

IM NAMEN DES VOLKES  
URTEIL

In dem Rechtsstreit ... hat das Amtsgericht Kerpen im schriftlichen Verfahren nach Lage der Akten am 30. 4. 2003 durch den Richter ... für Recht erkannt:

Die Beklagte wird verurteilt, an den Kläger 1655,82 Euro nebst 5% Zinsen über dem Basiszinssatz seit dem 16. 2. 2002 an den Kläger zu zahlen.

Die Beklagte trägt die Kosten des Rechtsstreits.

Das Urteil ist gegen Sicherheitsleistung i.H.v. 110% des zu vollstreckenden Betrags vorläufig vollstreckbar.

*Tatbestand:*

Der Kläger bestellte am 10. 11. 2001 über das Internet bei der Beklagten ein Notebook der Marke ... P3-1100 zum Kaufpreis von 3199,- DM zzgl. 39,51 DM Versandkosten ohne Betriebssystem. Zwar wollte der Kläger das Notebook für seinen Sohn erwerben, er bestellte das Notebook jedoch unter der Firma ... . Das Notebook wurde Ende November oder Anfang Dezember 2001 an ihn ausgeliefert.

Es gelang dem Kläger im Dezember 2001 nicht, ein lauffähiges Betriebssystem auf dem Notebook zu installieren. Deswegen sandte er das Notebook am 2. 1. 2002 mit einem Schreiben der Fa. ... , in dem die aufgetretenen Probleme erklärt sind, zurück und bat um Rückerstattung des vollen Kaufpreises.

Die Beklagte versandte das Notebook wieder an den Kläger zurück aufgrund von Gebrauchsspuren und zu später Rücksendung. Der Kläger verweigerte die Annahme. Das Notebook befindet sich daher bei der Beklagten.

Am 6. 2. 2002 erklärte der Kläger durch anwaltliches Schreiben die Wandlung und setzte eine Zahlungsfrist bis zum 15. 2. 2002. Am 19. 2. 2002 wurde durch anwaltliches Schreiben ausdrücklich der Kaufvertrag widerrufen.

Im Laufe des Verfahrens wurde das Notebook an einen Sachverständigen zur Überprüfung übergeben. Die Beklagte führte an dem Notebook vor Übersendung ein BIOS-Update durch. Der Kläger behauptet, das Notebook sei von Anfang an defekt gewesen. Es sei bei mehreren Installationsversuchen eines Betriebssystems abgestürzt. Der Monitor sei schwarz geblieben, die Festplatte stellte sich von selbst an und ab. Teilweise habe nicht einmal mehr das BIOS hochgefahren werden können.

Da er das Notebook für seinen Sohn kaufen wollte – was unstrittig ist – ist er der Ansicht, er könne den Kaufvertrag nun auch widerrufen. Darüber hinaus sei er auch nur Unternehmer in Nebentätigkeit und nur in geringem Umfang. Die Beklagte habe ihn nicht über alle wesentlichen Rechte eines Verbrauchers beim Kaufvertragsabschluß über das Internet hinreichend informiert.

Der Kläger beantragt, die Beklagte zu verurteilen, an ihn 1655,82 Euro nebst 5% Zinsen über dem Basiszinssatz seit dem 16. 2. 2002 zu zahlen.

Die Beklagte beantragt, die Klage abzuweisen.

Die Beklagte behauptet, daß das Notebook zu keinem Zeitpunkt fehlerhaft gewesen sei. Sie habe das Notebook am 29. 11. 2001 in einem funktionsfähigen Zustand an den Kläger verschickt. Aufgrund der Reklamation im Januar 2002 sei das Notebook gründlich untersucht worden, aber kein Fehler festgestellt worden. Eine Nachbesserung sei deswegen nicht erforderlich gewesen; ein zweimaliges Nachbesserungsrecht habe sie sich in ihren AGB vorbehalten.

Das BIOS-Update sei nur erfolgt, da dies üblich sei und hierdurch häufig Probleme an Rechnern behoben werden könnten – in diesem Fall sei das BIOS-Update allerdings ohne Auswirkungen auf den funktionsfähigen Computer geblieben.

Es ist gemäß Beschluß vom 4. 9. 2002 Beweis erhoben worden durch Einholung eines Gutachtens des EDV-Sachverständigen ... . Es wurde über folgende Fragen Beweis erhoben:

(1) Weist das streitgegenständliche Notebook einen dahingehenden Mangel auf, daß es, eine ordnungsgemäße Installation eines lauffähigen Betriebssystems vorausgesetzt, die nicht Kaufgegenstand war, während der Benutzung regelmäßig abstürzt und sogar das BIOS nicht mehr aufrufbar ist?

(2) Kann durch gutachterliche Untersuchung festgestellt werden, ob das streitgegenständliche Notebook seit Rücksendung durch den Kläger in irgendwelchen Teilen repariert oder verändert worden ist, etwa durch Austausch der Festplatte, des BIOS-Bausteins oder anderer Komponenten oder ist eine solche Feststellung nicht möglich?

(3) Falls eine solche Feststellung getroffen werden kann: Hat eine solche Veränderung gegenüber dem Originalzustand stattgefunden?

Wegen des Ergebnisses der Beweisaufnahme wird auf das Gutachten des Sachverständigen vom 11. 12. 2002 und auf seine Ausführungen im Termin vom 6. 3. 2003 Bezug genommen.

*Entscheidungsgründe:*

Der Kläger hat gegen die Beklagte einen Anspruch auf Wandelung gemäß §§ 433, 459, 462, 465, 467, 346 ff. BGB a. F.

Zwar kam in diesem Fall eine Anwendung des Fernabsatzgesetzes und der darin enthaltenen Widerrufsmöglichkeit aus § 3 Abs. 1 nicht in Betracht, da sich der Kläger schon aus dem Gedanken des *venire contra factum proprium* aus § 242 BGB nicht auf das Widerrufsrecht berufen könnte; er kann nicht nach außen als Unternehmer auftreten und sich gleichzeitig auf Verbraucherrechte berufen. Aber es ist aufgrund eines Sachmangels ein Anspruch auf Wandelung gegeben.

Die Parteien schlossen am 10. 11. 2001 einen Kaufvertrag über das Internet. Damit ist gemäß Art. 229 § 5 EGBGB das zu dem Zeitpunkt geltende Schuldrecht auf

den Fall anwendbar. Für eine Wandlung muß gemäß § 459 BGB a. F. ein Sachmangel vorliegen. D.h. bei Gefahrübergang müßte die vertraglich vereinbarte Soll- von der Istbeschaffenheit negativ abweichen. Hierfür trägt der Käufer die Beweislast.

Der Kläger hat zwar detailliert hierzu vorgetragen. Der Sachverständige konnte jedoch keinen Fehler feststellen. Die von ihm festgestellten leichten Fehler reichen nicht aus, um einen Sachmangel anzunehmen. Nach dem Sachverständigengutachten blieb somit offen, ob bei Gefahrübergang ein Fehler vorlag.

Dem Sachverständigen wurde von der Beklagten allerdings ein Notebook ausgehändigt, das zwar im wesentlichen dem ausgelieferten entsprach, jedoch wurde das BIOS auf dem Gerät vor Versendung aktualisiert.

Fraglich ist, wie dieses Verhalten der Beklagten rechtlich zu bewerten ist. Das Gericht wertet dies als eine Beweisvereitelung. Eine solche setzt ein vorsätzliches oder fahrlässiges Verhalten des Gegners der beweisbelasteten Partei voraus, das dazu führen kann, einen an sich möglichen Beweis zu verhindern oder zu erschweren und dadurch die Beweisführung des Gegners scheitern zu lassen (MünchKomm-Prütting, § 286 Rn. 78 ff.).

Die Beklagte hat hier das BIOS aktualisiert und somit eine Handlung vorgenommen, ohne deren Vornahme dem Sachverständigen exakt das bemängelte und bei Gefahrübergang vorhandene Gerät übergeben worden wäre. Es ist für das Vorliegen einer Beweisvereitelung zunächst auch unerheblich, ob ein Beweis hierdurch schlicht unmöglich gemacht wird oder dem Beweisführer lediglich erschwert wird. Dies ist für die Rechtsfolge von Bedeutung.

Die Beweisvernichtung oder -behinderung muß vorsätzlich oder fahrlässig vorgenommen werden. Die Aktualisierung des BIOS wurde selbst nach Beklagtenvortrag mit Absicht der Verbesserung durchgeführt, d. h. vorsätzlich vorgenommen.

Dabei muß auch vorsätzlich oder fahrlässig die Beweisfunktion beeinträchtigt worden sein. Dies ist ebenfalls selbst nach Beklagtenvortrag gegeben. Auch wenn die Beklagte stets alle Geräte mit dem aktuellen BIOS versieht, so hätte sie es bei diesem Gerät erkennbar nicht tun dürfen. Der Beweisbeschluß vom 4. 9. 2002 sowie schon das streitige Verfahren hätte ihr vor Augen führen müssen, daß eine, wenn auch gut gemeinte, Verbesserung des Geräts und seiner Konfigurationen, eine Beweiswürdigung für den Gerätezustand zum Zeitpunkt des Gefahrübergangs zumindest erschweren würde. Der Tatbestand der Beweisvereitelung ist daher gegeben.

Die Rechtsfolge der Beweisvereitelung ist gesetzlich nur punktuell geregelt. Für den Urkundsbeweis ist in § 444 ZPO eine Fiktion der gelungenen Beweisführung vorgesehen. § 446 ZPO überläßt die Bewertung dem Ermessen des Gerichts. Es ist auch denkbar, lediglich eine Beweislastumkehr vorzunehmen, so daß nun die Beklagte die Fehlerfreiheit des Geräts bei Gefahrübergang beweisen müßte oder aber dem Beweispflichtigen lediglich eine Beweiserleichterung einzuräumen. Dies ist in das Ermes-

sen des Gerichts gestellt und ist somit von den Umständen des Einzelfalls und v. a. dem Verschuldensgrad des Beweisvereitellers abhängig (BGH NJW 1963, 889, 890).

Eine bloße Beweiserleichterung für den Kläger scheidet hier vollständig aus. Er hat die Beweisvereitelung nicht zu vertreten noch ist er in der Lage, den früheren Zustand wieder herzustellen.

Das Gericht tendiert eher dazu, hier aufgrund der Schwere der Verfehlung durch die Beklagte, die bei dem streitgegenständlichen Notebooks eine Maßnahme zur Verbesserung der Funktionstüchtigkeit vorgenommen hat, bevor es das Notebook an den Gutachter versandte, den Gedanken des § 444 ZPO aufzunehmen und den Beweis als durch den Kläger geführt anzusehen. Diese freie Beweiswürdigung mit Sanktionscharakter (MünchKomm-Prütting, § 286 Rn. 89) ist hier jedoch gar nicht erforderlich, denn die Beklagte kann selbst bei einer Beweislastumkehr den Beweis aufgrund der von ihr vorgenommenen Aktualisierung nicht mehr erbringen.

Zum einen ist nicht sicher, welche BIOS-Version sich auf dem Notebook zum Zeitpunkt der Versendung befand. Dies kann die vorgelegte Version 1.06, aber auch 1.05 oder eine frühere gewesen sein. Es ist aber auch denkbar, daß damals eine BIOS-Version schlicht falsch aufgespielt war und es aufgrund einer schlechten Speicherung zu den beschriebenen Fehlern kam. Dies bedeutet, die Beklagte kann selbst mit den ihr zur Verfügung stehenden Mitteln nicht den Zustand des Gerätes herstellen, den es bei Auslieferung hatte. Dies bedeutet, auch bei einer Beweisführung würde sich das Ergebnis nicht ändern, da die Beklagte den Beweis nicht führen kann.

Aufgrund des entweder unterstellten Fehlers oder des mißlungenen Beweises der Mangelfreiheit, gilt der Beweis des Mangels als erbracht.

Der Kläger erklärte am 2. 1. 2002 die Wandelung gegenüber der Beklagten. Die Beklagte beruft sich auf ein in den AGB vereinbartes zweimaliges Nachbesserungsrecht. Zum einen ist darauf hinzuweisen, daß die AGB unter der Klausel 6c kein zweimaliges Nachbesserungsrecht enthalten, sondern lediglich den zweimaligen Versuch, ein einwandfreies Produkt an den Käufer zu senden, statuiert. Da die ursprüngliche Auslieferung an den Käufer aber schon einen Versuch der Lieferung eines einwandfreien Produkts darstellt, ist nur ein weiterer Versuch nach einer Nachbesserung möglich. Unklarheiten der AGB gehen gemäß § 5 AGBG zu Lasten des Verwenders. Darüber hinaus hat die Beklagte auf das Schreiben des Klägers vom 1. 2. 2002 die Nachbesserung abgelehnt. Ein Nachbesserungsrecht besteht nicht mehr.

Die Rückabwicklung richtet sich nach den §§ 467, 346 ff. BGB. Die Beklagte hat das Notebook schon erhalten, so daß nur noch sie verpflichtet ist, dem Kläger den vollen Kaufpreis rückzuerstatten.

Der Zinsanspruch ist begründet. Er ergibt sich aus §§ 284, 286 BGB a. F. Der Kläger hat einen fälligen durchsetzbaren Anspruch gegen die Beklagte. Er hat dieser eine Frist bis zum 15. 2. 2002 gesetzt, in der sie die ihr obliegende Leistung nicht erbracht hat. Daher hat er Anspruch

auf Zinsen in Höhe von 5% über dem Basiszinssatz seit dem 16. 2. 2002.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 91 ZPO. Die vorläufige Vollstreckbarkeit folgt aus § 709 S. 2 ZPO.

Streitwert: 1655,82 Euro

gez. (Unterschrift des Richters)

*Hinweis: Der vorstehende Volltext wurde nach bestem Wissen und Gewissen veröffentlicht. Eine Gewährleistung oder Haftung für die Richtigkeit und Vollständigkeit des Textes wird nicht übernommen.*