

Neues zum Wohn- und Betreuungsvertrag

von Markus Düncher* und Dr. Daniela Schweigler**

Der Bundesgerichtshof hat in letzter Zeit gleich mehrere Entscheidungen getroffen, die für Anbieter stationärer Pflege- und Betreuungsleistungen von Bedeutung sind: Alle Urteile betreffen den Entgeltanspruch – zweimal geht es um die Entgelterhöhung, ein Urteil betrifft den Entgeltanspruch bei vorzeitigem Auszug. Der Beitrag gibt einen Überblick, was Leistungserbringer beachten sollten.

A. Einführung

In unserem Beitrag vor gut zwei Jahren in GuP Heft 1/2017 haben wir die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs (BGH) zu den Voraussetzungen für eine wirksame Entgelterhöhung besprochen.¹ Der BGH hatte mit Urteil vom 12.5.2016 – III ZR 279/15

klargestellt, dass Einrichtungsträger eine Erhöhung des Entgelts nicht durch eine einseitige Erklärung herbeiführen können, sondern für die Wirksamkeit der Erhöhung die Zustimmung der Bewohnerin bzw. des Bewohners erforderlich ist. Noch nicht höchstrichterlich geklärt war damals, unter welchen Voraussetzungen diese Zustimmung auch konkludent durch Zahlung des erhöhten Entgelts erteilt werden kann, und ob die – ausdrücklich oder konkludent – erteilte Zustimmung widerrufen werden kann.

* Markus Düncher ist Rechtsanwalt und Fachanwalt für Mietrecht und Wohnungseigentumsrecht in der Sozietät Iffland Wischnewski, Darmstadt.

** Dr. Daniela Schweigler ist Rechtsanwältin in derselben Kanzlei und wissenschaftliche Mitarbeiterin an der Johannes Gutenberg-Universität Mainz und Lehrbeauftragte an der Frankfurt University of Applied Sciences.

¹ *Düncher/Schweigler*, Entgelterhöhung im Wohn- und Betreuungsvertrag, GuP 2017, 5-9.

Zu beiden Fragen hat der BGH in 2018 für das Wohnraummietrecht Entscheidungen getroffen (dazu B. und C.). Außerdem entschied der BGH, dass ein Pflegeheimträger trotz wirksamer Kündigungsfrist gegen eine/n gesetzlich pflegeversicherte/n Heimbewohner/in keinen Vergütungsanspruch für die verbleibende Vertragsdauer hat, wenn diese/r vor Ablauf der Kündigungsfrist auszieht (dazu D.).

B. Entgelterhöhung I: Stillschweigende Zustimmung durch dreimalige Zahlung

Mit Beschluss vom 30. Januar 2018 (Az.: VIII ZB 74/16) entschied der BGH, dass ein/e Wohnraummieter/in einem Mieterhöhungsverlangen auch konkludent durch dreimalige vorbehaltlose Zahlung der erhöhten Miete zustimmen kann. Die Zustimmungserklärung zur Mieterhöhung bedarf demnach nicht der Schriftform – auch dann nicht, wenn im Mietvertrag eine (deklaratorische) Schriftformklausel enthalten ist.

I. Ausgangssituation

Geklagt hatte eine Vermieterin gegen ihre Mieterin. Die Vermieterin hatte die Mieterin aufgefordert, einer Erhöhung der monatlichen Miete um 47 Euro zum 1. Februar 2016 auf dann 432 Euro zuzustimmen. Ihrem Erhöhungsverlangen hatte die Vermieterin einen Erklärungsvordruck für die verlangte Zustimmung beigefügt. Die Mieterin gab die geforderte Zustimmungserklärung auch nach zweimaliger Erinnerung nicht ab, überwies aber im Februar, März und April 2016 jeweils die erhöhte Miete von 432 Euro. Trotzdem erhob die Vermieterin Klage auf Erteilung der schriftlichen Zustimmungserklärung. Noch vor der Zustellung der Klage unterzeichnete die Mieterin das Zustimmungsförmular, sodass die Klägerin den Rechtsstreit in der Hauptsache für erledigt erklärte. Im Streit standen dann nur noch die Kosten des Rechtsstreits.

II. Entscheidung des BGH

Obwohl es „nur noch“ um die Kostentragung ging, ist der Beschluss des BGH vom 30. Januar 2018 auch in der Sache aufschlussreich. Dies deshalb, weil es für die Frage der Kostentragung darauf ankommt, wie der Rechtsstreit voraussichtlich ohne die Erledigungserklärung ausgegangen wäre (§ 91a Abs. 1 ZPO).²

Der BGH kam bei dieser Prüfung zum Ergebnis, dass das Amtsgericht der Vermieterin die Kosten zu Recht auferlegt hatte, weil sie ohne Erledigungserklärung den Rechtsstreit voraussichtlich verloren hätte. Die Vermieterin konnte nach der Auffassung des BGH keine schriftliche Zustimmungserklärung mehr verlangen, weil die Mieterin durch die dreimalige Zahlung der erhöhten Miete die Zustimmung bereits wirksam erteilt hatte. Dies war rechtlich möglich, weil das Gesetz für die Zustimmung – anders als für das Erhöhungsverlangen (Textform für Erklärung und Begründung, § 558a Abs. 1 BGB) keine bestimmte Form verlangt.

Auch den Hinweis der Vermieterin auf die im Mietvertrag vereinbarte Schriftform ließ der BGH nicht gelten. Es sei nämlich lediglich eine deklaratorische Schriftformklausel vereinbart worden, also eine Klausel, die die Schriftform nicht zur Wirksamkeitsvorausset-

zung für die jeweilige Erklärung erhebt, sondern die Schriftform lediglich zu Dokumentations- und Beweis Zwecken vorsieht.³

III. Einordnung der Entscheidung

Auch wenn sich die Entscheidung auf das Wohnraummietrecht bezieht, ist die zugrundeliegende Rechtsauffassung des BGH auf den Anwendungsbereich des Wohn- und Betreuungsvertragsgesetzes (WBVG) übertragbar.

Nach § 557 BGB kann im Wohnraummietverhältnis nur unter den dort genannten Voraussetzungen die Miete erhöht werden. Mit Ausnahme der bereits im Mietvertrag selbst angelegten Erhöhungsmöglichkeiten der Staffel- (§ 557a BGB) und Indexmiete (§ 557b BGB), der Mieterhöhung nach Modernisierungsmaßnahmen (§§ 559 ff. BGB) bzw. wegen Veränderungen von Betriebskosten (§ 560 BGB) bedarf es zur Erhöhung der Miete der Zustimmung der Mieterin bzw. des Mieters, auf die die/der Vermieter/in wiederum unter bestimmten Voraussetzungen einen Anspruch hat (§§ 558 ff. BGB). Die zuletzt genannte Konstellation der Mieterhöhung bis zur ortsüblichen Vergleichsmiete (§§ 558 ff. BGB) ist strukturell mit der Situation der Entgelterhöhung nach § 9 WBVG vergleichbar, denn in beiden Fällen besteht ein Anspruch auf Zustimmung zur Miet- bzw. Entgelterhöhung, wenn das Erhöhungsverlangen formell und materiell den gesetzlichen Voraussetzungen entspricht.

Zwar ist im Wohnraummietrecht nach § 558a Abs. 1 BGB für das Erhöhungsverlangen die Textform für Erklärung und Begründung ausreichend (§ 126b BGB), während § 9 Abs. 2 Satz 1 WBVG hier die Schriftform vorsieht (§ 126 BGB). Für die Frage der stillschweigenden Zustimmung ist aber entscheidend, dass weder das Wohnraummietrecht noch das WBVG für die *Zustimmung* eine bestimmte Form gesetzlich vorschreibt. Damit ist grundsätzlich auf die allgemeinen Regeln über Willenserklärungen und Verträge zurückzugreifen, sodass die Zustimmung auch konkludent erklärt werden kann.⁴

Dies ist als solches noch nicht Neues. Unklar war bislang, wie oft die erhöhte Miete gezahlt worden sein muss, um eine konkludente Zustimmung annehmen zu können.⁵ Nach der Entscheidung des BGH vom 30. Januar 2018 kann *jedenfalls* nach dreimaliger vorbehaltloser Zahlung die Zustimmung angenommen werden.

Wenn man allerdings mit dem VIII. Senat des BGH auf die Grundsätze des allgemeinen Vertragsrechts und damit auf den objektiven Empfängerhorizont abstellt, ist die konkludente Zustimmung in zwei praktisch wichtigen Konstellationen weiterhin zu verneinen: Zum einen hat das reine Verstreichenlassen der Sonderkündigungsmöglichkeit nach § 11 Abs. 1 Satz 2 WBVG als bloßes Schweigen keinen Erklärungswert im Sinne einer konkludenten Zustimmung.⁶ Zum anderen ist auch im Falle eines

² Vgl. *Schulz* in: MüKo-ZPO, 5. Aufl. 2016, § 91a Rn. 44 m.w.N.

³ Vgl. dazu *Zscheschack* in: BeckOGK (Stand: 15.8.2018), § 307 BGB Schriftformklausel Rn. 27-29.

⁴ So auch bereits BGH, in der bereits in GuP 2017 besprochenen Entscheidung III ZR 279/15, zum Wohnraummietrecht BGH, Urt. v. 29.06.2005 – VIII ZR 182/04.

⁵ Vgl. dazu die Nachweise bei *Düncher/Schweigler*, GuP 2017, 5 (7, Fußnoten 20-24).

⁶ Im Ergebnis ebenso AG Norden, Urt. v. 14.3.2017 – 5 C 396/16, juris Rn. 19. Anders aber offenbar OLG Hamm, Urt. v. 22.8.2014 – I-12 U 127/13, juris Rn. 146, sowie BGH, Urt. v. 12.5.2016 – III ZR 279/15, juris Rn. 31.

SEPA-Lastschriftmandats die bloße Duldung des Einzugs des erhöhten Entgelts rechtlich nicht als konkludente Zustimmung anzusehen. Auch in diesem Fall fehlt es an einem aktiven Tun, dem ein Erklärungswert beizumessen wäre.⁷

IV. Weiterhin offene Fragen

Offen bleibt weiterhin, ob auch die nur zwei- oder einmalige Zahlung des erhöhten Entgelts bzw. der erhöhten Miete als konkludente Zustimmung anzusehen ist.⁸

Noch nicht abschließend geklärt ist zudem die (Nicht-)Auswirkung einer vertraglichen Schriftformklausel, da es sich im entschiedenen Fall (wohl)⁹ nur um eine deklaratorische Schriftformklausel handelte. Allerdings ließ das Gericht in den Entscheidungsgründen eine vorsichtige Tendenz dahingehend erkennen, dass eine vertragliche Schriftformabrede eine nach den §§ 558 ff. BGB erfolgende Mieterhöhungsvereinbarung generell nicht erfasst.¹⁰ Dass hieße, dass selbst eine konstitutive Schriftformklausel die Wirksamkeit einer konkludenten Zustimmung nicht ausschließt.

Fraglich ist schließlich noch, ob die dreimalige Zahlung des erhöhten Entgelts die Entgelterhöhung auch dann wirksam werden lässt, wenn das Erhöhungsverlangen formell und/oder materiell nicht den gesetzlichen Voraussetzungen entspricht. Für das Wohnraummietrecht hat der BGH dies 2005 grundsätzlich bejaht: Auch einem nicht den gesetzlichen Vorgaben entsprechenden Mieterhöhungsverlangen könne konkludent zugestimmt werden.¹¹ Dies gilt aber nicht grenzenlos: Eine (*unwirksam* vertraglich ausbedungene) einseitige Erhöhungserklärung des Einrichtungsbetreibers kann schon nicht als Verlangen zur Zustimmung verstanden werden. Daher kommt in einem solchen Fall auch eine konkludente Zustimmung nicht in Betracht.¹²

C. Entgelterhöhung II: Kein Widerrufsrecht nach Regelungen zum Fernabsatzgeschäft

Im Urteil vom 17. Oktober 2018 (Az. VIII ZR 94/17) hatte der BGH zu der umstrittenen Frage zu entscheiden, ob die Zustimmung zur Mieterhöhung nach den Regelungen zum Fernabsatzgeschäft widerrufen werden kann (§§ 312c, 312g BGB). Der BGH hat dies verneint. Die Regelungen zum Fernabsatzvertrag seien auf die Anpassung der Miete an die ortsübliche Vergleichsmiete generell nicht anwendbar.

I. Ausgangssituation

Der Mieter einer Wohnung in Berlin hatte von seiner Vermieterin, einer Kommanditgesellschaft, ein schriftliches Mieterhöhungsverlangen per Post erhalten. Unter Bezugnahme auf den Berliner Mietspiegel 2015 forderte die Vermieterin den Mieter auf, einer Erhöhung der Nettokaltmiete zuzustimmen. Der Mieter erklärte seine Zustimmung, widerrief diese jedoch einige Wochen später wieder. Den Erhöhungsbetrag zahlte er unter Vorbehalt und klagte gegen die Vermieterin auf Rückerstattung der gezahlten Differenzbeträge.

II. Entscheidung des BGH

Der Mieter blieb in allen drei Instanzen erfolglos. Während das Landgericht noch davon ausgegangen war, dass die Regelungen über das Fernabsatzgeschäft grundsätzlich auf das Mieterhöhungsverfahren nach §§ 558 ff. BGB anwendbar seien und nur im konkreten Fall kein Fernabsatzgeschäft vorgelegen habe¹³, verneinte der BGH die Anwendbarkeit grundsätzlich. Seine einmal erklärte Zustimmung (§ 558b Abs. 1 BGB) zum Mieterhöhungsverlangen der Vermieterin (§ 558a Abs. 1 BGB) habe den Mieter daher ohne Widerrufsmöglichkeit gebunden.

III. Einordnung der Entscheidung

Auch diese Entscheidung ist auf das Recht des Wohn- und Betreuungsvertrags übertragbar. Bislang bestand Unsicherheit, ob eine im Rahmen des Erhöhungsverfahrens nach § 9 WVBVG erteilte Zustimmung der Bewohnerin bzw. des Bewohners zur Entgelterhöhung nach den Grundsätzen des Fernabsatzgeschäfts widerruflich ist.¹⁴ Da in der Praxis Einrichtungsträger ihren Erhöhungsverlangen nicht regelmäßig eine Widerrufsbelehrung beigefügt hatten, mussten sie potenziell ein Jahr und zwei Wochen lang mit Widerrufen der Bewohner/innen rechnen (§ 356 Abs. 3 BGB).

Die vom BGH entschiedene Frage war bis dahin höchstrichterlich nicht geklärt und in der Fachliteratur umstritten. Für die Anwendbarkeit der Fernabsatzvertrag-Regelungen auf Mieterhöhungen in Wohnraummietverhältnissen wurden unter anderem folgende Argumente angeführt: Zum einen der Wortlaut des Gesetzes, das in § 312 Abs. 4 Satz 1 BGB die Fernabsatzregelungen „auf Verträge über die Vermietung von Wohnraum“ für anwendbar erklärt. Hinzu kommt die Intention des Gesetzgebers, an das Vorliegen eines für den Fernabsatz organisierten Vertriebs- oder Dienstleistungssystems keine hohen Anforderungen zu stellen.¹⁵ Auch das zugrunde liegende Unionsrecht schließt individualisierte Serienbriefe (wie die Erhöhungsverlangen gewerblicher Vermieter/innen) nicht aus dem Anwendungsbereich aus.¹⁶ Das Schutzbedürfnis der Mieter/innen überwiege nach einem Teil der Fachliteratur die schutzwürdigen Belange der Vermieter/innen; es entspreche dem Sinn und Zweck des

7 So auch bereits *Düncher/Schweigler*, GuP 2017, 5 (6 f.) m.w.N., AG Bremen, Urt. v. 9.11.2018 – 9 C 127/18, juris Rn. 23.

8 Zustimmend auch bei nur einmaliger Zahlung u.a. LG München I, Beschl. v. 14.10.2013 – 14 S 20794/13, juris Rn. 8.

9 Der Mietvertrag lag dem Gericht nicht vor, sodass es sich nur auf den Vortrag der Vermieterin stützen konnte, vgl. BGH, Beschl. v. 30.1.2018 – VIII ZB 74/16, juris Rn. 16 f.

10 Vgl. BGH, Beschl. v. 30.1.2018 – VIII ZB 74/16, juris Rn. 16 mit Verweis auf LG München I, Beschl. v. 14.10.2013 – 14 S 20794/13.

11 BGH, Urt. v. 29.6.2005 – VIII ZR 182/04, juris Rn. 19, noch zu den Vorschriften des MHG (Gesetz zur Regelung der Miethöhe).

12 So wiederum für das Wohnraummietrecht BGH, Urt. v. 20.7.2005 – VIII ZR 199/04, juris Rn. 15 f. m.w.N.

13 Vgl. LG Berlin, Urt. v. 10.3.2017 – 63 S 248/16.

14 Vgl. *Düncher/Schweigler*, GuP 2017, 5 (8) m.w.N.

15 Vgl. den Regierungsentwurf eines Gesetzes zur Umsetzung der Verbraucherrechtlinie und zur Änderung des Gesetzes zur Regelung der Wohnungsvermittlung, BT-Drucks. 17/12637, S. 50.

16 Vgl. zur Verbraucherrechte-RL 2011/83/EU und zur Fernabsatz-RL 97/7/EG die Ausführungen des BGH, Urt. v. 17.10.2018 – VIII ZR 94/17, juris Rn. 22 f.

Fernabsatzwiderrufsrechts, Verbraucher/innen eine zusätzliche Bedenkzeit einzuräumen.¹⁷

Gegen ein Widerrufsrecht wurde insbesondere argumentiert, die mietrechtlichen Verfahrensregelungen zur Vergleichsmietenanpassung seien spezieller und gingen somit den Fernabsatzvertrag-Vorschriften vor.¹⁸ Zudem handle es sich lediglich um eine *Preisanpassung* und nicht um eine neue Vereinbarung über die Hauptleistung; diese – die überlassene Wohnung – kenne der/die Mieter/in bereits, sodass es an der typischen Fernabsatzsituation fehle.¹⁹

Der BGH löste die Rechtsfrage, indem er den nach dem Wortlaut des § 312 Abs. 4 Satz 1 BGB klar eröffneten Anwendungsbereich teleologisch reduzierte. Der Regelungszweck des Mieterhöhungsrechts wie auch des Widerrufsrechts bei Fernabsatzverträgen gebiete diese einschränkende Auslegung. Das gesetzliche Vergleichsmietenverfahren (§§ 558 ff. BGB) knüpfe die Mieterhöhung zum Schutze der Mieter/innen an bestimmte Voraussetzungen. Dadurch werde der Gefahr psychischen Drucks und Informationsdefiziten begegnet. Fehlentscheidungen von Mieter/innen würde damit entgegengewirkt und dem Schutzzweck des Widerrufsrechts bei Fernabsatzverträgen Rechnung getragen. Gerade die Textform ermögliche eine Prüfung des Erhöhungsverlangens ohne Druck- oder Überrumpelungssituation, ebenso die mindestens zweimonatige Zustimmungsfrist (§ 558b Abs. 2 Satz 1 BGB).²⁰

§ 9 WBGV schützt Bewohner/innen vor unwirksamen Entgelterhöhungsverlangen stärker als § 558a BGB Mieter/innen von Wohnraum. So geht die Verpflichtung des Einrichtungsträgers, die Kostensteigerungen zu begründen, deutlich über das Begründungserfordernis des § 558a BGB hinaus, auch ein Recht zur Einsicht in die Kalkulationsunterlagen, um die Wirksamkeit der Erhöhung zu prüfen, kennt das Wohnraummietrecht nicht.²¹ Solch strenge Begründungsanforderungen sehen selbst die Vorschriften zur Mieterhöhung nach Modernisierungsmaßnahmen (§§ 559 ff. BGB) nicht vor.

Methodisch ist die Entscheidung fragwürdig, denn der BGH setzte sich offen über den eindeutigen Gesetzeswortlaut *und* über den erklärten Willen des Gesetzgebers hinweg. In der Begründung zum Gesetzentwurf der Bundesregierung heißt es, im Falle von „Abreden über Mieterhöhungen [...] besteht ein berechtigtes Interesse des Mieters, Abreden zu widerrufen, die außerhalb von Geschäftsräumen *oder im Fernabsatz* zustande gekommen sind.“²² Ein solches Hinweggehen der Rechtsprechung über die gesetzgeberische Intention ist unter dem Gesichtspunkt der Gewaltenteilung problematisch.

In der Sache ist die Entscheidung für Einrichtungsträger positiv. Sie bringt Rechtssicherheit und erspart Verwaltungsaufwand, da nun klar ist, dass beim postalisch versandten Entgelterhöhungsverlangen nach § 9 WBGV keine Widerrufsbelehrung erforderlich ist. Zu berücksichtigen ist jedoch, dass die Widerrufsvorschriften für einen Außergeschäftsraumvertrag, beispielsweise in dem Fall, dass ein/e Bewohner/in im privaten Zimmer aufgesucht wird und die Zustimmung zur Entgelterhöhung erteilt, weiterhin Anwendung finden.

D. Kein Entgeltanspruch bei vorzeitigem Auszug

Dagegen ist das Urteil des BGH vom 4. Oktober 2018 (Az. III ZR 292/17) für Träger von Pflegeheimen weniger erfreulich. Der BGH hat hier entschieden, dass Pflegeheimträger kein Ent-

gelt für die restliche Vertragslaufzeit verlangen können, wenn gesetzlich pflegeversicherte Bewohner/innen vor Ablauf der Kündigungsfrist ausziehen.

I. Ausgangssituation

Ein an Multipler Sklerose erkrankter und gesetzlich pflegeversicherter Mann lebte von Dezember 2013 bis Mitte Februar 2015 in einem Pflegeheim im nördlichen Baden-Württemberg. Der Wohn- und Betreuungsvertrag sah für die Kündigung durch den Bewohner vor, dass diese spätestens am dritten Werktag eines Kalendermonats zum Ablauf desselben Monats schriftlich zu erfolgen hatte. Ende Januar 2015 fand der Bewohner einen Pflegeplatz in einer anderen Einrichtung, die auf die Pflege von Personen mit Multipler Sklerose spezialisiert war. Er kündigte mit Schreiben vom 28. Januar 2015 den Wohn- und Betreuungsvertrag zum 28. Februar 2015. Allerdings zog er bereits Mitte Februar um, da in dem anderen Pflegeheim kurzfristig schon ein Platz für ihn zur Verfügung stand. Der Träger des ersten Pflegeheims berechnete dem Mann die Heimkosten für den gesamten Monat Februar 2015. Nachdem dieser die Rechnung zunächst bezahlt hatte, forderte er später eine teilweise Rückerstattung. Mit Erfolg: Alle drei Instanzen waren der Auffassung, dass der Heimbetreiber keinen Entgeltanspruch für die Zeit nach dem Auszug hatte.

II. Entscheidung des BGH

Der BGH schloss sich den Vorinstanzen²³ an und entschied ebenso, dass das Pflegeheim die Entgeltzahlung für die zweite Februarhälfte ohne Rechtsgrund erhalten hatte und daher erstatten musste (§ 812 Abs. 1 Satz 1 BGB).

Dreh- und Angelpunkt der Entscheidung war die Frage, wie sich die sozialrechtlichen Vorgaben des SGB XI zur Pflegevergütung einerseits und die zivilrechtlichen Regelungen des WBGV andererseits zueinander verhalten. Auf der einen Seite entsprach die vertraglich geregelte Kündigungsfrist der gesetzlichen Vorgabe nach § 11 Abs. 1 Satz 1 WBGV. Auf der anderen Seite regelt § 87a Abs. 1 Satz 2 SGB XI, dass die Zahlungspflicht der Heimbewohner/innen oder ihrer Kostenträger mit dem Tag endet, an dem die/der Heimbewohner/in aus dem Heim entlassen wird oder verstirbt (Grundsatz der taggenauen Abrechnung).

An dieser Stelle war zu klären, ob der Wechsel des Pflegeheims als „Entlassung“ in diesem Sinne zu verstehen ist. Der BGH bejahte dies unter Verweis auf den Wortlaut – eine Entlassung

17 Vgl. *Hau*, NZM 2015, 435 (439 f.); *Rolfs/Möller*, NJW 2017, 3275, (3276); sowie die weiteren Nachweise bei BGH, Urte. v. 17.10.2018 – VIII ZR 94/17, juris Rn. 28 ff.

18 Vgl. *Horst*, DWW 2015, 2-10.

19 *Fervers*, NZM 2018, 640 (647); *Mediger*, NZM 2015, 185 (190 f.); AG Spandau, Urte. v. 27.10.2015 – 5 C 267/15, juris Rn. 24 f.; sowie die weiteren Nachweise bei BGH, Urte. v. 17.10.2018 – VIII ZR 94/17, juris Rn. 34 ff.

20 Vgl. BGH, Urte. v. 17.10.2018 – VIII ZR 94/17, juris Rn. 50 ff. m.w.N.

21 *Tamm*, VuR 2016, 370 (378).

22 Regierungsentwurf eines Gesetzes zur Umsetzung der Verbraucherrechtlinie und zur Änderung des Gesetzes zur Regelung der Wohnungsvermittlung, BT-Drucks. 17/12637, S. 48 (Hervorhebung Düncher/Schweigler).

23 AG Öhringen, Urte. v. 15.4.2016 – 2 C 256/15; LG Heilbronn, Urte. v. 21.8.2017 – (II) 5 S 27/16.

könne auch im eigenmächtigen Verlassen der Einrichtung liegen – und den Zweck der Regelung: Der Grundsatz der taggenauen Abrechnung bezwecke es, Heimbewohner/innen und deren Kostenträger vor einer doppelten Inanspruchnahme zu schützen. Diese Zwecksetzung sei gerade auch aus der Entstehungsgeschichte der Norm abzuleiten.²⁴ Mit dieser Begründung nahm der BGH mit den Vorinstanzen auch für den Fall des Umzugs eine „Entlassung“ im Sinne von § 87a Abs. 1 Satz 2 SGB XI an und sah diese sozialrechtliche Regelung als ausschlaggebend an. Sie überlagere als Spezialgesetz die privatrechtliche Ebene und stehe damit gemäß § 15 Abs. 1 WBVG einer abweichenden Abrede entgegen. Nach § 15 Abs. 1 WBVG müssen Verträge mit Verbraucher/innen, die Leistungen der sozialen Pflegeversicherung (SGB XI) in Anspruch nehmen, den Regelungen des Siebten und Achten Kapitels des SGB XI – zu denen auch § 87a Abs. 1 Satz 2 SGB XI gehört – entsprechen. Abweichende Vereinbarungen sind unwirksam.

III. Einordnung der Entscheidung

Auch diese Entscheidung klärt erstmals höchstrichterlich eine zuvor umstrittene Rechtsfrage. Zwar hatten sich auch schon vor diesem Rechtsstreit andere Instanzgerichte mit vergleichbaren Konstellationen befasst.²⁵ Eine Positionierung durch den BGH hatte aber noch ausstanden.

Angesichts der klaren Regelung zur Kündigungsfrist in § 11 Abs. 1 Satz 1 WBVG lässt die Entscheidung des BGH im ersten Moment aufhorchen: Wozu sollen Einrichtungsträger überhaupt eine Kündigungsfrist vereinbaren, wenn Bewohner/innen das Vertragsverhältnis durch einen früheren Auszug faktisch fristlos beenden können?²⁶ Wäre nicht eine getrennte Betrachtung der sozialrechtlichen und der zivilrechtlichen Ebene sachgerecht in dem Sinne, dass zwar die Pflegekasse nur die taggenaue Leistung schuldet, der/die Bewohner/in aber bis zum Ende des Vertragsverhältnisses das Entgelt bezahlen muss?²⁷

Dieser Bewertung trat der BGH durchaus überzeugend entgegen mit dem Verweis auf § 15 Abs. 1 WBVG, der die zivilrechtlichen Regelungen an die Vorgaben des pflegeversicherungsrechtlichen Leistungserbringungsrechts koppelt. Verträge mit Personen, die Leistungen der gesetzlichen Pflegeversicherung beziehen, müssen in vielerlei Hinsicht den SGB XI-Strukturen genügen. Dies ist im Grundsatz nichts Neues und gilt ebenso im Bereich der Sozialhilfe (§ 15 Abs. 2 WBVG).²⁸

Ein solches Strukturmerkmal der Pflegevergütung ist das Prinzip der taggenauen Abrechnung, das in § 87a Abs. 1 SGB XI geregelt ist.²⁹ Danach werden die Pflegesätze für den Tag der Aufnahme in das Pflegeheim *sowie für jeden weiteren Tag des Heimaufenthalts* berechnet (§ 87a Abs. 1 Satz 1 SGB XI). Wenn § 87a Abs. 1 Sätze 2 und 4 SGB XI regeln, dass die Zahlungspflicht „der Heimbewohner oder ihrer Kostenträger“ mit dem Tag der Entlassung oder des Versterbens endet und dass davon abweichende Vereinbarungen zwischen Pflegeheim und Bewohner/in bzw. Kostenträger nichtig sind, wird recht deutlich, dass sich diese Regelung nicht allein auf das Verhältnis Einrichtungsträger/Pflegekasse, sondern eben auch auf das Verhältnis Einrichtungsträger/Bewohner/in bezieht.³⁰

Auch wenn die Entscheidung im Ergebnis Leistungserbringer mit Belegungs- und Kalkulationsunwägbarkeiten belastet, ist sie juristisch nicht zu beanstanden und dürfte die Intentionen des Gesetzgebers treffen.³¹

IV. Schlussfolgerungen für Einrichtungsträger

1. Berücksichtigung bei Pflegesatzverhandlung

Pflegeheimbetreiber können – und sollten – die ihnen auferlegten Risiken in die Pflegesatzverhandlung einbringen. Darauf wies auch der BGH in den Entscheidungsgründen hin und führte aus, dass in der Praxis Heimträger die Kosten von Leerständen „im Rahmen der Auslastungskalkulation sowie durch gesonderte Wagnis- und Risikozuschläge“ in die Pflegesätze einrechneten.³² Nun ist es ganz so einfach nicht, da die Pflegesätze nicht einseitig durch die Leistungserbringer festgelegt, sondern mit den Pflegekassen verhandelt werden müssen. Die Rechtsprechung zur taggenauen Abrechnung auch bei Nichteinhaltung der Kündigungsfrist durch pflegeversicherte Bewohner/innen sollte aber ein zusätzliches Argument in der Verhandlung sein.

2. Übertragbarkeit auf Leistungen außerhalb des SGB XI

Unmittelbar betrifft die Entscheidung nur die Situation, dass eine Person die Einrichtung vorzeitig verlässt, für deren vollstationäre Pflege die soziale Pflegeversicherung die Kosten (bis zur Höhe der Sachleistungsbeträge nach § 43 SGB XI) übernimmt. Ist die Rechtsprechung dennoch auch auf andere Konstellationen übertragbar?

Für Bewohner/innen, deren vollstationäre Pflege allein durch die Sozialhilfe im Rahmen der Hilfe zur Pflege finanziert wird (§ 65 SGB XII), dürften die der Entscheidung zugrunde liegenden Erwägungen im Grundsatz ebenso gelten. Denn nach § 75 Abs. 5 SGB XII richtet sich bei nach dem SGB XI zugelassenen Pflegeeinrichtungen die Vergütung nach den Vorschriften des Achten Kapitels des SGB XI, zu denen wie gesagt auch § 87a SGB XI mit seinem Grundsatz der taggenauen Abrechnung gehört. Etwas anderes gilt nur, soweit die Pflegesatzvereinbarung nicht im Einvernehmen mit dem Träger der Sozialhilfe getroffen wurde (§ 75 Abs. 5 Satz 2 SGB XII). § 15 Abs. 2 WBVG erklärt für Verträge mit Verbraucher/innen, die Leistungen der Sozialhilfe in Anspruch nehmen, das SGB XII-Vertragsrecht für zwingend und abweichende Vereinbarungen für unwirksam. Über diese Verweisungskette (§ 15 Abs. 2 WBVG i.V.m. § 75 Abs. 5 Satz 1 SGB XII i.V.m. § 87a Abs. 1 SGB XI) gelten

24 Vgl. BGH, Urt. v. 4.10.2018 – III ZR 292/17, juris Rn. 28 ff.

25 Vgl. etwa AG Bad Segeberg, Urt. v. 28.5.2014 – 9 C 209/13.

26 Vgl. Drasdo, NZM 2015, 601 (606); Bachem/Hacke, WBVG (2015), § 7 Rn. 109.

27 Vgl. Bachem/Hacke, WBVG (2015), § 11 Rn. 35, sowie die weiteren Nachweise bei BGH, Urt. v. 4.10.2018 – III ZR 292/17, juris Rn. 17.

28 Vgl. etwa BGH, Urt. v. 12.5.2016 – III ZR 279/15, juris Rn. 33 m.w.N.

29 Vgl. Schütze in: Udsching/Schütze, SGB XI, 5. Aufl. 2018, § 87a Rn. 3 ff.

30 Zu Sonderregelungen für Fälle vorübergehender Abwesenheit vgl. § 87a Abs. 1 Sätze 5-7.

31 Vgl. den Regierungsentwurf eines Gesetzes zur Qualitätssicherung und zur Stärkung des Verbraucherschutzes in der Pflege (Pflege-Qualitätssicherungsgesetz), BT-Drucks. 14/5395, S. 35 f.

32 Vgl. BGH, Urt. v. 4.10.2018 – III ZR 292/17, juris Rn. 31.

die Grundsätze der leistungstäglichen Abrechnung also auch zwingend in Wohn- und Betreuungsverträgen mit Sozialhilfebeziehenden.

Ob es nach § 15 WVBG auch unzulässig ist, in Verträgen mit privat pflegeversicherten Personen Abweichendes vom Grundsatz der taggenauen Abrechnung zu vereinbaren, ist noch nicht abschließend geklärt. Zum einen ist umstritten, ob § 15 WVBG überhaupt für Verträge mit diesem Personenkreis gilt.³³ Selbst wenn man aber unter Verweis auf die §§ 23 Abs. 6, 110 SGB XI von der grundsätzlichen Anwendung des § 15 WVBG auch für privat Versicherte ausgeht, bleibt die Frage, auf welche Regelungen des Siebten und Achten Kapitels des SGB XI sich die zwingende Berücksichtigung bei privat Versicherten erstreckt. Vom Schutzgedanken des § 15 WVBG her müsste sich dies auf solche Regelungen beschränken, die nach dem SGB XI für gesetzlich und privat Versicherte gleichermaßen gelten und eine Differenzierung verbieten.³⁴ Nachdem aber § 84 Abs. 3 SGB XI vorschreibt, dass die Pflegesätze ohne Differenzierung nach Kostenträgern „nach einheitlichen Grundsätzen zu bemessen“ sind, dürfte auch die taggenaue Abrechnung vom Differenzierungsverbot erfasst sein, da diese letztlich auch eine Kalkulationsgröße und damit einen Bemessungsgrundsatz für den Pflegesatz darstellt.

Mit Blick auf das Bundesteilhabegesetz wird zwar ab 2020 dem § 15 WVBG ein neuer Absatz 3 angefügt, der für Verträge über Eingliederungshilfeleistungen das Vertragsrecht des SGB IX und die entsprechenden Leistungs- und Vergütungsvereinbarungen für bindend erklärt. Das SGB IX kennt aber per se keinen entsprechenden Grundsatz der taggenauen Abrechnung bei vorzeitiger Leistungsbeendigung. Allenfalls könnte sich derartiges aus den Vereinbarungen zwischen Leistungserbringern und Leistungsträgern ergeben. Die Kosten der Unterkunft werden ab 2020 zudem primär über die Grundsicherung bei Erwerbsminderung finanziert (§ 42a SGB XII). Dort wird grundsätzlich auf die *tatsächlichen* Aufwendungen für die Unterkunft abgestellt, soweit sie angemessen sind. In der Praxis des Grundsicherungsrechts sind umzugsbedingt angefallene Doppelmieten („Überschneidungskosten“) immer wieder ein Thema. Sie sind – im Rahmen

der Erforderlichkeit und Angemessenheit – als Kosten der Unterkunft oder als Wohnungsbeschaffungskosten grundsätzlich übernahmefähig.³⁵

E. Resümee

Alle drei hier besprochenen BGH-Entscheidungen haben im Hinblick auf zuvor umstrittene Rechtsfragen mehr Klarheit gebracht. Zumindest nach dreimaliger Zahlung des erhöhten Entgelts – jedoch nicht bei Einzug im SEPA-Lastschriftverfahren – können Einrichtungsträger nun von einer konkludenten Zustimmung zur Entgelterhöhung ausgehen. Diese Zustimmung kann – ebenso wie eine ausdrücklich erteilte – nicht nach den Regelungen zum Fernabsatzgeschäft widerrufen werden. Diese Entscheidung des BGH ist methodisch fragwürdig, da sie sowohl über den Gesetzeswortlaut als auch über die gesetzgeberische Intention hinweggeht. Im Ergebnis entlastet sie Einrichtungsträger aber deutlich von Rückforderungsrisiken und Verwaltungsaufwand, da nunmehr feststeht, dass sie das Entgelterhöhungsschreiben nicht mit einer Widerrufsbelehrung versehen müssen. Auf den ersten Blick risikoerhöhend wirkt hingegen die Entscheidung, dass pflegeversicherte Bewohner/innen vor Ablauf der Kündigungsfrist ausziehen können und trotz Nichteinhaltung der Kündigungsfrist kein Entgelt für die restliche Vertragslaufzeit schulden. Die Entscheidung entspricht aber wohl der Zielsetzung des Gesetzgebers. Einrichtungsträger sollten sie als Argument in die Pflegesatzverhandlung einbringen.

33 Dafür: *Bachem/Hacke*, WVBG, § 7 Rn. 79 und § 15 Rn. 7; *Bregger* in: *Herberger/Martinek/Rüßmann/Weth/Würdinger*, jurisPK-BGB, 8. Aufl. 2017, § 15 WVBG, Rn. 11; BT-Drucks. 16/12409, S. 13. Dagegen: *Drasdo* in: *BeckOGK* (Stand: 1.10.2018), WVBG, § 15 Rn. 12; *Iffland/Düncher*, WVBG, § 15 Rn. 6.

34 Vgl. insoweit zu § 87a Abs. 1 SGB XI (Geltung nur für gesetzlich Versicherte): *O'Sullivan* in: *Schlegel/Voelzke*, jurisPK-SGB XI, 2. Aufl. 2017, § 87a Rn. 16 m.w.N.

35 Vgl. etwa SG Berlin, Beschl. v. 25.3.2010 – S 128 AS 8464/10 ER, juris Rn. 7; LSG Berlin-Brandenburg, Urt. v. 31.1.2013 – L 34 AS 90/11, juris Rn. 18 ff.; LSG Niedersachsen-Bremen, Urt. v. 31.03.2014 – L 11 AS 1445/10, juris Rn. 17.