



## IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesgericht Klagenfurt erkennt durch die Richterin Mag.<sup>a</sup> Laura Rausch in der Rechtssache der klagenden Partei **Verein für Konsumenteninformation**, Linke Wienzeile 18, 1060 Wien, vertreten durch die Kosesnik-Wehrle & Langer Rechtsanwälte KG in 1030 Wien, gegen die beklagte Partei **AHA Seniorenzentrum Grafendorf GmbH**, FN 384648i Grafendorf 155, 9634 Gundersheim, vertreten durch die Dr. Alexander Klaus Rechtsanwalts GmbH in 9020 Klagenfurt, wegen **Unterlassung (EUR 21.785,70)** und **Urteilsveröffentlichung (EUR 5.500,00)**, **Gesamtstreitwert EUR 27.285,70** (nach Teilerkenntnis), nach öffentlich durchgeführter mündlicher Streitverhandlung zu Recht:

1) Die Beklagte ist schuldig, im geschäftlichen Verkehr mit Verbrauchern in Allgemeinen Geschäftsbedingungen, die sie von ihr geschlossenen Verträgen zugrundelegt und/oder in hiebei verwendeten Vertragsformblättern die Verwendung der Klauseln:

a) Klausel 2 (Punkt III.6 des Pflegevertrags) „[...] Bei Nichtübernahme der Kosten durch das Land Kärnten aus welchen Gründen auch immer verpflichtet sich der Bewohner, die Kosten gemäß Punkt 1.3. aus eigenem zu tragen. Sofern im Auftrag des Bewohners ein Antrag auf Kostenübernahme beim Land Kärnten gestellt wird, hat der Bewohner unabhängig vom Ausgang dieses Antrages hierfür an AHA einen Verwaltungskostenbeitrag in Höhe von € 150,00 (inklusive gesetzlicher Umsatzsteuer) binnen 14 Tagen ab Antragstellung zu bezahlen.“

b) Klausel 4 (Punkt VIII.2. des Pflegevertrags) „Beschädigungen jeglicher Art, die vom Heimbewohner an Sachen, die AHA oder Dritten gehören, verursacht werden, sind vom Bewohner umgehend der Heimleitung oder der Pflegeleitung zu melden und sind, sofern die Beschädigung vom Heimbewohner schuldhaft (vorsätzlich oder fahrlässig) verursacht wurde, die Kosten für die Schadensbehebung vom Bewohner zu tragen, wobei die Abdeckung dieser Kosten aus der vom Bewohner erlegten Kautions (Punkt IV.) erfolgen kann.“

c) Klausel 5 (Punkt XI. des Pflegevertrags) „AHA stehen folgende Rechte zu:

d) Recht auf Verständigung bei vorübergehender Abwesenheit des Bewohners“

d) Klausel 6 (Punkt XII.3. des Pflegevertrags) „Verletzt der Bewohner die Verpflichtung gemäß Punkt XII.2. oder verwahrt oder trägt der Bewohner Wertsachen selbst, so erfolgt dies auf eigenes Risiko des Bewohners und ist AHA von jeder diesbezüglichen Haftung frei, außer AHA hat einen diesbezüglichen Schaden vorsätzlich oder grob fahrlässig verschuldet. [XII.2.] Für die im Punkt 1 hinterlegten Gegenständen wird bei der Aufnahme ein entsprechendes Verzeichnis angelegt. Wenn während der Vertragsdauer Wertsachen hinzukommen, sind diese ebenso von AHA zu verwahren und ist das Verzeichnis entsprechend anzupassen. Wenn umgekehrt vom Bewohner verwahrte Wertsachen zur persönlichen Verwahrung oder zur Übergabe an Dritte entnommen werden, ist dies im Verzeichnis entsprechend zu vermerken.“

e) Klausel 7 (Punkt XIV.2. des Pflegevertrags) „Die vollständige Räumung des Zimmers von den persönlichen Fahrnissen des Bewohners hat innerhalb von 3 Tagen ab dem Ableben des Bewohners zu erfolgen.“

oder die Verwendung sinngleicher Klauseln zu unterlassen; sie ist ferner schuldig, es zu unterlassen, sich auf die vorstehend genannten Klauseln oder sinngleiche Klauseln zu berufen;

2) Dem Kläger wird die Ermächtigung erteilt, den klagsstattgebenden Teil des Urteilsspruches einschließlich des Urteilsspruches des Teilanerkennnisurteils im Umfang des Unterlassungsbegehrens und der Ermächtigung zur Urteilsveröffentlichung binnen sechs Monaten ab Rechtskraft einmal in einer Samstagausgabe des redaktionellen Teiles der „Kronen-Zeitung“, Regionalausgabe für das Bundesland Kärnten, auf Kosten der Beklagten mit gesperrt geschriebenen Prozessparteien und in Fettdruckumrandung in Normallettern, somit in gleich großer Schrift wie der Fließtext redaktioneller Artikel, zu veröffentlichen.

3) Die Beklagte hat dem Kläger deren mit EUR 6.202,64 (darin enthalten EUR 774,44 USt und EUR 1.556,00 Barauslagen) bestimmten Prozesskosten gemäß §19a RAO binnen 14 Tagen zu Händen der Klagevertreter bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

### **ENTSCHEIDUNGSGRÜNDE:**

Der Kläger ist ein klageberechtigter Verband gemäß § 29 Abs 1 KSchG.

Die Beklagte betreibt ein Seniorenheim in Grafendorf und bietet ihre Leistungen daher schwerpunktmäßig an Personen mit Wohnsitz im Bundesland Kärnten an. Sie tritt in ihrer geschäftlichen Tätigkeiten laufend mit Verbrauchern im Sinne des § 1 KSchG in rechtsgeschäftlichen Kontakt und schließt mit diesen Verträge. Aufgrund ihrer Tätigkeit ist die Beklagte Unternehmerin im Sinne des § 1 KSchG.

Die Beklagte verwendete in der Vergangenheit im geschäftlichen Verkehr mit Verbrauchern in Allgemeine Geschäftsbedingungen, die sie von ihr geschlossenen Verträgen zugrunde legt, und/oder in Vertragsformblättern die nachstehend genannten Klauseln (*die Klauseln werden zwecks einfacherer Lesbarkeit teilweise vollständig wiedergegeben, die nicht inkriminierten Textteile durch Unterstreichung hervorgehoben*):

Klausel 1: [II. 3.] Der Bewohner kann das Vertragsverhältnis jederzeit ohne Angabe von Gründen schriftlich unter Einhaltung einer einmonatigen Kündigungsfrist zum jeweiligen Monatsletzten kündigen. Sollte der Bewohner das Heim bereits vor Ablauf der Kündigungsfrist verlassen, ist er hinsichtlich der Zeit ab dem Verlassen des Heimes nur verpflichtet, das Wohngelt (verminderter Sockelbetrag plus gesetzlicher Umsatzsteuer von derzeit 10 %) bis zum Ende der Kündigungsfrist zu bezahlen.

Klausel 2: [III.6] Soweit bei Aufnahme des Bewohners ein Antrag auf Kostenübernahme beim Land Kärnten gestellt wird, werden die Kosten für die vertragsgegenständlichen Unterbringungs-, Versorgungs- und Betreuungsleistungen mit Ausnahme eines allfälligen Einzelzimmerzuschlages im Falle einer Kostenübernahme durch das Land Kärnten grundsätzlich durch den Pflegesatz des Amtes der Kärntner Landesregierung nach Maßgabe der festgestellten Pflegestufe (Sockelbetrag plus Pflegegeld) abgegolten. Bei Nichtübernahme der Kosten durch das Land Kärnten aus welchen Gründen auch immer verpflichtet sich der Bewohner, die Kosten gemäß Punkt 1.3. aus eigenem zu tragen. Sofern im Auftrag des Bewohners ein Antrag auf Kostenübernahme beim Land Kärnten gestellt wird, hat der Bewohner unabhängig vom Ausgang dieses Antrages hierfür an AHA einen Verwaltungskostenbeitrag in Höhe von € 150,00 (inklusive gesetzlicher Umsatzsteuer) binnen 14 Tagen ab Antragstellung zu bezahlen.

Klausel 3: [IV.4.] Nach Beendigung des Betreuungsverhältnisses und Abdeckung der unter Punkt 2. genannten Kosten sowie allfälliger sonstiger Ansprüche ist die verbleibende Kautions samt darauf angefallener Zinsen an den Bewohner bzw. dessen Nachlass zurückzuzahlen.

Klausel 4: [VIII.2.] Beschädigungen jeglicher Art, die vom Heimbewohner an Sachen, die AHA oder Dritten gehören, verursacht werden, sind vom Bewohner umgehend der Heimleitung oder der Pflegeleitung zu melden und sind, sofern die Beschädigung vom Heimbewohner schuldhaft (vorsätzlich oder fahrlässig) verursacht wurde, die Kosten für die Schadensbehebung vom Bewohner zu tragen, wobei die Abdeckung dieser Kosten aus der vom Bewohner erlegten Kautions (Punkt IV.) erfolgen kann.

Klausel 5: [XI.] AHA stehen folgende Rechte zu:

...

d) Recht auf Verständigung bei vorübergehender Abwesenheit des Bewohners.

Klausel 6: [XII.3.] Verletzt der Bewohner die Verpflichtung gemäß Punkt XII.2. oder verwahrt oder trägt der Bewohner Wertsachen selbst, so erfolgt dies auf eigenes Risiko des Bewohners und ist AHA von jeder diesbezüglichen Haftung frei, außer AHA hat einen diesbezüglichen Schaden vorsätzlich oder grob fahrlässig verschuldet. [XII.2.] Für die im Punkt 1 hinterlegten Gegenständen wird bei der Aufnahme ein entsprechendes Verzeichnis angelegt. Wenn während der Vertragsdauer Wertsachen hinzukommen, sind diese ebenso von AHA zu verwahren und ist das Verzeichnis entsprechend anzupassen. Wenn umgekehrt vom Bewohner verwahrte Wertsachen zur persönlichen Verwahrung oder zur Übergabe an Dritte entnommen werden, ist dies im Verzeichnis entsprechend zu vermerken.

Klausel 7: [XIV.2.] Die vollständige Räumung des Zimmers von den persönlichen Fahrnissen des Bewohners hat innerhalb von 3 Tagen ab dem Ableben des Bewohners zu erfolgen.

Mit Schreiben vom 29. April 2022 übermittelte der Kläger der Beklagten eine Abmahnung nach § 28 Abs 2 KSchG wegen der Verwendung zahlreicher Vertragsklauseln in dem von ihr verwendeten Formular „Pflegevertrag“ und forderte diese auf, eine mit Konventionalstrafe besicherte Unterlassungserklärung abzugeben.

(unstrittiger Sachverhalt).

Mit der am 18. August 2022 eingebrachten Klage begehrte **der Kläger** die mit EUR 30.500,00 bewertete Unterlassung der Verwendung der im Spruch ersichtlichen Klauseln sowie die mit EUR 5.500,00 bewertete Urteilsveröffentlichung im redaktionellen Teil der Samstagsausgabe der Regionalausgabe der „Kronen Zeitung“ für das Bundesland Kärnten. Zu den noch verfahrensgegenständlich inkriminierten Klauseln brachte er auf das Wesentliche zusammengefasst Folgendes vor, wobei der Einfachheit halber die vom Kläger vorgenommene Nummerierung der Klauseln beibehalten wird:

Zur Klausel 2: Die Klausel verpflichte den Heimbewohner die Kosten selbst zu tragen, wenn „aus welchen Gründen auch immer“ trotz Antragstellung das Land die Kosten nicht übernehme. Im kundenfeindlichsten Sinn müsse der Bewohner sogar die Kosten übernehmen, wenn die Beklagte den Antrag zu spät oder mit falschen Angaben gestellt habe. Dies sei gröblich benachteiligend gemäß § 879 Abs 3 ABGB und sittenwidrig nach § 879 Abs 1 ABGB. Auch sei die Klausel mangels einer für die Bewohner klaren Tragweite intransparent nach § 27d Abs 4 KSchG, zumal das verschärfte Transparenzgebot genauere Informationen verlange, welche Kosten auf den Heimbewohner zukommen. Die Klausel könne auch dafür herangezogen werden, dass der Heimbewohner jene Kostenteile übernehmen solle, wenn das Land Kärnten weniger zahle als bisher. Dass Leistungen im Zusammenhang mit der Unterbringung in einem Pflegeheim vom Land Kärnten entweder ganz oder gar nicht

übernommen werden würden, lasse sich aus dem Kärntner Sozialhilfegesetz nicht ableiten. Bei der Zahlung von EUR 150,00 für das Ausfüllen des Antrags auf Kostenübernahme handle es sich um eine Zahlung der keine gleichwertige Gegenleistung gegenüber stehe. Dieses sei daher unzulässig nach § 27g Abs 5 KSchG.

Zur Klausel 4: Die Abdeckung der Kosten von Schäden an Sachen, die Dritten gehören dürfe nicht von der Kautionszahlung erfolgen (§ 27g Abs 2 KSchG). Auch über eine Verständigung von der Inanspruchnahme der Kautionszahlung klärt die Klausel nicht auf. Die Klausel sei sohin gröblich benachteiligend, weil sie Kosten auf Bewohner überwälze, auch wenn beispielsweise der Heimträger Aufsichtspflichten verletzt habe und diesen ein Mitverschulden treffe.

Zur Klausel 5: Die Klausel sei intransparent, zumal nicht klar sei, was die Folgen seien, wenn der Heimbewohner den Heimträger von einer vorübergehenden Abwesenheit nicht verständigt. Sie verstoße daher gegen das Gebot der Vollständigkeit nach § 6 Abs 3 KSchG. Die Klausel könne dazu herangezogen werden, die Abwesenheitsminderung zu kürzen. Diese stehen den Bewohnern gemäß § 27f KSchG unabhängig von einer Abmeldung beim Heimträger zu. Hochgradig demenzkranke Bewohner würden durch die Klausel nicht dazu verpflichtet werden können, ihre Abwesenheit bekanntzugeben. Auch ein Überwälzen etwaiger Suchkosten auf diese Bewohner wäre ungerechtfertigt.

Zur Klausel 6: Die Klausel ordne an, dass für den Fall, dass Wertsachen nicht im zentralen Stahlschrank der Beklagten verwahrt werden oder zwar dort verwahrt werden, aber nicht in dem in Punkt VII.2. vorgesehenen Verzeichnis aufgenommen werden, die Haftung der Beklagten für leichte Fahrlässigkeit entfallen solle. Die Punkte VII.3. und VII.2. seien in Zusammenschau zu beurteilen und würden eine zu weit reichende Haftungsfreizeichnung beinhalten. Ein Haftungsausschluss sei dann gröblich benachteiligend im Sinne des § 879 Abs 3 ABGB, wenn die wirtschaftliche Tragfähigkeit und Versicherbarkeit gegen den Haftungsausschluss spreche. Bei einem Pflegeheim sei sicherzustellen, dass Wertsachen der Bewohner möglich vor Verlust oder Diebstahl geschützt werden. Der Haftungsausschluss sei daher rechtswidrig. Zudem treffe den Heimträger analog die zwar abdingbare Gastwirthaftung der §§ 970 ff ABGB. Gleichzeitig komme es auch zu einer Verschiebung der Beweislast, die den Verbraucher von Gesetz nicht treffe, was gegen § 6 Abs 1 Z 11 KSchG verstoße. Nach der Klausel müsse der Bewohner ein zumindest grobes Verschulden des Heimträgers bzw. dessen Personal beweisen.

Zur Klausel 7: Die Frist sei zu kurz, nicht praxistauglich und daher gröblich benachteiligend. Unklar sei auch, was mit dem nicht abgeholteten Sachen nach Ablauf von drei Tagen passiere. Die Klausel stehe zudem in Konnex zur folgenden Klausel XIV.3. Gelingt keine Räumung innerhalb von drei Tagen werde diese womöglich kostenpflichtig anderweitig durchgeführt und die Verlassenschaft mit Kosten belastet. Die Klausel sei intransparent.

Wiederholungsgefahr bestehe, zumal die Beklagte der Aufforderung eine strafbewehrte Unterlassungsverpflichtung abzugeben nur unzureichend nachgekommen sei. Sie habe die Unterlassungserklärung dadurch eingeschränkt, dass sie „Ersatzklauseln“ angefügt habe. Es bestehe ein berechtigtes Interesse der angesprochenen und betroffenen Verbraucherkreise an der Aufklärung über das gesetzwidrige Verhalten der Beklagten, auch um die wahre Sach- und Rechtslage aufzuklären und ein Umsichgreifen des gerügten Verhaltens zu verhindern, weshalb die Urteilsveröffentlichung begehrt werde. Eine Urteilsveröffentlichung nur auf der Website der Beklagten sei nicht ausreichend.

**Die Beklagte** beantragte Klagsabweisung und bestritt die Unzulässigkeit der verwendeten Klauseln zusammengefasst mit folgenden Argumenten:

Zu Klausel 2: Die Unterstützung der prospektiven Heimbewohner würde sich als aufwendig darstellen, zumal für die Antragstellung eine Reihe von Unterlagen benötigt werden, welche die Bewohner zumeist nicht geordnet hätten. Es komme auch immer wieder zu Rückfragen seitens des Amtes der Kärntner Landesregierung und müssten Unterlagen oftmals gesondert angefordert werden. Auch ein entsprechendes Know-how der Mitarbeiter sei erforderlich, wobei diese im Schnitt 3-6 Stunden für die Antragstellung benötigen würden. Eine gleichwertige Gegenleistung würde vorliegen, wobei der für die Leistung angesetzte Betrag sogar zu nieder sei. Ein Ausschluss etwaiger Schadenersatzansprüche bestehe nicht. Eine bloß teilweise Übernahme der Kosten des Pflegeheims durch das Land Kärnten sei aufgrund der Regelung in Kärntner Mindestsicherungsgesetz (K-MSG) nicht denkbar.

Zur Klausel 4: Zumal im Rahmen des Abmahnverfahrens eine entsprechende Unterlassungserklärung abgegeben worden sei, sei der Kläger klaglos gestellt worden. Die Ersatzklausel würden allen Beanstandungen ordnungsgemäß Rechnung tragen. Die Klagsführung sei sohin rechtswidrig und schikanös. Aufgrund eines angebotenen Unterlassungsvergleiches liege keine Wiederholungsgefahr mehr vor.

Zur Klausel 5: Die Regelung sei sachgerecht und dringend notwendig, da bei unerklärbarer Abwesenheit von Bewohnern eine aufwendige Suchaktion in die Wege geleitet werde. Die Bestimmung sei klar und verständlich. Für den durchschnittlichen Konsumenten sei es auch nachvollziehbar, dass bei einer nicht gemeldeten Abwesenheit eines betagten Bewohners dies zu einer Suchaktion mit entsprechenden Kosten führen könne. Ebenso, dass ein nicht benötigtes Essen zubereitet werde und der Konsument in diesem Fall keine Ermäßigung der Heimkosten im Zusammenhang mit dem nicht konsumierten Essen verlangen könne. Die Heime seien zudem auch nicht auf die Betreuung hochgradig demenzkranker Bewohner ausgerichtet, weshalb auch die Verträge typischerweise von den Bewohnern abgeschlossen werden würden.

Zur Klausel 6: Die Haftungsfreizeichnung hinsichtlich leichter Fahrlässigkeit sei angemessen, da es aufgrund der pflegerischen Leistungen immer wieder dazu kommen könne, dass Schmuck oder Wertsachen verloren gehen würden. Es sei zudem nicht möglich derartige Schäden zu akzeptablen Konditionen zu versichern, zumal das Schadensrisiko zu hoch sei. Die Versicherungsverträge würden hohe Selbstbehalte beinhalten und sei keine wirtschaftliche Lösung möglich. Wertgegenstände würden dann nicht als eingebracht gelten, wenn sie trotz der ausdrücklich angebotene Möglichkeit der sicheren Verwahrung in einem Stahlschrank vom Gast im Zimmer gelassen werden. Die Verpflichtung die verwahrten Wertsachen in das Verzeichnis aufzunehmen treffe die Beklagte, weshalb eine Pflichtverletzung des Bewohners ausgeschlossen sei.

Zur Klausel 7: Die Zimmer seien vollständig möbliert und könne eine Räumung sowie in kürzester Zeit leicht bewerkstelligen werden. Vom Gesetzgeber sei nicht einmal eine dreitägige Frist vorgesehen. Für den durchschnittlichen verständigen Konsumenten ergebe sich aus dem Vertrag klar, dass sofern von der Möglichkeit der Räumung kein Gebrauch gemacht werde eine sechsmonatige Frist für die Abholung aller Fahrnisse des Bewohners bestehe. Für die in der Liste eingetragenen und verwahrten Wertgegenstände betrage diese Frist ein Jahr. In Punkt XIV.3 sei auch geregelt was mit den nach Ablauf der drei Tagen nicht abgeholt Sachen geschehe. Ob diese im Zimmer verbleiben oder in einem eigenen Raum im Pflegeheim gelagert werden, berühre nicht die Rechtssphäre des Heimbewohner. Kosten würden in diesem Zusammenhang keine anfallen.

Insoweit einzelne Teile des Unterlassungsbegehrens teilweise anerkannt worden seien, bestehe kein Veröffentlichungsinteresse. Der Kläger sei hier schon im Rahmen des Abmahnverfahrens klaglos gestellt worden. Die Klagsführung sei sohin rechtsmissbräuchlich und schikanös. Zumal das primäre Ziel der Urteilsveröffentlichung darin liege potentielle Vertragspartner aufzuklären und sich solche mittlerweile fast ausnahmslos übers Internet auf der Homepage der Beklagten informieren würden, sei eine Urteilsveröffentlichung nur auf der Homepage [www.aha-gruppe.at](http://www.aha-gruppe.at) angemessen. Die Klagsführung sei daher schikanös.

Das Gericht fällte über Antrag des Kläger in der Verhandlung vom 12. Jänner 2023 (ON 9) ein Teilanerkennnisurteil betreffend die von der Beklagten anerkannte Unterlassung der Verwendung der Klauseln Punkt II.3 und IV. 4 des Pflegevertrages.

**FESTSTELLUNGEN:**

Mit Schreiben vom 20. Mai 2022 gab die Beklagte eine formal unbeschränkte, undatierte Unterlassungserklärung ab.

Mit Schreiben vom 30. Mai 2022 zog sie die bereits abgegebene Unterlassungserklärung zurück und gab folgende Unterlassungserklärung vom 20. Mai 2022 ab:

.....

I.

*Das genannte Unternehmen verpflichtet sich gegenüber dem genannten Verband im geschäftlichen Verkehr mit Verbrauchern in Allgemeinen Geschäftsbedingungen und Vertragsformblättern die Verwendung der folgenden Klauseln:*

...

*5. [11.3.] Der Bewohner kann das Vertragsverhältnis jederzeit ohne Angabe von Gründen schriftlich unter Einhaltung einer einmonatigen Kündigungsfrist zum jeweiligen Monatsletzten kündigen. Sollte der Bewohner das Heim bereits vor Ablauf der Kündigungsfrist verlassen, ist er hinsichtlich der Zeit ab dem Verlassen des Heimes nur verpflichtet, das Wohnentgelt (verminderter Sockelbetrag plus gesetzlicher Umsatzsteuer von derzeit 10 %) bis zum Ende der Kündigungsfrist zu bezahlen.*

***Hingegen ist anstelle des ersten Satzes des vorigen Absatzes folgende Klausel weiterhin zulässig und ausdrücklich nicht von dieser Unterlassungserklärung umfasst:***

*Der Bewohner kann das Vertragsverhältnis - vorbehaltlich der sofortigen Kündigung aus einem wichtigen Grund - jederzeit ohne Angabe von Gründen unter Einhaltung einer einmonatigen Kündigungsfrist zum jeweiligen Monatsletzten kündigen.*

....

*8. [III.6] [...] Bei Nichtübernahme der Kosten durch das Land Kärnten aus welchen Gründen auch immer verpflichtet sich der Bewohner, die Kosten gemäß Punkt 1.3. aus eigenem zu tragen. Sofern im Auftrag des Bewohners ein Antrag auf Kostenübernahme beim Land Kärnten gestellt wird, hat der Bewohner unabhängig vom Ausgang dieses Antrages hierfür an AHA einen Verwaltungskostenbeitrag in Höhe von € 150,00 (inklusive gesetzlicher Umsatzsteuer) binnen 14 Tagen ab Antragstellung zu bezahlen.*

***Hingegen ist folgende Klausel weiterhin zulässig und ausdrücklich nicht von dieser Unterlassungserklärung umfasst:***

Bei Nichtübernahme der Kosten durch das Land Kärnten aus welchen Gründen auch immer verpflichtet sich der Bewohner, die Kosten gemäß Punkt III.1. aus eigenem zu tragen. Sofern im Auftrag des Bewohners ein Antrag auf Kostenübernahme beim Land Kärnten gestellt wird, hat der Bewohner, sofern die Ausarbeitung und Einreichung des Antrages sorgfaltsgemäß erfolgt ist, unabhängig vom Ausgang dieses Antrages hierfür an AHA einen Verwaltungskostenbeitrag in Höhe von € 150,00 (inklusive gesetzlicher Umsatzsteuer) binnen 14 Tagen ab Antragstellung zu bezahlen.

...

13.[IV.4.] Nach Beendigung des Betreuungsverhältnisses und Abdeckung der unter Punkt 2. genannten Kosten sowie allfälliger sonstiger Ansprüche ist die verbleibende Kautions samt darauf angefallener Zinsen an den Bewohner bzw. dessen Nachlass zurückzuzahlen.

**Hingegen ist folgende Klausel weiterhin zulässig und ausdrücklich nicht von dieser Unterlassungserklärung umfasst:**

Nach Beendigung des Betreuungsverhältnisses und Abdeckung der unter Punkt IV.2. erster Satz genannten Kosten ist die verbleibende Kautions samt darauf angefallener Zinsen an den Bewohner bzw. dessen Nachlass zurückzuzahlen.

...

17. [VIII.2.] Beschädigungen jeglicher Art, die vom Heimbewohner an Sachen, die AHA oder Dritten gehören, verursacht werden, sind vom Bewohner umgehend der Heimleitung oder der Pflegeleitung zu melden und sind, sofern die Beschädigung vom Heimbewohner schuldhaft (vorsätzlich oder fahrlässig) verursacht wurde, die Kosten für die Schadensbehebung vom Bewohner zu tragen, wobei die Abdeckung dieser Kosten aus der vom Bewohner erlegten Kautions (Punkt IV.) erfolgen kann.

**Hingegen ist folgende Klausel weiterhin zulässig und ausdrücklich nicht von dieser Unterlassungserklärung umfasst:**

Beschädigungen jeglicher Art, die vom Heimbewohner an Sachen, die AHA gehören, verursacht werden, sind vom Bewohner umgehend der Heimleitung oder der Pflegeleitung zu melden und sind, sofern die Beschädigung vom Heimbewohner schuldhaft (vorsätzlich oder fahrlässig) verursacht wurde und insoweit kein Mitverschulden oder sonstigen Reduktionen der Schadenersatzpflicht greifen, die Kosten für die Schadensbehebung vom Bewohner zu tragen, wobei die Abdeckung dieser Kosten aus der vom Bewohner erlegten Kautions (Punkt IV.) erfolgen kann, in welchem Fall der Bewohner, sein Vertreter und die Vertrauensperson durch die Heimleitung schriftlich unter Angabe der Gründe über die (teilweise) Inanspruchnahme der Kautions zu verständigen sind.

...

19. [XII.3.] Verletzt der Bewohner die Verpflichtung gemäß Punkt XII.2. oder verwahrt oder trägt der Bewohner Wertsachen selbst, so erfolgt dies auf eigenes Risiko des Bewohners und ist AHA von jeder diesbezüglichen Haftung frei, außer AHA hat einen diesbezüglichen Schaden vorsätzlich oder grob fahrlässig verschuldet.

**Hingegen ist folgende Klausel weiterhin zulässig und ausdrücklich nicht von dieser Unterlassungserklärung umfasst:**

Soweit der Bewohner von der Möglichkeit gemäß Punkt XII. 1. keinen Gebrauch macht und Wertsachen selbst in seinem Zimmer verwahrt und/oder bei sich trägt (insbesondere auch Schmuck), so erfolgt dies auf eigenes Risiko des Bewohners und ist AHA von jeder diesbezüglichen Haftung frei, außer AHA hat einen diesbezüglichen Schaden vorsätzlich oder grob fahrlässig verschuldet.

21. [XIV.2.] Die vollständige Räumung des Zimmers von den persönlichen Fahrnissen des Bewohners hat innerhalb von 3 Tagen ab dem Ableben des Bewohners zu erfolgen.

**Hingegen ist folgende Klausel weiterhin zulässig und ausdrücklich nicht von dieser Unterlassungserklärung umfasst:**

Die vollständige Räumung des Zimmers von den persönlichen Fahrnissen des Bewohners hat innerhalb von 3 Tagen ab dem Ableben des Bewohners zu erfolgen. Sofern die Räumung des Zimmers nicht innerhalb von 3 Tagen ab dem Ableben des Bewohners erfolgt, wird diese Räumung durch AHA durchgeführt und werden die Fahrnisse des Bewohners im Pflegeheim In einem geeigneten Raum bis zum Ablauf der Fristen gemäß Punkt XI V.3. verwahrt, ohne dass der Bewohner bzw. sein Nachlass für die Räumung und die Verwahrung mit zusätzlichen Kosten belastet werden.

....

oder die Verwendung sinngleicher Klauseln zu unterlassen und sich auf diese Klauseln und sinngleiche Klauseln nicht zu berufen.

Das genannte Unternehmen verpflichtet sich für jeden Fall der Zuwiderhandlung gegen Punkt 1 . eine Vertragsstrafe in Höhe von

**720 Euro (i.W.: siebenhundertzwanzig Euro)**

pro Klausel und pro Zuwiderhandlung an den genannten Verband zu bezahlen.

### III.

*Der genannte Verband verlangt für dieses Abmahnschreiben - für den Fall der fristgerechten Abgabe einer mit Vertragsstrafe besicherten Unterlassungserklärung und unpräjudiziell für einen möglichen Rechtsstreit - entgegenkommender Weise keine Kosten.“*

Die Beklagte verwendet laufend im geschäftlichen Verkehr mit Verbrauchern in Allgemeinen Geschäftsbedingungen, die sie von ihr geschlossenen Verträgen zugrunde legt, und/oder in Vertragsformblättern die in der Unterlassungserklärung vom 20. Mai 2022 angeführten Ersatzklauseln und die unter Punkt XI. d) des Pflegevertrages angeführte Klausel.

(Beilage ./B, ./C, und ./E; unstrittig).

Eine Unterlassungserklärung betreffend die Klausel 5, Punkt XI. d) des Pflegevertrages, wurde von der Beklagten trotz Aufforderung im Abmahnschreiben vom 29. April 2022 nicht abgegeben.

(Beilage ./B und ./E).

Das Seniorenheim der Beklagten verfügt über 70 Betten.

Die Bewohner des Seniorenheims sind im Durchschnitt 83 Jahre alt. Sie stammen hauptsächlich aus der Region der Beklagten. Die Zimmer des Seniorenheims sind voll möbliert. Bei den Fahrnissen der Bewohner handelt es sich größtenteils um Bekleidung und kleinere Einrichtungsgegenstände.

Im Seniorenheim gibt es einen Wlan-Zugang, welchen die Bewohner nutzen können.

Die Beklagte betreut auch Bewohner mit Demenzerkrankung. Sie verfügt über eine eigens eingerichtete Demenzstation. Die meisten Bewohner sind zumindest leicht dement. Sie lesen weder Zeitung noch verwenden sie das Internet.

Die Beklagte betreibt über ihre Homepage oder über Mundpropaganda vor Ort Werbung. Meistens informieren sich die Angehörigen der Bewohner über die Homepage über die Leistungen der Beklagten. Nur selten informieren sich prospektiven Bewohner über die Beklagte. Die Senioren, welche sich über die Beklagte informieren, sind in der Regel nicht technisch versiert.

(PV des Geschäftsführers der Beklagten, Seite 4ff der ON 9; Beilage ./G).

Von den Mitarbeitern der Beklagten wird auf Auftrag ein Antrag auf Kostenübernahmen beim Amt der Kärntner Landesregierung gestellt.

Hiefür ist es erforderlich den ausgefüllten Antrag mitsamt der entsprechenden Unterlagen an das Amt der Kärntner Landesregierung zu übermitteln. Für die Antragstellung ist ein Einkommensnachweis und ein Nachweis der Pflegestufe erforderlich.

Für die Antragstellung beim Amt der Kärntner Landesregierung fallen keine Gebühren an.

Die Mitarbeiter der Beklagten fordern zur Ausarbeitung des Antrages die erforderlichen Unterlagen von den Bewohnern bzw. deren Angehörigen ab.

Oftmals werden die erforderlichen Unterlagen im Zuge einer beauftragten Antragstellern von den Bewohnern bzw. deren Angehörige nicht vollständig an die Mitarbeiter der Beklagten übermittelt oder nicht die richtigen Unterlagen abgegeben.

Es kommt dann zu Nachfragen seitens des Personals der Beklagten. Teilweise beantworten die Mitarbeiter auch zu den jeweiligen Anträgen gestellte Rückfragen des Amtes der Kärntner Landesregierung.

Kommt ein gestellter Antrag vom Amt der Kärntner Landesregierung zurück, rufen die Mitarbeiter zunächst vorrangig die Angehörigen an um diesen entsprechend zu verbessern.

Im Zuge der Antragstellung führen die Mitarbeiter der Beklagten oft Beratungsgespräche mit den Bewohnern bzw. deren Angehörige, wobei es beim Großteil der Bewohner zu persönlichen Terminen kommt.

Die Mitarbeiter der Beklagten verfügen aufgrund der Vielzahl der bearbeiteten Anträge um ein besonderes Know-How betreffend die Antragstellung.

Der durchschnittliche Zeitaufwand für eine Antragstellung beträgt zwischen 45 Minuten und 1 ½ Stunden. Der Stundenaufwand fällt in der Regel nicht am Stück an. Die Antragstellung reicht meist über einen Zeitraum von mehrere Wochen.

Die Antragstellung wird von der Heimleitung der Beklagten übernommen, welche über einen Stundenlohn von EUR 70,00 inkl. Nebenkosten verfügt.

(PV des Geschäftsführers der Beklagten, Seite 4ff der ON 9).

Es kann nicht festgestellt werden, zu welchen Konditionen eine die Wertgegenstände der Bewohner der Beklagten umfassende Versicherung durch die Beklagte abgeschlossen werden kann.

**BEWEISWÜRDIGUNG:**

Der Beweiswürdigung vorzuschicken ist, dass wesentliche Teile des Sachverhaltes aufgrund fehlenden substantiierten Bestreitens als unstrittig im Sinne des § 267 ZPO anzusehen sind.

Die darüber hinaus getroffenen Feststellungen gründen sich jeweils auf die in den Klammerzitate angeführten Beweismittel, sollten einzelne Beweismittel in den Klammerzitate nicht angeführt sein und im Rahmen dieser Beweiswürdigung nicht näher thematisiert werden, sind sie für die jeweiligen Feststellungen unergiebig oder irrelevant.

Die Echtheit sämtlicher zum Akt genommener Urkunden wurde von den Streitparteien nicht bestritten. In Zusammenschau mit ihrem unbedenklichen äußeren Erscheinungsbild waren sie den Feststellungen im zitierten Umfang zu Grunde zu legen.

Den Angaben des Geschäftsführers konnte teilweise gefolgt werden. So konnten die Feststellungen zu den Gegebenheiten des Seniorenheimes und dessen Bewohnern zweifelsfrei getroffen werden. Ebenso konnte dieser glaubwürdig darlegen, dass sich zumeist die Angehörigen der Bewohner über die Homepage über die Beklagte informieren, die Werbung aber auch über Mundpropaganda im Ort erfolgt.

Nicht glaubhaft erschienen dem erkennenden Gericht jedoch die Ausführungen des Geschäftsführers zum benötigten Stundenaufwand betreffend eine beauftragte Antragstellung. Dass die Mitarbeiter der Beklagten hierfür durchschnittlich einen Zeitaufwand von 4 bis 8 Stunden - in der Klagebeantwortung wird dieser mit zwischen 3 bis 5 Stunden, im vorbereitenden Schriftsatz mit zwischen 4 bis 6 Stunden angegeben – benötigen, ist vor dem Hintergrund, dass es sich hierbei um das Ausarbeiten eines Antrags mitsamt Übermittlung von Einkommensnachweis und Pflegebescheid handelt, schlichtweg nicht nachvollziehbar. Dies insbesondere aufgrund des vom Geschäftsführer der Beklagten dargelegten Know-Hows der Mitarbeiter der Beklagten, welche eine Vielzahl von Antragsstellungen durchführen. Es ist sohin davon auszugehen, dass diese sowohl in Hinblick auf die erforderlichen Unterlagen als auch im Umgang mit den Angehörigen und Bewohnern besonders zeiteffizient vorgehen. Ein solches effizientes Vorgehen derselben kann aufgrund des angegebenen Fachwissens auch in Hinblick auf allfällige ausländische Pensionsnachweise und Auskünfte betreffend sonstiger Einkünfte angenommen werden.

Um den vom Geschäftsführer der Beklagten geschilderten durchschnittlichen Stundenaufwand oder auch nur einen Stundenaufwand von 4 bis 6 Stunden zu errechnen, müsste beim Durchschnitt der beauftragten Antragstellungen umfassende, über Stunden geführte Beratungsgespräche oder Nachfragen erforderlich sein. Es müssten weiters ständig umfangreiche Unterlagen vorgelegt werden, welches eine zeitintensive Durchsicht erfordern

würde. Ein solcher Aufwand kann aufgrund des geschilderten Know-Hows der Mitarbeiter nicht ergründet werden und entspricht nicht der allgemeinen Lebenserfahrung.

Bei Berücksichtigung dieser Erwägungen, insbesondere des Know-Hows der Mitarbeiter der Beklagte betreffend die Antragstellung, war der Zeitaufwand der bei einer beauftragten Antragstellung anfällt mit durchschnittlich zwischen 45 Minuten und 1 ½ Stunden festzustellen.

Der Geschäftsführer der Beklagten konnte zudem nicht darlegen, zu welchen Konditionen ein Versichern der Wertgegenstände der Bewohner möglich ist. Er führte zwar hohe Selbstbehalte und eine höhere Versicherungsprämie an, stellte hiebei jedoch lediglich Vermutungen an. Es war sohin mit einer Negativfeststellung vorzugehen.

Ansonsten konnten seine Angaben jedoch den Feststellungen zugrunde gelegt werden.

### **RECHTLICHE BEURTEILUNG:**

1. Grundsätzliches zu den Klauseln: Nach § 879 Abs 3 ABGB ist eine in Allgemeinen Geschäftsbedingungen oder Vertragsformblättern enthaltene Vertragsbestimmung, die nicht eine der beiderseitigen Hauptleistungen festlegt, nichtig, wenn sie unter Berücksichtigung aller Umstände des Falls einen Teil gröblich benachteiligt. Das dadurch geschaffene bewegliche System berücksichtigt einerseits die objektive Äquivalenzstörung und andererseits die „verdünnte Willensfreiheit“ (RS0016914).

Ein Abweichen vom dispositiven Recht wird unter Umständen schon dann eine „gröbliche“ Benachteiligung des Vertragspartners sein können, wenn sich für die Abweichung keine sachliche Rechtfertigung ergibt. Dies ist jedenfalls dann anzunehmen, wenn die dem Vertragspartner zgedachte Rechtsposition in einem auffallenden Missverhältnis zur vergleichbaren Rechtsposition des anderen steht, wenn also keine sachlich berechtigte Abweichung von der für den Durchschnittsfall getroffenen Norm des nachgiebigen Rechts vorliegt (RS0016914 [T3, T4, T6]).

Die Beurteilung, ob eine Klausel den Vertragspartner gröblich benachteiligt, orientiert sich am dispositiven Recht, das als Leitbild eines ausgewogenen und gerechten Interessenausgleichs für den Durchschnittsfall gilt (RS0014676 [T7, T13, T43]).

Nach § 6 Abs 3 KSchG ist eine in AGB oder Vertragsformblättern enthaltene Vertragsbestimmung unwirksam, wenn sie unklar oder unverständlich abgefasst ist. Das Transparenzgebot soll es dem Kunden ermöglichen, sich aus den Allgemeinen Geschäftsbedingungen oder Vertragsbestandteilen zuverlässig über seine Rechte und

Pflichten bei der Vertragsabwicklung zu informieren (RS0115217 [T41]). Das setzt die Verwendung von Begriffen voraus, deren Bedeutung dem typischen Verbraucher geläufig sind oder von ihm jedenfalls festgestellt werden können. Das können naturgemäß auch Fachbegriffe sein, nicht aber Begriffe, die so unbestimmt sind, dass sich ihr Inhalt jeder eindeutigen Festlegung entzieht. Der durch ihre Verwendung geschaffene weite Beurteilungsspielraum schließt es aus, dass der Verbraucher Klarheit über seine Rechte und Pflichten gewinnen kann (RS0115217 [T3]).

Das Transparenzgebot begnügt sich nicht mit formeller Textverständlichkeit, sondern verlangt, dass Inhalt und Tragweite vorgefasster Vertragsklauseln für den Verbraucher „durchschaubar“ sind (RS0122169 [T2]). Mit dem Verbandsprozess soll nicht nur das Verbot von gesetzwidrigen Klauseln erreicht, sondern es sollen auch jene Klauseln beseitigt werden, die den Verbraucher – durch ein unzutreffendes oder auch nur unklares Bild seiner vertraglichen Position – von der Durchsetzung seiner Rechte abhalten können oder ihm unberechtigt Pflichten auferlegen. Daraus kann eine Pflicht zur Vollständigkeit folgen, wenn die Auswirkungen einer Klausel für den Kunden andernfalls unklar bleiben. Einzelwirkungen des Transparenzgebots sind das Gebot der Erkennbarkeit und Verständlichkeit, das Gebot, den anderen Vertragsteil auf bestimmte Rechtsfolgen hinzuweisen, das Bestimmtheitsgebot, das Gebot der Differenzierung, das Richtigkeitsgebot, und das Gebot der Vollständigkeit. (T22) (RS0115219 [T1, T14, T21,22]; RS0115217 [T8]; RS0121951 [T4]).

Für Heimverträge geht die von § 27d Abs 4 KSchG verlangte Genauigkeit und Verständlichkeit über jene des § 6 Abs 3 KSchG hinaus. Die einzelnen Inhalte eines Heimvertrags sind nicht nur einfach und verständlich, sondern zusätzlich auch noch umfassend und genau zu umschreiben (RS0124337).

§ 27g Abs 5 KSchG verbietet Vereinbarungen, laut denen der Bewohner dem Träger oder einem Dritten etwas zu leisten hat, ohne dafür eine gleichwertige Gegenleistung zu erhalten (*Kathrein/Schoditsch in Koziol/Bydlinski/Bollenberger* (Hrsg), Kurzkomentar zum ABGB<sup>6</sup> zu § 27g KSchG Rz 2)

Im Verbandsprozess nach § 28 KSchG hat die Auslegung der Klauseln im „kundenfeindlichsten“ Sinn zu erfolgen. Auf eine etwaige teilweise Zulässigkeit der beanstandeten Klausel kann nicht Rücksicht genommen werden, weil eine geltungserhaltende Reduktion im Verbandsprozess nicht möglich ist (RS0038205; RS0016590). Es ist also bei der Beurteilung der hier bekämpften Klauseln unter dem Aspekt des § 879 Abs 3 ABGB, aber auch der jeweils herangezogenen Bestimmungen des KSchG von der Auslegungsvariante auszugehen, die für die Kunden der Beklagten die nachteiligste ist.

## 2. Zu den einzelnen Klauseln:

### a. Zur Klausel 2:

Die Klausel erweist sich als intransparent im Sinne des § 27d Abs 4 KSchG. Sie sieht eine uneingeschränkte Verpflichtung des Heimbewohners zur Zahlung der Kosten gemäß Punkt 1.3. infolge Nichtübernahme der Kosten durch das Land Kärnten vor. Eine Differenzierung hinsichtlich der Gründe der Nichtübernahme, wie etwa ob es sich um eine unrichtige Antragstellung durch die Beklagte oder die Geltendmachung von Entgeltminderungsansprüchen (§ 27f KSchG) handelt, nimmt die Klausel nicht vor (vgl. 7 Ob 22/20s). Dadurch erhält der Heimbewohner keine klare und verlässliche Information über seine Rechtsposition, sondern wird von der Durchsetzung seiner Rechte abgehalten. Insoweit ist die Klausel intransparent nach § 27d Abs 4 KSchG. Das eine teilweise Übernahme der Kosten durch das K-MSG grundsätzlich ausgeschlossen ist, steht dem nicht entgegen.

Im Sinne der kundenfeindlichsten Auslegung dieser Klausel kann sie auch nur gröblich benachteiligend iSd § 879 Abs 3 ABGB verstanden werden. Eine sachliche Rechtfertigung für die Verpflichtung zur Kostentragung bei Nichtübernahme durch das Land Kärnten aus welchen Gründen auch immer kann nicht erblickt werden.

Der in der Klausel vereinbarten Leistung steht auch keine gleichwertige Gegenleistung gegenüber. In Anbetracht dessen, dass lediglich das festgestellte Ausfüllen des Antrages mitsamt den entsprechenden Unterlagen und dessen Übermittlung erforderlich ist und hierfür ein durchschnittlicher Stundenaufwand von 45 Minuten bis 1 ½ Stunden festzustellen war, ist eine gleichwertige Gegenleistung nicht gegeben. Dies selbst unter Berücksichtigung, dass diese Tätigkeit ausschließlich von der Heimleitung vorgenommen wird.

### b. Zur Klausel 4:

Gemäß § 27g Abs 2 KSchG darf der Heimträger eine vom Bewohner erlegte Kautions nur zur Abdeckung von Entgelt-, Schadenersatz- oder Bereicherungsansprüchen gegen den Bewohner verwenden.

Gemäß Abs 3 lege cit muss der Heimträger, wenn er die Kautions in Anspruch nehmen will, muss den Heimbewohner, dessen Vertreter und die Vertrauensperson davon schriftlich unter Angabe der Gründe verständigen.

Dass die Klausel gegen gesetzliche Verbote widerspricht, wird von der beklagten Partei nicht bestritten. Ebenso wenig, dass diese als gröblich benachteiligend nach § 879 Abs 3 ABGB zu beurteilen ist.

Fügt der Verwender von Allgemeinen Geschäftsbedingungen seiner nach Abmahnung gemäß

§ 28 Abs 2 KSchG abgegebenen Unterlassungserklärung neu formulierte Ersatzklauseln mit dem Bemerken bei, diese seien von der Unterlassungserklärung ausgenommen, liegt keine vollständige Unterwerfung unter den Anspruch einer gemäß § 29 KSchG klageberechtigten Einrichtung vor. Die Wiederholungsgefahr wird nicht beseitigt. Darauf, ob die neuen Klauseln im Verhältnis zu den beanstandeten Klauseln „sinngleich“ sind, kommt es hierbei nicht an (vgl. RS0125395).

Zumal die beklagte Partei im sowohl im Abmahnverfahren als auch im gerichtlichen Verfahren nicht von der Unterlassungserklärung umfasste Ersatzklauseln formulierte, liegt keine vollständige Unterwerfung vor.

Das (wenngleich vom Kläger abgelehnte) Angebot eines vollstreckbaren Unterlassungsvergleichs beseitigt zumindest im Regelfall die Vermutung der Wiederholungsgefahr (RS0079899; vgl auch RS0079962; RS0079898). Dafür muss der Beklagte aber grundsätzlich auch die Ermächtigung zur Veröffentlichung des abzuschließenden Vergleichs auf seine Kosten in angemessenem Umfang anbieten (RS0079921; 4 Ob 156/20z). Nur ein ganz oder teilweise ungerechtfertigtes Veröffentlichungsbegehren braucht dabei nicht berücksichtigt zu werden (RS0079180 [T4]). Dem Kläger muss im Regelfall alles angeboten werden, was er auch durch ein Urteil erlangen könnte (RS0079180 [T9]).

Das von der Beklagten abgegebene Vergleichsanbot umfasste keine Ermächtigung zur Veröffentlichung des abzuschließenden Vergleichs auf Kosten der Beklagten. Ein Wegfall der Wiederholungsgefahr ist daher zu verneinen.

Schikane (bzw Rechtsmissbrauch) liegt vor, wenn die Schädigungsabsicht den einzigen Grund der Rechtsausübung bildet oder wenn zwischen den vom Handelnden verfolgten eigenen Interessen und den beeinträchtigten Interessen des anderen ein ganz krasses Missverhältnis besteht (RIS-Justiz RS0026265). Beweispflichtig dafür, dass der Rechtsausübende kein anderes Interesse hat, als zu schädigen, oder dass doch der Schädigungszweck und unlautere Motive so augenscheinlich im Vordergrund stehen, dass andere Ziele der Rechtsausübung völlig in den Hintergrund treten, ist der die Schikane Behauptende (RIS-Justiz RS0026265 [T2]). Dabei geben selbst relativ geringe Zweifel am Rechtsmissbrauch zugunsten des Rechtsausübenden den Ausschlag, weil demjenigen, der an sich ein Recht hat, grundsätzlich zugestanden werden soll, dass er innerhalb der Schranken dieses Rechts handelt (RIS-Justiz RS0026205 [T4]).

Wollte man in Fällen, in denen dem Abmahnenden leicht erkennbar ist, dass die vorbehaltene Ersatzklausel allen Beanstandungen des Abmahnenden Rechnung trägt, vom Wegfall der Wiederholungsgefahr ausgehen, so würde die dann notwendige Abgrenzung von Fällen, in

denen dies nicht so leicht erkennbar ist, die Gefahr eines Streits schon über diese Abgrenzung und somit die Gefahr der mangelnden Rechtssicherheit in sich bergen. Schon dieses legitime Interesse an Klarheit und Rechtssicherheit im Abmahnverfahren schließt Schikane oder Mutwillen der klagenden Partei aus (vgl. 6 Ob 24/11i) .

Der Schikaneeinwand war sohin zu verwerfen.

c. Zur Klausel 5:

Zutreffend weist die klagende Partei daraufhin, dass die Auswirkungen der Klausel für die Heimbewohner bzw. die den Vertrag unterzeichnenden Angehörigen zur Gänze unklar bleiben. Insbesondere geht nicht hervor, dass bei nicht Entsprechung der durch die Klausel auferlegten Abmeldungsverpflichtung dem Kunden die Abwesenheitsvergütung nach § 27f KSchG nicht zugute kommen könne. Ebenso wenig, dass in einem solchen Fall Suchkosten entstehen können. Das Vorbringen der Beklagten, wonach dies für einen Durchschnittskonsumenten verständlich sei, steht entgegen der bei Heimverträgen verlangten Genauigkeit und Verständlichkeit.

Es liegt sohin ein Verstoß gegen das Transparenzgebot vor. Dass die Klausel dringend notwendig sei um mangels Abmeldung der Heimbewohner bedingte Suchaktionen zu vermeiden, ist nicht geeignet die vorliegende Intransparenz der Klausel zu entkräften.

Bei kundenfeindlichster Auslegung der Klausel ergibt sich zudem, dass selbst bei demenzerkrankten Bewohnern, welche ihrer Abmeldungsverpflichtung nicht nachkommen können, dies zu einer Minderung der Abwesenheitsvergütung oder ihnen auferlegten Suchkosten führen würden.

d. Zur Klausel 6:

Die Klausel normiert einen Haftungsausschluss für leichte Fahrlässigkeit, wenn Wertgegenstände der Bewohner nicht in dem zur Verfügung gestellten zentralen Stahlschrank verwahrt werden. Zutreffend verweist die klagende Partei bei kundenfeindlichster Auslegung der Klausel darauf, dass eine Haftung der beklagten Partei für leichte Fahrlässigkeit auch dann ausgeschlossen wird, wenn Wertgegenstände aus welchen Gründen auch immer, nicht im unter XII.2 festgehaltenen Verzeichnis angelegt sind.

Eine Klausel, nach der der Ausschluss der Haftung für leichte Fahrlässigkeit - Personenschäden ausgenommen - umfassend sein soll und nicht zuletzt auch eine Freizeichnung bei Verletzung vertraglicher Hauptpflichten für die von einem Unternehmer oder seinen Erfüllungsgehilfen verursachten Schäden erfasst, ist gröblich benachteiligend (RS0130673).

Ein Haftungsausschluss für leichte Fahrlässigkeit wäre gröblich benachteiligend, wenn die sachliche Rechtfertigung für die zu Lasten eines Vertragspartners vorgenommenen Abweichungen vom positiven Recht fehlt oder der Haftungsausschluss zu einem auffallenden Missverhältnis der beiderseitigen Rechtspositionen führt. Ein Haftungsausschluss bei Verletzung der vertraglichen Hauptleistungspflichten ist besonders streng zu beurteilen (vgl. 10Ob60/17x).

Ein aner kennenswertes Interesse konnte die Beklagte durch ihren Verweis auf die grundsätzliche Schadensgeneigtheit der pflegerischen Tätigkeit nicht darlegen, zumal die Haftungsfreizeichnung nicht nur solche Fälle sondern jegliche Fälle der Verwahrung oder des Tragens der Wertgegenstände durch die Heimbewohner selbst erfasst. Eine sachliche Rechtfertigung aufgrund einer unwirtschaftlichen Versicherung konnte nicht festgestellt werden. Diesbezüglich ist auch auf die wirtschaftliche Tragfähigkeit der Beklagten zu verweisen.

Eine sachliche Rechtfertigung betreffend die Haftungsfreizeichnung für im Stahlschrank zwar verwahrte jedoch nicht ins Verzeichnis aufgenommene Wertgegenstände der Bewohner wird von der Beklagten nicht einmal behauptet.

Die Klausel ist sohin gröblich benachteiligend im Sinne des § 879 Abs 3 ABGB.

Die Gastwirtehaftung nach § 970 ABGB kann unmittelbar oder analog nur angenommen werden, wenn Gäste zum Zwecke der Beherbergung aufgenommen werden und diese Leistung wesentlicher Inhalt und Zweck des Betriebes ist. Allgemeine Krankenanstalten im Sinne von Spitälern sind "Gastwirten, die Fremde beherbergen" nicht gleichzustellen (RS0019240).

Heimverträge sind Verträge betreffend die dauernde oder auch nur vorübergehende Unterkunft, Betreuung und Pflege in Altenheimen, Pflegeheimen und anderen Einrichtungen, in denen wenigstens drei Menschen aufgenommen werden können.

Da die Beherbergung von Personen der wesentliche Zweck des Betriebs ist und nicht etwa eine Heilbehandlung, ist die Beklagte als Gastwirtin im Sinne des § 970 ff ABGB anzusehen (vgl. *Parapatits* in *Schwimann/Kodek ABGB*<sup>4</sup> § 970 Rz 13; OLG Wien 21.6.2004, 4 R 73/04s, KRES 3/122).

Die Klausel verstößt auch gegen § 6 Abs 1 Z 11 KSchG. Nach dieser Bestimmung ist eine Klausel sittenwidrig, wenn dem Verbraucher eine Beweislast auferlegt wird, die ihn von Gesetzes wegen nicht trifft. § 970 ABGB statuiert nämlich nicht nur hinsichtlich des Verschuldens des Gastwirtes oder einer seiner Leute, sondern auch hinsichtlich der Verursachung des Verlustes an eingebrachten Sachen eine Beweislastumkehr. Die Klausel

verstößt gegen diese vom Gesetz angeordnete, über § 1298 ABGB hinausgehende Beweislastumkehr.

Im Übrigen kann eine ohne weiters erkennbare Anweisung, Wertgegenstände nicht im Zimmer aufzubewahren, sondern zu deponieren in den von der Beklagten zitierten Vertragsbestimmungen unter Punkt XII. nicht erblickt werden (vgl. RS0019258).

e. Zur Klausel 7:

Der Heimvertrag endet mit dem Tod des Heimbewohners. Der Heimvertrag muss über die Vorgangsweise des Heimträgers bei Beendigung des Vertragsverhältnisses informieren. Dies betrifft insbesondere auch die Räumung der Wohnräume von Fahrnissen (vgl. RS0123331).

Nach der höchstgerichtlichen Rechtsprechung wurde bereits eine für die Vornahme der Räumung nach dem Tod des Heimbewohners eingeräumte Frist von 5 Tagen in Verbindung mit dem Wahlrecht des Heimträgers, nach Ablauf der 5 Tage die Räumung selbst vorzunehmen oder weiterhin ein Benützungsentgelt für das Zimmer zu verlangen, als nicht gröblich benachteiligend iSd § 879 Abs 3 ABGB erachtet.

Die Regelung trägt den berechtigten Interessen des Heimträgers an einer raschen Rückgabe des Objekts nach Vertragsbeendigung und der Verpflichtung des Heimbewohners bzw seines Rechtsnachfolgers Rechnung, die benützten Räumlichkeiten unverzüglich von Fahrnissen geräumt zu übergeben. Da der Heimträger selbst keine Verfügung über die Nachlassgegenstände vornehmen darf, ist er darauf angewiesen, dass der Rechtsnachfolger des Heimbewohners die Räumung rasch vornimmt. Verzögert dieser die Räumung, so entgehen dem Heimträger Einkünfte aus einem weiteren Vertragsabschluss. Sein Interesse ist jenem eines Vermieters nach Beendigung des Mietvertrags durchaus vergleichbar. Sein Interesse an einer raschen Räumung ist sogar noch höher zu bewerten als jenes eines durchschnittlichen Vermieters, weil die Nachfrage nach verfügbaren Heimplätzen gerichtsbekanntermaßen besonders groß ist (vgl. 6 Ob 261/07m = iFamZ 2008/99).

Diese Überlegungen sind auf die gegenständliche Rechtssache übertragbar. Eine gröbliche Benachteiligung im Sinne des § 879 Abs 3 ABGB liegt auch durch die Räumungsfrist von 3 Tagen nicht vor, zumal dem die berechtigten Interessen des Heimträgers und der beendete Heimvertrag gegenüberstehen.

Dem gegenüber ist die Klausel jedoch als intransparent nach § 6 Abs 3 KschG zu beurteilen. Durch die Klausel wird eben nicht über die Vorgangsweise des Heimträgers bei Beendigung des Vertragsverhältnisses informiert. Es verbleibt unklar, wie nach Ablauf der dreitägigen Frist die Räumung der verbliebenen Fahrnisse erfolgt und wo diese sodann gelagert werden. Die

Auswirkungen verbleiben auch insofern unklar, als dass nicht hervorgeht, ob für die Räumung oder die von der Beklagten vorgenommenen Lagerung Kosten anfallen.

3. Zum Unterlassungsbegehren: Die Verpflichtung zur Unterlassung der Verwendung der dargestellten Klauseln gründet auf § 28 Abs 1 KSchG. Der Kläger ist gemäß § 29 Abs 1 lege cit. zur Geltendmachung derartiger Ansprüche aktiv legitimiert. Das Vorliegen einer Wiederholungsgefahr wurde von der Beklagten – ausgenommen der Klausel 4 - nicht bestritten. Insgesamt war daher, unter Verweis auf die obigen zu 2.b. getätigten Ausführungen, dem Unterlassungsbegehren stattzugeben.

4. Zum Veröffentlichungsbegehren: Gemäß § 30 Abs 1 KSchG iVm § 25 Abs 3 UWG wird dem Kläger die Befugnis zuerkannt, das Urteil zu veröffentlichen. Anspruchsvoraussetzung ist das „berechtigte Interesse“ an der Urteilsveröffentlichung. Dieses liegt bei der Verbandsklage nach dem KSchG darin, dass der Rechtsverkehr bzw die Verbraucher als Gesamtheit - also nicht nur unmittelbar betroffene Geschäftspartner - das Recht haben, darüber aufgeklärt zu werden, dass bestimmte Geschäftsbedingungen gesetz- bzw sittenwidrig sind. Durch die Aufklärung wird die Aufmerksamkeit der Verbraucher für die Unzulässigkeit von Vertragsbestandteilen geschärft und es wird ihnen damit erleichtert, ihre Rechte gegenüber dem Unternehmer wahrzunehmen (2 Ob 215/10x; vgl RS0121963). In der Regel ist die Urteilsveröffentlichung in einem solchen Umfang zuzusprechen, dass die Verkehrskreise, denen gegenüber die Rechtsverletzung wirksam geworden ist, über den wahren Sachverhalt bzw den Gesetzesverstoß aufgeklärt werden (RS0121963 [T9]).

Dem Bedürfnis der Öffentlichkeit nach Aufklärung wird die Bereitstellung von Informationen auf der Website der Beklagten nicht gerecht (vgl RS0121963 [T10, T13, T15]). Es entspricht auch der Rechtsprechung, dass eine Veröffentlichung sogar dann sinnvoll ist, wenn der Fokus der Geschäftstätigkeit des beklagten Unternehmens im Internet liegt (vgl RS0121963 [T13]; 1 Ob 201/20w [Rz 172] mwN).

Wie festgestellt stammen die Bewohner der Beklagten hauptsächlich, sohin nicht ausschließlich, aus der Region der Beklagten. Trotz des vorhandenen WLAN-Zugang wird dieser von den Bewohner der Beklagten aufgrund einer vorliegenden zumindest leichten Demenz oder einer mangelnden Versiertheit in technischen Belangen nicht verwendet. Eine Aufklärung über den wahren Sachverhalt wäre diesen bei Veröffentlichung des Urteilspruchs auf der Homepage der Beklagten nicht möglich. Selbes gilt für prospektive Bewohner. Auch wenn sich die Angehörigen von Bewohnern meistens über die Homepage über die Beklagte informieren, ist die Urteilsveröffentlichung im beehrten Ausmaß jedenfalls sinnvoll, um diese über die Gesetzesverstöße, über welche teilweise bereits mit Teilanerkennnisurteil abgesprochen wurde, aufzuklären und ihre Rechte gegen die Beklagte wahrzunehmen.

Vor diesem Hintergrund erscheint die Veröffentlichung des Urteilsspruch, einschließlich des bereits ergangenen Teilanerkennnisurteils, in der „Kronen Zeitung“ mit der Einschränkung auf das betroffene Bundesland Kärnten angemessen.

In Entsprechung der obigen Ausführungen war auch hier eine schikanöse Rechtsausübung des Klägers zu verneinen.

#### 5. Zu den Kosten:

Die Kostenentscheidung ist Folge der Sachentscheidung.

Bei nicht privilegierten Forderungen führt eine Teilerledigung zur Bildung eines neuen Verfahrensabschnitt, für den nach dem darin erzielten Erfolg die Quotenkompensation vorzunehmen ist.

Das Teilanerkennnis wirkt mit seiner Erklärung. Der Kläger hat es nicht in der Hand, seine Position im Hinblick auf den Kostenersatz zum Nachteil des Beklagten dahin zu verbessern, dass er einen Antrag auf Fällung eines Teilanerkennnisurteils unterlässt; zudem verringert sich gem § 12 Abs 3 RATG auch die Bemessungsgrundlage auf das restlich strittige Begehren (*Obermaier*, Kostenhandbuch<sup>3</sup> Rz 1.152 ff).

Aufgrund der von der Beklagten vorgenommenen teilweisen Anerkennung mit Klagebeantwortung vom 15. September 2022 (ON 3) waren zwei Verfahrensabschnitte zu bilden:

Im ersten Abschnitt umfassend die Klage betrug der Streitwert EUR 36.000,00. Der Kläger obsiegte in diesem Verfahrensabschnitt zur Gänze.

Der zweite Abschnitt reicht von der Klagebeantwortung vom 15. September 2022 bis einschließlich der Verhandlung vom 12. Jänner 2023. Der Streitwert betrug EUR 27.285,70 (EUR 4.357,14 x 5 + EUR 5.500). Auch in diesem Verfahrensabschnitt obsiegte der Kläger zur Gänze.

Die Beklagte hat keine Einwendungen gegen das Kostenverzeichnis des Kläger erhoben. Es lagen jedoch von Amts wegen zu berücksichtigende offensichtliche Unrichtigkeiten vor.

Aufgrund der verminderten Bemessungsgrundlage waren die nach der Klagebeantwortung erbrachten Leistungen des Kläger wie folgt zu honorieren (vgl. 3 Ob 25/11i):

31.10.2022 vorbereitender Schriftsatz TP3A	EUR 639,20
ES 50%	EUR 319,60
12.01.2023 Streitverhandlung TP3A	EUR 639,20

ES 100%

EUR 639,20

Im Übrigen konnten die Kosten wiederum mangels offensichtlicher Unrichtigkeiten der Kostenentscheidung zugrunde gelegt werden.

Es war sohin spruchgemäß vorzugehen.

---

**Landesgericht Klagenfurt, Abteilung 24**  
**Klagenfurt am Wörthersee, 31. März 2023**  
**Mag.<sup>a</sup> Laura Rausch, Richterin**

---

Elektronische Ausfertigung  
gemäß § 79 GOG