



REPUBLIK ÖSTERREICH
LANDESGERICHT LINZ

1 Cg 1/13g - 7

(Bitte in allen Eingaben anführen)

Fadingerstraße 2
4020 Linz

Tel.: +43 (0)57 60121*

TEIL-ANERKENNTNIS-/ ENDURTEIL

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesgericht Linz, Abteilung 1, erkennt durch den Richter Mag. Werner Hennerbichler in der Rechtssache der klagenden Partei **Verein für Konsumenteninformation**, Linke Wienzeile 18, 1060 Wien, vertreten durch Mag. Nikolaus Weiser, Rechtsanwalt in 1080 Wien, wider die beklagte Partei **Verein „Hilfs-Netz“**, ZVR-Zahl 820463276, Blumauerstraße 37, 4020 Linz, vertreten durch Hawel – Eypeltauer & Partner, Rechtsanwälte in 4020 Linz, wegen Unterlassung (eingeschränkt € 11.077,00) und Urteilveröffentlichung (€ 5.000,00) zu Recht:

Die beklagte Partei ist schuldig,

I. im geschäftlichen Verkehr in Allgemeinen Geschäftsbedingungen, die sie von ihr geschlossenen Verträgen zugrunde legt und/oder in hierbei verwendeten Vertragsformblättern die Verwendung nachfolgender Klauseln:

1. Die Vermittlung einer Betreuungsperson erfolgt seitens Vereins Hilfsnetz nur bei Vorliegen der gesetzlichen Voraussetzungen;
2. Dieser Vertrag kann von beiden Vertragsparteien mit einer Kündigungsfrist von 4 Wochen (Datum des Poststempels ist entscheidend) zum Monatsletzten mittels eingeschriebenen Briefes gekündigt werden. Dieser Vertrag kann von beiden Vertragsparteien mit sofortiger Wirkung bei Vorliegen auch nur eines der nachstehenden Gründe schriftlich mittels eingeschriebenen Briefes aufgelöst werden:
 - a) Bei tätlichen Angriffen der zu betreuenden Person oder deren nahen Angehörigen/Bezugspersonen oder sonstiger mit ihr in einem Naheverhältnis stehenden Person;
 - b) Bei Verletzung der Intimsphäre bzw. Privatsphäre der Betreuungsperson durch die zu betreuende Person oder deren nahen Angehörigen/Bezugsperson oder sonstiger mit ihr in

einem Naheverhältnis stehenden Person;

c) Wenn Umstände eintreten, durch die die Betreuungsperson im Zuge ihrer Leistungserbringung sich gesundheitlich oder in sonstiger Weise gefährden würde;

d) Wenn der/die AuftraggeberIn oder die zu betreuende Person von der Betreuungsperson Leistungen verlangt, zu deren Erbringung die Betreuungsperson nicht berechtigt ist;

e) Wenn die zu betreuende Person bei Bedarf an medizinischen oder pflegerischen Leistungen deren Inanspruchnahme trotz schriftlicher Aufforderung unter Hinweis auf die Folgen verweigert oder nicht veranlasst;

3. Kunden und deren Angehörige haben kein Mitspracherecht über die Bezahlmodalitäten der Agentur Vienna an die selbstständige Pflege- und Betreuungskraft;

4. Haftung: Verein Hilfsnetz übernimmt keinerlei Haftungen für das Verhalten (z.B.: Pflegefehler, Sachschäden...) der Betreuungskraft. Der/die AuftraggeberIn nimmt ausdrücklich zur Kenntnis, dass die Betreuungskraft die Leistungen als selbstständige UnternehmerIn erbringt und das Gewerbe der Personenbetreuung gem § 159 GewO 1994 ausübt. Verein Hilfsnetz übernimmt keine Haftung für eine erfolgreiche Vermittlung einer Betreuungskraft innerhalb einer bestimmten Frist;

5. Zur Verschwiegenheit über alle ihnen im Zusammenhang mit diesem Vertrag anvertrauten oder bekannt gewordenen Angelegenheiten sind die Vertragsparteien verpflichtet;

6. Die Mitglieder und deren Angehörige verpflichten sich, die von Verein Hilfsnetz vermittelten Pflege/Betreuungskräfte nach Beendigung der Mitgliedschaft im Verein Hilfsnetz direkt im Anschluss 6 Monate in keinsten Weise mit einem Beschäftigungs- oder Arbeitsverhältnis zu beauftragen;

7. Nebenabreden und Änderungen des Vertrages bedürfen zu ihrer Wirksamkeit der Schriftform, ebenso das Abgehen von dem vereinbarten Schriftefordernis;

8. Eine teilweise oder vollständige Unwirksamkeit einzelner Vertragsbestimmungen berührt die Wirksamkeit der übrigen Bestimmungen nicht. In einem solchen Fall wird sie durch eine gültige und wirksame Vereinbarung ersetzt, die am ehesten dem wirtschaftlichen Zweck der Vertragspartner entspricht;

9. Gerichtsort für alle Streitigkeiten aus dem Vermittlungsvertrag ist Linz;

10. Ich verpflichte mich gegenüber dem Kunden/pflegender oder betreuten Person oder deren Angehörigen Details in meiner Bezahlung oder sonstige finanzielle Auskünfte meinerseits sowie Vereinsgeheimnisse nicht preiszugeben;

11. Weiters verpflichte ich mich, keine Dienstleistungen außerhalb des Vertrages (geschlossenen mit Agentur Vienna) zu leisten;

12. Ich verpflichte mich innerhalb des Zeitraums von 6 Monaten, keine Pflege – bzw. Betreuungstätigkeiten bei den Familien, die mir durch Verein Hilfsnetz vermittelt wurden, anzunehmen;

13. Mir ist bewusst, dass es bei Zuwiderhandlung der oben genannten Punkte zu einem Verlust der Leistung (Zahlung) sowie zu einer Klage gegen mich kommen kann;

oder die Verwendung sinngleicher Klauseln zu unterlassen; sie ist ferner schuldig, es zu unterlassen, sich auf die vorstehend genannten Klauseln zu berufen, soweit diese unzulässigerweise vereinbart worden sind;

II. der klagenden Partei die Kosten dieses Verfahrens in Höhe von € 3.731,68 (darin enthalten € 509,78 Ust., sowie € 673,00 an Barauslagen) binnen 14 Tagen bei sonstiger Exekution zu Händen des Klagevertreters zu ersetzen.

III. Der klagenden Partei wird die Ermächtigung erteilt, den klagsstattgebenden Teil des Urteilsspruches im Umfang des Unterlassungsbegehrens und der Ermächtigung zur Urteilsveröffentlichung binnen sechs Monaten ab Rechtskraft mit gesperrt geschriebenen Prozessparteien und in Fettdruckumrandung in Normallettern auf Kosten der beklagten Partei einmal in einer Samstagsausgabe des redaktionellen Teiles der „Oberösterreichischen Nachrichten“ zu veröffentlichen.

ENTSCHEIDUNGSGRÜNDE:

Außer Streit steht die Unternehmereigenschaft der beklagten Partei im Sinne des § 1 KSchG und, dass die beklagte Partei Verwender von Allgemeinen Geschäftsbedingungen bzw. Vertragsformblättern ist. Weiters wurde auch außer Streit gestellt, dass die beklagte Partei in ihrer geschäftlichen Tätigkeit mit Verbrauchern und auch mit anderen Unternehmern in rechtsgeschäftlichen Kontakt tritt, sowie, dass sie die von der klagenden Partei vorgelegten Allgemeinen Geschäftsbedingungen bzw. Vertragsformblätter (Beilagen ./A, ./B) ursprünglich verwendet hat.

Die beklagte Partei **anerkannte** weiters in der Klagebeantwortung ausdrücklich die Gesetz- bzw Sittenwidrigkeit der Klauseln 1, 2, 3, 5, 7, 8, 9 der Allgemeinen Geschäftsbedingungen (Beilage ./A), die von ihr in Verbraucherverträgen verwendet wurden, sohin die Spruchpunkte 1, 2, 3, 5, 7, 8, und 9 des Urteilbegehrens.

Mit der bei Gericht eingebrachten Klage beehrte die **klagende Partei** Unterlassung und

Urteilsveröffentlichung. Die Klägerin brachte im Wesentlichen vor, dass die Beklagte im geschäftlichen Verkehr mit zu betreuenden Personen und den von ihr zu vermittelnden Personenbetreuerinnen in Allgemeinen Geschäftsbedingungen, die sie von ihr geschlossenen Verträgen zugrunde legen würde, bzw in Vertragsformblättern Klauseln verwende, die gegen gesetzliche Verbote bzw die guten Sitten verstoßen würden.

Nachstehende, nicht anerkannte Klauseln würden neben den anerkannten Klauseln mit der eingebrachten Verbandsklage bekämpft werden:

I. Allgemeine Geschäftsbedingungen zwischen beklagter Partei und Auftraggeber / zu betreuende Person (Beilage .IA):

4. Haftung: Verein Hilfsnetz übernimmt keinerlei Haftungen für das Verhalten (z.B.: Pflegefehler, Sachschäden...) der Betreuungskraft. Der/die AuftraggeberIn nimmt ausdrücklich zur Kenntnis, dass die Betreuungskraft die Leistungen als selbstständige UnternehmerIn erbringt und das Gewerbe der Personenbetreuung gem § 159 GewO 1994 ausübt. Verein Hilfsnetz übernimmt keine Haftung für eine erfolgreiche Vermittlung einer Betreuungskraft innerhalb einer bestimmten Frist.

Die Vermittlung von geeigneten PersonenbetreuerInnen sei die Hauptleistung, die die beklagte Partei als Vermittlungsagentur zu erbringen habe. Durch die genannte Klausel sei aber jenes Leistungsversprechen in unzulässigerweise eingeschränkt. Bei kundenfeindlichster Auslegung hafte die beklagte Partei nicht einmal dann, wenn sie ungeeignetes Personal vermittelt hätte, etwa weil dieses nicht die erforderliche Qualifikation erfülle.

Darüber hinaus sei die Haftung verschuldensunabhängig ausgeschlossen, was einen Verstoß gegen § 6 Abs 1 Z 9 KSchG darstelle. Für Personenschäden könne der Unternehmer die Haftung selbst bei leicht fahrlässigem Verhalten nicht ausschließen. Es läge auch ein Verstoß gegen § 9 KSchG vor, weil die Klausel die Gewährleistungsrechte des Verbrauchers einschränke bzw. ausschließe. Dabei treffe die beklagte Partei als Vermittlungsagentur sogar ein erhöhter Sorgfaltsmaßstab iSd § 1299 ABGB bei der Überprüfung der Fähigkeiten der BetreuerInnen und deren Auswahl. Es sei auch unzulässig, dass die beklagte Partei keine Haftung für eine erfolgreiche Vermittlung einer Betreuungskraft innerhalb einer bestimmten Frist treffe. Für den Verbraucher sei nicht erkennbar, wie lange diese Frist sein solle. Es sei daher auch davon auszugehen, dass diese Frist sehr lange dauern könne. Dies widerspräche aber gerade der Leistungsverpflichtung, Personenbetreuerinnen zu vermitteln. Da der Unternehmer sich nicht unangemessen lange oder unzureichend bestimmte Bedingungsfristen ausbedingen dürfe, liege ein Verstoß gegen § 6 Abs 1 Z1 KSchG und aufgrund der Intransparenz gegen § 6 Abs 3 KSchG vor. Die Klausel sei daher insgesamt gröblich benachteiligend und verstoße daher gegen § 879 Abs 3 ABGB.

6. Die Mitglieder und deren Angehörige verpflichten sich, die von Verein Hilfsnetz vermittelten Pflege/Betreuungskräfte nach Beendigung der Mitgliedschaft im Verein Hilfsnetz direkt im Anschluss 6 Monate in keinster Weise mit einem Beschäftigungs- oder Arbeitsverhältnis zu beauftragen.

Diese Klausel stelle eine Konkurrenzklausel dar, die gröblich benachteiligend iSd § 879 Abs 3 ABGB sei. Gerade betreuungsbedürftige und pflegebedürftige Personen seien eine besonders schutzwürdige Personengruppe, die sich aufgrund ihres Betreuungsbedarfes in einer besonderen Abhängigkeit befände. Dies bewirke eine Ungleichgewichtslage zwischen den Vertragspartnern. Dass überdies die Betreuungskraft in keinster Weise beschäftigt werden dürfe, würde das Konkurrenzverbot auf jede erdenkliche Tätigkeit bzw. Beschäftigung der Personenbetreuerin in der Zukunft ausdehnen. Bei kundenfeindlichster Auslegung sei davon auszugehen, dass eine Weiterbeschäftigung selbst dann nicht erfolgen dürfe, wenn die Vermittlungsagentur ihre Leistung mangelhaft erbringen würde oder ihren Geschäftsbetrieb einstellen würde. Die Klausel sei darüber hinaus überraschend iSd § 864a ABGB, weil der Kunde nicht damit rechnen müsse, dass ihn ein Konkurrenzverbot treffen könne.

II. Vertrag zwischen Vermittlungsagentur (Agentur Vienna) und Personenbetreuerin (Beilage ./B):

10. Ich verpflichte mich gegenüber dem Kunden/pflegender oder betreuten Person oder deren Angehörigen Details in meiner Bezahlung oder sonstige finanzielle Auskünfte meinerseits sowie Vereinsgeheimnisse (gemeint wäre wohl: nicht) preiszugeben.

Die Verschwiegenheitsklausel sei zu weitgehend und daher sittenwidrig iSd § 879 Abs 1 ABGB und gröblich benachteiligend iSd § 879 Abs 3 ABGB. Es sei sachlich nicht gerechtfertigt, dass der Betreuungskraft verboten werde, über die eigene Bezahlung Auskunft zu geben. Die Höhe der Pflegekosten sei im Betreuungsvertrag zu vereinbaren. Ein wirtschaftliches Geheimhaltungsinteresse dafür, dass die Betreuungsperson der Agentur ein monatliches Entgelt leisten müsse, sei nicht nachvollziehbar. Berücksichtige man, dass die Personenbetreuerin selbstständig sei, so stelle diese Klausel einen unzulässigen Eingriff in das Vertragsverhältnis zwischen Personenbetreuerin und der zu betreuenden Person dar.

11. Weiters verpflichte ich mich, keine Dienstleistungen außerhalb des Vertrages (geschlossenen mit Agentur Vienna) zu leisten.

Die Vereinbarung einer Konkurrenzklausel sei sittenwidrig iSd § 879 Abs 1 ABGB und gröblich benachteiligend iSd § 879 Abs 3 ABGB. Das Konkurrenzverbot sei zeitlich in keiner Weise beschränkt, was die Konsequenz hätte, dass die Personenbetreuerin niemals anderweitig tätig sein dürfe. Sie sei inhaltlich auch nicht beschränkt. Bei kundenfeindlichster Auslegung sei davon auszugehen, dass sich diese Klausel auch auf einen Tätigkeitsbereich außerhalb der

Personenbetreuung beziehe. Sie stelle darüberhinaus einen unzulässigen Eingriff in das Rechtsverhältnis zwischen der zu betreuenden Person und der Personenbetreuerin dar. Berücksichtigt man, dass gerade betreuungsbedürftige Personen besonders schutzwürdig seien, weil sie auf die Betreuung und Pflege ihnen vertrauter Personen angewiesen seien, so sei die Klausel sachlich nicht gerechtfertigt. Hingegen stehe auf der Seite der vermittelnden Agentur bzw. beklagten Partei lediglich das Interesse, weiterhin Vermittlungsentgelt, ohne hierfür eine erhebliche Gegenleistung zu erbringen, zu verrechnen. Ohne die gegenständliche Konkurrenzklausel würde sich für die Vermittlungsagentur lediglich ihr gewöhnliches Geschäftsrisiko verwirklichen, das auf die Personenbetreuerin und schlussendlich auf die zu betreuende Person vertraglich abgewälzt werden solle. Eine sachliche Rechtfertigung sei für diese Ungleichgewichtslage nicht zu erkennen.

12. Ich verpflichte mich innerhalb des Zeitraums von 6 Monaten, keine Pflege – bzw. Betreuungstätigkeiten bei den Familien, die mir durch Verein Hilfsnetz vermittelt wurden, anzunehmen.

Diesbezüglich wird von der klagenden Partei auf die Ausführungen zu Klausel 11. verwiesen.

13. Mir ist bewusst, dass es bei Zuwiderhandlung der oben genannten Punkte zu einem Verlust der Leistung (Zahlung) sowie zu einer Klage gegen mich kommen kann.

Da die Klauseln 10, 11, und 12 unzulässig seien, sei die Vereinbarung einer Konventionalstrafe bei Zuwiderhandeln gegen unzulässig vereinbarte Pflichten der Personenbetreuerin ebenfalls unwirksam. Die Klausel sei außerdem intransparent, weil sie die wahre Rechtslage verschleierte und den Eindruck vermitteln könne, dass eine solche Strafzahlung rechtskonform wäre. Sie sei, da trotz Erbringung der Leistung durch die Personenbetreuerin, die Gegenleistung ausbleiben würde, gröblich benachteiligend und stelle einen unzulässigen Eingriff in das Rechtsverhältnis zwischen Personenbetreuerin und der zu betreuenden Person dar. Die Klausel verstoße daher gegen § 879 Abs 1 und Abs 3 ABGB, sowie gegen § 6 Abs 3 KSchG.

Generell zur Auslegung von Klauseln im Verbandsprozess brachte die klagende Partei wie folgt vor:

Nach ständiger Rechtsprechung sei Maßstab für die Beurteilung einer Klausel die für den Kunden ungünstigste mögliche Auslegung, sei auch eine kundenfreundlichere Auslegung denkbar (u.a. OGH 4.5.2006, 9 Ob 15/05d). Für eine geltungserhaltende Reduktion bei Teilzulässigkeit sei kein Raum (ua. OGH 27.1.1999, 7 Ob 170/98w).

Zur Wiederholungsgefahr brachte die klagende Partei vor, sie habe die beklagte Partei mit

eingeschriebenen Briefen vom 27.7.2012 und 22.8.2012 aufgefordert, zu den angefochtenen Klauseln in den klagsgegenständlichen Verträgen eine durch Vertragsstrafenvereinbarung besicherte Unterlassungserklärung iSd § 28 Abs 3 KSchG binnen 14 Tagen abzugeben. Es sei zwar mit Schreiben des Rechtsvertreters der beklagten Partei vom 5.9.2012 eine Stellungnahme erfolgt, diese entspräche aber nicht einer durch Vertragsstrafenvereinbarung gesicherten Unterlassungserklärung. Da keine Unterlassungserklärung abgegeben worden wäre, sei die Wiederholungsgefahr gem. § 28 Abs 2 KSchG evident.

Die klagende Partei brachte weiters vor, es bestehe ein berechtigtes Interesse der angesprochenen und betroffenen Verbraucherkreise, insbesondere der von der Gesetzesverletzung betroffenen zu betreuenden Personen und Personenbetreuerinnen, der potentiellen Vertragspartner und auch der Konkurrenten der beklagten Partei, an der Aufklärung über das gesetz- und sittenwidrige Verhalten der beklagten Partei, auch um die wahre Sach- und Rechtslage aufzuklären und ein Umsichgreifen des gerügten Verhaltens zu verhindern. Deshalb werde die Urteilsveröffentlichung im redaktionellen Teil der Samstagsausgabe der „Oberösterreichischen Nachrichten“, beantragt. Die beklagte Partei sei laut eigenen Angaben im Bundesland Oberösterreich tätig.

Die **beklagte Partei** brachte im Wesentlichen vor, sie habe mittels Schreiben vom 5.9.2012 eine Unterlassungserklärung zu den meisten geforderten Punkten abgegeben. Sie habe die Allgemeinen Geschäftsbedingungen auch umgehend entsprechend den Vorgaben der klagenden Partei abgeändert, lediglich bezüglich der Klauseln 4. und 6. in den AGB (Beilage ./A), sowie der beanstandeten Klauseln in der Vereinbarung zwischen der Agentur Vienna und dem Betreuungspersonal (Beilage ./B) könne dem Rechtsstandpunkt der klagenden Partei nicht gefolgt werden.

Konkret brachte die beklagte Partei zu den noch in Streit stehenden Klauseln vor:

I. AGBs (Beilage ./A):

Zu 4.: Bei diesem Punkt gehe es um die Haftung der beklagten Partei für das Verhalten der Betreuungskräfte gegenüber den zu betreuenden Personen. Hier werde zugestanden, dass es die Hauptverpflichtung der beklagten Partei sei, ein geeignetes Betreuungspersonal dem Kunden zur Verfügung zu stellen. Von dieser Hauptleistung könne sich die beklagte Partei tatsächlich nicht entbinden. Die Haftungsklausel würde dahingehend abgeändert, dass die beklagte Partei die Haftung dafür übernehmen würde, ein geeignetes und qualifiziertes Betreuungspersonal zur Verfügung zu stellen. Der Standpunkt der klagenden Partei, die beklagte Partei könne die Haftung für das Betreuungspersonal nicht ausschließen, werde weiterhin als unbegründet abgelehnt. Die beklagte Partei trete gegenüber den zu betreuenden Personen lediglich als Vermittler des Betreuungspersonals auf. Die Betreuungspersonen

würden die Leistung schließlich als selbstständige Unternehmer erbringen und üben das Gewerbe der Personenbetreuung gemäß § 159 GewO 1994 aus. Ein Verstoß gegen § 6 Abs 1 Z 9 und § 9 KSchG könne seitens der beklagten Partei nicht erkannt werden. Richtig sei hingegen, dass die beklagte Partei ein Auswahlverschulden dahingehend treffe, dass ein unqualifiziertes Personal vermittelt werde. Die beklagte Partei hafte also für die Fähigkeiten des Personals. Es könne jedoch nicht verlangt werden, dass die beklagte Partei auch eine Haftung wegen eines Delikts durch das Betreuungspersonal übernehme. Die Klausel, es werde keine Haftung für eine erfolgreiche Vermittlung innerhalb bestimmter Fristen übernommen, werde seitens der beklagten Partei ebenfalls fallen gelassen.

Zu 6.: Zugestanden werde, dass die bisherige Formulierung betreffend die Konkurrenzklausel zu weitreichend gefasst sei. Die Tatsache, dass überhaupt eine Konkurrenzklausel vereinbart werde, könne nicht als gröblich benachteiligend iSd § 879 Abs 3 ABGB erachtet werden. Es existiere sehr wohl eine sachliche Rechtfertigung für die beklagte Partei, dass sie das von ihr vermittelte Pflegepersonal längerfristig binde. Es sei ja auch Ziel und Zweck des von der beklagten Partei gegründeten Vereins, Betreuungspersonal für betreuungsbedürftige Personen zur Verfügung stellen zu können. Die beklagte Partei sei bereit bzw. habe dies auch umgesetzt, dass die Konkurrenzklausel nur dann zur Anwendung gelange, wenn die Kündigung des Vertrages durch die betreuungsbedürftige Person erfolge. Zudem müsse sich die Konkurrenzklausel natürlich auf Betreuungstätigkeiten der vermittelten Pflegekraft beziehen.

II. Vertrag zwischen Vermittlungsagentur und Personenbetreuerin (Beilage .JB):

Eine generelle Unterlassungserklärung bezüglich der Punkte 10. bis 13. werde seitens der beklagten Partei nicht abgegeben, auch wenn der Vertrag zukünftig nicht mehr verwendet werden wird.

Zu 10.: Die Tatsache, dass Betreuungskräfte ihre vertraglichen Verpflichtungen zur beklagten Partei gegenüber dritten Personen (auch gegenüber den pflegebedürftigen Personen) nicht bekanntgeben dürfen, könne weder als sittenwidrig noch gröblich benachteiligend erachtet werden. Es sei nochmals darauf hingewiesen, dass es sich beim Vertrag zwischen der beklagten Partei und dem Pflegepersonal um einen Vertrag zwischen zwei selbstständigen Unternehmern handle. Die Bestimmungen des KSchG kämen dabei nicht zur Anwendung. Eine Verletzung des § 879 ABGB könne nicht erkannt werden. Es würde dem üblichen Geschäftsverkehr zwischen Unternehmern entsprechen, dass diese vereinbaren, ihre Vertragsinhalte gegenüber Dritten nicht preiszugeben. Derartige Klauseln stellten eine übliche Praxis nicht nur bei der beklagten Partei, sondern bei sämtlichen Vermittlern von Betreuungspersonal dar.

Zu 11.: Auch die Konkurrenzklausel zwischen der Vermittlungsagentur und der Betreuungskraft werde nicht als sittenwidrig oder gröblich benachteiligend gemäß § 879 ABGB erachtet. Eine Konkurrenzklausel zwischen zwei Unternehmern sei grundsätzlich nicht verwerflich. Eine gröbliche Benachteiligung für die betreuungsbedürftige Person sei nur dann gegeben, wenn die beklagte Partei den Vertrag mit der betreuungsbedürftigen Person von sich aus kündigen würde. Insofern werde die beklagte Partei zukünftig bei der Verwendung diverser Vereinbarungen zwischen Agenturen und Betreuungspersonal darauf achten, dass die Konkurrenzklauseln mit der Betreuungskraft dahingehend entschärft werden, dass ein Konkurrenzverbot für die Dauer von 12 Monaten dann zur Anwendung kommt, wenn die betreuungsbedürftige Person oder die Betreuungskraft selbst den Vertrag mit der jeweiligen Agentur oder beklagten Partei kündigt. In jenem Fall dürfe dann das Betreuungspersonal innerhalb eines Zeitraumes von 12 Monaten nicht bei jener betreuungsbedürftigen Person Pflege- bzw. Betreuungstätigkeiten ausüben.

Gleiches gelte auch für die in der unter 12. angeführte Klausel.

Zu 13.: Eine Verletzung der Verschwiegenheitspflicht sowie eine Verletzung der Konkurrenzklausel durch die Betreuungskraft sei denkbar und es könne für solche Fälle durchaus auch eine Konventionalstrafe vereinbart werden. Die beklagte Partei werde jedoch in Zukunft darauf achten, dass die Konventionalstrafe, welche von den Agenturen festgelegt werden wird, eine konkrete Höhe aufweist. Für die Betreuungskraft als Vertragspartner sei dann klar erkennbar, mit welcher Strafe sie im Falle einer Verschwiegenheitsverletzung bzw. Verletzung der Konkurrenzklausel rechnen muss.

Die beklagte Partei spreche sich gegen die Zulässigkeit einer Urteilsveröffentlichung aus, da kein berechtigtes Interesse der betroffenen Verbraucherkreise bestehe, hinsichtlich der wahren Sach- und Rechtslage aufgeklärt zu werden.

Hinsichtlich der nicht zugestandenen Punkte werde kostenpflichtige Klagsabweisung beantragt.

Beweis wurde aufgenommen durch Einsichtnahme in die Beilagen ./A bis ./F.

Aufgrund des durchgeführten Beweisverfahrens steht – neben den Außerstreitstellungen - folgender

Sachverhalt

als erwiesen fest:

Die beklagte Partei ist ein eingetragener Verein, der im Raum Linz und Umgebung Leistungen

der Personenbetreuung iSd § 159 GewO erbringt. Dazu verwendet die beklagte Partei im geschäftlichen Verkehr mit Verbrauchern und Personenbetreuern Allgemeine Geschäftsbedingungen und Vertragsformblätter, die sie den von ihr abgeschlossenen Verträgen zugrunde legt (Beilagen ./A und ./B). Mit eingeschriebenen Briefen vom 27.7.2012 und 22.8.2012 forderte die klagende Partei die beklagte Partei auf, eine durch eine Vertragsstrafenvereinbarung besicherte Unterlassungserklärung bezüglich der oben zitierten, von der beklagten Partei in ihren Geschäftsbedingungen und Vertragsformblättern verwendeten Klauseln abzugeben, weil diese nach Ansicht der klagenden Partei sittenwidrig bzw. gröblich benachteiligend nach den Vorschriften des Bürgerlichen Rechts sind (Beilagen ./C und ./D). Es erfolgte daraufhin am 5.9.2012 ein Schreiben der beklagten Partei mit einer Stellungnahme (Beilage ./E); eine Unterlassungserklärung in der von der klagenden Partei geforderten Form erfolgte jedoch nach deren Qualifikation nicht. Daraufhin brachte die klagende Partei die Verbandsklage ein.

Beweiswürdigung

Die Feststellungen ergeben sich aus den in Klammer angeführten insoweit unbedenklichen Beweismitteln, darüber hinaus aus folgenden Erwägungen:

Die Ergebnisse stützen sich hauptsächlich auf die von den Parteien beigebrachten Beweismittel (Beilagen ./A bis ./F). Insbesondere geht daraus hervor, dass die klagende Partei mehrmals zur Abgabe einer Unterlassungserklärung aufgefordert hat.

Die in Streit stehenden Klauseln sind ebenfalls zweifelsfrei in den beigebrachten Urkunden dokumentiert.

Rechtliche Beurteilung

Die Rechts- bzw. Sittenwidrigkeit der Klauseln 1, 2, 3, 5, 7, 8, 9 der Allgemeinen Geschäftsbedingungen der beklagten Partei wurde von dieser ausdrücklich anerkannt. In rechtlicher Hinsicht ist daher zunächst zu beurteilen, ob die noch streitgegenständlichen Klauseln sittenwidrig sind oder gegen bestehende gesetzliche Verbote verstoßen.

I. AGBs (Beilage ./A):

zu Klausel 4:

Die von der beklagten Partei zu erbringende Hauptleistung besteht in der Vermittlung von geeigneten Personenbetreuungskräften gegenüber pflegebedürftigen Personen. Diese Vermittlungstätigkeit ist von § 159 GewO umfasst. Die beklagte Partei tritt daher in diesem Zusammenhang ihren (potentiellen) Vertragspartnern gegenüber als Unternehmerin iSd § 1 KSchG auf. Sofern es sich bei den pflegebedürftigen Personen, was in der Regel der Fall sein

wird, um Verbraucher handelt, sind damit die Bestimmungen des Konsumentenschutzgesetzes anwendbar. Die beklagte Partei ist aufgrund des Vermittlungsvertrages ihren Vertragspartnern gegenüber schuldig, für deren Pflegeanforderungen, geeignetes und qualifiziertes Betreuungspersonal zu vermitteln. Bei dieser Tätigkeit hat sie den Sorgfaltsmaßstab eines Sachverständigen gemäß § 1299 ABGB zu vertreten, dies ergibt sich schon aus dem insoweit eindeutigen Gesetzeswortlaut (arg.: Wer sich zu [...] einem Gewerbe öffentlich bekennt;...). Im Anwendungsbereich des KSchG besteht für Unternehmer keine Möglichkeit die Haftung für Personenschäden, selbst bei leichter Fahrlässigkeit auszuschließen (§ 6 Abs 1 Z 9 KSchG).

Wenn die klagende Partei den Standpunkt vertritt, sie könne für das schädigende Verhalten des von ihr vermittelten Betreuungspersonals, wie z.B. ein Delikt, keinesfalls haftbar sein, ist ihr insofern zu widersprechen, als ja das schädigende Verhalten auf einem Auswahlverschulden seitens der beklagten Partei beruhen könnte. Dies wäre etwa der Fall, wenn die beklagte Partei eine unqualifizierte Betreuungskraft auswählen würde und diese dann in der Folge durch einen Pflegefehler eine Körperverletzung verursachen würde. Das schädigende Verhalten des Betreuungspersonals kann also durchaus eine Folge einer falschen Personalauswahl sein. Die Ablehnung der Haftung für das Verhalten der Betreuungspersonen in der Pauschalität, wie sie in der Formulierung der gegenständlichen Klausel zum Ausdruck kommt, widerspricht daher jedenfalls § 6 Abs 1 Z 9 KSchG und stellt somit eine unzulässige Vertragsklausel dar.

Zu Klausel 6:

Gemäß § 879 Abs 3 sind in Allgemeinen Geschäftsbedingungen oder Vertragsformblättern enthaltene Bestimmungen nichtig, wenn sie unter Berücksichtigung aller Umstände des Falles einen Teil gröblich benachteiligen und nicht eine der beiderseitigen Hauptleistungen festlegen. Eine solche gröbliche Benachteiligung liegt unter anderem vor, wenn die dem Vertragspartner zugedachte Position in auffallendem, nicht sachlich gerechtfertigtem Missverhältnis zur vergleichbaren Position des anderen steht (*Graf in Kletečka/Schauer, ABGB-ON, § 879, Rz 281*). Bei der Bestimmung in Klausel 6 handelt es sich um eine Konkurrenzklausel, die dem Vertragspartner der beklagten Partei untersagt, für 6 Monate nach Beendigung der Mitgliedschaft im Verein, Pflegekräfte, die von der beklagten Partei vermittelt wurden bzw. werden, in ein Beschäftigungs- oder Arbeitsverhältnis aufzunehmen. Durch diese Formulierung werden die zu betreuenden Personen an den Verein selbst für den Fall gebunden, dass dieser seiner Leistungsverpflichtung nicht nachkommt. Eine Weiterbeschäftigung der Betreuungskraft, welche vielleicht gewünscht wäre, wäre in diesem Fall nicht möglich. Der Verein könnte hingegen - zumindest unter Einhaltung der Kündigungsfrist - jederzeit den Vermittlungsvertrag ohne Nachteil beenden. Dadurch

entstünde jedenfalls ein gravierendes Missverhältnis zwischen den entsprechenden Rechtspositionen der Vertragspartner, weil die Vereinsmitglieder, die sich aufgrund ihres Pflegebedarfs ohnehin schon in einer besonderen Art der Abhängigkeit zum Verein befinden, den Verlust ihrer Pflegekraft befürchten müssten und somit in ihrer Willensfreiheit den Verein zu verlassen eingeschränkt wären.

II. Vertrag zwischen Vermittlungsagentur und Personenbetreuerin (Beilage ./B):

Zu Klausel 10:

Gemäß § 879 Abs 1 sind Verträge, die gegen ein gesetzliches Verbot oder die guten Sitten verstoßen nichtig. Die Klausel verpflichtet den Vertragspartner gegenüber der betreuungsbedürftigen Person unter anderem keinerlei finanzielle Auskünfte zu erteilen. § 2 Abs 2 Z 6 der Verordnung des Bundesministers für Wirtschaft und Arbeit über Standes- und Ausübungsregeln für Leistungen der Personenbetreuung verpflichtet die Pflegekraft allerdings die Höhe ihres Werklohnes im Betreuungsvertrag festzuschreiben. § 5 Abs 3 leg cit verpflichtet auch den Vermittler von Betreuungskräften, im gegenständlichen Fall also die beklagte Partei, den Preis der Vermittlertätigkeit öffentlich bekanntzugeben.

Die wiederum sehr pauschale und unpräzise Formulierung von Klausel 10 legt nahe, dass die Personenbetreuerin vertraglich dazu verpflichtet werden soll, gegen bestehendes objektives Recht zu verstoßen bzw. Tatsachen, die nach den gesetzlichen Bestimmungen im Sinne der Transparenz und eines lautereren Wettbewerbes ohnehin öffentlich sein müssen, zu verschweigen. Da es sich bei der obigen Verordnung um insoweit zwingendes Recht handelt, dass vertraglich nicht ausgeschlossen werden kann, verstößt die Klausel in dieser Formulierung gegen § 879 Abs 1 ABGB.

Zu Klauseln 11, 12:

Obwohl Konkurrenzverbote die wirtschaftliche Bewegungsfreiheit einschränken, sind sie grundsätzlich, sowohl in Gestalt eines vertraglichen als auch nachvertraglichen Konkurrenzverbotes zulässig. Konkurrenzverbote können aber insofern sittenwidrig sein, als die zulässige Höchstdauer oder der sachliche bzw. räumliche Anwendungsbereich überschritten wird (*Graf in Kletečka/Schauer, ABGB-ON, § 879, Rz 102*). Aus der Formulierung der in Streit stehenden Klausel 11 sind eine Höchstdauer bzw. ein Anwendungsbereich überhaupt nicht ersichtlich, da nur pauschal von Dienstleistungen gesprochen wird. Diese gänzliche Unbestimmtheit der Klausel zieht jedenfalls deren Sittenwidrigkeit nach sich und stellt auch eine gröblich benachteiligende Nebenbestimmung in Vertragsformblättern iSd § 879 Abs 3 ABGB dar.

Auch Klausel 12 ist im Hinblick auf diese Überlegungen weit zu unbestimmt. Es ist weder

eindeutig erkennbar, ob ein vertragliches oder nachvertragliches Konkurrenzverbot vereinbart werden soll, noch ist klar wann der angegebene Zeitraum von 6 Monaten zu laufen beginnt. Darüber hinaus ist auch der sachliche Anwendungsbereich nicht einmal ansatzweise umrissen. Unter der für den Vertragspartner ungünstigsten Sichtweise wäre anzunehmen, dass dieser nicht einmal branchenfremde Leistungen für seine Vertragspartner erbringen dürfte. Diesbezüglich müsste ein sachlich gerechtfertigtes Interesse der beklagten Partei an einem Konkurrenzverbot jedenfalls verneint werden.

Zu Klausel 13:

Nach der Formulierung dieser Vertragsbestimmung wird für den Fall, dass der Vertragspartner gegen eine der oben erwähnten Klauseln verstößt, eine Vertragsstrafe iSd § 1336 ABGB vereinbart. Dabei handelt es sich um einen pauschalierten Schadenersatz, den der Vertragspartner leisten muss, wenn er eine vertragliche Verpflichtung nicht erfüllt, auf die die Konventionalstrafe bezogen wurde. Die wirksame Vereinbarung einer solchen Konventionalstrafe setzt aber das Bestehen einer gültigen Hauptverbindlichkeit voraus; d.h. die Konventionalstrafe ist akzessorisch zur Hauptverbindlichkeit. Anderenfalls könnten nämlich im Sinne des § 879 ABGB ungültige Vertragsbestimmungen über den Umweg der Vertragsstrafe durchgesetzt werden (*Größ in Kletečka/Schauer, ABGB-ON, § 1336, Rz 7*).

Da oben bereits die Ungültigkeit der Vertragsbestimmungen erörtert wurde, auf die sich die Vertragsstrafe bezieht, ist deren Vereinbarung aufgrund der Akzessorität ebenfalls nichtig.

Zur Wiederholungsgefahr:

Die §§ 28, 29, 30 KSchG gewähren unter anderem Verbraucherschutzverbänden, wie der klagenden Partei, das Recht zur Verbandsklage. Dies bedeutet, dass sie jene, die im rechtsgeschäftlichen Verkehr ihren Verträgen Allgemeine Geschäftsbedingungen oder Vertragsformblätter zugrunde legen, die gegen Gesetze oder die guten Sitten verstoßen, auf Unterlassung der Verwendung dieser Vertragsbestandteile klagen dürfen. Auf ein allfälliges Verschulden des Verwenders kommt es dabei nicht an.

Gemäß § 28 Abs 2 KSchG besteht die Gefahr einer Verwendung derartiger Bedingungen nicht mehr, wenn der Unternehmer nach Abmahnung durch eine gemäß § 29 KSchG klagslegitimierte Einrichtung, wie der klagenden Partei, binnen angemessener Frist eine mit angemessener Konventionalstrafe besicherte Unterlassungserklärung abgibt. Wird eine solche Unterlassungserklärung nach Durchführung des - nicht obligatorischen - Abmahnungsverfahrens nicht abgegeben, so ist die Wiederholungsgefahr im Allgemeinen indiziert (ErläutRV 311, BlgNR 20. GP 32). Nach ständiger Rechtsprechung beseitigt nur die

vollständige Unterwerfung unter den Anspruch einer klageberechtigten Einrichtung die Wiederholungsgefahr (OGH 13.10.2009 5 Ob 138/09v). Die Unterlassungserklärung muss nicht nur die beanstandeten Klauseln, sondern auch sinngleiche Klauseln umfassen und es dürfen ihr weder Einschränkungen noch Bedingungen beigefügt sein. Die Verwendung der Klauseln muss für die Zukunft geradezu ausgeschlossen sein und zwar sowohl für neu abzuschließende Verträge, als auch durch Berufung darauf in bereits bestehenden Verträgen.

Die beklagte Partei hat gegenüber der klagenden Partei am 5.9.2012 eine Stellungnahme zu den beanstandeten Klauseln abgegeben. Das Schreiben der beklagten Partei ist aber nicht als wirksame Unterlassungserklärung, die die oben genannten Voraussetzungen erfüllt, zu qualifizieren. Konkret unterwarf sich die beklagte Partei nicht vollständig unter den Anspruch der Klägerin, sondern nahm einzelne Klauseln von der Erklärung aus bzw. formulierte sie derart um, dass im Substrat wieder derselbe Sinngehalt übrig blieb. Teilweise wurden zwar auch beanstandete Passagen für die Zukunft aus dem gesamten AGB-Katalog vollständig entfernt und durch Ersatzklauseln ersetzt. Wenn die beklagte Partei darin allerdings eine wirksame Unterlassungserklärung erblickt, ist auf die Rechtsprechung hinzuweisen, nach der die Wiederholungsgefahr nicht beseitigt ist, wenn der Verwender von AGBs nach Abmahnung im Rahmen seiner Unterlassungserklärung Ersatzklauseln beilegt, auch wenn diese neuen Klauseln im Verhältnis zu den beanstandeten nicht sinngleich sind (RS0128187).

Zusammenfassend wurde seitens der beklagten Partei keine wirksame Unterlassungserklärung abgegeben und ist die Wiederholungsgefahr daher nicht gebannt.

Zum Veröffentlichungsbegehren:

Gemäß § 25 Abs 3 UWG hat das Gericht der obsiegenden Partei, wenn diese daran ein berechtigtes Interesse hat, auf Antrag die Befugnis zuzusprechen, das Urteil innerhalb einer bestimmten Frist auf Kosten des Gegners zu veröffentlichen. § 30 Abs 1 KSchG ordnet die sinngemäße Geltung dieser Bestimmung für das Verbandsklageverfahren an. Die Urteilsveröffentlichung dient der Sicherung des Unterlassungsanspruches der obsiegenden Partei und soll der Aufklärung der betroffenen Verbraucherkreise über die wahre Sach- und Rechtslage dienen (RS0079764). Es soll außerdem ein Umsichgreifen des gerügten Verhaltens verhindert werden. Die Berechtigung des Begehrens hängt davon ab, ob ein schutzwürdiges Interesse an der Aufklärung des Publikums im begehrten Ausmaß besteht (RS0079737).

Unter dem Aspekt, dass es sich beim Gewerbe der Personenbetreuung um einen noch relativ jungen Gewerbebranchen handelt, der aber immer mehr wirtschaftliche Bedeutung erlangt und daher wohl von einer großen Zahl an Vertragsabschlüssen auszugehen ist, sowie der teilweise markanten Verkürzung der Vertragspositionen des AGB-Unterworfenen erscheint

eine Information der betroffenen Verbraucherkreise durchaus als gerechtfertigt. Die begehrte Veröffentlichung in einer Samstagsausgabe der Oberösterreichischen Nachrichten erscheint auch nicht überschießend.

Kostenentscheidung:

Nach § 45 ZPO fallen die Prozesskosten dem Kläger zur Last, wenn der Beklagte durch sein Verhalten zur Erhebung der Klage nicht Veranlassung gegeben hat und den in der Klage erhobenen Anspruch sofort bei erster Gelegenheit anerkennt. Die beklagte Partei hat zwar bereits in der Klagebeantwortung hinsichtlich der Rechts- bzw. Sittenwidrigkeit der Klauseln 1, 2, 3, 5, 7, 8, 9 der Allgemeinen Geschäftsbedingungen ein Anerkenntnis abgegeben, allerdings die klagende Partei zuvor zur Klagsführung veranlasst, weil sie keine mit Vertragsstrafe besicherte Unterlassungserklärung abgegeben hat. Der Vorteil des § 45 ZPO kommt der beklagten Partei daher nicht zu Gute.

Aufgrund der Klageeinschränkung vom 4.3.2013 waren zwei Verfahrensabschnitte zu bilden. Im ersten Verfahrensabschnitt betrug der Streitwert € 29.000,00; im zweiten Verfahrensabschnitt € 16.077,00.

Die klagende Partei obsiegte in beiden Verfahrensabschnitten zur Gänze, sodass ihr ihre gesamten Kosten, unter Berücksichtigung des dem jeweiligen Verfahrensabschnitt zugeordneten Streitwertes, zu ersetzen sind. Die Kostenentscheidung gründet sich daher insoweit auf § 41 ZPO.

Landesgericht Linz, Abteilung 1
Linz, 27. März 2013
Mag. Werner Hennerbichler, Richter
elektr. Ausfertigung gem. § 79 GOG