



Stuttgart, den 16. Dezember 2014

Für eine Reform der Fusionskontrolle bei Krankenhäusern!

Jahrzehntelang spielte die Fusionskontrolle im Krankenhausbereich praktisch keine Rolle. Anfang 2005 hat das Bundeskartellamt dann erstmals den Zusammenschluss kommunaler Krankenhäuser mit einem großen privaten Krankenhausträger untersagt. Seither hat das Bundeskartellamt eine Reihe von Krankenhauszusammenschlüssen untersagt.

Zwar ist durchaus zweifelhaft, ob die Fusionskontrolle gemäß § 35 ff. des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen (GWB) auf Krankenhäuser überhaupt anwendbar ist. So sprechen durchgreifende Argumente dafür, dass das Fusionskontrollrecht des GWB insoweit bereits durch die Regelungen des Krankenhausfinanzierungsgesetzes (KHG) verdrängt wird. Doch spätestens seitdem sich im Jahr 2008 auch der Bundesgerichtshof (BGH) der Auffassung angeschlossen hat, dass Krankenhauszusammenschlüsse grundsätzlich der Fusionskontrolle nach dem GWB unterliegen, dürfte sich die juristische Auseinandersetzung zu dieser Frage – zumindest bis auf weiteres – praktisch erledigt haben.

Dies ändert allerdings nichts daran, dass die jedenfalls uneingeschränkte Anwendung des Fusionskontrollrechts auf den Krankenhausbereich in deutlichem Widerspruch zu den allgemein anerkannten Zielen der Gesundheitspolitik steht. Denn danach sollen sowohl aus Qualitäts- als auch aus Kostengründen regionale Zusammenschlüsse im stationären Bereich und auch sektorenübergreifend nach Kräften gefördert werden. Dem aber widerstreitet die derzeitige, höchstrichterlich bestätigte Kartellrechtspraxis, die einseitig darauf gerichtet ist, auch im Krankenhausbereich Unternehmenskonzentrationen zu verhindern. Dass im öffentlich-rechtlich umfassend regulierten Krankenhausbereich schon wegen der mangelnden Preisautonomie Marktmechanismen weithin ausgesetzt sind, wird dabei offensichtlich vernachlässigt. Die Zwecksetzung des KHG, die Krankenhäuser zu sichern, „um eine bedarfsgerechte Versorgung der Bevölkerung mit leistungsfähigen

gen, eigenverantwortlich wirtschaftenden Krankenhäusern zu gewährleisten und zu sozial tragbaren Pflegesätzen beizutragen“, droht bei alledem auf der Strecke zu bleiben.

Die Unwucht der fusionskontrollrechtlichen Praxis zu korrigieren, ist Aufgabe der Bundesgesetzgebung. Die Bundesregierung und die sie tragenden Parteien müssen sich daher unverzüglich dieser für das Krankenhauswesen hier im Land zentralen Problematik zuwenden und rasch eine Lösung erarbeiten, durch die krankenhauserplanerisch gebilligte regionale Gesundheitscluster gegen den undifferenzierten Zugriff des Kartellrechts abgeschirmt werden.

Freilich sollten die Länder ebenfalls ein vitales Interesse daran haben, dass es insoweit zu einer Neujustierung von Wettbewerb und Daseinsvorsorge kommt. Denn wird das Kartellrecht weiterhin ohne Rücksicht auf die Besonderheiten des Krankenhausbereichs zur Anwendung gebracht, so schmälert dies die Handlungsspielräume der – eigentlich doch zu aktivierenden – Krankenhausplanung. Auch die Länder sind daher aufgerufen, über den Bundesrat auf eine baldige Korrektur der § 35 ff. GWB hinzuwirken.

Sinnvoll und zielführend wäre es vor diesem Hintergrund, wenn Satz 2 von § 36 Abs. 1 GWB um eine zusätzliche Nr. 3 angereichert würde. § 36 Abs. 1 Satz 1, Satz 2 Nr. 3 GWB sollte wie folgt lauten:

„¹Ein Zusammenschluss, durch den wirksamer Wettbewerb erheblich behindert würde, insbesondere von dem zu erwarten ist, dass er eine marktbeherrschende Stellung begründet oder verstärkt, ist vom Bundeskartellamt zu untersagen. ²Dies gilt nicht, wenn (...)

3. es sich um den Zusammenschluss von Plankrankenhäusern handelt und der Träger der Krankenhausplanung den Zusammenschluss für eine bedarfsgerechte Versorgung der Bevölkerung mit leistungsfähigen und wirtschaftlichen Krankenhäusern unter Beachtung der Vielfalt der Krankenhausträger für erforderlich erklärt. Ferner muss nachgewiesen werden, dass kein anderer Zusammenschluss umsetzbar war, der bei identischem Beteiligungsumfang der Trägergruppen eine wettbewerbskonformere Lösung sichergestellt hätte.“