verbraucherzentrale Bundesverband

Dezember 2007

Bericht zum Projekt „Ambulante Pflegedienstleistungen“

gefördert vom Bundesministerium für Ernährung, Landwirtschaft und Verbraucherschutz (BMELV)

Projekt-Zeitraum: 2006 bis 2007

durchgeführt von den Verbraucherzentralen und dem Verbraucherzentrale Bundesverband

Verbraucherzentrale Bundesverband e.V. (vzbv)
Fachbereich Gesundheit, Ernährung
Markgrafenstr. 66
10969 Berlin
gesundheit@vzbv.de
www.vzbv.de

Gliederung

I. Einleitung 3
A. Ausgangssituation bei Projektantrag 3
B. Zielsetzung 4
II. Projektdurchführung 5
A. Ablauf 5
B. Kollektivrechtliche Maßnahmen 5
1.Sammlung der Verträge 5
2. Recherche der landesrechtlichen Regelungen 7
a. Vergütungsregelungen in den einzelnen Bundesländern 7
b. Ergebnis der Recherche 7
bb. Rahmenvereinbarungen und Vergütungsvereinbarungen 7
bb. Ausbildungsvergütung 8
cc. Investitionskostenförderung 9
3. Vorprüfung 10
4. Ablauf der Detailprüfung 11
a. Allgemein 11
b. Anbieter 11
5. Abmahnungen 12
a. Allgemein 12
b. Überblick über beanstandete Klauseln 15
c. Leistungstransparenz 15
aa. Art, Inhalt und Umfang der Leistungen 15
bb. Investitionskosten 15
cc. Eigenanteil 16
dd. Anpassung von Leistungen 16
d. Preiserhöhungen 17
aa. Entgelt für Pflegeleistungen 17
bb. Rückwirkung 18
cc. Investitionskosten 18
e. Ausfallkosten 19
f. Haftung 19
g. Unangemessene Vertragspflichten 20
h. Datenschutz 21
i. Kündigung 22
aa. Verstoß gegen § 120 SGB XI 22
bb. Ordentliche Kündigung 23
cc. Außerordentliche Kündigung 23
j. Sonstige Klauseln 24
aa. Ersetzungsbefugnis 24
bb. Schriftformklausel 25
cc. Abtretungsklausel 25
6. Klagen 26
a. Allgemein 26
b. Zu den Klagen im Einzelnen: 26
C. Information und Aufklärung von Verbrauchern und Beratungskräften 29
1. Verbraucherinformationen 29
2. Faltblatt 30
3. Erstellung des Mustervortrags 30
4. Berichte über die Vorträge 30
5. Pressemappe 33
III. Pressespiegel 33
IV. Fazit 33

I. Einleitung

A. Ausgangssituation bei Projektantrag

Das Thema „Pflege“ ist seit etwa zwei bis drei Jahren verstärkt in den Fokus gesellschaftspolitischer Diskussionen gerückt.
Immer wieder kommt es nach Beobachtungen der Verbraucherzentralen zu faktischen und rechtlichen Unklarheiten zwischen Leistungsträgern, Leistungserbringern und Kunden im Bereich der häuslichen Pflege. Mit steigender Lebenserwartung des Einzelnen steigt auch die Möglichkeit im Alter pflegebedürftig zu werden. Durch die Soziale Pflegeversicherung sind rund 80 Millionen Bürgerinnen und Bürger für den Fall abgesichert, dass sie im Alter zu Hause oder in einem Heim gepflegt werden müssen.
Etwa zwei Drittel der pflegebedürftigen Menschen werden innerhalb der eigenen vier Wände versorgt. Das sind derzeit rund 472.000 Pflegebedürftige, die von einem der ca. 11.000 ambulanten Pflegedienste betreut werden. Diese Zahl wird sich in Zukunft wegen der demographischen Entwicklung weiter erhöhen. Die Inanspruchnahme von Leistungen ambulanter Pflegedienste wird, zum Beispiel aufgrund der Berufstätigkeit von Angehörigen, vor allen Dingen der Frauen, und der geforderten Flexibilität von Erwerbstätigen auf dem Arbeitsmarkt, eine immer größere Rolle spielen.
Auf dem Pflegemarkt, in den vermehrt Investoren drängen, müssen sich Betroffene zu Recht finden. Deshalb ist es als Kunde eines ambulanten Pflegedienstes wichtig, seine Rechte zu kennen und die Qualität eines Pflegedienstes anhand objektivierbarer Kriterien beurteilen zu können. Für pflegebedürftige Menschen und ihre Angehörigen besteht im Bereich der ambulanten Pflege nach Beobachtungen der Verbraucherzentralen ein zunehmender Beratungsbedarf durch unabhängige Träger.
So konnten einzelne Vertragsprüfungen der Verbraucherzentralen in der Vergangenheit belegen, dass die bestehenden gesetzlichen Vorgaben häufig nicht eingehalten werden.
Allein beim Pflegevertrag, der die Grundlage für das Handeln des Pflegedienstes und das Verhältnis zwischen ihm und dem Kunden bildet, treten in nicht unerheblichem Umfang Mängel auf. Seit 2001 muss der Pflegevertrag zwingend schriftlich festgehalten werden (§120 SGB XI) und mindestens Art, Inhalt und Umfang der vereinbarten Leistungen sowie die Vergütungssätze enthalten. Der Pflegevertrag

bestimmt die Rechte und Pflichten der Vertragsparteien. Unklarheiten, Lücken und Widersprüche in den Verträgen können das Leistungsverhältnis negativ beeinflussen. Deshalb ist in hohem Maße auf ordnungsgemäße, verbraucherfreundliche Verträge zu achten.

Die Vergütungssysteme der Bundesländer variieren stark voneinander. In den meisten Bundesländern erfolgt die Abrechnung ambulanter Pflegedienste mit Hilfe so genannter Leistungskomplexe oder Module. Dabei wird jeder Leistungskomplex mit einer Punktzahl versehen. Multipliziert man diesen mit dem so genannten Punktwert, erhält man die Vergütung pro Leistungskomplex. Die einzelnen Punktwerte können – je nach Bundesland - auf Landesebene einheitlich vereinbart werden, sie können aber auch von Pflegedienst zu Pflegedienst individuell variieren. Auch die einzelnen Leistungskomplexe sind nicht bundeseinheitlich definiert. Zum Leistungskomplex

«Große Morgentoilette» etwa gehören in den meisten Bundesländern unter anderem An- und Auskleiden, Duschen oder Rasieren. Für die Module zahlen die Pflegekassen dann eine Pauschale - unabhängig davon, welche Tätigkeiten tatsächlich ausgeführt werden und wie viel Zeit sie jeweils kosten. Für den Pflegebedürftigen beziehungsweise die Angehörigen ist es nach Kenntnis der Verbraucherzentralen sehr schwierig, die Abrechnungen nachzuvollziehen und zu prüfen. Der Beratungsbedarf in diesem Bereich ist sehr groß.

B. Zielsetzung

Von den Ergebnissen der Verbraucherberatung geleitet, soll das Projekt „ambulante Pflegedienstleistungen“ die Interessen der Verbraucher stärken. Dabei sollen Defizite im Verbraucherschutz aufgezeigt und beseitigt werden. Die beteiligten Verbraucherzentralen setzen sich zum Ziel, die Information und Aufklärung von Verbrauchern und Multiplikatoren nachhaltig zu verbessern und durch kollektivrechtliche Maßnahmen zur Rechtsdurchsetzung und –gestaltung beizutragen.

Im Einzelnen waren die folgenden Ergebnisse Gegenstand der Projektarbeit:

- **Verbraucher** sollen über relevante Bestandteile ambulanter Pflegeverträge und deren rechtliche Beurteilung durch gezielte Verbreitung von Verbraucherinformationen und Checklisten besser informiert werden. Insgesamt soll auf diesem Wege die Verbrauchersouveränität gestärkt werden.
- In einem fachlichen Dialog zwischen **Leistungsanbietern** und Verbraucherorganisationen wird auf qualitativ hochwertige Verträge im Bereich der ambulanten Pflege hingewirkt.
- Die Gesetzmäßigkeit und Verbraucherfreundlichkeit der Allgemeinen Geschäftsbedingungen ambulanter Pflegedienstverträge wird verbessert. Vor allem sollen Defizite in der Vertragsgestaltung durch gezielte Nutzung der Instrumente des kollektivrechtlichen Verbraucherschutzes beseitigt werden (durch Geltendmachung von Unterlassungsansprüchen nach §§ 1, 3 Abs.1 Nr.1, 4 Unterlassungs-klagengesetz (UKlaG) in Verbindung mit §§ 307 ff. Bürgerliches Gesetzbuch (BGB), sowie den einschlägigen Vorschriften des Dienstleistungsrechts, §§ 611 ff. BGB, und des Sozialgesetzbuchs XI – SGB XI).
- Die Erkenntnisse und Ergebnisse aus dem Projekt werden in Hinsicht auf eine verbraucherfreundlichere Praxis einem breiten Interessentenkreis, beispielsweise durch Einschalten der Presse, zugänglich gemacht.

II. Projektdurchführung

Für das Projekt „ambulante Pflegedienstleistungen“ erhält der Projektträger Verbraucherzentrale Bundesverband e.V. (vzbv) vom Bundesministerium für Ernährung, Landwirtschaft und Verbraucherschutz zur Aufklärung und Information der Verbraucher Zuwendungen in Höhe von 114.078 Euro. Die Laufzeit des Projektes beträgt nach einer am 22.1.2007 kostenneutral bewilligten Verlängerung 14 Monate vom 1.11.2006 bis zum 31.12.2007.
Der vzbv koordiniert die Durchführung des Projektes. In Kooperation mit dem vzbv sind die Verbraucherzentralen Baden- Württemberg, Bayern, Berlin, Brandenburg, Bremen, Hessen, Mecklenburg- Vorpommern und Rheinland- Pfalz, Sachsen- Anhalt, Schleswig- Holstein und Thüringen an dem Projekt beteiligt gewesen.

A. Ablauf

Unter den beteiligten Verbraucherzentralen wurden die einzelnen Aufgaben gemäß beiliegendem Arbeitsplan (Anlage **1**) festgelegt. Die genauen Arbeitsschritte der Verbraucherzentralen waren:
1. Erstellung einer Musterpressemitteilung zur Vertragssammlung,
2. Erarbeitung der Verbraucherinformationen „Hinweise zur Auswahl eines ambulanten Pflegedienstes“ und „Was Sie bei Abschluss eines Pflegedienstvertrages beachten sollten“
3. Sammlung/ Recherche ambulanter Pflegeverträge,
4. Recherche und Auswertung der landesspezifischen Regelungen,
5. Erstellung eines Vorprüfrasters mit Erläuterungen,
6. Durchführung der Vorprüfungen,
7. Ausarbeitung eines Faltblattes,
8. Erstellung eines Mustervortrages,
9. Ausarbeitung einer Pressemappe,
10. Abschlussbericht.

Der vzbv koordinierte und begleitete in enger fachlicher Zusammenarbeit mit der jeweiligen Verbraucherzentrale die einzelnen Module, Für die zentralen Aufgaben richtete der vzbv eine 0,75 juristische Projektstelle als Koordinatorin ein.
Die Projektkoordinatorin formulierte ferner die Schreiben zur Geltendmachung von Unterlassungsansprüchen und entschied im Benehmen mit dem Referat Pflege des vzbv über die Erhebung von Unterlassungsklagen, deren Verlauf sie bis zum Ende des Projektes begleitete. Sie führte die Korrespondenz mit den Unternehmen und war die zentrale Ansprechpartnerin für alle inhaltlichen Anfragen, insbesondere der Medienvertreter, im Rahmen der Projektdurchführung.

B. Kollektivrechtliche Maßnahmen

1.Sammlung der Verträge

Um Verträge zwischen Pflegebedürftigen und Leistungsanbietern und damit Einblick in die inhaltliche Ausgestaltung zu erhalten, wurde im Januar bis März 2007 eine Sammelaufruf gestartet. Zunächst wurde zentral von der Verbraucherzentrale Hessen eine Pressemeldung erstellt (Anlage **2**). Jede der beteiligten Verbraucherzentralen versendete diese Mitteilung in ihrem Bundesland an die

Medien und veröffentlichte sie auf ihrer Internetseite. In dieser Pressemeldung wurden Verbraucher darum gebeten, ambulante Pflegeverträge an ihre Verbraucherzentrale zu übersenden. Es wurde auf die Zielsetzung der Überprüfung von Vertragsklauseln auf ihre Gesetzeskonformität und Verbraucherfreundlichkeit hingewiesen. Einzelne Verbraucherzentralen boten dabei auch die Durchführung einer Individualberatung im Rahmen des regulären Beratungsangebotes an.
Alle Verbraucher, die ihre Verträge einsendeten, erhielten von der jeweiligen Verbraucherzentrale allgemeines schriftliches Informationsmaterial zu den Themen „Hinweise zur Auswahl eines ambulanten Pflegedienstes“ und „Was Sie bei Abschluss eines Pflegedienstvertrages beachten sollten“ übersandt. Die beiden Verbraucherinformationen wurden Anfang 2007 von den Verbraucherzentralen Rheinland- Pfalz und Berlin erstellt. Sie enthalten unter anderem einen Fragenkatalog (Checkliste), um pflegebedürftige Menschen und Angehörige zu befähigen, bei einem ersten Gespräch alles Wissenswerte erfragen und einen geeigneten Dienst auswählen zu können. In den Unterlagen werden auch Empfehlungen abgegeben, welche Vertragsvereinbarungen aus welchen Gründen in den Verträgen vermieden werden sollten etc. (Näheres dazu unter 2.3.1).
Die Verbraucherzentrale Rheinland- Pfalz recherchierte Musterverträge im Internet, die Leistungsanbieter dort eingestellt hatten. Zum Teil waren diese Musterverträge von Verbänden der Pflegedienste erstellt und ihren Mitgliedern oder allgemein zur Verfügung gestellt worden. Die Prüfungskompetenz und gegebenenfalls die Legitimation, Unterlassungsansprüche geltend zu machen, besteht aus Rechtsgründen zugunsten der Verbraucherzentralen auch dann, wenn ein Vertrag, zur Verwendung empfohlen wird (siehe § 2 Abs.1 S.2 UKlaG). Die Nachforschungen zu ambulanten Pflegeverträgen wurden auch hier für das gesamte Bundesgebiet durchgeführt. Insgesamt wurden 24 solcher Musterverträge ermittelt und in die Prüfung einbezogen (Anlage **3**).

Die Verträge, die von Verbrauchern direkt an ihre Verbraucherzentrale versendet wurden, wurden zentral in eine Datenbank im Intranet (ELVIS) eingepflegt. Die Resonanz in den einzelnen Bundesländern fiel unterschiedlich stark aus. In manchen Bundesländern wurden 20 Verträge und mehr eingesendet (Bayern und Sachsen-Anhalt) in anderen Ländern gingen nur einzelne Pflegeverträge ein. Die zögerliche Bereitschaft könnte zeigen, dass die Pflegearrangements ein sehr sensibles Thema darstellen und nur wenige Pflegebedürftige „Dritten“ einen Einblick über die genauen Leistungen und sonstigen Vereinbarungen geben möchten.
Überraschend viele Anbieter ambulanter Pflegeleistungen reichten die von Ihnen verwendeten ambulanten Pflegeverträge aufgrund des an Verbraucher gerichteten Aufrufs ein. Auf diesem Wege wurden insgesamt weitere 24 Verträge zusammengetragen.
Die Pflegeunternehmen erhofften sich oftmals eine kostenlose rechtliche Prüfung oder zumindest eine kostenfreie Bewertung aus Verbrauchersicht, obwohl die Presseaufrufe unmissverständlich an Verbraucher gerichtet waren. Der erbetene „Service“ einer kostenlosen Vertragprüfung musste den Pflegeunternehmen verwehrt bleiben, nicht nur weil im Rahmen des Projekts grundsätzlich keine Individualberatung erfolgte, sondern weil die Verbraucherzentralen satzungsgemäß keine Beratung von Unternehmen leisten dürfen. Auf eine solche Beratungsleistung liefe es jedoch hinaus, wenn Pflegeanbieter ohne förmliches, rechtliches Verfahren auf kritische Klauseln hingewiesen werden würden. Somit machte es keinen Unterschied, ob ein Verbraucher Einsender des Vertrages war oder ein ambulanter Pflegedienst den von ihm verwendeten Vertrag eingereicht hatte. In allen Fällen

mussten die Verwender oder Urheber empfohlener Vertragswerke mit der Geltendmachung von Unterlassungsansprüchen rechnen.

Insgesamt wurden von Pflegebedürftigen, Angehörigen und Anbietern 83 Verträge eingereicht. Somit konnten insgesamt 107 Verträge in die Prüfung einbezogen werden.

2. Recherche der landesrechtlichen Regelungen

a. Vergütungsregelungen in den einzelnen Bundesländern

Im Rahmen des Projektes wurden sämtliche derzeit geltenden Rahmenvereinbarungen (§ 75 SGB XI), Vergütungsvereinbarungen (§ 89 SGB XI) sowie die Regelungen zu Investitionskosten (§ 82 SGB XI) und Ausbildungsvergütungen (§ 82 a SGB XI) der 16 Bundesländer recherchiert (Anlage **4**). Diese Recherche war zum einen notwendig, um eingehende Verträge entsprechend überprüfen zu können. Zum anderen wurde auf diesem Wege eine Übersicht geschaffen sowie Unterschiede und Gemeinsamkeiten bezogen auf die Regelungen die Vergütung betreffend, ausgemacht und ausgewertet.

b. Ergebnis der Recherche

bb. Rahmenvereinbarungen und Vergütungsvereinbarungen

In jedem Bundesland regelt ein Rahmenvertrag im Sinne von § 75 SGB XI zwischen Pflegekassen und den Vereinigungen der Träger der ambulanten Dienste unter anderem die allgemeinen Bedingungen der Pflege einschließlich der Kostenübernahme, der Abrechnung, der Entgelte und der hierzu erforderlichen Bescheinigungen und Berichte. Laut § 89 SGB XI wird die Vergütung nach einheitlichen Grundsätzen vereinbart. Abs. 3 der genannten Vorschrift erlaubt eine Bemessung abhängig von Art und Umfang der Pflegeleistung, nach Zeitaufwand, nach dem Leistungsinhalt oder nach Komplexleistungen. Eine Bemessung nach Einzelleistungen soll nur in Ausnahmefällen erfolgen. Mit Pauschalen können sonstige Leistungen, wie hauswirtschaftliche Versorgung, Behördengänge oder Fahrtkosten vergütet werden.
Die Vergütungssysteme sind in den einzelnen Ländern unterschiedlich ausgestaltet, bedingt durch landesspezifische Gegebenheiten. In den meisten Bundesländern wird nach einem System von Leistungskomplexen abgerechnet (auch Leistungspakete genannt). In Komplexen sind mehrere Leistungen, die typischerweise gleichzeitig anfallen, zusammengefasst. Die Zusammensetzung der Komplexe ist nicht bundeseinheitlich ausgestaltet. Hierbei sind Unterschiede festzustellen. So gibt es sehr häufig die Komplexe „Große“ oder „Kleine Körperpflege“, die mehrere Einzelleistungen zusammenfassen. Die Kleine Pflege umfasst häufig die Verrichtungen An-/Auskleiden, Teilwäsche, Mund- und Zahnpflege, Kämmen/Rasieren. In einigen Ländern sind zusätzlich die Verrichtungen Transfer aus dem Bett/ins Bett und Bett machen im Komplex beinhaltet. In einzelnen Ländern gibt es stärker ausdifferenzierte Komplexe, die wenige einzelne Verrichtungen beinhalten (Bayern) oder die Möglichkeit, einzelne Leistungen der Komplexe hinzu zu wählen (Hessen System M4). Hier ist die Gestaltungsfreiheit der Pflegebedürftigen bezogen auf ihre individuellen Bedürfnisse größer.

Jeder Leistungskomplex erhält eine Punktzahl. Der Wert der Leistung wird in den meisten Ländern durch Multiplikation der Punktzahl mit einem Punktwert berechnet.

Die Höhe der einzelnen Punktwerte werden zwischen Kassenverbänden und Einrichtungsträgern im Rahmen von Vergütungsverhandlungen gemäß § 89 SGB XI auf Landesebene ausgehandelt. In vielen Ländern werden die Punktwerte individuell für die Pflegedienste ausgehandelt; in anderen Ländern gelten einheitliche Beträge. Dort wo unterschiedliche Punktwerte der einzelnen Pflegedienste bestehen, gibt es Preisunterschiede, die zu einem Wettbewerb unter den Pflegediensten führen. Eine einheitliche Vergütung gibt es demgegenüber in Rheinland-Pfalz, Schleswig-Holstein und in Baden-Württemberg. In Hamburg sind Grundlage für einheitliche Punktwerte zugesicherte Qualitätskriterien. Werden diese Kriterien nicht erfüllt, erfolgt eine Absenkung des Punktwertes.

In manchen Bundesländern gelten mehrere Abrechnungssysteme nebeneinander. In Hessen bestehen beispielsweise drei verschiedene Abrechnungssysteme nebeneinander (Leistungskomplexsystem mit Punktzahlen, Leistungskomplexsystem mit Abwahlmöglichkeit einzelner Module und Abrechnung nach effektiver Arbeitszeit). Auch in Bayern sieht die Vergütungsvereinbarung vor, dass in Pflegestufe III und bei Härtefällen nach Zeit abgerechnet werden kann.
Differenziert wird zudem nach der beruflichen Qualifikation der Person, die die Leistung ausübt. Bei höherer Qualifikation (Fachkraft) erfolgt häufig ein Zuschlag beziehungsweise wird ein höherer Punktwert angesetzt, als bei Hilfskräften oder Zivildienstleistenden.

Stellungnahme:
Die Leistungskomplexsysteme sehen in der Regel nicht die Möglichkeit vor, Leistungen daraus abzuwählen, die nicht in Anspruch genommen werden.
Für Verbraucher besteht hingegen ein Bedürfnis, nur diejenigen Leistungen zu bezahlen, die sie auch in Anspruch nehmen. Systeme, in denen Verbraucher Leistungen abwählen können, kommen ihnen dabei entgegen.

Es erscheint fraglich, ob Wettbewerb angesichts des sensiblen Einsatzfeldes von ambulanten Pflegediensten das geeignete Instrumentarium ist. Neben einem günstigen Preis ist gesicherte, qualitativ hochwertige Leistung erforderlich, die in der Regel ihren Preis hat. Erforderlich sind Maßnahmen der Qualitätskontrolle.
Das Beispiel Hamburg, wonach die Einhaltung bestimmter Qualitätskriterien an die Berechtigung geknüpft wird, einen bestimmten Preis verlangen zu dürfen, ist ein Instrument, Qualität in gewissem Umfang zu gewährleisten, sofern die Kontrollmechanismen funktionieren.

Zudem besteht Kritik an dem System der Leistungskomplexe dahingehend, dass diese Art der Abrechnung für ambulante Dienste einen Anreiz zu schnellerem Arbeiten schaffe, was dem Interesse der Pflegebedürftigen nicht entspricht. Eine Abrechnung nach Zeit ist diesbezüglich vorteilhafter.

bb. Ausbildungsvergütung
Das Altenpflegegesetz sieht vor, dass der Träger der praktischen Ausbildung eine angemessene Ausbildungsvergütung an die Auszubildenden zu zahlen hat (§ 17 Abs. 1 AltPflG). Nach § 24 AltPflG und § 82a SGB XI können die Kosten in den Pflegesätzen berücksichtigt werden. Die Bundesländer können ein Umlageverfahren zur Finanzierung der Kosten einführen, wenn ein Mangel an Ausbildungsplätzen droht oder beseitigt werden soll (§ 25 AltPflG).

Die Recherche hat ergeben, dass in den meisten Bundesländern das Direktverfahren gemäß § 82a SGB XI gilt. Dort handeln ausbildende ambulante Dienste direkt mit den Pflegekassen individuelle Beträge über die Erhöhung des Punktwertes aus. Ein Umlageverfahren existiert in den Ländern Baden-Württemberg und Rheinland-Pfalz. Die Höhe des Zuschlags beträgt in Baden-Württemberg pauschal 0,35 Euro pro Hausbesuch. In Rheinland-Pfalz orientiert sich die Berechnung an der Anzahl der Auszubildenden und weiteren Faktoren. Das in Sachsen existierende Umlageverfahren wurde zum 01.08.06 ausgesetzt. In Nordrhein-Westfalen wurde eine Refinanzierung vereinbart. Jeder Pflegedienst, der ausbildet, kann einen Aufschlag pro Punkt von 0,05 Cent pro Auszubildenden berechnen, insgesamt höchstens 0,15 Cent.

Bei der Recherche wurde ermittelt, dass in der Praxis viele Dienste keine Ausbildungsvergütung in Rechnung stellen, um keine Wettbewerbsnachteile zu erleiden.

Stellungnahme:
Für Verbraucher ist häufig nicht nachvollziehbar, weshalb zusätzlich für die Ausbildungsvergütung Kosten anfallen, bzw. weshalb es Unterschiede zwischen den Ländern und den einzelnen Diensten gibt. Eine einheitliche Regelung in allen Ländern und eine gleichmäßige Beteiligung (Umlageverfahren) erscheinen sachgerecht.

cc. Investitionskostenförderung
Auch im Hinblick auf die Regelung der Investitionskosten ergibt sich kein einheitliches Bild innerhalb Deutschlands. Die Zahl der Länder, die Kosten für betriebsnotwendige Investitionen ambulanter Dienste fördern, hat in den vergangenen Jahren weiter abgenommen.
§ 82 Abs. 3 SGB XI verweist bezogen auf Investitionskosten auf die Länderförderung. Laut Abs. 4 der Vorschrift können ambulante Dienste, die nicht nach Landesrecht gefördert werden, ihre betriebsnotwendigen Investitionskosten den Pflegebedürftigen gesondert berechnen, ohne dass es der Zustimmung der Landesbehörde bedarf. Die Berechnung der Investitionskosten ist der Behörde lediglich mitzuteilen.

Folgende Länder fördern ambulante Dienste bezogen auf Investitionskosten; alle übrigen Länder fördern nicht:
Bayern fördert gemäß dem Ausführungsgesetz zu SGB XI, § 31 Abs. 5 mit festen Beträgen bezogen auf Vollzeitpflegekräfte von derzeit bis zu 2.560,- pro Jahr. Damit sollen, so Satz 2 der zitierten Norm, die Investitionskosten in voller Höhe gedeckt sein.
Nordrhein-Westfalen fördert nach Landesrecht voll umfassend. Pflegebedürftige zahlen keine Investitionskosten. Pflegedienste melden ihre Gesamtstunden an die Kommune, die einen festgelegten Betrag pro erbrachte Leistungsstunde auszahlt.
Niedersachsen fördert gemäß der Durchführungsverordnung zum Pflegegesetz mit einer landeseinheitlichen Investitionskostenpauschale.
Schleswig-Holstein fördert über die Gewährung pauschaler Zuschüsse zur Abgeltung laufender Aufwendungen auf der Grundlage des SGB XI-Umsatz (3-4 %).
In Berlin sieht das Landespflegegesetz eine Förderung vor. Laut Mitteilung der Senatsverwaltung würden seitens der ambulanten Dienste keine Investitionskosten erhoben. Zum 1.1.07 wurde eine neue Vergütungsvereinbarung abgeschlossen, bei der eine so genannte „allgemeine Kostenentwicklung“ mit eingeflossen sei.

Hamburg fördert gemäß seiner Landespflegeverordnung. Die Höhe wird mittels einer Umlageberechnung abhängig von Abschreibungskosten, Anzahl von betreuten Personen und anderen Kriterien errechnet.

In Mecklenburg-Vorpommern findet in nur einem Landkreis, dem Kreis Ludwigslust eine anteilige Förderung statt, in Höhe von 1-2 % des Jahresumsatzes. Bremen fördert nicht, abgesehen von einzelnen Projektförderungen.

Stellungnahme:
Die Kostenposition Investitionskosten stößt bei Verbrauchern häufig auf Unmut und stellt eine vergleichsweise hohe Kostenlast für Pflegebedürftige dar. Betroffene verstehen häufig nicht, weshalb sie sich zusätzlich an diesen Kosten beteiligen sollen. Auf Unverständnis stößt zudem der Umstand, dass sich einige Länder nach wie vor an den Kosten für Investitionen beteiligen, die Mehrheit jedoch nicht
Die gesetzliche Regelung in § 82 Abs. 4 SGB XI ist gänzlich unbefriedigend, bürdet sie doch den Pflegebedürftigen das Risiko der Kostenlast der Investitionskosten auf. Zudem haben die Länder keinerlei Kontrollmöglichkeiten über die Höhe und den Inhalt der Investitionskosten. Dies führt zu deutlich unterschiedlicher Kostenlast pflegebedürftiger Personen, abhängig von ihrem Wohnsitz und der unkontrolliert berechneten Investitionskosten des jeweiligen Dienstes.
Eine bundeseinheitliche Förderung von Investitionskosten aufgrund einheitlicher Regelungen der Länder ist daher dringend notwendig.

3. Vorprüfung

Erstellung eines Prüfmusters und Durchführung der Vorprüfung

Alle gesammelten Pflegeverträge wurden einer Vorprüfung durch die Verbraucherzentralen unterzogen. Dabei sollte die Vorprüfung nach einheitlichen Standards ablaufen und einen differenzierten Überblick über problematische Vertragsklauseln geben. Um vergleichbare Ergebnisse der Vorprüfungen herbeizuführen, wurden Prüfkriterien von der Verbraucherzentrale Rheinland- Pfalz in Zusammenarbeit mit dem Verbraucherzentrale Bundesverband festgelegt, nach denen die gesammelten Pflegeverträge zu untersuchen waren.
Zunächst wurden problematische Vertragsklauseln herausgefiltert und die Inhalte der Klauseln anschließend nach Themen sortiert. Die Ergebnisse wurden in einem Prüfbogen, der im internen Netzwerk der Verbraucherzentralen abgerufen werden konnte, zusammengefasst (Anlage **5**: Prüfbogen). Der Prüfbogen war in folgende Prüfungsschwerpunkte untergliedert:

- **Allgemeiner Teil**, Einordnung des Vertrages und Einhaltung der rechtlichen Grundsätze.
- **Leistungen:** konkrete Pflichten der Vertragspartner.
- **Kosten:** alle Aspekte, die Entgelte betreffen
- **Haftung:** haftungsbezogene Besonderheiten
- **Kündigung:** Beendigungsmöglichkeiten beider Parteien
- **Sonstiges:** Datenschutzbestimmungen, Gerichtsstandsvereinbarungen und sonstige Pflichten.

Bei der Einteilung in unterschiedliche Themengebiete zeigte sich, dass nach weiteren Kategorien zu differenzieren war. So war zu unterscheiden zwischen Klauseln, die eindeutig benachteiligend von den gesetzlichen Vorschriften abwichen und damit unwirksam waren, und solchen Klauseln, die zwar den gesetzlichen Vorschriften entsprachen, jedoch aus der Sicht des Verbraucherschutzes als problematisch oder nicht empfehlenswert zu bezeichnen sind. Diese Einteilung wurde auch im Prüfbogen kenntlich gemacht.
Eindeutig rechtswidrige Klauseln, die geeignet erschienen, das Unternehmen zur Abgabe einer Unterlassungserklärung aufzufordern (so genannte Abmahnung), wurden in dem Bogen besonders hervorgehoben. Die jeweils zuständige Verbraucherzentrale füllte zu jedem der 107 gesammelten Verträge einen Prüfbogen aus, so dass für alle Verträge auf einen Blick zu erkennen war, welche kritischen Klauseln bei der Detailprüfung zu begutachten waren.
Die Mitarbeiter/innen der Verbraucherzentralen erhielten zu der Prüfung ein so genanntes Prüfmuster (Anlage **6**), in dem die Hintergrundinformationen und die Erläuterungen zu den einzelnen Klauseln aufgelistet wurden. Meist waren in der Übersicht bei problematischen Klauseln der Grund ihrer Rechtswidrigkeit sowie eine Empfehlung eines rechtmäßigen Vertragstextes enthalten.
Verbraucherzentralen, die juristische Kompetenzen im Bereich Pflege besitzen, erhielten Aufträge zur Vorprüfung. Es wurde festgelegt, welche sammelnde Verbraucherzentrale an die prüfende überweist.

4. Ablauf der Detailprüfung

a. Allgemein

Nach erfolgter Vorprüfung in der jeweiligen Verbraucherzentrale sind alle Verträge nebst dem Ergebnis der Vorprüfung an den vzbv übermittelt worden. Die Detailprüfung der gesammelten Pflegeverträge führte die Projektkoordinatorin durch. Wegen der Vorprüfung konnte das Augenmerk gezielt auf problematische oder rechtswidrige Vertragsklauseln gerichtet werden.
Bei den Detailprüfungen bestätigten sich die Ergebnisse der Vorprüfung.
Gut 90 % der Verträge enthielten zumindest teilweise unzulässige oder rechtlich bedenkliche Klauseln. Zum Gegenstand eines zeitaufwändigen Unterlassungsverfahrens konnten aber nicht alle potentiell zu beanstandenden Verträge gemacht werden. So blieben Verträge, die lediglich gegen eine Formvorschrift verstießen, außer Betracht. Das Augenmerk richtete sich auf Pflegeverträge mit einer Vielzahl zu beanstandender Klauseln, die überwiegend spezifische Probleme der ambulanten Pflegeverträge berührten. Somit sollte ein erklärtes Ziel des Projektes, der Rechtsentwicklung und Rechtssicherheit in dem Bereich der ambulanten Pflege zu dienen, erreicht werden.
Neben den Detailprüfungen oblag es der Referentin nicht nur die anfallende Korrespondenz zu inhaltlichen Fragestellungen des Projektes von Seiten der Verbraucherzentralen zu übernehmen, sondern sie war auch die Ansprechpartnerin für die Medienanfragen.

b. Anbieter

Die folgenden Ausführungen betreffen Aktivitäten im Projekt, die sich auf die Kommunikation mit Unternehmensverbänden oder Anbietern von Musterverträgen beziehen.

DAN-Produkte
Im Rahmen des Projekts wurden zahlreiche Leistungserbringer zur Abgabe einer Unterlassungserklärung aufgefordert, die einen kostenpflichtig vertriebenen Mustervertrag der Firma DAN Produkte Pflegedokumentation GmbH verwendeten. Das Unternehmen änderte seinen Mustervertrag, indem alle beanstandeten Vertragklauseln ersetzt wurden. Das „neue“ Vertragmuster wurde auf der Internetseite des Unternehmens (www.danprodukte.de) danach allen Interessenten kostenlos zur Verfügung gestellt. Näheres wird unter 5a., Seite 15 erläutert.

Deutsches Rotes Kreuz
Auch dem Deutschen Roten Kreuz wurde auf Nachfrage eine Übersicht bislang beanstandeter Klauseln übermittelt, damit der Verband bei den angeschlossenen Einrichtungen in einem norddeutschen Bezirk eine interne Qualitätsprüfung vornehmen konnte.

Diakonie und Caritas
Mit den beiden Mitgliedsverbänden des vzbv, Diakonisches Werk der EKD und Deutscher Caritasverband, ist eine Absprache getroffen worden, wonach geprüfte Verträge angeschlossener Leistungserbringer vorerst nicht in den gewohnten Ablauf kollektivrechtlicher Auseinandersetzungen eingebunden werden.
Die Verträge wurden ebenfalls vorgeprüft und anschließend im Detail begutachtet. Die ambulanten Pflegeverträge der Anbieter, die den beiden Wohlfahrtsorganisationen angehören, divergieren inhaltlich ebenso stark wie bei anderen ambulanter Pflegedienste. Es werden insbesondere keine bundeseinheitlichen Musterverträge verwendet. Auch diese Verträge enthielten häufig unzulässige und beanstandenswerte Klauseln.
Die Ergebnisse der Detailprüfung des vzbv wurden zusammengefasst und den beiden Bundesverbänden zur Verfügung gestellt. In einem Gespräch zwischen den Vertretern dieser Verbände und dem vzbv sind die Einzelheiten der Beanstandungen erläutert worden. Auf verbraucherfreundliche Verträge wurde hingewirkt. Anschließend setzte eine interne Qualitätsprüfung durch die Bundesorganisationen ein. So konnten effektiv nicht nur die Einrichtungen erreicht werden, deren Verträge gesammelt wurden, sondern die Mitglieder der Wohlfahrtsverbände wurden insgesamt für verbraucherfreundliche Verträge sensibilisiert.
An einem vom vzbv veranstalteten Seminar zum Thema am 8. März 2007 für Mitglieder der Caritas nahmen ca. 30 Vertreter ambulanter Pflegedienste und Multiplikatoren des Verbandes teil. Auch in diesem Rahmen wurden die Beanstandungen unzulässiger Klauseln und alternative, verbraucherfreundliche Regelungen erläutert. Weitere, gleichartige Veranstaltungen sind in 2008 geplant.

5. Abmahnungen

a. Allgemein
Die Verbraucherzentralen und der Verbraucherzentrale Bundesverband können Unternehmen, die bei der Verwendung oder der Empfehlung von Allgemeinen Geschäftsbedingungen Vorschriften zuwiderhandeln, die Verbraucher unangemessen benachteiligen oder gegen Gesetze verstoßen im Interesse des Verbraucherschutzes „auf Unterlassung in Anspruch nehmen“. Die Klagebefugnis der Verbraucherzentralen und des vzbv ergibt sich insoweit aus §§ 1,3 Abs.1 Nr.1 UKlaG. Sie sind in die vom Bundesamt für Justiz geführte Liste qualifizierter Einrichtungen zur Geltendmachung von Unterlassungsansprüchen nach § 4 UKlaG

eingetragen. Nach § 4 Abs.2 UKlaG wird unwiderleglich vermutet, dass Verbraucherzentralen und andere Verbraucherverbände, die mit öffentlichen Mitteln gefördert werden, die gesetzlichen Voraussetzungen erfüllen. Eine Unterlassungsklage setzt grundsätzlich voraus, dass eine Wiederholungsgefahr im Hinblick auf den Gesetzesverstoß besteht. Das Vorliegen der Wiederholungsgefahr ist gegebenenfalls von der klagenden Verbraucherorganisation zu beweisen. Nach ständiger Rechtssprechung des Bundesgerichtshofs sind strenge Anforderungen an die Beseitigung der Wiederholungsgefahr zu stellen. Regelmäßig reicht weder die Änderung der beanstandeten Klauseln noch die bloße Absichtserklärung des Verwenders, sie nicht weiter zu verwenden, aus (siehe nur BGH NJW-RR 2001, 485, 487). Grundsätzlich beseitigt nur die Abgabe einer strafbewehrten Unterlassungserklärung die Wiederholungsgefahr.
Unternehmen werden zunächst außergerichtlich zur Abgabe einer förmlichen Unterlassungserklärung mit Vertragsstrafeversprechen aufgefordert (so genannte Abmahnung) und haben damit die Möglichkeit, eine kostenintensive Klage zu vermeiden. Wird die Unterlassungserklärung nicht abgegeben, ist grundsätzlich vom Bestehen der Wiederholungsgefahr auszugehen.

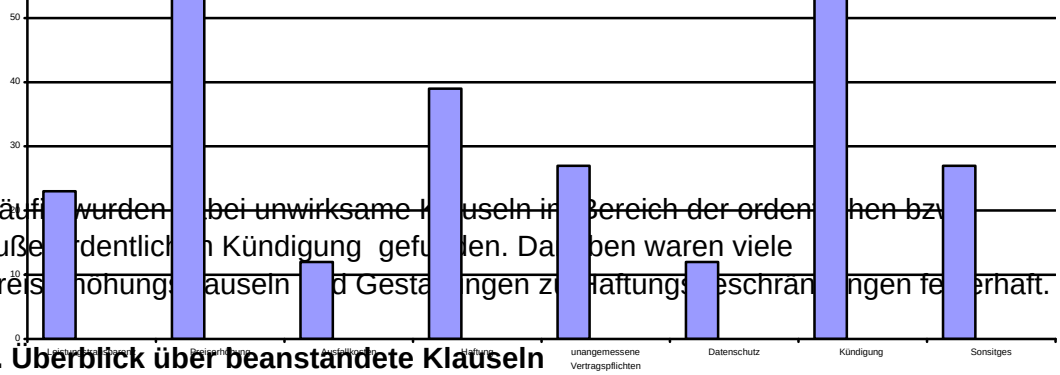
Inhaltlich können aufgrund der in §§ 1, 3 Abs.1 Nr.1 UklaG in Verbindung mit §§ 305 ff. BGB enthalten Befugnis Verstöße in Allgemeinen Geschäftsbedingungen verfolgt werden. Dabei sind Allgemeine Geschäftsbedingungen vorformulierte Vertragbedingungen für eine Vielzahl von Verträgen, die von einer Vertragspartei der anderen Vertragspartei bei Abschluss eines Vertrages gestellt oder empfohlen werden (Legaldefinition des § 305 Abs.1 BGB).
Die Texte der eingesammelten ambulanten Pflegeverträge erfüllten allesamt die Kriterien von Allgemeinen Geschäftsbedingungen, da sie nicht individuell ausgehandelt wurden. Sie unterlagen daher der klauselrechtlichen Überprüfung. Spezielle Schutzvorschriften im Bereich der ambulanten Pflegeverträge sind nur marginal normiert. Lediglich in § 120 Abs.3 SGB XI wird gesetzlich festgelegt, dass im Pflegevertrag wenigstens Art, Inhalt und Umfang der Leistung einschließlich der dafür mit den Kostenträgern nach § 89 SGB XI vereinbarten Vergütungen für jede Leistung oder jeden Leistungskomplex gesondert zu beschreiben sind. Deshalb sind vor allem auch die allgemeinen Schutzvorschriften zur Inhaltskontrolle von Allgemeinen Geschäftsbedingungen nach den §§ 307 ff BGB und ergänzend die Regelungen des allgemeinen Teils und des Dienstleistungsrechts des BGB relevant, auf die sich inhaltlich der weitaus überwiegende Teil der Beanstandungen stützte. Im Einzelnen kann auf die spezifische Darstellung der beanstandeten Klauseln verwiesen werden.

Insgesamt wurden 33 Anbieter von ambulanten Pflegeleistungen förmlich zur Abgabe einer Unterlassungserklärung aufgefordert.
Viele Anbieter verwendeten ähnliche Vertragsformulare, die von Dritten ganz oder in Teilen erstellt und empfohlen worden waren. So sind neun Verträge dem Bundesverband privater Anbieter e.V. (BPA) zuzuordnen. Acht Anbieter verwendeten Vertragformulare der DAN GmbH. Mit beiden Vertreibern von ambulanten Pflegevertragstexten wurden Gespräche geführt. Die Firma DAN Produkte trat an den vzbv mit dem Vorschlag heran, in Absprache mit der Verbraucherorganisation einen neuen Vertragstext zu entwerfen und zu veröffentlichen. Diesem Ansinnen konnte nicht entsprochen werden, da es zum einen auch auf eine Rechtsberatung über den rechtlich wirksamen, nicht zu beanstandenden Inhalt ambulanter Pflegeverträge hinauslaufen würde. Zum anderen entstünde dem Vertreiber DAN

Produkte ein Wettbewerbsvorteil gegenüber anderen Mitbewerbern, da dem Kooperationspartner von Seiten der Verbraucherorganisationen dann keine weiteren Beanstandungen drohten und darüber hinaus mit einer erfolgten Überprüfung durch den Verbraucherschutz geworben werden könnte. Der vzbv verwies auf die ausführlichen rechtlichen Beanstandungen, die in den Abmahnungen gegen Verwender des DAN-Formulars enthalten waren und dem Unternehmen von abgemahnten Erwerbern des Mustervertrages zur Verfügung gestellt worden waren. Die DAN GmbH änderte sodann in Eigenregie und unter inhaltlicher Berücksichtigung der vom vzbv geäußerten Beanstandungen das aktuelle Vertragformular ab und veröffentlichte den neuen Vertragstext kostenlos auf der Internethomepage.
Der Arbeitgeberverband bpa folgte nicht beziehungsweise nicht in allen Punkten den Beanstandungen des vzbv bezüglich des Mustervertrages. Die streitigen Punkte sind der gerichtlichen Klärung zugeführt worden. Um nicht jeden Anbieter eines gesammelten Vertrages, der an dem vom bpa empfohlenen Muster angelehnt ist, abmahnen zu müssen, wurde eine Vereinbarung mit dem Verband getroffen. Danach soll je nach dem Ausgang der angestoßen Gerichtsverfahren das empfohlene Vertragsformular geändert und die Verwender der alten Vertragsklauseln dementsprechend aufgefordert werden, die alten Vertragspassagen nicht mehr zu benutzen.

Mehrere der 33 Verfahren wurden seitens des vzbv eingestellt, da beispielsweise der Vertrag in der beanstandeten Gestalt nicht mehr verwendet wurde oder der ganze Betrieb aufgegeben worden ist. In einigen Fällen waren die Beanstandungen quantitativ so gering, dass eine Klageerhebung unterblieb, weil die beanstandeten Klauseln bereits anderweitig bei Gericht anhängig gemacht worden waren.
15 Einrichtungen erfüllten den Unterlassungsanspruch durch Abgabe der strafbewehrten Unterlassungserklärung vollumfänglich.
Weitere neun Pflegedienste gaben zumindest eine Teilunterlassungserklärung ab, mit der überwiegend die Fehlerhaftigkeit der beanstandeten Vertragsklauseln zugestanden wurde. In diesen und in den übrigen Fällen, bei denen keine Reaktion der Unternehmen erfolgte, prüfte der vzbv die Aussichten und die Geeignetheit einer Klage.
Im Durchschnitt wurden 8 Klauseln pro Vertrag beanstandet. Dabei lassen sich die einzelnen unwirksamen Klauseln unter folgende Untergruppen bilden:

- **Leistungstransparenz**,
- **Preiserhöhungen**, wobei zwischen Entgelterhöhungen für Pflegeleistungen und denen von Investitionskosten zu unterscheiden ist,
- **Ausfallkosten,** das sind diejenigen Kosten, die gegebenenfalls bei einer Absage durch Pflegebedürftigen entstehen,
- **Unangemessene Vertragspflichten** sind unwirksame Mitwirkungspflichten oder Zahlungsfristen zusammengefasst,
- **Datenschutzklauseln** beinhalten Verstöße gegen die Prinzipien der erforderlichen Klarheit der Einwilligung zur Datenerhebung und -verwendung und der Verpflichtung zur sparsamen, differenzierten Erhebung,
- **Kündigung,** mit der Unterscheidung zwischen den Bereichen ordentliche und außerordentliche Kündigungen
- **Sonstiges,** hier werden Verstöße gegen allgemeine Vorschriften, wie Schriftformklauseln oder Klauseln zur geltungserhaltenden Reduktion in Verträgen behandelt.



Häufig wurden bei unwirksame Klauseln im Bereich der ordentlichen bzw. außerordentlichen Kündigung gefunden. Dabei waren viele Preiserhöhungsklauseln und Gestaltungen zur Haftungsbeschränkungen fehlerhaft.

b. Überblick über beanstandete Klauseln

c. Leistungstransparenz

Klauseln, die die Rechte oder Pflichten der Vertragsparteien nicht hinreichend bestimmen oder ungenau darstellen, wurden wegen Verstoßes gegen das Transparenzgebot beanstandet. Allgemeine Geschäftsbedingungen müssen die Rechte und Pflichten der Vertragspartner durch eine entsprechende Ausgestaltung und geeignete Formulierung der Vertragsbedingungen durchschaubar, richtig, bestimmt und möglichst klar darstellen, wobei unnötige Ermessensspielräume des Verwenders bei der Vertragsabwicklung, die der Rechtsposition des Verbrauchers eine unvermeidbare Unsicherheit aufprägen, zu vermeiden sind (vgl. Ulmer/Brandner/Hensen, AGB-Gesetz, 8. Auflage, § 9 Rn. 87 m.w.N.). Insgesamt sind insoweit 21 Klauseln als unzulässig gerügt worden, wobei innerhalb eines Vertrages mehrere Verstöße möglich waren.

aa. Art, Inhalt und Umfang der Leistungen

So stellt es einen Verstoß gegen § 307 Abs.1 BGB i.V.m. § 120 SGB XI dar, wenn Art, Inhalt und Umfang der Leistungen nicht unmittelbar aus dem Vertrag nebst Anlagen zu erkennen sind.

Beispiel:
„Durch das Unternehmen XY GmbH sollen folgende Leistungen erbracht werden:
- täglich Grundpflege entsprechend der Pflegestufe
- täglich hauswirtschaftliche Versorgung entsprechend der Pflegestufe.“

Die Klausel benachteiligt den Kunden entgegen den Geboten von Treu und Glauben unangemessen im Sinne der §§ 307 Abs.1 S.1 i.V.m. 307 Abs.2 Nr. 1 BGB, da der Vertrag nicht den Anforderungen des § 120 SGB XI genügt. Die Vorschrift bestimmt, dass zumindest Art, Inhalt und Umfang der Leistung einschließlich der mit den Leistungsträger vereinbarten Vergütung schriftlich fixiert werden müssen. In dem Vertrag fehlen jedoch diese Angaben, so dass die Leistungen nicht transparent sind. Weitere Anlagen über die genau zu erbringenden Leistungen des Dienstes wurden dem Pflegebedürftigen nicht ausgehändigt.
Der Pflegebedürftige kann, da er keinen vollständigen Vertrag erhalten hat, jederzeit fristlos und ohne Angaben von Gründen den Vertrag kündigen (§ 120 Abs.2 S.2 SGB XI). Auch darauf weist der Vertrag zulasten des Pflegebedürftigen nicht hin.

bb. Investitionskosten

Betriebsnotwenige Investitionskosten können von Pflegediensten gemäß § 82 Abs.3 SGB XI den Zupflegenden gesondert berechnet werden. Die Höhe der konkreten Investitionskosten wird selten behördlich geprüft, da nur in nach Landesrecht geförderten Einrichtungen eine Genehmigungspflicht in Bezug auf diese Aufwendungen besteht. Ansonsten reicht eine Mitteilung des Dienstes an die zuständige Landesbehörde. Häufig, insgesamt in 14 Fällen, waren die Festlegungen

der zu tragenden Investitionskosten in einer Klausel so unbestimmt, dass ein Verstoß gegen § 307 Abs.1 BGB i.V.m. § 82 Abs.3 SGB XI anzunehmen war.

Beispiel:
„(zu zahlender Eigenanteil) Investitionskostenpauschale 4,5 % monatlich "

Die Klausel benachteiligt den Pflegebedürftigen entgegen den Geboten von Treu und Glauben, denn sie verstößt gegen das Transparenzgebot des § 307 Abs. 1 BGB. Aus der Klausel geht nicht hervor, an welcher Bezugsgröße sich der Prozentsatz orientiert, wodurch dem Klauselverwender unzulässige Ermessenspielräume gewährt werden. Maßstab für die prozentuale Inanspruchnahme des pflegebedürftigen Menschen könnte bei dieser Regelung sowohl der Sachleistungsbetrag der Pflegekasse als auch die Höhe der vertraglichen Gesamtkosten sein.

cc. Eigenanteil
Einige Verträge enthielten Bestimmungen zum Nachteil der Kunden, nach denen Pflegebedürftige zur Zahlung von Kosten unter unbestimmten Bedingungen und in unbestimmter Höhe herangezogen werden könnten. Auch darin liegt ein Verstoß gegen § 307 Abs.1 BGB.

Beispiel:
„Kosten werden dem Leistungsempfänger auch in Rechnung gestellt, wenn die Krankenkasse die Übernahme ablehnt oder erst zu einem späteren Zeitpunkt genehmigt."

Die Klausel benachteiligt den Pflegebedürftigen entgegen Treu und Glauben unangemessen, da sie ihm eine „subsidiäre" Leistungspflicht auferlegt, wenn die Krankenkasse eine Zahlungspflicht ablehnt oder erst zu einem späteren Zeitpunkt genehmigt. Dabei sollte nach dem vorliegenden Vertrag häusliche Krankenpflege nur bei ärztlicher Verordnung erfolgen. Die Krankenkasse kann die Zahlung aus verschiedenen Erwägungen verzögern oder ablehnen, so zum Beispiel weil der Pflegedienst die Leistungen nicht ordnungsgemäß dokumentiert hat oder die Abrechnungen lückenhaft sind. Dies kann aber nicht zulasten des Pflegebedürftigen gehen. Er darf nicht eintrittspflichtig gemacht werden, wenn dem Grunde nach die Krankenkasse zur Leistung verpflichtet ist. Es besteht die Gefahr, dass sich der Verwender der Klausel vorrangig an den Hilfebedürftigen wendet, da für seine Zahlungsverpflichtung keine strengen Abrechnungsmodalitäten einzuhalten sind. Außerdem sind für den Hilfebedürftigen häufig Kostenhöhe und der Umfang der Leistungen der häuslichen Krankenpflege nicht transparent.

dd. Anpassung von Leistungen
Ebenfalls zu beanstanden sind unbestimmte Klauseln über die Anpassung von Leistungen wegen eines Verstoßes gegen das Transparenzgebot und gegen § 308 Nr. 4 BGB. Danach sind Klauseln über die Vereinbarung eines Rechts des Verwenders, die versprochene Leistung zu ändern oder von ihr abzuweichen, wenn nicht die Vereinbarung der Änderung oder Abweichung unter Berücksichtigung der Interessen des Verwenders für den anderen Vertragsteil zumutbar ist, unwirksam.

Beispiel:
„Die vereinzelte Erbringung von Mehrleistungen liegt im Ermessen der leistenden Pflegefachkraft."

Die Klausel beinhaltet einen Änderungsvorbehalt zulasten des Kunden. Durch sie erhält die einzelne Pflegekraft die Befugnis, unbestimmte Leistungen nach ihrem Ermessen zu auszuführen, also die versprochene Leistung zu ändern. Nach der Klausel bestehen zum Änderungsvorbehalt keine weiteren Einschränkungen, es müssen keine weiteren Voraussetzungen erfüllt sein, um ihn auszuüben. Die aufgedrängte Pflicht zur Leistungsannahme widerspricht dem Grundsatz, wonach nur vereinbarte Leistungen erbracht werden dürfen oder angenommen werden müssen. Darin liegt eine unangemessene Benachteiligung des Kunden.

d. Preiserhöhungen

Die meisten Verträge enthielten unzulässige Klauseln zur Änderung von Entgelten. Dabei ist zu unterscheiden zwischen Preiserhöhungsklauseln, die das Entgelt für Pflegeleistungen betreffen und denjenigen, die Investitionskosten oder sonstige Kosten berühren. Insgesamt 57 Verstöße waren insoweit zu verzeichnen.

aa. Entgelt für Pflegeleistungen

Die Preiserhöhungsklauseln benachteiligten Pflegebedürftige nach § 307 Abs.1 BGB unangemessen, wenn lediglich ein Verweis auf die Vergütungsvereinbarung mit der Pflegekasse in der jeweils gültigen Fassung in den Vertrag aufgenommen wurde und nicht gleichzeitig vorgesehen wird, dass der Kunde hinreichend über die Preiserhöhung informiert wird.

Beispiel:
„Die Entgeltverzeichnisse in der jeweils gültigen Fassung der Vereinbarung mit den Pflegekassen, gesetzlichen Krankenkassen und den Sozialhilfeträgern sind in der Anlage beigefügt und Bestandteil dieses Vertrages.“

Die Regelung benachteiligt den Pflegebedürftigen unangemessen. Die Vergütungsvereinbarung zwischen Sozialleistungsträger und Verwender in der jeweils gültigen Fassung wird durch sie Bestandteil des Vertrages. So ist es möglich, dass der Pflegedienst auf Grundlage des aktuellen Preisblatts mit dem Pflegebedürftigen abrechnet. Die Bestimmung wirkt folglich in der Weise, dass Änderungen der Vergütungsvereinbarung unmittelbar zur Änderung der Vergütungsregelung mit dem Pflegebedürftigen führen. Dieser zwingend gleichlaufende Mechanismus benachteiligt den Kunden.
Auch scheinbar geringfügige Entgelterhöhungen der Preise einzelner Leistungskomplexe überschreiten die Schwelle der Unerheblichkeit, wenn der pflegebedürftige Mensch die Leistungen täglich, vielleicht sogar mehrmals täglich, erhält.
Ein Sonderkündigungsrecht für den Fall der Entgelterhöhung enthielt der vorliegende Vertrag nicht. Er sieht weder eine Benachrichtigung über die baldige Änderung des Entgelts noch die Einhaltung einer Ankündigungsfrist vor. Zu verlangen ist jedoch, dass dem Pflegebedürftigen die Möglichkeit eingeräumt werden muss, sich rechtzeitig auf die Erhöhung einzustellen sowie deren Berechtigung und Angemessenheit, zum Beispiel durch einen Preisvergleich, zu prüfen. Die Änderung des Entgelts könnte nach der Klausel zudem unabhängig von jedwedem Angemessenheitserfordernis erfolgen. Der Verwender wäre danach nicht zur Darlegung von Tatsachen verpflichtet, die aus seiner Sicht eine Erhöhung erforderlich machen und Hinweise zur Angemessenheit enthielten.

Die vorstehenden Überlegungen werden durch einen Vergleich der Rechtslage im Bereich der stationären Pflege untermauert. Dort werden die Zulässigkeitsvoraussetzungen einer Entgelterhöhung zulasten der Heimbewohner explizit geregelt. Erforderlich sind eine vierwöchige Ankündigungsfrist und die Einhaltung der Obergrenze der Vergütungsvereinbarung. Daneben ist die Angemessenheit der Erhöhung sowie die des dann erhöhten Entgelts gesetzliche Voraussetzung für das Verlangen (§ 7 Abs.1, 4 Heimgesetz - HeimG).

bb. Rückwirkung

Ein Verstoß gegen § 307 Abs.1 BGB ist auch bei der vertraglich eingeräumten Möglichkeit anzunehmen, Entgelte rückwirkend zu erhöhen.

Beispiel:
„Wenn dem Pflegebedürftigen eine Erhöhung von Leistungsentgelten angekündigt wurde, kann bei einer späteren Änderung des entsprechenden Entgeltverzeichnisses eine Nachberechnung bis rückwirkend zum Zeitpunkt der Mitteilung durchgeführt werden, soweit die öffentlich- rechtlichen Vorschriften eine Festlegung der Pflegesätze für die Vergangenheit zulassen.“

Die Klausel benachteiligt den Kunden unangemessen, weil sie zulasten des Pflegebedürftigen eine rückwirkende Preiserhöhung ermöglicht. An die Ausgewogenheit und Klarheit der Erhöhungsklausel sind strenge Anforderungen zu stellen.
Der Zeitpunkt der Mitteilung ist kein geeigneter Maßstab, um eine Rückwirkung zu begründen. Die Ankündigung ist an keine Voraussetzungen geknüpft und eine mündliche Mitteilung en passant würde nach der Klausel genügen. Für den Pflegebedürftigen ist nicht erkennbar, inwieweit sich sein Eigenanteil erhöhen würde. Die Bestimmung sieht auch nicht vor, dass ihm die Gründe der Änderung mitzuteilen sind. Zum Nachteil des Kunden soll die Erhöhung zudem keiner Angemessenheitsprüfung unterworfen sein. Ein Sonderkündigungsrecht steht dem Vertragspartner nach dieser Regelung auch nicht zu.
Der Verweis darauf, dass eine Rückwirkung nur im Rahmen der öffentlich-rechtlichen Vorschriften zulässig sein soll, ändert nichts an der prinzipiellen Benachteiligung des Kunden durch die Regelung. Diese Absicherung ist zu unbestimmt, um den pflegebedürftigen Menschen einen Hinweis an die Hand zu geben, ab welchem Zeitpunkt eine Rückwirkung möglich ist. Inhaltlich geht die Klausel auch deswegen fehl, da nicht nur öffentlich- rechtliche, sondern auch privat-rechtliche Regelungen die Wirksamkeit einer rückwirkenden Erhöhung beeinflussen.

cc. Investitionskosten

Da Investitionskosten generell gesondert gegenüber Pflegebedürftigen geltend gemacht werden können, betreffen Preisänderungen den Kunden direkt. Häufig werden ihre Interessen nicht oder in nicht ausreichendem Maße berücksichtigt.

Beispiel:
„Der Pflegedienst macht Investitionskosten gemäß § 82 Abs. 3 und 4 SGB XI geltend. Die Höhe ergibt sich aus dem Preisberechnungsblatt.“

Die beanstandete Klausel führt zu einer unangemessenen Benachteiligung des Kunden. Die Klauseln ergeben zusammengenommen einen Automatismus, wonach Änderungen der Investitionskosten im Preisberechungsblatt des Verwenders

ausgewiesen werden und sich damit zwangsläufig auch der Eigenanteil des Pflegebedürftigen erhöht.
Der Vertrag enthält keine weiteren Voraussetzungen für die Preiserhöhung. Es ist für eine Änderung weder eine Beschränkung auf betriebsnotwenige Investitionskosten noch eine schriftliche Mitteilung samt Fristsetzung vor Inkrafttreten einer Erhöhung vorgesehen. Die Bestimmung ist aufgrund dessen mit dem Sinn und Zweck der Vorschrift des § 82 Abs. 3 SGB XI nicht zu vereinbaren. Zulasten des Pflegebedürftigen findet überhaupt kein Korrektiv, wie zum Beispiel eine Angemessenheitskontrolle, Anwendung.

e. Ausfallkosten

Unter dem Begriff Ausfallkosten sind diejenigen Entgelte zu verstehen, die von einem ambulanten Pflegedienst geltend gemacht werden, wenn der Pflegeeinsatz nicht stattfindet, etwa weil der Kunde nicht angetroffen wird. Zwölf Klauseln erwiesen sich in diesem Bereich als mangelhaft. Einige waren nicht hinreichend transparent, da sie unbestimmte Begriffe enthielten. Andere widersprachen den gesetzlichen Vorgaben des § 615 BGB. Das folgende Beispiel ist wegen beider Aspekte zu beanstanden.

Beispiel:
„Wenn aufgrund einer kurzfristigen Absage eines Einsatzes durch den Leistungsnehmer das vorgesehene Personal nicht anderweitig eingesetzt werden kann, sind die Kosten auch ohne der Inanspruchnahme der Leistung zu tragen.“

Die Klausel benachteiligt Verbraucher entgegen den Geboten von Treu und Glauben unangemessen, denn sie verstößt gegen das Transparenzgebot. Der Anwendungsbereich der Klausel ist durch den Begriff *„kurzfristig“* unklar. Der Pflegebedürftige hat keine Sicherheit darüber, wann er rechtzeitig den Pflegeeinsatz absagen kann, ohne dass für ihn Kosten entstehen.
Außerdem verstößt die Klausel gegen § 615 S.1 BGB, da sie den gesetzlichen Grundsatz der Anrechnung ersparter Aufwendungen außer Acht lässt. Nach der gebotenen kundenfeindlichsten Auslegung ist die Bestimmung so zu interpretieren, dass alle üblichen Kosten des Pflegeeinsatzes verlangt werden dürfen. Zumindest wird dadurch der Versuch unternommen, berechtigte Einwendungen des Kunden im Hinblick auf geringere Aufwendungen, wie beispielsweise nicht anfallende Fahrtkosten, zu verhindern. Diese müssen jedoch zu seinen Gunsten Berücksichtigung finden, was sich auch in der Formulierung der Klausel widerspiegeln muss.

f. Haftung

Mit Haftungsklauseln in ambulanten Pflegeverträgen wollen Pflegedienste ihre Haftung beschränken oder ganz ausschließen. Insoweit wurden 39 unzulässige Klauseln beanstandet. Soweit damit die Haftung für vorsätzliches oder grob fahrlässiges Handeln ausgeschlossen oder die Haftung für Körper- und Gesundheitsschäden beschränkt werden soll, liegt ein Verstoß gegen § 309 Nr.7 BGB vor. Danach ist ein Ausschluss oder eine Begrenzung der Haftung für Schäden aus der Verletzung des Lebens, des Körpers oder der Gesundheit, die auf einer fahrlässigen Pflichtverletzung des Verwenders oder einer vorsätzlichen oder fahrlässigen Pflichtverletzung eines gesetzlichen Vertreters oder Erfüllungsgehilfen des Verwenders beruhen generell unzulässig. Im Fall der Haftung für sonstige Schäden darf grundsätzlich nur eine Beschränkung auf Vorsatz und grobe Fahrlässigkeit vereinbart werden.

Beanstandet wurden außerdem Haftungsbeschränkungen für den Verlust von Wohnungsschlüsseln, da in benachteiligender Weise das Risiko einer wesentlichen Vertragspflicht des Pflegedienstes bei der Verwahrung, respektive der Rückgabe das Schlüssels, auf den Kunden abgewälzt werden soll.
Daneben wurden auch im Bereich der Haftung unbestimmte und mehrdeutige Begriffe wegen Verstoßes gegen das Transparentgebot gerügt.
Die folgende Klausel ist wegen aller genannten Aspekte zu beanstanden.

Beispiel:
„Bei vertraglichen Nebenleistungen wird die Haftung auf grobe Fahrlässigkeit beschränkt, z.B. Verlust von Schlüsseln, die zur Sicherung des Wohnungszutritts übergeben wurden."

Die beanstandete Klausel beschränkt die Haftung des Verwenders bei allen vorstellbaren vertraglichen Nebenleistungen auf grobe Fahrlässigkeit, ohne nach konkreten, denkbaren Schadensfolgen zu differenzieren. Die Bestimmung beschränkt die Haftung des Verwenders auf grobe Fahrlässigkeit und schließt dabei die Haftung in nach § 309 Nr.7b BGB i.V.m. § 276 Abs.3 BGB unzulässiger Weise für vorsätzliche Pflichtverletzungen aus.
Außerdem verstößt die Klausel gegen das Transparenzgebot des § 307 Abs. 1 S.2 i.V.m. S.1 BGB, da durch den Begriff Nebenleistung der Anwendungsbereich der Haftungsbeschränkung unklar ist. Der Begriff ist in diesem Zusammenhang weder rechtstechnisch bestimmt noch gemeingebräuchlich. Auch ist der konkrete Anwendungsbereich der Klausel nicht durch Auslegung zu ermitteln. Eine Benachteiligung des Pflegebedürftigen droht, da sich der Verwender nach seinem Ermessen in einer Vielzahl von Konstellationen auf einen Haftungsausschluss berufen könnte.
Darüber hinaus ist der Haftungsausschluss im angegebenen Beispiel wegen Verstoßes gegen § 307 Abs.1 BGB unwirksam. Eine solche Klausel benachteiligt die Interessen des Pflegebedürftigen unangemessen. Der Verwender ist als zugelassener Pflegedienst durch den Rahmenvertrag dazu verpflichtet, eine Haftpflichtversicherung abzuschließen. Damit soll gerade sichergestellt werden, dass der Pflegebedürftige Ausgleich für die bei der Pflege eintretenden Schäden, wozu auch Sach- und Vermögensschäden gehören, erhält. Es wäre unbillig, ihm durch die Ausschlussklausel dieses Haftungsrisiko aufzuerlegen, da die Verwahrung des Schlüssels in der Regel eine wesentliche Pflicht des Dienstes ist. Dies gilt zumal der pflegebedürftige Mensch häufig darauf angewiesen sein dürfte, dass sich der Pflegedienst eigenständig Zugang zu seiner Wohnung verschaffen kann.

g. Unangemessene Vertragspflichten
Unter dem Oberbegriff unangemessene Vertragspflichten sind gemäß §§ 307 Abs.1 S.1 i.V.m. S.2 BGB vor allem unzulässige Mitwirkungs- und Zahlungspflichten zulasten der Vertragspartner zusammengefasst. Insgesamt 27 Verstöße wurden beanstandet.

Beispiel 1:
„Für den Rechnungsbetrag gelten die mit den Pflegekassen vertraglich vereinbarten Zahlungsfristen."

Die Klausel verstößt gegen das Transparenz- und Bestimmtheitsgebot der §§ 307 Abs.1 S.1 i.V.m. S.2 BGB. Mit der Regelung wird pauschal auf die Vereinbarung des

Verwenders mit den Pflegekassen verwiesen, ohne deren Inhalt zu benennen. Die Klausel ist zu unbestimmt, da aus ihr nicht hervorgeht, welche Zahlungsfrist besteht und wann genau der Pflegebedürftige die Forderung zu erfüllen hat. Es besteht die Gefahr einer Benachteiligung des Pflegebedürftigen, wenn der Verwender zum Beispiel nach Ablauf der Zahlungsfrist Verzugszinsen geltend macht.
Außerdem liegt eine unangemessene Benachteiligung in dem Umstand, dass jede Änderung der Vereinbarung zwischen dem Leistungserbringer und den Pflegekassen auch die Zahlungsmodalitäten im Verhältnis zum Pflegebedürftigen modifizieren könnte, ohne dass ihm die Änderung bekannt zu machen ist oder er sie in einer Weise beeinflussen kann.

Beispiel 2:
„Der Kunde wird diese erforderlichen Anträge gegenüber den Kostenträgern stellen und - soweit aus ärztlicher Sicht erforderlich- Verordnungen zur häuslichen Krankenpflege entgegennehmen und an den Pflegedienst weiterleiten.“

Die Klausel benachteiligt den Pflegebedürftigen entgegen den Geboten von Treu und Glauben unangemessen, denn sie führt zu einem unzulässigen Eingriff in sein allgemeines Persönlichkeitsrecht, indem sie die Wahlfreiheit des Kunden beschränkt. Dem Pflegebedürftigen wird die Pflicht auferlegt, auch bei neuen, zukünftigen Verordnungen des Arztes den Verwender mit der Pflege zu betrauen. Die Klausel suggeriert ihm, dass sein Wahlrecht, gegebenenfalls unterschiedliche, geeignete Anbieter für die jeweiligen Leistungen zu beauftragen, ausgeschlossen ist.

h. Datenschutz
Der sorgfältige Umgang mit den sensiblen Gesundheitsdaten hilfebedürftiger Menschen muss gewährleistet sein. Deshalb wurden in insgesamt 12 Fällen weitgehende und unbestimmte Klauseln, die den Pflegediensten einen extensiven und unüberschaubaren Umgang mit den persönlichen Daten des Pflegebedürftigen erlauben, wegen Verstoßes gegen § 307 Abs.1 BGB beanstandet.

Beispiel 1:
„In die Dokumentation dürfen die an der Pflege und Behandlung Beteiligten Eintragungen vornehmen und Einsicht nehmen; dies gilt auch für außerhalb dieses Vertragsverhältnisses stehende Personen, z.B. Hausarzt, Medizinischer Dienst, Ergotherapeuten (…) .“

Die Bestimmung benachteiligt Kunden unangemessen, indem allen an der Pflege und Behandlung beteiligten Personen ein umfassendes und allgemeines Einsichtsrecht in die Pflegedokumentation eingeräumt wird.
Damit wird dem allgemeinen Persönlichkeitsrecht des Pflegebedürftigen nicht ausreichend Rechnung getragen. Zum einen ist die Klausel in dem vorliegenden Vertragstext so gestaltet, dass sie verbindlich ist. Der Kunde hat keine erkennbare Möglichkeit, diese Vertragsbedingung abzulehnen, etwa indem ihm eine Wahlmöglichkeit eingeräumt wird. Im Übrigen ist der Zupflegende meist zwingend auf die Leistung, die Hilfe des Verwenders, angewiesen, so dass ein Absehen vom Vertragsschluss für ihn eine unzumutbare Härte darstellen würde (vgl. Bundesverfassungsgericht 1 BvR 2027/02). Da in der Pflegedokumentation sensible Gesundheitsdaten und höchst intime Details über Körperpflege, Behandlungen oder Beschwerden enthalten sind, muss im Interesse des Pflegebedürftigen gewährleistet sein, dass mit den ihn betreffenden Informationen sorgfältig umgangen wird. In dieser

verwendeten Klausel sind daher die Einsichtsrechte unzulässig pauschalierend festgelegt, da nicht zwischen einzelnen Informationen differenziert wird. Außerdem ist der Bezugskreis zu weitreichend, denn das Einsichtsrecht gilt für alle mit der Pflege und Behandlung beteiligten Personen, sei es auch nur einmalig oder beiläufig. Der Pflegebedürftige ist nicht vorher darüber zu unterrichten, wer Zugang zu seinen Daten wünscht und kann diesen demnach nicht verweigern. Ein berechtigtes Interesse muss der Anfragende nicht glaubhaft machen, auch eine zeitliche Beschränkung des Einsichtsrechts ist nicht vorgesehen. Außerdem sind die außerhalb des Vertragsgeschehens stehenden Personen nicht zwangsläufig zur Geheimhaltung verpflichtet, so dass ein sorgsamer Umgang mit den Pflegedaten nicht gewährleistet werden kann.

Beispiel 2:
„Die für den Pflegedienst tätigen Personen werden insoweit von der gesetzlichen Schweigepflicht entbunden."

Die Klausel benachteiligt die Kunden unangemessen, da sie eine pauschale Entbindung von der Schweigepflicht der für den Pflegedienst tätigen Personen gegenüber anderen an der Pflege oder Behandlung Beteiligten enthält.
Auch diese Bestimmung ist nicht fakultativ und nicht besonders hervorgehoben, so dass der Inhalt und die Reichweite der Klausel nur schwer ersichtlich sind. Die Entbindung ist weder zeitlich beschränkt, noch auf einen überschaubaren und im Vorhinein bestimmbaren Personenkreis eingegrenzt. Besonders schwer wiegt, dass dem Kunden nicht mitgeteilt werden muss, an wen Informationen weitergeleitet werden und welchen Inhalt diese haben. Eine Möglichkeit einzelne Informationen zurückzuhalten oder einzuengen hat der Hilfebedürftige nicht. Korrektive nach Wichtigkeit oder Aufgabenbereich sind nicht vorgesehen, so dass der Pflegebedürftige mit seinen Gesundheitsdaten für jeden, auch nur entfernt Beteiligten gläsern wird.

i. Kündigung
Im Bereich der Kündigungsregelungen wurden insgesamt 74 unzulässige Klauseln beanstandet. Dabei war zwischen Verstößen im Zusammenhang mit § 120 Abs.2 S.2 SGB XI, wonach der Pflegebedürftige innerhalb von zwei Wochen nach dem ersten Pflegeeinsatz beziehungsweise nach Aushändigung eines schriftlichen Vertrages ein sofortiges Lösungsrecht besitzt und Beanstandungen hinsichtlich der ordentlichen und außerordentlichen Kündigungsrechte nach § 626 BGB zu unterscheiden.

aa. Verstoß gegen § 120 SGB XI
In einigen Verträgen war die „Probezeit" nach § 120 SGB XI gar nicht enthalten, in anderen Verträgen lediglich lückenhaft dargestellt.

Beispiel:
„Der Kunde kann den Pflegevertrag innerhalb von zwei Wochen nach dem ersten Pflegeeinsatz ohne Angabe von Gründen und ohne Frist kündigen."

Die Klausel ist unzureichend und entspricht nicht den gesetzlichen Vorgaben. Nach § 120 Abs. 2 S. 2 SGB XI kann der Pflegebedürftige nach dem ersten Pflegeeinsatz beziehungsweise nach Aushändigung eines schriftlichen Pflegevertrages, und diese Alternative fehlt, ohne Angabe von Gründen und ohne Einhaltung einer Frist

kündigen. Diese Vorschrift ist zwingend und muss in diesem Umfang in den Vertrag aufgenommen werden.

bb. Ordentliche Kündigung

Die Kündigungsrechte des Pflegebedürftigen und des Anbieters sind gesetzlich nicht gesondert geregelt, so dass auf die allgemeinen Vorschriften zurückzugreifen ist. Fraglich und klärungsbedürftig ist, ob die Vorschrift des § 627 BGB Anwendung findet, nach der dem Kunden ein sofortiges Kündigungsrecht eingeräumt wird, wenn die Leistung „höherer Dienste“ vereinbart worden ist. Im Interesse der Verbraucher erscheint die Anwendbarkeit der Vorschrift sachgerecht. Daher wurden in einigen Fällen Kündigungsregelungen beanstandet, die für den Pflegebedürftigen Fristen von mehr als einer Woche vorsehen.
Darüber hinaus sollte die Frist, mit der Pflegedienste kündigen können, deutlich länger bemessen sein, um den pflegebedürftigen Menschen hinreichend Zeit für die Organisation eines neuen Dienstes zu geben. Unzulässig und ungemessen erscheinen dabei kürzere Fristen als zwei oder drei Wochen.

Beispiel 1:
„Der Pflegebedürftige bzw. der Pflegedienst können den Pflegevertrag mit einer Frist von einer Woche kündigen.“

Die Klausel benachteiligt den Kunden unangemessen, da sie mit dem wesentlichen Grundgedanken der §§ 627 Abs.1; 621 Nr.3 BGB nicht zu vereinbaren ist und die Belange der Pflegebedürftigen in nicht ausreichendem Maße geschützt werden.
Die Kündigungsfrist des Verwenders von einer Woche ist zu kurz bemessen. Sie birgt die Gefahr, dass die Versorgung des Pflegebedürftigen nicht sichergestellt ist und er ohne Hilfe auskommen muss. Die Frist sollte so ausgestaltet sein, dass der Kunde genügend Zeit hat, anderweitig die Pflege zu organisieren. Dabei ist zu berücksichtigen, dass der Kundenkreis noch häufig nur eingeschränkt über moderne Kommunikationsmittel verfügt und unter Umständen in der Bewegungsfreiheit eingeschränkt ist. Zum Teil ist die Vorsorgungslage in einigen Regionen Deutschlands in der ambulanten Pflege unterentwickelt und ein neuer Pflegedienst nur schwer zu finden. Aus diesen Gründen enthalten die Pflegeverträge vieler Anbieter erfreulicherweise meist Kündigungsfristen für den Pflegedienst von mindestens vier Wochen.
Ob § 627 BGB auf das ambulante pflegevertragliche Geschehen anwendbar ist, werden die Gerichte entscheiden müssen. Dafür spricht, dass für den Pflegebedürftigen sowohl das Vertrauen zu dem Pflegedienst als auch die vertrauensvolle Beziehung zum Pflegepersonal von überragender Bedeutung ist. Die geschuldeten Leistungen des Pflegedienstes werden regelmäßig so „nahe an dem Kunden ausgeübt“ wie in kaum einem anderen Dienstleistungsbereich. Sie betreffen unmittelbar die Intim- und Privatsphäre des Pflegebedürftigen. Wenn das persönliche Vertrauen zum Pflegedienst wegfällt, muss dem Betroffenen ein sofortiges Lösungsrecht eingeräumt werden.
Im Übrigen bestimmt das Leitbild des gesetzlichen Dienstleistungsrechts in § 621 Nr. 2 BGB eine Kündigungsfrist von mindestens zwei Wochen zum Monatsende.

cc. Außerordentliche Kündigung

Das Recht zur außerordentlichen Kündigung eines Dienstvertrages nach § 626 BGB, wonach ein Vertrag fristlos aus wichtigem Grund auflösbar ist, kann nicht vertraglich abbedungen werden. In einigen Verträgen wurde das Recht zur außerordentlichen

Kündigung unzulässigerweise ausgeschlossen, da nicht auf das Recht zur außerordentlichen Kündigung verwiesen, sondern lediglich eine Frist zur ordentlichen Kündigung des Vertrages bestimmt wurde. Darüber hinaus wurden Klauseln beanstandet, in denen unklare und unbestimmte Begriffe verwendet wurden.

Beispiel 1:
„(Ein außerordentlicher Kündigungsgrund liegt insbesondere vor), wenn die pflegerische Tätigkeit durch das Verhalten des Leistungsnehmers unnötig erschwert wird."

Die Klausel benachteiligt den Vertragspartner des Pflegedienstes unangemessen, denn sie verstößt gegen das Transparenzgebot.
Unklar bleibt, in welchen Fällen die Leistungserbringung „unnötig erschwert" ist. So muss Berücksichtigung finden, dass Menschen mit eingeschränkter Alltagskompetenz häufig pflegerische Leistungen ablehnen. Die Beweggründe dafür sind genau so häufig nicht leicht oder gar nicht erkennbar. Damit muss geschultes Pflegepersonal jedoch umgehen können. Solche Situationen dürfen nicht zur Begründung einer fristlosen Kündigung herhalten, was die Vertragsklausel aber suggeriert.

Beispiel 2:
„(Ein wichtiger Grund liegt vor, wenn) die regelmäßige Versorgung unzureichend oder auf Dauer nicht sichergestellt ist."

Die Klausel benachteiligt den Pflegebedürftigen unangemessen.
Der Verwender kann das Vertragsverhältnis außerordentlich kündigen, wenn die Betreuung des Pflegebedürftigen regelmäßig oder auf Dauer nicht sichergestellt ist. Dabei berücksichtigt die Bestimmung nicht, dass sich der Anbieter auf diese Weise ohne Weiteres von seinen Vertragspflichten auch dann befreien könnte, wenn der Grund der unzureichenden Vorsorgung seiner Sphäre zuzurechnen ist.
Auch das Recht des Pflegebedürftigen zur außerordentlichen Kündigung wird durch die Vertragsbestimmung verkürzt. Denn bereits ein einzelner schwerer Verstoß gegen die Pflicht, die Versorgung ausreichend sicherzustellen kann zu einer Gefährdung der Gesundheit oder des Lebens des Pflegebedürftigen führen, die ihn zur fristlosen Kündigung des Vertrages berechtigt.

j. Sonstige Klauseln
Unter diesem Gliederungspunkt sind Klauseln zusammengefasst, die nicht spezifisch den Bereich der ambulanten Pflegeverträge betreffen.

aa. Ersetzungsbefugnis
Die Klausel soll dem Verwender die Möglichkeit einräumen, Vertragsinhalte „zu retten" und den Kunden zu Neuverhandlungen über unwirksame Klauseln zu verpflichten. Man spricht von Klauseln zur geltungserhaltenden Reduktion. Sie wurden in fünf Fällen beanstandet.

Beispiel:
„(Sollten einzelne Bestimmungen dieses Vertrages durch gesetzliche Regelungen ganz oder teilweise unwirksam sein, so wird hierdurch die Wirksamkeit dieses Vertrages im Übrigen nicht berührt.) Tritt ein solcher Fall ein, verständigen sich die Vertragspartner unverzüglich über notwendige Neuregelungen."

Die Klausel verstößt gegen §§ 307 Abs.1 und 2 BGB, da sie mit herrschenden Grundsätzen des Zivilrechts nicht vereinbar ist. Ob unter den genannten Voraussetzungen in der Klausel der Vertrag im Übrigen bestehen bleibt, entscheidet sich nach § 139 BGB, wonach grundsätzlich das ganze Rechtsgeschäft nichtig ist, wenn ein Teil eines Rechtsgeschäfts unwirksam ist und wenn nicht anzunehmen ist, dass es auch ohne den nichtigen Teil vorgenommen worden wäre. Die Klausel sieht ferner vor, dass unwirksame Bestimmungen unverzüglich durch neue notwendige Regelungen ersetzt werden. Diese Pflicht zur Neuregelung ist eine geltungserhaltende Reduktion und widerspricht dem Schutzzweck der §§ 305 ff. BGB, wonach bei einem Verstoß die Unwirksamkeit der Klausel als Rechtsfolge vorgeschrieben ist und stets zu prüfen ist, ob nicht danach wieder in Kraft tretende gesetzliche Regelungen den Interessen des Kunden vorrangig entsprechen.

bb. Schriftformklausel
In 16 Fällen enthielten Verträge unzulässige Schriftformklauseln, die mündliche Abreden ausschließen sollen.

Beispiel:
„Änderungen und Ergänzungen dieses Vertrages müssen schriftlich vereinbart werden.“

Die Klausel benachteiligt Verbraucher unangemessen, denn sie ist geeignet, den Pflegebedürftigen davon abzuhalten, sich auf etwa getroffene mündliche Individualvereinbarungen zu berufen, obwohl diese gemäß § 305 b BGB grundsätzlich Vorrang vor Allgemeinen Geschäftsbedingungen haben. Den Änderungen oder Ergänzungen wird jegliche Rechtsverbindlichkeit abgesprochen, sofern sie nicht schriftlich fixiert wurden.

cc. Abtretungsklausel
Zweimal wurden Abtretungsklauseln in Verträgen bestandet.

Beispiel:
„Der Kunde tritt seine Ansprüche gegenüber Kostenträgern, soweit dies gesetzlich zulässig ist, an die XY gGmbH ab.“

Die Klausel ist nach § 307 Abs. 1 BGB intransparent, da aus ihr weder die Pflichten des Pflegebedürftigen noch die genauen Rechtsfolgen hervorgehen.
Nach der Bestimmung tritt der Kunde seine Ansprüche gegenüber Kostenträgern pauschal an den Verwender ab, soweit dies gesetzlich zulässig ist. Eine solche Abtretungsvereinbarung ist aus mehreren Gründen unwirksam. Sie ist zu unbestimmt, da der Verwender nicht genau vorgibt, welche konkreten Ansprüche abgetreten werden. Außerdem umfasst die Abtretung eine Vielzahl von derzeit unvorhersehbaren Forderungen gegen eine unbestimmte Anzahl von Kostenträgern. Diese Unsicherheit kann im Einzelfall dazu führen, dass der Pflegebedürftige notwendige und sinnvolle Anträge gegenüber Kostenträgern nicht stellt, da er von der fehlenden Inhaberschaft der Ansprüche ausgeht.

6. Klagen

a. Allgemein

Der vzbv hat infolge der Abmahnaktion fünf Unterlassungsklagen vor verschiedenen Landgerichten der Bundesrepublik erhoben. Die Kosten der Rechtsdurchsetzung werden aus institutionellen Mitteln des vzbv getragen. Deshalb konnten auch nicht alle nicht erfüllte Unterlassungsansprüche vor Gericht anhängig gemacht werden. Nicht zuletzt folgte der vzbv den Bitten verschiedener Verbraucher, von gerichtlichen Schritten auf der Grundlage des von ihnen oder den Angehörigen eingereichten Vertrages abzusehen. In einzelnen Fällen, wenn auch mit geringer Wahrscheinlichkeit, hätte der pflegebedürftige Mensch als Zeuge für den Abschluss des beanstandeten Vertrages benannt werden müssen, wenn vom beklagten Unternehmen dieser Abschluss substantiell bestritten worden wäre.
Auch aus prozessökonomischen Gründen war es untunlich, alle außergerichtlich offen gebliebenen Ansprüche einzuklagen, da in einer Vielzahl von Verfahren identische oder annähernd identische Klauseln abgemahnt worden waren. Es genügt nach Auffassung des vzbv, die wesentlichen Beanstandungen der Verträge jeweils in zwei oder drei parallelen Verfahren vor verschiedenen Gerichten einer Klärung zuzuführen. Dies gilt umso mehr, als einige Beanstandungen höchst strittig sind und in der Durchsetzung problematisch erscheinen, weil es insoweit bislang weder gerichtliche Entscheidungen noch Literaturmeinungen gibt.

b. Zu den Klagen im Einzelnen:

aa. Klage vom 4.10.2007 vor dem Landgericht Rostock, Geschäftszeichen 3 O 341/07. Das Gericht hat Termin zur mündlichen Verhandlung auf den 11.3.2008 anberaumt.
Mit der Klage werden folgende Klauseln einer Überprüfung zugeführt:
1. "Dem Kunden gegenüber ist die bezifferte Entgelterhöhung spätestens zwei Wochen vor dem Zeitpunkt, an dem sie wirksam werden soll, schriftlich geltend zu machen und zu begründen."

2. "Bei einer rückwirkenden Festsetzung der Entgelte nach § 89 SGB XI durch die Schiedsstelle kann unter den oben genannten (Ziff. 2, erster Absatz) Voraussetzungen eine Nachberechnung ab Inkrafttreten der festgesetzten Entgelte durchgeführt werden."

3. "Der Kunde wird die erforderlichen Anträge gegenüber den Kostenträgern stellen und - soweit aus ärztlicher Sicht erforderlich- Verordnungen zur häuslichen Krankenpflege entgegennehmen und an den Pflegedienst weiterleiten."

4. "Wenn der Leistungsempfänger Mitglied einer privaten Krankenversicherung ist, verpflichtet er sich, die Rechnungsbeträge innerhalb einer Woche nach Rechnungserhalt an den Pflegedienst zu überweisen..."

5. "Für einen etwaigen Verlust eines nach besonderer Vereinbarung (siehe Ziff. 10) überlassenen Wohnungsschlüssels haftet der Pflegedienst nur bei Vorsatz oder grober Fahrlässigkeit seiner Mitarbeiter."

6. "Danach bzw. ansonsten kann der Kunde den Pflegevertrag mit einer Frist von 14 Tagen ordentlich kündigen."

bb. Klage vor dem Landgericht Stuttgart vom 4.9.2007, GeschZ. 20 O 385/07, Urteil vom 15.1.2008 (Anlage **7**). Eingeklagt wurden dieselben Klauseln wie unter aa., da die beklagten Unternehmen identische Vertragsformulare benutzen.
Mit dem Urteil wurden die Ansprüche des vzbv zu den Ziffern 2 bis 5 bestätigt, die Klage zu Ziffern 1 und 6 wurde abgewiesen. Beide Parteien haben im Februar 2008, soweit sie unterlegen sind, Berufung zum Oberlandesgericht Stuttgart, 2 U 17/08, eingelegt.

Das Landgericht hat die beanstandete zweiwöchige Ankündigungsfrist der Entgelterhöhung als zulässig erachtet und auf die Grundsätze im so genannten leistungsrechtlichen Dreieck verwiesen. Abweichend von den Vorschriften des Bürgerlichen Rechts werde die Vergütung für Pflegeleistungen nicht zwischen dem Kunden und dem Pflegedienst vereinbart, sondern zwischen Leistungsträgern und Leistungserbringern. Die in diesem Verhältnis getroffene Vereinbarung sei ohne Weiteres für den Pflegedienst verbindlich (§§ 89 Abs.3 S.2, 85 Abs.6 S.1 SGB XI). Nach diesen Grundsätzen trete eine Änderung der Vergütungssätze sofort und unmittelbar mit ihrer Vereinbarung oder dem die Vereinbarung ersetzenden Schiedsspruch in Kraft. Eine Karenzzeit zur Umsetzung einer solchen Änderung gestatte das Gesetz nicht. Ein anderer Maßstab könne auch nicht aus den Vorschriften des Heimgesetzes entnommen werden, weil diese im Anwendungsbereich der Vorschriften zur Pflegeversicherung zurücktreten und im Übrigen zwischen Heimpflege und ambulanter Pflege gewichtige und sachliche Unterschiede existierten. So wirkten sich Änderungen des Heimvertrages ungleich umfassender auf die Lebensführung eines pflegebedürftigen Menschen aus, als dies bei der Inanspruchnahme eines ambulanten Dienstes der Fall sei. Daher war nach Auffassung des Landgerichts die erste Klausel nicht zu untersagen.
Die Verwendung des zweiten Klauseltextes ist nach dem Urteil zu untersagen, weil er in seiner konkreten Ausgestaltung nicht klar und verständlich ist. Nach dem Wortlaut der Klausel bleibe für den Durchschnittsleser unklar, wie sich eine Ankündigung vor Inkrafttreten bei einem rückwirkenden Inkrafttreten in der Praxis abspielen soll, zumal nach § 85 Abs.6 S.2 SGB XI eine derartige Rückwirkung unzulässig sei.
Auch Klausel drei ist nach Meinung des Gerichts zu untersagen, da die Wahlfreiheit des Kunden unangemessen beeinträchtigt werde. Die Klausel beschränke sich zu Unrecht nicht auf die Fälle, in denen der Pflegedienst schon mit der Leistung beauftragt war.
Die vierte beanstandete Klausel benachteilige die Kunden unangemessen, da in ihr nicht nur eine Fälligkeitsregelung, sondern die Herbeiführung des Verzugs ohne Mahnung mit rechtlichen Weiterungen (Verzugszinsen) gesehen werden könne. Im Übrigen sei die Wochenfrist zur Bewirkung der Zahlung unangemessen kurz, weil der pflegebedürftige Kunde bei der Erledigung seiner eigenen Angelegenheiten auf die Mithilfe anderer angewiesen sei, was Einfluss auf die Bemessung der Frist nehme.
Auch die Verwendung der fünften beanstandeten Klausel hat das Gericht untersagt. Die Haftungsbeschränkung bei Schlüsselverlust auf Vorsatz und grobe Fahrlässigkeit ist auch nach Auffassung des Gerichts unzulässig, da der Verlust zu einem spürbaren Eingriff in den geschützten Lebensbereich des pflegebedürftigen Menschen führt und eine „Kardinalpflicht“ im Rahmen des Pflegevertrages darstellt.
Dagegen erachtet das Gericht die klauselmäßige Vereinbarung einer 14-tägigen (ordentlichen) Kündigungsfrist für den Pflegebedürftigen als zulässig und angemessen. Die berechtigten Interessen des Pflegedienstes nach Planungssicherheit und das Interesse des Kunden, die Vertragsbeziehungen

kurzfristig beenden zu können, hielten sich die Waage. § 627 BGB sei nicht anwendbar, da es sich bei Pflegeleistungen nicht um Dienste höherer Art handele.

cc. Klage vor dem Landgericht Lübeck vom 12.11.2007, GeschZ. 5 O 313/07. Das Gericht hat Termin zur mündlichen Verhandlung auf den 21.5.2008 anberaumt. Mit der Klage wurden folgende Unterlassungsansprüche anhängig gemacht:
1. "Dem Kunden gegenüber ist die bezifferte Entgelterhöhung spätestens zwei Wochen vor dem Zeitpunkt, an dem sie wirksam werden soll, schriftlich geltend zu machen und zu begründen."

2. "Bei einer rückwirkenden Festsetzung der Entgelte nach § 89 SGB XI durch die Schiedsstelle kann unter den oben genannten (Ziffer 2, erster Absatz) Voraussetzungen eine Nachberechnung ab Inkrafttreten der festgesetzten Entgelte durchgeführt werden."

3. "Der Kunde wird die erforderlichen Anträge gegenüber den Kostenträgern stellen und - soweit aus ärztlicher Sicht erforderlich - Verordnungen zur häuslichen Krankenpflege entgegennehmen und an den Pflegedienst weiterleiten."

4. "In die Dokumentation dürfen die an der Pflege und Behandlung Beteiligten Eintragungen vornehmen und Einsicht nehmen; dies gilt auch für außerhalb dieses Vertragsverhältnisses stehende Personen, z.B. Hausarzt, Medizinischer Dienst, Ergotherapeuten)

5. "Die für den Pflegedienst tätigen Personen werden insoweit von der gesetzlichen Schweigepflicht entbunden".

6. "Wenn der Leistungsempfänger Mitglied einer privaten Krankenversicherung ist, verpflichtet er sich, deren Rechnungsbeträge innerhalb einer Woche nach Rechnungserhalt an den Pflegedienst zu überweisen

7. "Für einen etwaigen Verlust eines nach besonderer Vereinbarung (siehe Ziffer 10) überlassenen Wohnungsschlüssels haftet der Pflegedienst nur bei Vorsatz oder grober Fahrlässigkeit seiner Mitarbeiter."

8. „Soweit es zur Durchführung des Vertrages erforderlich ist, dürfen personenbezogene Daten des Kunden gespeichert oder an Dritte (z.B. Kostenträger, Abrechnungsstelle, behandelnde Ärzte, Therapeuten, stationäre Einrichtungen etc.) übermittelt werden."

9. "Danach bzw. ansonsten kann der Kunde den Pflegevertrag mit einer Frist von 14 Tagen ordentlich kündigen."

dd. Klage vor dem Landgericht Potsdam vom 20.11.2007, GeschZ. 12 O 475/07. Ein Verhandlungstermin steht noch nicht fest. Es wurden folgende Klauseln eingeklagt:
1. "Werden die Preise für Leistungen außerhalb der sozialen Kranken- und Pflegeversicherung sowie der Sozialhilfe aufgrund und im Rahmen von Personal- und sonstigen Kostensteigerungen der des Pflegedienst gültigen Leistungsentgeltverzeichnis erhöht, erhöht sich auch das Leistungsentgelt für vereinbarte und erbrachte Leistungen dieses Vertrages entsprechend. (Die Erhöhung

ist durch den tatsächlichen Anstieg der Kosten begrenzt und wird 6 Wochen vor Inkrafttreten schriftlich angekündigt)".

2. "(Der Pflegebedürftige bzw.) der Pflegedienst können den Vertrag mit einer Frist von einer Woche kündigen".

ee. Klage vor dem Landgericht Magdeburg vom 11.2.2008, GeschZ. und Verhandlungstermin noch nicht bekannt. Folgende Klauseln sind in die Überprüfung des Gerichts gestellt worden:
1. „Durch das Unternehmen Care Service GmbH sollen folgende Leistungen erbracht werden:
-täglich Grundpflege entsprechend der Pflegestufe
-täglich Hauswirtschaftliche Versorgung entsprechend der Pflegestufe..."

2. „Für investive Kosten berechnet der Dienstleistungsgeber monatlich 5 % monatlich von der Höhe des Leistungsentgeltes. Diese investiven Kosten richten sich nach der bestätigten Pflegestufe."

3. Sollten einzelne Bestimmungen dieses Vertrages durch gesetzliche Regelungen ganz oder teilweise unwirksam sein, so wird hierdurch die Wirksamkeit dieses Vertrages im Übrigen nicht berührt. Tritt ein solcher Fall ein, verständigen sich die Vertragsparteien unverzüglich über notwendige Neuregelungen."

C. Information und Aufklärung von Verbrauchern und Beratungskräften

1. Verbraucherinformationen

Die Verbraucher, die auf die Pressemeldungen der beteiligten Verbraucherzentralen reagierten und ihre Pflegeverträge zur Vertragsprüfung zur Verfügung stellten, erhielten nach der Einsendung ein Informationsschreiben, mit dem ihnen der Zweck des Projekts und das weitere Vorgehen der Verbraucherzentralen erläutert wurde. Besonders wichtig war es dabei, klarzustellen, dass im Rahmen des Projektes keine einzelfallbezogene Prüfung des Pflegevertrages vorgenommen und auch keine Empfehlungen für den konkreten Sachverhalt abgegeben werden sollte, sondern dass es Ziel des Projektes ist, Mängel in den Pflegeverträgen zu ermitteln, um diese für die Zukunft auszuschließen.
Um die Einsender jedoch auch konkret zu informieren, wurden, wie bereits erwähnt, den Schreiben zwei Verbraucherinformationen beigelegt, die den Verbrauchern Hilfestellung geben sollten bei der Auswahl eines ambulanten Pflegedienstes (Anlage **8**) und beim Abschluss eines Pflegedienstvertrages (Anlage **9**).
In der Verbraucherinformation mit Hinweisen über die Auswahl eines ambulanten Pflegedienstes wird erläutert, welche Voraussetzungen ein Pflegedienst erfüllen sollte und welche Kriterien bei der Auswahl eines geeigneten Dienstes entscheidend sind. Dazu wurde ein ausführlicher Fragenkatalog erstellt, der es den Pflegebedürftigen und ihren Angehörigen als Check-Liste ermöglicht, sich in Verhandlungen mit einem Pflegedienst über dessen Angebot umfassend zu informieren.

Die zweite Verbraucherinformation umfasst das Thema Abschluss eines Pflegedienstvertrages: Der Verbraucher erhält wichtige Informationen darüber, wie ein Pflegedienstvertrag ausgestaltet ist und wer ihn abschließen sollte. Außerdem beinhaltet die Verbraucherinformation wertvolle Tipps zu den wichtigsten Vertragsbestandteilen.

2. Faltblatt

Im Rahmen des Projektes „ambulante Pflegedienstleistungen“ wurde ein Faltblatt mit dem Titel „Ambulante Pflegedienste -Leistungen, Auswahl, Vertrag, Vergütung“ erstellt (Anlage **10**). Dieser Flyer dient dazu, interessierte Verbraucher mit schriftlichen Informationen auszustatten. Dies ist insbesondere in den Bundesländern erforderlich, in denen keine individuelle Pflegeberatung durch Verbraucherzentralen angeboten werden kann. Außerdem wurde der Flyer an die Teilnehmer der Vortragsreihe im Rahmen des Projektes ausgegeben, damit diese das Gehörte anhand des Textes vertiefen und bei Bedarf nachlesen können.

Der Flyer bietet zunächst einen kurzen Überblick über die Leistungen der Pflegeversicherung bei ambulanter Pflege, um eine Basis zu schaffen für die Beschäftigung mit Pflegedienstverträgen. In einem zweiten Schritt werden die wichtigsten Kriterien für die Auswahl eines Pflegedienstes genannt. Schließlich folgt eine Übersicht über einzelne Klauseln der Pflegeverträge, wobei ein besonderes Augenmerk auf die Vergütung der Leistungen und die verschiedenen Kostenträger gelegt wird.
Am Ende folgen Hinweise auf weiterführende Beratungsangebote zum Thema Pflege. Vorgestellt werden das Netzwerk Pflegeberatung der Verbraucherzentralen mit seinen telefonischen Beratungsangeboten sowie der Ratgeber „Pflegefall – was tun?“

3. Erstellung des Mustervortrags

Im Rahmen des Projektes wurde ein Vortragskonzept erstellt, das allen am Projekt beteiligten Verbraucherzentralen mit einheitlichem Corporate Design zur Verfügung steht (Anlage **11**).
Thematisch umfasst der Vortrag eine kurze Einführung in die Pflegeversicherung, und gibt außerdem Tipps zur Auswahl eines Pflegedienstes sowie einen Überblick über die wichtigsten Bestandteile eines Pflegevertrages.
Bei der Erstellung des Vortrags „ambulante Pflegedienstleistungen – Auswahl und Vertragsgestaltung“ war zu beachten, dass dieser Vortrag von Beratungskräften vorgetragen werden sollte, die über unterschiedliche Vorkenntnisse im Bereich Pflege und über unterschiedliche juristische Vorkenntnisse verfügen.
Die Vortragsmaterialien wurden deshalb so gestaltet, dass parallel zu der 16 Folien umfassenden PowerPoint-Präsentation eine Datei vorhanden ist, die Grundlagen sowie Hintergrundwissen zu den einzelnen Themen enthält (Anlage **12**). Der jeweilige Vortragende kann so den Vortrag auf seine Kenntnisse und die Vortragssituation (Dauer, Zuhörer, Art der Veranstaltung) individuell anpassen.

4. Berichte über die Vorträge

Im Rahmen der Aufgabenplanung mit den Verbraucherzentralen waren insgesamt 16 Vorträge/Veranstaltungen zum Thema projektiert. Dabei sollten die Verbraucherzentralen, die mehrere Vorträge halten wollten darauf achten, dass Veranstaltungen auch in räumlicher Nähe zu den Nachbarbundesländern durchgeführt werden, die nicht am Projekt teilnehmen oder als Teilnehmer aus

Kapazitätsgründen keinen Vortrag halten konnten. Dies ist nur zum Teil gelungen (Schleswig-Holstein). Ferner konnten einige Verbraucherzentralen das Vorhaben nicht wahrmachen, zwei Veranstaltungen durchzuführen, in der Regel wegen personeller Engpässe durch Krankheit o.ä. Folglich kam es nur zur Durchführung von insgesamt 12 Veranstaltungen.

Verbraucherzentrale Rheinland-Pfalz

Die Verbraucherzentrale Rheinland-Pfalz hielt ihren Vortrag zum Thema „ambulante Pflegedienstleistungen –Auswahlkriterien und Vertragsgestaltung-„ am 29.09.2007 im Rahmen der Gesundheits- und Aktionstage in Nieder-Olm.
Sie sprachen mit ihren Angeboten von Ausstellungen, Vorträgen und Aktionen genau die Zielgruppe an, für die es sinnvoll ist, sich bereits vor dem Eintritt der Pflegebedürftigkeit über die Auswahl eines Pflegedienstes und den Vertragsabschluss zu informieren.
Zu dem Vortrag selbst fanden sich daher interessierte Senioren ein, die vor dem Abschluss eines Pflegedienstvertrages stehen, aber auch Beratungskräfte der örtlichen Beratungs- und Koordinierungsstelle, der Verbandsgemeinde und von örtlichen Vereinen sowie Mitarbeiter eines Pflegedienstes.
Besonders erfreut zeigten sich die Zuhörer über das ausgeteilte schriftliche Informationsmaterial. Es zeigte sich, dass insbesondere bei Menschen, die sich mit Pflegeverträgen zuvor noch nicht beschäftigt haben und zudem juristische Laien sind, das Bedürfnis besteht, das Gehörte noch einmal nachzulesen.
Im Anschluss an den Vortrag kam es zu einem Austausch mit den Mitarbeitern eines örtlichen Pflegedienstes über das Projekt und über den konkret verwendeten Pflegevertrag.

Verbraucherzentrale Hessen

Die Verbraucherzentrale Hessen führte die Vortragsveranstaltung „Ambulante Pflegedienstleistungen – Auswahl und Vertragsabschluss“ am 10.12.2007 in ihren Räumen in der Großen Friedberger Strasse 13-17 in Frankfurt am Main durch.
Auf die Veranstaltung wurde mit einer Pressemeldung vom 16.11.2007 hingewiesen. Zudem wurden Beratungsstellen für ältere Menschen gezielt auf die Veranstaltung hingewiesen (Seniorenrathaus der Stadtverwaltung, Bürgerinstitut).
An der Veranstaltung nahmen insgesamt 11 Personen teil. Zwei Personen gaben an, Multiplikatoren zu sein. Es waren Mitarbeiter des Sozialamtes der Stadt Frankfurt, die die Arbeit von Sozialarbeitern koordinieren, die in der Unterstützung und Beratung von älteren Menschen unter anderem bei der Suche nach geeigneten Pflegediensten tätig sind. Andere Teilnehmer waren Verbraucher. Die Präsentation des Vortrags erfolgte über einen Zeitraum von 1,75 Stunden. Daran schloss sich eine angeregte Diskussion der Teilnehmer an über Qualität in der Pflege, Möglichkeiten zur Verbesserung der Qualität, zukünftige Veränderungen durch die Pflegereform u.a.
Seitens der Multiplikatoren wurde angeregt im Dialog zu bleiben und weitere Vortragsveranstaltungen für Multiplikatoren und andere in den Räumen des Seniorenrathauses durch zu führen.

Verbraucherzentrale Berlin

Die Verbraucherzentrale Berlin hat einen Vortrag zu dem Thema „Ambulante Pflegedienstleistungen – Auswahlkriterien und Vertragsgestaltung“ am 28.11., 17 Uhr, in den Räumen der Verbraucherzentrale gehalten.
Von 25 Anmeldungen sind 14 Teilnehmerinnen und Teilnehmer erschienen. Soweit erkenntlich, hat sich der Zuhörerkreis aus pflegenden Angehörigen

zusammengesetzt. Die Veranstaltung hat insgesamt zwei Stunden gedauert, wobei sowohl fachlich konkrete Nachfragen bestanden wie auch Fragen zu der künftigen Entwicklung der Pflegeversicherung ab 2008. Der Schwerpunkt der Nachfragen bzw. der Diskussion ergab sich im Bereich der Abrechnungen bzgl. der Höhe der Entgelte (z. B. wonach richtet sich, nach welchem Punktwert ein Dienst abrechnen darf?) und Transparenz der Abrechnungen/Leistungen (z. B. wie kann man kontrollieren, ob die Leistung erbracht wurde?). Besonders positiv wurde bewertet, dass unsererseits die vorbereitete PP-Präsentation auch als Handout zur Verfügung gestellt wurde, so dass vertiefende Informationen im Kontext zum Vortrag notiert werden konnten.

Verbraucherzentrale Bremen
Die Verbraucherzentrale Bremen erteilte im Rahmen einer Vortragsveranstaltung in ihren Räumen (Altenweg 4) am 06.12.2007 Informationen und Tipps zur Auswahl eines Pflegedienstes und zum Abschluss eines Pflegevertrages.
Sie hat 2,5 Stunden gedauert. Teilgenommen haben 30 Angehörige (kein einziger Pflegebedürftiger). Die meisten Teilnehmer hatten aktuell Pflegebedarf. Es ging hierbei ausschließlich um die Pflege älterer Menschen. Die Teilnehmer waren wegen der Selbstbetroffenheit auch schon - teilweise sehr gut - vorinformiert, was die Diskussion sehr interessant gemacht hat. Als sehr ungerecht ist das Stufensystem empfunden worden (gleiche Leistung für 90 bis 179 Minuten). Einige Teilnehmer beschwerten sich sehr über die oberflächliche Begutachtung durch den MDK und dessen "Tricks". Zwei Teilnehmer berichteten übereinstimmend, dass der MDK-Gutachter zum verabredeten Termin zu früh gekommen und die Pflegebedürftigen um ein Glas Wasser gebeten habe, um zu überprüfen, ob die Pflegebedürftigen diese Hilfeleistung noch ausführen können.

Verbraucherzentrale Sachsen-Anhalt
Die Verbraucherzentrale hat am Dienstag, den 13.11. 2007 in einem Seminarraum der Geschäftstelle der Verbraucherzentrale einen Vortrag für Betroffene zum Thema ambulante Pflegedienstverträge gehalten und dabei den entworfenen Mustervortrag verwendet. Die Referenten gaben einen Überblick über die Leistungen von Pflegediensten, Arten der Abrechnung etc., dabei wurden auch Fragen der Verbraucher erläutert. Die Veranstaltung wurde zuvor in der regionalen Presse beworben
Eine weitere Veranstaltung hat am 15.11. 2007 bei dem Arbeitskreis „ambulante Pflege“ in der Landesgeschäftsstelle der AWO in Magdeburg stattgefunden. Dabei waren von den 14 anwesenden Personen 12 Mitarbeiter ambulanter Pflegedienste zugegen.

Verbraucherzentrale Brandenburg
Die Verbraucherzentrale hat am 20 11. sowie am 27.11.2007 den Mustervortrag in Potsdam gehalten. Der erste Termin fand im AWO Bürgerhaus im Rahmen eines Landesarbeitskreises „Ambulante Altenpflege“ statt. Der zweite Vortrag erfolgt im Beratungszentrum der Verbraucherzentrale und wurde in der regionalen Presse beworben.

Verbraucherzentrale Schleswig-Holstein
Die Verbraucherzentrale hat vereinbarungsgemäß drei Vorträge zum Thema angeboten, davon einen in räumlicher Nähe zu Hamburg (Rathaus Norderstedt, 10.12.2007), weil die Verbraucherzentrale Hamburg nicht am Projekt beteiligt war. Eine weitere Veranstaltung fand in den Räumen der Verbraucherzentrale in Kiel statt

(11.12.2007) und eine dritte in Husum (12.12.2007). Die Veranstaltungen und deren Ankündigungen haben ein breites Medienecho gefunden.

Verbraucherzentrale Thüringen
Die Verbraucherzentrale hat am 19.12.2007 einen Vortrag zum Thema in ihren Räumen gehalten. Die Veranstaltung wurde durch eine Pressemitteilung bekannt gemacht.

5. Pressemappe
Die Verbraucherzentrale Bayern hat in Abstimmung mit dem vzbv eine Pressemappe erarbeitet, die den Medienvertretern bei Anfragen und Interviews zur Verfügung gestellt wurde. Sie enthält neben dem Flyer und den Verbraucherinformationen eine Hintergrundinformation und einen Forderungskatalog (Anlage **13**)

III. Pressespiegel

Das Projekt „Ambulante Pflegedienstleistungen“ war immer wieder Thema in den Medien (**Anlagenkonvolut** Medien).
So erschien in einer Ausgabe der Anbieter orientierten Zeitschrift „Häusliche Pflege“ des Vincentz-Verlages ein Artikel, in dem anhand von Beispielen rechtlich unwirksame oder problematische Vertragklauseln in ambulanten Pflegeverträgen dargestellt wurden und Hinweise auf die verbraucherfreundliche Gestaltung bestimmter Klauseln enthielt. In derselben Ausgabe wurde ein Interview mit der Projektkoordinatorin über den Projektumfang und die inhaltliche Ausrichtung veröffentlicht. Ein großer Kreis von Anbietern ambulanter Pflegedienste konnte auf diesem Wege über die Erkenntnisse und verbraucherpolitischen Forderungen aus dem Projekt informiert werden.
Eine Zusammenarbeit bestand auch mit der Stiftung Warentest, die in einem Online-Auftritt das Projekt vorstellte und Verbraucher zur Einsendung von ambulanten Pflegeverträgen an die Verbraucherzentralen aufrief. Sobald repräsentative Ergebnisse aus den Gerichtsverfahren vorliegen, sollen weitere Veröffentlichungen folgen.
Spezifische Anfragen von Pressevertretern über Ergebnisse der rechtlichen Auseinandersetzungen mussten auf den Zeitpunkt des Vorliegens rechtskräftiger Entscheidungen verschoben werden.
Auf Nachfrage des NDR, der eine Reportage über das Projektthema in Norddeutschland veröffentlichte, wurden Anzahl und Inhalte zu beanstandender Vertragsklauseln von Anbietern aus dem Sendegebiet und die bereits abgemahnten Vertragstexte aufbereitet und weitergeleitet.
Weitere Veröffentlichungen im Rahmen des Projektes können dem Pressespiegel entnommen werden.

IV. Fazit

Die vielen Rückmeldungen von Betroffenen und die starke Resonanz bei den Medien spiegeln den hohen Informationsbedarf zum Thema „ambulante Pflege“ wieder. „Pflege“ ist aktuell im Bewusstsein der Bevölkerung.

Die bisherigen Ergebnisse bestätigen, dass im Bereich der ambulanten Pflegedienstleistungen sowohl ein großer Beratungs- als auch Handlungsbedarf besteht. Eine wichtige Säule bilden insoweit die Informationen für Verbraucher. Die erstellten Materialien und die Vorträge haben eine Vielzahl von Pflegebedürftigen, Angehörigen und Multiplikatoren erreicht. So kann die Rolle der Verbraucher gestärkt werden und sich jeder Einzelne am Markt bedarfsgerecht orientieren.

Die Vertragsformulare können im Pflegesektor ebenso fehlerhaft sein wie in anderen Wirtschaftsbereichen. Jedoch zeigt das Projekt auch, dass viele Anbieter unzulässige und verbraucherfreundliche Vertragsgestaltungen aus bloßer Unkenntnis verwenden. Darauf hingewiesen, zeigt sich, dass sie bereit sind, die Interessen der Verbraucher stärker zu berücksichtigen und dieses Anliegen in ihren Vertragstexten umzusetzen. Die noch laufenden kollektivrechtlichen Maßnahmen werden zur Verbesserung der rechtlichen Situation beitragen, indem sie zu mehr Rechtssicherheit und Rechtsklarheit für alle Beteiligten führen. Es bleibt einer ergänzenden, detaillierten Darstellung vorbehalten, zu welchen juristischen Ergebnissen die fünf vom vzbv erhobenen Klagen insbesondere in Bezug auf Entgelterhöhungsklauseln, Kündigungs- und Haftungsbedingungen geführt haben.
Als besonders nachteilig für Verbraucher sind dabei die landesspezifischen Vergütungsregelungen aufgefallen. Je nach Bundesland, und selbst innerhalb eines Landes sind unterschiedliche Handhabungen möglich. So erfolgen Abrechnungen nach Modulen bzw. Leistungskomplexen, nach einzelnen Leistungen und in Ausnahmefällen nach Zeit. Verbraucher können das System kaum überschauen und haben häufig Schwierigkeiten, einzelne Rechnungen der Pflegedienste zu prüfen.
Was die Investitionskosten anbelangt, so bewegt sich vieles in einer rechtlichen Grauzone. Einige wenige Bundesländer fördern diese investiven Kosten, so dass auf die Pflegebedürftigen in der Regel keine zusätzlichen Zahlungen zukommen. In diesem Fall müssen Dienste ihre Berechnungen von der Behörde genehmigen lassen. Nicht geförderte Einrichtungen müssen die gesonderte Berechnung von Investitionskosten der zuständigen Landesbehörde zumindest mitteilen, eigens geprüft wird die Berechtigung dann aber nicht. In einigen Bundesländern bestimmen Verordnungen, dass eine Pauschale als den Anforderungen des Gesetzes gemäß gilt. Dies führt dazu, dass die Angemessenheit der Investitionskosten von den Pflegebedürftigen kaum nachvollzogen werden kann. Ob überhaupt Kalkulationen und ein angemessener Verteilungsmaßstab vorliegen, ist für Verbraucher nicht ersichtlich. Um dieser Praxis entgegen zu wirken, sollte der Gesetzgeber zumindest nicht generell Pauschalen von Investitionskosten absegnen, sondern Wirtschaftlichkeitsprüfungen von Unternehmen im Hinblick auf die investiven Kosten im Interesse der Pflegebedürftigen ausweiten. Wünschenswert in diesem Bereich sind eine einheitliche Handhabung in den Ländern und eine flächendeckende Förderung der Investitionskosten.

Die gewonnenen Ergebnisse und die angestoßenen Verfahren haben wichtige Erkenntnisse für die Arbeit der Verbraucherzentralen zur Information von Pflegebedürftigen geliefert und werden in unser weiteres Wirken einfließen. So werden die Ergebnisse des Projektes auch in das Projekt „Wirtschaftlicher Verbraucherschutz“ der Verbraucherzentralen einfließen, das ebenfalls vom Bundesministerium für Ernährung, Landwirtschaft und Verbraucherschutz gefördert wird.