

Inhaltsverzeichnis

A. Einleitung und Gang der Untersuchung	11
I. Einleitung	11
II. Rechtliche Problemstellung	12
III. Gang der Untersuchung	14
B. Krankenhausbezogene Besonderheiten	16
I. Das „Krankenhaus“	16
1. Begriffsbestimmung: Krankenhaus	16
2. Abgrenzung zu anderen Einrichtungen und interne Unterscheidung	17
a) Abgrenzung zu Privatkrankenanstalten	17
b) Abgrenzung zu anderen Gesundheitseinrichtungen	17
c) Unterscheidung nach der Art der Trägerschaft	18
aa) Öffentliche Krankenhäuser	19
bb) Freigemeinnützige Krankenhäuser	20
cc) Private Krankenhäuser	21
d) Unterscheidung nach funktionalen Gesichtspunkten	22
II. Die Krankenhausplanung und Regulierungsdichte	22
1. Einführung	22
2. Der Krankenhausplan	24
a) Rechtsnatur und Bedeutung des Krankenhausplans	24
b) Inhalt des Krankenhausplans	24
aa) Bundesrechtliche Vorgaben	24
bb) Landesrechtliche Ausgestaltung	26
c) Materielle Planungskriterien des KHG	27
aa) Bedarfsgerechtigkeit	27
bb) Leistungsfähigkeit	28
cc) Beitrag zu sozial tragbaren Pflegesätzen	28
d) Umsetzung der Versorgungsentscheidung	29
aa) Erste Stufe	29
bb) Zweite Stufe	29
e) Feststellungsbescheid	30
f) Zwischenergebnis	31
III. Krankenhausfinanzierung	31
1. Investitionsförderung	32

2. Betriebskostenfinanzierung	33
a) Betriebskostenfinanzierung über Pflegesätze	33
b) Betriebskostenfinanzierung über DRGs	34
c) Das Krankenhausbudget als Erlösgrenze	35
3. Einzelverträge	36
4. Krankenhauseinbindung in das Leistungserbringungsrecht der GKV	36
a) Verhältnis zwischen Krankenkassen und Krankenhausträgern	36
b) Zulassung zur Krankenhausversorgung	37
aa) Hochschulkliniken	37
bb) Plankrankenhäuser	37
cc) Nicht geförderte Krankenhäuser (Vertragskliniken)	38
c) Leistungserbringung nach dem Sachleistungsprinzip	38
5. Zwischenergebnis	39
C. Zusammenschlusskontrolle	40
I. Einführung in die Zusammenschlusskontrolle	40
1. Allgemeines zur Zusammenschlusskontrolle	40
a) Ausprägungen des Wettbewerbs und Wettbewerbsfunktion	40
b) Ziel der Zusammenschlusskontrolle	41
2. Fusionsbedingte Auswirkungen für Unternehmen	42
II. Europäische Zusammenschlusskontrolle	43
1. Formelle Voraussetzungen	44
a) Nachfrager der Krankenhausleistungen	45
aa) Krankenkassen als Nachfrager	45
bb) Arzt vs. Patient als Nachfrager	47
cc) Nachfrager bei grenzüberschreitender Inanspruchnahme stationärer Krankenhausleistungen	48
b) Schützenswerter Wettbewerbsmarkt im Krankenhausbereich	50
aa) Preiswettbewerb	50
bb) Qualitäts- und Leistungswettbewerb	53
cc) Kosten- und Investitionswettbewerb	56
c) Krankenhäuser als Unternehmen im Sinne der FKVO	57
aa) Ausgangspunkt: „Festbetragsurteil“ des EuGH	57
bb) Anwendbarkeit auf den Krankenhausesektor	59
d) Anwendbarkeit der europäischen Wettbewerbsregeln auf den Kranken- hausesektor	62
aa) Ausgangspunkt: Art. 168 AEUV	62
bb) Zielsetzung des Art. 168 AEUV	63
cc) Mögliche Harmonisierung über Grundfreiheiten	64
dd) Mögliche Harmonisierung über Art. 114 I AEUV	65
ee) Gesetzgeberische Intention	67

ff) Zwischenergebnis	68
e) Zusammenschluss	69
aa) Allgemeines	69
bb) Zusammenschluss im Krankenhausbereich	70
(1) Anteilerwerb (Share Deal)	70
(2) Vermögenserwerb (Asset Deal)	72
(3) Vertragliche Beziehungen als „Zusammenschluss“ im Sinne der FKVO	73
(4) Häufige Transaktionsmodelle	74
f) Gemeinschaftsweite Bedeutung	75
aa) Allgemeine Anknüpfungspunkte	75
bb) Besonderheiten im Krankenhaussektor	76
2. Materielle Voraussetzungen	77
a) Marktabgrenzung im Krankenhausmarkt	77
aa) Sachlich relevanter Krankenhausmarkt	79
(1) Grundsatz: Markt für akutstationäre Krankenhausdienstleistungen	80
(2) Differenzierung nach Fachabteilungen?	80
(a) Ansicht des OLG Düsseldorf	81
(b) Gegenansicht	82
(c) Stellungnahme	83
(3) Differenzierung nach Versorgungstiefe	84
(4) Miteinbeziehung ambulanter Leistungen?	85
(5) Angebotsumstellungsflexibilität	88
bb) Räumlich relevanter Markt im Krankenhausbereich	89
(1) Mögliche geographische Märkte	89
(a) Regionaler oder nationaler Markt?	89
(b) Multinationaler, ländergruppenübergreifender oder gar uni- onsweiter Markt?	92
(2) Kriterien zur Bestimmung des geographischen Marktes	95
(a) Vorschlag der Literatur: „SSNDIQ-Test“	97
(b) Alternativansatz: „SSNITT-Test“	99
cc) Zwischenergebnis	100
b) Anwendbarkeit des SIEC-Tests	101
aa) Erhebliche Behinderung wirksamen Wettbewerbs	101
(1) (Wettbewerbsverringemde) Fusionsarten	103
(a) Horizontaler Zusammenschluss	103
(aa) Wettbewerberhebliche negative Auswirkungen auf hori- zontalen Märkten	104
(bb) Wettbewerberhebliche negative Auswirkungen auf vor- gelagerten Märkten	106
(cc) Nichtberücksichtigungsfähige Effizienzvorteile	107

(dd) Berücksichtigungsfähige Effizienzvorteile	109
(b) Vertikaler Zusammenschluss	111
(c) Weitere Ausgleichsfaktoren	113
(2) Begründen oder verstärken einer marktbeherrschenden Stellung ..	115
(a) Allgemeine Kriterien zur Bestimmung einer marktbeherrschenden Stellung	115
(b) Anwendbarkeit der Kriterien im Krankenhaussektor	116
(aa) Marktanteil und Marktkonzentration	116
(bb) Wirtschaftliche Macht, Finanzkraft und erleichterter Zugang zu Beschaffungs- bzw. Absatzmärkten	118
(cc) Angebotsumstellungsflexibilität und Ausweichmöglichkeiten der Marktgegensseite	119
(dd) Rechtliche oder tatsächliche Marktzutrittsschranken	121
(ee) Prognose	122
bb) Zwischenergebnis	125
c) Rechtfertigung nach Art. 106 Abs. 2 AEUV	125
aa) Geltung des Art. 106 Abs. 2 AEUV für die FKVO	125
bb) Allgemeines	127
cc) Unmittelbare Anwendbarkeit des Art. 106 Abs. 2 AEUV	128
dd) Tatbestandsmäßigkeit im Sinne des Art. 106 Abs. 2 AEUV	128
(1) Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse ...	129
(a) Begriffsbestimmung	129
(b) Anwendung auf Krankenhausleistungen	131
(2) Betraut	132
(3) Erforderlichkeit	133
(a) Argumente gegen die Anwendbarkeit der Legalausnahme des Art. 106 Abs. 2 AEUV	134
(b) Argumente für die Anwendbarkeit der Legalausnahme des Art. 106 Abs. 2 AEUV	135
(4) Die Rückausnahme des Art. 106 Abs. 2 S. 2 AEUV	137
(a) Ausschluss der Rückausnahme nach Art. 14 AEUV	138
(b) Beeinflussung binnenmarktähnlicher Verhältnisse in ihrer Gesamtheit	139
ee) Zwischenergebnis	140
III. Deutsche Zusammenschlusskontrolle	141
1. Formelle Voraussetzungen	142
a) Anwendbarkeit auf den Krankenhaussektor	142
aa) Krankenhäuser als Unternehmen im Sinne des GWB	142
bb) Eingeschränkte Anwendbarkeit für öffentliche Betriebe	143
cc) Eingeschränkte Anwendbarkeit wegen § 69 SGB V	144
(1) Ansicht des BKartA und des BGH	144

(2) Stellungnahme	145
dd) Kollusion mit den Vorschriften des KHG	147
ee) Kollusion mit Sicherstellungsauftrag der Länder und Kommunen	148
ff) Sozialpolitischer Konflikt	149
gg) Fehlender Wettbewerb	151
b) Zusammenschlusstatbestand im Sinne des GWB	153
aa) Allgemeine Kriterien	153
bb) Auswirkungen für den Krankenhausesektor	154
c) Schwellenwerte und Umsatzberechnung	155
aa) Allgemeine Kriterien	155
bb) Auswirkungen für den Krankenhausesektor	156
(1) Verbundklausel des § 36 Abs. 2 S. 1 GWB	156
(2) Mehrmütterklausel des § 36 Abs. 2 S. 2 GWB	158
(3) Herabsetzung der Schwellenwerte für Krankenhauszusammen- schlüsse?	160
(a) Ansatz der Kommission	160
(b) Stellungnahme	161
d) Ausschlussklauseln des GWB	162
aa) De-Minimis-Klausel des § 36 Abs. 2 GWB	162
bb) Zusammenschlüsse im Rahmen einer kommunalen Gebietsreform	163
e) Zwischenergebnis	165
2. Materielle Voraussetzungen	165
a) Marktabgrenzung im Krankenhausesektor	165
aa) Sachlicher Bereich	166
bb) Räumlicher Bereich	167
b) Erhebliche Behinderung wirksamen Wettbewerbs	169
aa) Allgemeine Kriterien	169
bb) Entstehung oder Verstärkung einer marktbeherrschenden Stellung	169
(1) Allgemeine Kriterien der Bestimmung einer marktbeherrschenden Stellung	170
(2) Erfassung unilateraler Effekte durch Einführung des SIEC-Tests	171
cc) Abwägungsklausel des § 36 Abs. 1 S. 2 Nr. 1 GWB	173
dd) Auflagen und Bedingungen	175
c) Ursächlichkeit	176
d) Bagatellmarktklausel des § 36 Abs. 1 S. 2 Nr. 2 GWB	177
e) Ministererlaubnisverfahren nach § 42 GWB	178
aa) Sicherung der ortsnahen medizinischen Grundversorgung als Gemeinwohlgrund	179
bb) Sonderfall: Universitätskliniken	181
f) Zwischenergebnis	184

D. Gesamtwürdigung	186
I. Ergebnisse der Untersuchung	186
1. Bestehender Wettbewerb im Krankenhausbereich	186
2. Umfassende Anwendbarkeit der FKVO im Krankenhausbereich	187
3. Nationaler Krankenhausmarkt für akutstationäre Krankenhausdienstleistungen und SSNITT-Test	187
4. Eingeschränkte Relevanz des SIEC-Tests und Rechtfertigung nach Art. 106 Abs. 2 AEUV	187
5. Deutsche Zusammenschlusskontrolle umfassend anwendbar	188
6. Keine Herabsetzung der Schwellenwerte für Krankenhauszusammenschlüsse und lediglich eingeschränkte Relevanz der Gebietsreformklausel	188
7. Tatsächliche Erleichterungen durch Einführung des SIEC-Tests und besondere Relevanz des Ministererlaubnisverfahrens bei Universitätskliniken	188
II. Ausblick und mögliche zukünftige Handhabe	189
Literaturverzeichnis	191
Stichwortverzeichnis	202