

# TE OGH 2010/6/8 4Ob62/10m

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 08.06.2010

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat durch die Senatspräsidentin Dr. Schenk als Vorsitzende und durch die Hofräte Dr. Vogel, Dr. Jensik, Dr. Musger und Dr. Schwarzenbacher als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei Ärztekammer für Steiermark, Körperschaft öffentlichen Rechts, Graz, Kaiserfeldgasse 29, vertreten durch Dr. Stefan Schoeller, Rechtsanwalt in Graz, gegen die beklagte Partei E\*\*\*\*\* K\*\*\*\*\*, vertreten durch Frieders Tassul & Partner Rechtsanwälte in Wien, wegen Unterlassung und Urteilsveröffentlichung (Streitwert im Sicherungsverfahren 25.000 EUR), über den außerordentlichen Revisionsrekurs der klagenden Partei gegen den Beschluss des Oberlandesgerichts Graz als Rekursgericht vom 22. Februar 2010, GZ 6 R 8/10h-15, den

Beschluss

gefasst:

## Spruch

Der außerordentliche Revisionsrekurs wird gemäß §§ 78, 402 EO iVm § 526 Abs 2 Satz 1 ZPO mangels der Voraussetzungen des § 528 Abs 1 ZPO zurückgewiesen.

## Text

Begründung:

Der Beklagte ist Inhaber einer Gewerbeberechtigung des reglementierten Gewerbes „Massage“. Er bewirbt Behandlungen nach der von Claudius Schümperli entwickelten „Atlasprofilax-Methode“ und führt solche Behandlungen auch durch. Mit Hilfe dieser Methode soll der oberste Halswirbel durch das Auslösen von Vibrationen an der Nackenmuskulatur mit Hilfe eines mechanischen Vibrationsgeräts in einer einzigen Sitzung in seine „Idealposition“ gebracht werden. Medizinisch-wissenschaftliche Studien zu dieser Methode und deren Wirkung liegen nicht vor. In der Werbung für diese Methode wird darauf hingewiesen, dass eine Fehlstellung des obersten Halswirbels, der zumeist schon von Geburt an nicht ideal ausgerichtet sei, mit einer Vielzahl körperlicher und psychischer Störungen und Erkrankungen in Zusammenhang stehen könne.

Die vom Beklagten durchgeführte Behandlung beginnt mit einer Erklärung der angewendeten Methode. Sodann massiert der Beklagte den Nackenbereich des vor ihm in aufrechter Position auf einem Sessel sitzenden Klienten leicht und lässt ihn seinen Kopf einmal leicht nach links und rechts drehen. In der Folge zieht der Beklagte den Kopf des Klienten an seine Brust, massiert dessen Nacken manuell und trägt währenddessen ein Duftöl auf. Sodann behandelt er den Nacken auf beiden Seiten insgesamt etwa fünf Minuten lang mit einem Vibrationsgerät. Zuletzt lässt der Beklagte den Klienten die anfängliche Kopfdrehung in beide Richtungen wiederholen.

Das Rekursgericht hat dem Beklagten - im Sinne des Eventualsicherungsbegehrens - zusammengefasst insbesondere die Ankündigung und Durchführung der Atlasprofilax-Methode verboten, sofern er nicht zugleich darauf hinweist, dass

keine medizinisch wissenschaftlichen Erkenntnisse über deren Wirksamkeit vorliegen. Es handle sich um eine irreführende Geschäftspraktik nach § 2 UWG. Das insbesondere auf ein Verbot der Ankündigung und Durchführung der Atlasprofilax-Methode gerichtete Hauptbegehren hat das Rekursgericht mit der Begründung abgewiesen, es sei vertretbar, die genannte Methode nicht als eine den Ärzten vorbehaltene Tätigkeit iSd § 2 Abs 1 ÄrzteG zu beurteilen; damit liege kein Tatbestand der Fallgruppe Rechtsbruch nach § 1 UWG vor. Die klagende Ärztekammer bekämpft diese Beurteilung und strebt in dritter Instanz die Stattgebung des Sicherungshauptbegehrens an.

### **Rechtliche Beurteilung**

1. Werden von einer Partei neben dem Hauptantrag noch Eventualanträge gestellt, so ist der Partei das Beschwerdeinteresse nicht schon deshalb abzusprechen, weil sie mit einem Eventualantrag Erfolg hatte. Ihre formelle Beschwer liegt in der Abweisung des Hauptantrags, sofern der Partei mit dem Eventualbegehren nicht ohnehin all das zugesprochen wurde, was Gegenstand des Hauptbegehrens war (4 Ob 248/07k mwN; RIS-JustizRS0043917). Im vorliegenden Fall ist das vom Rekursgericht bestätigte Verbot auf die Bewerbung und Durchführung der beanstandeten Behandlungsmethode auf den Fall beschränkt, dass nicht zugleich darauf hingewiesen werde, dass keine medizinisch-wissenschaftliche Erkenntnisse über deren Wirksamkeit vorliegen. Damit reicht es weniger weit als das primär begehrte Verbot, das keine Aufklärungsbedingung umfasst.

2. Die angefochtene Entscheidung hält sich allerdings - wie die Vorinstanzen zutreffend erkannt haben - im Rahmen der Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs zur Abgrenzung zwischen Tätigkeiten nach dem ÄrzteG und nichtärztlichen Tätigkeiten (Nachweise bei Schmid in Wiebe/Kodek, UWG § 1 Rz 776 ff). So durfte sich etwa ein Nichtarzt, der die Messung eines Körperwerts über die Hautoberfläche mittels Elektroden unter Zuhilfenahme eines vollautomatischen Geräts vornahm, dessen Bedienung einfach ist und keinerlei medizinisches Fachwissen voraussetzt, auf eine vertretbare Rechtsauffassung berufen (4 Ob 170/02g). Die Auffassung des Rekursgerichts im Anlassfall, ein ausgebildeter Masseur, der die Nackenmuskulatur seines Klienten auf beiden Seiten insgesamt etwa fünf Minuten lang mittels eines Vibrationsgeräts in Schwingung versetzt, dürfe in diesem Verhalten keinen Eingriff in eine Ärzten vorbehaltene Tätigkeit sehen, hält sich im Rahmen des dem Gericht zweiter Instanz in dieser Frage eingeräumten Ermessensspielraums. Das Rekursgericht hat die für die Zulässigkeit der Anfechtung in dritter Instanz entscheidende Vertretbarkeitsfrage ohne eine krasse Fehlbeurteilung gelöst (4 Ob 118/08v; RIS-Justiz RS0124004 [T1]).

3. Im Hauptverfahren wird mit der Klägerin der Umfang des Eventualunterlassungsbegehrens zu erörtern sein. Dem Beklagten kann im Kern nur ein Verhalten untersagt werden, das er gesetzt hat (hier: Ankündigung und Durchführung der Atlasprofilax-Methode). Das Unterlassungsgebot hat sich immer am konkreten Wettbewerbsverstoß zu orientieren (RIS-Justiz RS0037607 [T34]); es ist daher auf die konkrete Verletzungshandlung sowie allenfalls - um Umgehungen durch den Verpflichteten nicht allzu leicht zu machen (vgl RIS-Justiz RS0037607 und RS0037733) - auf ähnliche Fälle einzuengen (4 Ob 49/06v).

### **Textnummer**

E94236

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

ECLI:AT:OGH0002:2010:0040OB00062.10M.0608.000

### **Im RIS seit**

18.07.2010

### **Zuletzt aktualisiert am**

13.10.2011

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

© 2024 JUSLINE

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

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