

*Stellungnahme des Sachverständigen Dr. h.c. Jürgen Gohde (Kuratorium Deutsche Altershilfe)*

zu BT-Drs. 16/12409

**20.04.2009**

**Heimrecht nach der Föderalismusreform – Einführung eines Wohn- und  
Betreuungsvertragsgesetzes (WBVG)  
Stellungnahme des KDA zum Entwurf  
eines Gesetzes zur Neuregelung der zivilrechtlichen Vorschriften des  
Heimgesetzes nach der Föderalismusreform ( Drs. 16/12409)**

**I) Vorbemerkung**

Im Zusammenhang mit den Diskussionen um die Verlagerung der gesetzgeberischen Kompetenzen für das Heimrecht auf die Länder durch die Föderalismusreform 2006 hat das KDA stets die Auffassung vertreten, dass die Zuständigkeit zur Regelung vertragsrechtlicher Vorschriften nach Art. 74 I Nr.1 GG beim Bund bleiben muss.

Das KDA begrüßt daher,

dass der Gesetzgeber mit dem vorgelegten Gesetzesentwurf einen Schritt unternimmt, um einer weiteren Zersplitterung der vertragsrechtlichen Normsetzungen durch landesrechtliche Regelungen entgegen zu wirken.

**II) Zum Gesetzesentwurf**

**1) Allgemein**

Kernstück des Entwurfs des Gesetzes 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 das KDA zu.

Die Bewohner der Einrichtungen sind Mieter, Käufer und Dienstleistungsnehmer und somit auch Kunden auf dem Markt der Pflegeangebote.

Das KDA begrüßt auch, dass hier nicht wie bisher Regelungen bezüglich des Aufenthaltsortes oder der Leistungsform gesucht werden, sondern den Mietern/ Verbrauchern in der Vertragsgestaltung eine besondere Schutzwürdigkeit wegen der *doppelten Abhängigkeit* von Unternehmen – Wohnen und Pflege-/ Betreuungsleistungen – zugebilligt werden, um sie als gleichberechtigte Verhandlungs- und Vertragspartner zu stärken.

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. Der 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.

Das KDA begrüßt aber 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.

## **2) Zu ausgewählten Vorschriften im Einzelnen**

### **a) § 1 Anwendungsbereich**

Ausgenommen von Geltungsbereich des Gesetzes ist lediglich das Wohnen mit Service (neben den in § 2 genannten Bereichen). Die Abgrenzung ist schwierig. So erscheint die in § 1 Abs.1 S.3 zum Zweck der Eingrenzung des Anwendungsbereichs des Gesetzes vorgeschlagene nicht abschließende Aufzählung von „allgemeinen Betreuungsleistungen“ schwierig. Diese offene Regelung bietet erhebliches Potential für Streit bereits beim Abschluss eines Vertrages wegen des zweifach verwandten Begriffs der Betreuungsleistung und führt zu einer deutlichen Rechtsunsicherheit bei Verbrauchern und Unternehmern über die Frage der anzuwendenden Vorschriften. Fraglich ist, ob die Leistung hauswirtschaftliche Versorgung überhaupt hierher passt, da sie bezüglich Umfang und der Bedeutung für den Verbraucher einen höheren Stellenwert besitzen dürfte, als die weiteren beispielhaft genannten Leistungen. Besser wäre es von „allgemeinen Dienstleistungen“ zu sprechen. Angesichts der Notwendigkeit neue Wohnformen zu entwickeln und eine sozialraumorientierte Seniorenpolitik zu entwickeln, in deren Zusammenhang zivilgesellschaftliche Ressourcen erschlossen werden und die Übergänge der Wohnformen durchlässiger gemacht werden müssen, besteht ein besonderes Schutzbedürfnis für die Mieter, die für sich eine Perspektive im Bereich des Betreuten Wohnens sehen. Ihm kommt angesichts der Notwendigkeit die Selbständigkeit der Mieter durch Hilfen zu stärken, die Heimunterbringung verhindern, besondere Bedeutung zu.

Es ist aber darauf zu achten, dass im Bereich so genannter unabhängigen, ambulant betreuten oder selbst organisierten Wohngemeinschaften, keine Überregulierung notwendige Initiativen erstickt. Diese befürchten aufgrund des Gesetzes mit vertragsrechtlichen Obliegenheiten konfrontiert zu werden, die sie vor erhebliche Probleme stellen, mit Haftungsrisiken konfrontieren, die sie nicht eingehen sollten. Hier wäre Abhilfe zu schaffen, indem nur solche Wohngemeinschaften in den Anwendungsbereich einbezogen werden, die gewerblich, also tatsächlich unternehmerisch errichtet und betrieben werden.

Es ist zu erwägen, ob es nicht besser wäre neben einer klaren Verbraucherschutzrechtlichen Regelung, die zur Stärkung der Mieterposition führt, für den Bereich des Betreuten Wohnens Standard- und Qualitätsbeschreibungen vorzunehmen, die für die jeweiligen Unternehmen und Kunden bindend wären und ggf. Sanktionsmöglichkeiten eröffnen. Eine solche Regelung müsste europafest sein und kompatibel mit der Qualitätssicherung des SGB XI sein..

Zu Recht wird der Anwendungsbereich der Regelungen auch für die Fälle festgelegt, bei denen der Unternehmer die Leistungen lediglich vorhält. 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.

#### **c) § 4 Vertragsschluss und –dauer**

Nach Absatz 3 endet das Vertragsverhältnis grundsätzlich mit dem Tod des Verbrauchers. Entsprechend der alten Rechtslage sollte 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.

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

#### **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.

#### **e) § 7 Leistungspflichten**

Wünschenswert ist an dieser Stelle (§ 7, Abs. 1) 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.

#### **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 häufig zu erkennbaren 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**

Die Regelung, wonach das Minderungsrecht des Verbrauchers sechs Monate rückwirkend ausgeübt werden kann, ist zu begrüßen. 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 weit gefassten 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.