

Anmerkung:

1. Sowohl die Vorinstanzen als auch der OGH sind in Bezug auf die Ersatzfähigkeit der Mietwagenkosten **überaus behutsam und vorsichtig** vorgegangen. Sie haben einen Verstoß der Eigentümerin gegen die Schadensminderungsobliegenheit (§ 1304 ABGB) völlig zu Recht verneint und den Betreiber der Werkstätte zu den nicht unbeträchtlichen Mietkosten verurteilt.

2. Es wurde festgestellt, dass der Lebensgefährte die Mittel für die – wie sich ex post herausgestellt hat – unberechtigte Nachforderung letztlich doch nicht bereitgestellt hat. War die Eigentümerin dazu überhaupt verpflichtet? Es wurde nachvollziehbar erhoben, dass sie als alleinerziehende Mutter von fünf Kindern mit unregelmäßig zahlenden Vätern weder liquid noch kreditwürdig war. Kam es darauf an? Ist der Besteller beim Werkvertrag verpflichtet, eine Sicherheitsleistung gem § 471 Abs 2 ABGB zu erbringen oder unter Vorbehalt zu zahlen, wenn der Unternehmer unberechtigterweise die Herausgabe der reparierten Sache verweigert? Wenn dem **Unternehmer** diesbezüglich ein **Verschuldensvorwurf** gemacht werden kann, tut er das auf eigenes Risiko, ohne dass es mE auf die **Liquidität bzw Bonität des Bestellers** ankommt. Dieser ist zu einer Zahlung schlicht und einfach nicht verpflichtet.

3. **Völlig zutr** betont der OGH, dass es auf die **Sicht ex ante** ankommt. Überaus verdientvoll werden die maßgeblichen Abgrenzungskriterien zur E OLG Inns-

bruck ZVR 1989/161 herausgearbeitet. Dort war das Erfordernis der langen Anmietfrist bekannt; zudem war es nicht vom Verhalten des Schädigers abhängig. Selbst ein vermöglicher Geschädigter hätte sich in einem Sachverhalt, wie ihn der OGH hier zu beurteilen hatte, für die Miete und gegen die Anschaffung eines (Interim-)Fahrzeugs entschieden. Der Betreiber der Werkstätte hatte es in der Hand, durch Herausgabe des Fahrzeugs ein weiteres Anwachsen des – letztlich von ihm zu tragenden – Schadens zu vermeiden. Die Geschädigte ist nicht damit zu belasten, dass der Werkstättenbetreiber sich überaus hartnäckig verhalten und das Fahrzeug erst nach RK der Vorentscheidung herausgegeben hat. Im vorliegenden Sachverhalt war zudem zu bedenken, dass die Eigentümerin zwar einen Vermieter gefunden hat, der zur Stundung des Entgelts bereit war; ob sie auch einen zu 100% kreditierenden Verkäufer gefunden hätte, ist allerdings fraglich, sodass ihr ohnehin nur diese Vorgangsweise offenstand.

4. Um es auf den Punkt zu bringen: Jedenfalls in einem solchen Fall liegt **kein Verstoß gegen die Schadensminderungsobliegenheit** vor. Eine solche wäre freilich auch dann zu verneinen, wenn nicht alle diese Elemente vorgelegen hätten. Ein Betreiber einer Werkstätte muss sich bewusst sein, dass ihn die – schuldhaft unberechtigte – Verweigerung der Herausgabe des reparierten Fahrzeugs teuer zu stehen kommen kann.

Christian Huber, RWTH Aachen

ZVR 2011/223

§ 1325 ABGB

OLG Innsbruck
26. 1. 2011,
1 R 4/11 i
(LG Innsbruck
17. 11. 2010,
41 Cg 126/09 m)

→ Ersatzfähigkeit von therapeutischem Reiten und Schwimmen

§ 1325 ABGB

Auch wenn therapeutisches Reiten und Schwimmen keine Besserung des Gesundheitszustands bewirkt, sind Aufwendungen dafür als Heilungs-

Sachverhalt:

[Arzttempfehlung für „Therapiereiten“ und Schwimmen]

Die Haftung der beklP für ärztliche Behandlungsfehler bei der Geburt des Kl wurde bereits mit TeilanerkennungnisU v 16. 6. 1998 festgestellt. Der Kl beehrte ua die Erstattung von Auslagen aus den Jahren 2007 und 2008 in Höhe von € 3.530,08 für sog „Therapiereiten“ und Schwimmen samt Fahrtkosten.

Das therapeutische Reiten wurde dem Vater (und Sachwalter) des Kl von einem Arzt empfohlen; es hat den Zweck, die Zunahme der Spastizität „einzubremsen“, und ist deshalb auch zweckmäßig. Darüber hinaus schwimmt der Kl – dies ebenfalls, um der Spastizität entgegenzuwirken, was noch sinnvoller ist als das therapeutische Reiten, zumal jede willkürliche Bewegung sinnvoll ist. Eine Besserung kann dadurch nicht erreicht werden, wohl aber wird einer Verschlechterung vorgebeugt.

[E des ErstG]

Das ErstG gab dem Klagebegehren statt.

kosten doch jedenfalls dann ersatzfähig, wenn sie vom Arzt empfohlen und zur Vorbeugung einer Verschlechterung als zweckmäßig angesehen werden.

Das OLG Innsbruck gab der Ber der beklP nicht Folge.

Aus den Entscheidungsgründen:

Zur Einwendung der beklP, die Therapiekosten für Reiten samt der dazugehörigen Fahrtkosten seien nicht ersatzfähig, weil die Therapie nicht zu einer Besserung des Zustands des Kl führe, ist Folgendes zu erwägen:

[Auch Zustandsverschlechterung hintanhaltende Heilungskosten ersatzfähig]

Nach stRsp ist der zweckmäßig gemachte Aufwand an Heilungskosten zu ersetzen. Nicht ersatzfähig sind aber Heilungskosten, die nicht der Besserung des durch die Verletzung verursachten Krankheitszustands gedient haben (RIS-Justiz RS0030427). Allerdings sind auch Auslagen zur Linderung der Schmerzen oder des Leidens zu ersetzende Heilungskosten (RIS-Justiz RS0030592).

Wenngleich durch das therapeutische Reiten der Zustand des Kl nicht verbessert wird, so beugt dies dennoch einer Verschlechterung vor, weil es die

Vgl hiezu auch die E OGH
3 Ob 283/08 a ZVR 2010/45
(Delfintherapie).

Zunahme der Spastizität „einbremst“. Es ist deshalb zweckmäßig. Aus diesem Grund kann dieses therapeutische Reiten entgegen der Ansicht der bekIP nicht einem Reitsport, wie ihn ein gesunder Mensch betreiben würde, gleichgesetzt werden, sondern vielmehr einer Maßnahme zur Linderung des Leidens des Kl. Aus diesem Grund hat die bekIP die diesbzgl angefallenen Kosten als zweckmäßige Heilungskosten zu ersetzen,

auch wenn diese Therapie nicht zu einer Verbesserung des Leidenszustands des Kl führen kann. Im Übrigen ist zu bedenken, dass den Kl eine Schadensminderungspflicht trifft. In deren Rahmen hat er alles zu unternehmen, was einer Verschlechterung seines Zustands vorbeugt. Auch unter diesem Aspekt sind daher die Kosten für das therapeutische Reiten von der bekIP zu ersetzen.

Anmerkung:

1. Ob eine Besserung eines Zustands eintritt oder bloß eine Verschlechterung abgewendet wird, ist häufig eine Frage der Betrachtung. Fest steht, dass der Mensch ab der Geburt Substanz abbaut. Jegliche Fitnessmaßnahmen dienen letztlich nur dem Ziel, diesem Prozess entgegenzuwirken. Das OLG Innsbruck hat daher **völlig zu Recht** auch Aufwendungen für Maßnahmen, die einer Verschlechterung des Gesundheitszustands entgegenwirken, als Heilungskosten qualifiziert.

2. Die noch bedeutsamere Aussage liegt freilich darin, dass eine zu Therapiezwecken ausgeübte sportliche Betätigung nicht mit dem Betreiben eines Hobbys gleichgesetzt werden darf. Das hat zur Folge, dass die Aufwendungen vom Schädiger ungekürzt zu erstatten sind und keine Vorteilsausgleichung stattfindet. Dafür

spricht jedenfalls beim Reiten, dass diese – elitäre – Sportausübung dem Verletzten aufgedrängt wird.

3. Abgestützt wird der Zuspruch schlussendlich mit einem Verweis auf die Erfüllung der Schadensminderungspflicht. Würde sich der Verletzte eine Kürzung seines Anspruchs gefallen lassen müssen, wenn er nicht die gebotenen Maßnahmen unternommen hat, um eine Verschlechterung des Gesundheitszustands zu vermeiden, ist es folgerichtig, die Aufwendungen dafür zu erstatten. Die Ersatzfähigkeit hängt aber nicht von der Erfüllung einer Schadensminderungspflicht ab. Ausreichend muss sein, dass ein Arzt sie ex ante als zweckmäßig ansieht und die Kosten nicht unverhältnismäßig sind. Beides war hier gegeben.

Christian Huber, RWTH Aachen

→ Schadenersatz bei unzureichender Aufklärung über Folgeschäden beim Brustpiercing

§ 1299 ABGB; § 94 Z 42, § 109 Abs 3 GewO; § 2 Abs 1 (samt Anl) GewerbezugangsVO BGBl II 2003/129; §§ 2, 5 VO BMWA BGBl II 2003/141

Ein Piercing-Studio treffen vor einem Eingriff – hier Brustpiercing – die gleichen Anforderungen zur Auf-

klärungspflicht über die mit dem Eingriff verbundenen Risiken wie einen Arzt. Das Piercing-Studio kann sich nicht dadurch von der Haftung befreien, dass es (bloß) nachweist, die Musterempfehlung der zuständigen Wirtschaftskammer verwendet zu haben.

Sachverhalt:

[Einverständniserklärungsformular, jedoch ohne nähere Erläuterung über allfällige Eingriffsfolgen]

Die Kl suchte am 26. 4. 2008 das vom Bekl betriebene Tattoo- und Piercing-Studio auf, um ein Brustpiercing vornehmen zu lassen. K – Mitarbeiterin des Bekl – händigte der Kl ein Einverständniserklärungsformular aus, das ua nachstehende Erläuterungen enthält:

„Bei Nichtbeachten der Pflegeempfehlung können Komplikationen an der gepiercten Körperstelle auftreten. Im Falle von Komplikationen nach dem erfolgten Piercingvorgang ist jedenfalls unser Studio oder ein Arzt aufzusuchen. Von einer selbständigen Entfernung des Piercing-Schmuckstückes wird abgeraten, da dies zu Verletzungen und Entzündungen der betreffenden Körperstelle führen kann. Die Entfernung des Piercing-Schmuckstückes sollte ausschließlich durch eine(n) gewerbl befugte(n) Piercer(in) erfolgen, da diese(r) über die notwendigen Instrumente verfügt. Eine Wiederanbringung des Schmuckstückes nach dem Entfernen ist nicht mehr möglich. Sollte dies trotzdem versucht werden, so sind Verletzungen und Entzündungen an der betroffenen Körperstelle zu erwarten.“

K besprach den Inhalt des Einverständniserklärungsformulars nicht mit der Kl. Die Kl las das Formular durch, richtete aber keine Fragen an K betr die angeführten Komplikationen. K erläuterte der Kl weder den Inhalt des Einverständniserklärungsformulars noch besprach sie mit ihr die möglichen Komplikationen und Risiken, die mit dem geplanten Eingriff verbunden waren. Wäre der Kl die Möglichkeit des Eintritts der später als Folge desselben tatsächlich eingetretenen Komplikationen erläutert worden, hätte sie den Eingriff nicht durchführen lassen.

In der Folge führte K das Piercing in dem dafür vorgesehenen Behandlungsraum durch. Auch dort wurde die Kl nicht auf das Risiko der später eingetretenen Komplikationen hingewiesen. Nach dem Eingriff händigte K der Kl eine Pflegeanleitung, die auch iW erörtert wurde, aus.

[Piercing lege artis und Einverständniserklärung konform mit Vorgaben der Wirtschaftskammer]

Die Einverständniserklärung entsprach zum Zeitpunkt des Eingriffs den Vorgaben der zuständigen Wirt-

ZVR 2011/224

§ 1299 ABGB;
§ 94 Z 42,
§ 109 Abs 3
GewO;
§ 2 Abs 1
(samt Anl) Ge-
werbezugsVO
BGBl II 2003/129;
§§ 2, 5 VO BMWA
BGBl II 2003/141

OLG Wien
29. 7. 2010,
13 R 109/10 k
(LGZ Wien
23. 4. 2010,
17 Cg 71/09 z)

Angesichts des immer häufiger zu beobachtenden Phänomens von Körper-Piercing handelt es sich hier um eine ganz wichtige Klarstellung der Haftungsfragen bei unzureichender Aufklärung des Piercing-Studios über mit einem solchen Eingriff verbundene Komplikationsrisiken.