

# TE OGH 2003/1/29 7Ob11/03y

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 29.01.2003

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Schalich als Vorsitzenden sowie durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Hon. Prof. Dr. Danzl, Dr. Schaumüller, Dr. Hoch und Dr. Kalivoda als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei Doris M\*\*\*\*\*, vertreten durch Dr. Stefan Gloß und andere, Rechtsanwälte in St. Pölten, gegen die beklagte Partei Brigitte L\*\*\*\*\*, vertreten durch Dr. Robert Müller, Rechtsanwalt in Hainfeld, wegen restlicher EUR 4.800,-- sA, über die Revision der beklagten Partei gegen das Urteil des Landesgerichtes St. Pölten als Berufungsgericht vom 17. Oktober 2002, GZ 36 R 328/02g-33, womit infolge Berufung der beklagten Partei das Urteil des Bezirksgerichtes Lilienfeld vom 31. Juli 2002, GZ C 569/01x-29, bestätigt wurde, in nichtöffentlicher Sitzung den Beschluss

gefasst:

## Spruch

Die Revision der beklagten Partei wird zurückgewiesen. Die beklagte Partei ist schuldig, der klagenden Partei zu Händen ihrer Vertreter binnen 14 Tagen die mit EUR 399,74 (hierin enthalten EUR 66,62 USt) bestimmten Kosten der Revisionsbeantwortung zu ersetzen.

## Text

Begründung:

## Rechtliche Beurteilung

Gemäß § 510 Abs 3 letzter Satz ZPO kann sich die Zurückweisung einer ordentlichen Revision wegen Fehlens einer erheblichen Rechtsfrage (§ 502 Abs 1 ZPO) auf die Ausführung der Zurückweisungsgründe beschränken. Gemäß Paragraph 510, Absatz 3, letzter Satz ZPO kann sich die Zurückweisung einer ordentlichen Revision wegen Fehlens einer erheblichen Rechtsfrage (Paragraph 502, Absatz eins, ZPO) auf die Ausführung der Zurückweisungsgründe beschränken.

Die Ausübung des Gewerbes einer Fußpflegerin (§§ 18, 94 Z 23 GewO 1994 iVm der Verordnung BGBl 1996/30 idF BGBl II 2001/490) erfordert - ungeachtet der "Feststellung" des Erstgerichtes, wonach es für die Ausübung dieses Gewerbes keine "verbindlichen Vorschriften" gäbe (S 4 des Ersturteils = AS 119 unten) - jedenfalls besondere Sachkenntnis und unterliegt damit dem erhöhten, gegenüber § 1297 ABGB verschärften (Harrer in Schwimann, ABGB2 Rz 2 zu § 1299) Sorgfaltsmaßstab des § 1299 ABGB. Beeinträchtigt hiebei eine sorgfaltswidrige Behandlung die Gesundheit eines Kunden, so liegt eine Körperverletzung im Sinne des § 1325 ABGB vor, welche ua die Pflicht zur Zahlung eines angemessenen Schmerzensgeldes auslöst. Nach ständiger Rechtsprechung hat im Falle einer solchen Haftung nach § 1299 ABGB der Geschädigte den Schaden, das Vorliegen eines fehlerhaften Verhaltens sowie die Ursächlichkeit (Mitursächlichkeit) zu beweisen, wobei für den Beweis des Kausalzusammenhanges ein sehr hoher Grad von Wahrscheinlichkeit ausreicht; ist der ursächliche Zusammenhang nicht zu erweisen, geht das zu Lasten des

Geschädigten, nicht des Schädigers (RIS-Justiz RS0026209). Dieser Kausalitätsbeweis ist jedoch der Klägerin - ohne dass es der vom Berufungsgericht in seinem Zulassungsausspruch formulierten Abgrenzungsfrage zu "medizinischen Behandlungsverträgen" bedarf - bereits deshalb gelungen, weil von den Tatsacheninstanzen unbekämpft festgestellt wurde, dass jedenfalls nach den "in diesem Gewerbe üblichen Gepflogenheiten und aus ärztlicher Sicht Zehennägel nicht kürzer als die Zehenkuppe und konkav (an den Rändern länger als in der Mitte) oder zumindest gerade geschnitten werden sollen, um das Einwachsen zu verhindern", sowie weiters "die Instrumente vor der Verwendung in einem Kugelsterilisator oder durch längeres Einwirken einer Desinfektionsflüssigkeit keimfrei gemacht werden sollen; bloßes Abwischen mit einem in Desinfektionsflüssigkeit getränkten Lappen genügt nicht" (S 5 des Ersturteils = AS 121). Demgegenüber wurde jedoch der von der Infektion samt nachfolgender operativer Entfernung betroffene linke Großzehennagel der Klägerin konvex geschnitten und wurden die kosmetischen Instrumente vor der Behandlung der Klägerin nur "durch Abwischen mit einem mit Desinfektionsflüssigkeit getränkten Lappen" gesäubert (S 2 und 3 des Ersturteils = AS 115 f). Damit ist aber der Klägerin der von ihr geforderte Kausalitätsbeweis jedenfalls ausreichend gelungen. Das ihr von den Vorinstanzen in Höhe von EUR 4.800,- zugesprochene Schmerzensgeld bildet im Revisionsverfahren keinen Streitpunkt mehr. Die Ausübung des Gewerbes einer Fußpflegerin (Paragraphen 18,, 94 Ziffer 23, GewO 1994 in Verbindung mit der Verordnung BGBl 1996/30 in der Fassung BGBl römisch II 2001/490) erfordert - ungeachtet der "Feststellung" des Erstgerichtes, wonach es für die Ausübung dieses Gewerbes keine "verbindlichen Vorschriften" gäbe (S 4 des Ersturteils = AS 119 unten) - jedenfalls besondere Sachkenntnis und unterliegt damit dem erhöhten, gegenüber Paragraph 1297, ABGB verschärften (Harrer in Schwimann, ABGB2 Rz 2 zu Paragraph 1299,) Sorgfaltsmaßstab des Paragraph 1299, ABGB. Beeinträchtigt hiebei eine sorgfaltswidrige Behandlung die Gesundheit eines Kunden, so liegt eine Körperverletzung im Sinne des Paragraph 1325, ABGB vor, welche ua die Pflicht zur Zahlung eines angemessenen Schmerzensgeldes auslöst. Nach ständiger Rechtsprechung hat im Falle einer solchen Haftung nach Paragraph 1299, ABGB der Geschädigte den Schaden, das Vorliegen eines fehlerhaften Verhaltens sowie die Ursächlichkeit (Mitursächlichkeit) zu beweisen, wobei für den Beweis des Kausalzusammenhanges ein sehr hoher Grad von Wahrscheinlichkeit ausreicht; ist der ursächliche Zusammenhang nicht zu erweisen, geht das zu Lasten des Geschädigten, nicht des Schädigers (RIS-Justiz RS0026209). Dieser Kausalitätsbeweis ist jedoch der Klägerin - ohne dass es der vom Berufungsgericht in seinem Zulassungsausspruch formulierten Abgrenzungsfrage zu "medizinischen Behandlungsverträgen" bedarf - bereits deshalb gelungen, weil von den Tatsacheninstanzen unbekämpft festgestellt wurde, dass jedenfalls nach den "in diesem Gewerbe üblichen Gepflogenheiten und aus ärztlicher Sicht Zehennägel nicht kürzer als die Zehenkuppe und konkav (an den Rändern länger als in der Mitte) oder zumindest gerade geschnitten werden sollen, um das Einwachsen zu verhindern", sowie weiters "die Instrumente vor der Verwendung in einem Kugelsterilisator oder durch längeres Einwirken einer Desinfektionsflüssigkeit keimfrei gemacht werden sollen; bloßes Abwischen mit einem in Desinfektionsflüssigkeit getränkten Lappen genügt nicht" (S 5 des Ersturteils = AS 121). Demgegenüber wurde jedoch der von der Infektion samt nachfolgender operativer Entfernung betroffene linke Großzehennagel der Klägerin konvex geschnitten und wurden die kosmetischen Instrumente vor der Behandlung der Klägerin nur "durch Abwischen mit einem mit Desinfektionsflüssigkeit getränkten Lappen" gesäubert (S 2 und 3 des Ersturteils = AS 115 f). Damit ist aber der Klägerin der von ihr geforderte Kausalitätsbeweis jedenfalls ausreichend gelungen. Das ihr von den Vorinstanzen in Höhe von EUR 4.800,- zugesprochene Schmerzensgeld bildet im Revisionsverfahren keinen Streitpunkt mehr.

Eine erhebliche Rechtsfrage iSd § 502 Abs 1 ZPO liegt demnach nicht vor. An den gegenteiligen Ausspruch des Berufungsgerichtes ist der Oberste Gerichtshof nicht gebunden (§ 508a Abs 1 ZPO). Die Entscheidung über die Kosten des Revisionsverfahrens beruht auf §§ 41, 50 ZPO. Die klagende Partei hat auf die Unzulässigkeit der Revision der beklagten Partei aus dem Grunde des § 502 Abs 1 ZPO hingewiesen. Eine erhebliche Rechtsfrage iSd Paragraph 502, Absatz eins, ZPO liegt demnach nicht vor. An den gegenteiligen Ausspruch des Berufungsgerichtes ist der Oberste Gerichtshof nicht gebunden (Paragraph 508 a, Absatz eins, ZPO). Die Entscheidung über die Kosten des Revisionsverfahrens beruht auf Paragraphen 41,, 50 ZPO. Die klagende Partei hat auf die Unzulässigkeit der Revision der beklagten Partei aus dem Grunde des Paragraph 502, Absatz eins, ZPO hingewiesen.

#### **Anmerkung**

E68284 7Ob11.03y

#### **European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OGH0002:2003:00700B00011.03Y.0129.000

**Dokumentnummer**

JJT\_20030129\_OGH0002\_0070OB00011\_03Y0000\_000

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

© 2025 JUSLINE

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

[www.jusline.at](http://www.jusline.at)