



BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

III ZR 37/18

Verkündet am:
10. Januar 2019
P e l l o w s k i
Justizhauptsekretärin
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja
BGHZ: nein
BGHR: ja

BGB § 242 Ba, Cd, § 309 Nr. 9 Buchst. a; WEG § 10 Abs. 2 Satz 2

Im Rahmen eines Konzepts zum betreuten Wohnen ist ein in einer Teilungserklärung enthaltener Kontrahierungszwang unwirksam, durch den die Wohnungseigentümer zum Abschluss von Betreuungsverträgen mit einer Bindung von mehr als zwei Jahren verpflichtet werden sollen, wenn sie die Wohnung selbst nutzen, und der den einzelnen Wohnungseigentümern beziehungsweise der Wohnungseigentümergeinschaft keine angemessenen Spielräume für eine interessengerechte Ausgestaltung der Verträge einräumt (Anschluss und Fortführung von BGH, Urteile vom 13. Oktober 2006 - V ZR 289/05, NJW 2007, 213 und vom 21. Dezember 2012 - V ZR 221/11, NJW 2013, 1963).

BGH, Urteil vom 10. Januar 2019 - III ZR 37/18 - LG Düsseldorf
AG Ratingen

Der III. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 6. Dezember 2018 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Herrmann, die Richter Tombrink, Dr. Remmert und Reiter sowie die Richterin Pohl

für Recht erkannt:

Die Revision der Beklagten gegen das Urteil der 23. Zivilkammer des Landgerichts Düsseldorf vom 24. Januar 2018 wird zurückgewiesen.

Die Beklagte hat die Kosten des Revisionsrechtszugs zu tragen.

Von Rechts wegen

Tatbestand

1 Der Rechtsnachfolger des am 9. Februar 2017 verstorbenen vormaligen Klägers A. W. (im Folgenden auch: Kläger) macht gegen die Beklagte Rückzahlungsansprüche aus einem Betreuervertrag geltend.

2 A. W. war Eigentümer einer Wohnung in einer Anlage, die nach dem Wohnungseigentumsgesetz aufgeteilt wurde und nach der Teilungserklärung vom 9. Juli 1996 dem betreuten Wohnen dient. § 16 der Teilungserklärung enthält unter anderem folgende Bestimmungen:

"Zur weiteren Regelung des Gebrauchs des Wohnungseigentums sowie zur weiteren Regelung von Gebrauch, Lastentragung und Verwaltung des gemeinschaftlichen Eigentums sind alle Wohnungseigentümer verpflichtet, mit der W. H. Betriebs-GmbH [Beklagte] ... als Betreuer einen Vertrag über Betreuerleistungen für die Bewohner der altengerechten Wohnanlage abzuschließen, soweit sie die in ihrem Eigentum stehende Wohnung selbst nutzen ...

Die Verpflichtung zum Abschluss eines Betreuungsvertrages entfällt, solange die Wohnung nicht benutzt wird oder vermietet ist ..."

3 Unter dem 10. Dezember 2012 schloss der Kläger mit der Beklagten einen formularmäßigen Betreuervertrag ab, der für "Betreuung und Organisation" einen monatlichen Grundbetrag von 250 € sowie für "Betreuung PLUS" monatlich weitere 100 € vorsah. § 4 des Vertrags regelt die Dauer des Vertragsverhältnisses:

"Dieser Vertrag wird auf unbestimmte Zeit geschlossen.

Der Bewohner/die Bewohnerin kann den Betreuervertrag während der ersten zwei Jahre ab Abschluss des Betreuervertrages nur bei Vorliegen eines wichtigen Grundes schriftlich und unter Angabe des Grundes kündigen, wenn:

- ...
- der Bewohner/die Bewohnerin als Eigentümer der Wohnung deren Selbstnutzung dauerhaft aufgibt; in diesem Fall kann die Kündigung zum 15. eines Monats zum Monatsende ausgesprochen werden;
- wenn ein sonstiger wichtiger Grund im Sinne des § 314 BGB vorliegt.

Nach Ablauf der Zwei-Jahres-Frist kann der Bewohner/die Bewohnerin den Vertrag mit gesetzlicher Frist kündigen."

4 Da A. W. in der Folgezeit (vorübergehend) schwer pflegebedürftig wurde, erfolgte seine Verlegung in eine vollstationäre Pflegeeinrichtung, wo er sich in dem Zeitraum vom 2. Oktober 2015 bis zum 1. Februar 2016 aufhielt. Mit Schreiben vom 16. Oktober 2015 kündigte er den Betreuervertrag unter Beru-

fung auf dessen § 4 Abs. 2 mit sofortiger Wirkung und gab an, die Wohnung seit fünf Monaten nicht mehr zu bewohnen. Es stehe nicht fest, wann sich daran etwas ändere. Die Beklagte buchte dennoch vom Konto des Klägers unter dem 30. Oktober 2015 350 € sowie unter dem 1. Dezember 2015, dem 1. Januar 2016 und dem 1. Februar 2016 jeweils 250 € ab. Nach Besserung seines Gesundheitszustands kehrte der Kläger im Verlauf des Jahres 2016 in seine Wohnung zurück, wobei er die in dem Betreuervertrag vorgesehene monatliche Betreuungspauschale regelmäßig bezahlte.

5 Der Kläger hat die Rückzahlung der in dem Zeitraum von Oktober 2015 bis Februar 2016 abgebuchten Beträge begehrt und geltend gemacht, auf Grund der Kündigung habe er keine Zahlungen geschuldet. Seitens der Beklagten seien auch keine Betreuungsleistungen erbracht worden.

6 Das Amtsgericht hat die Beklagte - unter Klageabweisung im Übrigen - zur Zahlung von 750 € nebst Zinsen verurteilt. Die Berufung der Beklagten hat keinen Erfolg gehabt. Mit der vom Landgericht zugelassenen Revision verfolgt sie ihren Antrag auf vollständige Klageabweisung weiter.

Entscheidungsgründe

7 Die zulässige Revision ist unbegründet.

I.

8 Nach Auffassung des Berufungsgerichts kann der Kläger von der Beklagten die Rückzahlung der in den Monaten Dezember 2015 bis Januar 2016 abgebuchten Beträge in Höhe von insgesamt 750 € aus § 812 Abs. 1 Satz 1 Alt. 1 BGB verlangen.

9 Die Beendigung des Betreuervertrags sei nach dem Recht des Dienstvertrags zu beurteilen, da dort der Schwerpunkt des Rechtsgeschäfts liege. Die Kündigungsfrist richte sich nach § 620 Abs. 2, § 621 Nr. 3 BGB, so dass die Kündigung vom 26. Oktober 2015 das Vertragsverhältnis zum 30. November 2015 beendet habe.

10 Der in § 16 der Teilungserklärung enthaltene Kontrahierungszwang stehe der Wirksamkeit der Kündigung nicht entgegen. Diese Verpflichtung sei so zu verstehen, dass ein Betreuungsverhältnis während der gesamten Wohnungsnutzung aufrechterhalten werden müsse. Eine in einer Teilungserklärung enthaltene Verpflichtung der Wohnungseigentümer, einen Betreuungsvertrag mit einer zeitlichen Bindung von mehr als zwei Jahren abzuschließen, sei jedoch nach § 309 Nr. 9 Buchst. a BGB unwirksam (Hinweis auf BGH, Urteil vom 13. Oktober 2006 - V ZR 289/05, NJW 2007, 213).

11 Die Unwirksamkeit einer über zwei Jahre hinausgehenden Bindung ergebe sich unabhängig von einer AGB-Inhaltskontrolle zudem aus § 242 BGB. Ein Kontrahierungszwang begegne durchgreifenden Bedenken, wenn die Wohnungseigentümer zum Abschluss von Verträgen mit mehr als zweijähriger Bindung verpflichtet werden sollten und weder den einzelnen Wohnungseigentü-

mern noch der Wohnungseigentümergeinschaft wirkliche Spielräume für die Ausgestaltung der Verträge verblieben.

12 Die Beklagte habe keine Gründe dargetan, die einer Kündigung nach Treu und Glauben gemäß § 242 BGB entgegenstünden ungeachtet dessen, dass eine solche Wertung im Anwendungsbereich des § 309 Nr. 9 Buchst. a BGB (Klauselverbot ohne Wertungsmöglichkeit) ohnehin nicht zulässig sei.

13 Soweit die Beklagte einwende, ein bloß "kurzfristiges Ausziehen" aus der Wohnung lasse eine Kündigung nicht zu, werde diesem berechtigten Interesse dadurch Rechnung getragen, dass in § 4 des Betreuervertrags auf die gesetzlichen Kündigungsfristen verwiesen werde und zudem die Möglichkeit bestehe, den Betreuervertrag nach ordnungsgemäßer Kündigung weiterzuführen. Die höchstrichterliche Rechtsprechung, wonach im Rahmen des betreuten Wohnens Miet- und Betreuungsvertrag rechtmäßig aneinander gekoppelt werden könnten (Hinweis auf Senat, Urteil vom 23. Februar 2006 - III ZR 167/05, NJW 2006, 1276), sei nicht einschlägig, da § 4 des Betreuervertrags eine Kündigung ohne Aufgabe des Wohnungseigentums vorsehe, an dessen Erhalt ein schutzwürdiges Interesse des Eigentümers bestehe.

II.

14 Diese Ausführungen halten der rechtlichen Nachprüfung stand.

15 1. Der Kläger hat gegen die Beklagte einen Anspruch aus § 812 Abs. 1 Satz 1 Alt. 1 BGB auf Rückzahlung der im Dezember 2015 sowie im Januar und Februar 2016 abgebuchten Beträge in Höhe von insgesamt 750 €. Da der Betreuervertrag durch die Kündigung vom 26. Oktober 2015 jedenfalls gemäß § 620 Abs. 2, § 621 Nr. 3 BGB mit Ablauf des 30. November 2015 beendet wurde, kann dahinstehen, ob der Kläger, der die Erstattung der Betreuungspauschale für November 2015 nicht weiterverfolgt, darüber hinaus berechtigt war, das Vertragsverhältnis aus wichtigem Grund (§ 4 Abs. 2 des Betreuervertrags) mit sofortiger Wirkung zu beenden.

16 a) Für die Beendigung des Betreuervertrags ist das Recht des Dienstvertrags maßgeblich. Zwar sind die durch den Betreuervertrag begründeten Vertragspflichten der Beklagten nicht ausschließlich dienstvertraglicher Natur (§ 611 BGB). Vielmehr liegt ein gemischter Vertrag vor, der auch werk- und mietvertragliche Elemente enthält (z.B. Bereitstellung eines Pflegestützpunktes, eines Fitnessraumes, einer Rezeption sowie einer Telefonanlage mit Notrufsystem, Durchführung von Hausmeisterdiensten und Reparaturen). Nach gefestigter Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs bildet ein gemischter Vertrag ein einheitliches Ganzes und kann deshalb bei der rechtlichen Beurteilung nicht in seine verschiedenen Bestandteile zerlegt werden. Der Eigenart des Vertrags wird grundsätzlich nur die Unterstellung unter ein einziges Vertragsrecht gerecht, nämlich dasjenige, in dessen Bereich der Schwerpunkt des Vertrags liegt (z.B. Senat, Beschluss vom 21. April 2005 - III ZR 293/04, NJW 2005, 2008, 2010; Urteile vom 8. Oktober 2009 - III ZR 93/09, NJW 2010, 150 Rn. 16; vom 12. Januar 2017 - III ZR 4/16, NJW-RR 2017, 622 Rn. 10 und vom 15. März 2018 - III ZR 126/17, NJW-RR 2018, 683 Rn. 11; BGH, Urteil vom 13. Oktober 2006

- V ZR 289/05, NJW 2007, 213 Rn. 7). Diesen Schwerpunkt hat das Berufungsgericht zutreffend und von der Revision unbeanstandet im Dienstvertragsrecht gesehen.

- 17 b) Ein Dienstvertrag ist ordentlich kündbar, wenn seine Dauer weder bestimmt noch aus der Beschaffenheit oder dem Zweck der Dienste zu entnehmen ist (§ 620 Abs. 2 BGB) und die Vertragsparteien das Recht auf ordentliche Kündigung nicht wirksam abbedungen haben (BGH, Urteil vom 13. Oktober 2006 aaO Rn. 8; siehe auch BeckOGK/Sutschet, BGB, § 620 Rn. 4 f, 75 [Stand: 1. August 2018]). So liegt es hier.
- 18 aa) Eine im Sinne von § 620 Abs. 2 Fall 1 BGB kalendermäßig bestimmte Vertragsdauer haben die Parteien nicht vereinbart. Vielmehr legt § 4 Abs. 1 des Betreuervertrags fest, dass das Vertragsverhältnis auf unbestimmte Zeit geschlossen wird.
- 19 bb) (1) Ist die Dauer des Dienstverhältnisses nicht nach dem Kalender bestimmt oder bestimmbar, kann sich die Vertragsdauer jedoch auch aus der Beschaffenheit oder dem Zweck der Dienste ergeben (§ 620 Abs. 2 Fall 2 und 3 BGB). So wie die kalendermäßige Bestimmung der Dauer des Dienstvertrags stets durch Vereinbarung der Parteien erfolgt, kann der Beschaffenheit oder dem Zweck der Dienste eine Bestimmung der Dauer des Dienstverhältnisses nur insoweit entnommen werden, als - gegebenenfalls nach Auslegung des Vertrags gemäß §§ 133, 157 BGB - anzunehmen ist, dass die Parteien diese Dauer vereinbaren wollten. Dabei können sie zur Umsetzung des Konzepts des betreuten Wohnens grundsätzlich festlegen, dass die Dauer des Betreuungsvertrags daran geknüpft ist, dass der jeweilige Wohnungseigentümer die Woh-

nung selbst nutzt (vgl. BGH, Urteil vom 13. Oktober 2006 aaO Rn. 9 f; BeckOGK/Sutschet aaO § 620 Rn. 13, 75.1).

20 (2) Für eine derartige Vereinbarung fehlen - abgesehen davon, dass eine solche im Widerspruch zu der ausdrücklichen Bestimmung in § 4 Abs. 1 des Betreuungsvertrags stünde - im vorliegenden Fall zureichende Anhaltspunkte. Der Betreuervertrag nimmt die in der Teilungserklärung festgeschriebene Verpflichtung der Wohnungseigentümer, zur Realisierung eines betreuten Wohnens im Falle der Selbstnutzung der Wohnung einen Betreuervertrag mit der Beklagten abzuschließen, nicht in Bezug. Vielmehr wird die Vertragsbeendigung autonom geregelt, indem nach Ablauf einer zweijährigen Vertragsbindung auf die gesetzlichen Kündigungsfristen verwiesen wird, ohne dass an die Aufgabe des Wohnungseigentums oder das Ende der Selbstnutzung angeknüpft wird (siehe überdies unten dd [1]).

21 (3) Unabhängig davon würde ein formularmäßiger Ausschluss der Kündigungsmöglichkeit, solange der Eigentümer die Wohnung selbst nutzt, einer Inhaltskontrolle nach § 309 Nr. 9 Buchst. a BGB nicht standhalten. Danach kann der Dienstberechtigte höchstens für einen Zeitraum von zwei Jahren vertraglich gebunden werden. Dieses Klauselverbot (ohne Wertungsmöglichkeit) erfasst nach seinem Sinn und Zweck nicht nur kalendarische Befristungen für mehr als zwei Jahre, sondern auch Verträge, deren Beendigung von einem bestimmten Ereignis abhängt (z.B. Wegfall des Vertragspartners als Wohnungseigentümer oder Aufgabe der Selbstnutzung durch den Wohnungseigentümer), sofern die Parteien nicht den Eintritt dieses Ereignisses innerhalb von zwei Jahren als sicher vorausgesetzt haben (BGH, Urteil vom 13. Oktober 2006 aaO Rn. 11; BeckOGK/Weiler, BGB, § 309 Nr. 9 Rn. 77 [Stand: 15. September 2018]). Dafür, dass die Parteien im vorliegenden Fall bei Vertragsschluss von

der Aufgabe der Eigentümerstellung beziehungsweise der Selbstnutzung durch den Eigentümer innerhalb von zwei Jahren ausgegangen sind, ist nichts ersichtlich. Die Vorstellung der Parteien war vielmehr - wie das Berufungsgericht zutreffend angenommen hat - von der Vorstellung geprägt, dass das Betreuungsverhältnis während der gesamten mehrjährigen Wohnungsnutzung durch den Eigentümer aufrechterhalten werden sollte.

22 cc) Soweit § 4 Abs. 2 des Betreuervertrags vorsieht, dass der Bewohner das Vertragsverhältnis während der ersten zwei Jahre ab Vertragsschluss nur bei Vorliegen eines wichtigen Grundes kündigen kann, spielt der damit angeordnete Ausschluss einer ordentlichen Kündigung nach § 620 Abs. 2, § 621 Nr. 3 BGB vorliegend keine Rolle, da diese Frist zum Zeitpunkt der Kündigung vom 26. Oktober 2015 bereits verstrichen war.

23 dd) Die Kündigung vom 26. Oktober 2015 stellt, anders als die Beklagte meint, auch keine unzulässige Rechtsausübung (§ 242 BGB) dar. Die ordentliche Kündigung eines Dauerschuldverhältnisses ist zwar regelmäßig treuwidrig, wenn der Gekündigte, hier also die Beklagte, bei Beendigung des Vertrags einen Anspruch auf Neuabschluss hätte (BGH, Urteil vom 13. Oktober 2006 aaO Rn. 14 mwN). So liegt der Fall hier aber nicht.

24 (1) Nach § 16 Abs. 1 Satz 2 der Teilungserklärung besteht die Verpflichtung zum Abschluss eines Betreuungsvertrags nur, wenn der Eigentümer die Wohnung selbst nutzt. Dementsprechend entfällt gemäß § 16 Abs. 2 Satz 1 der Teilungserklärung die Verpflichtung zum Abschluss eines Betreuungsvertrags, solange die Wohnung von dem Eigentümer nicht benutzt wird oder vermietet ist. Der Eigentümer, der seine Wohnung - möglicherweise auch nur vorübergehend - nicht selbst nutzt, unterliegt somit keinem Kontrahierungszwang. Dies

traf auf den Kläger zu, da er ab dem 2. Oktober 2015 auf Grund gesonderten Heimvertrags in einer anderen Pflegeeinrichtung vollstationär untergebracht und ihm eine Benutzung seiner Wohnung aus gesundheitlichen Gründen überhaupt nicht möglich war. Entgegen der in der mündlichen Verhandlung des Senats vorgetragenen Auffassung der Revision wird die Aufgabe der Selbstnutzung der Wohnung durch den Kläger nicht dadurch in Frage gestellt, dass er diese während seiner Abwesenheit nicht von seinen Möbeln räumte. Die an die Nutzung der Wohnung gekoppelte Verpflichtung in der Teilungserklärung zum Abschluss eines Vertrags über Betreuerleistungen ergibt nur Sinn, wenn diese dem Bewohner gegenüber - von kurzen, etwa urlaubsbedingten Unterbrechungen abgesehen - persönlich erbracht werden können.

25 (2) § 242 BGB greift aber auch deshalb nicht ein, weil ein Kontrahierungszwang der Wohnungseigentümer zum Abschluss eines Betreuungsvertrags mit einer Laufzeit von mehr als zwei Jahren einseitig von dem teilenden Eigentümer in der Teilungserklärung nicht wirksam angeordnet werden kann.

26 (a) Nach § 309 Nr. 9 Buchst. a BGB kann der Dienstberechtigte durch vorformulierte Verträge höchstens für zwei Jahre gebunden werden. Daran anknüpfend hat der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs entschieden, dass sich daraus auch eine zeitliche Höchstdauer für die in einer Teilungserklärung begründeten Gebrauchsregelungen nach § 10 Abs. 2 Satz 2 WEG ergibt, mit denen eine Verpflichtung sämtlicher Wohnungseigentümer festgeschrieben wird, einen Betreuungsvertrag abzuschließen (Urteile vom 13. Oktober 2006 aaO Rn. 15, 17 und vom 21. Dezember 2012 - V ZR 221/11, NJW 2013, 1963 Rn. 29). Die einseitige Vorgabe einer dauerhaften, mehr als zweijährigen Bindung an ein bestimmtes Betreuungsunternehmen ohne die Möglichkeit, Einzelheiten auszuhandeln, beschneide in nicht hinnehmbarer Weise die rechtliche

Stellung der Wohnungseigentümer sowie ihre Entscheidungsfreiheit und stelle eine unangemessene Benachteiligung dar (Urteil vom 13. Oktober aaO Rn. 17). Dies gelte auch dann, wenn die Wohnungen in der Anlage nur zum Zwecke des betreuten Wohnens genutzt werden dürften. Da das Gesetz für den Bereich des betreuten Wohnens keine Sonderregelung enthalte, sei das zeitliche Höchstmaß jedenfalls für vorformulierte, von den Wohnungseigentümern abzuschließende Betreuungsverträge nach der für Dienstverträge geltenden Vorschrift in § 309 Nr. 9 Buchst. a BGB zu bestimmen (Urteile vom 13. Oktober 2006 aaO und vom 21. Dezember 2012 aaO). Dabei könne offenbleiben, ob von dem teilenden Eigentümer einseitig gesetzte Bestimmungen in der Teilungserklärung der Inhaltskontrolle in entsprechender Anwendung der §§ 307 ff BGB oder - unter Berücksichtigung der Besonderheiten des Einzelfalls - anhand des Maßstabs von Treu und Glauben (§ 242 BGB) unterlägen. Beide Standpunkte führten regelmäßig zu demselben Ergebnis (Urteil vom 13. Oktober 2006 aaO Rn. 15-17).

27 (b) Auch nach Auffassung des erkennenden Senats hält ein Kontrahierungszwang, durch den die Wohnungseigentümer - wie hier - zum Abschluss von Betreuungsverträgen mit einer Bindung von mehr als zwei Jahren verpflichtet werden sollen, wenn sie die Wohnung selbst nutzen, und der den einzelnen Wohnungseigentümern beziehungsweise der Wohnungseigentümergeinschaft keine angemessenen Spielräume für eine interessengerechte Ausgestaltung der Verträge einräumt, einer Inhaltskontrolle weder am Maßstab des § 309 Nr. 9 Buchst. a BGB noch unter dem Gesichtspunkt von Treu und Glauben (§ 242 BGB) stand.

28 (aa) Dass die entsprechende Anwendung von § 309 Nr. 9 Buchst. a BGB die Unwirksamkeit eines derartigen Kontrahierungszwangs zur Folge hat, liegt

auf der Hand (siehe oben 1 b bb [3]) und bedarf an dieser Stelle keiner weiteren Ausführungen mehr. Das Klauselverbot sieht keine Wertungsmöglichkeit vor, so dass es nicht darauf ankommt, ob eine über zwei Jahre hinausreichende Vertragsbindung bei einem aner kennenswerten Interesse an einer längeren Vertragsdauer ausnahmsweise gebilligt werden könnte (vgl. BGH, Urteil vom 13. Oktober 2006 aaO Rn. 12,16).

29

(bb) Könnte der teilende Eigentümer (Bauträger) diejenigen Wohnungseigentümer, die die Wohnung selbst nutzen, über viele Jahre hinweg an ein bestimmtes Betreuungsunternehmen binden, wäre dies eine unangemessene Benachteiligung, die der einzelne Eigentümer auch nach den Grundsätzen von Treu und Glauben (§ 242 BGB) nicht hinnehmen muss. Hierin läge eine erhebliche Verschlechterung seiner Rechtsstellung. Der einzelne Eigentümer könnte sich von dem Betreuungsvertrag durch ordentliche Kündigung nur bei Veräußerung seines Eigentums oder wenigstens Aufgabe der Selbstnutzung der Wohnung lösen. Im Übrigen stünde ihm nur die Kündigung aus wichtigem Grund (§§ 314, 626 BGB) zur Verfügung. Diese ist jedoch von besonderen Voraussetzungen abhängig und erfordert, dass dem Kündigenden die Fortsetzung des Vertragsverhältnisses unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalles und unter Abwägung der beiderseitigen Interessen nicht zugemutet werden kann (§ 314 Abs. 1 Satz 2, § 626 Abs. 1 BGB; siehe auch Senat, Urteile vom 11. November 2010 - III ZR 57/10, NJW-RR 2011, 916 Rn. 9 und vom 7. März 2013 - III ZR 231/12, NJW 2013, 2021 Rn. 17; jeweils mwN). Damit wird die überlange Vertragsbindung gerade nicht beseitigt (BeckOGK/Weiler aaO Rn. 69). Dem Dienstberechtigten (Eigentümer) bliebe nur, für vom Dienstverpflichteten (Betreuungsunternehmen) nicht oder in unbrauchbarer Form geleistete (nicht nachholbare) Dienste keine Vergütung zu zahlen (§§ 614, 320, 326 Abs. 1 BGB) oder, sofern der Dienstverpflichtete die Unmöglichkeit der Dienst-

leistung zu vertreten hat, Schadensersatzansprüche nach § 280 Abs. 1 BGB gegebenenfalls in Verbindung mit § 283 BGB geltend zu machen (vgl. Senat, Urteil vom 23. Februar 2006 - III ZR 167/05, NJW 2006, 1276 Rn. 18). Unberücksichtigt bliebe dabei jedoch sein wegen des personalen Bezugs der Betreuungsleistungen gesteigertes Bedürfnis, sich von dem Betreuungsunternehmen trennen zu können, wenn dessen Leistungen zwar möglicherweise nicht mangelhaft beziehungsweise unbrauchbar sind, aber seinen Erwartungen nicht entsprechen oder die persönliche Vertrauensgrundlage gestört ist (vgl. BGH, Urteile vom 13. Oktober 2006 - V ZR 289/05, NJW 2007, 213 Rn. 17 und vom 21. Dezember 2012 - V ZR 221/11, NJW 2013, 1963 Rn. 30).

30 (cc) Diesen erheblichen Beeinträchtigungen der Belange des Dienstberechtigten stehen für das beklagte Pflegeunternehmen von vornherein kalkulierbare Risiken gegenüber. Dem aner kennenswerten Interesse, eine stetige Grundbetreuung und angemessene Finanzierbarkeit des Gesamtkonzepts zu gewährleisten (siehe dazu Senat, Urteil vom 23. Februar 2006 aaO Rn. 15; BGH, Urteil vom 13. Oktober 2006 aaO Rn. 17), wird durch eine zweijährige Vertragsbindung unter Ausschluss des Rechts zur ordentlichen Kündigung hinreichend Rechnung getragen (§ 4 Abs. 2, 3 des Betreuervertrags). Damit wird für neu abgeschlossene Betreuungsverträge eine gewisse Kontinuität sichergestellt. Finanzielle Risiken, die sich durch Kündigungen und damit einhergehende Leerstände ergeben, können bei der Berechnung der Betreuungsentgelte von vornherein kalkulatorisch berücksichtigt werden. Es verbleibt auch die Möglichkeit der Anpassung der Betreuungspauschalen (vgl. Pauly, ZMR 2008, 864, 866).

31 c) Soweit die Revision geltend macht, im Hinblick auf die Inanspruchnahme des Gemeinschaftseigentums durch das Pflegeunternehmen und zur

wirtschaftlichen Sicherstellung des Konzepts des betreuten Wohnens seien die Teilungserklärung und der Betreuervertrag dahin auszulegen, dass allein die Eigentümergemeinschaft (beziehungsweise die Gesamtheit der Eigentümer) die Bindung an das Betreuungsunternehmen durch Kündigung lösen könne, vermag der Senat sich dem nicht anzuschließen. Dies käme allenfalls dann in Betracht, wenn nicht der einzelne Wohnungseigentümer, sondern die Wohnungseigentümergeinschaft als solche den Betreuungsvertrag abgeschlossen hätte. Daran fehlt es hier. Dem streitigen Betreuervertrag beziehungsweise der Teilungserklärung können auch keine Anhaltspunkte dafür entnommen werden, dass die Betreuungsverträge der einzelnen Wohnungseigentümer im Sinne eines einheitlichen Geschäfts rechtlich verbunden sind (vgl. BGH, Urteil vom 13. Oktober 2006 aaO Rn. 20; siehe auch Senat, Urteil vom 23. Februar 2006 - III ZR 167/05, NJW 2006, 1276 Rn. 15; BGH, Urteil vom 30. Oktober 2013 - XII ZR 113/12, BGHZ 198, 337 Rn. 29; Beschluss vom 16. September 2003 - VIII ZR 186/03, NJW-RR 2004, 160 zur "Koppelung" von Mietvertrag und Betreuungsleistungen). Vielmehr bestimmt § 4 Abs. 3 des Vertrags ausdrücklich, dass dem Bewohner nach Ablauf der zweijährigen Vertragsbindung ein individuelles Kündigungsrecht unter Wahrung der gesetzlichen Kündigungsfristen zusteht.

- 32 2. Die Rüge der Beklagten, die Vorinstanzen seien zu Unrecht von einem Anspruch des Klägers auf Freistellung von vorgerichtlichen Rechtsanwaltskosten in Höhe von 147,56 € ausgegangen, ist unbegründet. Dabei wird übersehen, dass die Beklagte der geltend gemachten 1,3-Geschäftsgebühr nach Nr. 2300 VV RVG für die vorgerichtliche Beauftragung eines Rechtsanwalts zur Anspruchsdurchsetzung weder in der Klageerwiderung noch in der Berufungsbegründung entgegengetreten ist. In der Klageerwiderung nimmt sie sogar - worauf die Revisionserwiderung zu Recht hinweist - ausdrücklich auf im Dezember 2015 mit dem klägerischen Anwalt geführte Korrespondenz Bezug, aus

der sich ergibt, dass die Beklagte zu keinem Zeitpunkt zu Rückzahlungen bereit war und lediglich die Vertragsauflösung für die Zukunft anbot. Bei dieser Sachlage hat das Berufungsgericht den Freistellungsanspruch hinsichtlich der vorgerichtlichen Rechtsanwaltsgebühren zu Recht auf § 280 Abs. 1, 2 BGB gestützt. Angesichts der Leistungsverweigerung der Beklagten (§ 286 Abs. 2 Nr. 3 BGB) war die Inanspruchnahme eines Rechtsanwalts zur Durchsetzung und Wahrnehmung der Rechte des Klägers erforderlich und zweckmäßig.

Herrmann

Tombrink

Remmert

Reiter

Pohl

Vorinstanzen:

AG Ratingen, Entscheidung vom 16.05.2017 - 11 C 102/16 -

LG Düsseldorf, Entscheidung vom 24.01.2018 - 23 S 33/17 -