

TE OGH 2016/7/6 7Ob102/16z

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 06.07.2016

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat durch die Senatspräsidentin Dr. Kalivoda als Vorsitzende und durch die Hofräte Dr. Höllwerth, Mag. Dr. Wurdinger, Mag. Malesich und Dr. Singer als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden und gefährdeten Partei K* S*, vertreten durch die Sachwalterin R* S*, beide *, vertreten durch Steinacher Rechtsanwalt GmbH in Salzburg, gegen die beklagte und Gegnerin der gefährdeten Partei L* gemeinnützige GmbH, *, vertreten durch die Ferner Hornung & Partner Rechtsanwälte GmbH in Salzburg, wegen Feststellung und Unterlassung (hier: wegen Widerspruchs gegen eine einstweilige Verfügung), über den Revisionsrekurs der klagenden und gefährdeten Partei gegen den Beschluss des Oberlandesgerichts Linz als Rekursgericht vom 6. April 2016, GZ 1 R 48/16h-46, mit dem der Beschluss des Landesgerichts Salzburg vom 19. Februar 2016, GZ 5 Cg 63/15h-41, abgeändert wurde, den

Beschluss

gefasst:

Spruch

Dem Revisionsrekurs wird Folge gegeben.

Der angefochtene Beschluss wird dahin abgeändert, dass der Beschluss des Erstgerichts einschließlich seiner Kostenentscheidung wiederhergestellt wird.

Ihre Kosten des Rechtsmittelverfahrens hat die klagende und gefährdete Partei vorläufig und die beklagte und Gegnerin der gefährdeten Partei endgültig selbst zu tragen.

Text

Begründung:

Die am 11. 11. 1988 geborene klagende und gefährdete Partei (fortan: Klägerin) leidet seit ihrer Kindheit nach Entfernung eines Gehirntumors an einem Lennox-Gastaut-Syndrom und bezieht aufgrund ihrer beträchtlichen geistigen und körperlichen Behinderung Pflegegeld der Stufe 6.

Die beklagte und Gegnerin der gefährdeten Partei (fortan: Beklagte) betreut die Klägerin seit 9. 7. 2008 im Rahmen eines Wohnverbundes. Grundlage dieser Betreuung ist derzeit der „Wohnvertrag“ vom 3. 10. 2012 samt Ergänzungsblatt. Dessen Vertragspunkt IV. (Kündigung und Schadenersatz) lautet auszugsweise: Die beklagte und Gegnerin der gefährdeten Partei (fortan: Beklagte) betreut die Klägerin seit 9. 7. 2008 im Rahmen eines Wohnverbundes. Grundlage dieser Betreuung ist derzeit der „Wohnvertrag“ vom 3. 10. 2012 samt Ergänzungsblatt. Dessen Vertragspunkt römisch vier. (Kündigung und Schadenersatz) lautet auszugsweise:

„Grundsätzlich kann dieser Wohnvertrag (mit entsprechenden Fristen) auch wieder gekündigt werden. Vor Kündigung des Vertrages gilt eine Anhörungspflicht für alle Vertragspartner. Der Schutz des behinderten Menschen muss als

höchste Priorität gesehen werden. Trotzdem kann es in extremen Fällen zu einer Trennung kommen, wobei dies von Seiten der L* nur dann der Fall sein kann, wenn die Betreuung nicht mehr sichergestellt werden kann (zum Beispiel allgemeine Verschlechterung des Allgemeinzustandes, wodurch der Pflegeaufwand in unseren Wohneinrichtungen nicht mehr gewährleistet werden kann). Die L* wird aber auch dann mithelfen, eine geeignete Wohnmöglichkeit für den behinderten Menschen zu finden. ...“

Das Ergänzungsblatt hat auszugsweise folgenden Inhalt:

„Dokumentation:

... Der 'Megatimer' wird eingeführt, darin sind folgende Informationen (Register): Anfälle/Anfälle (farbige Punkte)/Pflegedokumentation/Individualmedikation/Dokumen-tation Arztbesuche/Sturz- und Unfallprotokoll/Mitteilungen an (Mutter der Klägerin)/Mitteilungen von (der Mutter der Klägerin).

Der Megatimer 'begleitet' (die Klägerin) in die Werkstätte, ins Wohnhaus und nach Hause und es werden die entsprechenden Eintragungen durchgeführt. Die Werkstätte trägt nur Stuhl/Einnässen/Anfälle und Periode ein. Die Mutter trägt alles ein, was sich 'ereignet'.“

Seit Beginn der Betreuung der Klägerin kam es immer wieder zu Konflikten zwischen deren Mutter und zugleich Sachwalterin einerseits und den Mitarbeiterinnen der Beklagten andererseits.

Mit Schreiben vom 16. 12. 2014 kündigte die Beklagte das Betreuungsverhältnis mit der Klägerin spätestens zum 30. 6. 2015. Dieses an die Mutter und Sachwalterin der Klägerin gerichtete Kündigungsschreiben lautet auszugsweise:

„... Bedauerlicherweise ist es uns und unseren Mitarbeiterinnen in der Wohneinrichtung sowie der Werkstätte trotz intensiver Auseinandersetzung mit Ihren Anliegen und Wünschen nicht gelungen, eine konstruktive Basis der Zusammenarbeit herzustellen respektive wiederherzustellen. Selbst die von uns initiierte Mediation brachte nicht den gewünschten Erfolg. Die erheblichen und nicht mehr regelbaren Diskrepanzen in der Wahrnehmung der Bedarfe Ihrer Tochter (Klägerin) sowie den Möglichkeiten der Zusammenarbeit und des Austausches mit Ihnen als Angehörige führten letztendlich zu einem enormen Spannungsfeld. Eine konstruktive Zusammenarbeit im Sinne Ihrer Tochter (Klägerin) ist somit leider nicht mehr möglich und daher sehen wir uns zu diesem Schritt veranlasst. Die Betreuung von Frau (Klägerin) im Wohnhaus und in der Werkstätte endet mit dem Zeitpunkt einer Aufnahme bei einem anderen Dienstleistungsanbieter, spätestens jedoch bis zum 30. 06. 2015. ...“

Die Klägerin begehrt in der Hauptsache

1. die Feststellung, dass der Heimvertrag trotz des Kündigungsschreibens auch über den 30. 6. 2015 hinaus aufrecht sei, und

2. die Beklagte schuldig zu erkennen, es zu unterlassen, die erforderlichen Unterbringungs-, Pflegeassistenten- und Betreuungsleistungen entsprechend dem Wohnvertrag gegenüber der Klägerin ab dem 1. 7. 2015 (insbesondere den Aufenthalt, die Förder- und Betreuungsleistungen sowie die medizinische Vorsorge und Versorgung) einzuschränken.

Zur Sicherung dieser Ansprüche beantragte die Klägerin zusammengefasst, der Beklagten bis zur Rechtskraft der Entscheidung über die Klage mit einstweiliger Verfügung zu verbieten, die Klägerin nach dem 30. 6. 2015 aus dem Wohnhaus und/oder der Tagesheimstätte zu räumen, und sonstige Maßnahmen zu ergreifen, die geeignet seien, der Klägerin die Nutzung ihrer Einrichtungen einzuschränken oder zu verweigern, sowie der Beklagten aufzutragen, die erforderlichen Betreuungsleistungen auch nach dem 30. 6. 2015 aufrecht zu erhalten. Die Klägerin brachte zusammengefasst vor, die Kündigung sei vertrags-, gesetz- sowie sittenwidrig und entspreche nicht dem § 27i KSchG. Die Beklagte habe in ihrem Kündigungsschreiben keinen gesetzlichen Kündigungsgrund bezeichnet und keinen die Aufhebung des Heimvertrags rechtfertigenden Sachverhalt behauptet. Das Vertragsverhältnis bestehe daher über den 30. 6. 2015 hinaus. Es sei aber zu befürchten, dass die Beklagte auf Räumung bestehe und ihre Pflege- sowie Betreuungsleistungen mit 1. 7. 2015 einstelle. Die Klägerin benötige aufgrund ihrer Epileptieneigung und Sturzgefahr ständige Aufsicht. Bei Einstellung der Pflege und fehlender Aufsicht drohe Gesundheits- sowie Lebensgefahr und demnach ein unwiederbringlicher Schaden. Überdies sei auch der Wohnanspruch gefährdet, weil in der näheren Umgebung keine andere Einrichtung sämtliche von der Beklagten erbrachten Leistungen anbiete. Zur Sicherung dieser Ansprüche beantragte die Klägerin zusammengefasst, der Beklagten bis zur Rechtskraft der Entscheidung über die Klage mit einstweiliger Verfügung zu verbieten, die Klägerin nach dem 30. 6. 2015 aus dem Wohnhaus und/oder der Tagesheimstätte zu räumen, und sonstige Maßnahmen zu ergreifen, die geeignet seien, der Klägerin die Nutzung ihrer

Einrichtungen einzuschränken oder zu verweigern, sowie der Beklagten aufzutragen, die erforderlichen Betreuungsleistungen auch nach dem 30. 6. 2015 aufrecht zu erhalten. Die Klägerin brachte zusammengefasst vor, die Kündigung sei vertrags-, gesetz- sowie sittenwidrig und entspreche nicht dem Paragraph 27 i, KSchG. Die Beklagte habe in ihrem Kündigungsschreiben keinen gesetzlichen Kündigungsgrund bezeichnet und keinen die Aufhebung des Heimvertrags rechtfertigenden Sachverhalt behauptet. Das Vertragsverhältnis bestehe daher über den 30. 6. 2015 hinaus. Es sei aber zu befürchten, dass die Beklagte auf Räumung bestehe und ihre Pflege- sowie Betreuungsleistungen mit 1. 7. 2015 einstelle. Die Klägerin benötige aufgrund ihrer Epilepsieneigung und Sturzgefahr ständige Aufsicht. Bei Einstellung der Pflege und fehlender Aufsicht drohe Gesundheits- sowie Lebensgefahr und demnach ein unwiederbringlicher Schaden. Überdies sei auch der Wohnanspruch gefährdet, weil in der näheren Umgebung keine andere Einrichtung sämtliche von der Beklagten erbrachten Leistungen anbiete.

Das Erstgericht erließ – ohne Anhörung der Beklagten – die begehrte einstweilige Verfügung antragsgemäß. Nach dessen Rechtsansicht sei davon auszugehen, dass die Beklagte ihren Verpflichtungen aus dem Heimvertrag nach dem 30. 6. 2015 nicht mehr nachkommen werde. Bei Einstellung der Pflege- und Betreuungsleistungen drohe der Klägerin ein unwiederbringlicher Schaden an ihrer Gesundheit, zumal bei geistig behinderten Menschen alleine die Veränderung ihres gewohnten Aufenthalts bzw Tagesablaufs negative Auswirkungen haben könne.

Die Beklagte erhob – neben einem Rekurs, der nicht Gegenstand des Rechtsmittelverfahrens ist, – Widerspruch gegen die einstweilige Verfügung und brachte vor, das Verhältnis zwischen der Mutter der Klägerin und den Mitarbeiterinnen der Beklagten sei eskaliert, weil die Mutter der Klägerin immer wieder Vorwürfe erhebe und die Mitarbeiterinnen psychisch unter Druck setze. Die für ihre Mitarbeiterinnen untragbar gewordene Situation habe die Beklagte zur Kündigung des Heimvertrags gezwungen. Es sei in der Region zumindest ein Wohnplatz in einer anderen Einrichtung frei gewesen und der Klägerin angeboten, von dieser aber nicht angenommen worden. Die Beklagte habe frist- und formgerecht gekündigt. Die Fürsorgepflicht der Beklagten gegenüber den anderen Mitgliedern der Wohngruppe und gegenüber ihren Mitarbeiterinnen sei ein wichtiger Kündigungsgrund im Sinn des § 27i KSchG. Der Klägerin drohe kein gesundheitlicher Schaden. Die Mutter der Klägerin habe mehr als sechs Monate Zeit gehabt, sich um einen anderen Wohnplatz zu kümmern und habe daher die Dringlichkeit der Situation selbst verschuldet. Die einstweilige Verfügung bewirke tiefgehende Eingriffe in die Interessen der Beklagten, ihrer Mitarbeiterinnen und der anderen Mitglieder der Wohngruppe, die sich mit Geld nicht ausgleichen ließen.

Die Beklagte erhob – neben einem Rekurs, der nicht Gegenstand des Rechtsmittelverfahrens ist, – Widerspruch gegen die einstweilige Verfügung und brachte vor, das Verhältnis zwischen der Mutter der Klägerin und den Mitarbeiterinnen der Beklagten sei eskaliert, weil die Mutter der Klägerin immer wieder Vorwürfe erhebe und die Mitarbeiterinnen psychisch unter Druck setze. Die für ihre Mitarbeiterinnen untragbar gewordene Situation habe die Beklagte zur Kündigung des Heimvertrags gezwungen. Es sei in der Region zumindest ein Wohnplatz in einer anderen Einrichtung frei gewesen und der Klägerin angeboten, von dieser aber nicht angenommen worden. Die Beklagte habe frist- und formgerecht gekündigt. Die Fürsorgepflicht der Beklagten gegenüber den anderen Mitgliedern der Wohngruppe und gegenüber ihren Mitarbeiterinnen sei ein wichtiger Kündigungsgrund im Sinn des Paragraph 27 i, KSchG. Der Klägerin drohe kein gesundheitlicher Schaden. Die Mutter der Klägerin habe mehr als sechs Monate Zeit gehabt, sich um einen anderen Wohnplatz zu kümmern und habe daher die Dringlichkeit der Situation selbst verschuldet. Die einstweilige Verfügung bewirke tiefgehende Eingriffe in die Interessen der Beklagten, ihrer Mitarbeiterinnen und der anderen Mitglieder der Wohngruppe, die sich mit Geld nicht ausgleichen ließen.

Die Klägerin entgegnete, die nervliche Belastung und das Arbeitsklima der Mitarbeiterinnen der Beklagten seien nicht auf das Verhalten der Mutter der Klägerin zurückzuführen. Deren Verhalten sei der Klägerin auch nicht zurechenbar.

Das Erstgericht entschied über den Widerspruch der Beklagten dahin, dass es die einstweilige Verfügung bestätigte und aussprach, dass die Klägerin ihre Kosten des Widerspruchsverfahrens vorläufig selbst zu tragen habe. Es nahm – zusammengefasst – folgenden Sachverhalt als bescheinigt an:

Themen der Konflikte zwischen Beklagten und der Mutter (und Sachwalterin) der Klägerin waren und sind Beanstandungen der Mutter betreffend die von Mitarbeiterinnen der Beklagten erbrachten Betreuungsleistungen, wie zB das Verwenden des Rollstuhls und das Baden. Die Mutter wirft den Mitarbeiterinnen der Beklagten vor, ihre Arbeit nicht ordentlich zu erfüllen. Es ist aber nicht bescheinigt, dass die Mitarbeiterinnen der Beklagten die ihnen obliegenden Aufgaben nicht ordnungsgemäß erfüllen bzw erfüllt haben.

Ein weiterer Streitpunkt war und ist der sogenannte Mega-Timer, das mit dem Ergänzungsblatt vom 3. 10. 2012 eingeführte Kommunikationsmittel. Es handelte sich dabei um eine Mappe zur Aufbewahrung von Unterlagen, welche nur der Klägerin immer mitgegeben wurde, während bei allen anderen von der Beklagten betreuten Personen ein Informationsheft geführt wurde. Die Mutter entnahm diesem Mega-Timer einmal im Jahr 2014 Unterlagen und gab diese erst nach Aufforderung zurück, wobei sie an die Rückgabe die Ausfolgung eines älteren Mitteilungsheftes als Bedingung knüpfte. Da die Bereichsleitung der Beklagten den Mitarbeiterinnen vor Ort mitgeteilt hatte, dass die Herausgabe von Originaldokumenten nicht zulässig sei, wurde diese Form der Kommunikation von der Beklagten anlässlich eines Gesprächs im Jahr 2014 eingestellt, dazu aber die Zustimmung der Mutter der Klägerin nicht eingeholt. Der Mutter wurde jedoch auch nach Abschaffung des Mega-Timers zu jeder Zeit die Möglichkeit gegeben, in die Pflegedokumentation der Klägerin Einsicht zu nehmen. Zu keiner Zeit wurde der Mutter die Einsicht in die Unterlagen verweigert. Nach Einstellung des Mega-Timers wurde auch bei der Klägerin wie bei allen anderen betreuten Personen für notwendige Mitteilungen ein Informationsheft verwendet.

Mit der Betreuung der Klägerin beschäftigte Mitarbeiterinnen der Beklagten kündigten wiederholt an, dass sie im Fall des Verbleibs der Klägerin in der Einrichtung ihr Dienstverhältnis kündigen oder um Versetzung in eine andere Gruppe ersuchen werden. Im Jahr 2012 haben Mitarbeiterinnen der Beklagten tatsächlich aus diesem Grund ihr Dienstverhältnis beendet. Im August 2012 wurden sämtliche Mitarbeiterinnen der Betreuungsgruppe, in welcher sich die Klägerin befindet, ausgetauscht. Zwischen 2013 und dem Schluss der Widerspruchsverhandlung kam es zu keinen Kündigungen, wohl aber haben Mitarbeiterinnen der Betreuungsgruppe der Klägerin diese Gruppe verlassen und sind in einer anderen Betreuungsgruppe tätig. In den vergangenen Jahren kam es zu vermehrten Krankenständen von Mitarbeiterinnen der Beklagten. Es steht nicht fest, dass diese Krankenstände ohne das Verhalten der Mutter der gefährdeten Partei nicht eingetreten wären bzw dass dieses der alleinige Grund dafür gewesen wäre.

Rechtlich ging das Erstgericht davon aus, dass sich seine Annahme, der Klägerin drohe durch die Einstellung der Pflege- und Betreuungsleistungen ein unwiederbringlicher Schaden an ihrer Gesundheit, durch das Widerspruchsverfahren nicht als unzutreffend erwiesen habe. Bei der Beklagten komme dagegen, wenn Mitarbeiterinnen ihr Dienstverhältnis beendeten, nur ein monetärer Schaden in Betracht, indem neue Mitarbeiterinnen eingeschult werden müssten. Ein solcher finanzieller Schaden sei einem solchen an der Gesundheit nicht gleichwertig. Dies gelte auch für Schwierigkeiten, aus den vorhandenen Mitarbeiterinnen diejenigen zu finden, welche in die Betreuungsgruppe der Klägerin zu wechseln bereit seien. Die Gegenüberstellung der jeweiligen Interessen schlage daher zugunsten der Klägerin aus. Eine weitergehende Prüfung der Frage, ob die Kündigung des Pflege- und Betreuungsvertrags zu Recht erfolgt sei, stehe damit in keinem Zusammenhang und bedeute auch keine Vorwegnahme der Entscheidung im Hauptverfahren.

Das Rekursgericht gab dem gegen diese Entscheidung erhobenen Rekurs der Beklagten Folge und wies den gesamten Sicherungsantrag ab. Rechtlich teilte es die Ansicht des Erstgerichts, die Prüfung der Rechtmäßigkeit der Vertragskündigung könne dem Hauptverfahren vorbehalten bleiben, nicht. Die Klägerin habe nämlich im Provisorialverfahren nicht nur die Gefährdung des behaupteten Anspruchs, sondern auch diesen selbst zu bescheinigen und daher glaubhaft zu machen, dass die von der Beklagten ausgesprochene Kündigung rechtsunwirksam und der Pflege- und Betreuungsvertrag deshalb weiterhin aufrecht sei. Diese Glaubhaftmachung sei der Klägerin nach dem vom Erstgericht als bescheinigt angenommenen Sachverhalt nicht gelungen. § 27i Abs 1 Z 1 bis 4 KSchG enthalte nur eine demonstrative Aufzählung wichtiger Gründe. Es rechtfertigten daher auch alle anderen, gleich gewichtigen Gründe eine Kündigung durch den Heimträger. Zusätzlich zu § 27i KSchG sei auch der zwischen den Parteien abgeschlossene Heimvertrag zu berücksichtigen. Darin sei eine Kündigungsmöglichkeit der Beklagten für den Fall vorgesehen, dass die Betreuung nicht mehr sichergestellt werden könne. Die Klägerin erachte zwar die Kündigung deshalb für rechtsunwirksam, weil ihr das Verhalten ihrer Mutter nicht zugerechnet werden könne und sie aufgrund ihrer schweren geistigen Behinderung keine Möglichkeit habe, dagegen Abhilfe zu schaffen. Allerdings habe die Beklagte ihre Kündigung nicht auf ein unleidliches Verhalten der Mutter, sondern auf die nicht mehr mögliche konstruktive Zusammenarbeit und das enorme Spannungsfeld zwischen den Mitarbeiterinnen der Beklagten und der Mutter der Klägerin gestützt. Nach dem vom Erstgericht als bescheinigt angenommenen Sachverhalt hätten die Konflikte infolge unberechtigter Vorwürfe der Mutter der Klägerin stetig zugenommen und seien derart eskaliert, dass im Jahr 2012 tatsächlich Mitarbeiterinnen aus diesem Grund ihr Dienstverhältnis beendet hätten. Obwohl im August 2012 sämtliche Mitarbeiterinnen der Betreuungsgruppe der Klägerin ausgetauscht worden seien, hätten auch

danach Mitarbeiterinnen diese Gruppe wieder verlassen. Damit habe die Beklagte bescheinigt, dass sie die weitere Betreuung der Klägerin und der Mitglieder ihrer Betreuungsgruppe langfristig nicht mehr sicherstellen könne und die Aufrechterhaltung des Heimvertrags für die Beklagte nicht zumutbar sei. Der Beklagten sei dahin beizupflichten, dass sie auch die Interessen ihrer eigenen Mitarbeiterinnen sowie jene der anderen Mitglieder der Wohngruppe zu wahren habe, sei doch auch diesen ein ständiger Wechsel der Betreuerinnen und der damit einhergehende Verlust der Bezugspersonen nicht zumutbar. Zusammengefasst habe daher die Klägerin die Rechtswidrigkeit der von der Beklagten ausgesprochenen Kündigung und damit ihre Klagsansprüche nicht bescheinigen können, weshalb der Sicherungsantrag der Klägerin abzuweisen gewesen sei. Das Rekursgericht gab dem gegen diese Entscheidung erhobenen Rekurs der Beklagten Folge und wies den gesamten Sicherungsantrag ab. Rechtlich teilte es die Ansicht des Erstgerichts, die Prüfung der Rechtmäßigkeit der Vertragskündigung könne dem Hauptverfahren vorbehalten bleiben, nicht. Die Klägerin habe nämlich im Provisorialverfahren nicht nur die Gefährdung des behaupteten Anspruchs, sondern auch diesen selbst zu bescheinigen und daher glaubhaft zu machen, dass die von der Beklagten ausgesprochene Kündigung rechtsunwirksam und der Pflege- und Betreuungsvertrag deshalb weiterhin aufrecht sei. Diese Glaubhaftmachung sei der Klägerin nach dem vom Erstgericht als bescheinigt angenommenen Sachverhalt nicht gelungen. Paragraph 27 i, Absatz eins, Ziffer eins bis 4 KSchG enthalte nur eine demonstrative Aufzählung wichtiger Gründe. Es rechtfertigten daher auch alle anderen, gleich gewichtigen Gründe eine Kündigung durch den Heimträger. Zusätzlich zu Paragraph 27 i, KSchG sei auch der zwischen den Parteien abgeschlossene Heimvertrag zu berücksichtigen. Darin sei eine Kündigungsmöglichkeit der Beklagten für den Fall vorgesehen, dass die Betreuung nicht mehr sichergestellt werden könne. Die Klägerin erachte zwar die Kündigung deshalb für rechtsunwirksam, weil ihr das Verhalten ihrer Mutter nicht zugerechnet werden könne und sie aufgrund ihrer schweren geistigen Behinderung keine Möglichkeit habe, dagegen Abhilfe zu schaffen. Allerdings habe die Beklagte ihre Kündigung nicht auf ein unleidliches Verhalten der Mutter, sondern auf die nicht mehr mögliche konstruktive Zusammenarbeit und das enorme Spannungsfeld zwischen den Mitarbeiterinnen der Beklagten und der Mutter der Klägerin gestützt. Nach dem vom Erstgericht als bescheinigt angenommenen Sachverhalt hätten die Konflikte infolge unberechtigter Vorwürfe der Mutter der Klägerin stetig zugenommen und seien derart eskaliert, dass im Jahr 2012 tatsächlich Mitarbeiterinnen aus diesem Grund ihr Dienstverhältnis beendet hätten. Obwohl im August 2012 sämtliche Mitarbeiterinnen der Betreuungsgruppe der Klägerin ausgetauscht worden seien, hätten auch danach Mitarbeiterinnen diese Gruppe wieder verlassen. Damit habe die Beklagte bescheinigt, dass sie die weitere Betreuung der Klägerin und der Mitglieder ihrer Betreuungsgruppe langfristig nicht mehr sicherstellen könne und die Aufrechterhaltung des Heimvertrags für die Beklagte nicht zumutbar sei. Der Beklagten sei dahin beizupflichten, dass sie auch die Interessen ihrer eigenen Mitarbeiterinnen sowie jene der anderen Mitglieder der Wohngruppe zu wahren habe, sei doch auch diesen ein ständiger Wechsel der Betreuerinnen und der damit einhergehende Verlust der Bezugspersonen nicht zumutbar. Zusammengefasst habe daher die Klägerin die Rechtswidrigkeit der von der Beklagten ausgesprochenen Kündigung und damit ihre Klagsansprüche nicht bescheinigen können, weshalb der Sicherungsantrag der Klägerin abzuweisen gewesen sei.

Das Rekursgericht sprach aus, dass der Wert des Entscheidungsgegenstands 30.000 EUR übersteige und der ordentliche Revisionsrekurs zulässig sei. Soweit überblickbar sei der Oberste Gerichtshof seit dem Inkrafttreten des § 27i KSchG zwar mit Verbandsprozessen, nicht aber mit einem vergleichbaren Fall befasst gewesen, weshalb die Anrufung des Höchstgerichts zur Wahrung der Rechtssicherheit gerechtfertigt erscheine. Das Rekursgericht sprach aus, dass der Wert des Entscheidungsgegenstands 30.000 EUR übersteige und der ordentliche Revisionsrekurs zulässig sei. Soweit überblickbar sei der Oberste Gerichtshof seit dem Inkrafttreten des Paragraph 27 i, KSchG zwar mit Verbandsprozessen, nicht aber mit einem vergleichbaren Fall befasst gewesen, weshalb die Anrufung des Höchstgerichts zur Wahrung der Rechtssicherheit gerechtfertigt erscheine.

Gegen diese Entscheidung des Rekursgerichts richtet sich der Revisionsrekurs der Klägerin wegen Aktenwidrigkeit, „Verfahrensfehlern“ und unrichtiger rechtlicher Beurteilung mit dem Antrag auf Abänderung dahin, dass die einstweilige Verfügung des Erstgerichts bestätigt werde. Hilfsweise stellt die Klägerin auch einen Aufhebungsantrag.

Die Beklagte erstattete eine Revisions-rekursbeantwortung mit dem Antrag, den Revisionsrekurs der Klägerin als unzulässig zurückzuweisen, Hilfsweise diesem keine Folge zu geben.

Rechtliche Beurteilung

Der Revisionsrekurs ist zulässig und berechtigt, weil das Rekursgericht die Frage der Anspruchsbescheinigung unrichtig

gelöst hat.

A. Aktenwidrigkeit:

1. Unter dem Rechtsmittelgrund der Aktenwidrigkeit macht die Klägerin geltend, das Rekursgericht habe disloziert angenommen, dass die Konflikte zwischen ihrer Mutter und den Mitarbeiterinnen der Beklagten durch die „unberechtigten“ Vorwürfe ihrer Mutter stetig zugenommen hätten. Diese Annahme sei aktenwidrig, weil die Beklagte einseitig und ohne vertragliche Rechtfertigung die Führung des Mega-Timers aufgegeben habe, weshalb die Vorwürfe der Mutter jedenfalls teilweise berechtigt gewesen seien.

2. Die von der Klägerin behauptete Aktenwidrigkeit liegt, wie der Oberste Gerichtshof geprüft hat, nicht vor. Eine Aktenwidrigkeit ist nämlich nur dann gegeben, wenn Feststellungen auf aktenwidriger Grundlage getroffen wurden, indem der Inhalt einer Urkunde, eines Protokolls oder eines sonstigen Aktenstücks unrichtig wiedergegeben und infolge dessen ein fehlerhaftes Sachverhaltsbild der rechtlichen Beurteilung unterzogen wurde (RIS-Justiz RS0043347 [T1]). Diese Voraussetzungen liegen nicht vor, weil die Ansicht des Rekursgerichts, die Vorwürfe der Mutter der Klägerin seien „unberechtigt“ gewesen, eine (allenfalls unrichtige) rechtliche Schlussfolgerung aus dem vom Erstgericht als bescheinigt angenommenen Sachverhalt, aber keinen Widerspruch von tatsächlichen Annahmen zum Akteninhalt darstellt (vgl 7 Ob 41/14a).

2. Die von der Klägerin behauptete Aktenwidrigkeit liegt, wie der Oberste Gerichtshof geprüft hat, nicht vor. Eine Aktenwidrigkeit ist nämlich nur dann gegeben, wenn Feststellungen auf aktenwidriger Grundlage getroffen wurden, indem der Inhalt einer Urkunde, eines Protokolls oder eines sonstigen Aktenstücks unrichtig wiedergegeben und infolge dessen ein fehlerhaftes Sachverhaltsbild der rechtlichen Beurteilung unterzogen wurde (RIS-Justiz RS0043347 [T1]). Diese Voraussetzungen liegen nicht vor, weil die Ansicht des Rekursgerichts, die Vorwürfe der Mutter der Klägerin seien „unberechtigt“ gewesen, eine (allenfalls unrichtige) rechtliche Schlussfolgerung aus dem vom Erstgericht als bescheinigt angenommenen Sachverhalt, aber keinen Widerspruch von tatsächlichen Annahmen zum Akteninhalt darstellt (vergleiche 7 Ob 41/14a).

B. Verfahrensmangel:

1. In den Schlussfolgerungen des Rekursgerichts, die Kündigungen und die angestrebten Versetzungen der Mitarbeiterinnen der Beklagten seien auf die „unberechtigten“ Vorwürfe der Mutter der Klägerin und damit auf deren Verhalten zurückzuführen, sieht die Klägerin auch einen Verstoß gegen den Unmittelbarkeitsgrundsatz. Das Rekursgericht sei insoweit vom bescheinigten Sachverhalt abgewichen.

2. Auch diese von der Klägerin beanstandeten Ausführungen des Rekursgerichts sind als eine (allenfalls unrichtige) rechtliche Bewertung des vom Erstgericht als bescheinigt angenommenen Sachverhalts, aber nicht als vom Rekursgericht selbst getroffene Feststellungen zu verstehen. Die behauptete Mangelhaftigkeit des Rekursverfahrens liegt somit nicht vor.

C. Unrichtige rechtliche Beurteilung:

I. Widerspruchsverfahren:römisch eins. Widerspruchsverfahren:

1. Ausgangspunkt des Rechtsmittelverfahrens ist ursprünglich die vom Erstgericht erlassene einstweilige Verfügung, mit der der Beklagten mit Wirksamkeit bis zur Rechtskraft der Entscheidung über die Klage untersagt worden war, die Klägerin nach dem 30. 6. 2015 aus dem Wohnhaus und/oder der Tagesheimstätte zu räumen, und sonstige Maßnahmen zu ergreifen, die geeignet seien, der Klägerin die Nutzung ihrer Einrichtungen einzuschränken oder zu verweigern, sowie der Beklagten aufzutragen, die erforderlichen Betreuungsleistungen auch nach dem 30. 6. 2015 aufrecht zu erhalten.

2. Gegen diese einstweilige Verfügung hat die Beklagte Widerspruch erhoben. Gegenstand des Widerspruchsverfahrens ist die Überprüfung der objektiven Richtigkeit der erlassenen einstweiligen Verfügung nach Maßgabe der zur Zeit ihrer Erlassung gegebenen Rechtslage (1 Ob 254/97b; 4 Ob 294/99k).

3. Wenngleich das Gesetz selbst (§§ 397 f EO) den Inhalt des Widerspruchs nicht regelt, so ergibt sich doch im Zusammenhalt mit Wesen und Zweck der einstweiligen Verfügung, dass mit dem Widerspruch die Annahme der Glaubhaftmachung des von der Klägerin behaupteten Anspruchs bekämpft, also geltend gemacht werden kann, dass dieser nicht besteht (vgl 5 Ob 503/88; RIS-Justiz RS0005884). Demnach hat die Klägerin für die Bewilligung der einstweiligen Verfügung das Bestehen des behaupteten Anspruchs glaubhaft zu machen (RIS-Justiz RS0005381; Kodek in Angst/Oberhammer3 § 389 EO Rz 7), während es der Beklagten offen steht, den Nichtbestand des Anspruchs

glaubhaft zu machen. Die Klägerin trifft die Behauptungs- und Bescheinigungspflicht für die Tatsachen, aus denen das Bestehen und die Beklagte für jene, aus denen das Nichtbestehen des erhobenen Anspruchs abgeleitet wird (1 Ob 254/97b; RIS-Justiz RS0005884). Im Übrigen steht es den Parteien im Widerspruchsverfahren auch frei, eine (sonstige) unrichtige rechtliche Beurteilung bei der Entscheidung über die einstweilige Verfügung geltend zu machen (vgl 4 Ob 294/99k).³ Wenngleich das Gesetz selbst (Paragraphen 397, f EO) den Inhalt des Widerspruchs nicht regelt, so ergibt sich doch im Zusammenhalt mit Wesen und Zweck der einstweiligen Verfügung, dass mit dem Widerspruch die Annahme der Glaubhaftmachung des von der Klägerin behaupteten Anspruchs bekämpft, also geltend gemacht werden kann, dass dieser nicht besteht vergleiche 5 Ob 503/88; RIS-Justiz RS0005884). Demnach hat die Klägerin für die Bewilligung der einstweiligen Verfügung das Bestehen des behaupteten Anspruchs glaubhaft zu machen (RIS-Justiz RS0005381; Kodek in Angst/Oberhammer³ Paragraph 389, EO Rz 7), während es der Beklagten offen steht, den Nichtbestand des Anspruchs glaubhaft zu machen. Die Klägerin trifft die Behauptungs- und Bescheinigungspflicht für die Tatsachen, aus denen das Bestehen und die Beklagte für jene, aus denen das Nichtbestehen des erhobenen Anspruchs abgeleitet wird (1 Ob 254/97b; RIS-Justiz RS0005884). Im Übrigen steht es den Parteien im Widerspruchsverfahren auch frei, eine (sonstige) unrichtige rechtliche Beurteilung bei der Entscheidung über die einstweilige Verfügung geltend zu machen vergleiche 4 Ob 294/99k).

II. Anspruchsbescheinigung:römisch zwei. Anspruchsbescheinigung:

1. Die Parteien gehen zunächst übereinstimmend davon aus, dass der von ihnen abgeschlossene „Wohnvertrag“ ein Heimvertrag im Sinn der §§ 27b bis 27i KSchG (eingefügt durch das Heimvertragsgesetz – HVerG, BGBl I 2004/12) ist. Die Parteien sind auch einig darüber, dass dieser Heimvertrag weiter aufrecht ist, sollte sich die von der Beklagten mit ihrem Schreiben vom 16. 12. 2014 ausgesprochene Kündigung als ungerechtfertigt erweisen, für diese also kein wichtiger Grund vorliegen, der den Anforderungen des § 27i KSchG genügt. Im Vordergrund der widerstreitenden Rechtsmittelausführungen der Parteien steht daher zunächst die Frage nach der Bescheinigung des Vorliegens/Fehlens eines tauglichen Kündigungsgrundes.¹ Die Parteien gehen zunächst übereinstimmend davon aus, dass der von ihnen abgeschlossene „Wohnvertrag“ ein Heimvertrag im Sinn der Paragraphen 27 b bis 27 i KSchG (eingefügt durch das Heimvertragsgesetz – HVerG, BGBl I 2004/12) ist. Die Parteien sind auch einig darüber, dass dieser Heimvertrag weiter aufrecht ist, sollte sich die von der Beklagten mit ihrem Schreiben vom 16. 12. 2014 ausgesprochene Kündigung als ungerechtfertigt erweisen, für diese also kein wichtiger Grund vorliegen, der den Anforderungen des Paragraph 27 i, KSchG genügt. Im Vordergrund der widerstreitenden Rechtsmittelausführungen der Parteien steht daher zunächst die Frage nach der Bescheinigung des Vorliegens/Fehlens eines tauglichen Kündigungsgrundes.

2.1. § 27i KSchG regelt die Kündigung des Vertrags durch den Heimträger. Gemäß § 27i Abs 1 Satz 1 KSchG kann der Heimträger das Vertragsverhältnis nur aus wichtigen Gründen schriftlich unter Angabe der Gründe und unter Einhaltung einer einmonatigen Kündigungsfrist, im Fall der Z 1 (Einstellung oder wesentliche Einschränkung des Betriebs des Heimes) aber einer Frist von drei Monaten, zum jeweiligen Monatsende kündigen.²1. Paragraph 27 i, KSchG regelt die Kündigung des Vertrags durch den Heimträger. Gemäß Paragraph 27 i, Absatz eins, Satz 1 KSchG kann der Heimträger das Vertragsverhältnis nur aus wichtigen Gründen schriftlich unter Angabe der Gründe und unter Einhaltung einer einmonatigen Kündigungsfrist, im Fall der Ziffer eins, (Einstellung oder wesentliche Einschränkung des Betriebs des Heimes) aber einer Frist von drei Monaten, zum jeweiligen Monatsende kündigen.

2.2. Ein wichtiger Grund liegt nach § 27i Abs 1 Satz 1 KSchG insbesondere dann vor, wenn²2.2. Ein wichtiger Grund liegt nach Paragraph 27 i, Absatz eins, Satz 1 KSchG insbesondere dann vor, wenn

1. der Betrieb des Heimes eingestellt oder wesentlich eingeschränkt wird;
2. der Gesundheitszustand des Heimbewohners sich so verändert hat, dass die sachgerechte und medizinisch gebotene Betreuung und Pflege im Heim nicht mehr durchgeführt werden können;
3. der Heimbewohner den Heimbetrieb trotz einer Ermahnung des Trägers (§ 27e Abs 2 KSchG) und trotz der von diesem dagegen ergriffenen zumutbaren Maßnahmen zur Abhilfe fortgesetzt derart schwer stört, dass dem Träger oder den anderen Bewohnern sein weiterer Aufenthalt im Heim nicht mehr zugemutet werden kann, oder³3. der Heimbewohner den Heimbetrieb trotz einer Ermahnung des Trägers (Paragraph 27 e, Absatz 2, KSchG) und trotz der von diesem dagegen ergriffenen zumutbaren Maßnahmen zur Abhilfe fortgesetzt derart schwer stört, dass dem Träger oder den anderen Bewohnern sein weiterer Aufenthalt im Heim nicht mehr zugemutet werden kann, oder

4. der Heimbewohner trotz einer nach Eintritt der Fälligkeit erfolgten Ermahnung (§ 27e Abs 2 KSchG) mit der Zahlung des Entgelts mindestens zwei Monate in Verzug ist. 4. der Heimbewohner trotz einer nach Eintritt der Fälligkeit erfolgten Ermahnung (Paragraph 27 e, Absatz 2, KSchG) mit der Zahlung des Entgelts mindestens zwei Monate in Verzug ist.

2.3. Damit werden die praktisch bedeutsamen Kündigungsgründe – demonstrativ – aufgezählt. Dies bedeutet nicht, dass es in den im Gesetz nicht ausdrücklich geregelten Fällen einer Analogie aus den genannten Kündigungsgründen bedarf. Vielmehr hat das Gericht zu werten, ob den gesetzlich nicht geregelten Fällen dieselbe Bedeutung zukommt wie den gesetzlich geregelten Kündigungstatbeständen. Die Generalklausel hat also nicht die Aufgabe, fehlende Merkmale eines Kündigungsgrundes nach Abs 2 zu ersetzen. Sie dient vielmehr dazu, die Kündigung wegen sonstiger, im Gesetz nicht geregelter, von ihrem Gewicht aber den ausdrücklich genannten Gründen gleichwertiger Sachverhalte zu ermöglichen (ErläutRV zum HVerG 202 BlgNR 22. GP 12; 3 Ob 268/09x = iFamZ 2010/233 S 324 [Ganner]; vgl auch Ganner in Fenyves/Kerschner/Vonkilch, Klang3 § 27i KSchG Rz 3; Apathy in Schwimann/Kodek4 § 27i KSchG Rz 3). 2.3. Damit werden die praktisch bedeutsamen Kündigungsgründe – demonstrativ – aufgezählt. Dies bedeutet nicht, dass es in den im Gesetz nicht ausdrücklich geregelten Fällen einer Analogie aus den genannten Kündigungsgründen bedarf. Vielmehr hat das Gericht zu werten, ob den gesetzlich nicht geregelten Fällen dieselbe Bedeutung zukommt wie den gesetzlich geregelten Kündigungstatbeständen. Die Generalklausel hat also nicht die Aufgabe, fehlende Merkmale eines Kündigungsgrundes nach Absatz 2, zu ersetzen. Sie dient vielmehr dazu, die Kündigung wegen sonstiger, im Gesetz nicht geregelter, von ihrem Gewicht aber den ausdrücklich genannten Gründen gleichwertiger Sachverhalte zu ermöglichen (ErläutRV zum HVerG 202 BlgNR 22. Gesetzgebungsperiode 12, ; 3 Ob 268/09x = iFamZ 2010/233 S 324 [Ganner]; vergleiche auch Ganner in Fenyves/Kerschner/Vonkilch, Klang3 Paragraph 27 i, KSchG Rz 3; Apathy in Schwimann/Kodek4 Paragraph 27 i, KSchG Rz 3).

3. Auch in dem von den Parteien abgeschlossenen Wohnvertrag wird die Möglichkeit der Kündigung dieses Vertrags angesprochen, in diesem Zusammenhang allerdings der Schutz des behinderten Menschen „als höchste Priorität“ und der Umstand betont, dass es nur „in extremen Fällen zu einer Trennung kommen“ werde.

4. Der zuvor im Wohnvertrag beschriebene Fall entspricht substantiell dem in § 27i Abs 1 Z 2 KSchG genannten Kündigungsgrund. Diesen hat die Beklagte in ihrem Kündigungsschreiben vom 16. 12. 2014 nicht geltend gemacht, sondern sich – zusammengefasst – darauf berufen, dass eine konstruktive, den Interessen der Klägerin entsprechende Zusammenarbeit zwischen deren Mutter und den Mitarbeiterinnen der Beklagten nicht mehr möglich sei. Diese Konstellation nähert sich (ansatzweise) dem Kündigungsgrund nach § 27i Abs 1 Z 3 KSchG, dem eine so schwere Störung des Heimbetriebs zugrundeliegt, die trotz dagegen ergriffener zumutbarer Maßnahmen zur Abhilfe fortgesetzt wird und einen Zustand schafft, wonach dem Heimträger oder den anderen Bewohnern der weitere Heimaufenthalt des zu kündigenden Heimbewohners nicht mehr zugemutet werden kann. 4. Der zuvor im Wohnvertrag beschriebene Fall entspricht substantiell dem in Paragraph 27 i, Absatz eins, Ziffer 2, KSchG genannten Kündigungsgrund. Diesen hat die Beklagte in ihrem Kündigungsschreiben vom 16. 12. 2014 nicht geltend gemacht, sondern sich – zusammengefasst – darauf berufen, dass eine konstruktive, den Interessen der Klägerin entsprechende Zusammenarbeit zwischen deren Mutter und den Mitarbeiterinnen der Beklagten nicht mehr möglich sei. Diese Konstellation nähert sich (ansatzweise) dem Kündigungsgrund nach Paragraph 27 i, Absatz eins, Ziffer 3, KSchG, dem eine so schwere Störung des Heimbetriebs zugrundeliegt, die trotz dagegen ergriffener zumutbarer Maßnahmen zur Abhilfe fortgesetzt wird und einen Zustand schafft, wonach dem Heimträger oder den anderen Bewohnern der weitere Heimaufenthalt des zu kündigenden Heimbewohners nicht mehr zugemutet werden kann.

5. § 27i Abs 1 Z 3 KSchG geht freilich davon aus, dass es der Heimbewohner selbst ist, der diesen unzumutbaren Zustand herbeiführt, doch könnte dieser Kündigungsgrund allenfalls auch für Fälle erwogen werden, in denen ein Angehöriger/Vertreter des Heimbewohners eine solche Störung des Heimbetriebs herbeiführt. Dass damit das Verhalten eines Angehörigen/Vertreters dem Heimbewohner „zugerechnet“ wird, wogegen sich die Klägerin mangels eigenem Verschuldens und eigener Abhilfemöglichkeit ausspricht, wird diese Schlussfolgerung zumindest nicht grundsätzlich ausschließen können. Auch bei einer Störung des Heimbetriebs durch den betreffenden Heimbewohner selbst, mag diesem in Fällen spezifischer geistiger Behinderung kein Verschulden angelastet und kein Wohlverhalten abverlangt werden können, wird dieser Kündigungsgrund aber dennoch vorliegen können. Aus diesem Grund wird allerdings bei der Kündigung nach § 27i Abs 1 Z 3 KSchG der Grad der Zumutbarkeit stark angehoben, weil man es als Normzweck erachtet, auch dementen, depressiven, verwirrten oder an starken Schmerzen leidenden Bewohnern den

Platz zu erhalten und zwar selbst dann, wenn sie ein Verhalten setzen, das etwa nach dem MRG zur Kündigung berechtigen würde (3 Ob 268/09x zu Klausel 5 = iFamZ 2010/233 [Ganner]; vgl auch Ganner in Fenyves/Kerschner/Vonkilch, Klang3 § 27i KSchG Rz 1; Apathy in Schwimann/Kodek4 § 27i KSchG Rz 6). 5. Paragraph 27 i, Absatz eins, Ziffer 3, KSchG geht freilich davon aus, dass es der Heimbewohner selbst ist, der diesen unzumutbaren Zustand herbeiführt, doch könnte dieser Kündigungsgrund allenfalls auch für Fälle erwogen werden, in denen ein Angehöriger/Vertreter des Heimbewohners eine solche Störung des Heimbetriebs herbeiführt. Dass damit das Verhalten eines Angehörigen/Vertreters dem Heimbewohner „zugerechnet“ wird, wogegen sich die Klägerin mangels eigenem Verschuldens und eigener Abhilfemöglichkeit ausspricht, wird diese Schlussfolgerung zumindest nicht grundsätzlich ausschließen können. Auch bei einer Störung des Heimbetriebs durch den betreffenden Heimbewohner selbst, mag diesem in Fällen spezifischer geistiger Behinderung kein Verschulden angelastet und kein Wohlverhalten abverlangt werden können, wird dieser Kündigungsgrund aber dennoch vorliegen können. Aus diesem Grund wird allerdings bei der Kündigung nach Paragraph 27 i, Absatz eins, Ziffer 3, KSchG der Grad der Zumutbarkeit stark angehoben, weil man es als Normzweck erachtet, auch dementen, depressiven, verwirrten oder an starken Schmerzen leidenden Bewohnern den Platz zu erhalten und zwar selbst dann, wenn sie ein Verhalten setzen, das etwa nach dem MRG zur Kündigung berechtigen würde (3 Ob 268/09x zu Klausel 5 = iFamZ 2010/233 [Ganner]; vergleiche auch Ganner in Fenyves/Kerschner/Vonkilch, Klang3 Paragraph 27 i, KSchG Rz 1; Apathy in Schwimann/Kodek4 Paragraph 27 i, KSchG Rz 6).

6. Die Möglichkeit einer Kündigung nach § 27i Abs 1 Z 3 KSchG ist zwar für die Gemeinschaft und das „Klima“ im Heim wichtig, zumal die Bewohner dort im Allgemeinen eng zusammen leben. Dem Rechtsschutz des Betroffenen wird allerdings besonders zum ersten dadurch Rechnung getragen, dass ihn der Träger mündlich in Anwesenheit seiner Vertrauensperson und seines Vertreters und dann auch noch schriftlich zu ermahnen hat (s § 27e Abs 2 KSchG). Unterlässt er diese Ermahnung, so ist die Kündigung nicht wirksam. Zum zweiten setzt die wirksame Kündigung voraus, dass der Träger alle ihm zumutbaren Maßnahmen gegen die Störung des Heimbetriebs durch den betreffenden Bewohner ergriffen hat. Zum dritten ist die Kündigung nur dann wirksam, wenn der Bewohner nach der Ermahnung den Heimbetrieb weiter schwer stört; das ist mit dem Ausdruck „fortgesetzt“ gemeint. Zum vierten wird sich der Träger auf diesen Kündigungsgrund nicht berufen können, wenn er sich vertraglich zu besonderen Pflegeleistungen dem betreffenden Bewohner gegenüber verpflichtet hat (ErläutRV zum HVerG 202 BlgNR 22. GP 12). 6. Die Möglichkeit einer Kündigung nach Paragraph 27 i, Absatz eins, Ziffer 3, KSchG ist zwar für die Gemeinschaft und das „Klima“ im Heim wichtig, zumal die Bewohner dort im Allgemeinen eng zusammen leben. Dem Rechtsschutz des Betroffenen wird allerdings besonders zum ersten dadurch Rechnung getragen, dass ihn der Träger mündlich in Anwesenheit seiner Vertrauensperson und seines Vertreters und dann auch noch schriftlich zu ermahnen hat (s Paragraph 27 e, Absatz 2, KSchG). Unterlässt er diese Ermahnung, so ist die Kündigung nicht wirksam. Zum zweiten setzt die wirksame Kündigung voraus, dass der Träger alle ihm zumutbaren Maßnahmen gegen die Störung des Heimbetriebs durch den betreffenden Bewohner ergriffen hat. Zum dritten ist die Kündigung nur dann wirksam, wenn der Bewohner nach der Ermahnung den Heimbetrieb weiter schwer stört; das ist mit dem Ausdruck „fortgesetzt“ gemeint. Zum vierten wird sich der Träger auf diesen Kündigungsgrund nicht berufen können, wenn er sich vertraglich zu besonderen Pflegeleistungen dem betreffenden Bewohner gegenüber verpflichtet hat (ErläutRV zum HVerG 202 BlgNR 22. Gesetzgebungsperiode 12,).

7. Von diesen Grundsätzen zur Kündigungs-möglichkeit des Heimträgers ausgehend ist der aufrechte Bestand des Heimvertrags und das Fehlen eines tauglichen Kündigungsgrundes der Beklagten bescheinigt:

7.1. Für eine Verschlechterung des Gesundheitszustands der Klägerin, der die sachgerechte und medizinisch gebotene Betreuung und Pflege im Heim ausschließen und die Kündigung des Heimvertrags nach § 27i Abs 1 Z 2 KSchG rechtfertigen könnte, fehlt jeder Anhaltspunkt. 7.1. Für eine Verschlechterung des Gesundheitszustands der Klägerin, der die sachgerechte und medizinisch gebotene Betreuung und Pflege im Heim ausschließen und die Kündigung des Heimvertrags nach Paragraph 27 i, Absatz eins, Ziffer 2, KSchG rechtfertigen könnte, fehlt jeder Anhaltspunkt.

7.2. Es trifft zwar nach dem als bescheinigt angenommen Sachverhalt zu, dass mit der Betreuung der Klägerin beschäftigte Mitarbeiterinnen im Jahr 2012 aus diesem Grund ihr Dienstverhältnis beendet haben. Im August 2012 konnten allerdings sämtliche Mitarbeiterinnen der Betreuungsgruppe, in welcher sich die Klägerin befindet,

ausgetauscht werden. Danach kam es zwar zu Wechseln bei der Betreuungsgruppe aber zu keinen Kündigungen mehr. Es fehlt daher auch für einen in absehbarer Zeit vorliegenden „personellen Betreuungsnotstand“ (betreffend die Klägerin oder die anderen Heimbewohner) eine bescheinigte Grundlage.

7.3. Sieht man in einer extremen Störung des Heimbetriebs durch einen Angehörigen/Vertreter des Heimbewohners einen in seiner Bedeutung und Auswirkung dem § 27i Abs 1 Z 3 KSchG gleichkommenden Kündigungsgrund, fehlt auch für die dafür notwendigen hohen Anforderungen eine taugliche Bescheinigungsgrundlage. Es fehlt zunächst jeder Hinweis dafür, dass die Beklagte die Mutter der Klägerin in einer dem § 27e Abs 2 KSchG und der Bedeutung der Rechtsfolgen entsprechenden Form abgemahnt hat. Da die Mutter der Klägerin den Kontakt zur Beklagten nicht zuletzt in ihrer Funktion als Sachwalterin wahrnimmt, ist als „zumutbare Maßnahme zur Abhilfe“ iSd § 27i Abs 1 Z 3 KSchG auch das Sachwalterschaftsgericht einzubeziehen. Dafür, dass die Beklagte diese naheliegende Abhilfemaßnahme wahrgenommen hätte, fehlt ebenfalls jeder Anhaltspunkt.

7.3. Sieht man in einer extremen Störung des Heimbetriebs durch einen Angehörigen/Vertreter des Heimbewohners einen in seiner Bedeutung und Auswirkung dem Paragraph 27 i, Absatz eins, Ziffer 3, KSchG gleichkommenden Kündigungsgrund, fehlt auch für die dafür notwendigen hohen Anforderungen eine taugliche Bescheinigungsgrundlage. Es fehlt zunächst jeder Hinweis dafür, dass die Beklagte die Mutter der Klägerin in einer dem Paragraph 27 e, Absatz 2, KSchG und der Bedeutung der Rechtsfolgen entsprechenden Form abgemahnt hat. Da die Mutter der Klägerin den Kontakt zur Beklagten nicht zuletzt in ihrer Funktion als Sachwalterin wahrnimmt, ist als „zumutbare Maßnahme zur Abhilfe“ iSd Paragraph 27 i, Absatz eins, Ziffer 3, KSchG auch das Sachwalterschaftsgericht einzubeziehen. Dafür, dass die Beklagte diese naheliegende Abhilfemaßnahme wahrgenommen hätte, fehlt ebenfalls jeder Anhaltspunkt.

8. Als Zwischenergebnis folgt daher, dass die Klägerin den in der Hauptsache auf die Unwirksamkeit der Kündigung gestützten Anspruch, der Beklagten die Beendigung vertragskonformer Leistungserbringung zu untersagen, bescheinigt hat. Der Sicherungsantrag hält sich im Rahmen des in der Hauptsache erhobenen Unterlassungsbegehrens (RIS-Justiz RS0004861 [T13]) und selbst ein Feststellungsbegehren vermag eine einstweilige Verfügung insbesondere dann zu rechtfertigen, wenn hinter diesem – wie hier – künftige, jedoch klagsweise, noch nicht durchsetzbare Leistungsansprüche stecken (vgl RIS-Justiz RS0011598; RS0005153 [T8]).

8. Als Zwischenergebnis folgt daher, dass die Klägerin den in der Hauptsache auf die Unwirksamkeit der Kündigung gestützten Anspruch, der Beklagten die Beendigung vertragskonformer Leistungserbringung zu untersagen, bescheinigt hat. Der Sicherungsantrag hält sich im Rahmen des in der Hauptsache erhobenen Unterlassungsbegehrens (RIS-Justiz RS0004861 [T13]) und selbst ein Feststellungsbegehren vermag eine einstweilige Verfügung insbesondere dann zu rechtfertigen, wenn hinter diesem – wie hier – künftige, jedoch klagsweise, noch nicht durchsetzbare Leistungsansprüche stecken vergleiche RIS-Justiz RS0011598; RS0005153 [T8]).

III. Gefahrenbescheinigung:römisch drei. Gefahrenbescheinigung:

1. Zur Sicherung anderer Ansprüche als Geldforderungen können einstweilige Verfügungen getroffen werden, wenn diese zur Verhütung drohender Gewalt oder zur Abwendung eines drohenden unwiederbringlichen Schadens nötig erscheinen (§ 381 Z 2 EO). Die Erlassung einer einstweiligen Verfügung nach § 381 Z 2 2. Fall EO setzt die Behauptung und Bescheinigung von Umständen (durch die gefährdete Partei) voraus, die die Annahme eines drohenden unwiederbringlichen Schadens rechtfertigen. Wenn durch die einstweilige Verfügung der Erfolg in der Hauptsache vorweggenommen werden soll, ist bei der Prüfung der Voraussetzungen einer solchen einstweiligen Verfügung ein strenger Maßstab anzulegen (RIS-Justiz RS0005295 [T2]).

1. Zur Sicherung anderer Ansprüche als Geldforderungen können einstweilige Verfügungen getroffen werden, wenn diese zur Verhütung drohender Gewalt oder zur Abwendung eines drohenden unwiederbringlichen Schadens nötig erscheinen (Paragraph 381, Ziffer 2, EO). Die Erlassung einer einstweiligen Verfügung nach Paragraph 381, Ziffer 2, 2. Fall EO setzt die Behauptung und Bescheinigung von Umständen (durch die gefährdete Partei) voraus, die die Annahme eines drohenden unwiederbringlichen Schadens rechtfertigen. Wenn durch die einstweilige Verfügung der Erfolg in der Hauptsache vorweggenommen werden soll, ist bei der Prüfung der Voraussetzungen einer solchen einstweiligen Verfügung ein strenger Maßstab anzulegen (RIS-Justiz RS0005295 [T2]).

2. Unter den Begriff des Schadens fallen Nachteile an Vermögen, Rechten oder Personen (E. Kodek in Angst/Oberhammer § 381 EO Rz 11). Eine Beeinträchtigung der Gesundheit fällt ebenfalls unter diesen Begriff (RIS-Justiz RS0005319). Bei der Beurteilung, ob ein Schaden dieser Art droht, ist zu bedenken, dass eine abstrakte oder theoretische Möglichkeit eines Schadenseintritts nicht genügt (RIS-Justiz RS0005275 [T21]). Ein aktives Tun des Gegners

der gefährdeten Partei zur Herbeiführung des unwiederbringlichen Schadens oder ein Unterlassen, das einen allfälligen Willen in Richtung einer Anspruchsvereitelung indiziert, ist allerdings nicht erforderlich (3 Ob 162/14s). 2. Unter den Begriff des Schadens fallen Nachteile an Vermögen, Rechten oder Personen (E. Kodek in Angst/Oberhammer³ Paragraph 381, EO Rz 11). Eine Beeinträchtigung der Gesundheit fällt ebenfalls unter diesen Begriff (RIS-Justiz RS0005319). Bei der Beurteilung, ob ein Schaden dieser Art droht, ist zu bedenken, dass eine abstrakte oder theoretische Möglichkeit eines Schadenseintritts nicht genügt (RIS-Justiz RS0005275 [T21]). Ein aktives Tun des Gegners der gefährdeten Partei zur Herbeiführung des unwiederbringlichen Schadens oder ein Unterlassen, das einen allfälligen Willen in Richtung einer Anspruchsvereitelung indiziert, ist allerdings nicht erforderlich (3 Ob 162/14s).

3. Ein Schaden ist dann unwiederbringlich, wenn eine Zurückversetzung in den vorigen Stand nicht tunlich ist und Geldersatz entweder nicht geleistet werden kann oder die Leistung eines Geldersatzes dem Schaden nicht völlig adäquat ist (RIS-Justiz RS0005270; E. Kodek in Angst/Oberhammer³ § 381 EO Rz 11). Gerade die Gefährdung der Gesundheit kann ein solcher „unwiederbringlicher“ Schaden im Sinn des § 381 Z 2 EO sein (RIS-Justiz RS0005319). 3. Ein Schaden ist dann unwiederbringlich, wenn eine Zurückversetzung in den vorigen Stand nicht tunlich ist und Geldersatz entweder nicht geleistet werden kann oder die Leistung eines Geldersatzes dem Schaden nicht völlig adäquat ist (RIS-Justiz RS0005270; E. Kodek in Angst/Oberhammer³ Paragraph 381, EO Rz 11). Gerade die Gefährdung der Gesundheit kann ein solcher „unwiederbringlicher“ Schaden im Sinn des Paragraph 381, Ziffer 2, EO sein (RIS-Justiz RS0005319).

4. Die Klägerin ist beträchtlich geistig und körperlich behindert. Sie leidet nach Entfernung eines Gehirntumors an einem Lennox-Gastaut-Syndrom, einer vergleichsweise schwer zu behandelnden Form von Epilepsie. Dass der Klägerin bei dieser Ausgangslage im Fall einer kurzfristigen Änderung der langjährig gewohnten Betreuungs- und Versorgungsverhältnisse eine Gefährdung der Gesundheit droht ist offenkundig.

5. Soweit die Beklagte meint, die Mutter der Klägerin hätte deren gesundheitliche Gefährdung durch rechtzeitige anderweitige Unterbringung der Klägerin verhindern können, verlangt sie eine Unterwerfung der Klägerin unter den Prozessstandpunkt der Beklagten und im Fall des Obsiegens der Klägerin eine mehrfache Änderung der Betreuungsverhältnisse. Damit würde das Risiko einer gesundheitlichen Gefährdung der Klägerin noch zusätzlich verschärft. Dass infolge Erlassung der einstweiligen Verfügung der Beklagten oder anderen Heimbewohnern in näherer Zukunft ein unwiederbringlicher Schaden drohe, ist nach dem vom Erstgericht als bescheinigt angenommenen Sachverhalt nicht zu erkennen.

D. Ergebnis:

1. Die Beklagte hat die Kündigung des von den Parteien abgeschlossenen Heimvertrags ausgesprochen. Die Klägerin hat die Unwirksamkeit dieser Kündigung mangels eines tauglichen Kündigungsgrundes und damit ihren Anspruch, der Beklagten die Beendigung vertragskonformer Leistungsbringung zu untersagen, bescheinigt. Ihr Sicherungsbegehren bleibt im Rahmen des in der Hauptsache erhobenen Unterlassungsbegehrens. Dass der Klägerin im Fall einer kurzfristigen Änderung der langjährig gewohnten Betreuungs- und Versorgungsverhältnisse eine Gefährdung der Gesundheit droht ist angesichts ihres Gesundheitszustands offenkundig. Das Erstgericht hat daher mit Recht dem von der Beklagten gegen die einstweilige Verfügung erhobenen Widerspruch einen Erfolg versagt, weshalb dessen Entscheidung in Stattgebung des Revisionsrekurses der Klägerin wiederherzustellen war.

2. Die Kostenentscheidung gründet sich betreffend die Klägerin auf § 393 Abs 1 EO und betreffend die Beklagte auf §§ 78, 402 Abs 4 EO, §§ 40, 50, 52 ZPO. 2. Die Kostenentscheidung gründet sich betreffend die Klägerin auf Paragraph 393, Absatz eins, EO und betreffend die Beklagte auf Paragraphen 78, 402, Absatz 4, EO, Paragraphen 40, 50, 52, ZPO.

Schlagworte

1 Generalabonnement

Textnummer

E115339

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:2019:E115339

Im RIS seit

09.08.2016

Zuletzt aktualisiert am

23.05.2022

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