
Datum: 16.12.2016
Gericht: Oberlandesgericht Köln
Spruchkörper: 6. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 6 U 71/16
ECLI: ECLI:DE:OLGK:2016:1216.6U71.16.00

Vorinstanz: Landgericht Köln, 26 O 407/15
Nachinstanz: Bundesgerichtshof, III ZR 36/17
Normen: WBVG §§ 14 Abs. 4, 16; SGB XI §§ 42, 43, 91; UKlaG § 5

Tenor:

I. Auf die Berufung der Beklagten wird das am 23.03.2016 verkündete Urteil der 26. Zivilkammer des Landgerichts Köln – 26 O 407/15 – teilweise abgeändert und insgesamt wie folgt neu gefasst:

1. Die Beklagte wird verurteilt, es bei Vermeidung eines für jeden Fall der Zuwiderhandlung festzusetzenden Ordnungsgeldes bis zu 250.000 €, ersatzweise Ordnungshaft bis zu sechs Monaten, oder Ordnungshaft bis zu sechs Monaten, zu unterlassen, nachfolgende oder mit dieser inhaltsgleiche Bestimmungen in Verträge über die stationäre Pflege mit Verbrauchern einzubeziehen, sowie sich auf die Bestimmung bei der Abwicklung derartiger Verträge, geschlossen nach dem 1. April 1977, zu berufen:

[4.2]

Die Kautions ist bei Abschluss des Pflegevertrages auf das in Ziffer 3.2. angegebene Konto einzuzahlen.

2. Im Übrigen wird die Klage abgewiesen.

II. Im Übrigen wird die Berufung der Beklagten zurückgewiesen.

III. Die Kosten des Rechtsstreits werden gegeneinander aufgehoben.

IV. Dieses Urteil und das genannte Urteil des Landgerichts in der vorliegenden Fassung sind vorläufig vollstreckbar. Die Beklagte darf die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung in Höhe von 5.000 € abwenden, wenn nicht der Kläger vor der Vollstreckung Sicherheit in Höhe von 5.000 € leistet.

V. Die Revision wird für den Kläger zugelassen.

Gründe:

I.

Die Parteien streiten im Rahmen einer Unterlassungsklage über die Zulässigkeit von Klauseln im Rahmen eines vorformulierten Vertragswerks der Beklagten, die stationäre Pflegeverträge abschließt.

Der Kläger ist der Dachverband der 16 Verbraucherzentralen der Bundesländer und weiterer dem Verbraucherschutz dienender Einrichtungen. Er ist in die beim Bundesamt für Justiz geführte Liste gemäß § 4 UKlaG eingetragen.

Die Beklagte betreibt unterschiedliche Pflegeeinrichtungen, u.a. die „P.-Residenz“ in F.. Für die Aufnahme von pflegebedürftigen Personen wurde für die „P.-Residenz“ in F. ein Vertrag (Anlage K1, Bl. 9 ff d.A.) unter anderem mit folgenden Klauseln geschlossen, der die Pflicht zur Erbringung einer Kautio n sowie deren Art und Höhe regelt:

„[4 Kautio n]

Die Kautio n beträgt (2-fache Monatsentgelt) ... €

[4.1]

Der Bewohner verpflichtet sich, der Residenz gem. § 14 Abs. 1 WBVG im Hinblick auf die Überlassung des Pflegeplatzes eine Kautio n, die dem zweifachen des Monatspflegesatzes entspricht, zu gewähren.

[4.2]

Die Kautio n ist bei Abschluss des Pflegevertrages auf das in Ziffer 3.2. angegebene Konto einzuzahlen.“

Hinsichtlich des weiteren Inhalts der Allgemeinen Geschäftsbedingungen der Beklagten wird auf den als Anlage K1 (Bl. 9 ff. d.A.) vorgelegten Pflegevertrag Bezug genommen.

Nach Abmahnung vom 13.5.2015, der weitere nach Auffassung des Klägers unzulässige Klauseln, nicht aber die Klausel Ziffer 4.2, die Gegenstand des Verfahrens ist, zugrunde lagen, gab die Beklagte eine eingeschränkte strafbewehrte Unterlassungserklärung ab. Nicht von der Unterlassungserklärung umfasst waren die vorgenannten Ziffer 4 und 4.1. Die Beklagte zahlte die geforderte Abmahnkostenpauschale.

Der Kläger ist der Ansicht gewesen, die Klauseln in Nr. 4 und Nr. 4.1 verstießen gegen § 307 Abs. 1, 2 Nr. 1 BGB, §§ 14, 16 WBVG. Die Klausel sehe nicht die in § 14 Abs. 4 WBVG geregelte Ausnahme für Personen vor, die Leistungen nach § 42 oder § 43 SGB XI

(Leistungen bei Kurzzeit- oder vollstationäre Pflege) bezögen.

Die weitere (nicht in dem Unterlassungsverlangen enthaltene) Klausel verstoße gegen § 14 Abs. 1 WBVG, wonach dem Vertragspartner die Möglichkeit eingeräumt werden müsse, die Sicherheiten auch durch eine Garantie oder ein sonstiges Zahlungsverprechen eines Kreditinstitutes, Kreditversicherers oder einer öffentlich-rechtlichen Körperschaft zu erbringen. 15

Soweit die Beklagte behaupte, die Klägerin schließe Verträge nur mit Personen ab, die die Unterbringungskosten in vollem Umfang selbst erbrächten (Selbstzahler), werde dies mit Nichtwissen bestritten. 16

Der Kläger hat beantragt, 17

die Beklagte zu verurteilen, es bei Vermeidung eines für jeden Fall der Zuwiderhandlung festzusetzenden Ordnungsgeldes bis zu 250.000,- €, ersatzweise Ordnungshaft bis zu sechs Monaten, oder Ordnungshaft bis zu sechs Monaten, zu unterlassen, nachfolgende oder mit dieser inhaltsgleiche Bestimmungen in Verträge über die stationäre Pflege mit Verbrauchern einzubeziehen, sowie sich auf die Bestimmung bei der Abwicklung derartiger Verträge, geschlossen nach dem 1. April 1977, zu berufen: 18

1. [4 Kautio] 19

Die Kautio beträgt (2-fache Monatsentgelt) ... € 20

[4.1] 21

Der Bewohner verpflichtet sich, der Residenz gem. § 14 Abs. 1 WBVG im Hinblick auf die Überlassung des Pflegeplatzes eine Kautio, die dem zweifachen des Monatspflegesatzes entspricht, zu gewähren. 22

2. [4.2] 23

Die Kautio ist bei Abschluss des Pflegevertrages auf das in Ziffer 3.2. angegebene Konto einzuzahlen. 24

Die Beklagte hat beantragt, 25

die Klage abzuweisen. 26

Die Beklagte ist der Ansicht gewesen, die Forderung nach einer Sicherheitsleistung verstoße nicht gegen §§ 14, 16 WBVG, weil sie (so die Behauptung der Beklagten) nur mit Selbstzahlern den beanstandeten Pflegevertrag abschließe. Den dem Streit zugrundeliegenden Vertrag verwende sie auch nicht mit Beziehen von Leistungen nach § 42 oder § 43 SGB XI oder von Hilfepflege nach SGB XII. Wünsche jemand Verhinderungspflege gemäß § 42 oder § 43 SGB XI, komme ein Gastpflegevertrag zur Anwendung, der keine gesonderte Kautionsforderung enthalte (vorgelegt als Anlage zum Schriftsatz vom 14.01.2016); wünsche jemand eine ambulante Versorgung, gebe es hierfür ebenfalls einen gesonderten Vertrag ohne Kautionsforderung (ebenfalls vorgelegt als Anlage zum Schriftsatz vom 14.01.2016). 27

§ 14 Abs. 4 WBVG greife vom Wortlaut her schon nicht bei einer Einrichtung im Sinne des § 91 Abs. 1 SGB XI für Privatversicherte und Selbstzahler; der Leistungsanspruch im Sinne der § 42 Abs. 1, § 43 Abs. 1 SGB XI werde nur bei gesetzlich Versicherten in zugelassenen voll 28

- stationären Einrichtungen mit Pflegesatzvereinbarung auf unmittelbare Kosten der Pflegekasse erfüllt. Eine teleologische Auslegung des § 14 Abs. 4 WBVG ergebe, dass bei Betreibern von Pflegeeinrichtungen, die – wie sie – gemäß § 91 SGB XI zugelassen seien und sich somit für eine freie Entgeltvereinbarung und Kostenerstattungsverfahren nach § 91 Abs. 2 SGB XI entschieden hätten, weder der Bewohner noch die Einrichtung Pflegesachleistungen nach den §§ 42, 43 SGB XI in Anspruch nähmen. § 14 Abs. 4 WBVG betreffe eben nicht denjenigen Verbraucherkreis, mit dem sie ausschließlich den Pflegevertrag für Selbstzahler abschließen, nämlich solche Kunden, die aufgrund ihrer wirtschaftlichen Verhältnisse in der Lage seien, die anfallenden Zahlungen unmittelbar selbst zu erbringen unabhängig davon, ob sie im Einzelfall Leistungen aus einer Pflegeversicherung erhalten oder nicht. Da sie selbst Abtretungserklärungen grundsätzlich ablehne, wisse sie auch nicht, ob der Bewohner von dritter Seite teilweise Erstattungen erhalte oder nicht.
- Eine Verurteilung zur Unterlassung hinsichtlich der Klausel Ziffer 4.2 käme nicht in Betracht, weil die Beklagte diese mittlerweile geändert habe und sie nicht abgemahnt worden sei. 29
- Das Landgericht hat der Klage in vollem Umfang stattgegeben. Die Klage sei zulässig, weil sie von dem Kläger als qualifizierte Einrichtung im Sinne von § 4 UKlaG erhoben worden sei. 30
- Die Klage sei auch begründet, weil die Beklagte zur Unterlassung der streitgegenständlichen Klauseln verpflichtet sei. Diese verstießen gegen § 307 Abs. 1, 2 BGB und benachteiligten die Vertragspartner der Beklagten. Die angegriffene Verpflichtung der Kunden der Beklagten zur Erbringung einer Kautions im Hinblick auf die Überlassung eines Pflegeplatzes verstieße gegen die gesetzliche Vorschrift des § 14 Abs. 4 WBVG, weil von Verbrauchern eine Kautions nur verlangt werden dürfe, wenn diese keine Leistungen nach §§ 42, 43 SGB XI erhielten. Eine Abweichung von dieser Regelung sei gemäß § 16 WBVG unzulässig. 31
- Hiergegen spreche auch nicht, dass die Beklagte behaupte, den Pflegevertrag grundsätzlich nicht mit Personen abzuschließen, die Sozialleistungen in Anspruch nehmen, sondern nur mit Selbstzahlern, mit denen sie auch nur unmittelbar abrechne. Dies stelle nur das tatsächliche „Geschäftsmodell“ der Beklagten dar, was sie jederzeit ändern könnte. Für dieses Ergebnis spreche auch der Wortlaut des § 14 WBVG. Auch wenn in Fällen von Privatversicherten und reinen Selbstzahlern nach § 91 Abs. 1 SGB XI nur ein Erstattungsanspruch dieser Verbraucher gegen ihre Pflegekasse bestünde und ein Dreiecksverhältnis, in dem sonst die Zahlung unmittelbar seitens der Sozialkasse erfolge, nicht gegeben sein möge, lasse sich dem Wortlaut des § 14 WBVG nicht entnehmen, dass Einrichtungen, die nicht am Pflegesatzverfahren teilnähmen, generell von der Beschränkung des § 14 Abs. 4 WBVG ausgenommen sein sollten. Eine teleologische Reduktion scheitere am eindeutigen Wortlaut der Vorschrift. Es komme hinzu, dass im Verbandsprozess die kundenfeindlichste Auslegung zugrunde zu legen sei. Es sei daher davon auszugehen, dass die Klauseln 4 und 4.1 in dem als Anlage K1 vorgelegten Vertrag der Beklagten auch die Möglichkeit eröffneten, eine Sicherheitsleistung von solchen Verbrauchern zu fordern, die Pflege- oder Sozialleistungen im Sinne des § 14 Abs. 4 WBVG in Anspruch nähmen. 32
- Die Klausel 4.2 in dem ursprünglichen Pflegevertrag (Anlage K1) sei unwirksam, weil sie von der gesetzlichen Regelung des § 14 Abs. 1 Satz 3 WBVG abweiche, indem sie dem Verbraucher in benachteiligender Weise die Möglichkeit abschneide, die Sicherheit auch durch eine Garantie oder ein sonstiges, näher bezeichnetes Zahlungsversprechen zu erbringen. 33
- Die Wiederholungsgefahr sei in beiden Fällen anzunehmen. 34

Gegen diese Entscheidung wendet sich die Beklagte mit ihrer Berufung. Die Vereinbarung einer Sicherheitsleistung verstoße im konkreten Fall nicht gegen §§ 14, 16 WBVG. Die Beklagte schließe den beanstandeten Pflegevertrag ausschließlich mit Selbstzahlern ab, was sich auch aus dem Pflegevertrag selbst (Ziffer 3.1) ergebe. Die Beklagte mache deutlich, dass sie keine Pflegevereinbarung im Sinne der §§ 85, 89 SGB XI abschließe, sondern die Pflegevergütung mit den Bewohnern unmittelbar vereinbare und abrechne. Die Bewohner hätten entsprechend § 91 SGB XI auch nur einen Anspruch gegen die jeweilige Pflegekasse in Höhe von 80% der möglichen Pflegeleistungen. Die Zahlungspflicht des Bewohners könne deutlich höher sein, als dessen Erstattungsanspruch gegen seine jeweilige Pflegeversicherung. Hiervon habe die Beklagte aber auch keine Kenntnisse. Es handele sich nicht um die in § 14 Abs. 4 WBVG vorausgesetzte Dreiecksbeziehung zwischen der Beklagten, dem Bewohner und der Pflegekasse, so dass ein Sicherungsbedürfnis der Beklagten bestehe.

Die Prüfung der Zulässigkeit der Klauseln müsse diese konkrete Konstellation berücksichtigen und könne nicht abstrakt unter Berücksichtigung von Eventualitäten erfolgen, die den konkreten Fall nicht betreffen. 36

Wenn mit dem jeweiligen Kostenträger vereinbart worden sei, welcher Pflegesatz zu leisten sei und dieser den Satz unmittelbar leiste, bestehe für die jeweilige Betreuungseinrichtung kein Ausfallrisiko. Die Forderung nach einer Kautions sei in diesem Fall eine Übersicherung. Eine solche trete bei der Beklagten nicht ein, weil diese gemäß § 91 SGB XI entsprechende Vereinbarungen mit Kostenträgern nicht abschließe. 37

Es müsse auch berücksichtigt werden, dass das grundsätzliche Sicherungsbedürfnis gemäß § 14 Abs. 1 WBVG anerkannt werde, was gerade bei der Beklagten bestehe. Auch ein Vergleich mit dem Heimgesetz, das durch das WBVG abgelöst worden sei, bestätige dieses Ergebnis. 38

Das Landgericht habe nicht hinreichend berücksichtigt, dass die Bewohner bei der Beklagten keine Sachleistungen nach §§ 42, 43 SGB XI in Anspruch nähmen. Selbst wenn der Wortlaut unzutreffend dahin verstanden würde, dass nicht nur Sachleistungen nach §§ 42, 43 SGB XI unter die Regelung des § 14 Abs. 4 WBVG fielen, führe dies zu keinem anderen Ergebnis, weil die teleologische Auslegung der Vorschrift zu dem gleichen Ergebnis führe. 39

Das Kautionsverlangen ohne die ausdrückliche Möglichkeit, die Sicherheit auch durch andere Leistungen als Zahlung zu erbringen, sei ebenfalls nicht unzulässig. Durch den Wortlaut der angegriffenen Klausel werde eine andere Möglichkeit der Leistung der Kautions nicht ausgeschlossen. Vielmehr werde die Möglichkeit der Zahlung nur als Beispiel aufgeführt. Eine besondere Hinweispflicht der Beklagten auf andere Möglichkeiten habe nicht bestanden. 40

Die Beklagte beantragt, 41

das Urteil des Landgerichts Köln vom 23.03.2016 (Aktenzeichen 26 O 407/15) abzuändern und die Klage abzuweisen. 42

Der Kläger beantragt, 43

die Berufung der Beklagten zurückzuweisen. 44

Der Kläger verteidigt das angefochtene Urteil unter Wiederholung und Vertiefung seines erstinstanzlichen Vortrages. Er hat unstreitig gestellt, dass die Beklagte keine Vereinbarung 45

über die Pflegesätze (§ 91 Abs. 1 SGB XI) abgeschlossen hat.

II.	46
Die zulässige, insbesondere form- und fristgerecht eingelegte Berufung der Beklagten hat in der Sache Erfolg, soweit das Landgericht die Nutzung der Klauseln Ziffern 4 und 4.1 untersagt hat (dazu II 1). Im Übrigen hat die Berufung keinen Erfolg (dazu II 2).	47
1. Die Klausel Ziffern 4 und 4.1 sind nicht zu untersagen. Dem Kläger steht der geltend gemachte Unterlassungsanspruch gemäß § 1 UKlaG in Verbindung mit § 5 UKlaG, § 890 Abs. 1 ZPO nicht zu, weil die Klauseln Ziffern 4 und 4.1 des als Anlage K1 vorgelegten Pflegevertrags nicht nach § 307 BGB unwirksam sind.	48
a) Die Inhaltskontrolle gemäß § 307 Abs. 1 Satz 1, Abs. 2 BGB ist nach § 307 Abs. 3 Satz 1 BGB auf solche Klauseln beschränkt, durch die von Rechtsvorschriften abweichende oder diese ergänzende Regelungen vereinbart werden. Darunter fallen weder bloß deklaratorische Klauseln noch solche, die unmittelbar den Preis der vertraglichen Hauptleistung oder das Entgelt für eine rechtlich nicht geregelte, zusätzlich angebotene Sonderleistung bestimmen (vgl. BGH, Urteil vom 19.05.2016 – III ZR 399/14, WM 2016, 1118; Urteil vom 22.09.2016 – III ZR 264/15, WM 2016, 2116). Vorliegend ist die Inhaltskontrolle daher nicht eingeschränkt, weil sich die Vertragsbedingungen nicht aus dem WBG, dem SGB XI oder anderen gesetzlichen Regelungen ergeben.	49
b) Entgegen der Ansicht des Landgerichts halten die Klauseln Ziffern 4 und 4.1 des als Anlage K1 vorgelegten Pflegevertrages der Beklagten einer Inhaltskontrolle stand (§ 307 Abs. 1 Satz 1, Abs. 2 Nr. 1 BGB).	50
Das Landgericht hat im Ausgangspunkt zutreffend angenommen, dass die Klauseln Ziffern 4 und 4.1 einer Inhaltskontrolle nicht standhalten, wenn diese gegen zwingendes Recht verstoßen. Ein Verstoß gegen § 14 Abs. 4, § 16 WBG liegt indes nicht vor.	51
Gemäß § 16 WBG darf von den Vereinbarungen der Vorschriften des WBG nicht zum Nachteil des Verbrauches abgewichen werden, andernfalls sind entsprechende Vereinbarungen unwirksam.	52
Entgegen der Ansicht des Landgerichts liegt eine Abweichung von § 14 Abs. 4 WBG zum Nachteil der Verbraucher nicht vor. Nach § 14 Abs. 1 WBG kann der Unternehmer von dem Verbraucher Sicherheiten für die Erfüllung seiner Pflichten aus dem Vertrag verlangen, wenn dies im Vertrag vereinbart ist. Gemäß § 14 Abs. 4 WBG kann der Unternehmer keine Sicherheiten im Sinne des § 14 Abs. 1 WBG verlangen von Verbrauchern, die Leistungen nach §§ 42 und 43 SGB XI in Anspruch nehmen, oder Verbrauchern, denen Hilfe in Einrichtungen nach dem SGB XII gewährt wird.	53
Bei der Prüfung ist der von der Beklagten angesprochene Kundenkreis zu berücksichtigen (vgl. BGH, Urteil vom 09.10.2014 – III ZR 32/14, WM 2015, 295 Rn. 40). Dieser ergibt sich schon aus dem als Anlage K1 vorgelegten Pflegevertrag. Ziffer 3 des Pflegevertrages lautet wie folgt:	54
„3. Pflegevergütung	55
3.1 Die Residenz ist eine zugelassene Pflegeeinrichtung, die auf eine vertragliche Regelung der Pflegevergütung mit öffentlichen Kostenträgern verzichtet hat. Gemäß § 91 SGB XI wird die Pflegevergütung mit dem Bewohner direkt vereinbart und abgerechnet. ...“	56

Danach richtet sich die vertragliche Vereinbarung ausschließlich an Personen, die nicht Sachleistungen der Pflegeversicherungen in Anspruch nehmen wollen. Denn die Beklagte hat als zugelassene Pflegeeinrichtung auf eine vertragliche Regelung nach den §§ 85 und 89 SGB XI verzichtet, so dass sie den Preis für stationäre Leistungen unmittelbar mit dem Pflegebedürftigen vertraglich vereinbaren kann.	57
Soweit die Beklagte in der ersten Instanz mit Nichtwissen bestritten hat, dass der Vertrag sich nur an den vorgenannten Personenkreis richtet, ist dieses Bestreiten in Anbetracht des von ihr selbst vorgelegten Pflegevertrages, der der Klage und dem Streitgegenstand zugrunde liegt, unbeachtlich gewesen. Die Beklagte hat im Rahmen der Berufungserwiderung das Bestreiten aufgegeben, indem sie nunmehr ausdrücklich davon ausgeht, dass es sich bei der Beklagten um eine Einrichtung im Sinne des § 91 Abs. 1 SGB XI handelt.	58
Ein Verstoß gegen § 14 Abs. 4 WBVG liegt unter Berücksichtigung des durch den Vertrag allein angesprochenen Personenkreis nicht vor.	59
Eine am Wortlaut des § 14 Abs. 4 WBVG und der Normen, auf die dieser Bezug nimmt, orientierte Auslegung spricht dafür, dass die Sicherheitsleistung von sogenannten „Selbstzahlern“, also Personen, die keine Sachleistungen im Rahmen der §§ 42, 43 SGB XI enthalten und die in einer Einrichtung gepflegt werden, mit der gemäß § 91 SGB XI keine Pflegevergütung vereinbart wurde, gefordert werden darf.	60
Die Vorschrift des § 14 Abs. 4 WBVG bestimmt ausdrücklich, dass von Verbrauchern, die Leistungen nach den §§ 42, 43 SGB XI oder Leistungen nach SGB XII erhalten, keine Sicherheitsleistung nach § 14 Abs. 1 WBVG verlangt werden darf. Entscheidend ist daher, ob die sogenannten „Selbstzahler“ Leistungen nach §§ 42, 43 SGB XI in Anspruch nehmen. Entgegen der Ansicht der Berufung sind die Vorschriften der §§ 42, 43 SGB XI bei der Auslegung der Vorschrift des § 14 Abs. 4 WBVG zu berücksichtigen.	61
Etwas anderes ergibt sich nicht aus der Entscheidung des Bundesgerichtshofs vom 12.05.2016 (III ZR 279/15, NJW-RR 2016, 944). Der Bundesgerichtshof ist davon ausgegangen, dass die Regelungen des SGB XI in dem zu dort zu entscheidenden Fall keine Auswirkungen auf das vertragliche Verhältnis der Parteien haben könnten. Vorliegend geht es aber um die Möglichkeiten der Ausgestaltung der Verträge der Beklagten mit ihren Bewohnern, die u.a. in § 14 Abs. 4 WBVG gesetzlich geregelt ist. Der Ausschluss der Möglichkeit, eine Sicherheit zu erlangen, gilt gemäß § 14 Abs. 4 WBVG ausdrücklich, wenn Leistungen nach §§ 42, 43 SGB XI bezogen werden. Daher muss bei der Auslegung berücksichtigt werden, ob solche von dem im Vertrag der Beklagten angesprochenen Personenkreis bezogen werden.	62
Dies scheidet für Leistungen nach § 42 SGB XI bezogen auf den konkreten Vertrag aus. In § 42 SGB XI ist die sogenannten Kurzzeitpflege geregelt. Der von der Klägerin vorgelegte und dem Streit zugrundeliegende Vertrag richtet sich jedoch nicht an Personen, die sich bei der Beklagten in Kurzzeitpflege begeben. Da dieser Personenkreis von dem Vertragswerk der Beklagten nicht angesprochen wird – wie dargelegt kommt es nur auf den angesprochenen Personenkreis an, mit dem entsprechende Verträge auch abgeschlossen werden und werden sollen –, bedarf es einer Einschränkung der von der Beklagten vorformulierten Vereinbarung für diese Fälle nicht. Das Gleiche gilt für Personen, die Leistungen nach dem SGB XII erhalten.	63
In § 43 Abs. 1 SGB XI ist festgelegt, dass Pflegebedürftige einen Anspruch auf Pflege in vollstationären Einrichtungen haben. § 43 Abs. 2 SGB XI legt weiter fest, dass die Pflege in	64

vollstationären Einrichtungen von der Pflegekasse übernommen wird und zwar entsprechend der bezogen auf die Pflegestufe festgesetzten Pflegesätze. Diese Beträge sind gemäß § 87a Abs. 3 S. 1 SGB XI mit befreiender Wirkung von der Pflegekasse unmittelbar an das Pflegeheim zu zahlen (vgl. auch Leitherer in Kasseler Kommentar zum SGB, Stand: Juni 2016, SGB XI § 43 Rn. 29). Aus diesen Gründen ist anzunehmen, dass auch die vollstationäre Pflege trotz der Begrenzungsregelungen als Sachleistung und nicht als Zahlung erbracht wird (vgl. Leitherer in Kasseler Kommentar aaO, SGB XI, § 43 Rn. 11).

Besteht aber gemäß § 43 SGB XI ein Anspruch auf eine Sachleistung und nicht ein Zahlungsanspruch, so nehmen die bei der Beklagten vollstationär betreuten Personen diese Leistungen tatsächlich nicht in Anspruch. Vielmehr verzichten sie auf die ihnen möglicherweise zustehende Sachleistung, um einen individuellen Vertrag mit der Beklagten über die Pflegeleistungen abzuschließen. Dies ist – wie dargelegt – gemäß § 91 Abs. 1 SGB XI möglich, weil die Beklagte darauf verzichtet hat, eine vertragliche Regelung mit den Leistungsträgern (Pflegeversicherungen) nach den §§ 85, 89 SGB XI zu treffen. 65

§ 91 SGB XI ermöglicht es den Trägern von Pflegeeinrichtungen, trotz Zulassung zur Erbringung von Pflegeleistungen das Vergütungssystem des SGB XI zu verlassen und vollständig eine zivilrechtliche, marktorientierte Vergütung von den Kunden zu verlangen (vgl. O'Sullivan in Schlegel/Voelzke, jurisPK-SGB XI, § 91 SGB XI Rn. 1). Gemäß § 91 Abs. 2 SGB XI erhalten die Pflegebedürftigen die pflegebedingten Aufwendungen in diesem Fall bis zu einer Höhe von 80% der sonst möglichen Vergütung erstattet. 66

Vor diesem Hintergrund spricht schon der Wortlaut nicht dafür, dass die Pflegebedürftigen, an die sich der Vertrag richtet, die Leistungen nach § 43 SGB XI im Sinne des § 14 Abs. 4 WBVG erhalten. Sie haben vielmehr allenfalls einen Anspruch auf Erstattung in dem begrenzten Umfang. 67

Die Systematik des WBVG spricht ebenfalls für eine Auslegung dahingehend, dass die Forderung einer Sicherheitsleistung von sog. Selbstzahlern nicht ausgeschlossen werden sollte. 68

Zwar wird das zivilrechtliche Verhältnis zwischen den vollstationär zu betreuenden Personen und der Beklagten durch die Vorschriften des SGB XI und auch durch das WBVG überlagert (vgl. O'Sullivan in Schlegel/Voelzke, jurisPK-SGB XI aaO, § 91 SGB XI Rn. 11). Durch die Vorschrift des § 91 SGB XI soll aber die Wahlfreiheit von Pflegebedürftigen gewährleistet bleiben, die von einer Betreuungseinrichtung betreut werden wollen, die bewusst auf den Abschluss einer Vergütungsvereinbarung verzichtet hat (vgl. Leitherer in Kasseler Kommentar zum SGB aaO, SGB XI § 91 Rn. 2). 69

Würde auch für den vorliegenden Fall die Zulässigkeit der Vereinbarung einer Sicherheitsleistung nicht angenommen, würde der Anwendungsbereich des § 14 Abs. 1 WBVG erheblich beschränkt. Denn im Rahmen der Betreuung in stationären Pflegeeinrichtungen ist kaum eine Konstellation denkbar, in der die Vereinbarung einer Kautionszulässig wäre. Soweit im Bereich von betreuten Wohngemeinschaften oder bei Heimen nach § 55 Abs. 2 Satz 2 Nr. 3 SGB V – wie der Klägerin im Rahmen der mündlichen Verhandlung vor dem Senat vorgetragen hat – ein Anwendungsbereich verbleiben mag, ist dieser jedenfalls begrenzt. 70

Auch der Zweck der gesetzlichen Regelung des § 14 Abs. 4 WBVG spricht für dieses Auslegungsergebnis. 71

Durch den Verzicht des Leistungsträgers (hier der Beklagten) auf eine Vereinbarung gemäß § 91 Abs. 1 SGB XI ändert sich die Abrechnungsmodalität. Der Träger der Betreuungseinrichtung kann nicht (teilweise) mit der Pflegekasse abrechnen, sondern muss das gesamte mit dem Betreuten vereinbarte Entgelt diesen in Rechnung stellen (vgl. O´Sullivan in Schlegel/Voelzke, jurisPK-SGB XI aaO, § 91 SGB XI Rn. 20, 27).

Die Sicherheitsleistung, die in § 14 Abs. 1 WBVG ausdrücklich zugelassen und deren Umfang und Modalitäten näher bestimmt werden, soll aber gemäß § 14 Abs. 4 WBVG nur für den Fall eingeschränkt werden, dass der Träger der Einrichtung einen Anspruch gegen einen – in der Regel solventen – Dritten hat. Nur in diesem Fall entfällt die Gefahr, dass die pflegerischen Leistungen nicht vergütet werden. 73

Hierfür spricht auch die Entwicklung des WBVG. Der Gesetzgeber hat in der Vorschrift des § 14 Abs. 2 Nr. 4 HeimG in seiner ursprünglichen, heute durch das WBVG abgelösten Fassung festgelegt, dass Sicherheiten gefordert werden können. Dies galt gemäß § 14 Abs. 8 HeimG a.F., der dem HeimG durch Art. 19 Nr. 6b PflegeVG vom 26.05.1994 neu angefügt wurde (vgl. Kunz/Butz/Wiedemann, HeimG, 9. Aufl., § 14 Rn. 31), nicht für Versicherte der Pflegeversicherungen und für Personen, denen Hilfe in Einrichtungen nach dem SGB XII gewährt wurde. Begründet wurde der Ausschluss ausweislich des Entwurfs eines Gesetzes zur sozialen Absicherung des Risikos der Pflegebedürftigkeit (BT-Drucks. 12/5262, S. 169) damit, dass kein sachliches Bedürfnis für die Anwendung der Regelung für diesen Kreis der Bewohner bestehe. Die Begründung führt weiter folgendes aus: 74

„Bei Versicherten der Pflegeversicherung hat der Heimträger gegenüber der Pflegekasse einen Anspruch auf die Vergütung seiner pflegerischen Leistungen einschließlich eines Investitionszuschlages zur Finanzierung der notwendigen Investitionen. Damit entfällt die Gefahr, daß die pflegerischen Leistungen ... nicht vergütet werden. ... Durch diese Regelungen hat der Heimträger ein erheblich vermindertes Kostenrisiko zu tragen. Dies rechtfertigt den Geltungsausschluss von Absatz 2 Nr. 4. ...“ 75

Diese Regelung sollte inhaltlich nicht geändert werden. Ausweislich des Gesetzentwurfs vom 24.03.2009 eines Gesetzes zur Neuregelung der zivilrechtlichen Vorschriften des Heimgesetzes nach der Föderalismusreform (BT-Drucks. 16/12409), auf der die Einführung des WBVG beruht, verfügen Verbraucher nicht über das notwendige Wissen und die erforderliche Erfahrung, um als gleichberechtigte Verhandlungspartner gegenüber den jeweiligen Unternehmen aufzutreten. Die sich hieraus ergebenden Nachteile sollten ausgeglichen werden (vgl. BT-Drucks. 16/12409, S. 1). Hierzu sollte unter anderem die hier maßgebliche Vorschrift des § 14 Abs. 4 WBVG geschaffen werden (vgl. BT-Drucks. 16/12409, S. 7). Geschützt werden sollten die Verbraucher vor Nachteilen, die ihnen aus der doppelten Abhängigkeit von einem Unternehmen und der Komplexität der miteinander verbundenen Leistungen für die Wahrung ihrer Interessen entstehen. Gleichzeitig müssten den Unternehmen hinreichende Gestaltungsmöglichkeiten verbleiben. Das gebiete nicht nur der Gedanke der gerechten Interessenausgleichs, sondern sei darüber hinaus auch eine wesentliche Voraussetzung für die Entwicklung neuer und vielfältiger Angebote (vgl. BT-Drucks. 16/12409, S. 10 f.). Die bisher in § 14 Abs. 2 Nr. 4, Abs. 4, 7, 8 HeimG geregelte Möglichkeit für Unternehmer, von dem Verbraucher Sicherheiten für die Erfüllung seiner Pflichten aus dem Vertrag zu verlangen, werde übernommen. In bestimmten Fällen, in denen die die Anwendbarkeit des Gesetzes begründenden Leistungen Gegenstand verschiedener Verträge seien, könne der Unternehmer von dem Verbraucher nur Sicherheiten für die Erfüllung seiner Vertragspflichten verlangen, soweit der Vertrag die Überlassung von Wohnraum betreffe (vgl. BT-Drucks. 16/12409 S. 13). Abs. 4 gelte für Verbraucher, die 76

Leistungen nach den §§ 42, 43 SGB XI in Anspruch nehmen, und für Verbraucher, denen Hilfe in Einrichtungen nach dem SGB XII gewährt werde. In diesem Fall dürfe der Unternehmer keine Sicherheit verlangen (vgl. BT-Drucks. 16/12409, S. 29).

Der Gesetzgeber hat damit zum einen deutlich gemacht, dass die Regelung inhaltlich nicht geändert werden sollte. Damit ist aber zum anderen auch davon auszugehen, dass der Gesetzgeber die Vereinbarung nur geschaffen hat, weil er bei einem unmittelbaren Anspruch gegen einen Kostenträger kein Bedürfnis für eine Sicherheitsleistung gesehen hat. 77

Nichts anderes ergibt sich aus der Entscheidung des Bundesgerichtshofs vom 21.05.2015 (III ZR 263/14, NJW 2015, 2573). Der Bundesgerichtshof hatte zu entscheiden, wie der Begriff des „Verlangens“ in § 14 Abs. 1 S. 1 WBVG auszulegen ist. Hierbei hat er auf die strukturelle Benachteiligung des Verbrauchers abgestellt. Es sei eine Auslegung dieses Begriffes dahingehend geboten, dass durch die dem dortigen Rechtsstreit zugrundeliegende vertragliche Vereinbarung ein hoher Erwartungsdruck auf den Verbraucher erzeugt werden könne. So liegt der vorliegende Fall indes nicht. Vielmehr geht es nicht um die Möglichkeit, einen Erwartungsdruck aufzubauen, was typischerweise aufgrund eines strukturellen Ungleichgewichts erfolgen kann, und ausgeschlossen werden muss, sondern darum, einen Interessenausgleich zwischen den Interessen des Verbrauchers, eine nicht angezeigte Sicherheitsleistung nicht zahlen zu müssen, und denen des Unternehmers, eine Sicherung zu erlangen, zu ermöglichen. 78

Vor diesem Hintergrund entspricht es auch der tatsächlichen Interessenlage, § 14 Abs. 4 WBVG nicht anzuwenden. Die Beklagte hat unstreitig keinen unmittelbaren Anspruch gegen einen Kostenträger. Vielmehr richtet sich ihr Anspruch – wie dargelegt – alleine gegen den Pflegebedürftigen, der alleiniger Vertragspartner der Beklagten geworden ist. Der Zweck der Vorschrift des § 14 Abs. 4 WBVG führt dann aber nicht zu dem Ergebnis, dass eine Sicherheitsleistung ausgeschlossen werden müsste. Denn das Sicherungsinteresse der Beklagten besteht fort. Eine „klassische Dreiecksbeziehung“, bei der ein Anspruch der Beklagten gegen die Pflegeversicherung oder einen anderen Dritten besteht, ist nicht gegeben. 79

Dass privat versicherte Pflegebedürftige ebenfalls keine Sachleistungen nach §§ 42, 43 SGB XI, sondern entsprechende Zahlungen erhalten, spricht ebenfalls für dieses Ergebnis, weil auch insoweit ein Sicherungsbedürfnis anzunehmen ist. 80

Nichts anderes ergibt sich daraus, dass auch bei Erhalt der Sachleistungen des § 43 SGB XI Zuzahlungen zu leisten sind. Denn das Risiko des Betreibers ist jedenfalls durch den Direktanspruch gegen die Pflegeversicherung erheblich gemindert, was – wie dargelegt – gerade der Grund war, die Möglichkeit der Vereinbarung einer Sicherheitsleistung auszuschließen. 81

2. Die Berufung hat keine Aussicht auf Erfolg, soweit sich die Beklagte gegen die Verurteilung zur Unterlassung der Klausel 4.2 richtet. 82

Das Landgericht hat mit Recht angenommen, dass die Klausel Ziffer 4.2 gegen ein gesetzliches Verbot verstößt, weil mit der genannten Klausel festgelegt werden soll, dass die Kautionszahlung auf ein Konto der Beklagten einzuzahlen ist und die Möglichkeit fehlt, die Sicherheit gemäß § 14 Abs. 1 S. 3 WBVG auf andere Weise zu leisten. 83

Hiergegen wendet sich die Beklagte, weil durch den Wortlaut der angegriffenen Klausel eine andere Möglichkeit der Leistung der Kautionszahlung nicht ausgeschlossen werde. Vielmehr werde 84

die Möglichkeit der Zahlung nur als Beispiel aufgeführt. Eine besondere Hinweispflicht der Beklagten auf andere Möglichkeiten habe nicht bestanden.

Damit kann die Berufung der Beklagten keinen Erfolg haben. Denn der Inhalt der angegriffenen Klausel ist so zu verstehen, dass diese die Möglichkeit einer anderen Sicherheitsleistung entgegen § 14 Abs. 1 S. 3, § 16 WBVG ausschließt. 85

Der Inhalt einer Allgemeinen Geschäftsbedingung ist durch Auslegung zu ermitteln, die der erkennende Senat selbst vornehmen kann. Dabei ist ausgehend von den Verständnismöglichkeiten eines rechtlich nicht vorgebildeten Durchschnittskunden nach dem objektiven Inhalt und typischen Sinn der in Rede stehenden Klausel zu fragen. Sie ist so auszulegen, wie ihr Wortlaut von verständigen und redlichen Vertragspartnern unter Abwägung der Interessen der regelmäßig beteiligten Verkehrskreise verstanden wird. Sind mehrere Auslegungsmöglichkeiten rechtlich vertretbar, kommt die Unklarheitenregel des § 305c Abs. 2 BGB zur Anwendung. Danach ist die scheinbar "kundenfeindlichste" Auslegung im Ergebnis regelmäßig die dem Kunden günstigste, weil sie häufig erst die Inhaltskontrolle eröffnet bzw. zu einer unangemessenen Benachteiligung und damit der Unwirksamkeit der beanstandeten Klausel führt. Außer Betracht zu bleiben haben Verständnismöglichkeiten, die zwar theoretisch denkbar, praktisch aber fernliegend und nicht ernstlich in Erwägung zu ziehen sind (vgl. BGH, Urteil vom 19.01.2016 – XI ZR 388/14, BGHZ 208, 290, mwN). 86

Die Auslegung nach diesen Grundsätzen führt zu der Annahme, dass eine andere Möglichkeit der Kautionszahlung ausgeschlossen werden sollte. Bereits der Wortlaut ergibt eine entsprechende Auslegung. Denn nach der Klausel 4.2 ist die Kautionszahlung bei Abschluss des Pflegevertrages einzuzahlen. Die Verwendung des Wortes „ist“ kann daher nur als eine Verpflichtung des jeweiligen Vertragspartners verstanden werden. Hätte lediglich eine Option für die Erbringung der Sicherheit aufgezeigt werden sollen, wäre eine Formulierung zu erwarten gewesen, aus der dieses hervorgeht. Für eine solche Auslegung spricht auch das Gebot der kundenfeindlichsten Auslegung. Denn die Beklagte hat ein erkennbares Interesse daran, die Kautionszahlung zu erhalten. Soweit es zu Zahlungsausfällen kommt, ist die Befriedigung aus der Kautionszahlung auf diese Weise für die Beklagte am einfachsten. Dies wird der Verbraucher erkennen und daher davon ausgehen, die Kautionszahlung entgegen § 14 Abs. 1 S. 3 WBVG in Form einer Zahlung leisten zu müssen. 87

Die für den Unterlassungsanspruch erforderliche Wiederholungsgefahr ist durch die Nutzung der Klausel im Rahmen des als Anlage K1 vorgelegten Vertrages indiziert. Durch die Änderung der Klausel und die Erklärung, eine solche in Zukunft nicht mehr verwenden zu wollen, entfällt die Wiederholungsgefahr nicht (vgl. Walker in Walker, UKlaG, 1. Aufl., § 1 Rn. 9, mwN). Auf die Frage, ob die nunmehr gewählte Klausel zulässig ist, kommt es daher nicht entscheidungserheblich an. 88

Dass der Kläger die Beklagte vor der gerichtlichen Geltendmachung hinsichtlich der genannten Klausel nicht abgemahnt hat, führt ebenfalls zu keinem anderen Ergebnis. Allenfalls wäre zu erwägen gewesen, ob die Verpflichtung der Beklagten zur Tragung der Verfahrenskosten gemäß § 93 ZPO hätte entfallen können, wenn die Beklagte den Unterlassungsanspruch – wie nicht – sofort anerkannt hätte. Im Übrigen ist eine Abmahnung nicht erforderlich, um Unterlassungsansprüche gerichtlich geltend machen zu können. 89

3. Die Kostenentscheidung beruht auf §§ 91, 97 ZPO. Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit folgt aus § 708 Nr. 10, 711 ZPO. 90

4. Die Revision war für den Kläger gemäß § 543 Abs. 2 ZPO zuzulassen, weil die Frage, die der Klageabweisung zugrunde liegt, ob die Vereinbarung einer Kautions für Pflegeleistungen in Allgemeinen Geschäftsbedingungen von Pflegeeinrichtungen zulässig ist, wenn diese das Entgelt jeweils frei vereinbaren können, grundsätzliche Bedeutung hat.

Die Revision war hingegen für die Beklagte nicht gemäß § 543 Abs. 2 ZPO zuzulassen, weil lediglich die Frage der Auslegung der konkreten Klausel und damit ein Einzelfall zu beurteilen war. Eine grundsätzliche Bedeutung ist bei der Auslegung einer einzelnen, nicht standardmäßig verwendeten Klausel nicht anzunehmen, wenn – wie hier – die rechtliche Beurteilung, dass die Kautions auch in anderer Weise als durch Zahlung geleistet werden kann, rechtlich unstreitig und eindeutig gesetzlich geregelt ist. 92

Gegenstandswert für das Berufungsverfahren: 5.000 € (2.500 € in Bezug auf die Klauseln Ziffer 4 und 4.1 und 2.500 € in Bezug auf die Klausel Ziffer 4.2). 93