



Oberlandesgericht Dresden

Zivilsenat

Aktenzeichen: **10 U 1128/23**
Landgericht Dresden, EV 9 O 899/23

IM NAMEN DES VOLKES

ENDURTEIL

In dem Rechtsstreit

1. [REDACTED]
- Verfügungsklägerin und Berufungsbeklagte -
2. [REDACTED]
- Verfügungskläger und Berufungsbeklagter -
3. [REDACTED]
vertreten durch die gesetzlichen Vertreter [REDACTED]
- Verfügungsklägerin und am Berufungsverfahren nicht beteiligt -

Verfahrensbevollmächtigte zu 1 - 3:

[REDACTED]

gegen

[REDACTED]

- Verfügungsbeklagte und Berufungsklägerin -

Prozessbevollmächtigte:

Rechtsanwälte **Wagner**, Seepromenade 11, 04442 Zwenkau, Gz.: 044/23/AW

wegen Ansprüchen aus Betreuungsvertrag

hat der 10. Zivilsenat des Oberlandesgerichts Dresden durch

Vorsitzenden Richter am Oberlandesgericht Schmidt als Einzelrichter

aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 21.08.2023

für Recht erkannt:

1. Auf die Berufung der Verfügungsbeklagten wird das Urteil der 9. Zivilkammer des Landgerichts Dresden vom 23.06.2023, Az.: EV 9 U 899/23, unter Zurückweisung der Berufung im Übrigen abgeändert und wie folgt neu gefasst:

Die Verfügungsbeklagte wird verurteilt, die Verfügungsklägerin zu 3), [REDACTED] [REDACTED] in ihrer Kindertageseinrichtung [REDACTED] [REDACTED], vorläufig über den 30. Juni 2023 hinaus bis zum rechtskräftigen Abschluss eines Hauptsacheverfahrens, längstens jedoch bis zum 30. September 2023 im Umfang eines erweiterten Ganztagsplatzes (10 Stunden) von montags bis freitags von 8:00 Uhr bis 16:30 Uhr werktätlich zu betreuen, Zug um Zug gegen Zahlung des im Betreuungsvertrag vereinbarten Elternbeitrags.

Der weitergehende Antrag auf Erlass einer einstweiligen Verfügung wird zurückgewiesen.

2. a) Die Kosten des Berufungsverfahrens werden gegeneinander aufgehoben.

b) Die Kosten des ersten Rechtszugs werden wie folgt verteilt:

Die Verfügungsklägerin zu 3) trägt 1/3 der Gerichtskosten und der außergerichtlichen Kosten der Verfügungsbeklagten sowie ihre eigenen außergerichtlichen Kosten.

Die Verfügungskläger zu 1) und 2) tragen 1/3 der Gerichtskosten und der außergerichtlichen Kosten der Verfügungsbeklagten sowie die Hälfte ihrer eigenen außergerichtlichen Kosten.

Die Verfügungsbeklagte trägt 1/3 der Gerichtskosten und Ihrer eigenen außergerichtlichen Kosten sowie die Hälfte der außergerichtlichen Kosten der Verfügungskläger zu

1) und 2).

3. Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Beschluss:

Der Streitwert wird für beide Instanzen auf 4.500,00 € festgesetzt.

Gründe:

I.

Von Ausführungen zu den tatsächlichen Feststellungen gemäß § 540 Abs. 1 Nr. 1 ZPO (Tatbestand) wird gemäß §§ 540 Abs. 2, 313a Abs. 1 Satz 1, 542 Abs. 2 ZPO abgesehen.

II.

Die zulässige Berufung hat in der Sache teilweise Erfolg.

Die Verfügungskläger (künftig nur: Kläger) haben gegen die Verfügungsbeklagte (künftig nur: Beklagte) gemäß § 242 BGB i.V.m. dem Betreuungsvertrag vom 19. Juli 2022 einen Anspruch auf Weiterbetreuung ihrer Tochter ■■■■■ lediglich bis zum 30. September 2023. Der darüber hinaus gehende Antrag auf Erlass einer einstweiligen Verfügung ist unbegründet.

1.

Soweit die Beklagte die sachliche Zuständigkeit des erstinstanzlichen Gerichts rügt, kann das in der Berufungsinstanz nicht mehr geltend gemacht werden, § 513 Abs. 2 ZPO.

2.

Soweit die Beklagte rügt, dass der Einzelrichter in erster Instanz befangen gewesen und das Gericht daher fehlerhaft besetzt gewesen sei, kommt es darauf ebenfalls bereits deshalb nicht an, weil der Senat ungeachtet etwaiger Verfahrensfehler des erstinstanzlichen Gerichts in der Sache selbst zu entscheiden hat, § 538 Abs. 1 ZPO.

3.

Die Dringlichkeit als Voraussetzung für den Erlass einer einstweiligen Verfügung ist gegeben. Die Kündigung des Betreuungsvertrags ist am 29. März 2023 erfolgt. Den Antrag auf Er-

lass einer einstweiligen Verfügung haben die Kläger am 10. Mai 2023 gestellt. Da sich diese zunächst um eine gütliche Einigung bemüht haben, ist der dazwischenliegende Zeitraum von 6 Wochen nicht so lang, dass angenommen werden müsste, dass die Sache den Klägern nicht so eilig wäre.

4.

Die am 29. März 2023 erfolgte ordentliche Kündigung des Betreuungsvertrages war wirksam. Insbesondere ist die dreimonatige Kündigungsfrist gemäß § 6 Abs. 1 des Betreuungsvertrages eingehalten worden, sodass das Vertragsverhältnis mit Ablauf des 30. Juni 2023 endete.

a)

Die Auffassung des erstinstanzlichen Gerichts, das vereinbarte ordentliche Kündigungsrecht sei bis zum Abschluss des Betreuungsabschnitts „Kinderkrippe“ durch konkludente Vereinbarung der Parteien ausgeschlossen gewesen, ist nicht überzeugend. Die Vereinbarung der Möglichkeit der ordentlichen Kündigung für beide Vertragsparteien enthält eine solche Einschränkung gerade nicht. Hinreichende sonstige Anhaltspunkte für eine solche Vereinbarung sind nicht ersichtlich. Die Kläger haben sich darauf auch nicht berufen.

b)

Die Vereinbarung zum ordentlichen Kündigungsrecht der Beklagten im Betreuungsvertrag ist auch nicht wegen eines Verstoßes gegen Vorschriften des Rechts der Allgemeinen Geschäftsbedingungen, insbesondere wegen unangemessener Benachteiligung gemäß § 307 Abs. 1, Abs. 2 Nr. 2 BGB, unwirksam.

Bei der Vereinbarung zur ordentlichen Kündigung des Vertrages gemäß § 6 Abs. 1 handelt es sich um eine von der Beklagten gestellte formularmäßig für eine Vielzahl von Verträgen vorformulierte Vertragsbedingung gemäß § 305 Abs. 1 Satz 1 BGB, die in den Vertrag einbezogen wurde. Dem steht auch nicht § 305c Abs. 1 BGB entgegen. Die Klausel ist, auch nach dem äußeren Erscheinungsbild, nicht ungewöhnlich und so überraschend, dass mit ihr nicht hätte gerechnet zu werden brauchen.

Da es sich bei der Beklagten um einen freien Träger handelt, eine ausreichend lange Kündigungsfrist von drei Monaten vereinbart war und auch weitere Benachteiligungsgründe nicht ersichtlich sind, liegt auch ein Verstoß gegen § 307 BGB nicht vor (vgl. dazu BGH, Urteil vom 17. Januar 2008, III ZR 74/07, juris Rn. 14 ff.; Brandenburgisches Oberlandesgericht, Urteil

vom 26. März 2021, 4 U 26/21, juris Rn. 57 ff.). Es ist zwar richtig, dass im Fall einer Kündigung die Interessen der Eltern zu berücksichtigen sind, eine andere aufnahmebereite Kindertagesstätte zu finden sowie die Eingewöhnungszeit des Kindes zu organisieren. Auch ist insbesondere zu beachten, dass der Wechsel der Kindertagesstätte für das Kind eine erhebliche Beeinträchtigung darstellt und dieses bei einem Wechsel behutsam auf die neue Situation vorbereitet werden muss, wofür eine Kündigungsfrist von einem Monat zu kurz ist (vgl. Brandenburgisches Oberlandesgericht, a.a.O., Rn. 58 f.). Diesen Anforderungen ist aber vorliegend durch die dreimonatige Kündigungsfrist Rechnung getragen (vgl. auch BGH, a.a.O.: zwei Monate Kündigungsfrist ausreichend).

5.

Die Kündigung war auch nicht willkürlich und deshalb gemäß § 242 BGB unwirksam. Dass sie von der Beklagten nicht begründet worden ist, reicht für eine solche Annahme nicht aus. Eine Begründungspflicht für die ordentliche Kündigung ist weder vertraglich noch gesetzlich vorgesehen. Darüber hinausgehende Umstände für eine willkürliche und damit unzulässige Rechtsausübung durch die Beklagte haben die dafür darlegungs- und beweisbelasteten Kläger nicht vorgetragen. Bereits aus ihren eigenen, mit dem Antrag auf Erlass einer einstweiligen Verfügung zur Glaubhaftmachung vorgelegten Unterlagen ergibt sich, dass es zwischen den Parteien Unstimmigkeiten gab, die die Kläger als Grund für die Kündigung ansehen mussten. Der von den Klägern initiierte Gesprächstermin beim Kita-Rat Dresden am 4. April 2023, dem die Beklagte mit ihrer Kündigung zuvorgekommen ist, lässt keine andere Beurteilung zu. Daher kommt es nicht entscheidend darauf an, dass die Beklagte erst kurz vor der mündlichen Verhandlung in zweiter Instanz schriftsätzlich zu den Einzelheiten der Unstimmigkeiten vorgetragen hat.

Ob sich aus diesem Vorbringen ein wichtiger Grund zur Kündigung (§ 626 BGB) ergeben kann, ist erst recht ohne Bedeutung. Die vorliegend zulässige ordentliche Kündigung erfordert einen solchen nicht.

6.

Die Kündigung vom 29. März 2023 war damit zwar wirksam. Gleichwohl ist die Beklagte unter den besonderen Umständen des vorliegenden Falls aus dem Gesichtspunkt der Pflicht zur nachvertraglichen Rücksichtnahme gemäß § 242 BGB (vgl. dazu etwa Grüneberg in: Grüneberg, BGB, 82. Aufl., § 242 Rn. 23 ff.) nicht berechtigt, die Betreuung der Tochter der Kläger sofort zu beenden. Vielmehr gebietet es das Wohl des erst zweieinhalb Jahre alten Kindes, die Betreuung zu den Bedingungen des Vertrages vom 19. Juli 2022 noch bis zum 30.

September 2023 fortzusetzen.

Die Kläger als Eltern haben infolge der Kündigung der Beklagten von ihrem Recht Gebrauch gemacht, um einstweiligen Rechtsschutz nachzusuchen und hatten damit in erster Instanz auch Erfolg. Das Landgericht hat der Beklagten antragsgemäß durch einstweilige Verfügung vom 23. Juni 2023 aufgegeben, die Betreuung bis zum 31. Dezember 2023 fortzusetzen. Infolgedessen besucht das Kind die Kindertagesstätte der Beklagten ungeachtet der zwischenzeitlichen Vertragsbeendigung nach wie vor. Es fühlt sich dort wohl und hat feste Freundschaften und Bindungen zu anderen Kindern und Erziehern aufgebaut. Würde die Betreuung jetzt abrupt beendet, würde seine förderliche Entwicklung massiv beeinträchtigt. Im Interesse einer behutsamen Vorbereitung auf die neue Situation ist es daher geboten, die Betreuung noch bis zum 30. September 2023 fortzusetzen. Die Beklagte hatte das zwar in der mündlichen Verhandlung im Interesse einer gütlichen Einigung angeboten. Nachdem eine solche nicht zustandegekommen ist, hat sie aber die vollständige Abweisung des Antrags der Kläger beantragt. Daher war eine entsprechende Entscheidung durch Urteil zu treffen.

Dass die Kläger mittlerweile genug Zeit gehabt haben mögen, eine neue aufnahmebereite Kindertagesstätte für ihr Kind zu finden, tritt hinter die Belange des Kindeswohls zurück. Dass sich eine wenn auch nicht optimale, so aber doch angemessene Lösung für die Betreuung bis zum 30. September 2023 finden lässt, ist für den Senat im Ergebnis der Erörterungen in der mündlichen Verhandlung nicht zweifelhaft.

III.

Die Kostenentscheidung folgt aus §§ 91 Abs. 1, 92 Abs. 1, 97 Abs. 1 ZPO. Die Kläger haben letztlich hinsichtlich der Hälfte der beantragten weiteren Betreuungszeit obsiegt, sodass eine entsprechende Kostenverteilung veranlasst war.

Die Entscheidung zur vorläufigen Vollstreckbarkeit hat ihre Grundlage in §§ 708 Nr. 10, 713, 542 Abs. 2 ZPO.

Die Bemessung des Streitwerts beruht auf § 48 Abs. 1 Satz 1 GKG i.V.m. § 9 ZPO. Die von den Klägern beanspruchten Betreuungsleistungen sind mit ihrem tatsächlichen Wert zu bemessen. Der Elternbeitrag stellt davon nur einen Bruchteil dar und bildet daher das Interesse der Kläger an der Leistung nicht zutreffend ab. Der tatsächliche Wert war nach der Erörterung in der mündlichen Verhandlung mit 1.500,00 € pro Monat anzunehmen. Die streitige Zeit

beläuft sich vorliegend auf 6 Monate, sodass sich ein Gesamtstreitwert von 9.000,00 € ergibt. Aufgrund des vorläufigen Charakters des auf Erlass einer einstweiligen Verfügung gerichteten Verfahrens ist ein Abschlag von 50 % vorzunehmen, sodass der Streitwert 4.500,00 € beträgt. Dieser Gebührenstreitwert war gemäß § 63 Abs. 3 Satz 1 Nr. 2 GKG auch für die erste Instanz festzusetzen.

Schmidt