



REPUBLIC ÖSTERREICH
Landesgericht Salzburg



53 R 59/98b

Handwritten signature and initials

17 C 1217/96-36

Im Namen der Republik

Abl.	Kall	DSMz
Eing. am	28. April 1998	
Erl. am	Bes.	

Das Landesgericht Salzburg als Berufungsgericht hat durch die Richter Dr. Thor als Vorsitzenden sowie Dr. Bourcard-Treder (Berichterstatterin) und Dr. Wagner in der Rechtssache der klagenden Partei **Figurella International Rosa Cech Ges.mBH**, Bürgerstraße 15, 4020 Linz, vertreten durch Dr. Wolfram Wutzel, Rechtsanwalt in Linz, gegen die beklagte Partei

wegen S 55.000.-- s.A., infolge der Berufung der klagenden Partei gegen das Urteil des Bezirksgerichtes Salzburg vom 18.9.1997, 17 C 1217/96-36, nach öffentlicher mündlicher Berufungsverhandlung zu Recht erkannt:

Der Berufung wird **n i c h t** Folge gegeben.

Die klagende Partei ist schuldig, der beklagten Partei die mit S 6.226,56 (darin S 1.037,76 USt) bestimmten Kosten des Berufungsverfahrens binnen 14 Tagen bei Exekution zu ersetzen.

Die ordentliche Revision ist unzulässig.

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e :

Die Klägerin begehrt von der Beklagten (zuletzt wieder) S 55.000.-- als im Behandlungsvertrag vom 21.7.1994 vereinbartes Entgelt für Dienstleistungen der Klägerin zur Reduktion des Körperrumfangs und des Körpergewichtes.

Die Beklagte wendete u.a. ein, den Vertrag wegen Irrtums anzufechten. Sie habe zum Zeitpunkt des Vertragsabschlusses an einem deutlich sichtbaren Venenleiden laboriert und könne daher die Leistungen der Klägerin nicht in Anspruch nehmen. Die Klägerin habe die Beklagte nicht darüber aufgeklärt, daß der von ihr angebotenen Behandlung gesundheitliche Gründe der Beklagten entgegenstünden. Sie habe sie auch nicht darauf hingewiesen, vorerst einen Arzt zur Abklärung allfälliger gesundheitlicher Risiken aufzusuchen. Durch die Unterlassung dieser Aufklärung habe die Klägerin die Beklagte in einen wesentlichen Irrtum geführt.

Mit dem angefochtenen Urteil wies das Erstgericht die Klage ab. Es ging dabei von dem auf den Seiten 3 bis 6 festgestellten Sachverhalt aus, auf den zur Vermeidung von Wiederholungen verwiesen wird. Der entscheidungswesentliche Inhalt läßt sich dahin zusammenfassen, daß die Beklagte im Juli 1994 die Filiale der Klägerin in Salzburg aufsuchte. Sie wurde von der "Figurberaterin" beraten, ohne daß ein Arzt anwesend gewesen wäre. Den von Sonja Friedl ausgefüllten Vertrag, der einen Gesamtpreis von S 55.000.-- für die Reduktion des Körperumfanges und des Körpergewichtes der Beklagten im Zuge der Absolvierung von 110 Besuchen enthält, unterfertigte die Beklagte. Dem war eine "Figuranalyse" vorangegangen, die auch der Beurteilung des Gewebezustandes diene. Dafür mußte sich die Beklagte ausziehen, sodaß Sonja Friedl ein ausgeprägtes und deutlich sichtbares - selbst für medizinische Laien erkennbares - Venenleiden der Beklagten erkannte. Es wurde darüber auch ausdrücklich und ausführlich gesprochen. Sonja Friedl teilte der Beklagten mit, daß dieses Venenleiden die Behandlung keineswegs hindere. Die Beklagte wurde nicht aufgeklärt, daß bei ihrem Leiden die Behandlungsmethoden der Klägerin zu einem gesundheitlichen Risiko führen.

Ebensowenig wurde ihr empfohlen, sich bei einem Arzt über ein möglicherweise bestehendes Risiko zu erkundigen. Zum Zeitpunkt des Vertragsabschlusses war der Beklagten noch nicht bekannt, daß die Behandlung der Klägerin für sie eine Gesundheitsgefährdung darstellen würde. Sie stand bereits 1994 und 1995 wegen Venenbeschwerden bei Prim. Dr. Norbert Zinnagl in Behandlung. Bereits 1994 bestand eine operationswürdige Varikosität. Wegen der mit der Behandlung der Klägerin verbundenen Wärmeanwendung wäre mit einer relativen Gesundheitseinschränkung und einem erhöhten Thromboserisiko der Beklagten zu rechnen. Die Behandlungsmethode der Klägerin (Kombination von Wärme und gymnastischen Übungen) hätten zu Gesundheitsbeeinträchtigungen der Beklagten geführt, so daß eine Aufnanme dieser Behandlung aus medizinischer Sicht nicht angezeigt war. Tatsächlich hat die Beklagte die Behandlung der Klägerin kein einziges Mal in Anspruch genommen.

Die Beklagte hätte diesen Vertrag nicht abgeschlossen, wenn sie gewußt hätte, daß die Behandlung für sie gesundheitlich bedenklich ist.

Rechtlich beurteilte das Erstgericht diesen Sachverhalt dahin, daß die Klägerin verpflichtet gewesen wäre, die Beklagte auf das mit den Leistungen der Klägerin für die Beklagte verbundene gesundheitliche Risiko hinzuweisen. Dies sei nicht geschehen. Die Beklagte könne die Leistungen der Klägerin nicht ohne gesundheitliche Gefährdung in Anspruch nehmen. Der Irrtum der Beklagten sei von der Klägerin durch Unterlassung der nötigen Aufklärung veranlaßt worden. Da die Beklagte den Behandlungsvertrag nicht geschlossen hätte, wenn die Klägerin ihrer Aufklärungs- und Informationspflicht nachgekommen wäre, liege ein wesentlicher Irrtum der Beklagten vor, sodaß gemäß § 871 ABGB für sie als Anfechtungsberechtigte keine Verbindlichkeit entstehe.

Gegen dieses Urteil richtet sich die rechtzeitige Berufung der Klägerin wegen unrichtiger bzw. mangelnder Tatsachenfeststellungen und unrichtiger Beweiswürdigung sowie unrichtiger rechtlicher Beurteilung mit dem Abänderungsantrag auf Klagsstattgebung; in eventu wird Aufhebung und Zurückverweisung an das Erstgericht begehrt.

Die Berufungsausführungen vermögen nicht zu überzeugen; hingegen treffen die damit bekämpften Entscheidungsgründe des Erstgerichtes - mit einer im Ergebnis nicht ins Gewicht fallenden Ausnahme - zu.

Die ersten vier bekämpften Feststellungen (a) vgl. Seite 2 der Berufung; b) vgl. Seite 3 Mitte der Berufung; c) vgl. Seite 3 unten der Berufung; d) vgl. Seite 4 zweiter Absatz der Berufung;) finden im Gegensatz zur Auffassung der Berufungswerberin vollinhaltlich und bedenkenlos Deckung in den Ergebnissen des Beweisverfahrens. Die dazubezüglichen Berufungsausführungen lassen tatsächlich - wie die Berufungsgegnerin aufzeigt - die Vermutung zu, der Rechtsvertretung der klagenden Partei wäre das Protokoll der Streitverhandlung vom 4.3.1997 (ON 25) nicht bekannt, also jener Streitverhandlung, in der die Zeugin [Name] sowie die Beklagte als Partei vernommen wurden. So erklärte die Beklagte ausdrücklich, für die von [Name] vorgenommenen Abmessungen "praktisch fast nackt" gewesen zu sein (AS 81). Sie habe von sich aus gesagt, daß sie Krampfadern habe und sich wegen ihrer Beine geniere. Frau [Name] habe die Krampfadern sicherlich gesehen. Es seien dies kleinfingerdicke Krampfadern, die deutlich sichtbar seien. Frau [Name] habe dazu nur gesagt "das macht nichts, das kriegen sie schon hin" (AS 83). Da die Zeugin [Name] ihrerseits deponierte, sich in keiner Weise an die Beklagte erinnern zu können, und deshalb auch nicht sagen zu können, ob die Beklagte von irgend einem Venenleiden gesprochen habe

(AS 73), hegt das Berufungsgericht auch unter Berücksichtigung der Ausführungen des medizinischen Sachverständigen keine Bedenken gegen die bekämpften Wahrnehmungen des Erstgerichtes, wonach zum Zeitpunkt der "Figurberatung" die Beklagte bereits ein ausgeprägtes und deutlich sichtbares - selbst für medizinische Laien erkennbares - Venenleiden hatte, Sonja Friedl dies erkannte und darüber auch ausdrücklich und ausführlich gesprochen wurde. Da weiters deponierte (AS 73) es könne durchaus sein, daß erwähnt worden sei, daß die Ozonbehandlung einen positiven Einfluß auf Venenleiden habe. Ist auch die Feststellung unbedenklich, daß Sonja Friedl der Beklagten mitteilte, daß das Venenleiden keineswegs die vereinbarte Behandlung behindere. Hat die Beklagte den Nachweis erbracht, daß anlässlich des zum Vertragsabschluß führenden Gespräches von ihrem Venenleiden ausdrücklich die Rede war, so vermag der Umstand, daß dies im "Figuranalyseblatt" nicht vermerkt wurde, nichts an den rechtlichen Konsequenzen zu ändern.

Auch daß der Beklagten zum Zeitpunkt des Vertragsabschlusses noch nicht bekannt war, daß die Behandlung der Klägerin für sie eine gesundheitliche Gefährdung darstellen würde, läßt sich zwanglos aus den Beweisergebnissen ableiten, zumal nach der Parteiaussage der Beklagten sie das Thema ausdrücklich zur Sprache brachte und diesen Umstand herunterspielte. Zu beachten ist in diesem Zusammenhang auch, daß die Bestätigung des Krankenhauses der Barmherzigen Brüder vom 13.12.1994, wonach sich die Beklagte wegen ihrer Varikosität keinen Wärmebädern der Beine unterziehen dürfe, einige Monate nach Vertragsabschluß errichtet wurde. Auch die Feststellung, daß die Beklagte bereits 1994 wegen Venenbeschwerden in Behandlung war, findet ausreichend Deckung in den Beweisergebnissen, insbesondere dem im

Zusammenhang mit dem Sachverständigengutachten beigebrachten Schreiben der Landeskrankenanstalten Salzburg, Konservative Angiologie, vom 9.9.1994, aber auch der Behandlungsbestätigung des Krankenhauses der Barmherzigen Brüder Beilage ./1 vom 13.12.1994.

Unbedenklich ist auch die bekämpfte Feststellung hinsichtlich der Gesundheitsgefährlichkeit der Behandlungsmethode der Klägerin in bezug auf die Beklagte im Hinblick auf das Sachverständigengutachten (AS 107), daß mit einer relevanten Gesundheitseinschränkung der Beklagten zu rechnen gewesen wäre, wenn sie sich der Figurbehandlung unterzogen hätte. Diesbezüglich ist auch auf die ergänzenden Ausführungen des Sachverständigen AS 130ff zu verweisen, wonach bei Venenleiden wie jenem der Beklagten jede Wärmeeinwirkung von Nachteil ist, die Thrombosegefahr erhöhen kann und Thrombosen als Embolie tödlich sein können. Hält man sich das vor Augen, so kann die Auffassung der Berufungswerberin, die Situation sei rechtlich ganz anders zu beurteilen, wenn nicht tatsächlich eine Gesundheitsschädigung eingetreten, sondern eine Gesundheitsgefährdung bloß möglich gewesen wäre, nicht geteilt werden.

Zuletzt bekämpft die Berufungswerberin noch die Feststellung des Erstgerichtes, wonach die Beklagte den Vertrag nicht geschlossen hätte, wenn sie gewußt hätte, daß die vereinbarte Behandlung für sie gesundheitlich bedenklich sei. Aus Gründen der Zweckmäßigkeit ist dies mit der Behandlung der Rechtsrüge der Klägerin zu verbinden. Die Rechtsrüge versucht darzutun, dem Prozeßvorgängen der Beklagten lasse sich eine ordnungsgemäße Ausführung der Irrtumsanfechtung nicht entnehmen. Dies ist nicht der Fall. Auch hier kann dem in der Berufsbeantwortung dargestellten Eindruck der Berufungsgegnerin, die Berufungswerberin habe sich bei Verfassung der

Rechtsmittelschrift mit dem Akteninhalt nur unzureichend auseinandergesetzt. eine gewisse Berechtigung nicht abgesprochen werden, widmet sich doch der Schriftsatz der beklagten Partei vom 16.3.1995. beim Erstgericht eingelangt am 20.3.1995, ON 8 (= AS 13ff), ausführlich dem Venenleiden der Beklagten, der Behandlung dieses Themas anlässlich des dem Vertragsabschluß vorangegangenen Gespräches zwischen der Beklagten und der "Figurberaterin"; weiters wird dort vorgebracht, die Beklagte habe zum damaligen Zeitpunkt noch nicht gewußt, daß die Behandlung der Klägerin für sie eine erhebliche zusätzliche Gesundheitsgefährdung mit sich bringen würde, die Klägerin habe sie nicht darauf hingewiesen, sondern im Gegenteil erklärt, daß überhaupt kein Problem bestünde, der Beklagten im Dezember 1994 Wärmebehandlungen sogar ausdrücklich verboten worden seien, die Klägerin die Beklagte nicht über das für sie mit der Behandlung verbundene Gesundheitsrisiko aufgeklärt habe, nicht darauf hingewiesen habe, vorerst einen Arzt aufzusuchen und durch die Unterlassung dieser Aufklärung einen wesentlichen Irrtum der Beklagten veranlaßt habe; schließlich, daß die Beklagte in Kenntnis der tatsächlichen Umstände den Vertrag selbstverständlich nie abgeschlossen hätte.

Wie das Berufungsgericht bereits mehrfach ausgeführt hat (hg. 21 R 421/89, 21 R 119/91, 21 R 211/91, 21 R 137/93, 21 R 224/93, 21 R 439/92 u.a.), traf die Klägerin die vorvertragliche Pflicht, den Partner nicht in Irrtum zu führen, wobei "Veranlassen" im Sinn des § 871 ABGB eine adäquate Verursachung bedeutet, die auch durch Unterlassung der nötigen Aufklärung erfolgen kann (ZVR 1985/143 u.a.). Es genügt das objektive Bestehen des Irrtums und ein für die Entstehung des Irrtums ursächliches Verhalten des Vertragspartners; absichtliche oder fahrlässige "Irreführung", also Verschulden des

Partners am Zustandekommen des Irrtums ist nicht erforderlich (E 73 zu § 871 ABGB MGA³⁴). Im vorliegenden Fall hat die Beklagte ihre Venenleiden anlässlich des Vertragsabschlusses ausdrücklich zur Sprache gebracht. Fest steht auch, daß die Behandlungsmethoden der Klägerin für die Beklagte im Hinblick auf ihr Venenleiden mit einem Gesundheitsrisiko verbunden sind. Die Berufungswerberin wäre daher verhalten gewesen, die Beklagte auf das gesundheitliche Risiko bei Inanspruchnahme der Werkleistungen der Klägerin unmißverständlich hinzuweisen. Da sie die ihr zur Vermeidung fehlerhafter Verträge auferlegte Pflicht zur vorvertraglichen Aufklärung und Information über allfällige gesundheitliche Risiken nicht erfüllt hat, oblag es ihr - entgegen ihrer in der Berufung vorgetragenen Ansicht - darzulegen und zu beweisen, daß die Beklagte den Werkvertrag auch dann geschlossen hätte, wenn die Klägerin ihrer Aufklärungs- und Informationspflicht nachgekommen wäre, ihrem Fehlverhalten also keine Relevanz zukäme (JBI 1987, 521; SZ 66/41; RIS-Justiz RS 0016209). Diesen Beweis hat die Klägerin im Verfahren erster Instanz nicht angetreten. Der Berufungswerberin ist zwar einzuräumen, daß es der Feststellung des Erstgerichtes, die Beklagte hätte den Vertrag nicht geschlossen, wenn sie das Gesundheitsrisiko gekannt hätte, an jeglicher Beweisgrundlage mangelt, zumal der Parteienaussage der Beklagten, soweit diese im Protokoll ON 25 ihren Niederschlag gefunden hat, solches nicht entnommen werden kann, doch stellt diese "Feststellung" jedenfalls die rechtliche Konsequenz daraus dar, daß die Berufungswerberin im Verfahren erster Instanz ihrer Darlegungs- und Beweispflicht (der mangelnden Relevanz der unterlassenen Aufklärung) nicht nachgekommen ist.

Insgesamt war der Berufung daher ein Erfolg zu versagen.

Die Kostenentscheidung beruht auf §§ 41, 50 ZPO. Hinsichtlich der Berufungsverhandlung hat die beklagte Partei Kosten nur auf Basis von S 15.000.-- und nur mit dem Ansatz nach TP 3A RATG verzeichnet.

Im Hinblick auf die zitierte oberstgerichtliche Judikatur liegen die Voraussetzungen des § 502 Abs 1 ZPO nicht vor.

Landesgericht Salzburg,

Abt. 23, am 20.4.1998

Stich