

# TE OGH 2009/12/15 9Ob54/09w

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 15.12.2009

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch den Vizepräsidenten des Obersten Gerichtshofs Dr. Rohrer als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofs Dr. Spenling, Dr. Hradil und Dr. Hopf sowie die Hofrätin des Obersten Gerichtshofs Dr. Glawischnig als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Parteien 1. M\*\*\*\*\* B\*\*\*\*\*, 2. K\*\*\*\*\* B\*\*\*\*\*, beide \*\*\*\*\*\*, beide vertreten durch Dr. Michael Brunner und Dr. Elmar Reinitzer, Rechtsanwälte in Wien, gegen die beklagte Partei V\*\*\*\*\*, vertreten durch Dr. Georg Thum ua, Rechtsanwälte in St. Pölten, wegen 9.807,89 EUR sA, über den („Revisions“-)Rekurs der beklagten Partei gegen den Beschluss des Landesgerichts St. Pölten als Berufungsgericht vom 19. Februar 2009, GZ 21 R 14/09f-14, mit dem das Urteil des Bezirksgerichts St. Pölten vom 17. November 2008, GZ 6 C 405/08f-10, infolge Berufung der klagenden Parteien aufgehoben wurde, in nichtöffentlicher Sitzung den

Beschluss

gefasst:

## Spruch

Der Rekurs wird zurückgewiesen.

Die beklagte Partei ist schuldig, der erstklagenden Partei die mit 742,27 EUR bestimmten Kosten des Rekursverfahrens (darin 123,71 EUR Umsatzsteuer) binnen 14 Tagen zu ersetzen.

## Text

Begründung:

Die Streitteile schlossen am 22. 1. 2007 eine Vereinbarung über die Vermittlung einer Au-Pair-Kraft durch den beklagten Verein. Dieser verpflichtete sich, den Klägern „drei Au-Pair-Bewerbungsunterlagen“ zur Verfügung zu stellen, mit dem Au-Pair Kontakt aufzunehmen, das beiderseitige Einverständnis abzuklären und die notwendigen Dokumente zur Verfügung zu stellen. Ferner verpflichtete sich der Verein zur Betreuung der Gastfamilie und des Au-Pairs während des Au-Pair-Verhältnisses, zur allenfalls notwendigen Vermittlung bei Meinungsverschiedenheiten und zur Bemühung um eine neue Au-Pair-Kraft, falls das Au-Pair-Verhältnis nicht aufrecht erhalten werden könne. Schließlich enthält der Vertrag den Hinweis, dass „Mitteilungen, die Verpflichtungen aus dieser Vereinbarung betreffen, ... nachweislich schriftlich zu erfolgen“ haben. „Für allfällige hier nicht genannte Probleme“ werde vom Beklagten keine Haftung übernommen; Ansprüche, die auf leicht fahrlässiges Handeln zurückzuführen seien, seien ausgeschlossen.

Am 27. 2. 2007 schlossen die Kläger mit einem aus Russland stammenden Mädchen einen Au-Pair-Vertrag. Dieses Au-Pair-Verhältnis hätte vereinbarungsgemäß am 27. 4. 2007 beginnen und am 26. 4. 2008 enden sollen, wäre aber für jeden Vertragspartner ohne Angabe von Gründen unter Einhaltung einer Kündigungsfrist von einer Woche auflösbar gewesen. Das aus Russland stammende Mädchen ist aber nie in Österreich eingetroffen.

Die Kläger begehren mit ihrer Klage Schadenersatz von insgesamt 9.807,89 EUR sA. Hievon entfallen 7.799 EUR auf den Erstkläger und 2.008,89 EUR auf die Zweitklägerin. Der Beklagte habe vereinbarungswidrig die für die Einreise des Au-Pairs notwendigen Dokumente nicht bzw erheblich verspätet weitergeleitet, nicht dafür Sorge getragen, dass die Au-Pair-Kraft einreisen konnte und mit ihr weder telefonisch noch persönlich Kontakt gehalten. Die Kläger seien ständig vertröstet und fünf bis sechs Monate hingehalten worden. Dabei sei ihnen „zu 100%“ die Einreise des Mädchens zugesagt worden. Da die Kläger auf die ordnungsgemäße Abwicklung der Leistungsvereinbarung vertraut haben, haben sie mit Ende April 2007 die Nachmittagsbetreuung im Kindergarten gekündigt. Durch das vertragswidrige Verhalten des Beklagten haben sie ihre Kinder selbst betreuen müssen, weshalb sie ihrer beruflichen Tätigkeit nicht bzw nicht im notwendigen Umfang haben nachgehen können. Dadurch sei ihnen der geltend gemachte Verdienstentgang entstanden. Aus diesem und diversen Nebenspesen errechne sich der Klagebetrag. Wären die Kläger vom Beklagten, der über die Lage der Kläger bestens informiert gewesen sei, schon früher darauf hingewiesen worden, dass die Einreise des Mädchens nicht sicher sei, wäre es möglich gewesen, den Schaden zu verhindern bzw zu minimieren. Auch geeignete Ersatzkräfte habe der Beklagte nicht organisiert.

Der Beklagte bestritt das Klagebegehren. Ihn treffe am Nichterscheinen des Mädchens, an der Unvollständigkeit ihrer Unterlagen und an der Verzögerung der Abwicklung des Verfahrens kein Verschulden. Die Kläger haben mit einer vorzeitigen Beendigung des Au-Pair-Verhältnisses, das unter Einhaltung einer Kündigungsfrist von einer Woche gekündigt werden könne, immer rechnen müssen. Zudem sei ihnen auch deshalb ein Verstoß gegen die Schadenminderungspflicht vorzuwerfen, weil sie vom Beklagten angebotene Ersatzkräfte nicht akzeptiert haben. Schließlich müssten sich die Kläger auf einen allfälligen Anspruch 5.826 EUR anrechnen lassen, die sie sich an Kosten der Au-Pair-Kraft erspart haben.

Das Erstgericht wies das Klagebegehren ab. Abgesehen von der Einsichtnahme in die vorgelegten Urkunden führte es kein Beweisverfahren durch. Es vertrat die Rechtsauffassung, dass der Beklagte keinen Erfolg und insbesondere nicht die tatsächliche Einreise des Au-Pairs versprochen habe. Auf mündliche Erklärungen des Beklagten könnten sich die Kläger nach dem Inhalt des von ihnen unterschriebenen Vertrags nicht berufen. Daher versage auch das Argument, dass der Beklagte die Einreise des Mädchens zugesichert habe. Zudem sei nicht nachvollziehbar, warum der Beklagte dies ohne irgendeine Gegenleistung getan haben solle. Da im Au-Pair-Vertrag ein Rücktrittsrecht vorgesehen sei, könnten die Kläger aus dem Rücktritt der Au-Pair-Kraft keine Haftung der Beklagten ableiten. Zu einer Versendung der Unterlagen per EMS sei der Beklagte vertraglich nicht verpflichtet gewesen. Die Behauptungen der Kläger, der Beklagte habe die Unterlagen nicht vollständig weitergeleitet, seien „allgemein-nebulös“. Insgesamt sei das Vorbringen der Kläger nicht schlüssig, zumal sie kein konkretes vertragswidriges Verhalten aufgezeigt haben.

Das Berufungsgericht hob dieses Urteil auf und verwies die Sache zur Verfahrensergänzung und neuerlichen Entscheidung an das Erstgericht zurück. Den Rekurs an den Obersten Gerichtshof ließ es zu.

Neben den aus dem Vertrag resultierenden Hauptpflichten habe der Beklagte - wie bei jedem Vertragsverhältnis - Schutz-, Sorgfalts- und Aufklärungspflichten gegenüber den Vertragspartnern einzuhalten. Auch die Verletzung solcher Nebenpflichten könne Schadenersatzpflichten auslösen.

Vor diesem Hintergrund sei der Vorwurf der Kläger wesentlich, sie seien von Vertretern des Beklagten über die Schwierigkeiten bei der Abwicklung des Au-Pair-Vertrags nicht aufgeklärt, sondern monatelang vertröstet worden. Obwohl der Beklagte über die Verhältnisse der Kläger bestens informiert gewesen sei und die notwendigen Entscheidungen mit diesen beraten habe, habe er den Klägern gegenüber die Ankunft des Au-Pairs hinhaltend als fix in Aussicht gestellt bzw „garantiert“, obwohl er gewusst (und allenfalls mitverursacht) habe, dass die Au-Pair-Kraft nicht kommen werde. Auch habe der Beklagte für keine geeignete Ersatzkraft gesorgt.

Angesichts dieses schlüssigen Vorbringens könne dem Klagebegehren nicht von vornherein jede Berechtigung aberkannt werden. Möge der Beklagte auch keinen Erfolg geschuldet haben, so bleibe der Vorwurf der Verletzung vertraglicher Schutz- und Aufklärungspflichten und der Vorwurf, der Beklagte habe nicht rechtzeitig eine entsprechend qualifizierte Ersatzkraft angeboten. Die Klausel über die Notwendigkeit schriftlicher Mitteilungen könne ohne weitere Abklärung noch nicht beurteilt werden. Zudem sei auf § 10 Abs 3 KSchG zu verweisen. Auch der im Vertrag vereinbarte Haftungsausschluss sei unklar formuliert. Zudem enthalte das Klagevorbringen den Vorwurf grob fahrlässigen Handelns. Die Sache sei daher keineswegs spruchreif. Vielmehr werde das Erstgericht in das (weitere) Beweisverfahren einzutreten haben.

Hinsichtlich des Erstklägers sei der Rekurs an den Obersten Gerichtshof zuzulassen, weil es zur Vermittlung von Au-Pair-Verträgen (§ 2 Abs 1 AMFG) keine Rechtsprechung gebe. Zudem ließe sich die Rechtsauffassung vertreten, dass die jederzeitige grundlose Kündigungsmöglichkeit des Au-Pair-Vertrags bewirke, dass die Gastfamilie unter keinen Umständen aus dem Nichterscheinen der Au-Pair-Kraft einen Schadenersatzanspruch ableiten könne. Hinsichtlich der Zweitklägerin komme hingegen die Zulassung nicht in Betracht, zumal ihr Schadenersatzbegehren die Grenze des § 502 Abs 2 ZPO nicht erreiche und die Ansprüche der Kläger nicht gemäß § 55 Abs 1 Z 2 JN, § 11 Z 1 ZPO zusammenzurechnen seien.

Gegen diesen Beschluss, soweit er den Erstkläger betrifft, richtet sich der Rekurs des Beklagten mit dem Antrag, insoweit das Ersturteil wiederherzustellen.

Der Erstkläger beantragt, den Rekurs zurückzuweisen, hilfsweise, ihm nicht Folge zu geben.

### **Rechtliche Beurteilung**

Entgegen dem den Obersten Gerichtshof nicht bindenden Zulassungsausspruch des Berufungsgerichts ist der Rekurs nicht zulässig.

I. Die vom Berufungsgericht als erheblich bezeichneten Rechtsfragen erfüllen die Voraussetzungen des § 502 Abs 1 ZPO nicht. Für grundsätzliche Ausführungen zu speziellen Fragen des Vertrags über die Vermittlung von Au-Pair-Kräften besteht im gegebenen Fall weder Anlass noch Möglichkeit. Ebenso wenig sind grundsätzliche Ausführungen zum Au-Pair-Vertrag selbst erforderlich. Die Versuche, Fragen der Vermittlung solcher Kräfte und Fragen des Au-Pair-Vertrags mit den hier vom Berufungsgericht als maßgebend erachteten Fragen zu vermengen, gehen fehl.

II. Dass der Beklagte nur die Vermittlung eines Vertrags geschuldet hat, hat das Berufungsgericht ohnedies nicht in Frage gestellt. Auch von einem Garantievertrag ist das Berufungsgericht nicht ausgegangen. Dies ändert aber nichts an der Tatsache, dass der Beklagte - wie bei jedem anderen Vertrag auch - Schutz-, Aufklärungs- und Sorgfaltspflichten gegenüber seinen Vertragspartnern einzuhalten hat. Dazu gehört auch die Verpflichtung, die Vertragspartner über Schwierigkeiten und Verzögerungen bei der Abwicklung des Vertrags aufzuklären, die den angestrebten Erfolg gefährden und die Rechtssphäre des Partners beeinträchtigen können. Die daraus vom Berufungsgericht für die Schlüssigkeit des Klagevorbringens gezogenen Schlussfolgerungen sind jedenfalls nicht unvertretbar, reichen in ihrer Bedeutung über den Einzelfall nicht hinaus und sind daher nicht geeignet, die Zulässigkeit des Rekurses zu rechtfertigen.

III. Ob und in welcher Weise die Vertragsklausel, wonach „Mitteilungen, die Verpflichtungen aus dieser Vereinbarung betreffen, ... nachweislich schriftlich zu erfolgen“ haben, Wirksamkeit entfalten kann, braucht hier nicht näher erörtert zu werden. Die Haftung für die (allfällige) Verletzung von Schutz-, Aufklärungs- und Sorgfaltspflichten durch sorgfaltswidrig abgegebene Vertröstungen und Zusagen kann sie jedenfalls nicht ausschließen.

IV. Dass die kurzfristige Kündbarkeit des Au-Pair-Vertrags Schadenersatzansprüche der Gastfamilie gegen den Beklagten von vornherein und generell ausschließe, trifft nicht zu. Durch die Unterfertigung eines auf ein Jahr abgeschlossenen Au-Pair-Vertrags entsteht für die daraus berechtigte Gastfamilie ungeachtet der Möglichkeit der vorzeitigen Kündigung des Vertrags eine gesicherte Rechtsposition, deren Verletzung Schadenersatzansprüche auslösen kann. Die bloß hypothetische Möglichkeit einer früheren Kündigung des Vertrags ändert daran nichts. Andernfalls könnte man auch dem Verdienstentgangsbegehren eines bei einem Unfall geschädigten Arbeitnehmers entgegen halten, dass sein Arbeitsverhältnis ja innerhalb der für sein Arbeitsverhältnis geltenden Kündigungsfrist kündbar gewesen wäre.

V. Die Rechtsauffassung des Berufungsgerichts, das Klagebegehren sei nicht unschlüssig, sodass das Erstgericht die beantragten Beweise aufzunehmen habe, ist daher keineswegs unvertretbar. Da grundsätzliche Fragen iSd § 502 Abs 1 ZPO nicht zu beantworten sind, ist der Rekurs daher zurückzuweisen.

VI. Die Entscheidung über die Kosten des Rekursverfahrens gründet sich auf die §§ 41, 50 Abs 1 ZPO. Der Erstkläger, der auf die Unzulässigkeit des Rekurses hingewiesen hat, hat im Zwischenstreit über die mangels erheblicher Rechtsfrage verneinte Zulässigkeit des Rechtsmittels obsiegt und daher Anspruch auf Ersatz der Kosten seiner Rekursbeantwortung (9 ObA 65/09p; 8 Ob 60/09w; RIS-Justiz RS0123222).

### **Textnummer**

E92742

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OGH0002:2009:0090OB00054.09W.1215.000

**Im RIS seit**

14.01.2010

**Zuletzt aktualisiert am**

29.10.2010

**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](http://www.jusline.at)