



**Gutachten zu Rechtsfragen des
Entlassungsmanagements von
Krankenhäusern
(Zusammenfassung)**

erstellt von

Prof. Dr. Martin Rehorn

Rechtsanwalt

Fachanwalt für Medizinrecht

Honorarprofessor der Universität zu Köln

Dr. Norbert Berger

Rechtsanwalt und Notar

Fachanwalt für Steuerrecht

und

Anne Schäfer M.A.

Rechtsanwältin

BÜRO DORTMUND
WESTENHELLWEG 40 - 46
44137 DORTMUND
TELEFON: 0231/91 59 9-0
TELEFAX: 0231/91 59 9-15
WWW.DR.REHBORN.DE

PROF. DR. MARTIN REHBORN
FACHANWALT FÜR MEDIZINRECHT
HONORARPROFESSOR DER UNIVERSITÄT ZU KÖLN

PETER PEIKERT

DR. NORBERT BERGER
RECHTSANWALT UND NOTAR
FACHANWALT FÜR STEUERRECHT
BERGÜ ERCAN

DR. SUSANNE GESCHER
ULRICH REHBORN
FACHANWALT FÜR ARBEITSRECHT

DIRK TIMMERMANN
FACHANWALT FÜR MEDIZINRECHT

BIRGIT REHBORN

CLAUS TEMPEL
FACHANWALT FÜR FAMILIENRECHT

LARS WIEDEMANN
FACHANWALT FÜR MEDIZINRECHT

DR. ALEXANDRA JORZIG
FACHANWÄLTIN FÜR MEDIZINRECHT

MARK KROEL

CARSTEN REITER

DR. HEIKE THOMAE
FACHANWÄLTIN FÜR MEDIZINRECHT

SIMONE REBBERT
FACHANWÄLTIN FÜR SOZIALRECHT

JÖRG MÜSSIG
FACHANWALT FÜR MEDIZINRECHT

LEHRBEAUFTRAGTER DER FH FÜR
ÖFFENTLICHE VERWALTUNG NRW

STEFANIE LÖBERMANN
FACHANWÄLTIN FÜR VERSICHERUNGSRECHT

ASTRID VON SCHWEINITZ
DIRK HÜWE

LARS LANIUS

CHRISTINE BARON

MANDY MÜSSIG
FACHANWÄLTIN FÜR MEDIZINRECHT

SONJA BEISBARTH

DR. INKEN KUNZE
RECHTSANWÄLTIN UND ÄRZTIN
FACHANWÄLTIN FÜR MEDIZINRECHT

DANIEL RENGER

DIRK BENSON

KRISTINA SCHWARZ

DR. STEFAN HÜBEL

RECHTSANWALT UND ARZT

ANKE VORRINK

DR. MARKUS HOFMANN, LL.M.

RECHTSANWALT UND ARZT

ANNE SCHÄFER, M.A.

RECHTSANWÄLTIN UND SOZIOLOGIN

BÜRO BERLIN

KATHRIN MÖLLER

MAREN SCHELLENBERG

ULRIKE WOLLERSHEIM

BÜRO KÖLN

JOACHIM SCHÜTZ

HEIKE BLÜMMEL

BÜRO LEIPZIG

DR. ROSEMARIE WASCHIPKI

MATTHIAS HEIN

FACHANWALT FÜR MEDIZINRECHT

FACHANWALT FÜR VERSICHERUNGSRECHT

OLIVER HEMPEL

ANJA HOUBEN

BÜRO MÜNCHEN

DR. RUDOLF RATZEL

FACHANWALT FÜR MEDIZINRECHT

DR. NICOLA HEINEMANN

FACHANWÄLTIN FÜR MEDIZINRECHT

DR. JAN WIESENER

FACHANWALT FÜR MEDIZINRECHT

DR. PATRICK M. LISSEL, LL.M.

FACHANWALT FÜR MEDIZINRECHT

DR. MARTIN GREIFF, MAG. RER. PUBL.

FACHANWALT FÜR MEDIZINRECHT

PETER KNÜPPER

DR. CHRISTEL KÖHLER-HOHMANN

FACHANWÄLTIN FÜR MEDIZINRECHT

JUDITH CAROLYN HAUGG

DR. IRIS FELICITAS KOLLER

FACHANWÄLTIN FÜR MEDIZINRECHT

10707 Berlin
Kurfürstendamm 184
Tel.: 030/88 77 69-0
Fax.: 030/88 77 69-15

51149 Köln
Von-der-Wettern-Str. 27
Tel.: 02203/57 56-50 10
Fax.: 02203/57 56-50 00

04109 Leipzig
Nikolaistr. 27 - 29
Tel.: 0341/96 47 4-0
Fax.: 0341/96 47 4-15

80333 München
Ottostr. 1
Tel.: 089/28 70 09-60
Fax.: 089/28 70 09-77

Konten Büro Dortmund:

Sparkasse Dortmund (BLZ: 440 501 99) Kto-Nr.: 921018118
Deutsche Apotheker und Ärztebank eG (BLZ: 300 606 01) Kto-Nr.: 2664305
Deutsche Bank AG (BLZ: 440 700 24) Kto-Nr.: 1725340
National-Bank AG (BLZ: 360 200 30) Kto-Nr.: 8536511

USt-IdNr.: DE124687547
Steuer-Nr.: 314/5150/0332

A) Sachverhalt

In unterschiedlicher Ausgestaltung hat sich in Hamburg und möglicherweise auch anderenorts zwischen einzelnen Krankenhäusern bzw. deren Trägern und einzelnen bzw. Verbänden externer Anbieter (z. B. Pflegedienstleistern und Rehabilitationseinrichtungen) im Bereich des Entlassungsmanagements eine besondere Form der Kooperation ergeben. Ziel dieser Geschäftsmodelle ist die Optimierung des Entlassungsmanagements, verbunden mit wechselseitigen Vorteilen.

Die Zulässigkeit einer solchen Kooperation zwischen einem Krankenhausträger und einem externen Anbieter soll auf der folgenden – teils hypothetischen – Tatsachengrundlage einer rechtlichen Überprüfung unterzogen werden:

Hamburger Krankenhäuser haben die Aufgaben des Entlassungsmanagements auf einen externen Anbieter in privatwirtschaftlicher Rechtsform, z. B. auf eine GmbH & Co. KG, übertragen. Der Anbieter stellt – für das Krankenhaus unentgeltlich – Mitarbeiter ab, die die Patientinnen und Patienten bzw. deren Angehörige in den einzelnen „Partner-Krankenhäusern“ beraten und ihnen Kontakte zu benötigten Einrichtungen (Pflegedienste/ Rehabilitationseinrichtungen) vermitteln. Der Anbieter finanziert sich über seine Gesellschafter und/oder Mitglieder des Anbieter-Netztes von Pflegeleistungen. Dies kann über einen festen monatlichen Betrag, Mitgliedsgebühren oder auch eine kostenpflichtige Zertifizierung der Netzwerkmitglieder durch den Anbieter erfolgen, die in regelmäßigem Abstand wiederholt werden muss und damit auch die Möglichkeit zur Begrenzung der Netzwerkmitglieder bietet. Nach den vorliegenden Informationen steht nicht fest, ob der externe Anbieter den Patientinnen und Patienten Leistungen ausschließlich seiner Mitglieder bzw. Gesellschafter oder – quasi neutral – alle auf dem entsprechenden Gebiet tätigen Dienstleister vermittelt. Keine Informationen liegen zur Größe des jeweiligen Anbieter-Netztes (Anzahl der Mitglieder) und zur Zusammensetzung des Netztes vor.

Die Mitarbeiter des externen Anbieters haben für die Durchführung der Aufgaben des Entlassungsmanagements Zugriff auf die Netzwerke der Krankenhäuser bzw. die dort gespeicherten Daten. Sie dürfen diese Daten jedoch nicht transferieren.

Geprüft werden soll, ob bei dem geschilderten Geschäftsmodell

1. Verstöße gegeben sein können gegen
 - a) Wettbewerbsrecht (Lauterkeitsrecht),
 - b) Kartellrecht,
 - c) Datenschutzrecht,
 - d) sonstige Vorschriften zum Schutz von Patientinnen und Patienten (Transparenzgebot, Wahlfreiheit der Patientinnen und Patienten) sowie
 - e) steuerrechtliche Vorgaben;
2. das Krankenhaus den Patienten bzw. die Patientin über den Umstand informieren muss, dass das Entlassungsmanagement von einem externen Anbieter durchgeführt wird und ob das Krankenhaus Informationen über den (potenziell eigennützigen Charakter) des Anbieters einschließen würde.
3. Alternativ zu der geschilderten Finanzierung der Dienstleistung soll geprüft werden, wie es rechtlich zu beurteilen wäre, wenn von Pflegediensten oder Pflegeeinrichtungen für jede Vermittlung eine konkrete Gegenleistung (z. B. Entgelt) an den externen Dienstleister zu entrichten wäre. Hierbei sollen auch Verstöße gegen sozialrechtliche Vorschriften in Erwägung gezogen werden.

B) Hinweise zum Prüfumfang

Der Stellungnahme liegt ausschließlich der unter A. dargestellte (teilweise hypothetische) Sachverhalt zugrunde. Soweit für die Prüfung Informationen fehlen, etwa zu der Frage, ob die durch den externen Entlassungsmanagement-Anbieter

betreuten Patientinnen und Patienten ausschließlich an Mitglieder des Netzwerkes als Dienstleister verwiesen werden, wird dies herausgestellt und die hypothetische Prüfungsannahme einer gesonderten Prüfung unterzogen. Darauf hinzuweisen ist, dass Abweichungen vom Sachverhalt und das Vorhandensein, aber auch das Hinzutreten von Tatsachen, die im Sachverhalt nicht genannt sind, eine Änderung der gutachterlichen Stellungnahme und insbesondere des Ergebnisses oder Teilen hiervon bedingen können. Eine Haftung unsererseits, dass der unter A. dargestellte Sachverhalt vollständig ist, kann dementsprechend nicht übernommen werden.

Die Stellungnahme ist durch den Prüfauftrag auf wettbewerbsrechtliche, kartellrechtliche, datenschutzrechtliche und steuerrechtliche Aspekte sowie durch die dort genannten sonstigen Gebote und Vorschriften zum Schutz von Patientinnen und Patienten (Transparenzgebot, Wahlfreiheit der Patientinnen und Patienten) beschränkt. Aufgrund der notwendigerweise im Vorfeld zu beurteilenden öffentlich-rechtlichen Zulässigkeit der Auslagerung des Entlassungsmanagements auf Anbieter in privater Rechtsform haben wir dennoch hierzu einige Erwägungen angestellt und in die Stellungnahme aufgenommen.

C) Zusammenfassung der Ergebnisse

Auf der Ebene der öffentlich-rechtlichen Rahmenbedingungen ergeben sich keine rechtlichen Bedenken. Die Regelung des § 6 HmbKHG dürfte durch den Landesgesetzgeber gemäß Art. 70 Abs. 1 Grundgesetz (GG) getroffen werden. Nach § 6 HmbKHG muss der Krankenhausträger die Gewähr dafür übernehmen, dass ein Sozialdienst existiert. Die Durchführung der Aufgabe des Entlassungsmanagements durch einen Anbieter in privatwirtschaftlicher Rechtsform wird durch § 6 Abs. 1 Satz 2 HmbKHG erlaubt. Der Inhalt der Entlassungsmanagements wird durch § 6 Abs. 3 HmbKHG vorgegeben.

Datenschutzrechtlich ist der Zugriff durch Mitarbeiter eines externen Anbieters des Entlassungsmanagements auf der Grundlage von § 11 Abs. 1 Nr. 2 HmbKHG

zulässig. Soweit wirksame Einwilligungen der Patientinnen und Patienten vorliegen, kann der Zugriff gemäß § 11 Abs. 1 HmbKHG auch darauf gestützt werden.

Das vorgelegte Geschäftsmodell kann lauterkeitsrechtlich unzulässig sein sowie gegen die Wahlfreiheit der Patientinnen und Patienten verstoßen.

Wird ein Verstoß des dieser Prüfung zugrunde gelegten Geschäftsmodells gegen Grundsätze des Lauterkeitsrechts festgestellt, gilt dies unabhängig davon, ob der Träger des Krankenhauses öffentlich-rechtlich oder privatrechtlich verfasst ist. Wirtschaftliches Handeln der öffentlichen Hand muss sich an den Regeln des Lauterkeitsrechts messen lassen. Daher kann solches Handeln der öffentlichen Hand mit wettbewerblicher Auswirkung wettbewerbswidrig sein.

Auch die Wahrnehmung berechtigter öffentlicher Belange rechtfertigt einen hiernach festzustellenden rechtswidrigen Eingriff in den freien Wettbewerb nicht. Beinhaltet die Praxis des Geschäftsmodells eine Kanalisierung der Rehabilitations- und Nachsorgeleistungen, kann dies geeignet sein, die Entscheidungsfreiheit der Patienten zu beeinträchtigen und ist daher als unlauter im Sinne des § 4 Nr. 1 UWG zu betrachten. Lässt die Organisation der Rehabilitation und Nachsorge nicht in einem pluralistischen und auf Leistungswettbewerb ausgerichteten System den Zugang aller in Betracht kommenden Anbieter zu den nachgefragten Leistungen zu, sondern „kanalisiert“ das System die Nachfrage auf einen einzigen Anbieter bzw. ausschließlich auf die Mitglieder seines Netzwerks, so sprechen gewichtige Anhaltspunkte auch für die Annahme eines Verstoßes gegen § 4 Nr. 11 UWG. Die Einführung des geplanten Systems des Entlassungsmanagements kann sich daher in diesem Fall als unangemessener Eingriff in das Gleichgewicht des Wettbewerbs auswirken und damit nicht nur die Freiheit des Wettbewerbs der Dienstleister beeinträchtigen, sondern für die von den Folgen des Entlassungsmanagements ausgeschlossenen Dienstleister häufig die Gefahr der Ausschaltung als selbstständige Gewerbetreibende aus dem Wirtschaftsleben bedeuten. Damit kann eine solche Praxis auch die Generalklausel des § 3 Abs. 1 UWG verwirklichen. Zudem kann das Erfüllen der Tatbestandsmerkmale der Generalklausel des § 3 Abs.

1 UWG auch für den dem Gutachten zugrunde gelegten Fall ohne Kanalisierung angenommen werden.

Eine alternative Ausgestaltung des Finanzierungssystems in Gestalt einer konkreten Gegenleistung (z.B. eines Entgelts) für jede Vermittlung führt zu keiner abweichenden lauterkeitsrechtlichen Beurteilung. Dies bedeutet aber nicht, dass sonstige nichtlauterkeitsrechtliche Verstöße ausscheiden, wenn das externe Entlassungsmanagement Prämien (z.B. ein Entgelt) für jeden an eine Einrichtung vermittelten Patienten entgegen nimmt. Sozialrechtliche Vorschriften sind jedoch durch ein solches Vorgehen nicht verletzt. Aus lauterkeitsrechtlicher Perspektive ist einem Unterlassungsbegehren eines vom Leistungsangebot ausgeschlossenen Mitbewerbers oder einer Einrichtung im Sinne des § 8 Abs. 3 Nr. 2 - 4 UWG unter Berufung auf die vorgenannten Vorschriften sowohl gegenüber dem Krankenhaus als auch gegenüber dem externen Anbieter eine erhebliche Erfolgsaussicht zuzumessen.

Kartellrechtliche Verstöße, insbesondere aufgrund unzulässiger Ausnutzung einer marktbeherrschenden Stellung einzelner Krankenhausträger im Bereich der Freien und Hansestadt Hamburg, erscheinen denkbar.

Kartellvergaberechtlich kann eine Ausschreibungspflicht bestehen, die allerdings für die Unwirksamkeit des Vertrags rechtzeitig (innerhalb von sechs Monaten nach Vertragsschluss) im Nachprüfungsverfahren vor der Vergabekammer gerügt werden müsste.

Für die Geschäftsführung des Krankenhauses sowie für den Vertreter des externen Anbieters des Entlassungsmanagements kann – je nach Gestaltung des Einzelfalls – im Fall des Abschlusses einer Vereinbarung zur Kooperation, die die unentgeltliche Erbringung von Leistungen des Entlassungsmanagements für das Krankenhaus beinhaltet, ein Strafbarkeitsrisiko gemäß § 299 Abs. 1 StGB (für die Geschäftsführung des Krankenhauses) und gem. § 299 Abs. 2 StGB (für den Vorteilsgeber) bestehen. Dieses Risiko existiert unabhängig davon, ob die

Pflegedienste für jede Vermittlung ein Entgelt an den externen Entlassungsmanagement-Dienstleister entrichten.