

Juli 2010

Kollektivrechtliche Unterlassungsverfahren wegen der Verwendung unzulässiger Allgemeiner Geschäftsbedingungen in ambulanten Pflegedienstverträgen

**Juristischer Abschlussbericht
zum Projekt „Ambulante Pflegedienstleistungen“**

**gefördert durch das Bundesministerium für Ernährung,
Landwirtschaft, Verbraucherschutz (MBELV)**

Verbraucherzentrale Bundesverband e.V. (vzbv)
Fachbereich Gesundheit, Ernährung
Referat Senioren und Pflege
Markgrafenstr. 66
10969 Berlin
gesundheit@vzbv.de
www.vzbv.de

Inhaltsverzeichnis

A. Außergerichtliche Unterlassungsansprüche	3
1. Allgemein.....	3
2. Leistungs- und Entgelttransparenz.....	4
a. Art, Inhalt und Umfang der Leistungen.....	4
b. Investitionskosten	4
c. Eigenanteil	5
d. Anpassung von Leistungen	5
3. Preiserhöhungen	6
a. Entgelt für Pflegeleistungen.....	6
b. Rückwirkung	7
c. Investitionskosten	7
4. Ausfallkosten	8
5. Haftung.....	8
6. Unangemessene Vertragspflichten	9
7. Datenschutz	10
8. Kündigung	11
a. Verstoß gegen § 120 SGB XI	11
b. Ordentliche Kündigung	11
c. Außerordentliche Kündigung	12
9. Sonstige Klauseln.....	12
a. Ersetzungsbefugnis	12
b. Schriftformklausel	13
c. Abtretungsklausel	13
B. Klagen.....	14
1. Allgemein.....	14
2. Entgeltklauseln	14
a. Entgelt-Erhöhungsklauseln.....	14
b. Nachberechnungs-Klausel bei rückwirkender Festsetzung der Entgelte	17
c. Preiserhöhungen für „sonstige“ Leistungen.....	18
3. Investitionskosten-Klausel.....	19
4. Klauseln betreffend beiderseitige Vertragspflichten	20
a. Unbestimmte Leistungsbeschreibung	20
b. Eingeschränkte Dispositionsfreiheit.....	21
c. Zahlungsfrist	22
5. Kündigungsklauseln	22
a. Frist zur ordentlichen Kündigung des Verbrauchers	22
b. Frist zur ordentlichen Kündigung des Pflegedienstes	24
6. Haftungsklausel (Schlüsselverlust)	25
7. Datenklauseln.....	26
8. Fazit der gerichtlichen Verfahren	26
ANHANG: Klauseln, Gerichte, Urteile und Aktenzeichen der Klageverfahren	28

A. Außergerichtliche Unterlassungsansprüche

1. Allgemein

Wer in Allgemeinen Geschäftsbedingungen Bestimmungen, die nach den §§ 307 bis 309 des Bürgerlichen Gesetzbuchs (BGB) unwirksam sind, verwendet oder für den rechtsgeschäftlichen Verkehr empfiehlt, kann auf Unterlassung und im Fall des Empfehlers auch auf Widerruf in Anspruch genommen werden (§ 1 Unterlassungsklagengesetz - UklG).

Insgesamt wurden in den Jahren 2007/ 2008 Anbieter von ambulanten Pflegedienstleistungen in 33 Fällen förmlich zur Abgabe einer strafbewehrten Unterlassungserklärung aufgefordert. Der Verbraucherzentrale Bundesverband (vzbv) ist nach §§ 3 Abs.1 Nr.1, 4 Abs.1, 2 UklG zur Geltendmachung von Unterlassungsansprüchen berechtigt, die auf § 1 UklG beruhen.

Die Texte der geprüften ambulanten Pflegedienstverträge erfüllten allesamt die Kriterien von Allgemeinen Geschäftsbedingungen nach § 305 BGB, da sie nicht individuell ausgehandelt wurden, sondern für eine Vielzahl von Verträgen vorformuliert verwendet oder empfohlen wurden. Sie unterlagen daher der klauselrechtlichen Überprüfung nach §§ 307 ff. BGB. Spezielle Schutzvorschriften im Bereich der ambulanten Pflegeverträge sind nur marginal normiert. Lediglich in § 120 Abs.3 des 11. Sozialgesetzbuchs (SGB XI) wird gesetzlich festgelegt, dass im Pflegevertrag wenigstens Art, Inhalt und Umfang der Leistung einschließlich der dafür mit den Kostenträgern nach § 89 SGB XI vereinbarten Vergütungen für jede Leistung oder jeden Leistungskomplex gesondert zu beschreiben sind. Deshalb sind die Vorschriften zur Inhaltskontrolle von Allgemeinen Geschäftsbedingungen nach den §§ 307 ff. BGB und ergänzend die Regelungen des allgemeinen Teils und des Dienstleistungsrechts des BGB (§§ 611 ff.) relevant, auf die sich inhaltlich der weitaus überwiegende Teil der Beanstandungen stützte. Im Einzelnen kann auf die spezifische Darstellung der beanstandeten Klauseln verwiesen werden.

15 Einrichtungen erfüllten den Unterlassungsanspruch durch Abgabe der strafbewehrten Unterlassungserklärung vollumfänglich. Weitere neun Pflegedienste gaben zumindest eine Teilunterlassungserklärung ab, mit der überwiegend die Fehlerhaftigkeit der beanstandeten Vertragsklauseln zugestanden wurde. In diesen und in den übrigen Fällen, bei denen keine Reaktion der Unternehmen erfolgte, prüfte der vzbv die Geeignetheit der Fälle für eine Unterlassungsklage und deren Erfolgsaussichten.

Im Durchschnitt waren acht Klauseln pro Vertrag zu beanstanden. Dabei lassen sich die einzelnen unwirksamen Klauseln unter folgende Untergruppen subsumieren:

- **Leistungs- und Entgelttransparenz**, diese Klauseln betreffen u.a. Art und Inhalt der Leistung, deren Anpassung sowie den zu leistenden Eigenanteil
- **Preiserhöhungen**, wobei zwischen Entgelterhöhungen für Pflegeleistungen und denen von Investitionskosten zu unterscheiden ist
- **Ausfallkosten**, das sind diejenigen Entgelte, die gegebenenfalls bei einer Absage durch Pflegebedürftige fällig werden
- **Unangemessene Vertragspflichten**, hier sind u.a. unwirksame Mitwirkungspflichten des Verbrauchers oder Zahlungsmodalitäten zusammengefasst

- **Kündigungsklauseln**, mit der Unterscheidung zwischen den Bereichen ordentliche und außerordentliche Kündigungen
- **Datenschutzklauseln**, sie beinhalten Verstöße gegen die Prinzipien der erforderlichen Klarheit der Einwilligung zur Datenerhebung und -verwendung und der Verpflichtung zur sparsamen, differenzierten Erhebung
- **Sonstiges**, hier werden Verstöße gegen allgemeine Vorschriften, wie Schriftformklauseln oder Klauseln zur geltungserhaltenden Reduktion in Verträgen behandelt.

2. Leistungs- und Entgelttransparenz

Klauseln, die die Rechte oder Pflichten der Vertragsparteien nicht hinreichend bestimmen oder ungenau darstellen, wurden wegen Verstoßes gegen das Transparenzgebot beanstandet. Allgemeine Geschäftsbedingungen müssen die Rechte und Pflichten der Vertragspartner durch eine entsprechende Ausgestaltung und geeignete Formulierung der Vertragsbedingungen durchschaubar, richtig, bestimmt und möglichst klar darstellen, wobei unnötige Ermessensspielräume des Verwenders bei der Vertragsabwicklung, die der Rechtsposition des Verbrauchers eine unvermeidbare Unsicherheit aufprägen, zu vermeiden sind (vgl. Ulmer/Brandner/Hensen, AGB-Gesetz, 8. Auflage, § 9 Rn. 87 m.w.N.).

Insgesamt sind insoweit **21 Klauseln** als unseres Erachtens unzulässig gerügt worden, wobei innerhalb eines Vertrages mehrere Verstöße möglich waren.

a. Art, Inhalt und Umfang der Leistungen

So stellt es einen Verstoß gegen § 307 Abs.1 BGB i.V.m. § 120 SGB XI dar, wenn Art, Inhalt und Umfang der Leistungen nicht unmittelbar aus dem Vertrag nebst Anlagen zu erkennen sind.

Beispiel:

*„Durch das Unternehmen XY GmbH sollen folgende Leistungen erbracht werden:
- täglich Grundpflege entsprechend der Pflegestufe
- täglich hauswirtschaftliche Versorgung entsprechend der Pflegestufe .“*

Die Klausel benachteiligt den Kunden entgegen den Geboten von Treu und Glauben unangemessen im Sinne der §§ 307 Abs.1 S.1 i.V.m. 307 Abs.2 Nr. 1 BGB, da der Vertrag nicht den Anforderungen des § 120 SGB XI genügt. Siehe auch S. 20.

b. Investitionskosten

Betriebsnotwenige Investitionskosten können von Pflegediensten gemäß § 82 Abs.3 SGB XI den Kunden gesondert berechnet werden. Die Höhe der konkreten Investitionskosten wird selten behördlich geprüft, da nur in nach Landesrecht geförderten Einrichtungen eine Genehmigungspflicht in Bezug auf diese Aufwendungen besteht. Ansonsten reicht eine Mitteilung des Unternehmens an die zuständige Landesbehörde. In insgesamt **14 Fällen** waren die Festlegungen über die zu tragenden Investitionskosten so unbestimmt, so dass nach Meinung des vzbv ein Verstoß gegen § 307 Abs.1 BGB i.V.m. § 82 Abs.3 SGB XI anzunehmen war.

Beispiel:

„(zu zahlender Eigenanteil) Investitionskostenpauschale 4,5 % monatlich “

Die Klausel benachteiligt den Pflegebedürftigen entgegen den Geboten von Treu und Glauben, denn sie verstößt gegen das Transparenzgebot des § 307 Abs. 1 BGB.

Aus der Klausel geht nicht hervor, an welcher Bezugsgröße sich der Prozentsatz orientiert, wodurch dem Klauselverwender unzulässige Ermessensspielräume gewährt werden. Maßstab für die prozentuale Inanspruchnahme des pflegebedürftigen Menschen könnte bei dieser Regelung sowohl der Sachleistungsbetrag der Pflegekasse als auch die Höhe der vertraglichen Gesamtkosten sein. Siehe auch S. 19

c. Eigenanteil

Einige Verträge enthielten Bestimmungen zum Nachteil der Kunden, nach denen Pflegebedürftige zur Zahlung von Kosten unter unbestimmten Bedingungen und in unbestimmter Höhe herangezogen werden könnten. Auch darin liegt ein Verstoß gegen § 307 Abs.1 BGB.

Beispiel:

„Kosten werden dem Leistungsempfänger auch in Rechnung gestellt, wenn die Krankenkasse die Übernahme ablehnt oder erst zu einem späteren Zeitpunkt genehmigt.“

Die Klausel benachteiligt den Pflegebedürftigen entgegen Treu und Glauben unangemessen, da sie ihm eine „subsidiäre“ Leistungspflicht auferlegt, wenn die Krankenkasse eine Zahlungspflicht ablehnt oder Leistungen erst zu einem späteren Zeitpunkt genehmigt. Dabei sollte nach dem vorliegenden Vertrag häusliche Krankenpflege nur bei ärztlicher Verordnung erfolgen. Die Krankenkasse kann die Zahlung aus verschiedenen Erwägungen verzögern oder ablehnen, so zum Beispiel weil der Pflegedienst die Leistungen nicht ordnungsgemäß dokumentiert hat oder die Abrechnungen lückenhaft sind. Dies kann aber nicht zulasten des Patienten/ Pflegebedürftigen gehen. Er darf nicht eintrittspflichtig gemacht werden, wenn dem Grunde nach die Krankenkasse zur Leistung verpflichtet ist. Es besteht die Gefahr, dass sich der Verwender der Klausel vorrangig an den Hilfebedürftigen wendet, da für dessen Zahlungsverpflichtung keine strengen Abrechnungsmodalitäten einzuhalten sind. Außerdem sind für den Hilfebedürftigen häufig Kostenhöhe und der Umfang der Leistungen der häuslichen Krankenpflege nicht transparent.

d. Anpassung von Leistungen

Ebenfalls zu beanstanden waren unbestimmte Klauseln über die Anpassung von Leistungen wegen eines Verstoßes gegen das Transparenzgebot und gegen § 308 Nr. 4 BGB. Unwirksam sind danach Klauseln über die Vereinbarung eines Rechts des Verwenders, die versprochene Leistung zu ändern oder von ihr abzuweichen, wenn nicht die Vereinbarung der Änderung oder Abweichung unter Berücksichtigung der Interessen des Verwenders für den anderen Vertragsteil zumutbar ist.

Beispiel:

„Die vereinzelte Erbringung von Mehrleistungen liegt im Ermessen der leistenden Pflegefachkraft.“

Die Klausel beinhaltet einen Änderungsvorbehalt zulasten des Kunden. Durch sie erhält die einzelne Pflegekraft die Befugnis, unbestimmte Leistungen nach ihrem Ermessen auszuführen, also die versprochene Leistung zu ändern. Nach der Klausel bestehen zum Änderungsvorbehalt keine weiteren Einschränkungen, es müssen keine weiteren Voraussetzungen erfüllt sein, um ihn auszuüben. Die aufgedrängte Pflicht zur Leistungsannahme widerspricht dem Grundsatz, wonach nur vereinbarte Leistungen erbracht werden dürfen oder angenommen werden müssen. Darin liegt eine unangemessene Benachteiligung des Kunden.

3. Preiserhöhungen

Die meisten Verträge enthielten unzulässige Klauseln zur Änderung von Entgelten. Dabei ist zu unterscheiden zwischen Preiserhöhungsklauseln, die das Entgelt für Pflegeleistungen betreffen und denjenigen, die Investitionskosten oder sonstige Kosten berühren. Insgesamt **57 Verstöße** waren nach Auffassung es vzbv insoweit zu verzeichnen.

a. Entgelt für Pflegeleistungen

Die Preiserhöhungsklauseln benachteiligten Pflegebedürftige nach § 307 Abs.1 BGB unangemessen, wenn lediglich ein Verweis auf die Vergütungsvereinbarung mit der Pflegekasse in der jeweils gültigen Fassung in den Vertrag aufgenommen wurde und nicht gleichzeitig vorgesehen war, dass der Kunde hinreichend über die Preiserhöhung informiert wird.

Beispiel:

„Die Entgeltverzeichnisse in der jeweils gültigen Fassung der Vereinbarung mit den Pflegekassen, gesetzlichen Krankenkassen und den Sozialhilfeträgern sind in der Anlage beigefügt und Bestandteil dieses Vertrages.“

Die Regelung benachteiligt den Pflegebedürftigen unangemessen. Die Vergütungsvereinbarung zwischen Sozialleistungsträger und Verwender in der jeweils gültigen Fassung wird durch sie Bestandteil des Vertrages. So ist es möglich, dass der Pflegedienst auf Grundlage des aktuellen Preisblatts mit dem Pflegebedürftigen abrechnet. Die Bestimmung wirkt folglich in der Weise, dass Änderungen der Vergütungsvereinbarung unmittelbar zur Änderung der Vergütungsregelung mit dem Pflegebedürftigen führen. Dieser zwingend gleichlaufende Mechanismus benachteiligt den Kunden.

Auch scheinbar geringfügige Entgelterhöhungen der Preise einzelner Leistungskomplexe überschreiten die Schwelle der Unerheblichkeit, wenn der pflegebedürftige Mensch die Leistungen täglich, vielleicht sogar mehrmals täglich, erhält.

Ein Sonderkündigungsrecht für den Fall der Entgelterhöhung enthielt der vorliegende Vertrag nicht. Er sieht weder eine Benachrichtigung über die baldige Änderung des Entgelts noch die Einhaltung einer Ankündigungsfrist vor. Zu verlangen ist jedoch, dass dem Pflegebedürftigen die Möglichkeit eingeräumt werden muss, sich rechtzeitig auf die Erhöhung einzustellen sowie deren Berechtigung und Angemessenheit, zum Beispiel durch einen Preisvergleich, zu prüfen. Die Änderung des Entgelts könnte nach der Klausel zudem unabhängig von jedwedem Angemessenheitserfordernis erfolgen. Der Verwender wäre danach nicht zur Darlegung von Tatsachen verpflichtet, die aus seiner Sicht eine Erhöhung erforderlich machen und Hinweise zur Angemessenheit enthielten.

b. Rückwirkung

Ein Verstoß gegen § 307 Abs.1 BGB war auch bei der vertraglich eingeräumten Möglichkeit anzunehmen, Entgelte rückwirkend zu erhöhen.

Beispiel:

„Wenn dem Pflegebedürftigen eine Erhöhung von Leistungsentgelten angekündigt wurde, kann bei einer späteren Änderung des entsprechenden Entgeltverzeichnisses eine Nachberechnung bis rückwirkend zum Zeitpunkt der Mitteilung durchgeführt werden, soweit die öffentlich- rechtlichen Vorschriften eine Festlegung der Pflegesätze für die Vergangenheit zulassen.“

Die Klausel benachteiligt den Kunden unangemessen, weil sie zulasten des Pflegebedürftigen eine rückwirkende Preiserhöhung ermöglicht. An die Ausgewogenheit und Klarheit der Erhöhungsklausel sind strenge Anforderungen zu stellen.

Der Zeitpunkt der Mitteilung ist kein geeigneter Maßstab, um eine Rückwirkung zu begründen. Die Ankündigung ist an keine Voraussetzungen geknüpft und eine mündliche Mitteilung en passant würde nach der Klausel genügen. Für den Pflegebedürftigen ist nicht erkennbar, inwieweit sich sein Eigenanteil erhöhen würde. Die Bestimmung sieht auch nicht vor, dass ihm die Gründe der Änderung mitzuteilen sind. Zum Nachteil des Kunden soll die Erhöhung zudem keiner Angemessenheitsprüfung unterworfen sein. Ein Sonderkündigungsrecht steht dem Vertragspartner nach dieser Regelung auch nicht zu.

Auch der Verweis darauf, dass eine Rückwirkung nur im Rahmen der öffentlich- rechtlichen Vorschriften zulässig sein soll, ändert nichts an der prinzipiellen Benachteiligung des Kunden durch die Regelung. Diese Absicherung ist zu unbestimmt, um den pflegebedürftigen Menschen einen Hinweis an die Hand zu geben, ab welchem Zeitpunkt eine Rückwirkung möglich ist. Inhaltlich geht die Klausel auch deswegen fehl, da neben öffentlich- rechtlichen auch privat-rechtliche Regelungen die Wirksamkeit einer rückwirkenden Erhöhung beeinflussen.

c. Investitionskosten

Da Investitionskosten generell gesondert gegenüber Pflegebedürftigen geltend gemacht werden können, betreffen Preisänderungen den Kunden direkt. Häufig wurden ihre Interessen nicht oder in nicht ausreichendem Maße berücksichtigt.

Beispiel:

„Der Pflegedienst macht Investitionskosten gemäß § 82 Abs. 3 und 4 SGB XI geltend. Die Höhe ergibt sich aus dem Preisberechnungsblatt.“

Die beanstandete Klausel führt zu einer unangemessenen Benachteiligung des Kunden. Die Klauseln ergeben zusammengenommen einen Automatismus, wonach Änderungen der Investitionskosten im Preisberechnungsblatt des Verwenders ausgewiesen werden und sich damit zwangsläufig auch der Eigenanteil des Pflegebedürftigen erhöht.

Der Vertrag enthält keine weiteren Voraussetzungen für die Preiserhöhung. Es ist für eine Änderung weder eine Beschränkung auf betriebsnotwenige Investitionskosten noch eine schriftliche Mitteilung samt Fristsetzung vor Inkrafttreten einer Erhöhung vorgesehen. Die Bestimmung ist aufgrund dessen mit dem Sinn und Zweck der Vorschrift des § 82 Abs. 3

SGB XI nicht zu vereinbaren. Zulasten des Pflegebedürftigen findet überhaupt kein Korrektiv, wie zum Beispiel eine Angemessenheitskontrolle, Anwendung.

4. Ausfallkosten

Unter dem Begriff Ausfallkosten sind diejenigen Entgelte zu verstehen, die von einem ambulanten Pflegedienst geltend gemacht werden, wenn der Pflegeeinsatz nicht stattfindet, etwa weil der Kunde nicht angetroffen wurde. **12 Klauseln** erwiesen sich in diesem Bereich nach Meinung des vzbv als mangelhaft. Einige waren nicht hinreichend transparent, da sie unbestimmte Begriffe enthielten. Andere widersprachen den gesetzlichen Vorgaben des § 615 BGB. Das folgende Beispiel war wegen beider Aspekte zu beanstanden.

Beispiel:

„Wenn aufgrund einer kurzfristigen Absage eines Einsatzes durch den Leistungsnehmer das vorgesehene Personal nicht anderweitig eingesetzt werden kann, sind die Kosten auch ohne der Inanspruchnahme der Leistung zu tragen.“

Die Klausel benachteiligt Verbraucher entgegen den Geboten von Treu und Glauben unangemessen, denn sie verstößt gegen das Transparenzgebot. Der Anwendungsbereich der Klausel wird durch den Begriff „kurzfristig“ unklar. Der Pflegebedürftige hat keine Sicherheit darüber, wie rechtzeitig er den Pflegeeinsatz absagen muss, um eine Zahlungspflicht zu vermeiden.

Außerdem verstößt die Klausel gegen § 615 S.1 BGB, da sie den gesetzlichen Grundsatz der Anrechnung ersparter Aufwendungen außer Acht lässt. Nach der gebotenen kundenfeindlichsten Auslegung ist die Bestimmung so zu interpretieren, dass alle üblichen Kosten des Pflegeeinsatzes verlangt werden dürfen. Zumindest könnte dadurch der Versuch unternommen werden, berechnete Einwendungen des Kunden im Hinblick auf Aufwendungsersparnisse, wie beispielsweise nicht angefallene Fahrtkosten, zu verhindern. Diese müssen jedoch zu seinen Gunsten Berücksichtigung finden, was sich auch in der Formulierung der Klausel widerspiegeln muss.

5. Haftung

Mit Haftungsklauseln in ambulanten Pflegeverträgen wollen Pflegedienste ihre Haftung beschränken oder ganz ausschließen. Insoweit wurden **39 unzulässige Klauseln** beanstandet. Soweit damit die Haftung für vorsätzliches oder grob fahrlässiges Handeln ausgeschlossen oder die Haftung für Körper- und Gesundheitsschäden beschränkt werden soll, liegt ein Verstoß gegen § 309 Nr.7 BGB vor. Danach ist ein Ausschluss oder eine Begrenzung der Haftung für Schäden aus der Verletzung des Lebens, des Körpers oder der Gesundheit, die auf einer fahrlässigen Pflichtverletzung des Verwenders oder einer vorsätzlichen oder fahrlässigen Pflichtverletzung eines gesetzlichen Vertreters oder Erfüllungsgehilfen des Verwenders beruhen generell unzulässig. Im Fall der Haftung für sonstige Schäden darf grundsätzlich nur eine Beschränkung auf Vorsatz und grobe Fahrlässigkeit vereinbart werden.

Beanstandet wurden außerdem Haftungsbeschränkungen für den Verlust von Wohnungsschlüsseln, da in benachteiligender Weise das Risiko einer wesentlichen Vertragspflicht des Pflegedienstes bei der Verwahrung, respektive der Rückgabe des Schlüssels, auf den Kunden abgewälzt werden soll.

Daneben wurden auch im Bereich der Haftung unbestimmte und mehrdeutige Begriffe wegen Verstoßes gegen das Transparenzgebot gerügt.

Die folgende Klausel war wegen aller genannten Aspekte zu beanstanden.

Beispiel:

„Bei vertraglichen Nebenleistungen wird die Haftung auf grobe Fahrlässigkeit beschränkt, z.B. Verlust von Schlüsseln, die zur Sicherung des Wohnungszutritts übergeben wurden.“

Die beanstandete Klausel beschränkt die Haftung des Verwenders bei allen vorstellbaren vertraglichen Nebenleistungen auf grobe Fahrlässigkeit, ohne nach konkreten, denkbaren Schadensfolgen zu differenzieren. Die Bestimmung beschränkt die Haftung des Verwenders auf grobe Fahrlässigkeit und schließt dabei die Haftung in nach § 309 Nr.7b BGB i.V.m. § 276 Abs.3 BGB unzulässiger Weise für vorsätzliche Pflichtverletzungen aus.

Außerdem verstößt die Klausel gegen das Transparenzgebot des § 307 Abs. 1 S.2 i.V.m. S.1 BGB, da durch den Begriff der Nebenleistung der Anwendungsbereich der Haftungsbeschränkung unklar wird. Er ist in diesem Zusammenhang weder rechtstechnisch bestimmt noch gemeingebräuchlich. Auch ist der konkrete Anwendungsbereich der Klausel nicht durch Auslegung zu ermitteln. Eine Benachteiligung des Pflegebedürftigen droht, da sich der Verwender nach seinem Ermessen in einer Vielzahl von Konstellationen auf einen Haftungsausschluss berufen könnte.

Darüber hinaus ist der Haftungsausschluss im angegebenen Beispiel wegen Verstoßes gegen § 307 Abs.1 BGB unwirksam. Eine solche Klausel benachteiligt die Interessen des Pflegebedürftigen unangemessen. Der Verwender ist als zugelassener Pflegedienst durch den Rahmenvertrag (§75 SGB XI) verpflichtet, eine Haftpflichtversicherung abzuschließen. Zur Haftung bei Schlüsselverlust, siehe S. 25

6. Unangemessene Vertragspflichten

Unter dem Oberbegriff unangemessene Vertragspflichten sind gemäß §§ 307 Abs.1 S.1 i.V.m. S.2 BGB vor allem unzulässige Mitwirkungs- und Zahlungsverpflichtungen zulasten der Vertragspartner zusammengefasst. Insgesamt **27 Verstöße** wurden beanstandet.

Beispiel 1:

„Für den Rechnungsbetrag gelten die mit den Pflegekassen vertraglich vereinbarten Zahlungsfristen.“

Die Klausel verstößt gegen das Transparenz- und Bestimmtheitsgebot der §§ 307 Abs.1 S.1 i.V.m. S.2 BGB. Mit der Regelung wird pauschal auf die Vereinbarung des Verwenders mit den Pflegekassen verwiesen, ohne deren Inhalt zu benennen. Die Klausel ist zu unbestimmt, da aus ihr nicht hervorgeht, welche Zahlungsfrist besteht und wann genau der Pflegebedürftige die Forderung zu erfüllen hat. Es besteht die Gefahr einer Benachteiligung des Pflegebedürftigen, wenn der Verwender zum Beispiel nach Ablauf der Zahlungsfrist Verzugszinsen geltend macht.

Außerdem liegt eine unangemessene Benachteiligung in dem Umstand, dass jede Änderung der Vereinbarung zwischen dem Leistungserbringer und den Pflegekassen auch die

Zahlungsmodalitäten im Verhältnis zum Pflegebedürftigen modifizieren könnte, ohne dass ihm die Änderung bekannt zu machen ist oder er sie in einer Weise beeinflussen kann.

Beispiel 2:

„Der Kunde wird diese erforderlichen Anträge gegenüber den Kostenträgern stellen und - soweit aus ärztlicher Sicht erforderlich- Verordnungen zur häuslichen Krankenpflege entgegennehmen und an den Pflegedienst weiterleiten.“

Die Klausel benachteiligt den Pflegebedürftigen entgegen den Geboten von Treu und Glauben unangemessen, denn sie führt zu einem unzulässigen Eingriff in die Wahlfreiheit des Kunden. Siehe S. 21

7. Datenschutz

Der sorgfältige Umgang mit den sensiblen Gesundheitsdaten hilfebedürftiger Menschen muss gewährleistet sein. Deshalb wurden in insgesamt **12 Fällen** weitgehende und unbestimmte Klauseln, die den Pflegediensten einen extensiven und unüberschaubaren Umgang mit den persönlichen Daten des Pflegebedürftigen erlauben, wegen Verstoßes gegen § 307 Abs.1 BGB beanstandet.

Beispiel 1:

„In die Dokumentation dürfen die an der Pflege und Behandlung Beteiligten Eintragungen vornehmen und Einsicht nehmen; dies gilt auch für außerhalb dieses Vertragsverhältnisses stehende Personen, z.B. Hausarzt, Medizinischer Dienst, Ergotherapeuten (...).“

Die Bestimmung benachteiligt Kunden unangemessen, indem allen an der Pflege und Behandlung beteiligten Personen ein umfassendes und allgemeines Einsichtsrecht in die Pflegedokumentation eingeräumt wird.

Damit wird dem allgemeinen Persönlichkeitsrecht des Pflegebedürftigen nicht ausreichend Rechnung getragen. Zum einen ist die Klausel in dem vorliegenden Vertragstext so gestaltet, dass sie verbindlich ist. Der Kunde hat keine erkennbare Möglichkeit, diese Vertragsbedingung abzulehnen, etwa indem ihm eine Wahlmöglichkeit eingeräumt wird. Im Übrigen ist der Zupflegende meist zwingend auf die Leistung, die Hilfe des Verwenders, angewiesen, so dass ein Absehen vom Vertragsschluss für ihn eine unzumutbare Härte darstellen würde (vgl. Bundesverfassungsgericht 1 BvR 2027/02). Siehe auch S. 26

Beispiel 2:

„Die für den Pflegedienst tätigen Personen werden insoweit von der gesetzlichen Schweigepflicht entbunden.“

Die Klausel benachteiligt die Kunden unangemessen, da sie eine pauschale Entbindung von der Schweigepflicht der für den Pflegedienst tätigen Personen gegenüber anderen an der Pflege oder Behandlung Beteiligten enthält.

Auch diese Bestimmung ist nicht fakultativ und nicht besonders hervorgehoben, so dass Inhalt und Reichweite der Klausel nur schwer ersichtlich sind. Die Entbindung ist weder zeitlich beschränkt, noch auf einen überschaubaren und im Vorhinein bestimmbar Personenkreis begrenzt. Besonders schwer wiegt, dass dem Kunden nicht mitgeteilt werden muss, an wen Informationen weitergeleitet werden und welchen Inhalt diese haben. Eine

Möglichkeit einzelne Informationen zurückzuhalten oder einzuengen hat der Hilfebedürftige nicht. Korrektive nach Wichtigkeit oder Aufgabenbereich sind nicht vorgesehen, so dass der Pflegebedürftige mit seinen Gesundheitsdaten für jeden, auch nur entfernt Beteiligten gläsern wird.

8. Kündigung

Im Bereich der Kündigungsregelungen wurden insgesamt **74 unzulässige Klauseln** beanstandet. Dabei war zwischen Verstößen im Zusammenhang mit § 120 Abs.2 S.2 SGB XI, wonach der Pflegebedürftige innerhalb von zwei Wochen nach dem ersten Pflegeeinsatz beziehungsweise nach Aushändigung eines schriftlichen Vertrages ein sofortiges Lösungsrecht besitzt und Beanstandungen hinsichtlich der ordentlichen und außerordentlichen Kündigungsrechte nach §§ 626, 627 BGB zu unterscheiden.

a. Verstoß gegen § 120 SGB XI

In einigen Verträgen war die „Probezeit“ nach § 120 SGB XI gar nicht enthalten, in anderen Verträgen lediglich lückenhaft dargestellt.

Beispiel:

„Der Kunde kann den Pflegevertrag innerhalb von zwei Wochen nach dem ersten Pflegeeinsatz ohne Angabe von Gründen und ohne Frist kündigen.“

Die Klausel ist unzureichend und entspricht nicht den gesetzlichen Vorgaben. Nach § 120 Abs. 2 S. 2 SGB XI kann der Pflegebedürftige nach dem ersten Pflegeeinsatz beziehungsweise nach Aushändigung eines schriftlichen Pflegevertrages, und diese Alternative fehlt, ohne Angabe von Gründen und ohne Einhaltung einer Frist kündigen. Diese Vorschrift ist zwingend und muss in diesem Umfang in den Vertrag aufgenommen werden.

b. Ordentliche Kündigung

Die Kündigungsrechte des Pflegebedürftigen und des Anbieters sind gesetzlich nicht gesondert geregelt, so dass auf die allgemeinen Vorschriften zurückzugreifen ist. Fraglich und klärungsbedürftig war, ob die Vorschrift des § 627 BGB Anwendung findet, nach der dem Kunden ein sofortiges Kündigungsrecht eingeräumt wird, soweit die Leistung „höherer Dienste“ vereinbart wurde. Im Interesse der Verbraucher erscheint die Anwendbarkeit der Vorschrift sachgerecht. Daher wurden in einigen Fällen Kündigungsregelungen beanstandet, die für den Pflegebedürftigen Fristen von mehr als einer Woche vorsehen.

Darüber hinaus sollte die Frist, mit der Pflegedienste kündigen können, deutlich länger bemessen sein, um den pflegebedürftigen Menschen hinreichend Zeit für die Organisation eines neuen Dienstes zu geben. Unzulässig und ungemessen erachtete der vzbv dabei kürzere Fristen als zwei oder drei Wochen.

Beispiel :

„Der Pflegebedürftige bzw. der Pflegedienst können den Pflegevertrag mit einer Frist von einer Woche kündigen.“

Die Klausel benachteiligt den Kunden unangemessen, da sie mit dem wesentlichen Grundgedanken der §§ 627 Abs.1; 621 Nr.3 BGB nicht zu vereinbaren ist und die Belange der Pflegebedürftigen in nicht ausreichendem Maße geschützt werden. Siehe dazu und zur Frage der Anwendbarkeit von § 627 BGB S. 22-24

c. Außerordentliche Kündigung

Das Recht zur außerordentlichen Kündigung eines Dienstvertrages nach § 626 BGB, wonach ein Vertrag fristlos aus wichtigem Grund auflösbar ist, kann nicht vertraglich ausgeschlossen werden. In einigen Verträgen wurde nicht auf das Recht zur außerordentlichen Kündigung hingewiesen, sondern lediglich eine Frist zur ordentlichen Kündigung des Vertrages bestimmt. Darüber hinaus wurden Klauseln beanstandet, in denen unklare und unbestimmte Begriffe verwendet wurden.

Beispiel 1:

„(Ein außerordentlicher Kündigungsgrund liegt insbesondere vor), wenn die pflegerische Tätigkeit durch das Verhalten des Leistungsnehmers unnötig erschwert wird.“

Die Klausel benachteiligt den Vertragspartner des Pflegedienstes unangemessen, denn sie verstößt gegen das Transparenzgebot.

Unklar bleibt, in welchen Fällen die Leistungserbringung „unnötig erschwert“ ist. So muss Berücksichtigung finden, dass Menschen mit eingeschränkter Alltagskompetenz häufig pflegerische Leistungen ablehnen. Die Beweggründe dafür sind genau so häufig nicht leicht oder gar nicht erkennbar. Damit muss geschultes Pflegepersonal jedoch umgehen können. Solche Situationen können nicht zur Begründung einer fristlosen Kündigung herhalten, was die Vertragsklausel aber ermöglicht.

Beispiel 2:

„(Ein wichtiger Grund liegt vor, wenn) die regelmäßige Versorgung unzureichend oder auf Dauer nicht sichergestellt ist.“

Die Klausel benachteiligt den Pflegebedürftigen unangemessen.

Der Verwender kann das Vertragsverhältnis außerordentlich kündigen, wenn die Betreuung des Pflegebedürftigen regelmäßig oder auf Dauer nicht sichergestellt ist. Dabei berücksichtigt die Bestimmung nicht, dass sich der Anbieter auf diese Weise ohne Weiteres von seinen Vertragspflichten auch dann befreien könnte, wenn der Grund der unzureichenden Versorgung seiner Sphäre zuzurechnen ist.

Auch das Recht des Pflegebedürftigen zur außerordentlichen Kündigung wird durch die Vertragsbestimmung unzulässig eingeschränkt. Denn bereits ein einzelner schwerer Verstoß gegen die Pflicht, die Versorgung ausreichend sicherzustellen kann zu einer Gefährdung der Gesundheit oder des Lebens des Pflegebedürftigen führen, die ihn zur fristlosen Kündigung des Vertrages berechtigt.

9. Sonstige Klauseln

Unter diesem Gliederungspunkt sind Klauseln zusammengefasst, die nicht spezifisch den Bereich der ambulanten Pflegeverträge betreffen.

a. Ersetzungsbefugnis

Die Klausel soll dem Verwender die Möglichkeit einräumen, Vertragsinhalte „zu retten“ und den Kunden zu Neuverhandlungen über unwirksame Klauseln zu verpflichten. Man spricht von Klauseln zur geltungserhaltenden Reduktion. Sie wurden in **fünf Fällen** beanstandet.

Beispiel:

„(Sollten einzelne Bestimmungen dieses Vertrages durch gesetzliche Regelungen ganz oder teilweise unwirksam sein, so wird hierdurch die Wirksamkeit dieses Vertrages im Übrigen nicht berührt.) Tritt ein solcher Fall ein, verständigen sich die Vertragspartner unverzüglich über notwendige Neuregelungen.“

Die Klausel verstößt gegen §§ 307 Abs.1 und 2 BGB, da sie mit herrschenden Grundsätzen des Zivilrechts nicht vereinbar ist. Ob unter den genannten Voraussetzungen in der Klausel der Vertrag im Übrigen bestehen bleibt, entscheidet sich nach § 139 BGB, wonach grundsätzlich das ganze Rechtsgeschäft nichtig ist, wenn ein Teil eines Rechtsgeschäfts unwirksam ist und wenn nicht anzunehmen ist, dass es auch ohne den nichtigen Teil vorgenommen worden wäre. Die Klausel sieht ferner vor, dass unwirksame Bestimmungen unverzüglich durch neue notwendige Regelungen ersetzt werden. Diese Pflicht zur Neuregelung ist eine geltungserhaltende Reduktion und widerspricht dem Schutzzweck der §§ 305 ff. BGB, wonach bei einem Verstoß die Unwirksamkeit der Klausel als Rechtsfolge vorgeschrieben ist und stets zu prüfen ist, ob nicht danach wieder in Kraft tretende gesetzliche Regelungen den Interessen des Kunden vorrangig entsprechen.

b. Schriftformklausel

In **16 Fällen** enthielten Verträge unzulässige Schriftformklauseln, die mündliche Abreden ausschließen sollen.

Beispiel:

„*Änderungen und Ergänzungen dieses Vertrages müssen schriftlich vereinbart werden.*“

Die Klausel benachteiligt Verbraucher unangemessen, denn sie ist geeignet, den Pflegebedürftigen davon abzuhalten, sich auf etwa getroffene mündliche Individualvereinbarungen zu berufen, obwohl diese gemäß § 305 b BGB grundsätzlich Vorrang vor Allgemeinen Geschäftsbedingungen haben. Den Änderungen oder Ergänzungen wird jegliche Rechtsverbindlichkeit abgesprochen, sofern sie nicht schriftlich fixiert wurden.

c. Abtretungsklausel

Zweimal wurden **Abtretungsklauseln** in Verträgen bestanden.

Beispiel:

„*Der Kunde tritt seine Ansprüche gegenüber Kostenträgern, soweit dies gesetzlich zulässig ist, an die XY gGmbH ab.*“

Die Klausel ist nach § 307 Abs. 1 BGB intransparent, da aus ihr weder die Pflichten des Pflegebedürftigen noch die genauen Rechtsfolgen hervorgehen.

Nach der Bestimmung tritt der Kunde seine Ansprüche gegenüber Kostenträgern pauschal an den Verwender ab, soweit dies gesetzlich zulässig ist. Eine solche Abtretungsvereinbarung ist aus mehreren Gründen unwirksam. Sie ist zu unbestimmt, da der Verwender nicht genau vorgibt, welche konkreten Ansprüche abgetreten werden. Außerdem umfasst die Abtretung eine Vielzahl von derzeit unvorhersehbaren Forderungen gegen eine unbestimmte Anzahl von Kostenträgern. Diese Unsicherheit kann im Einzelfall dazu führen,

dass der Pflegebedürftige notwendige und sinnvolle Anträge gegenüber Kostenträgern nicht stellt, da er von der fehlenden Inhaberschaft der Ansprüche ausgeht.

B. Klagen

1. Allgemein

Der vzbv hat in Folge der Abmahnreihe fünf Unterlassungsklagen vor verschiedenen Landgerichten der Bundesrepublik erhoben. Die streitigen Verfahren betreffen Entgelt-Erhöhungsklauseln, eine Investitionskosten-Klausel, Kündigungsklauseln, eine Haftungsklausel, Klauseln über gegenseitige Vertragspflichten und Datenschutz-Klauseln.

2. Entgeltklauseln

a. Entgelt-Erhöhungsklauseln

In die Beurteilung der Gerichte hat der vzbv folgende Klauseln gestellt:

„1. Dem Kunden gegenüber ist die bezifferte Entgelterhöhung spätestens zwei Wochen vor dem Zeitpunkt an dem sie wirksam werden soll, schriftlich geltend zu machen und zu begründen.

2. Bei einer rückwirkenden Festsetzung der Entgelte nach § 89 SGB XI durch die Schiedsstelle kann unter den oben genannten Voraussetzungen eine Nachberechnung in Kraft treten der festgesetzten Entgelte durchgeführt werden.“

und

„Werden die Preise für Leistungen außerhalb der sozialen Kranken- und Pflegeversicherung sowie der Sozialhilfe aufgrund und im Rahmen von Personal- und sonstigen Kostensteigerungen der des Pflegedienst gültigen Leistungsentgeltverzeichnisses erhöht, erhöht sich auch das Leistungsentgelt für vereinbarte und erbrachte Leistungen dieses Vertrages entsprechend. (Die Erhöhung ist durch den tatsächlichen Anstieg der Kosten begrenzt und wird sechs Wochen vor Inkrafttreten schriftlich angekündigt.)“

Die erstgenannte Klausel war die mit Abstand am häufigsten verwendete Entgelt-Erhöhungsklausel. Insoweit geltend gemachte Unterlassungsansprüche wurden daher vor drei Landgerichten (LG) anhängig gemacht (**LG Rostock 3 O 341/07**; **LG Lübeck 5 O 313/07**; **LG Stuttgart 20 O 385/07**).

Alle erstinstanzlichen Entscheidungen sind mit der Berufung beim zuständigen Oberlandesgericht (OLG) angefochten worden, es liegen **Urteile des Schleswig-Holsteinischen OLG (2 U 4/08)** und des **OLG Stuttgart (2 U 17/08)** vor, eine Entscheidung des **OLG Rostock (2 U 62/08)** steht noch aus.

Hinsichtlich des ersten Teils der Erhöhungsklausel hat der vzbv den vorgesehenen Zeitraum von zwei Wochen zwischen Ankündigung und Wirksamkeit der Entgelterhöhung als unzureichend beanstandet. Die Rechtsprechung hat traditionell Preiserhöhungsklauseln in Dauerschuldverhältnissen für zulässig erachtet, allerdings mit der Maßgabe, dass die berechtigten Interessen des Vertragspartners hinreichend gewahrt sein müssen. Dies gilt

umso mehr, wenn die Vertragsgestaltung, wie im vorliegenden Fall, die Entgeltanpassung in rechtlich nicht zu beanstandender Weise durch eine einseitige Erklärung des Anbieters zulässt.

Eine Ankündigungsfrist von zwei Wochen vor einer Preiserhöhung genügt nach Auffassung des vzbv nicht, um einer pflegebedürftigen Person die Möglichkeit zu geben, die Berechtigung der Preiserhöhung zu beurteilen, Preisvergleiche anzustellen und sich gegebenenfalls um einen anderen ambulanten Pflegedienst zu bemühen. Schließlich handelt es sich bei den Verbrauchern regelmäßig um Menschen, deren Teilnahme am geschäftlichen Leben besonderen Anforderungen unterliegt. Vielfach benötigen sie die Unterstützung einer Vertrauensperson, so dass ein weiterer Vorlauf einkalkuliert werden muss. Die Unangemessenheit der kurzen Frist wird auch nicht kompensiert durch das an anderer Stelle des Vertrages eingeräumte Sonderkündigungsrecht zum Zeitpunkt der Wirksamkeit der angekündigten Erhöhung. Diese Wirkung kann sich nämlich nur dann entfalten, wenn der Verbraucher faktisch auch in der Lage ist, von dem Kündigungsrecht Gebrauch zu machen. Dies wiederum setzt voraus, dass er ausreichend Zeit hat, die Berechtigung der Entgelterhöhung zu prüfen und mögliche Preisvergleiche am Markt anzustellen.

Das **LG Rostock** hat mit **Urteil vom 30. April 2008** der Unterlassungsklage des vzbv insoweit stattgegeben. Die Klausel benachteilige Verbraucher unangemessen. Die eingeräumte Frist von zwei Wochen bis zum Wirksamwerden der Entgelterhöhung sei unter dem Gesichtspunkt von Treu und Glauben zu kurz bemessen. sei zur Prüfung der Entgelterhöhung einzuräumen. Nur durch eine angemessene Frist dann werde die Möglichkeit eingeräumt, den Vertrag vor Eintritt der Entgelterhöhung unter Wahrung des Sonderkündigungsrechts zu beenden.

Das beklagte Unternehmen hat Berufung gegen das Urteil eingelegt, das OLG Rostock hat noch nicht verhandelt.

Auch das **LG Lübeck** hat mit **Urteil vom 16. Juni 2008** der Klage stattgegeben. Es sieht in der Verwendung der beanstandeten Klausel einen Verstoß gegen § 307 Abs. 2 Nr. 1 BGB, womit eine unangemessene Benachteiligung des Verbrauchers vorliege. Unter Abwägung der beiderseitigen Interessen erweise sich die Ankündigungsfrist als zu kurz bemessen. Unbeachtlich sei dagegen, dass über § 89 Abs. 3 Satz 2 SGB XI i.V.m. § 85 Abs. 6 Satz 1 SGB XI Anpassungen der Vergütungsvereinbarungen zwischen Pflegedienst und Kassen unmittelbar gegen den Pflegebedürftigen gelten. Denn die Ankündigungsfrist soll nach der vertraglichen Gestaltung auch für Preiserhöhungen bei Leistungen der häuslichen Krankenpflege nach dem 5. Sozialgesetzbuch (SGB V) und bei sonstigen Leistungen gelten. Dem Verbraucher bleibe letztlich zu wenig Bedenkzeit, um die notwendigen Entscheidungen sowohl im Hinblick auf die Fortsetzung des Vertrages als auch auf die Inanspruchnahme des Sonderkündigungsrechtes zu treffen. Dabei bedarf es auch grundsätzlich wegen der Pflegebedürftigkeit des Kunden keines strengeren Maßstabs. Denn die Beeinträchtigungen, die die Pflegebedürftigkeit begründen, können sich im Einzelfall erheblich unterscheiden.

Diese Rechtsauffassung hatte in der Berufungsinstanz keinen Bestand. In seinem **Urteil vom 01. September 2009** hat das **Schleswig-Holsteinische OLG** der Berufung des beklagten Unternehmens stattgegeben. Das OLG sieht keine unangemessene Benachteiligung des Verbrauchers. Es liege bei der Beauftragung von ambulanten Pflegediensten in der Natur der Sache, dass sie sehr kurzfristig erfolgen könne und die häusliche Pflege in weit geringeren Zeiträumen als zwei Wochen zu organisieren sein

müsse. Mittels einfacher telefonischer Anrufe könnten kurzfristig Termine für erste Gespräche mit einigen Anbietern vereinbart werden, bei denen sogleich alle wichtigen Punkte auch im Hinblick auf die Kalkulation besprochen werden könne. Das gelte auch bei plötzlichen Erkrankungen oder kurzfristigen Entlassungen aus dem Krankenhaus, weil es bekanntermaßen angesichts der heutigen kurzen Liegezeiten oft erforderlich werde, mit einem Vorlauf von deutlich weniger als zwei Wochen die häusliche Pflege vorzubereiten. Da es im Zusammenhang mit der Klausel nicht um die erste Beauftragung eines Pflegedienstes gehe, sondern bei Inanspruchnahme des Sonderkündigungsrechts um einen Wechsel des Anbieters, sei die kurze Ankündigungsfrist durch das eingeräumte Sonderkündigungsrecht ausreichend kompensiert.

Auch das **LG Stuttgart** hat mit **Urteil vom 15. Januar 2008** die Klage insoweit abgewiesen. Es verweist darauf, dass abweichend von den Vorschriften des Bürgerlichen Rechts die Vergütungen für Pflegeleistungen nicht zwischen dem Kunden und dem Pflegedienst vereinbart werden, sondern zwischen den Kostenträgern der Pflegeversicherung und einem ambulanten Pflegedienst (§ 39 Abs. 1 und 2 SGB XI). Die in diesem Verhältnis getroffene Vereinbarung werde ohne Weiteres für den Pflegedienst sowie den Pflegebedürftigen unmittelbar verbindlich (§ 39 Abs. 3 i.V.m. § 85 Abs. 6 SGB XI). Der Norm des Pflegeversicherungsrechts sei im Einklang mit der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs (BGH NJW-RR 2005, 777) Vorrang vor den zivilrechtlichen Regeln einzuräumen.

Nach diesen Grundsätzen trete eine Änderung der Vergütungssätze sofort und unmittelbar mit ihrer Vereinbarung oder mit dem die Vereinbarung ersetzenden Schiedsspruch in Kraft. Eine Karenzzeit zur Umsetzung einer solchen Änderung gestatte das Gesetz nicht. Wenn das beklagte Unternehmen ohne gesetzliche Verpflichtung hierzu in seinem Vertragstext eine zweiwöchige Frist einräume, könne darin keine unangemessene Regelung zu Lasten des Verbrauchers gesehen werden.

Ein anderer Maßstab könne auch nicht den Vorschriften des Heimgesetzes entnommen werden (Anm.: Zum Zeitpunkt der Entscheidung war das Wohn- und Betreuungsvertragsgesetz noch nicht in Kraft), weil zwischen Heimpflege und ambulanter Pflege sachliche und gewichtige Unterschiede bestünden. Änderungen des Heimvertrages wirkten sich ungleich umfassender auf die Lebensführung eines Pflegebedürftigen aus, als dies bei der Inanspruchnahme eines ambulanten Pflegedienstes der Fall sein könne.

Diese Rechtsauffassung hat das **OLG Stuttgart** mit **Urteil vom 31. Juli 2008** bestätigt. Die Pflegekassen fungierten als Sachwalter der Pflegebedürftigen. Bei der Vereinbarung der Pflegesätze für die häusliche Pflege mit den Einrichtungen bestehe ein hohes Maß an Flexibilität für die Festlegungen. Vergütungsvereinbarungen seien für alle Beteiligten (Einrichtungen, Kostenträger, Pflegebedürftige) unmittelbar verbindlich. Dies gelte auch für Schiedsstellen-Entscheidungen, wo nach überwiegender Auffassung sogar eine Rückwirkung der Feststellungen der Schiedsstelle mit dem Tag, an dem der Antrag bei der Schiedsstelle eingegangen ist, zulässig sein könne.

Das Urteil stimmt der landgerichtlichen Entscheidung auch insoweit zu, als es der vierwöchigen Ankündigungsfrist in § 7 Abs. 3 Heimgesetz a.F. keinen „Leitbild-Charakter“ zubilligt. Im Pflegeversicherungsgesetz finde sich keine vergleichbare Vorschrift. Der Gesetzgeber habe auf einen Verweis oder eine ähnliche Regelung verzichtet. Ein aufgrund einer Entgelterhöhung vorgenommener Wechsel des ambulanten Anbieters sei nicht mit derart gravierenden Folgen verbunden, wie ein Wechsel des Heims.

Beide Oberlandesgerichte haben die Revision nicht zugelassen, die Urteile sind rechtskräftig. Es bleibt die Entscheidung des OLG Rostock abzuwarten.

b. Nachberechnungs-Klausel bei rückwirkender Festsetzung der Entgelte

Alle drei Landgerichte und Oberlandesgerichte waren auch bzw. sind mit der am häufigsten verwendeten Klausel in ambulanten Pflegeverträgen im Hinblick auf eine Nachberechnung der Entgelte bei einer rückwirkenden Festsetzung der Entgelte durch die Schiedsstelle befasst.

Die Klausel lautet:

„Bei einer rückwirkenden Festsetzung der Entgelte nach § 89 SGB XI durch die Schiedsstelle kann unter den oben genannten Voraussetzungen (1. Absatz) eine Nachberechnung ab Inkrafttreten der festgesetzten Entgelte durchgeführt werden“.

Der vzbv hatte eine unangemessene Benachteiligung im Sinne des § 307 BGB beanstandet, weil die Klausel die Gefahr einer erheblichen finanziellen Belastung in Form einer rückwirkenden Erhöhung beinhalte, ohne die berechtigten Belange des Kunden zu berücksichtigen. Diese erforderten, dass die rückwirkende Erhöhung nur dann erfolgen kann, wenn der Kunde rechtzeitig von einer geplanten Erhöhung informiert worden ist. Der Kunde kann jedoch durch eine Erklärung des ambulanten Pflegedienstes, wonach die Erhöhung rückwirkend eintritt, völlig überrascht werden. Nach der beanstandeten Klausel ist aber eine solche Ankündigung nicht erforderlich. Offen bleibe ferner, welche Rechte des Kunden im Hinblick auf sein Sonderkündigungsrecht gelten sollen.

Sämtliche befassten Gerichte haben der Klage des vzbv stattgegeben bzw. die Berufungen zurückgewiesen. Auch hier steht die Entscheidung des OLG Rostock noch aus.

Im Wesentlichen begründen die Gerichte die Untersagung der Verwendung der Klausel mit einem Verstoß gegen das in § 307 Abs. 1 Satz 2 BGB normierte Transparenzgebot. Es gebiete, tatbestandliche Voraussetzungen und Rechtsfolgen in Formularbedingungen so genau zu beschreiben, dass einerseits für den Verwender keine ungerechtfertigten Beurteilungsspielräume entstehen und andererseits der Vertragspartner seine Rechte und Pflichten ohne fremde Hilfe möglichst klar und einfach feststellen kann. In der beanstandeten Klausel seien weder die Voraussetzungen noch die Rechtsfolgen einer Entgeltanpassung gegenüber dem Kunden klar genug geregelt. Insbesondere bleibe unklar, ob es allein auf die rückwirkende Festsetzung der Entgelte nach § 89 SGB XI durch die Schiedsstelle ankommt oder ob es wegen der „oben genannten Voraussetzungen“ (Änderung der Berechnungsgrundlage, Angemessenheit des erhöhten Entgeltes) einer weiteren fristgemäßen Ankündigung bedarf. Dann bliebe fraglich, auf welchen Zeitpunkt die Ankündigungsfrist zu beziehen ist. In Betracht käme, dass die Ankündigung zwei Wochen vor der Nachberechnung erfolgen muss. Möglich wäre aber auch, dass die Ankündigung spätestens zwei Wochen vor der Festsetzung durch die Schiedsstelle oder gar zwei Wochen vor dem Einreichen des Antrags bei der Schiedsstelle erfolgen muss.

Eine weitere Unsicherheit ergebe sich daraus, dass im Fall der rückwirkenden Entgeltanpassung dem Kunden nicht klargemacht werde, wie sich das Sonderkündigungsrecht wegen Entgelterhöhung auf den Zeitpunkt der Wirksamkeit der Erhöhung auswirken soll, insbesondere im Hinblick auf die zwischenzeitlich aufgelaufenen erhöhten Entgelte.

Auch diese Entscheidungen sind rechtskräftig.

c. Preiserhöhungen für „sonstige“ Leistungen

Die folgende Preisanpassungsklausel wurde streitig vor dem **LG Potsdam (12 O 475/07)** verhandelt:

„Werden die Preise für Leistungen außerhalb der sozialen Kranken- und Pflegeversicherung sowie der Sozialhilfe aufgrund und im Rahmen von Personal- und sonstigen Kostensteigerungen der des Pflegedienstes gültigen Leistungsentgelt-Verzeichnisses erhöht, erhöht sich auch das Leistungsentgelt für vereinbarte und erbrachte Leistungen dieses Vertrages entsprechend. (Die Erhöhung ist durch den tatsächlichen Anstieg der Kosten begrenzt und wird sechs Wochen vor Inkrafttreten schriftlich angekündigt.)“

Im Rahmen von Dauerschuldverhältnissen sind derartige Preisänderungsklauseln nicht generell untersagt. Die Rechtsprechung unterzieht solche Regelungen allerdings einer strengen Inhaltsüberprüfung. Die Regelungen müssen derart transparent sein, dass Preisentwicklungen für Kunden absehbar bleiben; sie müssen sicherstellen, dass Verbraucher im Streitfall die Berechtigung der Preiserhöhung unter Heranziehung des Vertragstextes überprüfen können. Gegebenenfalls ist dem Kunden ein Lösungsrecht vom Vertrag zuzubilligen, wenn Preisentwicklungen nicht hinreichend verlässlich prognostisch dargestellt werden können.

Diesen Anforderungen genügt die Klausel nach Auffassung des vzbv nicht. Es ist nicht eindeutig ersichtlich, auf welchen konkreten Leistungsumfang sich die Regelung bezieht. Der Anwendungsbereich der „sonstigen Kosten“ ist kaum eingrenzbar. Es bleibt unklar, ob sich die Regelung ausschließlich auf vereinbarte Zusatzleistungen oder auch z.B. auf die Investitionskosten bezieht. Auch hinsichtlich der benannten „Personalkosten“ ist bei ambulanten Pflegediensten wegen der häufigen Identität von Leistungserbringung und Betriebsinhaberschaft eine exakte Trennung zwischen betrieblichen Kostenfaktoren und dem Unternehmensgewinn zuzurechnenden Faktoren aufgrund der Klausel nicht durchzuführen.

Es fehlt an einer Verpflichtung des beklagten Unternehmens, im Falle der Erhöhung die einzelnen Kostenfaktoren zu benennen, damit sie prüfbar werden.

Im Übrigen fehlt es an der Einräumung eines Sonderkündigungsrechts aufgrund von Entgelterhöhungsverlangen.

Durch **Urteil des LG Potsdam vom 20. Mai 2008** wurde dem beklagten Unternehmen rechtskräftig die weitere Verwendung dieser Klausel untersagt.

Das Landgericht bejaht einen Verstoß gegen § 307 Abs. 1 Satz 1 BGB. Die Klausel lasse sowohl den absoluten als auch den relativen Umfang einer Preiserhöhung und auch die Preiserhöhungsfaktoren offen. Solche Klauseln sind nach der herrschenden Rechtsprechung dann unwirksam, wenn für den Kunden bei unumgänglichen Preiserhöhungen nicht zumindest durch die Zubilligung eines Lösungsrechts vom Vertrag ein angemessener Ausgleich geschaffen wird (BGH, NJW 1986, 3134, 3135).

Zudem erfordere das Transparenzgebot des § 307 Abs. 1 Satz 2 BGB, dass die einzelnen Kostenelemente sowie deren Gewichtung bei der Kalkulation des Gesamtpreises offen zu legen und Preisanpassungen jeweils darauf zu beziehen sind. Diesen Voraussetzungen genüge die Klausel nicht.

Ein weiterer Versagungsgrund wegen unangemessener Benachteiligung der Kunden ergebe sich daraus, dass sich das beklagte Unternehmen mit der Klausel ausschließlich zu einer Erhöhung der Preise im Falle steigender Kosten berechtige, sich aber nicht gleichermaßen verpflichte, etwaige Kostenersparnisse ebenfalls an ihre Kunden weiterzugeben (BGH, Urteil vom 29.04.2008, KZR 2/07).

3. Investitionskosten-Klausel

Die Rechtslage hinsichtlich der Berechtigung der Unternehmen zur Berechnung investiver Kosten ergibt deutschlandweit kein einheitliches Bild. Die Zahl der Länder, die Kosten für betriebsnotwendige Investitionen ambulanter Pflegedienste fördern, hat in den vergangenen Jahren weiter abgenommen, sie findet kaum mehr statt.

§ 82 Abs. 3 SGB XI verweist bezüglich der Investitionskosten auf die Länderförderung. Nach § 82 Abs. 4 SGB XI können ambulante Dienste, die nicht nach Landesrecht gefördert werden, ihre betriebsnotwendigen Investitionskosten den Pflegebedürftigen gesondert berechnen, ohne dass es der Zustimmung einer Landesbehörde bedarf. Die Berechnung der Investitionskosten ist der zuständigen Behörde dann lediglich mitzuteilen. Deshalb erlangen die vertraglichen Vereinbarungen zwischen Pflegedienst und Kunden eine besondere Bedeutung im Kontext aller zivilrechtlichen Entgeltvereinbarungen. Dies gilt umso mehr, als entsprechende Umlagen mit durchschnittlich vier- bis fünfhundert Euro, bei Spitzenentgelten mit bis zu 1.500,00 Euro monatlich in Rechnungen für Verbraucher zu Buche schlagen.

Die nachfolgende, häufig verwendete Klausel hat der vzbv zum Gegenstand eines Unterlassungsverfahrens vor dem **LG Magdeburg (7 O 230/08)** gemacht.

„2. Für investive Kosten berechnet der Dienstleistungsgeber monatlich 5 % monatlich von der Höhe des Leistungsentgeltes. Diese investiven Kosten richten sich nach der bestätigten Pflegestufe...“

Sie verstößt nach Auffassung des vzbv gegen §§ 307 Abs. 1, Abs. 2 Nr. 1 BGB, § 82 SGB XI. Nach der Regelung soll pauschal ein Aufschlag von 5 % auf das Leistungsentgelt erfolgen. Es ist jedoch nicht erkennbar, dass die tatsächlichen, also die betriebsnotwendigen Investitionskosten, in Abhängigkeit zum Leistungsentgelt stehen. Der von dem beklagten Unternehmen gewählte Maßstab lässt eine gebotene und angemessene Aufteilung der Kosten auf die einzelnen Vertragspartner nicht zu. Im Übrigen kann die Anbindung der investiven Kosten an die Entgelte für die Pflegeleistungen zu einer Preisentwicklung führen, die völlig unabhängig von dem Anfall tatsächlicher Investitionskosten ist. Werden nämlich die Pflegesätze wegen erhöhter Kosten angehoben, steigen aufgrund der prozentualen Anbindung die Investitionskosten automatisch, wenn dies auch nicht bedeutet, dass im gleichen Verhältnis tatsächlich erhöhte investive Kosten vorliegen.

Mit **Urteil vom 18. Juni 2008** hat das Landgericht die Klage insoweit abgewiesen. Das Urteil verweist im Wesentlichen darauf, dass im Anschluss an die beanstandete Klausel der vom Verbraucher zu zahlende Vertrag als fester Betrag aufgeführt ist. Die prozentuale monatliche Anbindung sei lediglich die Angabe des Berechnungsweges und nicht zu beanstanden.

Auf die Berufung des vzbv hat das **OLG Naumburg (10 U 38/08)** mit **Urteil vom 19. Dezember 2008** die landgerichtliche Entscheidung aufgehoben und der Klage des vzbv stattgegeben.

Zunächst stellt auch das Oberlandesgericht fest, dass in den Fällen der vollständig fehlenden Landesförderung keine Vorschriften bestehen, die die Umlage der Investitionsaufwendungen nach Art und Umfang steuern und begrenzen. § 82 Abs. IV SGB XI verlange auch keineswegs, dass die Pflegeeinrichtung ihre Kostenkalkulation hinsichtlich der betriebsnotwendigen Investitionsaufwendungen ihrem Kunden im Einzelnen unter detaillierter Angabe der Kostenfaktoren offen legt. Hier komme den Pflegekassen, denen die gesonderte Kostenberechnung und nachträgliche Änderungsvereinbarungen zuzuleiten sind, eine Sachwalterstellung für die Versicherten zu, dort müsse eine Angemessenheitsprüfung stattfinden.

Jedoch enthalte die Klausel die Möglichkeit einer Preisanpassung bezogen auf die investiven Kosten. Sie kann daher inhaltlich nach § 307 BGB geprüft werden. An die Ausgewogenheit und Klarheit einer solchen Anpassungsklausel sind strenge Anforderungen zu stellen. Die Klausel muss die Berechnungsparameter bzw. Bezugsgrößen hinreichend klar definieren sowie Grund und Umfang der Erfüllung konkret festlegen, so dass der Kunde die Kostenentwicklung ohne großen Aufwand nachvollziehen kann (BGH NJW 2008, 360 ff.).

Die vorliegende Regelung lasse jedoch die erforderliche Transparenz vermissen (§ 307 Abs.1, S.2 BGB), weil sie einerseits eine prozentuale Anbindung beschreibt und andererseits konkrete Festbeträge nennt, ohne im Einzelfall klarzustellen, welche Auswirkungen eine Änderung des Leistungsentgeltes auf den bezifferten Kostenanteil entfaltet. Der Klausel sei nicht mit ausreichender Deutlichkeit zu entnehmen, dass Änderungen der Pflegesätze ohne Wirkung bleiben und keine Anpassung der Umlage zur Folge haben sollen.

Die Klausel sei daher zu unbestimmt. Sie regle weder die Voraussetzungen noch den Umfang der Anpassung näher. Auch die Verwendung des Begriffes „Leistungsentgelt“ sei zu unbestimmt. Es werde nicht mit hinreichender Sicherheit klar, welche Entgeltbestandteile zur Grundlage der prozentualen Anbindung gemacht werden sollen.

Die Klausel führe ihrem Inhalt nach deshalb auch zu einer unangemessenen Benachteiligung der Verbraucher. Das ursprüngliche Gleichgewicht von Leistung und Gegenleistung könne dadurch zu Ungunsten des Verbrauchers verschoben werden.

4. Klauseln betreffend beiderseitige Vertragspflichten

Nach § 120 Abs. 3 SGB XI sind in dem Pflegevertrag mindestens Art, Inhalt und Umfang der Leistungen einschließlich der dafür mit den Kostenträgern nach § 89 SGB XI vereinbarten Vergütungen für jede Leistung oder jeden Leistungskomplex gesondert zu beschreiben.

a. Unbestimmte Leistungsbeschreibung

Die gesetzliche Verpflichtung zur gesonderten vertraglichen Beschreibung von Art, Inhalt und Umfang der Leistungen (§120 SGB XI) sah der vzbv in der nachfolgenden Leistungsklausel eines Unternehmens nicht gewährleistet. Dort hieß es:

*„Durch das Unternehmen... sollen folgende Leistungen erbracht werden:
Täglich Grundpflege entsprechend der Pflegestufe
Täglich hauswirtschaftliche Versorgung entsprechend der Pflegestufe ...“.*

Der vzbv hat beanstandet, dass die Leistungsbeschreibung zu substanzarm und unbestimmt ist. Soweit die Beklagte auf einen gesonderten Leistungsbogen hinweise, der dem Vertragsformular beigelegt worden sein soll, werde dies den gesetzlichen Vorgaben dennoch

nicht gerecht. In der Vertragsurkunde werde nämlich an keiner Stelle auf eine weitere Vertragserklärung mit einer Beschreibung der Leistungsinhalte Bezug genommen.

Bereits das **LG Magdeburg** hat die angegriffene Vertragsbestimmung zur Leistungsbeschreibung für unwirksam erachtet. Es hat allerdings nach den Regeln der Beweislastverteilung geurteilt, weil es die Behauptung des beklagten Unternehmens, dem Vertrag sei ein besonderer Leistungsbogen zur Kostenberechnung beigelegt gewesen, als nicht bewiesen betrachtet hat.

Diese Entscheidung hat in der Berufungsinstanz vor dem **OLG Naumburg** im Ergebnis Bestand.

Auch das Oberlandesgericht stellt sich auf den Standpunkt, dass die Vertragsklausel den Bestimmtheitsanforderungen des § 120 SGB XI nicht genügt. Es meint darüber hinaus, dass der in einem gesonderten Formular aufgenommene Leistungsbogen, selbst bei Unterstellung der Aushändigung, die mangelnde Transparenz der Klausel nicht hätte ausgleichen können. Zwar sei nicht auszuschließen, dass notwendige Konkretisierungen sich aus einer Bezugnahme des Vertrages auf Anlagen ergeben könnten, soweit dies durch eine sprachliche Verzahnung der Einzelregelungen in den jeweiligen Dokumenten verdeutlicht worden wäre. Ohne solche hinreichend klaren Verweise fehle es aber an der in § 120 SGB XI vorgegebenen Klarheit, Bestimmtheit und Transparenz, die Klausel verstoße in der beanstandeten Form gegen § 307 Abs.1 S.2, Abs.2 Nr.1 BGB.

b. Eingeschränkte Dispositionsfreiheit

In vielen Verträgen wurde folgende Vertragspflicht des Verbrauchers kreiert:

„Der Kunde wird die erforderlichen Anträge gegenüber den Kostenträgern stellen und – soweit aus ärztlicher Sicht erforderlich – Verordnungen zur häuslichen Krankenpflege entgegen nehmen und an den Pflegedienst weiterleiten.“

Nach Auffassung des vzbv verstößt die Klausel gegen § 307 Abs.1BGB, § 242 BGB. Sie differenziert nicht, ob die von ihr umfassten (zukünftigen) Verordnungen ausschließlich auf den Vertragsgegenstand bezogen sind. Bei der gebotenen Verbraucher-unfreundlichsten Auslegung der Klausel bezieht sie sich auf jegliche ärztliche Verordnung, soweit sie während der Laufzeit des Vertrages erfolgt. Damit wird die Dispositionsfreiheit des Kunden unangemessen eingeschränkt.

Die **LG Rostock und Stuttgart** haben der Klage stattgegeben. Das **LG Lübeck** kann in der angegriffenen Klausel keine missverständliche Regelung und somit auch keine unangemessene Benachteiligung erkennen. Jedoch haben das **OLG Stuttgart** auf die Berufung des beklagten Unternehmens und das **Schleswig-Holsteinische OLG** auf die Berufung des vzbv den Unterlassungsanspruch bestätigt.

Das OLG Stuttgart erachtet die Klausel als unklar, da mindestens zwei Auslegungen rechtlich vertretbar sind und nicht behebbare Zweifel verbleiben, die zu Lasten des Verwenders gehen. In der Klausel fehle ein Bezug auf ein bestehendes Vertragsverhältnis und eine hinreichende Klarstellung, dass es nur um solche Verordnungen gehe, die den vorliegenden Vertrag betreffen. Die Klausel könne durchaus so ausgelegt werden, dass sie auch den Umgang des Kunden mit weiteren ärztlichen Verordnungen zur ambulanten Krankenpflege regele. Danach käme die Klausel einem Kontrahierungszwang gleich, der den

Kunden in unvertretbarer Weise in seinem freien Wahlrecht beschneiden würde. Dies macht die Klausel unwirksam.

Auch das Schleswig-Holsteinische OLG erachtet die Klausel wegen eines Verstoßes nach § 307 Abs.1, S.1 BGB als unwirksam. Ihr komme bei der maßgeblichen kundenfeindlichsten Auslegung ein unzulässiger Kontrahierungszwang zu. Der durchschnittliche Kunde könne angesichts des klar erscheinenden Wortlauts der Bestimmung eher davon ausgehen, dass er die aus ärztlicher Sicht erforderlichen Verordnungen (also alle, auch die bisher nicht vertragsgegenständlichen) an die Beklagte weiterzuleiten habe.

c. Zahlungsfrist

In den Verfahren vor den **LG Stuttgart, Rostock und Lübeck** hat der vzbv folgende, wiederholt vereinbarte Frist zur Entgeltzahlung wegen eines Verstoßes gegen § 307 Abs.1 und § 307 Abs.2 i.V.m. § 286 BGB beanstandet:

„Wenn der Leistungsempfänger Mitglied einer privaten Krankenversicherung ist, verpflichtet er sich, deren Rechnungsbeträge innerhalb einer Woche nach Rechnungserhalt an den Pflegedienst zu überweisen...“

Die Klausel enthält nach Auffassung des vzbv eine unangemessen kurze Zahlungsfrist, weil es sich bei den Schuldnern um pflegebedürftige Menschen handelt. Im Übrigen berücksichtige sie die Regelung des § 286 Abs.2 Nr.2 BGB nicht ausreichend. Danach ist nach überwiegender Meinung in der Literatur eine Klausel unwirksam, durch die der Verbraucher durch Fristablauf nach Rechnungszugang in Verzug gesetzt wird, wenn die Frist weniger als 14 Tage beträgt.

Dieser Beanstandung sind alle Landgerichte gefolgt. Auch die insoweit bislang vorliegenden Berufungsentscheidungen (**OLG Stuttgart und Schleswig-Holsteinisches OLG**) haben die Auffassung des vzbv bestätigt und die Berufungen der Beklagten zurückgewiesen. Die Oberlandesgerichte stellen hervor, dass eine Frist von sieben Tagen bei pflegebedürftigen Menschen unangemessen kurz sei, „wenn eine Frist von 10 bis 14 Tagen beim Normalverbraucher schon für zu kurz oder jedenfalls gerade noch zugänglich erachtet (wird)“ (OLG Stuttgart).

5. Kündigungsklauseln

a. Frist zur ordentlichen Kündigung des Verbrauchers

In den vorgenannten Verfahren vor den **LG Stuttgart, Rostock und Lübeck** hat der vzbv folgende, vielfach verwendete Kündigungsklausel zum Gegenstand der Unterlassungsklage gemacht:

„Danach bzw. ansonsten kann der Kunde den Pflegevertrag mit einer Frist von 14 Tagen ordentlich kündigen.“

Nach dieser Klausel muss der Kunde eine Kündigungsfrist von zwei Wochen beachten, es sei denn es liegen „wichtige Gründe“ im Sinne der §§ 314, 626 BGB vor, die ein fristloses, ordentliches Lösungsrecht gewähren. An das Vorliegen solcher Gründe werden hohe Anforderungen gestellt, sie müssen vom Kündigenden bewiesen werden. Ein jederzeitiges Kündigungsrecht ohne Einhaltung einer Frist ist durch die Klausel ausgeschlossen. Ein solches Recht billigt der geprüfte Vertrag nur hinsichtlich einzelner Teile, nämlich der Krankenpflege, zu.

Dies führt nach Auffassung des vzbv in mehrfacher Hinsicht zu einer unangemessenen Benachteiligung nach § 307 Abs. 1 i.V.m. Abs. 2 Nr. 1 BGB, § 627 BGB.

Nach Meinung des vzbv widerspricht die Regelung dem Grundsatz der Gesamtauflösung eines Vertrages, wie er in § 139 BGB zum Ausdruck kommt. Hat der Kunde nämlich neben der Krankenpflege weitere Leistungen in Auftrag gegeben - nämlich Leistungen der Grundpflege und der Hauswirtschaft nach dem 11. Sozialgesetzbuch -, so kann er einerseits die Leistungsvereinbarung hinsichtlich der Krankenpflege sofort, im Übrigen aber erst mit einer Frist von zwei Wochen kündigen.

Darüber hinaus lässt die Klausel nach Auffassung des vzbv unberücksichtigt, dass das zwischen dem Pflegebedürftigen und dem beklagten Unternehmen geschlossene Vertragsverhältnis ein besonderes Vertrauensverhältnis im Sinne des § 627 BGB voraussetzt. Mit dem Pflegevertrag werden regelmäßig sogenannte Dienste höherer Art im Sinne des § 627 BGB vereinbart, da die Leistungen in der Regel die Privat- oder sogar die Intimsphäre des Kunden betreffen. Es ist nicht erkennbar, dass die Leistungen zur persönlichen Pflege, auch wenn es sich nicht um die Krankenpflege handelt, generell vom Anwendungsbereich des § 627 BGB ausgenommen sein sollen. Dies gilt auch unter Berücksichtigung des § 120 Abs. 2 SGB XI der dem pflegebedürftigen Menschen innerhalb von zwei Wochen nach dem ersten Pflegeeinsatz ein Kündigungsrecht ohne Angabe von Gründen und ohne Einhaltung einer Frist einräumt. Zwar hätte es dieser Regelung im SGB XI nicht unbedingt bedurft, wenn der Pflegebedürftige ohnehin gemäß § 627 BGB jederzeit kündigen kann. Daraus kann jedoch nicht geschlossen werden, dass der Gesetzgeber die bürgerlich-rechtlichen Regelungen insoweit generell außer Kraft setzen und damit zugleich eine Aussage über die Anwendbarkeit des § 627 BGB auf Pflegeleistungen im Sinne des SGB XI treffen wollte. Denn es ist zu berücksichtigen, dass auch nach Ablauf der „anfänglichen“, zweiwöchigen Lösungsmöglichkeit, aus der Sicht des Kunden Anhaltspunkte dafür eintreten können, die geeignet sind, das erforderliche, besondere Vertrauensverhältnis erheblich zu beeinträchtigen.

Das **LG Stuttgart** und das **LG Lübeck** haben die Klage des vzbv insoweit abgewiesen. Beide Urteile lehnen eine Qualifizierung der Leistungen der ambulanten Pflege als Dienste höherer Art ab. Es handele sich nicht um Dienste, die aufgrund besonderen Vertrauens in die fachlichen Fähigkeiten gerade eines bestimmten Pflegedienstmitarbeiters vergeben werden. Selbst wenn im Rahmen eines Pflegevertrages mehrere der Leistungen in § 14 Abs. 4 Nr.1 bis 4 SGB XI aufgeführten Leistungen vereinbart werden, sei eine entsprechende Qualifizierung im Sinne des § 627 BGB abzulehnen, weil diese zu erbringenden Dienste nicht typischer Weise nur von Personen erbracht werden, die Kraft ihrer Ausbildung und Fähigkeiten besonderes Vertrauen in Anspruch nehmen.

Im Übrigen gehe der Gesetzgeber in § 120 Abs. 2 SGB XI auch davon aus, dass es sich nicht um Dienste höherer Art handelt. Anderenfalls wäre die dort vorgesehene sofortige Lösungsmöglichkeit innerhalb der beschriebenen 2-Wochen-Frist überflüssig.

Ferner sei eine unterschiedliche Behandlung der Lösungsmöglichkeiten bezüglich der häuslichen Krankenpflege nach § 37 SGB V und den Leistungen nach SGB XI durchaus sinnvoll; denn wenn eine Kündigung der Leistungen der häuslichen Krankenpflege die Kündigung des gesamten Vertrages nach sich zöge, müsse ein neuer Vertrag geschlossen werden, soweit die Leistungen der Grundpflege weiterhin erbracht werden sollen.

Zulässig vereinbar sei daher, dass der pflegebedürftige Kunde nach Ablauf der 2-Wochen-Frist des § 120 Abs.2 SGB XI das bestehende Dauerschuldverhältnis nur aus wichtigem Grund nach § 314 oder § 626 BGB lösen könne. Zu berücksichtigen sei nämlich auch das Interesse des Pflegedienstes an Planbarkeit der Erbringung seiner Leistungen.

Die Urteile der Landgerichte Stuttgart und Lübeck hatten in der Berufungsinstanz keinen Bestand. Sowohl das **OLG Stuttgart** und das **Schleswig-Holsteinische OLG** hoben die Entscheidungen der Landgerichte auf und gaben der Berufung des vzbv statt. Ambulante Pflegedienstverträge sind demnach von Seiten des Kunden ohne Einhaltung einer Frist und ohne Vorliegen wichtiger Gründe nach § 626 BGB lösbar.

Nach Auffassung der Oberlandesgerichte hebe § 120 SGB XI die Erfordernisse eines zivilrechtlichen Vertragsabschlusses nicht grundsätzlich auf. Aus das OLG Stuttgart geht davon aus, dass es der Regelung des § 120 Abs. 2 SGB XI nicht bedurft hätte.

Auch bei der allgemeinen Pflege, die nicht Krankenpflege ist, handele es sich um Dienste höherer Art, die aufgrund besonderen Vertrauens zum Vertragspartner übertragen werden. Die in der Rechtsprechung und Literatur anerkannten Beispiele der Leistung höherer Dienste (Inkassobeauftragter, Ehe- und Partnerschaftsvermittler, Leistungen der Krankengymnastik u.ä.) ließen erkennen, dass die Tätigkeiten in der ambulanten Pflege den Beispielen nicht nachstehen. Gerade der Katalog der Sachleistungen nach §§ 36, 14 Abs.2 SGB XI mache deutlich, dass dabei ein Umgang mit hilfebedürftigen Menschen erforderlich ist, der neben Fachwissen auch den persönlichen Lebensbereich in einer vertraulichen, gar intimen Form betreffe. Dabei komme es für die Anwendung des § 627 BGB nicht darauf an, ob dieses Vertrauen den einzelnen Pflegekräften oder dem Unternehmen, bei dem die Pflegeperson angestellt ist, entgegen gebracht wird. Dies veranschauliche ein weiteres Beispiel, wonach Rechtsanwälte zweifelsohne Dienste höherer Art verrichten und für sie § 627 BGB gilt, auch wenn das Vertragsverhältnis nicht nur mit dem Rechtsanwalt selbst, sondern mit einer Rechtsanwalts-GmbH geschlossen wird.

Es liege daher ein Verstoß gegen § 307 Abs. 2 Nr. 1 BGB vor.

Die Berufungsentscheidungen sind rechtskräftig geworden. Das OLG Rostock hat, wie bereits dargestellt, über die Berufung gegen das Urteil des Landgerichts Rostock noch nicht entschieden.

b. Frist zur ordentlichen Kündigung des Pflegedienstes

In dem Verfahren vor dem LG Potsdam hat der vzbv folgende Kündigungsklausel, die eine Frist von einer Woche zur ordentlichen Kündigung des Vertrages durch den Pflegedienst vorsieht:

„(Der Pflegebedürftige bzw.) der Pflegedienst können den Vertrag mit einer Frist von einer Woche kündigen.“

Hier hat der vzbv die Beanstandung der Klausel auf die Kündigungsfrist des Dienstes beschränkt und einen Verstoß gegen §§ 307 Abs.1 S.1, 307 Abs.2 Nr.1 BGB wegen unangemessener Benachteiligung des Verbrauchers und wegen der Abweichung von einer wesentlichen gesetzlichen Bestimmung (§ 621 Nr.3 BGB) moniert. Sie lasse unberücksichtigt, dass die Verbraucher im Regelfall täglich auf die Leistungen des Pflegedienstes angewiesen seien und die – im Übrigen auch noch zu knapp bemessene – Kündigungsfrist des § 621 BGB verkürze.

Das **LG Potsdam** hat mit seinem Urteil vom 20. Mai 2008 der Klage rechtskräftig stattgegeben. Nach Auffassung des Landgerichts werden Kunden des beklagten Pflegedienstes durch die kurze ordentliche Kündigungsfrist unangemessen benachteiligt (§ 307 Abs. 1 BGB). Im Rahmen der gebotenen generell-typisierenden Betrachtungsweise seien der konkrete Vertragstypus mit seinen Besonderheiten und die besonderen Interessenlagen der Vertragsparteien, insbesondere der Verbraucher, zu beachten. Unter Heranziehung der Regelungen in §§ 626 und 627 BGB erweise sich die vertragliche Gestaltung letztlich als Umgehung der dort normierten Bedingungen zur fristlosen Lösung des Vertrages. Weder müssten Gründe zur außerordentlichen, fristlosen Kündigung dargelegt (§ 626) werden, noch werde ausreichend Gelegenheit zur Beschaffung entsprechender, anderweitiger Leistungen eingeräumt (§ 627 Abs. 2). Dagegen sei bei der vertraglichen Regelung von Kündigungsfristen des Pflegedienstes vorrangig dem Umstand Rechnung zu tragen, dass der Pflegebedürftige zwingend auf die vertragsgegenständlichen Leistungen angewiesen sei.

6. Haftungsklausel (Schlüsselverlust)

In nahezu allen Verträgen fand sich die folgende Klausel zur Haftung beim Schlüsselverlust durch Mitarbeiter des Pflegedienstes:

„Für einen etwaigen Verlust eines nach besonderer Vereinbarung (siehe Ziffer 10) überlassenen Wohnungsschlüssels haftet der Pflegedienst nur bei Vorsatz oder grober Fahrlässigkeit seiner Mitarbeiter.“

Nach Auffassung des vzbv verstößt die Klausel gegen das Angemessenheitsgebot nach § 307 Abs. 1 i. V. m. § 307 Abs. 2 Nr. 2 BGB, weil die Aufbewahrungspflicht eines dem Mitarbeiter anvertrauten Schlüssels zur Wohnung/ zum Haus des Pflegebedürftigen eine so genannte Kardinalpflicht aus dem Vertragsverhältnis darstellt. Damit berge die Beschränkung der Haftung auf leicht fahrlässiges Verhalten die Gefahr, dass der mit dem Vertrag bezweckte Erfolg, nämlich das vertrauensvolle Zusammenwirken der Parteien, vereitelt werde. Der Verlust eines Schlüssels könne zu erheblichen Verzögerungen in der medizinischen Versorgung führen, was wiederum zu einer Verletzung von Körper und Gesundheit führen könne. Daher sei auch ein Verstoß gegen § 309 Nr. 7a BGB anzunehmen, wonach generell eine Haftungsbeschränkung bei der Verletzung von Körper und Gesundheit unwirksam ist.

In den Verfahren vor den **LG Stuttgart, Rostock und Lübeck** und in den Berufungsverfahren vor den **OLG Stuttgart und Schleswig-Holstein** haben die Gerichte sämtlich zugunsten der Auffassung des vzbv geurteilt.

Aus § 307 Abs. 2 Nr. 2 BGB ergebe sich, dass bei der Verletzung von Kardinalpflichten die Haftung auch für (einfache) Fahrlässigkeit nicht ausgeschlossen werden dürfe (BGH NJW-RR 1993, 560 f.). Auch Nebenpflichten können dazu gehören. Unter Kardinalpflichten seien Pflichten im Sinne einer zentralen Leistungserwartung des Kunden zu verstehen. Mit der Schlüsselübergabe habe der Patient/Pflegebedürftige seinen geschützten Wohnbereich dem ungehinderten und jederzeitigen Zugriff des Pflegepersonals eröffnet und sich eines wesentlichen Teils seiner Selbstbestimmung begeben. Für beide Parteien führe dies zu einer nachhaltigen Erleichterung bei der Organisation der Pflege. Dieser Öffnung seines räumlichen Schutzbereichs stehe eine besondere Schutzpflicht gegenüber. Daraus resultiere beim Verbraucher die Erwartung, dass mit dem Schlüssel besonders sorgsam umgegangen werde. Der Haftungs- und Sorgfaltsmaßstab dürfe im Rahmen eines solchen Vertrages nicht auf „besondere Sorglosigkeit“ (OLG Stuttgart) beschränkt bleiben.

7. Datenklauseln

In dem Unterlassungsverfahren vor dem **LG Lübeck** hat der vzbv die folgenden Datenklauseln in die gerichtliche Überprüfung gestellt:

„a) In die Dokumentation dürfen die an der Pflege und Behandlung Beteiligten Eintragungen vornehmen und Einsicht nehmen; dies gilt auch für außerhalb dieses Vertragsverhältnisses stehende Personen, z.B. Hausarzt, Medizinischer Dienst, Ergotherapeuten.

b) Die für den Pflegedienst tätigen Personen werden insoweit von der gesetzlichen Schweigepflicht entbunden.

c) Soweit es zur Durchführung des Vertrages erforderlich ist, dürfen personenbezogene Daten des Kunden gespeichert oder an Dritte (z.B. Kostenträger, Abrechnungsstelle, behandelnde Ärzte, Therapeuten, stationäre Einrichtungen etc.) übermittelt werden.“

Nach Auffassung des vzbv liegen insoweit Verstöße gegen § 307 Abs.2 Nr.1 i.V.m. Vorschriften des Bundesdatenschutzgesetzes (BDSG) und den Vorschriften des SGB X zum Sozialdatenschutz vor. Es fehlen ausdrückliche Einwilligungserklärungen i.S.d. § 4a BDSG, Ausnahmeregelungen nach § 28 Abs. 6 BDSG liegen nicht vor. Auch Schutzvorschriften des SGB X (§§ 67a ff.) erachtet der vzbv als verletzt, da die vertraglich ausbedungenen Rechte des Unternehmens zu unbestimmt sind im Hinblick auf den nicht abgrenzbaren Personenkreis, der Einsicht nehmen darf, der von der Schweigepflicht entbunden wird und an den die Daten übermittelt werden dürfen.

Das Landgericht hat der Klage stattgegeben, das beklagte Unternehmen hat keine Rechtsmittel in Anspruch genommen. Das Gericht begründet seine Entscheidung ausschließlich mit Verstößen gegen § 307 Abs.2 Nr.1 BGB i.V.m. den Vorschriften des BDSG. Da keine ausdrückliche Einwilligung des Kunden i.S.d. § 4a BDSG über die Verwendung der besonderen Arten personenbezogener Daten i.S.d. § 3 Abs.9 BDSG vorliege und auch keine Ausnahmetatbestände nach § 28 Abs.6 anzunehmen seien, liege ein Verstoß gegen § 307 Abs.2 Nr.1 BGB vor. Alle Klauseln seien deshalb zu beanstanden, weil sie zu pauschal formuliert seien. Sie böten daher dem Verbraucher keine Möglichkeit, die Tragweite und Folgen seiner Erklärung zu überschauen, insbesondere im Hinblick auf den „begünstigten Personenkreis“, der in zwei Klauseln nur beispielhaft aufgezählt werde und im dritten Fall völlig unbestimmt geregelt werde.

8. Fazit der gerichtlichen Verfahren

Alle vom vzbv in die gerichtliche Beurteilung gestellten Klauseln haben sich als unwirksam erwiesen, mit einer Ausnahme:

Im Ergebnis haben die obergerichtlichen Entscheidungen eine Frist von zwei Wochen zwischen Ankündigung und Wirksamwerden der bezifferten Entgelterhöhung als gesetzeskonform beurteilt. Sie verweisen insbesondere auf die sozialversicherungsrechtlichen Normen, die Vorrang vor zivilrechtlichen Vorschriften haben und eine unmittelbare Verbindlichkeit auslösten (§ 39 Abs. 3 i.V.m. § 85 Abs. 6 SGB XI). Ein eingeräumtes Sonderkündigungsrecht kompensiere im Übrigen die kurze Frist.

Zugunsten von Verbrauchern haben die Urteile gezeigt, dass es sich die Anbieter im Hinblick auf Vereinbarungen zu rückwirkenden Entgelterhöhungen regelmäßig zu einfach gemacht haben, indem sie Formulierungen wählten, die ihnen unangemessene Spielräume bei der Ankündigung und der Berechnungsweise von rückwirkenden Preiserhöhungen einräumten.

Auch die Formulierungen zur Zahlung von Investitionskosten, die sich so oder ähnlich in fast allen Verträgen fanden, sind intransparent und deshalb unwirksam. Sie pauschalisieren und sind nicht geeignet, dem Verbraucher deutlich zu machen, was er an Erhöhungen der Umlage der investiven Kosten zu erwarten hat.

Der ambulante Pflegedienstvertrag kann von Verbrauchern von heute auf morgen gelöst werden, ohne dass dazu wichtige Gründe dargelegt und bewiesen werden müssen. Wer kein Vertrauen mehr in die Leistungen des Pflegedienstes hat, braucht keine Kündigungsfristen zu beachten. Das haben erstmalig und übereinstimmend zwei Oberlandesgerichte geurteilt. Sie qualifizieren die zwischen Verbraucher und Unternehmen vertraglich vereinbarten Leistungen als Dienstleistungen „höherer Art“ im Sinne des § 627 BGB, bei denen das Gesetz eine sofortige Lösbarkeit vorsieht. Es dürfte kaum einen Vertrag geben, in dem diese Rechtsprechung berücksichtigt wird.

Kein Unternehmen kann sich im Falle eines Schlüsselverlusts durch einen Mitarbeiter, der zu einer Gesundheitsschädigung, ggf. wegen der Unmöglichkeit eines rechtzeitigen Zutritts, des Verbrauchers führt, auf seine Beschränkung der Haftung nur für grobe Fahrlässigkeit berufen. Er haftet schon bei einfacher Verletzung der Sorgfaltspflicht, die zum Schlüsselverlust führte. Die Aufbewahrung des Schlüssels stellt eine „Kardinalpflicht“ des Vertrages dar, die zugunsten des Verbrauchers eine unbeschränkte Haftung auslöst.

Auch der Datenschutz muss in Pflegedienstverträgen verbessert werden. Alle Klauseln waren zu beanstanden, weil sie zu pauschal formuliert und ausdrückliche, gesetzliche Zustimmungserfordernisse nicht beachtet wurden. Verbraucher müssen die Möglichkeit haben, die Tragweite und Folgen ihrer Erklärungen zur Verwendung der Daten und zur Einhaltung von Schweigepflichten zu überschauen, insbesondere im Hinblick auf den „begünstigten Personenkreis“, der im Vertrag angemessen und bestimmt geregelt werden muss.

ANHANG: Klauseln, Gerichte, Urteile und Aktenzeichen der Klageverfahren

Entgelt-Erhöhungsklauseln

- *Dem Kunden gegenüber ist die bezifferte Entgelterhöhung spätestens zwei Wochen vor dem Zeitpunkt, an dem sie wirksam werden soll, schriftlich geltend zu machen und zu begründen.*

LG Rostock, Urteil vom 30. April 2008 (3 O 341/07)

OLG Rostock; noch kein Termin (2 U 62/08)

LG Stuttgart, Urteil vom 15. Januar 2008 (20 O 385/07)

OLG Stuttgart; Urteil vom 31. Juli 2008 (2 U 17/08)

LG Lübeck, Urteil vom 16. Juni 2008 (5 O 313/07)

OLG Schleswig-Holstein, Urteil vom 01. September 2009 (2 U 4/08)

- *Bei einer rückwirkenden Festsetzung der Entgelte nach § 89 SGB XI durch die Schiedsstelle kann unter den oben genannten (Ziffer 2, erster Absatz) Voraussetzungen eine Nachberechnung ab Inkrafttreten der festgesetzten Entgelte durchgeführt werden.*

LG Rostock und OLG Rostock, LG Stuttgart und OLG Stuttgart,

LG Lübeck und OLG Schleswig-Holstein, alle wie vor

- *Werden die Preise für Leistungen außerhalb der sozialen Kranken- und Pflegeversicherung sowie der Sozialhilfe aufgrund und im Rahmen von Personal- und sonstigen Kostensteigerungen der des Pflegedienst gültigen Leistungsentgeltverzeichnis erhöht, erhöht sich auch das Leistungsentgelt für vereinbarte und erbrachte Leistungen dieses Vertrages entsprechend. (Die Erhöhung ist durch den tatsächlichen Anstieg der Kosten begrenzt und wird 6 Wochen vor Inkrafttreten schriftlich angekündigt).*

LG Potsdam, Urteil vom 20. Mai 2008 (12 O 475/07)

Investitionskosten-Klauseln

- *Für investive Kosten berechnet der Dienstleistungsgeber monatlich 5 % monatlich von der Höhe des Leistungsentgeltes. Diese investiven Kosten richten sich nach der bestätigten Pflegestufe.*

LG Magdeburg, Urteil vom 18. Juni 2008 (7 O 230/08)

OLG Naumburg, Urteil vom 19. Dezember 2008 (10 U 38/08)

Kündigungsklauseln

- *Danach bzw. ansonsten kann der Kunde den Pflegevertrag mit einer Frist von 14 Tagen ordentlich kündigen.*

LG und OLG Rostock, LG und OLG Stuttgart, LG Lübeck und OLG Schleswig-Holstein, alle wie vor

- *(Der Pflegebedürftige bzw.) der Pflegedienst können den Vertrag mit einer Frist von einer Woche kündigen. (nur Kündigungsfrist PD)*

LG Potsdam, wie vor

Haftung (Schlüsselverlust)

- *Für einen etwaigen Verlust eines nach besonderer Vereinbarung überlassenen Wohnungsschlüssels haftet der Pflegedienst nur bei Vorsatz oder grober Fahrlässigkeit seiner Mitarbeiter.*

LG und OLG Rostock, LG und OLG Stuttgart, LG Lübeck und OLG Schleswig-Holstein, alle wie vor

Beiderseitige Vertragspflichten

- *Durch das Unternehmen XX Service GmbH sollen folgende Leistungen erbracht werden:
-täglich Grundpflege entsprechend der Pflegestufe
-täglich Hauswirtschaftliche Versorgung entsprechend der Pflegestufe.*

LG Magdeburg und OLG Naumburg, wie vor

- *Der Kunde wird die erforderlichen Anträge gegenüber den Kostenträgern stellen und - soweit aus ärztlicher Sicht erforderlich - Verordnungen zur häuslichen Krankenpflege entgegennehmen und an den Pflegedienst weiterleiten.*

LG und OLG Rostock, LG und OLG Stuttgart, LG Lübeck und OLG Schleswig-Holstein, alle wie vor

- *Wenn der Leistungsempfänger Mitglied einer privaten Krankenversicherung ist, verpflichtet er sich, deren Rechnungsbeträge innerhalb einer Woche nach Rechnungserhalt an den Pflegedienst zu überweisen.*

LG und OLG Rostock, LG und OLG Stuttgart, LG Lübeck und OLG Schleswig-Holstein, alle wie vor

Datenschutz

- *In die Dokumentation dürfen die an der Pflege und Behandlung Beteiligten Eintragungen vornehmen und Einsicht nehmen; dies gilt auch für außerhalb dieses Vertragsverhältnisses stehende Personen, z.B. Hausarzt, Medizinischer Dienst, Ergotherapeuten*
- *Die für den Pflegedienst tätigen Personen werden insoweit von der gesetzlichen Schweigepflicht entbunden.*
- *Soweit es zur Durchführung des Vertrages erforderlich ist, dürfen personenbezogene Daten des Kunden gespeichert oder an Dritte (z.B. Kostenträger, Abrechnungsstelle, behandelnde Ärzte, Therapeuten, stationäre Einrichtungen etc.) übermittelt werden.*

LG Lübeck, wie vor

Alle Urteile sind rechtskräftig, mit Ausnahme der Entscheidung des LG Rostock