
Datum: 28.07.2017
Gericht: Oberlandesgericht Köln
Spruchkörper: 19. Zivilsenat
Entscheidungsart: Beschluss
Aktenzeichen: 19 U 50/17
ECLI: ECLI:DE:OLGK:2017:0728.19U50.17.00

Vorinstanz: Landgericht Aachen, 1 O 309/15

Tenor:

Der Senat weist darauf hin, dass beabsichtigt ist, die Berufung der Klägerin gegen das Urteil der 1. Zivilkammer des Landgerichts Aachen vom 02.03.2017 - 1 O 309/15 - durch Beschluss gemäß § 522 Abs. 2 ZPO zurückzuweisen.

Die Parteien erhalten Gelegenheit zur Stellungnahme innerhalb von drei Wochen ab Zustellung dieses Beschlusses.

Gründe:

1

I.

2

Die zulässige Berufung der Klägerin hat offensichtlich keine Aussicht auf Erfolg (§ 522 Abs. 2 S. 1 Nr. 1 ZPO). Denn es ist nicht ersichtlich, dass die angefochtene Entscheidung auf einer Rechtsverletzung beruht (§ 546 ZPO) oder nach § 529 ZPO zugrunde zu legende Tatsachen eine andere Entscheidung rechtfertigen (§ 513 Abs. 1 ZPO). Die Rechtssache hat auch keine grundsätzliche Bedeutung (§ 522 Abs. 2 S. 1 Nr. 2 ZPO). Ebenso wenig ist eine Entscheidung des Senats durch Urteil zur Fortbildung des Rechts oder zur Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung erforderlich (§ 522 Abs. 2 S. 1 Nr. 3 ZPO) oder aus anderen Gründen eine mündliche Verhandlung geboten (§ 522 Abs. 2 S. 1 Nr. 4 ZPO).

3

Die Klägerin hat gegenüber der Beklagten keinen Anspruch auf Zahlung eines weiteren Schmerzensgelds in Höhe von 7.400,00 € gemäß §§ 634 Nr. 4, 280 Abs. 1, 823 Abs. 1, 253 Abs. 2 BGB. Ihr steht daher auch kein Anspruch auf die Freistellung von ihren restlichen außergerichtlichen Rechtsanwaltskosten in Höhe von 631,18 € nach §§ 280 Abs. 1, Abs. 2, 286 Abs. 1 BGB und auf die Zahlung weiterer Zinsen bzw. Freistellung von solchen nach §§

4

286 Abs. 1, 288 Abs. 1 BGB zu. Auf die zutreffenden Gründe der angefochtenen Entscheidung wird zunächst Bezug genommen. Die Berufungsbegründung gibt nur zu folgenden Ausführungen Anlass:

1. Zu Recht hat das Landgericht der Klägerin ein Schmerzensgeld von - nur - 600,00 € zugesprochen. 5
- a) Die Überprüfung des erstinstanzlich zuerkannten Schmerzensgelds durch den Senat ist nicht auf Rechtsfehler beschränkt (vgl. BGH, Urteil vom 28.03.2006, VI ZR 46/05, juris Rn. 29 f., auch zum Folgenden). Vielmehr hat er die Schmerzensgeldbemessung des Landgerichts - auf der Grundlage der nach § 529 ZPO maßgeblichen Tatsachen - gemäß §§ 513 Abs. 1, 546 ZPO in vollem Umfang darauf zu überprüfen, ob sie überzeugt. 6
- b) Sinn und Zweck des Schmerzensgelds gemäß § 253 BGB ist es, den vom Verletzten erlittenen immateriellen Schaden angemessen auszugleichen. Das Schmerzensgeld hat hierbei eine doppelte Funktion (vgl. hierzu und zum Folgenden etwa: OLG Frankfurt, Beschluss vom 01.12.2014, 13 U 122/13, juris Rn. 24 m.w.N.; OLG Oldenburg, Urteil vom 02.08.2006, 5 U 16/06, juris Rn. 16 m.w.N.). Zum einen soll der Verletzte einen Ausgleich für erlittene Schmerzen und Leiden erhalten, wobei ihn das Schmerzensgeld in die Lage versetzen soll, sich Erleichterungen und Annehmlichkeiten zu verschaffen, die die erlittenen Beeinträchtigungen jedenfalls teilweise ausgleichen sollen. Daneben soll das Schmerzensgeld dem Verletzten Genugtuung für das verschaffen, was der Schädiger ihm angetan hat. Dabei steht der Entschädigungs- und Ausgleichsgedanke im Vordergrund, während nach der im Vordringen befindlichen und zutreffenden Ansicht der Genugtuungsfunktion nur noch bei vorsätzlichen Taten und grob fahrlässigen Schädigungen eine eigenständige Bedeutung zukommt. 7
- c) Die Höhe des zuzubilligenden Schmerzensgelds hängt entscheidend vom Maß der durch das haftungsbegründende Ereignis verursachten körperlichen und seelischen Beeinträchtigungen des Geschädigten ab, soweit diese bei Schluss der mündlichen Verhandlung bereits eingetreten sind oder zu diesem Zeitpunkt mit ihnen als künftiger Verletzungsfolge ernstlich gerechnet werden muss (OLG München, Urteil vom 21.03.2014, 10 U 1750/13, juris Rn. 17 m.w.N., auch zum Folgenden). Die Schwere dieser Belastungen wird vor allem durch die Stärke, Heftigkeit und Dauer der erlittenen Schmerzen und Funktionsbeeinträchtigungen bestimmt. Besonderes Gewicht kommt etwaigen Dauerfolgen der Verletzungen zu. Hierbei ist zu beachten, dass für vergleichbare Verletzungen, unabhängig vom Haftungsgrund, ein möglichst annähernd gleiches Schmerzensgeld zu gewähren ist, weshalb den Schmerzensgeldtabellen bei der Bemessung des Schmerzensgelds eine wichtige Bedeutung zukommt (OLG Frankfurt, Beschluss vom 01.12.2014, 13 U 122/13, juris Rn. 25 m.w.N.). Die in diesen Tabellen erfassten Fälle sind aber keine verbindlichen Präjudizien, vielmehr bilden sie nur in der Regel den Ausgangspunkt für die gerichtlichen Erwägungen zur Schmerzensgeldbemessung und sind nur im Rahmen des zu beachtenden Gleichheitsgrundsatzes als Orientierungsrahmen zu berücksichtigen (OLG München, Urteil vom 21.03.2014, 10 U 1750/13, juris Rn. 20 ff. m.w.N.). 8
- d) Nach diesen Grundsätzen ist vorliegend die Zuerkennung eines Schmerzensgelds in der festgesetzten Höhe nicht zu beanstanden. 9
- aa) Dass der Klägerin aufgrund des unsachgemäß ausgeführten Permanent Make-ups ein Schmerzensgeld zusteht, stellt im Berufungsverfahren auch die Beklagte nicht mehr in Abrede. Die Erstellung eines Permanent Make-ups durch das Einstechen von Farbpigmenten mit einer Nadel in die oberste Hautschicht ist - ebenso wie das Stechen einer Tätowierung - 10

tatbestandlich eine Verletzung des Körpers (vgl. etwa OLG Hamm, Beschluss vom 05.03.2014, 12 U 151/13, juris Rn. 2). Die von der Klägerin hierzu grundsätzlich erteilte Einwilligung erstreckte sich lediglich auf die technisch und gestalterisch mangelfreie Herstellung des Permanent Make-ups. Die Einwilligung hatte daher hier keine rechtfertigende Wirkung, weil nach den für den Senat nach § 529 ZPO bindenden Feststellungen des Landgerichts eine Asymmetrie der Lidstriche bestand sowie Farbausläufe oberhalb der Lidstriche und unterhalb ihrer äußeren Enden vorlagen, die Erstellung des Permanent Make-ups mithin mangelhaft war.

bb) Der Vortrag der Klägerin zu den von ihr infolge dieser mangelhaften Ausführung des Permanent Make-Ups - angeblich - erlittenen körperlichen und psychischen Beeinträchtigungen ist im Wesentlichen - unverändert - unsubstantiiert. 11

Was ihre körperlichen Beeinträchtigungen aufgrund des Einstechens der Farbpigmente als solches anbelangt, so hat die Klägerin hierzu schriftsätzlich nichts vorgetragen. Konkrete Angaben zu den durch das Einstechen verursachten Beschwerden finden sich allein in den Erklärungen, die die Klägerin am 06.06.2016 gegenüber der gerichtlich bestellten Sachverständigen F gemacht hat. Danach hielt die Schwellung der Augen, die die Klägerin durch das Auftragen einer Salbe und durch Kühlung behandelte, drei Tage an und dauerte das Abheilen ca. eine Woche (S. 10 des Gutachtens/Bl. 156 GA); das Einstechen der Farbe sei „äußerst schmerzhaft“ gewesen (S. 9 des Gutachtens/Bl. 155 GA). Dieser Schilderung hat die Beklagte auch nicht widersprochen. Die beschriebenen - geringfügigen - Beeinträchtigungen gehen indes nicht über das hinaus, was die übliche Folge der Erstellung eines Permanent Make-ups (oder einer sonstigen Tätowierung) ist. Ein Schmerzensgeld rechtfertigen sie überhaupt nur deshalb, weil vorliegend die Ausführung des Permanent Make-ups mangelhaft war und deshalb keine wirksame Einwilligung der Klägerin vorlag. 12

Was die Laserbehandlungen zur Korrektur der Lidstriche bzw. zur Entfernung der Farbausläufe anbelangt, so hat das Landgericht diese zu Recht bei der Schmerzensgeldbemessung berücksichtigt. Nach den erstinstanzlich getroffenen Feststellungen ist davon auszugehen, dass diese Maßnahmen zur Entfernung des mangelhaften Permanent Make-ups erforderlich waren bzw. - falls die von der Sachverständigen für notwendig erachteten weiteren vier Laserbehandlungen nicht bereits stattgefunden haben – sein werden. Soweit die Klägerin allerdings behauptet (hat), sie habe aufgrund dieser Laserbehandlungen während eines langen Zeitraums unter (starken) Schmerzen gelitten (etwa Schriftsatz vom 22.07.2015/Bl. 155 GA: „nunmehr über Jahre Schmerzen“ und Berufungsbegründung vom 05.05.2017/Bl. 250 GA: „führten zu enormen Schmerzen über Jahre hinweg“), lässt dieser nicht näher konkretisierter Vortrag nicht erkennen, inwieweit die Klägerin durch diese Schmerzen in ihrer Lebensführung konkret eingeschränkt gewesen sein könnte. Zwar ist es grundsätzlich nachvollziehbar, dass Laserbehandlungen der Haut mit Schmerzen verbunden sind, indes fehlen hier jegliche Angaben zu Art, Ausmaß und Dauer der durch diese Behandlungen (möglicherweise) verursachten Beeinträchtigungen, etwa zum Vorliegen von Rötungen oder Schwellungen im Gesicht der Klägerin und der Zeitspanne, während der diese nachteiligen Veränderungen (jeweils) vorlagen. In diesem Zusammenhang ist bereits nicht zu erkennen, wann und in welchen zeitlichen Abständen die Laserbehandlungen durchgeführt wurden. Auch ist weder vorgetragen noch sonst ersichtlich, ob und ggf. wie lange bei der Klägerin aufgrund der Laserbehandlungen eine Arbeitsunfähigkeit vorlag oder sie sonst körperlicher Schonung bedurfte. 13

In gewissem Maße schmerzensgelderhöhend ist weiter zu berücksichtigen, dass sich die mangelhafte Leistung der Beklagten im Augenbereich der Klägerin befand und damit an einer Körperstelle, die regelmäßig unbedeckt ist und von jedermann betrachtet werden kann. Eine - angesichts der durchgeführten Laserbehandlungen und Korrekturpigmentierungen allenfalls zeitweise - signifikante Entstellung der Klägerin war indes - glücklicherweise - nicht gegeben. Eine erhebliche Entstellung (vgl. § 226 Abs. 1 Nr. 1 StGB) liegt vor, wenn die äußere Gesamterscheinung des Verletzten in ihrer ästhetischen Wirkung derart verändert ist, dass er erhebliche psychische Nachteile im Verkehr mit anderen Menschen zu erleiden hat (Schönke/Schröder, StGB, 29. Aufl., § 226 Rn. 3/4). Das Vorliegen dieser Voraussetzungen ist weder den bei den Akten befindlichen Lichtbildern noch dem schriftsätzlichen Vortrag der Klägerin zu entnehmen. Die Asymmetrie und die Farbausläufe der Lidstriche waren ästhetisch unschön, beschränkten sich indes auf kleine abgegrenzte Bereiche und fielen insbesondere dem zufälligen Betrachter nicht auf den ersten Blick ins Auge. Auch unter Berücksichtigung von Geschlecht und Alter der klagenden Partei lag daher - objektiv - keine Entstellung vor. Erst recht ist gegenwärtig keine Entstellung festzustellen. Nach den - vor mehr als einem Jahr getroffenen - Feststellungen der Sachverständigen F waren zum Zeitpunkt der Begutachtung die ursprünglichen Farbausläufe nur noch minimal sichtbar und als farblich umgeschlagener Farbauslauf am linken Auge ein grünlich-weißer Fleck mit einer Größe von ca. 7 mm x 3 mm zu erkennen. Soweit die Klägerin in diesem Zusammenhang behauptet hat, sie habe sich zur Kaschierung des mangelhaften Permanent Make-ups aufwendig schminken müssen, fehlt es bezüglich dieses beklagtenseits bestrittenen Vortrags unverändert an einem Beweisantritt.

Es liegen keine Dauerfolgen vor, die ein höheres als das bereits zuerkannte Schmerzensgeld 15 rechtfertigen. Der klägerische Vortrag zu einer Narbenbildung ist (unverändert) unsubstantiiert. Angaben zu Lage und Größe dieser Narben fehlen. Die ärztliche Bescheinigung der Praxisklinik für Dermatologie Aachen vom 12.11.2014 erwähnt - gleichfalls ohne nähere Beschreibung - „eine leichte Narbenbildung“. Entsprechende Feststellungen finden sich auch auf S. 27 des Gutachtens der Sachverständigen F (Bl. 173 GA). Auf den vorliegenden Lichtbildern vermag der Senat bereits keine Narbe zu erkennen. Zudem rechtfertigt nicht jede beliebige Narbe die Annahme eines Dauerschadens und die Berücksichtigung im Rahmen des Schmerzensgelds; lediglich unbedeutende Veränderungen der Haut haben auch hier außen vor zu bleiben. Da mithin Beeinträchtigungen geringfügigen Ausmaßes auf die Höhe des Schmerzensgelds ohne signifikanten Einfluss bleiben, führen auch die im Augenbereich der Klägerin noch vorhandenen Spuren des fehlerhaften Permanent Make-ups zu keinem höheren Schmerzensgeld, zumal nach den Feststellungen der Sachverständigen F davon auszugehen ist, dass sich diese Spuren infolge der weiteren Laserbehandlungen verringert haben bzw. noch verringern werden, auch wenn es keine Garantie dafür gibt, dass der grünlich-weiße Farbumschlag restlos entfernt werden kann. Es besteht daher auch keine - ohnehin streitige - Notwendigkeit für die Klägerin, diese Spuren „ein Leben lang“ aufwendig zu überschminken.

Wenn die Klägerin schließlich darauf verweist, es habe „ein ganz klarer Behandlungsfehler“ 16 vorgelegen, den die Beklagte beharrlich geleugnet habe, so ist es grundsätzlich zutreffend, dass ein zögerliches Regulierungsverhalten schmerzensgelderhöhend wirken kann (vgl. nur Senat, Urteil vom 09.08.2013, 19 U 137/09, juris Rn. 161 ff., Palandt/Grüneberg, BGB, 75. Aufl., § 253 BGB Rn. 17). Indes führt allein die Tatsache, dass der Schädiger zur Begründung der Schmerzensgeldforderung herangezogene Umstände, die sich im Rechtsstreit letztlich als zutreffend erwiesen haben, bestritten hat, nicht zu einer Anhebung des Schmerzensgelds (vgl. OLG Brandenburg, Beschluss vom 16.12.2014, 12 U 65/12, juris Rn. 15 m.w.N.). Erforderlich ist vielmehr ein vorwerfbares oder jedenfalls nicht nachvollziehbares Verhalten,

welches sich etwa niederschlägt in unangemessen niedrigen vorprozessualen Leistungen, unverständlich verzögerter Regulierung, insbesondere, wenn die Haftung dem Grunde nach unstreitig ist und trotzdem keine Abschlagszahlung erfolgt, oder einem unvertretbaren (vor-)prozessualen Verhalten, wenn es über die verständliche Rechtsverteidigung hinausgeht und von einem Geschädigten als herabwürdigend empfunden werden muss, etwa der Versuch, einen Abfindungsvergleich zu erzwingen (OLG München, Urteil vom 21.03.2014, 10 U 1750/13 juris Rn. 32 ff. mit zahlreichen weiteren Nachweisen). Solche Umstände lagen hier - ersichtlich - nicht vor, insbesondere war die beklagtenseitige Haftung dem Grunde nach nicht von vornherein unstreitig. Die von der Klägerin unterzeichnete Einverständniserklärung (Anlage B 1/Bl. 40 ff. GA) enthielt den ausdrücklichen Hinweis auf die Möglichkeit von Farbausläufen für den Fall einer bestimmten Hautbeschaffenheit, so dass die nicht bloß theoretische Möglichkeit bestand, dass es sich bei den aufgetretenen Farbausläufen um einen unvermeidbaren Mangel handelte. Zudem hat die Haftpflichtversicherung der Beklagten bereits unter dem 13.01.2015 einen Pauschalbetrag von 300,00 € angeboten (Anlage K 6/Bl. 13 GA). Diese Summe stellte in Anbetracht der klägerischen Beeinträchtigungen keineswegs eine unvertretbar niedrige Leistung dar.

cc) Richtigerweise hat das Landgericht der Genugtuungsfunktion hier keine erhebliche Bedeutung zugemessen. Zwar hat die Beklagte bei der Erstellung des Permanent Make-ups die Haut der Klägerin vorsätzlich verletzt. Diese Verletzung zielte indes letztlich auf eine kosmetische Verbesserung nach den Wünschen der Klägerin ab und diente mithin von der Intention her nicht der Schädigung (OLG Hamm, Beschluss vom 01.02.2006, 3 U 250/05, BeckRS 2006, 09403). 17

dd) Die klägerseits in der Klageschrift zitierten Urteile geben bereits deshalb keinen Anlass zu einer Erhöhung des Schmerzensgelds, weil die dort wiedergegebenen Sachverhalte mit dem vorliegenden Fall offensichtlich nicht vergleichbar sind. Das Oberlandesgericht Frankfurt (Urteil vom 11.10.2005, 8 U 47/04, veröffentlicht u.a. bei juris) hatte eine Bauchdeckenstraffung zu beurteilen, bei der Fett aus dem Hüft- und Ober- sowie Unterbauchbereich mit einem Gesamtgewicht von ca. 1,3 kg entfernt wurde. Im Urteil des Oberlandesgerichts Zweibrücken vom 28.02.2012 (5 U 8/08, veröffentlicht u.a. bei juris) ging es ebenfalls um umfangreiche Fettabsaugungen im Bereich von Unterbauch, Hüfte, Taille und der Oberschenkel. Das Urteil des Landgerichts Köln vom 27.03.2007 (16 O 314/04) hatte sich mit einer Glassplitterschädigung des Auges ohne dauerhafte funktionelle Beeinträchtigung und einer 3,5 cm langen Narbenbildung am Oberlid zu befassen. Mit dem vorliegenden Sachverhalt eher zu vergleichen ist das Urteil des Amtsgerichts Wuppertal vom 21.08.2014 (34 C 265/12, veröffentlicht bei juris). Dort lag eine mangelhafte Erstellung eines Permanent Make-ups im Bereich der Augenbrauen, der Lippen und der Augenlider vor, wobei allein für die Nachbearbeitung der Mängel an den Augenlidern und den Lippen circa neun bis zehn Sitzungen mit einem Zeitaufwand von sieben bis neun Stunden erforderlich waren. Von der Geschädigten gefordert und von dem Amtsgericht zuerkannt wurde ein Schmerzensgeld von 300,00 €. 18

II. 19

Auf die der Klägerin bei förmlicher Entscheidung nach § 522 Abs. 2 ZPO verloren gehende Möglichkeit einer Kosten sparenden Rücknahme (vgl. Nr. 1222 Kostenverzeichnis zum GKG) wird vorsorglich hingewiesen. 20
