



Oberlandesgericht Linz 8 Ob 119/08w

Eing. 27. April 2009 Uhr

.....fach, mit Akt,Beil.,Beiakt
Rubrik

EINGEGANGEN
13. Mai 2009

Gemeinsame Einlaufstelle
des Landes- und Bezirksgerichtes Ried i. I

21

Eingel. am 08. MAI 2009 ...Uhr...Min.

.....fach.....Blg.....Akten
.....Halbschriften

Postaufgabedatum:...../pers. überreicht

IM NAMEN DER REPUBLIK

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch den Senatspräsidenten Hon.-Prof. Dr. Danzl als Vorsitzenden sowie die Hofräte Dr. Spenling und Hon.-Prof. Dr. Kuras und die Hofrätin Dr. Glawischnig sowie den Hofrat Mag. Ziegelbauer als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei Verein für Konsumenteninformation, 1060 Wien, Linke Wienzeile 80, vertreten durch Mag. Schwarzinger & Weiser, Rechtsanwälte in Wien, wider die beklagte Partei Sozialhilfeverband Schärding, 4780 Schärding, Ludwig-Pfliegl-Gasse 11-13, vertreten durch Prof. Haslinger & Partner, Rechtsanwälte in Linz, wegen Unterlassung (Streitwert 5.375 EUR) und Veröffentlichung (Streitwert 4.500 EUR), infolge Revision der beklagten Partei gegen das Urteil des Oberlandesgerichts Linz als Berufungsgericht vom 13. Juni 2008, GZ 1 R 78/08h-16, womit infolge Berufung beider Parteien das Urteil des Landesgerichts Ried im Innkreis vom 6. März 2008, GZ 1 Cg 92/07p-10, teilweise abgeändert wurde, in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

Der Revision wird nicht Folge gegeben.

Die beklagte Partei ist schuldig, der klagenden Partei die mit 445,82 EUR (darin enthalten 74,30 EUR an USt) bestimmten Kosten des Revisionsverfahrens binnen 14 Tagen zu ersetzen.

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e :

Die vorliegende Verbandsklage nach § 28 KSchG richtet sich gegen den beklagten Sozialhilfeverband als Heimträger in Österreich. Die Klägerin ist ein zur Verbandsklage gemäß § 29 Abs 1 KSchG berechtigter Verein.

Der beklagte Sozialhilfeverband betreibt Alten- und Pflegeheime und hat ein sogenanntes Einweisungsrecht hinsichtlich eines vierten Heims. In diesen Heimen werden derzeit ca 300 Personen betreut, davon beziehen 70 % eine Unterstützung aus dem Sozialhilfeverband, da sie sonst für die Kosten der Unterbringung nicht aufkommen könnten. Der weit überwiegende Teil der Heimbewohner kommt auch aus dem Bezirk des Sozialhilfeverbands, der diesen dadurch finanziert, dass etwa 23 % des Gemeindebudgets einbezahlt werden.

Die hier maßgeblichen Allgemeinen Geschäftsbedingungen bzw „Musterheimverträge“ wurden in Arbeitskreisen der Bezirkshauptmannschaften ausgearbeitet. Die „Muster-Heimverträge“ werden zum Vertragsabschluss mit den Heimbewohnern verwendet.

Im Punkt 7 („Pflegeklausel“) werden in diesem Vertrag unter der Überschrift „Hilfe und Betreuung“ folgende Regelungen vorgesehen:

„Die erforderliche individuelle Hilfe und Betreuung (Pflege) erfolgt unter Einhaltung der hiefür geltenden Vorschriften und unter Bedachtnahme auf die fachlichen und wissenschaftlichen Erkenntnisse und Erfahrungen. Die Pflege wird im Sinne einer ganzheitlichen Hilfestellung erbracht und orientiert sich am Leistungsumfang des Pflegebedarfs nach Maßgabe der jeweiligen Pflegegeldstufe im Sinne der Pflegegeldgesetze im Bemühen um die größtmögliche Selbstständigkeit des Heimbewohners/der Heimbewohnerin (wie Hilfe bei Körperpflege oder Hilfe im Bereich der Mobilität).

Die individuelle Hilfe und Betreuung umfasst alle Pflegemaßnahmen, soweit das Pflegepersonal aufgrund seiner Ausbildung zur Erbringung nach bestehenden Vorschriften berechtigt ist und darüber hinaus die hiefür erforderlichen medizinisch-technischen Voraussetzungen vorhanden sind und die im Einzelfall erforderlichen Hygienevorschriften eingehalten werden können.

Der Verlauf des Pflegeprozesses wird in der Pflegedokumentation festgehalten.“

Weiters findet sich im Punkt 15 unter der Überschrift „Kündigung und vorzeitige Auflösung durch den Heimträger“ in Z 1 ein Katalog an Gründen, die den Heimträger zur Kündigung zum jeweiligen Monatsende unter Einhaltung differenzierter Kündigungsfristen berechtigen sollen.

Unter Z 2 ist dann Folgendes festgehalten:

„2. Der Heimträger ist weiters berechtigt, den Vertrag bei besonders schwerwiegenden Verstößen des Heimbewohners mit sofortiger Wirkung vorzeitig aufzulösen. Dies ist insbesondere der Fall, wenn der/die Heimbewohner/in

a) eine mit mehr als einjähriger Freiheitsstrafe bedrohte gerichtliche strafbare Handlung, vor allem zum Nachteil anderer Heimbewohner/innen, des Heimträgers oder dessen Bediensteter begeht, oder

b) eine unmittelbar drohende Gefahr für das Heim, andere Heimbewohner/innen oder Bedienstete des Heimträgers verursacht“.

Der klagende Verein forderte die Beklagte im Juli 2007 auf, die genannten, aber auch noch einige andere (nicht mehr revisionsgegenständliche) Klauseln aus den Heimverträgen herauszunehmen. Die Beklagte lehnte dies ab.

Der **klagende Verein** begehrte zuletzt weiter die Unterlassung der drei dargestellten Klauseln sowie eine Veröffentlichungsermächtigung. Er stützte dies zusammengefasst auf die Bestimmungen der §§ 27b ff KSchG, § 6 Abs 3 KSchG sowie § 879 Abs 3 ABGB. Die „Pflegeklausel“ entspreche nicht den Erfordernissen einer genauen Umschreibung im Sinn des § 27d Abs 2 Z 2 KSchG, weil sie keine konkreten Leistungen enthalte. Auch liege im zweiten Absatz eine unzulässige Relativierung vor, was dem Transparenzgebot widerspreche. Konkret begehrte der klagende Verein, in dem hier noch maßgeblichen Umfang der Beklagten folgende Klauseln zu untersagen:

„Die individuelle Hilfe und Betreuung umfasst alle Pflegemaßnahmen, soweit das Pflegepersonal aufgrund seiner Ausbildung zur Erbringung nach bestehenden Vorschriften berechtigt ist und darüber hinaus die hierfür erforderlichen medizinisch-technischen Voraussetzungen vorhanden sind und die im Einzelfall erforderlichen Hygienevorschriften eingehalten werden können.“
(*Pflegeklausel*)

„Der Heimträger ist weiters berechtigt, den Vertrag bei besonders schwerwiegenden Verstößen des Heimbewohners mit sofortiger Wirkung vorzeitig aufzulösen.

Dies ist insbesondere der Fall, wenn der/die Heimbewohner/in

a) eine mit mehr als einjähriger Freiheitsstrafe bedrohte gerichtliche strafbare Handlung, vor allem zum Nachteil anderer Heimbewohner/innen, des Heimträgers oder dessen Bediensteter begeht“ (*Auflösungsklausel I*) oder

„b) eine unmittelbare drohende Gefahr für das Heim, andere Heimbewohner oder Bedienstete des Heimträgers verursacht“ (*Auflösungsklausel II*).

Hinsichtlich der ersten der beiden Auflösungsklauseln relevierte die Klägerin, dass die Bezugnahme auf den strafbaren Tatbestand erfolge, ohne dass dabei auf die Zurechnungsfähigkeit und Deliktsfähigkeit bzw das Verschulden des Heimbewohners abgestellt werde.

Die zweite Auflösungsklausel, die auf die „unmittelbar drohende Gefahr“ abstelle, sei völlig unklar und unbestimmt. Es könne eine Gefahr auch von pflegebedürftigen Personen ausgehen, die dement seien, wobei diese Gefahr durch eine erhöhte Aufsicht verhindert werden könne.

Der **beklagte Sozialhilfeverband** beantragte die Abweisung der Klage und wendete zu den hier noch maßgeblichen Klauseln ein, dass diese weder den Bestimmungen der §§ 27b ff KSchG noch § 879 Abs 3 ABGB widersprechen würden. Hinsichtlich des Pflegestandards sei auf den jeweiligen Standard der Fachwissenschaft abgestellt. Es werde auch durch die Alten- und Pflegeheimverordnung eine Anordnung über die Aus- und Fortbildung des

Pflegepersonals getroffen. Es sei nicht erforderlich, die Rechtslage in den Vertrag aufzunehmen. Der Anspruch auf eine „All-inklusive-Pflege“ sei ausreichend festgelegt und werde nur durch die medizinisch technischen Voraussetzungen und das Erfordernis des ausreichenden Fachpersonals eingeschränkt.

Hinsichtlich der Auflösungsklausel wegen strafbarer Handlungen wies der beklagte Verband darauf hin, dass dies ohnehin nur für schuldhaft begangene Handlungen gelten könne.

Die Möglichkeit der sofortigen Auflösung wegen unmittelbar drohender Gefahr sei auch etwa im Studentenheimgesetz vorgesehen und in anderen Rechtsbereichen üblich.

Das **Erstgericht** gab mit Endurteil (nach Fällung eines Teilanerkennsurteils) dem Klagebegehren hinsichtlich der Auflösungsklausel II, die auf die „unmittelbar drohende Gefahr abstellt“, statt, wies jedoch im Übrigen die Klage ab. Rechtlich folgte es zusammengefasst, dass zwar nach § 27d KSchG das Leistungsangebot im Vertrag nach Qualität und Quantität zu beschreiben ist, dass dies aber auch unter Bezugnahme auf die Pflegestufen nach dem Bundespflegegeldgesetz erfolgen könne. Die Beklagte habe dem dadurch, dass sie darauf hingewiesen habe, dass die Pflege im Sinne einer ganzheitlichen Hilfestellung und im Leistungsumfang der jeweiligen Pflegestufen im Sinne des Bundespflegegeldgesetzes im Bemühen um die größtmögliche Selbstständigkeit des Heimbewohners bzw der Heimbewohnerin erbracht werde, ausreichend entsprochen.

Auch die Auflösungsklausel hinsichtlich der „gerichtlich strafbaren Handlung“ sei zulässig, da nur schuldhaftes Verhalten im Sinn des § 11 StGB gerichtlich strafbar sei.

Allein die vom Betreffenden ausgehende „unmittelbar drohende Gefahr“ sei zu unbestimmt, da davon jede Beeinträchtigung auch des Eigentums erfasst sein könne.

Das Urteilsveröffentlichungsbegehren erachtete das Erstgericht im Umfang der unzulässigen Klausel ebenfalls als berechtigt.

Das **Berufungsgericht** gab der gegen dieses Urteil erhobenen Berufung der Beklagten nicht Folge, änderte jedoch über Berufung der Klägerin das Urteil teilweise dahin ab, dass es auch die Pflegeklausel betreffend den Umfang der besonderen Pflege sowie beide Auflösungsklauseln als unzulässig ansah. Die Abweisung des Veröffentlichungsbegehrens wurde (unbekämpft und damit rechtskräftig) bestätigt.

Das Berufungsgericht verwies einleitend darauf, dass im Sinne des Transparenzgebots der Vertrag den Bewohnern und seinen Vertretern und Angehörigen die wesentlichen Bedingungen und Leistungsinhalte vermitteln müsse. Nach § 27d Abs 4 KSchG müsse „einfach und verständlich“ formuliert werden und der Vertrag den Vertragsinhalt umfassend und genau umschreiben. In § 27i Abs 1 KSchG werde das Kündigungsrecht des Heimträgers auf schriftliche Kündigungen aus wichtigen Gründen eingeschränkt. Die Auflösung mit sofortiger Wirkung stelle einen besonders schwerwiegenden Eingriff in die Interessen der Heimbewohner dar und sei hier im Übrigen teilweise auch unklar formuliert. Der Hinweis auf die „Gefahr“ lasse weder die geschützten Rechtsgüter noch die geforderte Intensität erkennen. Auch was die Auflösung „wegen strafbarer Handlungen“ anlange, fehle es an einer Festlegung, dass diese nur bei einem Verschulden in Betracht komme. Dies sei umso mehr von Bedeutung, da gerade in Pflegeeinrichtungen die Frage der Zurechnungsfähigkeit erhebliche Bedeutung habe.

Der Begriff der „gerichtlich strafbaren Handlung“ könne aber auch im Sinne eines objektiven Tatbestands verstanden werden. So sei in § 30 Abs 2 Z 2 MRG ausdrücklich darauf abgestellt, dass sich der Mieter einer solchen Verfehlung „schuldig machen“ müsse. Auch sei zu bedenken, dass die Beklagte ja im Sinne der ständigen Judikatur die „kundenfeindlichste Auslegung“ für die Beurteilung der Wirksamkeit gegen sich gelten lassen müsse. Dabei falle vor allem ins Gewicht, dass in der Klausel nur davon gesprochen werde, dass die gerichtlich strafbare Handlung „vor allem“ zum Nachteil der anderen Heimbewohner, des Heimträgers oder der Bediensteten begangen sein müsse.

Auch die Pflegeklausel entspreche nicht den Vorgaben des § 27 Abs 2 Z 2 KSchG; dies insbesondere, da der bekämpfte Abs 2 der Klausel die Leistungen einschränke, die vom Gesetz nicht verpflichtend vorgegeben würden, sondern eben zu vereinbaren seien. Von einem durchschnittlich verständigen Heimbewohner könne auch nicht erwartet werden, dass dieser allfällige Alten- und Pflegeheimverordnungen zusätzlich „mitlese“.

Die ordentliche Revision erachtete das Berufungsgericht als zulässig, da eine größere Anzahl von Verbrauchern betroffen sei und zu den hier zu beurteilenden Heimvertrags-Klauseln noch keine Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs bestehe.

Der klagende Verein beantragt, der Revision nicht Folge zu geben.

Die gegen dieses Urteil aus dem Revisionsgrund der unrichtigen rechtlichen Beurteilung erhobene **Revision** ist aus den vom Berufungsgericht genannten Gründen zulässig, aber nicht berechtigt.

Allgemein voranzustellen für die Beurteilung der hier bekämpften Klauseln ist zum Verbandsprozess, dass

derjenige, der im geschäftlichen Verkehr in Allgemeinen Geschäftsbedingungen Bedingungen vorsieht, die gegen ein gesetzliches Verbot oder gegen die guten Sitten verstoßen, nach § 28 Abs 1 KSchG auf Unterlassung geklagt werden kann. Dieses Verbot schließt auch das Verbot ein, sich auf eine solche Bedingung zu berufen, soweit sie unzulässigerweise vereinbart wurde. Der Unterlassungsanspruch nach § 28 Abs 1 KSchG ist nicht allein auf die Kontrolle und Durchsetzung der Verbote des § 6 KSchG (und des § 879 ABGB) beschränkt, sondern umfasst auch die Verletzung weiterer zivilrechtlicher wie auch öffentlich-rechtlicher Vorschriften (*Kathrein* in *KBB*² § 28 KSchG Rz 3; *Apathy* in *Schwimann*³ § 30 KSchG Rz 10; *Krejci* in *Rummel*³ §§ 28-30 KSchG Rz 12; *Eccher* in *Klang*³ § 28 KSchG Rz 8). § 28a KSchG erweitert den Anwendungsbereich der Verbandsklagen auf gesetzwidrige Geschäftspraktiken von Unternehmen im geschäftlichen Verkehr mit Verbrauchern.

Zur inhaltlichen Beurteilung der verschiedenen Klauseln ist weiters allgemein voranzustellen, dass nach ständiger Rechtsprechung eine in Allgemeinen Geschäftsbedingungen enthaltene Vertragsbestimmung im „Verbandsprozess“ im „kundenfeindlichsten Sinn“ auszulegen ist (RIS-Justiz RS0016590). Auch eine geltungserhaltende Reduktion wird nach ständiger Rechtsprechung als nicht möglich erachtet (RIS-Justiz RS0038205 mwN *Krejci* aaO Rz 15; *Apathy* aaO Rz 12; *Kathrein* aaO Rz 5; *Eccher* aaO Rz 9). Es ist also bei der Beurteilung der hier bekämpften Klauseln etwa unter dem Aspekt der §§ 864a und 879 Abs 3 ABGB, aber auch der jeweils herangezogenen Bestimmungen des KSchG von der Auslegungsvariante auszugehen, die für den Kunden (Heimbewohner) die nachteiligste ist.

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“. Weicht eine Klausel von dispositiven Rechtsvorschriften ab, liegt eine gröbliche Benachteiligung jedenfalls dann vor, wenn die dem Vertragspartner zugedachte Rechtsposition in einem auffallenden Missverhältnis zur vergleichbaren Rechtsposition des anderen steht (*Krejci in Rummel ABGB*³ § 879 Rz 240, *Bollenberger in KBB*² § 879 Rz 23; RIS-Justiz RS0016914 mwN).

Weiters ist einleitend für die Beurteilung der Klauseln auf **§ 6 Abs 3 KSchG** zu verweisen. Danach ist eine in Allgemeinen Geschäftsbedingungen oder Vertragsformblättern enthaltene Vertragsbestimmung unwirksam, wenn sie unklar oder unverständlich abgefasst ist. Durch diese Bestimmung wurde die Vertragsklausel-RL 93/13/EWG umgesetzt (RIS-Justiz RS0037107 mwN; *Krejci aaO* § 6 KSchG Rz 202 f). Es sollte damit ausdrücklich das sogenannte Transparenzgebot für Verbrauchergeschäfte festgelegt werden. Damit soll eine durchschaubare, möglichst klare und verständliche Formulierung allgemeiner Geschäftsbedingungen sichergestellt werden. Der typische Verbraucher soll nicht von der Durchsetzung seiner Rechte dadurch abgehalten werden, dass ihm ein unzutreffendes oder unklares Bild seiner vertraglichen Position vermittelt wird (RIS-Justiz RS0115217 und RIS-Justiz RS0115219, jeweils mwN; *Kathrein aaO* § 6

KSchG Rz 32). Mit dem Verbandsprozess soll nicht nur das Verbot von gesetzwidrigen Klauseln erreicht, sondern es sollen auch jene Klauseln beseitigt werden, die dem Verbraucher ein unzutreffendes oder auch nur unklares Bild seiner vertraglichen Position vermitteln (RIS-Justiz RS0115219 mwN, etwa 5 Ob 247/07w; *Leitner*, Das Transparenzgebot, 51). 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 (RIS-Justiz RS0115217; RS0115219; 1 Ob 241/06g; *Faber*, Die Inhaltskontrolle Allgemeiner Versicherungsbedingungen, 38). Dass letzteres nur soweit gelten kann, als es sich um unmittelbar im Zusammenhang stehende Fragen handelt, ergibt sich schon aus dem Gebot der Verständlichkeit und Erkennbarkeit (Übersichtlichkeit). Die Allgemeinen Geschäftsbedingungen müssen also so gestaltet sein, dass sie dem Verbraucher eine klare und verlässliche Auskunft über seine Rechtsposition vermitteln (RIS-Justiz RS0115217 mwN, etwa 10 Ob 67/06k; *Schurr in Klang*³ § 6 KSchG Rz 29 ff).

Zur Pflegeklausel:

Wesentliches Anliegen des Gesetzgebers bei der Schaffung der Bestimmungen der §§ 27b ff KSchG im Rahmen des Heimvertragsgesetzes war es auch, klarere und transparentere Rechtsverhältnisse zu bewirken, die eine informierte Entscheidung des Konsumenten ermöglichen sollen (vgl RV 202 XXII. GP, 1; ebenso *Kathrein* in FS Welser, Heimverträge 425 [430]).

§ 27d KSchG ordnet unter der Überschrift „Inhalt und Form des Heimvertrags“ in seinem Abs 2 unter anderem Folgendes an:

„(2) Sofern und soweit der Heimträger solche Leistungen erbringt, vermittelt oder verlangt, hat der Heimvertrag zudem Angaben zu enthalten über

...

2. die Art und das Ausmaß der besonderen Pflegeleistungen;

...“.

Im Abs 4 des § 27d KSchG ist dann noch festgelegt, dass die einzelnen Inhalte des Vertrags einfach und verständlich, aber doch umfassend und genau zu umschreiben sind.

Die „besonderen Pflegeleistungen“ werden gerade im Bereich der Altenbetreuung regelmäßig als eine Hauptleistung verstanden (vgl etwa *Ganner* in *Klang* ABGB³ § 27d KSchG Rz 11). Der Träger muss dabei angeben, bis zu welchem Pflegestandard oder bis zu welcher Pflegestufe er solche Leistungen aktuell oder in Zukunft erbringt (vgl dazu *Kathrein* in FS Welser aaO 434; *Apathy* aaO § 27d KSchG Rz 8). Es ist davon auszugehen, dass das Leistungsangebot im Vertrag nach Qualität und Quantität zu beschreiben ist (vgl *Ganner* aaO Rz 11).

Hier konkret bekämpft ist nun die Einschränkung, dass die individuelle Hilfe und Betreuung nur soweit erbracht wird, als das Pflegepersonal aufgrund seiner Ausbildung zur Erbringung „nach bestehenden Vorschriften“ berechtigt ist und darüber hinaus die erforderliche medizinisch-technischen Voraussetzungen vorhanden sind und die „im Einzelfall erforderlichen Hygienevorschriften“ eingehalten werden können. Grundsätzlich ist der Oberste Gerichtshof bereits in einer ebenfalls zu einer Verbandsklage ergangenen Vorentscheidung zu Heimverträgen gleichfalls davon ausgegangen, dass eine bloße Beschreibung durch Verweise auf gesetzliche Regelungen oder Regelungen einer Verordnung nicht in Betracht kommt, weil dies zusätzliche Nachforschungen über die angeführten Normtexte erfordert

(3 Ob 180/08d). Umso mehr hat dies zu gelten, wenn völlig allgemein auf „bestehende“ (welche?) und damit für den einzelnen Heimbewohner kaum nachvollziehbare Vorschriften verwiesen und damit dem Ansatz des Gesetzes, klare und transparente Rechtsverhältnisse zu schaffen, nicht entsprochen wird.

Zu den Auflösungsklauseln:

§ 27b Abs 1 KSchG legt allgemein fest, dass die §§ 27b bis 27i KSchG „bestimmte Aspekte“ der zivilrechtlichen Verträge unter anderem zwischen den Trägern und Bewohnern von Altenheimen regeln. § 27h KSchG legt unter der Überschrift „Kündigung durch Heimbewohner, Todesfall“ ein Kündigungsrecht der Heimbewohner bei Einhaltung einer 1-Monats-Frist zum jeweiligen Monatsletzten „vorbehaltlich der sofortigen Kündigung aus einem wichtigen Grund“ fest. § 27i KSchG normiert unter der Überschrift „Kündigung durch Heimträger“ in seinem Abs 1 die wichtigen Gründe, aus denen der Heimträger ebenfalls unter Einhaltung einer einmonatigen Kündigungsfrist bzw einer dreimonatigen Kündigungsfrist zum Monatsende kündigen kann. Ein ausdrücklicher Vorbehalt für eine „sofortige Kündigung“ findet sich dabei nicht.

Fraglich - und strittig - ist nun, ob (neben der in § 27i KSchG geregelten Möglichkeit zur Kündigung unter Einhaltung von Kündigungsfristen) bei bestimmten Kündigungsgründen auch - entsprechend den sonstigen allgemeinen Grundsätzen für Dauerschuldverhältnisse - eine sofortige Auflösung aus besonders wichtigen Gründen, die eine Fortsetzung unzumutbar machen, zulässig ist (vgl allgemein RIS-Justiz RS0027780, RS0018305; ähnlich RIS-Justiz RS0018368, RS0018377).

In der Regierungsvorlage (202 BlgNR 23. GP, 11 f) finden sich dazu keine näheren Ausführungen.

Kathrein (in FS Welser aaO, 440 f) geht davon aus, dass eine außerordentliche - sofortige - Kündigung aus wichtigem Grund ohne Einhaltung einer Frist dem Heimträger nicht zukommt.

Barth/Engel (Heimrecht 149) führen aus, dass es zum Schutz des Lebens und der Gesundheit anderer Menschen auch zivilrechtlich möglich sein müsse, einen Heimvertrag mit sofortiger Wirkung zu beenden; es müsse sich dabei um deutlich schwerwiegendere Gründe als jene in § 27i KSchG Abs 1 KSchG für die Kündigung genannten handeln.

Ganner (in *Klang*³ § 27i Rz 2) geht offensichtlich ebenfalls davon aus, dass nur die Möglichkeit der in § 27i leg cit genannten Beendigungen besteht.

Apathy (in *Schwimann* ABGB³ § 27i KSchG Rz 2) verweist ebenfalls auf den Ausschluss der ordentlichen Kündigung - im Sinne einer Kündigung ohne Gründe - und verweist auf die Erfordernisse der schriftlichen Kündigung unter Einhaltung einer Kündigungsfrist, die er allerdings als problematisch einstuft.

Zierl (Heimrecht² 89) verweist darauf, dass dem Heimvertrag als Dauerschuldverhältnis die Möglichkeit der Auflösung auch aus wichtigem Grund immanent sei. Er zeigt aber auch, dass § 27i Abs 1 Z 3 KSchG selbst grobe Verletzungen, etwa der Ehre, nur als Kündigungsgrund einstuft und insoweit von einer Erschwerung der Auflösungsgründe ausgeht. Es müsse das Verbleiben des Bewohners im Heim „qualifiziert unzumutbar“, eher schlechthin untragbar sein.

Grundsätzlich ist davon auszugehen, dass gerade der **Bestandfestigkeit** der Heimverträge für die dort untergekommenen pflegebedürftigen Personen besondere

Bedeutung zukommt. So hat nicht nur der Oberste Gerichtshof bereits vor Erlassung des Heimvertragsgesetzes klargestellt, dass es bei den Heimverträgen den Parteien doch typischerweise darum geht, dass der Heimplatz auf Lebzeiten, jedenfalls aber solange dies der Gesundheitszustand des Bewohners erlaubt, zur Verfügung gestellt wird (OGH 6 Ob 247/97k = SZ 70/210). Auch die grundsätzliche Zielrichtung des historischen Gesetzgebers kommt in der Regierungsvorlage (RV AT aaO, 2) unmissverständlich zum Ausdruck, wenn es dort heißt, dass die Kündigung durch den Heimträger nur unter bestimmten Voraussetzungen möglich sein soll, „um alte und pflegebedürftige Menschen davor zu bewahren, von heute auf morgen ‘vor die Tür gesetzt’ zu werden“.

Andererseits handelt es sich bei dem einleitend dargestellten Grundsatz, dass Dauerschuldverhältnisse dann, wenn Gründe auftreten, die deren Fortführung unzumutbar machen, auch aufgelöst werden können, um eine sehr allgemeine Wertung, die nur als „**äußerstes Notventil**“ auf verschiedenste Bereiche ausgedehnt wurde (RIS-Justiz RS0018813; vgl auch RS0110645, RS0018350). Wollte der Gesetzgeber - der hier ja nur bestimmte Aspekte geregelt hat (§ 27b KSchG) - selbst dieses „äußerste Notventil“ untersagen oder auf ein bloßes Kündigungsrecht einschränken, so wäre eine klare Stellungnahme im Gesetz oder der Regierungsvorlage zu erwarten gewesen. Klar ist aber aus beiden, dass dem Gesetzgeber keine Fälle vorweg regelbar schienen, in denen dieses „äußerste Notventil“ greifen sollte. Weiters sind die sich aus 6 Abs 3 KSchG, aber auch § 27 d KSchG ergebenden Vorgaben an die „Transparenz“ zu beachten. Dabei ist vorweg darauf hinzuweisen, dass sich die Anordnung in § 27d Abs 1 Z 7 KSchG, wonach der Vertrag Angaben über die

„Vorgangsweise des Heimträgers bei Beendigung des Vertragsverhältnisses“ zu enthalten hat, nicht auf die Beendigungsformen und Beendigungsgründe bezieht, sondern (nur) auf deren Folgen (*Apathy* aaO § 27d KSchG Rz 6; *Ganner in Klang ABGB*³ § 27d KSchG Rz 8). Allerdings ist der Bestimmung des 27 d KSchG insgesamt - wie bereits oben dargestellt - das Anliegen zu entnehmen, eine möglichst detaillierte Darstellung der Vertragslage zu bewirken. Auch das spricht dafür, dass sich der Gesetzgeber neben den dargestellten Kündigungsmöglichkeiten in § 27i KSchG keine (weitergehenden) Gründe für eine sofortige Auflösung vorstellen konnte, ohne solche allerdings auch klar gegenüber den Heimträgern auszuschließen. Das Transparenzgebot des § 6 Abs 3 KSchG soll nun - wie ebenfalls bereits dargestellt - eine durchschaubare, möglichst klare und verständliche Formulierung Allgemeiner Geschäftsbedingungen sicherstellen. Der typische Verbraucher soll nicht von der Durchsetzung seiner Rechte dadurch abgehalten werden, dass ihm ein unzutreffendes oder unklares Bild seiner vertraglichen Position vermittelt wird (vgl RIS-Justiz RS0115217 und RIS-Justiz RS0115219, jeweils mwN; *Kathrein* aaO § 6 KSchG Rz 32). Dabei wurde auch bereits auf das Bestimmtheitsgebot (RIS-Justiz RS0115217, RS0115219; 1 Ob 241/06g; *Faber*, Die Inhaltskontrolle Allgemeiner Versicherungsbedingungen, 38) hingewiesen und festgehalten, dass die Allgemeine Geschäftsbedingungen dem Verbraucher eine klare und verlässliche Auskunft über seine Rechtsposition vermitteln sollen (vgl RIS-Justiz RS0115217; 10 Ob 67/06k; *Schurr in Klang*³ § 6 KSchG Rz 1).

Es sind nun für den Obersten Gerichtshof - so wie offenbar auch für den Gesetzgeber - vorweg keine Konstellationen ersichtlich, die es einerseits trotz der ohnehin nach § 27i KSchG bestehenden

Kündigungsmöglichkeiten mit einer bloß einmonatigen Kündigungsfrist zum Monatsende (also maximal 2 Monate) und der dabei festgelegten Voraussetzungen (zumutbare Maßnahmen der Abhilfe) im Sinne des dargestellten „Notventils“ erfordern würden, das Vertragsverhältnis sofort aufzulösen, und die andererseits so konkret und bestimmt beschreibbar wären, dass dies dem hier geltenden Transparenzgebot (§§ 6 Abs 3 und 27d KSchG) entsprechen würde. Bestünde doch bei einer allgemeinen unbestimmten Bezugnahme auf ein „Notventil“ die Gefahr, dass dadurch - alte und pflegebedürftige - Verbraucher (Heimbewohner) von der Durchsetzung ihrer Rechte auf Aufrechterhaltung des Heimvertrags abgehalten werden, weil ihnen ein unklares Bild ihrer vertraglichen Position vermittelt wird und sie mit der Unsicherheit der Befürchtung einer (jederzeitigen) Auflösbarkeit ihres Heimvertrags konfrontiert wären.

Jedenfalls ist aber eindeutig, dass Auflösungsgründe, die nicht einmal zu einer Kündigung im Sinne des § 27i KSchG ausreichen, keinesfalls Anlass für eine außerordentliche sofortige Auflösung sein können. Dies trifft im Sinne der oben dargestellten Grundsätze über die „verbraucherfeindlichste“ Auslegung im Rahmen der Beurteilung des Verbandsprozesses nach § 28 KSchG auf beide hier zur Beurteilung anstehenden Auflösungsklauseln zu. Auch wenn dem beklagten Sozialhilfeverband zuzubilligen ist, dass unter „strafbaren Handlungen“ regelmäßig wohl auch nur ein schuldhaftes Verhalten verstanden werden kann (vgl dazu RIS-Justiz RS0119223), so zeigt doch § 27i Abs 1 Z 3 KSchG über den Kündigungsgrund bei Fehlverhalten eines Heimbewohners, dass dort alle zumutbaren Maßnahmen der Abhilfe und Ermahnungen gefordert werden. Als weitere Voraussetzung wird festgelegt, dass es dem Träger oder anderen Bewohnern nicht weiter

zugemutet werden kann, den Heimvertrag über die Kündigungsfrist hinaus aufrecht zu belassen. Es kann nun dahingestellt bleiben, ob etwa ein schwerer Diebstahl im Sinne des § 128 Abs 1 Z 1 StGB, der unter Ausnützung des Zustands eines Bestohlenen, der diesen hilflos macht, erfolgt und der mit Freiheitsstrafe bis zu 3 Jahren bedroht ist, schon den Tatbestand des § 27i Abs 1 Z 3 KSchG verwirklicht und ob nicht vorweg versucht werden muss, (auch) hier Abhilfe zu schaffen. Jedenfalls ist dieser Fall im Allgemeinen durch die Bestimmung des § 27i Abs 1 Z 3 KSchG als erfasst anzusehen, sodass jedenfalls nur die Möglichkeit einer Kündigung bestünde und insoweit die fristlose sofortige Auflösung entsprechend der Klausel als unzulässig anzusehen ist.

Noch mehr gilt dies hinsichtlich der zweiten Auflösungsklausel betreffend eine „unmittelbar drohende Gefahr“, etwa für das Heim. Dabei wird im Klauseltext weder auf die Schwere der Gefahr noch darauf abgestellt, dass diese für „Leib und Leben“ verwirklicht sein müsste. Im Sinne wiederum des heranzuziehenden Grundsatzes der „verbraucherfeindlichsten“ Auslegung im Rahmen des Prüfungsverfahrens nach § 28 KSchG wäre hier also etwa auch die bloße Gefahr, dass ein Heiminsasse einen bloß unbedeutenden Sachschaden anrichtet, schon ausreichend.

Insgesamt ist das Berufungsgericht damit zutreffend davon ausgegangen, dass die hier bekämpften Klauseln gegen die Bestimmungen des KSchG verstoßen und daher zu untersagen sind.

Der Revision war demgemäß nicht Folge zu geben.

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

Oberster Gerichtshof,
Wien, am 2. April 2009.

Dr. D a n z l

Für die Richtigkeit der Ausfertigung
die Leiterin der Geschäftsabteilung:

