

ARBEITSFELDIV

Alter, Pflege, Rehabilitation, Gesundheit und Grundsatzfragen des Sozialrechts



Deutscher Verein
für öffentliche
und private Fürsorge e.V.

Deutscher Verein • Michaelkirchstraße 17/18 • D-10179 Berlin-Mitte

Deutscher Bundestag
Ausschuss für Familie, Senioren, Frauen und Ju-
gend
Frau MdB Kerstin Griese
Platz der Republik 1
11011 Berlin

Ihr Zeichen:
Unser Zeichen: DV/AF IV/jif
Bearbeiter/in: Dr. Jonathan I. Fahlbusch
Telefon: +49 (0)30 62980 - 312
Fax: +49 (0)30 62980 - 350
email: fahlbusch@deutscher-
verein.de
Internet: www.deutscher-verein.de
Datum: 15. April 2009

**Öffentliche Anhörung des Ausschusses für Familie, Senioren, Frauen und Jugend
zum Thema**

**„Heimrecht nach der Föderalismusreform - Einführung eines Wohn- und Betreuungsver-
tragsgesetzes (WBVG)“**

am Mittwoch, dem 22. April 2009, 12:30 bis 15:30 Uhr

Paul-Löbe-Haus, Saal 2.200

Sehr geehrte Frau Vorsitzende,

herzlichen Dank für die Einladung zur öffentlichen Anhörung des Familienausschusses zum Ent-
wurf eines Wohn- und Betreuungsvertragsgesetz, der ich gerne nachkomme, und für die Gele-
genheit zur Stellungnahme.

Die Beantwortung der vom Ausschuss aufgeworfenen Fragen entnehmen Sie bitte der Anlage.

Mit freundlichen Grüßen

Im Auftrag

Gez.

Dr. Jonathan I. Fahlbusch

**Anlage: Stellungnahme Dr. Jonathan I. Fahlbusch,
Deutscher Verein für öffentliche und private Fürsorge e.V.**

I. Verbraucherschutz

Allgemeine Frage:

1. Wie bewerten Sie die Regelungen des Gesetzentwurfes unter dem Gesichtspunkt des Verbraucherschutzes?

Die Rechtsordnung schützt den Verbraucher im Feld der Pflege stärker als in der Eingliederungshilfe bereits durch eine Vielzahl von Qualitätssicherungsinstrumenten und ordnungsrechtlichen Vorschriften. Diese Schutzmaßnahmen sind durch das Pflege-Weiterentwicklungsgesetz auf Bundesebene und durch die zahlreichen Neubestimmungen des ordnungsrechtlichen Schutzes auf Landesebene in jüngster Zeit verbessert und ausgeweitet worden. Es ist deshalb eine notwendige Aufgabe des Bundesgesetzgebers genau darzustellen, warum und wozu ein besonderes Verbraucherschutzrecht bestehen bleiben sollte, das sich zudem auf die Kombination von Wohnen und Betreuungsleistungen beschränkt. Besteht ein Schutzbedarf der Verbraucherinnen und Verbraucher im Abschluss von Pflege- und Betreuungsverträgen, stellt sich die Frage, ob dieser nicht in allen Versorgungsformen gegeben ist. Es ist dann begründungsbedürftig, wieso sich der – abstrakt zu bestimmende – Schutzbedarf nur in der Kombination mit einer bestimmten Wohnform ergeben soll.

Ich halte das Schutzbedürfnis des Verbrauchers im Feld der Pflege und Eingliederungshilfe durch den Gesetzentwurf für noch nicht ausreichend identifiziert. Es verbietet sich, von einem Schutzbedarf auszugehen, nur weil es sich um Menschen handelt, die alt, pflegebedürftig oder behindert sind. Vielmehr muss ein Schutzbedarf einerseits im Hinblick auf Selbstbestimmung und privatautonome Gestaltungsmöglichkeiten von Menschen mit Betreuungsbedarf bezogen sein und andererseits die besonderen, in der Regel komplexen Vertragsverhältnisse im Blick haben, in denen die Verbraucher der Gefahr von Benachteiligungen ausgesetzt sind.

Spezielle Fragen:

2. Welche Auswirkungen wird dieses Gesetz auf die derzeitigen Heimbewohnerinnen und Heimbewohner haben? Müssen alle 709.000 in Heimen versorgten Menschen nach Inkrafttreten des Gesetzes einen neuen Heimvertrag abschließen?

Nach § 17 WBVG-E wird die Weitergeltung der bestehenden Heimverträge auf die Zeit vom geplanten Inkrafttreten des WBVG am 1.9.2009 bis zum 31.3.2010 begrenzt. In den 7 Monaten der Übergangszeit müssen also für alle Heimbewohnerinnen und Heimbewohner neue Verträge nach dem WBVG gemacht werden. Wegen dieser Folge sollte es nicht zum Beispiel in der nächsten Legislatur zu einer Novelle kommen (müssen), die handwerkliche Fehler, seniorenpolitische Korrekturen oder Fehlanreize korrigiert. Vielmehr sollte sichergestellt sein, dass ein WBVG das Ergebnis tiefgreifender Diskussionen ist, im Konsens der Interessen und im Einklang mit den gesellschaftlichen Entwicklungen steht und damit von gewisser Dauer sein wird.

3. Inwiefern können die Regelungen des WBVG-E zu vorvertraglichen und vertraglichen Informationspflichten und zum Vertragsinhalt den Verbraucherschutz für pflege- und betreuungsbedürftige Personen im Alltag tatsächlich verbessern?

Die Verletzung der Informationspflichten und die Missachtung des Schriftformerfordernisses führen nach dem Gesetzentwurf nur zu einer einzigen Sanktion, nämlich der Befugnis des Verbrauchers, den Vertrag fristlos zu kündigen. Dieses Recht wird in einer Vielzahl von Fällen nicht der tatsächlichen Interessenslage des Verbrauchers gerecht und hilft in den tatsächlichen Lebensumständen der Betroffenen kaum weiter. Denn mit dem Vertragsabschluss sucht der Verbraucher ein kombiniertes Leistungsangebot, um seine Hilfebedarfe zu decken. Auf die Hilfen und ihre Kombination ist er angewiesen. Die Informationspflichten dienen dazu sicherzustellen, dass der Verbraucher genau informiert ist, welche Leistungen er zu welchen Preisen erhält. Durch die Missachtung der Informationspflichten werden beim Verbraucher möglicherweise falsche Vorstellungen über die Leistungen erweckt, die in der Regel aber konstitutiv für den Vertragsabschluss sind. So kann der Verbraucher zwar einerseits Interesse daran haben, sofort von einem Unternehmer loszukommen, der ihm gegenüber die gesetzlichen Pflichten nach dem WBVG-E nicht erfüllt, in der Regel ist er aber darauf angewiesen, das Betreuungssetting zu erhalten. Viele Verbraucher werden deshalb zunächst an einer Vertragsanpassung, an Schadensersatz oder einem finanziellen Ausgleich im Sinne einer Vertragsstrafe interessiert sein. Denn eine Auflösung des Vertrages sichert ihnen gerade nicht die Dienstleistung in der Form, wie sie sie in Anspruch nehmen wollten. Zudem riskiert der Verbraucher mit der fristlosen Kündigung eine Versorgungslücke bis zum Engagement eines neuen Dienstleisters. Dies bedeutet faktisch den Verlust des Wohnraumes und der Betreuungsdienstleistungen. Wegen dieser Folge ist die Kündigung in vielen Fällen kaum eine sinnvolle Option. Das eingeräumte weite Kündigungsrecht wegen Missachtung der Informationspflichten läuft damit faktisch leer, obwohl es eigentlich das Herzstück des Verbraucherschutzes des WBVG-E sein soll. Die Schadensersatzvorschriften nach § 10 WBVG-E greifen offenkundig nicht.

Die Kündigungsrechte sollten m.E. durch die Sicherstellung der Anwendbarkeit der allgemeinen zivilrechtlichen Bestimmungen flankiert sein. Denn der zivilrechtliche Schutz bei Verletzung vorvertraglicher und solcher Pflichten bei Anbahnung des Vertrages nach § 311 BGB etwa greift schon weiter als die hier getroffene Beschränkung.

4. Sollte aus Ihrer Sicht im Gesetz die Selbstständigkeit der Personen (bspw. ein Recht auf eigenen Hausschlüssel / Recht auf gleichgeschlechtliche Assistenz / Erlaubnis für Assistenz- und Blindenhunde / uneingeschränktes Besuchsrecht / Kontaktmöglichkeiten zum Heimbeirat / nachteilsfreie Beschwerdemöglichkeiten für angestellte Pflegekräfte) klar geregelt werden?

Nein. Der Erhalt und die Förderung von Selbstbestimmung und Selbständigkeit ist eine Aufgabe, die m. E. nicht in die Sphäre des Zivilrechts fällt, sondern in die Sphäre des Sozialleistungs- und Ordnungsrechts. Es sind nämlich die besonderen Strukturen und Bedingungen im Heim, die es für den Bewohner/die Bewohnerin schwierig machen, ein eigenes Hausrecht auszuüben, die Organisation der Betreuung zu bestimmen und das Leben so frei und unabhängig zu gestalten, wie es beim selbständigen Wohnen möglich ist. Wegen dieser Strukturen, von denen die Menschen

im Heim abhängig sind, werden in den neuen Landesheimgesetzen eine Reihe von Maßnahmen ergriffen, ordnungsrechtlich durchzusetzen, dass die Strukturen eines Heimbetriebs die Menschen so wenig wie möglich in ihrer Selbständigkeit einschränken. Vor Eintritt in ein Heim ist es freilich sinnvoll und notwendig zu prüfen, ob der vorgelegte Vertrag samt Hausordnung alle die genannten Entfaltungsmöglichkeiten beinhaltet oder nicht. Sollte ein Heim hier aber viele Einschränkungen vorsehen, sollte es gar nicht erst zum Vertragsabschluss kommen, stellen sich Einschränkungen nachträglich heraus, kann der Verbraucher kündigen.

5. Welche allgemein rechtlichen, über die im Gesetz hinausgehenden Regelungen ergeben sich durch den Wechsel von der Bezeichnung als „Bewohner/in“ im Heimgesetz zur Verbrauchereigenschaft nach § 13 BGB?

Mir erscheint der Wechsel in der Bezeichnung eher gering und allgemein rechtlich betrachtet entsprechend eher folgenlos: Aus einem Menschen, der in einer Einrichtung lebt, in der er Wohnraum und Betreuung/Verpflegung erhält (vgl. § 1 Abs. 1 Satz 2 HeimG), wird ein Verbraucher, der von einem Unternehmer Wohnraum und Betreuung/Verpflegung erhält (vgl. § 1 Abs. 1 Satz 1 WBVG-E). Ob der Begriff „Bewohner/in“ tatsächlich abgelöst wird, ist zweifelhaft, denn auch das WBVG soll ja konstitutiv vom Wohnen abhängen.

6. Im Referentenentwurf des WBVG wurde älteren Menschen, die in Wohnformen leben, bei denen Wohnraum mit der Erbringung, Vorhaltung und Vermittlung von Pflege- und Betreuungsleistungen verbunden ist, ein weitreichender Schutzbedarf zugebilligt. Inwiefern sehen Sie im jetzigen Gesetzentwurf des WBVG den Verbraucherschutz für ältere Menschen in Wohnformen in den oben benannten Wohnformen noch berücksichtigt?

Mir ist der Referentenentwurf nicht zur Kenntnis gelangt. Zum Gesetzentwurf ist festzustellen, dass der Anwendungsbereich nicht besonders klar geregelt ist und einige Abgrenzungsfragen aufwerfen wird (vgl. im Einzelnen Abschnitt II.). Manche Personenkreise werden nunmehr vom Anwendungsbereich des WBVG erfasst, die bisher vom Heimgesetz nicht erfasst waren und in geringerem Umfang auch umgekehrt. Eine Abgrenzung erfolgt nur hinsichtlich der allgemeinen Betreuungsleistungen, bei deren ausschließlicher Vorhaltung der Anwendungsbereich ausgeschlossen werden soll („Servicewohnen“). In der Vergangenheit sind alternative Wohnformen entstanden, für die das Heimgesetz nicht galt und die jetzt prüfen müssen, ob das WBVG für sie gelten wird. Ob also der Verbraucherschutz in allen Formen im wünschenswerten Umfang erfolgt, wird vom Anwendungsbereich des Gesetzes abhängen.

II. Anwendungsbereich

Allgemeine Frage:

7. Wie bewerten Sie die Regelungen zum Anwendungsbereich?

Mit dem WBVG wird ein weiteres Sondergesetz neben den Landesheimgesetzen aufgelegt, das in bestimmten Wohnformen Wirkung entfalten soll. Dabei löst sich der Anwendungsbereich insofern von dem bisherigen Verständnis, als er nicht Bezug nimmt auf eine Einrichtung, sondern auf eine bestimmte Kombination von Leistungen und des Wohnens. Der Anwendungsbereich des WBVG-E hängt von der Beurteilung ab, ob eine Wohnform als „Unternehmer“ zu betrachten ist.

Ich wünschte mir, dass statt eines WBVG mit einem Anwendungsbereich zivilrechtliche Regelungen geschaffen würden, die Verbraucher in komplexen Vertragsverhältnissen unterstützen. Ein solcher Schutz müsste meines Erachtens an den Dienstleistungen selbst ansetzen, die Menschen im Alter und/oder mit Behinderung nutzen. Es geht um moderne Vertragsformen, in denen sich der Verbraucherschutz bewähren muss, nicht um die Regulierung von Wohnformen. Das Dilemma des Gesetzentwurfs besteht also darin, dass er ein Sondergesetz darstellt und für diesen Sonderrechtsbereich ein Anwendungsbereich bestimmt werden muss.

Aber auch innerhalb dieses Anwendungsbereichs ergeben sich grundsätzliche Probleme. Die Verwendung des zivilrechtlichen Unternehmensbegriffs (§ 14 BGB) bezieht eine Anzahl von Wohnformen in den Anwendungsbereich des WBVG-E ein, die bisher nicht in den Anwendungsbereich des Heimgesetzes gefallen sind. Unternehmer im Sinne des § 14 BGB sind bereits Personen, die im Wettbewerb mit anderen Leistungen gegen ein Entgelt anbieten. Alle auch ambulanten Wohnformen, die von Pflegediensten initiiert sind, werden davon erfasst. Auch Vereine und Gesellschaften bürgerlichen Rechts, die Wohnformen initiieren und damit am Markt auftreten, können die Unternehmereigenschaft erfüllen. Werden dann auch noch die weiteren Tatbestandsvoraussetzungen der Verknüpfung von Verträgen über Wohnen und Betreuung erfüllt, ist der Anwendungsbereich eröffnet.

Die in der Begründung zu findende Behauptung, dass durch die Verwendung des Begriffs Unternehmer sichergestellt sei, dass lediglich professionelle Anbieter dieser Leistungen vom Anwendungsbereich des Gesetzes erfasst würden, ist rechtlich ungenau. Der Unternehmerbegriff sagt nichts darüber aus, welcher Art die Teilnahme am Markt ist. Für das Vorliegen der Unternehmereigenschaft ist nach der Rechtsprechung des BGH jedenfalls ein selbstständiges und planmäßiges, auf eine gewisse Dauer angelegtes Anbieten entgeltlicher Leistungen am Markt erforderlich; einer Gewinnerzielungsabsicht bedarf es jedoch nicht. Diese Voraussetzungen können auch auf Initiativen zutreffen, die sich institutionalisieren, um ein Betreuungssetting für eine Mehrzahl von Personen effektiv zu gestalten. Nicht alle dieser Initiativen sind lauter und manche laden auch zu kritischen Blicken ein, aber eine pauschale Anwendung des WBVG-E auch auf alle frei initiierten Betreuungssituationen, in denen Wohnen und Betreuung verknüpft sind, überzeugt mich noch nicht.

In vielen Fällen wird durch das WBVG also nur der Begriff des Trägers einer Einrichtung durch den Begriff Unternehmer ersetzt. Ich kann aber nicht abschätzen, in wie vielen Fällen eine selbst verwaltete Wohnform zum Unternehmer wird, die bisher jedenfalls kein Träger wäre. Insgesamt verschiebt sich der Anwendungsbereich, die Abweichungen zu den Geltungsbereichen der Landesheimgesetze erfordern eine neuerliche Einordnung jeder einzelnen Wohnform.

Spezielle Fragen:

8. Nicht anzuwenden ist das Gesetz, wenn der Vertrag neben der Überlassung von Wohnraum ausschließlich die Erbringung von „allgemeinen Betreuungsleistungen“ zum Gegenstand hat. Ist eine solche Formulierung praxistgerecht und sind die im Gesetz genannten Beispiele für diese Betreuungsleistungen ausreichend?

Die genannte Regelung ist eine Fortführung der bisherigen, ganz ähnlich gefassten Regelung in § 1 Abs. 2 Satz 2 HeimG. Aufgrund der heimgesetzlichen Rechtslage hat sich in der Praxis eine Übung ergeben, Wohnformen mit einem Grundsservice außerhalb des Heimgesetzes zu schaffen. Für diese Wohnformen mit Service gibt es einen Markt und Bedarf, weil ältere Menschen aufgrund eines Sicherheitsbedürfnisses oder aus Bequemlichkeit oder aus Altersschwäche im Vorfeld von Pflegebedürftigkeit solche Angebote nutzen. Es ist deshalb praxisgerecht, allgemeine Betreuungsleistungen auszunehmen.

Für Formen des betreuten Wohnens in der Behindertenhilfe wiederholt der Begriff der „allgemeinen Betreuungsleistungen“ die Abgrenzungsfragen zu den anderen Maßnahmen der Eingliederungshilfe. Denn diese bestehen häufig letztlich in Unterstützungsleistungen in Hauswirtschaft und Alltag. Hiermit ist die Praxis auch bisher fertig geworden.

9. Inwiefern gelingt es dem vorliegenden WBVG-E, den Verbraucherschutz für pflege- und betreuungsbedürftige Personen zu verbessern, ohne neue bürokratische Hürden für neuartige Wohnformen und Betreuungskonzepte in der offenen Altenhilfe zu errichten?

Leider muss auch bisher jede neuartige Wohnform und jedes Betreuungskonzept prüfen, ob für sie/es das Bundesheimgesetz und das jeweilige Landesheimgesetz gelten. Aus vielen Tagungen und telefonischen Anfragen weiß ich, dass bis zum heutigen Tage die Anwendbarkeit der jeweiligen Gesetze als schwierig und bürokratisch empfunden wird. Daran ändert sich durch das WBVG-E nichts. Auch dieses erleichtert, erschwert aber auch nichts. Erleichterung könnte aber ein alternatives Regelungskonzept bringen. Der Gesetzgeber könnte nämlich bestimmte Vertragsformen (Komplexvertrag, Humandienstleistungsvertrag, Wohn- und Betreuungsvertrag) regeln, die Dienstleistungen am Menschen zum Gegenstand haben. Dann würde nur zu entscheiden sein, wie die Rechtsordnung Lebensvorgänge rechtlich auflöst, nicht aber, wie sich der Anwendungsbereich einer Sonderregelung umgehen lässt.....

10. Welche Wohnformen werden durch den Gesetzentwurf erfasst und welche sollten ihrer Auffassung nach erfasst werden bzw. nicht unter dieses Gesetz fallen, da bisher im GE eine Definition von „Betreutem Wohnen“ fehlt?

Das Gesetz bezieht sich in einer überkommenen Denkweise in erster Linie auf die Wohnform Heim und heimähnliche institutionalisierte Wohnformen. Ich halte den Ansatz bereits für nicht gerade modern, ein Sonderregime für bestimmte Wohnformen zu schaffen. Ich erwarte, dass langfristig die Unterscheidung von ambulant und stationär aufgehoben werden kann und gesetzliche Regelungen einerseits dem Verbraucherschutz - und andererseits dem Qualitätssicherungsgedanken sämtlicher Angebote für Menschen mit Behinderungen und im Alter unabhängig vom Ort bzw. der Form der Leistungserbringung Rechnung tragen werden. Das ist eine Erwartung, die sich inzwischen auch in den Beschlüssen der Arbeits- und Sozialministerkonferenz durchgesetzt hat. Ein zivilrechtlicher Verbraucherschutz sollte deshalb nicht auf bestimmte Wohnformen bezogen sein, sondern den Paradigmen der Selbstbestimmung, Personenzentrierung und Normalisierung folgen und an den Dienstleistungen ansetzen, die Menschen mit Unterstützungsbedarf benötigen. Eine Definition bestimmter Wohnformen, auf die ein Gesetz Anwendung finden würde, halte ich also für überflüssig.

11. Welche Wechselwirkungen bestehen zwischen dem vertragsbezogenen Anwendungsbereich im WBVG und den einrichtungsbezogenen Anwendungsbereichen der (Länder-) Heimgesetze, und wie wirken sich diese Ihrer Meinung nach aus?

In den Landesheimgesetzen werden die Anwendungsbereiche für ordnungsrechtliche Überwachungen zum Teil an der Definition bestimmter Wohnformen festgemacht. Dabei verfolgen manche Bundesländer ein Konzept, den Überwachungsrahmen abzustufen und zum Beispiel für selbstverwaltete Wohnformen Voraussetzungen zu regeln, die statt einer Aufsicht nur eine Registrierung vorsehen. Andere Bundesländer folgen eher der Logik des alten Heimrechts und sehen in der im klassischen Heim unbestritten gegebenen strukturellen Abhängigkeit der Bewohnerinnen und Bewohner den maßgeblichen Anknüpfungspunkt für eine heimpolizeiliche Überwachung. Für die Träger von Einrichtungen bzw. „Unternehmer“ stellen die ordnungsrechtlichen Vorschriften in der Regel das stärkere und unmittelbarer wirkende Recht dar. Denn dessen Vorgaben wirken bereits vor Aufnahme des Heimbetriebs, betreffen dann aber auch den gesamten Betriebsablauf. Die mit den Bewohnerinnen und Bewohnern abzuschließenden Verträge folgen deshalb der nach Landesrecht geprägten Struktur. Es stellt sich nach der Entscheidung, in welcher Hinsicht das jeweilige Landesheimrecht wirkt, erst die Frage, ob die jeweilige Wohnform auch in den Anwendungsbereich des WBVG fällt. Die Anwendungsbereiche fallen dabei möglicherweise gelegentlich auseinander. Wo die Regelungsbereiche nicht übereinstimmen, kann von unterschiedlichen Ordnungs- und Verbraucherschutzkonzepten ausgegangen werden und möglicherweise lassen sich auch unterschiedliche seniorenpolitische Ziele identifizieren. Freilich wird es auch in Wohnformen, die landesrechtlicher Regelung unterliegen, Verträge zwischen „Unternehmern“ oder Beteiligten über die Leistungen geben, auch wenn das WBVG nicht gelten sollte. Wechselwirkungen sind meines Erachtens also eher in nur einer Richtung gegeben, nämlich Wirkungen des Landesrechts auf die Anwendung des WBVG.

12. Wie beurteilen Sie die Entscheidung, Wohnformen bei denen Wohnraum mit der Erbringung, Vorhaltung und Vermittlung von Pflege- und Betreuungsleistungen verbunden ist, aus dem Gesetzentwurf zu streichen, aber die als allgemein benannten „Wohngemeinschaften“ dem WBVG zu unterstellen?

Mich überzeugt grundsätzlich die Differenzierung im Anwendungsbereich nicht, weil es mir nicht um die Regulierung von Wohnformen geht, sondern um den Schutz des Verbrauchers in komplexen Vertragsbeziehungen (s.o. zu 7.). Ich plädiere für Regelungen, die das Wohnen und Betreutwerden als normale, selbstbestimmte und persönliche Lebensform akzeptieren. Ein Wechsel im Betreuungsbedarf oder im Nachfrageverhalten sollte nicht ein andere Regelungsregime auslösen, sondern die Regelungen sollten an den personenbezogenen Dienstleistungen anknüpfen, in denen und soweit der Verbraucher Schutz braucht. So lassen sich auch logische Brüche und Unzulänglichkeiten in der Bestimmung des Schutzbedarfs überwinden.

III. Änderungen des Vertrages/„Ereignisse“

Allgemeine Frage:

13. Wie bewerten Sie die in dem Gesetzentwurf enthaltenen Regelungen, die sich auf Veränderungen des Vertragsverhältnisses beziehen (z. B. Kündigung, Unternehmerwechsel)?

Meiner Einschätzung nach folgen diese Regelungen den bisherigen Vorschriften des Heimgesetzes, die sich in der Praxis eingeschliffen haben. Diese Regelungen sind im Wesentlichen auf Heime bezogen und insoweit unproblematisch. Diese Regelungen werden aber durch Ausweitung des Anwendungsbereichs auch auf Wohnformen erstreckt, die bisher nicht im Regelungsregime des Heimrechts betrieben wurden. Ich kann noch nicht abschließend abschätzen, welche Folgen das hat. Aber das Beispiel Kündigungsregelungen wirft Fragen auf: Eine Kündigung nach dem WBVG innerhalb eines Monats kann – die Anwendbarkeit unterstellt – etwa nun bei kleinen betreuten Wohngemeinschaften schnell die gesamte Wohnform in Frage stellen, weil der Ausfall eines Mitglieds der Wohngemeinschaft bereits zu existentiellen Schwierigkeiten führen kann. Angesichts der in der ambulanten Versorgung knappen Entgelte und sehr geringen Wirtschaftsreserven ist der Wechsel im Bewohnerbestand in Wohngemeinschaften wesentlich gravierender als in größeren Heimen. Auch „Ersatz“ ist schwerer zu finden, weil ja eine Person gefunden werden muss, die in die WG passt.

Spezielle Fragen:

14. Erhebliche Schwierigkeiten hat es in der Vergangenheit gegeben bezüglich der Weiterberechnung nach dem Todestag. Wird mit der entsprechenden Regelung im WBVG die notwendige Harmonisierung mit dem SGB XI erreicht und eine für alle Beteiligten sachgerechte Lösung gefunden?

Nein. § 4 Abs. 3 WBVG-E führt fast wortgleich die Regelungen des § 8 Abs. 8 HeimG fort. Es bleibt bei dem Regelungskonflikt zwischen § 87a Abs. 1 Satz 2 SGB XI, der die Zahlungspflicht für das Gesamtheimergeld einschließlich der Unterkunftskosten mit dem Todestag beendet und § 4 Abs. 3 WBVG-E. Der in der Gesetzesbegründung behauptete Vorrang des § 87a Abs. 1 Satz 2 SGB XI ergibt sich aus dem Gesetz nicht. Freilich kann man sich auf den Standpunkt stellen, mit den Erläuterungen zum Gesetz sei der Konflikt gelöst. Nach allgemeinen Auslegungsregeln der Rechtswissenschaft kann man aber auch auf den Vorrang des § 4 Abs. 3 WBVG-E schließen, wenn der Gesetzgeber im Angesicht der zweifelhaften Rechtslage eine neuerliche, die alte Rechtslage fortschreibende Regelung schafft und gerade nicht gesetzlich den Vorrang von § 87a SGB XI festschreibt. Schon die durch die hier formulierte Frage des Ausschusses ausgelöste Dokumentation in der Gesetzgebungsgeschichte relativiert die Ausführungen in der Gesetzesbegründung.

Die Interessenlage ist klar: Wenn ein Mensch im Heim verstirbt, ist es technisch und ethisch in der Regel ausgeschlossen, am nächsten Tag das Zimmer anderweit zu vergeben. Auch bisher werden in der Praxis noch immer Umgehungen probiert, die auch dem Anstandsgefühl der Angehörigen entgegenkommen. Unverständlich bleibt, warum in Einrichtungen für Menschen mit Behinderung und für privat Pflegeversicherte die Pietät stets Vorrang haben soll, nicht aber für Empfänger von Leistungen der gesetzlichen Pflegeversicherung.

Eine Regelung könnte lauten:

§ 87a Abs. 1 Satz 3 neu: „§ 4 Abs. 3 WBVG bleibt unberührt.“

§ 4 Abs. 3 Satz 3 WBVG-E: „Im Vertrag kann die Überlassung des Wohnraums über den Sterbetag hinaus gegen Zahlung einer angemessenen Entschädigung in Höhe der auf den Wohnraum entfallenden Entgeltbestandteile abzüglich ersparter Aufwendungen vereinbart werden, soweit ein Zeitraum von zwei Wochen nach dem Sterbetag des Verbrauchers nicht überschritten wird.“
Satz 4 entfiel.

15. Wie beurteilen Sie die Regelungen des Gesetzentwurfes zu Vertragsschluss, -dauer, Kündigung, Entgelterhöhung und Wechsel der Vertragsparteien hinsichtlich der Harmonisierung mit sozialrechtlichen Regelungen?

Die neuen Regelungen folgen im Wesentlichen den bisherigen Regelungen im Heimgesetz. Der WBVG-E stellt mehrfach klar, dass die Regelungen des Sozialrechts mit ihren Entgeltbestimmungen vorgehen. In diesen Regelungen wird deutlich, dass das WBVG nur einen sehr eingeschränkten Gestaltungsrahmen außerhalb der pflegeversicherungs- und sozialhilferechtlich geprägten Formen der Leistungserbringung hat.

Eine erste, nicht nachvollziehbare Abweichung ergibt sich im Hinblick auf die nunmehr vorgesehenen Einschränkungen in der Befristung des Vertrages. Die alte Regelung in § 8 Abs. 1 HeimG trug den Betreuungsformen in der Hilfe für Menschen mit Behinderung Rechnung, die häufig gerade nicht eine unbestimmte Dauer haben sollen, sondern bestimmte Entwicklungszeiträume beinhalten. Auch für den behinderten Menschen kann es wichtig sein zu wissen, dass die betreute Wohnform nicht bis zum Lebensende vorhanden sein wird, sondern dass sie vielleicht nur einen Zwischenschritt zur weiteren Verselbständigung darstellt. Das sollte auch so vertraglich geregelt werden können. Es besteht kein Anlass, von der alten, bewährten Rechtslage abzuweichen.

Eine zweite, nicht nachvollziehbare Abweichung stellt § 4 Abs. 2 Satz 1 WBVG-E im Verhältnis zu den bisherigen Regelungen in §§ 5 Abs. 12 und 8 Abs. 10 HeimG dar. Die Wirksamkeit des Vertrages soll nun von der Genehmigung eines Bevollmächtigten oder Betreuers abhängen, wenn der Verbraucher bei Abschluss des Vertrages geschäftsunfähig war. Die Regelung geht damit über den Regelungsgehalt der §§ 5 Abs. 12 und 8 Abs. 10 HeimG hinaus. Diese Regelungen hatten eine Modifikation der Nichtigkeitsfolgen aus § 105 BGB zum Gegenstand. Auch durch die Neuregelung soll – richtigerweise – erreicht werden, dass sich statt der aus § 105 BGB fließenden Nichtigkeit des Vertrages eine schwebende Unwirksamkeit ergibt. Ich sehe für die gewählte Neufassung in Abweichung zum bisherigen Recht keinen Mehrwert, sondern vielmehr ein betreuungsrechtliches Problem und ein gesellschaftspolitisches.

Der Betreuer ist betreuungsrechtlich nur insoweit der gesetzliche Vertreter des Betreuten, als sein Aufgabenkreis reicht. Das Betreuungsrecht erlaubt dem Betreuer nicht, den Willen des geschäftsfähig bleibenden Betreuten zu ersetzen, soweit nicht ein Einwilligungsvorbehalt erteilt ist, vgl. § 1903 BGB. Die vorgeschlagene Regelung ersetzt mithin nicht die Prüfung, ob betreuungsrechtlich die Voraussetzungen vorliegen, die dem Betreuer erlauben, den Wohn- und Betreuungsvertrag wirksam werden zu lassen. Die neue Regelung verleitet zu dem Missverständnis, dass ein Vertrag stets dann von der Genehmigung des Betreuers abhängt, wenn ein solcher vorhanden ist, bzw. kann den durch das entsprechende landläufige Vorurteil gestärkten Eindruck hervorrufen, dass eine Person, die einen Betreuer oder Bevollmächtigten hat, nicht geschäftsfähig

hig sei. Dies entspricht weder den gesetzlichen Regelungen zur Betreuung und Bevollmächtigung noch den Intentionen des BGB, das Selbstbestimmungsrecht des unter Betreuung Stehenden weitgehend zu schützen. Ich schlage vor, es bei den Formulierungen zu belassen, die sich in § 5 Abs. 12 und § 8 Abs. 10 HeimG finden.

16. Welche Rechte hat der Hinterbliebene eines unverheirateten/gleichgeschlechtlichen Paares auf Fortführung des Wohnvertrages?

Die Fortführung des Wohnvertrages wird nach § 5 Abs. 1 Satz 1 WBVG-E an der Führung eines gemeinsamen Haushalts festgemacht und ist nicht von anderen (ehelichen, partnerschaftlichen, verwandschaftlichen) Bindungen abhängig. Der Anwendungsbereich ist damit auf solche Wohnformen beschränkt, in denen der Verbraucher einen eigenständigen Haushalt führt (geführt hat), was in stationären Einrichtungen nicht der Fall sein dürfte. Praktisch dürfte der Anwendungsbereich zudem dadurch eingeschränkt sein, dass Personen ohne jede vertragliche Vereinbarung in solchen alternativen Wohnformen kaum vorkommen dürften, wenn sie dergestalt dauerhaft und regelmäßig dort leben, dass von einer gemeinsamen Haushaltsführung ausgegangen werden kann. Sollte also überhaupt ein nennenswerter Personenkreis übrig bleiben, der nicht aus eigenem Recht den Wohnvertrag fortführen kann und für den deshalb eine gesetzliche Sonderregelung geschaffen werden soll, so beschränkt der WBVG-E den Anspruch auf maximal drei Monate.

17. Wie schätzen Sie die Gewährleistung und Umsetzbarkeit der Transparenz bei der Erhöhung des Entgeltes ein, wenn die Position, der Zeitpunkt, der Erhöhungsanteil im Vergleich zum bisherigen Posten angegeben und eine Einsichtnahme in die Kalkulationsgrundlage vom Verbraucher verlangt werden muss?

Die Beantwortung der Frage mündet in die Grundsatzentscheidung, ob in dem Sonderrechtsbereich „Heim“ und heimähnlichen Wohnformen aus Verbraucherschutzgründen eine Transparenz gelten sollte, die im sonstigen Waren- und Dienstleistungsverkehr unbekannt ist. In der Tendenz wird zwar allgemein ein Recht des Verbrauchers angenommen nachvollziehen zu können, wie es zu Entgeltschwankungen kommt, Transparenz wird aber nicht verlangt (vgl. z.B. Benzin- und sonstige Energiepreise). Auch bei Wohnraum ergibt sich aus dem allgemeinen „sozialen“ Mietvertragsrecht nur eine teilweise, wenn auch schon recht weit gediehene vertiefte Information über die preisbildenden Faktoren (z.B. Mietspiegel). Die hohen Transparenzanforderungen lassen sich aber m. E. ganz gut mit dem Ausmaß der strukturellen Abhängigkeit begründen, dem ein Verbraucher in einem Heim ausgesetzt ist. Je komplexer und enger alle Lebensgestaltungen in einem Vertrag gebündelt sind, desto stärker ist der Verbraucher dem Unternehmer ausgeliefert und in der Gefahr übervorteilt zu werden.

§ 9 WBVG-E entsprechende Regelungen zur Transparenz enthielt schon § 7 Abs. 3 HeimG. Die Erfahrungen in der Praxis mit der Gewährleistung und Umsetzbarkeit der Transparenz bei Entgelterhöhungen zeigen mehrere Facetten. Zunächst ist daran zu erinnern, dass der größere Teil der Entgelterhöhungen keinerlei Folgen für den Verbraucher hat, weil diese Kosten von Pflegeversicherung und Sozialhilfe getragen werden. Transparenz bedeutet in diesem Kontext nur die Information über Vorgänge zwischen den Kostenträgern und dem Leistungserbringer. Diese Information hat einen Wert für sich, muss sich aber wohl nicht auf die Details der Gesteuerung von

betriebswirtschaftlichen Kosten beziehen. Für die Selbstzahler ist es allerdings oftmals wichtig, nicht nur allgemeine Gründe für Entgelterhöhungen genannt zu bekommen, sondern diese können durch Einsicht in die Kalkulationsgrundlagen auch von deren Notwendigkeit überzeugt werden. Auch wenn also die Transparenz nicht immer notwendig erscheint, so gibt es doch einen Personenkreis, der diese nutzen kann.

Zum weiteren können naturgemäß keine Mitbestimmungs- und Mitgestaltungsrechte hinsichtlich der Entgelte bestehen. Auch eine Differenzierung der Entgelte für die einzelnen Verbraucher ist unzulässig (§ 7 Abs. 3 WBVG-E). Es ist deshalb für den Verbraucher auch bei Kenntnis der Kalkulationsgrundlagen kein Einfluss auf die Gestaltung der Entgelte und Leistungen denkbar, sondern nur die Annahme oder Ablehnung in Form der Kündigung. Solche Informationen spielen für die Auswahlentscheidung und im Vertragsabschluss eine Rolle, sie sind aber nur für diejenigen Verbraucher von entscheidender Bedeutung, die als Selbstzahler direkt von Entgelterhöhungen betroffen sind.

Schließlich ist der lebenspraktische Befund ernüchternd, wie die Umsetzung der Transparenz gelingen kann. Allerdings folgt aus dem vielfach prekären Gesundheitszustand der Betroffenen, der die Regelungen praktisch weitgehend leer laufen lässt, ebenso wenig ein Argument gegen die Transparenzvorschrift wie aus der gelegentlich in unbequemer Manier vollzogenen Kontrollsucht von Betreuern oder Angehörigen in den Einrichtungen.

Berlin, 15. April 2009

Gez.

Dr. Jonathan I. Fahlbusch