

10.3.10
30.3.10
Befugung sm



Republik Österreich
Bezirksgericht für Handelssachen
Wien

EINGEGANGEN
-2. März 2010

.....

10 C 1328/07b-62

Im Namen der Republik

Das Bezirksgericht für Handelssachen Wien erkennt durch die Richterin Mag. Andrea Popp in der Rechtssache der klagenden Partei [REDACTED], geboren am 16.9.2006, vertreten durch Ing. [REDACTED], Angestellter, wohnhaft in [REDACTED], dieser vertreten durch [REDACTED], Rechtsanwalt in 1010 Wien, wider die beklagten Parteien 1. [REDACTED], [REDACTED], [REDACTED], vertreten durch [REDACTED], Rechtsanwalt in 1030 Wien und 2. **INTELEX Limited**, UK-NN29 7RQ Wollaston Northhamptonshire, 12-13 Williams Way, vertreten durch Mag. [REDACTED] Rechtsanwalt in 1010 Wien wegen **€ 6.400,00 (Leistung: € 2.400,-- und Feststellung: € 4.000,--)** samt Anhang nach öffentlicher mündlicher Verhandlung zu Recht:

1. Die zweitbeklagte Partei ist schuldig, der klagenden Partei **€ 1.400,--** samt 4 % Zinsen seit 10.10.2007 binnen 14 Tagen zu Händen des Klagevertreters gemäß § 19a RAO zu bezahlen.

2. Mit Wirkung zwischen der klagenden Partei und der zweitbeklagten Partei wird **festgestellt**, dass die zweitbeklagte Partei der klagenden Partei für sämtliche zukünftigen, derzeit nicht bekannten Schäden, insbesondere Behandlungs- und Operationskosten, aus dem

streitgegenständlichen Personenschaden vom 19.10.2006 haftet.

3. Das Mehrbegehren, die zweitbeklagte Parteien sei weiters schuldig, der klagenden Partei einen Betrag von € 1.000,00 samt 4 % Zinsen seit 10.10.2007 zu bezahlen wird **abgewiesen**.

4. Das Klagebegehren, die erstbeklagte Partei sei schuldig, der klagenden Partei den Betrag von € 2.400,-- samt 4 % Zinsen seit 10.10.2007 zu bezahlen sowie das Begehren, dass mit Wirkung zwischen der klagenden Partei und der erstbeklagten Partei festgestellt werde, dass die erstbeklagte Partei zur ungeteilten Hand mit der zweitbeklagten Partei der klagenden Partei für sämtliche zukünftigen, derzeit nicht bekannten Schäden, insbesondere Behandlungs- und Operationskosten, aus dem streitgegenständlichen Personenschaden vom 19.10.2006 hafte, wird **abgewiesen**.

5. Die klagende Partei ist schuldig, der erstbeklagten Partei die mit € 5.407,01 (darin enthalten € 541,17 USt und € 2.164,00 Barauslagen) bestimmten Kosten des Verfahrens binnen 14 Tagen zu Handen des Erstbeklagtenvertreters gemäß § 19a RAO zu ersetzen.

6. Die zweitbeklagte Partei ist schuldig, der klagenden Partei die mit € 2.713,03 (darin enthalten € 410,13 USt und € 252,25 Barauslagen) bestimmten Kosten des Verfahrens binnen 14 Tagen zu Handen des Klagevertreters gemäß § 19a RAO zu ersetzen.

Entscheidungsgründe:

Mit Klage vom 10.10.2007 beehrte der Kläger wie im Spruch ersichtlich und brachte dazu im Wesentlichen vor, dass die Mutter des Klägers, da dieser an Blähungen gelitten habe, am 19.10.2006 den von der zweitbeklagten Partei produzierten

„Beddy-Bear“ angewendet habe.

Sie sei dabei genau nach den Gebrauchshinweisen vorgegangen und habe sogar die angegebene Maximalaufwärmzeit um eine halbe Minute unterschritten und nur die halbe Wattanzahl eingesetzt. Schließlich habe sie noch auf ihrer Handinnenfläche überprüft, ob das Produkt nicht zu heiß sei.

Danach habe sie den „Beddy-Bear“ auf den Bauch des Klägers gelegt.

Dabei sei ihr nicht aufgefallen, dass der „Beddy-Bear“ zu stark erhitzt gewesen sei, weil aufgrund der Konstruktion dieses Bärs nur die außen liegenden Kugeln des Wärmekerns gefühlt haben werden können. Die im Inneren liegenden Kugeln hingegen seien wesentlich stärker erhitzt worden, was beim ersten Testfühlen nicht gespürt haben werden können.

Nach dem Auflegen auf den Bauch des Klägers, wohl auch durch seine natürlichen Bewegungen, seien die Kugeln von innen nach außen gelangt und habe sich so das Produkt nach und nach viel stärker erhitzt.

Als der Kläger nach kurzer Zeit zu weinen begonnen habe, habe die Mutter feststellen müssen, dass sich durch das Wärmestofftier auf dem Bauch des Klägers Brandblasen gebildet hatten.

Im St. Anna Kinderspital sei eine großflächige Verbrennung dritten Grades festgestellt und der Kläger auf der plastisch-chirurgischen Abteilung der Universitätsklinik des AKH stationär behandelt worden.

Er habe durch die thermische Schädigung Rötungen, Blasen- und Gewebsuntergänge der Haut im Bereich des rechten Oberbauches erlitten und drei Monate hindurch fast täglich zur Behandlung und Kontrolle im Krankenhaus erscheinen müssen. Etwa zwei Monate hindurch sei die Brandwunde offen und nässend gewesen. Durch die Verbrennungen habe der Kläger für die Dauer von mindestens vierzehn Tagen unter Schmerzen gelitten.

Aufgrund der sichtbaren Narbenbildung, die voraussichtlich den Rest seines Lebens fortbestehen und sich im Zuge des Wachstums des Klägers ausdehnen und vergrößern werde, seien jedenfalls Dauerfolgen gegeben.

Die Notwendigkeit von Hauttransplantationen sei nicht ausgeschlossen, diese könnten allerdings erst im fortgeschrittenen Alter des Klägers durchgeführt werden.

Dadurch, dass sich darüber hinaus die Narbe auch farblich von der übrigen Haut des Klägers unterscheide sei die Verunstaltung des Klägers insgesamt wesentlich und nicht bloß geringfügig.

Es sei deshalb davon auszugehen, dass der Kläger durch die erlittene nachteilige Veränderung seines Erscheinungsbildes gemäß § 1326 ABGB am besseren Fortkommen gehindert sei.

Der Unfall sei im ersten Lebensmonat des Klägers geschehen. Das Produkt werde von Apotheken und den beklagten Parteien als „absolut babysicher“ und für „Kinder unter 36 Monaten als sehr gut geeignet“ beworben.

Das Produkt sei im Sinne des PHG mangelhaft, weil es sogar bei Unterschreitung der maximalen Wattanzahl und Aufwärmzeit die gegenständlichen Verbrennungen auf der Haut des Klägers herbeigeführt habe. Es biete demnach nicht die Sicherheit, die man unter Berücksichtigung aller Umstände, besonders angesichts der Darbietung des Produkts zu erwarten berechtigt sei.

Eine falsche Anwendung des Produkts durch ein zu langes oder zu intensives Aufwärmen o.ä. sei ausgeschlossen.

Bei der erstbeklagten Partei handle es sich aufgrund eines Hinweises auf dem Etikett des „Beddy-Bear“ um eine Anscheinsproduzentin bzw. -herstellerin gemäß § 3 PHG.

Durch das Anführen der eigenen Marke „XXXXXXXXXXXX“ auf dem Etikett erwecke sie unzweifelhaft den Eindruck, selber

Herstellerin zu sein. Auf dem Etikett stehe außerdem „hergestellt für [REDACTED]“, es finde sich darauf jedoch keinerlei Hinweis auf die zweitbeklagte Partei als Produzentin.

Aufgrund ihrer Haftung als Anscheinsproduzentin könne sich die erstbeklagte Partei auch nicht durch die Benennung des tatsächlichen Herstellers von ihrer Haftung nach dem PHG befreien.

Die zweitbeklagte Partei hingegen hafte als tatsächliche Produzentin des fehlerhaften Produkts.

Das Klagebegehren setze sich zusammen aus einer Schmerzensgeldforderung in Höhe von € 1.400,--, € 1.000,-- Verunstaltungsentschädigung sowie einem Feststellungsbegehren, dass die beklagten Parteien zur ungeteilten Hand für sämtliche zukünftigen, derzeit nicht bekannten Schäden, insbesondere Operations- und Behandlungskosten des Klägers zu haften haben.

Die erstbeklagte Partei bestritt dem Grunde und der Höhe nach, beantragte die kostenpflichtige Klagsabweisung und brachte im Wesentlichen vor, dass, wenn sich die Mutter an die Gebrauchsanweisung für das Wärmestofftier gehalten hätte, es nie zu einer Verletzung des Kindes hätte kommen können.

Die Verbrennungen des Kindes könnten nicht von gegenständlichem Wärmestofftier stammen.

Bei Einhaltung der vorgeschriebenen Aufheizprozedur hätte das Wärmestofftier die ungefährliche Innentemperatur von höchstens 40 bis 45 Grad Celsius erreicht. Eine zu hohe Temperatur hätte der Mutter auch beim Auflegen auf die Handfläche auffallen müssen. Aus physikalischen Gründen könne sich die Temperatur des Wärmestofftiers nach dem Herausnehmen aus dem Mikrowellenherd nicht mehr erhöhen.

Es sei davon auszugehen, dass die Aufheizung viel zu stark erfolgt sei, weil das Kind zweifelsohne auch noch im

Bereich des Bauches bekleidet gewesen sei.

Nach dem Produkthaftungsgesetz müsse ein Produkt nur jene Sicherheit bieten, die nach den Umständen zu erwarten sei. Das gegenständliche Produkt sei nicht fehlerhaft.

Die erstbeklagte Partei wendete überdies die mangelnde Passivlegitimation ein und brachte dazu vor, dass es nicht richtig sei, dass die erstbeklagte Partei sich auf dem Anhänger des Beddy-Bear als Herstellerin ausgegeben hätte. Auf dem Etikett stehe nämlich „Made in England by Intalex Ltd Cplmies with BS EN71-1/2/3 and ASTM-F963 saftey standards, www.intalex.co.uk.

Das Produkt werde in England gefertigt. Für den Vertrieb in Deutschland und Österreich bringe die erstbeklagte Partei auch noch die Gebrauchsanweisung samt Informationen an. Auf dem Etikett sei keinesfalls der Eindruck eigener Herstellung erweckt worden.

Da der Anscheinshersteller sei nur ein solcher, der tatsächlich einen objektiven Schein der Eigenherstellung erzeugt.

Die zweitbeklagte Parteien bestritten ebenfalls dem Grunde und der Höhe nach, beantragte die kostenpflichtige Klagsabweisung, schloss sich dem Vorbringen der erstbeklagten Partei an und brachte überdies vor, dass der klagsgegenständliche Bär mikrowellenfähig im Sinne der europäischen Form EN 71 sei.

Eine Haftung nach dem Produkthaftungsgesetz sei daher nicht gegeben. Aufgrund der Übereinstimmung mit den Prüfbestimmungen der europäischen Norm 71 durfte der klasgegenständliche Mikrowellenbär jedenfalls auch in Österreich in Verkehr gesetzt werden.

Ein Kind schreie bereits bei nur unangenehmer Hitzeentwicklung, sodass die Eltern die Hitzeentwicklung hätte überprüfen müssen. Die Eltern treffe ein Mitverschulden von

mindestens 99%.

Der gegenständliche Bär sei ein Spielzeug. Die EN 71 komme zur Anwendung.

Der Beginn des Zinsenlaufes wurde nicht substantiiert bestritten.

*Aufgrund des durchgeführten Beweisverfahrens, nämlich Einsichtnahme in die vorgelegten Urkunden ./A bis ./H, ./1, ./I und ./II, Einholung eines medizinischen Sachverständigengutachtens des Sachverständigen Prim. Dr. med. univ. et sci. med. [REDACTED], MBA und eines physikalischen Sachverständigengutachtens des Univ.-Prof. Dr. phil. Bernhard Wielke (ON 45) sowie dessen Erörterung in der Tagsatzung vom 2.9.2009 (ON 61) und durch Einvernahme der Zeugen [REDACTED] und Ing. [REDACTED] steht nachstehender **Sachverhalt** als erwiesen fest:*

Am 19.10.2006 erhitzte die Mutter des Klägers, [REDACTED], bei 750 Watt für ca. eineinhalb Minuten den „Beddy-Bear“, der ihr in der Apotheke angeraten und verkauft worden war, in der Mikrowelle.

Danach testete sie die Temperatur des Bären an ihrem Handrücken, empfand ihn als angenehm warm und legte ihn auf den Bauch des mj. Klägers, wo er für ca. acht bis zehn Minuten verblieb, bis die Mutter des Klägers ihn wieder entfernte.

Dabei stellte sie fest, dass der Body, welchen der Kläger trug an der Auflagestelle des Bären etwas feucht war. Aus diesem Grund wickelte [REDACTED] ihren Sohn dann und entdeckte dabei eine Brandblase.

Das Kind schrie und weinte nicht.

Eltern und Kind begaben sich umgehend in das St. Anna Kinderspital, wo beim Kläger eine Verbrennung III. Grades festgestellt wurde (Beilage ./B, S 3).

Diese wurde mittels Salbe und Pflaster versorgt.

Am 20.10.2006, am 21.10.2006 und am 22.10.2006 erschienen sie jeweils zur Kontrolle und zum Pflasterwechsel wieder im Krankenhaus (aaO, S. 4-6).

Es erfolgte schließlich am 22.10.2006 die Diagnose einer Verbrennung III. Grades und die Überweisung an die Abteilung für plastische Chirurgie der Universitätsklinik des AKH Wien.

Diese wurde in der Folge am 23.10.2006, am 27.10.2006, am 10.11.2006 und am 24.11.2006 aufgesucht (Beilage ./A).

Die Verletzung heilte durch die Fortsetzung der konservativen Behandlung mit Salbe und Pflaster gut ab.

An der oberen Seite des Bauches, unter dem rechten Rippenbogen war noch eine ca. 3 cm breite und 2 cm hohe, anders als die dieses Areal umgebende Haut, pigmentierte Stelle zu sehen (Protokoll vom 10.11.2008, S 6f).

Diese wuchs in den letzten zwei Jahren mit. Verzerrungen waren nicht sichtbar.

Bei einer Einwirkdauer von etwa zehn Minuten entstehen ab einer Temperatur von 54,4 Grad Celsius, welche auf die Hautoberfläche einwirkt, Verbrennungen III. Grades (SV-GA, ON 51).

Nach dem Aufwärmen in der Mikrowelle bei 750 Watt für die Dauer von zwei Minuten erreichte der „Beddy-Bear“ nach zehn bis fünfzehn Minuten Aufwärmzeit als Maximum der Oberflächentemperatur 58 Grad Celsius.

Die Innentemperatur, die Temperatur im Kern der Füllung kann sich nicht mehr erhöhen, sobald keine weitere Energie zugeführt wird, allerdings steigt die Temperatur der Oberfläche auch nach Entnahme aus dem Mikrowellenherd weiter an, weil die Wärme nach außen strömt, während der innerste Bereich auskühlt.

Eine Testung mit der Hand kurz nach der Entnahme aus dem Mikrowellenherd ist daher nicht geeignet, um festzustellen, ob der „Beddy-Bear“ zu heiß ist (Gutachten ON 45).

Eine Isolierschicht, wie gegenständlich der Body, den der Kläger trug, verändert die Wärmleitfähigkeit geringfügig, ebenso die Temperaturleitfähigkeit. Die Temperaturwerte, insbesondere die Hauttemperatur des Babys nach dem Wärmeausgleich, wurde durch das Tragen des Bodys nach ca. 10 bis 15 Minuten praktisch nicht relevant beeinflusst. (ON 45)

Bei Vorliegen von Feuchtigkeit können wesentlich höhere Temperaturen entstehen.

Der Kläger litt durch die Verletzung drei Tage lang an mittelschweren und 14 Tage lang an leichten Schmerzen. Eine sichtbare Narbenbildung mit kosmetischen Dauerfolgen ist möglich, aber selten und heute noch nicht abschätzbar. Generell ist die Heilungstendenz bei Säuglingen hervorragend (Gutachten ON 51).

Der „Beddy-Bear“ enthielt ein eingenähtes schwarzes Etikett auf dem zu lesen war: „Manufactured in the UK by Intalex Ltd. ... Complies with BS EN71-1/2/3“.

Auf einem zweiten, ebenfalls eingenähten Schild befand sich der Text: „Heat on high in a microwave for two mins maximum.“ und das CE-Zeichen (beides Beilage ./H).

Außerdem war noch mit verschweißbaren Nylonschnüren ein Schild angebracht auf welchem zu lesen stand (./D): „Der Beddy Bear wird exklusiv hergestellt für die [REDACTED]. Hochqualitative Produkte werden in Großbritannien hergestellt. Die Herstellung unterliegt höchsten Qualitäts- und Sicherheitsstandards: EN71-1/2/3, CE, MDA, ASTM-f963. Hergestellt für: [REDACTED] (...) Made in UK“

Dieses Schild enthielt auch Gebrauchshinweise (Beilage ./D), in welchen steht, dass man das Wärmestofftier ca zwei Minuten lang bei 800 Watt in der Mikrowelle erhitzen soll.

Unter „Warnhinweise/Sicherheit“ stand: „Das Wärmestofftier niemals überhitzen, Mikrowellen-Anwendung ist nur unter Aufsicht Erwachsener durchzuführen. Stets prüfen, dass das

Produkt nicht zu heiß ist, bevor es einem Kind gegeben wird. Vor dem Erhitzen sollte die Oberfläche sauber und trocken sein. Bei Mikrowellen mit einer höheren Leistung als 800 Watt sollte die Zeit der Erwärmung bei 90 Sekunden liegen." (./D)

Getestet wurde der Bär vom Bureau Veritas mit den Methoden der Normen EN 71 und BS 8433 auf mechanische und physische Eigenschaften, Entflammbarkeit, Migration bestimmter Elemente und mikrowellenfähige persönliche Wärmespender - Spezifikation. Die höchste, bei diesen Tests gemessene Temperatur betrug 64,1 Grad Celsius - allerdings nicht durch einen der Gebrauchsanweisung entsprechenden Aufwärmvorgang (Beilage ./II). Ein Test, welche Temperatur an der Oberfläche des Bären nach einer Aufwärmzeit von zwei Minuten bei 800 Watt nach etwa 10 Minuten herrscht, wurde nicht durchgeführt.

Beweiswürdigung:

Die Feststellungen gründen sich zum einen auf die im Sachverhalt jeweils in Klammerausdrücken angegebenen Bezugsstellen. Es bestand kein Grund, die Echtheit der vorgelegten Urkunden zu bezweifeln.

Die beiden herangezogenen Sachverständigengutachten aus den Bereichen Physik (ON 45) und Medizin (ON 51) waren jedes für sich klar und verständliche ausgeführt, in sich schlüssig und nachvollziehbar.

Die Feststellungen über den Ablauf der Geschehnisse gründen sich auf die Ausführungen der Eltern des Klägers, der Zeugen [REDACTED] und Ing. [REDACTED].

Die Tatsache, dass der Kläger trotz der heftigen Verletzung nicht zu schreien begann, sondern nach Angaben der Eltern schlief, zieht deren Angaben nicht in Zweifel. Selbst wenn üblicherweise Kinder bei Schmerzen weinen, so ist ein vom Normalen abweichendes Verhalten bei einem Baby von ca. drei Wochen kein Nachweis dafür, dass die Eltern die Unwahrheit

gesagt hätten. Dies insbesondere, als die Eltern auf das Gericht einen sehr sorgsam und behütenden Eindruck machten und im Übrigen die restlichen Beweisergebnisse mit den Angaben der Eltern im Einklang standen.

Rechtlich folgt:

Passivlegitimation der erstbeklagten Partei: Gemäß § 3 PHG ist auch jeder ein Hersteller, der als Hersteller auftritt, indem er seinen Namen, seine Marke oder ein anderes Erkennungszeichen auf dem Produkt anbringt. Ein solcher Anscheinshersteller haftet primär und kann sich nicht durch die Bekanntgabe des tatsächlichen Herstellers von der Haftung befreien (2 Ob 188/97d). Dabei muss der Name oder die Marke körperlich am Produkt angebracht sein. Allerdings gilt das nicht, wenn objektiv erkennbar ist, dass der Markeninhaber nicht der tatsächliche Hersteller ist. Dann gibt er sich nämlich nicht den Anschein, selber Hersteller zu sein. Dies ist zum Beispiel der Fall, wenn auf dem Produkt durch einen ausdrücklich Hinweis erkenntlich gemacht ist, wer der tatsächliche Hersteller ist (Martin Preslmayr, Der Scheinhersteller im Produkthaftungsgesetz, ecolex 1991,149).

Im gegenständlichen Fall war auf den eingnähten und durch verschweißte Nylonfäden angebrachten Etiketten eindeutig erkennbar, dass die in Deutschland ansässige erstbeklagte Partei nicht die Herstellerin war. Es war kein objektiver Anschein gegeben, sie sei Hersteller.

Der Hinweis auf dem Schild, das auf den Bären genäht war „Manufactured in the UK by Intelext Ltd.“ für sich alleine schließt bereits einen derartigen objektiven Anschein aus.

Selbst in dem vom Kläger zitierten Satz eines Etiketts stand lediglich: „hergestellt für ...“ und „Made in UK“, sodass sich in der Zusammenschau überhaupt kein Zweifel darüber, wer der tatsächliche Hersteller war, ergeben konnte.

Die Passivlegitimation der zweitbeklagten Partei als Produzentin war hingegen zu bejahen.

Ein Produkt ist im Sinne des § 5 PHG fehlerhaft, wenn es nicht die Sicherheit bietet, die man unter Berücksichtigung aller Umstände zu erwarten berechtigt ist. Dies besonders angesichts der Darbietung des Produkts, des Gebrauchs, mit dem man billigerweise rechnen kann und des Zeitpunkts, zu dem das Produkt in Verkehr gebracht wurde. Davon sind alle Fehler erfasst, welche dem Erzeuger zugerechnet werden: Konstruktionsfehler, Produktionsfehler und Instruktionsfehler. Bei letzteren handelt es sich um die Unterlassung von Hinweisen auf die gefährlichen Eigenschaften (Welser, Bürgerliches Recht II¹³, S 383). Ein solcher Instruktionsfehler war im gegenständlichen Fall aufgrund der Zusammenschau der Ergebnisse des Beweisverfahrens zu bejahen: Wie festgestellt, entwickelte der Beddy-Bear, selbst bei einem Gebrauch der den Instruktionen entsprach, Temperaturen, die dazu geeignet waren, gefährliche Verbrennungen zu verursachen.

Diese Sicherheitserwartungen an das Produkt sind nur gerechtfertigt, wenn ein Schutzbedürfnis des Verbrauchers besteht. Das ist dann der Fall, wenn der Benutzer den Anforderungen an seine Eigenverantwortung gerecht wird, das bedeutet, das geübte Verbraucherverhalten war für den Hersteller vorhersehbar (4 Ob 87/97s).

Da sich die Mutter des Klägers im gegenständlichen Fall an die Gebrauchsanweisung hielt und sogar die Dauer der Erwärmung und die angegebene Wattzahl unterschritt, war diese Vorhersehbarkeit jedenfalls zu bejahen.

Der „Beddy-Bear“ ist demzufolge ein fehlerhaftes Produkt im Sinne des § 5 PHG.

Um eine Haftung für ein solches fehlerhaftes Produkt begründen zu können, muss ein Kausalzusammenhang zwischen dem Produktfehler und dem entstandenen Schaden bestehen.

Im gegenständlichen Fall ist ausgehend von den getroffenen Feststellungen offensichtlich, dass die Verbrennungen, welche der Kläger erlitten hat, durch den „Beddy-Bear“ verursacht wurden.

Der ihm dadurch entstandene körperliche Schaden ist haftungsbegründend im Sinne des § 1 PHG.

Die von der zweitbeklagten Partei angeführten Norm EN 71 (ÖNORM EN 71) beschreibt die Sicherheit von Spielzeug. In der elfteiligen Norm werden die Anforderungen und Prüfverfahren für die mechanischen und physikalischen Eigenschaften von Spielzeug geregelt. Kinderspielzeug in diesem Sinne sind alle Erzeugnisse bzw. Materialien, die dazu konstruiert bzw. eindeutig dazu bestimmt sind, von Kindern unter 14 Jahren zum Spielen benützt zu werden.

Die Verwendung des „Beddy-Bear“ als Wärmekissen hat in diesem Sinne jedoch nichts mit einem Kinderspielzeug zu tun.

Die Gültigkeit der Norm EN 71 kann demgemäß nicht für die Verwendung als Wärmekissen gelten.

Bei der CE-Kennzeichnung handelt es sich um eine Markierung des Produkts nach dem EU-Recht bezüglich der Produktsicherheit. Es wird damit vom Hersteller die Konformität mit der Richtlinie bestätigt, es handelt sich nicht um ein Gütesiegel. Diese Kennzeichnung lässt keine Rückschlüsse zu, ob das Produkt von unabhängigen Stellen auf die Einhaltung der Richtlinie getestet wurde. Im gegenständlichen Fall besteht zwar kein Grund anzunehmen, dass das Produkt nicht konform mit der europäischen Spielzeugrichtlinie ist, wie oben ausgeführt, hat die Verwendung des „Beddy-Bear“ als Wärmekissen jedoch nichts mit Kinderspielzeug zu tun, außerdem sind die in der Richtlinie vorgegebenen Test nicht darauf ausgerichtet.

Diese beiden, von der zweitbeklagten Partei angeführten,

auf dem Produkt enthaltenen Kennzeichnungen sind demnach nicht geeignet, die Haftung der zweitbeklagten Partei aufgrund des PHG zu beschränken oder zu beseitigen.

Nach den getroffenen Feststellungen ist ein Mitverschulden der aufsichtspflichtigen Eltern (Zeugen im gegenständlichen Verfahren) ausgeschlossen.

Ein angemessener Schmerzensgeldbetrag für die erlittenen Verbrennungen errechnet sich aus den Schmerzensgeldsätzen von € 200,-- für mittelschwere Schmerzen und € 100,-- für leichte Schmerzen (jeweils pro Tag) mit € 2.000,--.

Da der Kläger jedoch nur € 1.400,-- begehrte, konnte auch nur dieser Betrag zugesprochen werden.

Zur Verunstaltungsentschädigung gemäß § 1326 ABGB: Gemäß § 14 PHG ist das ABGB auf die im PHG vorgesehenen Ersatzansprüche anzuwenden, soweit nichts anderes bestimmt ist. Eine Entschädigung ist zuzusprechen, wenn durch die Mißhandlung eine Verunstaltung eingetreten ist, welche den Geschädigten in seinem besseren Fortkommen hindert. Ob eine Verunstaltung im Sinne des § 1326 ABGB vorliegt ist nicht nach medizinischen Gesichtspunkten, sondern unter Zugrundelegung eines ästhetischen Maßstabes nach der allgemeinen Lebensanschauung zu beurteilen. Es muss hierbei die bloß abstrakte Möglichkeit der Verminderung des Fortkommens besteht, ob dieser Fall jemals eintritt, spielt keine Rolle.

Die Voraussetzung der Behinderung des besseren Fortkommens kann bei einem Kind vorliegen, ohne dass ersichtlich ist, welchen Beruf es einmal ergreifen wird (1 Ob 161/00h). Eine Differenzierung nach dem Geschlecht ist überholt (10 Ob 86/01x). Eine Beeinträchtigung besteht in der Behinderung des beruflichen Fortkommens oder der Heiratsaussichten.

Die festgestellte Narbe am Bauch des Klägers stellt im Lichte der Rechtsprechung keine wesentliche nachteilige

Veränderung dar, die den mj. Kläger in seinem Fortkommen behindern könnte.

Deshalb war keine Verunstaltungsentschädigung gemäß § 1326 ABGB zuzusprechen.

Zum Feststellungsbegehren: Wie festgestellt, ist die Narbe des Klägers bisher sehr gut verheilt. Allerdings kann nicht abgeschätzt werden, ob es nicht doch zu einer sichtbaren Narbenbildung mit kosmetischen Dauerfolgen über viele Jahre kommen könnte. Es besteht demnach die Möglichkeit, dass weitere Behandlungs- bzw. Operationskosten anfallen werden. Das Feststellungsbegehren ist somit berechtigt.

Zur Kostenentscheidung:

Bezüglich der Einwendungen der beklagten Parteien zur Kostennote des Klagevertreters ist auszuführen, dass die für den 22.4.2008, 10.11.2008, 18.12.2008 und 2.9.2009 verzeichnete Wegzeit von € 25,10 nicht gebührt. Dieser Anspruch nach TP 9 RATG besteht nur bei Vornahme von Geschäften in gerichtlichen Verfahren außerhalb des Ortes an dem sich die Kanzlei des Rechtsanwalts befindet. Weiters muss der Ort der Geschäftsvornahme vom Ort der Kanzlei des Rechtsanwalts mehr als 2 km entfernt sein. Darunter ist dieser Aufwand durch den Einheitssatz gedeckt. Nachdem dies im gegenständlichen Fall nicht zutrifft, war das Kostenverzeichnis entsprechend zu kürzen.

Bei der pflegschaftsgerichtlichen Genehmigung zur Prozessführung handelt es sich um eine unabdingbare Voraussetzung für den späteren Prozessserfolg. Sie ist eine zusätzliche Leistung, die nicht durch den Einheitssatz des § 23 RATG abgedeckt ist, vielmehr sind diese Kosten als vorprozessuale Kosten ersatzfähig. Der Antrag auf pflegschaftsgerichtliche Genehmigung der Klagsführung ist jedoch nicht nach TP 3A RATG, sondern aufgrund der

Auffangregelung des TP 2 Z 3 lit f RATG nach TP 2 RATG, zu entlohnen.

Für den Vertagungsantrag des Klägers vom 21.10.2008 gebührt kein Kostenersatz (OLG Wien, 17 R 16/00y).

Die Kostenentscheidung hinsichtlich der erstbeklagten Partei gründet sich auf § 41 ZPO. Es war die richtige und nicht bemängelte Kostennote der erstbeklagten Partei heranzuziehen.

Die Kostenentscheidung hinsichtlich der zweitbeklagten Partei gründet sich auf § 43 Abs 1 ZPO. Dabei obsiegte der Kläger mit etwa 84 %.

Bezirksgericht für Handelssachen Wien
1030 Wien, Marxergasse 1a
Abt. 10, am 24.2.2010

Mag. Andrea POPP
Richterin
Elektronische Ausfertigung
gemäß § 79 GOG