



EINGEGANGEN

25. Juni 2008

1 Cg 92/07p

1-R-78/08h

16

REPUBLIK ÖSTERREICH
Oberlandesgericht Linz

Gemeinsame Einlaufstelle
des Landes- und Bezirksgerichtes Ried i.L.

Empf. am 23. JUNI 2008 ...Uhr...Min.

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

Postaufgabedatum:...../pers. Obergericht

Im Namen der Republik

Das Oberlandesgericht Linz als Berufungsgericht hat durch die Richter Senatspräsident Dr. Erich Wanko als Vorsitzenden sowie Mag. Katharina Lehmayr und Dr. Wolfgang Poth in der Rechtssache der klagenden Partei **Verein für Konsumenteninformation**, Linke Wienzeile 80, 1060 Wien, vertreten durch Mag. Nikolaus Weiser, Rechtsanwalt in Wien, gegen die beklagte Partei **Sozialhilfverband Schärding**, Ludwig-Pfliegl-Gasse 11-13, 4780 Schärding, vertreten durch Prof. Haslinger & Partner, Rechtsanwälte in Linz, wegen Unterlassung (Streitwert restliche EUR 5.375,-) und Veröffentlichung (Streitwert EUR 4.500,-), über die Berufungen beider Parteien gegen das Endurteil des Landesgerichtes Ried im Innkreis vom 6. März 2008, 1 Cg 92/07p-10, in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

Der Berufung der beklagten Partei wird in der Hauptsache nicht Folge gegeben; zur Berufung im Kostenpunkt wird sie auf die Entscheidung zur Berufung der klagenden Partei verwiesen.

Der Berufung der klagenden Partei wird teilweise Folge gegeben und das angefochtene Urteil dahingehend abgeändert, dass es - einschließlich seiner bestätigten Teilsurteile (einschließlich der Urteilsveröffentlichung) - wie folgt lauten hat:

"I. Die beklagte Partei ist schuldig, den geschäftlichen Verkehr mit Verbrauchern in ihren Geschäften, die sie von ihr geschlossene Verträge zugrunde legt und/oder in hierbei

verwendeten Vertragsformblättern die Verwendung nachfolgender Klauseln betreffend Heimverträge bzw die Verwendung sinngleicher Klauseln betreffend Heimverträge zu unterlassen, wobei sie auch verpflichtet ist, es zu unterlassen, sich auf die nachstehend genannten Klauseln zu berufen, soweit diese vereinbart worden sind:

„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 erforderlichen medizinisch-technischen Voraussetzungen vorhanden sind und die im Einzelfall erforderlichen Hygienevorschriften eingehalten werden können;

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 oder Bedienstete des Heimträgers verursacht.“

II. Das Mehrbegehren der klagenden Partei, ihr die Ermächtigung zu erteilen, den klagsstattgebenden Teil des Urteilsspruches im Umfang des Unterlassungsbegehrens und der Ermächtigung zur Urteilsveröffentlichung binnen 6 Monaten ab Rechtskraft einmal in einer Samstag Ausgabe des redaktionellen Teils der "Oberösterreichischen Nachrichten", Stammausgabe für Oberösterreich, auf Kosten der beklagten Partei mit gesperrt geschriebenen Prozesspartei und in Fettdruckumrandung in Normallettern zu veröffentlichen, wird abgewiesen.

III. Die beklagte Partei ist schuldig, der klagenden Partei binnen 14 Tagen EUR 1.276,-- (darin EUR 503,80 Barauslagen und EUR 128,70 USt) an Prozesskosten zu ersetzen."

Die beklagte Partei ist schuldig, der klagenden Partei die mit EUR 1.008,97 (darin EUR 467,-- Barauslagen und EUR 90,33 USt) bestimmten Kosten des Berufungsverfahrens binnen 14 Tagen zu ersetzen.

Der Wert des Entscheidungsgegenstandes übersteigt insgesamt EUR 20.000,--.

Die ordentliche Revision ist zulässig.

Entscheidungsgründe:

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

Die Beklagte betreibt derzeit im Bezirk Schärding drei Alten- und **Pflegeheime**. Für ein viertes ~~Heim~~ besteht ein sogenanntes Einweiserungsrecht für insgesamt 30 Personen. Ein weiteres Alten- und Pflegeheim ist derzeit in Bau; die Eröffnung ist für den 1.4.2008 vorgesehen. Derzeit werden in den Heimen der Beklagten zirka 300 Personen betreut. **Etwa 70 %** der Heimbewohner sind keine sogenannten „Selbstzahler“. Dies bedeutet, dass eine Unterstützung aus dem Sozialhilfeverband erfolgt, weil diese Personen ansonsten nicht für die **Kosten der Unterbringung** aufkommen könnten. Der weitaus überwiegende Teil der Heimbewohner stammt aus dem Bezirk Schärding. **Etwa 10 %** der Bewohner kommen aus den angrenzenden Bezirken Ried im Innkreis und Grieskirchen. Der Sozialhilfeverband des Bezirks Schärding wird im Wesentlichen durch die **Gemeinden des Bezirks** finanziert, diese zahlen etwa 23% ihres jeweiligen **zur Verfügung stehenden** Gemeindebudgets im Umlageweg in den Sozialhilfeverband Schärding ein. Der Versorgungsauftrag des Klägers ist **im Bezirk Schärding** konzentriert.

Zur Ausarbeitung der Allgemeinen Geschäftsbedingungen bzw der "Muster-Heimverträge" wurde von verschiedenen Bezirkshauptmannschaften ein Arbeitskreis gebildet. Von diesem Arbeitskreis wurde als Muster ein "Heimvertrag" erarbeitet, der in der Folge auch in einigen Bezirken des Bundeslandes Oberösterreich als vertragliche Grundlage gegenüber den Heimbewohnern verwendet wurde.

Die nunmehr noch strittigen Bestimmungen aus dem Heimvertrag lauten:

"7. Hilfe und Betreuung (Pflege)

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 Pflegebedarfes nach Maßgabe der jeweiligen Pflegegeldstufe im Sinne des Pflegegeldgesetzes im Bemühen um die größtmögliche Selbständigkeit des Heimbewohners/der Heimbewohnerin (wie Hilfe bei der 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.

...

15. Kündigung und vorzeitige Auflösung durch den Heimträger

...

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

- a) eine mit mehr als einjähriger Freiheitsstrafe bedrohte gerichtlich 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."

Mit Schreiben vom 16.7.2007 forderte der Kläger die Beklagte in Form einer Abmahnung auf, alle ursprünglich im Klagebegehren enthaltenen (insgesamt neun) Klauseln aus den Heimverträgen herauszunehmen. Die Beklagte lehnte dies mit Schreiben vom 30.8.2007 ab, wobei sie darauf hinwies, dass diese Klauseln von einem Arbeitskreis der oberösterreichischen Bezirkshauptleute ausgearbeitet worden seien, auf sehr breiter Ebene diskutiert worden seien und weitgehende Zustimmung gefunden hätten.

Das Verbreitungsgebiet der Zeitung „Oberösterreichische Nachrichten“ erstreckt sich in erster Linie auf das Bundesland von Oberösterreich. An regional noch spezialisierteren Zeitungen existiert zum Beispiel die Rieder Rundschau, welche eine spezielle Beilage für den Bezirk Schärding beinhaltet.

Der Kläger beehrte zuletzt (nach einem Teilanerkenntnis der Beklagten in der Klagebeantwortung zu sechs Klauseln) die Unterlassung der drei aus dem Spruch ersichtlichen Klauseln (Pflegeklausel und zwei Auflösungsklauseln). Weiters beehrte er dazu - und auch zu den vom Teilanerkenntnisurteil OGS umfassten Klauseln - eine Veröffentlichungsermächtigung in der Samstagsausgabe der „Oberösterreichischen Nachrichten“ (Stammausgabe Oberösterreich). Die Klagen wurden gegen gesetzliche Verbote und gegen die guten Sitten (KSchG) verstößend.

Zur Pflegeklausel sei geboten, den Ausmaß der angebotenen Pflegeleistungen gemäß des § 27 Abs 2 Z 2 KSchG nach deren Art und Ausmaß zu umschreiben, wenn diese stellen für die meisten Heimbewohner eine Hauptleistung dar. Der Vertrag müsse Angaben darüber enthalten, welche konkreten Leistungen die

Beklagte gegenüber betreuungs- und pflegebedürftigen Personen erbringe. Auf derartige Umstände werde aber im vorliegenden Vertrag nicht abgestellt. Der betreffende Absatz 2 enthalte unzulässige Relativierungen des Absatz 1, sodass diese mangelnde Konkretisierung der angeführten Pflegeleistungen auch dem Transparenzgebot des § 27d Abs 4 KSchG iVm § 27d Abs 1 bis 3 KSchG widersprechen würden.

Zur Auflösungsklausel a): Diese sei sittenwidrig, weil sie der Beklagten die Möglichkeit einräume, den Vertrag mit sofortiger Wirkung zu beenden, auch wenn zB einen Heimbewohner mangels Zurechnungsfähigkeit bzw Deliktsfähigkeit kein Verschulden an einer von ihm verwirklichten strafbaren Handlung treffe. Das Verschuldenselement sei - etwa entgegen § 30 Abs 2 Z 3 MRG - nicht betont.

Zur Auflösungsklausel b): Der Begriff "eine unmittelbar drohende Gefahr" sei völlig unklar und unbestimmt formuliert. Dass er sich auch in anderen Rechtsvorschriften finde, sei ohne Bedeutung, weil die Anforderungen an einen Heimvertrag wesentlich höher seien als etwa an Studentenheimverträge. Schließlich könne etwa auch eine Gefahr von solchen pflegebedürftigen Bewohnern ausgehen, welche an einer Demenz oder an einer geistigen Beeinträchtigung leiden würden. Dann könne etwa eine erhöhte Aufsicht durch das Personal eine Gefährdung verhindern.

Das Veröffentlichungsbegehren sei berechtigt, weil ein Interesse der angesprochenen und betroffenen Verbraucherkreise und Konkurrenten an einer entsprechenden Aufklärung und Information über das gesetz- und sittenwidrige Verhalten der Beklagten bestehe. Der Muster-Heimvertrag stehe auch in anderen Teilen Oberösterreichs in Verwendung, sodass das Aufklärungsinteresse über den Adressatenkreis des Einzugsbereichs der Beklagten hinausgehe. Auch sei das Heimvertragsgesetz eine sehr junge Materie, weshalb überregionale Aufklärung geboten sei. Die OÖN seien zwar in ganz Österreich erhältlich, die Reichweite habe in Oberösterreich 30,9 % betragen, jene in ganz Österreich aber nur 5,6 %.

Die Beklagte bestritt dieses Klagebegehren und wendete zur Pflegeklausel ein, dass der Kläger diese aus dem Zusammenhang gerissen habe. Insbesondere sei auf die sich anhand der jeweiligen Pflegegeldstufen ergebenden Notwendigkeiten zu verweisen. Maßgeblich sei für den Leistungsumfang auch der Pflegebedarf auf Grundlage einer ganzheitlichen Hilfestellung, wobei die Beklagte überdies verspreche, die individuell erforderliche Hilfe und Betreuung/Pflege zu erbringen. Die vorliegende Klausel sei sowohl transparent als auch dem Gesetz entsprechend.

Zu den Auflösungsklauseln: Die Darstellung der Kündigungsgründe entspreche nahezu inhaltsgleich der Bestimmung des § 27e Abs 1 KSchG. Eine strafbare Handlung setze ohnedies eine schuldhaftige Begehung voraus, sodass bei mangelnder Zurechnungsfähigkeit kein Kündigungsgrund bestehe. Der Begriff der "unmittelbar drohenden Gefahr" werde auch in anderen gesetzlichen Bestimmungen, wie etwa in § 12 Abs 1 des Studentenheimgesetzes, in § 1306a ABGB sowie in § 62 Zivilluftfahrzeug- und Luftfahrtgeräteverordnung 2005 verwendet.

Das Veröffentlichungsbegehren sei nicht berechtigt, weil die Beklagte den Großteil der Bewohner ohnedies auf Kosten des Sozialhilfeträgers unterbringe und kein Konkurrenzverhältnis zu sonstigen Einrichtungen bestehe. Auch bestehe kein Informationsbedürfnis der breiten Öffentlichkeit über derartige Klauseln; ein Veröffentlichungsbegehren diene nicht dazu, allfällige Entscheidungen eines Gerichts in überregionaler Art und Weise bekannt zu machen. Selbst wenn man eine Veröffentlichung für notwendig halten sollte, entsprächen die OÖN nicht dem Einzugsgebiet des Sozialhilfeverbandes. Die OÖN seien eine breitschweife Zeitschrift. Die Bezirkszeitung sei die Rieder und Schönbühl Rundschau, welche die angesprochenen Verkehrskreise beziehe.

Mit dem angefochtenen Urteil verurteilte das Erstgericht die Beklagte zur Aufhebung der Auflösungsklausel gemäß Punkt 15.2.b) des Gesetzes, also als einseitig, als eine unmittelbar

drohende Gefahr für das Heim, andere Heimbewohner oder Bedienstete des Heimträgers verursacht würde, und wies das Mehrbegehren (betreffend die Pflegeklausel sowie die Auslösklausel 15.2.a) sowie das Veröffentlichungsbegehren) ab. Es traf dazu jenen Sachverhalt, der auf den Seiten 3 bis 7 der Urteilsausfertigungen angeführt ist, der im Berufungsverfahren nicht mehr strittig ist und der auch eingangs dieser Entscheidung dargelegt wurde.

In rechtlicher Hinsicht folgte das Erstgericht zur Pflegeklausel, dass es zutreffend sei, dass der Vertrag Angaben darüber zu enthalten habe, welche Leistungen der Träger gegenüber besonders betreuungs- und pflegebedürftigen Personen erbringen wolle. Das Leistungsangebot sei im Vertrag nach Qualität und Quantität zu beschreiben, was aber auch zum Beispiel durch Bezugnahme auf die Pflegestufen nach dem Bundespflegegesetz erfolgen könne. Um nicht bei jeder Änderung der Pflegebedürftigkeit eine Vertragsanpassung vornehmen zu müssen, sei es empfehlenswert, die besonderen Pflegeleistungen im Vertrag allgemein, also zumindest nicht ausschließlich auf die bei Vertragsabschluss individuell bestehende Situation des jeweiligen Bewohners abzustimmen. Die Beklagte habe gerade im Punkt 7 des Heimvertrags darauf hingewiesen, dass die Pflege im Sinne einer ganzheitlichen Hilfestellung erbracht werde und sich am Leistungsumfang des Pflegebedarfes nach Maßgabe der jeweiligen Pflegestufe im Sinne der Pflegegeldgesetze im Bemühen um die größtmögliche Selbständigkeit des Heimbewohners orientiere. Damit habe die Beklagte eine ausreichende Konkretisierung im Sinne der dargelegten Lehre vorgenommen. Es sei der Beklagten in diesem Punkt weder ein Verstoß gegen das Transparenz- oder das Konkretisierungsgebot noch gegen eine sonstige Bestimmung des KSchG vorzuwerfen.

Hinsichtlich der Kündigungsklausel gemäß § 27i KSchG habe die Beklagte unter "vorzeitige Auflösung" in Punkt 2a ausdrücklich auf eine mit mehr als einjähriger Freiheitsstrafe bedrohte gerichtliche strafbare Handlung Bezug genommen. Damit gebe die Beklagte

hinreichend zu erkennen, das etwa ein im Zustand der fehlenden Zurechnungsfähigkeit an den Tag gelegtes Verhalten nicht zum Anlass einer vorzeitigen Auflösung genommen werde. Tatbestandsmäßig im Sinne des Strafgesetzbuches seien nämlich aufgrund der Bestimmung des § 11 StGB nur "schuldhaft" begangene strafbare Handlungen, sodass aufgrund der vertraglichen Bestimmungen nicht die Gefahr bestehe, dass etwa Personen, welche zur Zeit der Tat wegen einer Geisteskrankheit oder wegen einer tiefgreifenden Bewusstseinsstörung unfähig seien, das Unrecht ihrer Tat einzusehen, das Alten- oder Pflegeheim der Beklagten verlassen müssten. Insoweit sei das Klagebegehren ebenfalls nicht berechtigt.

Dem Kläger sei allerdings zuzustimmen, dass der unter 2b angeführte Auflösungsgrund der "unmittelbar drohenden Gefahr" zu unbestimmt sei. Einerseits sei diesem Auflösungsgrund nicht zu entnehmen, an welcher gesetzlichen Bestimmung er sich orientiere, andererseits sei auch nicht konkretisiert, ob etwa die "unmittelbar drohende Gefahr" nur auf Leib und Leben beschränkt sei oder sich zum Beispiel auch jedwede Form des Eigentums erstrecke. Da im Zweifel von einer weitestgehend möglichen Interpretation auszugehen sei, sodass letztlich auch geringfügige Eingriffe in fremdes Eigentum zum Anlass für eine vorzeitige Vertragsauflösung genommen werden könnten, sei die sich aus 2b ergebende vertragliche Regelung als sittenwidrig gemäß § 27i KSchG und § 879 Abs 3 ABGB anzusehen, dass das Klagebegehren in diesem Umfang zu entsprechen gewesen sei.

Gegen dieses Urteil richten sich die **unrichtigen Berufungen beider Parteien** jeweils aus den **Berufungsgründen** der unrichtigen rechtlichen Beurteilung und jeweils mit dem Anträgen, das angefochtene Urteil im Sinne der gänzlichen **Erstattung** (Kläger) bzw. -**abweisung** (Beklagte) geändert werden. Die Beklagte führt weiters die Berufung im **Kostenpunkt** aus.

Mit ihren **jeweiligen Berufungsbewortungen** begehren die Parteien, der **Berufung** **Gegenseitig** keine Folge zu geben.

Über beide Berufungen konnte gemäß § 492 Abs 2 ZPO in nichtöffentlicher Sitzung entschieden werden.

I. Die Berufung der Beklagten ist nicht berechtigt.

Die Rechtsansicht des Erstgerichts, die Möglichkeit der Auflösung des Heimvertrags wegen einer unmittelbar drohenden Gefahr für das Heim, andere Heimbewohner oder Bedienstete des Heimträgers sei zu unbestimmt, sei unrichtig. Der Begriff der "unmittelbar drohenden Gefahr" finde sich mehrfach in der Rechtsordnung und "unmittelbar drohend" sei nichts anderes als die zeitliche Schwelle der Gefahr. Die Gefahr stehe unmittelbar bevor, es müsse ein direkter Zusammenhang bestehen. Wenn das Gericht meine, es seien auch geringfügige Eingriffe in fremdes Eigentum davon erfasst, werde der Wortlaut der Bestimmung negiert, weil nur die Gefahr für das Heim, für im Heim wohnende Personen oder die Leute des Heimträgers zur Auflösung berechtigten. Es handle sich daher um eine Gefahr gegenüber Personen und nicht gegenüber Eigentum, deren Verletzung unmittelbar bevorstehe. Es dürfe nicht nur der Schutz des Heimbewohners, dessen Vertrag von der Auflösung bedroht sei, betrachtet werden, sondern auch die Obsorge- und Fürsorgeverpflichtung gegenüber den übrigen Heimbewohnern und Mitarbeitern. Dem Gefahrenbegriff sei dabei auch zugleich eine Mindest erheblichkeitsschwelle immanent: So könne eine Gefahr für das Heim schon begrifflich nicht vorliegen, wenn etwa die Wände beschmutzt würden. Der Vertragswortlaut erfasse keine Sachbeschädigungen. Im Übrigen sei diese Vertragsklausel an § 27i Abs 1 KSchG zu messen, wo ebenfalls von "Zumutbarkeiten" gesprochen werde, ohne dass der Gesetzgeber festlege, woran diese Zumutbarkeitsgrenze zu messen sei. Aus dem Gesetzestext ergebe sich, dass auch der Gesetzgeber bei der Formulierung der Auflösungsgründe auf eine gewisse Generalisierung Rücksicht nehmen müsse und Auslegungsspielräume zulasse. Auch wenn richtig sei, dass im Verbandsprozess die kundenfeindlichste Auslegung verwendet werden dürfe, müsse sich aber auch diese Auslegung am Gesamtzu-

sammenhang des Vertrages orientieren und so eine sinnvolle Auslegung ergeben. Weiters sei der Auflösungsgrund im Zusammenhang mit den übrigen im Vertrag unter Punkt 15 genannten Auflösungsgründen zu sehen und es müsse sich darüber hinaus um besonders schwerwiegende Verstöße handeln, also um solche, die über die in Punkt 15.1 genannten hinausgingen. Es müsse sich daher um einen besonders schwerwiegenden Verstoß handeln, wodurch zusätzlich eine unmittelbar drohende Gefahr für übrige Heimbewohner eintrete. Zusammenfassend zeige sich, dass die von der Kläger angestrebte Interpretation dieser Klausel unmöglich sei und die beanstandete Klausel daher zulässig sei.

Dazu ist auszuführen:

Mit BGBl I 2004/12, dem Heimvertragsgesetz, wurden dem KSchG die §§ 27b bis 27i eingefügt. Dieses Gesetz steht inhaltlich in engem Zusammenhang mit dem zeitgleich verabschiedeten Heimaufenthaltsgesetz. Beide Vorhaben sind bemüht, die Rechtsstellung von Menschen in Alten- und Pflegeheimen zu verbessern, dies einerseits mit verbraucherrechtlichen Regelungen und andererseits mit verfassungsrechtlich einwandfreien Regelungen über die Zulässigkeit und die Überwachung von Beschränkungen der persönlichen Freiheit der Bewohner von Alten- und Pflegeheimen und vergleichbaren Einrichtungen. Das Heimvertragsgesetz ist darüber hinaus um den Ausgleich des Ungleichgewichts zwischen dem Heimträger und dem Bewohner bemüht (Kathrein in Festschrift Welser [2004], 430). § 27d Abs 1 KSchG normiert Mindeststandards für Heimverträge; nach Abs 4 leg. cit. hat der Heimträger die einzelnen Inhalte des Vertrags einfach und verständlich, aber doch umfassend und genau zu umschreiben. Der Vertrag soll dem Bewohner, seinem Vertreter und auch seinen Angehörigen im Sinn des Transparenzgebotes (vgl § 6 KSchG) die wesentlichen Bedingungen und den Leistungsinhalt vermitteln (Kathrein in BB², § 27d KSchG Rz 4).

Der Vertrag muss gemäß § 27d Abs 4 KSchG "einfach und verständlich" formuliert werden. Die Fähigkeiten, Bedürfnisse und

Erwartungshaltungen eines verständigen Heimbewohners sind dafür Maßstab. Unklarheiten gehen grundsätzlich schon nach § 915 ABGB zu Lasten des Vertragserrichters. Weiters ist der Vertragsinhalt umfassend und genau zu umschreiben. Damit soll weitestgehende Transparenz im schriftlichen Vertrag sichergestellt werden (Ganner in Fenyves/Kerschner/Vonkilch, ABGB³, § 27d KSchG Rz 22). Als Maßstab für die Verständlichkeit und den Umfang der Vertragsgestaltung kann auch der vom BM für soziale Sicherheit, Generationen und Konsumentenschutz initiierte "Muster-Heimvertrag" dienen (Apathy in Schwimann ABGB³, § 27d Rz 12).

Durch § 27i Abs 1 KSchG wird das Kündigungsrecht des Heimträgers eingeschränkt. Der Heimträger kann das Vertragsverhältnis nur schriftlich, aus wichtigen Gründen, unter Angabe dieser Gründe und unter Einhaltung einer Kündigungsfrist von einem bzw drei Monaten einseitig kündigen. Die Kündigungsgründe werden in § 27i KSchG demonstrativ aufgezählt; so ist eine Kündigung etwa insbesondere dann zulässig, wenn der Heimbetrieb eingestellt oder wesentlich verändert wird (Z 1); die sachgerechte Betreuung und Pflege des Bewohners aufgrund einer Verschlechterung seines Gesundheitszustandes nicht mehr gewährt werden kann (Z 2); der Bewohner trotz einer förmlichen Ermahnung nach § 27e Abs 2 KSchG und trotz der vom Träger dagegen erhobenen zumutbaren Maßnahmen den Heimbetrieb weiterhin so massiv stört, dass der weitere Verbleib dieses Bewohners dem Träger oder anderen Bewohnern nicht zumutbar ist (Z 3); oder der Bewohner mit dem Entgelt trotz einer förmlichen Ermahnung mindestens zwei Monate in Verzug ist (Z 4).

Zutreffend sind die Ausführungen in der Berufung insoweit, als der Vertragspunkt 15 "Kündigung und vorzeitige Auflösung durch den Heimträger" in seiner Gesamtheit der Beurteilung der angefochtenen Auflösungsklausel zugrundezulegen ist. Da der Inhalt des Heimvertrags der Beklagten seinem Wortlaut nach aber ohnedies unstrittig

ist, kann dieser auch zur Gänze der rechtlichen Beurteilung zugrundegelegt werden.

Das Argument der Berufungswerberin, die Formulierung "unmittelbar drohende Gefahr" werde auch in anderen Gesetzen verwendet, bedeutet jedoch nicht, dass diese Formulierung im vorliegenden Kontext zu billigen wäre: Abgesehen davon, dass der wohnrechtliche Bedarf eines Studenten mit dem eines Heimbewohners in keiner Weise vergleichbar ist (dazu ist nur auf die freie Wahlmöglichkeit und die Kurzfristigkeit bei Studentenheimverträgen hinzuweisen), so ist im Zusammenhang mit Heimverträgen darüber hinaus die (ober bereits angeführte) weitergehende gesetzliche Verpflichtung vorhanden, die einzelne Inhalte des Vertrags einfach und verständlich, aber doch umfassend und genau zu umschreiben (§ 27d Abs 4 KSchG). Schon aus diesen Gründen vermag der Vergleich nicht zu überzeugen.

Auch wenn sich aus Punkt 15.2 des Vertrags unzweifelhaft ergibt, dass das Verhalten des Heimbewohners, das den Heimträger zu einer Vertragsauflösung mit sofortiger Wirkung berechtigt, jene besonders schwerwiegenden Verstöße umfasst, welche nicht (nur) zur Kündigung nach Punkt 15.1.c) des Vertrages berechtigen, so ist doch auch darauf hinzuweisen, dass gerade die Auflösung mit sofortiger Wirkung einen besonders schwerwiegenden Eingriff in das Interesse des einzelnen Heimbewohners darstellt. Auch wenn es zutreffend ist, dass der Heimträger für den Schutz sämtlicher Heimbewohner und der dort Bediensteten zu sorgen hat, so entspricht die Klausel des Punkt 15.2) des Vertrages als unklar weder dem Transparenzgebot des § 6 Abs 3 KSchG noch dem Erfordernis einer umfassenden und genauen Beschreibung des § 27d Abs 4 KSchG. Der Kläger und das Erstgericht haben zutreffend darauf hingewiesen, dass die Formulierung dieser Klausel weder die geschützten Rechte noch die gewählte Intensität der Gefahr konkretisiert werden kann. Zu ergänzen ist, dass aus dem Transparenzgebot die Pflicht zur Vollständigkeit

folgt, wenn die Auswirkungen einer Klausel für den Kunden andernfalls unklar bleiben (ständige jüngste Rechtsprechung des OGH: RIS-Justiz RS0115219: zuletzt 6 Ob 261/07m im Zusammenhang mit einem Heimvertrag). Auch die Tatsache, dass die Beklagte in der Berufungsschrift über drei Seiten argumentieren muss, wie die Klausel zu verstehen sei, unterstreicht deren Intransparenz.

Der Berufung der Beklagten konnte daher kein Erfolg zukommen; zur Berufung im Kostenpunkt ist auf die ohnedies neu zu treffende Kostenentscheidung zu verweisen.

II. Die Berufung des Klägers ist teilweise berechtigt.

I.1. Zur Pflegeklausel:

Der Berufungswerber führt aus, dass entgegen der Ansicht des Erstgerichts die Angaben im angefochtenen Vertrag zu den erbringenden Pflegeleistungen nicht ausreichten bzw diese in unzulässiger Weise eingeschränkt würden. Besondere Pflegeleistungen im Sinne des § 27d Abs 2 Z 2 KSchG stellten bei den meisten Heimbewohnern - insbesondere im Altenbereich - eine Hauptleistung dar. Das Leistungsangebot sei im Vertrag nach Qualität und Quantität zu beschreiben, was zum Beispiel durch Bezugnahme auf die Pflegestufen erfolgen könne. Praktizierte Pflegemodelle und -methoden seien in diesem Zusammenhang anzuführen. Zudem habe der Vertrag Angaben darüber zu enthalten, welche Leistungen der Träger gegenüber besonders betreuungs- und pflegebedürftigen Personen erbringen wolle. Im ersten Absatz des Punkt 7 des angefochtenen Vertrages fände sich eine allgemeine Beschreibung der Pflegeleistungen. Die darin enthaltenen Angaben würden durch die angefochtene Klausel (= Abs 2) in unzulässiger Weise relativiert. Die Kriterien "soweit das Pflegepersonal aufgrund seiner Ausbildung zur Erbringung nach bestehenden Vorschriften berechtigt ist" und "hiefür erforderliche medizinisch-technische Voraussetzungen vorhanden sind" und "die im Einzelfall erforderlichen Hygienevorschriften eingehalten werden können" ließen für den durchschnittlichen Heimbewohner nicht erkennen, welche Leistungen ihm gegenüber tatsächlich

erbracht werden könnten. Darüber hinaus handle es sich um Umstände, die von der Beklagten beeinflusst werden könnten, weil sie das Personal einstelle und die medizinisch-technischen Voraussetzungen schaffe. Die angefochtene Klausel widerspreche nicht nur § 27d Abs 4 KSchG und dem Transparenzgebot des § 6 Abs 3 KSchG, sondern führe auch noch dazu, dass der nicht besonders ausführliche vorangehende Absatz über die Pflegeleistungen noch unklarer und unbestimmter werde. Bei kundenfeindlichster Auslegung müsse man sogar davon ausgehen, dass der Heimträger sich von seiner Verpflichtung, besondere Pflegeleistungen zu erbringen, unter Berufung auf zum Beispiel nicht ausreichend qualifiziertes Personal befreien könne. Dadurch bestünde auch die Gefahr, dass die Wahrnehmung der Gewährleistungsrechte im Sinne des § 27f KSchG für den Heimbewohner bis zur Aussichtslosigkeit erschwert werde.

Diese Ausführungen sind zutreffend und werden vom erkennenden Berufungssenat geteilt:

Soweit sich die Beklagte im erstinstanzlichen Verfahren auf die **sich anhand der jeweiligen Pflegegeldstufen ergebenden Notwendigkeiten** beruft und auf die ganzheitliche Hilfestellung im Sinne des Abs 1 im Punkt 7 des Vertrages hinweist, so beziehen sich diese Ausführungen auf Abs 1, der jedoch, wie die Berufungswerberin zutreffend ausführt, durch den Abs 2 konkretisiert und dabei eingeschränkt wird. Dass die Art der **besonderen Pflegeleistungen** wiederum in gleicher **Weise** und sogar **umfassender** definiert sei als im Muster-Heimvertrag, könnte aber dann bejaht werden, wenn die **kundenfreundlichste Auslegungsmöglichkeit** gewählt würde. Allerdings hat im Rahmen der **Verbandsklage** die Auslegung von Klauseln nach der **ständigen Rechtsprechung im "kundenfeindlichsten" Sinn** zu erfolgen. Danach ist zu prüfen, ob ein Verstoß gegen ein gesetzliches Verbot oder gegen die guten Sitten vorliegt (RIS-Justiz RS0016590: zuletzt Ob 247/07w). Anders als bei Vertragsauslegung im Einzelfall ist eine geltungserhaltende Reduktion möglich (T 15 in RS0016590).

Die in der Berufungsbeantwortung nun geführte Argumentation, dass die gewählte Vertragsumschreibung den gegenständlichen Vertrag auch von den in der Berufung angeführten Literaturstellen unterscheide, weil dort gefordert werde, dass die einzelnen Pflegemaßnahmen angeführt würden, da diese Autoren nicht von der von der Beklagten gewährten "All-Inclusive-Pflege" ausgehen würden, so ist auch dieser von der Berufungswerberin nun gewählte Begriff der "All-Inclusive-Pflege" völlig unbestimmt und konkretisiert in keiner Weise, welche Pflegeleistungen tatsächlich Vertragsinhalt werden. Dem gegenüber vermittelt § 7 des Muster-Heimvertrages (.I/E) konkret, auf welche einzelnen besonderen Pflegeleistungen der Heimbewohner Anspruch hat.

Das Erstgericht hat bereits zutreffend aus der Literatur zitiert, dass der Vertrag Angaben darüber zu enthalten hat, welche Leistungen der Träger gegenüber besonders betreuungs- und pflegebedürftigen Personen erbringen will (Barth/Engel, Heimrecht, § 27d Anm 11). § 27d Abs 2 Z 2 KSchG bestimmt, dass die Art und das Ausmaß der besonderen Pflegeleistungen im Heimvertrag enthalten sein müssen, sofern und soweit der Heimträger solche Leistungen erbringt. Es handelt sich daher dabei nicht um verpflichtende Vertragsinhalte im Sinne des § 27d Abs 1 KSchG, welcher die zentralen Leistungen des Heimträgers, die Heimkosten und die Abwicklungen bei Vertragsende regelt, sondern um variable Vertragsinhalte, die im Vertrag geregelt werden müssen, wenn sie in einer Einrichtung angeboten werden. Das Ziel ist umfassende Leistungstransparenz.

Gerade diese Leistungstransparenz liegt aber aufgrund der Einschränkungen in Punkt 7 Abs 2 des Vertrages nicht vor. Dass sich diese vom Kläger bemängelten "Begrenzungen" aus der Natur der Sache ergäben, sonst ein Gesetzesverstoß vorläge und die Vertragsklausel im Zusammenhang mit der Oberösterreichischen Alten- und Pflegeheimverordnung gelesen werden müsse, worin genaue Qualitätsstandards für die Heime der Beklagten aufgestellt würden, unterstreicht nur die Intransparenz dieser Klausel. Gerade von einem

durchschnittlich verständigen Heimbewohner kann nicht das Mitlesen der Oberösterreichischen Alten- und Pflegeheimverordnung erwartet werden.

II.2. Zur Auflösung wegen einer strafbaren Handlung:

Die Berufungswerberin führt aus, dass die Klausel entgegen der Ansicht des Erstgerichts nicht erkennen lasse, dass nur eine schuldhaft begangene strafbare Handlung, die mit einer mehr als einjährigen Freiheitsstrafe bedroht sei, zur sofortigen Auflösung des Heimvertrages berechtige. Gerade aber der Frage des Verschuldens bzw der Zurechnungsfähigkeit im Sinne des § 11 StGB komme im Alltag einer Pflegeeinrichtung eine erhebliche Bedeutung zu. Dem Begriff der "strafbaren Handlung" liege keine einheitliche Begriffsbildung zugrunde und selbst in der Lehre und der strafrechtlichen Praxis werde der Begriff der strafbaren Handlung verschieden verwendet.

Auch wenn das Erstgericht grundsätzlich zutreffend darauf hingewiesen hat, dass tatbestandsmäßig im Sinne des Strafgesetzbuches aufgrund der Bestimmung des § 11 StGB nur "schuldhaft" begangene Handlungen seien, so bedeutet dies, dass eine strafgerichtliche Verurteilung nur im Falle der Vorwerfbarkeit erfolgt. Allerdings wird in der Klausel 15.2.a) nicht auf eine strafgerichtliche Verurteilung abgestellt, sondern lediglich darauf, ob eine gerichtlich strafbare Handlung begangen worden ist. Der Begriff „gerichtlich strafbare Handlung“ kann aber auch nur im Sinne eines objektiven Tatbestandes verstanden werden.

Dem gegenüber ist - wie in der Berufung ausgeführt - die Formulierung des § 30 Abs 2 Z 3 MRG *„... oder sich gegenüber dem Vermieter oder einer im Haus wohnenden Person einer mit Strafe bedrohten Handlung gegen das Eigentum, die Sittlichkeit oder die körperliche Sicherheit schuldig macht, wenn es sich nicht um Fälle handelt, die nach den Umständen geringfügig zu bezeichnen sind; ...“*) tatsächlich klarer formuliert als die Formulierung *„... sich schuldig machen“*, die eindeutig auf die subjektive Erfüllung des

Straftatbestandes fordert (vgl dazu Würth in Rummel, ABGB³, § 30 MRG Rz 20).

Schließlich argumentiert der Berufungswerber, dass in dieser generellen Formulierung der Klausel ein Verstoß gegen § 27i KSchG liege. Bei kundenfeindlichster Auslegung sei davon auszugehen, dass jede Begehung einer strafbaren Handlung, die mit einer mehr als einjährigen Freiheitsstrafe bedroht sei, den Heimträger zur sofortigen Auflösung des Heimvertragsverhältnisses berechtige.

Auch diese Argumentation wird insoweit geteilt, als die konkrete Formulierung in Vertragspunkt 15.2.a) lautet: *"eine mit mehr als einjähriger Freiheitsstrafe bedrohte gerichtlich strafbare Handlung, vor allem zum Nachteil anderer Heimbewohner/innen, des Heimträgers oder dessen Bediensteter begeht"*.

Diese Formulierung ist unbestimmt und die in der Berufungsbeantwortung vorgenommene Auslegung der Worte "vor allem" dahingehend, dass die strafbare Handlung nicht ausschließlich zu Lasten der Heimbewohner, des Heimträgers oder des Bediensteten begangen werden müsse, sich aber die "hauptsächliche Spürbarkeit" bei dieser Personengruppe ergeben müsse, ist wiederum eine unbestimmte und überdies die kundenfreundlichste Auslegungsvariante. Die kundenfeindlichste ist die, dass auch die Begehung einer mit mehr als einjähriger Freiheitsstrafe bedrohte gerichtliche strafbare Handlung, egal zu wessen Nachteil und zu Lasten welcher geschützten Rechtsgüter zur Vertragsauflösung mit sofortiger Wirkung berechtigt und es bei dieser Vertragsklausel zwar möglicherweise, aber nicht zwingend um den Schutz der konkreten Heimbewohner, Mitbewohner und Bedienstete geht.

Zusammenfassend zeigte sich damit das Klagebegehren auch hinsichtlich der Pflegeklausel und der Auflösungsklausel a) berechtigt.

II.3. Zum Veröffentlichungsbegehren:

Entgegen der Ansicht des Erstgerichtes sei es nach Ansicht des Berufungswerbers für die Urteilsveröffentlichung nicht Voraus-

setzung, dass bewusste Verstöße gegen Bestimmungen des KSchG oder des ABGB in Kauf genommen worden seien oder es beabsichtigt gewesen sei, den Bewohnern durch einseitige Klauselnachteile zuzufügen. Zu prüfen sei vielmehr, ob eine Wiederholungsgefahr und ein berechtigtes Veröffentlichungsinteresse vorlägen.

Hier ist die Berufung schon deshalb nicht berechtigt, weil das Medium "Oberösterreichische Nachrichten", in dem der Kläger die Urteilsveröffentlichung in erster Instanz begehrt hat, die viertgrößte österreichische Tageszeitung ist. Ihre Reichweite ist ähnlich dem "Standard" und liegt vor der "Presse" und den "Salzburger Nachrichten". Mit ihrer Samstagsausgabe erreichen die OÖN 476.000 Leser (gerichtsbekannte Media-Analyse 2007).

Eine Urteilsveröffentlichung in den OÖN wäre unverhältnismäßig und überschießend, wenn man würdigt, dass die Heimbewohner der Beklagten einen minimalen Einwohneranteil des Bezirks Schärding darstellen und kein unbestimmter Personenkreis, sondern namentlich identifizierbar sind; soll doch die Urteilsveröffentlichung keinen Strafcharakter haben, sondern der Vorbeugung und der Information der betroffenen Verkehrskreise dienen (Wiltschek, UWG⁷, § 25 E 10). Der Umfang der betroffenen Verkehrskreise kann aber nur nach dem konkret vorliegenden Rechtsstreit beurteilt werden. Die Veröffentlichung dient nicht der Abschreckung anderer Personen vor gleichartigen Gesetzesverletzungen (Wiltschek aaO, E 39). Dass auch andere Heimträger diese Vertragsbestimmungen verwenden, kann auf die hier zu beurteilende Berechtigung zur Veröffentlichung zu Lasten der Beklagten daher keinen Einfluss haben.

Die Ermächtigung der Urteilsveröffentlichung in einem kleineren Regionalblatt hat der Kläger in erster Instanz - trotz eines Hinweises der Beklagten in der Klagebearbeitung auf Bezirkszeitungen (Rieder und Schäringer Rundschau) nicht begehrt. Er kann sie daher schon deshalb nicht zugesprochen erhalten, ohne dass geprüft werden muss, ob er überhaupt ein Veröffentlichungsinteresse im Sinne des § 30 KSchG iVm § 25 ABGB hat. Dass der Kläger nicht

verpflichtet ist, das Medium anzugeben, in dem er das Urteil veröffentlicht sehen will, bedeutet nicht, dass ein dennoch gestellter Antrag ohne prozessuale Bedeutung und nur als Anregung aufzufassen wäre. Wenn auch die Bestimmung der Art der Urteilsveröffentlichung und der dafür herangezogenen Medien dem freien Ermessen des Gerichtes überlassen ist, muss es sich doch im Rahmen des Antrags halten. Begehrt der Kläger - wie hier - ausdrücklich die Veröffentlichung in einem bestimmten Medium, dann engt er damit den Ermessensrahmen des Gerichtes ein. Dieses darf dann kein anderes Medium bestimmen. Diese Rechtslage, die sich aus § 405 ZPO ergibt, ist also ähnlich jener bei der Entscheidung über Sicherungsanträge (OLG Linz 4 R 88/08a unter Hinweis auf 4 Ob 7/93).

Insgesamt kam der Berufung des Klägers daher zum Unterlassungsbegehren Erfolg zu, nicht aber zum Veröffentlichungsbegehren.

Aufgrund der teilweise abändernden Entscheidung war auch eine neue Kostenentscheidung erster Instanz zu treffen:

Der Kläger hat im ersten Abschnitt (dieser umfasst nur die Klage - § 12 Abs 3 RATG) mit rund 83 % obsiegt (EUR 21.500,-- von insgesamt EUR 26.000,--), sodass ihm gemäß § 43 Abs 1 ZPO ein Anteil an der Pauschalgebühr von EUR 607,-- in diesem Umfang (= EUR 503,80) und 66 % der Kosten für die Klage (= EUR 643,50 + 20 % Ust von EUR 128,70 = EUR 772,20) zustehen. Im 2. Abschnitt sind die Vertretungskosten aufgrund des nur geringfügig überwiegenden Obsiegens des Klägers (von EUR 5.375,--, Unterliegen mit EUR 4.500,--) gegeneinander aufzuheben.

Kostenaufhebung ist daher auch im Berufungsverfahren hinsichtlich der Berufung des Klägers gemäß §§ 50, 43 Abs 1 ZPO vorzunehmen, wobei ihm aufgrund des (gerundet) halben Erfolgs die halbe Pauschalgebühr (= EUR 467,--) zusteht. Da die Berufung der Beklagten nicht erfolgreich war, hat sie gem. §§ 50, 41 ZPO dem Kläger auch die von diesem richtig verzeichneten Kosten der Berufungsbeantwortung zu ersetzen.

Die ordentliche Revision gemäß § 502 Abs 1 ZPO ist zulässig. Die Auslegung von Klauseln in Allgemeinen Geschäftsbedingungen, welche regelmäßig für eine größere Anzahl von Verbrauchern bestimmt und von Bedeutung sind, stellt eine erhebliche Rechtsfrage dar (RIS-Justiz RS0121516). Ähnliches gilt im Verbandsprozess gemäß § 29 Abs 1 KSchG für die Zulässigkeit von Vertragsklauseln. Soweit ersichtlich, besteht zu den hier zu beurteilenden Heimvertrags-Klauseln noch keine oberstgerichtliche Rechtsprechung.

Oberlandesgericht Linz, Abt 1,

am 13. Juni 2008

Dr. Erich Wanko

Für die Richtigkeit der Ausfertigung
die Leiterin der Geschäftsabteilung: *Schal*

