

# Diskussionspapier zu einer möglichen Weiterentwicklung des Wohn- und Betreuungsvertragsgesetzes

(nicht leitungs- oder ressortabgestimmt)

- Stand: 30.03.2023 -

## I. Hintergrund und Zielsetzung

Seit Inkrafttreten des Wohn- und Betreuungsvertragsgesetzes (WBVG) im Jahr 2009 begleitet das Bundesministerium für Familie, Senioren, Frauen und Jugend (BMFSFJ) die Umsetzung des Gesetzes durch verschiedene Projekte mit dem Ziel der Verbesserung des Verbraucherschutzes. Unterstützt wurden in diesem Rahmen Beratungsangebote, Informationsmaterialien sowie Unterlassungsklagen des Verbraucherzentrale Bundesverbandes. Höchstrichterliche Rechtsprechung sowie Erkenntnisse aus den durch das BMFSFJ geförderten Projekten machen mehr als zehn Jahre nach Einführung des WBVG eine Überprüfung der gesetzlichen Regelungen erforderlich.

Darüber hinaus liegen verbraucherpolitische Forderungen von Verbraucherzentralen<sup>1</sup> und der Deutschen Stiftung Patientenschutz<sup>2</sup> zur Verbesserung des Verbraucherschutzes bei ambulanten Pflegeverträgen (§ 120 SGB XI) vor. Auch die zuständigen, in der VSMK und ASMK organisierten Länderressorts haben 2021 Verbesserungen bei ambulanten Verträgen gefordert<sup>3</sup>.

Der Koalitionsvertrag formuliert den Auftrag, Menschen im Alter dabei zu unterstützen, selbstbestimmt in ihrem frei gewählten Umfeld leben zu können<sup>4</sup>. Auf dieser Grundlage werden in dem vorliegenden Diskussionspapier wesentliche Aspekte für eine Weiterentwicklung des WBVG zur weiteren Diskussion dargestellt.

---

<sup>1</sup> Verbraucherpolitische Forderungen aus dem Projekt „Marktprüfung ambulante Pflegeverträge“, 2018, abrufbar unter: [https://www.pflegevertraege.de/sites/default/files/2018-06/Verbraucherpolitische\\_Forderungen\\_Projekt%20Marktpr%C3%BCfung%20ambulante%20Pflegevertr%C3%A4ge\\_2.pdf](https://www.pflegevertraege.de/sites/default/files/2018-06/Verbraucherpolitische_Forderungen_Projekt%20Marktpr%C3%BCfung%20ambulante%20Pflegevertr%C3%A4ge_2.pdf)

<sup>2</sup> Eckpunkte der Deutschen Stiftung Patientenschutz für eine gesetzliche Regelung ambulanter Pflegeverträge, Patientenschutz Info-Dienst, Ausgabe 4/2018, abrufbar unter: [https://www.stiftung-patientenschutz.de/uploads/docs/PID\\_4\\_2018\\_Eckpunkte\\_ambulante\\_Pflegevertraege.pdf](https://www.stiftung-patientenschutz.de/uploads/docs/PID_4_2018_Eckpunkte_ambulante_Pflegevertraege.pdf)

<sup>3</sup> Externes Ergebnisprotokoll der 98. ASMK 2021, TOP 6.1, S. 78 ff. (mit Beschluss der VSMK, S. 80 f.), abrufbar unter: <https://www.asmk.saarland/media/pgjoplh5/katja-merten-msgfuf-externes-protokoll-der-98-asmk.pdf>

<sup>4</sup> S. 102 (Koalitionsvertrag abrufbar unter <https://www.bundesregierung.de/re-source/blob/974430/1990812/04221173eef9a6720059cc353d759a2b/2021-12-10-koav2021-data.pdf?download=1>)

## **II. Anwendungsbereich des WBVG und Schnittstellen**

Das WBVG stärkt als modernes Verbraucherschutzgesetz und Sonderzivilrecht den Schutz älterer und pflegebedürftiger Menschen sowie von volljährigen Menschen mit Behinderung vor Benachteiligungen, wenn sie einen Vertrag über die Überlassung von Wohnraum mit Pflege- oder Betreuungsleistungen abschließen. Erfasst werden Verträge von Bewohnerinnen und Bewohnern in Pflegeheimen, im Betreuten Wohnen sowie in anderen modernen Wohnformen. Der besondere Schutzbedarf ergibt sich in diesen Fällen aus der doppelten Abhängigkeit des „Verbrauchers“ vom „Unternehmer“<sup>5</sup> in Bezug auf die Überlassung des Wohnraumes zur Begründung eines neuen, oftmals letzten Lebensmittelpunktes verbunden mit der gleichzeitigen Erbringung von Pflege- oder Betreuungsleistungen. Die angebotenen Leistungen und vertraglichen Vereinbarungen sind zudem vielfach sehr komplex und die aufgrund ihres Alters, einer Pflegebedürftigkeit oder Behinderung hilfebedürftigen Verbraucher verfügen oft nicht über das notwendige Wissen und die erforderliche Erfahrung, um als gleichberechtigte Verhandlungs- und Vertragspartner gegenüber dem Unternehmer aufzutreten. Die Nachteile, die sich daraus ergeben, sollen durch zwingende Regelungen im WBVG zur Vertragsgestaltung und -umsetzung ausgeglichen werden<sup>6</sup>.

Im WBVG gelten besondere Bestimmungen für Verbraucher mit Sozialleistungsbezug nach dem SGB XI, SGB IX und/oder SGB XII. Zudem bestehen Schnittstellen im Bereich der freiwilligen Durchführung eines Schlichtungsverfahrens bei vertraglichen Streitigkeiten zwischen Verbraucher und Unternehmer nach dem WBVG auf Grundlage des Verbraucherstreitbeilegungsgesetzes. Soweit der Wohn- und Betreuungsvertrag der Inhaltskontrolle der §§ 305 ff. BGB nach dem Recht der Allgemeinen Geschäftsbedingungen unterliegt oder die Bestimmungen des WBVG keine abschließende Regelung enthalten, sind ergänzend die Vorschriften des BGB heranzuziehen.

---

<sup>5</sup> Das WBVG bezieht sich mit den verwendeten Rechtsbegriffen „Verbraucher“ und „Unternehmer“ auf die entsprechenden Legaldefinitionen in den §§ 13, 14 BGB in Umsetzung des europäischen Verbraucherschutzrechts (BT-Drs. 16/12409, S. 14). Dementsprechend werden diese Rechtsbegriffe unter Berücksichtigung der sprachlichen Gleichbehandlung von Frauen und Männern in dem vorliegenden Diskussionspapier verwendet.

<sup>6</sup> BT-Drs. 16/12409, S. 1.

### **III. Weiterentwicklung des WBVG im bisherigen Anwendungsbereich**

Als wesentliche Aspekte für eine Weiterentwicklung des WBVG zur Verbesserung des Verbraucherschutzes kommen in Betracht:

#### **1. Entgelterhöhung**

##### **a) Zustimmungserfordernis des Verbrauchers**

Eine Entgelterhöhung des Unternehmers bei Änderung der Berechnungsgrundlage nach § 9 WBVG bedarf zu ihrer Wirksamkeit der Zustimmung des Verbrauchers. Im Hinblick auf die Rechtsprechung des BGH<sup>7</sup> soll klarstellend geregelt werden, dass das Zustimmungserfordernis auch bei Verbrauchern mit Sozialleistungsbezug sowie bei Entgelterhöhungen im Bereich von Investitionsaufwendungen gilt. Dies würde dem Umstand Rechnung tragen, dass jede Änderung eines Schuldverhältnisses einen Vertrag zwischen den Beteiligten (§ 311 Abs. 1 BGB) und damit das Vorliegen einer Zustimmung des Verbrauchers zur Änderung des Wohn- und Betreuungsvertrages als eigenständigen zivilrechtlichen Vertragstyp notwendig macht.

Eine im WBVG vorgesehene Harmonisierung mit den sozialrechtlichen Vorschriften bei Leistungsempfängern nach dem SGB XI, SGB IX, SGB XII würde weiterhin dadurch sichergestellt werden, dass die bei einer Entgelterhöhung erforderliche doppelte Angemessenheitsprüfung (§ 9 Abs. 1 S. 2 WBVG) bei zwischen Kostenträgern und Leistungserbringern vereinbarten Entgelterhöhungen in den in § 7 Abs. 2 S. 2 – 4 WBVG genannten Fällen nicht gilt (vgl. § 9 Abs. 1 S. 3 WBVG). In diesen Fällen ist davon auszugehen, dass die Entgelterhöhung angemessen ist<sup>8</sup>. Die Zustimmung des Verbrauchers ist auch bei Sozialleistungsbezug – wie der BGH ausführt – dennoch sinnvoll, denn der Verbraucher soll innerhalb der Bedenkzeit von mindestens vier Wochen (§ 9 Abs. 2 S. 4 WBVG) frei entscheiden können, ob er mit der vom Unternehmer beabsichtigten Entgelterhöhung einverstanden ist oder nicht.

##### **b) Folgeänderungen**

Es ist zu prüfen, inwieweit Folgeänderungen aufgrund der Umsetzung der o.g. Rechtsprechung des BGH in § 7 Abs. 2 WBVG und in § 85 Abs. 6 S. 1 HS. 2 SGB XI einerseits sowie in § 8 Abs. 2 WBVG andererseits erforderlich sind, damit durchgängig berücksichtigt wird, dass

---

<sup>7</sup> BGH, Urteil vom 12.05.2016 – III ZR 279/15.

<sup>8</sup> BT-Drs. 16/12409, S. 23.

Vertragsänderungen der Zustimmung des Verbrauchers bedürfen, unabhängig davon, ob dieser Selbstzahler oder Leistungsempfänger nach dem SGB XI, SGB IX, SGB XII ist.

### c) Recht auf Einsichtnahme in die Kalkulationsunterlagen

Das Recht des Verbrauchers zur Einsichtnahme in die Kalkulationsunterlagen gemäß § 9 Abs. 2 S. 5 WBVG soll durch eine ergänzende Regelung zur Verpflichtung des Unternehmers, auf dieses Recht im Begründungsschreiben zur Entgelterhöhung hinzuweisen, gestärkt werden. Damit soll sichergestellt werden, dass der Verbraucher auch tatsächlich von seinem Recht nach § 9 Abs. 2 S. 5 WBVG Kenntnis erlangt und hierdurch in die Lage versetzt wird, eine fundierte Entscheidung über die Entgelterhöhung nach Überprüfung der Angaben des Unternehmers in den Kalkulationsunterlagen treffen zu können<sup>9</sup>.

## **2. Sicherheitsleistungen**

Durch die begrenzte Zulassung von Sicherheitsleistungen dient § 14 WBVG dem Interessenausgleich der Vertragsparteien. Die Regelung schafft einen Ausgleich zwischen dem Sicherheitsbedürfnis des Unternehmers und dem Schutzbedürfnis des Verbrauchers. Eine unterschiedliche Auslegung der zulässigen Sicherheiten durch die Rechtsprechung<sup>10</sup> zeigt das Bedürfnis nach einer Klarstellung des abschließenden Regelungsgehaltes der Norm auf. Verdeutlicht werden soll, dass die von § 14 WBVG umfassten Sicherheiten (vgl. auch § 232 BGB) dem Sicherheitsbedürfnis des Unternehmers hinreichend Rechnung tragen und die in der Praxis darüber hinaus gehend teilweise geforderten Schuldbeiträge von Angehörigen oder Betreuern unzulässig sind.

## **3. Minderungsrecht**

Das in § 10 WBVG geregelte Entgeltkürzungsrecht des Verbrauchers bei Nichtleistung oder Schlechtleistung des Unternehmers soll durch Streichung der in Absatz 1 geregelten sechsmonatigen Ausschlussfrist für die Geltendmachung des Kürzungsrechts geändert werden, denn diese erscheint im Hinblick darauf, dass andere Rechtsgebiete zum Gewährleistungsrecht im BGB eine solche materielle Ausschlussfrist nicht (mehr) kennen, als nicht sachgerecht. Bereits seit 2018 sieht auch das Reiserecht keine Ausschlussfrist für eine Minderung mehr vor<sup>11</sup>.

---

<sup>9</sup> BT-Drs. 16/12409, S. 23 f.

<sup>10</sup> Vgl. insbesondere BGH, Urteil vom 21.05.2015 – III ZR 263/14; OLG Zweibrücken, Urteil vom 23.07.2014 – 1 U 143/13; LG Mainz, Urteil vom 31.05.2013 – 4 O 113/12.

<sup>11</sup> Vgl. hierzu auch Tamm, VuR 2016, 370 (379, 381).

Darüber hinaus soll eine Darlegungs- und Beweislastvereinfachung zugunsten der Verbraucher durch Ausgestaltung des § 10 WBGV als Minderung, die kraft Gesetzes eintritt, eingeführt werden. Nach der aktuellen Fassung bedarf es noch eines eindeutigen Kürzungsverlangens des Verbrauchers, vgl. § 10 Abs. 1 WBGV<sup>12</sup>.

Die Änderungen hätten gleichzeitig zur Folge, dass das Minderungsrecht des WBGV an das insofern weniger strenge Voraussetzungen normierende Minderungsrecht im Mietrecht angepasst werden würde, bei der die Minderung der Miete „automatisch“ mit Vorliegen der Voraussetzungen des § 536 BGB und damit kraft Gesetzes eintritt<sup>13</sup>.

#### **4. Kündigungsrecht des Verbrauchers**

§ 11 WBGV bestimmt, unter welchen Voraussetzungen und mit welchen Fristen der Verbraucher den bzw. die abgeschlossenen Verträge im Sinne des § 1 WBGV ordentlich oder außerordentlich kündigen kann. Nach der Intention des Gesetzgebers gilt das in § 11 Abs. 1 S. 1 WBGV angeordnete Schriftformerfordernis für die ordentliche Kündigung auch für alle weiteren, sich hiervon ableitenden Kündigungsgründe. Da dies teilweise abweichend beurteilt wird<sup>14</sup>, soll die Geltung des Schriftformerfordernisses für alle Kündigungsgründe in § 11 WBGV klarstellend geregelt werden. Hiermit würden etwaige Rechtsunsicherheiten bei der Beurteilung der Wirksamkeit einer Kündigung durch den Verbraucher vermieden und eine Kündigung durch schlüssiges Verhalten explizit ausgeschlossen werden<sup>15</sup>.

#### **5. Vereinbarungen über den Nachlass des Verbrauchers**

Mit dem Tod des Verbrauchers endet das Vertragsverhältnis zwischen ihm und dem Unternehmer, die vertraglichen Bestimmungen hinsichtlich der Behandlung des in den Räumen oder in Verwahrung des Unternehmers befindlichen Nachlasses des Verbrauchers bleiben jedoch

---

<sup>12</sup> Hierzu OLG Frankfurt am Main, Urteil vom 30.10.2013 – 1 U 153/12; OLG Düsseldorf, Beschluss vom 04.04.2011 – 24 U 130/10 (zur Vorgängernorm im Heimgesetz des Bundes).

<sup>13</sup> Die Minderungsquote unterliegt deshalb keiner Beweislast im Mietrecht. Zu den Anforderungen an die Darlegungs- und Beweislast des Mieters im Mietrecht insgesamt vgl. insbes. die Rspr. des BGH vom 25.10.2011 – VIII ZR 125/11 (m.w.N.); BGH vom 27.07.2016 – XII ZR 59/14.

<sup>14</sup> Insbesondere Weidenkaff in: Grüneberg (vormals Palandt), Bürgerliches Gesetzbuch, 82. Aufl., 2023, § 11 Rn. 3 m.w.N. und Rasch, WBGV-Kommentar, § 11 Rn. 22, 26 nehmen ein Schriftformerfordernis nur i.R.d. § 11 Abs. 1 WBGV an.

<sup>15</sup> Vgl. den dem Hinweisbeschluss des LG Nürnberg-Fürth vom 12.01.2017 – 5 S 2253/16 zugrunde liegenden Sachverhalt, bei der die Bewohnerin das Pflegeheim verlassen hat, ohne eine schriftliche Kündigung abzugeben. Das LG ist hier zutreffend von einem Schriftformerfordernis der außerordentlichen Kündigung nach § 11 Abs. 2 S. 1 WBGV ausgegangen und hat die Formwirksamkeit der Kündigung abgelehnt.

wirksam (§ 4 Abs. 3 S. 2 WBVG). Die Regelung soll eine geordnete Aufbewahrung und Übergabe des Nachlasses an die Erben ermöglichen. Die hierzu ergangene Rechtsprechung macht deutlich, dass es den Unternehmern teilweise schwerfällt, rechtmäßige Klauseln entsprechend der gesetzlichen Wertungen zu formulieren. Insbesondere kann sich der Unternehmer in Allgemeinen Geschäftsbedingungen keine pauschale Befugnis zur Selbsträumung einräumen<sup>16</sup>.

Im Hinblick auf die hohe Praxisrelevanz von vertraglichen Bestimmungen, die den Nachlass des Verbrauchers regeln, sollen ergänzende Vorgaben in § 4 Abs. 3 WBVG aufgenommen werden, die die aufgestellten Leitlinien der Rechtsprechung über einen notwendig zu vereinbarenden Interessenausgleich zwischen Verbraucher und Unternehmer für eine Wirksamkeit derartiger Vereinbarungen berücksichtigen. Darüber hinaus soll § 4 Abs. 3 S. 2 WBVG dahingehend konkretisiert werden, dass die Aufnahme von vertraglichen Vereinbarungen über den Nachlass in einem Wohn- und Betreuungsvertrag angesichts der hohen Praxisrelevanz generell verpflichtend ist.

## **6. Umlage von Investitionskosten**

Der Unternehmer hat das Entgelt sowie die Entgeltbestandteile für die Verbraucher nach einheitlichen Grundsätzen zu bemessen (§ 7 Abs. 3 S. 1 WBVG). Ausnahmen von diesem sog. Differenzierungsverbot werden gemäß § 7 Abs. 3 S. 3 WBVG im Bereich der Investitionskosten zugelassen, wenn der Einrichtungsträger mit einem Träger der Sozialhilfe Vergütungsvereinbarungen nach den §§ 75 ff. SGB XII zur Übernahme der betriebsnotwendigen Investitionsaufwendungen durch den Sozialhilfeträger getroffen hat (vgl. auch § 76a Abs. 3 Fall 2 SGB XII).

Zu prüfen ist, ob eine Ergänzung der Ausnahmeregelung in § 7 Abs. 3 S. 3 WBVG erforderlich ist, um der teilweise vorgetragenen Praxis von Unternehmern Einhalt zu gebieten, wonach eine Mehrbelastung von nicht sozialhilfebedürftigen Verbrauchern durch Inrechnungstellung höherer Investitionskosten erfolgen würde, soweit die mit dem Träger der Sozialhilfe vereinbarten Investitionskostensätze zur Refinanzierung der betriebsnotwendigen Investitionsaufwendungen nicht auskömmlich seien. Eine derartige Umverteilung wäre mit den Regelungen des WBVG<sup>17</sup> unvereinbar, da der umverteilte Investitionskostenanteil nicht als betriebsnotwendig im Verhältnis zu den nicht sozialhilfeberechtigten Verbrauchern angesehen werden kann. In diesem

---

<sup>16</sup> LG Mainz, Urteil vom 31.05.2013 – 4 O 113/12; LG Berlin, Urteil vom 13.11.2012 – 15 O 181/12; KG, Beschluss vom 17.05.2013 – 23 U 276/12.

<sup>17</sup> Angemessenheit des Entgelts und seiner einzelnen Bestandteile nach § 7 Abs. 2 S. 1 WBVG; bei Entgelterhöhungen Betriebsnotwendigkeit der Investitionskosten und keine Deckung durch öffentliche Förderung gemäß § 9 Abs. 1 S. 4 WBVG i.V.m. § 82 Abs. 3 und 4 SGB XI.

Zusammenhang ist auch darauf hinzuweisen, dass die gesondert berechneten Investitionskosten bei fehlender Landesförderung gemäß § 82 Abs. 4 SGB XI keiner Zustimmungspflicht der zuständigen Landesbehörde unterliegen<sup>18</sup> und von den Verbrauchern vollständig selbst getragen werden müssen. Der Einrichtungsträger kann und muss stattdessen eine Einigung mit dem Sozialhilfeträger ggf. im Schiedsstellenverfahren suchen<sup>19</sup> oder Einbußen beim Gewinn hinnehmen<sup>20</sup>.

## 7. Wechsel der Vertragsparteien

Wird der überlassene Wohnraum nach Beginn des Vertragsverhältnisses mit dem Verbraucher von dem Unternehmer an einen Dritten veräußert, gelten gemäß § 5 Abs. 2 WBG für die Rechte und Pflichten des Erwerbers hinsichtlich der Überlassung des Wohnraums die §§ 566 bis 567b BGB entsprechend. Der Erwerber tritt gegenüber dem Verbraucher an die Stelle des Unternehmers, damit der Verbraucher nicht schutzlos gestellt ist<sup>21</sup>.

Klärungsbedarf besteht insbesondere bei sog. Investor-Betreiber-Modellen, bei denen eine Veräußerung der Pflegeheimimmobilie an einen Investor erfolgt, weil der Heimbetreiber z.B. erforderlichen Investitionen im Hinblick auf die Immobilie nicht selbst finanzieren möchte. Der Erwerber tritt gemäß der Rechtsfolge des § 5 Abs. 2 WBG hinsichtlich der Wohnraumüberlassung in die Rechte und Pflichten des Vertrages ein (vgl. § 566 Abs. 1 BGB). Da der Investor aber kein Interesse an einer Einzelvermietung der Räume an die Bewohnerinnen und Bewohner hat und der Pflegeheimbetreiber weiter seine Rechte und Pflichten aus dem Wohn- und Betreuungsvertrag erfüllen will, mietet oder pachtet der Heimbetreiber die Immobilie sogleich vom Investor zurück („sale and lease back“). In einer von der Heinrich Böll Stiftung und der Finanzwende gGmbH veröffentlichten Studie in 2021 „Private-Equity-Investoren in der Pflege“<sup>22</sup> wird dieses zunehmende Geschäftsmodell insbesondere wegen der gewinnorientierten Umstrukturierungen des

---

<sup>18</sup> Die Berechnung der betriebsnotwendigen Investitionsaufwendungen muss der zuständigen Landesbehörde lediglich mitgeteilt werden (§ 82 Abs. 4 SGB XI).

<sup>19</sup> §§ 77 Abs. 2, 81 SGB XII.

<sup>20</sup> Nach der Rspr. des BSG (vgl. hierzu insbes. die Urteile vom 08.09.2011, B 3 P 4/10 R und B 3 P2/11R) sei der Rechtsrahmen für das Gewinnerzielungsinteresse von Heimträgern ausschließlich der Vergütungstatbestand des § 82 Abs. 1 SGB XI. Im Gegensatz dazu könne im Rahmen der betriebsnotwendigen Investitionsaufwendungen nach § 82 Abs. 3 und 4 SGB XI nur eine Umlage tatsächlich angefallener Kosten erfolgen.

<sup>21</sup> BT-Drs. 16/12409, S. 19.

<sup>22</sup> Abrufbar unter: <https://www.finanzwende-recherche.de/wp-content/uploads/2021/10/Finanzwende-BourgeronMetzWolf-2021-Private-Equity-Investoren-in-der-Pflege-20211013.pdf>. Vgl. zu diesem Thema auch Presseartikel in: Frankfurter Neue Presse, Dezember 2018: <https://www.fnp.de/rhein-main/profit-pflege-seniorenheime-sind-attraktive-anlagen-private-investoren-10808997.html>; Apotheken-Umschau, 12/2021, S. 70 f.: „Profit mit den Senioren“; CAREkonkret 9/2022, S. 7: „Kritik an Private-Equity-Investoren wächst“.

Pflegeheimbetriebes sowie der Intransparenz von Finanzströmen kritisiert und u.a. die gemeinwohlorientierte Regulierung des Immobilien- und Finanzmarktes für Pflegeimmobilien sowie strengere Qualitätskontrollen für Pflegeheimketten gefordert. Zu prüfen ist, inwieweit in diesen Fällen neben dem Leistungs- und Steuerrecht auch der Verbraucherschutz betroffen ist.

#### **IV. Verbraucherschlichtung**

Das 2016 eingeführte Verbraucherstreitbeilegungsgesetz (VSBG) gilt auch für Streitigkeiten nach dem WBG. Der Unternehmer muss im Wohn- und Betreuungsvertrag darüber informieren, ob er im Fall von vertragsrechtlichen Streitigkeiten bereit ist, an einem Verbraucherstreitbeilegungsverfahren teilzunehmen oder nicht (§ 6 Abs. 3 Nr. 4 WBG i.V.m. § 36 Abs. 1 VSBG). Das Verfahren bietet die Möglichkeit, deutlich schneller eine Konfliktlösung zu erzielen als durch ein Gerichtsverfahren vor einem Zivilgericht<sup>23</sup>. Eine Beteiligung ist für die Parteien freiwillig; dasselbe gilt für die Befolgung des Schlichtungsvorschlages des Streitmittlers (§ 19 VSBG). Die grundsätzlich nur für den Unternehmer anfallenden Gebühren sind streitwertabhängig (§ 31 Abs. 1 VSBG)<sup>24</sup>.

Mit Einführung des VSBG 2016 hat BMFSFJ mit privaten Einrichtungsträgerverbänden und Wohlfahrtsverbänden Gespräche zur Frage einer freiwilligen Einrichtung bereichsspezifischer Schlichtungsstellen mit entsprechender Selbstverpflichtung geführt. Die Verbände verwiesen auf das interne Beschwerdemanagement der Einrichtungen, welches als ausreichend angesehen wurde. In Ermangelung verbindlicher Standards und der fehlenden Durchsetzungskraft für die hilfe- und pflegebedürftigen Verbraucher schaffen diese Verfahren jedoch nach Angaben des BIVA-Pflegeschatzbundes häufig keine Abhilfe<sup>25</sup>.

In einem 2019 vom BMFSFJ geförderten Projekt mit dem BIVA-Pflegeschatzbund zur Überprüfung der Umsetzung der Verbraucherschlichtung im Bereich des WBG ergab die Auswertung von 373 Verträgen, dass in 66 Prozent der Verträge eine Teilnahme an diesen Verfahren durch die Unternehmer abgelehnt wurde und das weitere 26 Prozent der Verträge gar keinen Hinweis zur

---

<sup>23</sup> Innerhalb von 90 Tagen nach Eingang der Beschwerdeunterlagen übermittelt der Streitmittler den Parteien den Schlichtungsvorschlag, § 20 Abs. 2 VSBG. Die durchschnittliche Dauer der Streitbeilegungsverfahren im engeren Sinne vor der Universalschlichtungsstelle des Bundes (d.h. mit unternehmensseitiger Teilnahmeerklärung oder einer Fiktion nach § 30 Abs. 6 VSBG) betrug 2022 nur 59 Tage (vgl. Tätigkeitsbericht der Universalschlichtungsstelle des Bundes 2022, S. 8: [https://www.verbraucher-schlichter.de/media/file/98.Taetigkeitsbericht\\_2022.pdf](https://www.verbraucher-schlichter.de/media/file/98.Taetigkeitsbericht_2022.pdf)).

<sup>24</sup> Bei einem mittleren Streitwert von 500,01 € – 2.000 € fallen 300 € Gebühren an (§ 6 Abs. 1 Nr. 4 Universalschlichtungsstellenverordnung).

<sup>25</sup> Kempchen ZKM 2/2022, S. 54 (55).

Verbraucherstreitbeilegung trotz der gesetzlich vorgeschriebenen Informationspflicht nach dem WBVG enthielten. Lediglich sieben Prozent der Einrichtungen haben in ihren Verträgen eine Teilnahme zugesagt, ein Prozent der Verträge waren Musterverträge, die die Optionen zur Entscheidung der Verwender offenhielten<sup>26</sup>.

Das Projekt verdeutlicht die weit überwiegende Ablehnung der Verbraucherschlichtung durch die Unternehmer. Augenscheinlich wird kein positives Potenzial für diese niedrighschwellige Möglichkeit der Konfliktlösung, bei der eine einvernehmliche Streitbeilegung einen Ausgleich zwischen den widerstreitenden Interessen zwischen Verbraucher und Unternehmer herbeiführen kann, erkannt. Streitbeilegungsverfahren können jedoch Möglichkeiten zur gesetzeskonformen Vertragsgestaltung und -umsetzung für die betroffenen Unternehmer aufzeigen und eine Konflikteskalation vermeiden.

Die geringe Nutzung der Streitschlichtung zeigen auch die jährlichen Tätigkeitsberichte der für Verfahren nach dem WBVG zuständigen Universalschlichtungsstelle des Bundes (§ 29 VSBG) auf. Danach konnten bei einer Gesamtzahl von 2.226 Anträgen in 2022 nur 3 Anträge und damit deutlich weniger als 1 Prozent dem Bereich des WBVG zugeordnet werden (in 2021: 8 Anträge bei einer Gesamtzahl von 2.350 Anträgen)<sup>27</sup>. Ähnlich niedrig lag die Anzahl in den Jahren zuvor. Verbraucherschlichtung findet damit bei Streitigkeiten zu Wohn- und Betreuungsverträgen nach dem WBVG kaum statt.

Die im Streitfall verbleibende Möglichkeit, Rechtsschutz vor den Zivilgerichten zu suchen, ist für die häufig hochaltrigen und multimorbiden Verbraucher insbesondere angesichts der längeren Dauer von Gerichtsverfahren und der hiermit durch die Betroffenen befürchteten Belastung nicht mit der Durchführung eines überwiegend schriftlichen Streitbeilegungsverfahrens vergleichbar. Im Hinblick auf die geringe Verweildauer von Bewohnerinnen und Bewohnern in Pflegeheimen<sup>28</sup> und der damit einhergehenden Gefahr, eine Lösung zu Lebzeiten nicht mehr

---

<sup>26</sup> Ergebnis der Untersuchung „Überprüfung der Umsetzung der Verbraucherschlichtung im Bereich des WBVG“ des BIVA-Pflegeschatzbundes, S. 8 f.: [https://www.biva.de/wp-content/uploads/Projektbericht\\_Verbraucherschlichtung.pdf](https://www.biva.de/wp-content/uploads/Projektbericht_Verbraucherschlichtung.pdf)

<sup>27</sup> Im jährlichen Tätigkeitsbericht der Universalschlichtungsstelle des Bundes werden Zahlen insgesamt für den Bereich „Gesundheit (u.a. Altenheime, häusliche Pflege)“ veröffentlicht, vgl. S. 2 des Berichtes 2022: [https://www.verbraucher-schlichter.de/media/file/98.Taetigkeitsbericht\\_2022.pdf](https://www.verbraucher-schlichter.de/media/file/98.Taetigkeitsbericht_2022.pdf). Zum WBVG erhält das BMFSFJ (Ref. 305) gesonderte Angaben direkt von der Universalschlichtungsstelle. Von der darüber hinaus zuständigen außergerichtlichen Streitbeilegungsstelle für Verbraucher und Unternehmer e.V. in Leipzig liegen dem BMFSFJ für den Bereich des WBVG bislang keine belastbaren Zahlen vor.

<sup>28</sup> Barmer Pflegereport 2021, S. 89 ff. zur durchschnittlichen Verweildauer in Pflegeheimen differenziert nach dem Einstiegsgrad der Pflegebedürftigkeit, dem Jahrgang des Einzugs in ein Pflegeheim und dem Geschlecht (<https://www.barmer.de/resource/blob/1032106/2ad4e5f56c47cb7b7e914190f9fae62f/barmer-pflegereport-2021-band-32-bifg-data.pdf>).

rechtzeitig erzielen zu können, wird die Stärkung der Verbraucherschlichtung im Bereich des WBVG daher als besonders dringlich bewertet.

Vergleichbar mit der seit März 2021 gesetzlich verankerten Teilnahmepflicht von Unternehmern im Postdienstleistungsbereich (§ 18a Abs. 2 S. 2 PostG), bei dem die Unternehmer in der Vergangenheit gleichermaßen in einer Vielzahl von Fällen eine Beteiligung an Schlichtungsverfahren generell vorab durch AGB-Klauseln ohne Berücksichtigung der konkreten Umstände des Einzelfalles abgelehnt hatten<sup>29</sup>, soll die Teilnahme an Streitbeilegungsverfahren für Unternehmer im Bereich des WBVG verpflichtend ausgestaltet werden. Ein zwingendes Schlichtungsverfahren bei Antragstellung durch den Verbraucher, wie dies z.B. auch in § 111b Abs. 1 S. 2 Energiewirtschaftsgesetz vorgesehen ist, würde die Verbraucher als gleichberechtigte Verhandlungs- und Vertragspartner gegenüber dem Unternehmer bei der schnellen Durchsetzung ihrer Rechte nach dem WBVG unterstützen. Die mehr als doppelt so vielen Anträge zur Verbraucherschlichtung im Postdienstleistungsbereich in 2021 gegenüber dem Vorjahr verdeutlichen neben dem hohen Bedarf für eine neutrale Anlaufstelle zur Konfliktlösung auch die Wirksamkeit der Einführung einer Teilnahmepflicht<sup>30</sup>.

## **V. Ambulante Pflegeverträge**

Das Schutzbedürfnis bei der ambulanten Pflege weist in vielen Bereichen Parallelen zu den im WBVG geregelten Sachverhalten auf. Hochaltrige oder gesundheitlich eingeschränkte Verbraucher verfügen oft nicht über das notwendige Wissen und die erforderliche Erfahrung, um als gleichberechtigte Verhandlungs- und Vertragspartner gegenüber dem Unternehmer bzw. den ambulanten Pflegediensten aufzutreten. Hinzu kommt, dass die Zahl der Pflegebedürftigen stetig steigt und die Nachfrage auch im Bereich der ambulanten Pflege wächst. Gleichzeitig mangelt es aber an Pflegepersonal, so dass ein sog. Anbietermarkt entsteht. Dies erhöht die Abhängigkeit der

---

<sup>29</sup> Formulierungshilfe für einen Änderungsantrag der Fraktionen CDU/CSU und SPD zum Entwurf eines Gesetzes des Bundesrates zur Verbesserung der Strafverfolgung hinsichtlich des Handels mit inkriminierten Gütern unter Nutzung von Postdienstleistern, Besonderer Teil, Nr. 2 Buchstabe a, S. 16 ff., abrufbar unter: <https://www.bmwk.de/Redaktion/DE/Downloads/A/anpassung-postrechtlicher-vorgaben.pdf?blob=publicationFile&v=6>

<sup>30</sup> Tätigkeitsbericht Schlichtungsstelle Post 2021, S. 7 (2021: 3.752 Anträge, 2020: 1.861 Anträge), abrufbar unter: <https://www.bundesnetzagentur.de/SharedDocs/Mediathek/Taetigkeitsberichte/2022/SchlichtungPost2021.pdf?blob=publicationFile&v=3>. Mit 3.180 Schlichtungsanträgen im Jahr 2022 gab es zwar etwa 15 Prozent weniger Anträge als im Jahr 2021 (3.752), die Antragszahlen liegen aber immer noch deutlich über den Vorjahreszahlen bei freiwilliger Teilnahme von Unternehmern (vgl. Tätigkeitsbericht Schlichtungsstelle Post 2022, S. 9, abrufbar unter: <https://www.bundesnetzagentur.de/SharedDocs/Mediathek/Taetigkeitsberichte/2023/SchlichtungPost2022.pdf?blob=publicationFile&v=4>). Die Beteiligten müssen im Postdienstleistungsbereich keine Gebühren für die Inanspruchnahme der Schlichtungsstelle tragen (vgl. § 16 S. 1 Post-Schlichtungsverordnung).

Pflegebedürftigen und ihrer Angehörigen von den Leistungen des Unternehmers bzw. des ambulanten Pflegedienstes.

Die Rechte und Pflichten von Verbrauchern und Unternehmern sind im WBVG sowohl im Hinblick auf die Normierung der Anforderungen zur Vertragsgestaltung und -umsetzung als auch bezogen auf die Regelung von Rechtsfolgen bei deren Nichteinhaltung wesentlich differenzierter geregelt als bei ambulanten Pflegeverträgen. Bei diesen werden einzelne zivilrechtliche Anforderungen für das Vertragsverhältnis zwischen ambulantem Pflegedienst und Pflegebedürftigem in § 120 SGB XI geregelt. Ergänzend finden die Regelungen zum Dienstvertrag in §§ 611 ff. BGB Anwendung.

Aufgrund des Auftrags aus dem letzten Koalitionsvertrag zur Stärkung der ambulanten Pflegeverträge erfolgte in der 19. Legislaturperiode zwischen BMFSFJ, BMG und BMJ ein Austausch auf Fachebene zur Erstreckung der verbraucherschützenden Vorschriften des WBVG auf ambulante Pflegeverträge. Auf der Grundlage der in diesem Rahmen getätigten Vorüberlegungen sowie vorliegender verbraucherpolitischer Forderungen von Verbraucherzentralen<sup>31</sup> und der Deutschen Stiftung Patientenschutz<sup>32</sup>, die die Länder in der VSMK und ASMK (2021) in entsprechenden Beschlüssen teilweise aufgegriffen haben<sup>33</sup>, sollen in dieser Legislaturperiode wesentliche Aspekte des Verbraucherschutzes bei ambulanten Pflegeverträgen unter Ablösung der zivilrechtlichen Regelungen in § 120 SGB XI weiterentwickelt werden. Dabei sind auch die entsprechenden Schnittstellen im SGB V und SGB IX zu berücksichtigen. Aus Gründen der Transparenz und der Verbraucherfreundlichkeit sollte die Regelung einheitlich in einem Gesetz erfolgen, wofür sich das WBVG als modernes Verbraucherschutzgesetz anbietet.

Insbesondere folgende Regelungsbereiche kommen als wesentliche Aspekte des Verbraucherschutzes, die einer Neuregelung ambulanter Pflegeverträge im WBVG zugeführt werden könnten, in Betracht:

- Anspruch des pflegebedürftigen Verbrauchers auf schriftliche vorvertragliche Informationen über Leistungen und Entgelte in leicht verständlicher Sprache
- Regelungen zum Vertragsschluss und zur Vertragsdauer

---

<sup>31</sup> Vgl. Fn. 1.

<sup>32</sup> Vgl. Fn. 2

<sup>33</sup> Vgl. Fn. 3.

- Zwingende Schriftform und Aushändigung einer Ausfertigung des Vertrages; bei Nichteinhaltung des Schriftformerfordernisses Unwirksamkeit von den gesetzlichen Regelungen abweichender Vereinbarungen, zudem fristloses Kündigungsrecht des Verbrauchers des im Übrigen wirksamen Vertrages
- Mindestanforderungen an den Vertragsinhalt
- Regelung von Leistungspflichten, Angemessenheit der Entgelte bzw. der Entgelterhöhung (soweit nicht leistungsrechtlich vorgegeben) und Anrechnung ersparter Aufwendungen bei Abwesenheit des pflegebedürftigen Verbrauchers
- Regelung zur Vertragsanpassung bei Änderung des Pflege- oder Betreuungsbedarfes und bestimmtes Verfahren
- Materielle und formelle Anforderungen bei Entgelterhöhungen
- Regelung eines Minderungsrechts bei Nicht- oder Schlechtleistung
- Kündigungsrechte der Vertragsparteien unter Berücksichtigung der § 120 Abs. 2 S. 2 SGB XI zugrunde liegenden BGH-Rechtsprechung
- Unwirksamkeit vom WBVG abweichender Vereinbarungen

Das WBVG würde damit zu einem zentralen Verbraucherschutzgesetz für Verträge über Pflege- und Betreuungsleistungen weiterentwickelt werden, welches zukünftig nicht nur auf Verträge mit Wohnraumüberlassung Anwendung findet, sondern auch die wesentlichen zivilrechtlichen Regelungsbereiche ambulanter Pflegeverträge umfasst. Vorhandene Unterschiede der Interessenlagen und Schutzbedürfnisse bei den bislang nach dem WBVG erfassten Verträgen und den ambulanten Pflegeverträgen sind bei der Weiterentwicklung zu berücksichtigen.