

TE OGH 2016/6/15 4Ob96/16w

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 15.06.2016

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Rekursgericht durch den Senatspräsidenten Dr. Vogel als Vorsitzenden und die Hofräte Dr. Jensik, Dr. Musger, Dr. Schwarzenbacher und Dr. Rassi als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei G***** L*****, vertreten durch Dr. Ägidius Horvatits Rechtsanwalts GmbH in Salzburg, gegen die beklagte Partei Dr. B***** D*****, vertreten durch Dr. Ulrich Sinnibichler, Rechtsanwalt in Salzburg, und den auf ihrer Seite beigetretenen Nebenintervenienten A***** H*****, vertreten durch Dr. Paul Fuchs, Rechtsanwalt in Thalheim bei Wels, wegen 11.238 EUR sA, über die Rekurse der beklagten Partei und des Nebenintervenienten gegen den Beschluss des Landesgerichts Salzburg als Berufungsgericht vom 3. Februar 2016, GZ 22 R 358/15y-67, mit welchem infolge Berufung der klagenden Partei das Urteil des Bezirksgerichts Salzburg vom 29. September 2015, GZ 23 C 416/13b-62, im Umfang der Anfechtung aufgehoben und die Rechtssache insofern zur neuerlichen Entscheidung nach Verfahrensergänzung an das Erstgericht zurückverwiesen wurde, den

Beschluss

gefasst:

Spruch

Den Rekursen wird nicht Folge gegeben.

Die Kosten des Rekursverfahrens sind weitere Verfahrenskosten.

Text

Begründung:

Der Kläger beauftragte die beklagte Zahnärztin im Dezember 2010 mit der Anfertigung einer Ober- und Unterkieferzahnprothese. Die Prothese wurde im Auftrag der Beklagten vom Nebenintervenienten aus einem flexiblen Kunststoffmaterial hergestellt. Die Beklagte hatte den Kläger auf die Verwendung dieses Materials hingewiesen, der Kläger war mit „dieser Behandlung“ einverstanden gewesen. Die „lege artis hergestellte“ Prothese wurde dem Kläger am 30. März 2011 eingesetzt, er zahlte dafür die von der Beklagten verrechneten 10.438 EUR und war zunächst zufrieden. In weiterer Folge brachen jedoch mehrfach Zähne ab. Der Grund lag im starken Biss des Klägers, weswegen eine reine Kunststoffprothese – für die Beklagte erkennbar – für ihn ungeeignet war.

Der Kläger ließ die Prothese zunächst von einem anderen Zahnarzt reparieren. Aufgrund weiterer Brüche schickte dieser ihn dann aber wieder zur Beklagten. Diese nahm eine provisorische Reparatur vor und verwies den Kläger an den Nebenintervenienten, der anbot, die Prothese mit Metall zu überziehen und dadurch zu verstärken. Der Kläger lehnte das ab und wandte sich statt dessen an die Schlichtungsstelle der Zahnärztekammer. Dort wurde ein Gutachten eingeholt, das zwei Lösungsmöglichkeiten aufzeigte und der Beklagten übermittelt wurde. Sie bot dem Kläger an, die

Oberkieferprothese durch Metallverstärkung zu verbessern. Diese Form der Verbesserung wäre, wie sich aus den Ergebnissen des vorliegenden Verfahrens ergibt, mit den vom Gutachten vorgeschlagenen Varianten gleichwertig und auch objektiv geeignet gewesen. Der Kläger lehnte den Verbesserungsvorschlag ab, weil er ihm zu riskant erschien.

Mit seiner am 28. Mai 2013 erhobenen Klage begehrte der Kläger, soweit noch relevant, 2.449 EUR für die Neuanfertigung einer Oberkieferprothese und 800 EUR Schmerzensgeld. Mit Schriftsatz vom 19. September 2013 änderte er die Klage auf Rückzahlung der von ihm geleisteten 10.438 EUR Zug um Zug gegen Rückgabe der Prothese und (weiterhin) Zahlung von 800 EUR Schmerzensgeld; das Begehren auf Zahlung der Kosten für die Neuanfertigung hielt er hilfsweise aufrecht. Für das Rückzahlungsbegehren stützte er sich zunächst auf „Wandlung“, später auch ausdrücklich auf Schadenersatz und Irrtum. Die Beklagte habe entgegen der ursprünglichen Vereinbarung eine Kunststoffprothese angefertigt, die für ihn aufgrund seines starken Bisses ungeeignet gewesen sei; jedenfalls habe sie ihn nicht über diese Problematik aufgeklärt. Die Beklagte habe die Verbesserung von einem Verzicht auf weitere Gewährleistung abhängig gemacht. Eine Verbesserung sei ihm zudem nicht zumutbar, weil die Beklagte falsches Material verwendet und sich geweigert habe, ihm das Gutachten der Schlichtungsstelle zu zeigen. Durch die mehrfachen Brüche der Prothese habe er Schmerzen erlitten; weiters sei er in seiner Lebensführung beeinträchtigt gewesen, weil er jederzeit weitere Brüche habe befürchten müssen.

Die Beklagte wendet ein, dass die Prothesen lege artis hergestellt worden seien. Sie habe die Verwendung des Kunststoffmaterials mit dem Kläger erörtert; lediglich gegenüber der Sozialversicherung sei eine Metallprothese verrechnet worden, um eine höhere Kostenbeteiligung zu erreichen. Dem Wandlungsbegehren stehe entgegen, dass sie dem Kläger ohnehin Verbesserung angeboten habe.

Der Nebenintervenient bringt vor, dass er die Prothesen ordnungsgemäß hergestellt habe; der von ihm verwendete Kunststoff sei einer Metalllegierung gleichwertig. Gewährleistung sei verfristet; zudem habe der Kläger eine ihm angebotene Verbesserung abgelehnt.

Das Erstgericht verpflichtete die Beklagte zur Zahlung von 200 EUR Schmerzensgeld und wies das Mehrbegehren ab. Gewährleistung sei verfristet, überdies habe der Kläger die Verbesserung ungerechtfertigt abgelehnt. Dies stehe auch einem Schadenersatzanspruch entgegen. Eine Irrtumsanfechtung scheide aus, weil der Kläger über das verwendete Material aufgeklärt worden sei. Wegen des ersten Bruchs stehe ihm ein Schmerzensgeld von 200 EUR zu (§ 273 ZPO); weitere Schmerzen seien ausschließlich auf die Nichtvornahme der „gebotenen Verbesserung“ zurückzuführen. Das Erstgericht verpflichtete die Beklagte zur Zahlung von 200 EUR Schmerzensgeld und wies das Mehrbegehren ab. Gewährleistung sei verfristet, überdies habe der Kläger die Verbesserung ungerechtfertigt abgelehnt. Dies stehe auch einem Schadenersatzanspruch entgegen. Eine Irrtumsanfechtung scheide aus, weil der Kläger über das verwendete Material aufgeklärt worden sei. Wegen des ersten Bruchs stehe ihm ein Schmerzensgeld von 200 EUR zu (Paragraph 273, ZPO); weitere Schmerzen seien ausschließlich auf die Nichtvornahme der „gebotenen Verbesserung“ zurückzuführen.

Der Zuspruch von 200 EUR wurde rechtskräftig. Im Übrigen hob das vom Kläger angerufene Berufungsgericht das Ersturteil auf und trug dem Erstgericht die neuerliche Entscheidung nach Verfahrensergänzung auf; den Rekurs an den Obersten Gerichtshof ließ es zu.

Es fehlten Feststellungen, ob auch die Unterkieferprothese mangelhaft gewesen sei. Gewährleistung scheide aus, weil die Parteien die Herstellung aus Kunststoff vereinbart hätten und die Prothesen lege artis hergestellt worden seien. Bei Vereinbarung eines Materials, das für das angestrebte Ergebnis ungeeignet sei, sei eine „Ergänzung“ des auftragsgemäß hergestellten Werks nach 1 Ob 550/93 nur im Weg einer irrtumsrechtlichen Vertragsanpassung möglich. Der Kläger habe sein Wandlungsbegehren in erster Instanz auch auf Irrtum gestützt. Es fehlten jedoch Feststellungen, ob er sich auch dann für die Prothese aus Kunststoff entschieden hätte, wenn er gewusst hätte, dass diese für seine Bedürfnisse ungeeignet war. Läge insofern ein Irrtum vor, wäre das „Wandlungsbegehren“ nach den §§ 871, 877 ABGB berechtigt. Auch das weitere Schmerzensgeldbegehren sei nicht spruchreif, weil Feststellungen zu den Schmerzperioden und zur psychischen Beeinträchtigung des Klägers fehlten. Dazu sei der Kläger zu befragen. Der Rekurs sei zulässig, weil Rechtsprechung zur Frage fehle, ob bei fehlender Bruchfestigkeit einer auftragsgemäß hergestellten Zahnprothese Rechtsbehelfe des Gewährleistungsrechts auch ohne irrtumsrechtliche Vertragsanpassung geltend gemacht werden könnten. Es fehlten Feststellungen, ob auch die Unterkieferprothese mangelhaft gewesen sei. Gewährleistung scheide aus, weil die Parteien die Herstellung aus Kunststoff vereinbart

hätten und die Prothesen lege artis hergestellt worden seien. Bei Vereinbarung eines Materials, das für das angestrebte Ergebnis ungeeignet sei, sei eine „Ergänzung“ des auftragsgemäß hergestellten Werks nach 1 Ob 550/93 nur im Weg einer irrumsrechtlichen Vertragsanpassung möglich. Der Kläger habe sein Wandlungsbegehren in erster Instanz auch auf Irrtum gestützt. Es fehlten jedoch Feststellungen, ob er sich auch dann für die Prothese aus Kunststoff entschieden hätte, wenn er gewusst hätte, dass diese für seine Bedürfnisse ungeeignet war. Läge insofern ein Irrtum vor, wäre das „Wandlungsbegehren“ nach den Paragraphen 871, 877, ABGB berechtigt. Auch das weitere Schmerzensgeldbegehren sei nicht spruchreif, weil Feststellungen zu den Schmerzperioden und zur psychischen Beeinträchtigung des Klägers fehlten. Dazu sei der Kläger zu befragen. Der Rekurs sei zulässig, weil Rechtsprechung zur Frage fehle, ob bei fehlender Bruchfestigkeit einer auftragsgemäß hergestellten Zahnprothese Rechtsbehelfe des Gewährleistungsrechts auch ohne irrumsrechtliche Vertragsanpassung geltend gemacht werden könnten.

Gegen diese Entscheidung richten sich Rekurse der Beklagten und des Nebenintervenienten. Sie streben die Wiederherstellung der abweisenden Entscheidung an und stützen sich darauf, dass der Kläger in erster Instanz kein ausreichendes Vorbringen zur Irrtumsanfechtung erstattet habe; zudem sei die Irrtumsanfechtung verjährt. Es liege kein widersprüchlicher Vertrag vor, weil das Material bei Durchführung der angebotenen Verbesserung geeignet gewesen wäre.

Der Kläger beantragt in den Rekursbeantwortungen, die Rekurse zurückzuweisen, hilfsweise ihnen nicht Folge zu geben. Er habe das für die Geltendmachung eines Irrtums erforderliche Sachvorbringen innerhalb der Verjährungsfrist erstattet. Eine Verbesserung durch die Beklagte sei unzumutbar gewesen.

Rechtliche Beurteilung

Die Rekurse sind zulässig, weil entgegen der vom Berufungsgericht vertretenen Auffassung kein „widersprüchlicher Vertrag“ vorliegt. Sie sind aber im Ergebnis nicht berechtigt.

1. Die Beurteilung des Berufungsgerichts, es liege ein „widersprüchlicher Vertrag“ vor, trifft nicht zu.

1.1. Der zahnärztliche Behandlungsvertrag ist ein gemischter Vertrag, der je nach vereinbarter Leistung Elemente des Werkvertrags und des freien Dienstvertrags enthält (7 Ob 143/14a mwN; RIS-Justiz RS0021338; RS0021759). Bei gemischten Verträgen ist für die Beurteilung jeder einzelnen Leistungspflicht die sachlich am meisten befriedigende Vorschrift heranzuziehen, das ist nach der herrschenden Kombinationstheorie die Vorschrift jenes Vertragstyps, dem die jeweilige Pflicht entstammt (RIS-Justiz RS0013941; zuletzt etwa 3 Ob 143/12v und 7 Ob 90/13f). Im vorliegenden Fall verpflichtete sich die Beklagte zur Herstellung einer Prothese. Diese Pflicht hat werkvertraglichen Charakter, weswegen die Vorinstanzen den Sachverhalt zutreffend nach den Grundsätzen dieses Vertragstyps beurteilt haben (3 Ob 547/81; RIS-Justiz RS0021759).

1.2. In diesem Zusammenhang hat das Berufungsgericht die Rechtsprechung zum „widersprüchlichen“ Werkvertrag richtig wiedergegeben (1 Ob 550/93, ecolex 1993, 518 [Wilhelm] = JBl 1994, 174 [Gruber]; RIS-Justiz RS0016270, RS0016258): Wird eine bestimmte Ausführung des Werks vereinbart, die aber aufgrund der konkreten Verhältnisse nicht geeignet ist, den (zumindest implizit) bedungenen Zweck zu erfüllen, so muss zunächst – bei Vorliegen der Voraussetzungen – auf irrumsrechtlichem Weg eine Vertragsanpassung herbeigeführt werden, die unter Umständen mit einer Erhöhung des Entgelts verbunden ist; erst dann greifen die Rechtsbehelfe des Gewährleistungsrechts. Dies gilt insbesondere für den Fall einer Warnpflichtverletzung (RIS-Justiz RS0016258; zuletzt etwa 9 Ob 28/12a). An dieser Rechtsprechung ist festzuhalten.

1.3. Vertragsauslegung kann jedoch ergeben, dass die konstruktive Leistungsbeschreibung (hier also die Verwendung von Kunststoff) für den Besteller keine Bedeutung hat, weil es für ihn – und zwar für den Werkunternehmer erkennbar – nur auf die (zumindest implizit) vereinbarte Funktionalität ankommt (1 Ob 132/15s, ZRB 2015, 110 [Wenusch] = ZVB 2016, 40 [Stickler/Peck]; M. Bydliniski in KBB4 § 1167 Rz 3; Klete?ka in Klete?ka/Schauer, ABGB-ON1.02 §§ 1165, 1166 Rz 53 f). Ein solcher Fall liegt hier vor: Es ist offenkundig, dass das Interesse des Klägers ausschließlich auf die Herstellung einer für ihn geeigneten Prothese gerichtet war; das dafür verwendete Material war für ihn völlig unerheblich. Die Beschreibung der konkreten Ausführung diene – wie auch in 1 Ob 132/15s – lediglich seiner Information und als Kalkulationsgrundlage für die Beklagte. Vereinbart war damit die Herstellung einer für den Kläger geeigneten Prothese; die konkrete Ausgestaltung einschließlich der Auswahl des Materials oblag der Beklagten im Rahmen ihrer vertraglichen Leistungspflicht. Der Nebenintervenient war insofern ihr Erfüllungsgehilfe. 1.3. Vertragsauslegung kann jedoch ergeben, dass die konstruktive Leistungsbeschreibung (hier also

die Verwendung von Kunststoff) für den Besteller keine Bedeutung hat, weil es für ihn – und zwar für den Werkunternehmer erkennbar – nur auf die (zumindest implizit) vereinbarte Funktionalität ankommt (1 Ob 132/15s, ZRB 2015, 110 [Wenusch] = ZVB 2016, 40 [Stickler/Peck]; M. Bydlinski in KBB4 Paragraph 1167, Rz 3; Klete?ka in Klete?ka/Schauer, ABGB-ON1.02 Paragraphen 1165, 1166, Rz 53 f). Ein solcher Fall liegt hier vor: Es ist offenkundig, dass das Interesse des Klägers ausschließlich auf die Herstellung einer für ihn geeigneten Prothese gerichtet war; das dafür verwendete Material war für ihn völlig unerheblich. Die Beschreibung der konkreten Ausführung diente – wie auch in 1 Ob 132/15s – lediglich seiner Information und als Kalkulationsgrundlage für die Beklagte. Vereinbart war damit die Herstellung einer für den Kläger geeigneten Prothese; die konkrete Ausgestaltung einschließlich der Auswahl des Materials oblag der Beklagten im Rahmen ihrer vertraglichen Leistungspflicht. Der Nebenintervenient war insofern ihr Erfüllungsgehilfe.

2. Auf dieser Grundlage stellen sich die vom Berufungsgericht und in den Rekursen erörterten Fragen des Irrtumsrechts nicht. Zwar ist eine Konkurrenz von Rechtsbehelfen des Irrtums- und Gewährleistungsrechts nicht von vornherein ausgeschlossen (RIS-Justiz RS0016255, RS0014814), etwa beim Kauf einer schon bei Vertragsabschluss mangelhaften Sache (1 Ob 26/75, SZ 48/56; RIS-Justiz RS0016256). Im konkreten Fall lag aber kein Irrtum über den Vertragsinhalt vor, sondern schlicht eine mangelhafte Erfüllung des mangelfrei geschlossenen Vertrags.

3. Auf eine allfällige Verfristung der Rechtsbehelfe des Gewährleistungsrechts kommt es nicht an, weil die Beklagte mangelhaft geleistet und den Entlastungsbeweis nach § 1298 ABGB nicht erbracht hat. Das Begehren auf Rückzahlung des Entgelts kann daher grundsätzlich auch auf vertraglichen Schadenersatz gestützt werden. Ob der Kläger damit durchdringt, kann nicht abschließend beurteilt werden. 3. Auf eine allfällige Verfristung der Rechtsbehelfe des Gewährleistungsrechts kommt es nicht an, weil die Beklagte mangelhaft geleistet und den Entlastungsbeweis nach Paragraph 1298, ABGB nicht erbracht hat. Das Begehren auf Rückzahlung des Entgelts kann daher grundsätzlich auch auf vertraglichen Schadenersatz gestützt werden. Ob der Kläger damit durchdringt, kann nicht abschließend beurteilt werden.

3.1. § 933a Abs 1 ABGB schreibt den in jüngerer Rechtsprechung vertretenen Grundsatz der vollen Konkurrenz zwischen Gewährleistung und Schadenersatz explizit im Gesetz fest (2 Ob 95/06v, SZ 2007/109; RIS-Justiz RS0122651). Dabei kann der Schadenersatzanspruch auch auf Rückzahlung des für die unbrauchbare Leistung gezahlten Entgelts gerichtet sein (1 Ob 109/09z, ZVR 2010, 162 [Huber] mwN; zuletzt etwa 7 Ob 23/13b und 9 Ob 14/14w). Allerdings gilt auch hier nach § 933a Abs 2 ABGB der Vorrang von Austausch oder Verbesserung. Die Voraussetzungen für den Geldersatz entsprechen nach dieser Bestimmung jenen, unter denen der Übernehmer gemäß § 932 Abs 4 ABGB Preisminderung und Wandlung verlangen kann (2 Ob 135/10g, SZ 2011/45; RIS-Justiz RS0126731; zuletzt etwa 9 Ob 31/13v). Geldersatz kann danach insbesondere bei Verweigerung oder Verzug mit der Verbesserung oder bei Unzumutbarkeit der Verbesserung aus triftigen, in der Person des Übergebers liegenden Gründen begehrt werden. 3.1. Paragraph 933 a, Absatz eins, ABGB schreibt den in jüngerer Rechtsprechung vertretenen Grundsatz der vollen Konkurrenz zwischen Gewährleistung und Schadenersatz explizit im Gesetz fest (2 Ob 95/06v, SZ 2007/109; RIS-Justiz RS0122651). Dabei kann der Schadenersatzanspruch auch auf Rückzahlung des für die unbrauchbare Leistung gezahlten Entgelts gerichtet sein (1 Ob 109/09z, ZVR 2010, 162 [Huber] mwN; zuletzt etwa 7 Ob 23/13b und 9 Ob 14/14w). Allerdings gilt auch hier nach Paragraph 933 a, Absatz 2, ABGB der Vorrang von Austausch oder Verbesserung. Die Voraussetzungen für den Geldersatz entsprechen nach dieser Bestimmung jenen, unter denen der Übernehmer gemäß Paragraph 932, Absatz 4, ABGB Preisminderung und Wandlung verlangen kann (2 Ob 135/10g, SZ 2011/45; RIS-Justiz RS0126731; zuletzt etwa 9 Ob 31/13v). Geldersatz kann danach insbesondere bei Verweigerung oder Verzug mit der Verbesserung oder bei Unzumutbarkeit der Verbesserung aus triftigen, in der Person des Übergebers liegenden Gründen begehrt werden.

3.2. Der Kläger stützt sich in diesem Zusammenhang darauf, dass (a) die Beklagte die Verbesserung von einem Verzicht auf weitere Gewährleistung abhängig gemacht habe und dass ihm (b) eine Verbesserung nicht zumutbar sei, weil die Beklagte ein falsches Material gewählt, das im Schlichtungsverfahren eingeholte Gutachten nicht ausgefolgt und die weitere Schlichtung verweigert habe.

(a) Hat die Beklagte die Verbesserung tatsächlich von einem Verzicht auf weitere Gewährleistung abhängig gemacht, wäre sie mit der Verbesserung im Verzug. Denn schuldbefreiende Wirkung tritt nur ein, wenn der Schuldner dem Gläubiger genau jene Leistung erbringt, zu der er verpflichtet ist (5 Ob 174/04f mwN, JBl 2006, 252 [Dullinger] = ecolex 2005, 442 [Wilhelm] ; 2 Ob 12/10v, SZ 2011/9 mwN; vgl RIS-Justiz RS0033219, RS0033273). Das trifft

selbstverständlich nicht zu, wenn der Schuldner die Leistung von einem Verzicht des Gläubigers auf weitere vertragliche Ansprüche abhängig macht. In einem solchen Fall kann der Gläubiger das Angebot der Leistung nach § 1413 ABGB ablehnen, ohne in Annahmeverzug zu geraten. Ein solches Verhalten der Beklagten wäre daher einer Verweigerung der Verbesserung gleichzuhalten, die das Geltendmachen von Geldansprüchen ermöglichte. Zu dieser Behauptung des Klägers hat das Erstgericht aber keine Feststellungen getroffen.(a) Hat die Beklagte die Verbesserung tatsächlich von einem Verzicht auf weitere Gewährleistung abhängig gemacht, wäre sie mit der Verbesserung im Verzug. Denn schuldbefreiende Wirkung tritt nur ein, wenn der Schuldner dem Gläubiger genau jene Leistung erbringt, zu der er verpflichtet ist (5 Ob 174/04f mwN, JBl 2006, 252 [Dullinger] = ecolex 2005, 442 [Wilhelm]; 2 Ob 12/10v, SZ 2011/9 mwN; vergleiche RIS-Justiz RS0033219, RS0033273). Das trifft selbstverständlich nicht zu, wenn der Schuldner die Leistung von einem Verzicht des Gläubigers auf weitere vertragliche Ansprüche abhängig macht. In einem solchen Fall kann der Gläubiger das Angebot der Leistung nach Paragraph 1413, ABGB ablehnen, ohne in Annahmeverzug zu geraten. Ein solches Verhalten der Beklagten wäre daher einer Verweigerung der Verbesserung gleichzuhalten, die das Geltendmachen von Geldansprüchen ermöglichte. Zu dieser Behauptung des Klägers hat das Erstgericht aber keine Feststellungen getroffen.

(b) Unzumutbarkeit iSv § 933a Abs 1 ABGB (§ 932 Abs 4 ABGB) setzt einen qualifizierten Verlust des Vertrauens in die Kompetenz des Vertragspartners voraus, wofür die Mangelhaftigkeit der Leistung für sich allein zumindest im Regelfall noch nicht ausreicht (6 Ob 85/05a, SZ 2005/157; 8 Ob 14/08d, SZ 2008/87 = ecolex 2008, 881 [Wilhelm] = ZVR 2009, 152 [Karner]; RIS-Justiz RS0120247). Sie liegt etwa vor, wenn der Unternehmer trotz Rüge weiterhin mangelhaft leistet (6 Ob 113/09z: „erwiesene Unzuverlässigkeit“) oder wenn die mangelhafte Leistung „sicherheitsrelevant“ war (8 Ob 14/08d [obiter]); Gleiches wird bei einem bewussten oder grob fahrlässigen Fehlverhalten gelten (P. Bydlinski in KBB4 § 932 Rz 16; Zöchling-Jud in Klete?ka/Schauer, ABGB-ON1.02 § 932 Rz 57; Ofner in Schwimann/Kodek4 § 932 Rz 62).(b) Unzumutbarkeit iSv Paragraph 933 a, Absatz eins, ABGB (Paragraph 932, Absatz 4, ABGB) setzt einen qualifizierten Verlust des Vertrauens in die Kompetenz des Vertragspartners voraus, wofür die Mangelhaftigkeit der Leistung für sich allein zumindest im Regelfall noch nicht ausreicht (6 Ob 85/05a, SZ 2005/157; 8 Ob 14/08d, SZ 2008/87 = ecolex 2008, 881 [Wilhelm] = ZVR 2009, 152 [Karner]; RIS-Justiz RS0120247). Sie liegt etwa vor, wenn der Unternehmer trotz Rüge weiterhin mangelhaft leistet (6 Ob 113/09z: „erwiesene Unzuverlässigkeit“) oder wenn die mangelhafte Leistung „sicherheitsrelevant“ war (8 Ob 14/08d [obiter]); Gleiches wird bei einem bewussten oder grob fahrlässigen Fehlverhalten gelten (P. Bydlinski in KBB4 Paragraph 932, Rz 16; Zöchling-Jud in Klete?ka/Schauer, ABGB-ON1.02 Paragraph 932, Rz 57; Ofner in Schwimann/Kodek4 Paragraph 932, Rz 62).

Im vorliegenden Fall lässt sich aus der (ursprünglichen) Schlechterfüllung noch keine Unzumutbarkeit der Verbesserung ableiten. Zwar hat die Beklagte – oder der ihr nach § 1313a ABGB zurechenbare Zahntechniker – einen nach dem Maßstab des § 1299 ABGB vorwerfbaren Fehler gemacht. Hinweise auf grobe Fahrlässigkeit lassen sich dem festgestellten Sachverhalt aber nicht entnehmen; insbesondere war das Material nicht schlechthin ungeeignet, da nach den Ergebnissen des vorliegenden Verfahrens auch eine bloße Metallverstärkung zu befriedigenden Ergebnissen führen würde.Im vorliegenden Fall lässt sich aus der (ursprünglichen) Schlechterfüllung noch keine Unzumutbarkeit der Verbesserung ableiten. Zwar hat die Beklagte – oder der ihr nach Paragraph 1313 a, ABGB zurechenbare Zahntechniker – einen nach dem Maßstab des Paragraph 1299, ABGB vorwerfbaren Fehler gemacht. Hinweise auf grobe Fahrlässigkeit lassen sich dem festgestellten Sachverhalt aber nicht entnehmen; insbesondere war das Material nicht schlechthin ungeeignet, da nach den Ergebnissen des vorliegenden Verfahrens auch eine bloße Metallverstärkung zu befriedigenden Ergebnissen führen würde.

Der Kläger hat allerdings auch vorgebracht, dass sich die Beklagte geweigert habe, ihm Einsicht in das von der Schlichtungsstelle der Zahnärztekammer erstellte Gutachten zu gewähren; sie habe auch eine weitere Schlichtung abgelehnt. Trifft das zu, bestand keine Obliegenheit des Klägers, das Verbesserungsangebot anzunehmen. Denn schon die Nichtausführung des Gutachtens müsste bei ihm zwangsläufig den Verdacht erwecken, dass die Beklagte etwas zu verbergen habe. Damit wäre das Vertrauensverhältnis zwischen Arzt und Patient in einer Weise gestört, die jede weitere Behandlung unzumutbar machte. Umso mehr würde das gelten, wenn die Beklagte nach Vorliegen des Gutachtens ohne weitere Aufklärung des Klägers die Fortsetzung der Schlichtung abgelehnt hätte. Auch zu diesem Vorbringen des Klägers fehlen aber Feststellungen.

3.3. Das Berufungsgericht hat weitere Feststellungen zur Frage für erforderlich gehalten, ob auch bei der Unterkieferprothese Brüche aufgetreten seien. Es übersieht dabei, dass das Erstgericht – wenngleich im Rahmen der

rechtlichen Beurteilung – ohnehin auch einen (vom Sachverständigen dokumentierten) Bruch bei der Unterkieferprothese festgestellt hat. Die Frage, ob die Leistung der Beklagten teilbar war und bei Mangelfreiheit einer Teilleistung allenfalls nur teilweise Rückzahlung des Entgelts begehrt werden könnte, stellt sich daher nicht.

4. Aufgrund dieser Erwägungen hat es im Ergebnis bei der Aufhebung zu bleiben. Den Rekursen ist daher nicht Folge zu geben. Im fortgesetzten Verfahren hat das Erstgericht allerdings – soweit das Rückzahlungsbegehren betroffen ist – nur Feststellungen zu den oben (Punkt 3.2.) genannten Fragen zu treffen und dann unter Bindung an die in diesem Beschluss ausgedrückte Rechtsansicht neuerlich zu entscheiden. Ob die vorhandenen Beweisergebnisse ausreichen oder eine Ergänzung des Verfahrens erforderlich ist, obliegt seiner Beurteilung. In Bezug auf das in den Rekursen nicht erörterte Schmerzensgeldbegehren hat es beim Ergänzungsauftrag des Berufungsgerichts zu bleiben.

5. Die Kostenentscheidung gründet sich auf § 52 Abs 1 Satz 3 ZPO. Die Kostenentscheidung gründet sich auf Paragraph 52, Absatz eins, Satz 3 ZPO.

Textnummer

E114928

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:2016:0040OB00096.16W.0615.000

Im RIS seit

29.06.2016

Zuletzt aktualisiert am

16.06.2021

Quelle: Oberster Gerichtshof (und OLG, LG, BG) OGH, <http://www.ogh.gv.at>

© 2026 JUSLINE

JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.

www.jusline.at