

**Bundesverband privater Anbieter
sozialer Dienste e.V.
(bpa)**

Stellungnahme zum

**Entwurf eines Gesetzes zur Umsetzung der Richtlinie
über die alternative Streitbeilegung in Verbraucherangelegenheiten
und zur Durchführung der Verordnung über Online-Streitbeilegung
in Verbraucherangelegenheiten**

Referentenentwurf

Berlin, 23. Januar 2015

Vorbemerkung

Der **Bundesverband privater Anbieter sozialer Dienste e. V. (bpa)** bildet mit mehr als 8.500 aktiven Mitgliedseinrichtungen die größte Interessenvertretung privater Anbieter sozialer Dienstleistungen in Deutschland. Einrichtungen der ambulanten und (teil-) stationären Pflege, der Behindertenhilfe und der Kinder- und Jugendhilfe in privater Trägerschaft sind im bpa organisiert. Die Mitglieder des bpa tragen die Verantwortung für rund 260.000 Arbeitsplätze und ca. 20.000 Ausbildungsplätze. Mit rund 4.250 Pflegediensten, die ca. 195.000 Patienten betreuen, und 4.250 stationären Pflegeeinrichtungen mit etwa 280.000 Plätzen vertritt der bpa mehr als jede dritte Pflegeeinrichtung bundesweit. Vor diesem Hintergrund nimmt der bpa wie folgt Stellung.

Grundsätzliche Bewertung

In Deutschland werden von den ca. 2,5 Mio. pflegebedürftigen Menschen 743.000 Personen in vollstationären Pflegeheimen gepflegt. Bei 576.000 Personen helfen ambulante Pflegedienste den Angehörigen bei der Pflege in der eigenen Häuslichkeit. Bei allen sozialen Dienstleistungen werden Verträge geschlossen, für die grundsätzlich auch alternative Streitbeilegungsverfahren und Verbraucherschlichtungsstellen im Sinne des vorliegenden Gesetzentwurfes denkbar sind.

Alternative Streitschlichtungsverfahren und Verbraucherschlichtungsstellen für den sozialen Dienstleistungsbereich gibt es bisher in Deutschland jedoch nicht. Verbraucherschlichtungsstellen erscheinen dem bpa derzeit aber auch nicht als vordringliche Herausforderung für die Pflege, da bei klaren Verträgen die Klärung strittiger Fragen meist einvernehmlich erfolgen kann.

Denn rechtliche Auseinandersetzungen zwischen Verbrauchern und den Unternehmern (Leistungserbringern) werden regelmäßig im direkten Gespräch mit dem Leistungserbringer zur beiderseitigen Zufriedenheit gelöst. Im Pflegeheimbereich stehen den Verbrauchern außerdem die Bewohnervertretung (Heimbeirat), die örtlichen Heimaufsichtsbehörden sowie die Pflegekassen als sachverständige Ansprechpartner zur Verfügung. Die Heimaufsichtsbehörden sind dabei neben den Unternehmen der primäre gesetzliche Ansprechpartner in Not- und Krisenfällen und bei Beschwerden über einen Leistungserbringer. Sie kennen die Einrichtungen und regionalen Gegebenheiten. Sie sind zudem regelmäßig mit den (Heim)Verträgen vertraut und können in Zweifelsfällen vermitteln und schlichten. Im ambulanten (Pflege)dienstleistungsbereich wird die Leistung in der Regel in der Wohnung der Pflegebedürftigen im Rahmen einer

sozialen Kontrolle der Angehörigen erbracht. Der Pflegevertrag (§ 120 SGB XI) definiert alle Leistungen bis auf kleinste Handreichungen, er liegt den Pflegekassen vor und ist darüber hinaus jederzeit fristlos kündbar. Streitigkeiten mit den Pflegediensten entstehen hier kaum. Für alternative Streitschlichtungsverfahren in der Pflege und gesonderte private Streitschlichtungsstellen darüber hinaus, etwa bei Verbraucherschutzverbänden, möglicherweise zentral auf Bundesebene, besteht damit kein Bedarf.

In der Realität der Unternehmen aus der Sozialbranche spielen rechtliche und gerichtliche Auseinandersetzungen mit Verbrauchern auch nur eine untergeordnete Rolle. Dies liegt nicht nur an dem oft hochbetagten und zum Teil unter Betreuung stehenden Personenkreis der Verbraucher (vorrangig in der stationären Versorgung), sondern vor allem daran, dass sich die Dienstleistungssachverhalte meist im sozialleistungsrechtlichen Dreiecksverhältnis zwischen Leistungserbringer, Leistungsempfänger und Kostenträger abspielen, bei dem die beteiligten Kostenträger (insbesondere Pflegekassen, Sozialhilfeträger) im Rahmen ihrer Sachleistungsverpflichtung die Kosten für die Dienstleistung übernehmen. Die rechtlichen Auseinandersetzungen der Verbraucher finden vorwiegend dort mit den Kostenträgern statt, wobei es um die Bewilligung und Kostentragung der Pflegeleistungen geht. Für diese sozialrechtlichen Streitigkeiten sind nach dem vorliegenden Gesetzentwurf aber gar keine Schlichtungsmöglichkeiten vorgesehen, weil es insoweit an der Unternehmereigenschaft der Kostenträger fehlt.

Sofern dennoch aus übergeordneten EU-rechtlichen Gründen unbedingt eine Umsetzung der „ADR-Richtlinie“ 2013/11/EU für den sozialen Dienstleistungsbereich erforderlich erscheint, gibt der bpa zum Gesetzentwurf im Wesentlichen folgendes zu bedenken:

- Private Verbraucherschlichtungsstellen für den sozialen Dienstleistungsbereich bestehen derzeit noch nicht.
- Die Einrichtung und Unterhaltung von dauerhaften Verbraucherschlichtungsstellen wäre für die Unternehmen auf diesem Markt mit erheblichen finanziellen Belastungen verbunden, zumal die Unternehmer nach dem Entwurf auch Entgelte für die Streitbeilegungsverfahren zahlen sollen, die Verbraucher jedoch grundsätzlich befreit sind.
- Die Zulassung und Ansiedelung von privaten Verbraucherschlichtungsstellen bei Verbraucherschutzverbänden mit von diesen vergüteten Streitmittlern ohne ein paritätisch besetztes Gremium würde von den Unternehmen als wesentliches Akzeptanzhindernis für die Beteiligung an alternativen Streitschlichtungsverfahren gesehen werden.
- Sachgerechter wäre es im sozialen Dienstleistungsbereich dagegen, staatliche Verbraucherschlichtungsstellen nicht nur sub-

sidiär, sondern vorrangig aufzubauen und auf private Stellen ganz zu verzichten. Dies könnte etwa bei den kommunalen Heimaufsichtsbehörden erfolgen.

- Ambulante Pflegedienstleistungen nach dem SGB XI sollten ebenso wie häusliche Krankenpflegeleistungen nach dem SGB V als Gesundheitsdienstleistungen ausdrücklich ausgenommen werden.
- Es sollte im Gesetz selbst und nicht nur in der Begründung deutlich klargestellt werden, dass die Beteiligung an einem Verfahren vor einer Verbraucherschlichtungsstelle sowohl für den Verbraucher als auch für den Unternehmer freiwillig ist und beiden Seiten eine verbindliche Lösung durch die Verbraucherschlichtungsstelle nicht auferlegt werden kann, z.B. in § 4 VSBG-E.
- Der derzeitige Entwurf geht über die ADR-Richtlinie hinaus und stärkt mit § 8 VSBG-E insbesondere die Verbraucherverbände, jedoch unverhältnismäßig stark zulasten der Unternehmen. Dagegen ist die ADR-Richtlinie in Art. 6 mit den Anforderungen an Fachwissen, Unabhängigkeit und Unparteilichkeit völlig ausreichend.
- Die Informationspflichten der Unternehmer gegenüber Verbrauchern nach § 34 des VSBG-E mit Hinweispflichten im Vertrag und auf der Webseite des Unternehmens verursachen zusätzlichen Aufwand und erhebliche Bürokratiekosten auf Seiten der Unternehmer.

Zu den Vorschriften im Einzelnen:

Artikel 1, Verbraucherstreitbeilegungsgesetz

§ 3 Zuständigkeit von Verbraucherschlichtungsstellen

Aus Sicht des bpa ist schon fraglich, ob in der Richtlinie 2013/11/EU die Zuständigkeit einer Verbraucherschlichtungsstelle für den sozialen Dienstleistungsbereich, insbesondere der Altenpflege, der Behindertenhilfe und der Kinder- und Jugendhilfe überhaupt gewollt war. Denn die EU-Richtlinie (und auch der vorliegende Entwurf des VSBG) schließen sowohl nichtwirtschaftliche Dienstleistungen von allgemeinem Interesse als auch alle Gesundheitsdienstleistungen generell vom Anwendungsbereich aus. So wären zum Beispiel eindeutig die (Pflege-)Dienstleistungen der Behandlungspflege nach § 37 SGB V vom VSBG-E ausgenommen. Insbesondere Erwägungsgrund 13 der Richtlinie ließe aber ersichtlich auch darauf schließen, dass ebenfalls vom Staat oder im Namen des Staates finanzierte (Pflege-)dienstleistungen generell ausgenommen sein sollen. Dies trifft in den meisten anderen EU-Mitgliedsstaaten auch für die Leistungen der Altenpflege zu, da diese Leistungen dort aus Steuermitteln finanziert

werden. In Deutschland besteht hingegen die „Besonderheit“ einer sozialen Pflegeversicherung, wobei es sich aber ebenfalls um Leistungen aufgrund öffentlich-rechtlicher (sozialrechtlicher) Bestimmungen handelt. Dahinter steht mithin dieselbe Ausrichtung als zumindest teilweise staatliche Leistung. Auch wäre die Abgrenzung zu den (von der Richtlinie ausgenommenen) Gesundheitsdienstleistungen in der Altenpflege häufig nur schwer zu treffen.

Für Heimverträge nach dem WVBG ist fraglich, ob diese überhaupt als Dienstleistungsverträge im Sinne von Art. 2 Abs. 1 der „ADR-Richtlinie“ 2013/11/EU eingestuft werden können oder vielmehr als Mietverträge. Der vorliegende Entwurf des VSBG geht in § 3 Abs. 1 mit der Erweiterung auf alle Verbraucherverträge nach § 310 BGB freilich darüber hinaus und erfasst weit mehr als nur Kauf- und Dienstleistungsverträge, beispielsweise auch Miet- und Werkverträge, an denen ein Unternehmer und Verbraucher beteiligt ist. Einer solchen Ausweitung hätte es nach Ansicht des bpa nicht bedurft.

Für ambulante Pflegeverträge nach § 120 SGB XI fordert der bpa jedenfalls eine ausdrückliche Herausnahme aus dem Anwendungs- und Zuständigkeitsbereich. Diese Verträge enthalten regelmäßig ebenso wie Leistungen der häusliche Krankenpflege (Behandlungspflege nach § 37 SGB V) zum großen Teil Vereinbarungen zu bestimmten Gesundheitsdienstleistungen. Nach Sinn und Zweck der Ausnahme für Gesundheitsdienstleistungen in der ADR-Richtlinie müssen solche ambulanten Pflegeleistungen im VSBG insgesamt ausgenommen sein.

§ 4 Verfahrensordnung

Der § 4 Abs. 2 erscheint insofern nicht sachgerecht, als dass die Verbraucherschlichtungsstellen zwar dem Verbraucher keine verbindliche Lösung auferlegen dürfen, dem Unternehmer aber scheinbar schon. Dies widerspricht jedoch Art. 10 Abs. 2 der ADR-Richtlinie, der von den „Parteien“ spricht also Verbraucher und Unternehmer. Daher sollten auch die Unternehmer in § 4 Abs. 2 wie folgt genannt werden:

„(2) Die Verbraucherschlichtungsstelle darf keine Konfliktbeilegungsverfahren durchführen, die dem Verbraucher oder dem Unternehmer eine verbindliche Lösung auferlegen oder die das Recht des Verbrauchers und des Unternehmers, die Gerichte anzurufen, nicht nur für die Dauer des Konfliktbeilegungsverfahrens ausschließen.“

§ 6 Unabhängigkeit und Unparteilichkeit des Streitmittlers

Die ADR-Richtlinie ermöglicht in Art. 2 Abs. 2a) den anerkannten Verbraucherschlichtungsstellen auch die Bestellung von Streitmittlern, die nur

bei einem Unternehmer oder von diesem verbundenen Unternehmen beschäftigt oder bezahlt werden. Der Entwurf des VSBG schließt in § 6 Abs. 2 jedoch, anders als z.B. das französische Recht, die Beteiligung der Streitmittler aus Unternehmen wegen Bedenken gegen deren Unabhängigkeit und Unparteilichkeit aus. Der bpa teilt diese Bedenken nicht, wenn die Anforderungen aus der Art. 6 Abs. 3 der ADR-Richtlinie erfüllt sind, d.h. wenn z.B. die Ernennung des Streitmittlers durch ein Gremium erfolgt, welches paritätisch mit Vertretern von Verbraucherverbänden und Vertretern von Wirtschaftsverbänden besetzt ist. Hier sollte in § 1 Abs. 2 in Verbindung mit § 6 Abs. 2 VSBG-E stattdessen auch die Möglichkeit zur Bestellung von Streitmittlern aus einem Unternehmen eröffnet werden. In diesem Zusammenhang weist der bpa darauf hin, dass ein großer Teil der Mitgliedseinrichtungen des bpa von der Möglichkeit Gebrauch macht, im Heimvertrag anzubieten, dass die Verbraucher sich bei Streitigkeiten mit der Pflegeeinrichtungen mit der Bitte um Vermittlung direkt an den bpa wenden können. Sofern seitens der Verbraucher hiervon Gebrauch gemacht wird, kann in der Regel eine einvernehmliche Lösung vermittelt werden. Meist funktioniert aber schon der Aushandlungsprozess vor Ort.

§ 8 Beteiligung von Verbraucherverbänden

Der § 8 VSBG-E sollte nach Ansicht des bpa ersatzlos gestrichen werden. Mit dieser Vorschrift droht ansonsten eine einseitige und unverhältnismäßige hohe Einflussnahme der Verbraucherseite auf die Streitbeilegungsverfahren. Denn nach § 8 VSBG-E bedarf eine Änderung der Zuständigkeit der Verbraucherschlichtungsstelle, die Verfahrensordnung und die Bestellung oder Abberufung eines Streitmittlers stets der Beteiligung von Verbraucherverbänden. Damit geht aber über die ADR-Richtlinie hinaus und verlangt faktisch eine Beteiligung der Verbraucherverbände an allen wesentlichen Organisationsentscheidungen der Verbraucherschlichtungsstelle, auch in solchen Fällen, in denen die Verbraucherverbände an den Streitschlichtungsverfahren nicht weiter beteiligt sind. Die zwingende Beteiligung der Verbraucherverbände wird mit der in Deutschland gängigen Praxis der in Deutschland bereits tätigen, sektorenübergreifenden Verbraucherschlichtungsstellen, welche oftmals paritätisch besetzte Beiräte eingesetzt haben, begründet. Auch wären in der Praxis meistens Unternehmensverbände Träger der Schlichtungsstellen. Zudem würde die Schlichtung oft von diesen finanziert, woraus der Schluss auf einen ohnehin maßgeblichen Einfluss auf die Gestaltung der Verbraucherschlichtungsstelle und ihre Besetzung gezogen wird.

Dies trifft jedoch zumindest für den soziale Dienstleistungsbereich und wohl auch viele andere Bereiche nicht zu. Denn bisher existieren dort gar keine Schlichtungsstellen. Es ist auch nicht zu erwarten, dass Unternehmen oder Unternehmensverbände zukünftig vermehrt als Träger und Finanzierer von Schlichtungsstellen auftreten werden. Durch die in § 21 bzw. § 29 VSBG-E vorgesehenen Entgelte bzw. Gebühren werden zudem

grundsätzlich nur die Unternehmer belastet. Einen maßgeblichen Einfluss auf die Organisation der Schlichtungsstelle haben sie dadurch aber in keiner Weise. Daher fordert der bpa eine Streichung des § 8 VSBG-E.

§ 21, § 29 Entgelt, Gebühren

Es erscheint nicht sachgerecht, die Unternehmer zwar mit Gebühren von 290 Euro je Verfahren zu belasten, die Verbraucher dagegen von Gebühren und Entgelten (bei privaten Schlichtungsstellen) grundsätzlich ganz zu befreien und von Verbrauchern nur in Missbrauchsfällen eine Gebühr von lediglich 30 Euro zu verlangen. Vielmehr sollte eine angemessene Schutzgebühr von mindestens 30 Euro auch von Verbrauchern verlangt werden, in Missbrauchsfällen auch ein deutlich höherer Betrag.

§ 27 Auffangschlichtungsstelle der Länder

Der bpa plädiert nachdrücklich dafür, die im VBSG-E nur subsidiär geplanten Auffangschlichtungsstellen der Länder zumindest für den Bereich der Sozialdienstleistungen als primäre Schlichtungsstellen vorzusehen. Bisher gibt es im Bereich der sozialen Dienstleistungen keine Verbraucherschlichtungsstellen (vgl. oben, grundsätzliche Bewertung). Vereinzelt auftretende vertragliche Streitigkeiten werden fast ausschließlich im direkten Gespräch mit dem Unternehmer gelöst. Falls dies nicht möglich ist, besteht in der Pflege stets die alternative Möglichkeit, sich an den Heimbeirat, die Heimaufsicht, die Pflegekasse oder Sozialhilfeträger zu wenden. Insbesondere die örtlichen Heimaufsichtsbehörden erscheinen hier nach Auffassung des bpa geeignet, eine möglichst sachverständige und auch unparteiische Streitschlichtung zwischen dem Unternehmer und dem Bewohner vornehmen zu können, bevor nun erneut eine weitere kaum sicher einzuordnende Institution geschaffen würde.

Eine Angliederung sowie Organisation der im VBSG-E primär vorgesehenen privaten Verbraucherschlichtungsstellen bei den Verbraucherverbänden letztlich zu finanziellen Lasten der Einrichtungsträger würde dagegen erhebliche Bedenken und Akzeptanzprobleme auf Seiten der Unternehmen begegnen, mit der Folge, dass diese alternativen Streitschlichtungsverfahren ungenutzt blieben.

Daher schlägt der bpa, sofern sich eine Erstreckung des VSBG auf soziale Dienstleistungen nicht vermeiden lässt, folgende Ergänzung für den § 27 Abs. 1 VSBG-E vor:

„(1) Die Länder richten ergänzende behördliche Verbraucherschlichtungsstellen ein (Auffangschlichtungsstelle des Landes). Für den Bereich der sozialen Dienstleistungen richten die Länder eigene paritätisch besetzte Verbraucherschlichtungsstellen ein (soziale Schlichtungsstelle).“

„(2) Die Auffangschlichtungsstelle des Landes muss nur dann tätig werden, wenn kein ausreichendes Schlichtungsangebot besteht. Dies gilt nicht für die soziale Schlichtungsstelle. ...“

§ 34 Allgemeine Informationspflicht

Der bpa weist darauf hin, dass mit § 34 VSBG-E die bürokratischen Anforderungen an die Unternehmer im Geschäftsverkehr mit Verbrauchern zulasten der Unternehmer ausgeweitet werden. Jeder Unternehmer, der eine Webseite unterhält oder allgemeine Geschäftsbedingungen verwendet, muss den Verbraucher nun dort nach § 34 VSBG-E klar und verständlich auf die zuständige Verbraucherschlichtungsstelle hinweisen und eine Erklärung abgeben, dass er zur Teilnahme an einem Streitbeilegungsverfahren bereit oder verpflichtet ist bzw. dass er dazu weder bereit noch verpflichtet ist.

Durch diese Anforderung würden auch die Unternehmen im sozialen Dienstleistungsbereich zur entsprechenden Überarbeitung und Ergänzung ihrer Internetpräsentationen und Allgemeinen Geschäftsbedingungen gezwungen werden. Dies erzeugt einen erheblichen – auch finanziellen – Aufwand bei den Unternehmen, der sich derzeit noch nicht beziffern lässt. Durchaus problematisch dabei kann auch sein, dass eine generelle Festlegung der Teilnahmebereitschaft unabhängig von der konkreten Situation des Einzelfalls seriös kaum getroffen werden kann.

Hier plädiert der bpa dafür, dass zumindest die Hinweispflicht nach § 34 Abs. 1 Nr. 2 VSBG-E entfällt, d.h. den zwingenden Hinweis, dass der Unternehmer weder bereit ist noch verpflichtet ist, an Streitbeilegungsverfahren vor einer Verbraucherschlichtungsstelle teilzunehmen. Die ADR-Richtlinie erfordert diesen Hinweis in Art. 13 Abs. 1 und 2 auch nicht ausdrücklich. Ansonsten droht den Unternehmern hier eine weitere sog. „Abmahnfälle“ durch spezialisierte Rechtsanwälte aufgrund von unvollständigen Angaben im Internet. Dies ist aus Sicht des bpa in jedem Falle zu vermeiden.