



REPUBLIK ÖSTERREICH
Landesgericht Linz

RAe Frischenschlager & Gallistl EINGELANGT			
09. Dez. 2002			
Rsa	Rsb	Rec	Fax
Akt:		Beil:	

WV fe

Gemeinsame Einlaufstelle des Landes-
Bezirksgericht Linz

Eingel. am 29. Nov. 2002 ...Uhr...Min

.....fach. mitBeilag.Akten
.....Halbschriften

GKM S anbei(Schw)
11 R 136/02z

31 C 458/00m

Im Namen der Republik

53

Das Landesgericht LINZ als Berufungsgericht hat durch die Richter Mag. Gerhard HASIBEDER als Vorsitzenden sowie Dr. Klaus STOCKINGER und Mag. Katharina LEHMAYER als beisitzende Richter/in in der Rechtssache der klagenden Partei **FIGURELLA INTERNATIONAL Gesellschaft, mbH**, Studio Freistadt, Bürgerstraße 15, 4020 Linz, vertreten durch Dr. Wolfram WUTZEL, Rechtsanwalt, Promenade 6, 4020 Linz, und der beklagten Partei

....., vertreten durch Dr. Aldo FRISCHENSCHLAGER, Dr. Dieter GALLISTL, Dr. Elf Gund FRISCHENSCHLAGER und Mag. Angelika HEINZL-HANDL, Rechtsanwälte, Landstraße 15, 4020 Linz, wegen € 2.616,22 s.N., über die Berufung der klagenden Partei gegen das Urteil des Bezirksgerichtes Linz vom 30.4.2002, 31 C 458/00m-47, nach öffentlicher mündlicher Berufungsverhandlung zu Recht erkannt:

Der Berufung wird nicht Folge gegeben.

Die klagende Partei ist schuldig, der beklagten Partei binnen 14 Tagen die mit € 485,85 (darin enthalten € 80,97 USt.) bestimmten Kosten der Berufungsbeantwortung zu ersetzen.

Die Revision ist jedenfalls unzulässig.

ENTSCHEIDUNGSGRÜNDE:

Die Klägerin forderte als restliches Entgelt aus dem mit der Beklagten am 29.1.1996 geschlossenen Vertrag über eine spezielle Behandlung mit dem

KOPIE

primären Ziel einer Reduktion des Körperumfanges an 13 verschiedenen Messpunkten unter Verwendung spezieller Geräte S 36.000,-- (€ 2.616,22).

Soweit für dieses Berufungsverfahren noch von Bedeutung, wandte die Beklagte ein, dass sie von der Klägerin nicht über die Wirkungslosigkeit der Ozontherapie aufgeklärt worden sei. Sie sei vielmehr davon ausgegangen, dass die angebotene Sauerstoffbehandlung zum Gewichtsverlust führen würde, was tatsächlich nicht der Fall sei. Es habe auch keine Aufklärung gegeben, dass durch die von der klagenden Partei angebotene Bewegungstherapie allein eine Gewichtsreduktion im vertraglich vereinbarten Ausmaß nicht erzielt werden könne. Ebenso wenig sei darauf hingewiesen worden, dass eine wirkliche Gewichtsreduktion nur durch eine umfassende Änderung der Ernährungsgewohnheiten zu erzielen sei. Wäre sie von der Klägerin über all diese Umstände aufgeklärt worden, hätte sie den Vertrag nicht geschlossen. Insofern habe die klagende Partei auch ihre vorvertraglichen Schutz- und Aufklärungspflichten schuldhaft verletzt, weshalb sie aus dem Titel des Schadenersatzes den Klagsbetrag schulde, der aufrechnungsweise eingewandt werde.

Im ersten Rechtsgang gab das Erstgericht dem Klagebegehren vollinhaltlich statt.

Das Berufungsgericht vertrat in der Entscheidung vom 5.7.2000, ON 27, den Standpunkt, dass der zwischen den Streitparteien abgeschlossene Vertrag vom 29.1.1996 rechtswirksam zustande gekommen sei. Der von der beklagten Partei erhobene Irrtumseinwand sei mangels gerichtlicher Geltendmachung binnen 3-Jahres-Frist bereits verjährt. Dem erstinstanzlichen Verfahren liege jedoch insoweit ein Verfahrensmangel zugrunde, als das Erstgericht zum Einwand der beklagten Partei, die Klägerin sei wegen mangelnder Aufklärung schadenersatzpflichtig, kein medizinisches Sachverständigengutachten zu der Frage eingeholt habe, ob die Behandlungsmethode der Klägerin durch Ozon-Sauerstoffbehandlung, Bewegungsprogramm und Beachtung bzw. Einhaltung einer gesunden und bewussten Ernährung, also genereller Ernährungstipps, nicht zu der garantierten Abnahme von 60 cm führen könnte, sondern diese Reduktion der Körpermaße - wie von der Beklagten behauptet - nur durch eine umfassende Änderung der Essgewohnheiten zu erzielen sei. Das Höchstgericht

(SZ 48/102; vgl. auch Thunhart in ÖJZ 2000, 453) bejahe eine Schadenersatzpflicht des bloß fahrlässig irreführenden Partners und anerkenne damit Schadenersatzansprüche des Irrenden gegenüber demjenigen, der den Irrtum schuldhaft und rechtswidrig, also unter den Voraussetzungen des § 1295 ABGB, veranlasst habe. Unter Beachtung des für die Haftung aus culpa in contrahendo geltenden Grundsatzes sei der Schadenersatzanspruch allerdings auf das negative Vertragsinteresse beschränkt.

Die beklagte Partei brachte im zweiten Rechtsgang ergänzend vor, dass die Verletzung der Aufklärungspflicht auch darin liege, dass die Klägerin nicht darauf hingewiesen habe, dass die Ozon- und Sauerstoffzufuhr keinerlei gewichtsreduzierende Wirkung habe.

Dem erwiderte die Klägerin, dass der beklagten Partei auf Grund ihrer eigenen einschlägigen Erfahrungen bekannt gewesen sei, dass die gewünschte bzw. vereinbarte Wirkung des gegenständlichen Programmes aus der Kombination von Bewegung und der Einhaltung gewisser Ernährungsrichtlinien resultiere. Ein Irrtum auf Seiten der Beklagten liege daher nicht vor.

Mit dem nunmehr angefochtenen Urteil erkannte das Erstgericht die Klagsforderung in vollem Umfang als zu Recht bestehend, die Gegenforderung allerdings in eben dieser Höhe und wies demnach das gesamte Klagebegehren ab.

Es traf die auf den Seiten 4 bis 12 der Urteilsausfertigung (AS 225-241) wiedergegebenen Sachverhaltsfeststellungen, auf die verwiesen wird, und führte unter Hinweis auf die überbundene Rechtsansicht dieses Berufungsgerichtes in der Entscheidung vom 5.7.2000, ON 27, ergänzend in rechtlicher Hinsicht aus, dass die Klägerin in ihrer Broschüre für das von ihr angebotene Behandlungsprogramm werbe. Dabei werde auf die Ozonbehandlung und das Bewegungsprogramm nach TPM (=thermophysikalische Methode) das Hauptaugenmerk gelegt und versucht, gerade darin einen Unterschied zu gewöhnlichen Diäten heraus zu arbeiten. Zwar sei sowohl in dieser Broschüre als auch von der Zeugin Ingrid Heger im Beratungsgespräch auf die Erforderlichkeit einer bewussten und gesunden Ernährung als dritte Komponente des Programmes hingewiesen worden. Zu diesem Zweck sei der beklagten Partei auch die

Broschüre der Österreichischen Gesellschaft für Ernährung - Gesellschaft für zeitgemäße Ernährung ausgefolgt worden, ein spezielles Ernährungsprogramm habe man mit ihr allerdings nicht erarbeitet. Ebensowenig sei explizit auf das Erfordernis einer Kalorienreduktion hingewiesen worden. Vielmehr werde in der Broschüre, welche auch die Klägerin (gemeint: die beklagte Partei) zugesandt erhalten habe, mit Schlagworten, wie "ohne Hunger !" und "Diät oder Figurella?" geworben, was potentiellen Kunden den Eindruck nahe lege, dass bei der klagenden Partei eine umfassende Umstellung der Ernährung und eine bewusste Kalorienreduktion gerade nicht notwendig sei. Da jedoch darauf das Hauptaugenmerk zu legen sei und - von Fall zu Fall unterschiedlich - eine umfassende Änderung der Essgewohnheiten erfolgen müsse und dem gegenüber die bloße Beachtung einer bewussten und gesunden Ernährung nicht ausreiche, habe die Klägerin ihre Aufklärungspflicht verletzt, weil die von ihr angebotene Behandlungsmethode alleine nicht zu der garantierten Abnahme von 60 cm führen könne. Diese Reduktion der Körpermaße sei nur durch eine umfassende Änderung der Essgewohnheiten und einer bewussten Kalorienreduktion möglich, worauf die Zeugin Heger bei dem dem Vertragsabschluss voraus gegangenen Beratungsgespräch nicht ausdrücklich hingewiesen habe. Die beklagte Partei, welche zuvor die gegenständliche Broschüre studiert habe, sei damit fahrlässig über die Wirkung bzw. Effizienz der Figurella-Methode in Irrtum geführt worden, weshalb das Klagebegehren im Ergebnis abzuweisen sei.

Dagegen richtet sich die Berufung der Klägerin wegen unrichtiger bzw. mangelnder Tatsachenfeststellungen bzw. unrichtiger Beweiswürdigung und einer unrichtigen rechtlichen Beurteilung mit dem Ziel einer gänzlichen Klagsstattgabe. Hilfsweise wird ein Aufhebungsantrag gestellt.

Die beklagte Partei strebt mit ihrer Berufungsbeantwortung die Bestätigung des Ersturteils an.

Die Berufung ist nicht berechtigt.

Unter dem Berufungsgrund der unrichtigen bzw. mangelnden Tatsachenfeststellungen bzw. unrichtigen Beweiswürdigung vermisst die

Berufungswerberin folgende Feststellungen im Ersturteil (und damit ausschließlich mit der Behauptung eines sekundären Feststellungsmangels):

"Vor 10 Jahren wurde vom medizinischen Sachverständigen Dr. Albert Spielmann eine Studie zusammen mit einer Statistikerin gemacht. Dabei wurden zwei Gruppen von Probandinnen auf das Programm der klagenden Partei hin untersucht. Es ist dabei festgestellt worden, dass eine Gruppe der Probandinnen, die mit Ozon behandelt wurde, insgesamt 4,1 kg im Durchschnitt abgenommen hat, während die Gruppe, die keiner Ozonbehandlung zugeführt wurde, eine durchschnittliche Gewichtsreduktion nach dem Programm von 3,1 kg hatte. Diese Unterschiede der Gewichtsreduktion sind in Zahlen ausgedrückt 20 bzw. 25 %. Diese Differenz liegt im wissenschaftlich relevanten Bereich."

Diese Feststellungen seien für die richtige rechtliche Beurteilung von entscheidender Bedeutung. Nach dieser Studie, von deren Richtigkeit die klagende Partei ausgehen musste bzw. durfte, bestehe ein relevanter Unterschied zwischen den Behandlungsvarianten mit bzw. ohne Ozonbehandlung.

Darauf ist folgendes zu entgegnen: Ohne dass die Berufungswerberin im Rechtsmittel ausdrücklich darauf bezug nimmt, ist die von ihr angestrebte Feststellung der Gutachtenserörterung des Sachverständigen Dr. Albert Spielmann in der Tagsatzung vom 4.10.2001 (S. 2 f in ON 44, AS 200 f) entnommen, allerdings als unvollständiges und aus dem Gesamtzusammenhang gerissenes Zitat. Nahtlos an die von der Berufungswerberin gewünschte Feststellung schloss der Sachverständige folgendes an:

"Ich gehe jedoch nach wie vor, wie dies auch in der Studie festgehalten wurde, davon aus, dass es eine unzulässige Vereinfachung ist, diese Reduktion an sich so zu vergleichen, da es ansonsten nicht notwendig gewesen wäre, aufwändige statistische Verfahren anzuwenden."

Diesen Themenbereich beendete er mit der gutachterlichen Feststellung, er gehe nach wie vor davon aus, dass Ozon keinen gewichts- oder umfangreduzierenden Effekt auf den Körper einer Probandin habe.

Es erübrigt sich demnach eine weitere inhaltliche Auseinandersetzung mit diesem Berufungsargument; der Vollständigkeit halber sei lediglich erwähnt,

dass sich die klagende Partei auf diese Studie und ihre inhaltliche Richtigkeit im Verfahren 1. Instanz nie berufen hat.

In der Rechtsrüge verweist die Berufungswerberin zunächst auf das mit der beklagten Partei vor Vertragsunterfertigung geführte Beratungsgespräch. Dabei sei die Beklagte ausführlich auf alle wesentlichen Faktoren bzw. Grundlagen für den angestrebten Erfolg des vereinbarten Programmes hingewiesen worden, insbesondere, dass einer dieser Faktoren eine Ernährungsumstellung sein müsse. Sie habe zu diesem Hinweis selbst ausdrücklich erklärt, dass ihr auf Grund ihrer eigenen Erfahrungen aus zurückliegenden Bestrebungen, Gewicht zu reduzieren, bekannt sei, dass zu diesem Zweck auch eine Beschränkung der Kalorienaufnahme notwendig sei. Unter diesem Gesichtspunkt würde es eine unzumutbare Überspannung der Sorgfalts- bzw. Aufklärungspflichten für die Klägerin bedeuten, wenn die anlässlich des Vertragsgespräches erfolgte Information für die beklagte Partei nicht ausreichend wäre. Von der Klägerin könne nicht verlangt werden, dass sie detaillierte Hinweise dazu gebe, in welchem Ausmaß bzw. in welchem Prozentsatz die einzelnen Faktoren des Programmes zum Gesamtergebnis beitragen würden. Auch könne von der Klägerin nicht gefordert werden, dass sie darauf hinweise, dass ein einzelner Faktor für sich alleine den insgesamt angestrebten Erfolg nicht bewirken könne. Derartige Hinweise seien umso weniger notwendig gewesen, als der beklagten Partei die Notwendigkeit einer Beschränkung der Kalorienzufuhr nach eigenen Bekundungen sehr wohl bekannt gewesen sei.

Es ist wohl Allgemeingut, dass eine Reduzierung der Kalorienzufuhr (und zwar in der Form, dass weniger Kalorien zugeführt als verbrannt werden) in Verbindung mit Bewegung zu einem Gewichtsverlust führt. Gerade das ist jedoch nicht Inhalt des von der Klägerin angebotenen Programmes, welches sich auf generelle Ernährungstips beschränkt und die Ozon-Sauerstoffbehandlung und das Bewegungsprogramm in den Vordergrund stellt. Insbesondere versucht die von der Klägerin herausgegebene Broschüre (vgl. dazu die erstgerichtlichen Sachverhaltsfeststellungen, Urteilsausfertigung S. 5 f., AS 227 f.) den Eindruck zu erwecken, dass gerade ohne Einhaltung einer Diät nur durch das von der Klägerin angebotene Programm der vertraglich zugesicherte Erfolg

garantiert ist. Dies zeigt alleine folgende Passage der angesprochenen Broschüre:

"Keine Hungerkur, sondern gewusst wie" bzw. "Von Mal zu Mal, von Studio-Besuch zu Studio-Besuch ist der Erfolg mit Waage, Zentimeterband und Spiegel mess- bzw. sichtbar. Einfaches Geheimnis der Figurella-Methode das harmonische Zusammenspiel der Methode. Diät oder Figurella ? Der kurzen Frage klare Antwort: Beides probiert und kein Vergleich, Diäten haben einfach den erwiesenen Nachteil, dass die meisten Frauen an Stellen abnehmen, die es eigentlich gar nicht nötig haben."

Der von der Klägerin vertraglich zugesicherte Erfolg einer Verminderung des Körperrumfangs bzw. einer Gewichtsreduktion kann jedoch nach den erstgerichtlichen Sachverhaltsfeststellungen nicht bloß durch eine gesunde und bewusste Ernährungsweise, wie dies die beklagte Partei anlässlich des Beratungsgesprächs mitgeteilt erhielt, sondern nur durch eine umfassende Änderung der Essgewohnheiten erzielt werden. Gerade darauf weist die Klägerin weder in ihrer Broschüre, noch im konkreten Fall anlässlich des Beratungsgesprächs hin und hat demnach insofern die sie treffenden Aufklärungspflichten verletzt. Diese Aufklärungspflicht ist von der Klägerin auch nicht dadurch verletzt worden, dass sie es unterlassen hat, detaillierte Hinweise dazu zu geben, in welchem Ausmaß bzw. mit welchem Prozentsatz die einzelnen Faktoren des Programmes zum Gesamtergebnis beitragen würden, wie sie dies in der Berufung darzustellen versucht. Die von der Klägerin angebotene aktive Sauerstoff-Methode hat keinen Einfluss auf den Stoffwechsel, auch nicht auf eine allfällige Umfang- bzw. Gewichtsreduktion. Das milde Körpertraining in Form des Bewegungsprogrammes TPM (thermo-physikalische Methode) führt prinzipiell zu einem erhöhten Energieverbrauch, allerdings nur in geringem Maß. Würde lediglich das vereinbarte Bewegungsprogramm ohne Kalorienreduktion unter Beibehaltung der bisherigen Ernährung absolviert, so würde dies zu keinem nennenswerten Gewichtsverlust führen, möglicherweise bloß zu einer Gewebsstraffung und zu einer geringfügigen Reduktion des Körperrumfangs (Sachverhaltsfeststellungen S. 11 f. der Urteilsausfertigung, AS 239 f). Demnach

führen andere Faktoren als eine radikale Änderung der Ernährungsgewohnheiten zu keinem relevanten Ergebnis.

Entscheidend ist also, dass die Berufungswerberin gerade damit wirbt, eine Behandlungsmethode anzubieten, die zu einer garantierten Gewichtsreduktion führt, bei der keine tiefgreifende oder gravierende Änderung der Essgewohnheiten erforderlich ist, sondern lediglich eine gesunde Ernährungsweise. In diesem Glauben hat sie die beklagte Partei gelassen. Hätte die Berufungswerberin darauf hingewiesen, dass die vertraglich vereinbarte Behandlungsmethode tatsächlich wirkungslos ist, so hätte die beklagte Partei - den erstgerichtlichen Sachverhaltsfeststellungen folgend - den Vertrag nicht geschlossen. Die im Rechtsmittel aufgestellte Behauptung, der Erfolg des von der Berufungswerberin angebotenen Programmes resultiere aus einer Kombination der verschiedenen Faktoren bzw. Methoden, entfernt sich vom festgestellten Sachverhalt, sodass die Berufung insofern nicht gesetzmäßig ausgeführt ist.

Abschließend hält die Berufungswerberin der rechtlichen Beurteilung des Erstgerichtes entgegen (insbesondere unter Hinweis auf SZ 48/102 und Thunhart in ÖJZ 2000, 453), dass das negative Vertragsinteresse nicht in dem von der beklagten Partei auf Grund eines rechtswirksam zustande gekommenen und letztlich nicht anfechtbaren Vertrages bezahlten Entgelt bestehen könne. Unter dem Begriff des negativen Vertragsinteresses würden nach diesen Belegstellen und auch sonst in der Literatur (Schwimann VII, RZ 14 zu § 1293) nur sogenannte Vertrauensschäden umfasst. Nach Thunhart seien derartige Vertrauensschäden etwa Kosten der Vertragserrichtung, Transportkosten, verloren gegangene Vorteile aus einer Weiterveräußerung der gekauften Sache, nutzlos gewordene Aufwendungen und Nachteile aus versäumten Abschlussgelegenheiten, jedoch nicht das Entgelt für die ursprünglich vereinbarte Leistung. Derartige zusätzliche Aufwendungen würden von der beklagten Partei aber nicht geltend gemacht. Aus dem Titel des negativen Vertragsinteresses könne, nachdem eine Vertragsanfechtung wegen Irrtum ausscheide, das vereinbarte und bezahlte Entgelt nicht gefordert werden.

Bereits in der Vorentscheidung ON 27 hat dieses Berufungsgericht klargestellt, dass eine Verletzung der Aufklärungspflicht durch die Berufungswerberin dann anzunehmen ist, wenn ihre Behandlungsmethode (durch Ozon-Sauerstoff-Behandlung, Bewegungsprogramm und Beachtung einer gesunden und bewussten Ernährungsweise) nicht zu dem vertraglich zugesicherten Erfolg führen sollte. Dass vom Erstgericht ergänzte Beweisverfahren erbrachte exakt dieses Tatsachenergebnis. Angesichts der von der beklagten Partei in der Berufungsbeantwortung zitierten Verfahren bzw. jener Verfahren, die beispielsweise das Rechtsmittelgericht beschäftigte (etwa 15 R 44/00x, 11 R 194/00a, 11 R 367/00x, 11 R 26/01x; 15 R 29/02v u.a.), die in tatsächlicher Hinsicht, was die Wirksamkeit dieser Behandlungsmethode anlangt, zum selben Ergebnis führten, muss aus der Sicht dieses Berufungsgerichtes die Frage des Verschuldens der Klägerin an der unterlassenen Aufklärung nicht weiter diskutiert werden.

Bei culpa in contrahendo ist im Bereich der Erklärungshaftung (auch) der reine Vermögensschaden zu ersetzen (Reischauer in Rummel I³, vor §§ 918 - 933, Rz 16 mit Judikaturnachweisen), und zwar prinzipiell nur der Vertrauensschaden (das negative Vertragsinteresse). Das Erfüllungsinteresse steht dann zu, wenn bei pflichtgemäßem Verhalten der Vertrag zustande gekommen wäre (SZ 70/108 = EvBl. 1997/186; WBl. 1999, 179 = ecolex 1999/30), wobei kein Grund ersichtlich ist, diesen Ersatzanspruch nicht auch dann zuzubilligen, wenn ohne diese Pflichtverletzung der Vertrag mit dem pflichtwidrig handelnden Teil nicht zustande gekommen wäre. Aber auch nach der bereits mehrfach zitierten Entscheidung SZ 48/102 = EvBl. 1976/106 = JBl. 1976, 205 (Bydlinski) ist der Geschädigte so zu stellen, wie er stünde, wenn die Pflichtverletzung nicht begangen worden wäre (Vertrauensschaden). Nach der unbekämpften Sachverhaltsfeststellung des Erstgerichtes hätte die Beklagte, wäre die Berufungswerberin ihren Aufklärungspflichten nachgekommen, den gegenständlichen Vertrag nicht abgeschlossen, sodass sie im hier zu beurteilenden Fall das restliche, von ihr verlangte Entgelt mit Erfolg aufrechnungsweise als Schadenersatz geltend machen kann. Die beklagte Partei macht nämlich nur den ihr entstandenen Vertrauensschaden als Gegenforderung geltend.

Damit erweist sich die Berufung als nicht berechtigt, sodass das Ersturteil zu bestätigen war.

Die Kostenentscheidung gründet sich auf die §§ 50, 41 ZPO.

Bei einem € 4.000,-- nicht übersteigenden Entscheidungsgegenstand ist die Revision jedenfalls unzulässig (§ 502 Abs 2 ZPO).

Landesgericht LINZ, Abteilung 11,

am 9. Oktober 2002

Mag. Gerhard Hasibeder
Für die Richtigkeit der Ausfertigung
Der Leiter der Geschäftsabteilung:



Hasibeder