

McDermott
Will & Emery

Die Verträge bei der Behandlung ausländischer Patienten

Dr. Katharina Wodarz
Düsseldorf, 10. November 2017

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

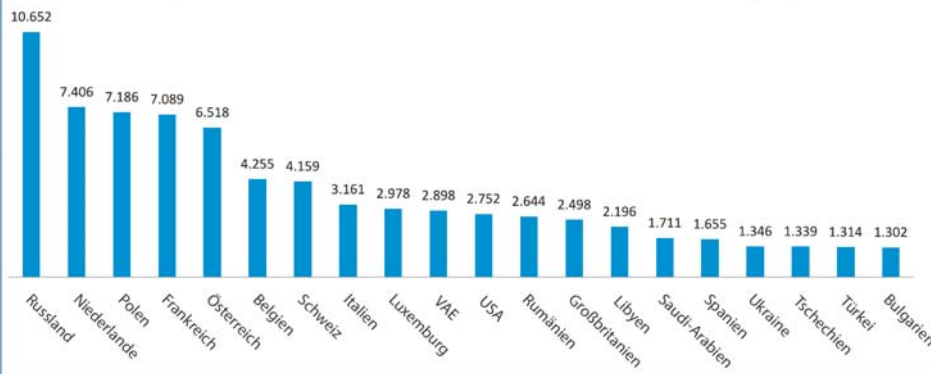
*Quelle: Statistisches Bundesamt, 2017, v. 11.10.17; Medizintourismus nach Deutschland stagniert erstmalig, RDG 2017, Rn. 59; Hochschule Bonn Rhein-Siege, Pressemitteilung v. 27.01.2016, S. 1; Abendzeitung München, Der Kampf um reisende Patienten v. 27.02.2015; Spiegel, Der russische Patient v.11.11.2013. 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)

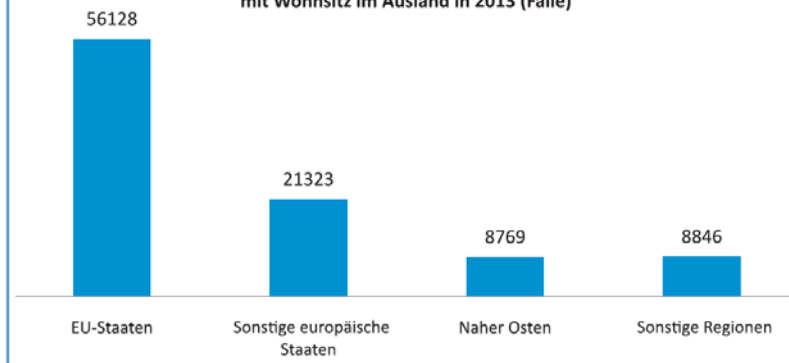


*Quelle: Blum, Krankenhauspatienten aus dem Ausland, Das Krankenhaus 2015, 425 ff. 4

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)

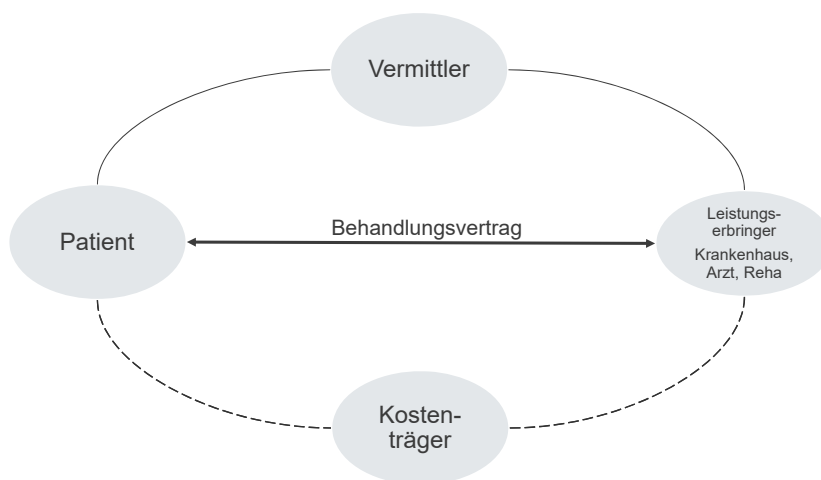


*Quelle: Blum, Krankenhauspatienten aus dem Ausland, Das Krankenhaus 2015, 425 ff.

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
Stattdor 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