

15.04.2009

**Heimrecht nach der Föderalismusreform – Einführung eines Wohn- und
Betreuungsvertragsgesetzes (W BVG)**

**Stellungnahme des Verbraucherzentrale Bundesverbandes zum Entwurf
eines Gesetzes zur Neuregelung der zivilrechtlichen Vorschriften des
Heimgesetzes nach der Föderalismusreform (Drs. 16/12409)**

Verbraucherzentrale Bundesverband e.V. – vzbv
Fachbereich Gesundheit, Ernährung
Markgrafenstr. 66
10969 Berlin
gesundheit@vzbv.de
www.vzbv.de

I) Vorbemerkung

Im Zusammenhang mit den Diskussionen um die Verlagerung der gesetzgeberischen Kompetenzen für das Heimrecht (Bereich öffentliche Fürsorge) auf die Länder durch die Förderalismusreform 2006 hat der vzbv stets die Auffassung vertreten, dass die Zuständigkeit zur Regelung vertragsrechtlicher Vorschriften nach Art. 74 I Nr.1 GG beim Bund bleiben muss. Seit über hundert Jahren wird das zivile Recht durch das Bürgerliche Gesetzbuch (BGB) bundeseinheitlich geregelt. Heimverträge, Verträge zum so genannten Wohnen mit Service und Vertragskonstellationen im Bereich der ambulanten Wohngruppen sind zivilrechtliche Vereinbarungen, die Elemente des Miet-, Dienstleistungs- und Kaufvertragsrechts beinhalten.

Dennoch finden sich in bislang entwickelten „wohn- und betreuungsrechtlichen Gestaltungen“ der Länder vertragsrechtliche Vorschriften, die sich zukünftig an den Bestimmungen des Bundes werden messen lassen müssen. Der vzbv begrüßt daher, dass der Gesetzgeber mit dem vorgelegten Gesetzesentwurf einen wesentlichen Schritt unternimmt, um einer weiteren Zersplitterung der vertragsrechtlichen Normsetzungen durch landesrechtliche Regelungen entgegen zu wirken.

II) Zum Gesetzesentwurf

1) Allgemein

Kernstück des Entwurfs des Artikelgesetzes ist das Gesetz zur Regelung von Verträgen über Wohnraum mit Pflege- oder anderen Betreuungsleistungen (WBVG). Dabei werden Wohnkonstellationen des so genannten Wohnens mit Service in der Regel nicht, jedoch neue Wohnformen (Wohn-/ Hausgemeinschaften) in den Anwendungsbereich des Gesetzes einbezogen, jedenfalls soweit Verbraucher rechtlich wie tatsächlich nicht frei über den Anbieter und die Abnahme von Pflege- und/oder Betreuungsleistungen entscheiden können.

Der Gesetzesentwurf erachtet eine stärkere Ausrichtung an den Grundsätzen des allgemeinen Zivilrechts bei der Neuregelung als erforderlich und spricht deshalb von vertragsrechtlichen Beziehungen zwischen Verbrauchern und Unternehmern. Dem stimmt der vzbv zu. Die Bewohner der Einrichtungen sind Mieter, Käufer und Dienstleistungsnehmer und somit auch Kunden auf dem Markt der Pflegeangebote. Sie leisten einen beträchtlichen Kostenteil aus eigener Tasche. Allerdings dürfte dieser Wechsel in der Bezeichnung von Kunden und Anbietern von Leistungen keine unmittelbaren Auswirkungen auf die Rechtstellung der Verbraucher haben, sondern eine folgerichtige Anpassung des Sprachgebrauchs an die des Bürgerlichen Gesetzbuchs darstellen, die auch zu einem Mentalitätswechsel bei den Vertragsparteien beitragen kann.

Der vzbv stimmt auch zu, soweit der Gesetzesentwurf davon ausgeht, dass diesen Verbrauchern eine besondere Schutzwürdigkeit wegen der *doppelten Abhängigkeit* von Unternehmen – Wohnen und Pflege-/ Betreuungsleistungen – zugebilligt werden muss, um sie als gleichberechtigte Verhandlungs- und Vertragspartner zu stärken. Stets hat der vzbv auf das Dilemma der Verbraucher hingewiesen, wenn der Abschluss eines Vertrages über Wohnraum mit dem über die Erbringung von Dienstleistungen untrennbar verbunden und das Wahlrecht des Verbrauchers damit eingeschränkt wurde.

Unter dem Regime des Sachleistungsprinzips im Leistungsgeschehen des Pflegeversicherungsrechts müssen dabei allerdings immer wieder Abstriche gemacht werden, da für Leistungsempfänger des 11. und 12. Sozialgesetzbuchs weitgehende

Determinanten durch die sozialrechtlichen Vereinbarungen zwischen Leistungsträger und Leistungserbringer gesetzt werden (leistungsrechtliches Dreieck). In diesem Zusammenhang hat der vzbv durch klauselrechtliche Auseinandersetzungen in der ambulanten und stationären Pflege die Erfahrung gemacht, dass eine stringente und den Interessen des hilfe- und pflegebedürftigen Menschen entsprechende Lösung vertragsrechtlicher Zweifelsfragen nicht immer möglich ist. Das wird so bleiben. Der sehr differenzierende Gesetzesentwurf strebt eine Harmonisierung im leistungsrechtlichen Dreieck an, indem die Neuregelungen an den Vorgaben der genannten Sozialgesetzbücher im Einzelfall gemessen werden und durch zahlreiche generalisierende Verweise (§§ 7 Abs.2, 5; 8 Abs.2; 15) der Vorrang sozialrechtlicher Vorschriften und Vereinbarungen verdeutlicht werden. Im Bereich der Entgelte und dort insbesondere bei den Entgelterhöhungen ist der Spagat besonders schwierig.

Der vzbv begrüßt die Herstellung weitgehender Transparenz im Vertragsgeschehen durch den Ausbau der vorvertraglichen Informationspflichten des Unternehmers über die allgemein und konkret angebotenen Leistungen und deren Entgelte. Sie ist Voraussetzung für eine Stärkung der Selbstbestimmung des Verbrauchers. Diese Informationen sind in leicht verständlicher Sprache zu fassen und deshalb eingängiger als Vertragsklauseln. So kann für Verbraucher auch besser gewährleistet werden, dass abweichende Gestaltungen von Information und Vertrag ersichtlich werden.

2) Zu ausgewählten Vorschriften im Einzelnen

a) § 1 Anwendungsbereich

In der ministeriellen Anhörung trat die Wohnungswirtschaft mit der Drohung auf, aus dem Marktsegment des Wohnens mit Service auszusteigen, wenn die engen Vorschriften des WBVG auf mehr oder weniger alle Verträge im so genannten betreuten Wohnen (bei Koppelung von Miete und Dienstleistungen, was die Regel ist) anwendbar werden würden. Das ist bedauerlicherweise vollständig "entschärft" worden, wobei zumindest eine Erstreckung der vorvertraglichen Informationspflichten auf den Vertragstypus – wie der Bundesrat vorschlägt – hätte implementiert werden können. Gerade hier haben Verbraucherzentralen die Erfahrung gemacht, dass häufig werbliche Hochglanz-Anpreisungen mit der Realität des Umfangs von Dienstleistungen, die nicht Pflegeleistungen im engeren Sinne darstellen, nicht in Einklang zu bringen sind. Zu überlegen ist aus der Sicht des Verbraucherschutzes, ob das Segment nicht in einer besonderen Regulierung zugänglich gemacht werden müsste, wie es im Antrag der Abgeordneten Scharfenberg u.a. und der Fraktion BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN (Drs. 16/12309) zum Ausdruck kommt.

Höchst zweifelhaft erscheint die in § 1 Abs.1 S.3 zum Zweck der Eingrenzung des Anwendungsbereichs des Gesetzes vorgeschlagene nicht abschließende Aufzählung von „allgemeinen Betreuungsleistungen“. Diese offene Regelung bietet erheblichen Streitstoff bereits beim Abschluss eines Vertrages und führt zu einer deutlichen Rechtsunsicherheit bei Verbrauchern und Unternehmern über die Frage der anzuwendenden Vorschriften. Fraglich ist zudem, ob die Leistung hauswirtschaftliche Versorgung hierher passt, da sie bezüglich Umfang und der Bedeutung für den Verbraucher einen höheren Stellenwert besitzen dürfte, als die weiteren beispielhaft genannten Leistungen.

Zweifel werden aus den Reihen der Ideengeber/ Initiativen so genannter unabhängiger, ambulant betreuter Wohngemeinschaften vorgebracht, die eine Überregulierung befürchten. Das Gesetz konfrontiere die Wohngruppen und –gemeinschaftsinitiativen

mit vertragsrechtlichen Obliegenheiten, die sie vor erhebliche Probleme stelle, mit Haftungsrisiken konfrontiere, die sie nicht eingehen sollten und die auch dem Wesen von Wohngruppen und Wohngemeinschaften, die sich als selbst organisierte Form des Wohnens und Betreuens darstellen, nicht im Einklang stehen. Hier wäre Abhilfe zu schaffen, indem nur solche Wohngemeinschaften in den Anwendungsbereich einbezogen werden, die gewerblich, wie ein „kleines Heim“ errichtet und betrieben werden.

Zu Recht wird der Anwendungsbereich der Regelungen auch für die Fälle festgelegt, bei denen der Unternehmer die Leistungen lediglich vorhält. Wären solche Vertragskonstruktionen ausgeschlossen, bestünde generell die erhöhte Gefahr der Schaffung von Umgehungsgeschäften.

Das gleiche gilt für die Klarstellungen in Abs. 2 der Vorschrift, wonach es für die Anwendung des Gesetzes keine Rolle spielen kann, ob die Leistungen durch getrennte Vertragsgestaltungen bestimmt oder durch verschiedene - rechtlich oder wirtschaftlich verbundene - Unternehmer geschuldet werden. Im Hinblick auf die Feststellung der wirtschaftlichen Verbundenheit hilft dem Verbraucher die in Absatz 2, Satz 2 geregelte Beweislastverteilung.

b) § 3 Vorvertragliche Informationspflichten

Die Informationspflichten über allgemein angebotene Leistungen könnten in § 3 Abs.2 Nr.2 konkretisiert werden, indem insbesondere anzugeben ist, ob und inwieweit ein Anspruch auf Vereinbarung leistungsgerechter Zuschläge zur Pflegevergütung nach § 87b SGB XI gegenüber den Pflegekassen realisiert werden konnte.

Nach Auffassung des vzbv könnte in § 3 Abs.3 Nr.3 der Hinweis auf die nach § 82a SGB XI umlagefähigen Ausbildungskosten erfolgen, auch wenn diese „in der Vergütung der allgemeinen Pflegeleistungen (§ 84 Abs.1, § 89) berücksichtigungsfähig“ sind. Häufig werden diese Kosten zusätzlich zum Pflegesatz im Rahmen der Eigenanteile gesondert ausgewiesen.

Ergänzt werden könnte auch § 4 Abs.3 in Bezug auf einen Hinweis auf die Vereinbarung einer Sicherheitsleistung nach § 15 des Entwurfs.

c) § 4 Vertragsschluss und –dauer

Nach Absatz 3 endet das Vertragsverhältnis grundsätzlich mit dem Tod des Verbrauchers. Wenn der Fall auch selten eintreten wird, sollte entsprechend der alten Rechtslage auch der Auszug des Bewohners in diesem Kontext einbezogen werden. Das SGB XI spricht an dieser Stelle nicht mehr ganz auf der Höhe der Zeit von „Entlassung“. Im Übrigen sei darauf hingewiesen, dass es in der Begründung des Pflege-Weiterentwicklungsgesetzes zu § 87a SGB XI heißt, die Vorschrift diene „der Klarstellung der Rechtslage, nach der in zugelassenen Pflegeheimen die Zahlungspflicht mit dem Tag endet, an dem Pflegebedürftige versterben oder aus dem Heim ausziehen“. Danach käme es nicht darauf an, ob der betreffende Verbraucher Leistungen nach SGB XI erhält, sondern lediglich, ob es sich um eine Einrichtung nach § 72 SGB XI handelt. Danach könnte die Auffassung zutreffen, dass nur Selbstzahler in nicht zugelassenen Einrichtungen diese Zahlungspflicht trifft, was u.E. verfehlt erscheint.

Der vzbv begrüßt, dass sich die Rechtslage dergestalt ändern soll, dass Vereinbarungen über die Fortzahlung von Investitionskosten nach den genannten Ereignissen nicht mehr zulässig sein sollen.

Kein Erkenntnisgewinn lässt sich aus § 4 Abs.3 S.2 ziehen. Nach wie vor bleibt für die Vertragsparteien unklar, wie die rechtlichen Verhältnisse um eingebrachte Sachen der Bewohner interessengerecht zu behandeln sind. Es gelten weiterhin die allgemeinen Vorschriften des BGB über das Recht der Schuldverhältnisse.

d) § 6 Schriftform und Vertragsinhalt

Keine Bedenken bestehen hinsichtlich der Regelungen der Formvorschriften und deren Nichtbeachtung. Zu Recht ist die Rechtsfolge der Nichtigkeit grundsätzlich ausgeschlossen, da sie nicht den Interessen des Verbraucherschutzes dienen würde.

Die Einführung eines außerordentlichen Kündigungsrechts des Verbrauchers für diese Fälle wird begrüßt.

In § 6 Abs.3 Nr.2 könnte um die Entgeltposition Ausbildungsvergütung unter Berücksichtigung der obigen Ausführungen zu § 3 erweitert werden. Im Übrigen wird vorgeschlagen, der Leistungs- und Entgeltposition Verpflegung den eigenständigen Rang zu geben, der im SGB XI verankert ist und sie nicht in die Betreuungsleistungen einzubeziehen.

e) § 7 Leistungspflichten

Wünschenswert ist an dieser Stelle die ausdrückliche Einbeziehung der Regelungen der Charta der Rechte hilfe- und pflegebedürftiger Menschen soweit es um die Pflicht des Unternehmers geht, die vereinbarten Pflege- und Betreuungsleistungen nach dem allgemein anerkannten Stand fachlicher Erkenntnisse zu erbringen. Dadurch wäre eine – sicherlich nicht abschließend regelbare und daher rechtsunsichere – Aufzählung individueller Rechte und Ansprüche der Verbraucher obsolet.

f) § 8 Vertragsanpassung

Die Regelung in Absatz 2 bleibt hinter den Vorstellungen des § 87a Abs.2 SGB XI zurück. Danach ist der Bewohner auf schriftliche Aufforderung des Heimträgers verpflichtet, bei seiner Pflegekasse die Zuordnung zu einer höheren Pflegestufe zu beantragen, wenn Anhaltspunkte dafür bestehen, dass der pflegebedürftige Heimbewohner auf Grund der Entwicklung seines Zustands einer höheren Pflegestufe zuzuordnen ist. Die Aufforderung ist zu begründen. Bei Weigerung erfolgt eine Sanktionierung (Entgelterhöhung) erst zu einem angemessenen späteren Zeitpunkt. Dieser sozialrechtliche Parallelvorgang ist mit der Regelung in Absatz 2 nicht harmonisiert, weil auch die einseitige Vertragsanpassung nach § 8 die Entgeltleistung des Verbrauchers unmittelbar berührt.

Bedenken bestehen im Hinblick auf die Regelung in Absatz 4. Grundsätzlich ist gegen den Abschluss einer gesonderten Vereinbarung über den Ausschluss des Angebots zur Vertragsanpassung, auf den auch vorvertraglich hingewiesen werden muss, nichts einzuwenden. Allerdings gibt § 12 Abs.1 S.3 Nr.2b in Verbindung mit Abs. 4 dem Unternehmer insoweit ein fristloses Kündigungsrecht, das durch Regelungen in § 13 (Leistungersatz/ Umzugskosten) nicht ausreichend kompensiert wird.

g) § 9 Entgelterhöhung – Änderung der Berechnungsgrundlage

Bedauerlicherweise enthält sich § 9 Abs.1 einer näheren Bestimmung der Art und Weise der Darstellung der Entgelterhöhung wegen gestiegener Investitionskosten sowie der Festlegung eines angemessenen Verteilungsmaßstabs. Gerade solche Vertragsklauseln führen aus den genannten Gründen immer wieder zu rechtlichen Auseinandersetzungen wegen der regelmäßigen Intransparenz des Erhöhungsverlangens. Häufig wird mit nicht nachvollziehbaren Pauschalen gehandelt. Dem hilft auch die in Absatz 2 geregelte Begründungspflicht nicht ab.

Ob die Investitionen betriebsnotwendig sind, ist von außen schwer zu beurteilen und als Ansatzpunkt für Beanstandungen selten geeignet. Der Begriff ist weit auszulegen.

Er fordert zwar eine gewisse Sparsamkeit, aber eine betriebswirtschaftliche Führung des Heims muss gewährleistet sein. Nur in einigen Landespflegegesetzen bzw. -verordnungen sind spezielle Vorschriften zur Berechnung von betriebsnotwendigen Investitionskosten enthalten, die im Einzelnen herangezogen und geprüft werden können.

Heimbewohner können zwar einen Antrag auf Einschreiten bei den zuständigen Landesbehörden stellen, wenn sie an der Betriebsnotwendigkeit der Investitionskosten zweifeln. Die Behörde wird den Sachverhalt prüfen und kann vom Heimbetreiber mittels Ordnungsverfügungen Änderungen verlangen. Es besteht kein förmlicher Anspruch auf behördliches Handeln, sondern die Maßnahmen liegen im Ermessen der Behörde.

Bedenken bestehen hinsichtlich der Regelung in Absatz 2 und der dazu erfolgten Begründung. Soweit Verbraucher betroffen sind, die Leistungen nach SGB XI erhalten, kann eine Entgelterhöhung nur unter den Voraussetzungen des § 85 Abs.6 SGB XI erfolgen. Es muss also eine wirksame Pflegesatzvereinbarung, ggf. nach Durchführung eines Schiedsstellenverfahrens, vorliegen, die zur Grundlage der dann zu erklärenden Entgelterhöhung gemacht werden kann. Die sozialrechtliche Vorschrift räumt den Vertragsparteien eine Frist von sechs Wochen für den Abschluss einer Pflegesatzvereinbarung ein. Bei einer „frühzeitigen“ Ankündigung muss der Verbraucher allerdings innerhalb von vier Wochen entscheiden, ob er die Erhöhung akzeptiert oder nicht. Es wird aus der Sicht des Verbrauchers eine künstliche Unterscheidung zwischen dem Zeitpunkt, ab dem der erhöhte Betrag verlangt wird und dem so genannten Wirksamkeitszeitpunkt gemacht. Dieses Verfahren ist nicht transparent und die Risiken für Verbraucher kaum einschätzbar.

h) § 10 Leistungsmängel

Der vzbv begrüßt die Regelung, wonach das Minderungsrecht des Verbrauchers sechs Monate rückwirkend ausgeübt werden kann. Im Hinblick auf den Nachweis einer Nicht- oder Schlechtleistung müssten dem Verbraucher Darlegungserleichterungen zugestanden werden, da er das Vorliegen insbesondere einer Schlechtleistung nur schwerlich begründen können.

Fraglich ist, ob Verbraucher, die Leistungsempfänger der Pflegeversicherung sind, überhaupt einen durchsetzbaren Anspruch auf Minderung besitzen, soweit ein den Eigenanteil überschießender Betrag geltend gemacht wird. Soweit die allgemeinen Pflegeleistungen erbracht werden, hat der Unternehmer einen direkten Zahlungsanspruch gegenüber der Pflegekasse. Der Verbraucher ist insoweit nicht

Schuldner des Zahlungsanspruchs des Unternehmers und kann auch nicht durch ein Gestaltungsrecht (Minderung) über diesen Entgeltanteil rechtmäßig verfügen.

i) § 12 Unternehmerkündigung

Es ist zu begrüßen, dass eine Vertragsbeendigung durch den Unternehmer nach wie vor nur durch eine außerordentliche Kündigung aus wichtigem Grund erfolgen kann. Es bleibt bei dem Kündigungsgrund nach § 12 Abs.1 Nr.1 zu Recht auch beim Erfordernis der „unzumutbaren Härte“, die ein notwendiges Korrektiv für den weitgefassten Kündigungsgrund in Nr.1 mit erheblichen Folgen für den Verbraucher darstellt.

Im Übrigen wird wegen der Kündigungsregelungen auf die Ausführungen zur Kommentierung der vorstehenden Vorschriften verwiesen.