BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

III ZR 126/15

Verkündet am:
18. Februar 2016
P e l l o w s k i
Justizobersekretärin
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja
BGHZ: ja
BGHR: ja

BGB §§ 307 Bd, Ci, 611, 615, 627

1. Zur Einordnung eines Vertrags über die Betreuung eines Kindes in einer Kinderkrippe als "dauerndes Dienstverhältnis mit festen Bezügen" im Sinne von § 627 Abs. 1 BGB.

2. Sieht ein solcher Vertrag ein ordentliches Kündigungsrecht von zwei Monaten zum Monatsende vor, so ist dies im Hinblick auf § 307 BGB unbedenklich. Es ist dann insbesondere nicht geboten, dass den Eltern (Dienstberechtigten) für die Dauer der anfänglichen Eingewöhnungsphase - im Sinne einer "Probezeit" - ein fristloses Lösungsrecht eingeräumt wird.

3. Gemäß § 307 BGB unwirksam sind formularvertragliche Bestimmungen in Verträgen über die Betreuung eines Kindes in einer Kinderkrippe, die

   a) festlegen, dass eine Kaution in erheblicher Höhe (hier: 1.000 €) als "Darlehen" an den Betreiber der Kinderkrippe zu leisten ist;
   b) die Möglichkeit eines Abzugs nach § 615 Satz 2 BGB vollständig abbedingen, wobei es allerdings keinen Bedenken begegnet, wenn vereinbarte Fest- und Pauschalbeträge stets für volle Monate zu entrichten sind;
   c) den Eltern eine - zumal: schadensersatzbewehrte - Pflicht auferlegen, ihr Kind regelmäßig in die Kinderkrippe zu bringen und dort betreuen zu lassen.

BGH, Urteil vom 18. Februar 2016 - III ZR 126/15 - LG München I
AG München

ECLI:DE:BGH:2016:180216UIIIZR126.15.0

Der III. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 18. Februar 2016 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Herrmann und die Richter Tombrink, Dr. Remmert und Reiter sowie die Richterin Dr. Liebert

für Recht erkannt:

Die Revisionen des Klägers und der Beklagten gegen das Urteil der 6. Zivilkammer des Landgerichts München I vom 23. April 2015 werden zurückgewiesen.

Die Kosten des Revisionsrechtszugs haben der Kläger zu 39 % und die Beklagte zu 61 % zu tragen.

Von Rechts wegen

Tatbestand

1 Die Parteien streiten im Wege der Klage und Widerklage um wechselseitige Ansprüche aus einem Vertrag über die Betreuung eines Kleinkindes in einer Kinderkrippe.

2 Für die Zeit ab 1. September 2013 schloss der Kläger mit der Beklagten einen Vertrag über die Betreuung seines am 3. Mai 2012 geborenen Sohnes P. in der Kinderkrippe "L. " in F. . In diesen Vertrag einbezogen wurden die Regelungen in der "Betreuungsverordnung" der Beklagten, worin unter anderem Folgendes bestimmt ist:

"**§ 1 Aufgaben der Tageseinrichtung und Ausgestaltung der Bildung, Erziehung und Betreuung**

(1) Die Aufgaben der Tageseinrichtung für Kinder und die Ausgestaltung der Bildung, Erziehung und Betreuung bestimmen sich nach dem BayKiBiG und der zugehörigen Verordnung in seiner jeweils gültigen Fassung.

(2) Die Bildung, Erziehung und Betreuung der Kinder im Alter von sechs Monaten bis zur Vollendung des dritten Lebensjahres muss mindestens vier Stunden pro Tag umfassen.

§ 2 Aufnahme, Vereinbarung zur Bildung, Erziehung und Betreuung

(1) bis (6) …

(7) Nach der Aufnahme des Kindes ist grundsätzlich mit mindestens 3-6 Wochen für die Eingewöhnung des Kindes zu rechnen. Je nach Anpassungsfähigkeit des Kindes ist in Absprache mit der Kinderkrippenleitung unter Umständen zunächst nur eine stundenweise Betreuung des Kindes möglich.

…

§ 5 Pflichten der Personensorgeberechtigten

(1) …

(2) Die Personensorgeberechtigten verpflichten sich, die Kinder gem. den in § 3 Abs. 6 festgelegten Buchungszeiten regelmäßig während der Laufzeit des Vertrages in der jeweiligen Kinderkrippe betreuen zu lassen.

Hinweis: Auch Teile der Urteilssammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS

...

§ 8 Elternbeitrag für die Betreuung und sonstige Gebühren

(1) Der zu entrichtende Elternbeitrag richtet sich nach der jeweils aktuell geltenden Gebührenordnung über die Betreuung in der Kinderkrippe Kita L. F. . Die Betreuungsgebühren sind am Ersten eines Monats im Voraus zu entrichten. Dieser Betrag ist sowohl in der Eingewöhnungsphase, den Ferien- oder Krankheitszeiten, als auch während einer sonstigen Abwesenheit oder eines Eintrittes des Kindes in die Einrichtung während des laufenden Monats in ungekürzter Höhe zu entrichten. (...)

(2) Es wird bei Vertragsschluss eine Kaution in Höhe von 1000 € vereinbart, welcher der K. Verwaltungs GmbH als zinsloses Darlehen zur Verfügung gestellt wird. Diese Vorauszahlung ist spätestens vier Wochen vor Eintritt in die Einrichtung per Überweisung im Voraus zu entrichten und wird bei Austritt aus der Einrichtung in voller Höhe unverzinst zurückerstattet, sofern nicht anderweitige Forderungen zu verrechnen sind.

...

§ 9 Abmeldungen, Beendigung des Vertragsverhältnisses

(1) Der Betreuungsvertrag kann von jedem Vertragsteil gekündigt werden. Die Kündigung bedarf der Schriftform und ist von beiden Seiten ordentlich und mit einer Frist von 2 Monaten zum Ende eines Monats auszusprechen. Der Vertrag und somit die Verpflichtung zur Leistung und Gegenleistung erlischt automatisch:

1.1 mit Ablauf des Monats August, welcher dem dritten Geburtstag des Kindes folgt.

(2) Eine Kündigung zum Ende der Monate Juni und Juli kann nicht ausgesprochen werden. Das Recht zur außerordentlichen Kündigung bleibt hiervon unberührt.

(3) Verstoßen die Personensorgeberechtigten wiederholt gegen die vereinbarte Buchungszeit, kann das Vertragsverhältnis außerordentlich mit einer Frist von 14 Tagen zum Monatsende gekündigt und die Betreuung des Kindes eingestellt werden, sofern innerhalb der genannten Frist durch die Personensorgeberechtigten keine neue Festlegung der Buchungszeit erfolgt ist.

(4) Unberührt bleibt das Recht zur außerordentlichen fristlosen Kündigung aus wichtigem Grund. Ein wichtiger Grund für eine solche Kündigung durch die Einrichtung ist insbesondere:

- wenn die weitere Betreuung des Kindes in der Kinderkrippe aus besonderen Gründen nicht zumutbar ist. Als Gründe dieser Art gelten insbesondere dauerhaftes grobes und rücksichtsloses Verhalten zu anderen Kindern oder dem pädagogischen Personal sowie Krankheiten und Verhaltensweisen des Kindes, welche den Betrieb der Kinderkrippe in nicht unerheblicher Weise beinträchtigen oder gefährden können.
- bei wiederholten Verstößen der Erziehungsberechtigten gegen die im Konzept der Kinderkrippe und insbesondere in dieser Verordnung formulierten Grundsätze.
- bei Zahlungsverzug mit mehr als einem Monatsbeitrag oder mehr als 2-maligem Zahlungsverzug, auch mit Teilbeträgen.
- bei Verstößen, die geeignet sind, das Wohl eines oder mehrerer Kinder in der Tageseinrichtung in nicht nur unerheblicher Weise zu beeinträchtigen.

(5) Ist der Kündigungsgrund von den Eltern zu verantworten, steht der Kinderkrippe ein Anspruch sowohl auf Zahlung des vollen Gebührensatzes als auch der kommunalen und staatlichen Förderung bis zu dem Zeitpunkt zu, zu dem eine ordentliche Kündigung wirksam geworden wäre. Weitere Ansprüche bleiben unberührt.

..."

3 Der Kläger leistete die vorgesehene Kaution von 1.000 €. Sein Sohn besuchte die Kinderkrippe der Beklagten in der Zeit vom 9. bis zum 19. September 2013. An diesem Tag teilte der Kläger der Beklagten mit, dass er die Betreuung in der Einrichtung der Beklagten nicht mehr in Anspruch nehmen wolle, und bat um Rückzahlung der Kaution. Die Beklagte bestand demgegenüber auf der Einhaltung des Vertrags und verweigerte die Rückzahlung. Mit Anwaltsschreiben vom 25. September 2013 kündigte der Kläger den Betreuungsvertrag "mit sofortiger Wirkung" und verlangte die Rückzahlung der Kaution bis spätestens zum 15. Oktober 2013.

4 Der Kläger begehrt mit seiner Klage die Rückzahlung der Kaution.

5 Die Beklagte setzt der Kautionsrückzahlungsforderung des Klägers eigene Ansprüche auf Fortzahlung der Betreuungsvergütung von jeweils 440 € zuzüglich 90 € Verpflegungs- und Pflegemittelpauschale für die Monate September bis November 2013 (insgesamt 1.590 €) entgegen. Sie meint, die Kündigung des Klägers sei erst zum 30. November 2013 wirksam geworden, und bis dahin sei der Kläger zur vollständigen Zahlung der vereinbarten Vergütung verpflichtet. Die Beklagte hat Widerklage erhoben, mit der sie neben der Zahlung der sich danach ergebenden Differenz von 590 € (1.590 € abzüglich 1.000 €) und der Erstattung von Rücklastschriftgebühren (für eine Rückbuchung im September 2013) in Höhe von 3 € die Feststellung begehrt, dass der Kläger den Förderausfall der Beklagten für die Monate September bis November 2013 in Höhe von 2.495,07 € zu bezahlen habe. Hierzu hat sie vorgetragen, dass ihr die Rückzahlung kindbezogener staatlicher und kommunaler Fördermittel drohe, weil diese zur Voraussetzung hätten, dass ein regelmäßiger Besuch der Kinderkrippe durch die von der Förderung erfassten Kinder erfolge. Auf den Sohn des Klägers entfalle für die Zeit von September bis November 2013 ein Förderanteil von 2.495,07 €. Trotz intensiver Bemühungen sei ihr, der Beklagten, eine

Nachbesetzung des freigewordenen Platzes vor dem 1. Dezember 2013 nicht gelungen.

6 Das Amtsgericht hat die Klage abgewiesen und den Kläger - unter Abweisung der weitergehenden Widerklage - verurteilt, an die Beklagte 410 € nebst Zinsen sowie 3 € Rücklastschriftgebühren zu zahlen. Es hat Gegenforderungen der Beklagten in Höhe von insgesamt 1.410 € (sowie den Anspruch auf 3 € Rücklastschriftgebühren) für gerechtfertigt erachtet. Die hiergegen eingelegten Berufungen beider Parteien haben im Wesentlichen keinen Erfolg gehabt. Mit ihren vom Berufungsgericht zugelassenen Revisionen verfolgen beide Parteien ihre bisherigen Anträge weiter.

Entscheidungsgründe

7 Die zulässigen Revisionen des Klägers und der Beklagten sind unbegründet.

I.

8 Das Berufungsgericht hat ebenso wie das Amtsgericht eine Beendigung des streitgegenständlichen Betreuungsvertrags erst für den 30. November 2013 angenommen. Einen Grund zur vorfristigen Kündigung des Klägers hat es verneint und hierzu ausgeführt: § 627 BGB finde keine Anwendung, weil die Vertragsbeziehung zu der Kindertagesstätte und nicht zu den einzelnen Erziehern bestehe, die in einer Kindertagesstätte durchaus einem Wechsel unterworfen seien. Darüber hinaus sei von einem dauernden Dienstverhältnis mit festen Bezügen auszugehen. Einen Kündigungsgrund nach § 626 BGB habe der Kläger

nicht nachweisen können. Eine Probezeit mit jederzeitiger Kündigungsmöglichkeit sei nicht vereinbart worden.

9 Das Berufungsgericht hat die Kautionsvereinbarung in § 8 Abs. 2 der "Betreuungsverordnung" der Beklagten wegen Verstoßes gegen § 307 BGB für unwirksam erachtet, weil eine solche Kaution ebenso wie eine Mietkaution (§ 551 BGB) zu verzinsen sei. Gegenforderungen stünden der Beklagten lediglich in Höhe von 1.410 € zu, nämlich 530 € (440 € zuzüglich 90 € Verpflegungs- und Pflegemittelpauschale) für September 2013 und jeweils 440 € für Oktober und November 2013. Für die Monate Oktober und November 2013 könne die Beklagte die Verpflegungs- und Pflegemittelpauschale von jeweils 90 € nicht beanspruchen, weil der Sohn des Klägers in diesen Monaten nicht in der Kinderkrippe der Beklagten betreut worden sei.

10 Der Feststellungsantrag der Beklagten ist nach Auffassung des Berufungsgerichts unbegründet, weil die Parteien eine Übernahme des Förderausfalls bei einer Kündigung durch den Kläger vertraglich nicht vereinbart hätten. Mangels Pflichtverletzung des Klägers sei auch ein entsprechender Schadensersatzanspruch nicht gegeben. Es müsse dem Kläger freistehen, sein Kind während der Kündigungsfrist herauszunehmen und anderweitig zu betreuen. Die Parteien hätten gerade nicht vereinbart, dass das Kind während der Kündigungszeit weiterhin die Einrichtung besuchen müsse. Der für diese Zeit behauptete Förderausfall könne dem Kläger nicht zur Last gelegt werden und sei dem Risikobereich der Beklagten zuzuordnen.

II.

11 Diese Beurteilung hält der rechtlichen Nachprüfung stand. Die Revisionsangriffe des Klägers und der Beklagten bleiben ohne Erfolg.

12 A. Die Klage ist unbegründet.

13 1. Dem Kläger hat gemäß § 812 Abs. 1 Satz 1 Alt. 1 BGB zunächst ein Anspruch auf Rückzahlung der von ihm geleisteten Kaution zugestanden. Mit Recht hat das Berufungsgericht angenommen, dass der Kläger die Kaution ohne rechtlichen Grund entrichtet hat, weil die Regelung in § 8 Abs. 2 der "Betreuungsverordnung" der Beklagten unwirksam ist.

14 a) Bei den Bestimmungen in der "Betreuungsverordnung" handelt es sich, wie zwischen den Parteien nicht streitig ist, um von der Beklagten gestellte und in den zwischen den Parteien abgeschlossenen Betreuungsvertrag einbezogene Allgemeine Geschäftsbedingungen (§ 305 Abs. 1 und 2 BGB).

15 b) Die Unwirksamkeit der Kautionsregelung in § 8 Abs. 2 ergibt sich entgegen der Meinung des Klägers zwar nicht aus § 305c Abs. 1 BGB, weil die Vereinbarung einer Kaution im Rahmen eines Dauerschuldverhältnisses - auch in der hier gewählten Höhe des Doppelten des monatlichen Entgelts - nicht so ungewöhnlich ist, dass der Vertragspartner des Verwenders hiermit nicht zu rechnen braucht. Gegenteiliges lässt sich auch nicht daraus herleiten, dass die Kautionsregelung in der Bestimmung über "Elternbeitrag für die Betreuung und sonstige Gebühren" (§ 8) enthalten ist, denn die Kaution gehört zu den Leistungen, welche den Eltern der zu betreuenden Kinder als Vertragspartner der Beklagten abverlangt werden.

16 c) Die Unwirksamkeit der Kautionsregelung in § 8 Abs. 2 der "Betreuungsverordnung" der Beklagten (nachstehend: AGB) folgt jedoch aus § 307 Abs. 1 Satz 1 und Abs. 2 BGB.

17 aa) Eine unangemessene Benachteiligung des Vertragspartners des Verwenders im Sinne von § 307 Abs. 1 BGB ist gegeben, wenn der Verwender durch eine einseitige Vertragsgestaltung missbräuchlich eigene Interessen auf Kosten seines Vertragspartners durchzusetzen versucht, ohne von vornherein auch dessen Belange hinreichend zu berücksichtigen und ihm einen angemessenen Ausgleich zuzugestehen (st. Rspr.; s. etwa Senatsurteile vom 17. Januar 2008 - III ZR 74/07, BGHZ 175, 102, 107 Rn. 19; vom 4. März 2010 - III ZR 79/09, BGHZ 184, 345, 355 f Rn. 31; vom 13. Januar 2011 - III ZR 78/10, NJW 2011, 1726, 1728 Rn. 24 und vom 21. Februar 2013 - III ZR 266/12, NJW-RR 2013, 910 Rn. 11). So liegt es hier.

18 bb) Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs sind Klauseln, welche die Gestellung von Sicherheiten für Forderungen des Verwenders beinhalten, zwar nicht von vornherein zu beanstanden (Senatsurteil vom 9. Oktober 2014 - III ZR 32/14, NJW 2015, 328, 329 Rn. 19 mwN). In Kinderkrippen-Betreuungsverträgen stellt es aber eine unangemessene Benachteiligung des Vertragspartners des Verwenders dar, wenn eine Kaution in erheblicher Höhe - hier: 1.000 € - als "Darlehen" geleistet werden soll.

19 Wird eine Kaution in Form eines Darlehens geleistet, so steht es dem Kautionsnehmer - als Darlehensnehmer - frei, mit dem Betrag nach seinem Belieben zu verfahren. Er ist lediglich gehalten, die Summe bei Fälligkeit (hier: "bei Austritt aus der Einrichtung") zurückzuzahlen (vgl. § 488 Abs. 1 Satz 2 BGB). Auf diese Weise ist jedoch nicht gewährleistet, dass der überlassene Geldbetrag allein zum Zweck der Sicherung etwaiger ausstehender Forderungen des Kautionsnehmers verwendet und diesem Zweck entsprechend treuhänderisch verwahrt wird. Damit geht einher, dass der Kautionsgeber bei Leistung der Sicherheit als Darlehen - anders als bei der Verwahrung des Geldes auf einem

Treuhandkonto (s. § 551 Abs. 3 Satz 3 BGB, § 47 InsO) - das volle Insolvenzrisiko des Kautionsnehmers trägt (vgl. dazu etwa BGH, Urteil vom 20. Dezember 2007 - IX ZR 132/06, NJW 2008, 1152 Rn. 6 ff; Hinweisbeschluss vom 9. Juni 2015 - VIII ZR 324/14, NJW-RR 2015, 1289 Rn. 3).

20 Hierin liegt eine unangemessene Benachteiligung des Vertragspartners des Verwenders.

21 Ob die Regelung in § 8 Abs. 2 der AGB im Hinblick auf § 307 BGB auch deshalb zu beanstanden ist, weil die Sicherheit "zinslos" geleistet werden soll (s. dazu Niebling, MDR 2009, 1022, 1023), bedarf daher keiner Entscheidung.

22 2. Der hiernach bestehende Rückzahlungsanspruch des Klägers aus § 812 Abs. 1 Satz 1 Alt. 1 BGB ist jedoch durch Aufrechnung erloschen (§§ 387, 389 BGB). Die Beklagte kann vom Kläger die Betreuungsvergütung für die Monate September bis November 2013 - mit Ausnahme der Verpflegungs- und Pflegemittelpauschale für Oktober und November 2013 - beanspruchen (§ 611 Abs. 1, § 615 Satz 1 und 2 BGB, § 8 Abs. 1 der AGB).

23 a) Zu Recht sind beide Vorinstanzen davon ausgegangen, dass die Kündigung des Klägers vom 25. September 2013 gemäß § 9 Abs. 1 Satz 2 der AGB erst zum 30. November 2013 wirksam geworden ist.

24 aa) Ein Kündigungsrecht nach § 627 Abs. 1 BGB - welches durch Allgemeine Geschäftsbedingungen grundsätzlich nicht wirksam abbedungen werden kann (§ 307 Abs. 1 Satz 1 und Abs. 2 BGB; s. dazu etwa Senatsurteile vom 5. November 1998 - III ZR 226/97, NJW 1999, 276, 277; vom 19. Mai 2005 - III ZR 437/04, NJW 2005, 2543; vom 9. Juni 2005 - III ZR 436/04, NZBau

2005, 509, 511; vom 8. Oktober 2009 - III ZR 93/09, NJW 2010, 150, 151 f Rn. 19, 23 und vom 9. Juni 2011 - III ZR 203/10, BGHZ 190, 80, 88 f Rn. 21; BGH, Urteil vom 11. Februar 2010 - IX ZR 114/09, NJW 2010, 1520, 1522 Rn. 25 ff mwN; a.A. wohl AG Bremen, NJW-RR 1987, 1007) - stand dem Kläger nicht zu. Denn bei dem vorliegenden Betreuungsvertrag handelt es sich zwar um einen Dienstvertrag (§ 611 BGB); die Voraussetzungen des § 627 Abs. 1 BGB liegen aber nicht vor. Unabhängig von der Frage, ob Dienste höherer Art geschuldet sind, ist der vorliegende Betreuungsvertrag nämlich als ein dauerndes Dienstverhältnis mit festen Bezügen einzuordnen.

25 (1) Bei der näheren Bestimmung dessen, was unter einem solchen Verhältnis zu verstehen ist, muss neben dem Sprachgebrauch und der Verkehrsauffassung auch der Gesetzeszweck der Gewährleistung der persönlichen Entschließungsfreiheit einerseits und des Schutzes des Vertrauens auf Sicherung der wirtschaftlichen Existenz durch eine auf Dauer vereinbarte feste Entlohnung andererseits maßgeblich berücksichtigt werden (Senatsurteile vom 22. September 2011 - III ZR 95/11, NJW 2011, 3575, 3576 Rn. 12 und vom 13. November 2014 - III ZR 101/14, NJW-RR 2015, 686, 688 Rn. 19, jeweils mwN).

26 Hiernach ist es für ein dauerndes Dienstverhältnis nicht notwendig, dass es auf unbestimmte Zeit eingegangen wird. Vielmehr liegt ein Dauerverhältnis zunächst und gerade dann vor, wenn vertraglich eine bestimmte längere Zeit festgelegt wird. Aber auch eine kürzere Zeit kann ausreichen, wenn sich nicht aus der Art der übertragenen Aufgabe (z.B. Urlaubs- oder Krankheitsvertretung; Aushilfe bei besonderem Arbeitsanfall) eine nur vorübergehende Verbindung ergibt, sondern sich die Verpflichtung auf ständige oder langfristige Aufgaben bezieht. Insoweit kann etwa auch die Vereinbarung einer Laufzeit von nur einem Jahr die Annahme eines dauernden Dienstverhältnisses rechtfertigen,

wenn die Parteien von der Möglichkeit und Zweckmäßigkeit einer Verlängerung ausgehen (Senatsurteil vom 13. November 2014 aaO Rn. 20 mwN; BGH, Urteile vom 8. März 1984 - IX ZR 144/83, BGHZ 90, 280, 282; vom 28. Februar 1985 - IX ZR 92/84, NJW 1985, 2585 und vom 19. November 1992 - IX ZR 77/92, NJW-RR 1993, 374). Deshalb stehen auch vertragliche oder gesetzliche Kündigungsrechte, bei deren Nichtausübung sich die Laufzeit eines Vertrags verlängert, dem Bestehen eines Dauerdienstverhältnisses nicht entgegen (Senatsurteil vom 13. November 2014 aaO).

27 Der Begriff des dauernden Dienstverhältnisses setzt weder eine soziale und wirtschaftliche Abhängigkeit des Verpflichteten noch - anders als § 617 Abs. 1 Satz 1 BGB - voraus, dass hierdurch die Arbeitskraft des Dienstverpflichteten vollständig oder überwiegend in Anspruch genommen wird (Senatsurteile vom 22. September 2011 aaO Rn. 13 und vom 13. November 2014 aaO Rn. 21; BGH, Urteil vom 8. März 1984 aaO S. 282 f). Jedoch muss die Tätigkeit ein gewisses Gewicht haben. Insoweit ist es im Regelfall erforderlich, dass das Dienstverhältnis die sachlichen und persönlichen Mittel des Dienstverpflichteten nicht nur unerheblich beansprucht (Senatsurteile vom 22. September 2011 aaO und vom 13. November 2014 aaO). Durch die gesetzliche Regelung soll das Vertrauen des Dienstverpflichteten geschützt werden, dass ihm auf längere Sicht bestimmte, von vornherein festgelegte Beträge in einem Umfang zufließen, welche (mit) die Grundlage seines wirtschaftlichen Daseins bilden können. Deshalb bedarf es der Festlegung einer Regelvergütung, mit der ein in einem dauernden Vertragsverhältnis stehender Dienstverpflichteter als nicht unerheblichen Beitrag zur Sicherung seiner wirtschaftlichen Existenz rechnen und planen darf (s. Senatsurteile vom 22. September 2011 aaO und vom 13. November 2014 aaO; vgl. auch BGH, Urteil vom 11. Februar 2010 aaO S. 1521 Rn. 20). In diesem Fall genießt das Vertrauen des Dienstverpflichteten auf sei-

ne Existenzsicherung Vorrang vor dem Schutz der Entschließungsfreiheit des Dienstberechtigten.

28 (2) Diese Maßgaben hat das Berufungsgericht bei der ihm obliegenden tatrichterlichen Würdigung (s. Senatsurteile vom 22. September 2011 aaO Rn. 14 und vom 13. November 2014 aaO Rn. 23) nicht verkannt. Der Betreuungsvertrag ist auf eine Dauer angelegt, die bis zum Ablauf des Monats August reicht, der dem dritten Geburtstag des Kindes folgt (§ 9 Abs. 1 Satz 3 Nr. 1.1 der AGB), im vorliegenden Fall also auf eine Laufzeit von zwei Jahren. Vertragliche oder gesetzliche Kündigungsrechte, bei deren Nichtausübung sich die Laufzeit eines Vertrags verlängert (vgl. § 9 der AGB), stehen der Annahme eines Dauerdienstverhältnisses nicht entgegen. Auch stellt sich angesichts der überschaubaren Zahl der in der Kinderkrippe betreuten Kleinkinder und der zum Elternbeitrag hinzutretenden kindbezogenen Förderung durch kommunale und staatliche Leistungen (s. Art. 18 ff des Bayerischen Kinderbildungs- und -betreuungsgesetzes vom 8. Juli 2005 - BayKiBiG, GVBl. 2005, 236; §§ 18 ff der Verordnung zur Ausführung des Bayerischen Kinderbildungs- und -betreuungsgesetzes vom 5. Dezember 2005 - AVBayKiBiG, GVBl. 2005, 633) die regelmäßige monatliche Betreuungsvergütung von insgesamt 530 € (einschließlich Verpflegungs- und Pflegemittelpauschale) als ein von vornherein festgelegter Betrag dar, der einen Umfang erreicht, welcher (mit) die Grundlage des wirtschaftlichen Daseins der Kinderkrippe bilden kann. Insofern ist ein Vertrag über die Betreuung eines Kleinkindes in einer Kinderkrippe nicht anders zu beurteilen als ein Internats- (s. dazu BGH, Urteil vom 28. Februar 1985 aaO) oder ein Privatschulvertrag (s. dazu Senatsurteil vom 17. Januar 2008 – III ZR 74/07, BGHZ 175, 102, 106 Rn. 13 mwN; vgl. auch BGH, Urteil vom 8. März 1984 aaO [betreffend einen Direktschulvertrag mit einer Dolmetscher- und Korrespondentenschule]).

29 bb) Ohne Rechtsfehler haben beide Vorinstanzen auch einen Grund für eine fristlose Kündigung nach § 626 BGB verneint.

30 (1) Nach § 626 Abs. 1 BGB ist ein wichtiger Grund gegeben, wenn Tatsachen vorliegen, aufgrund derer dem Kündigenden unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalles und unter Abwägung der Interessen beider Vertragsteile die Fortsetzung des Dienstverhältnisses bis zum Ablauf der Kündigungsfrist oder bis zu der vereinbarten Beendigung des Dienstverhältnisses nicht zugemutet werden kann. Die Entscheidung darüber verantwortet in erster Linie der Tatrichter. Das Revisionsgericht kann nur nachprüfen, ob das Berufungsgericht den Rechtsbegriff des wichtigen Grundes richtig angewendet hat, das heißt, ob ein bestimmter Vorgang an sich ohne Berücksichtigung der Besonderheiten des Einzelfalles geeignet ist, einen wichtigen Kündigungsgrund abzugeben. Im Übrigen sind die tatsächlichen Feststellungen des Berufungsgerichts nur darauf nachzuprüfen, ob es Rechtsvorschriften und Erfahrungssätze nicht oder nicht richtig angewendet und ob es bei seiner Würdigung Tatumstände übersehen oder nicht vollständig gewürdigt hat (BGH, Urteil vom 24. Mai 1984 - IX ZR 149/83, NJW 1984, 2091, 2092; vgl. auch BGH, Urteil vom 25. Februar 1991 - II ZR 76/90, NJW 1991, 1681 f).

31 (2) Nach diesen Maßgaben lässt die Würdigung des Berufungsgerichts, der Kläger - den als Kündigenden hierfür die Darlegungs- und Beweislast trifft (s. etwa BGH, Urteil vom 5. April 1990 - IX ZR 16/89, NJW-RR 1990, 1330,1331) - habe einen solchen wichtigen Grund nicht nachzuweisen vermocht, einen Rechtsfehler nicht erkennen. Für den Vorwurf der unzureichenden Qualifizierung des Betreuungspersonals (hier: mangelhafte Kenntnisse der deutschen Sprache) und der zu geringen Zahl von Betreuern hat der Kläger den

erforderlichen Beweis nicht erbracht. Dass in der hier relevanten Zeit (9. bis 19. September 2013) die vertraglich vereinbarten Schwerpunkttage nicht durchgeführt wurden und der Sohn des Klägers nicht in den Gartenbereich gelassen wurde, fand seinen Grund in den Besonderheiten der Eingewöhnungszeit. Dass ein Kleinkind nach Aufnahme in eine Kinderkrippe Unwohlsein und Schlafschwierigkeiten zeigt, ist in einer Eingewöhnungsphase - zumal an deren Beginn - verbreitet und fällt grundsätzlich in den Risikobereich der Eltern, vorliegend in den des Klägers (vgl. BGH, Urteile vom 24. Mai 1984 aaO und vom 28. Februar 1985 aaO S. 2585 f).

32 cc) Ebenso zutreffend hat das Berufungsgericht eine Befugnis des Klägers zur vorfristigen Kündigung unter dem Gesichtspunkt der noch laufenden Eingewöhnungsphase - innerhalb einer "Probezeit" - abgelehnt.

33 Eine solche Kündigungsmöglichkeit haben die Parteien nicht vereinbart. Soweit in § 2 Abs. 7 der AGB davon die Rede ist, dass "grundsätzlich mit mindestens 3-6 Wochen für die Eingewöhnung des Kindes zu rechnen" sei, steht dies im Zusammenhang mit dem direkt nachfolgenden Satz, wonach "unter Umständen zunächst nur eine stundenweise Betreuung des Kindes möglich" sei. Eine "Probezeit" mit kurzfristiger oder sofortiger Kündigungsmöglichkeit ist im Vertrag nicht erwähnt. Vielmehr ist in § 8 Abs. 1 Satz 3 der AGB bestimmt, dass der Elternbeitrag (Betreuungsvergütung) auch während der Eingewöhnungsphase in vollem Umfang zu entrichten ist.

34 Zwar kann es nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs erforderlich sein, dem Vertragspartner eines Schul- oder Internatsträgers ein vorfristiges Lösungsrecht einzuräumen, wenn sich herausstellt, dass der Schüler Schwierigkeiten hat, sich in den Schul- beziehungsweise Internatsbetrieb einzu-

fügen; für solche Fälle hat der Bundesgerichtshof die Möglichkeit zugesprochen, das Vertragsverhältnis zum Ablauf des ersten Schulhalbjahres und zu jedem Schuljahresende zu kündigen (§§ 157, 242, 307 BGB; vgl. Senatsurteil vom 17. Januar 2008 aaO S. 109 Rn. 23; BGH, Urteil vom 28. Februar 1985 aaO S. 2587). Auch wenn man diesen Gedanken auf einen Kinderkrippen-Betreuungsvertrag überträgt, ergibt sich hieraus jedoch kein Recht der Eltern, den Vertrag vor Ablauf der in § 9 Abs. 1 Satz 1 der AGB vorgesehenen Frist von zwei Monaten zum Monatsende zu kündigen. Diese Frist enthält einen angemessenen Ausgleich der Interessen beider Vertragspartner. Sie berücksichtigt einerseits das Interesse der Eltern, das Vertragsverhältnis aus beliebigen Gründen, etwa Nichtgefallen, in einem überschaubaren und für sie zumutbaren Zeitraum zu beenden. Andererseits trägt sie dem berechtigten Bedürfnis des Betreibers der Kinderkrippe Rechnung, eine gewisse Planungssicherheit und ausreichend Zeit dafür zu erhalten, eine möglichst zeitnahe Nachbesetzung der Krippenstelle herbeizuführen. Die Einräumung etwa eines fristlosen Lösungsrechts der Eltern für eine Probezeit von zwei Monaten (dafür: Niebling aaO) ist demgegenüber nicht geboten.

35 dd) Aus den vorstehenden Erwägungen ergibt sich zugleich, dass die Wirksamkeit der in § 9 Abs. 1 Satz 1 der AGB geregelten Kündigungsfrist entgegen der Meinung des Klägers keinen durchgreifenden Bedenken begegnet.

36 Soweit der Kläger in seiner Revisionsbegründung auf § 309 Nr. 9 Buchst. c BGB abstellen möchte, verfängt dieser Einwand nicht. Wie der Kläger selbst erkennt, sieht § 9 Abs. 1 Satz 1 der AGB eine Kündigungsfrist von lediglich zwei Monaten zum Monatsende - also äußerstenfalls knapp drei Monate - vor.

37 Die vom Kläger in diesem Zusammenhang angesprochene Regelung in § 9 Abs. 2 der AGB (keine Kündigungsmöglichkeit zum Ende der Monate Juni und Juli) kann zwar zu einer Verlängerung der Kündigungsfrist auf bis zu knapp fünf Monate führen (nämlich bei einer Kündigungserklärung Anfang April). Diese Bestimmung wirkt sich im vorliegenden Fall aber nicht aus, weil die Kündigung im September - mit Wirkung zum 30. November - ausgesprochen worden ist. Eine etwaige Unwirksamkeit von § 9 Abs. 2 der AGB ließe die Wirksamkeit von § 9 Abs. 1 Satz 1 der AGB unberührt. Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs können inhaltlich voneinander trennbare, einzeln aus sich heraus verständliche Regelungen in Allgemeinen Geschäftsbedingungen auch dann Gegenstand einer gesonderten Wirksamkeitsprüfung sein, wenn sie in einem äußeren sprachlichen Zusammenhang mit anderen - unwirksamen - Regelungen stehen. Nur wenn der als wirksam anzusehende Teil im Gesamtgefüge des Vertrags nicht mehr sinnvoll, insbesondere der als unwirksam beanstandete Klauselteil von so einschneidender Bedeutung ist, dass von einer gänzlich neuen, von der bisherigen völlig abweichenden Vertragsgestaltung gesprochen werden muss, ergreift die Unwirksamkeit der Teilklausel die Gesamtklausel. Die inhaltliche Trennbarkeit einer Klausel und damit ihre Zerlegung in einen inhaltlich zulässigen und einen inhaltlich unzulässigen Teil ist immer dann gegeben, wenn der unwirksame Teil der Klausel gestrichen werden kann, ohne dass der Sinn des anderen Teils darunter leidet (sogenannter blue-pencil-test); ob beide Bestimmungen den gleichen Regelungsgegenstand betreffen, ist dabei unerheblich (s. zu alldem nur Senatsurteil vom 10. Oktober 2013 - III ZR 325/12, NJW 2014, 141, 142 Rn. 14 mwN). So liegt es hier. Die Regelung in § 9 Abs. 2 der AGB kann hinweggedacht ("gestrichen") werden, ohne dass der Sinn von § 9 Abs. 1 Satz 1 der AGB hierdurch beeinträchtigt würde.

38 b) Für die Zeit bis zur Beendigung des Vertragsverhältnisses zum 30. November 2013 steht der Beklagten gegen den Kläger ein Anspruch auf die vereinbarte Betreuungsvergütung - mit Ausnahme der Verpflegungs- und Pflegemittelpauschale für Oktober und November 2013 - zu (§ 611 Abs. 1, § 615 Satz 1 und 2 BGB, § 8 Abs. 1 der AGB).

39 aa) Soweit der Kläger für seinen Sohn die Dienste der Beklagten entgegengenommen hat, findet der Vergütungsanspruch der Beklagten seine Grundlage in § 611 Abs. 1 BGB in Verbindung mit dem Betreuungsvertrag (§ 8 Abs. 1 der AGB). Soweit der Kläger die Dienste der Beklagten nach dem 19. September 2013 abgelehnt hat, ergibt sich der Vergütungsanspruch der Beklagten aus § 615 Satz 1 BGB. Der Kläger befand sich im Annahmeverzug (§ 293 BGB), nachdem er den Mitarbeitern der Beklagten mitgeteilt hatte, dass er die Betreuung in der Einrichtung der Beklagten nicht mehr in Anspruch nehmen wolle, und um Rückzahlung der Kaution gebeten hatte. Hiermit hat der Kläger zweifelsfrei erkennen lassen, dass er unter keinen Umständen mehr bereit war, die Dienstleistungen der Beklagten für seinen Sohn weiter in Anspruch zu nehmen. In solchen Fällen bedarf es keines tatsächlichen oder wörtlichen Angebots des Dienstverpflichteten (§§ 294, 295 BGB), um einen Annahmeverzug des Dienstberechtigten zu begründen (vgl. BGH, Urteil vom 9. Oktober 2000 - II ZR 75/99, NJW 2001, 287, 288; BAG, NJW 2013, 2460 Rn. 17). Darüber hinaus folgt die Entbehrlichkeit eines Angebots der Beklagten aus § 296 BGB, da der Kläger die ihm obliegende kalendermäßig bestimmte Mitwirkungshandlung - nämlich die Übergabe seines Sohnes an die Kinderkrippe der Beklagten - nicht rechtzeitig vorgenommen hatte.

40 bb) Der Anspruch der Beklagten umfasst, wie beide Vorinstanzen zutreffend dargelegt haben, die vereinbarte Grundvergütung für die Monate Septem-

ber bis November 2013 (insgesamt 1.320 €) sowie die Verpflegungs- und Pflegemittelpauschale für September 2013 (90 €), mithin insgesamt 1.410 €.

41 (1) Ohne Rechtsfehler haben das Amtsgericht und das Berufungsgericht angenommen, dass der Beklagten demgegenüber die Verpflegungs- und Pflegemittelpauschale für die Monate Oktober und November 2013 (insgesamt 180 €) nicht zusteht.

42 (a) Dies ergibt sich aus § 615 Satz 2 BGB. Danach muss sich der Dienstberechtigte auf seinen Vergütungsanspruch den Wert desjenigen anrechnen lassen, was er infolge des Unterbleibens der Dienstleistung erspart oder durch anderweitige Verwendung seiner Dienste erwirbt oder zu erwerben böswillig unterlässt. Der Sohn des Klägers wurde nach dem 19. September 2013 von der Beklagten nicht mehr betreut, gepflegt und verpflegt. Ab dem 19. September 2013 stand für die Beklagte fest, dass der Kläger ihre Dienste für seinen Sohn nicht mehr entgegennehmen werde. Für Oktober und November 2013 musste die Beklagte mithin Pflege- und Verpflegungsmittel für den Sohn des Klägers weder aufwenden noch bereithalten. Dies rechtfertigt die tatrichterliche Würdigung der Vorinstanzen, dass die Beklagte für diese beiden Monate die mit der Verpflegungs- und Pflegemittelpauschale abgedeckten Aufwendungen erspart hat. Gegenteiliges hat die Beklagte, die insoweit eine sekundäre Darlegungslast trifft (vgl. Senatsurteil vom 6. Februar 2014 - III ZR 187/13, NJW 2014, 1955, 1958 Rn. 27), auch nicht vorgetragen.

43 (b) Ohne Erfolg beruft sich die Beklagte für ihre Forderung auf Zahlung der Verpflegungs- und Pflegemittelpauschale für die Monate Oktober und November 2013 auf § 8 Abs. 1 Satz 3 der AGB.

44 (aa) Die formularvertragliche Bestimmung in § 8 Abs. 1 Satz 3 der AGB, die der Senat selbst auslegen kann (s. etwa Senatsurteil vom 29. Mai 2008 - III ZR 330/07, NJW 2008, 2495 Rn. 11 mwN), betrifft - jedenfalls unter Mitberücksichtigung von § 305c Abs. 2 BGB - allein Zeiten kürzerer und vorübergehender Abwesenheiten, nicht aber den Fall, dass die Inanspruchnahme der Betreuung nach endgültiger Annahmeverweigerung längerfristig unterbleibt. Der Begriff der "sonstigen Abwesenheit" steht in einem inneren Zusammenhang mit den voranstehend erwähnten Zeiten einer ferien- oder krankheitsbedingten Abwesenheit. Während der Beklagten die kalkulatorische Berücksichtigung kurzfristiger und vorübergehender - insbesondere: ferien- oder krankheitsbedingter - Abwesenheiten nicht oder nur mit unangemessenem Aufwand möglich ist, kann sie sich auf eine längerfristige Abwesenheit nach endgültiger Annahmeverweigerung ohne weiteres einstellen.

45 (bb) Wollte man die Klausel hingegen als umfassende Abbedingung von § 615 Satz 2 BGB verstehen, so wäre sie gemäß § 307 Abs. 1 Satz 1 und Abs. 2 BGB unwirksam. Die vollständige Abbedingung der Anspruchskürzung nach § 615 Satz 2 BGB - auch für längerfristige Abwesenheitszeiten nach endgültiger Annahmeverweigerung - stellt eine unangemessene Benachteiligung des Dienstberechtigten als Vertragspartner des Verwenders dar. Sie schränkt wesentliche Rechte des Dienstberechtigten ein und trägt seinen berechtigten Interessen nicht ausreichend Rechnung, ohne dass ihm hierfür ein Ausgleich gewährt wird. Insofern ist die Rechtslage bei Kindergartenverträgen vergleichbar mit der Rechtslage bei Heimverträgen (s. hierzu Senatsurteile vom 5. Juli 2001 - III ZR 310/00, BGHZ 148, 233, 234 ff; vom 22. Januar 2004 - III ZR 68/03, BGHZ 157, 309, 313; vom 4. November 2004 - III ZR 371/03, NJW 2005, 824, 825; vom 27. Oktober 2005 - III ZR 59/05, NJW 2005, 3632, 3633; vom

13. Dezember 2007 - III ZR 172/07, NJW 2008, 653 und vom 6. Februar 2014 aaO S. 1957 Rn. 20 ff).

46 (2) Gegen die Pflicht zur ungekürzten Zahlung der Verpflegungs- und Pflegemittelpauschale für den Monat September 2013 bringt der Kläger keine Einwände vor. Aus § 8 Abs. 1 der AGB ergibt sich, dass als Elternbeitrag stets volle Monatsbeträge zu entrichten sind und eine anteilige Kürzung - hier: wegen der Abwesenheit des Sohnes des Klägers in der Zeit vom 20. bis 30. September 2013 - insoweit nicht in Betracht kommt. Diese Regelung ist im Hinblick auf § 307 BGB nicht zu beanstanden. Sie wird durch das billigenswerte Interesse des Betreibers der Kinderkrippe getragen, den Verwaltungsaufwand gering zu halten und zu diesem Zwecke monatliche Fest- und Pauschalbeträge vorzusehen (vgl. zu zulässigen Pauschalierungen bei Heimverträgen Senatsurteil vom 6. Februar 2014 aaO Rn. 23). Die Belange des Kindes und seiner Eltern werden hierdurch nicht unangemessen benachteiligt.

47 (3) Im Ergebnis zu Recht hat das Berufungsgericht einen Abzug wegen unterbliebener früherer Nachbesetzung des frei gewordenen Krippenplatzes abgelehnt. Ein solcher Abzug käme gemäß § 615 Satz 2 BGB nur in Betracht, wenn die Beklagte eine frühere Nachbesetzung böswillig unterlassen hätte. Dies hat der Kläger, der hierfür die Darlegungs- und Beweislast trägt (s. etwa BAG NJOZ 2003, 1319, 1320; Palandt/Weidenkaff, BGB, 75. Aufl., § 615 Rn. 20 aE), indes nicht nachgewiesen, während die Beklagte ihre vergeblichen Bemühungen, den freigewordenen Krippenplatz frühzeitiger neu zu besetzen, eingehend dargetan und hiermit ihrer sekundären Darlegungslast genügt hat (s. Anlagen B 3, B 4, B 6 und B 7).

48 c) Der Kautionsrückzahlungsforderung des Klägers in Höhe von 1.000 € zuzüglich Verzugszinsen in Höhe von 0,06 € (auf 30 € für die Zeit vom 16. bis 31. Oktober 2013) - wie sie das Berufungsgericht rechtsfehlerfrei errechnet hat und wogegen die Beklagte auch keine Einwände erhebt - standen sonach berechtigte Gegenforderungen der Beklagten in Höhe von 1.410 € gegenüber mit der Folge, dass die Klageforderung insgesamt durch Aufrechnung erloschen ist (§ 389 BGB).

49 B. Die Widerklage ist in dem vom Berufungsgericht zuerkannten Umfang begründet und im Übrigen unbegründet.

50 1. Der Beklagten steht gegen den Kläger, wie bereits oben (unter A 2) ausgeführt, gemäß § 611 Abs. 1, § 615 Satz 1 und 2 BGB, § 8 Abs. 1 der AGB unter Berücksichtigung der von ihr erklärten Aufrechnung ein restlicher Vergütungsanspruch in Höhe von 409,94 € (nebst Verzugszinsen) zu. Hinzu tritt ein Anspruch der Beklagten auf Erstattung von Rücklastschriftgebühren (für eine Rückbuchung im September 2013) in Höhe von 3 € gemäß § 280 Abs. 1 BGB.

51 2. Die Feststellungswiderklage bleibt ohne Erfolg. Dabei bedarf es entgegen der Rüge des Klägers keiner Entscheidung, ob das nötige Feststellungsinteresse vorliegt. Denn bei dem Feststellungsinteresse im Sinne von § 256 Abs. 1 ZPO handelt es sich nicht um eine echte Sachurteilsvoraussetzung; ist die Klage in der Sache abweisungsreif, erfolgt auch bei fehlendem Feststellungsinteresse die Abweisung der Klage als unbegründet, weil die Klageabweisung durch Prozessurteil dann sinnwidrig wäre (s. z.B. BGH, Urteile vom 14. März 1978 - VI ZR 68/76, NJW 1978, 2031, 2032 mwN und vom 9. Dezember 2003 - VI ZR 404/02, NJW 2004, 766 f; Zöller/Greger, ZPO, 31. Aufl., § 256 Rn. 7 mwN). So liegt es auch hier. Wie beide Vorinstanzen zu Recht ausgeführt

haben, steht der Beklagten gegen den Kläger kein Anspruch auf Ersatz eines etwaigen Ausfalls kommunaler und staatlicher Fördergelder zu.

52 a) Ein solcher Anspruch lässt sich nicht auf § 9 Abs. 5 der AGB stützen. Aus dem systematischen Zusammenhang mit den unmittelbar vorangehenden Regelungen in § 9 Abs. 3 und 4 Satz 2 der AGB sowie der Wendung "ist der Kündigungsgrund von den Eltern zu verantworten" geht hervor, dass der in § 9 Abs. 5 der AGB geregelte Anspruch allein diejenigen Fälle betrifft, in denen der Betreiber der Kinderkrippe wegen eines von den Eltern des zu betreuenden Kindes zu vertretenden wichtigen Grundes zur vorfristigen Kündigung des Vertrags berechtigt ist und diese Kündigung auch ausgesprochen hat. Eine fristlose oder gar eine ordentliche Kündigung durch die Eltern des Kindes ist hiervon nicht erfasst. Dies räumt letztlich auch die Beklagte in ihrer Revisionsbegründung ein. Soweit sie auf eine ergänzende Vertragsauslegung abheben möchte, besteht hierfür angesichts der gesetzlichen Regelung (§ 280 Abs. 1 BGB) kein Bedarf und deshalb auch kein Raum.

53 b) Entgegen der Meinung der Beklagten ergibt sich der geltend gemachte Anspruch auch nicht aus § 280 Abs. 1 BGB. Hierfür fehlt es an der dazu erforderlichen Vertragspflichtverletzung des Klägers. Der Kläger war nämlich nicht verpflichtet, seinen Sohn nach dem 19. September 2013 weiterhin in die Kinderkrippe der Beklagten zu schicken.

54 aa) Eine solche Pflicht ergibt sich insbesondere nicht aus § 5 Abs. 2 der AGB. Die darin geregelte Besuchs- oder Inanspruchnahmepflicht soll vornehmlich der pädagogisch sinn- und planvollen Gestaltung der Kinderbetreuung, die eine gewisse Regelmäßigkeit des Besuchs voraussetzt, dienen und erfasst dementsprechend nicht die Fälle, in denen die Eltern, nachdem sie erklärt ha-

ben, das Betreuungsverhältnis endgültig beenden zu wollen, davon Abstand nehmen möchten, ihr Kind für die verbleibende Dauer der Vertragslaufzeit weiter in die Krippe der Beklagten zu schicken.

55 bb) Abgesehen davon ist die formularvertragliche Auferlegung einer - zumal: schadensersatzbewehrten - Pflicht der Eltern (Dienstberechtigten), ihr Kind regelmäßig in die Kinderkrippe zu bringen und dort betreuen zu lassen, gemäß § 307 Abs. 1 Satz 1 und Abs. 2 BGB wegen unangemessener Benachteiligung unwirksam.

56 Über die in § 8 Abs. 1 Satz 3 der AGB geregelten Fälle einer urlaubs- oder krankheitsbedingten Abwesenheit hinaus muss es Eltern freistehen, davon abzusehen, die Dienste der Beklagten für ihr Kind tatsächlich entgegenzunehmen, etwa dann, wenn ein Elternteil aktuell nicht durch eine eigene Berufstätigkeit gebunden ist, wenn nahe Verwandte, zum Beispiel Großeltern des Kindes, zu Besuch sind, aber auch dann, wenn die Eltern es für vorzugswürdig halten, ihr Kind zeitweise selbst zu betreuen, oder wenn sie das Vertrauen in die Dienste der Beklagten verloren haben. Es ist nicht zu rechtfertigen, die Eltern durch Formularvertrag gleichsam dazu zu zwingen, ihr Kind tagtäglich in die Krippe zu bringen. Ein derartiger Zwang würde dem Erziehungsrecht der Eltern und dem Wohl des Kindes widersprechen (Art. 6 Abs. 1 und 2 Satz 1, Abs. 3 GG; §§ 1626, 1627 BGB).

57 Die Interessen der Beklagten sind über § 615 BGB ausreichend gewahrt. Soweit die kommunalen und staatlichen Förderzuwendungen an den regelmäßigen Besuch der einzelnen Kinder gebunden sind (vgl. Art 21 Abs. 4 BayKiBiG), ist es zuvörderst die Aufgabe des Betreibers der Kinderkrippe, durch sein Angebot für eine Erfüllung dieser Voraussetzungen zu sorgen. Be-

suchsausfälle, die zu Fördermittelkürzungen führen, fallen grundsätzlich in den Risikobereich des Betreibers. Es ist ihm aus den vorstehenden Gründen nicht gestattet, dieses Risiko auf die Eltern abzuladen und auf diese Weise das elterliche Erziehungsrecht unangemessen einzuschränken. Nehmen Eltern die Dienste der Beklagten fortlaufend nicht oder nur sehr unregelmäßig in Anspruch und gerät deshalb das Fördermittelaufkommen der Beklagten in Gefahr, bleibt dieser im Übrigen stets der Ausweg, von sich aus das Vertragsverhältnis zu kündigen.

Herrmann Tombrink Remmert

Reiter Liebert

Vorinstanzen:
AG München, Entscheidung vom 22.07.2014 - 114 C 31477/13 -
LG München I, Entscheidung vom 23.04.2015 - 6 S 16379/14 -