

Beck'sche Kompakt-Kommentare

Wohn- und Betreuungsvertragsgesetz

Kommentar

von
Jörn Bachem, Sylvia Hacke

1. Auflage



Verlag C.H. Beck München 2015

Verlag C.H. Beck im Internet:
www.beck.de

ISBN 978 3 406 66848 7

Zu [Inhalts-](#) und [Sachverzeichnis](#)

schnell und portofrei erhältlich bei beck-shop.de DIE FACHBUCHHANDLUNG

ximal zwei Wochen zu. Dies wird dadurch gerechtfertigt, dass der Wohnraum nach dem Tod des Verbrauchers mit Rücksicht auf zu erledigende Formalitäten, die notwendige Räumung u. eine erforderliche Renovierung zumeist nicht sofort wieder belegt werden kann (vgl. Begr., BT-Drs. 16/12409, 18 f.; s. bereits zu den Vorgängerregelungen des § 8 Abs. 8 bzw. Abs. 2 HeimG BT-Drs. 14/6366, 31). Zugleich dient die Regelung dem Interesse des Verbrauchers, seinen Angehörigen einen würdevollen Abschied zu ermöglichen (ebenda).

II. Verhältnis zum HeimG

§ 4 steht weitgehend in der Kontinuität der §§ 5 u. 8 HeimG:

2

1. Abs. 1 – Befristung

Abs. 1 ist an § 8 Abs. 1 HeimG angelehnt. Der Heimvertrag sollte danach im Regelfall (Ausnahme: in Hospizen u. Kurzzeitheimen) ebenfalls unbefristet abgeschlossen werden. Dem Wortlaut nach bestand dazu allerdings keine eindeutige Verpflichtung. Ausdrücklich zugelassen war eine Befristung, sofern eine befristete Aufnahme beabsichtigt war (vgl. dazu *Crößmann/Iffland/Mangels*, § 8 Rn. 2.1; zweifelnd, ob ein befristeter Heimvertrag überhaupt dem HeimG unterliegt: *Richter* in LPK-HeimG § 8 Rn. 5) o. die Einrichtung ihrer Art u. Konzeption nach ohnehin nur für eine vorübergehende Versorgung ausgelegt war (Kurzzeitheime, Hospize). Diese Fälle werden jetzt über § 4 Abs. 1 S. 2 aufgefangen. § 4 Abs. 1 blickt hinsichtlich der Zulässigkeit von Befristungen im Gegensatz zu § 8 Abs. 1 HeimG ausschließlich auf das Interesse des Verbrauchers, ist strenger, aber auch konsequenter u. schafft so Rechtssicherheit für den Verbraucher. Mit dem Grundsatz des unbefristeten Vertragsschlusses soll der Verbraucher geschützt werden, der idR mit dem Einzug in eine Wohn- u. Betreuungseinrichtung seinen Lebensmittelpunkt letztmals verlagern will (vgl. *Ross* in *Dahlem/Giese/Igl*, WBVG § 4 Rn. 6; *Iffland/Düncher*, § 4 Rn. 5).

3

2. Abs. 2 – Vertrag mit Geschäftsunfähigen

§ 4 Abs. 2 entwickelt § 5 Abs. 12 HeimG weiter: § 4 Abs. 2 S. 3 deckt sich mit ihm weitgehend. S. 4 entspricht § 8 Abs. 10 HeimG. S. 1 u. 2 gehen über die bisherigen Bestimmungen hinaus, indem der Unternehmer nicht nur an den unwirksamen Vertrag gebunden bleibt, sondern nunmehr Betreuer o. Bevollmächtigter den Vertrag entspr. § 108 Abs. 1 BGB nachträglich genehmigen können.

4

3. Abs. 3 – Fortgeltung nach dem Tod des Verbrauchers

Abs. 3 entspricht weitgehend § 8 Abs. 8 HeimG.

5

III. Verhältnis zu anderen Normen

1. Abs. 1 – Befristung

- 6 Abs. 1 steht im Einklang mit dem mietrechtlichen Grundsatz, dass Wohnraum grundsätzlich nur unbefristet überlassen werden darf (§ 549 Abs. 1 iVm § 575 BGB), wobei die dort etablierte Befristung wegen Eigenbedarfs aufgrund der Zweckbestimmung der Räume im Anwendungsbereich des WBVG naheliegender- u. richtigerweise ausgeschlossen ist. Die Regelungen zur Vertragsdauer verdrängen diejenigen des BGB (Ross in Dahlem/Giese/Igl, WBVG § 4 Rn. 1f.; allg. → Einl. Rn. 23 ff.).

2. Abs. 2 – Vertrag mit Geschäftsunfähigen

- 7 § 4 Abs. 2 ist *lex specialis* zu § 105 BGB u. lässt im Gegensatz dazu bei Geschäftsunfähigen für den Wohn- u. Betreuungsvertrag eine nachträgliche Genehmigung des Geschäfts wie beim Minderjährigen (§ 108 Abs. 1 BGB) zu.

3. Abs. 3 – Fortgeltung nach dem Tod des Verbrauchers

- 8 § 4 Abs. 3 geht § 564 BGB vor, eine Fortsetzung des Vertrages mit den Erben findet, anders als im Wohnraummietrecht des BGB, auch im Hinblick auf die Wohnraumüberlassung also nicht statt. Eine Fortsetzung erfolgt aber mit Haushaltsangehörigen (vgl. § 5 Abs. 1, → § 5 Rn. 5 ff.). Eine weitere Abweichung besteht darin, dass grds. vertragliche Bestimmungen hinsichtlich des Nachlasses über den Tod des Verbrauchers u. damit das von S. 1 angeordnete Vertragsende hinaus fortgelten. S. 3 u. 4 lassen weitere Ausnahmen vom Grundsatz des S. 1 zu, machen dabei aber besondere Vorgaben für den zulässigen Inhalt von Fortgeltungsklauseln bezüglich der Wohnräume. S. 3 begrenzt die Höchstdauer der weiteren Geltung auf zwei Wochen, S. 4 ordnet an, dass der Unternehmer sich in dieser Zeit seine ersparten Aufwendungen auf das Entgelt anrechnen lassen muss. S. 3 u. 4 stellen insoweit wie auch die übrigen Vorgaben des WBVG zum Vertragsinhalt Sonderregelungen gegenüber §§ 307 ff. BGB dar (→ § 16 Rn. 3). Regelungen zur Fortgeltung finden sich auch in den Rahmenverträgen nach § 75 Abs. 1 SGB XI. Je nach Gestaltung muss (§ 75 Abs. 1 S. 4 SGB XI, § 15 Abs. 1) o. kann (dann nur in den Grenzen von Abs. 3) der Unternehmer diese in den Wohn- u. Betreuungsvertrag übernehmen. Problematisch ist das Verhältnis von Abs. 3 S. 3 zu § 87a S. 2 u. 4 SGB XI: eine Fortgeltung kann bei Leistungsempfängern der Pflegeversicherung in nach § 72 SGB XI zugelassenen Einrichtungen nicht vereinbart werden (→ Rn. 29; s. auch Begr., BT-Drs. 16/12409, 18 f., die allerdings unzut. von einer Unwirksamkeit abweichender Vereinbarungen nach § 87a S. 2 SGB XI iVm § 16 spricht, während tatsächlich § 15 einschlägig ist).

B. Erläuterungen

I. Abs. 1 – Befristung

1. Abweichen vom Grundsatz des Vertragsschlusses auf unbestimmte Zeit

Grundsatz ist der Vertragsschluss **auf unbestimmte Zeit**. Wegen S. 2 muss der Unternehmer im Streitfall darlegen u. beweisen, dass die davon abweichend vereinbarte Befristung den Interessen des Verbrauchers nicht widerspricht. Mit Rücksicht auf den Schutzzweck (→ Rn. 1) ist dabei nicht auf eine Befristung an sich, sondern auf den vereinbarten Zeitraum abzustellen. Soweit das im Interesse des Verbrauchers liegt, kann die Vertragsdauer beliebig kurz o. lang sein (während der Gesetzentwurf der Bundesregierung noch eine Höchstbefristungsdauer von drei Monaten vorsah, BT-Drs. 16/12882, Gesetzestext u. -begr. s. Fraktionsentwurf in BT-Drs. 16/12409, 4 (18), näher *Rasch*, § 4 Rn. 6; zur Kritik *Ross* in Dahlem/Giese/Igl, WBVG § 4 Rn. 7; *Froese/Michelchen*, § 4 Rn. 3, übersehen, dass der Entwurf im Gesetzgebungsverfahren geändert wurde). Mehrfachbefristungen sind nicht ausgeschlossen (ebenso *Gitter/Schmitt/Küfner-Schmitt*, § 4 III.; *Ross* in Dahlem/Giese/Igl, WBVG § 4 Rn. 7), sofern sie jeweils im Interesse des Verbrauchers liegen. Die Rechtssicherheit gebietet, dass die Prüfung nur anhand der bei Vertragsschluss bereits bestehenden u. den Parteien bekannten Tatsachen erfolgt. Die Gründe der Befristung gemeinsam zu dokumentieren, ist zu empfehlen. Prüfungsmaßstab ist nicht, dass die Befristung im (alleinigen) Interesse des Verbrauchers liegt, sondern, dass sie ihm nur nicht widerspricht. Ein entspr. Verbraucherinteresse muss also nicht positiv vorliegen, worauf *Ross* in Dahlem/Giese/Igl (WBVG § 4 Rn. 10; ebenso *Rasch*, § 4 Rn. 7) zurecht hinweist. Ob auf die Sichtweise eines vernünftigen Dritten in der Situation des Verbrauchers abzustellen ist u. nicht auf sein subjektives Empfinden (so *Iffland/Düncher*, § 4 Rn. 5; zust. *Ross* in Dahlem/Giese/Igl, WBVG § 4 Rn. 10) ist allerdings zweifelhaft. Weder der Wortlaut der Norm noch die Begr. lassen einen eindeutigen Schluss in diesem Sinne zu. Im Gegenteil betont die Begr. zum Wahlrecht des Verbrauchers bei unwirksamer Befristung nach § 4 Abs. 1 S. 3 den Willen des Verbrauchers (BT-Drs. 16/12409, 18). Verbraucherschutzgesetze geben zwingende Bestimmungen vor, die zwangsläufig auf einer gesetzgeberischen Einschätzung der vernünftigen Verbraucherinteressen beruhen. Wo aber begrifflich auf die **Interessen** des Verbrauchers abgestellt wird, muss sein Selbstbestimmungsrecht Platz greifen u. nicht das, was Dritten, effektiv also dem Richter, als vernünftig erscheint. Im Vertragsrecht hat der Wille der Parteien entscheidendes Gewicht (vgl. § 133 BGB). Er sollte stets respektiert werden, zumal das WBVG den Verbraucher ohnehin nicht unverhältnismäßig fest bindet (s. § 11). *Rasch* (§ 4 Rn. 7–9, selbst krit. in Rn. 13) tritt für eine Abwägung objektiver u. subjektiver Verbraucherinteressen ein. Damit könnte der Wille des Verbrauchers durch die vermeintlich besonnenere Sichtweise eines Dritten negiert werden. Gegen diese Auffassung spricht ferner, dass sie zu letztlich willkürlichen Ergebnissen führt. Eine objektive Betrachtung darf daher nur erfolgen, wenn sich der wirkliche Wille des Verbrauchers ausnahmsweise nicht ermitteln lässt.

2. Zulässige Befristungsgründe

- 10 Zulässige, weil generell im Interesse des Verbrauchers liegende **Befristungsgründe** können idR sein:
- **Kurzzeitpflegevertrag:** Unter den Voraussetzungen von § 41 SGB XI kann der Verbraucher für vier Wochen Leistungen von seiner Pflegekasse für die Pflege in einer vollstationären Einrichtung bewilligt bekommen. Weil danach die Leistungen der Pflegekasse wegfallen, wenn kein Anspruch auf vollstationäre Dauerpflege gem. § 43 SGB XI besteht, hat der Verbraucher ein Interesse an einer entspr. Befristung (Begr., BT-Drs. 16/12409, 18). Sofern er die Kosten für einen fest begrenzten, von ihm gewünschten Anschlusszeitraum selbst übernehmen zu wollen erklärt, kann eine entspr. längere Befristung vereinbart werden.
 - **Ausfall der Pflegeperson:** Auch dann, wenn die Pflegeperson, die den Verbraucher sonst in seiner Wohnung versorgt, krank o. im Urlaub ist, aber ein Anspruch auf Kurzzeitpflege o. die gleich zu behandelnde **Verhinderungspflege** gem. § 39 SGB XI nicht o. nicht mehr besteht, kann er Interesse an einer Befristung haben. Im Krankheitsfall lässt sich die mögliche Rückkehr nicht exakt festlegen. Gerade in dieser Situation spricht nichts gegen Kettenbefristungen, die aber jeweils an S. 2 zu messen sind. Alternativ o. ergänzend kommt die Vereinbarung eines Sonderkündigungsrechts für den Verbraucher in Betracht, wenn der Unternehmer ihm diese Flexibilität einräumen will. **Zugunsten** des Verbrauchers kann von § 11 abgewichen werden (→ § 16 Rn. 1, 5).
 - **Sonstiger vorübergehender Pflegebedarf:** Der Verbraucher kann auch nur vorübergehend der Pflege bedürfen, etwa während einer Krankheit, u. sich nicht mit der Kündigungsfrist nach § 11 Abs. 1 S. 1 binden wollen (ebenso *Iffland/Düncher*, § 4 Rn. 5; *Ross* in *Dahlem/Giese/Igl*, WBVG § 4 Rn. 8). Ebenso kann die Situation eintreten, dass der in einer anderen Einrichtung in einem Doppelzimmer lebende Verbraucher vorübergehend ausziehen muss, weil sein Zimmergenosse an einer ansteckenden Infektionskrankheit leidet u. das für solche Fälle vorgesehene Ausweichzimmer bereits belegt ist. In solchen Fällen wird allerdings zu prüfen sein, ob nicht der dortige Unternehmer das Ausweichquartier zu stellen verpflichtet ist. Regelmäßig wird er das Risiko der Möglichkeit der doppelten Belegung tragen, weil ihm umgekehrt auch das Belegungsrecht für einen freien Platz im Doppelzimmer zusteht.
 - **Wohnen auf Probe** nennt *Ross* (RdLH 2009, 98; *ders.* in *Dahlem/Giese/Igl*, WBVG § 4 Rn. 9). Wenn die Befristung mit diesem Zweck vom Verbraucher ausdrücklich gewünscht ist, ist das stets unbedenklich. Erforderlich ist die Befristung allerdings angesichts des Sonderkündigungsrechts in § 11 Abs. 2 S. 1 nur dann, wenn das Probewohnen über einen Zeitraum von zwei Wochen hinausgehen soll. So o. so erspart die Befristung dem Verbraucher eine Kündigung u. verschafft ihm damit Gewissheit über eine rechtssichere Beendigung.

- **Befristeter Leistungsbescheid:** Das Leistungsrecht der Pflegeversicherung lässt in § 33 Abs. 1 S. 4–8 SGB XI Befristungen insbes. dann zu, wenn eine Änderung bzw. ein Wegfall des Bedarfs absehbar ist (hierzu *Rasch*, § 4 Rn. 9).
- **Konzeptionelle Befristung:** Gerade in der Behindertenhilfe finden sich Einrichtungen, die nur für bestimmte Zeit genutzt werden sollen, etwa Übergangswohnheime o. auch Einrichtungen zur schulischen Ausbildung (BT-Drs. 16/13209, 9), soweit das WBVG hier anzuwenden ist (vgl. § 2 Nr. 2 u. 3, ferner ist Volljährigkeit erforderlich, vgl. § 1 Abs. 1 S. 1). Die Plätze werden hier anschließend für andere Betroffene benötigt. Hier zeigt sich allerdings ein konstruktiver Mangel des Gesetzes, wenn man auf objektive Maßstäbe abstellt (→ § 4 Rn. 9). Denn die Befristung erfolgt hier kaum im Interesse des vertragschließenden Verbrauchers, sondern objektiv zumeist nur in dem des Unternehmers. Gleichwohl wird der Verbraucher in Kenntnis des Leistungskonzepts bei Vertragsschluss mit der Befristung regelmäßig einverstanden sein.

3. Unwirksame Befristung

Ist die **Befristung nicht wirksam** vereinbart, gilt der Vertrag gem. § 4 Abs. 1 S. 3 zunächst für unbestimmte Zeit, wie S. 1 es als Regelfall vorsieht. Dem Schutzzweck von § 4 entspricht es, dass der Verbraucher nach S. 3 Hs. 2 dennoch **binnen zwei Wochen** nach dem Ende der (unwirksam) vereinbarten Vertragsdauer seinen **entgegenstehenden Willen erklären**, der Sache nach also eine vorläufig nur vorübergehend schwebend unwirksame Befristung mit heilender Wirkung bestätigen kann, etwa weil er sich selbst bereits auf das Vertragsende eingestellt hatte (BT-Drs. 16/12409, 18). In welcher Form u. mit welchem Wortlaut er das tut, ist so lange nicht relevant, wie aus seiner Erklärung mit der gebotenen Klarheit hervorgeht, dass er keine Fortsetzung des Vertrages auf unbestimmte Zeit wünscht. Im Hinblick auf Beweisprobleme im Streitfall sollte der Verbraucher jedoch seine Erklärung dokumentieren u. den Nachweis ihres Zugangs als empfangsbedürftige Willenserklärung (Palandt/*Weidenkaff* WBVG § 4 Rn. 2) sicherstellen. Die Beweislast für die fristgerechte Erklärung trägt er. Die rechtzeitige Erklärung führt zur Wirksamkeit der Befristung **rückwirkend** auf den ursprünglich vereinbarten Zeitpunkt (ebenso Palandt/*Weidenkaff* WBVG § 4 Rn. 2), also zur Vertragsbeendigung ext tunc. Danach erbrachte Leistungen müssen bereicherungsrechtlich rückabgewickelt werden, sofern man nicht § 4 Abs. 2 S. 3 analog anwenden will. Von einer Regelungslücke dürfte allerdings hier nicht auszugehen sein. Nach Ablauf der Erklärungsfrist gilt der Vertrag auf unbestimmte Zeit, auch wenn der Verbraucher inzwischen die Befristung vorziehen würde. Er ist dann auf die Kündigungstatbestände des § 11 verwiesen (zutr. *Rasch*, § 4 Rn. 12). Der Unternehmer muss das Vertragsverhältnis ebenfalls fortsetzen, sofern der Verbraucher die unwirksame Befristung nicht fristgerecht heilt u. solange nicht der Verbraucher o. er selbst wirksam kündigt.

4. Schriftformverstoß

Die Unwirksamkeit der Befristung kann auch aus einem Verstoß gegen die Schriftform resultieren, denn wie jede vom gesetzlichen Leitbild zu Lasten des

Verbrauchers nachteilige, aber durch das WBGV zugelassene Abweichung muss auch die Befristung die Form von § 6 Abs. 1 S. 1 wahren (→ § 6 Rn. 9). Ein Schriftformverstoß schließt die Wirksamkeit der Befristung selbst dann aus, wenn die materiellen Voraussetzungen nach S. 2 vorliegen. Eine einvernehmliche Nachholung der schriftlichen Befristung ist aber nicht ausgeschlossen, zumal dasselbe Ziel auch durch Kündigung des Verbrauchers u. Abschluss eines neuen befristeten Vertrages zu erreichen wäre.

5. Kündbarkeit trotz Befristung

- 13** Ein wirksam befristeter Vertrag ist generell nur außerordentlich, also aus wichtigem Grund, kündbar. Dieser allgemeine Grundsatz des Dauerschuldverhältnisses (vgl. Palandt/*Weidenkaff* BGB Vor § 620 Rn. 42, § 620 Rn. 3, 10) greift bei Wohn- u. Betreuungsverträgen nicht (wie hier *Iffland/Düncher*, § 4 Rn. 9; aA Palandt/*Weidenkaff* WBGV § 4 Rn. 2; ausf. → § 11 Rn. 4). Während im BGB das Kündigungsrecht bei befristeten Verträgen dispositiv ist u. regelmäßig unterstellt wird, bei beiderseitiger Bindung auf bestimmte Zeit sei der Ausschluss des ordentlichen Kündigungsrechts gewollt, ordnet § 16 die zwingende u. uneingeschränkte Geltung der Kündigungsrechte des § 11 an. *Weidenkaff* (Palandt/*Weidenkaff* WBGV § 4 Rn. 2) übersieht nicht nur die Reichweite dieser Norm, sondern auch den Umstand, dass § 8 Abs. 9 HeimG den Ausschluss des ordentlichen Kündigungsrechts noch ausdrücklich zuließ, während in das WBGV keine entspr. Regelung aufgenommen wurde (hierauf weisen *Iffland/Düncher*, § 4 Rn. 9 zu Recht hin). Erhalten bleibt dem Verbraucher ohnehin jedenfalls das Sonderkündigungsrecht nach § 11 Abs. 2 während der ersten zwei Wochen der Vertragsdauer (→ § 11 Rn. 13 ff.). Generell zulässig, wenngleich äußerst praxisfern, ist es, das Kündigungsrecht nur des Unternehmers aus wichtigem Grund während der Dauer der Befristung auszuschließen. Das benachteiligt den Verbraucher nicht, muss aber ausdrücklich geschehen, weil unter keinen Umständen angenommen werden kann, dass ein Unternehmer auf dieses elementare Recht stillschweigend verzichten möchte.

II. Abs. 2 – Vertrag mit Geschäftsunfähigen

1. Inhalt

- 14** § 4 Abs. 2 schützt den geschäftsunfähigen Verbraucher vor den negativen Konsequenzen des ohne diese Sonderregelung gem. § 105 Abs. 1 BGB nichtigen Vertrages. Er räumt ihm die Möglichkeit ein, den Vertrag nachträglich durch den Bevollmächtigten o. Betreuer des Verbrauchers genehmigen zu lassen, S. 1. Der Unternehmer wird vor andauernder Rechtsunsicherheit dadurch geschützt, dass er entspr. § 108 Abs. 2 BGB durch eine Aufforderung den Vertreter des Verbrauchers zur Erklärung über die Genehmigung zwingen kann, S. 2. Geschieht das nicht, gilt die Genehmigung nach Verstreichen von zwei Wochen nach Empfang der Aufforderung als verweigert u. der Vertrag ist endgültig nicht zustande gekommen. Der Unternehmer kann sich so lange nicht von dem eingegangenen Vertragsverhältnis lösen, es sei denn, es liegt ein wichtiger Grund vor, der ihn bei wirksam geschlossenem Vertrag zur fristlosen Kün-

digung gem. § 12 berechtigen würde. In dieser Situation gelten auch § 13 Abs. 2 u. 4 entspr.

2. Einzelheiten

a) Geschäftsunfähigkeit. Geschäftsunfähig ist gem. § 104 Nr. 1 BGB zunächst, wer das siebente Lebensjahr noch nicht vollendet hat. § 4 Abs. 2 greift dann allerdings nicht ein, da das WBVG gem. § 1 Abs. 1 Satz 1 nur für volljährige Verbraucher gilt. Der Vertragsschluss mit einem geschäftsunfähigen Kind ist im Übrigen in der Praxis völlig unwahrscheinlich. Nach § 104 Nr. 2 BGB ist ansonsten geschäftsunfähig, „wer sich in einem die freie Willensbestimmung ausschließenden Zustand krankhafter Geistesstörung befindet, sofern nicht der Zustand seiner Natur nach ein vorübergehender ist“. Es kommen unterschiedlichste medizinische Krankheitsbilder in Betracht, wobei es sich um einen Dauerzustand handeln muss. Bei nur vorübergehenden o. periodisch auftretenden Zuständen besteht vor ihrem Beginn und nach ihrem Ende Geschäftsfähigkeit (Palandt/*Ellenberger* BGB § 104 Rn. 4). Der Zustand schließt die freie Willensbestimmung aus, wenn der Betroffene nicht mehr in der Lage ist, seine Entscheidung von vernünftigen Erwägungen abhängig zu machen (BGH Urt. v. 19.6.1970 – IV ZR 83/69, NJW 1970, 1680; BGH Urt. v. 5.12.1995 – XI ZR 70/95, NJW 1996, 918). Nicht ausreichend sind bloße Willenschwäche, leichte Beeinflussbarkeit o. das Unvermögen, die Tragweite abgegebener Willenserklärungen zu erfassen (Palandt/*Ellenberger* BGB § 104 Rn. 5 mN). Die Geschäftsunfähigkeit kann sich auch nur auf bestimmte Lebensbereiche erstrecken (Palandt/*Ellenberger* BGB § 104 Rn. 5 mN). Im vorliegenden Zusammenhang häufige Fälle sind vor allem erhebliche demenzielle Beeinträchtigungen (auch diese begründen aber nicht automatisch die Geschäftsunfähigkeit, OLG München Beschl. v. 5.6.2009 – 33 Wx 278/08, NJW-RR 2009, 1599 = FamRZ 2009, 2033) o. degenerative Hirnerkrankungen, aber etwa auch angeborene o. durch Unfall erworbene geistige Behinderungen. Alleine die Tatsache, dass eine Betreuung angeordnet ist, begründet noch nicht die Geschäftsunfähigkeit (*Ross* in Dahlem/*Giese/Igl*, WBVG § 4 Rn. 17). Unter Betreuung stehende und doch geschäftsfähige Personen können hinsichtlich des Abschlusses von Wohn- und Betreuungsverträgen einem **Einwilligungsvorbehalt gem. 1903 BGB** unterliegen. Entgegen *Ross* (in Dahlem/*Giese/Igl*, WBVG § 4 Rn. 20) ist § 4 Abs. 2 auf diese Situation aber nicht analog anzuwenden. Es ist eher davon auszugehen, dass dem Gesetzgeber diese Problematik bekannt war, er aber keinen Anlass gesehen hat, hier von denjenigen des BGB abweichende Bestimmungen zu treffen. Im beiderseitigen Interesse wäre das, insoweit ist *Ross* (in Dahlem/*Giese/Igl*, WBVG § 4 Rn. 20) zuzustimmen, gleichwohl.

b) Maßgeblicher Zeitpunkt. Die Geschäftsunfähigkeit muss **bei Abschluss** des Vertrages vorgelegen haben. Später eintretende Umstände lassen allenfalls Vermutungen für den früheren Zustand zu, wenn das Krankheitsbild nach medizinischen Erkenntnissen gewöhnlich nicht plötzlich auftritt. Mit dem Beweis der Geschäftsunfähigkeit ist der Verbraucher belastet, da Geschäftsfähigkeit regelmäßig zu vermuten ist (Palandt/*Ellenberger* BGB § 104 Rn. 8 mN). Steht generell ein Zustand iSv § 104 Nr. 2 BGB fest, muss der Unternehmer beweisen, dass

ein „lichter Augenblick“ vorlag (BGH Urt. v. 11.3.1988 – V ZR 27/87, NJW 1988, 3011).

- 17 c) Schwebende Unwirksamkeit, Wirkung einer Genehmigung.** Entgegen der für nicht minderjährige Geschäftsunfähige geltenden Regel des § 105 Abs. 1 BGB ordnet Abs. 2 die Ausnahme an, dass der Vertrag zunächst nicht nichtig, sondern wie im Minderjährigenrecht entspr. § 108 BGB bis zur Entscheidung über die Genehmigung zunächst nur **schwebend unwirksam** ist. **Genehmigt** der Bevollmächtigte o. Betreuer den Vertrag, soll der Vertrag nach der Gesetzesbegr. erst vom Zeitpunkt des Empfangs der Genehmigungserklärung an (ex nunc) wirksam sein (BT-Drs. 16/12409, 18: „Wirksamkeit des Vertrages für die Zukunft“), für die vorausgegangene Zeit gälte so nur S. 3. Diese Wirkung lässt sich dem Gesetzestext nicht entnehmen. Sie ergibt auch wenig Sinn, denn der Vertreter, der genehmigt, heißt den Vertrag uneingeschränkt gut u. hat kein Interesse an einer unterschiedlichen Behandlung der Zeiträume vor u. nach seiner Genehmigung. Andernfalls würde zB der Unternehmer für vertragliche Nebenpflichtverletzungen vor der Genehmigung nur deliktisch haften. Deshalb bewirkt die Genehmigung im Minderjährigenrecht (vgl. Palandt/*Ellenberger* BGB § 108 Rn. 2), an der sich Abs. 2 ausdrücklich orientiert, die **Wirksamkeit von Anfang an** (ex tunc). Das ist vor allem gem. § 184 Abs. 1 BGB Rechtsfolge einer jeden Genehmigung. § 184 Abs. 1 BGB ist auch auf die Genehmigung gem. Abs. 2 S. 1 als zivilrechtlicher Sonderregelung anzuwenden, sofern nicht ausdrücklich etwas anderes bestimmt ist. An einer solchen abweichenden Bestimmung fehlt es jedoch, sodass die Genehmigung auf den Zeitpunkt des Vertragsschlusses durch den Geschäftsunfähigen zurückwirkt (iErg ebenso Palandt/*Weidenkaff* WBVG § 4 Rn. 3, *Rasch*, § 4 Rn. 19; wohl auch *Ross* in Dahlem/*Giese/Igl*, WBVG § 4 Rn. 23).
- 18 d) Bevollmächtigte u. Betreuer. Bevollmächtigter** ist jeder, der durch rechtsgeschäftliche Vollmacht vom Verbraucher berufen ist, seine Geschäfte in seinem Namen im Rahmen der erteilten Vollmacht zu besorgen (vgl. §§ 164 ff. BGB). Die Bevollmächtigung zum Abschluss von Verträgen für Wohnen u. Betreuung kann wegen § 167 Abs. 2 BGB auch mündlich erteilt werden, natürlich nur durch eine bis dahin geschäftsfähige Person. Für die **Vorsorgevollmacht** gelten hinsichtlich bestimmter Geschäfte erhebliche Einschränkungen (vgl. §§ 1904 Abs. 2 u. 1906 Abs. 5 BGB), nicht aber für den Abschluss eines Vertrages iSd § 1. Die Vollmacht kann der geschäftsfähige Verbraucher jederzeit widerrufen (§ 168 S. 2 BGB). **Betreuer** ist, wer dazu gem. §§ 1896 ff. BGB vom Betreuungsgericht bestellt ist. Die Anordnung einer Betreuung für eine Person bedeutet nicht die Feststellung deren genereller Geschäftsunfähigkeit (→ Rn. 15). Ein Betreuer darf nur für solche Aufgabenkreise bestellt werden, in denen die Betreuung erforderlich ist (§ 1896 Abs. 2 S. 1 BGB), weil der Betreute aufgrund einer Krankheit o. Behinderung seine Angelegenheiten insoweit nicht selbst besorgen kann (§ 1896 Abs. 1 S. 1 BGB). Damit sein Betreuer anstelle des Verbrauchers den Vertrag schließen (hierzu umfassend *Harm* RPfleger 2012, 53 ff., zur Genehmigung durch das Betreuungsgericht S. 54) bzw. genehmigen kann, muss ihm der Aufgabenkreis der Aufenthaltsbestimmung vom Betreuungsgericht zugewiesen sein (vgl. Palandt/*Diederichsen* BGB § 1896 Rn. 18, AG Siegburg Urt. v. 13.3.2008 – 104 C