



IM NAMEN DER REPUBLIK

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofs Dr. Schiemer als Vorsitzenden sowie die Hofräte des Obersten Gerichtshofs Dr. Prückner, Hon.-Prof. Dr. Sailer und Dr. Jensik sowie die Hofrätin des Obersten Gerichtshofs Dr. Fichtenau als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei Verein für Konsumenteninformation, Wien 6, Linke Wienzeile 18, vertreten durch Mag. Nikolaus Weiser, Rechtsanwalt in Wien, wider die beklagte Partei Stadt Wels, Wels, Stadtplatz 1, vertreten durch Prof. Haslinger & Partner, Rechtsanwälte in Linz, wegen Unterlassung und Veröffentlichung, infolge Revision beider Parteien gegen das Urteil des Oberlandesgerichts Linz als Berufungsgericht vom 2. Juni 2008, GZ 4 R 88/08a-16, womit infolge Berufungen beider Parteien das Endurteil des Landesgerichts Wels vom 11. März 2008, GZ 3 Cg 84/07y-10, teilweise bestätigt und teilweise abgeändert wurde, beschlossen und zu Recht erkannt:

1. Der Antrag der beklagten Partei, beim Verfassungsgerichtshof einen Antrag auf Aufhebung des § 6 Abs 1 Z 5 KSchG zu stellen und das Revisionsverfahren zu unterbrechen, wird zurückgewiesen.

2. Der Revision der beklagten Partei wird nicht, derjenigen der klagenden Partei hingegen teilweise dahin Folge gegeben, dass die Abschnitte II. A) und B) des Ersturteils, das in seinem Abschnitt II. C) bestätigt wird, insgesamt zu lauten haben:

„A) Die beklagte Partei ist schuldig, im geschäftlichen Verkehr mit Verbrauchern in Allgemeinen Geschäftsbedingungen, die sie von ihr geschlossenen Verträgen zugrundelegt, und/oder in hierbei verwendeten Vertragsformblättern die Verwendung der

nachgenannten Klauseln oder die Verwendung sinngleicher Klauseln zu unterlassen:

1. Der Heimträger ist berechtigt, ohne Zustimmung des Bewohners Entgeltänderungen durchzuführen, wenn sich die bisherige Berechnungs- bzw Kalkulationsgrundlage der Entgelte durch Umstände, die unabhängig vom Willen des Heimträgers sind, soweit verändert hat, dass die Entgelte nicht mehr kostendeckend sind; hierbei handelt es sich um Änderungen der öffentlichen Abgaben, durch Rechtsvorschriften oder durch behördlich vorgegebene Änderungen der Standards.

2. Kommt der/die Heimbewohner/in diesen Verpflichtungen nicht nach, so wird auf die diesbezüglichen Folgen im § 25 Abs. 4 Oö. Alten- und Pflegeheimverordnung verwiesen.

3. Für die Dauer von Abwesenheiten vermindern sich ab jedem vollen Tag der Abwesenheit die vom Heimträger nach Maßgabe der Oö. Alten- und Pflegeheimverordnung (§§ 23 ff) festgelegten Heimentgelte um den gemäß § 24 Abs 1 Z 8 der Oö. Alten- und Pflegeheimverordnung ermittelten Betrag (Lebensmitteleinsatz je Tag für eine Vollverpflegung). Die Höhe dieses Betrags zum Zeitpunkt des Heimeintritts: 3,04 Euro.

B) Das Mehrbegehren, die beklagte Partei sei schuldig, im geschäftlichen Verkehr mit Verbrauchern in Allgemeinen Geschäftsbedingungen, die sie von ihr geschlossenen Verträgen zugrundelegt, und/oder in hierbei verwendeten Vertragsformblättern die Verwendung der Klauseln

'1. Der/die Heimbewohner/in ist verpflichtet,

a) alle pflegegeldrelevanten Fakten und deren

Änderung offen zu legen sowie

b) bei Erhöhung des Hilfs- und Betreuungsbedarfs die entsprechenden Pflegegeld- bzw Pflegegelderhöhungsanträge zu stellen.

2. Der Heimträger darf eine vom Bewohner erlegte Kautions nur zur Abdeckung von Schadenersatzansprüchen gegen den Bewohner verwenden'

oder die Verwendung sinngleicher Klauseln zu unterlassen,

wird abgewiesen."

Die beklagte Partei ist schuldig, der klagenden Partei an Kosten des Verfahrens erster Instanz 515,60 EUR (darin 333,85 EUR Barauslagen und 30,34 EUR USt) sowie an Kosten des Berufungsverfahrens 726,27 EUR (darin 345,58 EUR Barauslagen und 63,45 EUR USt) zu ersetzen.

Die beklagte Partei ist weiters schuldig, der klagenden Partei an Kosten des Revisionsverfahrens 623,56 EUR (darin 432,16 EUR Barauslagen und 31,90 EUR USt) binnen 14 Tagen zu ersetzen.

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

Das vorliegende Verfahren betrifft eine Verbandsklage gegen einen Heimträger in Oberösterreich wegen der Verwendung von nach dem KSchG unzulässigen Vertragsbestandteilen in AGB, weshalb zum besseren Verständnis folgende relevante Oö Landesgesetze voran vorgestellt werden:

Landesgesetz vom 2. Juni 1993, mit dem in Oberösterreich ein einheitliches Pflegegeld eingeführt wird (Oö Pflegegeldgesetz - Oö PGG), LGBI 64/1993 idgF,

Landesgesetz über die soziale Hilfe in

Oberösterreich (Oö Sozialhilfegesetz 1998 - Oö SHG 1998), LGBI 82/1998 idgF, in Kraft getreten mit 1. Jänner 1999. Gleichzeitig trat das Oö SHG 1973, LGBI 66/1973, außer Kraft, sofern im § 71 Abs 4 nichts anderes bestimmt ist.

Verordnung der Oö Landesregierung vom 11. März 1996 über die Errichtung, den Betrieb sowie über die zur Sicherung einer fachgerechten Sozialhilfe in Alten- und Pflegeheimen erforderlichen sonstigen Voraussetzungen (Oö Alten- und Pflegeheimverordnung [im Folgenden nur Oö Alten- und PflegeheimV oder kurz V], LGBI 29/1996 idgF, erlassen aufgrund des Oö SHG 1973.

Die klagende Partei ist ein zur Verbandsklage gemäß § 29 Abs 1 KSchG berechtigter Verein. Die beklagte Stadtgemeinde betreibt drei Pflegeheime. Sie tritt in ihrer geschäftlichen Tätigkeit laufend mit Verbrauchern in rechtsgeschäftlichen Kontakt und schließt mit diesen Verträge, insbesondere Heimverträge. Sie verwendete im geschäftlichen Verkehr mit Verbrauchern in Allgemeinen Geschäftsbedingungen, die sie von ihr geschlossenen Verträgen zugrundelegte, bzw in Vertragsformblättern diverse Klauseln.

In dritter Instanz sind noch folgende von der klagenden Partei beanstandete Klauseln Gegenstand des Verfahrens:

1. „Der Heimträger ist berechtigt, ohne Zustimmung des Bewohners Entgeltänderungen durchzuführen, wenn sich die bisherige Berechnungs- bzw. Kalkulationsgrundlage der Entgelte durch Umstände, die unabhängig vom Willen des Heimträgers sind, soweit verändert hat, dass die Entgelte nicht mehr kostendeckend sind; hierbei handelt es sich um Änderungen der öffentlichen Abgaben, durch

Rechtsvorschriften oder durch behördlich vorgegebene Änderungen der Standards."

2. „Der/die Heimbewohner/in ist verpflichtet,

a) alle pflegegeldrelevanten Fakten und deren Änderung offen zu legen sowie

b) bei Erhöhung des Hilfs- und Betreuungsbedarfes die entsprechenden Pflegegeld- bzw. Pflegegelderhöhungsanträge zu stellen.

Kommt der/die Heimbewohner/in diesen Verpflichtungen nicht nach, so wird auf die diesbezüglichen Folgen im § 25 Abs. 4 Oö. Alten- und Pflegeheimverordnung verwiesen."

3. „Für die Dauer von Abwesenheiten vermindern sich ab jedem vollen Tag der Abwesenheit die vom Heimträger nach Maßgabe der Oö. Alten- und Pflegeheimverordnung (§§ 23 ff) festgelegten Heimentgelte um den gemäß § 24 Abs 1 Z 8 der Oö. Alten- und Pflegeheimverordnung ermittelten Betrag (Lebensmitteleinsatz je Tag für eine Vollverpflegung). Die Höhe dieses Betrags zum Zeitpunkt des Heimeintritts: 3,04 Euro."

Die von der beklagten Partei betriebenen Heime werden mit bei ihr beschäftigtem Personal betreut. Technische Vorrichtungen zur Erfassung des individuellen Energieverbrauchs der Bewohner (Einzelverbrauchsmessung je Zimmer oder je Bewohner) sind nicht vorhanden. Die Heizung erfolgt über eine zentralgesteuerte Fußbodenheizung ohne Möglichkeit einer Einzelregulierung je Zimmer. Eine betriebswirtschaftliche Kostenrechnung dahin, dass variable Durchschnittsverbrauchskosten je Zimmer und/oder je Bewohner ermittelt werden, wird von der beklagten Partei nicht erstellt.

Die beklagte Partei vergibt die Plätze in ihren im Stadtgebiet von Wels betriebenen Pflegeheimen primär an jene Gemeindebürger, die schon länger als sechs Monate ihren Hauptwohnsitz im Stadtgemeindegebiet hatten. Allfällige Restplätze vergibt sie frei, wobei Personen bevorzugt werden, deren nächste Verwandte (meist Kinder) im Gemeindegebiet wohnen. Bei nicht ganz 500 Heimbewohnern kommen solcherart „fremd vergebene Plätze“ nur in geringer Zahl, meist insgesamt unter zehn, vor.

Mit ihrer Klage begehrte die klagende Partei, die beklagte Partei schuldig zu erkennen, im geschäftlichen Verkehr mit Verbrauchern in Allgemeinen Geschäftsbedingungen, die sie von ihr geschlossenen Verträgen zugrundelegt, und/oder in hierbei verwendeten Vertragsformblättern die Verwendung von elf näher bezeichneten Klauseln oder die Verwendung sinngleicher Klauseln zu unterlassen; sie sei ferner schuldig, es zu unterlassen, sich auf die vorstehend genannten Klauseln zu berufen, soweit diese unzulässigerweise vereinbart worden seien; weiters im geschäftlichen Verkehr mit Verbrauchern bzw Heimbewohnern zu unterlassen, Heimverträge zu verwenden, denen eine Aufschlüsselung des Entgelts jeweils für Unterkunft, Verpflegung, Grundbetreuung, besondere Pflegeleistungen und zusätzliche Leistungen sowie die vom Träger der Sozial- oder Behindertenhilfe gedeckten Leistungen fehlt.

Weiters wurde die Ermächtigung begehrt, den klagestattgebenden Teil des Urteilsspruchs im Umfang des Unterlassungsbegehrens und der Ermächtigung zur Urteilsveröffentlichung binnen sechs Monaten ab Rechtskraft des Urteils einmal in einer Samstagsausgabe des redaktionellen Teils der „Oberösterreichischen Nachrichten“,

Stammausgabe für Oberösterreich, auf Kosten der beklagten Partei mit gesperrt geschriebenen Prozessparteien und mit Fettdruckumrandung in Normallettern zu veröffentlichen.

Sie brachte dazu, soweit für den noch offenen Teil des Klagebegehrens relevant, vor:

1. Zur „Preiserhöhungsklausel“:

Insbesondere die Möglichkeit zur Entgeltsänderung bei „Änderungen der öffentlichen Abgaben, durch Rechtsvorschriften oder durch behördlich vorgegebene Änderungen der Standards“ sei zu weit und unbestimmt formuliert, um § 6 Abs 1 Z 5 KSchG zu entsprechen. Bei kundenfeindlichster Auslegung könnte die beklagte Stadt als Heimträgerin selbst durch ihren Gemeinderat Abgaben und Gebühren einführen und erhöhen sowie Rechtsvorschriften erlassen, andererseits aber die Tagsätze im Prinzip selbst festlegen. Es liege mangels individuellen Aushandelns auch ein Verstoß gegen § 6 Abs 2 Z 4 KSchG vor, weiters mangels ausreichender Bestimmtheit auch einer gegen § 6 Abs 3 KSchG und § 27d Abs 4 KSchG.

2. Zur „Pflegegeldklausel“:

Der Verweis auf die nachteiligen Folgen, die eine regelmäßig den Bewohnern nicht bekannte Verordnung normiere, widerspreche dem besonderen Transparenzgebot des Heimvertragsgesetzes (HVerG 2004) sowie dem § 6 Abs 3 KSchG. Darüber hinaus sei die Vereinbarung der im § 25 Abs 4 Oö Alten- und PflegeheimV vorgesehenen Folgen gröblich benachteiligend im Sinn des § 879 Abs 3 ABGB. Darin sei vorgesehen, dass der Heimträger berechtigt sei, den nach Lage des Einzelfalls höchstmöglichen Pflegezuschlag vorzuschreiben, wenn der Heimbewohner seiner Verpflichtung zur Offenlegung aller pflegegeldrelevanten Fakten und deren Änderung nicht

nachkomme oder Schritte zu der seiner Hilfs- und Betreuungsbedürftigkeit entsprechenden Einstufung nicht unternehme. Dabei bleibe der Umstand, ob der Heimbewohner aufgrund seines Zustands überhaupt zu einer Offenlegung und Antragstellung in der Lage ist, völlig unberücksichtigt. Außerdem sei gemäß § 25 Abs 3 BundespflegegeldG (BPGG) der Sozialhilfeträger bzw gemäß § 20 Abs 2 Oö PGG der Erbringer der Pflegeleistung bei stationärer Pflege berechtigt, einen Antrag auf Erhöhung des Pflegegelds zu stellen. Eine Verrechnung des höchstmöglichen Pflegezuschlags wäre daher, wenn überhaupt, nur gerechtfertigt, wenn die beklagte Partei vorher alle ihr zur Verfügung stehenden Mittel ausgeschöpft habe. Die Klausel verstoße auch gegen § 27d Abs 4 KSchG, weil die einzelnen Vertragsinhalte nicht einfach und verständlich, aber auch nicht umfassend und genau umschrieben seien.

Die §§ 27b ff KSchG seien nicht verfassungswidrig. Vielmehr greife die oberösterreichische Landesregierung durch die Bestimmungen der §§ 21 und 25 Abs 4 Oö Alten- und PflegeheimV in die zivilrechtliche Kompetenz des Bundesgesetzgebers ein. Die Verpflichtung zur Offenlegung von pflegegeldrelevanten Fakten und die damit verbundene Sanktion der Verrechnung des höchsten Pflegegeldzuschlags, die Frage der Entgeltsminderung bei Abwesenheit iSd § 27f KSchG sowie die Frage der Zulässigkeit der Entgeltsänderung iSd § 6 Abs 1 Z 5 KSchG seien typische zivilrechtliche Angelegenheiten iSd Art 10 Abs 1 Z [6] B-VG. Ein Eingriff in die Kompetenz des Bundesgesetzgebers liege insbesondere deswegen vor, weil der Heimträger durch die genannte Verordnung verpflichtet werde, den in deren § 21 normierten Inhalt mit dem Heimbewohner zu vereinbaren. Das geltende

Oö SHG sei keine ausreichende gesetzliche Grundlage für die genannte Verordnung; die genannten Bestimmungen seien daher gesetzwidrig.

Die Klausel sei auch gesetz- und sittenwidrig iSd § 879 Abs 1 ABGB und gröblich benachteiligend iSd § 879 Abs 3 ABGB, weil sie gesetzwidrige Bestimmungen einer Verordnung zu ihrem Inhalt mache. Die Sanktion der Verrechnung des höchsten Pflegezuschlags bei jeder Verletzung der Offenlegungspflicht sei sachlich nicht gerechtfertigt. Die angesprochenen Bestimmungen der Verordnung hätten auch keine unmittelbare Wirkung für den Heimbewohner, sondern richteten sich nur an den Heimträger. Auch deshalb sei die Klausel gröblich benachteiligend. Da sie auch den Heimbetreiber zu einer sachlich nicht gerechtfertigten Erhöhung berechtige und keine Entgeltsenkung vorsehe, verstoße sie auch gegen § 6 Abs 1 Z 5 KSchG.

3. Zur „Abwesenheitsklausel“:

Nach § 27f KSchG mindere sich das Entgelt bei mehr als dreitägiger Abwesenheit des Bewohners um das, was sich der Heimträger erspare. Das Ausmaß der Ersparnis sei aufwandsbezogen zu errechnen. Es sei nicht nachvollziehbar, dass sich die beklagte Partei nur den Lebensmitteleinsatz für die Verpflegung erspare. Vielmehr erspare sie sich die gesamten Kosten für die Verpflegung, Reinigung, Wäsche, Heiz- und Energiekosten für den vom Heimbewohner bewohnten Raum sowie einen erheblichen Teil des Aufwands für besondere Pflegeleistungen iSd § 27d Abs 2 Z 2 KSchG. Die Entgeltminderung von 3,04 EUR pro Tag sei viel zu gering und verstoße daher gegen § 27f KSchG und § 879 Abs 3 ABGB. Darüber hinaus umfasse die Entgeltminderung bei einer mehr als dreitägigen Abwesenheit den gesamten

Zeitraum der Abwesenheit und sei nicht erst, wie in der angefochtenen Klausel vereinbart, ab dem zweiten Tag zu gewähren. Schon aufgrund der [an anderer Stelle kritisierten] unzureichenden Entgeltaufschlüsselung könne nicht nachvollzogen werden, ob die Entgeltminderung ausreichend sei. Darüber hinaus werde die Klausel durch den Verweis auf § 24 Abs 1 Z 8 Oö Alten- und PflegeheimV intransparent, da diese den durchschnittlichen Heimbewohnern nicht bekannt sei und sich darin nur eine schwer verständliche Definition des Lebensmitteleinsatzes finde. Es liege daher auch ein Verstoß gegen § 6 Abs 3 und § 27d Abs 4 KSchG vor. Die im gegenständlichen Vertrag vorgesehene Entgeltminderung umfasse nicht einmal das gesamte Entgelt für die Verpflegung. Eine Ersparnis beim Heizen lasse sich auch ohne Messgeräte hochrechnen bzw schätzen.

4. Zur Urteilsveröffentlichung:

Es bestehe ein berechtigtes Interesse der angesprochenen und betroffenen Verbraucherkreise, insbesondere der von der Gesetzesverletzung betroffenen Heimbewohner, der potentiellen Heimbewohner und auch der Konkurrenten der beklagten Partei, an der Aufklärung über das gesetz- und sittenwidrige Verhalten der beklagten Partei, auch um die wahre Sach- und Rechtslage aufzuklären und ein Umsichgreifen des gerügten Verhaltens zu verhindern. Die beklagte Partei betreibe drei Pflegeheime in ihrem Stadtgebiet. Darüber hinaus beruhe der gegenständliche Heimvertrag zum überwiegenden Teil auf einem Musterheimvertrag, den ein Arbeitskreis der oberösterreichischen Bezirkshauptmannschaften ausgearbeitet habe und der daher auch in anderen Teilen von Oberösterreich in Verwendung stehe.

Für das Veröffentlichungsbegehren sei es unerheblich, ob die Klauseln, deren Unterlassung die beklagte Partei anerkannt habe, noch in Verkehr stünden. Das Aufklärungsinteresse gehe über den Adressatenkreis des Einzugsbereichs der beklagten Partei bei weitem hinaus. Es sei auch zu berücksichtigen, dass das Heimvertragsgesetz eine „sehr junge Materie“ sei und daher eine überregionale Aufklärung geboten sei. Zwar seien die „Oberösterreichischen Nachrichten“ in ganz Österreich erhältlich, blieben aber den einzelnen Bundesländern bis auf Oberösterreich in ihrer Reichweite unter 1 %. Es sei die Veröffentlichung darin daher geeignet, die angesprochenen Verkehrskreise in Oberösterreich über die wahre Sachlage aufzuklären. Das Teilanerkenntnis enthalte auch Klauseln, die in keinem Zusammenhang mit dem Entgelt stünden, weshalb nicht gesagt werden könne, Sozialhilfeempfänger hätten kein Interesse an den angefochtenen Klauseln. Darüber hinaus seien unter Umständen der Empfänger der Sozialhilfe und auch seine Erben ersatzpflichtig.

Die beklagte Partei beantragte im Umfang der oben angeführten Klauseln und der Urteilsveröffentlichung Klageabweisung. Sie brachte dazu im Einzelnen vor:

1. Zur „Preiserhöhungsklausel“:

Auch im Einleitungssatz der Klausel werde dargelegt, dass eine Entgelterhöhung nur dann zulässig sei, wenn die Umstände unabhängig vom Willen des Heimträgers seien. Soweit der Gemeinderat der beklagten Stadt hoheitlich tätig werde und Verordnungen erlasse, was nur im Rahmen der Finanzverfassung sowie der Ausführungsgesetze möglich sei, sei dies vom Willen des privatwirtschaftlich tätigen Heimträgers unabhängig. Bei allgemeinen Erhöhungen

müssten aber auch die Heimbewohner diese zahlen. Die Parameter seien hinreichend, allerdings sei das Leben so vielfältig, dass es unmöglich sei, die genauen Gründe zu umschreiben.

Es handle sich hier - wie auch bei der „Pflegegeldklausel“ und der „Abwesenheitsklausel“ - um typische Fragen des Heimbetriebs, die in die Kompetenz des Landesgesetzgebers fielen, der auch für den inneren Betrieb der Anstalt zuständig sei. Diese Regelungsbefugnis könne nicht durch ein Zivilgericht „ausgehöhlt“ werden.

Im Pflegeheim der beklagten Partei seien teilweise Personen untergebracht, die noch vor Inkrafttreten des KSchG eingezogen seien. Es sei daher die Berufung der klagenden Partei auf § 6 KSchG nur für später abgeschlossene Verträge zulässig. Dieses Gesetz sei aber auf vor seinem Inkrafttreten geschlossene Verträge nicht anzuwenden. Die beklagte Partei sei eine Stadt mit eigenem Statut. Ihrem Gemeinderat komme nach diesem das Recht zur Festsetzung allgemein geltender Entgelte (Tarife) zu. Eine Abgabenerhöhung müsse ihr möglich sein. Ebenfalls müsse eine Preiserhöhung zulässig sein, wenn durch eine behördliche Vorgabe der Standard des Heimes angehoben werde. Selbst wenn man daher § 6 Abs 1 Z 5 KSchG anwenden wollte, sei diese Klausel dem Gesetz entsprechend. Da der Landesgesetzgeber in Ausführung seiner Kompetenzregelungen erlassen habe, wie sich das Entgelt bestimme, könne nunmehr nicht die betreffende Klausel aufgrund Bundesrechts angefochten werden. Da dem Bundesgesetzgeber somit keine Kompetenz zur Regelung des inneren Betriebs eines Alten- und Pflegeheimes zukomme, seien die §§ 27b bis 27i KSchG verfassungswidrig.

2. Zur „Pflegegeldklausel“:

Es handle sich dabei um die wörtliche Wiedergabe von § 21 Abs 2 Z 8 Oö Alten- und PflegeheimV. Ein solcher Hinweis auf die geltende Rechtslage und Wiedergabe des geltenden Verordnungstextes könne niemals unzulässig sein. Die Prüfung der Gültigkeit und Zulässigkeit gehörig kundgemachter Verordnungen stehe den Gerichten nicht zu. Selbst wenn die genannte Vertragsklausel wegfallen sollte, bleibe es bei § 25 Abs 4 Oö Alten- und PflegeheimV und die beklagte Partei hätte dieselbe Befugnis. Es könne der beklagten Partei niemals im Verbandsprozess untersagt werden, auf eine geltende Rechtslage hinzuweisen. Eine Verordnung könne nicht nach den Bestimmungen des KSchG oder des ABGB unzulässig sein.

3. Zur „Abwesenheitsklausel“:

Diese Klausel stelle den Heimbewohner günstiger als § 27f KSchG. Nach der vertraglichen Bestimmung erhalte der Heimbewohner bereits ab dem ersten Tag der Abwesenheit die ersparten Kosten gutgeschrieben, während dies nach dem Gesetz erst bei mehr als dreitägiger Abwesenheit der Fall sei. Tatsächlich erspare sich die beklagte Partei aufgrund der besonderen Situation nur den Lebensmitteleinsatz je Tag für eine Vollverpflegung. Heiz- und Energiekosten blieben gleich, da die Räume (auch der des abwesenden Heimbewohners) auch im Winter beheizt werden müssten. Es bestehe eine eigene Wäscherei, weshalb auch bei den Wäschekosten keine Ersparnis eintrete. Auch während der Abwesenheit müssten die Räume gereinigt werden. Es würden die Abwesenheiten oft sogar zu einer Grundreinigung genützt. Diese werde mit eigenen Arbeitskräften erbracht. Der konkrete Betrag zum Zeitpunkt des Heimeintritts sei korrekt mit 3,04 EUR ermittelt worden. Der Verweis auf eine

Verordnung könne niemals gesetzwidrig sein.

Zum Bereich des inneren Betriebs zähle auch die Frage, wie sich eine Entgeltminderung im Fall von Abwesenheiten berechne.

In einem der drei Heime sei die Heizung, die mit Fernwärme erfolge, nicht regulierbar. Verbrauchsmessgeräte seien nicht installiert, weil die Kosten derselben und der laufenden Erfassung teurer kämen als die pauschale Art der Verrechnung. Beim Wasser treten keine Ersparnisse ein, da infolge der Legionellen-Problematik auch bei Abwesenheit eines Heimbewohners immer wieder eine Spülung der Leitungen im Zimmer des Heimbewohners erfolgen müsse. Die Ersparnis dadurch, dass der Heimbewohner im Winter eventuell eine Lampe nicht einschalte, lasse sich, da es auch hier keine speziellen Messgeräte gebe, nicht erfassen. Der überwiegende Teil des Stromverbrauchs trete durch die Maschinen und die allgemeine Beleuchtung ein.

4. Zur Urteilsveröffentlichung:

Der gegenständliche Vertrag werde in dieser Form ausschließlich von der beklagten Partei verwendet. In deren Heimen wohnten fast ausschließlich Bewohner der Stadt. Mehr als 90 % derselben seien Sozialhilfeempfänger, die also ohne eigene Mittel auf Kosten der beklagten Partei im Heim untergebracht seien. Für diese sei es völlig irrelevant, wie der Preis aufgeschlüsselt werde und was bei Abwesenheitstagen geschehe. Alle diese Personen erhielten ohnehin kein Entgelt zurück. Sie seien auch nicht von irgendeiner Entgelterhöhung oder -veränderung betroffen. Sie leisteten auch keinerlei Kautionsleistung. Es bestehe daher kein Bedürfnis, die Frage der Zulässigkeit oder Unzulässigkeit einer Klausel in irgendeiner Form zu veröffentlichen. Bejahendenfalls reiche eine Veröffentlichung

im Raum der beklagten Stadt aus. Dazu reiche aber auch eine Mitteilung in deren Amtsblatt, das an alle Haushalte in der Stadt kostenlos versandt werde. Die Veröffentlichung wie begehrt betreffe nicht den relevanten Kundenkreis. Von derzeit insgesamt 448 Heimbewohnern kämen nur vier Bewohner nicht aus dem Bereich der Stadt. Daher sei nur diese allein der relevante Markt. Von diesen Heimbewohnern seien nur 75 „Selbstzahler“. Beim Rest der Bewohner würden die Kosten vom Magistrat bezahlt.

Das Erstgericht fällte nach Antrag der klagenden Partei ein Teilanerkennnisurteil (I) und gab im Übrigen mit Endurteil dem Klagebegehren teilweise statt und wies es teilweise ab. Soweit noch von Bedeutung gab es dem Unterlassungsbegehren im folgenden Umfang statt (II. A) und verhielt die beklagte Partei dazu, folgende Klauseln zu unterlassen:

1.) Für die Dauer von Abwesenheiten vermindern sich bei einer Abwesenheit von mehr als drei Tagen ab jedem weiteren vollen Tag der Abwesenheit die vom Heimträger nach Maßgabe der Oö. Alten- und Pflegeheimverordnung (§§ 23 ff) festgelegten Heimentgelte um den § 28 Abs 1 Z 8 Oö Alten- und Pflegeheimverordnung ermittelten Betrag (Lebensmitteleinsatz je Tag für eine Vollverpflegung). Die Höhe dieses Betrags zum Zeitpunkt des Heimeintritts: 3,04 Euro.

2.) aus der Bestimmung

„Der Heimträger ist berechtigt, ohne Zustimmung des Bewohners Entgeltänderungen durchzuführen, wenn sich die bisherige Berechnungs- bzw Kalkulationsgrundlage der Entgelte durch Umstände, die unabhängig vom Willen des Heimträgers sind, soweit verändert hat, dass die

Entgelte nicht mehr kostendeckend sind; hierbei handelt es sich um Änderungen der öffentlichen Abgaben, durch Rechtsvorschriften oder durch behördlich vorgegebene Änderungen der Standards."

nur den Teil

„oder durch behördlich vorgegebene Änderungen der Standards".

Dagegen wies es die Teilmehrbegehren (II. B) auf Unterlassung folgender Klauseln ab:

1.) Der/die Heimbewohner/in ist verpflichtet,

a) alle pflegegeldrelevanten Fakten und deren Änderung offen zu legen sowie

b) bei Erhöhung des Hilfs- und Betreuungsbedarfs die entsprechenden Pflegegeld- bzw Pflegegelderhöhungsanträge zu stellen.

Kommt der Bewohner diesen Verpflichtungen nicht nach, so wird auf diesbezüglichen Folgen in § 25 Abs 4 Oö. Alten- und Pflegeheimverordnung verwiesen;

2) für die Dauer von Abwesenheiten vermindern sich *bei einer Abwesenheit von bis zu drei Tagen* für jeden vollen Tag der Abwesenheit die vom Heimträger nach Maßgabe der Oö. Alten- und Pflegeheimverordnung (§§ 23 ff) festgelegten Heimentgelte um den gemäß § 24 Abs 1 Z 8 der Oö. Alten- und Pflegeheimverordnung ermittelten Betrag (Lebensmitteleinsatz je Tag für eine Vollverpflegung). Höhe dieses Betrages zum Zeitpunkt des Heimeintritts: 3,04 Euro;

3.) aus der Bestimmung

„Der Heimträger ist berechtigt ohne Zustimmung des Bewohners Entgeltänderungen durchzuführen, wenn sich

die bisherige Berechnungs- bzw Kalkulationsgrundlage der Entgelte durch Umstände, die unabhängig vom Willen des Heimträgers sind, soweit verändert hat, dass die Entgelte nicht mehr kostendeckend sind; hierbei handelt es sich um Änderungen der öffentlichen Abgaben, durch Rechtsvorschriften oder durch behördlich vorgegebene Änderungen der Standards."

den Teil

„hierbei handelt es sich um Änderungen der öffentlichen Abgaben, durch Rechtsvorschriften“;

4.) der Heimträger darf eine vom Bewohner erlegte Kautions nur zur Abdeckung von Schadenersatzansprüchen gegen den Bewohner verwenden.

Zu Punkt C) seines Urteils wies das Erstgericht das Begehren auf Ermächtigung zu der in der Klage begehrten Veröffentlichung ab.

Zur Begründung führte das Erstgericht ua aus:

1. Zur „Preiserhöhungsklausel“:

Nach § 6 Abs 1 Z 5 KSchG sei in die Klausel aufzunehmen, dass auch Senkungen des Entgelts vorzunehmen seien; dem entspreche die Formulierung „Entgeltsänderungen“. Es müssten aber auch die für die Erhöhung maßgebenden Umstände im Vertrag klar umschrieben werden, also der maßgebliche Sachverhalt hinreichend deutlich, eindeutig und unmissverständlich und nicht nur nach Art einer Generalklausel. Während öffentliche Abgaben aufgrund der Finanzverfassung zu bestimmen und damit dem Willen des Heimträgers entzogen seien, was auch für Rechtsvorschriften gelte, weshalb die Klausel insoweit nicht intransparent sei, bedeute „durch behördlich vorgegebene Änderungen der Standards“ eine unklare Generalklausel. Daraus gehe nicht hervor, ob nur ein

kundenbezogener Standard (Zimmerausstattung, Pflege etc) gemeint sei oder ob auch eine Veränderung des Ausbildungsstandards des Pflegepersonals in die Kalkulation einzufließen habe.

2. Zur „Pflegegeldklausel“:

In der Klausel werde der Text von § 21 Abs 2 Z 8 Oö Alten- und PflegeheimV nahezu wortgleich verwendet. Es beziehe sich daher die Frage der Nichtigkeit auf eine geltende Verordnung des Landes. Die Prüfung der Gültigkeit gehörig kundgemachter Verordnungen obliege jedoch nicht den Gerichten, ein Gericht erster Instanz habe auch keine Antragslegitimation für ein Verfahren zur Verordnungsprüfung vor dem VfGH. Ungeachtet dessen könne ein Verweis von Vertragsbestandteilen auf einen Gesetzes- oder Verordnungstext keinen Verstoß gegen § 6 Abs 3 KSchG bilden. Die Wiedergabe des geltenden Verordnungstextes in einem vertraglichen Vertrag sei dem Transparenzgebot in § 27d Abs 4 KSchG eher förderlich als schädlich. Selbst bei einem ersatzlosen Wegfall einer solchen Vertragsklausel käme dann auf das restlich verbleibende Vertragsverhältnis wiederum der Gesetzes- bzw Verordnungstext zur Anwendung, weshalb die Entfernung einer solchen Vertragsklausel nicht einmal geeignet sei, das Rechtsverhältnis der Parteien inhaltlich zu verändern.

3. Zur „Abwesenheitsklausel“:

Nach § 27f KSchG sei das tatsächlich Ersparte zu berücksichtigen. Zum Entgelt gehörten auch Teilentgelte für Unterkunft und Grundbetreuung und allenfalls für besondere Pflegeleistungen und sonstige zusätzliche Leistungen. Es genüge daher eine aufwandsbezogene Entgeltminderung nur für Lebensmittel nicht. Insofern widerspreche die Klausel dem Gesetz. Bis zum dritten Tag der

Abwesenheit sei aber die Klausel jedenfalls günstiger als § 27f KSchG. § 879 Abs 3 ABGB komme daher für die ersten drei Abwesenheitstage mangels jedweder Benachteiligung nicht zur Anwendung. Für längere Abwesenheiten habe der Heimträger eine entsprechende Disponierung vorzunehmen. Daher erspare er sich auch mehr als die reinen Verpflegungskosten. Nur sogenannte Fixkosten bewirkten keine Veränderung und könnten regelmäßig nicht gemindert werden. Es sei keineswegs offenkundig im Sinn des § 269 ZPO, dass die verbrauchsabhängigen Kosten für Strom, Wasser, Kanal, Wäschereinigung etc nicht abschätzbar wären.

4. Zum Veröffentlichungsbegehren:

Von den derzeitigen Heimbewohnern seien 98 % und mehr Gemeindebürger bzw mindestens seit sechs Monaten vor dem jeweiligen Heimvertrag gewesen. Ein berechtigtes Interesse an einer Urteilsveröffentlichung sei in diesem Zusammenhang fraglich. Sollten auch andere Heimträger dieselbe Vertragsschablone verwenden, sei nicht erkennbar, warum die Veröffentlichung nur zu Lasten der beklagten Partei im ganzen Bundesland und zudem im angrenzenden Niederösterreich vorgenommen werden solle. Es würde, soweit überhaupt erforderlich, jedenfalls eine Veröffentlichung in einem Medium mit Schwerpunktverbreitung im Stadtgebiet und im umliegenden Bezirk jedenfalls ausreichen. Solche Medien gebe es. An die begehrte Veröffentlichung an einem bestimmten Medium sei das Gericht gebunden und könne nicht auf Veröffentlichung in anderen Medien erkennen. Komme das begehrte Medium nicht in Betracht, müsse das allein schon zur Abweisung des Veröffentlichungsbegehrens führen.

Das Gericht zweiter Instanz gab den Berufungen

beider Parteien (der klagenden Partei gegen die Abweisung in den Punkten II. B) 1., 2. und 3. sowie im Umfang der Urteilsveröffentlichung und der beklagten Partei im klagestattgebenden Teil des Endurteils) jeweils teilweise Folge. Während es die Klageabweisung in den Punkten II. B) 1. und II. C) bestätigte, änderte es das erstinstanzliche Urteil in dessen Punkten II. A) 1. und 2. sowie B) 2. und 3. dahin ab, dass es dem Unterlassungsbegehren im Umfang der Klausel „hierbei handelt es sich um Änderungen der öffentlichen Abgaben, durch Rechtsvorschriften oder durch behördlich vorgegebene Änderungen der Standard" stattgab und das Mehrbegehren im Umfang der „Abwesenheitsklausel" zur Gänze abwies. Das Berufungsgericht sprach aus, dass der Wert des Entscheidungsgegenstands insgesamt 20.000 EUR übersteige und die ordentliche Revision zulässig sei.

Es führte dazu aus:

1. Im Umfang der „Preiserhöhungsklausel" habe das Erstgericht der Unterlassungsklage nur im Umfang von Preiserhöhungen aus behördlich vorgegebenen Änderungen der Standards stattgegeben, sie im Übrigen (Erhöhung der öffentlichen Abgaben und durch Rechtsvorschriften) aber abgewiesen. Zu Preisänderungsklauseln habe der Oberste Gerichtshof ausgesprochen, dass der Gestaltungsspielraum des Unternehmers für den Verbraucher nach den im § 6 Abs 1 Z 5 KSchG genannten Prämissen und Parametern im Vertrag klar umschrieben sein müsse und dass generalklauselhafte Formulierungen - im kundenfeindlichsten Sinn ausgelegt - nicht ausreichen, um Preiserhöhungen vorzunehmen. Auch zum vergleichbaren Fall banküblicher Zinsanpassungsklauseln habe der Oberste Gerichtshof bereits wiederholt ausgesprochen, dass solche mangels ausreichender Bestimmtheit ungültig seien. Im Teil „durch

Rechtsvorschriften" sei die Klausel auch sprachlich nicht hinreichend verständlich, weil unklar bleibe, ob durch Rechtsvorschriften erzeugte Änderungen von Standards oder durch Rechtsvorschriften erzeugte Änderungen der öffentlichen Abgaben gemeint seien. Dies gehe nach den dargelegten Grundsätzen zu Lasten der beklagten Partei. Zum unbestimmten Begriff „Standard“ könne auf die zutreffenden Rechtsausführungen des Erstgerichts verwiesen werden. Da der Heimvertrag darüber keinen Aufschluss gebe, welche öffentlichen Abgaben, Rechtsvorschriften oder behördlich vorgegebene Standards in welchem Ausmaß Teil des mit 58,32 EUR festgesetzten Heimentgelts sind, bleibe unbestimmt und den Heimbewohnern nicht erkennbar, in welchem Ausmaß sich Änderungen auf das Heimentgelt auswirken sollten. Eine harmonisierende Interpretation des Begriffs „Zivilrechtswesen“ in Art 10 Abs 1 Z 6 B-VG mit dem von der beklagten Partei in ihrer Rechtsrüge definierten Kompetenztatbestand "Betrieb eines Alten- und Pflegeheimes" führe zu dem Ergebnis, dass bundes- und landesgesetzliche Regelungen, soweit sie einander nicht widersprechen, nebeneinander bestehen könnten. Bei Fehlen einer entsprechenden Regelung durch das Bundesland Wien habe der Oberste Gerichtshof zu 6 Ob 247/97k auf die Auflösung eines Heimvertrags Bundesrecht angewendet, ohne gegen die Gesetzgebungskompetenz des Bundes verfassungsrechtliche Bedenken zu hegen. Daher sei das KSchG nicht verfassungswidrig. Der auf Normprüfung gerichtete Antrag sei mangels gesetzlichen Antragsrechts der Prozessparteien zurückzuweisen.

2. Zur „Pflegegeldklausel“ sei dem klagenden Verein Folgendes entgegenzuhalten: § 21 Abs 2 Z 8 Oö Alten- und PflegeheimV schreibe dem Heimträger ausdrücklich vor,

was er in den Heimvertrag aufzunehmen habe, insbesondere die Verpflichtung des Heimbewohners zur Offenlegung aller pflegegeldrelevanten Fakten und deren Änderung sowie dessen Verpflichtung, bei Erhöhung des Hilfs- und Betreuungsbedarfs entsprechende Pflegegeld(Erhöhung-)anträge zu stellen. Die beanstandete Vertragsklausel erfülle diese Vorgabe. Das treffe auch auf die im § 25 Abs 4 der zitierten Norm enthaltene Rechtsfolge des Zuwiderhandelns des Heimbewohners zu. Das Klagebegehren ziele in diesem Punkt auf die Schaffung eines verordnungs- und somit rechtswidrigen Zustands ab. Die Obliegenheit des Heimbewohners, sich primär selbst um seine Pflegegeldangelegenheiten zu kümmern, sei auch inhaltlich durchaus sachgerecht. In Fällen, in denen ein Heimbewohner nicht in der Lage sei, dieser Verpflichtung nachzukommen, werde durch die Bestellung eines Vertreters oder eines Sachwalters Abhilfe geschaffen werden können. Für mangelndes Verschulden an der Erfüllung einer vertraglichen Verpflichtung sei in § 1298 ABGB gesetzliche Vorsorge getroffen. Die in § 25 Abs 4 der zitierten V angeordnete Rechtsfolge trete unabhängig davon ein, ob sie zusätzlich Vertragsinhalt geworden sei. Daher sei der Hinweis auf diese Norm selbst ohne Wiedergabe des vollen Wortlauts dieser Bestimmung nicht sittenwidrig. In diesem Punkt müsse daher die Berufung des Klägers erfolglos bleiben.

3. Dagegen sei die Berufung der beklagten Partei im Umfang der „Abwesenheitsklausel“ berechtigt. Es sei schon ausjudiziert, dass der bei Abwesenheit eines Heimbewohners rückzuvergütende Teil des vereinbarten Entgelts schon von vornherein mit einem Pauschalbetrag

rechtswirksam festgelegt werden dürfe. Eine Aufschlüsselung in Unterkunft, Verpflegung, Grundbetreuung, besondere Pflegeleistung etc schreibe § 27d Abs 1 Z 6 KSchG nur in Ansehung des Entgelts vor. Hingegen normiere § 27f zweiter Satz KSchG für die Ersparnis infolge Abwesenheit des Heimbewohners von mehr als drei Tagen keine Aufschlüsselungspflicht. Die Entgeltminderung um einen Pauschalbetrag pro Abwesenheitstag widerspreche daher nicht dem Gesetz. Das KSchG schränke in Ansehung der Höhe des zu leistenden oder rückzuvergütenden Entgelts weder die Privatautonomie ein noch normiere es einen angemessenen Preis als Gültigkeitserfordernis für Verbraucherverträge. Es bleibe vielmehr dem Verbraucher überlassen, den Vertragabschluss als vorteilhaft oder als ungünstig einzuschätzen. Daher habe sich das Gericht einer Erwägung zu enthalten, ob eine Minderung des Entgelts um 3,04 EUR pro Abwesenheitstag viel oder wenig sei. Dem Gesetz lasse sich auch nicht entnehmen, dass eine Entgeltminderung bei Abwesenheit des Heimbewohners in jeder Rubrik des Aufschlüsselungsrasters des § 27d Abs 1 Z 6 KSchG ausgewiesen werden müsse. Zudem sei die bei tageweiser Abwesenheit eines Heimbewohners erzielte Ersparnis durch Minderverbrauch von Wasser, Heizungswärme und Strom nur eine marginale, nicht messbare Größe, deren Vernachlässigung durchaus sachgerecht sei und den Heimbewohner nicht gröblich benachteilige. Daher müsse auf die Frage der geltungserhaltenden Reduktion einer Klausel im Verfahrensprozess mangels Entscheidungsrelevanz nicht mehr eingegangen werden.

4. Jenes Medium, in dem die klagende Partei die Veröffentlichung des Urteils begehre, sei die viertgrößte österreichische Tageszeitung mit einer Reichweite ähnlich der

des „Standards“ und liege vor der „Presse“ und den „Salzburger Nachrichten“. Eine Urteilsveröffentlichung darin wäre unverhältnismäßig und überschießend, wenn man würdige, dass die Heimbewohner der beklagten Partei einen minimalen Einwohneranteil der beklagten Stadt darstellten und kein unbestimmter Personenkreis, sondern namentlich identifizierbar seien. Die Urteilsveröffentlichung solle keinen Strafcharakter haben, sondern diene der Vorbeugung und der Information der betroffenen Verkehrskreise. Die Ermächtigung zur Urteilsveröffentlichung in einem kleineren Regionalblatt habe die klagende Partei in erster Instanz nicht begehrt. Eine solche könne daher nicht zugesprochen werden.

Die ordentliche Revision sei zulässig, die Auslegung von Klauseln in Allgemeinen Geschäftsbedingungen, welche regelmäßig für einen größeren Anteil von Verbrauchern bestimmt und von Bedeutung seien, stelle eine erhebliche Rechtsfrage dar. Ähnliches gelte im Verbandsprozess gemäß § 29 Abs 1 KSchG für die Zulässigkeit von Vertragsklauseln.

Die Revision der klagenden Partei ist überwiegend, die der beklagten Partei nicht berechtigt.

Beide Parteien bekämpfen das Berufungsurteil insoweit, als ihren Berufungen nicht zur Gänze stattgegeben wurde. Auch in dritter Instanz beantragt die beklagte Partei, beim Verfassungsgerichtshof einen Antrag auf Aufhebung von (nur noch) § 6 Abs 1 Z 5 KSchG wegen Eingriffs in die Landeskompetenz zu stellen und das Revisionsverfahren bis zur Entscheidung des Verfassungsgerichtshofs zu unterbrechen. Nach ständiger Rechtsprechung verfällt ein solcher Antrag zwangsläufig der Zurückweisung, weil den Parteien nicht das Recht zusteht, einen derartigen Antrag an

den Obersten Gerichtshof zu stellen (4 Ob 37/95 = SZ 68/89 uva; RIS-Justiz RS0058452; RS0053805). Dass die geäußerten Bedenken gegen die Verfassungsmäßigkeit dieser Norm nicht gerechtfertigt sind, wird noch darzustellen sein.

1. Zur „Preiserhöhungsklausel“:

Auch in dritter Instanz beharren die Parteien im Wesentlichen auf ihren schon im bisherigen Verfahren eingenommenen Standpunkten. Lediglich auf eine angebliche Verfassungswidrigkeit von § 27f KSchG kommt die beklagte Partei in der Revision nicht mehr zurück. Die von der beklagten Stadtgemeinde angenommene Normenkollision zwischen einer Bestimmung der Oö Alten- und PflegeheimV und § 6 Abs 1 Z 5 KSchG liegt in Wahrheit nicht vor.

§ 21 Abs 2 der zitierten Verordnung (V) lautet auszugsweise:

„(2) Der Heimvertrag hat jedenfalls zu enthalten:

...

6. eine Bestimmung, dass die vom Heimträger nach Maßgabe dieser Verordnung festgelegten Heimentgelte, einschließlich der Pflegegeldzuschläge, als vereinbart gelten,

...

8. die Verpflichtung des Heimbewohners zur Offenlegung aller pflegegeldrelevanten Fakten und deren Änderung sowie dessen Verpflichtung, bei Erhöhung des Hilfs- und Betreuungsbedarfes entsprechende Pflegegeld(Erhöhung)anträge zu stellen,"

Nach § 23 Abs 1 der V ist nach Maßgabe der folgenden Absätze die Grundlage für die Kalkulation kostendeckender Entgelte der vom Heimträger nach den für ihn geltenden Vorschriften erstellte Voranschlag. Nach § 25 Abs 1 der V darf neben dem Entgelt für den Heimplatz und die Grundversorgung (Heimentgelt) nur ein

Pflegegeldzuschlag verrechnet werden, dessen Grundlage die Einstufung des Heimbewohners nach den Pflegegeldgesetzen des Bundes und der Länder oder nach einer sonstigen gleichartigen Vorschrift ist. Differenziert wird lediglich nach den Stufen 1 und 2 einerseits und den Stufen 3 bis 7 andererseits.

§ 25 Abs 4 der V lautet:

„Der Heimträger ist berechtigt, den nach Lage des Einzelfalls höchstmöglichen Pflegezuschlag vorzuschreiben, wenn der Heimbewohner seiner Verpflichtung zur Offenlegung aller pflegegeldrelevanten Fakten und deren Änderungen nicht nachkommt oder Schritte zu der seiner Hilfs- und Betreuungsbedürftigkeit entsprechenden Einstufung nicht unternimmt.“

Nach § 6 Abs 1 Z 5 KSchG sind Vertragsbestimmungen im Sinn des § 879 ABGB jedenfalls nicht verbindlich, nach denen dem Unternehmer auf sein Verlangen für seine Leistung ein höheres als das bei der Vertragsschließung bestimmte Entgelt zusteht, es sei denn, dass der Vertrag bei Vorliegen der vereinbarten Voraussetzungen für eine Entgeltänderung auch eine Entgeltsenkung vorsieht, dass die für die Entgeltänderung maßgebenden Umstände im Vertrag umschrieben und sachlich gerechtfertigt sind sowie dass ihr Eintritt nicht vom Willen des Unternehmers abhängt. Nach den Materialien zum HVerG nimmt der Bundesgesetzgeber für die Erlassung dieses Gesetzes und insbesondere der Spezialnormen der §§ 27b ff KSchG den Kompetenzbestand Zivilrechtswesen des Art 10 Abs 1 Z 6 B-VG in Anspruch (ErlRV, 202 BlgNR 22. GP 1 und 3). Ungeachtet des Umstands, dass nach dem Kompetenzfeststellungserkenntnis des Verfassungsgerichtshofs vom 16. Oktober 1992, VfSlg 13.237,

die Länder in Gesetzgebung und Vollziehung für die Errichtung, die Erhaltung und den Betrieb von Pflegeheimen zuständig sind, ging er davon aus, dass den Ländern nicht auch die Kompetenz zur umfassenden Regelung der zivilrechtlichen Verhältnisse zwischen dem Heimträger und den Heimbewohnern zukomme. Solche seien auch nicht im Sinne des Art 15 Abs 9 B-VG erforderlich. In den angeführten Bestimmungen enthalten ist auch § 27d KSchG über Inhalt und Form des Heimvertrags, darunter in Abs 1 Z 6 leg cit eine Regelung der erforderlichen Angaben im Vertrag über die Fälligkeit und die Höhe des Entgelts sowie dessen Aufschlüsselung. Dass § 879 ABGB dem Zivilrecht angehört, bezweifelt auch die beklagte Partei nicht, nichts anderes kann demnach für § 6 KSchG gelten, der eine Konkretisierung der Sittenwidrigkeit von Vertragsklauseln für Verbraucherverträge - um solche geht es im vorliegenden Verfahren unstrittigerweise - enthält. Jedenfalls soweit sich das erste Hauptstück des KSchG mit besonderen Bestimmungen für Verträge zwischen Unternehmern und Verbrauchern befasst, hegt der erkennende Senat keinen Zweifel daran, dass es sich hierbei um zivilrechtliche Regelungen handelt. Die beklagte Partei vermag nicht darzulegen, inwieweit die im Einzelnen genannte Bestimmung einer Landesverordnung zur Kompetenzwidrigkeit von § 6 Abs 1 Z 5 KSchG führen könnte. Mit Art 15 Abs 9 B-VG setzt sich die beklagte Partei mit keinem Wort auseinander und führt demgemäß auch kein einziges Argument dafür an, dass die von § 6 Abs 1 Z 5 KSchG getroffenen Regeln eines Heimvertrags aus sachlichen Gründen vom Landesgesetzgeber als Teil seiner zivilrechtlichen Restkompetenz getroffen werden müssten. Im Übrigen ist nicht ersichtlich, inwiefern die angegebene Norm

des KSchG die Heimträger daran hindern würde, den Vorschriften der Oö Alten- und PflegeheimV über die Ermittlung der Heimentgelte zu entsprechen. Den Erwägungen des Berufungsgerichts werden keine tragfähigen Argumente entgegengesetzt. Insbesondere wird auch gar nicht dargelegt, welche landesgesetzliche Regelung den Heimträger verpflichten würde, Entgeltänderungen von nicht näher definierten „Änderungen der öffentlichen Abgaben“ sowie „durch Rechtsvorschriften oder durch behördlich vorgegebene Änderungen der Standards“ abhängig zu machen.

Zur Zweiseitigkeit der „Preiserhöhungsklausel“ enthält das Berufungsurteil keine Ausführungen, es bedarf daher auch keines Eingehens auf die Einwände in der Revision der beklagten Partei.

Nach Ansicht der beklagten Stadtgemeinde seien „Änderungen der öffentlichen Abgaben“ weit zu sehen und würden alle denkbaren Änderungen, auch die Einführung von noch zu „erfindenden“ Abgaben enthalten. Auch wenn nicht anzunehmen ist, die beklagte Statutarstadt würde irgendwelche Abgabenänderungen - auf welchem Gebiet immer - für damit gar nicht zusammenhängende Entgelterhöhungen heranziehen, ist es Zweck des § 6 Abs 1 Z 5 KSchG den Verbraucher vor *überraschenden* Preiserhöhungen zu schützen (ErlRV, 744 BlgNR 14. GP 23; abgedruckt auch bei *Kathrein* in KBB2 § 6 KSchG Rz 10). Dass die Norm auch für Dauerschuldverhältnisse gilt, hat der Oberste Gerichtshof bereits entschieden (*Kathrein* aaO mwN). Selbst wenn man der Ansicht der beklagten Partei folgen sollte, dass nicht völlig unklar bliebe, was mit „durch Rechtsvorschriften ... Änderungen der Standards“ gemeint ist, bleibt auch diese Regelung viel zu unbestimmt; es sei nur darauf verwiesen, dass es sachlich nicht gerechtfertigt wäre

(vgl dazu *Kathrein* aaO Rz 11), etwa bei einer Anhebung der allgemeinen Standards für die Ausstattung von Zimmern in Pflegeheimen eine Entgeltsänderung vorzunehmen, ohne dass das Zimmer des betreffenden Vertragspartners bereits diesem Standard entsprechen würde.

Die Revision der beklagten Partei ist demnach nicht berechtigt.

2. Zur „Pflegegeldklausel“:

Zu Recht hält die klagende Partei in ihrer Revision dem Berufungsgericht entgegen, dass die betreffende Vertragsklausel der beklagten Partei schon wegen Verstoßes gegen das Transparenzgebot des § 6 Abs 3 KSchG von dieser nicht weiter verwendet werden darf. Mit den dazu vorgetragenen Argumenten setzte sich das Berufungsgericht der Sache nach nicht auseinander. Es kann auch der Argumentation der beklagten Partei nicht gefolgt werden, das Transparenzgebot werde nicht verletzt, es wäre die Aufnahme des Gesetzestextes (gemeint: § 25 Abs 4 Oö Alten- und PflegeheimV) in den Vertragstext weder nötig noch sinnvoll und wäre der Übersichtlichkeit und Transparenz eher schädlich. Auch darin kann eine sachliche Argumentation nicht erblickt werden.

Ganz abgesehen von der Frage, ob bei vollständiger Wiedergabe des Verordnungstextes im Heimvertrag dagegen Bedenken deswegen bestehen müssten, weil nach dem bloßen Text der Heimträger berechtigt wäre, auch ohne ein Verschulden des Bewohners oder selbst wenn ein solcher dem Vertragspartner auch bei Antragstellung nicht zustünde, den höchstmöglichen Pflegezuschlag zu verrechnen, ist der Revisionswerberin darin zuzustimmen, dass die Klausel in ihrer vorliegenden Form, selbst wenn man der Sache nach keinen Einwand dagegen

haben muss, in erster Linie dem Heimbewohner eine Antragstellung auf Zuerkennung oder Erhöhung eines Pflegegeldes aufzuerlegen, für sich gesehen unverständlich bleibt, weil nicht davon ausgegangen werden kann, diesem wäre die Sanktion des § 25 Abs 4 der genannten V bekannt oder leicht zugänglich.

Nach § 6 Abs 3 KSchG ist eine Klausel wie die vorliegende unwirksam, wenn sie unklar oder unverständlich abgefasst ist. Diese Verpflichtung des Unternehmers wird für den Bereich des Heimvertrags durch § 27d Abs 4 KSchG noch dahin erweitert, dass die einzelnen Inhalte des Vertrags einfach und verständlich, aber doch umfassend und genau zu umschreiben sind (ähnlich *Kathrein* aaO § 27d KSchG Rz 2 und Ganner in *Klang3* § 27d KSchG Rz 22). Wenn nun auch zu § 6 Abs 3 KSchG unterschiedliche Meinungen dazu bestehen, inwieweit der bloße Hinweis auf eine gesetzliche Norm dem Transparenzgebot widersprechen könnte (s dazu 4 Ob 221/06p = *ecolex* 2007, 261 [*Wilhelm*] = ÖBA 2007, 981 [*Rummel*]), kommt es auf diese Frage für den vorliegenden Fall nicht entscheidend an, geht doch die von § 27d KSchG für Heimverträge verlangte Genauigkeit und Verständlichkeit über jene des § 6 Abs 3 KSchG jedenfalls hinaus, weil sonst diese Norm überflüssig wäre. Für die Gültigkeit von Bestimmungen eines Heimvertrags reicht es eben nicht aus, dass sie klar und verständlich sind, sie müssen zusätzlich auch noch einfach sowie umfassend und genau umschreibend sein. Damit stünde aber eine nach § 6 Abs 3 KSchG allenfalls vertretbare Ansicht, es sei dem Konsumenten zumutbar, gesetzliche Bestimmungen, auf die in einem Vertrag hingewiesen wird, im Sinn des § 2 ABGB nachzulesen, in klarem Widerspruch. Eine Vertragsklausel, die eine zusätzliche Nachforschung - hier noch dazu in einer

LandesV - erforderlich macht, kann keinesfalls mehr als den Inhalt des Vertrags einfach und umfassend sowie genau umschreibend beurteilt werden. Die vorliegende Vertragsklausel lässt den Heimbewohner im Unklaren, mit welchen Sanktionen er bei Verletzung der ihm auferlegten Antragspflicht zu rechnen hat. Erst das Nachlesen in der angeführten Norm kann ihm bewusst machen, dass er mit einer Entgeltserhöhung zu rechnen hat, falls er seine Verpflichtung - sei es schuldhaft oder schuldlos - verletzt. Dazu kommt noch, dass darin die Vereinbarung einer Konventionalstrafe verborgen ist, nämlich dann, wenn zwar eine Antragstellung unterbleibt, selbst ohne diese Unterlassung aber nur ein niedrigeres Pflegegeld zustünde als dem tatsächlich verrechneten entspräche. Die beanstandete Klausel widerspricht somit eindeutig § 27d KSchG.

Durch den § 28 Abs 1 KSchG angefügten 2. Satz wird klargestellt, dass der Unternehmer, der die Verwendung bestimmter Klauseln zu unterlassen hat, sich auch im Einzelfall nicht auf unzulässige Klauseln berufen darf. Mit der Einschränkung „soweit sie unzulässigerweise vereinbart worden ist“ wird dem Umstand Rechnung getragen, dass im Verbandsprozess keine geltungserhaltende Reduktion einer Klausel vorzunehmen ist (5 Ob 227/98p = SZ 72/42 mwN ua; RIS-Justiz RS0111641). Bei Teilzulässigkeit wie hier ist kein Raum für eine geltungserhaltende Reduktion einer Klausel (7 Ob 170/98w = SZ 72/12, zuletzt 5 Ob 247/07w). Es bedarf daher keiner Überprüfung, ob auch ein Verstoß gegen § 6 Abs 3 KSchG oder, wie von der klagenden Partei vermeint, auch gegen § 879 Abs 3 ABGB vorläge. Darauf, ob auch bei Fehlen der entsprechenden Klausel dieselben Sanktionen schon nach der Verordnung selbst zum Tragen

kämen, kann es für die hier zu beurteilende Frage nicht ankommen. Die Transparenz von Gesetzen im materiellen Sinn zu prüfen (vgl dazu die kritischen Bemerkungen von *Krejci* in *Rummel*3, § 6 KSchG Rz 214) ist nicht Aufgabe des Obersten Gerichtshofs im Verbandsklageverfahren.

Anders als gegen die Normierung der Sanktion ist eine Verletzung des Transparenzgebots, was die „pflegegeldrelevanten Fakten“ selbst angeht, nicht ersichtlich. Dass es sich dabei um die gesundheitlichen Umstände und Befindlichkeiten des Heimbewohners handelt, leuchtet ein. Auch dass eine primäre Pflicht des Betroffenen selbst festgelegt wird, sich um entsprechendes Pflegegeld zu bemühen, kann unter diesem Aspekt nicht beanstandet werden. Schließlich handelt es sich um Alten- und Pflegeheime und nicht um Krankenanstalten, außerdem gibt es Krankheitszustände, die von außen nicht ohne weiteres erkennbar sind. Es würde die Einfachheit und Verständlichkeit eines Heimvertrags keineswegs erhöhen, würde man in diesem sämtliche Voraussetzungen für das Erlangen von Pflegegeld jedweder Stufe im Einzelnen auflisten. In diesem Zusammenhang ist es ohne Bedeutung, ob andere Bundesländer und Heimträger ohne derartige Offenlegungsbestimmungen auskommen und ob die Sozialhilfeträger auch auf anderem Weg entsprechende Informationen bekommen könnten.

Soweit die beklagte Stadtgemeinde auch in diesem Punkt wiederum vermeint, die Anwendung des Inhalts der wiederholt genannten V (hier § 25 Abs 4) unterläge nicht der Parteiendisposition, so geht diese Erwägung an dem hier zu beurteilenden Problem der Transparenz vorbei. Auf den Inhalt der generellen Norm kommt es eben in diesem

Zusammenhang gerade nicht an.

Ein Verstoß der Offenlegungs- und Antragsverpflichtung gegen § 879 Abs 3 ABGB ist zu verneinen. Zum einen bewirkt die bloße Verpflichtung ohne die auf Fragen der Geschäftsfähigkeit und des Verschuldens nicht eingehende Sanktion keinen erkennbaren Nachteil des Heimbewohners, in dessen Interesse es ja im Allgemeinen ohnehin läge, das seiner Pflegebedürftigkeit entsprechende Pflegegeld zu beantragen, andererseits geht es ohnehin um die Sphäre des Heimbewohners, weshalb von einer gröblichen Benachteiligung nicht gesprochen werden kann.

Demnach ist in Abänderung der Entscheidung der Vorinstanzen dem Klagebegehren in Ansehung des letzten Satzes der „Pflegegeldklausel“ („Kommt der Bewohner diesen Verpflichtungen nicht nach, so wird auf die diesbezüglichen Folgen im § 25 Abs 4 Oö. Alten- und Pflegeheimverordnung verwiesen.“) Folge zu geben. Eines ausdrücklichen Verbots, sich auf die zu unterlassende Bedingung „zu berufen, soweit sie unzulässigerweise vereinbart worden ist“, bedarf es nicht, weil dieses vom erlassenen Verbot schon von Gesetzes wegen umfasst ist (§ 28 Abs 1 zweiter Satz KSchG).

3. Zur „Abwesenheitsklausel“:

In diesem Punkt kritisiert die klagende Partei erkennbar nicht die Höhe der im Vertrag angegebenen Einsparung im Ernährungsbereich, die dort mit 3,04 EUR angegeben wird, was auch dem Betrag entspricht, um den das Entgelt bei Abwesenheit täglich vermindert wird. Zu Unrecht habe aber das Berufungsgericht gebilligt, dass in dem Betrag keine Ersparnis für verbrauchsabhängige Kosten wie Strom, Wasser, Kanal, Wäschereinigung etc berücksichtigt worden sei. Es reiche anders als im Individualprozess im Verbandsverfahren die Feststellung aus, dass über die

vereinbarte Ersparnis hinaus eine weitere vorliege, die nicht berücksichtigt werde. Ausgehend von § 27a KSchG (eine Norm, die den Werkvertrag betrifft) meint die klagende Partei, der Unternehmer müsse die Gründe dafür substantiiert darlegen, weshalb er infolge Unterbleibens der Arbeit weder etwas erspart noch durch anderweitige Verwendung erworben oder zu erwerben absichtlich versäumt habe. Ein derartiges Vorbringen hat nun die beklagte Partei als Heimträgerin sehr wohl erstattet. Dass bei Abwesenheit einzelner Heimbewohner tatsächlich eine messbare Ersparnis außerhalb der Verpflegskosten eintrete, wurde aber im Gegensatz zur Ansicht der klagenden Partei vom Erstgericht gerade nicht festgestellt, auch wenn dieses davon ausging, es müsse eine Ersparnis geben.

Die einigermaßen unklare Bestimmung des § 27f zweiter Satz KSchG verweist für Leistungen, die sich der Heimträger während einer Abwesenheit des Heimbewohners von mehr als drei Tagen erspart, auf den ersten Satz dieser Norm, wonach sich bei Mängeln der Leistung eines Heimträgers das Entgelt entsprechend der Dauer und Schwere des Mangels mindere. Eine Abwesenheit des Heimbewohners ist allerdings mit Mängeln der Leistung eines Heimträgers nur schwer vergleichbar. Immerhin kann dem Verweis entnommen werden, dass es auf die konkrete Ersparnis des Heimträgers anzukommen habe. Näheres ergibt sich aus dem Gesetz nicht. Auch nach den Materialien (ErlRV, 202 BlgNR 22. GP 10) gibt es Leistungen, die weiterhin geboten werden müssen und bei denen der Ausfall von Bewohnern keine Änderung bewirkt. Solche Fixkosten könnten auch regelmäßig nicht gemindert werden. Auch wenn es denkbar erscheint, dass bei Abwesenheit von mehreren Personen durch organisatorische Maßnahmen eine Kostenersparnis möglich wäre (so

Ganner aaO § 27f KSchG Rz 7), muss dies nicht der Fall sein. Auch der Genannte selbst geht davon aus, dass die Berechnung für jede Einrichtung individuell erfolgen muss (aaO Rz 8), weshalb der Verweis in der Revision auf den Sachverhalt in der Entscheidung 1 Ob 230/06i ebenso wenig zur Lösung der hier zu entscheidenden Einzelfallfrage beitragen kann wie eine in einem anderen Bundesland angestellte Untersuchung, auf die *Ganner* in einem Artikel (Die Höhe der Abwesenheitsvergütung beim Heimvertrag) in iFamZ 2008, 186 ff hinweist. Berücksichtigt man jedoch, dass ungeachtet des Umstands, dass es sich - wie allgemein bekannt ist - bei Bewohnern von Pflegeheimen derzeit meist um solche Personen handelt, die nur noch einen sehr geringen Aktionsradius haben, sich bei Abwesenheit derselben ein gewisser konkreter Minderbedarf an Strom, Wasser und Abwasser ergeben muss, folgt daraus notwendig eine, wenn auch wohl sehr geringfügige Ersparnis des Heimträgers, weil davon auszugehen ist, dass gegenüber den Versorgungsunternehmen ein verbrauchsabhängiges Entgelt zu zahlen ist und sich dieses in einem zumindest abschätzbaren Ausmaß vermindern muss. Das betrifft die Stromkosten im Zimmer (Licht, TV, sonstige Elektrogeräte), den Wasserverbrauch für das Waschen und Baden und die WC-Spülung. Ob vermindertes Wäscheaufkommen zu einer Ersparnis führt, steht hier nicht fest. Das hinge von konkreten Umständen (etwa die Auslastung der verwendeten Waschmaschinen, allfällige Verringerung des Waschmitteleinsatzes) ab. Was die Pflegekosten angeht, brachte die beklagte Partei - unwiderlegt - vor, sie nehme die Pflege durch eigenes Personal vor (insofern liegt auch eine Feststellung vor), weshalb die Personalfixkosten auch bei Abwesenheit einzelner

Bewohner unvermindert weiter liefern. Es ist evident, dass demnach bei einzelnen Abwesenheitstagen keine Ersparnis des Heimträgers eintritt. Dass unter Umständen eine gewisse Abwesenheitsrate jeweils besteht, die einen geringeren Personalstand an Pflegepersonen ermöglicht, ist durchaus richtig, es gibt aber weder Behauptungen noch Feststellungen dahin, dass diese (relative) Kostenersparnis nicht bereits im Heimentgelt an sich berücksichtigt wäre.

Insgesamt ergibt sich aber, dass jedenfalls eine - wenn auch noch so geringe konkrete - Ersparnis bei Abwesenheit von Heimbewohnern eintreten muss, die über den Minderverbrauch an Lebensmitteln jedenfalls hinausgeht. Diese Ersparnis müsste nach § 27f zweiter Satz KSchG zumindest in Form eines Pauschales dem Heimbewohner gutgeschrieben werden. Dem entspricht die beanstandete Klausel nicht, weshalb der beklagten Partei ihre Verwendung zu untersagen ist. Soweit sich diese auf § 24 Abs 1 Z 8 Oö Alten- und PflegeheimV beruft, ist ihr zu erwidern, dass sich dort nur eine Legaldefinition des Begriffs „Lebensmitteleinsatz für eine Vollverpflegung“ findet, nicht aber eine Regel über Entgeltminderungen bei Abwesenheit des Bewohners.

Die Revision der klagenden Partei ist daher auch in diesem Punkt berechtigt. Insoweit ist das erstinstanzliche Urteil teilweise wiederherzustellen. Entgegen deren Ansicht kann es aber bei der nicht nach der Dauer der Abwesenheit differenzierenden Klausel nicht dazu kommen, dem Unterlassungsbegehren - noch dazu durch Umformulierung der Vertragsbedingung, die nicht zwischen Abwesenheiten von drei oder mehr Tagen differenziert - nur zum Teil stattzugeben (vgl dazu 5 Ob 227/98p ua), auch wenn es zuträfe, dass für die ersten drei Tage der jeweiligen Abwesenheit die Klausel

den Bewohner besser stellte als § 27f KSchG.

4. Zum Veröffentlichungsbegehren:

In diesem Punkt rügt die klagende Partei einen sekundären Feststellungsmangel, der darin liege, dass zu ihrem Vorbringen über die Verbreitung der „Oberösterreichischen Nachrichten“ in Oberösterreich und im übrigen Bundesgebiet keine Feststellungen getroffen worden seien. Weiters fehle die Feststellung, dass der gegenständliche Heimvertrag auf einem von einem Arbeitskreis der oberösterreichischen Bezirkshauptleute ausgearbeiteten Musterheimvertrag basiere, der auch in anderen Teilen in Oberösterreich verwendet werde. Zu Unrecht habe das Berufungsgericht auch nicht berücksichtigt, dass das Interesse an der Aufklärung nicht nur die Heimbewohner, sondern auch die potentiellen Heimbewohner, andere Heimträger, Angehörige und Sachwalter betreffe. Zu Unrecht vertrete auch das Berufungsgericht die Ansicht, dass aufgrund des konkreten Veröffentlichungsbegehrens der Zuspruch der Veröffentlichung in einem anderem Medium nicht möglich gewesen wäre. Vielmehr hätte auch, folge man der bekämpften Ansicht der Vorinstanzen, die Veröffentlichung in einem Bezirksmedium zugesprochen werden müssen.

Für die konsumentenschutzrechtliche Verbandsklage gilt gemäß § 30 Abs 1 KSchG auch § 25 Abs 3 bis 7 UWG. Somit verfolgt die Urteilsveröffentlichung im Verfahren über eine Verbandsklage nach § 28 KSchG grundsätzlich den gleichen Zweck wie die Urteilsveröffentlichung nach § 25 UWG. Deren Zweck ist es, eine durch den Wettbewerbsverstoß hervorgerufene unrichtige Meinung wieder richtigzustellen und zu verhindern, dass die

Meinung weiter um sich greift. Sie dient daher der Aufklärung des Publikums über den Gesetzesverstoß, der auch in Zukunft noch nachteilige Auswirkungen besorgen lässt. Normzweck ist, den entstehenden Schaden gut zu machen und den Verletzten vor weiteren Nachteilen zu bewahren, nicht hingegen die Bestrafung des Verletzers (4 Ob 130/03a = SZ 2003/115 ua). Im Fall der zitierten Entscheidung verweigerte der Oberste Gerichtshof gegenüber einem ausländischen Unternehmen, das nur zu einem ganz geringen Teil für österreichische Verbraucher tätig wurde, die Veröffentlichung des Urteils in einer auflagenstarken österreichischen Tageszeitung.

Für den vorliegenden Fall ist davon auszugehen, dass es keineswegs darum geht, irgendwelche weit verbreitete Werbeanmeldungen der beklagten Stadt richtigzustellen und umfangreiche angesprochene Verkehrskreise über die vorliegenden Verstöße zu informieren. Wie sich aus den Feststellungen ergibt, beschränkt sich der Interessentenkreis im Wesentlichen auf das Einzugsgebiet dieser Stadt selbst. Eine Veröffentlichung in einer im gesamten Bundesland weit verbreiteten Tageszeitung ginge daher über den Zweck der Urteilsveröffentlichung nach dem Gesetz weit hinaus. Es kommt daher auf die Verbreitung der in Frage stehenden Tageszeitung außerhalb des konkreten Bundeslands ihres Erscheinens nicht an. Ebenso wenig ist von Relevanz, dass die verwendeten Vertragsklauseln auf einem Mustervertrag beruhen sollen, wie vom klagenden Verein behauptet wurde. Abgesehen davon, dass dann, wenn dies tatsächlich der Fall wäre, ohne weiteres davon auszugehen wäre, dass die Bezirkshauptleutenkonferenz von der beklagten Partei von den insgesamt weit überwiegend stattgebenden Urteilen im vorliegenden Verfahren umgehend informiert

würde, müssten diese doch bei Verwendung derselben oder ähnlicher Klauseln mit entsprechenden Maßnahmen und hohen Kosten rechnen, rechtfertigt das Informationsinteresse einer Handvoll von Personen nicht die Veröffentlichung in einer im ganzen Bundesland weit verbreiteten Tageszeitung. Die behaupteten sekundären Feststellungsmängel sind daher zu verneinen.

Dass das Begehren auf Veröffentlichung in einem bestimmten Medium die Gerichte bindet und diese dann nicht auf Veröffentlichung in einem anderen Medium erkennen können, entspricht der ständigen Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs (zuletzt 17 Ob 11/07b = ÖBl 2007, 275 [*Gamerith*] mwN).

Auch insoweit ist die Revision daher nicht berechtigt.

Die Kostenentscheidung aller drei Instanzen gründet sich auf § 43 Abs 1 ZPO, die in den Rechtsmittelverfahren auch auf § 50 ZPO. Der Oberste Gerichtshof geht wie die Vorinstanzen von einer kostenrechtlichen Gleichwertigkeit der einzelnen Unterlassungsteilbegehren aus, weshalb bei jedem von einem Zwölftel des in der Klage angegebenen Interesses auszugehen ist. Damit liegt ein Erfolg der klagenden Partei in erster Instanz mit zehn von zwölf insgesamt mit 21.500 EUR bewerteten Unterlassungsbegehren vor, dem eine Niederlage mit zwei Unterlassungsbegehren und im Punkt der mit 4.500 EUR bewerteten Veröffentlichung gegenüber steht. Dies ergibt ein Obsiegen mit etwa drei Vierteln der Begehren bis zum Teilerkenntnis. In der Folge blieben vier Unterlassungsbegehren strittig sowie das Veröffentlichungsbegehren, weshalb die Erfolgsquote der klagenden Partei in der Folge auf rund dreißig

Prozent sinkt. Einem Kostenzuspruch im Punkt der Anwaltskosten von 50 % an die klagende Partei im ersten Verfahrensabschnitt steht ein solcher an die beklagte Partei von 40 % im zweiten gegenüber. Damit stehen der klagenden Partei an Kosten ihrer Klage 585 EUR (ohne USt) und 55 % der Pauschalgebühr (also 333,85 EUR) zu, der beklagten Partei dagegen 433,72 EUR ohne USt. Per Saldo ergibt sich ein Zuspruch an die klagende Partei von 515,60 EUR.

Für das Berufungsverfahren ergibt sich für die klagende Partei ein Obsiegen mit zwei von drei (eine ganze und zwei Teilklauseln) in erster Instanz abgewiesenen Unterlassungsbegehren, dagegen ein Unterliegen im Punkt eines Unterlassungs- und in dem des Veröffentlichungsbegehrens. Das ist ein Erfolg mit etwa 37 %, weshalb sie der beklagten Partei 26 % der Kosten ihrer Berufungsbeantwortung (106,84 EUR) zu ersetzen hat, die wiederum 37 % der Pauschalgebühr (345,58 EUR) zu übernehmen hat. Die beklagte Partei wiederum unterlag mit ihrer Berufung zur Gänze, was ihre Ersatzpflicht für die Kosten der Berufungsbeantwortung der klagenden Partei zur Folge hat (487,53 EUR). Per saldo bleibt ein Zuspruch an die klagende Partei von 726,27 EUR.

Im Revisionsverfahren blieb die Revision der beklagten Partei zur Gänze erfolglos, weshalb sie der klagenden Partei die Kosten von deren Revisionsbeantwortung zur Gänze zu ersetzen hat (334,65 EUR). Die Obsiegsquote der klagenden Partei (zwei von drei Unterlassungsbegehren/Unterliegen bei der Veröffentlichung) im Revisionsverfahren von etwa 37 % ergibt einen Kostenersatzanspruch der beklagten Partei von 26 % für ihre Revisionsbeantwortung (143,25 EUR), dem wiederum ein

Anspruch der klagenden Partei auf 37 % ihrer Pauschalgebühr (432,16 EUR) gegenübersteht. Saldiert ergibt dies 623,56 EUR für die klagende Partei.

Oberster Gerichtshof,
Wien, am 19. November 2008
Dr. S c h i e m e r
Für die Richtigkeit der Ausfertigung
die Leiterin der Geschäftsabteilung: