

Der Leitfaden umfasst folgende Teile:

- Teil 1: Anwendbarkeit
- Teil 2: Vorvertragliche Informationen
- Teil 3: Abschluss des Vertrags
- Teil 4: Der Vertragsinhalt
- Teil 5: **Nichtleistung oder Schlechtleistung**
- Teil 6: Änderung des Pflege- und Betreuungsbedarfs
- Teil 7: Entgelterhöhung bei Veränderung der Berechnungsgrundlage
- Teil 8: Wechsel der Vertragsparteien
- Teil 9: Kündigung
- Teil 10: Anpassung von Altverträgen

BIVA e.V.

Bundesinteressenvertretung für alte und pflegebetroffene Menschen (BIVA) e.V.

Siebenmorgenweg 6–8
53229 Bonn

www.biva.de

BIVA

Bundesinteressenvertretung für alte
und pflegebetroffene Menschen e.V.

Leitfaden zum WBVG

5

Teil 5: Nichtleistung oder Schlechtleistung

BIVA

Leitfaden zum WBG

Impressum

Herausgeberin:

Bundesinteressenvertretung für
alte und pflegebetroffene
Menschen (**BIVA**) e.V.

Siebenmorgenweg 6–8
53229 Bonn

Tel.: 0228-909048-0

Fax: 0228-909048-22

E-Mail: info@biva.de

Internet: www.biva.de

Verantwortlich i.S.d.P.:

Dr. Manfred Stegger
Vorstandsvorsitzender BIVA e.V.

Text:

Ulrike Kempchen,
Rechtsanwältin

Erstveröffentlichung 2011

2. Aufl. Februar 2015

Alle Angaben für diese Broschüre wurden sorgfältig recherchiert. Dennoch kann keine Garantie für ihre Aktualität, Richtigkeit und Vollständigkeit übernommen werden. Alle Rechte dieses Werkes sind urheberrechtlich geschützt. Eine Vervielfältigung oder Verbreitung – auch auszugsweise – darf nicht ohne schriftliche Genehmigung der Herausgeberin erfolgen.

Teil 5: Nichtleistung oder Schlechtleistung

Inhaltsverzeichnis

A. Vorwort	1
B. Die aktuelle Rechtslage	1
C. Durchsetzung des Anspruchs	4
1. Mangel am Wohnraum	4
2. Mangel bei Pflege- und Betreuungsleistungen	6
3. Minderungsumfang	8
D. Anhang	9

A. Vorwort

Auch wenn vertraglich alles zu Ihrer Zufriedenheit geregelt zu sein scheint und Sie sich seit Ihrem Einzug in die Einrichtung dort wohlfühlen, kann es dennoch vorkommen, dass der Unternehmer die ihm obliegenden Leistungen nicht so erbringt, wie dies vertraglich vereinbart oder Ihnen zugesagt wurde. Das ist der Fall, wenn der Unternehmer seinen Leistungspflichten nur unvollständig nachkommt oder bestimmte Leistungen Mängel aufweisen.

Derartige Situationen können von vornherein gegeben sein, wenn beispielsweise die im Vertrag zugesagte regelmäßige Gymnastik zur Sturzprophylaxe nicht stattfindet, oder aber schleichend, wenn beispielsweise die vertraglich zugesagte kostenlose Nutzung des Internetcafés immer mehr eingeschränkt wird. Solche Situationen können aber auch akut auftreten, wenn z.B. die hauseigene Waschmaschine, in der Sie bisher Ihre persönliche Wäsche selbst waschen konnten, ausgefallen ist und erst nach mehreren Wochen eine neue Maschine angeschafft wurde.

Mängel können sich aber auch bei Pflegeleistungen ergeben, wenn diese beispielsweise nicht erbracht werden oder derart mangelhaft sind, dass es zu schmerzhaften Auswirkungen für den zu Pflegenden kommt.

Den Verbraucherinnen und Verbrauchern stehen in solchen oder vergleichbaren Fällen Sanktionsmöglichkeiten nach dem WBVG zu.

B. Die aktuelle Rechtslage

Erbringt der Unternehmer die vertraglich vereinbarten Leistungen ganz oder teilweise nicht oder weisen sie Mängel auf, die nicht unerheblich sind, dann sieht das WBVG vor, dass der Verbraucher verlangen kann, dass das vereinbarte Entgelt in bestimmten Fällen bis zu sechs Monaten rückwirkend gekürzt wird.

§ 10 Nichtleistung oder Schlechtleistung

- (1) Erbringt der Unternehmer die vertraglichen Leistungen ganz oder teilweise nicht oder weisen sie nicht unerhebliche Mängel auf, kann der Verbraucher unbeschadet weitergehender zivilrechtlicher Ansprüche bis zu sechs Monate rückwirkend eine angemessene Kürzung des vereinbarten Entgelts verlangen.
- (2) Zeigt sich während der Vertragsdauer ein Mangel des Wohnraums oder wird eine Maßnahme zum Schutz des Wohnraums gegen eine nicht vorhergesehene Gefahr erforderlich, so hat der Verbraucher dies dem Unternehmer unverzüglich anzuzeigen.
- (3) Soweit der Unternehmer infolge einer schuldhaften Unterlassung der Anzeige nach Absatz 2 nicht Abhilfe schaffen konnte, ist der Verbraucher nicht berechtigt, sein Kürzungsrecht nach Absatz 1 geltend zu machen.
- (4) Absatz 1 ist nicht anzuwenden, soweit nach § 115 Absatz 3 des Elften Buches Sozialgesetzbuch wegen desselben Sachverhalts ein Kürzungsbetrag vereinbart oder festgesetzt worden ist.
- (5) Bei Verbrauchern, denen Hilfe in Einrichtungen nach dem Zwölften Buch Sozialgesetzbuch gewährt wird, steht der Kürzungsbetrag nach Absatz 1 bis zur Höhe der erbrachten Leistungen vorrangig dem Träger der Sozialhilfe zu. Verbrauchern, die Leistungen nach dem Elften Buch Sozialgesetzbuch in Anspruch nehmen, steht der Kürzungsbetrag bis zur Höhe ihres Eigenanteils selbst zu; ein überschüssiger Betrag ist an die Pflegekasse auszus zahlen.

Sie haben als Verbraucherin oder Verbraucher demnach die Möglichkeit, in den Fällen, in denen bestimmte Leistungen nicht wie vertraglich vereinbart erbracht werden, im Gegenzug das Entgelt zu kürzen. Das bedeutet für Sie, dass Sie ein Recht auf Minderung haben, wenn der Wohnraum in einem nicht zum vertragsgemäßen Gebrauch geeigneten Zustand überlassen wird, wenn Pflege- oder Betreuungsleistungen nicht oder nur mangelhaft erbracht oder wenn Zusatzvereinbarungen nicht eingehalten werden.

Eine Minderung kommt beispielsweise in Betracht, wenn Sie ein Zimmer mit Balkon angemietet haben, der Balkon aber aus Sicherheitsgründen nicht betreten werden darf. Oder ist beispielsweise nach dem Betreuungskonzept, das Vertragsbestandteil ist, eine bestimmte Therapie geschuldet, wird diese aber nicht durchgeführt, können Sie ebenfalls das Entgelt mindern. Oder erhalten

Sie statt der vertraglich vereinbarten fünf Mahlzeiten nur vier oder werden Getränke nicht in ausreichendem Maße – wie vereinbart – zur jederzeitigen Verfügung gestellt, ist auch dies genauso ein Grund für eine Minderung des Entgelts wie z.B. eine nur schlampig durchgeführte Reinigung Ihrer Appartements. Je nach Art und Schwere des Mangels kann das Entgelt sogar komplett einbehalten und nicht nur anteilig gekürzt werden.

Wie hoch die Kürzungsbeträge in den einzelnen Fällen ausfallen, kann nicht allgemein beantwortet werden, da immer der einzelne Fall zu betrachten ist. Entscheidend ist dabei, wie stark Sie durch die mangelhafte oder fehlende Leistung in der Nutzung des Wohnraums oder in Ihrer Lebensführung in der Einrichtung eingeschränkt werden.

Rechtsprechung über Minderungsrechte für den Bereich der stationären Betreuung gibt es kaum. Erste Anhaltspunkte für die Höhe der Kürzungsbeträge können die Werte sein, die in der sog. „Frankfurter Tabelle“ erfasst sind. Bei dieser Tabelle handelt es sich um eine Sammlung des Landgerichts Frankfurt zu Reisepreisminderungen. Ähnliche Tabellen gibt es auch für die Nutzungsentschädigung bei Autounfällen oder für Schmerzensgeldzahlungen bei Körperverletzungen. Auszüge aus der „Frankfurter Tabelle“ finden Sie im Anhang wiedergegeben. Bitte beachten Sie, dass solche Tabellen nur Anhaltspunkte sein können und keine verbindlichen Zahlen für die Minderungsrechte nach dem Wohn- und Betreuungsvertrag enthalten. Letztendlich kommt es immer auf Art und Umfang der Auswirkungen des Mangels in Ihrem individuellen Fall an.

Zusammenfassung:

Das WBVG sieht für den Fall, dass vereinbarte Leistungen nicht, nicht vollständig oder fehlerhaft erbracht werden, auf Seiten der Verbraucherin bzw. des Verbrauchers das Recht vor, das zu zahlende Entgelt zu kürzen.

C. Durchsetzung des Anspruchs

Um den Anspruch auf Minderung wirksam durchsetzen zu können, gilt es einige Regelungen zu beachten, um Fehler zu vermeiden. Dabei ist zu unterscheiden, ob es sich um einen Mangel handelt, der den Wohnraum betrifft oder um einen Mangel, der in den Bereich der Pflege und Betreuung fällt.

1. Mangel am Wohnraum

Für den Bereich des Wohnraums enthält § 10 Abs. 2 WBG besondere Regelungen: Der Minderungsgrund muss dem Unternehmer unverzüglich angezeigt und er muss aufgefordert werden, den Mangel abzustellen. Nur wenn der Unternehmer davon Kenntnis hat, dass ein Mangel vorliegt, kann er diesen auch beseitigen. Außerdem muss er wissen, dass Sie eine Abhilfe wünschen und sich nicht mit dem Zustand zufriedengeben.

Wenn Sie die Anzeige und die Aufforderung zur Abhilfe unterlassen, können Sie möglicherweise Ihren Kürzungsanspruch verlieren. Ein Minderungsanspruch ist nämlich dann ausgeschlossen, wenn es dem Unternehmer nicht möglich war, den Mangel zu beseitigen, weil er keine Kenntnis davon hatte.

Tritt ein Mangel am Wohnraum auf, wie zum Beispiel ein nicht zu öffnendes Fenster wegen eines defekten Schließmechanismus, Feuchtigkeit an der Außenwand oder eine über einen längeren Zeitraum nicht angemessene Raumtemperatur, müssen Sie den Unternehmer also umgehend davon in Kenntnis setzen. Insofern trifft Sie eine unverzügliche Anzeigepflicht. Unverzüglich bedeutet, dass Sie sofort, nachdem Sie Kenntnis von dem Mangel erlangt haben und Ihnen die Mitteilung möglich ist, den Unternehmer zu informieren haben. Das gleiche gilt, wenn eine Maßnahme zum Schutz des Wohnraums gegen eine nicht vorhergesehene Gefahr erforderlich ist. Dies ist z. B. der Fall, wenn sie Wasser tropfen sehen/hören und ein Rohrbruch bzw. Leck in der Wasserzuleitung zu befürchten ist.

Unterlässt der Verbraucher diese Anzeige schuldhaft (d. h. vorsätzlich oder fahrlässig) und konnte deswegen keine Abhilfe geschaffen werden, so kann kein

Minderungsrecht geltend gemacht werden. Da Sie den Mangel dem Unternehmer unverzüglich anzuzeigen haben, müssen Sie auch keine Frist zur Beseitigung setzen, bevor Sie das Entgelt kürzen können. Die Kürzung können Sie also ab dem Tag, an dem Sie den Unternehmer informiert haben, geltend machen. Rückwirkend ist die Kürzung ab Beseitigung des Mangels bis zum Tag der Information möglich. Ohne vorherige Anzeige des Wohnraum mangels ist aber eine rückwirkende Minderung nicht möglich.

Beispiel

Frau Kling kann die Balkontür in ihrem Appartement nicht winddicht schließen, da sich der Rahmen verzogen hat. Dies führt dazu, dass ein ständiger Luftzug herrscht, der die Raumtemperatur trotz voll aufgedrehter Heizung erheblich abkühlt. Frau Kling informiert den Unternehmer, der eine neue Balkontür bestellt, die vier Wochen später eingebaut wird. Seit dem Tag des Einbaus herrscht kein Luftzug mehr und es wird eine angemessene Raumtemperatur erreicht. Frau Kling kann das Entgelt für den Wohnraum mit dem Tag der Information bis zum Einbau der Balkontür mindern.

Bitte denken Sie daran, dass Sie eine eventuell erteilte Einzugsermächtigung widerrufen bzw. abändern müssen. Sollte es wegen der Höhe der vorgenommenen Minderung zum Streit mit dem Unternehmer kommen, weil dieser die Kürzung als zu hoch bewertet und eine Einigkeit zwischen den Parteien nicht erzielt werden kann, muss die Meinungsverschiedenheit unter Umständen gerichtlich geklärt werden.

Wenn der Sozialhilfeträger Ihren Aufenthalt in der Einrichtung finanziert, steht der Kürzungsbetrag dem Sozialamt in vollem Umfang zu.

Zusammenfassung:

Ein Mangel am Wohnraum ist dem Unternehmer unverzüglich anzuzeigen. Eine Minderung kann ab dem Tag der Mitteilung erfolgen, nicht jedoch rückwirkend ohne vorherige Anzeige des Wohnraum mangels.

2. Mangel bei Pflege- und Betreuungsleistungen

Sollten die vereinbarten Pflege- und Betreuungsleistungen nicht vollständig oder fehlerhaft erbracht worden sein, haben Sie ebenfalls das Recht, das hierfür vereinbarte Entgelt zu kürzen. Die Minderung des Entgelts ist hier bis zu 6 Monate rückwirkend möglich.

Dem Unternehmer gegenüber müssen Sie in diesem Fall mitteilen, weshalb und in welcher Höhe Sie das Entgelt mindern wollen. Dabei können Sie auch Prozentangaben machen. Auch die eventuelle Rückwirkung sollte aus Gründen der Klarheit genannt werden, damit der Unternehmer weiß, für welchen Zeitraum Sie mindern möchten bzw. seit wann der Mangel vorliegt.

Wenn Sie Leistungen aus der Pflegeversicherung in Anspruch nehmen oder auf Hilfe zum Lebensunterhalt angewiesen sind, steht Ihnen ein Minderungsbetrag nur zu, soweit Ihr Eigenanteil betroffen ist. Beziehen Sie also **Leistungen aus der Pflegeversicherung**, steht Ihnen der Kürzungsbetrag bis zur Höhe Ihres **Eigenanteils** zu. Der darüber hinausgehende Betrag ist an die Pflegeversicherung abzuführen.

Hat die Pflegeversicherung das Entgelt aber schon von sich aus gekürzt, weil der Unternehmer die im Versorgungsvertrag vereinbarten Leistungen nicht oder nicht vollständig erbracht hat, steht Ihnen kein weitergehendes Minderungsrecht zu, wenn es sich dabei um denselben Mangel handelt. Scheuen Sie sich also nicht, bei Ihrer Pflegekasse nachzufragen, ob und evtl. weshalb bereits eine Kürzung vorgenommen wurde.

Beispiel

Herr Daume, der in einer Pflegeeinrichtung lebt, erhält Leistungen aus der Pflegeversicherung. In dem Versorgungsvertrag zwischen Pflegeeinrichtung und Pflegekasse ist das Vorhalten von bestimmten Therapieeinrichtungen vereinbart. Diese waren zunächst auch vorhanden, wurden dann aber abgeschafft.

Hat die Pflegekasse wegen der nicht mehr vorgehaltenen Therapieeinrichtungen bereits eine Pflegesatzkürzung vorgenommen, steht Herrn Daume wegen desselben Mangels eine Minderung nicht mehr zu.

Das gilt allerdings nur für den Fall, dass aufgrund der Mängel schon eine geminderte Pflegevergütung durch die Pflegekasse erfolgt ist und es sich um dieselben Mängel handelt¹.

Zusammenfassung:

Das Entgelt für Pflege- und Betreuungsleistungen kann bei Vorliegen eines Mangels grundsätzlich bis zu sechs Monate rückwirkend gekürzt werden.

Erhält der Verbraucher Leistungen aus der Pflegeversicherung oder der Sozialhilfe, stehen dem Verbraucher lediglich Minderungsrechte hinsichtlich seines Eigenanteils an den Pflegekosten zu.

Bei einer Vollfinanzierung des Heimaufenthalts durch den Sozialhilfeträger steht diesem der Kürzungsbetrag allein zu.

¹ Entsprechend § 115 Absatz 3 SGB XI, zu finden im Anhang.

3. Minderungsumfang

Mängel sollten dem Unternehmer am besten sofort angezeigt werden, verbunden mit der Aufforderung, umgehend Abhilfe zu schaffen sowie der Ankündigung, dass ansonsten das Entgelt gekürzt werde. Die Minderung des Entgelts ist gegenüber dem Unternehmer als Vertragspartner zu erklären. Dies ist wichtig, da eine Minderung wegen Mängel am Wohnraum nur vom Zeitpunkt der Mitteilung an den Unternehmer und eine Minderung wegen Mängel bei den Dienstleistungen nur sechs Monate rückwirkend geltend gemacht werden kann. Das heißt, wenn der Mangel schon längere Zeit besteht, Sie diesen Mangel aber nicht gerügt und keine Minderung verlangt haben, dann können Sie diese über den genannten Zeitraum hinaus nicht mehr rückwirkend beanspruchen. In die Zukunft gerichtet können Sie bis zur Behebung des Mangels mindern.

Zusammenfassung:

Die Minderung des Entgelts bei Mängeln hinsichtlich der Pflege- und Betreuungsleistungen kann rückwirkend nur bis zu 6 Monaten geltend gemacht werden. Bei Mängeln betreffend den Wohnraum kann rückwirkend keine Minderung vorgenommen werden.

D. Anhang

§ 115 SGB XI Ergebnisse von Qualitätsprüfungen

(1) ...

(1a) ...

(2) Soweit bei einer Prüfung nach diesem Buch Qualitätsmängel festgestellt werden, entscheiden die Landesverbände der Pflegekassen nach Anhörung des Trägers der Pflegeeinrichtung und der beteiligten Trägervereinigung unter Beteiligung des zuständigen Trägers der Sozialhilfe, welche Maßnahmen zu treffen sind, erteilen dem Träger der Einrichtung hierüber einen Bescheid und setzen ihm darin zugleich eine angemessene Frist zur Beseitigung der festgestellten Mängel. Werden nach Satz 1 festgestellte Mängel nicht fristgerecht beseitigt, können die Landesverbände der Pflegekassen gemeinsam den Versorgungsvertrag gemäß § 74 Abs. 1, in schwerwiegenden Fällen nach § 74 Abs. 2, kündigen. § 73 Abs. 2 gilt entsprechend.

(3) Hält die Pflegeeinrichtung ihre gesetzlichen oder vertraglichen Verpflichtungen, insbesondere ihre Verpflichtungen zu einer qualitätsgerechten Leistungserbringung aus dem Versorgungsvertrag (§ 72) ganz oder teilweise nicht ein, sind die nach dem Achten Kapitel vereinbarten Pflegevergütungen für die Dauer der Pflichtverletzung entsprechend zu kürzen. Über die Höhe des Kürzungsbetrags ist zwischen den Vertragsparteien nach § 85 Abs. 2 Einvernehmen anzustreben. Kommt eine Einigung nicht zustande, entscheidet auf Antrag einer Vertragspartei die Schiedsstelle nach § 76 in der Besetzung des Vorsitzenden und der beiden weiteren unparteiischen Mitglieder. Gegen die Entscheidung nach Satz 3 ist der Rechtsweg zu den Sozialgerichten gegeben; ein Vorverfahren findet nicht statt, die Klage hat aufschiebende Wirkung. Der vereinbarte oder festgesetzte Kürzungsbetrag ist von der Pflegeeinrichtung bis zur Höhe ihres Eigenanteils an die betroffenen Pflegebedürftigen und im Weiteren an die Pflegekassen zurückzuzahlen; soweit die Pflegevergütung als nachrangige Sachleistung von einem anderen Leistungsträger übernommen wurde, ist der Kürzungsbetrag an

diesen zurückzuzahlen. Der Kürzungsbetrag kann nicht über die Vergütungen oder Entgelte nach dem Achten Kapitel refinanziert werden. Schadensersatzansprüche der betroffenen Pflegebedürftigen nach anderen Vorschriften bleiben unberührt; § 66 des Fünften Buches gilt entsprechend.

- (4) Bei Feststellung schwerwiegender, kurzfristig nicht behebbarer Mängel in der stationären Pflege sind die Pflegekassen verpflichtet, den betroffenen Heimbewohnern auf deren Antrag eine andere geeignete Pflegeeinrichtung zu vermitteln, welche die Pflege, Versorgung und Betreuung nahtlos übernimmt. Bei Sozialhilfeempfängern ist der zuständige Träger der Sozialhilfe zu beteiligen.
- (5) Stellen der Medizinische Dienst der Krankenversicherung oder der Prüfdienst des Verbandes der privaten Krankenversicherung e. V. schwerwiegende Mängel in der ambulanten Pflege fest, kann die zuständige Pflegekasse dem Pflegedienst auf Empfehlung des Medizinischen Dienstes der Krankenversicherung oder des Prüfdienstes des Verbandes der privaten Krankenversicherung e. V. die weitere Betreuung des Pflegebedürftigen vorläufig untersagen; § 73 Absatz 2 gilt entsprechend. Die Pflegekasse hat dem Pflegebedürftigen in diesem Fall einen anderen geeigneten Pflegedienst zu vermitteln, der die Pflege nahtlos übernimmt; dabei ist so weit wie möglich das Wahlrecht des Pflegebedürftigen nach § 2 Abs. 2 zu beachten. Absatz 4 Satz 2 gilt entsprechend.
- (6) ...

Frankfurter Tabelle (Auszug)

Die Frankfurter Tabelle zur Reisepreisminderung wurde vom Landgericht Frankfurt entwickelt. Sie hat keine Gesetzeskraft und dient nur der Orientierung hinsichtlich der Höhe der Minderung des Reisepreises.

I. Unterkunft

1. Abweichung von dem gebuchten Objekt 10–15 % je nach Entfernung
2. – 4. ...
5. Mängel in der Ausstattung des Zimmers
 - a) zu kleine Fläche 5–10 %
 - b) fehlender Balkon 5–10 % bei Zusage/je nach Jahreszeit
 - c) ...
 - d) fehlendes (eigenes) Bad/WC 15–25 % bei Buchung
 - e) fehlendes (eigenes) WC 15 %
 - f) fehlende (eigene) Dusche 10 % bei Buchung
 - g) fehlende Klimaanlage 10–20 % bei Zusage/je nach Jahreszeit
 - h) fehlendes Radio/TV 5 % bei Zusage
 - i) zu geringes Mobiliar 5–15 %
 - k) Schäden (Risse, Feuchtigkeit etc.) 10–50 %
 - l) Ungeziefer 10–50 %
6. Ausfall von Versorgungseinrichtungen
 - a) Toilette 15 %
 - b) Bad/Warmwasserboiler 15 %
 - c) Stromausfall/Gasausfall 10–20 %
 - d) Wasser 10 %
 - e) Klimaanlage 10–20 % je nach Jahreszeit
 - f) Fahrstuhl 5–10 % je nach Stockwerk
7. Service
 - a) vollkommener Ausfall 25 %
 - b) schlechte Reinigung 10–20 %
 - c) ungenügender Wäschewechsel (Bettwäsche, Handtücher) 5–10 %
8. Beeinträchtigungen
 - a) Lärm am Tage 5–25 %
 - b) Lärm in der Nacht 10–40 %
 - c) Gerüche 5–15 %
9. ...

II. Verpflegung

1. Vollkommener Ausfall 50 %
2. Inhaltliche Mängel
 - a) eintöniger Speisenzettel 5 %
 - b) nicht genügend warme Speisen 10 %
 - c) Verdorbene (ungenießbare) Speisen 20–30 %
3. Service
 - a) Selbstbedienung (statt Kellner) 10–15 %
 - b) lange Wartezeiten 5–15 %
 - c) Essen in Schichten 10 %
 - d) Verschmutzte Tische 5–10 %
 - e) Verschmutztes Geschirr, Besteck 10–15 %
4. ...

III. Sonstiges

1. ...
2. Fehlendes Hallenbad bei Zusage
3. Fehlende Sauna 5 % bei Zusage
4. – 19. ...

Notizen

Notizen
