

**Gericht:** OLG Celle, 11. Zivilsenat **Typ, AZ:** Urteil, 11 U 241/04 **Datum:** **Sachgebiet:** Bürgerliches Recht **Normen:** Nds PflegeG § 13 **Leitsatz:** Zu den Anforderungen an den Vortrag einer Partei, die Schadensersatz vom Heim begehrt, weil sie unzureichend über die Möglichkeit des Bezuges von Zuschuss für den bewohnerbezogenen Aufwendungszuschuss aufgeklärt worden sei.

---

**Volltext:**

Oberlandesgericht Celle

Im Namen des Volkes

Urteil

11 U 241/04  
13 O 6245/01 Landgericht Hannover Verkündet am  
17. Februar 2005

...,  
Justizangestellte  
als Urkundsbeamtin  
der Geschäftsstelle

In dem Rechtsstreit

D. Senioreneinrichtungen GmbH, ...,

Beklagte und Berufungsklägerin,

Prozessbevollmächtigte:  
Rechtsanwälte ...

gegen

Frau E. B., ..., gesetzlich vertreten durch die Betreuerin Frau H. B., ...,

Klägerin und Berufungsbeklagte,

Prozessbevollmächtigte:  
Rechtsanwältin ...,

hat der 11. Zivilsenat des Oberlandesgerichts Celle auf die mündliche Verhandlung vom 25. Januar 2005 durch den Vorsitzenden Richter am Oberlandesgericht ..., den Richter am Oberlandesgericht ... und die Richterin am Oberlandesgericht ... für Recht erkannt:

Auf die Berufung der Beklagten wird das Urteil der 13. Zivilkammer des Landgerichts Hannover vom 30. Juli 2004 abgeändert und insgesamt wie folgt neu gefasst:

Die Klage wird abgewiesen.

Die Klägerin hat die Kosten des Rechtsstreits zu tragen.

Der Klägerin wird gestattet, die Vollstreckung der Beklagten durch Sicherheitsleistung in Höhe von 125 % der außergerichtlichen Kosten der Beklagten und der von der Beklagten gezahlten Gerichtskostenvorschüsse abzuwenden, wenn nicht die Beklagte ihrerseits vor der Vollstreckung Sicherheit in Höhe von jeweils 125 % des zu vollstreckenden Betrages leistet.

Die Revision wird nicht zugelassen.

Die Beschwer der Klägerin übersteigt 20.000 EUR.

## Gründe

### I.

Die Klägerin, eine unter Betreuung ihrer Tochter stehende Seniorin begehrt, vertreten durch die Tochter, Schadensersatz wegen Verletzung von Beratungspflichten im Zusammenhang mit einer Heimunterbringung.

Die Klägerin hatte gemeinsam mit ihrem zwischenzeitlich verstorbenen Ehemann im Jahr 1996 das Pflegeheim L. bezogen, das die Beklagte vom früheren Betreiber im Jahr 1997 übernahm. Im Juli 1998 schlossen die Parteien miteinander einen Heimvertrag. Ihr beträchtliches Grundvermögen, (mit Wert 1 Mio. DM im notariellen Vertrag angegeben) hatten die Klägerin und ihr Ehemann zuvor im Dezember 1995 im Wege der vorweggenommenen Erbfolge an ihre Tochter übertragen; den Eltern wurde im Gegenzug der Nießbrauch vorbehalten, der sie zum Bezug aller Nutzungen aber auch zur Aufbringung aller Lasten verpflichtete. Wegen der Einzelheiten wird auf die zu den Akten gereichte Kopie der notariellen Urkunde Bezug genommen.

Die Klägerin hat behauptet, von der Beklagten nicht darüber in Kenntnis gesetzt worden zu sein, dass sie als Heimbewohnerin einen staatlichen Zuschuss zu demjenigen Kostenanteil der Unterbringungskosten, der als Investitionskosten ausgewiesen sei, unter leichteren Bedingungen als denjenigen eines Sozialhilfebezuges erhalten könne, den sog. bewohnerbezogenen Aufwendungszuschuss BAZ nach dem Nds. Pflegegesetz. Dies habe sie erst im Zuge von Bemühungen um ihren Umzug in ein Heim, welches der Wohnung ihrer Betreuerin näher liege, erfahren.

Soweit eine rückwirkende Bewilligung noch möglich gewesen sei, habe sie diese geltend gemacht und ab 1. April 2001 BAZ erhalten. Für die Zeit vom 1. Dezember 1997 bis 31. März 2001 beansprucht die Klägerin dasjenige, was ihr an BAZ entgangen ist und was deshalb die Betreuerin für sie an Heimkosten gezahlt habe, als Schadensersatz.

Die Beklagte hat behauptet, die Tochter der Klägerin als deren Betreuerin über die Möglichkeit der Inanspruchnahme des Investitionskostenzuschusses aufgeklärt zu haben. Unstreitig hat die Beklagte, obwohl das Niedersächsische Pflegegesetz das Antragsrecht für den Zuschuss in erster Linie dem Heim zuerkennt, einen eigenen Antrag nicht gestellt.

Das Landgericht hat, entsprechend der durch den Prozesskostenhilfebeschluss des 21. Senats des Oberlandesgerichts (GA 134 f.) vorgegebenen Beweislastverteilung Beweis erhoben und den Rechtsstreit dahin entschieden, dass die Beklagte der Klägerin bis auf eine geringe Zuvielforderung, die nicht mehr Gegenstand des Berufungsverfahrens ist, zum Schadensersatz verpflichtet sei. Es hat gemeint, mit der Aussage der Mitarbeiterin der Beklagten E., die die Gespräche mit der Tochter der Klägerin geführt habe, sei eine zureichende Aufklärung über die Möglichkeit des Investitionskostenzuschusses und darüber, dass die Beklagte keinen Antrag stellen werde, nicht bewiesen. Das Landgericht hat es ferner durch Sachverständigengutachten für bewiesen erachtet, dass das Nießbrauchsrecht, das der Klägerin an den übertragenen Vermögensgegenständen zugestanden habe, für den in Rede stehenden Zeitraum mit null zu bewerten sei, weil das Mehrfamilienhaus und die Gaststätte, die der Betreuerin übertragen worden seien, sich in einem beklagenswerten Zustand befänden.

Hiergegen richtet sich die form und fristgerecht erhobene Berufung der Beklagten, mit der sie die Abweisung der Klage erstrebt.

Die Beklagte macht im Wesentlichen geltend, die Klägerin sei nicht aktivlegitimiert, weil sie die Heimkosten in Höhe des BAZ nach ihrem eigenen Vortrag nicht selbst aufgebracht habe, sondern diese von deren Tochter aus deren eigenen Mitteln gezahlt worden seien.

Zu Unrecht habe das Landgericht ferner gemeint, es habe eine Pflicht der Beklagten zur Aufklärung der Heimbewohnerin über die Möglichkeit der Beantragung eines Zuschusses bestanden.

Der Senat hat die Klägerin durch Berichterstatterverfügung vom 5. Januar 2005 auf Bedenken gegen die Schlüssigkeit des Klagevortrages der Höhe nach hingewiesen. Zu dem darauf eingereichten Schriftsatz vom 20. Januar 2005 ist die Betreuerin der Klägerin in der mündlichen Verhandlung vor dem Senat persönlich angehört worden; auf Einzelheiten ihrer Angaben wird nachstehend eingegangen werden, soweit dies erforderlich ist.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Vorbringens der Parteien wird auf die zwischen ihnen gewechselten Schriftsätze nebst deren Anlagen Bezug genommen.

II.

Die Berufung der Beklagten hat Erfolg.

1. Allerdings hat die Beklagte der Klägerin dem Grunde nach wegen Verletzung von Nebenpflichten aus dem Heimvertrag einzustehen.

a) Mit ihrer gegen die Aktivlegitimation der Klägerin gerichteten Rüge dringt die Beklagte nicht durch. Die Klägerin ist aktivlegitimiert. Hätte die Beklagte den Zuschuss, wozu ihr in erster Linie das Antragsrecht zustand und sie in erster Linie verpflichtet war, selbst beantragt und erhalten, wäre sie nicht berechtigt gewesen, der Klägerin dasjenige an Heimentgelt in Rechnung zu stellen, das sie im Klagezeitraum regelmäßig gefordert hat. Sie hätte vielmehr einen geringeren Betrag fordern müssen. Diese geringere Forderung hätte den Bedarf der Klägerin gemindert und diese deshalb nicht veranlasst, von ihr evtl. moralisch oder tatsächlich unterhaltsverpflichteten Dritten, insb. der Betreuerin, Mittel zu erbitten oder abzurufen. Im Vermögen der Betreuerin hat sich nur derjenige Vermögensnachteil niederschlagen können, der aus der möglicherweise zu hohen Forderung der Beklagten gegen die Klägerin resultiert. Diesen Nachteil ist die Klägerin selbst geltend zu machen berechtigt; ob man dazu den Rechtsgedanken der Drittschadensliquidation bemühen muss, kann nach Auffassung des Senats dahinstehen.

Der Senat geht auch nicht davon aus, dass gemäß § 13 Abs. 1 NPflegeG ein Anspruch der Klägerin auf BAZ schon nicht bestanden haben würde, weil die Klägerin nicht Bezieherin von Sozialhilfe oder von Leistungen der Kriegspopferfürsorge gewesen ist. Es spricht nichts dafür, dass der tatsächliche Bezug von Leistungen der Sozialhilfe oder der Kriegspopferfürsorge Anspruchsvoraussetzung für die Bezugsmöglichkeit von BAZ ist. Dies scheint zwar nach § 13 Abs. 1 NPflegeG auf den ersten Blick so zu sein. Die teleologische Auslegung der Vorschrift des § 13 insgesamt ergibt jedoch etwas anderes, denn aus den folgenden Absätzen des Gesetzestextes geht hervor, dass BAZ unter leichteren Voraussetzungen als Sozialhilfe in Anspruch genommen werden konnte. Dementsprechend wäre es widersinnig und würde die weiteren Regelungen des § 13 NPflegeG ad absurdum führen, würde man den Sozialhilfebezug zur Voraussetzung der Inanspruchnahme von BAZ machen; Anwendungsfälle des erleichterten Bezuges von BAZ könnte es bei einer solchen Betrachtungsweise nicht geben.

b) Die Berufung dringt ebenfalls nicht mit ihrem Angriff gegen die vom Landgericht angenommene Pflicht des Heimes zur Aufklärung der Bewohner über die Zuschussmöglichkeit durch. Zwar mag es in erster Linie Sinn und Zweck des Niedersächsischen Pflegegesetzes sein, zu verhindern, dass die Heimbewohner der Sozialhilfe anheimfallen. Dieser primäre Gesetzeszweck verwirklicht sich jedoch nicht von selbst, sondern bedarf der tatsächlichen Umsetzung. Zu ihr gehört, wie das Landgericht zutreffend bejaht hat, die Annahme einer Pflicht der - im Gegensatz zum Heimbewohner und dessen Angehörigen - fach und sachkundigen Heimleitung, die Bewohner oder die diese betreuenden Personen jedenfalls dann auf die Zuschussmöglichkeit klar und eindeutig, d. h. in der Regel schriftlich, aufmerksam zu machen, wenn wie im Streitfall das Heim selbst von seinem erstrangigen Antragsrecht nicht Gebrauch machen wollte.

Ohne Erfolg bleibt die Berufung auch, soweit sie meint, im Streitfall sei eine Aufklärungspflicht deshalb zu verneinen, weil keine Anhaltspunkte bestanden hätten, dass die Klägerin, die als Selbstzahlerin ins Heim eingezogen gewesen sei, etwa sozialhilfebedürftig sein oder werden könne. Diese Argumentation verkennt, dass angesichts der Höhe der heutigen Heim- und Pflegekosten selbst bei Personen, deren Vermögen zunächst ausreichend erscheinen mag, der Eintritt eines Zuschussbedarfs nicht ausgeschlossen werden kann. Es obliegt daher jeder Heimleitung, wenn sie nicht gerade ein Heim für offenkundig Reiche betreibt, vorsorglich jeden Bewohner bzw. dessen Angehörige über die Zuschussmöglichkeiten, wenn das Heim den Antrag nicht selbst stellen will, zu unterrichten. Eine eigene Beurteilung, ob im Einzelfall mangels Bedarfs davon abgesehen werden kann, steht der Heimleitung, die ja nicht die für die Bewilligung zuständige Behörde sondern nur selbst Antragsberechtigte ist, nicht zu.

c) Entgegen den Berufungsangriffen nicht zu beanstanden ist ferner die Beweiswürdigung des Landgerichts. Es trifft schon nicht zu, wenn die Berufung der Aussage der Mitarbeiterin der Beklagten entnehmen will, sie habe über die grundsätzliche Möglichkeit aufgeklärt, öffentliche Mittel in Anspruch zu nehmen. Es steht aufgrund der Aussage dieser Zeugin nämlich fest, dass jedenfalls die

Aufklärungspflicht der Beklagten nicht erfüllt wurde, denn die Zeugin hat auch angegeben, über die Zuschussmöglichkeit nach dem Niedersächsischen Pflegegesetz und deren Anforderungen nicht gesprochen zu haben. Eine konkrete Aufklärung hierüber wäre aber geschuldet gewesen. Auf die Aussage der Betreuerin, die im Streitfall übrigens Zeugin und nicht wie die Berufung meint, Partei ist, kommt es daneben nicht an.

d) Ohne Erfolg bleibt der Einwand der Beklagten, die Klägerin müsse sich ein Mitverschulden ihrer Betreuerin entgegen halten lassen, das darin zu sehen sei, dass diese sich nicht selbst über die Zuschussmöglichkeiten informiert habe. Ein solches Mitverschulden ist zu verneinen. Die im Vorfeld des Sozialhilfebezuges angesiedelte Möglichkeit eines Zuschusses nach dem Niedersächsischen Pflegegesetz ist weitgehend unbekannt. Ein Angehöriger eines Heimbewohners hatte keinen Ansatzpunkt überhaupt auf die Idee zu kommen, es könne eine solche Möglichkeit geben. Eine eigene Recherchepflicht trifft den Angehörigen jedenfalls im Verhältnis zur sachkundigen Leitung des Heims nicht.

2. Keinen Erfolg hat die Klage jedoch der Höhe nach.

Ungeachtet des Umstandes, dass § 13 Abs. 5 NPflegeG, der die Anspruchsberechtigung der Höhe nach maßgeblich regelt, während des Zeitraumes, für den mit der Klage Ansprüche geltend gemacht wird, geändert worden ist, hat die Klägerin die Anspruchsvoraussetzungen für den gesamten Zeitraum nicht schlüssig dargetan.

Aus der Tatsache allein, dass die zuständigen Behörden der Klägerin BAZ bewilligt haben, nachdem entsprechende Anträge gestellt waren, lässt sich nicht automatisch schließen, dass der Klägerin bezüglich des hier eingeklagten Betrages ein von der Beklagten zu ersetzender Schaden entstanden ist. Dies wäre nur dann der Fall, wenn der Klägerin bei richtiger Anwendung der gesetzlichen Vorschriften über die Gewährung von BAZ entsprechende Beträge zugestanden hätten. Letzteres war aber wegen der Einkommensverhältnisse der Klägerin, wie nachstehend ausgeführt, nicht der Fall.

Während des gesamten Zeitraums war für den BAZBezug jedenfalls Voraussetzung, dass der Heimbewohner, ehe ein BAZBezug in Betracht kam, Einkünfte aus seinem Vermögen für die Kosten seiner Unterbringung einzusetzen hatte.

Damit war Voraussetzung eines Anspruches der Klägerin, dass sie hätte darlegen müssen, dass die Einkünfte aus ihrem Vermögen denjenigen Teil der Heimkosten, den sie nunmehr als Schaden von der Beklagten erstattet verlangt, nicht gedeckt haben würden.

Als Einkommen aus dem Vermögen der Klägerin sind neben den regelmäßigen Renteneinkünften und der Pflegeversicherungsleistung diejenigen Einnahmen anzusehen, die die Klägerin aus dem Nießbrauch an den vor ihrem Heimbezug in ihrem Miteigentum stehenden Gebäuden und Ländereien zu beanspruchen hatte.

Der Vortrag der Klägerin zu ihrem Einkommen hieraus ist nicht schlüssig. Die Klägerin hatte gemäß dem notariellen Vertrag über die vorweggenommene Erbfolge die Nutzungen aus den übertragenen Immobilien zu beanspruchen. Dementsprechend oblag es ihrer Betreuerin, ihr diese Beträge als Einkünfte aus ihrem Vermögen zufließen zu lassen.

Der Senat geht entgegen der landgerichtlichen Beurteilung nicht davon aus, dass der Nießbrauch mit Null zu bewerten sei. Diese Einschätzung beruht darauf, dass ein vom Landgericht eingesetzter Sachverständiger nicht von den tatsächlichen Einkünften und Ausgaben im Zusammenhang mit den Immobilien ausgegangen ist, sondern von den Einkünften erhebliche Absetzungen vorgenommen hat. Diese Wertung des Sachverständigen zu einer Rechtsfrage, teilt der Senat nicht. Zwar mögen von den Einkünften aus den Nießbrauchsgegenständen diejenigen Aufwendungen abzuziehen sein, die tatsächlich zur Unterhaltung der Gebäude in einem gebrauchsfähigen und sicheren Zustand unerlässlich waren und zu diesen Zwecken eingesetzt worden sind. Des Weiteren mag abgezogen werden, was die Klägerin bzw. ihre Betreuerin tatsächlich an Aufwendungen zur Erhaltung und Verbesserung der Gebäude aufgewandt haben. Bezüglich dieser Aufwendungen mag auch von den - allerdings durch nichts näher belegten - Werten in der Spalte Reparaturen der Anlage 3 zum Schriftsatz vom 20. Januar 2005 ausgegangen werden. Die Klägerin kann jedoch nicht von den erzielten Einnahmen, die sie selbst mit 170.936,00 EUR angibt, auch die 43.507,14 EUR abziehen, die sie für sonstige größere laufende Kostenpositionen, wie Heizung, Wasser etc. ausgegeben haben will. Zu der Zusammensetzung der Einnahmen einerseits und der größeren Positionen bei den

Ausgaben andererseits ist die Betreuerin der Klägerin in der Sitzung vom Senat befragt worden. Die Betreuerin hat angegeben, dass es sich bei den Mieteinnahmen um die Nettomieten der Mieter gehandelt haben. Die Mieter hätten allerdings neben den Nettomieten auch Beiträge zu den Energiekosten etc., die zunächst der Betreuerin in Rechnung gestellt worden seien und die diese abgeführt habe, geleistet; insofern sei eine Betriebskostenabrechnung gefertigt und seien die Betriebskosten umgelegt worden. Demgemäß hätten in die von der Betreuerin gefertigten Aufstellungen als Abzugsposten nicht die vollständigen Energiekosten eingestellt werden dürfen. Vielmehr hätten als Habenposten auch diejenigen Beträge eingestellt werden müssen, die die Mieter auf die umgelegten Energiekosten gezahlt haben. Deren Berücksichtigung fehlt in den von der Betreuerin gefertigten Aufstellungen völlig. Dementsprechend waren die von der Betreuerin vorgenommenen Abzüge in Höhe von 42.507,14 EUR für Energiekosten und sonstige größere umlagefähige Posten außer Betracht zu lassen. Werden die Einnahmen um diesen Betrag erhöht, hätte die Klägerin aus den so ermittelten Einnahmen all dasjenige aus Einnahmen aus eigenem Vermögen decken können, was sie nunmehr als vermeintlichen Schaden von der Beklagten geltend macht. Eine Berechtigung zum BAZBezug ist mithin der Höhe nach nicht schlüssig dargetan. Weiterer Aufklärung bedurfte es im Hinblick auf die auf diese Gesichtspunkte bereits hinweisende Berichterstatteverfügung vor dem Termin des Senats nicht.

Daneben kommt es nicht einmal weiter darauf an, dass der Vortrag der Klägerin auch im Übrigen zur Höhe nicht schlüssig ist. So hatte die Klägerin in erster Instanz durch ihre Betreuerin anklingen lassen, es seien aus den Einnahmen Rücklagen für Reparaturstaus beabsichtigt gewesen; im Schriftsatz vom 20. Januar 2005 findet sich derartiger Vortrag jedoch nicht mehr; auch sind keine Vermögensbeträge, die als solche Rücklagen angesehen werden könnten, in irgendeiner Weise vorgetragen. Etwas konkreter waren in erster Instanz anstelle einer Rücklagenbildung von der Betreuerin der Klägerin deren Einkünfte aus dem Nießbrauch dadurch als gering angegeben worden, dass sie in nicht unbeträchtlicher Höhe Abschreibungen auf immaterielle Vermögensgegenstände des Anlagevermögens und die Sachanlagen vorgenommen hatte, so insbesondere für das Jahr 1997 27.212,40 DM, für das Jahr 1998 27.023,52 DM, für das Jahr 1999 26.870 DM, für das Jahr 2000 26.658 DM (vgl. GA 89 - GA 92). Mit diesen Abschreibungen lässt sich weder der aktuelle Vortrag aus dem Berufungsvorbringen bis zur mündlichen Verhandlung vor dem Senat in Einklang bringen noch der zwischenzeitliche Vortrag, wonach Rücklagen gebildet werden sollten.

Ebensowenig mit den zuletzt vor der mündlichen Verhandlung geltend gemachten Aufwendungen für Reparaturen, die die Klägerin in der Anlage 2 auf 66.441,33 EUR beziffert, stehen die Angaben erster Instanz in Einklang, wonach in den Jahren ab 1997 an sonstigen betrieblichen Aufwendungen für 1997 53.986,59 DM, für 1998 77.176,80 DM, für 1999 54.408,27 DM und für 2000 49.491,80 DM in den ursprünglichen Aufstellungen Bl. 89 - 92 d. A. enthalten waren. Nimmt man allein die Bezifferungen der betrieblichen Aufwendungen für die dort angegebenen Jahre, die voll in den Schadenszeitraum fallen, so sind diese in der Summe höher als die nunmehr von der Betreuerin der Klägerin behaupteten Aufwendungen für Reparaturen. Dementsprechend hätte es der Betreuerin der Klägerin bezüglich ihres abweichenden Vortrages in der Berufungsinstanz obliegen, die neuen Angaben mit Unterlagen zu unterfüttern, die diese gegenüber den ursprünglichen Angaben als zutreffend auswiesen. Daran fehlt es.

Dem Senat war hinsichtlich der Höhe des Schadens auch keine Schätzung eines Mindestschadens gemäß § 287 ZPO möglich. Der Senat vermochte vielmehr nicht auszuschließen, dass bei vorrangiger Verwendung der Einnahmen aus dem Nießbrauch eine Deckung des Gesamtbedarfs der Klägerin im Klagezeitraum aus den Einnahmen aus ihrem Vermögen möglich gewesen wäre, sodass ein Schaden nicht entstanden wäre.

Der Klägerin war entgegen ihrem Antrag aus der mündlichen Verhandlung vom 25. Januar 2005 keine weitere Gelegenheit zu geben, die Anlagen zum eigenen Schriftsatz vom 20. Januar 2005 zu konkretisieren und zu belegen.

Der Senat hat die Betreuerin der Klägerin, die die Anlagen zum Schriftsatz vom 20. Januar 2005 erstellt hat, in der mündlichen Verhandlung angehört. Die dort angesprochenen Widersprüchlichkeiten hat sie nicht ersatzweise auszuräumen vermocht.

Der nicht nachgelassene Schriftsatz der Klägerin vom 7. Februar 2005, bei Gericht per Fax am 9. Februar 2005 eingegangen, hat dem Senat keinen Anlass zum Wiedereintritt in die mündliche Verhandlung gegeben. Die dort vorgetragenen Zahlenwerte stehen in Widerspruch - ohne dass er erklärt würde - selbst zum Vortrag im Schriftsatz der Klägerin vom 20. Januar 2005. Anlagen waren

dem Fax zudem weder beigefügt noch für den Gegner vorgesehen.

III.

Die prozessualen Nebenentscheidungen gründen sich auf §§ 708 Nr. 10, 711 ZPO hinsichtlich der vorläufigen Vollstreckbarkeit sowie aus § 91 Abs. 1 ZPO hinsichtlich der Kosten des Rechtsstreits.

Zur Zulassung der Revision hat der Senat weder aus Gründen der Fortbildung des Rechts noch wegen grundsätzlicher Bedeutung der Sache einen Anlass gesehen. Die Parteien haben insoweit auch nichts aufgezeigt, was zu anderer Beurteilung hätte führen können. Die Entscheidung beruht vielmehr auf besonderen Umständen des Einzelfalls, nämlich der persönlichen Einkommenssituation der Klägerin, die sich so in vergleichbarer Weise kaum nochmals zutragen werden.

... ..