

McDermott  
Will & Emery

## Die Verträge bei der Behandlung ausländischer Patienten

Dr. Katharina Wodarz  
Düsseldorf, 10. November 2017

[www.mwe.com/germany/](http://www.mwe.com/germany/)

Boston Brüssel Chicago Dallas Düsseldorf Frankfurt Houston London Los Angeles Miami Mailand München New York Orange County Paris Rom Seoul Silicon Valley Washington, D.C.  
Strategische Allianz mit MWE China Law Offices (Shanghai)

© 2015 McDermott Will & Emery. Die folgenden Gesellschaften werden zusammen als "McDermott Will & Emery," "McDermott" oder "die Sozietät" bezeichnet: McDermott Will & Emery LLP, eine limited liability partnership mit verschiedenen Standorten in den USA; McDermott Will & Emery Rechtsanwalts Steuerberater LLP, eine limited liability partnership mit drei Standorten in Deutschland; McDermott Will & Emery UK LLP, eine in England und Wales eingetragene Limited Liability Partnership mit Niederlassung im Vereinigten Königreich; McDermott Will & Emery AARPI, McDermott Will & Emery Belgium LLP, eine limited liability company mit einem Standort in Belgien; und McDermott Will & Emery Studio Legale Associati, eine professional association mit zwei Standorten in Italien. Diese Gesellschaften sind vertraglich verbunden. McDermott Will & Emery arbeitet in einer strategischen Allianz mit MWE China Law Offices, eine in der Volksrepublik China zugelassene Kanzlei mit Sitz in Shanghai.

## Szenarien

McDermott  
Will & Emery

- **Deutscher Leistungserbringer erbringt Leistungen für ausländische Patienten in Deutschland**
  - Patient aus EU-Mitgliedstaat / Nicht-EU Mitgliedstaat kommt zur Behandlung nach Deutschland
  - Patient kommt direkt / über Vermittlungsagentur
  - Patient wird ambulant / stationär behandelt
  
- **Deutscher Leistungserbringer erbringt Leistungen für ausländische Patienten im Ausland (Bsp: medizinisch-technische Leistungen wie Labordiagnostik, Humangenetik)**
  
- **Sonderthemen, z.B.**
  - Behandlung von Flüchtlingen
  - Behandlung von in Deutschland stationierten Streitkräften

## Ausländische Patienten in deutschen Krankenhäusern\*

McDermott  
 Will & Emery

Jahr	Patienten insgesamt	Ausländische Patienten insgesamt	Stationär behandelte ausländische Patienten	Ambulant behandelte ausländische Patienten
2015	19.239 574	255.000	102.880	152.120
2014	19.148 626	251.000	99.951	151.049
2013	18.787 168	239.066	95.066	144.000
2012	18.620 442	210.705	87.705	123.000
2011	18.344 156	202.248	79.248	123.000

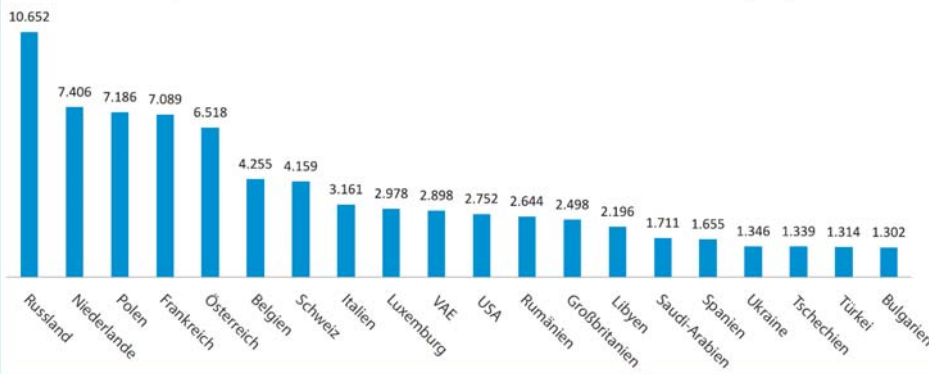
\*Quelle: Statistisches Bundesamt, 2017, v. 11.10.17; Medizintourismus nach Deutschland stagniert erstmalig, RDG 2017, Rn. 59; Hochschule Bonn Rhein-Siege, Pressemitteilung v. 27.01.2016, S. 1; Abendzeitung München, Der Kampf um reisende Patienten v. 27.02.2015; Spiegel, Der russische Patient v.11.11.2013. Blum, Krankenhauspatienten aus dem Ausland, das Krankenhaus 2015, S. 425 ff. 3

## Herkunftsländer ausländischer Patienten\*

McDermott  
 Will & Emery

Abbildung 1: Patienten aus dem Ausland nach Herkunftsländern

20 häufigste Herkunftsländer von vollstationären Patienten mit Wohnsitz im Ausland in 2013 (Fälle)

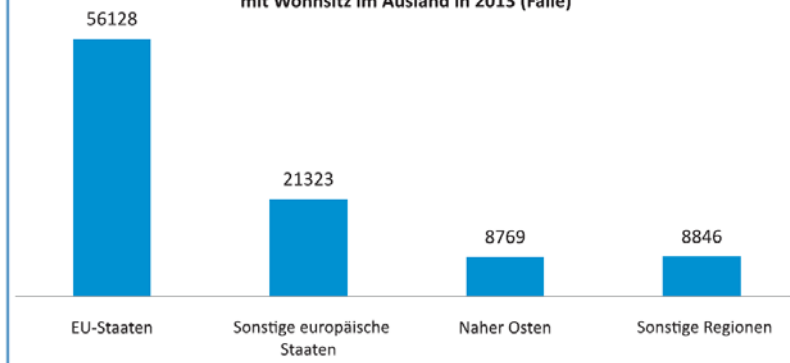


\*Quelle: Blum, Krankenhauspatienten aus dem Ausland, Das Krankenhaus 2015, 425 ff. 4

## Herkunftsregionen ausländischer Patienten\*

McDermott  
Will & Emery

Abbildung 2: Patienten aus dem Ausland nach Herkunftsregionen  
Herkunftsregionen von vollstationären Patienten  
mit Wohnsitz im Ausland in 2013 (Fälle)

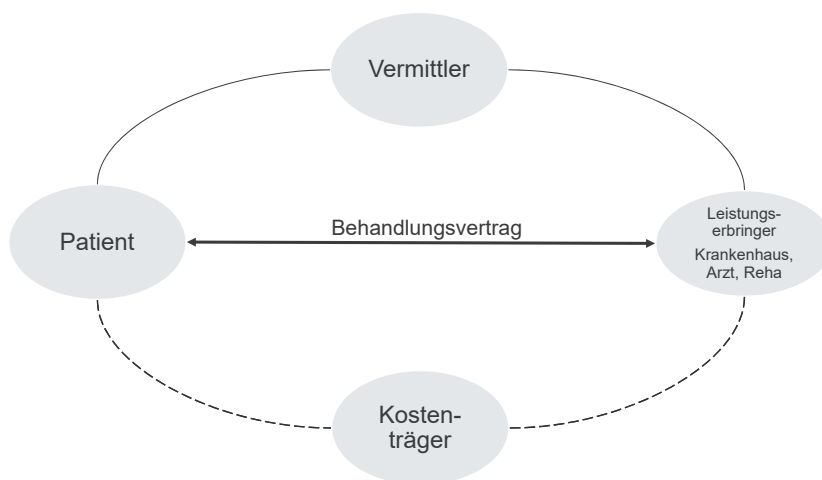


\*Quelle: Blum, Krankenhauspatienten aus dem Ausland, Das Krankenhaus 2015, 425 ff.

5

## Rechtsverhältnisse

McDermott  
Will & Emery



6

## Vertragstypen

McDermott  
Will & Emery

- **(Direkter) Behandlungsvertrag zwischen Patient und ärztlichem Leistungserbringer (Krankenhaus oder Praxis)**
  - Ambulante Leistungen: §§ 630a ff. BGB
  - Stationäre Leistungen: Krankenhausaufnahmevertrag
  
- **Vertrag zwischen ausländischem Patient und Vermittlungsagentur; unterschiedliche Vertragstypen:**
  - Reisevermittler: Vermittlung fremder Reiseleistungen
  - Reiseveranstalter: Gesamtpaket von Leistungen mit Ausnahme der Behandlungsleistung
  - „Medizinpauschalreise“: Behandlungsleistung als Teil eines Gesamtpakets, § 651a BGB
  
- **Vertrag zwischen Vermittlungsagentur und Leistungserbringer**
  - u.U. Handelsvertretervertrag, § 84 HGB; Maklervertrag, § 652 BGB

7

## Praxisfragen (Beispiele)

McDermott  
Will & Emery

### Aus Sicht eines (deutschen) Leistungserbringers:

- Wo muss ich zahlungsunwilligen Patienten verklagen?
- Welches Recht gilt?
- Wie stelle ich sicher, dass die Behandlung eines ausländischen Patienten kein höheres Haftungsrisiko birgt (Bsp: *punitive damages* bei Behandlung von US-Patienten)?
- Ist es zulässig, einer Agentur eine pauschale/prozentuale Vergütung für die Vermittlung von ausländischen Patienten zu zahlen?

### Aus Sicht des ausländischen Patienten:

- Was kostet die Behandlung im Ausland?
- Welche Ansprüche habe ich bei fehlerhafter Behandlung?
- Kann ich meine Ansprüche in meinem Heimatland geltend machen?

### Aus Sicht einer Vermittlungsagentur:

- Wo liegen die Grenzen der Zulässigkeit meines Geschäftsmodells?
- Wie kann ich sicherstellen, nicht für Behandlungsfehler des Leistungserbringers zu haften?

8

## Streitthemen

McDermott  
Will & Emery

- **Durchsetzung von Zahlungsansprüchen**
  - des Leistungserbringers gegen Patient (aus Behandlungsvertrag)
  - der Vermittlungsagentur gegen Patient (aus Vermittlungsvertrag)
  - der Vermittlungsagentur gegen Leistungserbringer (aus Vermittlungsvertrag)
- **Haftung für Behandlungsfehler**
  - Deliktische / vertragliche Haftung
  - Haftungsabgrenzung bei Einschaltung von Vermittlungsagenturen
- **Unlauterer Wettbewerb**
- **Berufsrecht / Compliance / Strafrecht**
- **Datenschutz**

9

## Internationale Zuständigkeit – Gerichtsstand (1)

McDermott  
Will & Emery

### VO (EU) Nr. 1215/2012 (EuGVVO, oder „Brüssel Ia- VO“)

- **Anwendbarkeit**
  - **Auslandsbezug** erforderlich
  - Art. 1 Abs. 1 EuGVVO: Anwendbar auf „Zivil- und Handelssachen“, nicht: „verwaltungsrechtliche Angelegenheiten oder die Haftung des Staates für Handlungen oder Unterlassungen im Rahmen der Ausübung hoheitlicher Rechte (*acta iuri imperii*)“
  - Auch Behandlungsvertrag mit öffentlich-rechtlichem Leistungserbringer = Zivilsache, wenn keine Ausübung hoheitlicher Befugnisse
  - **Drittstaatenregelung, Art. 6 Abs. 1 EuGVVO:** „Hat der Beklagte keinen Wohnsitz im Hoheitsgebiet eines Mitgliedsstaates, so bestimmt sich vorbehaltlich des Artikels 18 Absatz 1 [Anm. Verbraucherklage] [...] und der Artikel 24 und 25 [Anm. Gerichtsstandsvereinbarung] die Zuständigkeit der Gerichte eines jeden Mitgliedstaates nach dessen eigenem Recht.“
- **Gerichtsstandsvereinbarung, Art. 25 EuGVVO:**
  - „Haben die Parteien unabhängig von ihrem Wohnsitz vereinbart, dass ein Gericht oder die Gerichte eines Mitgliedstaates über eine bereits entstandene Rechtsstreitigkeit oder über eine künftige aus einem bestimmten Rechtsverhältnis entspringende Rechtsstreitigkeit entscheiden sollen, so sind dieses Gericht oder die Gerichte dieses Mitgliedstaates zuständig, es sei denn, die Vereinbarung ist nach Recht dieses Mitgliedstaates materiell nichtig. Dieses Gericht oder die Gerichte sind ausschließlich zuständig, sofern die Parteien nichts anderes vereinbart haben.“
    - D.h. Wohnsitz irrelevant; Prorogation mitgliedstaatlicher Gerichte; str. ob weiterer Bezug zu EU Mitgliedstaat erforderlich
    - **Ausschließliche Zuständigkeit** bei wirksamer Gerichtsstandsvereinbarung
  - Formerfordernisse (Art. 25 Abs. 1 EuGVVO) sind Wirksamkeitsvoraussetzungen

10

## Internationale Zuständigkeit – Gerichtsstand (2)

McDermott  
Will & Emery

### ▪ aber: erhebliche Einschränkung bei Verbraucherverträgen (Art. 19 EuGVVO)

- Abweichung vom **Verbrauchergerichtsstand** nur unter engen Voraussetzungen,
- u.a. kann Vereinbarung erst **nach** Entstehung der Streitigkeit wirksam geschlossen werden

### ▪ Voraussetzungen „Verbrauchervertrag“, Art. 17 Abs. 1 c) EuGVVO

- Person („Verbraucher“) hat Vertrag „zu einem Zweck geschlossen, der nicht der beruflichen oder gewerblichen Tätigkeit dieser Person zugerechnet werden kann“, **und**
- **Ausrichten** der Tätigkeit des Vertragspartners (Leistungserbringer, Reiseveranstalter) auf Mitgliedstaat des Verbrauchers
- **Themen:**
  - „Ausrichten“ der Tätigkeit; insbes. durch Marketingaktivitäten, aktive / passive Websites? nicht erforderlich: Online –Vertragsschluss (EuGH, Rs. C-585/08, C-144/09 – *Pammer / Alpenhof*, EuZW 2011, 98 ff.
  - Kausalität zwischen „Ausrichten“ und Vertragsschluss? (str.)

### ▪ Schlussfolgerungen:

- Behandlungsvertrag zwischen Leistungserbringer und Patient ist i.d.R. dann kein Verbrauchervertrag, wenn Vertrag am Ort der Behandlung geschlossen wird und Werbung des Leistungserbringers vor Vertragsschluss nicht auf Tätigkeit im Verbraucherstaat ausgerichtet ist (d.h. aus Sicht des Leistungserbringers: vorab Telefonat / Terminabsprache etc. vermeiden)
- Reisevermittlungsvertrag = in aller Regel Verbrauchervertrag

11

## Anwendbares (materielles) Recht

McDermott  
Will & Emery

### ▪ Kollisionsrecht – Rechtsrahmen EU

- Verordnung (EG) Nr. 593/2008 („Rom-I“): *vertragliche* Schuldverhältnisse (nicht: Schuldverhältnisse aus Verhandlungen vor Abschluss eines Vertrages)
- Verordnung (EG) Nr. 864/2007 („Rom-II“) – *außervertragliche* Schuldverhältnisse (insbes. Delikt / unerlaubte Handlung)

- Behandlungsvertrag und Reisevermittlungsvertrag = vertragliches Schuldverhältnis in Zivilsachen iSv Art. 1 Rom-I; aber: Art. 4 Rom-II für Ansprüche aus unerlaubter Handlung (Behandlungsfehler)

### ▪ Rechtswahlvereinbarung

- Grundsatz: **freie Rechtswahl**, **Art. 3 Abs. 1 Rom-I**; bei außervertraglichen Schuldverhältnissen erst **nach** Eintritt des schadensbegründenden Ereignisses, wenn ein Beteiligter Verbraucher ist (**Art. 14 Abs. 1 Rom-II**)
- Rechtswahl bei **Verbraucherverträgen** nur eingeschränkt möglich:
  - **Art. 6 Abs. 2 Rom-I**: Verbrauchervertrag, wenn Unternehmer seine Tätigkeit „auf irgendeine Weise“ auf den Staat **ausrichtet**, in dem Verbraucher seinen gewöhnlichen Aufenthalt hat (Art. 6 Abs. 1 Rom-I)
  - **Art. 6 Abs. 2 Rom-I**: keine Abweichung vom Recht des Staates, in dem Verbraucher seinen gewöhnlichen Aufenthalt hat
- **Außervertragliche Schuldverhältnisse**: Recht des Staates, in dem der Schaden eintritt (Art. 4 Abs. 1 Rom-II), es sei denn: unerlaubte Handlung in engerer Verbindung mit anderem Staat, insbes. bei bestehendem Rechtsverhältnis, das mit unerlaubter Handlung in enger Verbindung steht. (Art. 4 Abs. 3 Rom-II)
- **Art. 9 Abs. 1 Rom-I**: Eingriffsnormen nicht abdingbar!

12

## Behandlungsvertrag – Abrechnung ärztlicher Leistungen

McDermott  
Will & Emery

### ▪ KHG-Krankenhaus

- § 4 Abs. 4 KHEntG: Behandlung ausländischer Patienten außerhalb des Erlösbudgets
- Bindung von Plankrankenhäusern an KHEntG und KHG oder Preise frei verhandelbar?
  - § 17 KHG – Einheitlichkeit der Pflegesätze
  - aber: Berufsfreiheit, Art. 12 Abs. 1 GG

### ▪ Privatkliniken, § 30 GewO

- Grds. keine Bindung an KHEntG und KHG
- aber: gilt nicht für „Ausgründung“ von Privatkliniken
  - BGH, Beschl. v. 21.4.2011, III ZR 114/10
  - § 17 Abs. 1 Satz 5 und 6 KHG i.d.F. seit Inkrafttreten des GKV-VStG (1.1.2012)  
„Eine Einrichtung, die in räumlicher Nähe zu einem Krankenhaus liegt und mit diesem organisatorisch verbunden ist, darf für allgemeine, dem Versorgungsauftrag des Krankenhauses entsprechende Leistungen keine höheren Entgelte verlangen, als sie nach den Regelungen dieses Gesetzes, des Krankenhausentgeltgesetzes und der Bundespflegesatzverordnung zu leisten wären.“

### ▪ Ambulante Leistungen / Wahlleistungen

- GOÄ als zwingendes Preisrecht
- § 2 GOÄ – abweichende Individualvereinbarung nur bzgl. Gebührenhöhe (Multiplikator); Grenze: Sittenwidrigkeit
- Abdingbarkeit der GOÄ (durch Teil-Rechtsabwahl)?
  - GOÄ als Eingriffsnorm?

13

## Verträge mit Patientenbetreuungsunternehmen – Rechtsrahmen (1)

McDermott  
Will & Emery

### ▪ Ärztliches Berufsrecht

#### - § 27 MBO-Ä

*(1) Zweck der nachstehenden Vorschriften der Berufsordnung ist die Gewährleistung des Patientenschutzes durch sachgerechte und angemessene Information und die Vermeidung einer dem Selbstverständnis der Ärztin oder des Arztes zuwiderlaufenden Kommerzialisierung des Arzberufes.*

#### - § 31 MBO-Ä

*(1) Ärztinnen und Ärzten ist es nicht gestattet, für die Zuweisung von Patientinnen und Patienten oder Untersuchungsmaterial oder für die Verordnung oder den Bezug von Arznei- oder Hilfsmitteln oder Medizinprodukten ein Entgelt oder andere Vorteile zu fordern, sich oder Dritten versprechen oder gewähren zu lassen oder selbst zu versprechen oder zu gewähren.*  
*(2) Sie dürfen ihren Patientinnen und Patienten nicht ohne hinreichenden Grund bestimmte Ärztinnen oder Ärzte, Apotheken, Heil- und Hilfsmittelbringer oder sonstige Anbieter gesundheitlicher Leistungen empfehlen oder an diese verweisen.*

### ▪ Krankenhausrecht, z.B. Krankenhausgestaltungsgesetz NRW:

#### - § 31a Unerlaubte Zuweisung gegen Entgelt

*(1) Krankenhäusern und ihren Trägern ist es nicht gestattet, für die Zuweisung von Patientinnen und Patienten ein Entgelt oder andere Vorteile zu gewähren, zu versprechen, sich gewähren oder versprechen zu lassen.*  
*(2) Die obere Aufsichtsbehörde kann die Durchführung einer Absatz 1 widersprechenden Vereinbarung untersagen. Rechtsmittel haben keine aufschiebende Wirkung.*  
*(3) In besonders schweren Fällen findet § 16 Absatz 2 entsprechende Anwendung.*

14

## Verträge mit Patientenbetreuungsunternehmen – Rechtsrahmen (2)

McDermott  
Will & Emery

### §§ 299a, 299b StGB\*

#### - § 299a Bestechlichkeit im Gesundheitswesen

*Wer als Angehöriger eines Heilberufs, der für die Berufsausübung oder die Führung der Berufsbezeichnung eine staatlich geregelte Ausbildung erfordert, im Zusammenhang mit der Ausübung seines Berufs einen Vorteil für sich oder einen Dritten als Gegenleistung dafür fordert, sich versprechen lässt oder annimmt, dass er*

- (1) bei der Verordnung von Arznei-, Heil- oder Hilfsmitteln oder von Medizinprodukten,
- (2) bei dem Bezug von Arznei- oder Hilfsmitteln oder von Medizinprodukten, die jeweils zur unmittelbaren Anwendung durch den Heilberufsangehörigen oder einen seiner Berufshelfer bestimmt sind, oder
- (3) bei der Zuführung von Patienten oder Untersuchungsmaterial

*einen anderen im inländischen oder ausländischen Wettbewerb in unlauterer Weise bevorzuge, wird mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder mit Geldstrafe bestraft.*

#### - § 299b Bestechung im Gesundheitswesen

*Wer einem Angehörigen eines Heilberufs im Sinne des § 299a im Zusammenhang mit dessen Berufsausübung einen Vorteil für diesen oder einen Dritten als Gegenleistung dafür anbietet, verspricht oder gewährt, dass er*

- (1) bei der Verordnung von Arznei-, Heil- oder Hilfsmitteln oder von Medizinprodukten,
- (2) bei dem Bezug von Arznei- oder Hilfsmitteln oder von Medizinprodukten, die jeweils zur unmittelbaren Anwendung durch den Heilberufsangehörigen oder einen seiner Berufshelfer bestimmt sind, oder
- (3) bei der Zuführung von Patienten oder Untersuchungsmaterial

*ihn oder einen anderen im inländischen oder ausländischen Wettbewerb in unlauterer Weise bevorzuge, wird mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder mit Geldstrafe bestraft.*

\*s. dazu \*Medizintourismus vor dem Hintergrund der §§ 299 ff. StGB, Ausarbeitung WD 7-3000-038/17 der Wissenschaftlichen Dienste des Deutschen Bundestages

15

## Verträge mit Patientenbetreuungsunternehmen – Rechtsrahmen (3)

McDermott  
Will & Emery

### ▪ Landgericht Kiel, Urt. v. 28.11.2011 (8 O 28/11)

- Nichtigkeit eines Vertrages zwischen Krankenhausträger und Patientenvermittler (§ 138 BGB, Sittenwidrigkeit), wenn Vertrag
  - Provisionszahlung für Patientenvermittlung vorsieht, und
  - Provision vom Krankenhaus gegenüber Patienten abgerechnet wird
- Begründung
  - Krankenhausträger zwar nicht an § 31 BO gebunden, aber:
  - Das berufsrechtliche Verbot der Zuweisung von Patienten gegen Entgelt ist nicht nur "Ausdruck des Selbstbildnisses einer Standesorganisation", sondern zugleich "Ausdruck eines gesellschaftlichen Leitbildes des Arztberufes".
  - Verstoß gegen § 31 BO kann daher Sittenwidrigkeit begründen, insbesondere, wenn Krankenhausträger Provision direkt dem Patienten in Rechnung stellt.

### ▪ Konsequenzen für Vertragsgestaltung

- Provision darf nicht vom Leistungserbringer an Patienten direkt berechnet werden
- Provision für Betreuungsleistungen (Reisebegleitung, Dolmetschertätigkeiten etc. ) – grds. zulässig, aber:
- Verdeckte Vermittlungsprovision?
- Dokumentation der Tätigkeiten!

16



Vielen Dank für Ihre Aufmerksamkeit!

17

**BOSTON**  
28 State Street  
Boston, MA 02109-1775  
USA  
Tel: +1 617 535 4000  
Fax: +1 617 535 3800

**FRANKFURT**  
Feldbergstraße 35  
60323 Frankfurt a. M.  
Germany  
Tel: +49 69 97 50 3 191  
Fax: +49 69 97 50 3 200

**MILAN**  
Via dei Bossi, 4/6  
20121 Milan  
Italy  
Tel: +39 02 7862 7300  
Fax: +39 02 7862 7333

**ROME**  
Via Luisa di Savoia 18  
00196 Rome  
Italy  
Tel: +39 06 4620241  
Fax: +39 06 48906285

**BRUSSELS**  
Avenue des Nerviens 9 - 31  
1040 Brussels  
Belgium  
Tel: +32 2 230 50 59  
Fax: +32 2 230 57 13

**HOUSTON**  
1000 Louisiana Street  
Suite 3900  
Houston, TX 77002-5005  
USA  
Tel: + 1 713 653 1700  
Fax: + 1 713 739 7592

**MUNICH**  
Nymphenburger Str. 3  
80335 Munich  
Germany  
Tel: +49 89 12712 0  
Fax: +49 89 12712 111

**SEOUL**  
18F West Tower  
Mirae Asset Center1  
26, Eulji-ro 5-gil, Jung-gu  
Seoul 100-210  
Korea  
Tel: +82 2 6030 3600  
Fax: +82 2 6322 9886

**CHICAGO**  
227 West Monroe Street  
Chicago, IL 60606-5096  
USA  
Tel: +1 312 372 2000  
Fax: +1 312 984 7700

**LONDON**  
Heron Tower  
110 Bishopsgate  
London EC2N 4AY  
United Kingdom  
Tel: +44 20 7577 6900  
Fax: +44 20 7577 6950

**NEW YORK**  
340 Madison Avenue  
New York, NY 10175-1922  
USA  
Tel: +1 212 547 5400  
Fax: +1 212 547 5444

**SHANGHAI**  
MWE China Law Offices  
Strategic alliance  
28th Floor Jin Mao Building  
88 Century Boulevard  
Shanghai Pudong New Area  
P.R.China 200121  
Tel: +86 21 6105 0500  
Fax: +86 21 6105 0501

**DALLAS**  
3811 Turtle Creek Blvd.  
Suite 500  
Dallas, TX 75219  
USA  
Tel: +1 972 232 3100  
Fax: +1 972 232 3098

**LOS ANGELES**  
2049 Century Park East  
38th Floor  
Los Angeles, CA 90067-3208  
USA  
Tel: +1 310 277 4110  
Fax: +1 310 277 4730

**ORANGE COUNTY**  
4 Park Plaza  
Suite 1700  
Irvine, CA 92614-2559  
USA  
Tel: +1 949 851 0633  
Fax: +1 949 851 9348

**SILICON VALLEY**  
275 Middlefield Road, Suite 100  
Menlo Park, CA 94025  
USA  
Tel: +1 650 815 7400  
Fax: +1 650 815 7401

**DÜSSELDORF**  
Stadttor 1  
40219 Düsseldorf  
Germany  
Tel: +49 211 30211 0  
Fax: +49 211 30211 555

**MIAMI**  
333 Avenue of the Americas  
Suite 4500  
Miami, FL 33131-4336  
USA  
Tel: +1 305 358 3500  
Fax: +1 305 347 6500

**PARIS**  
23 rue de l'Université  
75007 Paris  
France  
Tel: +33 1 81 69 15 00  
Fax: +33 1 81 69 15 15

**WASHINGTON, D.C.**  
The McDermott Building  
500 North Capitol Street, N.W.  
Washington, DC 20001  
USA  
Tel: +1 202 756 8000  
Fax: +1 202 756 8087

18