

TE OGH 2012/12/19 7Ob137/12s

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 19.12.2012

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch die Vizepräsidentin des Obersten Gerichtshofs Dr. Huber als Vorsitzende und durch die Hofrätinnen und Hofräte des Obersten Gerichtshofs Dr. Hoch, Dr. Kalivoda Mag. Dr. Wurdinger und Mag. Malesich als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei Mag. K***** S*****, vertreten durch Mahringer Steinwender Bestebner Rechtsanwälte OG in Salzburg, gegen die beklagte Partei P***** GmbH, ******, vertreten durch Dr. Christian M. Egger, Rechtsanwalt in Salzburg, wegen 7.750 EUR sA, über die Revision der beklagten Partei und die Rekurse beider Parteien gegen das Teilurteil und den Beschluss des Landesgerichts Salzburg als Berufungsgericht vom 8. Mai 2012, GZ 53 R 422/11g-42, womit das Urteil des Bezirksgerichts Salzburg vom 31. Oktober 2011, GZ 23 C 991/09f-37, teilweise als Teilurteil bestätigt und teilweise aufgehoben wurde, beschlossen und zu Recht erkannt:

Spruch

I. Die Revision der Beklagten wird zurückgewiesen.römisch eins. Die Revision der Beklagten wird zurückgewiesen.

II. Den Rekursen wird Folge gegeben.römisch zwei. Den Rekursen wird Folge gegeben.

Der angefochtene Beschluss wird aufgehoben und in der Sache zu Recht erkannt, dass das Urteil des Erstgerichts (unter Einschluss der bereits in Rechtskraft erwachsenen Teilabweisung) wiederhergestellt wird.

III. Die Beklagte ist schuldig, dem Kläger die mit 2.196,28 EUR (darin 258,04 EUR USt und 648 EUR Barauslagen) bestimmten Kosten des Rechtsmittelverfahrens binnen 14 Tagen zu ersetzen.römisch drei. Die Beklagte ist schuldig, dem Kläger die mit 2.196,28 EUR (darin 258,04 EUR USt und 648 EUR Barauslagen) bestimmten Kosten des Rechtsmittelverfahrens binnen 14 Tagen zu ersetzen.

Text

Entscheidungsgründe:

Der Kläger vereinbarte mit der Beklagten ein „Behandlungspaket“ von sechs Behandlungen zur Enthaarung von Schultern, Nacken, Oberarmen, Rücken und Gesäß zu einem Gesamtpreis von 5.650 EUR. Deren Kosmetikerin teilte ihm mit, dass für eine permanente Enthaarung sechs bis acht Behandlungen ausreichen würden.

Der Behandlungsvertrag (ein Formular mit dem Titel „Kundenvereinbarung“) über die „Enthaarung von ...“ wurde mit dem Kläger besprochen. Es enthielt einen Hinweis auf die Restrisiken von Hautrötungen und Pigmentstörungen, eine Erklärung des Kunden, bestimmte Medikamente nicht zu nehmen, sowie - für den Fall diesbezüglich wahrheitswidriger Angaben - einen Verzicht des Kunden auf jegliche Schadenersatzansprüche „in Bezug auf Folgen“, die mit der fehlerhaften Angabe des Kunden im Zusammenhang stehen. Außerdem wurde der Kunde darauf hingewiesen, dass eine Erfolgsgarantie hinsichtlich der dauerhaften Haarentfernung nicht gegeben werden könne und er sich dennoch mit der Behandlung einverstanden erkläre.

Die AGB der Beklagten enthielten auch diverse Anweisungen. Auf das Verbrennungsrisiko wurden nicht hingewiesen.

Der Kläger zahlte bei der ersten Behandlung 2.800 EUR und bei der vierten Behandlung 1.400 EUR. Zuletzt war vereinbart, dass er bei der fünften und sechsten Behandlung jeweils 700 EUR zahlen werde. Da der Kläger einen Termin kurzfristig absagte, verrechnete die Beklagte aufgrund ihrer AGB 50 EUR.

Bei der vierten Behandlung am 1. 10. 2008 durch Blitzlampen-Epilation (apparative Photoepilationsbehandlung) erlitt der Kläger im linken Schulter- und Oberarmbereich Verbrennungen des Grades I bis IIa auf circa 4 % der Körperoberfläche, weil es während der Behandlung „seitens der behandelnden Kosmetikerin“ zu einer Änderung der Grundeinstellung des Geräts hinsichtlich der Energiedichte kam. Es konnte nicht festgestellt werden, ob dabei (auch) ein Gerätedefekt „ursächlich war“. Bei der vierten Behandlung am 1. 10. 2008 durch Blitzlampen-Epilation (apparative Photoepilationsbehandlung) erlitt der Kläger im linken Schulter- und Oberarmbereich Verbrennungen des Grades römisch eins bis römisch zwei a auf circa 4 % der Körperoberfläche, weil es während der Behandlung „seitens der behandelnden Kosmetikerin“ zu einer Änderung der Grundeinstellung des Geräts hinsichtlich der Energiedichte kam. Es konnte nicht festgestellt werden, ob dabei (auch) ein Gerätedefekt „ursächlich war“.

Durch diese erst- und (oberflächlich) zweitgradigen Verbrennungen hatte der Kläger (komprimiert betrachtet) vier Tage mittelstarke und zwei Tage leichte Schmerzen und es war für mehrere Monate UV-Schutz nötig. Er verstieß nicht gegen Anweisungen der Beklagten. Durch die bereits erfolgten vier Behandlungen trat kein feststellbarer Erfolg hinsichtlich einer dauerhaften Haarentfernung ein. Das Haar wird (zwar) bereits nach zwei Behandlungen dünner und das Wachstum wird verlangsamt. Wenn keine Folgebehandlungen stattfinden, normalisiert sich jedoch alles wieder.

Die Verletzungsfolgen sind mit Ausnahme von Pigmentstörungen, die sich mit hoher Wahrscheinlichkeit nicht vollständig rückbilden werden, abgeklungen. Die verbleibenden münzgroßen Aufhellungen im Bereich der Verbrennungen (Gesamtausdehnung etwa 20 x 30 cm) weisen einen leicht scheckigen Charakter auf und werden bei stärkerer Sonnenbestrahlung höchstwahrscheinlich noch stärker zu Tage treten.

Mit Schreiben vom 18. 11. 2008 erklärte der Kläger den Rücktritt vom Behandlungsvertrag, begehrte Rückabwicklung und forderte unter anderem den bezahlten Betrag von 4.250 EUR zurück.

Mit der vorliegenden Klage begehrt der Kläger „gestützt insbesondere auf Schadenersatz, Gewährleistung sowie auf jeden erdenklichen Rechtsgrund“ den Betrag von 7.750 EUR sA, nämlich die Rückzahlung des Entgelts von 4.250 EUR (wegen erfolgloser, nicht fachgerechter Behandlung) sowie die Zahlung von Schmerzensgeld (2.500 EUR) und Verunstaltungsentschädigung (1.000 EUR) bis zur Abheilung der Verbrennungen und der auffälligen Pigmentstörungen und wegen des damit einhergehenden seelischen Leids.

Die Beklagte wandte - im Wesentlichen - ein, es liege kein Werkvertrag, sondern ein Behandlungsvertrag vor. Daher werde nur eine fachgerechte Behandlung geschuldet, nicht jedoch ein Erfolg. Auf Schadenersatzansprüche in Bezug auf Folgen im Zusammenhang mit fehlerhaften Angaben habe der Kläger verzichtet. Er habe ohne triftigen Grund die Weiterbehandlung abgebrochen, die erst zu einem Gesamterfolg geführt hätte, wobei die vier Behandlungen bereits einen teilweisen Behandlungserfolg mit sich gebracht hätten, sodass das Begehren auf Rückerstattung nicht berechtigt sei.

Das Erstgericht gab der Klage im Umfang von 5.200 EUR statt und wies das Mehrbegehren von 2.550 EUR (unangefochten) ab. Rechtlich beurteilte es den - bereits wiedergegebenen - unstrittigen Sachverhalt dahin, dass die Beklagte einen Erfolg, nämlich die dauerhafte Enthaarung geschuldet habe. Die primären Gewährleistungsbehelfe (Verbesserung und Austausch) schieden angesichts der erlittenen Schäden und verbleibenden Pigmentstörungen aus und seien unzumutbar. Es handle sich auch nicht um geringfügige Mängel im Sinn des § 932 Abs 4 ABGB. Der Kläger sei daher zur Wandlung des Vertrags berechtigt, was im Wesentlichen einem Vertragsrücktritt gleichkomme. Da er die Behandlungskosten von 4.200 EUR rückfordern könne und ein Schmerzensgeld von 1.000 EUR als Globalabfindung berechtigt sei, bestehe die Klagsforderung insgesamt mit 5.200 EUR zu Recht. Das Mehrbegehren sei abzuweisen. Das Erstgericht gab der Klage im Umfang von 5.200 EUR statt und wies das Mehrbegehren von 2.550 EUR (unangefochten) ab. Rechtlich beurteilte es den - bereits wiedergegebenen - unstrittigen Sachverhalt dahin, dass die Beklagte einen Erfolg, nämlich die dauerhafte Enthaarung geschuldet habe. Die primären Gewährleistungsbehelfe (Verbesserung und Austausch) schieden angesichts der erlittenen Schäden und verbleibenden Pigmentstörungen aus und seien unzumutbar. Es handle sich auch nicht um geringfügige Mängel im Sinn des Paragraph 932, Absatz 4, ABGB. Der Kläger sei daher zur Wandlung des Vertrags berechtigt, was im Wesentlichen einem Vertragsrücktritt gleichkomme. Da er die

Behandlungskosten von 4.200 EUR rückfordern könne und ein Schmerzensgeld von 1.000 EUR als Globalabfindung berechtigt sei, bestehe die Klagsforderung insgesamt mit 5.200 EUR zu Recht. Das Mehrbegehren sei abzuweisen.

Das Berufungsgericht gab der dagegen nur von der Beklagten erhobenen Berufung teilweise Folge, bestätigte den Zuspruch von 1.000 EUR an Schmerzensgeld als Teilurteil, hob das Ersturteil im Umfang des Zuspruchs von 4.200 EUR zur neuerlichen Entscheidung nach Verfahrensergänzung auf und sprach aus, dass die ordentliche Revision gegen die Bestätigung des Ersturteils und der Rekurs an den Obersten Gerichtshof, soweit das Ersturteil aufgehoben wurde, zulässig seien. In rechtlicher Hinsicht führte es aus, der zwischen den Streitparteien geschlossene Vertrag setze sich aus Elementen des Dienst-, Werk- und Behandlungsvertrags zusammen und könne als atypisches und gemischtes Dauerschuldverhältnis aus wichtigem Grund jederzeit gelöst werden. Da die unterlassene Aufklärung über das Risiko der Verbrennung die Behandlung rechtswidrig mache, sei die Beklagte schadenersatzpflichtig, selbst wenn die Verbrennungen nicht verschuldet worden wären.

Die aufhebende Entscheidung wurde damit begründet, die Anwendung von Gewährleistungsnormen auf das Ergebnis einer kosmetischen Operation sei generell abzulehnen. Das Beweisverfahren müsse daher zu der Frage ergänzt werden, ob der Behandlungsabbruch nach ärztlicher Anordnung gerechtfertigt gewesen sei; hier sei nämlich - im Unterschied zu einer frustrierten Operation, weil ein „nicht aufgeklärtes Risiko“ schlagend geworden sei - nicht die gesamte Behandlung nutzlos gewesen, sondern der Kläger habe die Behandlung abgebrochen und das Erstgericht habe dazu festgestellt, dass seine Behaarung sich wieder normalisiere, wenn keine Folgebehandlungen stattfänden. Der Kläger habe - abgesehen von der Behauptung, sein Arzt habe die Weiterbehandlung untersagt - nicht vorgebracht, weshalb es für ihn unzumutbar gewesen wäre, sich weiter behandeln zu lassen. Erst nach Klärung der Frage der Rechtfertigung des Abbruchs werde zu entscheiden sein, ob auch die bisherigen (nutzlos gewordenen) Behandlungskosten zurückverlangt werden könnten.

Die ordentliche Revision und der Rekurs wurden zugelassen, weil höchstgerichtliche Rechtsprechung zur Rechtsnatur des Vertrags über eine „kosmetische Enthaarung“ und die analoge Anwendbarkeit der Rechtsprechung zur ärztlichen Behandlung auf diesen Vertrag sowie zur Frage der Rückforderbarkeit des Honorars fehlten.

Das Teilurteil und den Aufhebungsbeschluss bekämpft die Beklagte mit Revision und Rekurs wegen unrichtiger rechtlicher Beurteilung. Sie beantragt, die angefochtenen Entscheidungen im klageabweisenden Sinn abzuändern; hilfsweise werden Aufhebungsanträge gestellt.

Gegen den Aufhebungsbeschluss richtet sich der Rekurs des Klägers wegen unrichtiger rechtlicher Beurteilung mit dem Antrag, den angefochtenen Beschluss aufzuheben und in der Sache selbst zu entscheiden, dass der Klage auch in dem von der Aufhebung betroffenen Umfang stattgegeben werde.

In der Revisions- und Rekursbeantwortung beantragt der Kläger, die Rechtsmittel der Beklagten zurückzuweisen; hilfsweise ihnen nicht Folge zu geben.

In der Rekursbeantwortung beantragt die Beklagte, dem Rekurs des Klägers nicht Folge zu geben.

Rechtliche Beurteilung

Die Revision des Beklagten ist unzulässig.

Die Rekurse sind zulässig und auch berechtigt.

Vorweg ist auf die Frage einzugehen, ob die Rechtsmittel nicht schon deshalb jedenfalls unzulässig sind, weil der Entscheidungsgegenstand insgesamt 5.000 EUR nicht übersteigt; werden in einer Klage mehrere Forderungen geltend gemacht, dann bilden sie nämlich nur dann einen einheitlichen Streitgegenstand - und damit einen einheitlichen Entscheidungsgegenstand des Berufungsgerichts -, wenn die Voraussetzungen des § 55 Abs 1 JN vorliegen, andernfalls sind sie getrennt zu behandeln (RIS-Justiz RS0053096; RS0037838; RS0042349; 4 Ob 132/12h). Diese Regelung ist gemäß Abs 4 leg cit auch für die Zulässigkeit von Rechtsmitteln maßgebend und gilt auch bei der Beurteilung der Zulässigkeit eines Rekurses nach § 519 Abs 1 Z 2 ZPO (RIS-Justiz RS0042741 [T6]). Vorweg ist auf die Frage einzugehen, ob die Rechtsmittel nicht schon deshalb jedenfalls unzulässig sind, weil der Entscheidungsgegenstand insgesamt 5.000 EUR nicht übersteigt; werden in einer Klage mehrere Forderungen geltend gemacht, dann bilden sie nämlich nur dann einen einheitlichen Streitgegenstand - und damit einen einheitlichen Entscheidungsgegenstand des Berufungsgerichts -, wenn die Voraussetzungen des Paragraph 55, Absatz eins, JN vorliegen, andernfalls sind sie

getrennt zu behandeln (RIS-Justiz RS0053096; RS0037838; RS0042349; 4 Ob 132/12h). Diese Regelung ist gemäß Absatz 4, leg cit auch für die Zulässigkeit von Rechtsmitteln maßgebend und gilt auch bei der Beurteilung der Zulässigkeit eines Rekurses nach Paragraph 519, Absatz eins, Ziffer 2, ZPO (RIS-Justiz RS0042741 [T6]).

Demnach sind mehrere - wie hier - in einer Klage erhobene Ansprüche nur dann zusammenzurechnen, wenn sie in einem tatsächlichen oder rechtlichen Zusammenhang stehen (RIS-Justiz RS0037838, RS0042741). Mehrere Ansprüche stehen in einem tatsächlichen Zusammenhang, wenn sie allesamt aus demselben Klagesachverhalt abgeleitet werden können, wenn also das für einen Anspruch erforderliche Sachvorbringen ausreicht, um auch über den anderen geltend gemachten Anspruch entscheiden zu können, ohne dass noch ein ergänzendes Sachvorbringen erforderlich wäre (RIS-Justiz RS0042766). Ein rechtlicher Zusammenhang liegt dagegen vor, wenn die Ansprüche aus demselben Vertrag oder aus derselben Rechtsnorm abgeleitet werden und miteinander in einem unmittelbaren wirtschaftlichen Zusammenhang stehen (RIS-Justiz RS0037648). Ein solcher Zusammenhang besteht jedoch dann nicht, wenn jeder der mehreren Ansprüche ein verschiedenes rechtliches und tatsächliches Schicksal haben kann; in einem solchen Fall ist jeder Anspruch gesondert zu beurteilen, ohne dass eine Zusammenrechnung stattfindet (RIS-Justiz RS0037899). Bei der Prüfung der Frage, ob die geltend gemachten Ansprüche in einem tatsächlichen oder rechtlichen Zusammenhang stehen, ist vom Vorbringen des Klägers auszugehen (RIS-Justiz RS0042741, RS0106759; 2 Ob 13/12v).

Im vorliegenden Fall liegen dem auf Zahlung von Schmerzensgeld gerichteten Schadenersatzanspruch und dem auf Vertragsauflösung gestützten Rückzahlungsanspruch (bzgl des Behandlungshonorars) dieselben Sachverhaltselemente, nämlich die behauptete Schlechterfüllung der getroffenen Vereinbarung (positive Vertragsverletzung [vgl RIS-Justiz RS0023642; vgl 10 Ob 96/08b]) zugrunde. Die Bejahung eines tatsächlichen Zusammenhangs folgt daher aus dem insoweit identen Klagesachverhalt im oben dargelegten Sinn; während ein rechtlicher Zusammenhang daran scheitern würde, dass die beiden Ansprüche (Rückerstattung des Honorars und Schmerzensgeld) auf unterschiedlichen rechtlichen und tatsächlichen Grundlagen beruhen und daher einer eigenständigen Beurteilung zugänglich sind (vgl 2 Ob 13/12v). Im vorliegenden Fall liegen dem auf Zahlung von Schmerzensgeld gerichteten Schadenersatzanspruch und dem auf Vertragsauflösung gestützten Rückzahlungsanspruch (bzgl des Behandlungshonorars) dieselben Sachverhaltselemente, nämlich die behauptete Schlechterfüllung der getroffenen Vereinbarung (positive Vertragsverletzung [vgl RIS-Justiz RS0023642; vergleiche 10 Ob 96/08b]) zugrunde. Die Bejahung eines tatsächlichen Zusammenhangs folgt daher aus dem insoweit identen Klagesachverhalt im oben dargelegten Sinn; während ein rechtlicher Zusammenhang daran scheitern würde, dass die beiden Ansprüche (Rückerstattung des Honorars und Schmerzensgeld) auf unterschiedlichen rechtlichen und tatsächlichen Grundlagen beruhen und daher einer eigenständigen Beurteilung zugänglich sind vergleiche 2 Ob 13/12v).

Die Rechtsmittel sind somit nicht nach § 502 Abs 2 iVm § 519 Abs 2 ZPO jedenfalls unzulässig. Die Rechtsmittel sind somit nicht nach Paragraph 502, Absatz 2, in Verbindung mit Paragraph 519, Absatz 2, ZPO jedenfalls unzulässig.

I. Zur Revision der Beklagten römisch eins. Zur Revision der Beklagten

Die Rechtsmittelwerberin beruft sich darauf, es liege kein Werkvertrag, kein operativer Eingriff und auch kein Aufklärungsfehler vor, macht jedoch keine erheblichen Rechtsfragen, wie sie vom Berufungsgericht aufgeworfen und in der Revision aufgegriffen werden, geltend, weil sich solche im Revisionsverfahren - also in Bezug auf den bekämpften Zuspruch von Schmerzensgeld - nicht stellen.

Entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts ist hier der Umstand, ob (ärztliche) Aufklärungspflichten verletzt wurden, nicht entscheidend; wie die Revisionsbeantwortung zutreffend aufzeigt, ist der Beklagten nämlich jedenfalls ein Behandlungsfehler anzulasten. In diesem Zusammenhang ist daher aus der Rechtsprechung, wonach dann, wenn die ohne Einwilligung oder ohne ausreichende Aufklärung des Patienten vorgenommene eigenmächtige Behandlung des Patienten nachteilige Folgen hat und der Patient sonst in die Behandlung nicht eingewilligt hätte, der Arzt für diese Folgen selbst dann haftet, wenn die Behandlung lege artis erfolgte (RIS-Justiz RS0026783), nichts zu gewinnen. Auch die besondere Beweislastverteilung im Arzthaftungsrecht, die nach einhelliger jüngerer Rechtsprechung (4 Ob 67/12z mwN) auf der Erwägung beruht, dass auch eine lege artis durchgeführte Heilbehandlung in die körperliche Integrität des Patienten und damit in ein absolut geschütztes Rechtsgut eingreift, sodass sie ohne Einwilligung rechtswidrig ist, spielt hier keine Rolle.

Die Beklagte hat vielmehr (unabhängig davon, welchem Vertragstyp der „Behandlungsvertrag“ zwischen den Streitparteien zuzuordnen ist, sowie davon, ob ein operativer Eingriff und ob ein Aufklärungsfehler vorliegt) gegen

ihre - nach § 1299 ABGB zu beurteilende (angehobener Sorgfalts- und objektiver Verschuldensmaßstab [Karner in KBB³ § 1299 ABGB Rz 1]) - Pflicht verstoßen, das zur „Blitzlampen-Epilation“ verwendete Gerät sachgerecht zu bedienen. Die „apparative Photoepilationsbehandlung“ hätte lege artis, hier also mit der üblichen Sorgfalt von Personen, die derartige Tätigkeiten ausüben, durchgeführt werden müssen, wobei die Beklagte für die typischen Fähigkeiten des Berufsstands einstehen muss (Karner aaO § 1299 Rz 2); entscheidend ist der Leistungsstandard der betreffenden Berufsgruppe (RIS-Justiz RS0026541). Die Beklagte hat vielmehr (unabhängig davon, welchem Vertragstyp der „Behandlungsvertrag“ zwischen den Streitparteien zuzuordnen ist, sowie davon, ob ein operativer Eingriff und ob ein Aufklärungsfehler vorliegt) gegen ihre - nach Paragraph 1299, ABGB zu beurteilende (angehobener Sorgfalts- und objektiver Verschuldensmaßstab [Karner in KBB³ Paragraph 1299, ABGB Rz 1]) - Pflicht verstoßen, das zur „Blitzlampen-Epilation“ verwendete Gerät sachgerecht zu bedienen. Die „apparative Photoepilationsbehandlung“ hätte lege artis, hier also mit der üblichen Sorgfalt von Personen, die derartige Tätigkeiten ausüben, durchgeführt werden müssen, wobei die Beklagte für die typischen Fähigkeiten des Berufsstands einstehen muss (Karner aaO Paragraph 1299, Rz 2); entscheidend ist der Leistungsstandard der betreffenden Berufsgruppe (RIS-Justiz RS0026541).

Nach den im Revisionsverfahren nicht mehr angreifbaren Feststellungen der Tatsacheninstanzen hat diese Behandlung jedoch beim Kläger die schmerzauslösenden „Verbrennungen“ verursacht, weil es im Zuge der Behandlung der Rückenregion beim Wechsel von der rechten auf die linke Seite „seitens der behandelnden Kosmetikerin“ (der Beklagten) zu einer Änderung der Grundeinstellung des Gerätes hinsichtlich der Energiedichte kam. Dass dies auf einen Gerätedefekt zurückzuführen gewesen wäre, konnte hingegen nicht festgestellt werden und wird von der Beklagten auch gar nicht behauptet; bringt sie doch selbst vor, jeder technischer Fehler bei diesem Gerät könne „ausgeschlossen“ werden.

Es steht also fest, dass die Körperverletzung des Klägers durch eine von der behandelnden Kosmetikerin geänderte (zu hohe) Energiedichte bei der Behandlung der dadurch verbrannten Körperstellen verursacht wurde. Damit griff die Beweislastumkehr des § 1298 ABGB: Die Beklagte als Schädigerin hätte beweisen müssen, dass sie kein Verschulden trifft (Karner in KBB³ § 1298 ABGB Rz 1), was ihr nicht gelungen ist. Es steht also fest, dass die Körperverletzung des Klägers durch eine von der behandelnden Kosmetikerin geänderte (zu hohe) Energiedichte bei der Behandlung der dadurch verbrannten Körperstellen verursacht wurde. Damit griff die Beweislastumkehr des Paragraph 1298, ABGB: Die Beklagte als Schädigerin hätte beweisen müssen, dass sie kein Verschulden trifft (Karner in KBB³ Paragraph 1298, ABGB Rz 1), was ihr nicht gelungen ist.

Mangels erheblicher Rechtsfragen nach § 502 Abs 1 ZPO ist die Revision daher zurückzuweisen. Mangels erheblicher Rechtsfragen nach Paragraph 502, Absatz eins, ZPO ist die Revision daher zurückzuweisen.

II. Zum Rekurs der Beklagten römisch zwei. Zum Rekurs der Beklagten

Der Rekurs greift die vom Berufungsgericht aufgeworfenen aber auch sonstige erhebliche Rechtsfragen nicht auf. Die Rekurswerberin schließt sich vielmehr der Beurteilung an, dass der Behandlungsvertrag - als „atypisches und gemischtes Dauerschuldverhältnis“ - aus wichtigem Grund gelöst werden könne, wenn dem Kläger eine Fortsetzung billigerweise nicht mehr zumutbar sei. Die Beklagte erachtet sich jedoch dadurch beschwert, dass der Aufhebungsbeschluss und die damit verbundenen Aufträge an das Erstgericht ausschließlich darauf abzielten, dass das Behandlungshonorar - wegen Unzumutbarkeit der Fortsetzung der Behandlung - (jedenfalls) zurückbezahlt werden müsse. Außerdem habe sich das Berufungsgericht mit der eingewendeten Vorteilsausgleichung, die allenfalls nach § 273 ZPO auszumessen gewesen wäre, „nicht hinreichend“ befasst. Zum Umfang der Aufklärungspflicht und zur Beweispflicht für die Kenntnis der Risiken seien keine (ausreichenden) ergänzenden Aufträge an das Erstgericht erteilt worden. Der Rekurs greift die vom Berufungsgericht aufgeworfenen aber auch sonstige erhebliche Rechtsfragen nicht auf. Die Rekurswerberin schließt sich vielmehr der Beurteilung an, dass der Behandlungsvertrag - als „atypisches und gemischtes Dauerschuldverhältnis“ - aus wichtigem Grund gelöst werden könne, wenn dem Kläger eine Fortsetzung billigerweise nicht mehr zumutbar sei. Die Beklagte erachtet sich jedoch dadurch beschwert, dass der Aufhebungsbeschluss und die damit verbundenen Aufträge an das Erstgericht ausschließlich darauf abzielten, dass das Behandlungshonorar - wegen Unzumutbarkeit der Fortsetzung der Behandlung - (jedenfalls) zurückbezahlt werden müsse. Außerdem habe sich das Berufungsgericht mit der eingewendeten Vorteilsausgleichung, die allenfalls nach Paragraph 273, ZPO auszumessen gewesen wäre, „nicht hinreichend“ befasst. Zum Umfang der Aufklärungspflicht und zur Beweispflicht für die Kenntnis der Risiken seien keine (ausreichenden) ergänzenden Aufträge an das Erstgericht erteilt worden.

Die Frage einer Vorteilsanrechnung stellt sich jedoch nicht, weil eine solche (also der Vorteilsausgleich) den Fall betrifft, dass das haftungsbegründende Verhalten des Schädigers beim Geschädigten nicht nur Nachteile, sondern zugleich auch Vorteile auslösen kann (Koziol/Welser, Bürgerliches Recht II13 329 f; so auch jüngst: 7 Ob 8/12w mwN [zur angeblich vorteilhaften Depotentwicklung vor unstrittigen Beratungsfehlern]). Dass aber gerade die Fehlbehandlung am 1. 10. 2008 (als haftungsbegründendes Verhalten) dem Kläger bestimmte Vorteile gebracht hätte, die zu berücksichtigen wären, hat die Beklagte nicht einmal behauptet und ist auch nicht zu erkennen; steht doch fest, dass sogar durch alle vier bereits durchgeführten Behandlungen ein Vorteil im Sinn einer dauerhaften Haarentfernung nicht eintrat.

Nach ständiger Rechtsprechung kann der Oberste Gerichtshof anlässlich seiner Entscheidung über einen Rekurs gegen einen Aufhebungsbeschluss des Berufungsgerichts nach § 519 Abs 1 Z 2 ZPO auch in der Sache selbst entscheiden; die Entscheidungsbefugnis des Berufungsgerichts über die Berufung (hier der Beklagten) geht auf den Obersten Gerichtshof über (RIS-Justiz RS0043853). In diesem Verfahren vor dem Obersten Gerichtshof gilt das Verschlechterungsverbot (hier zu Lasten der Beklagten) nicht (RIS-Justiz RS0043856). Infolge Spruchreife ist daher - wie zum Rekurs des Klägers ausgeführt wird - (auch) dem Rekurs der Beklagten Folge zu geben und die angefochtene Entscheidung im Sinn des vom Kläger gestellten Rekursantrags dahin abzuändern, dass das dem Klagebegehren teilweise stattgebende Ersturteil (unter Einschluss der bereits in Rechtskraft erwachsenen Teilabweisung) wiederhergestellt wird. Nach ständiger Rechtsprechung kann der Oberste Gerichtshof anlässlich seiner Entscheidung über einen Rekurs gegen einen Aufhebungsbeschluss des Berufungsgerichts nach Paragraph 519, Absatz eins, Ziffer 2, ZPO auch in der Sache selbst entscheiden; die Entscheidungsbefugnis des Berufungsgerichts über die Berufung (hier der Beklagten) geht auf den Obersten Gerichtshof über (RIS-Justiz RS0043853). In diesem Verfahren vor dem Obersten Gerichtshof gilt das Verschlechterungsverbot (hier zu Lasten der Beklagten) nicht (RIS-Justiz RS0043856). Infolge Spruchreife ist daher - wie zum Rekurs des Klägers ausgeführt wird - (auch) dem Rekurs der Beklagten Folge zu geben und die angefochtene Entscheidung im Sinn des vom Kläger gestellten Rekursantrags dahin abzuändern, dass das dem Klagebegehren teilweise stattgebende Ersturteil (unter Einschluss der bereits in Rechtskraft erwachsenen Teilabweisung) wiederhergestellt wird.

Zum Rekurs des Klägers:

Der Rekurswerber macht geltend, beim Vertrag zwischen den Streitparteien sei der konkrete - wenn auch nicht dauerhafte - Erfolg einer Haarentfernung vereinbart worden. Jedenfalls überwögen die werkvertraglichen Elemente, wie etwa bei einer Körperhaarentfernung durch Wachs oder beim Friseur, der „Haareschneiden“ anbiete. Aber auch wenn man vom Vorliegen eines gemischten Vertrags und der Judikatur zur kosmetischen Operation ausgehe und berücksichtige, dass - wie der Kläger zugestehe - die gesamte „Behandlung“ wegen des Vertragsrücktritts nicht abgeschlossen haben werden können, sei dem Berufungsgericht nicht dahin zu folgen, dass noch geklärt werden müsse, ob der Abbruch der Behandlung durch den Kläger gerechtfertigt oder eine Behandlungsfortsetzung für ihn zumutbar sei.

Diesen Ausführungen ist beizupflichten.

Zu Recht beruft sich der Rekurswerber darauf, dass er nach den Feststellungen der Tatsacheninstanzen über das Risiko von Verbrennungen nicht aufgeklärt wurde, welches sich in der Folge in der Form verwirklichte, dass er nicht nur im linken Schulter- und Oberarmbereich Verbrennungen des Grades I bis IIa auf circa 4 % der Körperoberfläche erlitt, sondern auch dauerhafte Depigmentierungen. Durch die vier bereits durchgeführten Behandlungen trat kein feststellbarer Erfolg in Bezug auf die vereinbarte Haarentfernung ein; statt dessen erlitt der Kläger bleibende Pigmentstörungen im Bereich der Verbrennungen, die sich mit hoher Wahrscheinlichkeit nicht vollständig rückbilden werden; dies in Form von münzgroßen Aufhellungen. Die Gesamtausdehnung der Depigmentierungen (mit einem leicht scheckigen Charakter, der bei stärkerer Sonnenbestrahlung höchstwahrscheinlich noch stärker zu Tage treten wird) beträgt circa 20 x 30 cm. Zu Recht beruft sich der Rekurswerber darauf, dass er nach den Feststellungen der Tatsacheninstanzen über das Risiko von Verbrennungen nicht aufgeklärt wurde, welches sich in der Folge in der Form verwirklichte, dass er nicht nur im linken Schulter- und Oberarmbereich Verbrennungen des Grades römisch eins bis römisch zwei a auf circa 4 % der Körperoberfläche erlitt, sondern auch dauerhafte Depigmentierungen. Durch die vier bereits durchgeführten Behandlungen trat kein feststellbarer Erfolg in Bezug auf die vereinbarte Haarentfernung ein; statt dessen erlitt der Kläger bleibende Pigmentstörungen im Bereich der Verbrennungen, die sich mit hoher Wahrscheinlichkeit nicht vollständig rückbilden werden; dies in Form von münzgroßen Aufhellungen. Die

Gesamtausdehnung der Depigmentierungen (mit einem leicht scheckigen Charakter, der bei stärkerer Sonnenbestrahlung höchstwahrscheinlich noch stärker zu Tage treten wird) beträgt circa 20 x 30 cm.

Für wertlose Leistungen steht schon grundsätzlich kein Honorar zu (vgl RIS-JustizRS0038663 [zu wertlosen Leistungen eines Anwalts]; 1 Ob 97/09k; 7 Ob 61/12i). Dazu kommt, dass der Kläger infolge fehlender Aufklärung über das Verbrennungsrisiko den Eingriffen nicht wirksam zugestimmt hat, sodass er nicht nur berechtigt ist, Schmerzensgeld nach § 1325 ABGB zu verlangen, sondern auch das geleistete Honorar zurückzufordern (vgl 6 Ob 558/91 [zur kosmetischen Operation ohne ausreichende Aufklärung]; vgl auch RIS-Justiz RS0038663). Für wertlose Leistungen steht schon grundsätzlich kein Honorar zu vergleiche RIS-Justiz RS0038663 [zu wertlosen Leistungen eines Anwalts]; 1 Ob 97/09k; 7 Ob 61/12i). Dazu kommt, dass der Kläger infolge fehlender Aufklärung über das Verbrennungsrisiko den Eingriffen nicht wirksam zugestimmt hat, sodass er nicht nur berechtigt ist, Schmerzensgeld nach Paragraph 1325, ABGB zu verlangen, sondern auch das geleistete Honorar zurückzufordern vergleiche 6 Ob 558/91 [zur kosmetischen Operation ohne ausreichende Aufklärung]; vergleiche auch RIS-Justiz RS0038663).

Dem Rekurs ist daher darin beizupflichten, dass es - entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts - schon infolge Fehlberatung (unterbliebene Aufklärung über das Verbrennungsrisiko) und wertloser Fehlbehandlung, wodurch der Kläger die festgestellten Schmerzen und Dauerfolgen erlitt, keiner weiteren Feststellungen zur Zumutbarkeit des Behandlungsabbruchs bedarf. Auch in diesem Zusammenhang kommt es auf die vom Berufungsgericht angesprochenen Fragen nicht an.

Da der Oberste Gerichtshof gemäß § 519 Abs 2 letzter Satz ZPO im Umfang der Aufhebung durch das Berufungsgericht selbst in der Sache erkennen kann, ist die erstgerichtliche Klagsstattgebung hinsichtlich des Rückforderungsbegehrens von 4.250 EUR wiederherzustellen. Da der Oberste Gerichtshof gemäß Paragraph 519, Absatz 2, letzter Satz ZPO im Umfang der Aufhebung durch das Berufungsgericht selbst in der Sache erkennen kann, ist die erstgerichtliche Klagsstattgebung hinsichtlich des Rückforderungsbegehrens von 4.250 EUR wiederherzustellen.

Die Entscheidung über die Ersatzpflicht der Beklagten hinsichtlich der Kosten des Klägers im Berufungs- und Rekursverfahrens gründet sich auf die §§ 41 Abs 1, 50 Abs 1 ZPO. Die Entscheidung über die Ersatzpflicht der Beklagten hinsichtlich der Kosten des Klägers im Berufungs- und Rekursverfahrens gründet sich auf die Paragraphen 41, Absatz eins, 50, Absatz eins, ZPO.

Textnummer

E102924

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:2012:0070OB00137.125.1219.000

Im RIS seit

31.01.2013

Zuletzt aktualisiert am

06.08.2013

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