

KAUTION

## Sicherheitsleistungen im Heimvertrag

von RA Michael Drasdo, FA Miet- und Wohnungseigentumsrecht, Neuss

| Die Vereinbarung von Sicherheitsleistungen ist bei der Überlassung von Räumen nicht ungewöhnlich. In § 14 Abs. 1 S. 1 WVBVG ist die Zulässigkeit von Sicherheitsleistungen ausdrücklich verankert. Dies wurde notwendig, weil als zivilrechtlicher Vertragstypus der Heimvertrag eine inhaltliche Gestaltung erfahren muss. Die Regelung des § 14 WVBVG insgesamt lehnt sich an die mietrechtliche Vorgabe des § 551 BGB an. Dennoch sind Abweichungen vorhanden, die Sie kennen müssen. |

### 1. Allgemeines

Die Vereinbarung von Sicherheitsleistungen war auch nach bisheriger Rechtslage zulässig (OLG Köln SR 17, 80 mit Anm. Drasdo). In den §§ 5 bis 9 HeimG a. F. wurde dies zwar nicht erwähnt. Daraus folgte jedoch nicht, dass der Abschluss solcher Vereinbarungen unzulässig war (Drasdo NZM 08, 665). Denn in § 14 Abs. 2 Nr. 4 HeimG a. F. (ebenso z. B. § 14 Abs. 2 Nr. 4 LHeimG BW; Art. 8 Abs. 2 Nr. 4 PflWoqG Bay; § 14 Abs. 12 Nr. 1 BbgPBWoG; § 12 Abs. 1 2 Nr. 3 BlnWTG; § 10 Abs. 2c NRWWTG; § 13 Abs. 2 Nr. 4 LHeimGS; § 28 Abs. 2 Nr. 4 SbStG SchlH) wurden solche Sicherheitsleistungen erwähnt. Darüber hinaus regelten die §§ 11 f. HeimsicherungsV, wie solche Gelder zu sichern und zu verwalten waren.

### 2. Zweck der Regelung

Die Regelung führt zum Ausgleich zwischen dem Sicherungsbedürfnis des Unternehmers und dem Schutzbedürfnis des Verbrauchers vor einer finanziellen Überforderung (Palandt/Weidenkaff, BGB, 75. Aufl., § 14 WVBVG Rn. 1).

Dies ist jedoch nur begrenzt gelungen. Denn in § 14 Abs. 4 WVBVG werden Tatbestände erwähnt, die im Fall der Gewährung von bestimmten Pflege- und Sozialleistungen dem Unternehmer die Möglichkeit nehmen, eine Sicherheitsleistung in dem Vertrag zu vereinbaren. Da die diesbezüglichen Leistungsträger keine Zahlungen, die den Wohnraum betreffen, leisten, wird der Schutz des Unternehmers minimiert. Gründe für eine solche Privilegierung sind im Vergleich zu selbstzahlenden Bewohnern auch nicht ersichtlich (Michelchen/Froese, Heimgesetz für Baden-Württemberg, 2. Aufl., § 14 Rn. 6; Iffland/Düncher, WVBVG, 1. Aufl. § 14 WVBVG Rn. 3).

### 3. Vereinbarung

Dem Unternehmer steht eine Sicherheitsleistung nicht automatisiert zu. Wie im Mietrecht muss mit dem Vertragspartner eine Vereinbarung getroffen werden, dass dieser eine Kautionsleistung zu erbringen hat. Die Vereinbarungsmöglichkeiten werden durch die Abs. 2 bis 4 teilweise oder gänzlich beschränkt. Abweichungen davon sind nach § 16 WVBVG unwirksam.

Sicherheitsleistungen konnten auch bislang vereinbart werden

§ 14 Abs. 4 WVBVG: Ausnahmefälle, bei denen keine Kautionsleistung möglich ist

Kautionsleistung muss ausdrücklich vereinbart werden

Schriftform  
zwingend  
vorgeschrieben

Für die Vereinbarung ist Schriftform erforderlich (§ 6 Abs. 1 WBG). Ansonsten ist die Vereinbarung unwirksam. Daher kann der Betreiber keine Sicherheit verlangen, wenn er sie nur bei Vertragsanbahnung gefordert, später aber im Vertrag nicht genannt hat (BGH BeckRS 14, 11616). Soll ein Dritter dem Vertrag beitreten, ist er nur verpflichtet eine Sicherheit zu stellen, wenn mit dem Bewohner ebenfalls eine solche Vereinbarung getroffen wurde (BGH a. a. O.). Denn die Verpflichtungen des Dritten können nicht weiter gehen als die des Vertragspartners (BGH NJW 96, 249). Soll der Dritte die Verpflichtung selbstständig übernehmen, bedarf es ebenfalls einer gesonderten Abrede.

#### 4. Art der Sicherheit

Bankbürgschaft  
scheidet aus, da mit  
Kosten verbunden

Die Art der zu leistenden Sicherheit bestimmt sich mangels anderweitiger Vereinbarungen nach den §§ 232 ff. BGB. Andere Sicherheitsleistungen können im Hinblick auf § 16 WBG nur vereinbart werden, wenn dem Verbraucher dadurch keine Nachteile entstehen. Daher kommt eine Bankbürgschaft nicht in Betracht, weil diese mit Kosten verbunden ist.

Wohl aber kann der Verbraucher auch ohne ausdrückliche Absprache nach § 14 Abs. 1 S. 3 WBG fordern, dass er die Sicherheiten auch durch eine Garantie oder ein sonstiges Zahlungsverprechen eines im Geltungsbereich dieses Gesetzes zum Geschäftsbetrieb befugten Kreditinstituts oder Kreditversicherers oder einer öffentlich-rechtlichen Körperschaft stellen darf (OLG Köln SR 17, 80). Die Forderung, anderweitige Sicherheiten i. S. d. §§ 232 ff. BGB erbringen zu dürfen, kann der Verbraucher nur teilweise erheben, sodass Kombinationen verschiedener Arten der Sicherheitsleistung möglich sind.

Barkeution  
kann nicht  
ausgeschlossen  
werden

Ansonsten ist die Regelung zu den Sicherungsarten abschließend (OLG Zweibrücken BeckRS 14, 16284; LG Mainz BeckRS 14, 07473). Aufgrund § 14 Abs. 1 S. 3 WBG kann wegen des nach § 16 WBG bestehenden Verbots eine Barkeution nicht ausgeschlossen werden (OLG Köln a. a. O.).

Für die Forderungen aus einem mit dem Betreiber geschlossenen Vertrag können sich dritte Personen i. S. d. § 765 Abs. 1 BGB jedoch verbürgen (Offen gelassen von BGH BeckRS 14, 11616). Insoweit gelten die allgemeinen Grundsätze (Palandt/Weidenkaff, BGB, 75. Aufl., § 14 Rn. 3). Dem steht nicht entgegen, dass der Heimbetreiber nach den jeweiligen landesrechtlichen Bestimmungen eventuell keine weiteren Leistungen entgegen nehmen darf. Denn § 14 WBG sieht diesbezüglich eine Ausnahme vor (OLG Hamm BeckRS 12, 24798).

#### 5. Fälligkeit der Sicherheit

Kein eindeutiger  
Fälligkeitstermin –  
i. d. R. Bereitstellen  
des Wohnraums

Die Sicherheitsleistung wird im Zweifel mit Bereitstellen des Wohnraums fällig. Eine eindeutige Regelung gibt es nicht. Aus der Formulierung, dass eine Fälligkeit zu Beginn des Vertragsverhältnisses eingetreten sei, kann dies aber geschlossen werden. Der Zeitpunkt des Vertragsabschlusses ist nicht entscheidend (Kassen/Pitzer/Zabel/Esmeier/Fahnenstich, Wohn- und Teilhabegesetz NRW, 2011, Kap. K Rn. 107).

Der Verbraucher kann verlangen, dass er die zu leistende Sicherheit, soweit eine Geldleistung zur Verfügung gestellt wird, in drei gleichen Teilleistungen

zahlen darf, die erste zu Beginn des Vertragsverhältnisses. Die dahingehende Forderung muss gestellt werden. Bis zu dem Zeitpunkt, zu dem das Verlangen geäußert wird, kann der Unternehmer die volle Sicherheitsleistung geltend machen. Nach Beginn des dritten Monats ist dies immer möglich.

**Beachten Sie** | Vereinbarungen über den Ausschluss der Teilleistungen sind nach § 16 WBG unwirksam.

## 6. Höhe der Sicherheit

Die Höhe der Sicherheit darf gemäß § 14 Abs. 1 S. 2 WBG das Doppelte der auf einen Monat entfallenden Entgelte nicht überschreiten.

Wenn Beträge nicht monatlich in gleicher Höhe anfallen, soll eine Durchschnittsberechnung zulässig sein (Kassen/Pitzer/Zabel/Esmeier/Fahnenstich, a. a. O., Kap. K Rn. 105). Dies erscheint zweifelhaft, weil dafür eine gesetzliche Grundlage nicht ersichtlich ist. Daher wird man eher von dem Betrag ausgehen müssen, der nicht variabel ist und damit die Grundlage der Leistung erfasst. Unterschiedlich sind jedoch die Bemessungsgrundlagen.

### a) Verbundene Verträge

Beim klassischen Heimvertrag erfolgt regelmäßig ein Vertragsabschluss, mit dem sowohl die Wohnung überlassen wird, als auch Versorgungsleistungen erbracht werden. Maßgeblich für die Berechnung der Sicherheit ist bei diesem das Gesamtentgelt, welches auf die kombinierte Leistung entfällt.

### b) Wohnraumverträge

Nach § 1 Abs. 2 WBG sind die Vorschriften des WBG auch anzuwenden, wenn die von dem Unternehmer geschuldeten Leistungen in verschiedenen Verträgen festgelegt werden und deren Bestand jeweils an den der anderen Vereinbarungen gekoppelt ist.

Liegt eine separate Vereinbarung für die Überlassung des Wohnraums, kann zwischen den Parteien eine Sicherheitsleistung nur daran orientiert verlangt werden. Bemessungsgrundlage ist daher die in dem Vertrag nach § 1 Abs. 1 Nr. 1 WBG vereinbarte Wohnraummiere. Die Sicherheitsleistung bleibt hinter der in § 551 Abs. 1 BGB genannten Höhe zurück. Eine Vereinbarung, dass insoweit die mietrechtlichen Bestimmungen gelten sollen, um eine Höhe der Sicherheitsleistungen von drei Monatsnettomieten zu erlangen, ist gemäß § 16 WBG unwirksam.

Soweit nur eine Tages- oder Nachpflege i. S. d. § 41 SGB XI vereinbart wird, entfällt die Möglichkeit der Kautionsvereinbarung. Denn dann wird kein Wohnraum überlassen (Kassen/Pitzer/Zabel/Esmeier/Fahnenstich, a.a.O. Kap. K Rn. 102).

### c) Übersicherungen

Werden die zulässigen Höchstbeträge überschritten, ist der über die gesetzlichen Vorgaben hinausgehende Teil nichtig (BGH NJW 04, 3045; OLG Hamburg NZM 01, 375). Wird die Berechnungsgrundlage verändert, zum Beispiel eine Erhöhung der zu zahlenden Entgelte vereinbart oder zulässiger Weise

Nicht mehr als zwei Monatsentgelte

Kautions bemisst sich nach dem Gesamtentgelt für Wohnung und Versorgung

Bei getrennten Verträgen bemisst sich Kautions nur nach der Miete

Ist die Kautions höher als erlaubt, ist der überhöhte Teil nichtig

verlangt, kann eine Nachforderung bis zu der sich dann ergebenden Höchstgrenze nicht entstehen (LG Berlin WuM 2005, 454). Bei einer Minderung erfolgt keine Rückführung der Kautionssumme (LG Berlin WuM 05, 454).

**Bei Überzahlung:  
Anspruch aus  
ungerechtfertigter  
Bereicherung**

Soweit Überzahlungen vorliegen, entsteht ein an den §§ 812 ff. BGB orientierter Rückforderungsanspruch (BGH NZM 11, 625). Sonstige Übersicherungen, etwa die Stellung eines Bürgen neben der Barsicherheit, sind ebenfalls nichtig (BGH NJW 89, 1853). Ausnahmen liegen nur vor, wenn der Bürge seine Verpflichtung freiwillig anbietet (BGH NJW 90, 2380).

**Streitfrage: Führt  
Schuldbeitritt zur  
Übersicherung?**

Die Frage, ob ein Schuldbeitritt zu einer Übersicherung führt, ist nicht eindeutig beantwortet. Dieser wirkt aber faktisch letztlich wie eine Bürgschaft, sodass, wenn der Betretenden kein eigenes Interesse an dem Vertrag hat, eine Übersicherung in dem Schuldbeitritt zu sehen ist (Schmidt-Futterer/Blank/Blank, BGB, 12. Aufl., § 551 BGB Rn. 36). Daher ist der Schuldbeitritt immer dann eine unwirksame Übersicherung des Gewerbetreibenden, wenn der Beitretende keinerlei eigenes Interesse an dem Vertragsabschluss hat (OLG Zweibrücken BeckRS 14, 16284; LG Mainz BeckRS 14, 07473; a. A. AG Dortmund BeckRS 14, 11383). Voraussetzung für dessen Wirksamkeit ist daher entgegen der Ansicht des OLG Zweibrücken (a.a.O.) nicht, dass eine Sicherheitsleistung in dem Vertrag vereinbart wurde. Maßgeblich ist, dass diese Art der Sicherung in § 14 WBVG nicht vorgesehen ist (OLG Zweibrücken, a.a.O., 16284; LG Mainz, a.a.O.; a. A. AG Dortmund, a.a.O.). Sie muss daher gesondert in dem Heimvertrag vereinbart werden (BGH NJW 15, 2573).

**Anlage  
muss getrennt vom  
Vermögen des  
Betreibers erfolgen**

## 7. Anlage der Sicherheit

Die Anlage der Sicherheit muss separat vom Vermögen des Unternehmers erfolgen (§ 14 Abs. 3 S. 3 WBVG). Der Gesetzgeber will damit den Verbraucher vor einer Vollstreckung in das Vermögen des Betreibers oder vor dessen Insolvenz schützen. Die Anlage auf einem offenen Treuhandkonto schützt bei einer Vollstreckung in das Vermögen des Unternehmers (BayObLG NJW 88, 1796). Sie gibt dem Verbraucher bei einem dennoch erfolgenden Zugriff das Recht zur Erhebung der Drittwiderspruchsklage nach § 771 ZPO. Sie ermöglicht in der Insolvenz nach § 47 InsO die Aussonderung (BGH NJW 08, 1152).

Bei einer Vermischung der Vermögenswerte von Unternehmer und Verbraucher entsteht nach § 38 InsO nur eine einfache Insolvenzforderung (BGH NJW 03, 3414; BGH NJW 08, 1152; OLG Hamburg NJW-RR 90, 213).

**Verbraucher hat  
Zurückbehaltungs-  
recht, bis Nachweis  
vorliegt**

Der Unternehmer muss somit ein offenes Treuhandkonto führen. Unterlässt er dies, liegt eine einen Schadenersatzanspruch begründende Pflichtverletzung vor. Der Verbraucher kann verlangen, dass der Unternehmer den gesetzlichen Anforderungen nachkommt. Bis zu einem entsprechenden Nachweis steht ihm hinsichtlich der Sicherheitsleistung ein Zurückbehaltungsrecht zu (Mannheim NJW-RR 91, 79; LG Kiel WuM 89, 18).

**Mietrecht gestattet  
auch andere  
Anlageformen**

Anders als im Bereich des Mietrechts sind Sammelkautionskonten nicht zulässig. § 14 Abs. 3 S. 3 WBVG fordert eine getrennte Anlage für jeden Verbraucher. Die Anlage muss bei einem Kreditinstitut mindestens zu dem für Sparein-

lagen mit dreimonatiger Kündigungsfrist marktüblichen Zinssatz erfolgen. Andere Anlageformen können – anders als im Mietrecht – wegen § 16 WBG nicht vereinbart werden.

## 8. Erträge

Die Erträge aus der Anlage der Sicherheit stehen nach § 14 Abs. 3 S. 4 WBG dem Verbraucher zu. Sie erhöhen die Sicherheit. Das Überschreiten der in § 14 Abs. 1 S. 2, Abs. 2 WBG vorgesehenen Grenzen wird damit gebilligt. Der Verbraucher kann daher die Zinsen erst mit der Rückzahlung der Sicherheit verlangen.

Nicht geklärt wird, was unter den Erträgen zu verstehen ist. In Betracht kommt der Bruttobetrag oder nach Abzug der Kapitalertragsteuer i. S. d. §§ 43 ff. EStG der um den Abzug von Steuer und Solidaritätszuschlag verminderte Nettobetrag. Da die Sicherheit durch die Erträge erhöht werden soll, der Verbraucher die Steuerbelastung auch durch einen Antrag nach § 32d Abs. 6 EStG gegenüber der Finanzverwaltung minimieren kann, sodass sie ihm wieder zugutekommt, kann der Unternehmer den Bruttobetrag verlangen. Daher muss die einbehaltene Steuer durch den Verbraucher der Sicherheit zugeführt werden (Drasdo NZM 00, 225.).

## 9. Rückzahlung der Sicherheit

Mit Beendigung des Vertragsverhältnisses ist die Sicherheit zurück zu zahlen. Dies muss in der Form erfolgen, in der sie geleistet wurde. Demnach ist etwa Bargeld zurückzuzahlen oder eine Bürgschaftsurkunde zurückzugeben. Soweit dies nicht möglich ist, muss der Wert dem Verbraucher ersetzt werden. Der Unternehmer darf mit seinerseits bestehenden Forderungen aufrechnen. Dabei ist wegen § 16 WBG immer darauf zu achten, dass solche Forderungen nicht aus einem Verstoß gegen die den Verbraucher schützenden Vorschriften resultieren.

### a) Abrechnung

Der Unternehmer muss über die Sicherheit abrechnen. Die Verpflichtung des Unternehmers zur Abrechnung über die Sicherheitsleistung ergibt sich aus dem bestehenden Treueverhältnis. Er muss demnach Rechenschaft über die ihm überlassenen Mittel ablegen. Die Abrechnung muss nachvollziehbar sein.

Da § 14 WBG keine eigenen Abrechnungsnormen für die Kautionsbelegung beinhaltet, muss auf die Grundlagen der §§ 259 ff. BGB zurückgegriffen werden. Demzufolge handelt es sich bei der vorzunehmenden Abrechnung um eine Einnahmen- und Ausgabenrechnung (Drasdo NZI 13, 12). Der Unternehmer muss bei Entnahmen aus der Sicherheit entsprechende Darlegungen vornehmen, warum diese erfolgten und für die Zinsgutschriften die Bankbelege beifügen.

Wenn Zinsen oder andere Erträge nicht vereinnahmt wurden, sind diese auch nicht abzurechnen. Was nicht da ist, kann nicht abgerechnet werden (Drasdo, a.a.O.). Allerdings steht dem Verbraucher eventuell ein Schadenersatzanspruch zu. Auf die Frage, ob Einnahmen und Ausgaben zu Recht erfolgten,

Zinsen erhöhen die Sicherheit und dürfen Höchstbetrag übersteigen

Treueverhältnis verlangt Abrechnung über die Kautionsleistung

Einnahmen- und Ausgabenrechnung

**Abrechnungspflicht  
entsteht mit Ende  
des Vertrags-  
verhältnisses**

**Frist, innerhalb  
derer abgerechnet  
werden muss, gibt es  
nicht**

**Zurückbehaltungs-  
recht bei noch nicht  
abrechenbaren  
Forderungen**

kommt es im Rahmen der Abrechnung nicht an. Zu den Kosten zählen auch die Gebühren, die der Vermieter für die Auflösung eines separaten Kautionskontos an das Kreditinstitut zahlen muss (AG Bündigen WuM 95, 483; Drasdo, a.a.O.).

Die Abrechnungspflicht entsteht mit der Beendigung des Vertragsverhältnisses. Davon zu unterscheiden ist die Fälligkeit des Auszahlungsanspruchs. Dieser kann eventuell Monate später, je nachdem welche Rechte sich der Unternehmer vorbehalten darf, entstehen (Drasdo, NJW-Spezial 07, 193).

Eine gesetzlich festgelegte Frist für die Erstellung der Abrechnung über die Verwendung der Sicherheit besteht nicht (Drasdo, a.a.O.). Unternehmer und Verbraucher müssen daher abhängig vom Einzelfall feststellen, wann eine Abrechnung erfolgen kann und muss. Unstreitig dürfte eine solche noch nicht zu erstellen sein, wenn die Fakten dafür fehlen, wenn demnach nicht festgestellt werden kann, was abgerechnet werden muss.

Dies darf nicht verwechselt werden mit der Frage, ob dem Unternehmer an der Sicherheitsleistung möglicherweise noch Rechte zustehen. Denn diese betrifft das Problem, welcher Betrag wann in welcher Form an den Bewohner zurück zu gewähren ist. Die Abrechnung der Kaution wird in der Regel kurzfristig nach Ende des Vertragsverhältnisses erfolgen können. Der Verbraucher sieht, welche Abzüge eventuell gemacht und welche Zinsgutschriften vorgenommen wurden. Die Abrechnung steht dann nur unter dem Vorbehalt, dass der Unternehmer noch Beträge entnehmen darf, sobald diese feststellbar sind und die Zinsentwicklung weiterhin dokumentieren muss (Drasdo, NZI 13, 12).

#### **b) Zurückbehaltung**

Soweit dem Unternehmer noch Forderungen zustehen, die sich erst nach Ende des Vertragsverhältnisses errechnen lassen, kann er einen angemessenen Betrag der Sicherheitsleistung zurückhalten. Sobald er die Forderungen beziffern kann, muss er sie verrechnen und einen sich ergebenden Überschuss auszahlen.

## **10. Verjährung**

Die im Zusammenhang mit der Sicherheitsleistung auftretenden Fragen sind auch in Bezug auf die Verjährung von Bedeutung.

#### **a) Verjährung des Sicherheitsleistungsanspruchs**

Der Anspruch des Unternehmers auf Zahlung der Sicherheit verjährt nach §§ 195, 199 BGB in der regelmäßigen Verjährungsfrist von drei Jahren (KG NJW-RR 08, 1182).

#### **b) Verjährung des Abrechnungs- und Rückzahlungsanspruchs**

Auch der Abrechnungsanspruch verjährt in der regelmäßigen Verjährungsfrist des § 195 BGB von drei Jahren (Drasdo NJW-Spezial 12, 97).

Davon zu unterscheiden ist die Verjährung des Rückzahlungsanspruchs. Auch für diesen gilt zwar die Frist von drei Jahren, jedoch kann diese später beginnen. Ist der Abrechnungsanspruch verjährt, muss der Verbraucher

gegenüber dem Unternehmer im Zweifel einen selbst errechneten Betrag geltend machen (Drasdo NJW-Spezial 12, 97). Der Unternehmer kann und muss dann darlegen, dass dieser eventuell nicht zutreffend ist. Damit wird in einem Zahlungsverfahren eine Abrechnung faktisch erreicht (Drasdo, a.a.O.). Für den Bewohner ist dies aber mit Risiken verbunden. Errechnet er zu viel, wird er den Prozess mit der entsprechenden Kostenlast anteilig verlieren; macht er zu wenig geltend, kann dies zu einem Teilverlust der Sicherheit führen, wenn die dahingehende Verjährung zwischenzeitlich eintritt.

## 11. Ausschluss der Sicherheitsleistung

Teilweise ist die Vereinbarung einer Sicherheitsleistung ausgeschlossen, sodass entgegenstehende vertragliche Regelungen sind nach § 16 WBG unwirksam sind (OLG Köln BeckRS 16, 117693 mit Anm. Drasdo SR 17, 80). Die Formulierung, dass der Unternehmer die Leistung nicht verlangen kann, ist allerdings unglücklich gewählt. Dies würde freiwillige Zuwendungen nämlich nicht ausschließen. Der Gesetzgeber hat zum Schutz der Sozialhilfeträger dies aber voraussichtlich auch ausschließen wollen, weil ansonsten verwertbares Vermögen verloren geht.

Nach § 14 Abs. 4 S. 1 WBG kann der Unternehmer von Verbrauchern, die Leistungen nach den §§ 42, 43 SGB XI (Kurzzeit- und Vollzeitpflege) in Anspruch nehmen, oder Verbrauchern, denen Hilfe in Einrichtungen nach dem SGB XII gewährt wird, keine Sicherheiten verlangen. Dies wird von Frings (SRa 12, 137) im Zusammenhang mit seinen Ausführungen zu dem sozialrechtlichen Dreiecksverhältnis kritisch betrachtet. Das Verbot, die Leistung einer Sicherheit zu vereinbaren, sei zumindest in dem vollständigen Umfang nicht gerechtfertigt, weil der Gesetzgeber übersehen habe, dass die Pflegekasse nicht einen Bürgen für die gesamten von dem Unternehmer zu erbringenden Leistungen darstelle, wenn sie nur einen Teil des Entgelts leiste.

Ausgeschlossen ist nach § 14 Abs. 4 S. 2 WBG auch die Vereinbarung der Leistung von Sicherheiten bei den Verbrauchern, die Leistungen i. S. d. § 36 Abs. 1 S. 1 SGB XI (Pflegesachleistungen) in Anspruch nehmen, insoweit, als dass diese auf die Erfüllung der die Überlassung von Wohnraum betreffenden Pflichten aus dem Vertrag beschränkt ist.

Damit liegen zwei wesentliche, den Unternehmer nachteilig treffende Ausschlüsse vor. Hintergrund der Regelung ist, dass dem Unternehmer mit dem Träger der Pflegeversicherung ein leistungsfähiger unmittelbar zahlender Schuldner zur Verfügung steht.

Soweit der Unternehmer gegenüber dem Sozialversicherungsträger keinen Anspruch auf Leistungen hat, kann er eine Kautionsvereinbarung. Solche Ansprüche gegen den Träger der Sozialversicherung sind etwa ausgeschlossen, wenn der Unternehmer trotz seiner Zulassung als Pflegeeinrichtung auf die Vergütungssysteme des SGB XI verzichtet. Dies ermöglicht ihm § 91 Abs. 1 SGB XI. Der Unternehmer rechnet seine Leistungen mit den Bewohnern ab. Das sozialrechtliche Dreiecksverhältnis besteht in diesen Fällen nicht.

**Nach Verjährung des Abrechnungsanspruchs muss der Verbraucher schätzen**

**Keine Kautionsvereinbarung von Personen, die Kurz- oder Vollzeitpflege erhalten**

**Ausschluss auch bei Pflegesachleistungen**

**Pflegeversicherung ist leistungsfähiger Schuldner**

Zeitpunkt des  
Vertragsabschlusses  
entscheidend für  
Wirksamkeit

Für die Wirksamkeit der Beurteilung, ob eine Kautionsvereinbarung zulässig ist, muss auf den Zeitpunkt des Vertragsabschlusses zwischen dem Unternehmer und dem Verbraucher abgestellt werden (AG Dortmund BeckRS 14, 11383; Drasdo, NVwZ 11, 1181; Drasdo, NJW-Spezial 12, 65).

Bezieht der Bewohner zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses noch keine Leistungen nach dem SGB XI oder SGB XII, wurde eine solche Gewährung noch nicht einmal beantragt, ist die eine Vereinbarung einer Kautionsvereinbarung in den Grenzen des § 14 WVBG wirksam. Der spätere Bezug von Leistungen i. S. d. SGB XI oder des SGB XII führt nicht zur Nichtigkeit der Vereinbarung (AG Dortmund BeckRS 14, 11383; wohl auch AG Erkelenz BeckRS 10, 14360), das nur aus anderen vermeintlich zutr. Gründen von einer Unwirksamkeit ausgeht; Drasdo, NVwZ 11, 1181). Denn die Frage, ob ein dieser Rechtsfolge begründetes gesetzliches Verbot i. S. d. § 134 BGB vorliegt, ist für den Zeitpunkt zu beurteilen, zu dem der Vertrag geschlossen wird.

Sicherheit ist kein  
einsetzbares  
Vermögen

Im Rahmen der Leistungsgewährung wird die an den Unternehmer zuvor geleistete Sicherheit oftmals als einsetzbares Vermögen bewertet (VG Düsseldorf BeckRS 11, 55297). Dies ist unzulässig, weil wegen der Verbraucher über die Kautionsvereinbarung erst mit Auflösung des Vertrags verfügen kann. Verwertbar ist das Vermögen für den Bewohner aber nur bei einer tatsächlichen und rechtlichen Zugriffsmöglichkeit (LSG Baden-Württemberg BeckRS 11, 71967; VG Düsseldorf, a.a.O.). Daran mangelt es wegen der Vertragsbindung.

Vermieter kann  
unter Umständen bei  
Nichtzahlung  
kündigen ...

## 12. Kündigung bei Nichtleistung

Im Rahmen der Mietrechtsreform 2013 hat der Gesetzgeber durch die Einführung des § 556 Abs. 2a BGB für den Fall der Nichtzahlung der vereinbarten Sicherheitsleistung dem Vermieter unter bestimmten Voraussetzungen das Recht der Kündigung des Mietvertrages aus wichtigem Grund eingeräumt. Der Vermieter soll damit auf bereits anfänglich vorliegende Pflichtverletzungen des Mieters reagieren können.

... der Heimbetreiber  
kann dies nicht

Für das WVBG hat der Gesetzgeber diese Möglichkeit nicht eröffnet. Die Nichtleistung der Sicherheitsleistung kann daher nur unter allgemeinen Gesichtspunkten beurteilt werden. Betrachtet man die Nichtzahlung der Kautionsleistung als wichtigen Grund i. S. d. § 12 Abs. 1 Nr. 3 WVBG, so muss dies auch eine für den Unternehmer nicht mehr hinnehmbare Situation sein. Solange der Bewohner ansonsten seine Verpflichtungen erfüllt, ein aktuelles Sicherheitsbedürfnis des Unternehmers daher nicht gegeben ist, kann dies nicht angenommen werden.

## 13. Verwertung der Sicherheit

Hat der Verbraucher seine Pflichten aus dem Vertrag mit dem Gewerbetreibenden nicht erfüllt, kann dieser auf die Sicherheitsleistung zurückgreifen. Dies ist ihm bei streitigen Forderungen wie im Mietrecht aber erst gestattet, wenn das Vertragsverhältnis beendet ist (BGH NJW 14, 2496).