

Gerhard Igl (Hg.)

Verbraucherschutz im Sozialrecht

Sozialleistungsberechtigte als Verbraucher, Nutzer
und Mitgestalter sozialer Leistungen:

Auf dem Weg zu einem
eigenständigen Verbraucherschutz im Sozialrecht

LIT

Sozialrecht und Sozialpolitik in Europa

Schriftenreihe des Instituts für Sozialrecht
und Sozialpolitik in Europa der Christian-Albrechts-Universität zu Kiel
und der Forschungsstelle für Sozialrecht
und Sozialpolitik an der Fakultät für Rechtswissenschaft der
Universität Hamburg

herausgegeben von

Gerhard Igl (Kiel)
und
Dagmar Felix (Hamburg)

Band 20

LIT

Müssen die gesetzlichen Rahmenbedingungen für Verbraucherschutz im Sozialrecht geändert werden?

Prof. Dr. Andreas Hänlein (Universität Kassel)

I. Einführung

In den vergangenen Jahren ist es modern geworden, sozialleistungsberechtigte Personen als Kunden oder Verbraucher zu bezeichnen. Es bürgert sich damit im öffentlich-rechtlich geprägten Sozialrecht eine Begrifflichkeit ein, die betriebswirtschaftlichem und wirtschaftsrechtlichem Denken entstammt. Im privaten Wirtschaftsrecht ist der Begriff des Verbrauchers ein Schlüssel, der den Weg zur Anwendung der zahlreichen Mechanismen des Verbraucherschutzrechts eröffnet. Die Rede vom Verbraucher im sozialrechtlichen Kontext weckt entsprechende Assoziationen und schärft die Sensibilität für die Schutzbedürftigkeit der mit dieser Rollenbezeichnung belegten Personen.¹ Aus wissenschaftlicher Sicht stellt sich die Frage, ob die Begriffe des „Verbrauchers“ und des „Verbraucherschutz“ im Sozialrecht nutzbringend als Kategorien eingesetzt werden können. Diese Frage ist m. E. zu bejahen, soweit man auf die Wahrung der Konturen dieser Begrifflichkeit achtet.

Die Begriffe „Verbraucher“ und „Verbraucherschutzrecht“ können bei der ordnenden Beschreibung des geltenden Sozialrechts als Kategorien mit analytischer Funktion dienen. Es lassen sich im Sozialrecht eine ganze Reihe rechtlicher Instrumente identifizieren, die den Schutz von Sozialleistungsberechtigten intendieren und die dabei explizit oder der Sache nach von privatrechtlichem Verbraucherschutzdenken inspiriert sind. Umgekehrt kann man herausarbeiten, dass andere Instrumente auf spezifisch öffentlich-rechtliche Weise die Interessen von Sozialleistungsberechtigten befördern sollen und dabei vom Erscheinungsbild des Verbraucherschutzrechts weit entfernt sind. Manche öffentlich-rechtlichen Instrumente mögen allerdings verbraucherschutzrechtlichen Instrumenten durchaus funktional äquivalent erscheinen. Der analytische Wert der Kategorie geht freilich verloren, wenn jegliche Regelung, die einen sozialrechtlichen „Nutzer“ schützen will, als verbraucherschützend charakterisiert wird. Es hat deshalb einen guten Grund, die Überschrift „Verbraucherschutz“ in Anführungszeichen zu setzen, wenn etwa die Entwicklung nutzerfreundlicher Regelungen zur Klärung von Zuständigkeitsproblemen angemahnt wird.²

Die Begriffe Verbraucher und Verbraucherschutz können im Sozialrecht auch eine heuristische Funktion haben, wenn man nämlich gestaltungsorientiert über mögliche Verbesserungen des geltenden Rechts nachdenkt. So gesehen lässt sich die Frage aufwerfen, ob die aus dem privatrechtlichen Verbraucherschutzrecht bekannten Mechanismen auch in Konstellationen zur Verbesserung der rechtlichen Stellung der Leistungsberechtigten eingesetzt werden könnten, wo dies in der *lex lata* bisher nicht geschehen ist.

Dieser Beitrag soll zum einen die Leitidee des Verbraucherschutzrechts sowie wesentliche seiner Instrumente rekapitulieren, um sodann zunächst abstrakt Felder des Sozialrechts be-

1 Vgl. etwa den Beitrag von *Söllner* in diesem Band, S. 119.

2 So der Beitrag von *Söllner* in diesem Band, S. 119.

nennen, in denen die Kategorie des Verbrauchers die Rolle des Sozialleistungsberechtigten adäquat beschreibt (s. unter II). Zum anderen soll über mögliche weitere Konstellationen reflektiert werden, in denen die Verwendung verbraucherschutzrechtlich inspirierter Instrumente naheliegt oder geboten erscheint; dabei wird der Blick zum einen auf Instrumente gerichtet, die auf individuellen Verbraucherschutz zielen (s. unter III); zum anderen soll es um Instrumente gehen, die dem kollektiven Verbraucherschutz und der dafür erforderlichen Infrastruktur verpflichtet sind (s. unter IV).

Vorab ist darauf hinzuweisen, dass der Begriff des Sozialrechts großzügig weit verstanden werden soll, denn es soll vorwiegend um rechtliche Beziehungen zwischen Leistungserbringern und Leistungsberechtigten gehen. Diese Flanke des so genannten sozialrechtlichen Dreiecksverhältnisses ist in aller Regel zivilrechtlich ausgestaltet. Man stößt dort jedoch auf ein so stark sozialrechtlich eingefärbtes Zivilrecht, dass es legitim erscheint, dieses unter einer sozialrechtlichen Überschrift zu thematisieren.

II. Verbraucherschutz als Leitvorstellung für das Sozialrecht ?

1. Verbraucher und Verbraucherschutz aus Sicht des Zivilrechts

a. Verbraucherbegriff und Verbraucherleitbild im Recht des Verbraucherschutzes

Verbraucher ist der Kunde eines Unternehmens, der private Zwecke verfolgt. Kunde ist, wer ein Produkt gegen Entgelt erwirbt. Dabei kann unter „Produkt“ sehr vieles verstanden werden, insbesondere bewegliche Sachen und Dienstleistungen. Unter Kunden stellt man sich Personen vor, die auf wettbewerblich geprägten Märkten agieren und die sich auf dem Markt umsehen, bevor sie sich für das Angebot eines bestimmten Unternehmens entscheiden.

Die inzwischen in unserem Kontext entscheidend vom europäischen Recht geprägte Zivilrechtsordnung³ sieht Verbraucher vielfach als schutzbedürftig an. Diese Vorstellung schlägt sich nieder in den zahlreichen Schutzvorkehrungen des Verbraucherschutzrechts.

Verbraucherschutzrecht intendiert den Schutz der privaten, der rechtsgeschäftlichen Selbstbestimmung.⁴ Wo die Freiheit selbstbestimmter Gestaltung von Rechtsverhältnissen, mithin die Freiheit eines jeden, den je subjektiv richtigen Geschäftspartner zu wählen und sich mit diesem auf den je subjektiv richtigen Inhalt eines Geschäfts zu verständigen, wo diese Freiheit bedroht ist, setzen die Regeln des Verbraucherschutzrechts an. Sie bemühen sich um die Relativierung oder Kompensation von Gefährdungen der „wirtschaftlichen“ Selbstbestimmung, die sich einstellen können, wenn professionelle Geschäftspartner auf Kunden treffen, die Geschäfte zu Zwecken privater Lebensführung abschließen.

Die Schutzbedürftigkeit des Verbrauchers ergibt sich nicht aus einem besonderen personalen Status und auch nicht abstrakt aus der Rolle als Verbraucher. Vorstellungen von einem solchermaßen begründeten sozialen Verbraucherschutz erscheinen heute überholt.⁵ Modernes

3 Zum Einfluss des europäischen Rechts vgl. *Fuchs* in diesem Band, S. 11 f.

4 Auf die zweite Säule des Verbraucherschutzrechts, das Verbrauchersicherheits- und Haftungsrecht wird hier nicht eingegangen; vgl. dazu bereits den Beitrag von *Fuchs* in diesem Band, S. 18 f.

5 Vgl. *Neuner*, Privatrecht und Sozialstaat, 1999, S. 276 ff. m. w. N.

Verbraucherschutzrecht geht vielmehr von der Vorstellung aus, dass es spezifische Situationen und spezifische Geschäfte gibt, die für jemanden „gefährlich“ sind, der sich in Geschäftsbeziehungen mit einem Profi begibt, während er selbst private Zwecke verfolgt, also typischerweise nicht seinerseits als Profi handelt. Verbraucherschutz kann also situations- und geschäftsbezogen begründet werden. Gefährliche Situationen, um die sich das Verbraucherschutzrecht kümmert, sind etwa der Geschäftsabschluss an der Haustür oder am Computer; als gefahrenträchtige Geschäfte werden insbesondere die Massengeschäfte des täglichen Lebens angesehen, etwa der Verbrauchsgüterkauf oder die Buchung einer Pauschalreise.

Unter dem Einfluss des europäischen Rechts nimmt das Verbraucherschutzrecht einen „Durchschnittsverbrauchers, der angemessen gut unterrichtet und angemessen aufmerksam und kritisch ist“,⁶ als Maßstab.⁷ Wenn sich allerdings ein Unternehmen an eine Gruppe von Verbraucher richtet, die „aufgrund bestimmter Eigenschaften wie Alter, geistige oder körperliche Gebrechen oder Leichtgläubigkeit besonders für eine Geschäftspraxis oder das ihr zugrunde liegende Produkt anfällig sind“,⁸ muss das gebotene Schutzniveau am Durchschnittsmitglied der jeweiligen Gruppe ausgerichtet werden. Das europäische Verbraucherleitbild erweist sich demnach gerade auch für solche Personengruppen als offen, die als Verbraucher sozialer Leistungen für die unterschiedlichen denkbaren Gruppen von „Sozialverbrauchern“ in Betracht kommen.

Die Rechtstechniken des zivilrechtlichen Verbraucherschutzrechts, an die im Folgenden erinnert werden soll, setzen weithin an den individuellen Rechten des einzelnen Verbrauchers an (b). Dieser individuelle Verbraucherschutz wird flankiert von Instrumenten kollektiven Verbraucherschutzes (c), die wiederum nur dann greifen können, wenn eine verbraucher-schutzbezogene Infrastruktur existiert (d).

b. Techniken individuellen Verbraucherschutzes

Überwiegend sind die Rechtstechniken des Verbraucherschutzrechts darauf ausgerichtet, die individuellen Rechte der Verbraucher angesichts der erwähnten situations- und geschäftsbezogenen Gefahren zu verbessern. Diese Instrumente lassen sich wie folgt systematisieren:

aa. Verbrauchervertrag

Die meisten materiellrechtlichen Ausprägungen des Verbraucherschutzrechts setzen am Vertrag des Verbrauchers mit dem Unternehmer an. Dass die Beziehung zwischen Verbraucher und Unternehmer eine vertragliche Beziehung ist, stellt aus zivilrechtlicher Sicht eine Selbstverständlichkeit dar. Rechte des Verbrauchers gegen den Unternehmer gründen ebenso im Vertrag, daher im informiert und überlegt eingegangenen Konsens der Parteien wie der Pflicht des Verbrauchers, als Gegenleistung in aller Regel ein Entgelt zu entrichten.

Die typischen verbraucher-schutzrechtlichen Instrumente beziehen sich auf die verschiedenen Phasen im „Leben“ eines Verbrauchervertrags.⁹

6 So Begründungserwägung 18 der Richtlinie 2005/29/EG vom 11.5.2005, ABl. EG Nr. L 149, S. 22 (Richtlinie über unlautere Geschäftspraktiken).

7 Vgl. zur Diskussion um das „Verbraucherleitbild“ *Riesenhuber*, Europäisches Vertragsrecht, 2. Aufl., 2006, S. 99 ff., Rn. 211 – 216.

8 So Begründungserwägung 19 der Richtlinie 2005/29/EG.

9 Vgl. etwa die Übersicht über die Instrumente des privatrechtlichen Verbraucherschutzes bei *Gsell*, in: Staudinger, Eckpfeiler des Zivilrechts, 2005, S. 454 ff.

bb. Vertragsanbahnung

Im Vorfeld von Geschäftsabschlüssen wird der Verbraucher vor irreführenden Informationen und anderen Beeinträchtigungen seiner Willensbildung geschützt. Vor allem für die Phase der Vertragsanbahnung sind Informationspflichten von Bedeutung, die sich auf das konkret bevorstehende Geschäft beziehen.

cc. Vertragsschluss

Kommt es zu einem Vertragsschluss in einer Situation, in der typischerweise voreilig Willenserklärungen abgegeben werden, erhält der Verbraucher die Möglichkeit, sich von dem betreffenden Geschäft durch Widerruf wieder zu lösen.

Für den Vertragsschluss ist oft eine Form vorgeschrieben, die die Information des Verbrauchers über komplexe Inhalte des eingegangenen Geschäfts intendiert.

dd. Vertragsinhalt

Des Weiteren gibt es unterschiedliche Instrumente zur Kontrolle der Inhalte von Verbraucherverträgen.

Zu nennen ist insoweit zum einen die Inhaltskontrolle vertraglicher Nebenbedingungen, die in Verbraucherverträgen unter erleichterten Bedingungen zum Zuge kommt.

Zum anderen gibt es eine Reihe von Verbrauchergeschäften, deren Inhalt gesetzlich typisiert ist mit der Maßgabe, dass von den gesetzlichen Vorgaben nicht zum Nachteil des Verbrauchers abgewichen werden darf. Werden Verbraucherverträge in dieser Weise als (halbseitig) zwingend ausgestaltet, geht es dabei meist um die Sicherung von Verbraucherrechten, die bei Mängeln hinsichtlich der Leistungsqualität zum Zuge kommen sollen.

ee. Rechtsdurchsetzung

Gelegentlich gibt es schließlich Mechanismen, die es dem Verbraucher erleichtern sollen, Probleme aus der Beziehung zum Unternehmer einer Klärung zuzuführen. Ein interessante Institution ist insoweit der Versicherungsombudsmann, den die private Versicherungswirtschaft zur Schlichtung von Streitigkeiten mit Verbrauchern eingerichtet hat (vgl. auch § 214 VVG).¹⁰

c. Techniken kollektiven Verbraucherschutzes

Das Verbraucherschutzrecht reagiert außerdem auf die Erfahrung, dass es für Verbraucher vielfach schwierig oder unattraktiv ist, die ihnen an sich zustehenden individuellen Rechtspositionen auch tatsächlich gerichtlich durchzusetzen. Deshalb gibt es zusätzlich Verbraucherschutz, der an den Interessen der Verbraucher als Kollektiv ansetzt. Das hierfür vorgesehene Instrument ist die Verbandsklage, wie sie das UKlaG und das UWG vorsehen.

d. Förderung einer verbraucherschutzfreundlichen Infrastruktur

Das erwähnte zivilrechtliche/zivilprozessuale Instrumentarium kollektiven Verbraucherschutzes kann nur dann Wirkung entfalten, wenn es zivilgesellschaftliche Akteure, insbesondere Verbraucherschutzverbände, gibt, die in der Lage und willens sind, die Interessen

¹⁰ Dazu bereits *Fuchs* in diesem Band, S. 17.

der Verbraucher geltend zu machen.¹¹ Es bedarf mithin einer dem Verbraucherschutz verpflichteten Infrastruktur. Eben diese gibt es seit langem in Form unterschiedlicher Verbraucherschutzverbände, die in erheblichem Umfang öffentlich gefördert werden.¹² Diese Verbände kümmern sich vor allem auch um produktbezogene Informationen für Verbraucher. Einen angemessenen Freiraum für solche Aktivitäten von Verbraucherschutzorganisationen hat die zivilrechtliche Rechtsprechung seit langem sichergestellt. Zu erinnern ist hier an die Rechtsprechung zur Frage der Publikation von Testergebnissen durch die Stiftung Warentest, derzufolge bei Beachtung bestimmter Seriositätskriterien keine Unterlassungsansprüche nach den Regeln des Deliktsrechts begründet sind.¹³

2. Verbraucher und Verbraucherschutz im geltenden Sozialrecht

a. Die Vorreiterrolle des Heimrechts

Bevor nun über Verbraucherschutz im geltenden Sozialrecht systematisch nachgedacht wird, soll zunächst darauf aufmerksam gemacht werden, dass es mit dem Heimvertrag bzw. dem Wohn- und Betreuungsvertrag eine sozialrechtlich determinierte Vertragsbeziehung gibt, die das Gesetz ausdrücklich als Verbrauchervertrag einordnet.¹⁴

Dabei geht es um Verträge, die insbesondere stark pflegebedürftige Personen mit einer stationären Pflegeeinrichtung eingehen, wobei sich die stationäre Pflege zum Teil als soziale Dienstleistung darstellt, die von den Pflegekassen bereitgestellt und finanziert wird. Der daneben anfallende Selbstkostenanteil wird überdies vielfach ganz oder teilweise vom Träger der Sozialhilfe finanziert. Die sozialrechtliche Ausgestaltung des Pflegegeschehens liegt auf der Hand. Der Vertragstyp des Wohn- und Betreuungsvertrages ist seit 2009 im Wohn- und Betreuungsvertragsgesetz geregelt.¹⁵ Dieses Gesetz ist anzuwenden „auf einen Vertrag zwischen einem Unternehmer und einem volljährigen Verbraucher, in dem sich der Unternehmer zur Überlassung von Wohnraum und zur Erbringung von Pflege- oder Betreuungsleistungen verpflichtet, die der Bewältigung eines durch Alter, Pflegebedürftigkeit oder Behinderung bedingten Hilfebedarfs dienen“ (§ 1 Abs. 1 S. 1 WBVG). Damit ist von Gesetzes wegen unmissverständlich vorgegeben, dass es um Verbraucherschutz geht, dass insbesondere der Heimbewohner als Verbraucher und der Betreiber als Unternehmer gesehen wird.¹⁶

Zugleich besagt der soeben zitierte § 1 WBVG, dass die Grundlage der rechtlichen Beziehungen bei stationärer Pflege- und Betreuung ein privatrechtlicher Vertrag ist; das ist in An-

11 Vgl. etwa *Kemper*, Verbraucherschutzinstrumente, 1994, § 5 betreffend die „Organisationen von Verbraucherinteressen in Vereinigung und Verbänden“, S. 66 ff.

12 Dazu *Kemper*, Verbraucherschutzinstrumente, 1994, § 6: „Staatliche Verbraucheraufklärung und Verbrauchernerziehung“, S. 98 ff.

13 BGH 3.11.1975, II ZR 67/73, BGHZ 65, 230, 235 ff.; ferner z.B. BGH 11.3.2008, VI ZR 7/07, NJW 2008, 2110: Zulässige Bezeichnung von Milchprodukten als „Gen-Milch“ durch Greenpeace; weitere Nachw. bei Palandt/*Sprau*, BGB, 70. Aufl., 2011, § 823, Rn. 129.

14 Vgl. hierzu in diesem Band *Igl*, S. 95 f. und *Welti*, S. 31 f., 41.

15 Gesetz zur Regelung von Verträgen über Wohnraum mit Pflege- und Betreuungsleistungen (Wohn- und Betreuungsvertragsgesetz – WBVG) v. 29.7.2009, BGBl. I, S. 2319.

16 Vgl. auch zum Heimvertrag nach dem zuvor maßgeblichen Heimgesetz *Hänlein*, Die Rechtsnatur des Heimvertrags, RsDE 57, 2005, S. 1 ff., insb. S. 7-10.

betracht der anstaltlichen Traditionen des Heimwesens keineswegs selbstverständlich und darf auf keinen Fall in seiner Bedeutung unterschätzt werden.¹⁷

Wenn man die gesetzliche Ausgestaltung dieses Verbrauchervertrags näher analysiert, stößt man auf die oben zusammengestellten typischen Instrumente des Verbraucherschutzes: § 3 regelt Informationspflichten vor Vertragsschluss. Der Vertrag ist schriftlich in einer Weise abzuschließen, dass Leistungen und Entgelt in einer gesetzlich näher spezifizierten Weise zu beschreiben sind (§ 8). Dem Verbraucher ist ein kurzfristiges, unter Umständen auch ein sehr kurzfristiges Lösungsrecht eingeräumt (§ 11). Das Gesetz enthält zwingende Vorgaben zum Inhalt des Vertrages (§ 16). Dabei geht es vor allem um die Einhaltung der geschuldeten Leistungsqualität. Interessanterweise ist sogar ausdrücklich ein Minderungsrecht vorgesehen (§ 10), wie es das BGB in Bezug auf persönliche Dienstleistungen sonst nicht kennt. Schließlich ist das Wohn- und Betreuungsvertragsgesetz ausdrücklich in den Katalog der Verbraucherschützenden Gesetze des § 2 UKLaG aufgenommen, so dass insoweit die Möglichkeit der Verbandsklage bei Verletzung dieser Regeln gegeben ist.

In diesem gesetzlich vertypten Verbrauchervertrag ist sozialrechtlicher Verbraucherschutz paradigmatisch umgesetzt. Man kann dieses Vorbild fruchtbar machen für die nun folgenden systematischen Überlegungen zum Verbraucherschutz im Sozialrecht, und man kann sich auch rechtspraktisch bzw. rechtspolitisch an diesem Vorbild orientieren.

b. Anwendungsfelder für Verbraucherschutz im Sozialrecht

Verbraucherschutzrecht intendiert den Schutz der wirtschaftlichen Selbstbestimmung privater Kunden. Der Einsatz verbraucherschutzrechtlicher Instrumente in diesem Sinne ist nur dort sinnvoll, wo es Raum zu privater Gestaltung gibt, wo Kunden Geschäftspartner wählen, wo Geschäfte so oder anders ausgestaltet werden können. Die Frage, ob es Verbraucherschutz im Sozialrecht geben kann, hängt damit zunächst von der Beantwortung der Vorfrage ab, ob es im öffentlichen Sozialrecht „Kunden“ geben kann, die Auswahl- und Ausgestaltungsentscheidungen treffen können, hinsichtlich derer der Schutz der privater Gestaltungsfreiheit sinnvoll erscheint.

Selbst wenn die Vorfrage bejaht wird, steht freilich ein sozialrechtlicher Bedarf für Verbraucherschutzrecht noch nicht fest; vielmehr stellt sich dann die weitere Frage, ob die festgestellten Handlungsspielräume nicht bereits durch andere Mechanismen, die dem öffentlichen Recht zuzuordnen sind, angemessen geschützt werden, so dass nicht auf privatrechtlich verwurzelte Mechanismen zugegriffen werden müsste.¹⁸

Das Sozialrecht eröffnet seinen Adressaten in gewissen spezifischen Kontexten Handlungsspielräume und Wahlmöglichkeiten, die nach verbraucherschutzrechtlichen Grundsätzen geschützt oder unterstützt werden könnten und bisweilen auch bereits de lege lata geschützt und gestützt werden.

Die Analyse muss dabei unterschiedliche Sphären unterscheiden, denn man kann an den Erwerb prinzipiell unterschiedlicher Produkte denken, mit denen sich das Sozialrecht beschäftigt. Die eine Produktkategorie ist der soziale Schutz als solcher, die andere Kategorie sind die sozialen Leistungen, also Geld-, Sach- oder Dienstleistungen.

17 Vgl. auch Hänlein, Die Rechtsnatur des Heimvertrags, RsDE 57, 2005, S. 3 f.

18 Betont von Felix in einem Diskussionsbeitrag auf dem Band zu Grunde liegenden Tagung „Verbraucherschutz im Sozialrecht“ am 25. und 26.11.2010 in Lübeck.

Von einem Produkt „sozialer Schutz“, welches von Verbrauchern erworben wird, kann sinnvollerweise nur im Hinblick auf die Sozialversicherung gesprochen werden, denn dort hängt die Möglichkeit der Entschung von Leistungsansprüchen grundsätzlich von der Zugehörigkeit zum jeweiligen Versicherungssystem ab. Aus Sicht der zivilistischen Verbraucherkonzeption kann die Ausgestaltung des sozialversicherungsrechtlichen Schutzverhältnisses mit verbraucherrechtlichen Instrumenten überdies nur dort für sinnvoll erachtet werden, wo die Versicherten über die Ausgestaltung des Versicherungsverhältnisses selbst entscheiden können. Meist, aber nicht immer, ist die Systemzugehörigkeit im Sozialversicherungsrecht jedoch durch zwingende gesetzliche Regeln eindeutig und zwingend festgelegt, ohne dass den Pflichtversicherten Optionen offen stehen. Wo allerdings Wahlmöglichkeiten eingeräumt sind, wie es in der gesetzlichen Krankenversicherung der Fall ist, wo der Gesetzgeber den Versicherten als Kunden der Krankenkasse sieht,¹⁹ stellt sich die Frage, ob solch ein Kunde auch in den Genuss von Verbraucherrechten kommt oder kommen sollte.

Wo es im Sozialversicherungsrecht Möglichkeiten der Gestaltung des öffentlich-rechtlichen Versicherungsverhältnisses gibt, finden sich auch Instrumente, die die Versicherten bei der Wahl sinnvoller und günstiger Gestaltungsformen unterstützen sollen. Zu erwähnen ist insbesondere die Pflicht der Leistungsträger, die Betroffenen über ihre Gestaltungsmöglichkeiten zu informieren²⁰ sowie die Sanktionierung der Verletzung dieser Pflicht durch den sozialrechtlichen Herstellungsanspruch. Während diese Instrumente genuin dem öffentlichen Sozialrecht entstammen, liegt bei anderen der Vergleich mit individuell verbraucherrechtlichen Ansätzen näher, wenn man etwa bedenkt, dass den Versicherten der Krankenkassen der Wechsel von der gewählten zu einer anderen Kasse einigermaßen leicht gemacht wird. In der Krankenversicherung findet sich überdies sogar das Phänomen, dass der Wettbewerb der Kassen um die Versicherten Regeln des privaten Wettbewerbsrechts unterworfen wird.²¹

Breitere Anwendungsfelder für Verbraucherschutz lassen sich im Hinblick auf die Inanspruchnahme von Leistungen ausmachen.

Soweit allerdings im Verhältnis zwischen Sozialleistungsberechtigtem und Leistungsträger zu klären ist, ob Sozialleistungen gewährt werden oder ob ihre Gewährung fortgesetzt wird, handelt es sich um ein spezifisch öffentlich-rechtlich geprägtes Feld. Hier wird den Interessen der Sozialleistungsberechtigten insbesondere durch die Instrumente des Verwaltungsverfahrensrechts Rechnung getragen. Forderungen, die auf eine Verbesserung der Rechte der Sozialleistungsberechtigten im Verhältnis zu den Trägern hinauslaufen, sind eher der Kategorie des „Nutzerschutzes“ als derjenigen des Verbraucherschutzes zuzuordnen.

Auch hinsichtlich der Beziehungen zum Träger von Sozialleistungen gibt es allerdings in jüngster Zeit Anleihen aus dem Privatrecht, wie insbesondere das Beispiel der Eingliederungsvereinbarung zwischen dem – von der Bundesagentur als Kunden bezeichneten –²² Arbeitslosen und der Arbeitsverwaltung zeigt.²³ Ob die Vermischung hoheitlich geprägter Be-

19 Auf weitere Gestaltungsspielräume hat bereits *Fuchs* in diesem Band hingewiesen, S. 20 ff.

20 Dazu *Fuchs* in diesem Band, S. 22.

21 Zur Anwendung des – heute auch verbraucherrechtlich konzipierten – Lauterkeitsrechts auf den Kassenwettbewerb eingehend *Hänlein*, Wettbewerb der Krankenkassen um Mitglieder, in: Bieback (Hrsg.), Neue Mitgliedschaft in der Sozialversicherung, Münster, 2010, S. 176 ff., 179.

22 Vgl. den Beitrag von *Schnitzler* in diesem Band, S. 149.

23 Dazu *Bieback* in diesem Band, S. 136 f.

ziehungen mit Elementen des Vertragsmodells aus rechtspolitischer oder rechtsstaatlicher Sicht angemessen ist, bleibt freilich höchst umstritten.²⁴

Ein breites Feld für verbraucherrechtliche Ansätze bietet demgegenüber, wie das Beispiel des Heimvertrages zeigt, der Bereich der Erbringung sozialer Sach- und vor allem Dienstleistungen, und zwar insbesondere solcher sozialer Dienstleistungen, die durch Dritte für einen sozialrechtlich verfassten Kostenträger erbracht werden. In derartigen Konstellationen der Leistungserbringung, wenn also soziale Leistungen im Rahmen von sozialrechtlich gesteuerten Dreiecksverhältnissen erbracht werden, liegt es besonders nahe, die Leistungsberechtigten im Verhältnis zu den Leistungserbringern als Kunden, daher als Verbraucher zu verstehen. Wer stationärer Pflege bedarf, hat aus rechtlicher Sicht die Wahl, mit welcher Einrichtung er zu welchen Konditionen einen Wohn- und Betreuungsvertrag schließt, und ähnlich verhält es sich auch in Bezug auf sonstige soziale Dienstleistungen. Das Beispiel des Wohn- und Betreuungsvertrages hat gezeigt, dass hier vielfältig mit typischen Instrumentarien individuellen und auch kollektiven Verbraucherschutzes gearbeitet wird. In diesem Feld des sozialrechtsnahen Zivilrechts erscheint es dementsprechend lohnend, in Orientierung am Vorbild des Wohn- und Betreuungsvertragsgesetzes nach weiteren Einsatzmöglichkeiten für verbraucherrechtliche Regeln zu suchen.

Zu erwähnen ist schließlich, dass auch im geltenden Sozialrecht Elemente eines infrastrukturellen Verbraucherschutzes ausfindig zu machen sind. Insoweit ist etwa auf die ausdrücklich auch auf Verbraucherschutzorganisationen ausgerichtete Förderung von Einrichtungen zur Verbraucher- und Patientenberatung und überdies auf die Beteiligung der Verbraucherzentrale Bundesverband e. V.²⁵ an der Steuerung des Leistungserbringungssystems in der gesetzlichen Krankenversicherung hinzuweisen.²⁶ An dieser Stelle berührt sich das Konzept des Verbraucherschutzes mit demjenigen der Partizipation Betroffener an den für sie relevanten Systementscheidungen.

III. Möglichkeiten der Verbesserung des individuellen Verbraucherschutzes im Sozialrecht

Im Folgenden soll Möglichkeiten nachgegangen werden, verbraucherrechtliche Ansätze im Sozialrecht weiter auszubauen. Da das wesentliche Anwendungsfeld für Verbraucherschutz im geltenden Sozialrecht im sozialrechtsnahen Zivilrecht der Erbringung sozialer Dienstleistungen auszumachen ist, wird dieses Anwendungsfeld auch in den folgenden Ausführungen eine hervorgehobene Rolle spielen. Dies heißt keineswegs, dass es nicht auch Verbesserungsmöglichkeiten oder gar -notwendigkeiten des sozialrechtlichen Nutzerschutzes im genuin öffentlich-rechtlichen Sozialrecht gäbe. Vor allem im Feld der Sozialhilfe wie auch der Kinder- und Jugendhilfe ist hier durchaus Reformbedarf deutlich geworden.²⁷

24 Vgl. v. a. *Spellbrink*, Sozialrecht durch Verträge, NZS 2010, 649.

25 § 2 der Patientenbeteiligungsverordnung v. 19.12.2003, BGBl. I, 2753; Auch hierzu *Felix* in diesem Band, S. 55 f.

26 Vgl. hierzu den Beitrag von *Felix* in diesem Band, S. 55 f.

27 Vgl. den Beitrag von *Söllner* in diesem Band, S. 119.

1. Verbesserung des (individuellen) Verbraucherschutzes im sozialrechtlichen Versicherungsverhältnis

Pflichtversicherte der Sozialversicherung haben in der Regel keine Möglichkeit, sich den Versicherer auszusuchen. Deshalb können sie in der Regel nicht als Kunden angesehen werden, die von einem Versicherungsunternehmen das Produkt „Versicherungsschutz“ erwerben. Anders verhält es sich jedoch in der gesetzlichen Krankenversicherung, wo die Versicherten seit dem Gesundheitsstrukturgesetz die Möglichkeit haben, sich ihre Krankenkasse frei auszuwählen. Wie oben bereits angedeutet, ist das Recht der Kassenwahl in einer genuin sozialrechtlichen Weise verbraucherschützend ausgestaltet. Dieser Ansatz des SGB V manifestiert sich insbesondere in den Möglichkeiten des Kassenwechsels. In der Rechtspraxis hat sich ergänzend dazu auch ein lauterkeitsrechtlicher Verbraucherschutz entwickelt. Die Zivilgerichte akzeptieren Verbandsklagen gegen Krankenkassen, in denen die Verletzung der heute auch auf Verbraucherschutz zielenden Regelungen des UWG geltend gemacht wird, etwa bei Werbeanrufen von Krankenkassen ohne vorherige Zustimmung des Verbrauchers. Ein Manko kann jedoch darin gesehen werden, dass die Anwendbarkeit des UWG auf die Krankenkassen von den Sozialgerichten nicht immer akzeptiert wird, wenn es um lauterkeitsrechtliche Rechtsstreitigkeit unter Krankenkassen geht. Hier böte sich eine gesetzliche Klarstellung der Geltung des UWG an.²⁸

2. Verbesserung des (individuellen) Verbraucherschutzes bei der Inanspruchnahme sozialer Sach- und Dienstleistungen

a. Verbrauchervertrag

Im Zivilrecht ist es eine Banalität, dass die Beziehungen zwischen dem Verbraucher und dem Unternehmer, in denen es um den Erwerb von Waren oder Dienstleistungen geht, durch einen Vertrag, also konsensual, begründet werden. Dies impliziert, und das ist ebenso selbstverständlich, dass alle vertraglichen Nebenbedingungen und auch alle Änderungen des Vertragsinhalts konsentiert werden müssen. Diese freiheitliche Dimension, die im Instrument des Vertrages steckt, ist ein Aspekt, den sich das Recht der Leistungserbringung zum Vorbild nehmen sollte.

Immerhin ist es in einigen Bereichen heute gesetzlich geregelt, dass Verträge geschlossen werden müssen. Für den Heimvertrag wurde dies bereits gezeigt. Auch für die häusliche Pflege gibt es neuerdings als eigenen Vertragstyp den Pflegevertrag (§ 120 SGB V).

Dass sich die Beziehungen zwischen Sozialleistungsberechtigten und dritten Leistungserbringern in vertragsrechtlichen Bahnen abspielen,²⁹ ist allerdings nach wie vor nicht für alle Bereiche des Sozialrechts, in denen Sach- oder Dienstleistungen erbracht werden, selbstverständlich. Insbesondere in der gesetzlichen Krankenversicherung gibt es nach wie vor die gekünstelte Regelung des § 76 Abs. 4 SGB V, die dem Wortlaut nach nur die Akteure der

²⁸ So schon *Hänlein*, Wettbewerb der Krankenkassen um Mitglieder, in: Bieback (Hrsg.), Neue Mitgliedschaft in der Sozialversicherung, Münster, 2010, S. 183-185.

²⁹ Vgl. aber auch *Dettling*, Grundstrukturen des Rechtsverhältnisses zwischen Leistungserbringern und gesetzliche Versicherten, VSSR 2006, S. 1 ff., demzufolge auf Basis der *lex lata* in jedem Fall der Inanspruchnahme von Leistungen Dritter im Rahmen der gesetzlichen Krankenversicherung ein privatrechtlicher Behandlungs- und Versorgungsvertrag zwischen Leistungserbringer und gesetzlich Versichertem zustande kommt, S. 22 f.

ambulanten ärztlichen Versorgung auf „die Sorgfalt nach den Vorschriften des bürgerlichen Vertragsrechts“ verpflichtet.

In anderen Segmenten der Versorgung, insbesondere im Verhältnis zu den Apotheken, „gilt“ hingegen noch immer die alte Rechtsprechung des BSG, die nicht den Versicherten als Vertragspartner des Apothekers ansieht.³⁰

Klarheit könnte eine Ergänzung im Allgemeinen Teil des SGB schaffen, die vorgibt, dass die Beziehungen zwischen Sozialleistungsberechtigten und Leistungserbringern grundsätzlich durch Verträge des Bürgerlichen Rechts geregelt werden.

b. Vertragsanbahnung und Information

Hinsichtlich der besagten Verträge über soziale Sach- und Dienstleistungen sollten nach dem Vorbild des § 3 WBVG vorvertragliche Informationspflichten vorgesehen werden. Dass die Verbraucher nicht unlauter umworben werden dürfen, ist in diesem Zusammenhang eine Selbstverständlichkeit, da dritte Leistungserbringer ohne weiteres als Unternehmen im Sinne des Lauterkeitsrechts anzusehen sind. Insoweit dürfte eine gesetzliche Klarstellung nicht erforderlich sein.

c. Vertragsschluss und Übereilungsschutz

Der Vertragsschluss sollte vor allem bei dauerhaft angelegten Leistungserbringungsbeziehungen in dem Sinne der Schriftform unterworfen werden, dass dem Verbraucher ausreichende schriftliche Informationen über den Inhalt des Geschäfts vorliegen. Die rechtstechnische Ausgestaltung kann man sich in unterschiedlicher Weise vorstellen, wie einerseits § 6 WBVG, andererseits § 120 SGB XI zeigen. Zumindest sollte es einen Anspruch des Verbrauchers gegen den Unternehmer auf Nachweis der Vertragsbedingungen geben.

Da sozialrechtsnahe Dienstleistungsverträge, die auf Dauer angelegt sind, häufig in existenziell schwierigen Situationen abgeschlossen werden, besteht die Gefahr übereilter Vertragsschlüsse. Deshalb sollten gesetzliche Lösungsrechte vorgesehen werden, die der Verbraucher einigermassen kurzfristig ausüben können sollte. Beispiele unterschiedlicher Möglichkeiten der Ausgestaltung bieten § 11 WBVG oder § 121 Abs. 2 SGB XI.

d. Inhaltskontrolle

Wenn man, wie oben vorgeschlagen, mit allgemeiner Geltung vorsieht, dass die Beziehungen zwischen Leistungsberechtigtem und Leistungserbringer auf einer vertraglichen Grundlage beruhen, liegt es nahe, nicht nur allgemein von der Geltung des Vertragsrechts zu sprechen, sondern mit Blick auf die jeweils spezifischen Beziehungen besondere Vertragstypen herauszubilden, wie es bei den Verträgen in der stationären und ambulanten Pflege der Fall ist. Außer der Klarstellung, dass die in Rede stehenden Beziehungen konsensbasierte Beziehungen sind, bringen die einschlägigen gesetzlichen Regelungen den weiteren Vorteil mit sich, dass nunmehr gesetzliche Vertragstypen umschrieben sind, die als Leitbild für die Kontrolle abweichender oder ergänzender Vereinbarungen nach den für allgemeine Geschäftsbedingungen maßgeblichen Regeln des BGB dienen können.

In Bezug auf die Besonderen Teile des SGB sollte deshalb über die Einführung weiterer gesetzlicher Vertragstypen nachgedacht werden. Beispielsweise könnte man sich im Hinblick

30 BSG 17.1.1996, 3 RK 26/94, BSGE 77, 194.

auf Bildungsdienstleistungen nach dem SGB III das gesetzliche Modell eines Umschulungs- oder Weiterbildungsvertrages vorstellen.

e. Rechte bei nicht vertragsgemäßer Leistung

Für zivilrechtliche Verbraucherverträge gelten typischerweise unabdingbare gesetzliche Regeln, die dem Verbraucher Rechte für den Fall mangelhafter Leistungen des Unternehmers garantieren. In einer sehr interessanten Weise hat das Heimrecht diesen Gedanken aufgegriffen und den Verbrauchern ein Minderungsrecht eingeräumt. Man könnte darüber nachdenken, diesen Gedanke auch auf andere soziale Dienstleistung zu übertragen. Allerdings kann ein Minderungsrecht nur funktionieren, wenn der Verbraucher einen Teil des Entgelts selbst zahlen muss, wie es eben bei den Leistungen der Pflegeversicherung der Fall ist, sofern nicht der Anteil des Selbstzahlers in vollem Umfang von der Sozialhilfe übernommen wird.

In anderen Bereichen, etwa in der gesetzlichen Krankenversicherung, ist der Eigenanteil in Form von Zuzahlungen in der Regel überaus gering, so dass wohl kein Ansatzpunkt für Minderungsdenken besteht. In solchen Kontexten könnte man jedoch überlegen, für den Fall mangelhafter Leistungen über § 253 Abs. 2 BGB hinausgehende Ansprüche auf den Ersatz des immateriellen Schadens zu gewähren.³¹

f. Verbraucherschutz bei Leistungserbringung durch Träger

Wenn die Beziehungen zwischen Sozialleistungserbringern und Leistungserbringern weithin als Verbraucherverträge ausgestaltet wären, würde sich die Folgefrage stellen, ob nicht unter Gleichheitsgesichtspunkten dasselbe gelten muss, wenn soziale Dienstleistungen von den Trägern selbst ausgeführt werden. Warum sollten die freiheits- und qualitätssichernden Potentiale des Verbrauchervertragsrechts nicht auch denjenigen Verbrauchern zugute kommen, die die Eigeneinrichtung einer Krankenkasse, etwa eine AOK-Klinik, oder aber eine Rehabilitationseinrichtung eines Rentenversicherungsträgers aufsuchen? Dieser Gedanke kann hier jedoch nicht näher entfaltet werden.

IV. Möglichkeiten der Verbesserung kollektiven und infrastrukturellen Verbraucherschutzes im Sozialrecht

1. Verbesserung des kollektiven Verbraucherschutzes mit Blick auf das sozialrechtliche Versicherungsverhältnis

Das sozialrechtliche Versicherungsverhältnis bietet, wie oben ausgeführt, nicht viele Ansatzpunkte für einen echten Verbraucherschutz. Eine Freiheit des Verbrauchers gibt es im Wesentlichen in der gesetzlichen Krankenversicherung, wobei dort spezifische rechtliche Mechanismen vorgesehen sind, die einen Rückgriff auf das Modell des Verbrauchervertrages verbieten. Lediglich das UWG ist ein verbraucherschützendes Gesetz, das auch in diesem Zusammenhang fruchtbar gemacht wird. Die Möglichkeit kollektiver Interessendurchsetzung in Form der lauterkeitsrechtlichen Verbandsklage ist dort bereits heute gesetzlich vorgesehen, wird genutzt und von den ordentlichen Gerichten akzeptiert, so dass sich an die-

31 So etwa das Recht des Reisevertrages: § 651f Abs. 2 BGB.

ser Stelle kein Reformbedarf ergibt. Erwägenswert wäre allein, den Rechtsweg für die lauterkeitsrechtlichen Streitigkeiten zu vereinheitlichen.³²

2. Verbesserung des kollektiven Verbraucherschutzes mit Blick auf die Inanspruchnahme von Sach- und Dienstleistungen

a. Verbandsklagerechte

Führt man weitere gesetzlich typisierte Verträge nach dem Vorbild des Heimvertrages ein, die auch zwingende Regeln zum Schutz der Verbraucher enthalten, würde es naheliegen, den Katalog der Angelegenheiten entsprechend zu erweitern, bei denen Verbraucherschutzverbände mit dem Instrument der Verbandsklage vorgehen können (§ 2 UKlaG).

b. Kollektive Vertretung von Verbraucherinteressen in Einrichtungen

Vielfach werden soziale Dienstleistungen in Einrichtungen in Anspruch genommen. Das gilt insbesondere, aber nicht nur bei stationären Leistungen. Solche Leistungsverhältnisse erlangen einen gewissen kollektiven Bezug, der es nahelegt, denjenigen Verbrauchern, die sich in der jeweiligen Situation befinden, auch eine kollektive Interessenvertretung zu ermöglichen. Eine Realisierung einer solchen kollektiven Interessenvertretung kannte das Heimgesetz in Form des Heimbeirats (§ 10 HeimG), eines Instituts, dem man durchaus verbraucherschützenden Charakter beimessen kann.³³ Auch das SGB XI geht nach wie vor von der Existenz kollektiver Interessenvertretungen in diesem Sinne aus (§ 85 Abs. 3 S. 2 SGB XI betr. Werkstätten für behinderte Menschen).³⁴ Dieses Vorbild auf andere Dienstleistungssituationen zu übertragen, dürfte allerdings vielfach deshalb schwerfallen, weil die Nutzerkollektive nicht hinreichend dauerhaft angelegt sind. Darauf nehmen manche landesrechtlichen Regeln zum Krankenhausrecht Rücksicht, indem sie nämlich für die Krankenhäuser Patientenführer vorsehen, die eine Interessenvertretung auch dort ermöglichen, wo es an einem wahlfähigen Kollektiv fehlt.³⁵ Solche Ansätze könnten weiter ausgebaut werden.

3. Verbesserung verbraucherschutzrechtlicher Infrastrukturen im Sozialrecht

Hinsichtlich der Beratungsinfrastruktur war oben die Rede von der Förderung von Einrichtungen zur Verbraucher- und Patientenberatung in der gesetzlichen Krankenversicherung. Für die Pflege wird derzeit eine Beratungsinfrastruktur in Form der Pflegestützpunkte aufgebaut, die freilich von den Pflege- und Krankenkassen betrieben wird. Hieran wird jedoch un-

32 Vgl. auch meinen Vorschlag bei Hänlein, Wettbewerb der Krankenkassen um Mitglieder, in: Bieback (Hrsg.), Neue Mitgliedschaft in der Sozialversicherung, Münster, 2010, S. 188.

33 Andere Einordnung (Parallele zum Betriebsrat) noch bei Hänlein, Die Rechtsnatur des Heimvertrags, RsDE 57, 2005; zum Heimbeirat auch der Beitrag von Welti in diesem Band, S. 35; ein Beispiel für eine landesrechtliche Nachfolgeregelung bietet § 16 des schleswig-holsteinischen Gesetzes zur Stärkung von Selbstbestimmung und Schutz von Menschen mit Pflegebedarf oder Behinderung (Selbstbestimmungsstärkungsgesetz – SbStG) v. 17.7.2009, GVOBl. Schl.-H., S. 402.

34 Auch hierzu Welti in diesem Band, S. 35 f.

35 Vgl. etwa § 7 des Gesetzes zur Weiterentwicklung des Krankenhauswesens in Hessen (Hessisches Krankenhausgesetz 2002, HKHG, GVBl. I 2002, S. 662), wo ein kommunaler Patientenführer vorgesehen ist.

ter Hinweis auf die Notwendigkeit eines neutralen und unabhängigen Beratungswesens Kritik geübt,³⁶ die näher erwogen werden sollte.

Ein spezifisch sozialrechtliches Instrument, das es verdient, weiter ausgebaut zu werden, ist die Verbraucherbeteiligung bei der Steuerung der Teilsysteme, die die unterschiedlichen sozialen Dienstleistungen erstellen. Dieses Instrument ist in der gesetzlichen Krankenversicherung relativ weit entwickelt in Form der Beteiligung von Patientenorganisationen, zu denen auch die Verbraucherschutzzentrale Bundesverband e. V. gehört. Über weitere Einsatzfelder dieser Art könnte man für die gesetzliche Krankenversicherung wie auch für andere Zweige des Sozialrechts nachdenken. So erscheint die Patienten-/Verbraucherbeteiligung dort ausbaufähig, wo es um die Planung der Versorgungsinfrastruktur auf Landesebene geht. Ein interessantes Beispiel hierfür findet sich etwa im Hamburgischen Krankenhausgesetz.³⁷

Sinnvoll erscheint es schließlich, Verbraucherschützer in den Akkreditierungsbeirat der Bundesagentur für Arbeit einzubeziehen, der die Zertifizierung von förderungsfähigen Weiterbildungseinrichtungen steuert (vgl. § 6 Abs. 2 AZWV).³⁸

V. Thesen zum Verbraucherschutz im Sozialrecht und zu seiner Reform

1. Verbraucherschutz im Zivilrecht

- (1) Die wirtschaftliche Selbstbestimmung von Privatkunden kann bei Geschäften mit Unternehmen gefährdet sein. Das Verbraucherschutzrecht relativiert und kompensiert solche Gefahren. Die Rechtstechniken des Verbraucherschutzrechts reagieren auf typischerweise „gefährliche“ Situationen beim Abschluss von Geschäften sowie auf typischerweise „gefährliche“ Inhalte bestimmter Massengeschäfte.
- (2) Unter dem Einfluss des europäischen Rechts orientiert sich das Verbraucherschutzrecht am „Durchschnittsverbraucher, der angemessen gut unterrichtet und angemessen aufmerksam und kritisch ist“, wobei sich das Schutzniveau am Durchschnitt der jeweils angesprochenen Verbrauchergruppe ausrichtet.
- (3) Die Instrumente des Verbraucherschutzes zielen überwiegend auf den Schutz des einzelnen Verbrauchers (Informationspflichten, Formvorschriften, Lösungsrechte, Inhaltskontrolle, Rechte bei Qualitätsmängeln). Sie werden flankiert von Instrumenten kollektiven Verbraucherschutzes (v. a. Verbandsklagen). Die Wirksamkeit kollektiven Verbraucherschutzes hängt von der Existenz einer verbraucherschützenden Infrastruktur ab, insbesondere in Form (unabhängiger) Verbrauchervereinigungen und -verbänden.

2. Anwendungsfelder für Verbraucherschutz im Sozialrecht

- (1) Der Wohn- und Betreuungsvertrag ist ein sozialrechtlich geprägter Vertrag, der gesetzlich ausdrücklich als Verbrauchervertrag ausgestaltet ist. Nach dem Gesetz sind für diesen Vertrag typische verbraucherschützende Vorkehrungen vorgesehen. Von diesem

36 Vgl. den Beitrag in diesem Band von *Welti*, S. 38 f.

37 Das Hamburgische Krankenhausgesetz (HmbKHG, Fassung vom 17.4.1991, HmbGVBl. 1991, S. 127; zuletzt geändert durch Zweites ÄndG vom 6.10.2006, HmbGVBl. 2006, S. 510) bezieht Patientenorganisationen in die Krankenhausplanung ein, § 17 Abs. 1 S. 1 Nr. 18 und 19 HmbKHG.

38 Anerkennungs- und Zulassungsverordnung – Weiterbildung – AZWV v. 16.6.2004, BGBl I, S. 1100.

Vorbild kann die sozialrechtliche Verbraucherschutzdiskussion in systematischer und rechtspraktischer Hinsicht profitieren.

- (2) Verbraucherschutz nach zivilrechtlichem Vorbild ist in erster Linie im Leistungserbringungsrecht sinnvoll, und zwar insbesondere in Bezug auf die Rechtsbeziehungen zwischen Leistungsberechtigten und dritten Leistungserbringern.
- (3) Im Sozialversicherungsrecht kann Verbraucherschutz dort zum Zuge kommen, wo den Versicherten in wettbewerblich strukturierten Umgebungen Entscheidungsmöglichkeiten hinsichtlich ihres Versicherungsstatus offenstehen. Insoweit kommen genuin sozialrechtliche und zivilrechtlich inspirierte oder genuin zivilrechtliche Rechtstechniken in Betracht.

3. Individueller Verbraucherschutz im Sozialrecht

- (1) Ein Beispiel für den sinnvollen Einsatz zivilrechtlicher Instrumente des Verbraucherschutzes im Hinblick auf die Zugehörigkeit zur Sozialversicherung bietet die Anwendung des UWG auf die Krankenkassen durch die ordentlichen Gerichte, wenn Krankenkassen unlauter um Mitglieder werben. Die Anwendbarkeit des UWG wird von der Sozialgerichtsbarkeit nicht immer akzeptiert und sollte deshalb gesetzlich ausdrücklich vorgegeben werden.
- (2) Es dient dem Schutz der Autonomie der Sozialleistungsberechtigten, wenn die Beziehungen zwischen Leistungserbringern und Leistungsberechtigten durch privatrechtliche (Verbraucher-)Verträge ausgestaltet werden. Im Allgemeinen Teil des SGB sollte eine Grundsatzvorschrift in diesem Sinne vorgesehen werden. In den Besonderen Teilen sollten jeweils spezifische Vertragstypen für die einzelnen Leistungsbereiche nach dem Vorbild des Wohn- und Betreuungsvertrages oder des Pflegevertrages geregelt werden.
- (3) Verbraucherverträge im Leistungserbringungsrecht sollten mit den im Verbraucherschutzrecht üblichen verbraucherschützenden Vorkehrungen ausgestattet werden (vorvertragliche Informationspflichten, Formvorschriften, Lösungsrechte, Inhaltskontrolle und zwingende Regeln über Rechte bei Qualitätsmängeln).

4. Kollektiver Verbraucherschutz im Sozialrecht

- (1) Zur Durchsetzung gesetzlicher Vorgaben künftiger Verbraucherschutzverträge im Leistungserbringungsrecht sollten nach dem Vorbild des Wohn- und Betreuungsvertragsgesetzes Verbandsklagen nach dem UKlaG ermöglicht werden.
- (2) Im Hinblick auf soziale Dienstleistungen, die in Einrichtungen erbracht werden, bietet es sich an, (kollektiven) Verbraucherschutz durch Institutionen der Interessenvertretung in den Einrichtungen vorzusehen. Als Vorbild kann der bisher im Heimgesetz geregelte Heimbeirat dienen. Wo es an einem über längere Zeit stabilen wahlfähigen Kollektiv fehlt, ist an die Einsetzung von Fürsprechern o. ä. zu denken.
- (3) In denjenigen Institutionen der verschiedenen Sozialleistungssysteme, die jeweils für die Systemsteuerung verantwortlich sind, sollten nach dem Vorbild des Gemeinsamen Bundesausschusses Mitberatungsrechte für Nutzer-/Verbraucherorganisationen vorgesehen werden.