

TE OGH 2024/10/23 9Ob68/24a

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 23.10.2024

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch den Senatspräsidenten Mag. Ziegelbauer als Vorsitzenden und die Hofrätinnen und Hofräte des Obersten Gerichtshofs Dr. Hargassner, Mag. Korn, Dr. Stiefsohn und Dr. Wallner-Friedl als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei Verein für Konsumentinformation, 1060 Wien, Linke Wienzeile 18, vertreten durch Kosesnik-Wehrle & Langer Rechtsanwälte KG in Wien, gegen die beklagte Partei Verein K*, vertreten durch Dr. Klaus Perktold, Rechtsanwalt in Innsbruck, wegen Unterlassung (Streitwert: 21.785,71 EUR) und Urteilsveröffentlichung (Streitwert: 5.500 EUR), über die Revision der beklagten Partei gegen das Urteil des Oberlandesgerichts Innsbruck als Berufungsgericht vom 8. Mai 2024, GZ 2 R 61/24y-31, ergänzt durch das Urteil des Berufungsgerichts vom 29. Mai 2024, GZ 2 R 61/24y-35, womit infolge Berufung beider Parteien das Urteil des Landesgerichts Innsbruck vom 8. Februar 2024, GZ 14 Cg 41/23h-22, abgeändert wurde, in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

Spruch

Der Revision wird nicht Folge gegeben.

Die beklagte Partei ist schuldig, der klagenden Partei die mit 1.788,90 EUR (darin 298,15 EUR USt) bestimmten Kosten des Revisionsverfahrens binnen 14 Tagen zu ersetzen.

Text

Entscheidungsgründe:

[1] Der Kläger ist ein gemäß § 29 KSchG klageberechtigter Verband. Der Beklagte ist ein im zentralen Vereinsregister eingetragener Verein im Sinne des Vereinsgesetzes 2002. Er betreibt seit 24 Jahren eine Kinderkrippe für Kinder im Alter von einem Jahr bis drei Jahren sowie einen Kindergarten für Kinder im Alter von drei bis sechs Jahren für das Gebiet * und Umgebung. Im geschäftlichen Verkehr mit Verbrauchern verwendet(e) er folgendes Vertragsformblatt: [1] Der Kläger ist ein gemäß Paragraph 29, KSchG klageberechtigter Verband. Der Beklagte ist ein im zentralen Vereinsregister eingetragener Verein im Sinne des Vereinsgesetzes 2002. Er betreibt seit 24 Jahren eine Kinderkrippe für Kinder im Alter von einem Jahr bis drei Jahren sowie einen Kindergarten für Kinder im Alter von drei bis sechs Jahren für das Gebiet * und Umgebung. Im geschäftlichen Verkehr mit Verbrauchern verwendet(e) er folgendes Vertragsformblatt:

„Betreuungsvertrag

...

Allgemeines

1. Die generelle Betreuungszeit beträgt maximal 8 Stunden pro Tag.
2. Die Eingewöhnung ist für jedes Kind eine sehr wichtige Phase, in der die Erziehungsberechtigten ihre volle

Unterstützung zusichern müssen. Daher ist es eine Voraussetzung, dass, bis das Kind eingewöhnt ist, eine der betreffenden, erziehungsberechtigten Personen das Kind begleitet. Die Eingewöhnungsphase erstreckt sich von mindestens einer bis maximal sechs Wochen und ist individuell abhängig von den Erfordernissen des Einzelfalls.

3. Im Anmeldeformular wird festgehalten, welche Personen berechtigt sind, das Kind zu bringen und abzuholen und gegebenenfalls, wer berechtigt ist, dies vertretungsweise zu übernehmen.

4. Das Anmeldeformular des Kindes ist ein integrierender Bestandteil dieses Vertrages. Der darin enthaltene Betreuungsbeginn ist der Tag, zu dem der gegenständliche Vertrag effektiv wirksam wird. Er läuft prinzipiell während der gesamten Dauer des Betreuungsverhältnisses und endet spätestens durch Schuleintritt.

Einschreibungsbetrag

Der Einschreibungsbetrag beläuft sich auf 300,-.

Damit ist das Informationsgespräch, die Einschreibungsadministration und der Kennenlernprozess zwischen Erziehungsberechtigten, Kind und Pädagog*in abgegolten und daher jedenfalls von einer möglichen Refundierung ausgenommen.

Kaution

5. Für die gesamte Betreuungszeit wird eine Kaution in der Höhe von € 535,- hinterlegt.

6. Der Kinderkrippenplatz wird für das Kind bis _____ reserviert. Falls Sie den Kinderkrippenplatz bis zu diesem Zeitpunkt nicht in Anspruch nehmen sollten, gehen der Betreuungsplatz sowie die Kaution verlustig. Ansonsten wird Ihnen nach Beendigung des Betreuungsverhältnisses die Kaution mit der Endabrechnung in vollem Umfang oder gegebenenfalls anteilig rückerstattet.

7. Im Falle, dass im Zeitpunkt der endgültigen Beendigung des Betreuungsverhältnisses ein oder mehrere Monatsbeiträge unberechtigt aushaften, wird jedenfalls in Höhe eines Monatsbeitrages die Kaution einbehalten.

Kosten

8. Der Monatsbeitrag ist im Voraus bis zum 5. des jeweiligen Betreuungsmonats zu entrichten. Nach Verstreichen dieses Termins kann der Verein K* Verzugszinsen in Höhe von 4 % in Rechnung stellen. Wird der Beitrag dennoch nicht termingerecht entrichtet und nach der Gewährung einer Nachfrist von vierzehn Banktagen der aushaftende Betrag nicht berichtet, so ist die K* ohne die Notwendigkeit einer weiteren Mahnung berechtigt, das Betreuungsverhältnis mit sofortiger Wirkung einseitig aufzulösen.

9. Auch wenn die Betreuung über mehrere Wochen nicht in Anspruch genommen wird, ist der Beitrag für den betreffenden Monat ohne Abzüge durchgehend zu entrichten.

Kosten bis 31.12.2022:

Monatsbeitrag: Kinderkrippe, 5x pro Woche, halbtägig (5 Stunden), € 430,- / ganztägig (8 Stunden) € 535,- (zuzüglich Verpflegungskosten).

Für Kinder mit einem Wohnsitz innerhalb des Stadtgebietes * erhält die K* vom Stadtmagistrat einen Betriebsbeitrag in Höhe von € 200,- monatlich. Bei Kindern mit einem Wohnsitz außerhalb der Stadt * muss der finanzielle Mehraufwand aufgrund der entgangenen Förderung vom Vertragsnehmer zusätzlich übernommen werden.

Verpflegungskosten: Jause/Mittagessen – Kinderkrippe: € 1,60 / € 3,90,-.

Diese Beträge gelten bis 31.12.2022 und werden dann indexgemäß neu verlautbart. Die Verpflegungskosten sind am Ende des Monats gemäß tatsächlichem Konsum zu zahlen. Bei Nicht-Inanspruchnahme der Verpflegung muss die Abmeldung für den betreffenden Tag am Vorabend des letzten vorausgehenden Betriebstages spätestens bis 17:00 Uhr erfolgt sein. Widrigenfalls ist der Verpflegungsbeitrag für diesen Tag in voller Höhe zu entrichten.

10. Materialbeitrag: Monatlich ist ein Materialbeitrag zu zahlen. Der Beitrag beläuft sich in der Kinderkrippe auf € 16,-. Diese werden verwendet, um Spiel-, Arbeits- und Werkmaterial zu bezahlen. Die jährliche Anpassung wird indexgemäß vorgenommen.

Betreuungszeiten

Bei Kinderkrippen- bzw. Kindergartenbeginn werden Betreuungszeiten vereinbart, das heißt, an welchen Tagen das Kind die K* für wieviel Stunden besucht. Eine Erhöhung der Stundenzahl und oder der Wochentage ist nur dann möglich, wenn dazu die Kapazitäten zur Verfügung stehen und jeweils höchstens monatlich. Durch Verringerung angepasst kann die Betreuungsdauer einmal im Bildungsjahr werden. Die Gelegenheit dazu besteht zum 15. eines einzigen beliebigen Monats und tritt mit dem entsprechenden Folgemonat in Kraft.

Wird die im Betreuungszeitenblatt vereinbarte Betreuungszeit überschritten, so wird jede begonnene Viertelstunde mit € 10,- Mehrkosten verrechnet. Dies gilt auch für begonnene Mehrstunden, die zeitlich vor dem vereinbarten Betreuungszeitraum liegen.

Betreuungsmodalitäten

11. Das Betreuungsverhältnis besteht stets ausschließlich zu den im Vertrag genannten Modalitäten und ebenso ausschließlich für das im Vertrag namentlich genannte Kind. Die Betreuung kann folglich etwa im Verhinderungsfalle des angeführten Kindes, auch vorübergehend und unter Geschwisterkindern, nicht von einem anderen als dem im Vertrag eingetragenen Kinde in Anspruch genommen oder konsumiert werden. Auch besteht keine dauerhafte Übertragbarkeit, sondern muss für jedes andere Kind gegebenenfalls ein eigener Vertrag auf dessen Namen abgeschlossen werden.

Schließtage

12. Jedes Jahr wird die K* während fünf Werktagen für Grundreinigungsarbeiten (Desinfektion) eine Woche lang geschlossen. Dafür gebührt zwar keine anteilige Kostenrückerstattung, allerdings wird von den Erziehungsberechtigten auch kein gesonderter Betrag eingehoben, um die Kosten der Grundreinigung abzudecken.

Die K* behält sich darüber hinaus das Recht vor, jedes Jahr maximal bis zu zehn Tagen (z.B. Klausurtagung, Karfreitag, 24. oder 31. Dezember) den Betrieb zu schließen. Diese Schließtage werden den Erziehungsberechtigten rechtzeitig bekanntgegeben.

Erziehungspartnerschaft

13. Die K* schätzt das Engagement der Erziehungsberechtigten und die Kooperation mit diesen. Ein Anspruch auf Mitspracherecht der Erziehungsberechtigten hinsichtlich organisatorisch-pädagogischer, inhaltlich pädagogischer oder bildungstechnischer Ausgestaltung kann daraus jedoch nicht abgeleitet werden.

14. Ein wichtiger Bestandteil der Erziehungspartnerschaft ist für uns die konstruktive Kooperation. Es werden zwei Versammlungen im Jahr stattfinden. Die Teilnahme an diesen Versammlungen ist zumindest für einen Erziehungsberechtigten verpflichtend.

Unvorhergesehene Personalverhinderung oder -ausfall

15. Im Falle unvorhergesehener personeller Ausfälle ist die Pädagogische Leitung berechtigt, Ersatz zu schaffen. Dies dient der Aufrechterhaltung des erzieherischen Auftrages und geschieht daher unbürokratisch und zeitnah. Finanzielle Ausgleichs oder Rückerstattungsansprüche können nicht mit einer solchen Maßnahme begründet werden.

Vertragslaufzeit

16. Die Vertragslaufzeit beginnt mit dem im Anmeldeformular als Vertragsbeginn angegebenen Termin, den _____.

17. Wird das Betreuungsverhältnis beendet, bedarf es dazu der Einhaltung einer halbjährlichen Kündigungsfrist, wobei eine Kündigung jeweils ausschließlich zum Ende des Bildungsjahres möglich ist, bzw. wirksam wird. Da dieses mit September beginnt, endet es sohin zum 31. August. Sollte in begründeten Einzelfällen ein abweichender Betreuungsbeginn vereinbart worden sein, führt dies als Bestandteil dieser abweichenden Vereinbarung dennoch nicht zu einer Änderung des frühestmöglichen Kündigungstermins zum 28.02. des gegenständlich laufenden Bildungsjahres, die spätestens bis zum 28. Februar schriftlich und nachweislich datiert eingelangt sein muss. Dies ist auch dann zu beachten, wenn ein Kind im Einzelfall während eines laufenden Bildungsjahres in die K* eingetreten ist.

18. Bei Vorliegen schwerwiegender Gründe ist es der Kinderbildungseinrichtung K* jederzeit möglich, das Betreuungsverhältnis mit sofortiger Wirkung aufzulösen. Ein solcher schwerwiegender Grund ist zum einen das Vorliegen eines qualifizierten Zahlungsrückstandes trotz Mahnung und Gewährung einer Nachfrist und zum anderen eine grundsätzliche und schwerwiegende mangelnde Identifikation mit der Philosophie und dem pädagogischen

Konzept der K*, oder wenn sich nach Dafürhalten der Pädagogischen Leitung und deren alleinigem Urteil bei einem Kind nach einer angemessenen Probezeit und Eingewöhnung zeigt, dass die Voraussetzungen für eine gelingende Inklusion nicht gegeben sind.“

[2] Der beklagte Verein wird vom Land * und von der Stadt * gefördert. Er bietet im Rahmen der Kinderkrippe individuelle und flexible Betreuungsmodelle an. Die Kinderkrippe kann an bis zu fünf Tagen pro Woche und jeweils halbtägig (fünf Stunden) bis ganztägig (acht Stunden) in Anspruch genommen werden. Die Mindestbetreuungszeit liegt bei zwei Halbtagen pro Woche. Der zu entrichtende Monatsbeitrag ist abhängig von den vereinbarten Betreuungsstunden. Die Kinderbetreuungseinrichtung hat ganzjährig geöffnet, dies mit Ausnahme der Schließtage für eine Woche Generalreinigung und für zwei weitere Tage einer Team-Klausur.

[3] Das Bildungsjahr der K* startet regulär am 1. September und endet am 31. August eines jeden Jahres. Die Haupteinschreibzeit liegt zwischen September und Dezember. Eine Einschreibung ist bis Anfang Februar für das nächste Bildungsjahr möglich. Nach der Einschreibung sind meistens alle Plätze für das kommende Bildungsjahr besetzt. Der Beklagte führt keine Warteliste. Teilweise versuchen Eltern, ihre Kinder parallel in verschiedenen Betreuungseinrichtungen anzumelden, um mit Sicherheit einen Betreuungsplatz zu erhalten.

[4] In einem Erstgespräch erklärt die Vorsitzende des beklagten Vereins den Erziehungsberechtigten die Einrichtung und das Bildungskonzept ihrer Betreuungseinrichtung. Haben die Erziehungsberechtigten Interesse an einer Einschreibung, werden mit ihnen in einem (üblicherweise eine Stunde dauernden) weiteren Beratungs- und Informationsgespräch das Konzept, die individuelle Herangehensweise für das jeweilige Kind und auch der Betreuungsvertrag besprochen und sämtliche Personaldaten aufgenommen. Dabei werden Fragen der Eltern neuerlich beantwortet. In aller Regel erfolgt im Rahmen des Beratungs- und Informationsgesprächs auch eine Besichtigung der Räumlichkeiten der Kinderbetreuungseinrichtung und ein Kennenlernen mit den Pädagoginnen.

[5] Mit Unterzeichnung des Betreuungsvertrags sind der Einschreibungsbetrag und die Kautions zu entrichten. Der Beklagte bestätigt den Erziehungsberechtigten zusätzlich schriftlich, dass der Kinderkrippenplatz gesichert ist und die Kautions für den Fall, dass der Platz nicht in Anspruch genommen wird, einbehalten wird.

[6] Vor Antritt des Kinderkrippenplatzes erarbeitet der Beklagte mit den Eltern ein individuelles Betreuungskonzept, es wird über die Eingewöhnung des Kindes gesprochen und die Eltern erhalten einen individuellen Eingewöhnungsplan. Zusätzlich bietet der Beklagte noch einen Informationselternabend an.

[7] Der Betreuungsschlüssel beträgt in der Kinderkrippe 1 : 4 und im Kindergarten 1 : 6.

[8] Das pädagogische Konzept des beklagten Vereins beinhaltet unter anderem die Förderung der Mehrsprachigkeit, wobei dies in der Kinderkrippe und im Kindergarten in unterschiedlicher Form angeboten wird. Dabei kommen die Kinder nach der Eingewöhnungsphase in der Kinderkrippe in ansteigender Intensität über den Kontakt mit „native Speakern“ (Muttersprachlern) in Berührung mit verschiedenen Sprachen. Sie lernen die Fremdsprachen Englisch, Italienisch und Französisch kennen, wobei es in der Kinderkrippe noch keine feste Zuteilung des Kindes zu einer bestimmten Sprache gibt. In der Kinderkrippe findet jede Woche eine Spracheinheit von ca einer Stunde statt, in der ein „native Speaker“ aus dem Kindergarten mit den Kindern beispielsweise ein fremdsprachiges Lied singt oder aus einem fremdsprachigen Buch vorliest. Es kommt das pädagogische Konzept der „Spracherhaltung“ zur Anwendung, wonach die Kinder zunächst ihre Erstsprache vertiefen bzw gut lernen.

[9] Im ersten Covid-19-Lockdown ab März 2020 mussten die Eltern für zwei Monate keinen Monatsbeitrag leisten.

[10] Der klagende Verein forderte den beklagten mit Schreiben vom 3. 2. 2023 auf, die Verwendung der verfahrensgegenständlichen Klauseln zu unterlassen. Der Beklagte unterfertigte diese Unterlassungserklärung nicht.

[11] Der Kläger begehrt, dem Beklagten die Verwendung nachstehend angeführter oder sinngleicher Klauseln und die Berufung darauf zu untersagen und ihm die Ermächtigung zur Urteilsveröffentlichung zu erteilen. Die Klauseln verstießen gegen gesetzliche Verbote, seien teilweise gröblich benachteiligend im Sinne des § 879 ABGB, überraschend im Sinne des § 864a ABGB und zum Teil auch nicht ausreichend transparent. [11] Der Kläger begehrt, dem Beklagten die Verwendung nachstehend angeführter oder sinngleicher Klauseln und die Berufung darauf zu untersagen und ihm die Ermächtigung zur Urteilsveröffentlichung zu erteilen. Die Klauseln verstießen gegen gesetzliche Verbote, seien teilweise gröblich benachteiligend im Sinne des Paragraph 879, ABGB, überraschend im Sinne des Paragraph 864 a, ABGB und zum Teil auch nicht ausreichend transparent.

[12] Der beklagte Verein bestritt und beantragte Klagsabweisung. Die angefochtenen Klauseln seien weder überraschend noch gröblich benachteiligend und verstießen auch nicht gegen die guten Sitten oder § 6 KSchG. Die begehrte Urteilsveröffentlichung sei überschießend und dem Beklagten in wirtschaftlicher Hinsicht nicht zumutbar.

[12] Der beklagte Verein bestritt und beantragte Klagsabweisung. Die angefochtenen Klauseln seien weder überraschend noch gröblich benachteiligend und verstießen auch nicht gegen die guten Sitten oder Paragraph 6, KSchG. Die begehrte Urteilsveröffentlichung sei überschießend und dem Beklagten in wirtschaftlicher Hinsicht nicht zumutbar.

[13] Mit Teilanerkenntnisurteil vom 9. 10. 2023 wurde der Beklagte zur Verwendung zweier Klauseln („Indexklauseln“ in den Punkten 9. und 10. des Vertragsformblattes) sowie sinngleicher Formulierungen verpflichtet. Das sich auf diese beiden Klauseln beziehende Veröffentlichungsbegehren blieb weiterhin aufrecht.

[14] Das Erstgericht gab dem verbleibenden Begehren auf Unterlassung der Verwendung (etc) der Klauseln 1, 3, 6 und 7 (jeweils bezogen auf die Nummerierung laut Klagebegehren) und dem sich darauf beziehenden Veröffentlichungsbegehren statt und wies das Unterlassungsbegehren hinsichtlich der Klausel 2 samt dem darauf Bezugnehmenden Begehren auf Veröffentlichung ab.

[15] Das Berufungsgericht gab der Berufung des Beklagten keine Folge. Der Berufung des Klägers wurde hingegen Folge gegeben und dem Beklagten auch die Verwendung der Klausel 2 untersagt. Dem Kläger wurde zudem die Ermächtigung erteilt, Punkt 1.) des Urteilsspruchs sowie die mit Teilanerkenntnisurteil vom 9. 10. 2023 verkündete Unterlassungsverpflichtung binnen sechs Monaten ab Rechtskraft des Urteils einmal in einer Samstagsausgabe des redaktionellen Teils der „Kronen-Zeitung“, Regionalausgabe für das Bundesland *, auf Kosten des Beklagten mit gesperrt geschriebenen Prozessparteien und in Fettdruckumrandung in Normallettern, somit in gleich großer Schrift wie der Fließtext redaktioneller Artikel, zu veröffentlichen.

[16] Das Berufungsgericht sprach aus, dass der Wert des Entscheidungsgegenstands hinsichtlich jedes Unterlassungsbegehrens und des Urteilsveröffentlichungsbegehrens jeweils 5.000 EUR, nicht aber 30.000 EUR übersteigt. Die ordentliche Revision wurde „hinsichtlich der Unterlassungsbegehren“ für zulässig erklärt, weil sich der Oberste Gerichtshof bisher noch nicht mit vergleichbaren von Betreuungseinrichtungen verwendeten Klauseln und den damit im Zusammenhang stehenden rechtlichen Aspekten befasst habe. „Hinsichtlich des Veröffentlichungsbegehrens“ sei die Revision nicht zulässig.

[17] Die Entscheidung über das Veröffentlichungsbegehren wurde mit Ergänzungsurteil vom 29. 5. 2024 dahin ergänzt, dass dem Kläger auch die Ermächtigung erteilt wurde, die Ermächtigung zur Urteilsveröffentlichung zu veröffentlichen.

[18] In seiner Revision, mit der der Beklagte „die zweitinstanzliche Entscheidung in ihrem gesamten Umfang, in dem sie den nach Teilanerkenntnis im erstinstanzlichen Verfahren noch weiterhin streitverfangenen Klagebegehren stattgegeben hat“, bekämpft, beantragt er die Abänderung des Berufungsurteils im Sinne einer Abweisung des Klagebegehrens im Umfang der fünf angefochtenen Klauseln und des entsprechenden Veröffentlichungsbegehrens (also nicht des Veröffentlichungsbegehrens betreffend die Klauseln im Teilanerkenntnisurteil); hilfsweise wird ein Aufhebungsantrag gestellt.

[19] Der Kläger beantragt in seiner Revisionsbeantwortung, die Revision des Beklagten als unzulässig zurückzuweisen, hilfsweise ihr keine Folge zu geben.

Rechtliche Beurteilung

[20] Die Revision des Beklagten ist zulässig; sie ist jedoch nicht berechtigt.

[21] 1. Klausel 1 (Punkt 4. des Vertragsformblattes):

„[...] Einschreibungsbetrag

Der Einschreibungsbetrag beläuft sich auf 300,--.

Damit ist das Informationsgespräch, die Einschreibungsadministration und der Kennenlernprozess zwischen Erziehungsberechtigten, Kind und Pädagog*in abgegolten und daher jedenfalls von einer Refundierung ausgenommen.“

[22] Nach Ansicht des Klägers sei diese Klausel gröblich benachteiligend im Sinne des § 879 Abs 3 ABGB. Die Verrechnung von zusätzlichen Entgelten, ohne dass diesen eine konkrete Mehrleistung gegenüberstehe, sei unzulässig. Dem Einschreibungsbetrag stünden keine konkreten Aufwendungen oder Leistungen, welche über das übliche – und mit jeder Vertragsbegründung verbundene – Ausmaß hinausgingen, gegenüber. Im Übrigen gehe die Klausel zu weit, weil der Einschreibungsbetrag nach dem Vertragstext „jedenfalls“ von einer möglichen Refundierung ausgenommen werde. Da beide Sätze der Klausel eine Einheit bildeten, begründe die Unzulässigkeit des einen Satzes auch die Unzulässigkeit des anderen. [22] Nach Ansicht des Klägers sei diese Klausel gröblich benachteiligend im Sinne des Paragraph 879, Absatz 3, ABGB. Die Verrechnung von zusätzlichen Entgelten, ohne dass diesen eine konkrete Mehrleistung gegenüberstehe, sei unzulässig. Dem Einschreibungsbetrag stünden keine konkreten Aufwendungen oder Leistungen, welche über das übliche – und mit jeder Vertragsbegründung verbundene – Ausmaß hinausgingen, gegenüber. Im Übrigen gehe die Klausel zu weit, weil der Einschreibungsbetrag nach dem Vertragstext „jedenfalls“ von einer möglichen Refundierung ausgenommen werde. Da beide Sätze der Klausel eine Einheit bildeten, begründe die Unzulässigkeit des einen Satzes auch die Unzulässigkeit des anderen.

[23] Der Beklagte hielt dem entgegen, dass dem Einschreibungsbetrag sehr wohl eine konkrete von ihr erbrachte Leistung gegenüberstehe. Abgesehen vom Erstgespräch und dem Informationsgespräch, der Besichtigung der Einrichtung und dem Vorstellen der Pädagoginnen und Betreuerinnen sowie auch der Erläuterung des Bildungskonzepts finde auch ein Elternabend statt. Zudem erstelle er einen individuellen Eingewöhnungsplan für jedes Kind. Es sei weder gröblich benachteiligend noch unzulässig, sondern im Geschäftsverkehr üblich, für diese Leistungen eine Gebühr von 300 EUR zu verlangen.

[24] Nach Ansicht des Erstgerichts verstößt diese Klausel gegen § 879 Abs 3 ABGB, weil der Einschreibungsbetrag „jedenfalls“ von einer möglichen Refundierung ausgenommen werde. Damit werde es dem Beklagten ermöglicht, den Einschreibungsbetrag ganz oder teilweise ohne Gegenleistungspflicht einzubehalten und zwar auch in jenen Fällen, in denen kein umfangreicher Einschreibungsprozess stattgefunden oder in denen der Beklagte sogleich nach Zahlung grundlos oder schuldhaft den Vertrag beende und keine Zusatzleistungen erbringe. [24] Nach Ansicht des Erstgerichts verstößt diese Klausel gegen Paragraph 879, Absatz 3, ABGB, weil der Einschreibungsbetrag „jedenfalls“ von einer möglichen Refundierung ausgenommen werde. Damit werde es dem Beklagten ermöglicht, den Einschreibungsbetrag ganz oder teilweise ohne Gegenleistungspflicht einzubehalten und zwar auch in jenen Fällen, in denen kein umfangreicher Einschreibungsprozess stattgefunden oder in denen der Beklagte sogleich nach Zahlung grundlos oder schuldhaft den Vertrag beende und keine Zusatzleistungen erbringe.

[25] Das Berufungsgericht teilte diese Rechtsansicht. Nach der Rechtsprechung werde ein konkreter Konnex zwischen dem ausgewiesenen Sonderentgelt und den tatsächlich erbrachten Dienstleistungen und den dem Klauselverwender entstandenen Kosten gefordert. Klauseln mit denen (Sonder-)Entgelte verrechnet würden, denen keine konkreten Aufwendungen oder Leistungen gegenüberstünden, welche über das übliche, mit jeder Vertragsbegründung entstehende Maß hinausgingen, seien gröblich benachteiligend im Sinne des § 879 Abs 3 ABGB. Dies sei hier der Fall, weil die Erziehungsberechtigten den Pauschalbetrag von 300 EUR „jedenfalls“, also unabhängig davon zu leisten hätten, ob sie die in der Klausel angeführten vorvertraglichen Leistungen auch tatsächlich in Anspruch nehmen würden oder nicht. Zudem sei auch von einer groben Kostenüberschreitung auszugehen, weil die Höhe des Pauschalbetrags zu dem für die Vollzeitbetreuung eines Kindes im Rahmen der Kinderkrippen-Ganztagsbetreuung (8 Stunden pro Tag) verrechneten Monatsentgelt von 535 EUR außer Relation stehe. [25] Das Berufungsgericht teilte diese Rechtsansicht. Nach der Rechtsprechung werde ein konkreter Konnex zwischen dem ausgewiesenen Sonderentgelt und den tatsächlich erbrachten Dienstleistungen und den dem Klauselverwender entstandenen Kosten gefordert. Klauseln mit denen (Sonder-)Entgelte verrechnet würden, denen keine konkreten Aufwendungen oder Leistungen gegenüberstünden, welche über das übliche, mit jeder Vertragsbegründung entstehende Maß hinausgingen, seien gröblich benachteiligend im Sinne des Paragraph 879, Absatz 3, ABGB. Dies sei hier der Fall, weil die Erziehungsberechtigten den Pauschalbetrag von 300 EUR „jedenfalls“, also unabhängig davon zu leisten hätten, ob sie die in der Klausel angeführten vorvertraglichen Leistungen auch tatsächlich in Anspruch nehmen würden oder nicht. Zudem sei auch von einer groben Kostenüberschreitung auszugehen, weil die Höhe des Pauschalbetrags zu dem für die Vollzeitbetreuung eines Kindes im Rahmen der Kinderkrippen-Ganztagsbetreuung (8 Stunden pro Tag) verrechneten Monatsentgelt von 535 EUR außer Relation stehe.

[26] Die Revision verneint eine Anwendung der Judikatur zur Einhebung von Servicepauschalen in Verträgen von

Verbrauchern mit Fitnessstudios auf den vorliegenden Fall. Beim Einschreibungsbetrag von 300 EUR handle es sich um keine wiederkehrende Kostenvorschreibung, sondern um eine einmalige Zahlung für die von den Erziehungsberechtigten bereits konsumierten, ihnen aber jedenfalls angebotenen konkreten Zusatzleistungen des Beklagten. Von einer groben Kostenüberschreitung könne angesichts der zahlreichen vor und nach Vertragsunterfertigung vom Beklagten erbrachten Zusatzleistungen, die mit dem Einschreibungsbetrag abgegolten würden, im Verhältnis zu deren Aufwand keine Rede sein.

[2 7] 1.1. Nach der – nicht nur zur Einhebung von Servicepauschalen in Verträgen von Verbrauchern mit Fitnessstudios ergangenen – Rechtsprechung unterliegen in AGB enthaltene Entgeltklauseln, die ein Zusatzentgelt nicht zur Abgeltung einer nur aufgrund von Besonderheiten im Einzelfall erforderlichen Mehrleistung, sondern zur Abgeltung einer im Regelfall mit der Erfüllung der vertraglichen Pflichten verbundenen Leistung vorsehen und das eigentliche Leistungsversprechen einschränken, es verändern oder aushöhlen, der Inhaltskontrolle nach § 879 Abs 3 ABGB (RS0016908 [T5, T6]). Eine Pauschalierung von Entgelten ist nicht von vornherein unzulässig, so lange damit die konkreten Kosten nicht grob überschritten werden (RS0123253). Die Verrechnung von zusätzlichen Entgelten in AGB, denen keine konkreten Zusatzleistungen oder konkrete Kosten gegenüberstehen, die also bloß eine in die AGB „verschobene“ Entgeltverrechnung für ohnehin mit der Erfüllung der Hauptleistung üblicherweise verbundenen Aufwendungen darstellt, ist gröblich benachteiligend im Sinne des § 879 Abs 3 ABGB (vgl RS0123253 [T4, T6]; 9 Ob 18/23x Rz 19 mwN). [27] 1.1. Nach der – nicht nur zur Einhebung von Servicepauschalen in Verträgen von Verbrauchern mit Fitnessstudios ergangenen – Rechtsprechung unterliegen in AGB enthaltene Entgeltklauseln, die ein Zusatzentgelt nicht zur Abgeltung einer nur aufgrund von Besonderheiten im Einzelfall erforderlichen Mehrleistung, sondern zur Abgeltung einer im Regelfall mit der Erfüllung der vertraglichen Pflichten verbundenen Leistung vorsehen und das eigentliche Leistungsversprechen einschränken, es verändern oder aushöhlen, der Inhaltskontrolle nach Paragraph 879, Absatz 3, ABGB (RS0016908 [T5, T6]). Eine Pauschalierung von Entgelten ist nicht von vornherein unzulässig, so lange damit die konkreten Kosten nicht grob überschritten werden (RS0123253). Die Verrechnung von zusätzlichen Entgelten in AGB, denen keine konkreten Zusatzleistungen oder konkrete Kosten gegenüberstehen, die also bloß eine in die AGB „verschobene“ Entgeltverrechnung für ohnehin mit der Erfüllung der Hauptleistung üblicherweise verbundenen Aufwendungen darstellt, ist gröblich benachteiligend im Sinne des Paragraph 879, Absatz 3, ABGB vergleiche RS0123253 [T4, T6]; 9 Ob 18/23x Rz 19 mwN).

[28] 1.2. Die Leistungen, die nach den Feststellungen mit dem Einschreibungsbetrag abgegolten werden sollen, sind gewöhnliche im Zuge der Vertragsanbahnung anfallende Leistungen, weil es sich dabei um übliche Vertragsgespräche handelt, bei denen der Verbraucher über die aus dem abzuschließenden Vertrag resultierenden Rechte und Pflichten informiert wird. Damit werden keine nur aufgrund von Besonderheiten im Einzelfall erforderlichen Mehrleistungen des Beklagten abgegolten, zumal der Einschreibungsbetrag immer – auch bei Nichtinanspruchnahme dieser Leistungen – zu zahlen ist. Die festgestellten Leistungen entsprechen keinen konkreten Aufwendungen oder Leistungen, die über das übliche, mit der Vertragsbegründung entstehende Maß hinausgehen. Die Klausel 1 ist daher gröblich benachteiligend im Sinne des § 879 Abs 3 ABGB und somit unzulässig. [28] 1.2. Die Leistungen, die nach den Feststellungen mit dem Einschreibungsbetrag abgegolten werden sollen, sind gewöhnliche im Zuge der Vertragsanbahnung anfallende Leistungen, weil es sich dabei um übliche Vertragsgespräche handelt, bei denen der Verbraucher über die aus dem abzuschließenden Vertrag resultierenden Rechte und Pflichten informiert wird. Damit werden keine nur aufgrund von Besonderheiten im Einzelfall erforderlichen Mehrleistungen des Beklagten abgegolten, zumal der Einschreibungsbetrag immer – auch bei Nichtinanspruchnahme dieser Leistungen – zu zahlen ist. Die festgestellten Leistungen entsprechen keinen konkreten Aufwendungen oder Leistungen, die über das übliche, mit der Vertragsbegründung entstehende Maß hinausgehen. Die Klausel 1 ist daher gröblich benachteiligend im Sinne des Paragraph 879, Absatz 3, ABGB und somit unzulässig.

[2 9] 1.3. Die Klausel ist aber auch deshalb unzulässig (vgl RS0016914 [T2, T3]), weil der Einschreibungsbetrag „jedenfalls“ von einer möglichen Refundierung ausgenommen ist, also auch in Fällen, in denen der Verbraucher nach dispositivem Recht einen Anspruch auf Rückzahlung dieses Betrags hätte, etwa weil der Grund für die Auflösung des Vertrags in der Sphäre des Beklagten liegt. Eine sachliche Rechtfertigung für das Abweichen dieser Klausel vom dispositiven Recht ist für den Senat nicht erkennbar. Auch die Revision nennt dafür keine Gründe. [29] 1.3. Die Klausel ist aber auch deshalb unzulässig vergleiche RS0016914 [T2, T3]), weil der Einschreibungsbetrag „jedenfalls“ von einer möglichen Refundierung ausgenommen ist, also auch in Fällen, in denen der Verbraucher nach dispositivem Recht

einen Anspruch auf Rückzahlung dieses Betrags hätte, etwa weil der Grund für die Auflösung des Vertrags in der Sphäre des Beklagten liegt. Eine sachliche Rechtfertigung für das Abweichen dieser Klausel vom dispositiven Recht ist für den Senat nicht erkennbar. Auch die Revision nennt dafür keine Gründe.

[30] 2. Klausel 2 (Punkt 4. und 6. des Vertragsformblattes):

„Falls Sie den Kinderkrippenplatz bis zu diesem Zeitpunkt nicht in Anspruch nehmen sollten, gehen der Betreuungsplatz sowie die Kautionszahlung verloren.“

[31] Der Kläger sieht die Klausel sowohl für überraschend im Sinne des § 864a ABGB als auch für gröblich benachteiligend im Sinne des § 879 Abs 3 ABGB an. Damit, dass unter der Überschrift „Kautionszahlung“ auch geregelt werde, dass der Kinderkrippenplatz im Falle der Nichtinanspruchnahme bis zum reservierten Zeitpunkt verloren gehe, müsse aus Sicht der Eltern nicht gerechnet werden. Es sei sachlich nicht gerechtfertigt, eine Kautionszahlung einzubehalten, wenn der Platz nicht angetreten werde. Etwaige bisher angefallene Kosten würden bereits mit dem Einschreibungsbetrag abgedeckt. Der laut Klausel 1 nicht refundierbare Betrag von 300 EUR ergebe in diesem Fall zusammen mit dem Kautionsbetrag von weiteren 535 EUR einen beträchtlichen „Gewinn“ des Beklagten von 835 EUR. Die Klausel 2 differenziere überdies nicht, aus welchem Grund ein reservierter Platz nicht in Anspruch genommen werde; insbesondere komme es auf ein Verschulden nicht an und die Kautionszahlung ver falle auch dann, wenn der reservierte Platz nahtlos und ohne Nachteil für den Beklagten an ein anderes Kind vergeben werden könne. Der Beklagte versuche offensichtlich mit dieser und der (ebenfalls angefochtenen) Klausel 1 ihr unternehmerisches Risiko im Hinblick auf ihr ohnehin entstehenden Kosten und Aufwendungen auf ihre Vertragspartner abzuwälzen. [31] Der Kläger sieht die Klausel sowohl für überraschend im Sinne des Paragraph 864 a, ABGB als auch für gröblich benachteiligend im Sinne des Paragraph 879, Absatz 3, ABGB an. Damit, dass unter der Überschrift „Kautionszahlung“ auch geregelt werde, dass der Kinderkrippenplatz im Falle der Nichtinanspruchnahme bis zum reservierten Zeitpunkt verloren gehe, müsse aus Sicht der Eltern nicht gerechnet werden. Es sei sachlich nicht gerechtfertigt, eine Kautionszahlung einzubehalten, wenn der Platz nicht angetreten werde. Etwaige bisher angefallene Kosten würden bereits mit dem Einschreibungsbetrag abgedeckt. Der laut Klausel 1 nicht refundierbare Betrag von 300 EUR ergebe in diesem Fall zusammen mit dem Kautionsbetrag von weiteren 535 EUR einen beträchtlichen „Gewinn“ des Beklagten von 835 EUR. Die Klausel 2 differenziere überdies nicht, aus welchem Grund ein reservierter Platz nicht in Anspruch genommen werde; insbesondere komme es auf ein Verschulden nicht an und die Kautionszahlung ver falle auch dann, wenn der reservierte Platz nahtlos und ohne Nachteil für den Beklagten an ein anderes Kind vergeben werden könne. Der Beklagte versuche offensichtlich mit dieser und der (ebenfalls angefochtenen) Klausel 1 ihr unternehmerisches Risiko im Hinblick auf ihr ohnehin entstehenden Kosten und Aufwendungen auf ihre Vertragspartner abzuwälzen.

[32] Der Beklagte argumentiert dagegen, dass es bei geradezu sämtlichen Dauerschuldverhältnissen eine ganz übliche Vorgangsweise sei, laufende Entgelte durch eine Kautionszahlung abzusichern. Beim begehrten Entfall dieser Klausel wären die Eltern im Ergebnis (noch) schlechter gestellt als bei Beibehaltung derselben. Viele Eltern würden ihre Kinder an zwei oder mehreren Kinderbetreuungseinrichtungen zugleich anmelden. Träten sie den vom Beklagten zugesicherten Platz nicht an, sei dies immer mit einem wirtschaftlichen Nachteil für den Beklagten verbunden, weil damit frustrierte Personalvorhaltekosten anfielen.

[33] Nach Ansicht des Erstgerichts verstoße die Klausel 2 weder gegen § 864a ABGB noch gegen § 879 Abs 3 ABGB. Die Klausel befinde sich im Vertragsformblatt unter der Überschrift „Kautionszahlung“ und sei unter Bedachtnahme auf den ganzen Vertrag und den Kontext nicht überraschend. Die Kautionszahlung decke einerseits allfällige Beitragsrückstände der Eltern ab und diene andererseits der Sicherung der mit der Nichtinanspruchnahme des reservierten Platzes verbundenen wirtschaftlichen Vermögensnachteile des Beklagten. Diese Nachteile würden mit dem Einschreibungsbetrag nicht ausgeglichen, weil dieser Betrag der Abgeltung konkreter Leistungen des Beklagten diene.

[33] Nach Ansicht des Erstgerichts verstoße die Klausel 2 weder gegen Paragraph 864 a, ABGB noch gegen Paragraph 879, Absatz 3, ABGB. Die Klausel befinde sich im Vertragsformblatt unter der Überschrift „Kautionszahlung“ und sei unter Bedachtnahme auf den ganzen Vertrag und den Kontext nicht überraschend. Die Kautionszahlung decke einerseits allfällige Beitragsrückstände der Eltern ab und diene andererseits der Sicherung der mit der Nichtinanspruchnahme des reservierten Platzes verbundenen wirtschaftlichen Vermögensnachteile des Beklagten. Diese Nachteile würden mit dem Einschreibungsbetrag nicht ausgeglichen, weil dieser Betrag der Abgeltung konkreter Leistungen des Beklagten diene.

[34] Das Berufungsgericht beurteilte die Klausel hingegen als gröblich benachteiligend im Sinne des § 879 Abs 3 ABGB. Eine Kautionsleistung werde in der Regel zur Sicherstellung von Forderungen gegeben und – soweit sie nicht vereinbarungsgemäß für den Sicherungszweck in Anspruch genommen werde –, gelange sie zur Rückzahlung. Dieser Zweck liege auch Punkt 7. des Vertragsformblattes zugrunde. Die hier zu beurteilende Klausel 2 sehe hingegen einen generellen Verfall der gesamten Kautionsleistung – wie auch des Betreuungsplatzes – vor, falls der Platz im jeweils individuell (durch Ausfüllen des entsprechenden im selben Vertragspunkt vorgesehenen Freiraums) vereinbarten Reservierungszeitraum „nicht in Anspruch genommen“ werde. An einen dem Beklagten dadurch verursachten finanziellen Nachteil werde ebenso wenig angeknüpft wie daran, ob der Grund des Nichtantritts in die Sphäre der Eltern oder der Betreuungseinrichtung falle. Gehe man von der für die Kunden des Beklagten nachteiligsten Auslegungsvariante aus, komme es bereits einen Tag nach Ablauf der Reservierungsfrist auch bei unerwarteter Krankheit oder sonstigen unvorhersehbaren Fällen wie auch jenen höherer Gewalt zu einem gänzlichen Verfall der Kautionsleistung zusätzlich des Einschreibungsbetrags. Diese Zahlungsverpflichtung über insgesamt 835 EUR trete bei kundenfeindlichster Auslegung sogar dann ein, wenn der Nichtantritt des reservierten Platzes vom Beklagten zu vertreten sei und zudem der reservierte Betreuungsplatz sogleich an andere Interessenten vergeben werden könne, wofür der Beklagte durch Führung einer Warteliste vorsorgen könne. Der weiters geltend gemachte Anfechtungsgrund des § 864a ABGB könne daher ungeprüft bleiben. [34] Das Berufungsgericht beurteilte die Klausel hingegen als gröblich benachteiligend im Sinne des Paragraph 879, Absatz 3, ABGB. Eine Kautionsleistung werde in der Regel zur Sicherstellung von Forderungen gegeben und – soweit sie nicht vereinbarungsgemäß für den Sicherungszweck in Anspruch genommen werde –, gelange sie zur Rückzahlung. Dieser Zweck liege auch Punkt 7. des Vertragsformblattes zugrunde. Die hier zu beurteilende Klausel 2 sehe hingegen einen generellen Verfall der gesamten Kautionsleistung – wie auch des Betreuungsplatzes – vor, falls der Platz im jeweils individuell (durch Ausfüllen des entsprechenden im selben Vertragspunkt vorgesehenen Freiraums) vereinbarten Reservierungszeitraum „nicht in Anspruch genommen“ werde. An einen dem Beklagten dadurch verursachten finanziellen Nachteil werde ebenso wenig angeknüpft wie daran, ob der Grund des Nichtantritts in die Sphäre der Eltern oder der Betreuungseinrichtung falle. Gehe man von der für die Kunden des Beklagten nachteiligsten Auslegungsvariante aus, komme es bereits einen Tag nach Ablauf der Reservierungsfrist auch bei unerwarteter Krankheit oder sonstigen unvorhersehbaren Fällen wie auch jenen höherer Gewalt zu einem gänzlichen Verfall der Kautionsleistung zusätzlich des Einschreibungsbetrags. Diese Zahlungsverpflichtung über insgesamt 835 EUR trete bei kundenfeindlichster Auslegung sogar dann ein, wenn der Nichtantritt des reservierten Platzes vom Beklagten zu vertreten sei und zudem der reservierte Betreuungsplatz sogleich an andere Interessenten vergeben werden könne, wofür der Beklagte durch Führung einer Warteliste vorsorgen könne. Der weiters geltend gemachte Anfechtungsgrund des Paragraph 864 a, ABGB könne daher ungeprüft bleiben.

[35] Nach Ansicht des Revisionswerbers sei die vom Berufungsgericht vorgenommene kundenfeindlichste Auslegung der Klausel 2 mit den Grundsätzen der Vertragsauslegung gemäß § 914 ABGB nicht vereinbar. Nur ein von ihr angebotener Betreuungsplatz könne auch „in Anspruch genommen werden“. Jedenfalls wäre aber die Klausel 2 nach Entfall des inkriminierten Satzes nachteiliger für den Verbraucher als die gesamte Regelung zur Kautionsleistung ohne Entfall dieses Satzes. [35] Nach Ansicht des Revisionswerbers sei die vom Berufungsgericht vorgenommene kundenfeindlichste Auslegung der Klausel 2 mit den Grundsätzen der Vertragsauslegung gemäß Paragraph 914, ABGB nicht vereinbar. Nur ein von ihr angebotener Betreuungsplatz könne auch „in Anspruch genommen werden“. Jedenfalls wäre aber die Klausel 2 nach Entfall des inkriminierten Satzes nachteiliger für den Verbraucher als die gesamte Regelung zur Kautionsleistung ohne Entfall dieses Satzes.

[36] 2.1. Nach dem Vertragsformblatt behält der beklagte Verein die „Kautionsleistung“ ein, wenn der Kinderkrippenplatz nicht in Anspruch genommen wird (Punkt 6. des Vertragsformblattes) oder wenn nach Ende des Betreuungsverhältnisses Monatsbeträge unberechtigt aushaften (Punkt 7. des Vertragsformblattes). Die „Kautionsleistung“ dient somit einerseits als Anreiz, den Vertrag einzuhalten, also den Kinderkrippenplatz in Anspruch zu nehmen, und andererseits der Sicherstellung künftiger offener Entgeltforderungen. Soweit mit der Klausel 2 das Zuhalten des Vertrags gesichert werden soll, kann die „Kautionsleistung“ als Angeld (§ 908 ABGB) oder Vertragsstrafe (§ 1336 ABGB) verstanden werden. Insofern unterliegt die Klausel 2 der Inhaltskontrolle gemäß § 879 Abs 3 ABGB. Beide Rechtsinstitute ähneln sich, weil sie beide der Verstärkung der vertraglichen Pflichten dienen und grundsätzlich nur den Fall verschuldeter Nicht- oder Schlechterfüllung eines Vertragspartners sanktionieren. [36] 2.1. Nach dem Vertragsformblatt behält der beklagte Verein die „Kautionsleistung“ ein, wenn der Kinderkrippenplatz nicht in Anspruch genommen wird (Punkt 6. des Vertragsformblattes) oder wenn nach Ende des Betreuungsverhältnisses Monatsbeträge unberechtigt aushaften

(Punkt 7. des Vertragsformblattes). Die „Kaution“ dient somit einerseits als Anreiz, den Vertrag einzuhalten, also den Kinderkrippenplatz in Anspruch zu nehmen, und andererseits der Sicherstellung künftig offener Entgeltforderungen. Soweit mit der Klausel 2 das Zuhalten des Vertrags gesichert werden soll, kann die „Kaution“ als Angeld (Paragraph 908, ABGB) oder Vertragsstrafe (Paragraph 1336, ABGB) verstanden werden. Insofern unterliegt die Klausel 2 der Inhaltskontrolle gemäß Paragraph 879, Absatz 3, ABGB. Beide Rechtsinstitute ähneln sich, weil sie beide der Verstärkung der vertraglichen Pflichten dienen und grundsätzlich nur den Fall verschuldeter Nicht- oder Schlechterfüllung eines Vertragspartners sanktionieren.

[37] 2.2. Insofern weicht die Klausel 2 vom dispositiven Recht ab. Bei der Abweichung einer Klausel von dispositiven Rechtsvorschriften liegt gröbliche Benachteiligung eines Vertragspartners schon dann vor, wenn sie unangemessen ist (RS0016914 [T1]). Bei der Angemessenheitskontrolle nach § 879 Abs 3 ABGB ist objektiv auf den Zeitpunkt des Vertragsabschlusses abzustellen. Für diesen Zeitpunkt ist eine umfassende, die Umstände des Einzelfalls berücksichtigende Interessensprüfung vorzunehmen. Bei Vereinbarung einer Konventionalstrafe wird es darauf ankommen, ob sich die Höhe des Vergütungsbetrags an jenem durchschnittlichen Schaden orientiert, der nach der Schätzung eines redlichen Beobachters bei der vorgefallenen Vertragsverletzung normalerweise eintritt (RS0016913 [T8]). Gleiches gilt für die Angemessenheitskontrolle eines vereinbarten Angelds. [37] 2.2. Insofern weicht die Klausel 2 vom dispositiven Recht ab. Bei der Abweichung einer Klausel von dispositiven Rechtsvorschriften liegt gröbliche Benachteiligung eines Vertragspartners schon dann vor, wenn sie unangemessen ist (RS0016914 [T1]). Bei der Angemessenheitskontrolle nach Paragraph 879, Absatz 3, ABGB ist objektiv auf den Zeitpunkt des Vertragsabschlusses abzustellen. Für diesen Zeitpunkt ist eine umfassende, die Umstände des Einzelfalls berücksichtigende Interessensprüfung vorzunehmen. Bei Vereinbarung einer Konventionalstrafe wird es darauf ankommen, ob sich die Höhe des Vergütungsbetrags an jenem durchschnittlichen Schaden orientiert, der nach der Schätzung eines redlichen Beobachters bei der vorgefallenen Vertragsverletzung normalerweise eintritt (RS0016913 [T8]). Gleiches gilt für die Angemessenheitskontrolle eines vereinbarten Angelds.

[3 8] 2.3. Dem Berufungsgericht ist zunächst dahin zuzustimmen, dass die verletzten Interessen und somit ein Schaden des Beklagten, den er mit der „Kaution“ nach der Klausel 2 abdecken will, nicht ersichtlich ist. Soweit der Beklagte vorbringt, dass er die konkrete Anzahl der zu betreuenden Kinder für ihre personelle und wirtschaftliche Planung benötige, ist ihm ein diesbezügliches Interesse nicht abzusprechen. Dem Argument des Berufungsgerichts, der Beklagte könne dieses Interesse auch mit der Führung einer Warteliste wahren, was nicht mit einem großen Mehraufwand verbunden sei, hält der Revisionswerber nichts Stichhaltiges entgegen. Vielmehr bringt der Beklagte selbst vor, dass er den Eltern anbiete, die „Kaution“ zurückzuzahlen, sollte ein anderes Kind den Platz einnehmen. Dass in Ermangelung an einem Betreuungsplatz beim Beklagten interessierter Eltern letztlich ein Betreuungsplatz beim Beklagten frei bliebe, wird in der Revision auch gar nicht behauptet. Nach der Rechtsprechung können aber Maßnahmen gröblich benachteiligend für die Verbraucher sein, wenn mit anderen für den Unternehmer nicht mit erheblichem Mehraufwand verbundenen Maßnahmen das verfolgte Ziel ebenfalls erreicht werden kann (vgl 4 Ob 62/22d Rz 65; 4 Ob 59/22p Rz 60). [38] 2.3. Dem Berufungsgericht ist zunächst dahin zuzustimmen, dass die verletzten Interessen und somit ein Schaden des Beklagten, den er mit der „Kaution“ nach der Klausel 2 abdecken will, nicht ersichtlich ist. Soweit der Beklagte vorbringt, dass er die konkrete Anzahl der zu betreuenden Kinder für ihre personelle und wirtschaftliche Planung benötige, ist ihm ein diesbezügliches Interesse nicht abzusprechen. Dem Argument des Berufungsgerichts, der Beklagte könne dieses Interesse auch mit der Führung einer Warteliste wahren, was nicht mit einem großen Mehraufwand verbunden sei, hält der Revisionswerber nichts Stichhaltiges entgegen. Vielmehr bringt der Beklagte selbst vor, dass er den Eltern anbiete, die „Kaution“ zurückzuzahlen, sollte ein anderes Kind den Platz einnehmen. Dass in Ermangelung an einem Betreuungsplatz beim Beklagten interessierter Eltern letztlich ein Betreuungsplatz beim Beklagten frei bliebe, wird in der Revision auch gar nicht behauptet. Nach der Rechtsprechung können aber Maßnahmen gröblich benachteiligend für die Verbraucher sein, wenn mit anderen für den Unternehmer nicht mit erheblichem Mehraufwand verbundenen Maßnahmen das verfolgte Ziel ebenfalls erreicht werden kann (vergleiche 4 Ob 62/22d Rz 65; 4 Ob 59/22p Rz 60).

[39] 2.4. Überdies ist keine sachliche Rechtfertigung dafür ersichtlich, dass die „Kaution“ laut Klausel 2 auch dann zu zahlen ist, wenn die Eltern kein Verschulden an der Nichtinanspruchnahme des Betreuungsplatzes trifft. Ob die Klausel 2 auch den Fall umfasst, dass der Nichtantritt des reservierten Betreuungsplatzes vom Beklagten zu vertreten ist, kann letztlich dahingestellt bleiben. Die Klausel 2 ist jedenfalls in ihrer Gesamtheit gröblich benachteiligend im

Sinne des § 879 Abs 3 ABGB. [39] 2.4. Überdies ist keine sachliche Rechtfertigung dafür ersichtlich, dass die „Kaution“ laut Klausel 2 auch dann zu zahlen ist, wenn die Eltern kein Verschulden an der Nichtinanspruchnahme des Betreuungsplatzes trifft. Ob die Klausel 2 auch den Fall umfasst, dass der Nichtantritt des reservierten Betreuungsplatzes vom Beklagten zu vertreten ist, kann letztlich dahingestellt bleiben. Die Klausel 2 ist jedenfalls in ihrer Gesamtheit gröblich benachteiligend im Sinne des Paragraph 879, Absatz 3, ABGB.

[40] 3. Klausel 3 (Punkt 9. des Vertragsformblattes):

„Auch wenn die Betreuung über mehrere Wochen nicht in Anspruch genommen wird, ist der Betrag für den betreffenden Monat ohne Abzug durchgehend zu entrichten.“

[41] Der Kläger bekämpft auch diese Klausel unter Berufung auf § 879 Abs 3 ABGB. Sie verstoße aber auch gegen das Transparenzgebot des § 6 Abs 3 KSchG, weil die Klausel nicht differenziere, aus welchen Gründen die Nichtinanspruchnahme der Betreuung erfolge. Bei einer Auslegung im kundenfeindlichsten Sinn wäre der Monatsbeitrag auch bei betriebsbedingten Schließungen oder hoheitlichen Maßnahmen – wie beispielsweise einem pandemiebedingten Lockdown – zu leisten. Diesfalls stünde dem Monatsbeitrag aber keine Betreuungsleistung gegenüber. [41] Der Kläger bekämpft auch diese Klausel unter Berufung auf Paragraph 879, Absatz 3, ABGB. Sie verstoße aber auch gegen das Transparenzgebot des Paragraph 6, Absatz 3, KSchG, weil die Klausel nicht differenziere, aus welchen Gründen die Nichtinanspruchnahme der Betreuung erfolge. Bei einer Auslegung im kundenfeindlichsten Sinn wäre der Monatsbeitrag auch bei betriebsbedingten Schließungen oder hoheitlichen Maßnahmen – wie beispielsweise einem pandemiebedingten Lockdown – zu leisten. Diesfalls stünde dem Monatsbeitrag aber keine Betreuungsleistung gegenüber.

[42] Der Beklagte brachte dagegen vor, die Klausel könne nach ihrem eindeutigen Wortlaut nicht im Sinne des Vorbringens des Klägers interpretiert werden. Die Formulierung „nicht in Anspruch genommen“ verdeutliche, dass damit auf die Sphäre der Erziehungsberechtigten Bezug genommen werde. Es sei eindeutig, dass die Bestimmung nur zum Tragen komme, wenn das Betreuungsangebot aufrecht sei und die Eltern und das Kind dies nicht ausnützten. Eine Verpflichtung zur Leistung des Monatsentgelts im Fall eines Schuldnerverzugs durch den Beklagten sei aus dem Klauseltext auch bei kundenfeindlichster Auslegung nicht abzuleiten.

[43] Das Erstgericht erachtete die Klausel für intransparent im Sinne des § 6 Abs 3 KSchG und gröblich benachteiligend im Sinne des § 879 Abs 3 ABGB. Bei kundenfeindlichster Auslegung habe der Verbraucher das monatliche Betreuungsentgelt selbst dann zu entrichten, wenn die Betreuung über mehrere Wochen aus der Sphäre des Beklagten zuzurechnenden Gründen nicht in Anspruch genommen werden könne. Die Klausel differenziere nicht zwischen den verschiedenen Gründen, aus denen der Verbraucher die Betreuung nicht in Anspruch nehme. [43] Das Erstgericht erachtete die Klausel für intransparent im Sinne des Paragraph 6, Absatz 3, KSchG und gröblich benachteiligend im Sinne des Paragraph 879, Absatz 3, ABGB. Bei kundenfeindlichster Auslegung habe der Verbraucher das monatliche Betreuungsentgelt selbst dann zu entrichten, wenn die Betreuung über mehrere Wochen aus der Sphäre des Beklagten zuzurechnenden Gründen nicht in Anspruch genommen werden könne. Die Klausel differenziere nicht zwischen den verschiedenen Gründen, aus denen der Verbraucher die Betreuung nicht in Anspruch nehme.

[44] Das Berufungsgericht teilte die (kundenfeindlichste) Auslegung durch das Erstgericht. Die Klausel 3 umfasse auch Fälle, die die Vertragspartner des Beklagten zu einer außerordentlichen Kündigung, die jedem Dauerschuldverhältnis immanent sei, berechtigen würden und suggeriere damit, dass eine Auflösung des Vertrags aus wichtigem Grund ausgeschlossen sei.

[45] Der Revisionswerber vertritt hingegen den Standpunkt, dass die Klausel 3 nicht intransparent sei, sondern vielmehr der Transparenz diene, um Missverständnissen vorzubeugen. Es wäre für den Beklagten weder wirtschaftlich möglich, noch in irgendeiner Form administrierbar, Erziehungsberechtigten das Entgelt für die Dauer der Nichtinanspruchnahme der vereinbarten Betreuungszeiten zu refundieren. Der Begriffsgehalt des Wortes „Nichtinanspruchnahme“ könne sowohl im allgemeinen Sprachgebrauch als auch in jeder erdenkbaren juristischen Auslegung niemals als „Nichtangebot“ verstanden werden. Die gesetzlich zwingend vorgesehene Möglichkeit einer außerordentlichen Kündigung werde mit dieser Klausel auch nicht abbedungen.

[46] 3.1. Die Rechtsauffassung der Vorinstanzen, die angegriffene Klausel sei intransparent im Sinne des § 6 Abs 3 KSchG, ist zutreffend (§ 510 Abs 3 Satz 2 ZPO) und entspricht der Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs zu

vergleichbaren Klauseln (5 Ob 205/13b Pkt 4.2.4 [Klausel 6]; 1 Ob 146/15z Pkt IV A. 5.6 [Klausel 9]; 5 Ob 87/15b Pkt II.9.6 [Klausel 9]). Die Ansicht des Revisionswerbers, die Klausel 3 sei gerade aufgrund des Transparenzgebots bloß ein klarstellender Hinweis, der ohnedies der gesetzlichen Grundlage bei Dauerschuldverhältnissen entspreche, ist mit der herrschenden Rechtsprechung, wonach im Rahmen der Verbandsklage die Auslegung von Klauseln im „kundenfeindlichsten“ Sinn zu erfolgen hat, also von der für die Kunden des Beklagten nachteiligsten Auslegungsvariante auszugehen ist (RS0016590), nicht in Einklang zu bringen. [46] 3.1. Die Rechtsauffassung der Vorinstanzen, die angegriffene Klausel sei intransparent im Sinne des Paragraph 6, Absatz 3, KSchG, ist zutreffend (Paragraph 510, Absatz 3, Satz 2 ZPO) und entspricht der Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs zu vergleichbaren Klauseln (5 Ob 205/13b Pkt 4.2.4 [Klausel 6]; 1 Ob 146/15z Pkt IV A. 5.6 [Klausel 9]; 5 Ob 87/15b Pkt römisch zwei.9.6 [Klausel 9]). Die Ansicht des Revisionswerbers, die Klausel 3 sei gerade aufgrund des Transparenzgebots bloß ein klarstellender Hinweis, der ohnedies der gesetzlichen Grundlage bei Dauerschuldverhältnissen entspreche, ist mit der herrschenden Rechtsprechung, wonach im Rahmen der Verbandsklage die Auslegung von Klauseln im „kundenfeindlichsten“ Sinn zu erfolgen hat, also von der für die Kunden des Beklagten nachteiligsten Auslegungsvariante auszugehen ist (RS0016590), nicht in Einklang zu bringen.

[47] 4. Klauseln 6 und 7 (Punkte 17. und 18. des Vertragsformblattes):

„(17.) Wird das Betreuungsverhältnis beendet, bedarf es dazu der Einhaltung einer halbjährlichen Kündigungsfrist, wobei eine Kündigung jeweils ausschließlich zum Ende des Bildungsjahres möglich ist, bzw. wirksam wird. Da dieses mit September beginnt, endet es sohin zum 31. August. Sollte in begründeten Einzelfällen ein abweichender Betreuungsbeginn vereinbart worden sein, führt dies als Bestandteil dieser abweichenden Vereinbarung dennoch nicht zu einer Änderung des frühestmöglichen Kündigungstermins zum 28.02. des gegenständlich laufenden Bildungsjahres, die spätestens bis zum 28. Februar schriftlich und nachweislich datiert eingelangt sein muss. Dies ist auch dann zu beachten, wenn ein Kind im Einzelfall während eines laufenden Bildungsjahres in die K* eingetreten ist.

(18.) Bei Vorliegen schwerwiegender Gründe ist es der Kinderbildungseinrichtung K* jederzeit möglich, das Betreuungsverhältnis mit sofortiger Wirkung aufzulösen. Ein solcher schwerwiegender Grund ist zum einen das Vorliegen eines qualifizierten Zahlungsrückstandes trotz Mahnung und Gewährung einer Nachfrist und zum anderen eine grundsätzliche und schwerwiegende mangelnde Identifikation mit der Philosophie und dem pädagogischen Konzept der K*, oder wenn sich nach Dafürhalten der Pädagogischen Leitung und deren alleinigem Urteil bei einem Kind nach einer angemessenen Probezeit und Eingewöhnung zeigt, dass die Voraussetzungen für eine gelingende Inklusion nicht gegeben sind.“

[48] Der Kläger steht auf dem Standpunkt, dass die Klauseln 6 und 7 gemeinsam zu betrachten seien. Die Klausel 6 regle die Kündigung durch die Eltern, die Klausel 7 ermögliche dem Beklagten eine Auflösung mit sofortiger Wirkung. Bereits für sich alleine betrachtet beinhalte die Klausel 6 eine viel zu lange Bindungsfrist. Es gebe keine sachliche Rechtfertigung dafür, nicht einmal eine Kündigung zum Halbjahr zuzulassen. Die Interessen der Eltern sowie des Kindes würden hier zu wenig berücksichtigt. Dies stelle einen Verstoß gegen § 6 Abs 1 Z 1 KSchG dar. Auch in Zusammenschau mit der Klausel 7 sei ein Verstoß gegen das KSchG sowie gegen § 879 Abs 3 ABGB zu bejahen. Während sich der Beklagte eine jederzeitige Auflösung des Betreuungsverhältnisses im Falle eines „schwerwiegenden“ Grundes vorbehalte, werde seinen Vertragspartnern ein solches Recht nicht eingeräumt. Der Vertrag sehe für diese auch kein „Probemonat“, während dessen der Vertrag vorzeitig aufgelöst werden könne, vor, was wiederum der Pädagogischen Leitung des Beklagten in der Klausel 7 sehr wohl eingeräumt werde. [48] Der Kläger steht auf dem Standpunkt, dass die Klauseln 6 und 7 gemeinsam zu betrachten seien. Die Klausel 6 regle die Kündigung durch die Eltern, die Klausel 7 ermögliche dem Beklagten eine Auflösung mit sofortiger Wirkung. Bereits für sich alleine betrachtet beinhalte die Klausel 6 eine viel zu lange Bindungsfrist. Es gebe keine sachliche Rechtfertigung dafür, nicht einmal eine Kündigung zum Halbjahr zuzulassen. Die Interessen der Eltern sowie des Kindes würden hier zu wenig berücksichtigt. Dies stelle einen Verstoß gegen Paragraph 6, Absatz eins, Ziffer eins, KSchG dar. Auch in Zusammenschau mit der Klausel 7 sei ein Verstoß gegen das KSchG sowie gegen Paragraph 879, Absatz 3, ABGB zu bejahen. Während sich der Beklagte eine jederzeitige Auflösung des Betreuungsverhältnisses im Falle eines „schwerwiegenden“ Grundes vorbehalte, werde seinen Vertragspartnern ein solches Recht nicht eingeräumt. Der Vertrag sehe für diese auch kein „Probemonat“, während dessen der Vertrag vorzeitig aufgelöst werden könne, vor, was wiederum der Pädagogischen Leitung des Beklagten in der Klausel 7 sehr wohl eingeräumt werde.

[49] Dass die Eltern „schriftlich und nachweislich datiert“ kündigen müssten, stelle eine Verschärfung der Schriftform

dar und verstoße gegen § 6 Abs 1 Z 4 KSchG. Es sei überdies unklar, was „nachweislich datiert“ bedeute, weshalb die Klausel auch intransparent im Sinne des § 6 Abs 3 KSchG sei. Letztlich verstoße die Klausel 7 auch gegen § 6 Abs 2 Z 1 KSchG, weil völlig unklar sei, was mit der Formulierung der „grundsätzlichen und schwerwiegenden mangelnden Identifikation mit der Philosophie und dem pädagogischen Konzept der K*“ gemeint sei. [49] Dass die Eltern „schriftlich und nachweislich datiert“ kündigen müssten, stelle eine Verschärfung der Schriftform dar und verstoße gegen Paragraph 6, Absatz eins, Ziffer 4, KSchG. Es sei überdies unklar, was „nachweislich datiert“ bedeute, weshalb die Klausel auch intransparent im Sinne des Paragraph 6, Absatz 3, KSchG sei. Letztlich verstoße die Klausel 7 auch gegen Paragraph 6, Absatz 2, Ziffer eins, KSchG, weil völlig unklar sei, was mit der Formulierung der „grundsätzlichen und schwerwiegenden mangelnden Identifikation mit der Philosophie und dem pädagogischen Konzept der K*“ gemeint sei.

[50] Der Beklagte wendete dagegen ein, dass er ein gemeinnütziger Verein sei, der keine Gewinne erziele. Als Kinderbetreuungseinrichtung unterliege er den gesetzlichen Vorgaben und Mindeststandards des Tiroler Kinderbildungs- und Kinderbetreuungsgesetzes LGBl 48/2010. Bereits vor diesem Hintergrund sei die im Vertrag vorgesehene Kündigungsverzichtsdauer gerechtfertigt, zumal während des gesamten Bildungsjahres bestimmte Gruppengrößen gesetzlich normiert seien und weder unter- noch überschritten werden dürften. Es würde zu einer massiven finanziellen Mehrbelastung des Beklagten führen, könnten Eltern den Betreuungsvertrag jederzeit unter Einhaltung von kurzen Fristen kündigen. Die in der Klausel 6 vorgesehene Kündigungsfrist ergebe sich aus der Dauer des öffentlich-rechtlich vorgegebenen Bildungsjahres und sei schon deshalb nicht unangemessen. Dem Beklagten sei es faktisch auch nicht möglich, nach Belieben Pädagoginnen und Assistentinnen – vor allem „native Speaker“ – zu kündigen und wieder einzustellen. Auch die Klausel 7 sei weder sittenwidrig noch intransparent. Sie ermögliche dem Beklagten lediglich eine Vertragsauflösung bei Vorliegen schwerwiegender Gründe, beispielsweise wenn sie die individuell erforderliche Betreuung eines konkreten Kindes nicht mehr gewährleisten könne, weil es wegen einer plötzlich auftretenden Krankheit oder einer bisher nicht bekannt gegebenen Behinderung nicht mehr betreuubar sei.

[50] Der Beklagte wendete dagegen ein, dass er ein gemeinnütziger Verein sei, der keine Gewinne erziele. Als Kinderbetreuungseinrichtung unterliege er den gesetzlichen Vorgaben und Mindeststandards des Tiroler Kinderbildungs- und Kinderbetreuungsgesetzes Landesgesetzblatt 48 aus 2010,. Bereits vor diesem Hintergrund sei die im Vertrag vorgesehene Kündigungsverzichtsdauer gerechtfertigt, zumal während des gesamten Bildungsjahres bestimmte Gruppengrößen gesetzlich normiert seien und weder unter- noch überschritten werden dürften. Es würde zu einer massiven finanziellen Mehrbelastung des Beklagten führen, könnten Eltern den Betreuungsvertrag jederzeit unter Einhaltung von kurzen Fristen kündigen. Die in der Klausel 6 vorgesehene Kündigungsfrist ergebe sich aus der Dauer des öffentlich-rechtlich vorgegebenen Bildungsjahres und sei schon deshalb nicht unangemessen. Dem Beklagten sei es faktisch auch nicht möglich, nach Belieben Pädagoginnen und Assistentinnen – vor allem „native Speaker“ – zu kündigen und wieder einzustellen. Auch die Klausel 7 sei weder sittenwidrig noch intransparent. Sie ermögliche dem Beklagten lediglich eine Vertragsauflösung bei Vorliegen schwerwiegender Gründe, beispielsweise wenn sie die individuell erforderliche Betreuung eines konkreten Kindes nicht mehr gewährleisten könne, weil es wegen einer plötzlich auftretenden Krankheit oder einer bisher nicht bekannt gegebenen Behinderung nicht mehr betreuubar sei.

[51] Das Erstgericht bejahte den vom Kläger monierten Verstoß der Klausel 6 gegen das Transparenzgebot. Einerseits werde in dieser Klausel eine halbjährliche Kündigungsfrist festgelegt und andererseits als frühestmöglicher Zeitpunkt, zu dem die Kündigung erfolgen könne, der 28. Februar definiert. Bei einem Beginn der Kinderbetreuung mit 1. September ergebe sich daraus eine Vertragsbindung von einem Jahr. Da die Klausel zudem die Vereinbarung eines „abweichenden Betreuungstermins“ ermögliche, würde sich, wenn ein Kind den Betreuungsplatz zB im März des laufenden Bildungsjahres antrete, bei kundenfeindlichster Auslegung eine Vertragsbindung von 18 Monaten ergeben. Die Klausel verstoße somit auch gegen § 6 Abs 1 Z 1 KSchG. Letztlich sei die Vertragsbestimmung auch unzulässig im Sinne des § 6 Abs 1 Z 4 KSchG, weil darin eine strengere Form als die Schriftform vorgesehen werde. [51] Das Erstgericht bejahte den vom Kläger monierten Verstoß der Klausel 6 gegen das Transparenzgebot. Einerseits werde in dieser Klausel eine halbjährliche Kündigungsfrist festgelegt und andererseits als frühestmöglicher Zeitpunkt, zu dem die Kündigung erfolgen könne, der 28. Februar definiert. Bei einem Beginn der Kinderbetreuung mit 1. September ergebe sich daraus eine Vertragsbindung von einem Jahr. Da die Klausel zudem die Vereinbarung eines „abweichenden Betreuungstermins“ ermögliche, würde sich, wenn ein Kind den Betreuungsplatz zB im März des laufenden Bildungsjahres antrete, bei kundenfeindlichster Auslegung eine Vertragsbindung von 18 Monaten ergeben. Die Klausel

verstoße somit auch gegen Paragraph 6, Absatz eins, Ziffer eins, KSchG. Letztlich sei die Vertragsbestimmung auch unzulässig im Sinne des Paragraph 6, Absatz eins, Ziffer 4, KSchG, weil darin eine strengere Form als die Schriftform vorgesehen werde.

[52] Die Klausel 7 sei intransparent. Das damit eingeräumte jederzeitige außerordentliche Kündigungsrecht des Beklagten verstoße außerdem gegen § 6 Abs 2 Z 1 KSchG, weil dieses Kündigungsrecht an die alleinige Einschätzung der Pädagogischen Leitung des Beklagten gebunden sei und er damit die Kündigung unmittelbar und indirekt selbst steuern könne. [52] Die Klausel 7 sei intransparent. Das damit eingeräumte jederzeitige außerordentliche Kündigungsrecht des Beklagten verstoße außerdem gegen Paragraph 6, Absatz 2, Ziffer eins, KSchG, weil dieses Kündigungsrecht an die alleinige Einschätzung der Pädagogischen Leitung des Beklagten gebunden sei und er damit die Kündigung unmittelbar und indirekt selbst steuern könne.

[53] Das Berufungsgericht teilte die Rechtsauffassung des Erstgerichts. Die Kombination der Mindestvertragsdauer mit den halbjährigen Kündigungsterminen führe zu einer Überlängen, in der Gesamtwertung aller einschlägigen Vertragsumstände sachlich nicht gerechtfertigten Vertragsbindung, wenn ein Kind während eines laufenden Bildungsjahres in das Betreuungsverhältnis eintrete. Die Klausel 7 sei intransparent, weil aus Verbrauchersicht ex ante (überhaupt) nicht abschätzbar sei, welche konkreten Anwendungsfälle unter die vom Beklagten gewählte Formulierung „schwerwiegende, mangelnde Identifikation mit der Philosophie und dem pädagogischen Konzept“ fielen. Die Klausel 7 verstoße aber auch gegen § 6 Abs 2 Z 1 KSchG, weil es dem „Dafürhalten der pädagogischen Leitung und deren alleinigem Urteil“ anheimgestellt werde, darüber zu befinden, ob ein Kind nach einer angemessenen Probezeit die Voraussetzungen für eine „gelingende Inklusion“ erfülle oder nicht. [53] Das Berufungsgericht teilte die Rechtsauffassung des Erstgerichts. Die Kombination der Mindestvertragsdauer mit den halbjährigen Kündigungsterminen führe zu einer Überlängen, in der Gesamtwertung aller einschlägigen Vertragsumstände sachlich nicht gerechtfertigten Vertragsbindung, wenn ein Kind während eines laufenden Bildungsjahres in das Betreuungsverhältnis eintrete. Die Klausel 7 sei intransparent, weil aus Verbrauchersicht ex ante (überhaupt) nicht abschätzbar sei, welche konkreten Anwendungsfälle unter die vom Beklagten gewählte Formulierung „schwerwiegende, mangelnde Identifikation mit der Philosophie und dem pädagogischen Konzept“ fielen. Die Klausel 7 verstoße aber auch gegen Paragraph 6, Absatz 2, Ziffer eins, KSchG, weil es dem „Dafürhalten der pädagogischen Leitung und deren alleinigem Urteil“ anheimgestellt werde, darüber zu befinden, ob ein Kind nach einer angemessenen Probezeit die Voraussetzungen für eine „gelingende Inklusion“ erfülle oder nicht.

[54] Der Revisionswerber führt für die Zulässigkeit der Klausel 6 ins Treffen, dass der Grund für die längere Kündigungsfrist nicht nur in der gesetzlichen Regelung zum Bildungsjahr (auch der Schuleintritt erfolge im Regelfall Anfang September und würden im Regelfall die Kindergartenkinder zum 31. August im schulpflichtigen Alter aus- und in die Schule eintreten) läge, sondern im konkreten Bildungs- und Betreuungskonzept und der relativen Kleinheit der im Rahmen des Beklagten relativ stark fragmentierten Sprachgruppen. Überdies gehe der Verein aufgrund ihrer hohen Gesamtkosten ein hohes wirtschaftliches Risiko ein.

[55] Die Klausel 7 zähle die außerordentlichen Kündigungsgründe konkret, vollständig und abschließend auf. Der aus der Kinderpsychologie resultierende Begriff „Inklusion“ sei nach dem allgemeinen Sprachgebrauch auch verständlich. Da der Beklagte etwa bei Kindern mit Beeinträchtigungen oder Defiziten nicht nur zu beurteilen habe, was der beste Platz und die beste Betreuung für dieses Kind – bei dem die Inklusion trotz andauernder Versuche nicht funktioniere – sei, sondern auch, was das Beste für die anderen zu betreuenden Kinder in dieser Gruppe sei, müsse ihm in diesen Fällen ein außerordentliches Kündigungsrecht hinsichtlich des nicht zu integrierenden Kindes zukommen.

[5 6] 4.1. Nach § 6 Abs 1 Z 1 KSchG sind für den Verbraucher Vertragsbestimmungen im Sinne des § 879 ABGB jedenfalls nicht verbindlich, nach denen er während einer unangemessen langen Frist an den Vertrag gebunden ist. Diese Norm bietet auch für Dauerschuldverhältnisse einen im Einzelfall anhand einer Interessenabwägung auszufüllenden Orientierungsrahmen. Maßgebend ist dabei eine Gesamtbeurteilung wesentlicher Elemente des Schuldverhältnisses (RS0121007). Ob eine unangemessen lange Frist vorliegt, ist durch eine Abwägung der beiderseitigen Interessen zu ermitteln. Dabei sind die typischen Erwartungen des Kunden den wirtschaftlichen und technischen Interessen des Unternehmers gegenüberzustellen (RS0121007 [T1]). Die sachliche Rechtfertigung einer längeren Bindung des Verbrauchers kann sich insbesondere aus dem Interesse des Unternehmers ergeben, ein aufgrund des Umfangs seiner Investitionen besonders hohes wirtschaftliches Risiko durch eine sachgerechte

Kalkulation beschränken zu können und dem damit verbundenen wirtschaftlichen Risiko für längere Zeit klare Verhältnisse zu schaffen (vgl. RS0123616). Die Beurteilung, ob ein Verbraucher während einer unangemessen langen Frist an den Vertrag gebunden ist, ergibt sich auch aus dem Zusammenspiel aus Mindestvertragsdauer und anschließender Kündigungsmöglichkeiten (5 Ob 169/22x Rz 72). [56] 4.1. Nach Paragraph 6, Absatz eins, Ziffer eins, KSchG sind für den Verbraucher Vertragsbestimmungen im Sinne des Paragraph 879, ABGB jedenfalls nicht verbindlich, nach denen er während einer unangemessen langen Frist an den Vertrag gebunden ist. Diese Norm bietet auch für Dauerschuldverhältnisse einen im Einzelfall anhand einer Interessenabwägung auszufüllenden Orientierungsrahmen. Maßgebend ist dabei eine Gesamtbeurteilung wesentlicher Elemente des Schuldverhältnisses (RS0121007). Ob eine unangemessen lange Frist vorliegt, ist durch eine Abwägung der beiderseitigen Interessen zu ermitteln. Dabei sind die typischen Erwartungen des Kunden den wirtschaftlichen und technischen Interessen des Unternehmers gegenüberzustellen (RS0121007 [T1]). Die sachliche Rechtfertigung einer längeren Bindung des Verbrauchers kann sich insbesondere aus dem Interesse des Unternehmers ergeben, ein aufgrund des Umfangs seiner Investitionen besonders hohes wirtschaftliches Risiko durch eine sachgerechte Kalkulation beschränken zu können und dem damit verbundenen wirtschaftlichen Risiko für längere Zeit klare Verhältnisse zu schaffen (vergleiche RS0123616). Die Beurteilung, ob ein Verbraucher während einer unangemessen langen Frist an den Vertrag gebunden ist, ergibt sich auch aus dem Zusammenspiel aus Mindestvertragsdauer und anschließender Kündigungsmöglichkeiten (5 Ob 169/22x Rz 72).

[57] 4.2. Grundsätzlich ist dem beklagten Verein wegen seines umfassenden Betreuungskonzepts und den daraus resultierenden hohen Kosten ein gerechtfertigtes Interesse an einer gewissen längeren Bindung seiner Vertragspartner nicht abzusprechen. Eine Vertragsbindung von einem Jahr (bei Beginn des Betreuungsvertrags am 1. September) mag daher vielleicht noch nicht als unangemessen lange anzusehen sein. In den Fällen aber, in denen Kinder erst nach dem 28. Februar des ersten Bildungsjahres in die Kinderkrippe eintreten, ergibt sich durch eine erst zum Ende des nächsten Bildungsjahres (31. August) mögliche Kündigung eine Bindungsfrist von bis zu eineinhalb Jahren. Diese lange Bindungsfrist kann aber auch mit den gesetzlichen Regelungen zum Bildungsjahr, den Grundkenntnissen der Pädagogik (die Kinder benötigen Konstanz, gewohnte Umgebung, gleichbleibende Betreuer) und der erforderlichen Planbarkeit für die Einstellung von geeigneten Betreuungspersonen nicht mehr gerechtfertigt werden.

[58] 4.3. Dauerschuldverhältnisse können bei Vorliegen wichtiger Gründe vorzeitig aufgelöst werden, wobei als wichtige Gründe Umstände angesehen werden, die es für eine Partei unzumutbar erscheinen lassen, das Dauerschuldverhältnis weiter aufrechtzuerhalten (RS0018305; RS0027780). § 6 Abs 2 Z 1 KSchG untersagt die – nicht ausgehandelte – Vereinbarung eines Rücktrittsrechts des Unternehmers ohne sachliche Rechtfertigung, insbesondere ohne Leistungsstörung des Verbrauchers (RS0117366). Die Rechtsprechung hat den Begriff „Rücktritt“ für Dauerschuldverhältnisse teleologisch dahin ausgedehnt, dass darunter auch die Auflösung eines Dauerschuldverhältnisses aus wichtigem Grund zu verstehen ist (RS0127019; RS0117366 [T4]). Eine Klausel verstößt gegen § 6 Abs 2 Z 1 KSchG, wenn sie nicht präzisiert, was unter dem angeführten Grund zu verstehen ist (vgl. RS0127019). Ob der nicht individuell vereinbarte Auflösungsgrund sachlich gerechtfertigt ist, ist danach zu beurteilen, ob ein aner kennenswertes Interesse des Unternehmers an der vorzeitigen Vertragsbeendigung zu bejahen ist. Dafür kommen zum einen Gründe in Betracht, die die Vertrauenswürdigkeit des Verbrauchers in Frage stellen, aber auch, dass dem Unternehmer aus anderen Gründen die Fortsetzung des Vertragsverhältnisses unzumutbar ist. Darunter sind unter anderem auch Hindernisse zu verstehen, die, jedenfalls wenn sie vom Unternehmer nicht zu vertreten sind, einer weiteren Vertragsabwicklung nachhaltig entgegenstehen (RS0117366 [T2]). [58] 4.3. Dauerschuldverhältnisse können bei Vorliegen wichtiger Gründe vorzeitig aufgelöst werden, wobei als wichtige Gründe Umstände angesehen werden, die es für eine Partei unzumutbar erscheinen lassen, das Dauerschuldverhältnis weiter aufrechtzuerhalten (RS0018305; RS0027780). Paragraph 6, Absatz 2, Ziffer eins, KSchG untersagt die – nicht ausgehandelte – Vereinbarung eines Rücktrittsrechts des Unternehmers ohne sachliche Rechtfertigung, insbesondere ohne Leistungsstörung des Verbrauchers (RS0117366). Die Rechtsprechung hat den Begriff „Rücktritt“ für Dauerschuldverhältnisse teleologisch dahin ausgedehnt, dass darunter auch die Auflösung eines Dauerschuldverhältnisses aus wichtigem Grund zu verstehen ist (RS0127019; RS0117366 [T4]). Eine Klausel verstößt gegen Paragraph 6, Absatz 2, Ziffer eins, KSchG, wenn sie nicht präzisiert, was unter dem angeführten Grund zu verstehen ist (vergleiche RS0127019). Ob der nicht individuell vereinbarte Auflösungsgrund sachlich gerechtfertigt ist, ist danach zu beurteilen, ob ein aner kennenswertes Interesse des Unternehmers an der vorzeitigen Vertragsbeendigung zu bejahen ist. Dafür kommen zum einen Gründe in Betracht, die die Vertrauenswürdigkeit des Verbrauchers in Frage stellen, aber auch, dass dem Unternehmer aus

anderen Gründen die Fortsetzung des Vertragsverhältnisses unzumutbar ist. Darunter sind unter anderem auch Hindernisse zu verstehen, die, jedenfalls wenn sie vom Unternehmer nicht zu vertreten sind, einer weiteren Vertragsabwicklung nachhaltig entgegenstehen (RS0117366 [T2]).

[59] 4.4. Wie die Vorinstanzen zutreffend ausführen, sind die Formulierungen der Gründe „eine grundsätzliche und schwerwiegende mangelnde Identifikation mit der Philosophie“ und „dem pädagogischen Konzept der K*“ und „wenn sich nach Dafürhalten der Pädagogischen Leitung und deren alleinigem Urteil bei einem Kind nach einer angemessenen Probezeit und Eingewöhnung zeigt, dass die Voraussetzungen für eine gelingende Inklusion nicht gegeben sind“ unpräzise. Es ist nicht erkennbar, wann die Auflösungsgründe erfüllt sind, was unter „Identifikation mit der Philosophie“, „pädagogischem Konzept der K*“ oder „gelingende Inklusion“ zu verstehen ist. Auch hängt es alleine vom Werturteil des Beklagten („nach dem Dafürhalten“, „alleinigem Urteil“) ab, ob der Kündigungsgrund „gelingende Inklusion“ erfüllt ist, was jedenfalls gröblich benachteiligend im Sinne des § 879 Abs 3 ABGB ist. Zudem ist die Dauer der „Probezeit“ nicht klar definiert. Was genau unter angemessener Probezeit und Eingewöhnungsphase zu verstehen ist, geht aus der Klausel nicht hervor und wird unter Berücksichtigung des restlichen Wortlauts der Klausel vom Beklagten abhängen. Das ist wiederum gröblich benachteiligend und intransparent und verstößt gegen § 6 Abs 2 Z 1 KSchG. Zudem sind die wechselseitigen Vertragspositionen unausgewogen. Der Beklagte behält sich die jederzeitige Auflösung des Betreuungsverhältnisses bei bestimmten genannten „schwerwiegenden Gründen“ vor, gesteht eine derartige Möglichkeit seinen Vertragspartnern aber nicht zu. Nicht einmal ein Probemonat wird ihnen eingeräumt. [59]

4.4. Wie die Vorinstanzen zutreffend ausführen, sind die Formulierungen der Gründe „eine grundsätzliche und schwerwiegende mangelnde Identifikation mit der Philosophie“ und „dem pädagogischen Konzept der K*“ und „wenn sich nach Dafürhalten der Pädagogischen Leitung und deren alleinigem Urteil bei einem Kind nach einer angemessenen Probezeit und Eingewöhnung zeigt, dass die Voraussetzungen für eine gelingende Inklusion nicht gegeben sind“ unpräzise. Es ist nicht erkennbar, wann die Auflösungsgründe erfüllt sind, was unter „Identifikation mit der Philosophie“, „pädagogischem Konzept der K*“ oder „gelingende Inklusion“ zu verstehen ist. Auch hängt es alleine vom Werturteil des Beklagten („nach dem Dafürhalten“, „alleinigem Urteil“) ab, ob der Kündigungsgrund „gelingende Inklusion“ erfüllt ist, was jedenfalls gröblich benachteiligend im Sinne des Paragraph 879, Absatz 3, ABGB ist. Zudem ist die Dauer der „Probezeit“ nicht klar definiert. Was genau unter angemessener Probezeit und Eingewöhnungsphase zu verstehen ist, geht aus der Klausel nicht hervor und wird unter Berücksichtigung des restlichen Wortlauts der Klausel vom Beklagten abhängen. Das ist wiederum gröblich benachteiligend und intransparent und verstößt gegen Paragraph 6, Absatz 2, Ziffer eins, KSchG. Zudem sind die wechselseitigen Vertragspositionen unausgewogen. Der Beklagte behält sich die jederzeitige Auflösung des Betreuungsverhältnisses bei bestimmten genannten „schwerwiegenden Gründen“ vor, gesteht eine derartige Möglichkeit seinen Vertragspartnern aber nicht zu. Nicht einmal ein Probemonat wird ihnen eingeräumt.

[60] Der Revision des Beklagten war daher nicht Folge zu geben.

[61] Die Kostenentscheidung beruht auf den §§ 41, 50 ZPO. [61] Die Kostenentscheidung beruht auf den Paragraphen 41, 50, ZPO.

Textnummer

E142850

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:2024:0090OB00068.24A.1023.000

Im RIS seit

22.11.2024

Zuletzt aktualisiert am

20.02.2026

Quelle: Oberster Gerichtshof (und OLG, LG, BG) OGH, <http://www.ogh.gv.at>

© 2026 JUSLINE

JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.

www.jusline.at