EINGEGANGEN
- 9. Aug. 2007
Erl.....

Bezirksgericht für
Handelssachen Wien

1030 Wien, Marxergasse 1a
Tel.: 01/ 51 528 - 0
Fax: 01/ 51 528 - 693

Bitte nachstehende Geschäftszahl
in allen Eingaben anführen:

19 C 44/06v-41

Im Namen der Republik !

Das Bezirksgericht für Handelssachen Wien erkennt durch die Richterin Dr. Aleksandra Miljevic-Petrikic in der Rechtssache der klagenden Partei Bundeskammer für Arbeiter und Angestellte, Prinz-Eugen-Str. 20-22, 1041 Wien, vertreten durch Dr. Walter Reichholf, Rechtsanwalt in 1090 Wien, wider die beklagte Partei [redacted] vertreten durch Prunbauer, Themmer & Toth, Rechtsanwälte-GmbH in 1010 Wien, unter Beteiligung der Nebenintervenientin auf Seiten der beklagten Partei [redacted] vertreten durch Haslinger Nagele & Partner, Rechtsanwälte GmbH in 1010 Wien, wegen € 4.500,-- s.A. nach öffentlicher mündlicher Streitverhandlung zu Recht:

Die Klagsforderung besteht mit € 99,-- samt 4 % Zinsen seit 01.07.2004 zu Recht.

Die Gegenforderung besteht nicht zu Recht.

Die beklagte Partei ist schuldig, der klagenden

Partei € 99,-- samt 4 % Zinsen seit 01.07.2004 Zug um Zug gegen Rückgabe des Mobiltelefons der Marke Sony Ericson T 630 und die mit € 4.387,90 bestimmten Verfahrenskosten (darin enthalten € 426,66 USt und € 1.825,63 Barauslagen) bestimmten Verfahrenskosten binnen 14 Tagen zu ersetzen.

Entscheidungsgründe:

Die Klägerin begehrte wie aus dem Spruch ersichtlich und führte aus, [redacted] habe bei der Beklagten ein Mobiltelefon gekauft, welches bereits bei Ankauf Feuchtigkeitsschäden aufgewiesen habe, allenfalls seien die Schäden im Rahmen der üblichen Nutzung des Gerätes entstanden. Das Mobiltelefon sei daher mit einem Mangel behaftet, die Beklagte lehne zu Unrecht eine Reparatur bzw. einen Austausch des Gerätes im Rahmen der Gewährleistung ab, sodass Wandlung des Kaufpreises und Rückzahlung des bezahlten Kaufpreises begehrt werde. [redacted] habe sämtliche ihm im Zusammenhang mit dem Ankauf des Mobiltelefons gegenüber der Beklagten zustehenden Schadenersatz-- und Gewährleistungsansprüche an die Klägerin zum Inkasso sowie zur Klagsführung abgetreten und die Klägerin habe die Abtretung angenommen.

Die Beklagte bestritt das Klagebegehren, beantragte Klagsabweisung und führte aus, der Klägerin mangle es an aktiver Klagslegitimation, weil die

Rechtsgestaltungsansprüche (Wandlung) keiner Abtretung unterliegen würden. Die Beklagte bestritt, dass ein Feuchtigkeitsschaden im Zeitpunkt der Übergabe vorgelegen seien, vielmehr habe [redacted] das Gerät nicht sachgemäß. Bei der ersten Reparatur sei kein Feuchtigkeitsschaden festgestellt worden, vielmehr sei ein solcher erst im Zuge der zweiten Reparatur aufgefallen. Es sei auszuschließen, dass derartige Schäden im Rahmen der üblichen Nutzung des Gerätes entstehen können. Das gegenständliche Gerät sei dem allgemeinen technischen Standard entsprechend gegen eindringende Flüssigkeit gesichert. Es sei weder bei der Übergabe ein Mangel vorgelegen, noch liege ein solcher Mangel vor, der die Klägerin zur Geltendmachung eines Gewährleistungsanspruches berechtigen würde. Die Beklagte wendete compensando ein Benützungsentgelt in Höhe von € 99,-- ein für die viermonatige Handynutzung ein. Für den Fall der Klagsstattgebung wäre die bei [redacted] eingetretene Bereicherung durch die viermonatige Nutzung auszugleichen. Weiters erhob die Beklagte die Einrede der Zug-um-Zug-Leistungspflicht und führte aus, eine allfällige Zahlungsverpflichtung der Beklagten würde nur Zug-um-Zug gegen Rückgabe des Mobiltelefons bestehen.

Die Nebenintervenientin bestritt das Klagebegehren, beantragte Klagsabweisung und führte aus, die streitgegenständlichen Flecken seien keineswegs bei Übergabe des Handys vorgelegen. Das Mobiltelefon sei bereits einmal repariert worden und wären allfällige Flecken bei der ersten Reparatur aufgefallen worden. Es handle sich um eine nachträgliche - vom Käufer zu verantwortende - Beschädigung des Mobiltelefons. Es handle sich um keinen Korrosionsschaden,

vielmehr handle es sich um Flecken, die durch von außen eindringende Flüssigkeit (Verschütten), was im alleinigen Verantwortungsbereich des Kunden liege. Das gegenständliche Mobiltelefon sei dem Stand der Technik entsprechend gegen Feuchtigkeitseintritt abgesichert. Der Produktions- und Vertriebsprozess der Nebenintervenientin sei derart organisiert, dass Mängel ausgeschlossen werden können.

Beweis wurde aufgenommen durch die Urkunden ./A bis ./H, ./1 bis ./4, ./I bis ./II, [redacted] und Gutachten des Sachverständigen Prof. Dipl.Ing. Herbert Schild, ON 27, 34.

Danach steht folgender Sachverhalt fest:

[redacted] kaufte am 16.02.2004 in der Filiale der Beklagten in Oberpullendorf ein Mobiltelefon der Marke Sony Ericsson T 630 (./A, B). Es war das letzte Gerät, sodass es aus der Vitrine entnommen wurde und nicht mehr originalverpackt war. Nach Ankauf des Mobiltelefons funktionierte es ca. ein Monat einwandfrei. Danach traten schleichend Probleme auf. Das Mobiltelefon schaltete sich nämlich von selbst aus, und zwar in immer kürzer werdenden Abständen. [redacted] suchte in der Folge im April 2004 die Filiale der Beklagten auf und übergab das Mobiltelefon zur Reparatur (Zeuge [redacted]). Das Mobiltelefon wurde von der Filiale der Beklagten der Firma [redacted] Co KG zur Reparatur weitergeleitet, diese wiederum der Firma Teletec. [redacted] war der mit der Reparatur des gegenständlichen Mobiltelefons befasste Techniker. Das Gerät langte beim Zeugen [redacted] am 05.05.2004 mit der Fehlermeldung „Gerät lässt sich

nicht einschalten" ein. Zeuge [redacted] tauschte zunächst die Tastaturfolie und überprüfte danach die Funktionsfähigkeit des Telefons. Nach dem Tausch der Tastaturfolie (Platine) funktionierte das Gerät wieder. Es kann nicht festgestellt werden, was die Ursache für die Störungen war (Zeuge [redacted]

Nach der Reparatur wurde das Mobiltelefon [redacted] wieder übergeben. Es funktionierte in der Folge ca. 14 Tage einwandfrei, danach traten wieder schleichend die gleichen Probleme auf, indem sich das Mobiltelefon von selbst ausschaltete. Zusätzlich ließ sich das Telefon nicht mehr, bzw. nur mehr sporadisch einschalten. [redacted] brachte das Mobiltelefon neuerlich in die Filiale der Beklagten zur Reparatur. Das Gerät wurde wieder zur Reparatur eingeschickt. Im Zuge der zweiten Reparatur stellte Zeuge [redacted] im Bereich des Joysticks eine eingetrocknete braune Flüssigkeit fest. Diese Feuchtigkeitsschäden wurden dokumentiert und das Gerät als irreparabel beschädigt aufgrund festgestellter Feuchtigkeitsschäden retourniert (./2 bis ./4; Zeuge [redacted]

Bei der ersten Reparatur am 05.05.2004 waren die im Zuge der zweiten Reparatur festgestellten braunen Flecken nicht vorhanden (Zeuge [redacted]

Das gegenständliche Mobiltelefon weist nachstehende Verunreinigungen auf:

Ein brauner Belag an der Tastatur und an der Tastaturfolie, welcher aus einer vormals flüssigen und vielleicht auch klebrigen Flüssigkeit herrührt. Es kann sich dabei um süßen Kaffee oder Coca-Cola handeln. Die Verunreinigung mit diesem braunen Belag waren lediglich auf der Tastatur und an der Oberfläche der

Tastaturfolie festzustellen, nicht aber an den übrigen Teilen des Mobiltelefons. Es konnte keine Verunreinigung insbesondere der Hauptplatine festgestellt werden. Die Verunreinigung mit dieser braunen Flüssigkeit kam von außen, nämlich über die Tastatur, in das Innere des Mobiltelefons und zwar zwischen der ersten Reparatur und dem zweiten Reparaturversuch. Es ist auszuschließen, dass das Eindringen der braunen Flüssigkeit zu den gegenständlichen Funktionsstörungen geführt hat.

Die Platine wies eine Verunreinigung mit Staub auf. Die Verunreinigung mit Staub stellt eine solche Verschmutzung dar, die durchaus im Rahmen der üblichen Nutzung entstehen kann. Die Verunreinigung mit Staub an der Platine hat nicht zu den vorliegenden Funktionsstörungen geführt. Es war weiters eine Verunreinigung mit Kunststoffpartikeln auf der Platine festzustellen. Derartige Verunreinigungen können im Rahmen der Fertigung entstehen. Es ist auszuschließen, dass diese Kunststoffpartikel die gegenständliche Funktionsstörung verursacht haben.

Ursache der gegenständlichen Funktionsstörungen war ein interner Fehler in der Elektronik des Mobiltelefons. Bei der Elektronik des Mobiltelefons handelt es sich um eine höchst komplizierte Elektronik, die Hauptplatine besteht aus bis zu zehn Schichten. Diese Schichten haben Leiterbahnen und Querverbindungen, die miteinander verbunden sind. Es handelt sich dabei um einen dem Gerät immanenten Fehler, der sich dadurch äußert, dass bedingt durch verschiedene Veränderungen es zum Reißen der Verbindungen der Leiterbahnen und Querverbindungen der Hauptplatine kommt. Die

Leiterbahnunterbrechungen führen zu Funktionsstörungen wie sie im vorliegenden Fall aufgetreten sind, dass sich das Telefon etwa von selbst ausschaltet oder sich nicht mehr einschalten lässt. Die ausschlaggebenden Umstände können zB Temperaturunterschiede am Gehäuse sein, wenn etwa das Handy kurz in der Sonne liegt und Ähnliches. Diese Veränderungen führen dazu, dass die Verbindungen reißen und es zu Funktionsstörungen kommt. Sobald der ursprüngliche Zustand wieder hergestellt ist, funktioniert das Handy wieder. Der Funktionsausfall, nämlich das Reißen der Verbindung, ist nach Wiederherstellen des ursprünglichen Zustandes nicht mehr nachprüfbar. Die Funktionsstörung tritt nämlich während des Gebrauchs ein. Bei den Temperaturunterschieden kann es sich auch um solche handeln, die im Rahmen der üblichen Nutzung entstehen. Der sporadische Ausfall macht sich dadurch bemerkbar, dass sich das Mobiltelefon von selbst ausschaltet oder es sich nicht ein- oder ausschalten lässt. Ein derartiger Defekt ist technisch nicht behebbar. Die Durchkontaktierung der Multilayer, der aus mehreren Schichten bestehenden Hauptplatine, ist eine technologische Schwachstellen aller Multilayerfunktionen.

Die Funktionsstörungen im vorliegenden Fall, die durch das Reißen der Leitungen verursacht wurden, können trotz Prüfungen im Rahmen der Fertigung nicht erkannt werden und kommen in Ausnahmefällen vor, und zwar auch nach Bestückung des Handys und auch nach einiger Gebrauchsdauer. Typisch für derartige Ausfälle ist es, dass sie auch nach einiger Zeit auftreten können und zu sporadischen Ausfällen führen. Grundsätzlich ist den Herstellern bekannt, dass es in der

Fertigung zu einem gewissen Promillsatz an solchen Ausfällen kommt.

Es konnte kein Feuchtigkeitsschaden im Rahmen der üblichen Nutzung festgestellt werden. Es konnten weiters keine Verfärbungen an den Platinen festgestellt werden, die auf eine Kondenswassereinwirkung oder auf die Einwirkung von Atemluft zurückgeführt werden könnten. Das Gerät ist gegen eine schädliche Auswirkung von Luftfeuchtigkeit ausreichend geschützt. Der Schutz gegen das Eindringen von Flüssigkeit entspricht beim gegenständlichen Gerät dem bei derartigen Geräten üblichen Standard.

Mit Abtretungsvereinbarung vom 17.05.2005 trat [redacted] sämtliche im Zusammenhang mit dem Ankauf des gegenständlichen Mobiltelefons zustehenden Schadenersatz- und Gewährleistungsansprüche samt den damit im Zusammenhang stehenden Nebenrechten gegen die Beklagte in Höhe von € 99,-- s.A. zum Zweck des Inkassos und der Klagsführung an die Klägerin ab (./H). Die Beklagte nahm die Abtretung der Ansprüche an.

Beweiswürdigung:

Soweit angeführt beruhen die getroffenen Feststellungen auf den jeweils in Klammer angegebenen unbedenklichen Urkunden. Das Gericht konnte den Angaben des Zeugen [redacted] hinsichtlich des Ankaufs des Mobiltelefons sowie der aufgetretenen Funktionsstörungen folgen. Seine Angaben werden auch durch die Urkunden ./1 und ./2 gestützt. Widersprüchliche Beweise gibt es lediglich zur Frage der eingetrockneten braunen Flüssigkeit, die nach Angaben des Gutachters und des Zeugen [redacted] zwischen der ersten und der zweiten Reparatur in das Mobiltelefon eingedrungen sein muss und jenen des

Zeugen [redacted] der wiederholt versicherte, keinerlei Wahrnehmungen über das Verschütten einer braunen Flüssigkeit über das Handy zu haben. Zeuge [redacted] führte auch aus, dass das Mobiltelefon ausschließlich von ihm benutzt worden sei. Diesbezüglich folgte das Gericht den nachvollziehbaren Angaben des Sachverständigen Prof. Schild und des Zeugen [redacted] welche ausführten, dass die braune Flüssigkeit von außen in das Telefon eingedrungen sein muss, und zwar in der Zeit zwischen dem ersten und zweiten Reparaturversuch. Der Sachverständige konnte die braune Flüssigkeit an der Tastatur und an der Oberseite der Tastaturfolie feststellen. Die Tastatur und die Tastaturfolie sind aber bei der ersten Reparatur getauscht worden, sodass es danach zum Eindringen der braunen Flüssigkeit gekommen sein muss.

Hinsichtlich der Ursache für die vorliegenden Funktionsstörungen folgte das Gericht den nachvollziehbaren und schlüssigen Angaben des Sachverständigen Prof. Dipl.Ing. Schild. Der Sachverständige begründete seine Auffassung, dass das Reißen der Verbindungen zwischen den einzelnen Lagen der Leiterplatten, die Funktionsstörungen verursachte, dass die aufgetretenen Funktionsstörungen typisch für dieses Schadensbild sind. Der Sachverständige führte weiters aus, dass im vorliegenden Fall eine andere Ursache für die aufgetretenen Funktionsstörungen nicht ersichtlich ist. Er räumte ein, dass es grundsätzlich möglich sei, dass durch das Herunterfallen des Mobiltelefons aus einer bestimmten Höhe ebenfalls derartige Funktionsstörungen verursacht werden können, so merkte der Sachverständige an, dass es dadurch entweder zu einmaligen Ausfällen

kommen könnte bzw. dass Beschädigungen am Gehäuse des Telefons zu sehen wären. Der Sachverständige war in der Lage, schlüssig und nachvollziehbar die Funktionsstörung zu erklären wie auch den Umstand, dass die Funktionsstörung lediglich während ihres Auftretens festgestellt werden kann, nämlich nur solange, solange die Verbindungen unterbrochen bzw. gerissen sind. Es erscheint auch nachvollziehbar, dass bei einer derart komplizierten Elektronik es trotz Qualitätssicherung in Ausnahmefällen zu Ausfällen kommen kann.

Der Sachverständige schloss die Verunreinigung mit brauner Flüssigkeit, die von außen in das Telefon eingedrungen ist, als mögliche Ursache für die Funktionsstörungen aus und begründete dies damit, dass der braune Belag lediglich an der Tastatur und der Tastaturfolie festzustellen war. Der Sachverständige konnte weiters auf die Verunreinigung der Hauptplatine mit Kunststoffpartikel als Fehlerursache ausschließen und begründete diese Auffassung schlüssig und nachvollziehbar. Der Sachverständige führte aus, es hätte sehr hoher Luftfeuchtigkeit bedurft, damit zwischen den Leiterbahnen und Bauelementen Kriechströme entstehen können, die einen Funktionsausfall verursacht hätten. Dazu hätte das Telefon in das Wasser fallen müssen und danach getrocknet werden. Ein Wassereintritt führt in der Regel zu Oxydationsverfärbungen verschiedener Materialien, sodass eine derartige Feuchtigkeitsbelastung feststellbar wäre. Seiner Beurteilung, dass die vorliegende Funktionsstörung mit hoher Wahrscheinlichkeit durch das beschriebene Reißen der Leitungen verursacht wurde, stützte der Sachverständige auf die Art der eingetretenen Funktionsstörung. Im Hinblick darauf, dass

am Gehäuse des Mobiltelefons keinerlei Spuren von mechanischer Belastung bzw. Beschädigung festgestellt wurden, konnte im Hinblick auf die Angaben des Sachverständigen mit der für das Verfahren nötigen Sicherheit festgestellt werden, dass die Ursache für die eingetretenen Funktionsstörungen ein Fehler in der Elektronik war. Das Beweisverfahren hat keinerlei Hinweise dafür ergeben, dass das Mobiltelefon hinuntergefallen wäre und es dadurch zu den gegenständlichen Funktionsstörungen gekommen wäre.

Rechtlich folgt daraus:

Das vom Zeugen [redacted] gekaufte Mobiltelefon war im Zeitpunkt der Übergabe insofern mangelhaft, als der festgestellte Fehler in der Elektronik vorgelegen ist. Gemäß § 924 Satz 2 ABGB wird vermutet, dass ein Mangel schon bei der Übergabe vorhanden war, wenn er innerhalb von sechs Monaten nach Übergabe hervorkommt. Die Vermutung greift auch ein, wenn - wie im konkreten Fall - der Mangel erst nach Ablauf der sechs Monate, aber innerhalb der Gewährleistungsfrist gerichtlich geltend gemacht wird und bewiesen werden kann, dass der Mangel schon in den sechs Monaten nach Übergabe aufgetreten ist. Gemäß § 922 ABGB haftet der Übergeber für die bedungenen und im Verkehr gewöhnlich vorausgesetzten Eigenschaften. Eine fehlerfrei Elektronik zählt jedenfalls zu den gewöhnlich vorausgesetzten Eigenschaften eines Mobiltelefons. Nachdem die Beklagte Verbesserung durch Austausch des Telefons ablehnte, wird zu Recht Wandlung des Kaufvertrages begehrt. Die Beklagte war daher zur Rückzahlung des Kaufpreises Zug-um-Zug gegen Übergabe des gegenständlichen Mobiltelefons zu verpflichten.

Grundsätzlich ist bei Wegfall des Rechtsgrundes infolge Wandlung ein angemessenes Benützungsentgelt für die rechtsgrundlose Benützung zu zahlen. Bei Sachen, die im allgemeinen für einen längeren Zeitraum gekauft werden, ist dabei zu berücksichtigen, welchen Aufwand der Käufer hätte vornehmen müssen, um sich den Gebrauchsnutzen einer gleichwertigen Sache durch Kauf und Weiterverkauf nach Gebrauch zu verschaffen. Die Beklagte hielt der Klagsforderung ein Benützungsentgelt in Höhe von € 99,-- für die viermonatige Handynutzung compensando entgegen ohne ein Tatsachenvorbringen zum erzielten Gebrauchsnutzen bzw. zu üblichen Abschreibungssätzen zu erstatten. Die Beklagte ist ihrer diesbezüglichen Behauptungslast nicht nachgekommen. § 273 ZPO erleichtert nur die Beweislast, vermag aber die Behauptungslast nicht zu ersetzen, sodass gemäß § 273 ZPO keine Feststellungen zum angemessenen Benützungsentgelt getroffen werden konnten und ein entsprechendes Begehren nicht zu Recht erkannt werden konnte.

Die Klägerin ist aktiv klagslegitimiert, weil das Recht auf Wandlung dann selbständig abtretbar ist, wenn es gemeinsam mit dem durch die Wandlung bedingten Kondiktionsanspruch übergehen soll, was hier der Fall ist (*Ertl* in *Rummel*, ABGB³, § 1393 Randziffer 5).

Die Kostenentscheidung beruht auf § 41 ZPO.

Die Sachverständigengebühren waren im Ausmaß der tatsächlich aufgelaufenen Zeugengebühren in Höhe von € 1.233,83 zuzusprechen.

Bezirksgericht für Handelssachen
1030 Wien, Marxergasse 1a
Abt. 19, am 3. Aug. 2007

Dr. Aleksandra
Miljevic-Petrikic
Richterin
Für die Richtigkeit der Ausfertigung

D:\miljevic\u8mbl.lwp