

1 Einführung in die Vertragsgestaltung

Christoph Heppekausen, Christian Müller

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 krankenhausrechtlichen bzw. 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 dem Vertragsgestalter die nachfolgende – auf die Anwendung in der Praxis ausgerichtete – Einführung in das Vertragswesen als Richtschnur an die Hand gegeben werden.

1 Einigung über die »Hauptpunkte«

Ein Vertrag wird juristisch definiert als die von zwei oder mehr Personen erklärte Willensübereinstimmung über die Herbeiführung eines rechtlichen Erfolges¹. Diese auf den ersten Blick banale Feststellung enthält zwei wesentliche Punkte, die sich der Vertragsgestalter stets bewusst machen 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 gekommen².

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 müssen³. 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.

Im Krankenhausbereich sollten 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 essentielle 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 essentielle Regelungstatbestände darstellen.

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 bzw. 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 gesetzliche 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.

2 »Nebenpunkte«

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 so genannten »offenen Einigungsmangels«⁴ sollte möglichst nicht durch eine bloße »Schein-Einigung« umgangen werden, die beispielsweise lauten 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.

3 Keine »Wohlfühlverträge«

»Wohlfühlverträge«, bei denen konfliktträchtige 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.

4 Vertragsfreiheit und gesetzliche Rahmenbedingungen

Die nach Art. 2 Abs. 1 des Grundgesetzes garantierte Vertragsfreiheit setzt sich aus drei Elementen zusammen, nämlich der Abschluss-, der Inhalts- und der Formfreiheit⁵. 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 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 Landeskrankenhausesetze, Steuerrecht, Förderrecht, Vergaberecht und (europäisches) Beihilfenrecht). Aber auch kartellrechtliche Fragestellungen können eine wichtige Rolle spielen⁶. Die Kenntnis dieser Einschränkungen ist für den Vertragsersteller essentiell, 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 kann⁷.

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 sollen⁸.

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 krankenhaus- oder sozialrechtlichen Vorgaben bzw. Grenzen, wie beispielsweise die Vorgaben des Versorgungsauftrages, die einschlägigen Satzungsinhalte oder die Definierung des Leistungsortes, zu beachten. Weiter sind vor allem bei Kooperationsverträgen die vertragsarztrechtlichen Vorgaben (wie die Grenzen der erlaubten vertragsärztlichen Nebentätigkeit oder die Vorgaben der persönlichen Leistungserbringung) und die Regelungen zum »Verbot der Zuweisung gegen Entgelt« bzw. 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 werden in Zukunft die nunmehr in den §§ 630 a–h BGB normierten Pflichten aus dem Behandlungsvertrag (»Patientenrechte«) eine wichtige Rolle im Verhältnis des Krankenhauses zu den Patienten spielen und müssen, wie auch das Recht der Allgemeinen Geschäftsbedingungen⁹ (vgl. §§ 305 ff. BGB; soweit keine Individualabrede gemäß § 305 b BGB vorliegt), beachtet werden, insbesondere muss 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 feststellen, 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, so dass 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 BGB¹⁰. 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 genügen¹¹, 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 Satz 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 Satz 2 BGB. Dabei ist jedoch stets zu beachten, dass die einfache Schriftformklausel nach der Rechtsprechung formfrei wieder aufgehoben werden kann und dadurch praktisch leer läuft¹². Sinn macht daher grundsätzlich nur die »doppelte« Schriftformklausel, die auch die Aufhebung des Schriftformerfordernisses selbst unter Formzwang stellt¹³.

5 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 zugrunde liegenden 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 werden¹⁴.

6 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 essentiell. 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 mit unterzeichnen. 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: ein solcher Vertrag ist nicht mit der Privatautonomie zu vereinbaren und daher unwirksam¹⁵. Bei der Vertragsgestaltung ist daher genau darauf zu achten, dass derjenige, den vertragliche Pflichten treffen, auch als Partei am Vertrag beteiligt wird.

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 sein¹⁶.

6.1 Rechtsgeschäftliche Vertretung

Nach § 164 Abs. 1 Satz 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.

6.2 Organschaftliche Vertretung

Es werden vertreten:

- eine GmbH grundsätzlich durch den Geschäftsführer (§ 35 Abs. 1 Satz 1 BGB)
- eine AG grundsätzlich durch den Vorstand (§ 78 Abs. 1 Satz 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 iVm § 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 Vertrauensschutz¹⁷. 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 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.

6.3 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 ist¹⁸.

7 Vertragsaufbau

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.

8 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.

9 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. Vorab sollte daher überprüft werden, ob im Rahmen der angestrebten Vertragsgestaltung personenbezogene Daten erhoben bzw. 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.

10 Umgang mit Unsicherheiten 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.

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.

11 Sicherung von Leistung und Gegenleistung

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 Leistungsab-sicherung, etwa in Form von Bürgschaften, Garantien Dritter, Treuhandkonten etc. treffen. Das Risiko der Gegenleistung sollte nicht allein auf denjenigen abge-wälzt werden, der seine Leistung zuerst erbringen muss.

Weiter ist in diesem Bereich an mögliche Konkurrenzsituationen oder Kon-kurrenzschutzaspekte im Krankenhaus (auch gegenüber Dritten und Arbeitneh-mern!) zu denken.

12 Verwenden von Fachbegriffen

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 me-dizinischen!) 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 bzw. zu erläutern, um Missverständnisse sicher zu vermeiden.

13 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 *Ellenberger* in: *Palandt*, 72. Aufl. 2013, Einf. vor § 145 RdNr. 1.
- 2 vgl. § 150 Abs. 2 BGB.
- 3 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, ist daher eine vollständige Regelung zu Leistungserbringung enthalten, um bestehende Schnittstellen adäquat regeln zu können.
- 4 vgl. § 154 BGB.
- 5 *Ellenberger* in: *Palandt*, 72. Aufl. 2013, Einf. vor § 145 RdNr. 8 ff, 13 ff und *Ellenberger* in: *Palandt*, 72. Aufl. 2013, § 125 RdNr. 1 ff.
- 6 vgl. hierzu umfassend: *Bold* in: *Huster/Kaltenborn*, Krankenhausrecht, 2010, § 9 Wettbewerbsrechtliche Fragen des Krankenhauswesens.
- 7 vgl. hierzu ausführlich: *Genzell/Degener-Hencke* in: *Laufs/Kern*, Handbuch des Arztrechts, 4. Aufl. 2010, § 80, RdNr. 31 ff.
- 8 Hierzu sollten die einschlägigen Landeskrankenhausgesetzgebung beachtet werden; vgl. exemplarisch Art. 21 Bayerisches Krankenhausgesetz (BayKrG).
- 9 Die Frage des Vorliegens von Allgemeinen Geschäftsbedingungen darf dabei nicht vorschnell verneint werden, da der Anwendungsbereich der Vorschriften nach § 305 BGB, insbesondere auch beim Verbrauchervertrag nach § 310 Abs. 3 BGB, überraschend weit ist.
- 10 Für den Krankenhausbereich vgl. auch § 17 Abs. 2 S. 1 KHEntgG.
- 11 vgl. § 126 Abs. 4 BGB.
- 12 *Ellenberger* in: *Palandt*, 72. Aufl. 2013, § 125 RdNr. 19.
- 13 *Ellenberger* in: *Palandt*, 72. Aufl. 2013, § 125 RdNr. 19.
- 14 vgl. § 313 BGB.
- 15 *Grüneberg* in: *Palandt*, 72. Aufl. 2013, Einf. vor § 328 RdNr. 10.
- 16 vgl. § 177 Abs. 1 BGB.
- 17 § 15 HGB.
- 18 Vgl. hierzu umfassend: *Ellenberger* in: *Palandt*, 72. Aufl. 2013, Einf. vor § 164 RdNr. 5a und § 125 RdNr. 14 ff.