

Fusionskontrolle bei Zusammenschlüssen von Krankenhäusern

**Dr. Christian Bürger,
Metehan Uzunçakmak, LL.M.**

In Zeiten der Covid-19 Pandemie ist der Krankenhaussektor ein Bereich, der verstärkt in den öffentlichen und politischen Fokus gerückt ist. Die Frage der ausreichenden Kapazitäten für Intensivbetten wird dabei täglich diskutiert. Ungeachtet dessen ist die deutsche Krankenhauslandschaft einem wirtschaftlichen und auch politisch gewünschten Konsolidierungsdruck ausgesetzt. Der Gesetzgeber hat festgelegt, dass Krankenhäuser bestimmte Leistungen nur erbringen dürfen, wenn sie eine festgelegte Mindestmenge für die jeweilige Leistung erreichen. Hierdurch soll gewährleistet werden, dass besonders schwierige Eingriffe nur von spezialisierten Kliniken durchgeführt werden. Zudem gilt die vorherrschende Meinung, dass der deutsche Krankenhausmarkt durch Überkapazitäten geprägt ist. Aus diesem Grund wird seit 2016 der Abbau von vermuteten Überkapazitäten durch Schließungen, Konzentrationen oder Umwandlungen gezielt durch den Krankenhausstrukturfonds gefördert. Diesem Konsolidierungsprozess liegt das Verständnis zu Grunde, dass größere Einheiten und klare medizinische Schwerpunkte zu einer Effizienz- und Qualitätssteigerung der stationären Versorgung führen werden.

Diese Zielsetzung steht zuweilen im Konflikt mit der strengen Entscheidungspraxis des Bundeskartellamts bei Zusammenschlüssen von Krankenhäusern. Zwar hat das Bundeskartellamt im Zeitraum von 2003 bis Ende 2020 nur sieben von 330 angemeldeten Zusammenschlüssen untersagt (acht wurden in Vorfeld zurückgenommen), jedoch ist die Interventionsrate des Bundeskartellamts im Krankenhaussektor im Durchschnitt deutlich höher als in anderen Sektoren. Aufgrund dieser Vorfeldwirkung ist davon auszugehen, dass viele Vorhaben wegen der drohenden Untersagung nicht weiterverfolgt wurden und daher bereits nicht beim Bundeskartellamt angemeldet wurden.

Das Bundeskartellamt verfolgte mit seiner strengen Entscheidungspraxis das Ziel, die Trägervielfalt in Deutschland aufrechtzuerhalten. Denn der Krankenhausmarkt ist nicht durch einen Preiswettbewerb wie in anderen Märkte geprägt, sondern die Behandlungsqualität ist das ausschlaggebende Kriterium bei der Wahl eines Krankenhau-

ses. Dabei leide der Wettbewerb durch mangelnde Trägervielfalt und der damit einhergehenden Verringerung von wettbewerblichen Anreizen zur Verbesserung der Behandlungsqualität. Um die nationale Versorgungsqualität zu schützen und die Trägervielfalt aufrechtzuerhalten bedarf es daher einer funktionierenden Fusionskontrolle.

Fusionskontrolle bei Zusammenschlüssen von Krankenhäusern

Von der Rechtsprechung grundsätzlich geklärt ist die Anwendbarkeit der Fusionskontrolle nach § 35 ff. GWB auf Zusammenschlüsse von Krankenhäusern. Ein Zusammenschluss von Krankenhäusern muss auch die Umsatzschwellen des § 35 Abs. 1 GWB erfüllen. Zudem sind nach den Grundsätzen der Fusionskontrolle trägerinterne Umstrukturierungen nicht von der Fusionskontrolle erfasst. Bei seiner Entscheidung berücksichtigt das Bundeskartellamt ausschließlich wettbewerbliche Aspekte des konkreten Zusammenschlussvorhabens. Politische Erwägungen spielen dabei keine Rolle. Sofern Zusammenschlüsse vom Bundeskartellamt untersagt wurden, besteht die Möglichkeit der Freigabe durch die Ministererlaubnis. Dabei erteilt der Bundesminister für Wirtschaft und Energie die Erlaubnis zum Zusammenschluss, wenn im Einzelfall die Wettbewerbsbeschränkung von gesamtwirtschaftlichen Vorteilen des Zusammenschlusses aufgewogen wird oder der Zusammenschluss durch ein überragendes Interesse der Allgemeinheit gerechtfertigt ist. Eine solche positive Gemeinwohlwirkung wurde im vom Bundeskartellamt untersagten Fall der Übernahme des Kreiskrankenhauses in Wolgast durch das Universitätsklinikum Greifswald im Dezember 2006 anerkannt. Der Zusammenschluss diente unter anderem dem langfristigen Erhalt der medizinischen Fakultät des Universitätsklinikums Greifswald.

10. GWB-Novelle

Im Zuge der 10. GWB-Novelle wurde die Anwendbarkeit der Fusionskontrolle auf Zusammenschlüsse von Krankenhäusern eingeschränkt. Der Gesetzgeber hat dabei an der grundsätzlichen Anwendbarkeit der Fusionskontrolle

festgehalten und gleichzeitig in § 186 Abs. 9 GWB einen zeitlich befristeten Ausnahmetatbestand für bestimmte Zusammenschlüsse von Krankenhäusern eingeführt.

Ausnahmetatbestand des § 186 Abs. 9 GWB

Gemäß § 186 Abs. 9 GWB findet die Fusionskontrolle keine Anwendung auf einen Zusammenschluss,

(i) der eine standortübergreifende Konzentration von mehreren Krankenhäusern oder einzelnen Fachrichtungen mehrerer Krankenhäuser zum Gegenstand hat,

(ii) dem keine anderen wettbewerbsrechtlichen Vorschriften entgegenstehen und dies das Land bei Antragstellung nach § 14 Abs. 2 Nr. 3 lit. a) der Krankenhausstrukturfonds-Verordnung (**KHSFV**) bestätigt hat,

(iii) das Vorliegen der weiteren Voraussetzungen für eine Förderung nach § 12a Abs. 1 S. 4 des Krankenhausfinanzierungsgesetzes i.V.m. § 11 Abs. 1 Nr. 2 KHSFV in einem Auszahlungsbescheid nach § 15 KHSFV festgestellt wurde und

(iv) der Zusammenschluss bis zum 31. Dezember 2027 vollzogen wird.

Diese Vorhaben unterliegen keiner Anmelde- und Genehmigungspflicht, sondern müssen dem Bundeskartellamt nach Vollzug nur angezeigt werden.

Die Privilegierung ist Ausdruck der gesundheitspolitischen Entscheidung, dass bestimmte Zusammenschlussvorhaben in besonderem Maße förderungswürdig sind. Sie erfasst nur Vorhaben, die aus Mitteln des Krankenhausstrukturfonds gefördert werden. Diese Koppelung führt daher zu

einer sachlichen und zeitlichen Begrenzung des Ausnahmetatbestands.

Der Ausnahmetatbestand schließt nur die Anwendung der Fusionskontrolle aus. Daneben bleiben die weiteren wettbewerblichen Vorschriften, wie das Kartellverbot nach Art. 101 Abs. 1 AEUV und § 1 GWB sowie beihilferechtliche Vorschriften anwendbar.

Die mit § 186 Abs. 9 GWB geschaffene Ausnahmeregelung soll zudem begleitend evaluiert werden. Die Evaluierung erfolgt durch das Bundeskartellamt und bezieht sich auf die

Auswirkungen auf die Praxis

Der Konsolidierungsdruck auf Krankenhäuser wird die Anzahl der Zusammenschlüsse erhöhen. Dabei werden Zusammenschlüsse von Krankenhäusern dem Grunde nach der Fusionskontrolle unterliegen, da der Anwendungsbereich der Ausnahmeregelung nach § 186 Abs. 9 GWB überschaubar ist. Dies liegt insbesondere daran, dass nur Zusammenschlüsse privilegiert sind, die durch den Krankenhausstrukturfonds gefördert werden.

Die Mehrzahl der Krankenhausfusionen wird weiterhin der Fusionskontrolle unterliegen. Dabei ist nicht zu erwarten, dass das Bundeskartellamt von seiner bisherigen Entscheidungspraxis abweichen wird. Dies folgt insbesondere aus dem im September 2021 veröffentlichten [Abschlussbericht](#) zur Untersuchung des Krankenhausesektors.

Hinweis

Dieser Überblick dient ausschließlich der allgemeinen Information und kann konkreten Rechtsrat im einzelnen Fall nicht ersetzen. Sprechen Sie bei Fragen bitte Ihren gewohnten Ansprechpartner bei GÖRG bzw. die Autoren Dr. Christian Bürger und Metehan Uzunçakmak, LL.M. unter +49 221 33660 284 oder cbuerger@goerg.de / muzuncakmak@goerg.de an. Informationen zum Autor finden Sie auf unserer Homepage www.goerg.de.

Unsere Standorte

GÖRG Partnerschaft von Rechtsanwälten mbB

BERLIN

Kantstraße 164, 10623 Berlin
Tel. +49 30 884503-0, Fax +49 30 882715-0

FRANKFURT AM MAIN

Ulmenstraße 30, 60325 Frankfurt am Main
Tel. +49 69 170000-17, Fax +49 69 170000-27

HAMBURG

Alter Wall 20 – 22, 20457 Hamburg
Tel. +49 40 500360-0, Fax +49 40 500360-99

KÖLN

Kennedyplatz 2, 50679 Köln
Tel. +49 221 33660-0, Fax +49 221 33660-80

MÜNCHEN

Prinzregentenstraße 22, 80538 München
Tel. +49 89 3090667-0, Fax +49 89 3090667-90