

# Unfaire Vertragsklauseln in Verträgen über die Vermittlung von 24h-Betreuung

---

## Verein für Konsumenteninformation - Die österreichische Verbraucherorganisation



Der Verein für Konsumenteninformation (VKI) vertritt seit seiner Gründung 1960/61 die Interessen der österreichischen KonsumentInnen, informiert sie über ihre Rechte und unterstützt sie bei deren Durchsetzung. Der VKI ist eine unabhängige, gemeinnützige, nicht auf Gewinn zielende Verbraucherorganisation. Der Sitz des Vereins ist Wien.

Unser Team vereint Expertinnen und Experten der verschiedensten Fachgebiete, die sich auf Produkt- und Dienstleistungstests sowie das Verbraucherrecht in Österreich und in der EU spezialisiert haben. Bei sämtlichen Tätigkeiten sind wir der Unabhängigkeit und Objektivität verpflichtet. Um größtmögliche Unabhängigkeit zu sichern, sind unsere Medien werbefrei. Siehe auch [www.konsument.at](http://www.konsument.at)

Recht haben und Recht durchsetzen sind oft zweierlei. Deshalb führt der Verein für Konsumenteninformation regelmäßig Prozesse und Klagen mit Beispielwirkung – beauftragt vom Bundesministerium für Arbeit, Soziales und Konsumentenschutz bzw. den Arbeiterkammern. Drei Klagsvarianten stehen unseren RechtsexpertInnen zur Verfügung: der Musterprozess – um individuelle Ansprüche durchzusetzen, die Verbandsklage, etwa gegen unfaire AGB und unlautere Geschäftspraktiken, sowie die Sammelklage nach österreichischem Recht. (Details auf: [www.verbraucherrecht.at](http://www.verbraucherrecht.at))

## Verbandsklage - §§ 28ff Konsumentenschutzgesetz (KSchG)

Der VKI und die Sozialpartner sind nach dem Konsumentenschutzgesetz ermächtigt, aus Eigenem mit Unterlassungsklage gegen Unternehmer vorzugehen, die gesetzwidrige Klauseln verwenden.

Bevor es zu einer Klage kommt, versendet der VKI Abmahnschreiben an die Unternehmer, und fordert sie zur Abgabe einer strafbewehrten Unterlassungserklärung auf. Das bedeutet, dass sich der Unternehmer verpflichtet, die beanstandeten Vertragsklauseln in Zukunft nicht mehr zu verwenden, aber auch, dass er sich gegenüber KonsumentInnen nicht mehr auf diese Klauseln beruft. Gibt der Unternehmer keine oder eine nur eingeschränkte Unterlassungserklärung ab, wird die Unterlassungsklage eingebracht. Etwa 95% der

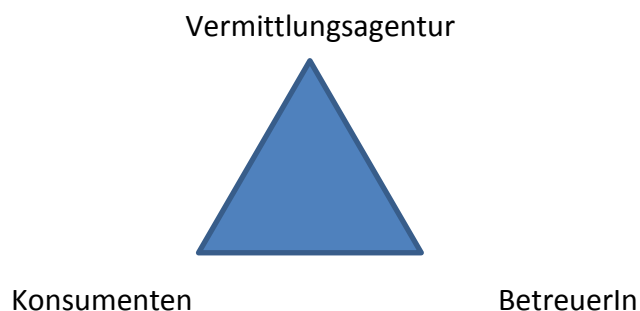
Verbandsklagen gegen unfaire Vertragsklauseln (AGB) enden positiv im Sinne des Konsumentenschutzes. Einen Überblick über die Klagstätigkeit des VKI sowie die Möglichkeit, die Urteile im Volltext herunterzuladen, gibt die Homepage der VKI-Rechtsabteilung: [www.verbraucherrecht.at](http://www.verbraucherrecht.at).

## Erhebung Verträge von Vermittlungsagenturen im Jahr 2012

Das Bundesministerium für Arbeit, Soziales und Konsumentenschutz (BMASS) beauftragte den Verein für Konsumenteninformation (VKI) mit der Erhebung und einem Gutachten zu den AGB der Vermittlungsagenturen von 24-Stunden-Pflege. Im Zuge einer Erhebung für die Zeitschrift „Konsument“ wurden ca 45 AnbieterInnen von 24h-Betreuung kontaktiert und ersucht, einen Fragebogen auszufüllen, sowie die Vertragsunterlagen zu übermitteln. Nach dem Bericht in der Jännerausgabe des „Konsument“ wendeten sich einige KonsumentInnen mit Beschwerden über Vermittlungsagenturen an den VKI.

So wurden die Vertragsmuster von 27 AnbieterInnen gesammelt und dokumentiert, und zwar sowohl Vertragsmuster für Verträge zwischen VermittlerIn – KonsumentIn, VermittlerIn – Betreuungsperson, als auch Betreuungsperson – KonsumentIn. Schwerpunktmäßig wurden die Vertragsmuster zwischen Vermittlungsagentur und KonsumentInnen einer rechtlichen Evaluierung unterzogen und die gefundenen Gesetzesverstöße beschrieben.

Die Personenbetreuungsverträge entsprachen in der weitaus überwiegenden Zahl der Fälle dem Mustervertrag des BMASS. Fast in allen Verträgen wurde die Konstruktion gewählt, dass die Betreuungsperson selbständig tätig wird. Ob das der Realität entspricht, oder ob eine Scheinselbständigkeit besteht, konnte naturgemäß nicht überprüft werden.



Die Vertragsprüfung ergab, dass einige Vermittlungsagenturen teilweise sittenwidrige bzw. ungesetzliche Klauseln in ihre Verträge einbauen. Dies gilt sowohl für österreichische als auch ausländische Agenturen. Besonders problematisch erscheinen etwa gängige Konkurrenzkláuseln, wonach Betreuungspersonal nach Kündigung des Vertrags mit der Agentur vom Kunden nicht mehr beschäftigt werden darf, sowie die Vereinbarung von (oft stark überhöhten) Vertragsstrafen für solche Fälle.

Weiters finden sich in den meisten Vermittlungsverträgen Haftungsausschlüsse, wenn sich etwa vermittelte Betreuungspersonen als ungeeignet erweisen, oder Kündigungsfristen von unter zwei Wochen am Ende jedes Kalendermonats.

## Typische Beispiele unzulässiger Vertragsklauseln in Vermittlungsverträgen

Vorausschickend ist festzuhalten, dass sowohl Klauseln in den Verträgen zwischen Vermittlungsagentur und KonsumentInnen (eindeutige Verbraucherverträge), als auch in den Verträgen zwischen Agentur und BetreuerInnen – auch gerichtlich – vom VKI beanstandet wurden.

Einerseits sind die BetreuerInnen bei Vertragsabschluß mit den Vermittlungsagenturen nämlich oft noch als KonsumentInnen zu qualifizieren, weil sie erstmalig als PersonenbetreuerInnen tätig werden und man von einem Gründungsgeschäft ausgehen wird. Gründungsgeschäfte sind gemäß § 1 Abs 3 KSchG solche, die eine natürliche Person vor Aufnahme des Betriebes ihres Unternehmens zur Schaffung der Voraussetzungen dafür tätigt. Die Konsequenz daraus ist, dass die Person soweit noch als VerbraucherIn, und noch nicht als UnternehmerIn gilt, und damit dem Schutz des KSchG unterliegt.

Darüber hinaus ist der Unterlassungsanspruch der klagsbefugten Verbände gemäß § 28 KSchG nicht auf Verbraucherverträge beschränkt.

### Haftungsausschlüsse

Viele der untersuchten Verträge schließen die Haftung der Vermittlungsagentur sehr weitgehend aus. Einerseits überhaupt gleich für die Hauptleistungspflicht der Agentur, nämlich die Vermittlung von Betreuungspersonen (das Honorar an die Agentur ist aber jedenfalls zu zahlen), ebenso wie für die Vermittlung *geeigneter* Personen. Außerdem wird in vielen Fällen die Haftung für das Verhalten der vermittelten Personen ausgeschlossen. Derartige Klauseln verstoßen oft gegen das KSchG, vgl. etwa Urteil des LG Linz vom 27.3.2013, 1 Cg 1/13g (rechtskräftig):

#### Vertrag Agentur –KonsumentIn

##### Klausel 4 (Haftungsausschluß)

*Haftung: Der Verein übernimmt keinerlei Haftungen für das Verhalten (z.B. Pflegefehler, Sachschäden..) der Betreuungskraft. Der/die AuftraggeberIn nimmt ausdrücklich zur Kenntnis, dass die Betreuungskraft die Leistungen als selbstständige UnternehmerIn erbringt und das Gewerbe der Personenbetreuung gemäß § 159 GewO ausübt. Der Verein übernimmt keine Haftung für eine erfolgreiche Vermittlung einer Betreuungskraft innerhalb einer bestimmten Frist.*

Das Gericht stellte fest, dass die Vermittlung von geeigneten PersonenbetreuerInnen die Hauptleistung ist, die die beklagte Partei als Vermittlungsagentur zu erbringen hat. Diese Vermittlungstätigkeit ist von § 159 GewO umfasst. Die beklagte Partei tritt daher in diesem Zusammenhang ihren (potentiellen) Vertragspartnern gegenüber als Unternehmerin iSd § 1 KSchG auf. Sofern es sich bei den pflegebedürftigen Personen, was in der Regel der Fall ist, um Verbraucher handelt, sind damit die Bestimmungen des KSchG anwendbar. Die beklagte Partei ist aufgrund des Vermittlungsvertrages ihren Vertragspartnern gegenüber schuldig, für deren Pflegeanforderungen, geeignetes und qualifiziertes Pflegepersonal zu vermitteln. Im Anwendungsbereich des KSchG besteht für Unternehmer keine Möglichkeit die Haftung für Personenschäden, selbst bei leichter Fahrlässigkeit, auszuschließen. Das schädigende Verhalten des Betreuungspersonals kann durchaus Folge einer falschen Personalauswahl sein. Die Ablehnung der Haftung für das Verhalten der Betreuungspersonen in der Pauschalität widerspricht daher jedenfalls § 6 Abs 1 Z 9 KSchG.

## Konkurrenzklauseln

Einige Verträge enthalten Klauseln, die entweder die Weiterbeschäftigung der Betreuungsperson für einen mehr oder weniger langen Zeitraum untersagen, oder eine solche mit einer Vertragsstrafe ahnden. Derartige Klauseln sind – sowohl in Verträgen Agentur – KonsumentIn, als auch in denen zwischen der Agentur und den BetreuerInnen – oft gröblich benachteiligend, vgl. etwa die folgenden Beispiele unzulässiger Klauseln, die dem Urteil des LG Linz vom 27.3.2013, 1 Cg 1/13g (rechtskräftig) zugrunde liegen:

### Vertrag Agentur-KonsumentIn

#### Klausel 6 (Konkurrenzverbot)

*Die Mitglieder und deren Angehörige verpflichten sich, die von Verein vermittelten Pflege/Betreuungskräfte nach Beendigung der Mitgliedschaft im Verein direkt im Anschluss 6 Monate in keinsten Weise mit einem Beschäftigungs- oder Arbeitsverhältnis zu beauftragen.*

Das Gericht hielt in seinem Urteil fest, dass gem. § 879 Abs 3 ABGB in Allgemeinen Geschäftsbedingungen oder Vertragsformblättern enthaltene Bestimmungen nichtig sind, wenn sie unter Berücksichtigung aller Umstände des Falles einen Teil gröblich benachteiligen und nicht eine der beiderseitigen Hauptleistungen festlegen. Eine solche Benachteiligung liegt vor, wenn die dem Vertragspartner zugedachte Position in auffallendem, nicht sachlich gerechtfertigtem Missverhältnis zur vergleichbaren Position des anderen steht. Durch die Formulierung der beanstandeten Klausel werden die zu betreuenden Personen an den Verein selbst dann gebunden, wenn dieser seiner Leistungsverpflichtung nicht nachkommt. Der Verein hingegen könnte jederzeit, unter Einhaltung der Kündigungsfrist, den Vertrag beenden. Daher handelt es sich hier um ein gravierendes Missverhältnis zwischen den Rechtspositionen der Vertragsparteien. Die Klausel ist somit gröblich benachteiligend und unwirksam.

### Vertrag Agentur- BetreuerIn

#### Klausel 11 (Konkurrenzverbot)

*Weiters verpflichte ich mich, keine Dienstleistungen außerhalb des Vertrages zu leisten.*

Das Gericht stellte fest, dass die Vereinbarung einer derartigen Klausel gröblich benachteiligend iSd § 879 Abs 3 ABGB und sittenwidrig ist. Aus der Formulierung der Klausel ist weder eine Höchstdauer noch ein Anwendungsbereich ersichtlich, da nur pauschal von Dienstleistungen gesprochen wird.

Das Verbot ist zeitlich in keiner Weise beschränkt, was die Konsequenz hätte, dass die Personenbetreuerin niemals anderweitig tätig sein dürfte. Sie ist auch inhaltlich nicht beschränkt. Bei kundenfeindlichster Auslegung ist davon auszugehen, dass sich diese Klausel auch auf einen Tätigkeitsbereich außerhalb der Personenbetreuung bezieht. Sie stellt darüber hinaus einen unzulässigen Eingriff in das Rechtsverhältnis zwischen der zu betreuende Person und der Personenbetreuerin dar. Berücksichtigt man, dass gerade betreuungsbedürftige Personen besonders schutzwürdig sind, weil sie auf die Betreuung und Pflege ihnen vertrauter Personen angewiesen sind, so ist die gegenständliche Klausel sachlich nicht gerechtfertigt.

#### Klausel 12 (Konkurrenzverbot)

*Ich verpflichte mich, innerhalb des Zeitraumes von 6 Monaten, keine Pflege- bzw. Betreuungstätigkeiten bei den Familien, die mir durch den Verein vermittelt wurden, anzunehmen.*

Das Gericht beanstandete, dass auch im Hinblick auf die Überlegungen zu Klausel 11, auch die Formulierung der Klausel 12 zu unbestimmt ist. Es ist nicht erkennbar, ob ein vertragliches oder nachvertragliches Beschäftigungsverbot vereinbart werden soll, noch wann der angegebene Zeitraum von 6 Monaten zu laufen beginnt. Weiters wird auf die Ausführungen zu Klausel 11 verwiesen.

Die folgenden Klauseln sind Gegenstand eines derzeit anhängigen Verfahrens (HG Wien, 10 Cg 108/12f):

#### **Vertrag Agentur –KonsumentIn**

3. Die Vereinsgebühren sind zu bezahlen solange und wann auch immer die vom XY-verein vermittelte Betreuungskraft beschäftigt wird, unabhängig davon, ob der Vertrag mit dem XY-Verein gekündigt oder aufgelöst wird.

4. Ungeachtet der Bestimmung des Punktes 5.d.) sind im Falle der privaten Weiterbeschäftigung einer von Verein vermittelten Betreuungskraft durch den Klienten (oder seine Angehörigen) über die Mitgliedschaft hinaus pro angefangenen Monat ein Betrag von € 500,-- an den Verein zu bezahlen.

#### **Vertrag Agentur - BetreuerIn**

6. Klienten, die vom Verein an die Personenbetreuungskraft vermittelt wurden, dürfen von dieser nicht ohne Wissen und Zustimmung des Vereins betreut werden. Dies gilt sowohl während der Dauer des Vertrages als auch für die Dauer eines Jahres nach Beendigung der Vereinbarung. Im Falle einer Zuwiderhandlung ist dem Verein der dadurch entstandene Schaden von der Personenbetreuungskraft mit einer Vertragsstrafe von € 100,-- pro Tag abzugelten. Ein Zuwiderhandeln gegen diesen Vertragspunkt berechtigt zum sofortigen Ausschluss aus dem Verein.

### **Verstoß gegen Transparenzgebot**

Alle Verträge, die zu beanstanden waren, enthielten meistens mehrere intransparente Vertragsklauseln. Handelt es sich um Agenturen mit Sitz im fremdsprachigen Ausland, hängt das offensichtlich oft mit Übersetzungsfehlern zusammen, etwa wenn die Klausel vollkommen unverständlich ist. Ansonsten ist in vielen Fällen die Vertragsbeendigung intransparent (weil zu weitgehend) geregelt, sowie die Bestimmungen zur Entgeltrückerstattung oder Klauseln, die die Verarbeitung der Klientendaten regeln. Intransparent in dem Sinn, dass sie die wahre Rechtslage verschleiern, sind die weit verbreiteten Klauseln, die Gewährleistungsrechte der VerbraucherInnen und die Haftung der Vermittlungsagentur einschränken.

### **Ausschluss der Gewährleistung - Ausschluss vertraglicher Hauptleistungspflichten**

Fast in jedem der geprüften Verträge fanden sich Haftungsausschlüsse und Gewährleistungsausschlüsse. Einerseits wollen sich die Agentur von ihrer Hauptleistungspflicht freizeichnen, nämlich dass es überhaupt zu einer Vermittlung kommt, weiters wollen sie nicht dafür haften, dass die vermittelten Betreuungspersonen geeignet sind. Außerdem wird jegliche Haftung für das Verhalten der Betreuungsperson ausgeschlossen, dies unter Hinweis auf deren Selbständigkeit. Gerade im sensiblen Bereich der Betreuung und Pflege wird der Sorgfaltsmaßstab an die Agenturen aber hoch anzulegen sein. Zwar fehlt noch weitere Judikatur dazu, doch werden durchaus Entscheidungen zu Partnervermittlungsverträgen heranzuziehen sein, die eine höhere Sorgfalt der

VermittlerInnen vorgeben. Als Beispiel für derartige Klauseln – siehe oben Beispiel für den Haftungsausschluss.

Die folgende Klausel ist Gegenstand eines derzeit anhängigen Verfahrens (HG Wien, 10 Cg 108/12f):

5. (...) Der Verein übernimmt jedoch keinerlei Haftung für allfällige Fehlleistungen des Betreuungspersonals bzw. Schäden, welcher Art immer, die im Zuge der Betreuung entstehen können.

### Vertragsbeendigung

Die meisten überprüften Verträge enthielten Klauseln, die den VermittlerInnen die fristlose Vertragsbeendigung erlauben, auch wenn nicht unbedingt die Voraussetzungen für eine außerordentliche Kündigung (Unzumutbarkeit, das Vertragsverhältnis fortzusetzen) vorliegen. In einigen Fällen kann der/die VermittlerIn den Vermittlungsvertrag kündigen, wenn der/die AuftraggeberIn den Betreuungsvertrag verletzt, bzw. teilweise soll sogar auf diesen durchgegriffen werden können – Bsp: die Vermittlungsagentur darf den Betreuungsvertrag fristlos kündigen, wenn der/die AuftraggeberIn mit Zahlungen an die Vermittlungsagentur (warum auch immer) im Rückstand ist.

Die folgende Klausel ist Gegenstand eines derzeit anhängigen Verfahrens (HG Wien, 10 Cg 108/12f):

2. Der Verein behält sich vor, bei ungebührlichem Verhalten des Antragsstellers – in der Folge Klient bezeichnet – (oder seiner Angehörigen) gegenüber dem Betreuungspersonal (unberechtigtes Beschimpfen oder Belästigungen) das Personal ohne Ersatz abzuziehen und den Vertrag mit sofortiger Wirkung zu beenden

### Formvorschriften – mündliche Nebenabreden-salvatorische Klauseln- Gerichtsstandsklauseln

Fast alle der geprüften Verträge enthielten Klauseln, die mündliche Nebenabreden zum Nachteil der KundInnen ausschließen, die für rechtliche Erklärungen der VerbraucherInnen erhöhte Formvorschriften wie Einschreiben vorsehen, salvatorische Klauseln sowie unzulässige Gerichtsstandsvereinbarungen, meistens alle diese Klauseln zusammen. Festzuhalten ist, dass solche Klauseln über alle Branchen hinweg sehr häufig vorkommen, d.h. kein spezifisches Problem der 24-h-Pflegevermittlung darstellen.

Beispiele solcher Klauseln:

#### Klausel 7 (Ausschluß von Nebenabreden)

*Nebenabreden und Änderungen des Vertrages bedürfen zu ihrer Wirksamkeit der Schriftform, ebenso das Abgehen von dem vereinbarten Schriftefordernis.*

Die Rechtswirksamkeit formloser Erklärungen des Unternehmers oder seiner Vertreter zum Nachteil des Verbrauchers darf vertraglich nicht ausgeschlossen werden, weshalb die Klausel gegen § 10 Abs 3 KSchG verstößt.

Die beklagte Partei anerkannte in der Klagebeantwortung die Gesetzwidrigkeit der Klausel.

### **Klausel 8 (salvatorische Klausel)**

*Eine teilweise oder vollständige Unwirksamkeit einzelner Vertragsbestimmungen berührt die Wirksamkeit der übrigen Bestimmungen nicht. In einem solchen Fall wird sie durch eine gültige und wirksame Vereinbarung ersetzt, die am ehesten dem wirtschaftlichen Zweck der Vertragspartner entspricht.*

Eine solche salvatorische Klausel hat eine geltungserhaltende Reduktion zur Folge und ist daher nach ständiger Rechtsprechung (zB 7 Ob 82/07w) intransparent und unwirksam iSd § 6 Abs 3 KSchG.

Die beklagte Partei anerkannte in der Klagebeantwortung die Gesetzwidrigkeit der Klausel.

### **Klausel 9 (Gerichtsstandsklausel)**

*Gerichtsstandort für alle Streitigkeiten aus dem Vermittlungsvertrag ist LINZ.*

Die Klausel verstößt gegen § 14 KSchG, wonach für Klagen gegen einen Verbraucher nur einen Gerichtsstand vereinbart werden darf, in dessen Sprengel der Wohnsitz, der gewöhnliche Aufenthalt oder der Beschäftigungsort des Verbrauchers liegt.

Die beklagte Partei anerkannte in der Klagebeantwortung die Gesetzwidrigkeit der Klausel.

## Anhang I Rechtsgrundlagen

### § 6 Konsumentenschutzgesetz (KSchG)

#### Unzulässige Vertragsbestandteile

§ 6. (1) Für den Verbraucher sind besonders solche Vertragsbestimmungen im Sinn des § 879 ABGB jedenfalls nicht verbindlich, nach denen

1. sich der Unternehmer eine unangemessen lange oder nicht hinreichend bestimmte Frist ausbedingt, während deren er einen Vertragsantrag des Verbrauchers annehmen oder ablehnen kann oder während deren der Verbraucher an den Vertrag gebunden ist;
2. ein bestimmtes Verhalten des Verbrauchers als Abgabe oder Nichtabgabe einer Erklärung gilt, es sei denn, der Verbraucher wird bei Beginn der hierfür vorgesehenen Frist auf die Bedeutung seines Verhaltens besonders hingewiesen und hat zur Abgabe einer ausdrücklichen Erklärung eine angemessene Frist;
3. eine für den Verbraucher rechtlich bedeutsame Erklärung des Unternehmers, die jenem nicht zugegangen ist, als ihm zugegangen gilt, sofern es sich nicht um die Wirksamkeit einer an die zuletzt bekanntgegebene Anschrift des Verbrauchers gesendeten Erklärung für den Fall handelt, daß der Verbraucher dem Unternehmer eine Änderung seiner Anschrift nicht bekanntgegeben hat;
4. eine vom Verbraucher dem Unternehmer oder einem Dritten abzugebende Anzeige oder Erklärung einer strengeren Form als der Schriftform oder besonderen Zugangserfordernissen zu genügen hat;
5. dem Unternehmer auf sein Verlangen für seine Leistung ein höheres als das bei der Vertragsschließung bestimmte Entgelt zusteht, es sei denn, daß der Vertrag bei Vorliegen der vereinbarten Voraussetzungen für eine Entgeltänderung auch eine Entgeltsenkung vorsieht, daß die für die Entgeltänderung maßgebenden Umstände im Vertrag umschrieben und sachlich gerechtfertigt sind sowie daß ihr Eintritt nicht vom Willen des Unternehmers abhängt.
6. das Recht des Verbrauchers, seine Leistung nach § 1052 ABGB bis zur Bewirkung oder Sicherstellung der Gegenleistung zu verweigern, für den Fall ausgeschlossen oder eingeschränkt wird, daß der Unternehmer seine Leistung nicht vertragsgemäß erbringt oder ihre Erbringung durch seine schlechten Vermögensverhältnisse, die dem Verbraucher zur Zeit der Vertragsschließung weder bekannt waren noch bekannt sein mußten, gefährdet ist, indem etwa das Leistungsverweigerungsrecht davon abhängig gemacht wird, daß der Unternehmer Mängel seiner Leistung anerkennt;
7. ein dem Verbraucher nach dem Gesetz zustehendes Zurückbehaltungsrecht ausgeschlossen oder eingeschränkt wird;
8. das Recht des Verbrauchers, seine Verbindlichkeiten durch Aufrechnung aufzuheben, für den Fall der Zahlungsunfähigkeit des Unternehmers oder für Gegenforderungen ausgeschlossen oder eingeschränkt wird, die im rechtlichen Zusammenhang mit der Verbindlichkeit des Verbrauchers stehen, die gerichtlich festgestellt oder die vom Unternehmer anerkannt worden sind;
9. eine Pflicht des Unternehmers zum Ersatz eines Schadens an der Person ausgeschlossen oder eingeschränkt wird oder eine Pflicht des Unternehmers zum Ersatz sonstiger Schäden für den Fall ausgeschlossen oder eingeschränkt wird, daß er oder eine Person, für die er einzustehen hat, den Schaden vorsätzlich oder grob fahrlässig verschuldet hat;



10. der Unternehmer oder eine seinem Einflußbereich unterliegende Stelle oder Person ermächtigt wird, mit bindender Wirkung für den Verbraucher darüber zu entscheiden, ob die ihm vom Unternehmer erbrachten Leistungen der Vereinbarung entsprechen;
11. dem Verbraucher eine Beweislast auferlegt wird, die ihn von Gesetzes wegen nicht trifft;
12. die Rechte des Verbrauchers auf eine Sache, die der Unternehmer zur Bearbeitung übernommen hat, in unangemessen kurzer Frist verfallen;
13. die im Fall des Verzugs des Verbrauchers zu zahlenden Zinsen den für den Fall vertragsgemäßer Zahlung vereinbarten Zinssatz um mehr als fünf Prozentpunkte pro Jahr übersteigen;
14. das Recht zur Geltendmachung eines ihm unterlaufenen Irrtums oder des Fehlens oder Wegfalls der Geschäftsgrundlage im vorhinein ausgeschlossen oder eingeschränkt wird, etwa auch durch eine Vereinbarung, wonach Zusagen des Unternehmers nicht die Hauptsache oder eine wesentliche Beschaffenheit derselben (§ 871 Abs. 1 ABGB) betreffen;
15. er sich nach Eintritt des Verzugs zur Zahlung von Betreibungs- oder Einbringungskosten verpflichtet, sofern diese Kosten in der Vereinbarung nicht gesondert und aufgeschlüsselt ausgewiesen sind oder soweit diese Kosten zur zweckentsprechenden Betreuung oder Einbringung der Forderung nicht notwendig waren.

(2) Sofern der Unternehmer nicht beweist, daß sie im einzelnen ausgehandelt worden sind, gilt das gleiche auch für Vertragsbestimmungen, nach denen

1. der Unternehmer ohne sachliche Rechtfertigung vom Vertrag zurücktreten kann;
2. dem Unternehmer das Recht eingeräumt wird, seine Pflichten oder den gesamten Vertrag mit schuldbefreiender Wirkung einem Dritten zu überbinden, der im Vertrag nicht namentlich genannt ist;
3. der Unternehmer eine von ihm zu erbringende Leistung einseitig ändern oder von ihr abweichen kann, es sei denn, die Änderung beziehungsweise Abweichung ist dem Verbraucher zumutbar, besonders weil sie geringfügig und sachlich gerechtfertigt ist;
4. dem Unternehmer auf sein Verlangen für seine innerhalb von zwei Monaten nach der Vertragsschließung zu erbringende Leistung ein höheres als das ursprünglich bestimmte Entgelt zusteht;
5. eine Pflicht des Unternehmers zum Ersatz eines Schadens an einer Sache, die er zur Bearbeitung übernommen hat, ausgeschlossen oder beschränkt wird;
6. Ansprüche des Verbrauchers aus § 908 ABGB eingeschränkt oder ausgeschlossen werden;
7. ein Rechtsstreit zwischen dem Unternehmer und dem Verbraucher durch einen oder mehrere Schiedsrichter entschieden werden soll.

**(Transparenzgebot)**

(3) Eine in Allgemeinen Geschäftsbedingungen oder Vertragsformblättern enthaltene Vertragsbestimmung ist unwirksam, wenn sie unklar oder unverständlich abgefaßt ist.

## **§ 879 Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch (ABGB)**

(1) Ein Vertrag, der gegen ein gesetzliches Verbot oder gegen die guten Sitten verstößt, ist nichtig. (...)

(3) Eine in Allgemeinen Geschäftsbedingungen oder Vertragsformblättern enthaltene Vertragsbestimmung, die nicht eine der beiderseitigen Hauptleistungen festlegt, ist jedenfalls nichtig, wenn sie unter Berücksichtigung aller Umstände des Falles einen Teil gröblich benachteiligt.

## **Verordnung des Bundesministers für Wirtschaft und Arbeit über Standes- und Ausübungsregeln für Leistungen der Personenbetreuung BGBl. II Nr. 278/2007**

### **Ausübungsregeln**

§ 1. (1) Gewerbetreibende, die das Gewerbe der Personenbetreuung ausüben, haben bei der Ausübung ihrer Tätigkeit das Wohl des zu Betreuenden zu achten und ihre berufliche Stellung nicht zur Erlangung persönlicher Vorteile zu missbrauchen wie zB durch die unaufgeforderte Vermittlung oder den unaufgeforderten Abschluss von Geschäften. Insbesondere ist ihnen untersagt, Leistungen ohne gleichwertige Gegenleistungen entgegenzunehmen.

(2) Die in Abs. 1 genannten Gewerbetreibenden haben sich bei der Vornahme von Besorgungen für die zu betreuende Person an den Grundsätzen der Sparsamkeit, Wirtschaftlichkeit und Zweckmäßigkeit zu orientieren.

(3) Das Aufsuchen von Privatpersonen zum Zwecke des Sammelns von Bestellungen auf Leistungen des Personenbetreuungsgewerbes ist nur auf ausdrückliche, an den zur Ausübung des Betreuungsgewerbes berechtigten Gewerbetreibenden gerichtete Aufforderung gestattet. Die Entgegennahme von Bestellungen auf solche Leistungen ist nur in den Betriebsstätten oder anlässlich des gemäß dem vorherigen Satz zulässigen Aufsuchens gestattet.

(4) Die erbrachten Leistungen sind ausreichend und regelmäßig zu dokumentieren und beiden Vertragsteilen sowie den Angehörigen der Gesundheitsberufe, die die betreute Person pflegen und behandeln zugänglich zu machen.

§ 2. (1) Die im § 1 Abs. 1 genannten Gewerbetreibenden haben über Leistungen der Personenbetreuung einen Betreuungsvertrag in schriftlicher Form abzuschließen und Interessenten vor Vertragsabschluss auf deren Verlangen schriftlich über alle für den Vertragsabschluss wesentlichen Belange, insbesondere über die zulässigen Leistungsinhalte und den Preis zu informieren. Sie haben in jeder Werbung anzugeben, wo diese Informationen angefordert werden können.

(2) Der im Abs. 1 genannte Betreuungsvertrag ist dem Vertragspartner abschriftlich auszufolgen und hat folgende Mindestinhalte zu umfassen:

1. den Namen (die Firma) und die Anschrift der Vertragsteile,
2. den Beginn und die Dauer des Werkvertrages,
3. die Leistungsinhalte,
4. die Festlegung von Handlungsleitlinien im Sinne des § 160 Abs. 2 Z 1 GewO 1994 idgF,
5. eine Vereinbarung, ob im Fall der Verhinderung für Vertretung gesorgt ist und allenfalls Namen und Kontaktadresse des Vertreters/der Vertreter,
6. die Fälligkeit und die Höhe des Werklohns, wobei darauf hinzuweisen ist, dass der Gewerbetreibende selbst sämtliche Steuern und Beiträge erklärt und abführt und
7. Bestimmungen über die Beendigung des Vertragsverhältnisses, wobei vorzusehen ist, dass der Personenbetreuungsvertrag durch den Tod der betreuungsbedürftigen Person aufgehoben wird und der Gewerbetreibende ein bereits im Voraus gezahltes Entgelt anteilig zu erstatten hat sowie, dass der Vertrag von beiden Vertragsteilen unter Einhaltung einer zweiwöchigen Kündigungsfrist zum Ende eines Kalendermonats aufgelöst werden kann.

(3) Die einzelnen Inhalte des Werkvertrages sind einfach und verständlich, aber doch umfassend und genau zu umschreiben.

### **Standesregeln**

§ 3. Die im § 1 Abs. 1 genannten Gewerbetreibenden haben ihren Beruf gewissenhaft mit der Sorgfalt eines ordentlichen Personenbetreuers auszuüben. Sie sind verpflichtet, jedes standeswidrige Verhalten zu unterlassen.

§ 4. Standeswidrig ist ein Verhalten im Geschäftsverkehr mit den Auftraggebern oder der zu betreuenden Person, das geeignet ist, das Ansehen des Berufsstandes oder Interessen des Berufsstandes zu schädigen und

die Persönlichkeitsrechte einschließlich der wirtschaftlichen Interessen des zu Betreuenden zu verletzen. Ein standeswidriges Verhalten liegt insbesondere dann vor, wenn Personenbetreuer

1. ihre Leistungen nicht wahrheitsgetreu anbieten oder
2. Leistungen erbringen ohne hierzu beauftragt zu sein oder
3. Zahlungen entgegennehmen ohne hierzu ermächtigt zu sein oder
4. ihnen anvertraute Gegenstände eigenmächtig zurückbehalten oder
5. Empfehlungen ungeeigneter Personen als Betreuer abgeben.

## **Ausübungsregeln für die Vermittlung von Leistungen der Personenbetreuung**

§ 5. (1) Für die Vermittlung von Leistungen in der Personenbetreuung gilt § 1 Abs. 3 sinngemäß.

(2) Vermittler von Leistungen der Personenbetreuung haben vor Abschluss des Vermittlungsvertrages über zulässige Inhalte von Leistungen der Personenbetreuung aufzuklären und den Preis für die Vermittlungstätigkeit anzugeben.

(3) Der Vermittler hat in seiner Werbung auf seine Vermittlereigenschaft hinzuweisen und den Preis der Vermittlertätigkeit anzugeben.

(4) Der Vermittlungsvertrag ist in schriftlicher Form abzuschließen und dem Vertragspartner abschriftlich auszufolgen.

## Anhang II Beispiele unzulässiger Klauseln

Der VKI ist - im Auftrag des Konsumentenschutzministeriums - mit Verbandsklage gegen eine Vermittlungsagentur (einen Verein) vorgegangen. Bereits mit der Klagebeantwortung hat der Verein die Gesetz- bzw. Sittenwidrigkeit von 7 der 13 beanstandeten Klauseln anerkannt. Im Verfahren erster Instanz vor dem Landesgericht Linz wurde mit Urteil vom 27.3.2013 auch die Gesetzwidrigkeit der restlichen 6 Klauseln festgestellt. Das Urteil bringt für die gesamte Branche der Vermittlungsagenturen eine deutliche Klarstellung für die Ausgestaltung von Verträgen im Sinne des Verbraucherschutzes.

Rot markiert sind die Klauseln, deren Gesetzwidrigkeit das Gericht festgestellt hat, in den restlichen Fällen wurde die Gesetzwidrigkeit vom Gegner anerkannt.

### LG Linz 27.3.2013, 1 Cg 1/13g

#### **Vermittlungsvertrag zwischen Agentur und betreuungsbedürftiger Person**

##### **Klausel 1 (Haftungsausschluß)**

*Die Vermittlung einer Betreuungsperson erfolgt seitens Vereins nur bei Vorliegen der gesetzlichen Voraussetzungen.*

Die Klausel ist intransparent, weil nicht ersichtlich ist, was genau geregelt werden soll. Bei kundenfeindlichster Auslegung ist davon auszugehen, dass die Agentur damit ihre Leistungsverpflichtungen einschränken will. Unter Berufung auf die fehlenden gesetzlichen Voraussetzungen könnte sich die Agentur immer damit rechtfertigen, dass sie kein Betreuungspersonal vermittelt. Die Klausel verstößt auch gegen § 9 KSchG insoweit sie die Gewährleistungsrechte der Verbraucher ausschließt. Ein Ausschluss der Haftung für Schäden aller Art, der bei kundenfeindlichster Auslegung ebenfalls der Klausel entnommen werden kann, ist gem. § 6 Abs 1 Z 9 KSchG unwirksam. Auch ist die Klausel gröblich benachteiligend iSd § 879 Abs 3 ABGB.

Die beklagte Partei anerkannte in der Klagebeantwortung die Gesetzwidrigkeit der Klausel.

##### **Klausel 2 (Kündigung des Vermittlungsvertrags)**

*Dieser Vertrag kann von beiden Vertragsparteien mit einer Kündigungsfrist von vier Wochen (Datum des Poststempels ist entscheidend) zum Monatsletzten mittels eingeschriebenen Briefes gekündigt werden. Dieser Vertrag kann von beiden Vertragsparteien mit sofortiger Wirkung bei Vorliegen auch nur eines der nachstehenden Gründe schriftlich mittels eingeschriebenen Briefes aufgelöst werden:*

- a) Bei tätlichen Angriffen der betreuenden Person oder deren nahen Angehörigen/Bezugspersonen oder sonstiger mit ihr in einem Naheverhältnis stehenden Personen gegen die Betreuungsperson;*
- b) Bei Verletzung der Intimsphäre bzw Privatsphäre der Betreuungsperson durch die zu betreuende Person oder deren nahen Angehörige/Bezugsperson oder sonstiger mit ihr in einem Naheverhältnis stehenden Person;*
- c) Wenn Umstände eintreten, durch die die Betreuungsperson im Zuge ihrer Leistungserbringung sich gesundheitlich oder in sonstiger Weise gefährden würde;*
- d) Wenn der/die AuftraggeberIn oder die zu betreuende Person von der Betreuungsperson Leistung verlangt, zu deren Erbringung die Betreuungsperson nicht berechtigt ist;*
- e) Wenn die zu betreuende Person bei Bedarf an medizinischen oder pflegerischen Leistungen der Inanspruchnahme trotz schriftlicher Aufforderung unter Hinweis auf die Folgen verweigert oder nicht veranlasst;*

Die vorgesehene 4-wöchige Kündigungsfrist ist gröblich benachteiligend iSd. § 879 Abs 3 ABGB. Die Verordnung über die Ausübungsregeln Personenbetreuung (BGBl II 278/2007) sieht vor, dass Betreuungsverträge mit 2-wöchiger Frist zum Monatsletzten gekündigt werden können. Diese Bestimmung ist zwar auf Verträge zwischen Agentur und Personenbetreuerin anzuwenden, die ihr zugrunde liegende Wertung gilt aber auch für die Vermittlungsverträge zwischen der Agentur und der zu betreuenden Person.

Die Bestimmung über den Kündigungsgrund a) ist gröblich benachteiligend iSd. § 879 Abs 3 ABGB und intransparent iSd. § 6 Abs 3 KSchG. Bei kundenfeindlichster Auslegung der Klausel kann der Vertrag auch mit sofortiger Wirkung aufgelöst werden, wenn der tätliche Angriff auf eine psychische Erkrankung der betreuten Person zurück zu führen ist. Wenn diese Erkrankung aber bereits bei Vertragsabschluss bekannt war, fehlt eine sachliche Rechtfertigung für den Auflösungsgrund. Darüber hinaus würde die Klausel zur sofortigen Auflösung des Vertrags auch bei jeder geringfügigen körperlichen Auseinandersetzung berechtigen. Weil auch unklar ist, was unter "tätlichen Angriffen" zu verstehen ist, ist die Klausel intransparent. Dies gilt auch für den Kündigungsgrund b). Berücksichtigt man, dass Personenbetreuerin und zu betreuende Person in einem Haushalt leben, bleibt völlig unklar, was unter Privatsphäre zu verstehen ist.

Der Kündigungsgrund c) ist intransparent iSd. § 6 Abs 3 KSchG und gröblich benachteiligend iSd. § 879 Abs 3 ABGB. Der Begriff "in sonstiger Weise" ist zu unbestimmt. Eine Auflösung des Vertrages ist auch dann nicht sachlich gerechtfertigt, wenn bereits bei Vertragsabschluss die Erkrankung, die zu so einer Gefährdung führen kann, bekannt war. Bei kundenfeindlichster Auslegung erlaubt die Klausel auch die sofortige Auflösung des Vertrages, wenn die Gründe der Gefährdung in der Sphäre der Personenbetreuerin liegen (z.B. Allergie, Immunschwäche).

Auch der Auflösungsgrund d) ist gröblich benachteiligend iSd. § 879 Abs 3 ABGB und intransparent iSd § 6 Abs 3 KSchG. Es bleibt unklar, welche Leistung gemeint sein soll, zu der die Personenbetreuerin nicht berechtigt ist. Bei kundenfeindlichster Auslegung ist davon auszugehen, dass selbst dann, wenn es sich bei einer solchen Leistung um eine vertragliche zugesagte Leistung handelt, eine sofortige Auflösung möglich ist. Dies wäre zum Beispiel der Fall, wenn sich im Nachhinein herausstellt, dass die vermittelte Personenbetreuerin nicht die persönlichen Voraussetzungen erfüllt. Unter diesen Umständen müsste die Agentur einen Ersatz beschaffen und wäre es nicht gerechtfertigt, die zu betreuende Person von heute auf morgen ohne Betreuung zurückzulassen. Darüber hinaus ist überhaupt nicht nachvollziehbar, warum ein Auflösungsgrund vorliegen soll. In den meisten Fällen wird die zu betreuende Person nicht in der Lage sein, abzuschätzen bzw. zu wissen, ob die Betreuungsperson zur Erbringung der Leistung berechtigt ist. Bei kundenfeindlichster Auslegung müsste die zu betreuende Person nicht einmal darüber aufgeklärt werden, dass eine Leistung, die sie verlangt, von der Betreuungsperson nicht erbracht werden darf. Ein solcher Sachverhalt rechtfertigt jedenfalls nicht eine sofortige Vertragsauflösung.

Der Auflösungsgrund e) ist gröblich benachteiligend iSd. § 879 Abs 3 ABGB. Bei kundenfeindlichster Auslegung wäre eine Auflösung des Vertrages selbst dann zulässig, wenn die zu betreuende Person berechtigterweise die Vornahme medizinischer oder pflegerischer Leistungen verweigert. Zu berücksichtigen ist auch, dass die zu betreuende Person aufgrund ihrer Beeinträchtigung nicht immer die Tragweite ihrer Handlung einschätzen kann. So verweigern demente Personen aufgrund ihrer Tagesverfassung manchmal gewisse Handlungen, die sie zu einem späteren Zeitpunkt wieder zulassen.

Die beklagte Partei anerkannte in der Klagebeantwortung die Gesetzeswidrigkeit der Klausel.

### **Klausel 3:**

*Kunden und deren Angehörige haben kein Mitspracherecht über die Bezahlmodalitäten der Agentur an die selbstständige Pflege- und Betreuungskraft.*

Diese Bestimmung stellt einen unzulässigen Eingriff in das Rechtsverhältnis zwischen der Personenbetreuerin, die selbstständig tätig ist, und der zu betreuenden Person dar. Sie führt zu einer Intransparenz, weil durch sie der zu betreuenden Person die Möglichkeit genommen werden soll, Informationen über die Höhe des Verdienstes der Personenbetreuerin zu bekommen. Es wird auch die wahre Rechtslage verschleiert, weil nicht offen gelegt wird, dass zwischen Kunden und Betreuungspersonen ein eigener Vertrag abzuschließen ist. Die Bestimmung ist daher gröblich benachteiligend iSd. § 879 Abs 3 ABGB, verstößt gegen das Transparenzgebot des § 6 Abs 3 KSchG und ist überraschend iSd § 864a ABGB.

Die beklagte Partei anerkannte in der Klagebeantwortung die Gesetzeswidrigkeit der Klausel.

### **Klausel 4 (Haftungsausschluß):**

*Haftung: Der Verein übernimmt keinerlei Haftungen für das Verhalten (z.B. Pflegefehler, Sachschäden..) der Betreuungskraft. Der/die AuftraggeberIn nimmt ausdrücklich zur Kenntnis, dass die Betreuungskraft die Leistungen als selbstständige UnternehmerIn erbringt und das Gewerbe der Personenbetreuung gemäß § 159 GewO ausübt. Der Verein übernimmt keine Haftung für eine erfolgreiche Vermittlung einer Betreuungskraft innerhalb einer bestimmten Frist.*

Das Gericht stellte fest, dass die Vermittlung von geeigneten PersonenbetreuerInnen die Hauptleistung ist, die die beklagte Partei als Vermittlungsagentur zu erbringen hat. Diese Vermittlungstätigkeit ist von § 159 GewO umfasst. Die beklagte Partei tritt daher in diesem Zusammenhang ihren (potentiellen) Vertragspartnern gegenüber als Unternehmerin iSd § 1 KSchG auf. Sofern es sich bei den pflegebedürftigen Personen, was in der Regel der Fall ist, um Verbraucher handelt, sind damit die Bestimmungen des KSchG anwendbar. Die beklagte Partei ist aufgrund des Vermittlungsvertrages ihren Vertragspartnern gegenüber schuldig, für deren Pflegeanforderungen, geeignetes und qualifiziertes Pflegepersonal zu vermitteln. Im Anwendungsbereich des KSchG besteht für Unternehmer keine Möglichkeit die Haftung für Personenschäden, selbst bei leichter Fahrlässigkeit, auszuschließen. Das schädigende Verhalten des Betreuungspersonals kann durchaus Folge einer falschen Personalauswahl sein. Die Ablehnung der Haftung für das Verhalten der Betreuungspersonen in der Pauschalität widerspricht daher jedenfalls § 6 Abs 1 Z 9 KSchG.

#### **Klausel 5 (Stillschweigensverpflichtung):**

*Zur Verschwiegenheit über alle ihnen im Zusammenhang mit diesem Vertrag anvertrauten oder bekannt gewordenen Angelegenheiten sind die Vertragsparteien verpflichtet.*

Es ist sachlich nicht gerechtfertigt, dass der Kunde einer uneingeschränkten Verschwiegenheitsverpflichtung unterliegen soll. Bei kundenfeindlichster Auslegung dürfte er sich nicht einmal in Beschwerdefällen an öffentlichen Institution bzw. Verbraucherschutzorganisation wenden. Die Klausel ist auch benachteiligend und überraschend, weil die zu betreuende Person im Zusammenhang mit der Erteilung eines Vermittlungsauftrages wohl nicht damit rechnen muss eine Verschwiegenheitsverpflichtung dieser Art einzugehen. Sie wäre sachlich nur insofern gerechtfertigt, als sie die Verschwiegenheit der Agentur über sensible Daten und Umstände der zu betreuenden Person (z.B. medizinische Daten) betrifft. Die Klausel verstößt daher gegen § 864a und § 879 Abs 3 ABGB.

Die beklagte Partei anerkannte in der Klagebeantwortung die Gesetzwidrigkeit der Klausel.

#### **Klausel 6 (Konkurrenzverbot):**

*Die Mitglieder und deren Angehörige verpflichten sich, die von Verein vermittelten Pflege/Betreuungskräfte nach Beendigung der Mitgliedschaft im Verein direkt im Anschluss 6 Monate in keinsten Weise mit einem Beschäftigungs- oder Arbeitsverhältnis zu beauftragen.*

Das Gericht hielt in seinem Urteil fest, dass gem. § 879 Abs 3 ABGB in Allgemeinen Geschäftsbedingungen oder Vertragsformblättern enthaltene Bestimmungen nichtig sind, wenn sie unter Berücksichtigung aller Umstände des Falles einen Teil gröblich benachteiligen und nicht eine der beiderseitigen Hauptleistungen festlegen. Eine solche Benachteiligung liegt vor, wenn die dem Vertragspartner zugedachte Position in auffallendem, nicht sachlich gerechtfertigtem Missverhältnis zur vergleichbaren Position des anderen steht. Durch die Formulierung der beanstandeten Klausel werden die zu betreuenden Personen an den Verein selbst dann gebunden, wenn dieser seiner Leistungsverpflichtung nicht nachkommt. Der Verein hingegen könnte jederzeit, unter Einhaltung der Kündigungsfrist, den Vertrag beenden. Daher handelt es sich hier um ein gravierendes Missverhältnis zwischen den Rechtspositionen der Vertragsparteien. Die Klausel ist somit gröblich benachteiligend und unwirksam.

#### **Klausel 7 (Ausschluß von Nebenabreden):**

*Nebenabreden und Änderungen des Vertrages bedürfen zu ihrer Wirksamkeit der Schriftform, ebenso das Abgehen von dem vereinbarten Schriffterfordernis.*

Die Rechtswirksamkeit formloser Erklärungen des Unternehmers oder seiner Vertreter zum Nachteil des Verbrauchers darf vertraglich nicht ausgeschlossen werden, weshalb die Klausel gegen § 10 Abs 3 KSchG verstößt.

Die beklagte Partei anerkannte in der Klagebeantwortung die Gesetzwidrigkeit der Klausel.

#### **Klausel 8 (salvatorische Klausel):**

*Eine teilweise oder vollständige Unwirksamkeit einzelner Vertragsbestimmungen berührt die Wirksamkeit der übrigen Bestimmungen nicht. In einem solchen Fall wird sie durch eine gültige und wirksame Vereinbarung ersetzt, die am ehesten dem wirtschaftlichen Zweck der Vertragspartner entspricht.*

Eine solche salvatorische Klausel hat eine geltungserhaltende Reduktion zur Folge und ist daher nach ständiger Rechtsprechung (zB 7 Ob 82/07w) intransparent und unwirksam iSd § 6 Abs 3 KSchG.

Die beklagte Partei anerkannte in der Klagebeantwortung die Gesetzeswidrigkeit der Klausel.

#### **Klausel 9 (Gerichtsstandsklausel):**

*Gerichtsstandort für alle Streitigkeiten aus dem Vermittlungsvertrag ist LINZ.*

Die Klausel verstößt gegen § 14 KSchG, wonach für Klagen gegen einen Verbraucher nur einen Gerichtsstand vereinbart werden darf, in dessen Sprengel der Wohnsitz, der gewöhnliche Aufenthalt oder der Beschäftigungsort des Verbrauchers liegt.

Die beklagte Partei anerkannte in der Klagebeantwortung die Gesetzeswidrigkeit der Klausel.

#### **Vermittlungsvertrag Agentur - Betreuungsperson**

#### **Klausel 10 (Stillschweigensverpflichtung):**

*Ich verpflichte mich, gegenüber dem Kunden/pflegender oder betreuten Person oder deren Angehörigen Details in meiner Bezahlung oder sonstige finanzielle Auskünfte meinerseits sowie Vereinsgeheimnisse (Anmerkung: gemeint ist wohl: nicht) Preis zu geben.*

Das Gericht hielt in seinem Urteil fest, dass die Verschwiegenheitsklausel zu weitgehend und daher sittenwidrig im Sinne des § 879 Abs 1 ABGB ist. § 2 Abs 2 Z 6 der Verordnung des Bundesministers für Wirtschaft und Arbeit über Standes- und Ausübungsregeln für Leistungen der Personenbetreuung verpflichtet die Pflegekraft die Höhe ihres Werklohnes im Betreuungsvertrag festzuschreiben. Die sehr pauschale und unpräzise Formulierung der Klausel legt jedoch nahe, dass die Personenbetreuerin vertraglich dazu verpflichtet werden soll, gegen bestehendes objektives Recht zu verstossen bzw. Tatsachen, die nach gesetzlichen Bestimmungen im Sinne der Transparenz und eines lautereren Wettbewerbs ohnehin öffentlich sein müssen, zu verschweigen. Da es sich bei der genannten Verordnung um zwingendes Recht handelt, das vertraglich nicht ausgeschlossen werden kann, verstößt die Klausel daher gegen § 879 Abs 1 ABGB.

#### **Klausel 11 (Konkurrenzverbot):**

*Weiters verpflichte ich mich, keine Dienstleistungen außerhalb des Vertrages zu leisten.*

Das Gericht stellte fest, dass die Vereinbarung einer derartigen Klausel gröblich benachteiligend iSd § 879 Abs 3 ABGB und sittenwidrig ist. Aus der Formulierung der Klausel ist weder eine Höchstdauer noch ein Anwendungsbereich ersichtlich, da nur pauschal von Dienstleistungen gesprochen wird.

Das Verbot ist zeitlich in keiner Weise beschränkt, was die Konsequenz hätte, dass die Personenbetreuerin niemals anderweitig tätig sein dürfte. Sie ist auch inhaltlich nicht beschränkt. Bei kundenfeindlichster Auslegung ist davon auszugehen, dass sich diese Klausel auch auf einen Tätigkeitsbereich außerhalb der Personenbetreuung bezieht. Sie stellt darüber hinaus einen unzulässigen Eingriff in das Rechtsverhältnis zwischen der zu betreuende Person und der Personenbetreuerin dar. Berücksichtigt man, dass gerade betreuungsbedürftige Personen besonders schutzwürdig sind, weil sie auf die Betreuung und Pflege ihnen vertrauter Personen angewiesen sind, so ist die gegenständliche Klausel sachlich nicht gerechtfertigt.

#### **Klausel 12 (Konkurrenzverbot):**

*Ich verpflichte mich, innerhalb des Zeitraumes von 6 Monaten, keine Pflege- bzw. Betreuungstätigkeiten bei den Familien, die mir durch den Verein vermittelt wurden, anzunehmen.*

Das Gericht beanstandete, dass auch im Hinblick auf die Überlegungen zu Klausel 11, auch die Formulierung der Klausel 12 zu unbestimmt ist. Es ist nicht erkennbar, ob ein vertragliches oder nachvertragliches Beschäftigungsverbot vereinbart werden soll, noch wann der angegebene Zeitraum von 6 Monaten zu laufen beginnt. Weiters wird auf die Ausführungen zu Klausel 11. verwiesen.

#### **Klausel 13 (Vertragsstrafe):**

*Mir ist bewusst, dass es bei Zuwiderhandlung der oben genannten Punkte zu einem Verlust der Leistung (Zahlung) sowie zu einer Klage gegen mich kommen kann.*

Da die Klauseln 10, 11 und 12 unzulässig sind, ist die Vereinbarung einer Konventionalstrafe bei Zuwiderhandeln gegen unzulässig vereinbarte Pflichten der Personenbetreuerin ebenfalls unwirksam.

Das Urteil ist rechtskräftig.

## **HG Wien, 10 Cg 108/12f (anhängig, 1.Instanz):**

### **Vertrag Agentur - KonsumentInnen**

#### **Klausel 1 (Kündigung)**

(...) Die Betreuung kann von beiden Vertragsparteien bis zum 15. jedes Monats jeweils zum Ablauf des folgenden Monats gekündigt werden.

#### **Klausel 2 (sofortige Vertragsbeendigung)**

Der Verein behält sich vor, bei ungebührlichem Verhalten des Antragsstellers – in der Folge Klient bezeichnet – (oder seiner Angehörigen) gegenüber dem Betreuungspersonal (unberechtigtes Beschimpfen oder Belästigungen) das Personal ohne Ersatz abzuziehen und den Vertrag mit sofortiger Wirkung zu beenden.

#### **Klausel 3 (Konkurrenzklausele, Vertragsstrafe)**

Die Vereinsgebühren sind zu bezahlen solange und wann auch immer die vom XY-Verein vermittelte Betreuungskraft beschäftigt wird, unabhängig davon, ob der Vertrag mit dem XY-Verein gekündigt oder aufgelöst wird.

#### **Klausel 4 (Vertragsstrafe, Konkurrenzverbot)**

Ungeachtet der Bestimmung des Punktes 5.d.) sind im Falle der privaten Weiterbeschäftigung einer von Verein vermittelten Betreuungskraft durch den Klienten (oder seine Angehörigen) über die Mitgliedschaft hinaus pro angefangenen Monat ein Betrag von € 500,-- an den Verein zu bezahlen.

#### **Klausel 5 (Haftungsausschluss)**

(...) Der Verein übernimmt jedoch keinerlei Haftung für allfällige Fehlleistungen des Betreuungspersonals bzw. Schäden, welcher Art immer, die im Zuge der Betreuung entstehen können.

### **Vertrag Agentur - BetreuerIn**

#### **Klausel 6 (Konkurrenzverbot, Vertragsstrafe)**

Klienten, die vom Verein an die Personenbetreuungskraft vermittelt wurden, dürfen von dieser nicht ohne Wissen und Zustimmung des Vereins betreut werden. Dies gilt sowohl während der Dauer des Vertrages als auch für die Dauer eines Jahres nach Beendigung der Vereinbarung. Im Falle einer Zuwiderhandlung ist dem Verein der dadurch entstandene Schaden von der Personenbetreuungskraft mit einer Vertragsstrafe von € 100,-- pro Tag abzugelten. Ein Zuwiderhandeln gegen diesen Vertragspunkt berechtigt zum sofortigen Ausschluss aus dem Verein.





