



# BUNDESGERICHTSHOF

## IM NAMEN DES VOLKES

### URTEIL

III ZR 310/00

Verkündet am:  
5. Juli 2001  
F r e i t a g  
Justizamtsinspektor  
als Urkundsbeamter  
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja  
BGHZ: ja  
BGHR: ja

-----

AGBG § 9 Bm

Die Klausel in einem Heimvertrag einer Einrichtung der Behindertenhilfe

"Bei vorübergehender Abwesenheit (z.B. Urlaub, Wochenend- und Feiertagsabwesenheit, Krankenhausaufenthalt) bis einschließlich drei Tagen ist das volle Betreuungsentgelt weiterzuzahlen"

hält der Inhaltskontrolle nach § 9 AGBG nicht stand.

BGH, Urteil vom 5. Juli 2001 - III ZR 310/00 - OLG Celle

LG Hildesheim

Der III. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 5. Juli 2001 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Rinne und die Richter Dr. Wurm, Dr. Kapsa, Dörr und Galke

für Recht erkannt:

Die Revision des Beklagten gegen das Urteil des 13. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Celle vom 23. November 2000 wird zurückgewiesen.

Der Beklagte hat die Kosten des Revisionsrechtszuges zu tragen.

Von Rechts wegen

#### Tatbestand

Der Kläger ist ein eingetragener Verein, zu dessen satzungsgemäßen Aufgaben die Wahrnehmung von Interessen der Verbraucher gehört. Der Beklagte ist Mitglied des Diakonischen Werkes der evangelischen Landeskirche Hannover. Er betreibt als eingetragener Verein ein Heim für behinderte Personen. Mit den Bewohnern schließt er vorformulierte Betreuungsverträge ab. Die Parteien streiten im Verbandsprozeß über die Wirksamkeit verschiedener Vertragsbestimmungen. Im Revisionsverfahren geht es nur noch um die Klausel in § 2 Abs. 4 Satz 2 des Vertrags. Sie lautet:

"Bei vorübergehender Abwesenheit (z.B. Urlaub, Wochenend- und Feiertagsabwesenheit, Krankenhausaufenthalt) bis einschließlich drei Tagen ist das volle Betreuungsentgelt weiterzuzahlen."

Der Beklagte hat die verwendete Klausel im wesentlichen damit gerechtfertigt, die konkrete Berücksichtigung ersparter Verpflegungskosten von 8,92 DM pro Tag erfordere einen erheblichen zusätzlichen verwaltungstechnischen Aufwand, der letztlich die Vorteile aus einer entsprechenden Erstattung aufzehre; es komme hinzu, daß der weit überwiegende Teil seiner Heimbewohner Sozialhilfeempfänger seien. Ein mit dem überörtlichen Träger der Sozialhilfe und den kommunalen Spitzenverbänden in Niedersachsen geschlossener Landesrahmenvertrag nach § 93 d Abs. 2 BSHG sehe dieselbe Entgeltregelung vor. Das Landgericht hat der auf Unterlassung der Verwendung dieser Klausel - ausgenommen gegenüber einer Person, die in Ausübung ihrer gewerblichen oder selbständigen beruflichen Tätigkeit handelt (Unternehmer) - gerichteten Klage entsprochen. Die Berufung des Beklagten blieb ohne Erfolg. Mit der zugelassenen Revision begehrt der Beklagte Abweisung der Klage hinsichtlich dieser Klausel.

#### Entscheidungsgründe

Die Revision des Beklagten, deren Zulassung das Berufungsgericht wirksam auf die in Rede stehende Klausel beschränkt hat, ist unbegründet.

1. Zu Recht hat das Berufungsgericht angenommen, daß die Klausel, nach der das volle Betreuungsentgelt bei einer vorübergehenden Abwesenheit des Bewohners bis zu drei Tagen weiterzuzahlen ist, in ihrer undifferenzierten Ausgestaltung nach § 9 Abs. 1, 2 Nr. 1 AGBG unwirksam ist.

a) Zur Beurteilung steht ein vom Beklagten so bezeichneter "Betreuungsvertrag (gemäß § 4 HeimG)", den dieser als Träger einer Einrichtung der Behindertenhilfe mit seinen Bewohnern, geistig behinderten Menschen, abschließt. Bei diesem Heimvertrag handelt es sich um einen gemischten Vertrag, der sich aus Elementen des Mietvertrags, des Dienstvertrags und des Kaufvertrags zusammensetzt (vgl. BGH, Urteile vom 29. Oktober 1980 - VIII ZR 326/79 - NJW 1981, 341, 342; vom 22. März 1989 - VIII ZR 154/88 - NJW 1989, 1673, 1674); im Hinblick auf die gegenüber dem aufgenommenen Personenkreis übernommenen Pflichten des Heimträgers, die in § 1 Abs. 2 des Vertrags näher beschrieben sind, ergibt sich hier ein Schwergewicht im dienstvertraglichen Bereich. Das Heimgesetz enthält zwar seit seiner Novellierung durch das Erste Gesetz zur Änderung des Heimgesetzes vom 23. April 1990 (BGBl. I S. 758) in § 4 und in §§ 4 a bis 4 d Regelungen über den Abschluß und verschiedene Aspekte der Veränderung von Leistungspflichten von Heimverträgen, die für Versicherte der sozialen Pflegeversicherung durch Art. 19 des Gesetzes zur sozialen Absicherung des Risikos der Pflegebedürftigkeit vom 26. Mai 1994 (BGBl. I S. 1014, 1057) in § 4 e HeimG ergänzt und modifiziert worden sind. Der Gesetzgeber hat jedoch auf eine umfassende und abschließende Regelung des Heimvertrags verzichtet (vgl. BT-Drucks. 11/5120 S. 11; Kunz/Ruf/Wiedemann, HeimG, 8. Aufl. 1998, § 4 Rn. 8), so daß Heimverträge, auch was die Kontrolle Allgemeiner Geschäftsbedingungen angeht,

weiterhin an den einschlägigen zivilrechtlichen Normen, soweit sie nicht durch die Bestimmungen des Heimgesetzes verdrängt werden, zu messen sind.

b) Nutzt der Mieter aus einem in seiner Person liegenden Grund die Mietsache nicht oder nimmt der Dienstberechtigte die ihm angebotenen Leistungen des Dienstverpflichteten nicht entgegen, bleibt der Anspruch auf Zahlung des vereinbarten Entgelts unberührt (§§ 552, 615 BGB). Allerdings hat sich der andere Teil den Wert ersparter Aufwendungen anrechnen zu lassen (§§ 552 Satz 2, 615 Satz 2 BGB). Soweit die hier in Rede stehende Klausel daher das volle Betreuungsentgelt als geschuldet bezeichnet, läuft dies im Ergebnis auf eine Abbedingung des in den zitierten Vorschriften enthaltenen Grundgedankens hinaus.

Dies ist nicht im Hinblick auf § 4 Abs. 3 HeimG anders zu beurteilen. Nach dieser Vorschrift darf das Entgelt nicht in einem Mißverhältnis zu den Leistungen des Trägers liegen. Sie will eine Übervorteilung des Heimbewohners verhindern und ermöglicht eine Kontrolle, ob das Gesamtentgelt für die Überlassung der Unterkunft und die Gewährung oder Vorhaltung von Verpflegung und Betreuung, die der Heimträger im Vertrag im einzelnen zu beschreiben hat (vgl. § 4 Abs. 2 i.V.m. § 1 Abs. 1 Satz 3 HeimG), unangemessen hoch ist, wobei zur Beurteilung auch das Entgelt für Leistungen herangezogen werden kann, das vergleichbare Träger ähnlicher Einrichtungen verlangen (vgl. BT-Drucks. 11/5120 S. 12; Kunz/Ruf/Wiedemann, § 4 Rn. 9 f). Ob die Unangemessenheit des zu zahlenden Gesamtentgelts sich auch daraus ergeben kann, daß nach dem Vertrag geschuldete Leistungsbestandteile auf Dauer nicht erbracht werden - für die hier im wesentlichen betroffene Verpflegung ist eine solche Fallgestaltung kaum vorstellbar -, bedarf keiner abschließenden

Entscheidung durch den Senat; sie dürfte in Fällen vorübergehender Abwesenheit, legt man die Angaben des Beklagten zugrunde, daß zur Zeit nur 8,92 DM des Gesamtentgelts von 212,59 DM pro Tag, also 4,2 v.H., auf die Verpflegung entfallen, wohl eher zu verneinen sein. Angesichts der Hauptzielrichtung des § 4 Abs. 3 HeimG, ein leistungsgerechtes Entgelt im Interesse der Heimbewohner sicherzustellen, ist jedoch eine Prüfung am Maßstab der §§ 552 Satz 2, 615 Satz 2 BGB, soweit es um den Wert ersparter Aufwendungen geht, nicht verschlossen. Ein solches Verständnis legt auch die Vorschrift des § 4 b Abs. 8 Satz 3 HeimG nahe, die die Ermäßigung des vereinbarten Entgelts um den Wert der vom Träger ersparten Aufwendungen in einem speziellen Fall unmittelbar regelt.

c) Ist danach davon auszugehen, daß die hier zu beurteilende Klausel die dispositiven Bestimmungen der §§ 552 Satz 2, 615 Satz 2 BGB verdrängt, hängt ihre Wirksamkeit davon ab, ob sie die Heimbewohner entgegen den Geboten von Treu und Glauben unangemessen benachteiligt.

aa) In der Praxis sind Klauseln, die das volle Entgelt bei einer vorübergehenden Abwesenheit bis zu drei Tagen vorsehen, offenbar nicht selten anzutreffen. In verschiedenen Musterverträgen des Bundesverbandes privater Alten- und Pflegeheime e.V. und der Verbände der freien Wohlfahrtspflege in Bayern (vgl. Abdruck bei Kunz/Ruf/Wiedemann, Anhang B 3) finden sich Bestimmungen, nach denen die Heimträger erst bei einer gewissen Dauer vorübergehender Abwesenheit, meist von mehr als drei Tagen, Erstattungen in unterschiedlicher Höhe vornehmen. Teilweise ist hiernach ein Vomhundertsatz des Pflegesatzes oder Verpflegungsgeld zu erstatten, teilweise wird auf Regelungen Bezug genommen, die sich aus Rahmenverträgen nach § 75 Abs. 1

SGB XI ergeben oder Pflegesatzvereinbarungen zugrunde liegen, die mit den Spitzenverbänden der freien Wohlfahrtspflege getroffen sind.

Bezieht man, da Heimbewohner die Kosten ihrer Unterbringung, Betreuung und Verpflegung häufig nicht aus ihren eigenen Mitteln aufbringen können, nach § 93 Abs. 2 und § 93 d Abs. 2 BSHG mit den Sozialhilfeträgern geschlossene Vereinbarungen mit in die Betrachtung ein (vgl. den Abdruck bei Dahlem/Giese/Igl/Klie, Das Heimgesetz, Bd. II Teil D mit den in den einzelnen Bundesländern geltenden Pflegesatzvereinbarungen), ergibt sich ein differenziertes Bild: Eine uneingeschränkte Erhebung des vollen Pflegesatzes ist bei einer vorübergehenden Abwesenheitsdauer von (zumeist) bis zu drei Tagen nach den wiedergegebenen Regelungen lediglich in Bremen (aaO Teil D IV 2), Nordrhein-Westfalen (aaO Teil D VIII 2) und Brandenburg (aaO Teil D XII 2) vorgesehen. Demgegenüber verlangen die Regelungen in Bayern (aaO Teil D II 2), Hamburg (aaO Teil D V/a und D V 2), Schleswig-Holstein (aaO Teil D XI 2) und Mecklenburg-Vorpommern (aaO Teil D XIII 2), daß - gegebenenfalls nach Wahl des Heimbewohners - Verpflegung zu gewähren oder ersparter Lebensmittelaufwand auszuzahlen ist. In Rheinland-Pfalz (aaO Teil D IX 2) und in Hessen (aaO Teil D VI 3.1) ist vorgesehen oder empfohlen, daß vom ersten Tag an nur ein Teil des Pflegesatzes zu erheben bzw. eine Rückvergütung vorzunehmen ist.

bb) In bisher veröffentlichter Rechtsprechung und Literatur überwiegen die Stimmen, die die hier zur Beurteilung stehende Klausel nicht für eine unangemessene Benachteiligung des Heimbewohners halten. Hierfür wird geltend gemacht, die Abwesenheit habe keinen meßbaren Einfluß auf die sogenannten Fixkosten des Heimträgers. Etwaige Ersparnisse an Strom- und sonstigen Ver-

brauchskosten seien zu vernachlässigen. Erspart würden lediglich Verpflegungskosten, die aber häufig nicht zu Buche schlugen, weil der Heimträger im voraus planen und damit rechnen müsse, daß der Bewohner seinen Entschluß noch kurzfristig ändere (vgl. Drettmann, in: Graf v. Westphalen, Vertragsrecht und AGB-Klauselwerke, Heimvertrag Rn. 12; OLG Nürnberg, NJW-RR 1998, 780, 781, bei einer Klausel, die die Erstattung einer Abwesenheitsvergütung für zwei Tage nicht vorsah; Palandt/Heinrichs, BGB, 60. Aufl. [2001], § 9 AGBG Rn. 93 a; im Ergebnis ebenso, aber ohne nähere Begründung Hensen, in: Ulmer/Brandner/Hensen, AGBG, 9. Aufl. [2001], Anhang §§ 9-11 Rn. 421). Darüber hinaus wird für erheblich gehalten, daß eine Erstattung für den geringen Teil der überhaupt betroffenen Heimbewohner nur einen unwesentlichen Vorteil darstelle, während der mit einer Erstattung verbundene Verwaltungsaufwand in keinem Verhältnis zu den zu erstattenden Beträgen liege (vgl. OLG Düsseldorf, NJW-RR 2000, 1508). Dem steht die Auffassung des Berufungsgerichts gegenüber, die Ersparnis des Heimträgers sei dann erheblich, wenn ein Heimbewohner seine Familie regelmäßig an Wochenenden und Feiertagen besuche. Dem Interesse des Heimträgers, den Verwaltungsaufwand so gering wie möglich zu halten, könne dadurch Rechnung getragen werden, daß er seine Kalkulation für ersparte Aufwendungen pauschal ansetze und eine Verpflichtung des Bewohners zur rechtzeitigen Information vereinbare, um sich auf die Abwesenheit des Bewohners einzustellen (in diesem Sinne auch Gaiser, NJW 1999, 2311, 2312; LG Neuruppin, VuR 1998, 316, 318).

cc) Der Senat ist mit dem Berufungsgericht der Auffassung, daß die vom Kläger beanstandete Klausel Selbstzahler dann unangemessen benachteiligt, wenn sie in nennenswertem Umfang von der Möglichkeit einer Beurlaubung über das Wochenende Gebrauch machen. Die Revision macht zwar geltend,

der Beklagte biete entsprechend der Regelung im Landesrahmenvertrag nach § 93 d Abs. 2 BSHG für die Zeit der Abwesenheit Verpflegung an. Abgesehen davon, daß diese im Landesrahmenvertrag übernommene Verpflichtung nicht im Zusammenhang mit der hier zur Beurteilung stehenden Klausel im Heimvertrag erwähnt wird, ist der Unterschied in der Interessenlage von Selbstzahlern und Heimbewohnern, deren Lebensbedarf insgesamt aus Mitteln der Sozialhilfe zu decken ist, zu beachten. Während der Sozialhilfeträger für den seiner Unterstützung unterstellten Personenkreis Sorge dafür zu tragen hat, in welcher Weise eine Verpflegung an Tagen vorgenommen wird, in denen sich der Bewohner nicht in der stationären Einrichtung befindet, fällt dies bei einem Selbstzahler in den eigenen Verantwortungsbereich. Er kann nicht darauf verwiesen werden, die an Tagen der Abwesenheit nur schwer erreichbare oder in anderer Form zur Verfügung gestellte Verpflegung des Heimträgers entgegenzunehmen.

Soweit die Revision rügt, das Berufungsgericht habe nicht davon ausgehen dürfen, daß die Heimbewohner mehr als einmal im Monat über einen Zeitraum von bis zu drei Tagen der Einrichtung fernbleiben, hat der Beklagte entsprechende Überlegungen des Landgerichts im Berufungsverfahren nicht angegriffen. Daß die Heimbewohner auf fremde Hilfe angewiesen seien, steht der wiederholten und regelmäßigen Beurlaubung an Wochenenden nicht, wie die Revision meint, entgegen. Der pauschale Hinweis des Beklagten in den Tatsacheninstanzen, in seiner Einrichtung seien die Verhältnisse ähnlich wie in dem vom Oberlandesgericht Düsseldorf (NJW-RR 2000, 1508) entschiedenen Fall, enthält keinen konkreten Tatsachenvortrag, der im Rahmen der nach § 9 Abs. 1 AGBG gebotenen generalisierenden und typisierenden Betrachtungsweise, bei der Art und Gegenstand, Zweck und besondere Eigenheit des hier in

Rede stehenden Heimvertrags zu berücksichtigen sind (vgl. BGHZ 110, 241, 244), die Schlußfolgerung erlaubt, die Klausel erfasse gruppentypisch lediglich Fallgestaltungen, bei denen eine nennenswerte Ersparnis von Aufwendungen ohnehin nicht in Betracht komme. Ist daher für das Revisionsverfahren davon auszugehen, daß Heimbewohner mehrfach am Wochenende ihre Familie besuchen und, soweit sie Selbstzahler sind, für ihre Verpflegung Sorge tragen müssen, bedeutet die Weitergeltung des vollen Betreuungsentgelts eine Benachteiligung, die auch unter Berücksichtigung des Rationalisierungsinteresses des Beklagten, die Vertragsabwicklung zu vereinfachen und zu vereinheitlichen (vgl. BGH, Urteil vom 10. Januar 1996 - XII ZR 271/94 - NJW 1996, 988, 989), nicht zu rechtfertigen ist. Zu Recht weist das Berufungsgericht auf die Möglichkeit hin, die Bewohner auf eine rechtzeitige Information zu verpflichten und dem Interesse an einer Vereinfachung der Verwaltungsabläufe in Fällen vorübergehender Abwesenheit durch eine pauschalierende Regelung über die Erstattung ersparter Aufwendungen Rechnung zu tragen. Dabei wird es wegen der Unselbständigkeit der Heimbewohner ohnehin erforderlich sein, deren Abwesenheit in geeigneter Weise festzuhalten.

2. Eine andere Beurteilung ergibt sich nicht aus dem Umstand, daß nach dem im Revisionsverfahren zu unterstellenden Vorbringen des Beklagten mehr als 99 v.H. seiner Heimbewohner Sozialhilfeempfänger sind und daß der Landesrahmenvertrag nach § 93 d Abs. 2 BSHG eine ähnliche Regelung vorsieht. Die Situation von Selbstzahlern unterscheidet sich nämlich von derjenigen der Sozialhilfeempfänger in einem maßgebenden Punkt: Sie müssen auch an Tagen, an denen sie dem Heim fernbleiben, für die Finanzierung ihrer Verpflegung Sorge tragen. Mag auch der Verpflegungsanteil sich auf nur etwa 4,2 v.H. des Pflegesatzes belaufen, müßten sie doch über die absolute Höhe des vollen

Entgelts hinaus für ihre Verpflegung weitere Kosten aufwenden, wenn sie nicht im Rahmen ihrer Familie ohne weitere Gegenleistung verköstigt werden. Demgegenüber nimmt der Landesrahmenvertrag den von ihm betroffenen Hilfeempfängern diese Sorge ab und stellt damit gerade sicher, daß der Beklagte Aufwendungen nicht ersparen kann. Die oben 1 c aa wiedergegebenen Pflege-satzvereinbarungen, die entweder eine Verpflegung des Heimbewohners oder die Auszahlung eines ersparten Lebensmittelaufwands im Falle vorübergehender Abwesenheit vorsehen, können daher nicht für die Überlegung fruchtbar gemacht werden, es bestehe gewissermaßen eine Verkehrssitte, nach der ein Heimbewohner die finanziellen Folgen vorübergehender Abwesenheit wegen des andernfalls anfallenden Verwaltungsaufwands selbst tragen müsse. Auch soweit in einigen Ländern Pflegesatzvereinbarungen getroffen sind, nach denen das volle Betreuungsentgelt in Fällen kurzfristiger Abwesenheit ungekürzt zur Verfügung gestellt wird, vermag dies die hier zu beurteilende Situation von Selbstzahlern nicht zu berühren. Denn die vertragsschließenden Sozialhilfeträger nehmen ihre Interessen unabhängig von den Vorschriften des AGB-Gesetzes wahr und können wegen des - im Unterschied zum Selbstzahler - auch bei ihnen anfallenden Verwaltungsaufwands eine Abwägung vornehmen, die zu einem - nur scheinbaren - Verzicht auf eine Erstattungsleistung führt. Aus diesem Grund geht auch die Auffassung der Revision fehl, weil mehr als 99 v.H. der Heimbewohner als Sozialhilfeempfänger von der beanstandeten Vertragsbedingung finanziell nicht belastet würden, fehle es hier an der rollenspezifischen Unterlegenheit, die Grundlage des generellen Prüfungsmaßstabs der Überprüfung von Allgemeinen Geschäftsbedingungen nach dem AGB-Gesetz sei. Soweit die Revision meint, dieser Umstand führe nach § 24 a Nr. 3 ABGB dazu, Bedenken gegen die Klausel abzuschwächen, läßt sie unberücksichtigt, daß die den Vertragsabschluß begleitenden Umstände im abstrakten

Kontrollverfahren keine Rolle spielen (vgl. BGHZ 141, 108, 113 f). Auch die von der Revision angeführte Richtlinie 93/13/EWG des Rates vom 5. April 1993 über mißbräuchliche Klauseln in Verbraucherverträgen (ABIEG Nr. L 95, S. 29) unterscheidet zwischen Individual- und Verbandsprozeß (vgl. Art. 4 Abs. 1, Art. 7).

3. Ohne Erfolg verweist die Revision schließlich auf die Regelung des § 75 Abs. 1 Satz 4 SGB XI. Nach dieser Bestimmung sind Rahmenverträge, die Landesverbände der Pflegekassen mit den Vereinigungen der Träger der ambulanten oder stationären Pflegeeinrichtungen oder den Kirchen, Religionsgemeinschaften des öffentlichen Rechts oder dem Wohlfahrtsverband, soweit ihnen entsprechende Pflegeeinrichtungen zuzuordnen sind, zur Sicherstellung einer wirksamen und wirtschaftlichen pflegerischen Versorgung der Versicherten abschließen, für die Pflegekassen und die zugelassenen Pflegeeinrichtungen im Inland unmittelbar verbindlich. Der im Rechtsstreit vorgelegte Landesrahmenvertrag nach § 93 d Abs. 2 BSHG ist indessen kein Vertrag im Sinne

des § 75 SGB XI, denn er ist nicht - wie auch die Revisionsverhandlung ergeben hat - von dem zuständigen Landesverband der Pflegekassen mit abgeschlossen worden.

Rinne

Wurm

Kapsa

Dörr

Galke