außer seinem Vertrag keine Unterlagen, insbesondere keine detaillierte Leistungsbeschreibung oder gar eine Planung gehabt; diese habe er erst viel später bekommen; in seinem Vertrag habe nicht mehr gestanden als in dem Vertrag der Beklagten. Der Aussage des Zeugen K. ist nicht zu entnehmen, dass er den Beklagten - über die mündlich erteilten Informationen hinaus - Einblick in die schriftlichen Unterlagen gegeben hat. Jedenfalls enthielten diese nicht mehr als eine allgemeine Produktbezeichnung und Produktbeschreibung. Davon, dass dem Zeugen K. noch keine konkrete Planung vorlag, wie sie für das Objekt der Beklagten zur Akte gereicht worden ist, spricht schon, dass der Vertrag mit dem Zeugen K. - wie im Senatstermin vom 25.07.2001 erörtert worden ist - erst Anfang Dezember 1998 abgeschlossen worden war, das Gespräch, welches zum Vertragsabschluss mit den Beklagten führte, aber schon am 15.12.1998 stattfand. Der Zeuge S. hat bekundet, es könne sechs bis acht Wochen dauern, bis die im Hause der Klägerin erstellte Projektierung an den Kunden gehe.

19  
Hatte der Zeuge K. den Beklagten aber nicht mehr weiter gegeben als eine allgemeine Informationen über die von ihm bestellte Heizung und - was unterstellt werden kann - die aus seinen Vertragsunterlagen ersichtliche allgemeine Produktbezeichnung und -beschreibung, so kann nicht davon die Rede sein, die Beklagten seien ausreichend informiert gewesen, um - über das allgemeine Informationsinteresse hinausgehend - in Vertragsverhandlungen über ausreichend bestimmte Lieferungen und Leistungen einzutreten. Dabei kann durchaus davon ausgegangen werden, dass sich der Beklagte bei dem Telefonat auf die Bestellung des Zeugen K., der den Beklagten die Klägerin als möglichen Lieferanten genannt hatte, bezogen und um die Abgabe eines ähnlichen Angebots gebeten hat. Auch eine solche Bitte kann aber nur das allgemeine Interesse des Kunden zum Ausdruck bringen, zunächst unverbindlich über Art und Qualität der Ware sowie über den Preis unterrichtet zu werden und zunächst einmal das Angebot der anderen Vertragspartei kennen lernen und unbefangen prüfen zu wollen (BGHZ 110, 308, 311). Wenn - wie hier - bisher zwischen den Parteien keine Geschäftsbeziehung bestand, der Kunde die Ware, die ihm angeboten werden soll, von der Art und Qualität her nicht kennt, es sich um ein aus objektiver Sicht größeres Geschäft mit erheblichen finanziellen Belastungen für den Kunden handelt und der Kunde ein Vergleichsangebot noch nicht eingeholt hatte, so spricht dies für eine lediglich zu Informationszwecken abgegebene Aufforderung (BGH, a.a.O., S. 312). Gerade im Rahmen des Abschlusses von Verträgen, die auf Leistungen und Lieferungen für erst noch zu erstellende Bauwerke gerichtet sind, verbietet sich die Annahme, der Bauherr bestelle den Bauhandwerker oder Lieferanten zu einem ersten Hausbesuch, um ohne konkrete Vorstellungen sogleich in Vertragsverhandlungen einzutreten. Da in solchen Fällen erst die Kenntnis des konkreten Umfangs der angebotenen Leistungen und ihrer Kosten dem Kunden die Entscheidung ermöglicht, ob er sich überhaupt in Vertragsverhandlungen einlassen will, spricht alles dafür, dass er sich zunächst informieren will, auch wenn er um ein Angebot gebeten hat (vgl. BGH, a.a.O.).

20  
Dagegen spricht im Streitfall nicht, dass - wie die Klägerin geltend macht - zwar keine Geschäftsbeziehungen zwischen den Parteien, wohl aber zwischen dem Zeugen K. und der Klägerin bestanden habe. Es erscheint bereits nicht gerechtfertigt, den erst kurz vor dem hier in Frage stehenden Hausbesuch erfolgten Vertragsschluss zwischen der Klägerin und dem Zeugen als "Geschäftsbeziehung" zu bezeichnen; nach der Aussage des Zeugen K. war diese "Beziehung" erst kurz vor dem Vertragsschluss durch Werber veranlasst worden, die in dem Baugebiet umher fuhren. Entscheidend ist, dass die Klägerin den Beklagten als

Geschäftspartner bisher nicht bekannt war. Dass - wie die Klägerin weiter geltend macht - Art und Qualität der Ware den Beklagten "bestens bekannt" war, lässt sich - wie ausgeführt - nicht feststellen. Die Klägerin räumt selbst ein, dass der Kauf der Bausätze für die Beklagten eine erhebliche finanzielle Belastung bedeutete; ob ihr Angebot "eher günstig" war und die Beklagten um die erhebliche finanzielle Belastung wussten, ist dem gegenüber unerheblich.

Für nicht überzeugend hält der Senat auch das Argument der Klägerin, der Wunsch der Beklagten auf einen Vertragsabschluss ergebe sich aus den vorhandenen Unterlagen, insbesondere daraus, dass der Zeuge S. bei seinem Besuch die Daten aufgenommen habe, die zur Planung der Anlage erforderlich waren. Die Aufnahme von Daten oder eines Aufmaßes während des Hausbesuches besagt nichts darüber, ob der Besuch bereits mit dem Ziel, Vertragsverhandlungen zu führen, von dem Kunden veranlasst wurde (vgl. auch BGH, NJW 1999, 575, 576). Bei Leistungen und Lieferungen im Baubereich wird der Vertreter des Gewerbetreibenden in der Regel die Daten aufnehmen, die für eine auf das konkrete Bauobjekt bezogene Lieferung erforderlich sind, wenn es ihm erst einmal gelungen ist, den Kunden zu einem Vertragsabschluss zu veranlassen. Der Rückschluss, dies zeige, dass der Kunde von vornherein Vertragsverhandlungen habe führen wollen, ist nicht berechtigt. 21

Insgesamt kommt der Senat bei der gebotenen Abwägung zu dem Ergebnis, dass in Anbetracht des Beweisergebnisses eine vorherige Bestellung zu Vertragsverhandlungen nicht festgestellt werden kann. 22

Ergänzend sei noch Folgendes hinzu gefügt: Auch der - zu Informationszwecken - erbetene Hausbesuch wird vom Schutzzweck des § 1 Abs. 2 Nr. 1 HaustürWG erfasst, weil er den Kunden in eine vom Zweck des Gesetzes missbilligte Situation führen kann, wenn die andere Vertragspartei über das allgemeine Interesse des Kunden am Angebot hinaus in der Wohnung des Kunden auf einen Vertragsschluss drängt (vgl. BGHZ, 110, 308, 311). Dafür, dass der Zeuge S. die Beklagten hier tatsächlich auch in einer für Hausbesuche typischen Weise zum Vertragsschluss gedrängt hat, spricht die Aussage des Zeugen K., der Zeuge S. habe - wie schon bei ihm, dem Zeugen - in dem Gespräch davon gesprochen, dass er seinen Führerschein abgegeben habe und ihn nun verlieren werde; dies habe er - aus Sicht des Zeugen K. - wohl getan, um die Dinge zu "beschleunigen". Ob dem so war, kann aber letztlich dahinstehen, da die Anwendung des § 1 HaustürWG nicht die Feststellung erfordert, dass sich die Gefahr, der die Vorschrift entgegenwirken will, tatsächlich verwirklicht hat. Deshalb kommt es auch nicht darauf an, dass der Zeuge K. bekundet hat, aus seiner Sicht könne es sein, dass die Beklagten die Verträge unterschrieben hätten, weil der Zeuge S. sie überzeugt habe; mehr als eine Vermutung des Zeugen ist dies ohnehin nicht. 23

II. 24

Aus den Ausführungen zu I folgt zugleich, dass die Widerklage begründet ist. 25

Die Unwirksamkeit der auf Lieferung der Bausätze gerichteten Verträge bezieht sich auch auf die im Zusammenhang damit vereinbarten und nur im Fall der Lieferung brauchbaren Planungsleistungen. Die Klägerin hat daher den von den Beklagten angezahlten Betrag zu erstatten. 26

Der Zinsanspruch ergibt sich aus den §§ 286, 288 BGB ab dem 01.09.1999, da die Beklagten die Klägerin mit Anwaltsschreiben vom 13.08.1999 (Bl. 30 d.A.) unter Fristsetzung zum 31.08.1999 zur Rückzahlung aufgefordert haben. 27

III. 28

|                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                     |    |
|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|----|
| Die Kostenentscheidung beruht auf den §§ 91 Abs. 1, 97 Abs. 2 ZPO.                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                  | 29 |
| Die Kosten des Berufungsverfahrens haben die Beklagten teilweise zu tragen, weil sie aufgrund eines neuen Vorbringens obsiegen, das sie in einem früheren Rechtszug geltend zu machen imstande waren. Die Tatsachen, die die Anwendung des Haustürwiderrufgesetzes rechtfertigen, sind erstmals im Berufungsverfahren vorgetragen worden. Zu berücksichtigen ist allerdings, dass auch bei der Geltendmachung in erster Instanz die Kosten der Beweisaufnahme und der Widerklage entstanden wären, allerdings in geringerem Umfang. | 30 |
| Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit folgt aus den §§ 708 Nr. 10, 713 ZPO.                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                        | 31 |
| Die Beschwer der Klägerin übersteigt nicht 60.000,00 DM.                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                            | 32 |
| Berufungsstreitwert: 34.385,00 DM                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                   | 33 |

---