

Philipp Schloßer (Hrsg.)

Musterverträge für das Krankenhaus

Praxishandbuch der
Bayerischen Krankenhausgesellschaft

2., erweiterte und
überarbeitete Auflage

Kohlhammer

Kohlhammer

Der Herausgeber

Prof. Dr. Philipp Schloßer ist Professor für Gesundheitsrecht und -management an der Technischen Hochschule Rosenheim und Mitglied der Ethikkommission der Technischen Universität München.

Philipp Schloßer (Hrsg.)

Musterverträge für das Krankenhaus

Praxishandbuch der Bayerischen
Krankenhausgesellschaft

2., erweiterte und überarbeitete Auflage

Verlag W. Kohlhammer

Dieses Werk einschließlich aller seiner Teile ist urheberrechtlich geschützt. Jede Verwendung außerhalb der engen Grenzen des Urheberrechts ist ohne Zustimmung des Verlags unzulässig und strafbar. Das gilt insbesondere für Vervielfältigungen, Übersetzungen und für die Einspeicherung und Verarbeitung in elektronischen Systemen.

Pharmakologische Daten verändern sich ständig. Verlag und Autoren tragen dafür Sorge, dass alle gemachten Angaben dem derzeitigen Wissensstand entsprechen. Eine Haftung hierfür kann jedoch nicht übernommen werden. Es empfiehlt sich, die Angaben anhand des Beipackzettels und der entsprechenden Fachinformationen zu überprüfen. Aufgrund der Auswahl häufig angewendeter Arzneimittel besteht kein Anspruch auf Vollständigkeit.

Es handelt sich bei den Inhalten des Werkes nur um Muster. Für Vollständigkeit und Richtigkeit kann keine Gewähr übernommen werden. Von einer rechtlich ungeprüften Verwendung des Musters ist abzuraten, da ein Vertrag auf die fachspezifischen Besonderheiten stets anzupassen ist.

Die Wiedergabe von Warenbezeichnungen, Handelsnamen und sonstigen Kennzeichen berechtigt nicht zu der Annahme, dass diese frei benutzt werden dürfen. Vielmehr kann es sich auch dann um eingetragene Warenzeichen oder sonstige geschützte Kennzeichen handeln, wenn sie nicht eigens als solche gekennzeichnet sind.

Es konnten nicht alle Rechtsinhaber von Abbildungen ermittelt werden. Sollte dem Verlag gegenüber der Nachweis der Rechtsinhaberschaft geführt werden, wird das branchenübliche Honorar nachträglich gezahlt.

Dieses Werk enthält Hinweise/Links zu externen Websites Dritter, auf deren Inhalt der Verlag keinen Einfluss hat und die der Haftung der jeweiligen Seitenanbieter oder -betreiber unterliegen. Zum Zeitpunkt der Verlinkung wurden die externen Websites auf mögliche Rechtsverstöße überprüft und dabei keine Rechtsverletzung festgestellt. Ohne konkrete Hinweise auf eine solche Rechtsverletzung ist eine permanente inhaltliche Kontrolle der verlinkten Seiten nicht zumutbar. Sollten jedoch Rechtsverletzungen bekannt werden, werden die betroffenen externen Links soweit möglich unverzüglich entfernt.

2. Auflage 2021

Alle Rechte vorbehalten

© W. Kohlhammer GmbH, Stuttgart

Gesamtherstellung: W. Kohlhammer GmbH, Stuttgart

Print:

ISBN 978-3-17-036510-0

E-Book-Formate:

pdf: ISBN 978-3-17-036511-7

Inhalt

Vorwort	9
Verzeichnis der Autorinnen und Autoren	10
1 Einführung in die Vertragsgestaltung	13
<i>Christoph Heppekausen, Christian Müller-Jonies</i>	
2 Wirtschaft & Versorgung	27
2.1 GmbH-Gesellschaftsvertrag für umsatzsteuerliche Organgesellschaft	27
<i>Katrin Höcherl, Jürgen Mosig</i>	
2.2 Geschäftsordnung für die Geschäftsführung im Rahmen einer umsatzsteuerlichen Organgesellschaft	39
<i>Katrin Höcherl, Jürgen Mosig</i>	
2.3 Konsignationsvertrag	45
<i>Philipp Schloßer</i>	
2.4 Geräteleihvertrag	51
<i>Antje Reimann</i>	
2.5 Vertrag über Speisenversorgung durch das Krankenhaus	57
<i>Simone Schöner</i>	
2.6 Vereinbarung zur Aufbereitung von Medizinprodukten	64
<i>Petra Geistberger, Andreas Jablonski, Jörg Wagner</i>	
2.7 Instandhaltungsvertrag	83
<i>Werner Albertshofer, Raphael van de Sand</i>	
3 Immobilienmanagement & Bauwesen	99
3.1 Mietvertrag für Praxisräume im Krankenhaus	99
<i>Simone Schöner</i>	
3.2 Cafeteria (Gewerbe)-Pachtvertrag	111
<i>Antje Reimann</i>	
4 Forderungsmanagement	123
4.1 Sozialgerichtliche Klage bzw. Klageerwiderung	123
<i>Rainer Metzger</i>	
4.2 Ratenzahlungsvereinbarung	134
<i>Rainer Metzger</i>	

4.3	Amtsgerichtliche Klage	141
	<i>Rainer Metzger</i>	
5	Klinische Forschung/Sponsoring	155
5.1	Vertrag über die Durchführung einer Klinischen Prüfung nach AMG	155
	<i>Tina Marschall, Markus Jones</i>	
5.2	Hospitationsvertrag	188
	<i>Daniel Lahne</i>	
5.3	Sponsoringvertrag	195
	<i>Philipp Schloßer, Stefan Siegel</i>	
5.4	Vertrag über die Durchführung einer nichtinterventionellen Prüfung/Anwendungsbeobachtung	206
	<i>Martin Trillisch</i>	
6	Compliance	217
6.1	Dienstanweisung zum Umgang mit Belohnungen, Geschenken und sonstigen Vorteilen	217
	<i>Gunter Bienert, Daniel Geiger, Philipp Schloßer</i>	
6.2	Arbeitshilfe für eine erste Selbsteinschätzung zu Compliance Management Systemen	232
	<i>Thomas Rüger, Lars Haffke</i>	
6.3	Empfehlungen zum Verhalten bei Durchsuchungen, Beschlagnahmen und Vernehmungen	247
	<i>Daniel Geiger</i>	
6.4	Dienstanweisung zum Umgang mit Behandlungsfehlern	258
	<i>Günther Kleitner</i>	
7	Medizinische Kooperationen	275
7.1	Gesellschaftsvertrag für ein Medizinisches Versorgungszentrum (MVZ)	275
	<i>Alexander Schraml</i>	
7.2	Kooperationsvertrag zur teleradiologischen Versorgung	287
	<i>Christine Brunner, Ute Walter, Christoph Heppekausen</i>	
7.3	Vertrag über Verbringungsleistungen	301
	<i>Christel Köhler-Hobmann</i>	
7.4	Rahmenvereinbarung mit Rehabilitationsklinik	309
	<i>Christel Köhler-Hobmann</i>	
7.5	Logopädie/Physiotherapie Kooperationsvertrag	316
	<i>Heidi Hirtreiter, Laura Schmidt</i>	
7.6	Lehrkrankenhausvertrag	325
	<i>Anne Schmidt</i>	
7.7	Ausschreibung einer Belegarztstätigkeit gemäß § 103 Abs. 7 SGB V	333
	<i>Christoph Heppekausen, Juliane Lieb</i>	

7.8	Organisationstatut für die Einbindung von Beleghebammen in die Abteilung für Frauenheilkunde und Geburtshilfe <i>Philipp Pürner</i>	337
8	Personalwesen	345
8.1	Vertrag zur Überlassung von Arbeitnehmern/ Personalgestellungsvertrag	345
	<i>René Kessel, Jonas Wolf, Tobias Schoen</i>	
8.2	Referentenvertrag	361
	<i>Daniel Lahne</i>	
8.3	Dienstvertrag zur Tätigkeit als angestellte/r Ärztin/Arzt im Medizinischen Versorgungszentrum (MVZ) und Übernahme der Funktion als ärztliche/r Leiter/in des MVZ	367
	<i>Alexander Schraml</i>	
8.4	Bestellung eines internen Hygienebeauftragten	376
	<i>Ute Walter, Christoph Heppekaussen</i>	
9	Patientenbezogene Maßnahmen & Vereinbarungen	385
9.1	Anrufung des Gerichts bei Fehlentscheidung des Bevollmächtigten	385
	<i>Konrad Stolz</i>	
9.2	Anrufung des Gerichts bei dringender ärztlicher Maßnahme (z. B. OP)	387
	<i>Konrad Stolz</i>	
9.3	Anrufung des Gerichts bei freiheitsentziehender Maßnahme	389
	<i>Konrad Stolz</i>	
9.4	Anrufung des Gerichts bei Fehlentscheidung des gesetzlichen Betreuers	392
	<i>Konrad Stolz</i>	
9.5	Antrag auf Genehmigung einer gefährlichen ärztlichen Maßnahme	394
	<i>Konrad Stolz</i>	
9.6	Anregung einer Betreuerbestellung durch einstweilige Anordnung	397
	<i>Konrad Stolz</i>	
9.7	Dienstanweisung zu Fixierungen und sonstigen freiheitsentziehenden Maßnahmen	400
	<i>Sebastian Manke</i>	
9.8	Dienstanweisung für Therapieentscheidungen im Fall der Einwilligungsunfähigkeit des Patienten	411
	<i>Christof Maaßen</i>	
9.9	Medizinische Wahlleistungen	422
	<i>Birgit Gerlach</i>	

Als Zusatzmaterialien können Sie sämtliche Musterverträge als ausdruck- und beschreibbare Worddateien unter folgendem Link herunterladen:
<https://dl.kohlhammer.de/978-3-17-036510-0>

Erläuterungen zur Nutzung der Vertragsmuster

Die Vertragsmuster liegen in einer Word-Fassung vor. Diese kann an den entsprechenden Stellen (Punktklinen) ergänzt und an die individuellen Gegebenheiten des einzelnen Krankenhauses angepasst werden. Die Word-Fassungen enthalten zum Teil die neben den Musterverträgen erforderlichen Anlagen.

Rechtliche Hinweise zur Verwendung der Musterverträge

Das Werk einschließlich aller seiner Teile ist urheberrechtlich geschützt. Jede Verwertung außerhalb der engen Grenzen des Urheberrechts ist ohne Zustimmung des Verlages unzulässig und strafbar. Dies gilt insbesondere für Vervielfältigungen des Gesamtwerkes und Übersetzungen sowie für die Einspeicherung und Verarbeitung in elektronischen Systemen. Der Download des Werkes schließt das Recht zu dessen Verwendung in elektronischer Form im Rahmen einer Einzelplatznutzung ein. Davon ausgenommen ist das Recht auf eine Mehrplatznutzung. Eine solche bedarf der ausdrücklichen Genehmigung, einzuholen in Form einer Lizenzierung bei und durch die W. Kohlhammer GmbH. Eine Verwertung bzw. Vervielfältigung des Musters in Form von Papierkopien für die Arbeit im Unternehmen ist nur zulässig, soweit diese zum eigenen, internen Gebrauch bestimmt sind. Eine Weitergabe an externe Dritte ist untersagt.

Bei den Inhalten des Werkes handelt es sich um Muster. Für Vollständigkeit und Richtigkeit kann keine Gewähr übernommen werden. Von einer rechtlich ungeprüften Verwendung des Musters ist abzuraten, da dieses stets auf den jeweiligen Sachverhalt anzupassen ist.

Für den Inhalt abgedruckter oder verlinkter Websites ist ausschließlich der jeweilige Betreiber verantwortlich. Die W. Kohlhammer GmbH hat keinen Einfluss auf die verknüpften Seiten und übernimmt hierfür keinerlei Haftung.

Vorwort

Die Krankenhäuser müssen sich in einem äußerst dynamischen Umfeld bewegen. Die medizinischen, personellen, qualitativen und auch rechtlichen Anforderungen an die Krankenhäuser nehmen stetig zu. Gerade die rechtlichen Rahmenbedingungen unterliegen dabei, auch auf Grund der hohen gesetzgeberischen Aktivitäten im Gesundheitsbereich, einer stetigen Novellierung. Diese Änderungen der für den Krankenhausbereich relevanten rechtlichen Vorgaben ist für die einzelne Klinik bzw. deren Träger eine tägliche Herausforderung.

Der Herausgeber und die Bayerische Krankenhausgesellschaft möchten mit diesem Werk die Krankenhäuser weiterhin bestmöglich unterstützen und praxisnahe Arbeitshilfen anbieten. In der zweiten Auflage dieses Werkes wurden die bestehenden Muster gründlich überarbeitet und an den neuen Rechtsstand angepasst und auch neue Muster aufgenommen, die die neu entstandenen Themenfelder bestmöglich abdecken sollen.

Auch für die zweite Auflage danken der Herausgeber und die Bayerische Krankenhausgesellschaft den Autoren, dass sie die Idee in der nunmehr zweiten Auflage erneut so wertvoll und engagiert unterstützen. Allen, die dieses Praxishandbuch weiter- oder erstmals nutzen, wünschen wir, dass daraus für die Krankenhäuser und deren Vertragspartner eine faire, langandauernde und erfolgreiche Zusammenarbeit entsteht.

München, im Juni 2020

Prof. Dr. iur. Philipp Schloßer
Herausgeber

Siegfried Hasenbein
Geschäftsführer der Bayerischen
Krankenhausgesellschaft (BKG)

Verzeichnis der Autorinnen und Autoren

Albertshofer, Werner, Dipl.-Ing. Maschinenbau, Sicherheitsingenieur, Leiter Bau, Technik und Medizintechnik, Medical Park Holding SE

Bienert, Gunter*, Dr. iur., Rechtsanwalt

Brunner, Christine*, Ass. Jur.

Geiger, Daniel, Dr. iur., Rechtsanwalt, Fachanwalt für Medizinrecht, GND GEIGER | NITZ | DAUNDERER Rechtsanwälte PartG mbB, München

Geistberger, Petra, Rechtsanwältin/Syndikusrechtsanwältin, Leitung Personaldezernat Universitätsklinikum Frankfurt

Gerlach, Birgit, Rechtsanwältin/Syndikusrechtsanwältin, Leiterin Stabsabteilung Justizariat, Universitätsklinikum Erlangen

Haffke, Lars, M.Sc., LL.M., Wissenschaftlicher Mitarbeiter, TUM School of Management, Technische Universität München

Heppekausen, Christoph, Ass. Jur., Leiter Stabsstelle Recht, Bayerische Krankenhausesellschaft e. V.

Hirtreiter, Heidi*, Ass. Jur.

Höcherl, Katrin, Rechtsanwältin, Kanzlei Jürgen Mosig, Wirtschaftsprüfer & Steuerberater, München

Jablonski, Andreas, Abteilungsleitung AEMP, Klinik-Service Frankfurt am Main GmbH

Jones, Markus, Rechtsanwalt, Strategic Solution Leader, Philips GmbH Market DACH

Kessel, René, Ass. Jur., MBA, Leiter der Stabsabteilung Recht und des Geschäftsbereichs Personal, Universitätsklinikum Köln

Kleitner, Günther, Ass. jur., Bayerischer Versicherungsverband Versicherungsaktiengesellschaft

Köhler-Hohmann, Christel, Dr. iur., Rechtsanwältin, Fachanwältin für Medizinrecht, Gilching bei München

Lahne, Daniel, Dr. iur., Leiter Rechtsabteilung, Helmholtz Zentrum München

Lieb, Juliane, Dipl. Kffr. (FH), Referentin, Bayerische Krankenhausesellschaft e. V.

Maaßen, Christof, Rechtsanwalt, Kaufmännischer Leiter, RoMed Klinik Wasserburg am Inn

Manke, Sebastian, Dr. iur., Leiter Abteilung Recht, Compliance, Revision, Medizinische Einrichtungen des Bezirks Oberpfalz – KU

Marschall, Tina*, Leitung Technologietransfer, Schwerpunkt Patente, MediGate GmbH, Hamburg

Metzger, Rainer, Ass. Jur., Stabsstelle Recht, Universitätsklinikum Würzburg

Mosig, Jürgen, Wirtschaftsprüfer & Steuerberater, München

Müller-Jonies, Christian, LL.M., Notar, Mainburg
Pürner, Philipp, Rechtsanwalt, Altendorfer | Pürner Medizinrecht
Reimann, Antje, Ass. Jur., Leiterin Rechtsabteilung, Klinikum Bayreuth GmbH
Rüger, Thomas, Wirtschaftsprüfer und Steuerberater, Leiter Audit Public Sector/ Deutschland, KPMG AG Wirtschaftsprüfungsgesellschaft
Schoen, Tobias, Rechtsanwalt (Syndikusrechtsanwalt), Stabsabteilung Recht Universitätsklinikum Köln
Schöner, Simone, Rechtsanwältin, MHBA
Schloßer, Philipp, Prof. Dr. iur., Hochschullehrer, Professor für Gesundheitsrecht und -management, Technische Hochschule Rosenheim
Schmidt, Anne, Ass. Jur., Justitiarin, Medizinische Fakultät der Martin-Luther-Universität Halle-Wittenberg
Schmidt, Laura, Ass. Jur., Stabstelle Recht und Compliance, DONAUISAR Klinikum gKU
Schraml, Alexander, Prof. Dr. iur., Vorstand, Das Kommunalunternehmen des Landkreises Würzburg (KU) und Geschäftsführer, Main-Klinik Ochsenfurt gGmbH
Siegel, Stefan, Rechtsanwalt Steuerberater, Fachanwalt für Steuerrecht, KPMG AG Wirtschaftsprüfungsgesellschaft
Stolz, Konrad, Prof., Hochschullehrer, Hochschule Esslingen
Trillisch, Martin, LL.M., Rechtsanwalt, Abteilungsleiter Drittmittelmanagement und Stellv. Geschäftsbereichsleiter Recht, Drittmittelmanagement und Compliance, Universitätsklinikum Heidelberg
van de Sand, Raphael, Syndikusrechtsanwalt, Siemens AG
Wagner, Jörg, Geschäftsführer, Klinik-Service Frankfurt am Main GmbH
Walter, Ute, Prof. Dr. iur., Rechtsanwältin, Fachanwältin für Medizinrecht, München
Wolf, Jonas, Rechtsanwalt (Syndikusrechtsanwalt), Stabsabteilung Recht Universitätsklinikum Köln

* Mitwirkung ausschließlich an der 1. Auflage

1 Einführung in die Vertragsgestaltung

Christoph Heppekausen, Christian Müller-Jonies

Krankenhäuser nehmen am Wirtschaftsleben wie jedes andere Unternehmen teil. Wegen des stark regulierten Gesundheitsmarktes befinden sich jedoch die Krankenhäuser noch mehr als andere Wirtschaftsunternehmen in einem vielschichtigen Spannungsfeld rechtlicher und wirtschaftlicher Vorgaben, die es zu beachten gilt, um den Erfolg einer geplanten Maßnahme nicht zu gefährden. Neben den allgemeinen vertragsrechtlichen Grundlagen, deren Kenntnis und Berücksichtigung Grundvoraussetzung jeder erfolgreichen Vertragsgestaltung ist, müssen daher die krankenhausrrechtlichen oder medizinrechtlichen Besonderheiten stets im Auge behalten werden.

Ziel des vorliegenden Werkes ist es, dem Benutzer zum einen Muster zur Verfügung zu stellen, die es ihm erleichtern, die spezifisch medizinrechtlichen Vorgaben zu beachten, aber zum anderen auch, allgemeingültige Hinweise zur Erstellung eines Vertrages an die Hand zu geben, um durch die Muster nicht (oder nicht vollumfänglich) abgedeckte Gestaltungsvarianten angemessen verwirklichen zu können. Hierzu soll der/dem Vertragsgestalter/in¹ die nachfolgende – auf die Anwendung in der Praxis ausgerichtete – Einführung in das Vertragswesen als Richtschnur an die Hand gegeben werden.

1.1 Einigung über die »Hauptpunkte«

Ein Vertrag wird juristisch definiert als die von zwei oder mehr Personen erklärte Willensübereinstimmung über die Herbeiführung eines rechtlichen Erfolges². Diese auf den ersten Blick banale Feststellung enthält zwei wesentliche Punkte, die sich der Vertragsgestalter stets bewusstmachen sollte.

Zum einen besteht ein Vertrag nur aus *übereinstimmenden* Willenserklärungen, oder anders formuliert: Nicht übereinstimmende Willenserklärungen führen grundsätzlich nicht zu einem wirksamen Vertragsschluss. Stimmt die Willenserklärung »Angebot« nicht mit der Willenserklärung »Annahme« überein, so ist ein Vertrag nicht zustande gekommen³.

Zum anderen muss der rechtliche Erfolg, das nachfolgend so bezeichnete Vertragsziel, aus dem Vertragstext eindeutig und klar hervorgehen. Das setzt insbesondere voraus, dass die sogenannten »*essentialia negotii*«, d. h. die wesentlichen Vertragspunkte, im Vertrag vollständig geregelt sind, insbesondere auch, dass Leistung und Gegenleistung festgelegt sein müssen⁴. In hohem Maße Streitvermeidend wirkt dabei eine möglichst *genaue* Festlegung dieser Leistungspflichten (Leistung und Gegenleistung), die auch die genauen Modalitäten der Leistungserbringung (Zeit, Ort, Qualität der Leistung etc.) umfassen sollte.

Dies setzt natürlich vorab eine intensive Auseinandersetzung mit den regelungsbedürftigen Zielen voraus. Dabei sind die gesetzlichen Rahmenbedingungen, bestehende Widersprüche in den Wünschen der zukünftigen Vertragsparteien, die wirtschaftlichen Rahmenbedingungen und die individuellen Verhältnisse der Parteien (z. B. auch die vermögensrechtlichen Verhältnisse und Verfügungsbefugnisse oder ggf. zeitlich vorausgehende Vereinbarungen, die dem Vertragsschluss entgegenstehen) entscheidend. Diese »vorvertraglichen Ermittlungen« sollten gründlich durchgeführt werden, um den eigentlichen Regelungsbedarf und Regelungsumfang erfassen zu können und um beurteilen zu können, ob der zu regelnde Ansatz überhaupt umsetzbar ist.

Im Krankenhausbereich sollten daher insbesondere die entsprechenden gesetzlichen Vorgaben, beispielsweise aus dem SGB V, den ärztlichen Berufsordnungen oder den einschlägigen Krankenhausgesetzen, bereits bei Formulierung der vertraglich zu vereinbarenden Hauptleistungspflichten daraufhin geprüft werden, ob essenzielle Vorgaben für das Vertragsziel enthalten sind, die es entsprechend zu berücksichtigen gilt. Exemplarisch seien die Voraussetzungen und Vorgaben zur belegärztlichen Tätigkeit nach den Regelungen des § 121 Abs. 2 und 3 SGB V genannt, die sich teilweise als essenzielle Regelungstatbestände darstellen. Dies gilt ebenso für behördliche Auflagen oder Vorgaben des Gemeinsamen Bundesausschusses (G-BA).

Gesetzliche oder haftungsrechtliche Vorgaben können dabei die im Rahmen der grundsätzlich geltenden Vertragsfreiheit bestehenden Regelungsmöglichkeiten der Vertragsparteien auf Grund des fehlenden dispositiven Charakters aber auch durchaus einschränken (► Kap. 1.5).

Hingewiesen sei bereits an dieser Stelle auch darauf, dass bei den Regelungen hinsichtlich des Vertragsziels daran gedacht werden sollte, ob unternehmensrelevante Tatbestände, wie z. B. Satzungen oder Gesellschaftsverträge, angepasst oder innerbetriebliche Dienstanweisungen erstellt oder geändert werden müssen, um das entsprechende Ziel erreichen zu können. Gerade hier gilt es auch zu prüfen, ob das Vertragsziel mit der bestehenden Aufgabenzuweisung in Einklang gebracht werden kann.

Weiter sollte geprüft und explizit geregelt werden (soweit keine gesetzlichen Vorgaben z. B. nach dem SGB V oder KHEntgG bestehen), wie und welchem Kostenträger gegenüber die Abrechnung der erbrachten Leistungen erfolgen soll.

Auch die vorstehend angesprochenen Regelungen zum »Wie« und »Wann« der Leistungserbringung sind für den Krankenhausbereich auf Grund der bestehenden Organisationspflichten zumeist ein ausgesprochen wichtiger Punkt.

1.2 Nebenpunkte und Nebenpflichten

Auch wenn nicht zwingend alle denkbaren Nebenpunkte – die sogenannten *accidentalialia negotii* – erschöpfend geregelt sein müssen, um einen wirksamen Vertrag zustande zu bringen, so ist es in der Praxis für den Vertragsgestalter aus dem Gesichtspunkt der Streitvermeidung dringend zu empfehlen, vorausschauend möglichst umfassend alle Punkte, die später zu Konflikten führen könnten, im Vertrag auch tatsächlich einer Regelung zuzuführen. Die Konsequenz des sogenannten

»offenen Einigungsmangels«⁵ sollte möglichst nicht durch eine bloße »Schein-Einigung« umgangen werden, die beispielsweise lauteten könnte: »*Der Punkt der [...] bleibt einer späteren Vereinbarung vorbehalten, zu deren Verhandlung und Abschluss die Parteien sich hiermit verpflichten.*« Wenn der Vertragsgestalter im Einzelfall trotz der hier vorgebrachten Bedenken eine derartige Vorgehensweise – etwa auf ausdrücklichen Wunsch der Vertragsparteien – in Erwägung zieht, sollte zumindest eine vertragliche Regelung für den Fall vorgesehen sein, dass eine solche Einigung später gerade nicht wie erwartet zustande kommt. In einem solchen Fall muss genau bedacht werden, ob der Vertrag im Übrigen unverändert bestehen bleiben soll oder ob ein vertragliches Rücktrittsrecht für eine oder beide Vertragsparteien oder aber eine (automatisch wirkende) auflösende Bedingung aufgenommen wird.

Jedem Vertragsverhältnis sind sogenannte Nebenpflichten immanent, auch wenn diese nicht vertraglich geregelt wurden. Sie ergeben sich auch aus gesetzlichen Regelungen, insbesondere aus Treu und Glauben (§ 242 BGB). Dies können Rücksichtnahmepflichten, Leistungstreupflichten oder Schutzpflichten sein⁶.

1.3 Keine »Wohlfühlverträge«

»Wohlfühlverträge«, bei denen konflikträchtige Punkte zunächst bewusst vertraglich ausgeklammert werden, bringen den Vertragsparteien meist keine Vorteile; kurzfristig werden zwar die Verhandlungen zu unangenehmen Fragestellungen vermieden, die Probleme bleiben jedoch latent vorhanden und ihre Diskussion wird oft nur in die Zukunft verlagert, häufig dann auf einen Zeitpunkt, zu dem zumindest auf einer Vertragsseite nur noch ein eingeschränkter Verhandlungs- und Einigungswille besteht. Der Moment des Vertragsschlusses, zu dem ja typischerweise erhöhte Verhandlungsbereitschaft auf *beiden* Seiten besteht, sollte daher unbedingt dazu genutzt werden, gerade auch streitige und streitanfällige Punkte zu diskutieren und vertraglich zu regeln.

1.4 Schicksal von vorherigen Verträgen

Zu beachten ist auch, dass es bereits zeitlich vorherige Verträge geben kann, deren Schicksal es im Rahmen der neu zu schließenden Verträge zu regeln gilt. Dies kann insbesondere im Arbeitsrecht oder bei Geschäftsführerverträgen ein wichtiges Thema sein.

1.5 Vertragsfreiheit und gesetzliche Rahmenbedingungen

Die nach Art. 2 Abs. 1 des Grundgesetzes (GG) garantierte Vertragsfreiheit setzt sich aus drei Elementen zusammen, nämlich der Abschluss-, der Inhalts- und der Formfreiheit⁷. Die Vertragsfreiheit ist jedoch (verfassungsrechtlich in den Grenzen von Art. 2 Abs. 1 GG zulässig) in vielfacher Weise eingeschränkt und durch gesetzliche und sonstige, insbesondere auch richterrechtliche Vorgaben umgrenzt, beispielsweise durch bindende Vorgaben aus dem Miet- oder Pachtvertragsrecht.

Im Krankenhausbereich unterliegen die möglichen vertraglichen Konstrukte, auch im Sinne des eingangs genannten regulierten Gesundheitsmarktes, zahlreichen »spezialrechtlichen Vorgaben«, die bei ihrer Erstellung zu beachten sind. Neben den Regularien zur Art und Weise der Leistungserbringung (Berufsordnung, Vorgaben des SGB V, KHEntgG, Ärzte-ZV, § 630a ff. BGB etc.) stehen vor allem auch Regelungen zum Schutz des Patienten (Röntgenverordnung, Strahlenschutzvorgaben, Infektionsschutzgesetz, Heilmittelwerbebesetz, Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb, Bundes- und Landesdatenschutzgesetze etc.) und des Personals (Arbeitszeitgesetz, Dienstvertragsrecht, Beamtenrecht etc.) sowie öffentlich-rechtliche Vorgaben (Vorgaben der Landeskrankenhausgesetze, Steuerrecht, Förderrecht, Vergaberecht und (europäisches) Beihilfenrecht). Aber auch kartellrechtliche Fragestellungen können eine wichtige Rolle spielen⁸. Die Kenntnis dieser Einschränkungen ist für den Vertragsersteller essenziell, um rechtskonforme und damit rechtswirksame Regelungen zu treffen.

Es gilt der Grundsatz, dass jeder selbst entscheiden kann, *ob* und *mit wem* er einen Vertrag abschließt. In Ausnahmefällen kann jedoch ein unmittelbarer oder mittelbarer gesetzlicher Zwang bestehen, einen Vertrag abzuschließen. Im Krankenhausbereich betrifft dies vorwiegend die Rechtsbeziehungen zu den Patienten, v. a. im Rahmen des Behandlungs- oder Krankenhausaufnahmevertrages, deren Abschluss wegen der grundsätzlichen Behandlungspflicht nur unter bestimmten Umständen verweigert werden kann⁹.

Des Weiteren können die Vertragsparteien den *Inhalt* des abzuschließenden Vertrags grundsätzlich frei gestalten, wobei jedoch eine starke Tendenz beim Gesetzgeber und in der Rechtsprechung wahrzunehmen ist, diese unmittelbare Freiheit immer weiter einzuschränken oder aber mittelbar negative Rechtsfolgen an aus bestimmten Gründen unerwünschte Vereinbarungen zu knüpfen, beispielsweise die Rückforderung von Fördermitteln auf Grund eines »förderschädlichen« Umgestaltens von Strukturen im betreffenden Krankenhaus, die einen mittelbaren Druck hin zu einer bestimmten Vertragsausgestaltung erzeugen sollen¹⁰.

Grundlegende Grenzen der Vertragsinhaltsfreiheit finden sich zunächst in den Regelungen des § 134 BGB (Verstoß gegen ein gesetzliches Verbot) und § 138 BGB (sittenwidriges Rechtsgeschäft).

Klinikspezifisch sind bei den Vertragsinhalten die krankenhau- oder sozialrechtlichen Vorgaben und Grenzen, wie beispielsweise die Vorgaben des Versorgungsauftrages, die einschlägigen Satzungsinhalte oder das Definieren des Leistungsortes, zu beachten. Weiter sind vor allem bei Kooperationsverträgen die landesrechtlichen Vorgaben (mit teils drastischen Rechtsfolgen; vgl. § 32 BremKrhG; §§ 31a, 36 Abs. 2 KHGG NRW; § 25a ThürKHG), die sozialrechtlichen Vorgaben (vgl. exemplarisch § 275c Abs. 7 SGB V neu), die vertragsarztrechtlichen Vorgaben (wie die Grenzen der erlaubten vertragsärztlichen Nebentätigkeit oder die Vorgaben der persönlichen Leistungserbringung) und die berufsrechtlichen Regelungen zum »Verbot der Zuweisung gegen Entgelt« (§ 31 MBO-Ä) sowie das Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb strikt zu beachten. Letzte Punkte sind stets ein Thema der sogenannten Compliance im Krankenhaus. Auf die Vorschrift des § 24 MBO-Ä bzw. die einschlägige Berufsordnung der Landesärztekammern sei an dieser Stelle bereits hingewiesen.

Weiter gilt es die Regelungen der §§ 299a und b StGB im Rahmen der Vertragsgestaltung zu beachten. In diesen Regelungen wird die Bestechung und Bestechlichkeit im Gesundheitswesen unter dem Tatbestandsmerkmal der Zuführung von Patienten und Untersuchungsmaterial oder der Verordnung von Arznei- und Hilfsmitteln sanktioniert. Gerade bei Verträgen, die einen Leistungsaustausch oder eine gemeinsame Patientenbehandlung zum Inhalt haben, sollte hierauf ein Augenmerk liegen. Es kommt dabei im Wesentlichen darauf an, dass einander gewährte Leistungen zueinander in einem angemessenen, äquivalenten Verhältnis stehen und nicht der Eindruck erweckt wird, dass beispielsweise mit einer bestimmten Vergütung nicht nur die »offiziell« erbrachte Leistung, sondern noch ein weiterer »inoffizieller« Leistungsbestandteil (Stichwort »Zuweiserprämie«) abgegolten werden soll¹¹.

Zur gesetzlichen Zielsetzung nach §§ 299a und b StGB (und damit deren Auslegung) ist folgender Auszug aus der dazugehörigen Gesetzesbegründung interessant:

»Soweit Verdienstmöglichkeiten im Rahmen der beruflichen Zusammenarbeit eingeräumt werden, ist zu berücksichtigen, dass die berufliche Zusammenarbeit gesundheitspolitisch grundsätzlich gewollt ist und auch im Interesse des Patienten liegt (...). Die Gewährung angemessener Entgelte für die in diesem Rahmen erbrachten heilberuflichen Leistungen und dementsprechend die Verschaffung entsprechender Verdienstmöglichkeiten sind zulässig. Ohne Hinzutreten weiterer Umstände kann die Honorierung heilberuflicher Leistungen im Rahmen zulässiger beruflicher Zusammenarbeit grundsätzlich nicht den Verdacht begründen, dass die Einräumung der zugrundeliegenden Verdienstmöglichkeit als Gegenleistung für die Zuweisung des Patienten erfolgen soll und eine Unrechtsvereinbarung vorliegt. Etwas anderes gilt, wenn festgestellt wird, dass das Entgelt nicht entsprechend dem Wert der erbrachten heilberuflichen Leistung in wirtschaftlich angemessener Höhe nachvollziehbar festgelegt worden ist und es eine verdeckte »Zuweiserprämie« enthält.«¹²

Hiernach sollten die Vertragspartner darauf achten, die Bestimmung/Berechnung der angemessenen Vergütung transparent und auf einer für Außenstehende nachvollziehbaren, wirtschaftlichen Grundlage vorzunehmen, sowie diese auch schriftlich zu dokumentieren.

Weiter spielen die in den §§ 630 a–h BGB normierten Pflichten aus dem Behandlungsvertrag (»Patientenrechte«) eine wichtige Rolle im Verhältnis des Krankenhauses zu den Patienten und müssen, wie auch das Recht der Allgemeinen Geschäftsbedingungen¹³ (vgl. §§ 305 ff. BGB; soweit keine Individualabrede gemäß § 305 b BGB vorliegt) beachtet werden. Insbesondere muss der Schutz und die Wahlfreiheit des Patienten hinsichtlich des jeweiligen medizinischen Leistungserbringers stets gewahrt bleiben. Auch sind spezialgesetzliche Regelungen wie das »Kopplungsverbot« bestimmter Wahlleistungen nach § 17 Abs. 4 KHEntgG hierbei als Einschränkung zu beachten.

Geprüft werden sollte zudem, ob der entsprechende Vertragsinhalt durch die Haftpflichtversicherung des Krankenhauses adäquat abgedeckt wird. Im Zweifelsfall sollte die Versicherungsgesellschaft in die Planungen frühzeitig einbezogen werden.

Wie die vorstehenden Beispiele zeigen, wird die Vertragsfreiheit inhaltlich häufig durch zwingende gesetzliche Vorschriften, deren Geltung durch vertragliche Regelung gerade nicht abbedungen werden kann, eingeschränkt. Im Hinblick auf den Vertragsinhalt empfiehlt es sich daher stets, vorab festzustellen, ob für den zu regelnden Sachverhalt eine gesetzliche Regelung besteht und ob diese im konkreten

Fall eine sachgerechte Lösung bietet. Wenn eine gesetzliche Regelung eine sachgerechte Lösung bietet oder aber zwingendes Recht darstellt, wird sich eine vertragliche Regelung erübrigen. Bei gänzlichem Fehlen einer gesetzlichen Regelung oder wenn die bestehende gesetzliche (dispositive) Regelung eine nicht sachgerechte Lösung darstellt, muss eine vertragliche Regelung erfolgen.

Jede vertragliche Regelung setzt also voraus, dass der Vertragsgestalter die auf den zu regelnden Sachverhalt anwendbare Norm identifiziert und festgestellt hat, ob diese dispositiv ist oder nicht. In diesem Zusammenhang ist auch die Frage der Vertragsart zu klären. Im Gesetz sind zwar zahlreiche Verträge bereits weitgehend erschöpfend geregelt, sodass der Vertragsgestalter bei diesen »typischen Verträgen« nur noch in Bezug auf die Hauptleistungspflichten der Parteien, im Übrigen nur punktuell Regelungen, beispielsweise zum Konkurrenzschutz, treffen muss. Bei »atypischen Verträgen«, die gerade keinen gesetzlichen Niederschlag gefunden haben, muss dann aber natürlich deutlich mehr geregelt werden. Generell gilt: Je weiter man sich vom Leitbild einer im Gesetz geregelten Vertragsart entfernt, desto größer ist das Regelungsbedürfnis im Vertrag.

Es gilt der Grundsatz, dass *Formfreiheit* beim Vertragsschluss immer dann besteht, wenn keine zwingende gesetzliche Vorschrift oder vertragliche Regelung entgegensteht. Unabhängig von der Frage, ob eine zwingende Vorschrift besteht, empfiehlt sich jedoch im professionellen Bereich allein aus Beweisgründen stets die Einhaltung mindestens der Schriftform.

Von der Formfreiheit gibt es zahlreiche gesetzliche Ausnahmen, hinsichtlich der Schriftform etwa §§ 484 Abs. 1 und 492 Abs. 1 BGB, einseitige Willenserklärungen sind häufig an die Textform gebunden, z. B. § 492 Abs. 5 BGB¹⁴. Da wie bereits eingangs festgestellt im professionellen Bereich ohnehin die Schriftform der Regelfall ist, spielen in der Praxis bei Formfragen insbesondere notarielle Beurkundungserfordernisse, die natürlich auch dem Schriftformerfordernis genügen¹⁵, eine besondere Rolle. Von herausragender Bedeutung sind in diesem Zusammenhang § 311b Abs. 1 und § 925 Abs. 1 BGB, die Verträge über Grundstücke betreffen, aber auch zahlreiche weitere Vorschriften, etwa im Gesellschaftsrecht. Bei der Vertragsgestaltung ist stets ein Augenmerk darauf zu richten, ob der vorliegende Vertrag zwingend zu beurkundende Regelungen enthält. Im Hinblick auf die Nichtigkeitsfolge nach § 125 S. 1 BGB ist in Zweifelsfällen stets zur notariellen Beurkundung der Vereinbarung zu raten.

Daneben sind auch gewillkürte, d. h. vertraglich vereinbarte Formerfordernisse zu beachten, deren Verletzung im Zweifel auch zur Vertragsnichtigkeit führt, § 125 S. 2 BGB. Dabei ist jedoch stets zu beachten, dass die einfache Schriftformklausel nach der Rechtsprechung formfrei wieder aufgehoben werden kann und dadurch praktisch leer läuft¹⁶. Sinn macht daher grundsätzlich nur die »doppelte« Schriftformklausel, die auch die Aufhebung des Schriftformerfordernisses selbst unter Formzwang stellt¹⁷.

1.6 Gliederungs- und Orientierungshinweise zur Vertragserstellung (Einleitung, Sachverhalt, Geschäftsgrundlage)

Das Verfassen von langen Prologen und Definitionskapiteln vor dem eigentlichen Vertrag ist eher den völkerrechtlichen Verträgen und der angloamerikanischen

Vertragsgestaltung zuzuordnen. Ein Vertrag sollte nach hiesigem Verständnis auch ohne lange Ausführungen über Regelungsziele und Intentionen der Vertragsparteien verständlich sein, was die Vertragsparteien und deren Vertragsgestalter jedoch natürlich nicht von der Notwendigkeit befreit, den dem Vertrag zugrundeliegenden Lebenssachverhalt schon vor Erstellung eines ersten Vertragsentwurfs vollständig aufzuklären. Im Einzelfall kann sich jedoch eine kurze zusammenfassende Darstellung des Sachverhalts und des Regelungsziels empfehlen. Dies kann zum einen aus Beweis Zwecken sinnvoll sein, aber auch, um den Parteien den Sachverhalt bei Vertragsschluss nochmals komprimiert vor Augen zu führen und sicherzustellen, dass alle Beteiligten von denselben tatsächlichen Voraussetzungen ausgehen und die Außenwirkung des Vertrages, beispielsweise im Hinblick auf die Patienten, richtig eingeschätzt wird. Zudem kann dann bei nachträglichen Streitigkeiten die Frage, was Geschäftsgrundlage des Vertrags geworden ist, unter Umständen einfacher beantwortet werden¹⁸.

Gerade bei umfangreichen Vertragsinhalten oder bei sehr bedeutsamen Verträgen mit entsprechend inhaltlich umfangreichen Verhandlungsterminen empfiehlt es sich, die erreichten und offenen Verhandlungspunkte sowie die Verhandlungsstände ausreichend zu dokumentieren und stets auf Grundlage eines gemeinsamen Entwurfs zu arbeiten. Gerade im Rahmen der Auslegung von Verträgen durch Dritte können die Vorverhandlungen der Beteiligten oder die Abwicklung früherer Rechtsgeschäfte wichtige Auslegungshilfen sein¹⁹. Entsprechend sollte ein Augenmerk auf die ausreichende Nachvollziehbarkeit der Verhandlungsstände gelegt werden.

1.7 Hinweise zum Vertragspartner und dessen Vertretung

Neben der Festlegung von Leistung und Gegenleistung (s. o.) ist die genaue Benennung der vertragschließenden Parteien für einen Vertragsabschluss essenziell²⁰. Gerade im gesellschaftsrechtlichen Bereich ist in diesem Punkt besondere Sorgfalt gefragt, da beispielsweise im Konzern mehrere Tochterunternehmen mit ähnlichen Firmen bestehen können. Auch im Bereich der Gesellschaft des bürgerlichen Rechts, für die ja kein öffentliches Register besteht, sollte stets genauestens festgelegt werden, welche (von möglicherweise mehreren bestehenden Gesellschaften ähnlichen Namens) der jeweilige Vertragspartner werden soll.

Nicht immer muss ein Betroffener der vertraglichen Regelung auch formell Vertragspartner sein, d. h. als Partei den Vertrag mitunterzeichnen. Der Vertrag *zugunsten* Dritter, der nach §§ 328 ff. BGB zulässig ist, gibt den Parteien die Möglichkeit, Leistungen an Dritte zu vereinbaren, ohne dass der Begünstigte formell als Vertragspartei mitwirkt. Anders ist es jedoch beim Vertrag *zu Lasten* Dritter: in solcher Vertrag ist nicht mit der Privatautonomie zu vereinbaren und daher unwirksam²¹. Bei der Vertragsgestaltung ist daher genau darauf zu achten, dass derjenige, den vertragliche Pflichten treffen, auch als Partei am Vertrag beteiligt wird.

Auch kann es vorkommen, dass der Vertrag mehr als zwei Vertragspartner binden soll. Dabei ist stets zu bedenken, ob alle Vertragsinhalte alle Vertragspartner gleichermaßen verpflichten sollen oder, ob es hier einer Differenzierung bedarf.

Nachdem feststeht, wer Vertragspartner wird, sollte die Frage der Vertretung geklärt werden. Die Folgen eines Vertragsschlusses mit einer Person, die dazu nicht befugt ist, können fatal sein²².

1.7.1 Rechtsgeschäftliche Vertretung

Nach § 164 Abs. 1 S. 1 BGB wirkt eine Willenserklärung, die jemand innerhalb der ihm zustehenden Vertretungsmacht im Namen des Vertretenen abgibt, unmittelbar für und gegen den Vertretenen. Aus dieser Formulierung des Gesetzes ergibt sich die eminent wichtige Bedeutung des Vollmachtsinhalts, der stets genau zur Kenntnis genommen werden und akribisch genau daraufhin überprüft werden muss, ob er den Inhalt des abzuschließenden Rechtsgeschäfts vollständig umfasst. Wegen der Regelung des § 172 BGB sollte bei Vertragsschluss stets auf das Vorliegen der Original-Vollmachtsurkunde bestanden werden, wenn eine rechtsgeschäftliche Vertretung im Raum steht. Je bedeutsamer ein Vertrag ist, desto intensiver sollte auch über die Vorlage einer notariell beurkundeten oder zumindest beglaubigten Vollmacht nachgedacht werden.

1.7.2 Organschaftliche Vertretung

Es werden vertreten:

- eine GmbH grundsätzlich durch den Geschäftsführer (§ 35 Abs. 1 S. 1 BGB)
- eine AG grundsätzlich durch den Vorstand (§ 78 Abs. 1 S. 1 BGB)
- eine oHG grundsätzlich durch jeden Gesellschafter (§ 125 Abs. 1 HGB)
- eine KG grundsätzlich durch die Komplementäre (§ 170 HGB)
- die GbR grundsätzlich durch alle Gesellschafter gemeinsam (§§ 714, 709 Abs. 1 BGB)
- eine Stiftung grundsätzlich durch den Vorstand (§ 86 BGB i. V. m § 26 BGB)

Bei den Handelsgesellschaften ist die konkrete Vertretungsbefugnis den Eintragungen im Handelsregister zu entnehmen, in Zweifelsfällen sollte dort vor Vertragsschluss die Vertretungsmacht der für die Vertragsparteien Handelnden geprüft werden. Die Eintragungen im Handelsregister genießen dabei einen weitgehenden Vertrauensschutz²³. Da bei der Gesellschaft bürgerlichen Rechts (GbR) kein öffentliches Register besteht, werden Bestand und Vertretung der Gesellschaft in vielen Fällen nicht mit endgültiger Rechtssicherheit festgestellt werden können; hier kann in Zweifelsfällen darauf hingewirkt werden, dass alle Gesellschafter der GbR zum Vertragsschluss zugezogen werden und/oder es kann ergänzend mit persönlichen Verpflichtungen und Garantien der für die Gesellschaft Handelnden gearbeitet werden. Bei der Stiftung ist auf das Vorliegen einer möglichst aktuellen Vertretungsbescheinigung zu achten.

1.7.3 Öffentlich-rechtlicher Bereich

Die Vertretung von öffentlichen Stellen wird durch gesetzliche Normierungen genau geregelt und muss entsprechend beachtet werden. Oft werden Mitarbeiter bevollmächtigt, hier gilt zum Inhalt der Vollmacht das unter lit. a bereits Ausgeführte. Zu beachten ist außerdem, dass die Vertretung von Gemeinden und Landkreisen zwar grundsätzlich durch den Bürgermeister und den Landrat erfolgt, jedoch zusätzlich in Bayern in vielen Fällen ein sogenannter »Zustimmungsbeschluss« des zuständigen Rats (Gemeinde- oder Stadtrat, Kreistag, Verbandsversammlung etc.) erforderlich ist²⁴.

1.8 Vertragsaufbau und Anlagen

Ein klarer und logischer Aufbau des Vertrages (inkl. Gliederung und evtl. Anlagen) hilft zunächst dem Vertragsgestalter selbst, regelungsbedürftige Punkte zu erkennen und korrekt zu klären. Weiter hilft ein klarer und logischer Aufbau allen Vertragspartnern und notfalls Dritten (Mediatoren, Schiedsstellen oder Gerichten) bei der Lösung nachträglich auftretender Fragestellungen. Gerade im Bereich von Verträgen, die einen sogenannten »Leistungssplitt« bei der Erbringung medizinischer Leistungen vorsehen, ist ein klarer und logischer Aufbau wichtig, um Schnittstellen vertraglich adäquat abbilden zu können.

Anlagen zum Vertrag können ein probates Mittel für einen klaren Vertragsaufbau sein. Sie bieten zudem die Möglichkeit, Vertragsinhalte in einfacher Art und Weise anzupassen, wenn dafür Bedarf besteht. Zu bedenken ist aber stets, ob Anlagen beispielsweise separat gekündigt oder verändert werden können, ohne dass es z. B. einer Kündigung des Vertrages als solchem bedarf. Dringend empfehlenswert ist auch eine klare Verweisung im Hauptdokument auf die in der Anlage enthaltene Regelung, um keine Zweifel an der Zugehörigkeit der Anlage zum Hauptvertrag aufkommen zu lassen.

1.9 Steuern und sonstige Fach- oder Rechtsgebiete

Stets sollte eine frühzeitige Einbindung steuerlicher Berater angedacht werden, da eine »krankenhausrechtlich« mögliche Vertragsgestaltung und eine steuerlich optimierte Gestaltung nicht selten einen gewissen Interessengegensatz bilden. Bei einer steuerlichen Optimierung darf nicht vergessen werden, dass ein Vertrag gelebt werden, d. h. auch wirtschaftlich Sinn machen und gegebenenfalls einer gerichtlichen Auseinandersetzung standhalten muss.

Entsprechendes Spezialwissen zu steuerrechtlichen, aber auch zu arbeits-, vergabe-, gesellschafts- oder wettbewerbsrechtlichen Fragestellungen sollte daher rechtzeitig einbezogen werden.

1.10 Genehmigungen und Datenschutz

Vor Vertragsschluss sollte stets geprüft werden, ob und gegebenenfalls welche Genehmigungserfordernisse bestehen. Hierbei ist sowohl an behördliche, aber auch an

beamtenrechtliche Genehmigungen zu denken. Diese Genehmigungen sind zwingend vorab einzuholen oder der Vertrag zumindest unter entsprechende Bedingungen gestellt sein. Auch der Vertragsinhalt sollte gegebenenfalls vorab mit der Genehmigungsbehörde abgestimmt werden.

Der Datenschutz ist als weiterer wichtiger Punkt stets zu beachten. Die Bedeutung des Datenschutzes insbesondere für Kooperationsverträge von zwei Leistungserbringern ist groß und besitzt daher eine entsprechende Bedeutung für die Vertragsgestaltung, da bisweilen sensible Patientendaten verarbeitet werden. Dies gilt seit Inkrafttreten der Europäischen Datenschutzgrundverordnung (DS-GVO) umso mehr. Vorab sollte daher überprüft werden, ob im Rahmen der angestrebten Vertragsgestaltung personenbezogene Daten erhoben oder verarbeitet werden müssen und in der Folge somit eventuell ein datenschutzrechtlicher »Personenbezug« vorliegt. Festlegungen von organisatorischen und technischen Maßnahmen zur Gewährleistung der geschuldeten Datensicherheit sind dabei ebenso im Vertrag zu regeln. Notwendige Hinweise, insbesondere zur Einhaltung der ärztlichen Schweigepflicht, die Einhaltung der Grundsätze der Datenerforderlichkeit und Datensparsamkeit sowie alle weiteren datenschutzrechtlichen Implikationen müssen abschließend unter Einbindung der Verantwortlichen Stellen in den Vertrag Eingang finden. Erforderlichenfalls sollten entsprechende Dienstanweisungen zur Einhaltung des Datenschutzes erstellt werden.

1.11 Umgang mit (externen) Unsicherheiten, Beendigungstatbestände und »Salvatorische Klauseln«

Sind wirtschaftliche oder andere Unsicherheiten bekannt, so ist deren Umfang festzustellen und der Umgang mit ihnen adäquat zu regeln. Dies könnte beispielsweise über vertraglich definierte Rücktrittsrechte, Anpassungsklauseln oder aber Bedingungen geschehen.

Nicht selten werden Vertragsinhalte an externe Vorgaben geknüpft, die von den Vertragspartnern aber nicht beeinflusst werden können. Beispielsweise können hier anzuwendende Taxen (Entgeltregelungen), technische Standards oder Empfehlungen sowie Leitlinien Dritter genannt werden. Für den Fall, dass sich diese so verändern, dass der vereinbarte Vertragsinhalt dadurch für eine Partei oder gar beide Parteien nicht mehr sinnvoll ist, sollte diesem Fall mit Anpassungs- oder Nachverhandlungsklauseln oder gar mit Rücktrittsrechten begegnet werden.

Über die Laufzeit des Vertrages (Befristung) oder über vertraglich geregelte Rücktrittsrechte sowie über gemeinsam festgelegte Kündigungsgründe und Kündigungsfristen können die Vertragsparteien Regelungen zur Beendigung der Verträge festlegen, es sei denn, dies würde gegen zwingende gesetzliche Vorgaben verstoßen, wie im Arbeitsrecht. Dabei werden häufig die wirtschaftlichen Umstände (Refinanzierung von getätigten Investitionen etc.) ausschlaggebende Ansätze sein.

Auch kann es bei bestehenden Unsicherheiten probat sein, Anfangs- und Erprobungsregelungen in den Vertrag aufzunehmen, die z. B. mit (verkürzten) Kündigungsrechten, Rücktrittsrechten oder mit auflösenden Bedingungen versehen werden.

Eine »Salvatorische Klausel« dient der Widerlegung der Vermutung des § 139 BGB, d. h. die Parteien erklären, dass der Vertrag auch bei Unwirksamkeit einzelner Bestimmungen im Übrigen wirksam bleiben soll. Bei dem Wunsch des Vertragsgestalters, das eigene Vertragswerk vor dem vermeintlich »größten Unglück« der Gesamtnichtigkeit zu bewahren, wird oft die Frage aus den Augen verloren, ob denn die Salvatorische Klausel tatsächlich uneingeschränkt gelten soll. Nur dann, wenn tatsächlich nach dem Willen der Vertragsparteien jede einzelne Klausel wegfallen könnte, ohne dass sich dies auf den restlichen Vertrag auswirken soll – was bei genauerer Betrachtung wohl nicht immer der Fall sein wird – kann eine pauschale Salvatorische Klausel verwendet werden. Zumindest sollte aber stets geregelt sein, dass die unwirksame Vertragsklausel durch eine solche zu ersetzen ist, die der weggefallenen Regelung wirtschaftlich möglichst gleichkommt.

In vielen Fällen wird man jedoch – insbesondere bei wichtigen, individuell und ausführlich ausgehandelten Verträgen – eine eingeschränkte Salvatorische Klausel vereinbaren, die sehr differenziert festlegen kann, welche Inhalte miteinander stehen und fallen sollen und welcher »Klauselwegfall« vielleicht doch zur Gesamtnichtigkeit des Vertrags führen soll.

1.12 Sicherung der Vertragsinhalte und Absicherung der Vertragspartner

Die Idealvorstellung der Leistungsabwicklung ist die Zug-um-Zug-Abwicklung, d. h. keine Vertragspartei erbringt irgendeine Art von Vorleistung, die Ware wird z. B. gegen Barzahlung ausgeliefert. Da dies in der Praxis regelmäßig nicht umzusetzen sein wird, muss ein Vertrag Vorsorge für die gegenseitige Leistungsabsicherung, etwa in Form von Bürgschaften, Garantien Dritter, Treuhandkonten etc. treffen. Das Risiko der Gegenleistung sollte nicht allein auf denjenigen abgewälzt werden, der seine Leistung zuerst erbringen muss.

Weiter ist in diesem Bereich an mögliche Konkurrenzsituationen oder Konkurrenzschutzaspekte im Krankenhaus (auch gegenüber Dritten und Arbeitnehmern!) zu denken.

Handelt es sich bei den Vertragsinhalten um für einen der Vertragspartner überaus wichtige Leistungen, kann zur Sicherung der Leistung im Rahmen der Vereinbarung der Kündigungsmodalitäten eine (befristete) Weitergeltungsklausel über den Kündigungszeitpunkt hinaus aufgenommen werden, bis ein neuer Vertragsabschluss erzielt wurde. Hierbei sind aber zahlreiche Punkte zu bedenken, insbesondere zur Leistungsvergütung und zum Leistungsinhalt.

Unter dem Aspekt der Absicherung der Vertragspartner ist u. U. auch an Verschwiegenheits- und Geheimhaltungsregelungen zu denken.

1.13 Verwenden von Fachbegriffen und klare Formulierung

Ein Vertrag dient zwar auch den Vertragsparteien, jedoch entfaltet er seine volle Bedeutung erst im Konfliktfall und muss dann im schlimmsten Fall von dritter Seite aus beurteilt werden.

Dies hat für den Vertragsgestalter zweierlei zur Folge:

- Zum einen sollte der Vertrag nicht alltags- und umgangssprachlich formuliert werden, da darunter oft die Präzision der Formulierung leidet.
- Andererseits sollte sich der Vertragsgestalter aber keiner (juristischen oder medizinischen!) Fachsprache bedienen, derer er selbst oder die voraussichtlichen Anwender des Vertrages nicht hinreichend mächtig sind.

Die falsche Verwendung von Fachbegriffen führt möglicherweise dazu, dass der Vertrag von dritter Seite, z. B. von einem Gericht, völlig anders verstanden wird als vom Vertragsgestalter selbst. In Zweifelsfällen empfiehlt es sich, verwendete Begriffe im Vertrag selbst genau zu definieren oder zumindest zu erläutern, um Missverständnisse sicher zu vermeiden. Gleiches gilt für Abkürzungen und Floskeln, die missinterpretiert werden könnten. Sind bestimmte technische Begriffe oder branchentypische Formulierungen nicht in jedem Fall eindeutig, besteht die Möglichkeit, in dem Vertragstext Begriffsbestimmungen und Definitionen aufzunehmen. Dies mag dann der strafferen Formulierung des eigentlichen Vertragsinhalts dienen. Im Zweifelsfall sollte aber auf Abkürzungen verzichtet werden, insbesondere bei medizinischen Sachverhalten.

Gleiches gilt für die Verwendung inhaltlich unklarer Formulierungen. Unklare Formulierungen bergen, wie die fälschliche Verwendung von Fachbegriffen, die Gefahr, dass der Vertragsinhalt dann von den Vertragspartnern oder dritter Seite entgegen der eigentlich gewollten Regelung verstanden wird. Beispielsweise sei die Formulierung »*beziehungsweise*« anstelle des Wortes »*und*« zu nennen. Das Wort »*beziehungsweise*« wird zwar häufig fälschlich mit »*und*« gleichgesetzt, hat aber zumeist einen anderen Bedeutungshintergrund, nämlich meist eine Bezugnahme auf eine vorhergehende Regelung.

Auch sind klar bestimmbare Formulierungen im Vertrag zu wählen, die nicht im Nachhinein mangels Maßstab zu Konflikten führen können. Ungeeignet sind daher in aller Regel Formulierungen wie »*in erheblichem Umfang*«, »*unverhältnismäßig*«, »*vergleichbar*«, »*ausreichend*«, »*circa*«, »*in begrenztem Umfang*«, »*sinngemäß*« oder »*Regelausstattung*«, die zu undefiniert sind. Solch unbestimmte Formulierungen, die eben nicht wie in der Gesetzgebung eine Vielzahl von unterschiedlichen Lebenssachverhalten umschreiben sollen²⁵, sondern auf den speziellen Sachverhalt des einzelnen Vertrages abzielen, sollten somit nicht verwendet werden.

Für die Aufnahme der Formulierung »*in der Regel*« lässt sich festhalten, dass dies üblicherweise so auszulegen ist, dass Ausnahmen von der beschriebenen Regel zwar zulässig sind, diese Ausnahmen aber sachlich begründet werden müssen.

Nur im Notfall sollten Protokollnotizen verwendet werden, wobei diese (gerade nach einem erfolgten Vertragsschluss) unter Umständen einer gemeinsam verstandenen Auslegung dienlich sein können.

1.14 Verwenden von Mustern

Vorformulierte Muster – etwa aus Vertragshandbüchern wie dem vorliegenden – haben den Vorteil, dass auch der nur gelegentliche Vertragsgestalter von Fachleuten bekannte und bewährte Formulierungen an die Hand bekommt, die ihm die Arbeit erleichtern können. Ein solches Muster kann in der Regel zumindest als Checkliste für regelungsbedürftige Punkte verwendet werden. Allerdings sollte man sich auch davor hüten, Muster ungeprüft und unreflektiert zu übernehmen. Bei der Verwendung von Mustern ist immer kritisch zu hinterfragen, ob die Regelung den aktuellen Fall adäquat erfasst oder vielleicht – was der Regelfall sein wird – an den zu regelnden Sachverhalt weiter angepasst werden muss.

-
- 1 Zur besseren Lesbarkeit wird nachfolgend die männliche Form verwendet, es sollen aber alle Geschlechter (m/w/d) gleichermaßen gemeint sein.
 - 2 *Ellenberger* in: *Palandt*, 79. Aufl. 2020, Einf. vor § 145 BGB, Rn. 1.
 - 3 Vgl. § 150 Abs. 2 BGB.
 - 4 Exemplarisch sind dies bei einem Kaufvertrag der verkaufte Gegenstand und der dafür zu zahlende Kaufpreis. Bei Verträgen, die beispielsweise einen sogenannten Leistungssplitt im Rahmen der medizinischen Behandlung eines Patienten vorsehen, muss daher eine vollständige Regelung zur Leistungserbringung enthalten sein, um bestehende Schnittstellen adäquat regeln zu können.
 - 5 Vgl. § 154 BGB.
 - 6 Vgl. beispielsweise *Weidenkaff* in: *Palandt*, 79. Aufl. 2020, § 535 BGB, Rn. 27 zur Pflicht des Wettbewerbsschutzes durch den Vermieter.
 - 7 *Ellenberger* in: *Palandt*, 79. Aufl. 2020, Einf. vor § 145 BGB, Rn. 7 ff., 13 ff. und *Ellenberger* in: *Palandt*, 79. Aufl. 2020, § 125 BGB, Rn. 1 ff.
 - 8 Vgl. hierzu umfassend: *Bold* in: *Huster/Kaltenborn*, Krankenhausrecht, 2. Aufl. 2017, § 11 Wettbewerbsrechtliche Fragen des Krankenhauswesens.
 - 9 Vgl. hierzu ausführlich: *Genzel/Degener-Hencke* in: *Laufs/Kern*, Handbuch des Arztrechts, 4. Aufl. 2010, § 80, Rn. 31 ff.
 - 10 Hierzu sollte die einschlägige Landeskrankenhausgesetzgebung beachtet werden; vgl. exemplarisch Art. 21 Bayerisches Krankenhausgesetz (BayKrG).
 - 11 Vgl. Hinweise der Deutschen Krankenhausgesellschaft zur Umsetzung des Gesetzes zur Bekämpfung von Korruption im Gesundheitswesen, Version 1.0, Stand 21.06.2016, *Heppekausen/Heuberger*, Kooperationsverträge prüfen im Lichte der §§ 299a und b StGB, PKR 4.2016, S. 115 ff.; *Ladurner/Heppekausen* Herausforderungen für Krankenhäuser im Bereich Healthcare Compliance – von »Sektorengrenze« bis »Disclosure Code«, PKR 3.2014, S. 85 ff; *Boemke/Schneider*, Korruptionsprävention im Gesundheitswesen
 - 12 BT Drucksache 18/6446, S. 18
 - 13 Die Frage des Vorliegens von Allgemeinen Geschäftsbedingungen darf dabei nicht vor schnell verneint werden, da der Anwendungsbereich der Vorschriften nach § 305 BGB, insbesondere auch beim Verbrauchervertrag nach § 310 Abs. 3 BGB, überraschend weit ist.
 - 14 Für den Krankenhausbereich vgl. auch § 17 Abs. 2 S. 1 KHEntgG.
 - 15 Vgl. § 126 Abs. 4 BGB.
 - 16 *Ellenberger* in: *Palandt*, 79. Aufl. 2020, § 125 Rn. 19.
 - 17 *Ellenberger* in: *Palandt*, 79. Aufl. 2020, § 125 Rn. 19.
 - 18 Vgl. § 313 BGB.
 - 19 *BGH*, Urteil v. 12.02.1981 – Az.: IVa ZR 103/80, NJW 1981, 2295.
 - 20 Ggf. hier auch an die sogenannte »Vertragspartner Prüfung« nach Compliance Gesichtspunkten denken.

- 21 *Grüneberg* in: *Palandt*, 79. Aufl. 2020, Einf. vor § 328 Rn. 10.
- 22 Vgl. § 177 Abs. 1 BGB.
- 23 § 15 HGB.
- 24 Vgl. hierzu umfassend: *Ellenberger* in: *Palandt*, 79. Aufl. 2020, Einf. vor § 164 Rn. 5a und § 125 Rn. 14 ff.
- 25 Wie es Ziel der Verwendung sogenannter »unbestimmter Rechtsbegriffe« in der Gesetzgebung ist.

2 Wirtschaft & Versorgung

2.1 GmbH-Gesellschaftsvertrag für umsatzsteuerliche Organgesellschaft

Katrin Höcherl, Jürgen Mosig

GmbH-Gesellschaftsvertrag für umsatzsteuerliche Organgesellschaft¹ (Ein Gesellschafter²)

I Allgemeine Bestimmungen

§ 1 Firma

Die Gesellschaft ist eine Gesellschaft mit beschränkter Haftung. Ihre Firma³ lautet »XY Servicegesellschaft mbH«.

§ 2 Sitz

Die Gesellschaft hat ihren Sitz in

§ 3 Zweck und Gegenstand der Gesellschaft

1. Gegenstand der Gesellschaft ist die Erbringung von nicht medizinischen und nicht pflegerischen Leistungen, die Krankenhäusern sowie damit in Zusammenhang stehenden Nebenbetrieben dienen⁴.
2. Die Gesellschaft ist berechtigt, im Rahmen der gesetzlichen Vorschriften⁵, der Bestimmungen des Gesellschaftsvertrages alle Geschäfte und sonstigen Maßnahmen vorzunehmen, die dieser Zweckbestimmung unmittelbar zu dienen geeignet sind. Die Gesellschaft darf sich an anderen Gesellschaften gleichen, ähnlichen oder verwandten Gegenstandes beteiligen, solche Gesellschaften übernehmen oder gründen.

II Stammkapital, Stammeinlagen

§ 4 Stammkapital und Geschäftsanteile

1. Das Stammkapital beträgt € (Euro).
2. Es gibt einen Geschäftsanteil mit der laufenden Nummer 1 im Nennbetrag von € Diesen Geschäftsanteil im Nennbetrag von € mit der laufenden Nummer 1 übernimmt die XY Krankenhaus GmbH.

§ 5 Bareinlage

Die Einlage der XY Krankenhaus GmbH auf den von ihr übernommenen Geschäftsanteil wird in Geld erbracht, und zwar in voller Höhe sofort.

III Geschäftsführer, Geschäftsführung und Vertretung⁶

§ 6 Geschäftsführer

1. Die Gesellschaft hat einen oder mehrere Geschäftsführer.
2. Die Geschäftsführer werden durch Gesellschafterbeschluss bestellt und abberufen.
3. Die Gesellschaft wird bei Abschluss, Änderung oder Beendigung von Dienstverträgen mit Geschäftsführern durch die Gesellschafterversammlung⁷ vertreten.

§ 7 Geschäftsführung

1. Die Geschäftsführer sind verpflichtet, die Geschäfte der Gesellschaft in Übereinstimmung mit dem Gesetz, diesem Gesellschaftsvertrag, sowie den Beschlüssen des Gesellschafters zu führen.
2. Mehrere Geschäftsführer sind, unbeschadet ihrer Vertretungsmacht nach außen, nur gemeinschaftlich zur Geschäftsführung befugt: Jeder Geschäftsführer ist zusammen mit dem Vorsitzenden der Geschäftsführung (= *Geschäftsführer, der auch bei der Muttergesellschaft Geschäftsführer ist*) *vertretungsberechtigt*.⁸ Der Vorsitzende der Geschäftsführung ist alleinvertretungsberechtigt. Der Gesellschafter kann für die Geschäftsführer eine Geschäftsordnung beschließen, die Abweichungen von diesen Bestimmungen vorsehen kann.
3. Die XY Krankenhaus GmbH kann den Geschäftsführern jederzeit Weisungen erteilen.
4. Für folgende Geschäfte haben die Geschäftsführer die vorherige Zustimmung des Gesellschafters einzuholen:
 - a) die Errichtung, der Erwerb oder die Aufhebung von Zweigniederlassungen;
 - b) die Gründung, den Erwerb, die Veräußerung oder die Belastung von Beteiligungen an anderen Unternehmen;
 - c) den Erwerb oder die Veräußerung von Betrieben oder Teilbetrieben;

- d) alle Geschäfte, die über den gewöhnlichen Geschäftsbetrieb der Gesellschaft hinausgehen,
- e) alle Geschäfte, welche der Gesellschafter durch Gesellschafterbeschluss oder in der Geschäftsordnung für die Geschäftsführung für zustimmungsbedürftig erklärt.

§ 8 Vertretung

1. Die Gesellschaft wird durch einen Geschäftsführer einzeln vertreten, wenn er alleiniger Geschäftsführer ist oder wenn der Gesellschafter oder der Aufsichtsrat, falls er hierzu gemäß § 11 Abs. 1 ermächtigt ist, ihn zur Einzelvertretung ermächtigt haben. Sonst wird die Gesellschaft gemeinschaftlich durch zwei Geschäftsführer oder gemeinschaftlich durch einen Geschäftsführer und einen Prokuristen vertreten.
2. Die Gesellschafter können einen Geschäftsführer durch Gesellschafterbeschluss von den Beschränkungen des § 181 BGB befreien.

IV Aufsichtsrat⁹

§ 9 Zusammensetzung des Aufsichtsrats

1. Die Gesellschaft hat einen Aufsichtsrat. Der Aufsichtsrat besteht aus drei bis sechs Mitgliedern. [Evtl.: Der (Ober-)Bürgermeister/Landrat ist geborenes Mitglied des Aufsichtsrats. Bei der Besetzung der weiteren Mitglieder sind die im Gemeinderat/Kreistag vertretenen Parteien und politischen Vereinigungen und Gruppierungen entsprechend ihren Sitzanteilen zu berücksichtigen.]
2. Die Amtsdauer des Aufsichtsrates endet mit Ablauf des ... Geschäftsjahrs nach dem Geschäftsjahr der Bestellung [alt.: ... der jeweiligen Wahlperiode des Gemeinderats/Kreistags]. Der alte Aufsichtsrat führt seine Geschäfte bis zur Bildung des neuen Aufsichtsrates fort. [Unberührt hiervon bleiben die Bestimmungen des Absatzes 4.]
3. Jedes Mitglied des Aufsichtsrates kann sein Amt durch schriftliche Erklärung gegenüber der Gesellschaft unter Einhaltung einer vierwöchigen Kündigungsfrist niederlegen.
4. [Die Mitgliedschaft im Aufsichtsrat erlischt bei Mitgliedern des Gemeinderates/Kreistages mit dem Ausscheiden aus dem Gemeinderat/Kreistag. Das Aufsichtsratsmitglied führt seine Geschäfte jedoch bis zur Ernennung eines Ersatzmitgliedes fort.]

§ 10 Befugnisse des Aufsichtsrats

1. Der Aufsichtsrat überwacht die Geschäftsführung. Der Gesellschafter kann dem Aufsichtsrat durch Beschluss weitere Aufgaben und Befugnisse zuweisen.