

## **Grundsätze für die Ausgliederung von Krankeneinrichtungen und Zustimmungsvoraussetzungen nach Art. 21 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 BayKrG**

### **1. Begriffbestimmung**

Die Ausgliederung von Unternehmensteilen, auch als „Outsourcing“ bezeichnet, steht für ein Konzept, bei dem der Krankenträger ursprünglich eigene, selbst aber nicht wirtschaftlich ausführbare Aufgaben in der Regel außerhalb des medizinischen Kernbereiches an spezialisierte Dienstleister überträgt, von denen er fortan die notwendigen Leistungen zur Versorgung seiner Patienten bezieht. Der Tatbestand des Outsourcings setzt die Übertragung der wirtschaftlichen, organisatorischen und personellen Verantwortung auf den neuen Betreiber voraus.

Die Überlassung der Krankeneinrichtung erfolgt auf der Basis eines vertraglichen Nutzungsverhältnisses, in der Regel in Form eines Miet- oder Pachtvertrags. Eine privilegierte Ausgliederung im Sinn des Art. 21 Abs. 1 BayKrG liegt nicht vor, wenn der Krankenträger das Eigentum an einer geförderten Krankeneinrichtung auf einen Dritten überträgt (z. B. durch Verkauf).

### **2. Ausgliederungsfähige Krankeneinrichtungen**

- 2.1 Eine Ausgliederung der im Krankenhaus vorhandenen, für die akutstationäre Versorgung bedarfsnotwendigen Funktions- bzw. Betriebsstellen (z. B. Radiologie, Physikalische Therapie) oder Teilstellen (z. B. Kernspintomographie, Krankengymnastik) ist möglich, wenn diese Bereiche eine in sich geschlossene baulich-funktionale Einheit bilden und als eigenständige Einrichtung ohne Beeinträchtigung des übrigen Krankenhausbetriebs durch einen Dritten betrieben werden können. Die Abgabe von einzelnen Geräten (Ausnahme: Teilstellen mit eigenständig zu betreibenden Großgeräten) sowie die alleinige Gestellung von Personal an Drittunternehmen (ohne die gleichzeitige Übergabe der Betriebsverantwortung) ist kein „Outsourcing“. Die Bedarfsnotwendigkeit einer Einrichtung wird angenommen, wenn deren Errichtungskosten durch die Förderbehörde gefördert wurden.
- 2.2 Grundsätzlich können alle bedarfsnotwendigen Krankeneinrichtungen ausgegliedert und durch einen Dritten bewirtschaftet werden. Dies darf jedoch nicht dazu führen, dass

sich das Krankenhaus nicht mehr als einheitliche Behandlungseinrichtung mit klar zugeordneter Verantwortlichkeit für die Gesamtbehandlung darstellt. Daher ist insbesondere die Ausgliederung des kompletten Untersuchungs- und Behandlungsbereiches, des Pflegebereiches, der Notbehandlung sowie von allen krankenhauplanungsrelevanten Einrichtungen (insbesondere Fachrichtungen und Teilbereichen derselben sowie Tagkliniken) ausgeschlossen.

- 2.3 Bis zur Ausgliederung muss der Krankenhausträger die Einrichtungen mit dauerhafter Zielsetzung selbst betreiben haben. Schon weil sich die Wirtschaftlichkeit einer Einrichtung nur anhand eigener Erfahrungen über einen mittelfristigen Zeitraum verlässlich beurteilen lässt, kann einer Ausgliederung vor Ablauf von zwei Jahren nach Inbetriebnahme nicht zugestimmt werden. Ist in den Fällen einer Ausgliederung vor dem 1. Juli 2006 der Zweijahreszeitraum unterschritten, so ist dies unbedenklich, wenn die Ausgliederung nicht in einem engen zeitlichen Zusammenhang mit der Inbetriebnahme der Einrichtung steht.

Bei Ausgliederungen in Form von Kooperationen zum Betrieb eines im Eigentum eines niedergelassenen Arztes oder anderen Trägers der ambulanten Versorgung stehenden Großgeräts in den Räumen des Krankenhauses (Großgeräte-Kooperationen) ist ein vorheriger Eigenbetrieb des jeweiligen Großgeräts durch den Krankenhausträger nicht erforderlich.

### 3. Begriff des eigenverantwortlich wirtschaftenden Dritten

- 3.1 Das charakteristische Merkmal einer Ausgliederung von Betriebsstellen ist die Abgabe von Unternehmensaufgaben und -strukturen an **Drittunternehmen**. Damit ist „Outsourcing“ eine spezielle Form des Fremdbezugs von bisher intern erbrachten Leistungen.

Demnach sind bedarfsnotwendige Krankeneinrichtungen einem Dritten zur eigenverantwortlichen Bewirtschaftung übertragen, wenn bisher in Krankenhausträgerschaft erbrachte, im Zusammenhang mit dem Betrieb des Krankenhauses stehende Leistungen **künftig von einer nicht mit dem Krankenhausträger identischen natürlichen oder juristischen Person** erbracht werden. Der Krankenhausträger ist dann nicht mehr Träger des entsprechenden Bereichs, da er diesen nicht mehr selbst betreibt (Art. 9 Abs. 4 Satz 2 BayKrG).

Unerheblich ist, in welcher Beziehung das Drittunternehmen in wirtschaftlicher oder rechtlicher Hinsicht mit dem Krankenhausträger steht, etwa als Tochtergesellschaft (z. B. Service-GmbH) oder durch sonstige gesellschaftsrechtliche Verbindungen.

3.2 Eine Fremdbewirtschaftung im Sinn des Art. 21 Abs. 1 BayKrG liegt jedoch nicht in den Fällen einer bloßen Personalgestellung durch Dritte **an** das Krankenhaus vor. Hierbei muss es sich um eine Arbeitnehmerüberlassung im arbeitsrechtlichen Sinn handeln. Charakteristisch für eine Arbeitnehmerüberlassung ist es danach, dass das Krankenhaus die vom Dritten überlassenen Arbeitskräfte in seine Arbeitsorganisation eingliedert und die für das Arbeitsverhältnis typischen Weisungen (Einsatz der Arbeitskräfte nach Inhalt, Zeit und Ort, insbesondere Bestimmung der Arbeitszeit, Anordnung von Überstunden, Gewährung von Urlaub etc.) trifft.

Bei der Bestellung von Geschäftsführungen durch externe Dritte im Rahmen von Management-Verträgen bzw. Geschäftsbesorgungsverträgen liegt in der Regel eine Personalgestellung vor, da es sich bei der Person des Geschäftsführers um keine „ausgliederungsfähige Krankenhauseinrichtung“ im Sinn der Nr. 2.1 handelt. Die Heranziehung von nicht zum Krankenhauspersonal gehörenden Experten ist heute eine übliche Form des Einkaufs von Dienstleistungen und bleibt förderrechtlich unberücksichtigt, wenn mit ihr nicht die Ausgliederung bestehender Krankenhauseinrichtungen (mit einer rechtlichen Verselbstständigung des bisherigen Krankenhausbereichs – etwa der gesamten Verwaltung) verbunden ist. Dies gilt z. B. auch für den Gebäudereinigungsdienst, bei dem erst dann eine Ausgliederung vorliegt, wenn die zentralen Reinigungseinrichtungen des Krankenhauses einem Fremdreinigungsunternehmen zur Bewirtschaftung übertragen werden und dieses damit über einen vom Krankenhausbetrieb unabhängigen Unternehmensstützpunkt für eigene Aktivitäten verfügt.

3.3 Ein **medizinisches Versorgungszentrum (MVZ)** nach § 95 Abs. 1 Satz 2 SGB V, das u. a. auch vom Krankenhaus selbst gegründet werden kann, ist als ein eigenständiges Unternehmen einzustufen, wenn es in einer vom Krankenhausträger getrennten Rechtsform organisiert ist. In diesem Fall kann es als Dritter Krankenhauseinrichtungen übernehmen und selbstständig bewirtschaften. Ist das MVZ nicht rechtlich verselbstständigt, sind Betreiber und Krankenhausträger identisch. Damit ist eine Übertragung von Krankenhauseinrichtungen nach Art. 21 Abs. 1 BayKrG ausgeschlossen.

3.4 **Belegärzte** sind niedergelassene Ärzte, die berechtigt sind, ihre Patienten im Krankenhaus unter Inanspruchnahme der hierfür bereitgestellten Dienste, Einrichtungen und Mittel voll- oder teilstationär zu behandeln, ohne hierfür vom Krankenhaus eine Vergütung zu erhalten (vgl. § 121 Abs. 2 SGB V). Im Rahmen ihrer Belegarztztätigkeit erbringen sie Leistungen der akutstationären Versorgung und nutzen insoweit die geförderten Einrichtungen des Krankenhauses entsprechend der Zweckbestimmung der Fördermittel. Sie können nur dann Dritte im Sinne des Art. 21 Abs. 1 BayKrG sein, wenn sie über die belegärztliche Tätigkeit

hinaus Krankenhauseinrichtungen in ihrer Eigenschaft als niedergelassene Ärzte übernehmen und eigenverantwortlich bewirtschaften.

#### **4. Sicherung der Qualität der stationären Versorgung**

- 4.1 Der Krankenhausträger hat durch vertragliche Regelungen sicherzustellen, dass die vom Übernehmer zu erbringenden Leistungen hinsichtlich der Qualität den bisherigen Eigenleistungen zumindest gleichwertig sind. Hierzu sind geeignete Instrumente der Qualitätssicherung (z. B. Festlegung einzuhaltender Standards) und Qualitätskontrollen (z. B. Patientenbefragungen) vorzusehen. Außerdem hat der Übernehmer als weitere Voraussetzung für die Ausgliederung die fachliche Qualifikation seines Unternehmens zur Erbringung der erforderlichen Leistungen in geeigneter Form nachzuweisen.
- 4.2 Die Ausgliederung der Krankenhauseinrichtung darf nicht mit Vertragsbedingungen verbunden sein, die den Krankenhausbetrieb beeinträchtigen. Zusätzlich dürfen im Vertrag keine Verpflichtungen für die Förderbehörde enthalten sein.

#### **5. Sicherung der Wirtschaftlichkeit der stationären Versorgung**

- 5.1 Für eine Ausgliederung kommen insbesondere Krankenhauseinrichtungen in Betracht, die durch den Krankenhausträger allein nicht wirtschaftlich betrieben werden können, wohl aber im Verbund mit anderen Nutzungen, z. B. der ambulanten Versorgung. Dies trifft vor allem auf die Grundvorhaltungen eines Krankenhauses zu, die unabhängig von der Erreichung wirtschaftlicher Leistungszahlen zur bedarfsgerechten medizinischen Versorgung notwendig sind. Aber auch andere Einrichtungen können ausgegliedert werden, wenn dies für das Krankenhaus wirtschaftlich sinnvoll ist.
- 5.2 Um eine Gefährdung der Wirtschaftlichkeit der stationären Versorgung auszuschließen, hat der Krankenhausträger eine vergleichende Gesamtkostenrechnung vorzulegen, in der die Kosten der eigenen Leistung den künftigen Kosten der qualitativ gleichwertigen Fremdleistung gegenüberzustellen sind.

Bei den Kosten der Eigenleistung sind neben den Sach- und Personalkosten die nicht KHG-geförderten Investitionskostenanteile zu berücksichtigen (für getätigte und anstehende Investitionen).

Bezüglich der Kosten für die Fremdleistung hat der Krankenhausträger den Übernehmer darauf hinzuweisen, dass er die nach KHG geförderten Investitionen nicht in seine Kostenkalkulation für die stationären Leistungen aufnehmen darf. Da nach der Ausgliederung kein Anspruch auf Förderung von Investitionskosten für Umbau, Erweiterungsbau oder Neubau sowie für kurzfristige Anlagegüter mehr besteht, kann der Übernehmer jedoch Abschreibungen und Rücklagen für selbst getätigte und geplante Investitionen auch gegenüber dem Krankenhausträger berücksichtigen. Unterliegt der Dritte der Umsatzsteuerpflicht, fließt auch die Umsatzsteuer in die Kosten der Fremdleistung ein, sofern der Krankenhausträger insoweit nicht vorsteuerabzugsberechtigt ist.

Sofern der Übernehmer der ausgegliederten Einrichtung die Kalkulation der Kosten der Fremdleistung dem Krankenhausträger nicht detailliert offen legt, kann der Kostenvergleich auf der Basis des vom Übernehmer genannten Leistungspreises vorgenommen werden.

Wenn danach die Kosten für die Fremdleistung die Kosten der bisherigen Eigenleistung nicht übersteigen, ist anzunehmen, dass die Wirtschaftlichkeit der stationären Versorgung durch die Ausgliederung nicht gefährdet wird.

- 5.3 Der Krankenhausträger muss im Übrigen gewährleisten, dass der (anteilige) Gebäudeunterhalt auch während der Ausgliederungsphase sichergestellt ist, da er bei Rücknahme der Einrichtung einen vernachlässigten Bauunterhalt oder die unterlassene Wartung technischer Anlagen selbst zu vertreten hat.

## **6. Gewährleistung der Versorgungssicherheit**

Mit der Ausgliederung von Krankenhauseinrichtungen begibt sich der Krankenhausträger in eine evtl. risikobehaftete Abhängigkeit vom Übernehmer der Einrichtung, vor allem dann, wenn keine alternativen Anbieter den Bezug der notwendigen Leistungen für das Krankenhaus sicherstellen können. In diesen Fällen kommt der Sicherstellung der Versorgung des Krankenhauses besondere Bedeutung zu. Dies gilt auch in zeitlicher Hinsicht, da z. B. die Betriebszeiten der ausgegliederten Einrichtung den Abruf dringlich benötigter Leistungen durch das Krankenhaus nicht einschränken dürfen. Der Krankenhausträger muss daher gegenüber dem Übernehmer der Einrichtung entsprechende vertragliche Verpflichtungen vorsehen und darüber hinaus bei unverzichtbaren Leistungen ein vom Krankenhaus realisierbares Ausfallkonzept erarbeiten und vorlegen.

## **7. Dauerhafte Ausgliederung**

Wegen der erheblichen Auswirkungen auf Krankenhausabläufe und den Förderanspruch muss die Ausgliederung von Krankenhauseinrichtungen vertraglich zugesichert auf Dauer ausgerichtet sein (grundsätzlich Mindestzeitraum fünf Jahre). Nach Auslauf der Vertragslaufzeit wird erwartet, dass der Krankenhausträger die betreffende Einrichtung grundsätzlich erneut an einen externen Betreiber abgibt. Eine Rücknahme in die Eigenbewirtschaftung kommt nur dann in Betracht, wenn die Fremdbewirtschaftung aus nachvollziehbaren Gründen nicht fortgesetzt werden kann (z. B. weil die Eigenleistung aktuell wirtschaftlicher oder kein geeigneter externer Betreiber zu gewinnen ist).

## **8. Vertragsschluss mit dem Drittunternehmen**

Es wird ausdrücklich darauf hingewiesen, dass die Einhaltung der allgemeinen Vergabungs- und Vergabegrundsätze im Hinblick auf den Vertragsschluss mit dem Outsourcingnehmer in eigener Verantwortung durch den Krankenhausträger sicherzustellen ist.