

**Stellungnahme der  
Bundesarbeitsgemeinschaft der Freien Wohlfahrtspflege (BAGFW)  
zum  
„Diskussionspapier zu einer möglichen Weiterentwicklung des  
Wohn- und Betreuungsvertragsgesetzes (WBVG)“**

**Vorbemerkung**

Die Spitzenverbände der Freien Wohlfahrtspflege bedanken sich für die Übermittlung des Diskussionspapiers zu einer möglichen Weiterentwicklung des Wohn- und Betreuungsvertragsgesetzes und geben im Folgenden dazu eine gemeinsame Stellungnahme im Rahmen der BAGFW ab. Die Spitzenverbände der Freien Wohlfahrtspflege weisen dabei auf die Notwendigkeit hin, dass die Weiterentwicklung den tatsächlichen Bedarfen der Praxis entsprechen und auf einen fairen Ausgleich der verschiedenen Interessen abzielen muss. Neben den unterbreiteten Vorschlägen gibt es daher auch noch weiteren Änderungsbedarf, von dem wir hoffen, dass er zur Weiterentwicklung des Gesetzes ebenfalls beitragen wird.

Eine Schwierigkeit in dem Ansinnen einer Weiterentwicklung des WBVG und einer erfolgreichen Harmonisierung verschiedener Rechtsgebiete liegt aus unserer Sicht darin begründet, dass das Gelingen ein Übereinbringen von leistungs- und vergütungsrechtlichen, ordnungsrechtlichen, Verbraucherschutzrechtlichen und fiskalpolitischen Vorgaben bedeutet, die jeweils eigenen Logiken folgen und die Leistungserbringer vor jeweils eigene Herausforderungen stellen. Deswegen weisen wir darauf hin, dass die Belastung insbesondere vieler gemeinnütziger Leistungserbringer durch eine sich weiterhin komplexierende Rechtslage und steigende fachliche und ordnungsrechtliche Anforderungen einerseits sowie eine fortschreitende Beschränkung der eigenen Rechte gegenüber den Bewohner:innen andererseits in Anbetracht der sich immer weiter verkürzenden Mittel mitunter bereits jetzt kritisch ist.

Derzeit befinden sich vor allem die Pflegeeinrichtungen und -dienste, aber auch die Einrichtungen der Eingliederungshilfe in einer sehr prekären Situation. Aufgrund des Personalmangels, eines hohen Krankenstands sowie außergewöhnlicher finanzieller Belastungen nach drei Jahren COVID-19-Pandemie sowie steigender Kosten aufgrund von Inflation, Zinsen und Energiepreise stehen die Leistungserbringer vor existenziellen Herausforderungen, die Angebotsstrukturen aufrecht zu erhalten. Daher ist es aus Sicht der BAGFW ein Gebot der Stunde, Leistungserbringer mit ihren Einrichtungen und Diensten zu entlasten und dabei zu unterstützen, die Hilfsangebote der Pflege und Eingliederungshilfe im Sinne der betroffenen Personengruppen aufrecht zu erhalten und nicht durch neue Auflagen und mehr Bürokratie weiter zu belasten. Vor diesem Hintergrund sind aus Sicht der Spitzenverbände der Freien Wohlfahrtspflege alle gesetzlichen Vorhaben zu bewerten.

## Die Stellungnahme der BAGFW im Einzelnen:

### *Zu I. Hintergrund und Zielsetzung*

Die BAGFW begrüßt, dass Gesetze wie das Wohnbetreuungsvertragsgesetz (WBVG) hinsichtlich seiner Wirkungen in der Praxis einer steten Prüfung unterzogen und weiterentwickelt werden. Mit dem vorliegenden Diskussionspapier wird der dargestellte Änderungsbedarf der Vertragspraxis aus Sicht der Leistungserbringer außen vor gelassen. Daher müssen wir daran erinnern, was der WBVG-geber bereits bei Schaffung des Gesetzes sich selbst mahnend ins Stammbuch schrieb: Es "müssen den Unternehmerinnen und Unternehmern hinreichende Gestaltungsmöglichkeiten verbleiben. Das gebietet nicht nur der Gedanke des gerechten Interessenausgleichs, sondern ist darüber hinaus auch eine wesentliche Voraussetzung für die Entwicklung neuer und vielfältiger Angebote. Nur so können neue Wahlmöglichkeiten für die Verbraucherinnen und Verbraucher entstehen, die eine Berücksichtigung der individuellen Bedürfnisse und Wünsche ermöglichen", vgl. BT-Drs. 16/12409, S. 11. Wenn die Richtigkeit dieses Satzes aber heute umso mehr einleuchtet, muss das WBVG in diesem Sinne einem fairen Interessenausgleich verpflichtet bleiben. Eine Überforderung der Anbieter trägt dazu bei, dass die knappen Angebote nicht weiter ausgebaut, sondern im Gegenteil eingestellt werden. Das Ziel der Besserstellung der Verbraucher:innen wäre damit ad absurdum geführt. In diesem Sinne sollten Bürokratie und Verwaltungsaufwand nicht weiterbefördert, sondern abgebaut werden. Letzteres vor allem in Bezug auf den Verwaltungsaufwand vor dem Hintergrund der prekären Personalsituation vor allem in den Pflegeeinrichtungen und -diensten und einer nicht ausreichenden Refinanzierung dieser Verwaltungsaufgaben. Andererseits aus Sicht der Verbraucher:innen auch, um die bereits 60 – 70 und mehr Seiten umfassenden Verträge nicht weiter zu überfrachten und die Verständlichkeit weiter einzuschränken. Grundlage für mehr Regulierung kann daher nach hier vertretener Auffassung allenfalls eine wissenschaftliche Evaluation sein, dass hierdurch wirklich ein Mehr an Verbraucherschutz zu erwarten ist. Dabei wären sowohl der Aufwand im Vergleich zum Nutzen als auch die Verständlichkeit der Verträge für die Verbraucher:innen zu berücksichtigen. Eine solche Evaluation gibt es nach unserer Kenntnis bislang nicht.

Aus Sicht der Freien Wohlfahrtspflege dürfen insbesondere zwei Aspekte bei der Überarbeitung des WBVG nicht aus dem Blick geraten:

- Erstens führt ein Mehr an Information und ein Mehr an Verpflichtungen des Unternehmers nicht automatisch zu mehr Verbraucherschutz. Gerade die vom WBVG betroffenen Verbraucher:innen brauchen auf das Wesentliche fokussierte Informationen, um diese verarbeiten zu können und damit entscheidungsfähig zu bleiben. Der Gesetzgeber hat im SGB XI und den weiteren Büchern des Sozialgesetzbuches im Zusammenspiel mit dem WBVG komplexe, nahezu undurchschaubare Regelungen geschaffen. Mit den Informationspflichten des WBVG wird es den Leistungserbringern aufgebürdet, dieses undurchschaubare Regelwerk den Verbrauchern in einfacher Sprache zu erklären. Rechtssichere und gerichtsfeste Vertragswerke können jedoch kaum in einfacher Sprache formuliert werden, so dass darüber hinaus meist zusätzliche Erläuterungen notwendig sind. Viele Leistungserbringer und ihre Landesverbände haben für viel Geld durch Rechtsanwaltskanzleien WBVG-Musterverträge erstellen und dann in einfache Sprache übersetzen lassen. Schon bei minimalen gesetzlichen Änderungen müssen diese

Arbeitsschritte wiederholt werden. Vor diesem Hintergrund sollte sich der Gesetzgeber bewusst sein, mit welchem Aufwand eine Ausweitung des WBG auf den ambulanten Bereich für alle Beteiligten (Klient:innen, Bewohner:innen und Leistungserbringer) verbunden wäre.

- Zweitens verursachen auch die weiteren im Diskussionspapier enthaltenen Vorschläge mehrheitlich einen hohen Zeit- und Kostenaufwand für alle Beteiligten. Diese Kosten müssen – gerade von gemeinnützigen Unternehmern – in die Vergütungen für die sozialen Leistungen eingepreist werden. Sofern sich dadurch Vergütungen erhöhen, gehen diese in der sozialen Pflegeversicherung zu Lasten höherer Eigenanteile für die pflegebedürftigen Menschen. Im Übrigen belasten sie die kommunalen Haushalte (Hilfe zur Pflege und Eingliederungshilfe) und reduzieren so Spielräume für freiwillige soziale Leistungen.

Daher ist bei allen Anpassungen des WBG stets sorgfältig zu prüfen, ob sie den Schutz der einzelnen Verbraucher:innen tatsächlich so wesentlich erhöhen, dass sie Nachteile für andere Kunden und die Sozialgemeinschaft rechtfertigen. Zur Umstellung und Anpassung an etwaige neue Regelungen müssten jedenfalls angemessene Übergangsregelungen eingeräumt werden.

Soweit die Weiterentwicklung des WBG einer Rechtsharmonisierung dienen soll, ist die Motivation grundsätzlich zu begrüßen. Es zeigt sich aber, dass die Vorschläge des Diskussionspapiers insoweit teilweise eine Harmonisierung behindern (so etwa im Rahmen der Umsetzungspraxis von Entgelterhöhungsschreibern, was sich insbesondere in Landesgrenzen überschreitenden Trägerkonstellationen immer wieder zeigt). Aus vielen Gründen ist bislang weder eine bundeseinheitliche noch eine gesetzesübergreifende Harmonisierung gewährleistet - und die Vorschläge des Diskussionspapiers greifen insoweit noch zu kurz.

## *Zu II. Anwendungsbereich des WBG und Schnittstellen*

### *Abschließende Regelungen kennzeichnen*

Es stellt sich in der Praxis oft die Frage, in welchen Punkten das WBG abschließende Regelungen enthält. Dies sollte, soweit möglich, klargestellt werden. Ansonsten ist oft nicht erkennbar, wann auf die Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuches zurückgegriffen werden kann und wann nicht.

### **§ 87a SGB XI**

Es sollten Schnittstellen zu den Sozialgesetzbüchern bereinigt werden. Dies gilt insbesondere zu § 87a SGB XI in der Sozialen Pflegeversicherung. Nach dieser Vorschrift kann den Bewohner:innen einer vollstationären Pflegeeinrichtung eine Vergütung nicht vor dem Tag des Einzuges und nicht nach dem Tag des Auszuges bzw. des Versterbens berechnet werden. Damit laufen für die Pflegeeinrichtung die Regelungen des WBG über den Vertragsbeginn und zu Kündigungsfristen quasi leer. Zieht der/die Bewohner:in erst nach dem vereinbarten Einzugsstermin ein oder vor Ablauf der Kündigungsfrist aus oder ist ein Erbe verstorbener Bewohner:innen nicht ausfindig zu machen, der das Zimmer räumen lässt, hat die Pflegeeinrichtung ohne Vorbereitungszeit für die Wiederbelegung zu sorgen bzw. bleibt auf dem Defizit sit-

zen; im Falle eines späteren Einzugs als vereinbart sogar gänzlich ohne Kompensationschance. Der so verursachte Leerstand müsste eigentlich in die Auslastungsquote eingepreist werden (vgl. z. B. Düncher und Schweigler „Neues zum Wohn- und Betreuungsvertrag“ in: GuP 2/2019, Seite 70 ff.). Die Pflegekassen verweigern jedoch rigoros, die Auslastung zu verhandeln. Selbst wenn dies gelänge, würde sich dadurch das Entgelt für vertragstreue Bewohner:innen erhöhen. Außerdem bedeutet es hohen Organisationsaufwand, freiwerdende Zimmer spontan wieder zu belegen. Auf allen Seiten (Einrichtung, Interessent, Angehörige) ist eine Vorbereitungszeit - so irgend möglich - erforderlich und sinnvoll.

Es wird daher angeregt, § 87a SGB XI im Zuge der WBVG-Reform unter angemessener Berücksichtigung der Interessen von Verbraucher:innen, Beitragszahler:innen und Einrichtungsinteressen zu überarbeiten. Derzeit führen unvorhergesehene Abwesenheiten stets zu Lasten der Pflegeeinrichtung. Es sollte daher der Pflegeeinrichtung ein Vergütungsanspruch gegenüber den Bewohner:innen eingeräumt werden für die Fälle, dass Verbraucher:innen vertragswidrig oder ohne Vorliegen von nicht in seiner Person liegenden Umständen, wie z.B. Krankenhausaufenthalt, später einzieht oder vorzeitig auszieht bzw. gegen den Erb:innen/Nachlass für die Zeit, in der das Zimmer eines verstorbenen Bewohners nicht binnen einer angemessenen Frist, z.B. von fünf Werktagen, geräumt wird.

#### Ambulant betreutes Wohnen / Wohngemeinschaften

Im Diskussionspapier ist auf Seite 2 davon die Rede, dass das WBVG auch für das Betreute Wohnen gilt. Der Begriff „Betreutes Wohnen“ ist jedoch nicht einheitlich und rechtssicher definiert. Gleiches gilt für den ebenfalls verwendeten Begriff der „modernen Wohnformen“. Es bedarf hier einer klaren Abgrenzung und Definition, die auf die aktuellen Entwicklungen wie Regelungen sowohl in der Langzeitpflege als auch der Eingliederungshilfe angepasst sind, um Irritationen für die Praxis zu vermeiden.

#### Kurzzeitpflege sowie teilstationäre Versorgungsformen

Es ist gelebte Praxis, dass das WBVG auch auf die Kurzzeitpflege und teilstationäre Einrichtungen (z. B. Tagespflege in Anwendung des § 119 SGB XI) angewendet wird. Diese Versorgungsformen passen aber nicht in den Anwendungsbereich des WBVG, da beide keinen dauerhaften Wohnraum zur Verfügung stellen. Wir lehnen insbesondere die Anwendung des WBVG auf die Tagespflege ab, da hier der Schutzzweck der Norm nicht gegeben ist.

#### *Zu III. 1. Entgelterhöhung*

##### Zu a) Zustimmungserfordernis

###### aa) Schriftform

Es ist juristisch nicht zu beanstanden, gesetzlich festzuschreiben, dass eine Entgelterhöhung nach § 9 WBVG der Zustimmung des Verbrauchers bedarf. Die Praxis zeigt jedoch, dass das Zustimmungserfordernis nicht geeignet ist, tatsächlich zum Verbraucherschutz beizutragen und zum reinen Formalismus führt, der Einrichtungen und Anbieter wie Verbraucher:innen belastet. Einrichtungen haben oft das Problem, dass die zu Betreuenden selbst nicht handeln können, Betreuer:innen nicht erreichbar oder überfordert sind bzw. kein Interesse an der Zustimmungserteilung haben.

Nicht nachvollziehbar ist, warum die Zustimmung der Verbraucher:innen schriftlich erfolgen soll. Die Einholung der schriftlichen Zustimmungserklärung bedeutet für alle Beteiligten einen hohen bürokratischen Aufwand, dem keine Vorteile für den Verbraucher gegenüberstehen. Die Verbraucher:innen können nach unserem Verständnis durch die Verweigerung der schriftlichen Zustimmung nicht erreichen, dass er über die vier Wochen nach Zugang des Erhöhungsverlangens hinaus zu einem niedrigeren Entgelt, als es der Unternehmer verlangt, in der Einrichtung wohnen bleiben kann. In allen Fällen einer nicht rechtzeitig abgegebenen schriftlichen Zustimmung (z.B. weil Verbraucher:innen unter rechtlicher Betreuung stehen und Betreuer:innen die schriftliche Zustimmungserklärung nicht rechtzeitig abgeben) bleibt dem Unternehmer nichts anderes übrig, als diese gerichtlich einzuklagen. Dies ist für die Leistungserbringer ziemlich aufwändig. § 894 ZPO kam in den letzten Jahren immer wieder zur Anwendung (vgl. OLG Dresden: Urte. v. 02.08.2022 4 U 143/22 (Vorinstanz: LG Görlitz, Urte. v. 21.12.2021 - 1 O 120/21). Verbraucher:innen, die Leistungen nach SGB XI, XII und IX in Anspruch nehmen, werden diesen Gerichtsprozess stets verlieren und zur Zahlung der Gerichtskosten verurteilt werden. Nach § 7 Abs. 2 WBVG gilt die mit den öffentlichen Kostenträgern vereinbarte Höhe des Entgelts stets als angemessen. Aber auch Selbstzahler:innen und Nichtversicherte haben nach unserer Einschätzung keine Chance, den Prozess auf Zustimmung zu gewinnen und der Zahlung der Gerichtskosten zu entgehen. Der Leistungserbringer kann dieser Personengruppe wegen des Differenzierungsverbots keine anderen Vergütungen in Rechnung stellen, als er mit den öffentlichen Kostenträgern verhandelt hat. Diese Vergütungen sind in der Regel das Ergebnis eines Kompromisses zwischen Unternehmer, Kassen und Sozialhilfeträgern. Ferner vertreten die öffentlichen Kostenträger bei den Verhandlungen als Sachwalter die Interessen der Leistungsberechtigten und damit letztlich die Interessen aller Verbraucher:innen. Ein Gericht wird eine unangemessene Entgelterhöhung daher schwerlich begründen können. Auch der Verweis auf das zivilrechtliche Schuldverhältnis verkennt aus unserer Sicht, dass die Inhalte der Vertragsbeziehung maßgeblich mit Kostenträgern ausgehandelt werden, die die Wirtschaftlichkeit und Angemessenheit des Entgelts prüfen und somit die Interessen der Verbraucher wahrnehmen. Das spiegelt sich in der Regelung des § 9 Abs.1 Satz 3 i. V. m. § 7 Abs. 2 S.2-4 WBVG wider, der die Angemessenheitsprüfung bei mit Kostenträgern vereinbarten Entgelterhöhungen entfallen lässt.

Entsprechend ist auch der Bundesgerichtshof (BGH) mit Urteil vom 12.05.2016, Az. III ZR 279/15 davon ausgegangen, dass die Zustimmung zur Entgelterhöhung nach § 9 WBVG auch konkludent erfolgen kann (vgl. dort Rn. 36). Der BGH verweist ferner darauf, dass der Schutzzweck des Wohn- und Betreuungsvertragsgesetzes allein darauf abzielt, dass der Klient ausreichend Gelegenheit bekommt, die Angaben zu den geänderten Kalkulationsgrundlagen nachzuvollziehen und sich auf dieser Grundlage zu entscheiden, ob *„er auch zu den geänderten Konditionen an dem Vertrag festhalten oder sich hiervon nach § 11 Abs. 1 Satz 2 WBVG [durch Kündigung] lösen möchte“* (vgl. wie zuvor, BGH, Rn. 36).

Es ist daher sinnvoll, im Gesetz ausdrücklich festzuschreiben, dass die Zustimmung zur Entgelterhöhung nach § 9 WBVG auch konkludent erfolgen kann und dass sie unwiderleglich zu vermuten ist, wenn Verbraucher:innen innerhalb der Bedenkzeit von mindestens vier Wochen (§ 9 Abs. 2 Satz 4 WBVG), in denen sie das Recht dazu haben, die Kalkulationsgrundlagen einzusehen, nicht anfechten.

## Angemessenheitsprüfung

Auch ist die beabsichtigte Abschaffung der doppelten Angemessenheitsprüfung in § 9 Abs. 1 S. 2 WBVG bei zwischen Kostenträgern und Leistungserbringern vereinbarten Entgelten, insbesondere mit Blick auf die besonderen Wohnformen in der Eingliederungshilfe zu begrüßen. Hier sollte dringend eine Klarstellung dahingehend erfolgen, dass die jährlich durch die Kommunen festgelegten ortsüblich angemessenen Wohnkosten ebenfalls als angemessen im Sinne des § 9 WBVG zu werten sind.

In § 9 Abs. 1 S. 2 WBVG wird bislang hinsichtlich der doppelten Angemessenheitsprüfung auf § 7 Abs. 2 Satz 2 bis 4 WBVG verwiesen; diese Regelungen gelten aber nicht für die Kosten der Unterkunft in besonderen Wohnformen der Eingliederungshilfe nach § 42a Abs. 5 und 6 SGB XII; denn lediglich bei Kosten der Unterkunft über die Angemessenheitsgrenze von 125 % hinaus werden Vereinbarungen nach §§ 125, 113 Abs. 5 S. 2 SGB IX geschlossen. Insoweit sollte gesetzlich geregelt werden, dass auch die nach § 45a Abs. 2 SGB XII ermittelte durchschnittliche Warmmiete als anzuerkennender Bedarf für die Unterkunft und Heizung als angemessen gilt.

## Vorschlag zur Entbürokratisierung bei den formalen Anforderungen an die Ankündigung von Entgelterhöhungen

In besonderem Maße problematisch gestalten sich auch die formellen Anforderungen an Entgelterhöhungsmitteilungen nach § 9 Abs. 2 WBVG. Die Umsetzung der Anforderungen ist aufgrund der Komplexität der Vergütungs- und Verhandlungsstrukturen mit viel Zeitaufwand verbunden. Eine verständliche, nachvollziehbare und gleichzeitig vollumfängliche Darstellung ist trotz größter Sorgfalt oftmals nicht möglich. Aus Sorge vor Fehlern, werden Anwaltskanzleien mit der Erstellung rechtssicherer Entgelterhöhungsverlangen beauftragt, die 17-seitigen Musterschreiben vorschlagen, die nicht zum Verständnis beitragen und allein wegen des Umfangs von Verbrauchern nicht mehr gelesen werden. Um den Verbraucher:innen Kostensteigerungen verständlich darzustellen, werden in der Praxis während des Verhandlungsprozesses Informationsschreiben veröffentlicht und Gesprächsrunden mit den Heimbeiräten, Angehörigen und Vertragspartnern geführt.

Eine Entgelterhöhung ist nach dem bisherigen Gesetzestext bereits anzunehmen, wenn sich das Gesamtentgelt um einen Cent erhöht. Eine dezidierte Begründung sämtlicher Positionen, für die sich durch die veränderte Berechnungsgrundlage Kostensteigerungen ergeben - und nicht nur der einzelnen Teilentgelte und des Gesamtentgelts - sowie die Gegenüberstellung der bisherigen und der vorgesehenen und neuen Entgeltbestandteile, ist in der Praxis oft nicht möglich, insbesondere nicht, wenn nur eine pauschale Erhöhung z. B. der Sachkosten, Energiekosten etc., zwischen Leistungsträger und Leistungserbringer vereinbart wurde. Es muss dem Leistungserbringer aus Gründen der Verwaltungserleichterung und zur Vermeidung von Doppelungen möglich sein, dass er auf die Einsichtnahme in die Unterlagen verweist und lediglich eine Gegenüberstellung der Einzelpositionen, jedoch keine Darstellung, die den Verbraucher:innen, die hierzu auch vielfach nicht in der Lage sein dürften, eine Plausibilitätskontrolle oder gar eine inhaltliche Überprüfbarkeit ermöglicht: Insoweit schuldet der Leistungserbringer nach dem Urteil des OLG Dresden vom 02.08.2022 – 4 U 143/22 zur Begründung des Entgelterhöhungsverlangens keine Aufschlüsselung der einzelnen Positionen oder die Angabe sämtlicher Kalkula-

tionsgrundlagen bzw. eine Aufstellung sämtlicher in den einzelnen Positionen anfallenden Kosten. So wäre es bei stationären Pflegeeinrichtungen z. B. denkbar, die Einsicht in den gemeinsamen Nachweis, der auch dem Kostenträger zugeleitet wird, zu beschränken. Ein Recht auf Einsichtnahme in rein unternehmerische Dokumente (z. B. Gewinn- und Verlustrechnungen, Bilanzen etc.) erscheint dagegen weder notwendig noch sachgerecht. Die Einsicht in eine Vergütungsvereinbarung mit den Leistungsträgern wäre ausreichend. Konkrete Regelungen sollten direkt im Wortlaut des § 9 WBVG getroffen werden. Gleichzeitig regen wir an, ein Muster, ähnlich dem amtlichen Muster für eine Widerrufsbelehrung nach Art. 253 Anlage 1 EGBGB zu implementieren. Dies wäre für die Leistungserbringer äußerst hilfreich und würde unnötige Streitverfahren vermeiden.

Ein weiteres Problem ergibt sich bei der Ankündigung der Entgelterhöhung im Hinblick auf Investitionsaufwendungen. In NRW z. B. liegt aufgrund der Systematik der Investitionskosten-Refinanzierung (APGDVO NRW) der entsprechende Bescheid des überörtlichen Sozialhilfeträgers erst weit verspätet vor (1 - 2 Jahre), was eine konkrete Ankündigung unmöglich macht. Aus unserer Sicht wäre es ein wichtiger Schritt zum dringend notwendigen Bürokratieabbau, die Begründungspflicht bei Entgelterhöhungen gem. § 9 Abs. 2 WBVG zu vereinfachen und zu begrenzen. In der Praxis haben die bisherigen Regelungen hierzu ein hohes Konfliktpotential und führen immer wieder zu regelrechten Abmahnwellen (in NRW durch die BIVA).

## Zu 2. Sicherheitsleistungen

Zweifelsohne dürfen die Verbraucher:innen (und tangierte Dritte) auch im Rahmen möglicher Sicherheitsleistungen nicht übervorteilt werden. Insoweit stellt § 14 WBVG eine wichtige Vorschrift dar. Aus zwei Gründen halten wir eine darüber hinausgehende Eingrenzung zulasten der Unternehmer für überzogen. Zum einen wird dem wirksamen Verbraucherschutz durch die (höchstrichterliche) Rechtsprechung bereits jetzt umfänglich Rechnung getragen. Zum anderen werden die besonders Schutzwürdigen unter den Verbraucher:innen bereits jetzt durch § 14 Abs. 4 WBVG so weitgehend geschützt, dass es dem Unternehmer gänzlich versagt ist, von ihnen Sicherheitsleistungen zu verlangen. Dies geht so weit, dass bei vielen Einrichtungen (etwa mit Versorgungsverträgen nach § 72 SGB XI) in kaum einem Fall noch überhaupt Sicherheitsleistungen verlangt werden können. Dieser kategorische Ausschluss ist aus dem Heimgesetz übernommen. Ihm liegt ursprünglich der Gedanke des Gesetzgebers zugrunde, dass der Unternehmer aufgrund seines Anspruchs gegenüber dem Leistungsträger kein relevantes Kostenrisiko mehr zu tragen hätte (BT 12/5262, S. 169). Hierbei handelt es sich aber um einen Fehlschluss. Da nicht alle Entgelte (z.B. außerhalb des Anwendungsbereichs des § 87a SGB XI läuft § 19 Abs. 6 SGB XII in der Praxis recht häufig ins Leere) bzw. Entgeltbestandteile (z.B. Eigenanteil in der Pflege) und schon gar nicht alle Vertragspflichten (z.B. Renovierung nach übermäßiger Abnutzung) der Bewohner:innen notwendigerweise durch einen Anspruch gegen einen Leistungsträger gedeckt sind, besteht nicht nur kein Grund zur Privilegierung der entsprechenden Bewohner:innen. Vielmehr sind die Unternehmer gegenüber anderen Vermieter:innen auch unsachgemäß benachteiligt. Eine Harmonisierung liegt so in weiter Ferne. Soll sie Ziel der WBVG-Reform sein, ist § 14 Abs. 4 WBVG daher zu Gunsten des Leistungserbringers anzupassen.

### Zu 3. Minderungsrecht

Es ist auch für die BAGFW eine Selbstverständlichkeit, dass Minderungsrechte verbraucherfreundlich ausgestaltet werden. Auch eine Harmonisierung der Bestimmungen wird grundsätzlich begrüßt. Eine solche darf jedoch nicht so weit gehen, dass miteinander nicht vergleichbare Sachverhalte vergleichbar geregelt werden. Insoweit stellt sich etwa die Frage, inwieweit das Reiserecht sowohl im Hinblick auf seinen Regelungsgegenstand wie auch auf seine Modalitäten hier überhaupt sinnvoll als *sedes materiae* herangezogen werden kann. Auch das Mietrecht kann nicht uneingeschränkt als Vergleichsfolie dienen, da sich § 10 WBGV auf alle vertraglichen Leistungen des Unternehmers bezieht, also nicht nur auf die Überlassung des Wohnraums, sondern bei diesen typengemischten Verträgen, zugleich auch auf die Unterstützungsleistungen bezieht. Auch wenn das BGB materielle Ausschlussfristen nicht (mehr) kennt, erscheint es vor dem Hintergrund des ansonsten zu weiten Entgeltkürzungsrechtes gegen die Leistungserbringer sinnvoll und angemessen, die sechsmonatige Ausschlussfrist in § 10 Abs. 1 WBGV beizubehalten. Die Bedeutung von Ausschlussfristen erschöpft sich im Rahmen des WBGV nicht in einer Rechtsverkürzung, sondern zielt insbesondere auf eine Befriedung innerhalb einer beständig gelebten und aufgrund der Leistungsverschränkung durchaus intimen Vertragsbeziehung ab, die insbesondere auch im Interesse der Bewohner:innen liegt. Wichtig bleibt die Pflicht zur unverzüglichen Mängelanzeige, § 10 Abs. 2 WBGV.

Außerdem müsste differenziert werden zwischen Wohnkosten und den Kosten der Pflege bzw. Betreuung. Im Hinblick auf den Vertragsteil zur Wohnraumüberlassung muss entsprechend klargestellt werden, dass die Nebenpflichten aus dem Vertrag - § 536c BGB - Mängelanzeige und Abhilfemöglichkeit gelten sollen.

Im SGB XI muss die Schlechtleistung hinsichtlich der Pflege- bzw. Betreuungsleistungen über § 10 Abs. 5 WBGV i. V. m. § 115 SGB XI geregelt werden. Außerdem scheinen bezogen auf Schlechtleistung oder Nichtleistung in der Betreuung (nicht Wohnen) diese Sachverhalte nur für Selbstzahler:innen relevant, da im Übrigen der öffentliche Leistungsträger mit eigenen Prüf- und Qualitätsanforderungen ausgestattet ist.

Subjektive Urteile von Bewohner:innen und Angehörigen über die Pflege- und Betreuungsleistung können sich etwa beziehen auf ein wegen Krankheit abgesagtes Betreuungsangebot, eine Baumaßnahme in Einrichtung nach LHeimBauVO, nicht „schmeckendes“ Essen, „unfreundliche“ Mitarbeitende, hoheitliche Besuchs- und Ausgangsbeschränkungen zur Bekämpfung der COVID-19-Pandemie (vgl. zu letzterem: BGH B. v. 28. April 2022 – III ZR 240/21). Diese können den Leistungsträgern angezeigt werden. Ob hierin eine Nicht- oder Schlechtleistung liegt, die im Qualitätsbericht/Transparenzbericht auftaucht und die Minderung der Bezahlung rechtfertigt, sollte auf jeden Fall der Beurteilung der Prüforgane der Leistungsträger überlassen bleiben, die nicht WBGV-Vertragspartner sind. Insoweit sollte die Minderung im Sinne einer bestmöglichen Befriedung ausgeschlossen werden, insofern und insoweit Qualitätsprüfungen des Leistungsträgers (bzw. des Medizinischen Dienstes) aktuell das Nichtbestehen eines Mangels ergeben.

Es ist ferner zu bedenken, dass die Sicherstellung der Qualität der Leistung des Unternehmers besser dadurch gewährleistet wird, dass ein ggf. vorhandener Mangel



möglichst unverzüglich angezeigt wird. Andernfalls hätte der Unternehmer oft nicht einmal die realistische Chance, sich (nach erfolgtem Hinweis) vertragsgerecht zu verhalten bzw. einen Dissens über Qualität und Quantität der Dienstleistungen aufzulösen. Deutlich zu weit ginge es daher, eine Anzeigepflicht und -frist entfallen *und* die Minderung gesetzlich gleichzeitig eintreten zu lassen. Diese Gedanken werden auch unmittelbar durch die ihnen entsprechenden Erwägungen gestützt, die der Gesetzgeber seinerzeit zurecht als die erheblichen Motive zur Schaffung des § 10 Abs. 3 WBGV angegeben hat, vgl. BT-Drs. 16/12409, S. 25. Es ist kein Grund erkennbar, warum sich die seinerzeit zu Recht als richtig angenommenen Gründe heute als falsch darstellen sollten. Der Gesetzgeber würde im Ergebnis zudem das Problem widersprüchlichen Verhaltens einseitig zugunsten des Verbrauchers lösen, und zwar entgegen der anderenorts üblichen Auflösung. Anders stellt sich die Lage allenfalls hinsichtlich verdeckter Mängel dar. Ebenso verstieße eine Verlagerung der Beweislast auf den Unternehmer gegen die Üblichkeiten in vergleichbaren Situationen (abgesehen vom Wohnraummietrecht), könnte also nur als Gegenteil einer Harmonisierung gelten. Zusätzlich wird den Verbraucher:innen die unnötige weitere Verstärkung des Minderungsrechts dann zum Nachteil gereichen, wenn Leistungen aufgrund der Unkalkulierbarkeit des Minderungsrisikos aus wirtschaftlichen Gründen entfallen oder beschränkt werden müssen.

#### Zu 4. Kündigungsrecht des Verbrauchers

Das geplante Schriftformerfordernis für Kündigungen wird im Sinne von mehr Rechtssicherheit begrüßt. Bei einer Neuregelung wäre eine klare Abgrenzung von Entgeltfortzahlungspflicht und Kündigungsregelungen wünschenswert.

##### Kündigung durch Anbieter

Die Vorgaben in § 8 Abs. 4 WBGV werden von den Leistungserbringern als zu streng empfunden. Es kann oftmals vorkommen, dass Bewohner:innen erst nach Aufnahme im Heim Krankheitsbilder und daraus resultierende Pflegebedarfe entwickeln, die von der Einrichtung nicht mehr gedeckt werden können. Nicht alle Krankheitsbilder sind vorhersehbar. Die Rechtsprechung erachtet „offene“ Klauseln nach § 8 Abs. 4 WBGV, etwa, dass der personelle Bedarf das von der Einrichtung leistbare übersteigt, als unzulässig. Gleichwohl stellt dies aber keine objektive Unmöglichkeit dar, weshalb der Unternehmer nicht von der Leistung frei wird. Dies kann in Einzelfällen unbillig sein und führt zu einem, für beide Seiten, misslichen Umstand. Wir schlagen daher vor, ein Verfahren zu regeln, welches bei einem nicht vom Versorgungsvertrag und den Leistungsvereinbarungen der Einrichtung gedeckten Pflegebedarf unter Beteiligung der Pflegekasse den Übergang in eine geeignetere Einrichtung beinhaltet. Denkbar wäre auch, eine solche Regelung im SGB XI zu verankern und dies mit einem weiteren Kündigungstatbestand in § 12 WBGV zu flankieren.

Wir möchten die Gelegenheit nutzen, auch an eine ausdrückliche Klarstellung der Kündigungsrechte des Unternehmers zu denken, dass auch schuldloses Verhalten der Bewohner:innen eine außerordentliche Kündigung tragen kann. Dies ist etwa in Fällen wichtig, in denen eine besonders massive Störung die Zumutbarkeit des Festhaltens am Vertrag ausschließt.

## Zu 5. Vereinbarungen über Nachlass des Verbrauchers

Die Erforderlichkeit einer praktikablen Regelung im WBVG zu diesem Gegenstand ist dringend notwendig. Die bisherige gängige Praxis des Rückgriffs auf die allgemeinen mietrechtlichen Regelungen im BGB ist in Anbetracht der Besonderheiten von WBVG-Verträgen nicht dazu geeignet, den Interessen der Leistungserbringer ausreichend Sorge zu tragen. So ist z. B. nicht zumutbar, auf die Räumungsklage gegen den Erb:innen vor den zuständigen Amtsgerichten verwiesen zu werden, um die Räumlichkeiten der verstorbenen Vertragspartei in angemessener Zeit wieder betrieblich nutzen zu können. Die Problematik wird besonders deutlich, wenn man sich vor Augen führt, wie häufig im Jahr etwa eine vollstationäre Pflegeeinrichtung, besonders aber Hospize, im Gegensatz zu einem normalen Vermieter:innen mit dem Tod von Bewohner:innen konfrontiert sind. In vielen Fällen wird der Nachlass nicht abgeholt oder es dauert Wochen und Monate, bis Erb:innen ermittelt sind (wegen Überlastung der Amtsgerichte, Ausschlagung des Erbes etc.). Mit der Einlagerung der Einrichtungs- und Gebrauchsgegenstände aus den individuell eingerichteten Zimmern mit großen alten Möbeln samt Fernseher, Lieblingssessel, Schränkchen, Rollstuhl, Hometrainer o. ä., die oft keinen objektiven Wert mehr besitzen, ist die Einrichtung in der Regel aus Platz-, Zeit- und Kostengründen überfordert. Etwa für Hospize ist nach den Rahmenverträgen oft besonders wenig Platz vorgegeben, so dass alle Lager und schon die Treppenhäuser mit diesen Dingen vollgestellt sind. Eine Möglichkeit der Erb:innen, das Zimmer wie im Wohnraummietrecht zu übernehmen, gibt es in der Regel bei WBVG-Verträgen ohnehin nicht.

Folgende Konstellationen sind daher unter Berücksichtigung unserer Vorschläge zu regeln:

- Vertragliche Verpflichtung eines Dritten zur Räumung innerhalb einer bestimmten Frist bzw. nach einem bestimmten Verfahren ermöglichen.
- Was passiert, wenn der zur Räumung Verpflichtete seiner Pflicht nicht in der vereinbarten Frist bzw. in angemessener Zeit nachkommt? Wer muss das leerstehende Zimmer bis zur Räumung finanzieren? Kann gegen den Erb:in bzw. den Nachlass eines verstorbenen Bewohners einer Pflegeeinrichtung bis zur Räumung ein Anspruch auf Nutzungersatz in Höhe des Marktpreises geltend gemacht werden (wie es im Mietrecht möglich ist; vgl. dazu: [https://www.haufe.de/immobilien/verwaltung/bgh-zur-haftung-des-erben-nach-eintritt-in-mietverhaeltnis\\_258\\_502886.html](https://www.haufe.de/immobilien/verwaltung/bgh-zur-haftung-des-erben-nach-eintritt-in-mietverhaeltnis_258_502886.html)), ohne die Regelung des § 87a SGB XI zu unterlaufen (s. o. zu II 2.)?
- Wie und wann ist der Nachlass einzulagern, bis die Erbensituation geklärt ist? Können wertlose Gegenstände entsorgt werden? Welche Dokumentation ist hier erforderlich? Wer trägt hierfür die Kosten?
- Wer ist für die Rückgabe von Hilfsmitteln des Verstorbenen an die zuständige Krankenkasse, z. B. Rollstuhl zuständig?

Eine Orientierung zu einigen wenigen dieser Fragen gibt das [OLG Celle, Urteil vom 23.11.2000 - 13 U 73/00](#)à RN 60: „Lässt der Heimbewohner nach Beendigung des Betreuungsvertrags Einrichtungsgegenstände zurück, so kommt es nach der gesetzlichen Regelung darauf an, ob auf den Willen des Heimbewohners bzw. nach dessen Tode des Erben (§ 857 BGB) zum weiteren Besitz an den Räumen geschlossen werden muss. Ist das der Fall, so kann der Heimträger die Räumung nur im Wege der

Klage erreichen; die Inbesitznahme des Eigentums durch den Träger würde eine verbotene Eigenmacht (§ 858 BGB) darstellen. Fehlt indes ein Besitzwille des Heimbewohners bzw. des Erben an den Mieträumen, was regelmäßig angenommen werden kann, wenn nur einzelne geringwertige Gegenstände zurückgelassen werden, so darf der Heimträger die zurückgelassenen Sachen entfernen. Ihn trifft dann eine Obhuts- und Verwahrungspflicht, sofern nicht angenommen werden kann, dass der Heimbewohner sein Eigentum an den Sachen nach § 959 BGB aufgegeben hat“. Nach der bisherigen Rechtslage regelt § 4 Abs. 3 WBVG, dass der Vertrag mit dem Tod der Verbraucher:innen endet. Zudem bestimmt § 87a Abs. 1 S. 2 SGB XI, dass die Zahlungspflicht der Heimbewohner:innen oder ihrer Kostenträger mit dem Tag ihres Versterbens endet. Die Rechtsprechung wertet es dennoch, wie oben ausgeführt, als verbotene Eigenmacht i.S. von § 858 BGB, wenn Einrichtungen die Zimmer verstorbener Bewohner:innen selbst räumen und Nachlassgegenstände in Verwahrung nehmen, sollten An- und Zugehörige dies versäumen.

Auf der anderen Seite stellt es für die Leistungserbringer eine Belastung dar, das Zimmer eines verstorbenen Bewohners nicht zeitnah neu belegen zu dürfen, da hierfür kein Entgelt mehr gezahlt wird. Auch im Sinne der Versorgungssicherheit der Bevölkerung wäre eine schnelle Beräumung und Wiederbelegung des Zimmers wünschenswert, da die Nachfrage nach Leistungsangeboten sehr groß und weiter ansteigend ist.

Ebenfalls sollte Rechtssicherheit hinsichtlich eines sich nach Abrechnung etwaig ergebenden Guthabens zugunsten der Verbraucher:innen bzw. ihrer Erb:innen geschaffen werden, dergestalt, dass die Einrichtung dieses freiwerdend an einen der Erb:innen oder eine zu diesem Zweck von den Verbraucher:innen zu Lebzeiten bevollmächtigte Person auszahlen kann. Vor diesem Hintergrund schlagen wir vor, ein transparentes System gesetzlich zu verankern, dass die Interessen der Erb:innen und der Leistungserbringer in einen praktikablen Ausgleich bringt. Hierzu sollte das WBVG die Unternehmen ermächtigen, die Bewohnerzimmer fünf Werktage nach dem Versterben selbst zu räumen und wiederbelegen zu dürfen, wenn sich keine Angehörigen bzw. Erb:innen melden und das Unternehmen die in den Räumen befindlichen Nachlassgegenstände und etwaiges Bargeld sicher für die Erb:innen oder die zu diesem Zweck von den Verbraucher:innen bevollmächtigte Person verwahren kann. Eine Harmonisierung des WBVG mit § 87a SGB XI ist herzustellen.

§ 87a SGB XI wäre daher entsprechend anzupassen, vgl. hierzu oben, zu II. 2. Das WBVG soll den Leistungserbringer verpflichten, über die Räumung und Verwahrung von Gegenständen die Erb:innen und/oder die Bevollmächtigten unverzüglich zu informieren.

## Zu 6. Umlage von Investitionskosten

Vorab möchten die Verbände der BAGFW auf ihre Position hinweisen, dass die Finanzierung der Investitionskosten Aufgabe der Länder und Kommunen ist, welcher diese jedoch nicht nachkommen. Nur dadurch landen die Investitionskosten in den Eigentümern der pflegebedürftigen Menschen. Eigentliche Abhilfe des hier geschilderten Problems wäre daher, dass die Länder und Kommunen hier ihrer Aufgabe nachkommen. Die BAGFW würde es daher begrüßen, wenn auch das BMFSFJ im Rahmen seiner Möglichkeiten bei Ländern und Kommunen darauf hinwirken würde.

Die Prüfung, ob das Differenzierungsverbot auch in Bezug auf die Investitionskostenumlage gelten soll, wird grundsätzlich begrüßt. Sollte eine solche Regelung auf Grund echter Notwendigkeit getroffen werden, müsste im Gegenzug aber auch eine funktionierende Refinanzierungsmöglichkeit für nicht gedeckte Investitionskosten geschaffen werden. Aus Verbrauchersicht mag eine Umlage der vom Sozialhilfeträger nicht getragenen Investitionskosten auf die Selbstzahler:innen ungerecht erscheinen. In der Praxis hat das Umlageverbot der von den Sozialhilfeträgern nicht anerkannten betriebsnotwendigen Investitionen jedoch zur Folge, dass gemeinwohlorientierte Träger mangels ausreichender finanzieller Mittel auf Investitionen verzichten müssen. Denn die dadurch entstehende Finanzierungslücke können sie nicht, wie im Diskussionspapier vorgesehen, durch Gewinne kompensieren. Sie dürfen gar nicht gewinnorientiert arbeiten bzw. müssen dennoch erwirtschaftete Überschüsse wieder gemeinnützig und satzungszweckdienlich investieren. Risikozuschläge lassen sich mit den Kassen nicht auskömmlich verhandeln oder werden gar nicht anerkannt. Unerwartbare Ausgaben können schon bei geringen Überbelastungen nicht mehr abgedeckt werden. Damit wird das Insolvenzrisiko für die schon aus demografischen Gründen immer relevanter werdende Branche, die durch Inflation, Zinsanstieg und Personalknappheit immer kritischer belastet wird, zusätzlich erhöht. Gerade in den Krisenzeiten hat sich gezeigt, dass auch Nachverhandlungen nach § 127 Abs. 3 SGB IX für die Leistungserbringer nur allzu selten einen relevanten Nutzen bringen, da selbst die durch den russischen Angriffskrieg auf die Ukraine bedingten Verwerfungen mit Preisanstiegen, die in vielen Bereichen deutlich über 10% lagen und liegen, die Leistungsträger vielerorts nicht von der Notwendigkeit einer Neuverhandlung zu überzeugen vermochten. Auch der Verweis auf Schiedsstellenverfahren ist nicht hilfreich, da in vielen Ländern Schiedsstellen für den Bereich der Sozialhilfe gar nicht bestehen.

Eine Stärkung der Verbraucherrechte setzt also die wirksame Neugestaltung der Finanzierungslogik hinsichtlich der Investitionskosten voraus. Diese muss so ausgestaltet werden, dass auch die Sozialhilfeträger sich auskömmlich an den Kosten beteiligen müssen. Wenn dagegen nun einseitig auch die Selbstzahler sich an der Finanzierung nicht mehr beteiligen sollen, dann können Investitionen schlicht nicht mehr vorgenommen werden.

Sollte mit der Überprüfbarkeit des Differenzierungsverbotes das Anliegen verbunden sein, versteckte Gewinne zu verhindern, sollte dem aus unserer Sicht nicht mit dem Mehrbelastungsverbot begegnet werden, sondern mit Kontrollmöglichkeiten, z. B. der Heimaufsicht, die die „Betriebsnotwendigkeit“ des konkreten Selbstzahlersatzes überprüft.

## Zu 7. Wechsel der Vertragsparteien

Die hier vorgesehene Prüfung, inwieweit bei den angesprochenen Investor-Betreiber-Modellen des *“sale and lease back”* der Verbraucherschutz anzupassen ist, wird begrüßt. Wohl oder übel mitgedacht werden muss aber auch die Kehrseite einer begrenzenden Regelung zu solchen Finanzierungspraktiken im WBVG, da dies u. U. zu einem immer weiteren Rückzug von (auch dem Gemeinwohl verpflichteten) Investoren aus dem Bereich der Alten- und Behindertenhilfe und damit zu einer entsprechenden Angebotsverknappung führen kann. In manchen Bundesländern wie z. B. NRW besteht insofern kein Bedarf, da dieser Problemkomplex im Landesrecht (z. B. APG DVO NRW) geregelt ist.

Wir weisen in diesem Zusammenhang noch auf einen Klärungsbedarf nach § 5 Absatz 1 WVBG hin. Danach hat ein Haushaltsangehöriger, der mit dem Verstorbenen in der Einrichtung gewohnt hat, nach dessen Tod die Möglichkeit, bis zu 3 Monate befristet in dessen Wohnraum wohnen zu können. Erklären die Hinterbliebenen jedoch binnen 4 Wochen nach dem Tod, dass sie das Vertragsverhältnis nicht fortsetzen wollen, gilt der Vertrag als beendet. Unklar bleibt allerdings (etwa nach Iffland/Düncher 2011, S. 69), ob diese Ablehnungserklärung mündlich oder in Schriftform erfolgen muss. Eine juristische Klarstellung sollte hier erfolgen.

*Zu IV.*

#### *Zwingende Teilnahme an Verbraucherschlichtung*

Die BAGFW weist darauf hin, dass die unter ihrem Dach versammelten Leistungserbringer schon bisher mehrheitlich das Instrument der Verbraucherschlichtung begrüßen. Auch die vertragliche Verankerung des Instruments dürfte in quantitativer Hinsicht weit über dem Branchendurchschnitt liegen. Es wird aber häufig berichtet, dass Verfahrensregelungen und -konsequenzen der Schlichtung nicht hinreichend klar geregelt seien, so dass das Instrument noch deutlich an Kontur und Attraktivität hinzugewinnen könnte. Zudem existieren in den meisten Bundesländern diverse Beschwerdestellen, die verpflichtend in den Heimverträgen aufgelistet sein müssen. Davon unabhängig ist aber zu bedenken, dass insbesondere kleinere Anbieter oft nicht die Ressourcen besitzen, die Teilnahme an einer Verbraucherschlichtung sachgerecht zu bewältigen. Die Freiwilligkeit sollte daher als Prämisse erhalten bleiben. Sollte die Verbraucherschlichtung jedoch auch für diese zur zwingenden Vorgabe werden, ist deren Umsetzung in den Vergütungssätzen zu refinanzieren.

#### *Zu V. Ambulante Pflegeverträge*

Das Anliegen, den Verbraucherschutz auch im ambulanten Bereich zu prüfen, können wir nachvollziehen. Bei der angedachten Erweiterung des Anwendungsbereichs des WVBG auf ambulante Pflegeverträge ist ein sehr differenzierter Blick auf die dortige Situation und die Bedürfnisse der pflegebedürftigen Menschen notwendig, die sich von denen im stationären Bereich teils erheblich unterscheiden. Die geplante Erreichung des WVBG auf ambulante Pflegeverträge ist daher aus Sicht der BAGFW weder sinnvoll noch praktikabel. Die im Diskussionspapier angenommene Parallele zu den im WVBG geregelten Sachverhalten ist nicht erkennbar, da es im WVBG im Rahmen des typengemischten Vertrags stets auch um die Überlassung von Wohnraum geht. Diese ist nicht Bestandteil ambulanter Pflege. Damit ist im ambulanten Bereich, aufgrund der fehlenden Wohnraumüberlassung, keine doppelte Abhängigkeit der Verbraucher:innen gegeben; deren Lebensmittelpunkt im privaten Wohnraum hat völlig unabhängig vom Pflegevertrag Bestand. Auch sind Menschen, die ambulant gepflegt werden können, in der Regel auf keine Rund-um-die-Uhr-Betreuung angewiesen, sondern können meist noch selbstständiger agieren als Menschen im stationären Wohnen. Somit ist nicht von einer vergleichbaren Schutzbedürftigkeit der Verbraucher:innen im ambulanten wie im stationären Setting auszugehen.

Ferner kann die BAGFW nicht erkennen, dass es für die Vertragsverhältnisse in der ambulanten Pflege einer über in § 120 SGB XI hinausgehenden Regelung bedarf.

Im Nachfolgenden wollen wir dennoch auf einzelne, im Diskussionspapier genannte Regelungsbereiche eingehen, die unsere beschriebene Grundsatzposition der Ablehnung des WBVG in Bezug auf die ambulante Pflege verdeutlichen:

- Schriftliche vorvertragliche Informationen in verständlicher Sprache  
Bereits jetzt werden Leistungsbeschreibungen und Kosten, die in den Preislisten niedergelegt sind und spätestens im Erstberatungsgespräch erörtert werden, dem Verbraucher vor Vertragsschluss zur Verfügung gestellt. Weitere notwendige vorvertragliche Informationspflichten (etwa über Räumlichkeiten und Ausstattung etc., wie im stationären Bereich,) sind nicht erkennbar.
- Regelungen zum Vertragsschluss und zur Vertragsdauer  
Auch hierzu ist in § 120 SGB XI bereits alles Erforderliche geregelt. Die Inhalte des Vertrags sind aus dem Kostenvoranschlag ersichtlich und auch die Vertragsdauer sowie die Kündigungsmöglichkeiten sind dort zu regeln.
- Zwingende Schriftform und Aushändigung einer Ausfertigung des Vertrags; bei Nichteinhaltung des Schriftformerfordernisses Unwirksamkeit von gegenüber gesetzlichen Regelungen abweichenden Vereinbarungen; fristloses Kündigungsrecht des Verbrauchers des im Übrigen wirksamen Vertrags; Mindestanforderungen an den Vertrag  
Der Blick in § 120 SGB XI zeigt, dass die genannten Punkte alle bereits geregelt sind: Nach Absatz 3 müssen im Pflegevertrag mindestens Art, Inhalt und Umfang der pflegerischen Leistungen einschließlich der dafür zu entrichtenden Vergütungsbestandteile für jede Leistung bzw. jeden Leistungskomplex aufgelistet sein. Für jede Änderung bedarf es der Schriftform. Die Möglichkeit zur jederzeitigen fristlosen Kündigung ist in Absatz 2 geregelt. Zur Klarstellung, dass der Vertrag in Schriftform niederzulegen ist, könnte in Absatz 2 gestrichen werden, dass der Pflegedienst (nur) "bei Aufforderung der zuständigen Pflegekasse" den Vertrag unverzüglich auszuhändigen hat. Jedenfalls ist somit konkludent das Schrifterfordernis des Vertrags geregelt. Im Übrigen gilt für den Vertragsschluss § 312g BGB, wonach für Verträge, die außerhalb von Geschäftsräumen, also z.B. im Wohnbereich der pflegebedürftigen Person, geschlossen werden, ein Widerrufsrecht gemäß § 355 BGB gilt.
- Regelung von Leistungspflichten, Angemessenheit der Entgelte bzw. der Entgelterhöhung und Anrechnung ersparter Aufwendungen bei Abwesenheit des pflegebedürftigen Verbrauchers; materielle und formelle Anforderungen bei Entgelterhöhungen  
Die materiellen und formalen Anforderungen des § 9 WBVG können nur schwerlich auf den ambulanten Bereich erstreckt werden. Zum einen würden sie den ambulanten Dienst vor erhebliche Verwaltungsaufgaben stellen, zum anderen ist die bisher vorgesehene Frist von vier Wochen für den auf mehr Flexibilität angewiesenen ambulanten Bereich zu starr. In materieller Hinsicht sind (auch) hier die Entgelte mit den Kostenträgern vereinbart, so dass es von vornherein keiner doppelten Angemessenheitsprüfung bedarf. Auf die Ausführungen zur Entgelterhöhung oben in der Stellungnahme zum bisherigen Anwendungsbereich wird insoweit ergänzend verwiesen.

Das Recht zur Einsicht in die Kalkulationsunterlagen würde den ambulanten Dienst überdies vor nicht zu bewältigende Umsetzungsprobleme stellen. Schließlich wäre zu berücksichtigen, dass im ambulanten Bereich kein Beirat und keine Vertrauensperson als Ansprechpartner bei Entgelterhöhungen existieren. Der Begriff der "Abwesenheit" wäre für den ambulanten Bereich zu definieren. Für die Dienste ist eine kurzfristige und vor allem eine fehlende Absage des Einsatzes durchaus von Relevanz. In den bestehenden Pflegeverträgen ist dieser Fall unter der Mitwirkungspflicht der Verbraucher:innen geregelt. Entweder werden keine Kosten oder Kosten entsprechend der ersparten Aufwendungen erhoben. Geregelt wird vor allem, bis wann ein Pflegeeinsatz kostenfrei abgesagt werden kann, üblicherweise bis zu 24 Stunden vor dem Einsatz oder bis 12.00h des Vortags. Es ist zu überlegen, ob entsprechende Abwesenheitsregelungen Bestandteil des § 120 SGB XI werden könnten.

- **Regelungen zur Vertragsanpassung**  
Die Vertragsanpassung bei jeder wesentlichen Änderung ist bereits in § 120 Absatz 3 Satz 2 SGB XI geregelt. Darüber hinausgehender Regelungen bedarf es nicht.
- **Regelung eines Minderungsrechts bei Nicht- oder Schlechtleistung**  
Aus unserer Sicht ist das Minderungsrecht nach den allgemeinen gesetzlichen Regelungen ausreichend, einer Neuregelung bedarf es nicht. Zum einen liegen keine Definitionen oder anerkannte Standards im ambulanten Bereich vor, nach denen von einer Schlechtleistung ausgegangen werden kann. Komplexeleistungen, die durch Pauschalen vergütet werden, müssten gegebenenfalls aufgelöst werden, da zu befürchten wäre, dass ein Minderungsgrund angenommen würde, wenn nicht in jedem Fall alle Leistungsbestandteile erbracht werden. Somit entstünde unnötiger Unfrieden unter den Vertragspartnern. Insgesamt erscheinen die bisherigen Regelungen des § 120 SGB XI, der die Verpflichtung zur Vertragsanpassung in Abs. 1 S. 2, ein fristloses Kündigungsrecht des Verbrauchers in Abs. 2 S. 2 bereits vorsieht und in Abs. 3 die Mindestvertragsinhalte regelt, auch hier als sachgerecht bzw. als geeigneterer Ort, um gegebenenfalls Ergänzungen für den ambulanten Bereich vorzunehmen.

#### **Weitere, zusätzliche Anregungen der BAGFW an den Gesetzgeber:**

- Die BAGFW möchte den Bundesgesetzgeber darauf hinweisen, dass es in einigen Bundesländern durch landesrechtliche Regelungen zur öffentlichen Wohnraumförderung den Unternehmern derzeit unmöglich gemacht wird, sich auf diesen Wohnraum beziehende Verträge später zu koppeln und so dem Anwendungsbereich des WVBG unterfallen zu lassen. Nach diesen Wohnraumförderbestimmungen wird individuelles Wohnen gefördert, wobei aber eine Kopplung ausgeschlossen und so die Tendenz, dass Menschen mit Betreuungsbedarf in Sonderwelten wohnen, ungewollt befördert wird. Verwandt mit dieser Problematik ist der Umstand, dass die Leistungsträger in einzelnen Bundesländern durch den vertraglichen Ausschluss der Kopplung ambulanter Pflegeverträge mit Wohnangeboten ein faktisches Kopplungsverbot etabliert haben, das dem bundesgesetzlichen Impetus der Kopplungsmöglichkeit (bei gleichzeitigem Verbraucherschutz) klar widerspricht.

- Weiterhin erweist sich nach unserer Erfahrung als besonders problematisch, wenn Verbraucher:innen die Betreuungsleistungen nicht mehr in Anspruch nehmen (obwohl er:sie aufgrund einer Suchterkrankung oder psychischen Erkrankung weiterhin benötigen würde) und in der bisherigen Wohnung verbleibt. Wenn dieser Mensch dann rückfällig wird, hat dies gravierende Auswirkungen auf die anderen Verbraucher:innen in dem Wohnangebot. Dennoch kann ihm mangels Kopplung der Verträge nicht gekündigt werden. Es wäre aber nicht angemessen, einem solchen Verbraucher:innen vorbeugend schon dann zu kündigen, wenn er den Betreuungsvertragsteil kündigt. Wird den Unternehmern hier nicht durch eine Erweiterung der Kündigungsmöglichkeit geholfen, wird die Praxis jedoch nicht umhinkönnen, diesen Ausweg nach Möglichkeit zu wählen.
- Ebenfalls problematisch stellt sich die fehlende Kopplung dar bei Angeboten, wo auf eine gewisse Versorgungsstruktur angewiesen sind, etwa bei der Schlafbereitschaft. Für diese Leistung müssen die zu betreuenden Verbraucher:innen in Wohnungen räumlich nah beieinander liegen. Wenn nun Verbraucher:innen die Schlafbereitschaft nicht mehr in Anspruch nehmen, aber in der Wohnung wohnen bleiben, löst sich damit nach und nach die Versorgungssicherheit auf. Zu berücksichtigen ist auch, dass die Anmietung von Wohnraum durch unsere Träger, die diesen dann gekoppelt mit einem Pflege- oder Betreuungsvertrag weitervermieten, gerade Menschen zugutekommt, die auf dem allgemeinen Wohnungsmarkt kaum Chancen haben, Wohnraum als direkter Mieter zu finden.

Berlin, 23.05.2023

Bundesarbeitsgemeinschaft  
der Freien Wohlfahrtspflege e. V.

Dr. Gerhard Timm  
Geschäftsführer

Kontakt:

Claus Bölicke ([claus.boelicke@awo.org](mailto:claus.boelicke@awo.org))

Cordula Schuh ([cordula.schuh@awo.org](mailto:cordula.schuh@awo.org))

Anuschka Novakovic ([anuschka.novakovic@paritaet.org](mailto:anuschka.novakovic@paritaet.org))

Dr. Elisabeth Fix ([elisabeth.fix@caritas.de](mailto:elisabeth.fix@caritas.de))

Katharina Owczarek ([katharina.owczarek@diakonie.de](mailto:katharina.owczarek@diakonie.de))