



IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesgericht als Berufungsgericht hat durch Präsidentin Dr. Egle als Vorsitzende sowie Dr. Pramendorfer und Vizepräsident Dr. Obermaier als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei **Verein für Konsumenteninformation**, 1060 Wien, Linke Wienzeile 18, vertreten durch Mag. Nikolaus Weiser, Rechtsanwalt in 1080 Wien, wider die beklagte Partei **Marktgemeinde Gunskirchen**, 4623 Gunskirchen, Marktplatz 1, vertreten durch Dr. Josef Kaiblinger, Rechtsanwalt in 4623 Gunskirchen, wegen EUR 8.563,72 s. A., über die Berufung (ON 11) der Klägerin gegen das Urteil des Bezirksgerichtes Wels vom 4. Februar 2019, 5 C 2/18i-10 zu Recht erkannt:

1.) Der Berufung wird Folge gegeben.

Das angefochtene Urteil wird dahin abgeändert, dass es lautet:

„Die Beklagte ist schuldig, der klagenden Partei binnen 14 Tagen EUR 8.563,72 samt 4 % Zinsen seit 11. Jänner 2018 zu bezahlen und ihr EUR 3.592,23 (darin EUR 743,00 Pauschalgebühr und EUR 474,87 USt) an erstinstanzlichen Verfahrenskosten zu ersetzen“.

2.) Die beklagte Partei ist weiters schuldig, der Klägerin binnen 14 Tagen EUR 2.355,96 (darin EUR 1.143,00 Pauschalgebühr und EUR 202,16 USt) an Kosten des Berufungsverfahrens zu ersetzen.

3.) Die ordentliche Revision ist zulässig.

Entscheidungsgründe:

Mit als „Leistung sozialer Hilfe“ übertitelmtem Bescheid der BH Wels-Land vom 22. Juli 2014 wurde [REDACTED] die Unterbringung einschließlich der erforderlichen Pflege und Betreuung im Rahmen des Seniorenwohn- und Pflegeheims Gunskirchen ab 8. Juli 2014 für die Dauer des Aufenthaltes zuerkannt und ausgesprochen, dass für die zuerkannte Leistung eine jährlich neu festgelegte, tägliche Zimmergebühr von derzeit EUR 83,27 zuzüglich 80 % des allenfalls vom Hilfeempfänger zu erlangenden Pflegegeldes zu leisten ist.

■■■■ hielt sich bis zu seinem Tod am 14. Dezember 2016 im Altenheim der Beklagten in Gunskirchen auf. Er schloss mit der Beklagten am 8. Juli 2014 einen an diesem Tag beginnenden Heimvertrag über seine Unterkunft in einer Einpersonensorhneinheit, die Nutzung von Gemeinschaftsräumen und – einrichtungen, Verpflegung und Grundversorgung zu einem Heimentgelt von „derzeit täglich brutto EUR 83,27“ zuzüglich eines ihm allfällig gewährten (anteiligen) Pflegezuschlages. Punkt 12. des Heimvertrages lautet:

„12. Veränderungen des Heimentgelses und des Pflegezuschlages

Der Heimträger ist berechtigt ohne Zustimmung des Heimbewohners/der Heimbewohnerin Entgeltsänderungen durchzuführen, wenn sich die bisherige Berechnungs- bzw. Kalkulationsgrundlage der Entgelte durch Umstände, die unabhängig vom Willen des Heimträgers sind, soweit verändert hat, dass die Entgelte nicht mehr kostendeckend sind. Hierbei handelt es sich um:

- durch Rechtsvorschriften bedingte Lohn- und Gehaltsveränderungen,
- Änderungen der öffentlichen Abgaben und der Betriebskosten,
- Änderungen der gesetzlichen Grundlagen betreffend die gesetzliche Arbeitszeit und die Urlaubsansprüche sowie den Personalschlüssel oder Ausbildungsstand des Personals,
- durch Rechtsvorschriften oder durch behördlich vorgegebene Änderungen der Standards,
- Änderungen betreffend den Leistungsumfang von Sozialversicherungsträgern, soweit der Heimträger in Folge dessen seinen Leistungsumfang ausweitet bzw. reduziert.

Der Heimträger ist ferner berechtigt, den Pflegezuschlag zu ändern, wenn sich der Pflegebedarf des Heimbewohners/der Heimbewohnerin geändert hat.

Beabsichtigte Entgelterhöhungen werden ein Monat vor Inkrafttreten schriftlich bekannt gegeben. Unter den gleichen Umständen ist der Heimträger verpflichtet, eine Entgeltsenkung vorzunehmen.“

Die Entgeltordnung für das Seniorenwohn- und Pflegeheim der Beklagten wird jährlich angepasst. Dazu wird von der Beklagten zunächst über den Heimleiter der Bedarf ermittelt. Es finden Hochrechnungen mittels eines Kalkulationstools statt, das vom Amt der OÖ Landesregierung zur Verfügung gestellt wird und das variable Größen wie Löhne, Personalkosten und Sachkosten beinhaltet. Dieses Berechnungstool verwendet die Beklagte seit 2006. Es handelt sich dabei um Erfahrungswerte, die eingegeben und im Nachhinein nachgerechnet werden, zur Prüfung, ob diese Hochrechnungen der nachfolgenden Wirklichkeit entsprechen. Es wird sodann vom Sozialausschuss der Gemeinde ein Vorschlag unterbreitet. Dieser erarbeitet einen Vorschlag und entscheidet dann der Gemeinderat über

Erhöhungen oder Senkungen. Die Erhöhungen werden den Sozialverbänden bekannt gegeben und ist der Heimleiter zur Information der Selbstzahler über die Erhöhung verpflichtet. ■■■■■ wurde über die Erhöhung im Jahr 2016 persönlich informiert, im Jahr 2015 wurde keine Information getätigt. ■■■■■ bezahlte die Heimbeträge anstandslos und gab es keine Vorsprache desselben wegen der Erhöhungen. Das Entgelt für die Grundleistungen wurde durch Gemeinderatsbeschluss der Beklagten ab 1. Jänner 2015 auf EUR 90,64 täglich, ab 1. Jänner 2016 auf EUR 100,10 täglich erhöht. Mit Beschluss des BG Wels vom 3. April 2017 wurde die Verlassenschaft nach dem am 14. Dezember 2016 verstorbenen ■■■■■ dessen Tochter ■■■■■ eingewantwortet, die die Ansprüche auf Rückführung des Entgeltes für den Heimaufenthalt ihres Vaters wegen unrechtmäßiger Bereicherung, gesetzwidriger Entgeltverrechnung bzw. Entgelterhöhung, sowie aus jedem anderen Rechtsgrund am 10./12. Juli 2017 der Klägerin abtrat.

Die Klägerin begehrt die Rückforderung von EUR 2.690,05 (EUR 7,37.- täglich) an Entgelterhöhungsbeträgen für den Zeitraum vom 1. Jänner bis 31. Dezember 2015 und von EUR 5.873,72 (EUR 16,83.- täglich) für den Zeitraum vom 1. Jänner bis 14. Dezember 2016 mit der Behauptung, ■■■■■ sei Selbstzahler gewesen bzw. habe die Kosten seines Heimaufenthalts ohne Zuhilfenahme von Sozialhilfe selbst finanzieren können, wobei als Entgelt für die Grundleistung brutto EUR 83,27 täglich vereinbart worden seien. Durch Gemeinderatsbeschluss der Beklagten sei das Entgelt für die Grundleistungen ab 1. Jänner 2015 auf EUR 90,64 täglich, ab 1. Jänner 2016 auf EUR 100,10 (inklusive 10 % USt) erhöht worden, was unzulässig gewesen sei, weil es an einer vertraglichen Grundlage gemangelt habe. Die in Punkt 12. des Heimvertrages geregelte Entgeltänderung habe keinen Bezug auf Gemeinderatsbeschlüsse genommen und auch nicht auf die jährlich beschlossene Entgeltordnung der Beklagten. Punkt 12. des Heimvertrages widerspreche auch § 6 Abs 1 Z 5 und § 27d Abs 4 KSchG. Die Klagsforderung stütze sich auf § 1431 ABGB und sei der Klägerin von der eingewantworteten Erbin ■■■■■ mit Vereinbarung vom 12.7.2017 abgetreten worden. Der Rechtsweg sei zulässig, da ■■■■■ als Selbstzahler keine Unterstützung durch die öffentliche Hand im Rahmen des Oö SHG erhalten habe. Das Rechtsverhältnis zwischen dem Betreiber des Alten- und Pflegeheims und dem Bewohner sei zivilrechtlicher Natur. Bei einseitigen Entgeltänderungen durch den Unternehmer bedürfe es einer § 6 Abs 1 Z 5 KSchG entsprechenden vertraglichen Vereinbarung. In der Bestimmung des Heimvertrages werde nicht auf die jährlich vom Gemeinderat beschlossene Entgeltordnung Bezug genommen, auf welche die Beklagte die Entgelterhöhung stütze. Es könne auch keines der in Punkt 12. des Heimvertrages genannten Kriterien als Grundlage für die von der Beklagten vorgenommene Entgelterhöhung herangezogen werden. Die in Punkt 12. des Heimvertrages genannten Kriterien seien auch zu unbestimmt, dass sie den Anforderungen des § 6 Abs 1 Z 5 bzw. des § 27d Abs 4 KSchG entsprechen würden (3 Ob

180/08d).

Die Beklagte wendete Unzulässigkeit des Rechtsweges ein, zumal die entsprechenden Entgeltordnungen veröffentlicht worden seien und es sich hierbei um eine Verordnung handle, sodass das Zivilgericht für die Geltendmachung der behaupteten Ansprüche nicht zuständig wäre. Die Klägerin sei nicht aktiv klagslegitimiert, weil der Heimvertrag mit dem Ableben von ■■■■■ geendet habe, der Vertrag nicht in den Nachlass gefallen sei, ■■■■■ deshalb auch nicht Erbin der Ansprüche des ■■■■■ geworden sei und ab dem Zeitpunkt der Vertragsbeendigung auch keine bestehenden Ansprüche an die die nunmehrige Klägerin mehr abgetreten worden sein könnten. Die Erhöhungen seien auch nicht willkürlich aufgrund von Gemeinderatsbeschlüssen getätigt worden, sondern gemäß dem Punkt 12. des Heimvertrages, dessen Klauseln unbedenklich seien. ■■■■■ sei die fragliche Entgelterhöhungsklausel, auf Grund derer die Entgelterhöhungen vorgenommen worden seien, auch nicht unklar gewesen. Die Klausel nach Punkt 12. des Heimvertrages lege transparent dar, unter welchen Prämissen eine Entgelterhöhung möglich sei. Das im Verbandsprozess ergangene Judikat 3 Ob 180/08d sei nicht anwendbar, weil dort Klauseln im kundenfeindlichsten Sinn auszulegen seien, hier aber berücksichtigt werden müsse, dass ■■■■■ die Entgelterhöhungen auch mitgeteilt worden seien und er diese durch Bezahlung auch akzeptiert habe. Nachfragen seien nicht erfolgt, obwohl er auf diese Möglichkeit ausdrücklich hingewiesen worden sei. Gemäß einer Bestimmung des Heimvertrages (auf S 2) hätte er als Heimbewohner auch das Recht gehabt, in die Berechnung der von ihm zu leistenden Entgelte Einsicht zu nehmen. Der Beklagten stehe die Forderung aus dem erfüllten Heimentgelt nicht nur aus dem Heimvertrag, sondern auch aus der vom Gemeinderat beschlossenen Verordnung zu. Auch stehe ihr das fragliche Entgelt bereits aus dem Bescheid der BH Wels-Land zu, weil es der Beklagten aufgrund des Bescheides zukomme, die Zimmergebühr zu erhöhen. Die für 2015 und 2016 vorgenommenen Entgelterhöhungen seien auf eine Erhöhung der Personal- sowie der Betriebskosten zurückzuführen. Bei den Personalkosten sei es einerseits zu einer Veränderung des Personalschlüssels sowie andererseits zu einer Gehaltsanpassung durch die OÖ Gemeinde-Gehaltsanpassungsverordnung aus den Jahren 2015 und 2016 gekommen. Die Entgelterhöhung ergebe sich aus dem Beschluss des Gemeinderates, dem die Kalkulation der Finanzabteilung der Beklagten zu Grunde liege.

Mit dem angefochtenen Urteil wies das Erstgericht das Klagebegehren ab.

Das Erstgericht stellte den eingangs wiedergegebenen Sachverhalt fest und führte rechtlich aus, dass Punkt 8 des Heimvertrages die Veränderung des Heimentgelts und des Pflegezuschlages umschreibe. Er nehme dabei Rücksicht auf zukünftige, durch Rechtsvorschriften bedingte Lohn- und Gehaltsveränderungen, Änderungen der öffentlichen

Abgaben und der Betriebskosten, Änderungen der gesetzlichen Grundlagen betreffend die gesetzliche Arbeitszeit und die Urlaubsansprüche sowie den Personalschlüssel oder Ausbildungsstand des Personals, sowie auf Rechtsvorschriften oder auf behördlich vorgegebene Änderungen der Standards. Bei Abschluss eines Heimvertrages könne die zukünftige Entwicklung nicht abgesehen werden. Die Umstände, die eine Anpassung des Entgelts umschreiben, seien so gefasst, dass sie insbesondere auf Lohn- bzw. Standardänderungen etc. Bezug nehmen würden, wobei diese Bestimmung im Detail als genau und umfassend anzusehen sei. Wie die jährliche Anpassung verfahrensmäßig statfinde, sei zwar im Vertrag nicht geregelt, doch könne als allgemein bekannt vorausgesetzt werden, dass die Willensbildung durch die Vertreter der Beklagten im Gemeinderat erfolge und dass die jährliche Anpassung im Gemeinderat beschlossen werde. Das Klagebegehren bestehe daher nicht zu Recht.

Gegen dieses Urteil richtet sich die rechtzeitige Berufung der klagenden Partei mit dem Antrag auf Abänderung dahin, dass ihrer Klage im Umfang von EUR 8.563,72 samt 4 % Zinsen seit 11. Jänner 2018 stattgegeben werde.

Hilfsweise wurde ein Aufhebungsantrag gestellt.

Die Beklagte beantragte in ihrer Berufungsbeantwortung die Bestätigung des Ersturteiles.

Die Berufung ist berechtigt.

Vorzustellen ist, dass mangels einer Entscheidung des Erstgerichtes über die Prozesseinrede der Unzulässigkeit des Rechtsweges und infolge der Geltendmachung in der Rechtsmittelbeantwortung (vgl. SZ 54/190) von Amts wegen die Zulässigkeit des Rechtsweges (bzw. eine allfällige Nichtigkeit im Sinne § 477 Abs 1 Z 6 ZPO) zu prüfen war. Für die Zulässigkeit des Rechtswegs ist in erster Linie der Wortlaut des Klagebegehrens und darüber hinaus der Klagssachverhalt (die Klagsbehauptungen) maßgebend. Es kommt auf die Natur und das Wesen des geltend gemachten Anspruchs an. Danach ist zu beurteilen, ob ein privatrechtlicher Anspruch im Sinne des § 1 JN erhoben wurde, über den die Zivilgerichte zu entscheiden haben (RIS-Justiz RS0045584; RS0045718; RS0005896; 1 Ob 98/16t mwN). Bürgerlich rechtliche Ansprüche im Sinne des § 1 JN sind jene anspruchsbegründeten rechtlichen Regelungen, die auf Gleichordnung beruhende Rechtsbeziehungen zwischen beliebigen Rechtssubjekten zum Gegenstand haben. Da über Zivilrechtsansprüche sowohl die ordentlichen Gerichte, wie auch Verwaltungsbehörden entscheiden können, hängt die Kompetenz der ordentlichen Gerichte davon ab, ob ein bürgerlich rechtlicher Anspruch geltend gemacht wird, der nicht ausdrücklich durch das Gesetz an eine andere Behörde verwiesen wird (1 Ob 98/16t mwN; RIS-Justiz RS0045584). Eine Ausnahme von der Gerichtszuständigkeit muss in den hierfür erforderlichen besonderen Gesetzen klar und

unzweideutig zum Ausdruck kommen. Eine ausdehnende Auslegung von Vorschriften, die eine Zuständigkeit einer Verwaltungsbehörde normieren, ist unzulässig (RIS-Justiz RS0045474). Fehlt es an einer anderweitigen gesetzlichen Zuordnung, sind bürgerliche Rechtssachen gemäß § 1 JN im Zweifel durch die Gerichte zu entscheiden (RIS-Justiz RS0045456). Die Frage, ob eine bestimmte Aufgabe zu ihrer Wahrnehmung der Hoheitsverwaltung oder der Privatwirtschaftsverwaltung übertragen ist, ist ausschließlich nach den maßgeblichen Rechtsvorschriften zu beurteilen; es ist daher unter Ausschöpfung aller Interpretationsmöglichkeiten zu ermitteln, welche Vollzugsform der Gesetzgeber angewendet wissen will (vgl RIS-Justiz RS0102497 [T3]). Für die Abgrenzung kommt es unter anderem darauf an, ob mit dem zu beurteilenden Handeln staatlicher Verwaltungseinrichtungen typisch staatliche Aufgaben erfüllt werden und ob dieses Verwaltungshandeln rechtstechnisch auf hoheitlicher Grundlage (Verordnung, Bescheid, etc) beruht. Dabei sind insbesondere auch die dem Verwaltungshandeln zugrunde liegenden konkreten Rechtsvorschriften und die mit diesen verfolgten Ziele zu beachten (1 Ob 183/15s mwN = RIS-Justiz RS0102497 [T7]; vgl RS0049882 [T8, T14]). Generell gilt, dass eine Gemeinde nur dann berechtigt ist, bei der Erhebung von Geldleistungen hoheitlich vorzugehen, wenn das Gesetz die Befugnis zu einem solchen Vorgehen deutlich erkennbar einräumt (1 Ob 98/16 t; 1 Ob 47/91). Eine Regelung, die der Gemeinde die Einhebung von Entgelten für das Alters- und Pflegeheim in hoheitlicher Form ermöglichen würde, ist nicht ersichtlich, insbesondere enthält § 63 Abs 6 Oö SHG 1998 keine Befugnis zu einem hoheitlichen Vorgehen des Heimträgers und auch nicht die OÖ Alten- und Pflegeheimverordnung (LGBl Nr 29/1996 idgF). Ein Heimentgelt bildet auch keine öffentliche Abgabe, können doch kommunale Abgaben gemäß § 5 F-VG nur aufgrund von Gesetzen erhoben werden und bedarf es entweder - für ausschließliche Gemeindeabgaben - einer bundesgesetzlichen Ermächtigung (wie in § 17 Abs 3 FAG 2017 vorgesehen), oder einer landesgesetzlichen Ermächtigung (nunmehr § 16 Abs 1 FAG 2017), wie dies etwa für Zweitwohnsitzabgaben, Fremdverkehrsabgaben, Gebrauchsabgaben und Interessentenbeiträge von Grundstückseigentum und Anrainern der Fall ist (vgl Mühlberger, Das kommunale Abgabenverordnungsrecht in RFG 2018/26 H3/2018 Seite 134). Für die Einhebung von Abgaben im Zusammenhang mit Alten-, Pflege- oder Behindertenheimen bzw. für eine Vorgangsweise des Heimträgers in hoheitlicher Form fehlt daher eine gesetzliche Ermächtigung. Damit steht jene Lehre in Übereinstimmung, nach der die §§ 27b ff KSchG nur dann nicht zur Anwendung kommen, wenn die Aufnahme und der weitere Aufenthalt einer Person in einem Alten- oder Pflegeheim allein auf öffentlich-rechtlichen Vorschriften beruht, dass aber sehr wohl Verbraucherrecht gilt, wenn sich an eine öffentlich-rechtliche Zuweisung – wie hier durch Abschluss des Heimvertrages – ein privatrechtliches Rechtsverhältnis knüpft (Kathrein/Schoditsch in KBB⁵ § 27b KSchG Rz 2; Ganner in Fenyves/Kerschner, Vonkilch, § 27b KSchG Rz 2). Das Verhältnis Einrichtungsträger-Bewohner ist nach h.A. grundsätzlich

zivilrechtlicher Natur (Zierl in iFamZ 2007/11 S 17, Parapatits in iFamZ 2007, 78). Ein zivilrechtlicher Vertrag, kommt daher nur dann nicht zu Stande, wenn die Heimunterbringung in einer öffentlich-rechtlichen Einrichtung als Sachleistung im Rahmen der Hoheitsverwaltung erfolgt, wohl aber dann, wenn der Träger der Sozial – oder Behindertenhilfe die Leistung nicht selbst in natura erbringt, sondern sich zur Leistungserbringung eines Dritten bedient (Ganner in iFamZ 2008, 316 FN 6 mwN; vgl. auch 7 Ob 91/09x). Der Bescheid der Behörde schafft daher nur die öffentlich-rechtliche Grundlage für die Leistung sozialer Hilfe (durch Aufnahme in das Heim sowie für die Betreuung und Pflege), begründet aber zwischen Einrichtungsträger und Bewohner kein zivilrechtliches Verhältnis, sondern wird dieses gerade durch den das Verhältnis Einrichtungsträger-Bewohner regelnden Heimvertrag begründet (Ganner in iFamZ 2008, 316 FN 6 und 7 mwN; Zierl in iFamZ 2007/11 S 17;). Der der Klägerin abgetretene Rückforderungsanspruch ist daher kein öffentlich-rechtlicher, sondern ein privatrechtlicher Anspruch (vgl. RIS-Justiz RS0033700), sodass die Zulässigkeit des Rechtsweges zu bejahen ist.

In der Sache ist sodann im Weiteren dem Einwand der mangelnden Aktivlegitimation in Folge Beendigung des Heimaufnahmevertrages durch den Tod des Heimbewohners entgegen zu halten, dass auch privatrechtliche Forderungen des Verstorbenen, soweit sie auf vermögensrechtliche und höchstpersönliche Rechtspositionen zurückzuführen sind, vererblich sind und auf den Gesamtrechtsnachfolger übergehen (Werkusch-Christ in Kletecka/Schauer, ABGB-ON^{1.06} § 531 Rz 1 und 2). Die Aktivlegitimation für den infolge Abtretung des Rückforderungsanspruches von der Gesamtrechtsnachfolgerin auf die Klägerin übergegangenen Anspruch ist daher gegeben.

Preisanpassungsklauseln sind nach § 6 Abs 1 Z 5 KSchG nur dann zulässig, wenn alle der folgenden Kriterien zutreffen:

- a.) Die Klausel muss zweiseitig sein, das heißt bei Vorliegen der entsprechenden Voraussetzungen auch eine Entgeltsenkung vorsehen (4 Ob 28/01 y, 7 Ob 172/04 a; 3 Ob 12/09 z).
- b.) Die Klausel muss die für die Engeltänderung maßgeblichen Umstände klar und deutlich im Vertrag umschreiben (4 Ob 154/05 h; 7 Ob 117/05 i), also hinlänglich bestimmt sein; der Verweis auf geltende Tarife oder Preislisten genügt nicht (4 Ob 227/06 w; 9 Ob 241/02 k; 2 Ob 142/06 f).
- c.) Die Klausel ist nur dann wirksam, wenn die Umstände, die zur Entgeltänderung führen, sachlich gerechtfertigt sind.
- d.) Die Wirksamkeit einer Preisänderungsklausel ist daran geknüpft, dass der Eintritt der maßgeblichen Umstände nicht vom Willen des Unternehmers abhängig sein darf. Gefordert

werden von außen wirkende Faktoren, wie Gesetzesänderungen, behördliche Verfügungen, Kollektivverträge, Steuern, Zölle und Ähnliches, auf die der Unternehmer keinen Einfluss hat (Donath in Schwimann TK-ABGB² § 6 KSchG Rz 8; Langer in Kosesnik-Wehrle § 6 KSchG Rz 31; Kathrein/Schoditsch in KBB⁴ § 6 KSchG Rz 11; Krejci in Rummel II/4³ § 6 KSchG Rz 87). Jedenfalls ist eine genaue Umschreibung der Umstände notwendig, die dem Verbraucher die Überprüfung der Entgeltänderung erlaubt. Es darf daher eine Entgelterhöhung nicht generalklauselartig und an nicht näher bestimmt bezeichnete „Gesetzesänderungen“ geknüpft werden, weil dann die sachliche Rechtfertigung im Einzelfall nicht überprüfbar ist (3 Ob 180/08d; Langer aaO § 6 Rz 27). Der Hinweis auf Änderungen der öffentlichen Abgaben, durch Rechtsvorschriften oder durch behördlich vorgegebene Änderungen der Standards in einem Heimvertrag ist zu unbestimmt, um § 6 Abs 1 Z 5 KSchG zu entsprechen (3 Ob 180/08 d; Engel in iFamZ 2009,98: a.A. Huber in iFamZ 2007, 238). Der OGH erklärte zu 3 Ob 180/08d – wenngleich in einem Verbandsprozess – den vorliegend verwendeten Entgelterhöhungsklauseln entsprechende Klauseln als zu unbestimmt und schloss sich im Ergebnis der Ansicht des dortigen Berufungsgerichtes an, dass der erforderlichen Überprüfungstransparenz nicht entsprochen werde, wenn in der Klausel Angaben fehlten, welche Abgaben, Rechtsvorschriften oder behördlich vorgegebenen Standards in welchem Ausmaß Teil der Kalkulationsgrundlage des Heimentgeltes seien (so auch Engel in iFamZ 2009/76 H 2 Seite 98f). Das Judikat 3 Ob 180/08d wurde von Ganner (in iFamZ 2008, 316 H 6) zum Anlass genommen, eine dem § 7 deutsches Heimgesetz vergleichbare gesetzliche Regelung zu schaffen, da es Heimträgern fast unmöglich sei, eine rechtswirksame Vertragsklausel für eine adäquate einseitige Entgelterhöhung in einen Heimvertrag aufzunehmen. Apathy (in Schwimann/Kodek, ABGB⁴ § 6 KSchG Rz 25) und Docekal/Ecker/Kogelmann/Kolba (in Deixler/Hübner/Kolba Handbuch Verbraucherrecht 2015, Seite 182) erachten ebenfalls die in diesem Judikat gegenständlichen Vertragsklauseln als generalklauselartige und nicht hinlänglich konkrete und überprüfbare Umschreibung, während Eccher (in Fenyves/Kerschner/Vonkilch, ABGB Großkommentar, § 6 KSchG Rz 4) dafür eintritt, im Falle eines als gerechtfertigt erscheinenden Bedürfnisses auf spätere Preisänderungen den verbotenen Ermessensspielraum auf sachlich nicht gerechtfertigte Preisänderungsfaktoren einzugrenzen. Der erkennende Senat schließt sich dem Judikat 3 Ob 180/08d an, weil insbesondere die nach der bisher einhelligen Rechtsprechung erforderliche Überprüfungstransparenz verlangt, dass der Verbraucher einseitig erfolgende Preisänderungen auf ihre sachliche Rechtfertigung überprüfen können muss und dies durch die vorliegende Änderungsklausel nicht der Fall ist. Im Übrigen wurde die Entgeltänderung für 2005 dem Heimbewohner entgegen der anders lautenden vertraglichen Regelung (zu Punkt 12) auch nicht einen Monat vor Inkrafttreten schriftlich bekanntgegeben.

Die Unwirksamkeit der Preisgleitklausel führt zur Rückforderbarkeit des Entgeltes gemäß §

1431 ABGB. Dass das Entgelt nicht aufgrund des Bescheids zu leisten war und mangels einer gesetzlichen Ermächtigung auch keine Verordnungskompetenz des Gemeinderates ersehen werden konnte, wurde oben bereits ausgeführt. Mangels Vorliegens einer zweifelhaften oder bestrittenen Forderung konnte in der Zahlung auch kein konstitutives Anerkenntnis begründen (RIS – Justiz RS0110121).

In Stattgabe der Berufung war daher dem Klagebegehren samt 4 % Zinsen seit 11. Jänner 2018 stattzugeben.

Die erstgerichtliche Kostenentscheidung stützt sich auf § 41 ZPO, diejenige im Berufungsverfahren auf §§ 50, 41 ZPO .

Die Kosten beider Instanzen wurden tarifmäßig verzeichnet.

Ein weiterer Rechtszug war zuzulassen, weil der Übertragbarkeit des Judikats 3 Ob 180/08d auf Rückforderungsverfahren für eine Vielzahl ähnlich gelagerter Fälle eine grundsätzliche rechtserhebliche Bedeutung beizumessen ist und auch der Rechtsfrage, ob das Transparenzgebot im Fall von Preisgleitklauseln in Heimverträgen - wie von Eccher (aaO) gefordert - auf die bloße Umschreibung sachlich gerechtfertigter Umstände zu reduzieren ist, eine erhebliche Bedeutung zukommt.

Landesgericht Wels, Abteilung 23

Wels, 02. Mai 2019

Dr. Hildegard Egle, Richterin

Elektronische Ausfertigung
gemäß § 79 GOG