

## IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Oberlandesgericht Innsbruck hat als Berufungsgericht durch die Senatspräsidentin Dr. Braunias als Vorsitzende sowie die Richter Dr. Rath und Mag. Obrist als weitere Mitglieder des Senats in der Rechtssache der klagenden Partei **VEREIN FÜR KONSUMENTENINFORMATION**, 1060 Wien, Linke Wienzeile 18, vertreten durch Kosesnik-Wehrle & Langer Rechtsanwälte KG in 1030 Wien, wider die beklagte Partei **LEBENSHILFE TIROL Gemeinnützige Gesellschaft mbH**, 6020 Innsbruck, Ing.-Etzel-Straße 11, vertreten durch Dr. Michael E. Sallinger LL.M., Rechtsanwalt in 6020 Innsbruck, wegen Unterlassung (Streitwert EUR 30.500,--) und Urteilsveröffentlichung (Streitwert EUR 5.500,--) über die Berufung der beklagten Partei gegen das Urteil des Landesgerichts Innsbruck vom 27.1.2015, 6 Cg 115/14v-10, in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

Der Berufung wird **n i c h t** Folge gegeben, sondern das angefochtene Urteil mit der Maßgabe **b e s t ä t i g t**, dass es zu lauten hat wie folgt:

*„1. Die beklagte Partei ist schuldig, es im geschäftlichen Verkehr mit Verbrauchern zu unterlassen, entgegen § 27d Abs 5 KSchG Heimverträge im Sinne des § 27b Abs 1 KSchG abzuschließen, ohne diese in schriftlicher Form bis zur Aufnahme des Heimbewohners oder bei auf unbestimmte Zeit laufenden Vertragsverhältnissen bis spätestens 3 Monate ab der Aufnahme des Heimbewohners zu errichten und/oder ohne dem Heimbewohner,*

*dessen Vertreter und der Vertrauensperson eine Abschrift der Vertragsurkunde auszufolgen.*

*Für die Unterlassungspflicht wird eine Leistungsfrist von 3 Monaten festgesetzt.*

*2. Die beklagte Partei ist ferner schuldig, der klagenden Partei zu Handen der Klagsvertreterin binnen 14 Tagen bei sonstiger Exekution die mit EUR 7.056,72 (darin enthalten EUR 944,62 USt und EUR 1.389,-- Barauslagen) bestimmten Prozesskosten zu ersetzen.*

*3. Der klagenden Partei wird die Ermächtigung erteilt, den klagsstattgebenden Teil des Urteilsspruchs binnen 6 Monaten ab Rechtskraft des über die Klage ergehenden Urteils in einer Samstagausgabe der „Tiroler Tageszeitung“ im redaktionellen Teil mit Fettdruckumrandung und gesperrt geschriebenen Prozessparteien in Normallettern, das heißt, in gleicher Schriftgröße wie der Fließtext redaktioneller Artikel, auf Kosten der beklagten Partei zu veröffentlichen.“*

Die beklagte Partei ist schuldig, der klagenden Partei binnen 14 Tagen zu Handen der Klagsvertreterin die mit EUR 2.724,-- (darin EUR 454,-- USt) bestimmten Kosten des Berufungsverfahrens zu ersetzen.

Der Entscheidungsgegenstand im Berufungsverfahren übersteigt EUR 30.000,--.

Die (ordentliche) Revision ist **n i c h t** zulässig.

## **ENTSCHEIDUNGSGRÜNDE:**

Der Kläger ist ein zur Verbandsklage gemäß § 29 Abs 1 KSchG berechtigter Verein.

Die Beklagte ist ein mit Gesellschaftsvertrag vom 27.10.2009 gegründeter sozialer Dienstleistungsträger für geistig und mehrfach behinderte Menschen. Die Tätigkeit der Gesellschaft ist nicht auf Gewinn ausgerichtet und bezweckt ausschließlich die Behindertenfürsorge. Die Beklagte steht mit dem Land Tirol in einer Rechtsbeziehung und übernimmt auch Rehabilitationsleistungen nach dem Tiroler Rehabilitationsgesetz. Kostenträger der Leistungen der Beklagten ist das Land Tirol.

Die Beklagte erbringt ihre Dienstleistungen innerhalb und außerhalb von Einrichtungen. Sie bietet auch die Leistung „Vollzeit Begleitetes Wohnen“, also „Dauerwohnplätze“ an.

Der **Kläger** stellte das im Spruch ersichtliche und hinsichtlich des Passus „im Sinne des § 27b Abs 1 KSchG“ vom Berufungsgericht modifizierte Unterlassungsbegehren sowie ein Urteilsveröffentlichungsbegehren. Er brachte vor, die Beklagte betreibe Heime und schließe mit Verbrauchern im Sinne des § 1 KSchG Verträge im Sinne der §§ 27b ff KSchG. Die Beklagte errichte für ihre Verträge mit Heimbewohnern keine schriftlichen Urkunden und entspreche daher ihrer Verpflichtung gemäß § 27d Abs 5 KSchG nicht. Gegen diese gesetzliche Anordnung verstoße die Beklagte planmäßig; auf Grund dieses systematischen Vorgehens liege auch die von § 28a Abs 1a KSchG für den Unterlassungsanspruch verlangte „Beeinträchtigung der allgemeinen Interessen der Verbraucher“ vor. Der Kläger habe die Beklagte mit Schreiben vom 23.7.2014 nach § 28 Abs 3 KSchG aufgefordert, binnen 4 Wochen alle Allgemeinen Geschäftsbedingungen und Vertragsformblätter auszufolgen, die von ihr im geschäftlichen Verkehr mit Verbrauchern Verwendung fänden. Die Beklagte habe dies in ihrer Stellungnahme vom 4.4.2014 (gemeint: 4.8.2014) abgelehnt und die Auffassung vertreten, Leistungen nicht gegenüber Heimbewohnern zu erbringen, sondern lediglich auf Grund einer „Zuteilung“ dieser Leistungen per Bescheid der Tiroler Landesregierung. Die Auffassung der Beklagten, dass schriftliche Verträge mit

den Heimbewohnern nicht erforderlich wären, sei unvertretbar und falsch, weil zwischen der Beklagten und dem Heimbewohner ein privatrechtliches Rechtsverhältnis entstehe. Mit dem jeweiligen Bescheid der Tiroler Landesregierung, also mit dem Hoheitsakt, werde lediglich über die Kosten der Unterbringung abgesprochen, nicht aber über sonstige Leistungen im Zusammenhang mit der Unterbringung und Betreuung. Wiederholungsgefahr bestehe auf Grund des gesetzten Verstoßes, es gebe keinen Grund anzunehmen, dass die Beklagte von künftigen Verstößen Abstand nehme und künftig gesetzeskonform Verträge mit Heimbewohnern in schriftlicher Form errichten werde. Es bestehe ein berechtigtes Interesse der beteiligten Verkehrskreise an der Aufklärung über die Rechtswidrigkeit des Verhaltens der Beklagten, weshalb die Urteilsveröffentlichung beantragt werde.

Die **Beklagte** wandte ein, sie sei eine gemeinnützige Einrichtung, die auf Grund der Bestimmungen des Tiroler Rehabilitationsgesetzes vom Land Tirol mit einem verwaltungsrechtlichen Vertrag damit beauftragt worden sei, bestimmte Aufgaben im Rahmen der Rehabilitation zu übernehmen. Zu diesen Aufgaben gehöre die Betreuung von Klienten, die im teils ambulanten, teils stationären (Wohn-)Bereich aufgenommen seien. Eine zentrale „Heim“-Struktur sei jedoch nicht gegeben. Sie betreibe auch keine Alters- und Pflegeheime. Träger der Rehabilitation im Rahmen der Privatwirtschaftsverwaltung (Art 17 B-VG), der Gesundheitsverwaltung und der sozialen Verwaltung (Art 15 B-VG) sei das Land Tirol. Da es sich hier um Maßnahmen und Einrichtungen handle, die in Gesetzgebung und in Vollziehung Landessache seien, sei das Land Tirol auch zu einer gesetzgeberischen Tätigkeit auf diesem Gebiet berufen; davon habe das Land Tirol mit dem Tiroler Rehabilitationsgesetz Gebrauch gemacht. Wenn und soweit es in dieser Hinsicht das Erfordernis gäbe, aus verfassungsrechtlichen Gründen zivilrechtliche Regelungen zu schaffen, die zu einer Regelung des Gegenstands notwendig seien, so sei auch dies Sache des Landes. Solche Bestimmungen habe das Land Tirol nicht geschaffen. Die Bestimmungen des

KSChG gelangten auf die unterschiedlichsten Leistungen der Beklagten weder teilweise noch zur Gänze zur Anwendung. Das Klagebegehren sei somit aus sachlichen und rechtlichen Gründen verfehlt. Darüber hinaus sei es nicht ausreichend bestimmt, weil es eine Fülle von (Sach- und Betreuungs-)Leistungen der Beklagten gebe, die dem KSChG nicht unterlägen und die in keinem Fall in den Bereich einer Heimunterbringung fallen könnten. Überdies liege kein planvolles Zuwiderhandeln der Beklagten gegen gesetzliche Bestimmungen vor. Die Aufnahme der betroffenen Personen in die Einrichtungen der Beklagten habe noch nie zu einem tatsächlichen oder rechtlichen Defizit geführt, sodass auf Seiten des Klägers ein Rechtsschutzbedürfnis nicht bestehe. Das Begehren auf Urteilsveröffentlichung sei nicht gerechtfertigt. Es gehe im vorliegenden Fall nicht um „Klauseln“ aus einem bestimmten Vertragsverhältnis, sondern um die Frage, ob im Zuge der Erbringung der Leistungen der Beklagten Verträge abzuschließen seien, die dem KSChG unterliegen würden. Im Falle einer rechtsverbindlichen und rechtskräftigen gerichtlichen Entscheidung werde die Beklagte dieser nachkommen; es bedürfe dazu keiner Veröffentlichung. Es bestehe auch kein schutzwürdiges Interesse der betroffenen Verkehrskreise an einer Urteilsveröffentlichung. Es werde ausdrücklich die Erklärung abgegeben, dass im Falle einer Klagsstattgebung das Urteil erfüllt werden wird.

Das **Erstgericht** gab dem Klagebegehren statt.

Es ging über den eingangs wiedergegebenen, nicht strittigen Sachverhalt hinaus von folgenden, für das Berufungsverfahren wesentlichen Feststellungen aus:

*Die Tätigkeit der Beklagten bezweckt ausschließlich die Behindertenfürsorge und ist dieser verantwortlich. Diese Tätigkeit ist daher auf eine ausschließliche und unmittelbare Förderung des gemeinnützigen Zwecks ausgerichtet. Bei der Beklagten handelt es sich um einen mildtätigen Rechtsträger, der in die Liste der begünstigten Spendenempfänger aufgenommen wurde. Die Beklagte ist zu allen Maßnahmen*

*berechtigt, welche dem gemeinnützigen Zweck der Gesellschaft dienen, dies unter Beachtung sämtlicher angeführter Grundsätze, insbesondere des Grundsatzes über den Gemeinnützigkeitsstatus.*

*Im „Wohnbereich“ werden dem Klienten die Leistungen ausschließlich vom Land Tirol per Bescheid zugesagt, wobei allerdings dem Klienten von der Beklagten die Möglichkeit geboten wird, zusätzliche Leistungen im Sinne eines Freizeitangebots in Anspruch zu nehmen. Die Beklagte erbringt gegenüber den Heimbewohnern Zusatzleistungen, die über die „Grundversorgung“ hinausgehen, während vom Bescheid (nur) das Wohnangebot umfasst ist.*

*Die Beklagte betreut in Tirol ca. 1.700 Klienten, wobei von diesen etwa 500 ständige Wohnklienten in 30 bis 40 Wohneinrichtungen der Beklagten sind. Daneben bestehen noch etwa 30 bis 40 Einrichtungen mit sogenannten Tagesstrukturen. Bei den ständigen Wohnklienten besteht die Prognose, dass sie „ständig“ in der Einrichtung bleiben. Wenn Klienten so schwer behindert sind, dass davon auszugehen ist, dass sie in Einrichtungen der Beklagten ihren Lebensabend verbringen werden, erbringt die Beklagte, nach ihrem Verständnis des Begriffes, Rehabilitationsleistungen.*

*Medizinische Rehabilitation im Sinne der Definition des elektronischen Reha-  
handbuches versteht sich freilich anders. Folgende Voraussetzungen für das  
Vorliegen medizinischer Rehabilitation erfüllt die Beklagte nämlich nicht:*

- Die Rehabilitation müsste in ursächlichem und zeitlichem Zusammenhang mit der akutmedizinischen Versorgung stehen.*
- Rehabilitation ist prozess- und zielorientiert. Grundsätzlich sollen das Ziel, der Beginn und das Ende der medizinischen Rehabilitation klar definiert werden.*
- Zur Erreichung des Rehabilitationszieles ist die Festlegung eines individuellen Rehabilitationsplanes erforderlich, der beinhalten muss, mit welchen*

*Maßnahmen innerhalb welcher Zeit und durch wen die festgestellten Ausfälle und Defizite auf welches Maß verringert/kompensiert werden sollen.*

- Der Rehabilitationsplan und somit der Rehabilitationserfolg ist laufend zu überprüfen, damit sichergestellt wird, ob und wie die geplanten Ergebnisse erreicht werden.*
- Für die Rehabilitanden ist es im Ergebnis nicht von Bedeutung, ob für das Rehabilitationsverfahren die Unfallversicherung, die Pensionsversicherung oder die Krankenversicherung zuständig ist. Der jeweils leistungszuständige Sozialversicherungsträger hat nicht nur seine eigene Leistung zu erbringen und zu finanzieren, sondern auch die weiteren, im Zusammenhang mit der Rehabilitation erforderlichen Maßnahmen zu koordinieren.*

*Die Beklagte bietet „Dauerwohnplätze“, welcher Umstand mit den Grundsätzen der Rehabilitation nicht vereinbar ist. Eine medizinische Rehabilitation ist immer zeitlich begrenzt. Die Leitung medizinischer Rehabilitationseinrichtungen erfolgt in der Regel durch medizinisches Fachpersonal, typischerweise Ärzte, was bei der Beklagten nicht der Fall ist.*

*(...)*

*Der Leistungsumfang des von der Beklagten angebotenen Bereichs „Vollzeit Begleitetes Wohnen“ wird in einem eigenen Folder der Beklagten wie folgt beschrieben und wird diese beschriebene Leistung von der Beklagten auch tatsächlich erbracht:*

*„Intensive Begleitung und Unterstützung bis zu 24 Stunden täglich in Wohnungen/Wohnhäusern der Lebenshilfe Tirol und bei der Bewältigung der alltäglichen Lebensgestaltung und der Teilhabe am gesellschaftlichen Leben“*

*Weiters bietet die Beklagte Assistenz in den Bereichen Information, Beratung und Vermittlung, Orientierung und Erprobung, Selbstversorgung, alltägliche Lebens-*

*führung, Gesundheit und Pflege, Mobilität, Kommunikation und Gestaltung sozialer Beziehungen.*

*Im „Vollzeit-Wohnen“ leben immer mehrere Klienten der Beklagten in einer Wohnung, die aus Gemeinschaftsräumen und verschiedenen Zimmern besteht. Jeder Klient hat dabei ein eigenes Zimmer. Die Pflege wird durch angestelltes Pflegepersonal erbracht, das können Pflegehelfer oder Diplomsozialbegleiter sein, auch Fachbetreuer in der Behindertenhilfe oder auch Sozialpädagogen. In den Teams sind auch Psychologen tätig, die als Betreuer angestellt sind. Die pflegerischen Tätigkeiten der Beklagten umfassen die Unterstützung bei der Körperpflege und beim Toilettengang bzw. der Inkontinenzpflege. Tagsüber ist das Pflegepersonal anwesend, über Nacht gibt es einen Bereitschaftsdienst. Tagsüber wird von der Beklagten versucht, Klienten in eine Tagesstruktur einzugliedern. Dafür steht die zur Beklagten gehörende „Lebenshilfe Werkstatt“ zur Verfügung. Hier geht es um eine Beschäftigungs- und Arbeitstherapie. Ärzte, diplomiertes Krankenpflegepersonal oder Psychotherapeuten beschäftigt die Beklagte nicht. Entweder kommt der Hausarzt in das Heim der Beklagten oder die Klienten suchen den Hausarzt in Assistenz auf. Zusammengefasst erbringt die Beklagte in ihrem Wohnangebot überwiegend - neben pflegerischen Tätigkeiten - eine sozialpädagogische Leistung.*

*Der Kläger hat die Beklagte mit Schreiben vom 23.7.2014 nach § 28 Abs 3 KSchG aufgefordert, binnen 4 Wochen alle Allgemeinen Geschäftsbedingungen und Vertragsformblätter auszufolgen, die von der Beklagten im geschäftlichen Verkehr mit Verbrauchern Verwendung finden würden. Die Beklagte hat dies mit Stellungnahme vom 4.8.2014 abgelehnt und darauf hingewiesen, dass Leistungen, welche per Bescheid zugesprochen wurden, nicht vom Regelungsbereich des Konsumentenschutzgesetzes erfasst seien, so dass Beanstandungen im öffentlich-rechtlichen Rechtsweg geltend zu machen seien.*



*Nach Gründung einer Arbeitsgemeinschaft der Sozialdienstleister Tirols (ARGE SoDiT) hat das Land Tirol im Jahr 2014 einen sogenannten „Transparenzprozess“ zwischen Land Tirol und sämtlichen Dienstleistungsanbietern, wie es auch die Beklagte ist, installiert. Seit Sommer 2014 wird unter anderem an zwei Vertragsmustern gearbeitet, nämlich einem Mustervertrag zwischen Klienten und Rechtsträgern und einem zwischen Rechtsträgern und Land Tirol.*

In rechtlicher Hinsicht führte das Erstgericht zusammengefasst aus, dass das Rechtsverhältnis zwischen Heimträger und -bewohner nach Zivilrecht zu beurteilen sei, wenn die Unterbringung, die Betreuung und die Pflege nicht ausschließlich öffentlich-rechtlich geregelt seien. Die Beklagte biete dem Bewohner über die Grundversorgung hinausgehende Zusatzleistungen an, weshalb dieses Rechtsverhältnis den Bestimmungen der §§ 27b ff KSchG unterliege. Da die Beklagte durch ihre gesetzwidrige Praxis, nämlich den Verstoß gegen das Schriftformgebot, die allgemeinen Interessen von Verbrauchern beeinträchtige, sei die Unterlassungsklage im Sinne des § 28a Abs 1a KSchG berechtigt. Das Klagebegehren zu Punkt 1. finde überdies Deckung in der hier anzuwendenden Bestimmung des § 27d Abs 5 KSchG. Die Beklagte könne sich nicht begründet darauf stützen, stationäre Einrichtungen für medizinische Rehabilitationsmaßnahmen im Sinne des § 27b KSchG zu betreiben, weil die Voraussetzungen für das Vorliegen medizinischer Rehabilitation nicht vorlägen. Die aktive Klagslegitimation des Klägers sei in der Bestimmung des § 29 KSchG begründet. Der von der Beklagten ins Treffen geführte „Transparenzprozess“, der vom Land Tirol im Jahr 2014 installiert wurde, könne die geforderte Wiederholungsgefahr nicht entkräften. Nach ständiger Rechtsprechung könne nämlich nur die vollständige Unterwerfung unter den Anspruch einer gemäß § 29 KSchG klageberechtigten Einrichtung die Wiederholungsgefahr beseitigen, welche Voraussetzung hier nicht vorliege. Die Beklagte sei in Tirol ein großer Anbieter von Heimvertragsleistungen, weshalb es notwendig sei, die nötige Rechtssicherheit für Verbraucher

durch Veröffentlichung des Urteils in der im ganzen Bundesland erscheinenden „Tiroler Tageszeitung“ zu schaffen.

Gegen dieses Urteil richtet sich die Berufung der Beklagten mit dem Antrag auf Abänderung der angefochtenen Entscheidung im Sinne einer Klagsabweisung; hilfsweise wurde ein Aufhebungsantrag gestellt.

Der Kläger beantragte in seiner Berufungsbeantwortung, dem Rechtsmittel der Gegenseite nicht Folge zu geben.

Die Berufung ist nicht berechtigt.

Vorauszuschicken ist, dass die Beklagte unter dem so bezeichneten Berufungsgrund „unrichtige und unvollständige Tatsachenfeststellungen“ keine erstinstanzlichen Sachverhaltsannahmen bekämpft, sondern - richtigerweise der Rechtsrüge zuzuordnende - sekundäre Feststellungsmängel geltend macht. Die Berufung enthält daher keine Beweisrüge, sondern ausschließlich eine Rechtsrüge.

### **I. Verhältnis Tiroler Rehabilitationsgesetz und §§ 27b ff KSchG**

Die Beklagte vertritt den Rechtsstandpunkt, entsprechend den Erläuternden Bemerkungen und den gesetzlichen Bestimmungen würden sich die §§ 27b ff KSchG lediglich auf die sogenannte Pflegeaufnahme beziehen und nicht auf eine Rehabilitation im Sinne des § 1 Tiroler Rehabilitationsgesetz (TRG), wie sie die Beklagte erbringe. Einrichtungen der Rehabilitation würden in den Bereich der Gesetzgebung und Vollziehung des Landes fallen (Art 15 Abs 9 B-VG). Aus diesem Grund habe der Tiroler Landesgesetzgeber das TRG geschaffen. Bestehe aber eine Kompetenz in der „Hauptsache“ und auf dem Gebiet der Förderungsverwaltung

(Art 17 B-VG) in einem Teilbereich, dann folge daraus auch die Kompetenz, die verfahrensrechtlichen und die allenfalls erforderlichen zivilrechtlichen Bestimmungen zu regeln, wie das in Tirol erfolgt sei. Der Gesetzgeber habe in Tirol alle Aspekte der Rehabilitation im TRG geregelt, weshalb kein für einen Heimvertrag ausreichender typischer Regelungsstand verbleibe. Daher komme auch dem Bundesgesetzgeber keine Zuständigkeit zur Erlassung zivilrechtlicher Bestimmungen betreffend die Aufnahme von Personen in den Bereich der landesrechtlich geregelten Rehabilitation zu. Aus verfassungsrechtlichen Gründen könnten daher die Bestimmungen des KSchG hier nicht angewendet werden.

Dazu ist zu erwägen:

**1.** Zum Verhältnis zwischen den Behindertengesetzen der Länder und der durch das HVerG (BGBl I 2004/12) mit Wirkung vom 1.7.2004 in Kraft gesetzten Bestimmungen der §§ 27b bis 27i KSchG haben sich bereits mehrfach die Lehre und (in Form von Vorfragebeurteilungen) die Höchstgerichte auseinandergesetzt. Dabei gelangten Lehre und Rechtsprechung zu einem übereinstimmenden, im Folgenden darzustellenden Ergebnis.

**1.1.** Nach Art 12 Abs 1 Z 1 B-VG fällt in den Angelegenheiten des *Armenwesens* dem Bund die Kompetenz zur Gesetzgebung über die Grundsätze zu; Landessache ist die Erlassung von Ausführungsgesetzen und die Vollziehung. Unter den Kompetenztatbestand „Armenwesen“ fällt die Sicherung des Lebensbedarfs im Sinne einer allgemeinen Fürsorge. Jene Bereiche des Sozialrechts, die das Armenwesen nicht erfasst, fallen gemäß Art 15 Abs 1 B-VG in den Zuständigkeitsbereich der Länder. Nach Art 15 Abs 9 B-VG sind die Länder im Bereich ihrer Gesetzgebung befugt, die zur Regelung des Gegenstands erforderlichen Bestimmungen auch auf dem Gebiet des Straf- und Zivilrechts zu treffen (*Kathrein FS Welser 428 ff; Zierl Zur Anwendung des Heimvertragsgesetzes auf Behinderteneinrichtungen, FamZ 2007, 11 f*).

Nach den Materialien zum Heimvertragsgesetz nahm der Bundesgesetzgeber für die Erlassung dieses Gesetzes und insbesondere der Spezialnormen der §§ 27b ff KSchG den Kompetenztatbestand Zivilrechtswesen des Art 10 Abs 1 Z 6 B-VG in Anspruch (ErläutRV 202 BlgNR 22. GP 2 und 3). Ungeachtet des Kompetenzfeststellungserkenntnisses des Verfassungsgerichtshofs VfSlg 13.237, in dem dieser die Zuständigkeit der Länder in Gesetzgebung und Vollziehung für die Errichtung, die Erhaltung und den Betrieb von Pflegeheimen festsetzte (*Zierl aaO*), ging der Gesetzgeber beim Heimvertragsgesetz davon aus, dass den Ländern nicht auch die Kompetenz zur umfassenden Regelung der zivilrechtlichen Verhältnisse zwischen dem Heimträger und den Heimbewohnern zukomme. Solche zivilrechtliche Regelungen seien auch nicht im Sinne des Art 15 Abs 9 B-VG erforderlich.

Dementsprechend sieht § 27b Abs 1 KSchG ausdrücklich vor, dass die §§ 27b bis 27i KSchG (nur) „bestimmte Aspekte zivilrechtlicher Verträge“ regeln. Es geht daher nicht um sämtliche, sondern nur um die privatrechtlichen Beziehungen zwischen dem Heimträger und den Heimbewohnern (3 Ob 180/08d, 7 Ob 91/09x).

**1.2.** Die Beklagte berücksichtigt in ihrer Argumentation nicht, dass bei der gegebenen Konstellation drei rechtlich unterschiedliche Rechtsbeziehungen vorliegen.

Die erste Rechtsbeziehung besteht zwischen dem Land Tirol und der Beklagten. Die Beklagte wurde ihrem Vorbringen entsprechend vom Land Tirol beauftragt, bestimmte Aufgaben im Rahmen der Rehabilitation zu übernehmen, wozu auch die Aufnahme von Klienten im stationären (Wohn-)Bereich zählt. Bei dieser „Beauftragung“ handelt es sich nicht, wie die Beklagte meint, um einen „verwaltungsrechtlichen“ Vertrag, sondern um einen privatrechtlichen Vertrag zwischen dem Land Tirol als Träger der Behindertenhilfe und der Beklagten als eigentlicher Leistungserbringerin (*Zierl aaO* 16). Diesen Vertrag hat das Land Tirol nicht im Rahmen der Hoheitsverwaltung, sondern der Privatwirtschaftsverwaltung abgeschlossen. Dies normiert § 17 Abs 2 TRG. Danach kann das Land als Träger von Privatrechten mit Einrichtungen, deren

Eignung nach § 18 festgestellt wurde, Vereinbarungen über deren Mitarbeit im Bereich der Rehabilitation schließen.

Die zweite Rechtsbeziehung besteht zwischen dem Land Tirol und dem/der jeweiligen Behinderten. Dieses Rechtsverhältnis unterliegt dem Regime des Verwaltungsrechts. Nach § 25 Abs 1 TRG ist über die Gewährung von Rehabilitationsmaßnahmen im Verwaltungsweg zu entscheiden. Dementsprechend erlässt das Land Tirol, wie festgestellt wurde, einen Bescheid (auch im Bereich „Begleitetes Wohnen“) darüber, welche Leistungen der/die Behinderte bei der Beklagten in Anspruch nehmen darf. Fallweise wird auch bescheidmässig nur eine Kostenzusage erteilt. Dieser Bescheid stellt zweifelsfrei einen hoheitlichen Akt dar.

Die dritte Rechtsbeziehung - in Bezug auf das „Begleitete Wohnen“ - entsteht, wenn der/die Behinderte die bescheidmässig zuerkannte Leistung bei der Beklagten in Anspruch nimmt. Von maßgeblicher Bedeutung ist dabei, dass der/die Behinderte nur mit seiner Zustimmung oder der seines Vertreters (und nicht etwa durch Einweisung in ein Heim auch gegen seinen Willen) in den „Wohnbereich“ der Beklagten aufgenommen werden darf.

Mit der Aufnahme in den „Wohnbereich“ kommt nach übereinstimmender Ansicht von Lehre und Rechtsprechung ein zivilrechtlicher Vertrag zwischen dem Heimbewohner (Leistungsempfänger) und dem Heimträger zustande, der den Bestimmungen der §§ 27b ff KSchG unterliegt (*Zierl* aaO 12, 15 ff; *Kathrein* aaO 431 f; *Ganner* in FS Barta 86; *Ganner*, Vier Jahre Heimvertragsgesetz iFamZ 2008, 317; *Apathy* in Schwimann<sup>3</sup> § 27b KSchG Rz 2; VwGH 13.12.2010, 2009/10/0011, VwGH 16.6.2011, 2008/10/0081; 4 Ob 188/06k, 3 Ob 180/08d - diese OGH-Judikate beziehen sich allerdings nur auf vom Betroffenen frei gewählte Zusatzleistungen, die über die Grundversorgung hinausgehen; 7 Ob 91/09x).

Dass das Land Tirol die Kosten des Heimaufenthalts übernimmt, führt nicht zur Unanwendbarkeit der §§ 27b ff KSchG (*Zierl* aaO 15; *Ganner* iFamZ 2008, 317).

Eine privatrechtliche Beziehung zwischen Heimbewohner und Heimträger besteht allerdings dann nicht, wenn die Unterbringung/der Aufenthalt von Personen auf Grund öffentlich-rechtlicher Vorschriften erfolgt, wenn es sich zB bei der Heimunterbringung um eine Leistung der Sozialhilfe handelt, auf welche ein öffentlich-rechtlicher Anspruch besteht, über den bescheidmäßig abgesprochen wird (4 Ob 188/06k).

2. Entsprechend § 27b Abs 1 erster Satz KSchG regeln §§ 27b bis 27i nicht die gesamten zivilrechtlichen Beziehungen zwischen dem Heimträger und dem Bewohner/der Bewohnerin, sondern nur ganz bestimmte zivilrechtliche Aspekte. Hinsichtlich jener Belange des Verbraucherschutzes, die in diesen Bestimmungen geregelt sind, enthält das Tiroler Rehabilitationsgesetz - mangels gesetzgeberischer Kompetenz zutreffend - keine Vorschriften. Entgegen der Ansicht der Beklagten sind daher im TRG nicht alle Aspekte der Rehabilitation, insbesondere der Verbraucherschutz im Verhältnis zwischen Heimbewohner und Heimträger, geregelt.

3. § 27b Abs 1 KSchG nennt alternativ drei Arten von Einrichtungen, und zwar Altenheime, Pflegeheime und andere Einrichtungen, in denen wenigstens drei Menschen aufgenommen werden können. Behindertenheime sind also nicht ausdrücklich angeführt. Dessen ungeachtet kann kein Zweifel daran bestehen, dass Einrichtungen der Behindertenhilfe (zB Anstalten für geistig behinderte Menschen, psychosoziale Wohneinrichtungen) im Begriff „andere Einrichtungen“ inkludiert sind (*Zierl* aaO 16). Auch das „Betreute Wohnen“ fällt darunter, wenn neben der Unterkunft Pflege- und Betreuungsleistungen erbracht werden (*Ganner* in Klang-Kommentar-KSchG<sup>3</sup> § 27b Rz 12).

4. Vor diesem rechtlichen Hintergrund wird deutlich, dass die Beklagte mit der dauernden oder auch nur vorübergehenden Aufnahme eines Bewohners mit diesem bzw. seinem Vertreter einen privatrechtlichen Vertrag über die Unterkunft, Betreuung und Pflege im Bereich „Begleitetes Wohnen“, also einen Heimvertrag im Sinne des § 27b Abs 1 KSchG abschließt.

Für die Annahme eines solchen Heimvertrags liegen alle Voraussetzungen vor: Im Bereich „Begleitetes Wohnen“ stellt die Beklagte, die in Tirol ungefähr 500 ständige Wohnklienten hat, dem Heimbewohner feststellungsgemäß die Unterkunft in einer Wohnung und die Pflege durch angestelltes Pflegepersonal, das sowohl Pflege- als auch Betreuungsleistungen erbringt, zur Verfügung. Eine medizinische Rehabilitation erfolgt nicht. Darüber hinaus erbringt sie vom Heimbewohner gewählte und vom Bescheid des Landes Tirol nicht umfasste, über die Grundversorgung hinausgehende Zusatzleistungen.

## **II. Unterlassungsbegehren**

1. Die Beklagte ist als Gesellschaft mit beschränkter Haftung nach § 2 UGB kraft Rechtsform Unternehmerin. Diesbezüglich bedurfte es keiner Feststellung, sodass der in diesem Zusammenhang von der Beklagten gerügte sekundäre Feststellungsmangel nicht vorliegt.

2. Auch der Kläger macht (zulässigerweise in der Berufungsbeantwortung) einen sekundären Feststellungsmangel geltend. Er vermisst die ausdrückliche Feststellung, dass die Beklagte mit den Bewohnern ihrer Einrichtungen keine schriftlichen Verträge errichtet. Eine derartige Feststellung ist jedoch entbehrlich, weil diese Tatsache unter Bedachtnahme auf den Rechtsstandpunkt der Beklagten als im Sinne des § 267 Abs 1 ZPO zugestanden angesehen werden kann.

3. Die Vorgangsweise der Beklagten, mit ständigen oder vorübergehenden Bewohnern ihrer Wohneinrichtungen keinen schriftlichen Heimvertrag mit den gesetzlich vorgesehenen Mindestangaben zu errichten, widerspricht § 27d Abs 5 KSchG.

4. Nach § 28a Abs 1a KSchG (iVm Abs 1) kann auf Unterlassung geklagt werden, wenn ein Unternehmer im geschäftlichen Verkehr mit Verbrauchern im

Zusammenhang mit Heimverträgen gegen ein gesetzliches Gebot oder Verbot verstößt und dadurch die allgemeinen Interessen der Verbraucher beeinträchtigt.

Dass die Bewohner der Wohneinrichtungen der Beklagten Verbraucher im Sinne des § 1 Abs 1 Z 2 KSchG sind, wird von der Beklagten nicht bezweifelt. Sie vermisst allerdings eine Feststellung zur Frage des „geschäftlichen Verkehrs“ und zur Frage, ob bisher auch nur ein einziger Verbraucher durch ihre Vorgangsweise einen Nachteil erlitten hätte. Diese sekundären Feststellungsmängel haften jedoch dem Ersturteil nicht an. Nach § 1 Abs 2 UGB ist ein Unternehmen jede auf Dauer angelegte Organisation selbständiger wirtschaftlicher Tätigkeit, mag sie auch nicht auf Gewinn gerichtet sein. Deckungsgleich wird das Unternehmen in § 1 Abs 2 erster Satz KSchG definiert. Es ergibt sich daher schon aus diesen Legaldefinitionen, dass es sich bei den von der Beklagten (nicht schriftlich) abgeschlossenen Heimverträgen um Rechtsgeschäfte im Rahmen ihrer selbständigen wirtschaftlichen Tätigkeit handelt.

5. Durch die Unterlassung des gesetzlich gebotenen Abschlusses von schriftlichen Heimverträgen beeinträchtigt die Beklagte die allgemeinen Interessen der Verbraucher der betroffenen Verkehrskreise. Geahndet wird nämlich ein für unzulässig befundenes Verhalten, das sich zu einer Praxis des jeweiligen Unternehmers entwickelt hat (*Eccher* in Klang-Kommentar-KSchG § 28a Rz 6 mwN). Darüber hinaus normiert § 27d Abs 1 KSchG Mindeststandards für Heimverträge. Es geht um allgemeine vertragsrechtliche essentialia, aber auch um Mindestangaben über einzelne, für den Bewohner und seine Angehörigen besonders wichtige Umstände, beispielsweise in Z 6 die Aufschlüsselung des Entgelts (*Kathrein/Schoditsch* in KBB-ABGB<sup>4</sup> § 27d KSchG Rz 1). Wenn dem Informationsbedürfnis der Verbraucher und ihrer Angehörigen der betroffenen Verkehrskreise, dem § 27d KSchG Rechnung trägt, durch Unterlassung der Errichtung und Ausfolgung einer schriftlichen Vertragsurkunde vom Heimträger nicht entsprochen wird, dann beeinträchtigt dies aus rechtlicher Sicht die allgemeinen Interessen der Verbraucher im Sinne des § 28a Abs 1a KSchG. Der Tatfrage, ob auch nur ein einziger Verbraucher bislang durch die Vorgangsweise der



Beklagten einen Nachteil oder Schaden erlitten hat, kommt in diesem Zusammenhang keine rechtliche Relevanz zu, sodass der von der Beklagten diesbezüglich gerügte sekundäre Feststellungsmangel des Ersturteils nicht gegeben ist.

**6.** Die für einen Unterlassungsanspruch erforderliche Wiederholungsgefahr liegt vor. Die Beklagte hat zwar erklärt, einem klagsstattgebenden Urteil entsprechen zu wollen. Diese Erklärung entspricht aber nicht den vom Obersten Gerichtshof in der Entscheidung 6 Ob 24/11i (verstärkter Senat) dargestellten Erfordernissen einer Unterlassungserklärung mit konstitutiver Wirkung. Insbesondere fehlt der Erklärung der Beklagten der Charakter einer Willenseinigung mit dem Kläger, ohne die eine Unterlassungserklärung, so man die Erklärung der Beklagten überhaupt als solche auffassen wollte, die Wiederholungsgefahr nicht beseitigen kann.

**7.** Die von der Beklagten in Frage gestellte Aktivlegitimation des klagenden Verbands ergibt sich aus § 29 Abs 1 KSchG iVm § 28a Abs 1 und Abs 1a KSchG.

**8.** Das Unterlassungsbegehren des Klägers ist auf Grund der dargelegten Erwägungen aus materieller Sicht berechtigt.

**9.** In prozessualer Hinsicht moniert die Beklagte, dass das Klagebegehren nicht im Sinne des § 226 ZPO ausreichend bestimmt sei. Sie erbringe nämlich eine Fülle von (Sach- und Betreuungs-)Leistungen, die dem KSchG nicht unterlägen und die nicht in den Bereich einer Heimunterbringung fallen könnten. Darüber hinaus sei der Spruch des Erstgerichts in Bezug auf die Unterlassungsverpflichtung unklar, weil sich daraus nicht ableiten lasse, ob es sich um eine verfügende Anordnung rechtsgestaltenden Inhalts nur für die Zukunft oder für die Vergangenheit handle. Zudem sei die im Ersturteil enthaltene Leistungsfrist zu kurz, weil es für die Beklagte unmöglich sei, das System innerhalb weniger Wochen umzustellen.

Diese prozessualen Einwände greifen nicht. Das Unterlassungsbegehren des Klägers entspricht dem Wortlaut des § 27d Abs 5 KSchG und ist daher ausreichend bestimmt im Sinne des § 226 ZPO. Um jegliche Missverständnisse auszuräumen, hat das

Berufungsgericht Punkt 1. des Ersturteils jedoch insofern modifiziert, als dem Wort „Heimverträge“ der Passus „im Sinne des § 27b Abs 1 KSchG“ angefügt wurde. Der Heimvertrag ist in § 27b Abs 1 erster Satz KSchG definiert. Der zweite Satz dieser Norm regelt, auf welche Verträge die §§ 27b bis 27i KSchG nicht anzuwenden sind. Mit der Präzisierung durch das Berufungsgericht ist daher klargestellt, dass sich die Unterlassungsverpflichtung der Beklagten nur auf Heimverträge im Sinne des § 27b Abs 1 erster Satz KSchG bezieht, also auf Verträge zwischen der Beklagten und den Bewohnern ihrer Wohneinrichtungen. Sämtliche anderen Leistungen und Einrichtungen der Beklagten sind von der Unterlassungsverpflichtung nicht betroffen. Dies geht aus dem vom Berufungsgericht modifizierten Urteilsspruch klar hervor (argumentum e contrario).

Die Beklagte ist nach dem (modifizierten) Punkt 1. des Ersturteils zu einer Unterlassung verpflichtet. Es handelt sich dabei nicht um ein rechtsgestaltendes Urteil und es wirkt für die Zukunft, nicht aber auch für die Vergangenheit.

Das Ersturteil enthält keine Leistungsfrist und könnte daher vom Kläger bei einem Zuwiderhandeln der Beklagten sofort vollstreckt werden. Nach ständiger Rechtsprechung ist aber § 409 Abs 2 ZPO anwendbar, wenn der Beklagte nicht zu einer reinen Unterlassung, sondern - wie hier - zu einer solchen Unterlassung verpflichtet wird, die auch ein positives Tun umfasst (RIS-Justiz RS0041265, RS0041260). In diesem Fall kann das Gericht eine angemessene Leistungsfrist setzen. Kann der Beklagte beispielsweise bei unzulässigen AGB seiner urteilsmäßigen Unterlassungspflicht nur durch Umgestaltung des Klauselwerks entsprechen, dann hält die Rechtsprechung eine Leistungsfrist von 3 Monaten für angemessen, um dem Unternehmer die notwendige Zeit zu geben, in seiner Organisation die Voraussetzungen für die Umsetzung der Entscheidung zu schaffen (4 Ob 130/03a, 6 Ob 24/11i, 1 Ob 88/14v). Auch im Anlassfall erscheint dem Berufungsgericht eine Leistungsfrist von 3 Monaten als angemessen, nachdem das Land Tirol schon seit Sommer 2014 an einem Muster-

vertrag zwischen Klienten und Rechtsträgern arbeitet und der Entwurf eines solchen Vertrags von der Beklagten im Rechtsstreit bereits vorgelegt wurde (Beilage ./3).

### **III. Veröffentlichungsbegehren**

1. Die Beklagte wendet sich gegen eine Veröffentlichung, weil sie ihre Leistungen im Rahmen der übertragenen Eigenschaften nach dem TRG erbringe und daher „Rechtsverletzungen“ nicht zu vertreten habe. Zudem sei die Veröffentlichung nicht zweckmäßig und nicht erforderlich. Die Beklagte werde im Falle einer rechtsverbindlichen und rechtskräftigen gerichtlichen Entscheidung ihrer urteilsmäßigen Verpflichtung nachkommen. Dazu bedürfe es keiner Veröffentlichung. Es bestehe auch kein schutzwürdiges Interesse der betroffenen Verkehrskreise. Vor allem wende sich die Erklärung in einem solchen Fall an eine Vielzahl von Empfängern, die aus unterschiedlichen Gründen nicht in der Lage sei, deren Zweck zu verstehen, womit die Veröffentlichung nicht effektiv sei, sondern vielmehr Menschen verunsichere. Es bestehe auch kein Rechtsschutzbedürfnis des Klägers, weil kein „planvolles Zuwiderhandeln“ durch die Beklagte vorliege.

2. § 30 Abs 1 KSchG ordnet an, dass unter anderem § 25 Abs 3 bis 7 UWG für die Verbandsklage sinngemäß zu gelten hat. 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. Die Urteilsveröffentlichung dient der Sicherung des Unterlassungsanspruchs und soll nicht nur eine schon bestehende unrichtige Meinung stören, sondern auch deren weiteres Umsichgreifen hindern, also der Aufklärung des Publikums dienen (RIS-Justiz RS0079764). Sie soll im Interesse der Öffentlichkeit den Verstoß aufdecken und die beteiligten Verkehrskreise über die wahre Sachlage aufklären (RIS-Justiz RS0079820). Die Berechtigung des Begehrens hängt davon ab,

ob ein schutzwürdiges Interesse des Klägers an der Aufklärung des Publikums im begehrten Ausmaß besteht (RIS-Justiz RS0079737).

In Bezug auf unzulässige Allgemeine Geschäftsbedingungen erblickt die Rechtsprechung das „berechtigte Interesse“ an der Urteilsveröffentlichung 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 (2 Ob 215/10x mwN, 1 Ob 244/11f). Weitere Bestimmungsfaktoren für das Vorliegen eines berechtigten Interesses sind die Art des Gesetzesverstoßes, die Auswirkungen der rechtswidrigen Handlung und das Erinnerungsbild in der aufklärungsrelevanten Öffentlichkeit (*Schmid* in Wiebe/Kodek UWG<sup>2</sup> § 25 Rz 18 mwN).

In der Entscheidung 6 Ob 81/09v wurde vom Obersten Gerichtshof betont, dass die Urteilsveröffentlichung zur Sicherung des Unterlassungsanspruchs dient. Sie soll nicht nur eine schon bestehende unrichtige Meinung stören, sondern auch deren weiteres Umsichgreifen verhindern. Sie soll im Interesse der Öffentlichkeit den Verstoß aufdecken und die beteiligten Verkehrskreise über die wahre Sachlage aufklären.

Gerade im Sinne dieses Judikats ist im Anlassfall das Begehren des Klägers auf Urteilsveröffentlichung berechtigt. Da die Beklagte bei Abschluss von Heimverträgen noch nie eine schriftliche Vertragsurkunde mit dem Mindestinhalt des § 27d KSchG ihren Heimbewohnern bzw. deren Vertretern ausgefolgt hat und Heimbewohner bzw. ihre Vertreter ein gesetzlich geschütztes Informationsinteresse über den zivilrechtlichen Mindestinhalt, den ein Heimvertrag aufzuweisen hat, haben, entspricht es dem berechtigten Interesse der beteiligten Verkehrskreise, dass sie über die wahre Sach- und Rechtslage aufgeklärt werden, damit sie ihre Rechte gegenüber der Beklagten wahren können. Die Erklärung der Beklagten, sie werde ein klagsstatgebendes Urteil erfüllen, beseitigt dieses berechnigte Interesse nicht. Es mag sein,

dass viele Heimbewohner der Beklagten den Inhalt der Veröffentlichung nicht erfassen können. Diese Heimbewohner sind aber in der Regel durch einen Sachwalter vertreten, der an ihrer Stelle das Informationsbedürfnis hat. Wenn die Beklagte damit argumentiert, dass noch nie einer ihrer Heimbewohner zu Schaden gekommen sei oder einen Nachteil erlitten habe, weil kein schriftlicher Heimvertrag errichtet wurde, dann ist ihr entgegenzuhalten, dass es nicht nur um die Form des Heimvertrags geht, sondern vor allem um dessen Inhalt nach § 27d KSchG. Ohne einen schriftlichen Heimvertrag kann der Heimbewohner oder sein Vertreter gar nicht feststellen, ob die Beklagte all jene Leistungen erbringt, zu denen sie aus zivilrechtlicher Sicht ihm gegenüber verpflichtet ist. Damit kann er aber bei einer Pflichtverletzung auch seine Rechte nicht wahren, was einen bedeutenden Nachteil darstellt.

3. Ausgehend von diesen Überlegungen erweist sich somit auch das Veröffentlichungsbegehren als berechtigt.

Der Berufung war daher insgesamt keine Folge zu geben, sondern das Ersturteil - allerdings mit den erwähnten Modifizierungen in Punkt 1. - zu bestätigen.

#### **IV. Verfahrensrechtliches**

Die Entscheidung über die Kosten des Berufungsverfahrens gründet auf §§ 41 und 50 ZPO. Die Präzisierung des Urteilsspruchs Punkt 1. und die Festsetzung einer angemessenen Leistungsfrist stellen keinen Berufungserfolg in der Hauptsache dar. Ein geringfügiger Additionsfehler im Kostenverzeichnis des Klägers war zu korrigieren. Die Einzelpositionen wurden richtig verzeichnet.

Da der Entscheidungsgegenstand nicht in einem Geldbetrag bestand, war dieser gemäß § 500 Abs 2 ZPO zu bewerten. Dabei bestand kein Anlass, von dem vom Kläger angegebenen und von der Beklagten unbemängelt gebliebenen Wert seines

Streitinteresses abzugehen, sodass sich ein Entscheidungsgegenstand von mehr als EUR 30.000,-- ergibt.

Die Voraussetzungen nach § 502 Abs 1 ZPO für die Zulässigkeit einer ordentlichen Revision liegen nicht vor. Bei der Lösung der relevierten Rechtsfragen im Zusammenhang mit dem Unterlassungsbegehren konnte sich das Berufungsgericht an einer einheitlichen höchstgerichtlichen Judikatur orientieren, die im Einklang mit der Lehre steht. Der Frage, ob und in welchem Umfang eine Veröffentlichung des Urteils nach den Umständen des Falles zur Aufklärung des Publikums geboten ist, kommt keine erhebliche Bedeutung zur Wahrung der Rechtseinheit, Rechtssicherheit oder Rechtsentwicklung zu (RIS-Justiz RS0042967).

---

**Oberlandesgericht Innsbruck**  
**Abteilung 1, am 29.4.2015**  
**Dr. Elisabeth Braunias, Senatspräsidentin**

---

Elektronische Ausfertigung  
gemäß § 79 GOG