

Dr. Thomas Bohle

Fusionskontrolle im Krankenhaus ohne GKV-Wettbewerbskonzept?

Beinahe 50 Jahre lang mussten sich Krankenhäuser nicht um kartellrechtliche Fragen, geregelt im 1957 erlassenen Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen (GWB),¹⁾ kümmern. Seit Beginn dieses Jahres ist alles anders. Das Bundeskartellamt hat am 10. und 23. März 2005 die Veräußerung der kommunalen Krankenhäuser Bad Neustadt/Saale, Mellrichstadt und Eisenhüttenstadt wegen der marktbeherrschenden Stellung des Erwerbers, der Rhön-Klinikum AG, untersagt.²⁾ Die Begründungen der beiden Beschlüsse provozieren manch kritische Frage. Wichtiger noch: Sie decken Wertungswidersprüche zwischen Kartell- und Sozialversicherungsrecht auf, die durch die mangelhaften wettbewerblichen Regelungen innerhalb des SGB V verstärkt werden. Soll dem Bundeskartellamt nicht allein die Aufgabe belassen werden, die letzten Grenzen wettbewerblich noch hinnehmbarer Krankenhausstrukturen abzustecken, gilt es, ein überzeugendes wettbewerbliches Konzept innerhalb des GKV-Systems zu schaffen.

Zusammenschlusskontrolle

In den Verfahren vor dem Bundeskartellamt um die Veräußerung der kommunalen Krankenhäuser Bad Neustadt/Saale, Mellrichstadt und Eisenhüttenstadt ging es um eine „Zusammenschlusskontrolle“ nach § 36 Absatz 1 GWB:

§ 36 Absatz 1 GWB

Ein Zusammenschluss, von dem zu erwarten ist, dass er eine marktbeherrschende Stellung begründet oder verstärkt, ist vom Bundeskartellamt zu untersagen, es sei denn, die beteiligten Unternehmen weisen nach, dass durch den Zusammenschluss auch Verbesserungen der Wettbewerbsbedingungen eintreten und dass diese Verbesserungen die Nachteile der Marktbeherrschung überwiegen.

Die Zusammenschlusskontrolle greift allerdings nach § 35 Absatz 1 GWB unbeschadet der hier nicht interessierenden Sonderregelungen insbesondere für Bagatellfälle³⁾ erst dann ein, wenn die beteiligten Unternehmen bestimmte jährliche Umsatzerlöse überschritten haben.

§ 35 Absatz 1 GWB

Die Vorschriften über die Zusammenschlusskontrolle finden Anwendung, wenn im letzten Geschäftsjahr vor dem Zusammenschluss

1. die beteiligten Unternehmen insgesamt weltweit Umsatzerlöse von mehr als 500 Mio. € und
2. mindestens ein beteiligtes Unternehmen im Inland Umsatzerlöse von mehr als 25 Mio. € erzielt haben.

§ 39 Absatz 1 GWB verpflichtet die beteiligten Unternehmen, den Zusammenschluss vor seinem Vollzug beim Bundeskartellamt anzumelden, wollen sie kein Bußgeld gemäß § 81 GWB riskieren. Zudem verbietet § 41 Absatz 1 Satz 1 GWB ohnehin den Vollzug eines nicht freigegebenen Zusammenschlusses vor Ablauf der oben genannten Fristen. Verstöße gegen dieses Verbot führen zur Unwirksamkeit der zu Grunde liegenden Rechtsgeschäfte, § 41 Absatz 1 Satz 2 GWB.

Nach der Anmeldung kann das Bundeskartellamt seine Entscheidung nicht auf die lange Bank schieben: Zum einen muss die Behörde den Unternehmen innerhalb einer Frist von einem Monat seit Eingang der vollständigen Anmeldung mitteilen, dass es in die Prüfung des Zusammenschlusses (Hauptprüfverfahren) eingetreten ist, § 40 Absatz 1 GWB. Zum anderen muss die Entscheidung innerhalb einer Frist von vier Monaten seit Eingang der vollständigen Anmeldung gefällt sein. Ansonsten gilt der Zusammenschluss als freigegeben, § 40 Absatz 2 Satz 2 GWB. Die Fiktion der Freigabe gilt aber unter anderem dann nicht, wenn die anmeldenden Unternehmen einer Fristverlängerung zugestimmt haben, § 40 Absatz 2 Satz 3 Nr. 1 GWB.

Kartellrecht trotz § 130 GWB und § 69 SGB V

Das Bundeskartellamt hat in seinen Untersagungsbeschlüssen vom 10. und 23. März 2005 der übereinstimmenden Rechtsauffassung der Zusammenschlussbeteiligten, das heißt der Veräußerer- und der Erwerberseite eine Absage erteilt, die Übertragung der kommunalen Krankenhäuser unterfalle schon gar nicht der Fusionskontrolle. Das GWB, so die Wettbewerbschützer, werde weder aus kartellrechtlichen Gesichtspunkten, zum Beispiel der Vorschrift des § 130 GWB, noch durch sozialversicherungsrechtliche Regelungen, zum Beispiel § 69 SGB V oder die Bestimmungen zur Krankenhausplanung beiseite geschoben. Das GWB sei zwar nicht anwendbar, „soweit die öffentliche Hand aufgrund öffentlich-rechtlicher Vorschriften befugt ist, die Marktverhältnisse bzw. Rechtsbeziehungen hoheitlich und damit einseitig zu regeln“.⁴⁾ So liege der Fall aber nicht. Es gehe – abgesehen vom Wettbewerb der Krankenhausträger um den Erwerb zusätzlicher Krankenhäuser – um den Wettbewerb der Krankenhäuser um Patienten, einen Bereich, der zivilrechtlich ausgestaltet sei. Es existiere, so das Bundeskartellamt weiter, auch keine Rechtsnorm, die die Anwendung des GWB ausdrücklich ausschliesse. § 130 GWB, der das GWB auf Unternehmen erstreckt, die ganz oder teilweise im Eigentum der öffentlichen Hand stehen oder die von ihr verwaltet oder betrieben werden, schränke den Anwendungsbereich des GWB nicht ein, sondern erweitere ihn gerade. § 69 Satz 2 SGB V

schreibe zwar vor, dass sich die Rechtsbeziehungen der Krankenkassen und ihrer Verbände zu den Krankenhäusern abschließend nach dem Vierten Kapitel des SGB V, das heißt den §§ 69 bis 140 h SGB V, dem KHG, dem KHEntgG und den danach erlassenen Rechtsverordnungen richte. Mit dem Verhältnis der Leistungserbringer untereinander und ihrem Verhältnis zu den Patienten befasse sich § 69 SGB V aber nicht. Jedenfalls insoweit könne deshalb von einem kartellrechtlichen Freiraum, das heißt einer Bereichsausnahme, keine Rede sein (Beschluss vom 10. März 2005, Rz. 49 f⁶⁾). Das lässt sich alles hören.

Einen kritischen Blick verdient aber die Argumentation des Bundeskartellamts bei der Frage, ob die Krankenhausplanung ein Grund sei, die Anwendbarkeit des Kartellrechts zu verneinen. Die Verfahrensbeteiligten hatten eingewandt, Art und Größe der Fachabteilungen der Krankenhäuser sowie ggf. ihre Leistungsschwerpunkte seien durch den planungsrechtlich vorgegebenen Versorgungsauftrag⁶⁾ fixiert. Deshalb hätten Krankenhausträger keine wettbewerblichen Entscheidungsfreiheiten, die mittels des GWB zu kontrollieren wären.

Das Bundeskartellamt verweist zwar rechtlich zutreffend darauf, den Krankenhäusern stehe auch innerhalb der Krankenhausplanung ein wettbewerblich nutzbarer Verhaltensspielraum zur Seite, Überkapazitäten abzubauen (Rz. 61). Die Argumentation ist trotzdem wenig überzeugend, weil es einen Wettbewerb um die Frage, wer von verschiedenen Trägern Überkapazitäten abbauen darf, faktisch nicht gibt. Auf den Prüfstand der Lebenswirklichkeit gehört zudem das weitere Gegenargument der Behörde, die Krankenhausplanung werde die dauerhafte Überbelegung einer Abteilung durch eine Erhöhung ihrer Planbettenzahl sanktionieren (Rz. 62). Denn das Bundeskartellamt verweist an anderer Stelle (Rz. 29) selbst darauf, der Krankenhausmarkt sei durch deutliche Überkapazitäten gekennzeichnet, die zu Wettbewerb um den Patienten führten. Die herangezogene dauerhafte Überbelegung ist deshalb eher ein Lehrbuchfall.

Juristisch gesehen richtig und gleichwohl wenig überzeugend ist auch der Hinweis des Bundeskartellamts auf die Entscheidungen des Bundesverwaltungsgerichts zum Anspruch des Krankenhausträgers auf Aufnahme in den Krankenhausplan (Rz. 59 f).⁷⁾ Nach dieser Rechtsprechung steht der Planungsbehörde bei der Frage, ob ein Krankenhaus gemäß §§ 1 Absatz 1, 8 Absatz 2 KHG bedarfsgerecht, leistungsfähig und wirtschaftlich ist, weder ein Beurteilungs- noch ein Ermessensspielraum zu. Das Bundesverfassungsgericht hat zudem den Konkurrenzschutz der Krankenhäuser, die im Zuge der Auswahlentscheidung der Planungsbehörde unterliegen sind, durch die Einräumung eines Drittschutzes verbessert und das bundes- und landesrechtlich verankerte Gebot der Trägervielfalt⁸⁾ herausgehoben.⁹⁾ Diese Entscheidungen ändern aber nichts daran, dass Rechtsstreitigkeiten über die Aufnahme eines bislang nicht im Krankenhausplan berücksichtigten Krankenhauses oder eines neuen Leistungsangebots angesichts der Arbeitsbelastung der Verwaltungsgerichte regelmäßig viele Jahre dauern, bis über Erfolg oder Misserfolg entschieden ist. Der Rechtsschutz im Zuge der Krankenhaus-

planung ist deshalb von vornherein ein tatsächlich wenig taugliches Instrument, um Wettbewerb zwischen Krankenhausträgern zu steuern. Diese Bewertung teilt das Bundeskartellamt im Grunde genommen selbst, wenn es einräumt, ein noch nicht in den Krankenhausplan aufgenommenem Bewerber könne seine Bedarfsgerechtigkeit letzten Endes nicht nachweisen, „solange ihm die Möglichkeit fehlt, die Abteilung auf dem Markt anzubieten und das Patientenverhalten daran zu messen“. (Rz. 63).

Wenig nachvollziehbar sind schließlich die Hinweise der Behörde (Rz. 64), „den stark expansiv tätigen privaten Krankenhauskonzernen... (gelingen) es, über die klassischen Abteilungen Innere Medizin und Chirurgie, aber auch zum Beispiel über die Neurologie, Fälle zu akquirieren, die medizinisch eigentlich zu anderen Abteilungen (in anderen dafür ‚zuständigen‘ Krankenhäusern) gehören würden“. Richtig ist allenfalls, dass der Versorgungsauftrag eines Krankenhauses nicht immer konturenscharf bestimmt werden kann. Grund dafür sind die sich zum Teil überlappenden Grenzen der – im Ergebnis maßgeblichen – Fachgebiete der Weiterbildungsordnungen der jeweiligen Landesärztekammern.¹⁰⁾ Der – unterstellte¹¹⁾ – Verstoß eines Krankenhauses und ggf. sogar der Krankenkassen gegen den planungsrechtlich vorgegebenen Versorgungsauftrag (vergleiche unter anderem § 8 Absatz 1 Sätze 2 ff. KHEntgG)

Wirtschaftsprüfung
Steuer- und Rechtsberatung
Unternehmensberatung
www.bpgwp.de



mag gegenüber dem betreffenden Krankenhaus zum Beispiel Maßnahmen auf der Grundlage des Gesetzes gegen unlauteren Wettbewerb (UWG) provozieren, den Vorständen der betreffenden Krankenkasse drohen zudem Regressforderungen gemäß § 12 Absatz 3 SGB V. Argumente für oder gegen die Anwendbarkeit des GWB im Krankenhaus bilden die vom Bundeskartellamt herangezogenen Rechtsverstöße indessen nicht.

Trotz der oben genannten Kritik bleibt die Auffassung der Behörde jedoch zutreffend, die staatliche Krankenhausplanung sei kein Grund, wettbewerbliche Entscheidungsfreiheiten mit der Folge zu verneinen, eine Fusionskontrolle nach Maßgabe des GWB zu unterlassen: Der freie Wettbewerb zwischen allen Krankenhausträgern ist durch die staatliche Krankenhausplanung zwar eingeschränkt, weil die in § 108 SGB V genannte Zulassung unter anderem durch Aufnahme in den Krankenhausplan Voraussetzung dafür ist, auf dem Markt der Krankenhausleistungen gegenüber sozialversicherten Patienten tätig werden zu können. Sobald die Zulassung erteilt und der Marktzutritt gewährleistet ist, findet jedoch Wettbewerb um den Patienten im Rahmen des Versorgungsauftrags statt.¹²⁾ Die nicht entsprechend „konzessionierten“ Krankenhäuser spielen bei diesem Wettbewerb um den Patienten keine Rolle. ▶

Der Patient mag auch in vielen Fällen das Krankenhaus nicht selbst für seine anstehende akutstationäre Behandlung aussuchen, sondern sich auf die Empfehlung seines behandelnden Vertragsarztes verlassen. Der Vertragsarzt hat nach Maßgabe des Leistungserbringungsrechts (§ 73 Absatz 4 Satz 3 SGB V in Verbindung mit den entsprechenden Regelungen in § 7 Absatz 1 Satz 6 der Krankenhausbehandlungs-Richtlinien) im Rahmen der Verordnung von Krankenhausleistungen in „geeigneten Fällen ... die beiden nächsterreichbaren, für die vorgesehene Krankenhausbehandlung geeigneten Krankenhäuser anzugeben“. Für die Anwendung des Kartellrechts spielt es jedoch keine Rolle, ob der Wettbewerb der Krankenhäuser um den Patienten unmittelbar oder nur mittelbar über das Einweisungsverhalten der niedergelassenen Ärzte geführt wird. Zudem billigt das Leistungsrecht (§ 39 Absatz 2 SGB V) den Krankenkassen ein Ermessen bei der Frage zu, ob sie Patienten wirklich ganz oder teilweise in Regress nehmen wollen, wenn diese ein anderes als das in der ärztlichen Einweisung genannte Krankenhaus aufsuchen. Entsprechende Fälle sind ohnehin nicht bekannt. Der Wettbewerb um den Patienten lässt sich deshalb nicht gut leugnen.

Wie wenig ein Verweis auf die Krankenhausplanung taugt, um dem GWB den Boden innerhalb des Krankenhauses im Sinn einer Bereichsausnahme zu entziehen, zeigt im Übrigen auch der Umstand, dass die Krankenhausplanung beim Erwerb eines Krankenhauses dann nicht zum Zuge kommt, wenn der Erwerber nicht die bewegliche und unbewegliche Habe des bisherigen Krankenhausträgers erwirbt (so genannter *asset-deal*), sondern die Geschäftsanteile der – ggf. zum Zweck der Veräußerung erst gegründeten – Krankenhausträgergesellschaft (so genannter *share-deal*).¹³⁾ Beim *share-deal* gibt es in der Regel keine krankhausplanerischen Anknüpfungspunkte, weil sich an der Trägerschaft der Gesellschaft nichts ändert. Der Feststellungsbescheid gilt weiter. Für die Krankenhausplanung ist der *share-deal* deshalb in der Regel neutral. Beim *asset-deal* gilt im Ergebnis dann dasselbe, wenn sich die tatsächliche Bedarfs- und Angebotssituation im zeitlichen Zusammenhang mit der Veräußerung nicht ändert: Stand dem bisherigen Träger bis zur Veräußerung unter anderem wegen Bedarfsnotwendigkeit¹⁴⁾ seines Krankenhauses ein Rechtsanspruch auf Aufnahme in den Krankenhausplan zur Seite, gilt das auch für den neuen Träger.

Marktbeherrschende Stellung

Wird das GWB weder aus kartellrechtlichen Gesichtspunkten noch durch sozialversicherungsrechtliche Regelungen wie die Bestimmungen zur Krankenhausplanung beiseite geschoben, stellt sich bei Zusammenschlüssen von Krankenhausunternehmen, deren Umsätze die in § 35 Absatz 1 GWB genannten Grenzen (insgesamt weltweit 500 Mio. €/25 Mio. € im Inland für mindestens ein Unternehmen) überschreiten, die Frage, ob der Zusammenschluss eine „marktbeherrschende Stellung“ begründet oder verstärkt. In diesem Fall ist der Zusammenschluss nach § 36 Absatz 1 GWB zu untersagen, falls die beteiligten Unternehmen nicht auch Verbesserungen der Wettbewerbsbedingungen nachweisen, die die Nachteile der Marktbeherrschung nicht nur auf-, sondern überwiegen.

Die Frage, wann ein Krankenhausträger eine „marktbeherrschende Stellung“ innehat, regelt die Legaldefinition in § 19 Absatz 2 GWB:

§ 19 Absatz 2 GWB

Ein Unternehmen ist marktbeherrschend, soweit es als Anbieter oder Nachfrager einer bestimmten Art von Waren oder gewerblichen Leistungen

1. ohne Wettbewerber ist oder keinem wesentlichen Wettbewerb ausgesetzt ist oder
2. eine im Verhältnis zu seinen Wettbewerbern überragende Marktstellung hat; hierbei sind insbesondere sein Marktanteil, seine Finanzkraft, sein Zugang zu den Beschaffungs- oder Absatzmärkten, Verflechtungen mit anderen Unternehmen, rechtliche oder tatsächliche Schranken für den Marktzutritt anderer Unternehmer, der tatsächliche oder potenzielle Wettbewerb durch innerhalb oder außerhalb des Geltungsbereichs dieses Gesetzes ansässige Unternehmen, die Fähigkeit, sein Angebot oder seine Nachfrage auf andere Waren oder gewerbliche Leistungen umzustellen, sowie die Möglichkeit der Marktgegenseite, auf andere Unternehmen auszuweichen, zu berücksichtigen.

Die Legaldefinition in § 19 Absatz 2 GWB wird durch die Beweislastregeln¹⁵⁾ in § 19 Absatz 3 GWB ergänzt. Beim Zusammenschluss von Krankenhäusern ist die Drittelregel in Satz 1 von besonderer Bedeutung:

§ 19 Absatz 3 GWB

Es wird vermutet, dass ein Unternehmen marktbeherrschend ist, wenn es einen Marktanteil von mindestens einem Drittel hat.

Eine Gesamtheit von Unternehmen gilt als marktbeherrschend, wenn sie 1. aus drei oder weniger Unternehmen besteht, die zusammen einen Marktanteil von 50 vom Hundert erreichen oder 2. aus fünf oder weniger Unternehmen besteht, die zusammen einen Marktanteil von zwei Dritteln erreichen, es sei denn, die Unternehmen weisen nach, dass die Wettbewerbsbedingungen zwischen ihnen wesentlichen Wettbewerb erwarten lassen oder die Gesamtheit der Unternehmen im Verhältnis zu den übrigen Wettbewerbern keine überragende Marktstellung hat.

Angesichts dieser Bestimmungen verwundert es nicht, dass sich die Untersagungsbeschlüsse des Bundeskartellamts vom 10. und 23. März 2005 eingehend mit den fallentscheidenden Fragen des sachlich relevanten Markts, der räumlichen Marktabgrenzung, der Marktbeherrschung und der Verstärkung einer marktbeherrschenden Stellung befassen, in der Entscheidung vom 10. März 2005 zu den Kreiskrankenhäusern Bad Neustadt/Saale und Mellrichstadt auf über 70 Seiten. Ohne genaue Kenntnis des Sachverhalts, insbesondere der örtlichen Gegebenheiten einschließlich des Ergebnisses der regionalen Krankenhausbefragung durch die Behörde,¹⁶⁾ lässt sich zwar nicht entscheiden, ob das Bundeskartellamt die Frage der Marktbeherrschung im Ergebnis zutreffend beurteilt hat. Gleichwohl lohnt ein Blick auf einige der Kriterien, nach

denen das Bundeskartellamt den wettbewerblich relevanten Markt im Rahmen seines Bedarfsmarktkonzepts bestimmt hat.

Zutreffend erscheint es, wenn die Behörde bei der Beurteilung des sachlich relevanten Markts für Akutkrankenhäuser ambulante praxisärztliche Behandlungen, Rehabilitationseinrichtungen und nicht gemäß § 108 SGB V zugelassene Kliniken unberücksichtigt gelassen hat (Rz. 71, 76 bis 79). Nachvollziehbar ist auch die räumliche Markt- abgrenzung, die nicht pauschalierend, sondern nach Maßgabe der tatsächlichen Marktverhältnisse im konkret betroffenen Gebiet vorgenommen wurde. Das Bundeskartellamt hat insoweit geprüft, „in welchem Umfang Patienten aus den verschiedenen Gebieten welche Krankenhäuser tatsächlich nutzen und damit unter räumlichen Gesichtspunkten als gegeneinander austauschbar ansehen“. (Rz. 91).¹⁷⁾ Solange sich eine vereinfachende „Marktanteilsberechnung auf Basis von Fallzahlen“ (Rz. 132) anstatt einer wertmäßigen Anteilsberechnung, die die Erlöse pro Fall einbezieht, nicht zu Lasten der Beteiligten auswirkt, verdient auch dieser rechtliche Ansatz grundsätzliche Zustimmung. Die Breite des Versorgungsangebots (Rz. 163 ff.), Aspekte der Finanzkraft (Rz. 185 ff.) und Synergieeffekte (Rz. 192 ff.) können ebenfalls sachgerechte Kriterien sein, um die Frage der Marktbeherrschung bzw. ihrer Verstärkung zu untersuchen.

Problematisch bleibt jedoch die unterlassene Ausgrenzung von Fachkliniken. Sie kann sich im Einzelfall dann rechtfertigen, wenn es in diesen Kliniken tatsächlich „im Wesentlichen um ganz normale, so genannte Volkskrankheiten (Gefäßverengungen, Folgen von Herzinfarkten und Schlaganfällen etc.), deren Behandlung auch bei Allgemeinkrankenhäusern von zentraler Bedeutung ist“, geht (Rz. 80 ff.). Problematisch und einzelfallabhängig ist auch die unterbliebene Differenzierung nach verschiedenen medizinischen Abteilungen (Rz. 85 ff.). Wenn sich das „Grundsortiment“ der Krankenhäuser tatsächlich aus den Fachrichtungen Innere Medizin, Chirurgie und Gynäkologie/Geburtshilfe zusammensetzt und diese drei Fachrichtungen wirklich zwei Drittel aller Krankenhausbetten (in Bayern) ausmachen (Rz. 87), mag es aber vertretbar gewesen sein, keine weitergehende Produktdifferenzierung vorzunehmen, um die Frage der „Marktbeherrschung“ zu untersuchen.

Kritik verdienen auch die Tragkraft und Reichweite der vom Bundeskartellamt bemühten „gewisse(n) Form der „Angebotsumstellungsflexibilität“ der Krankenhäuser“ (Rz. 89). Den „E1-Aufstellungen“ der einzelnen Krankenhäuser nach § 11 Absatz 4 KHEntgG hätte sich entnehmen lassen, ob und in welchem Umfang die Annahme des Bundeskartellamts (Rz. 89) wirklich stimmt. „Je nach Größe und Sortimenttiefe des Krankenhauses wird zum Beispiel die gleiche Operation bei dem einen Krankenhaus in der Chirurgischen Abteilung und bei dem nächsten Krankenhaus in einer speziellen Fachabteilung (Orthopädie, Gynäkologie, Urologie etc.) vorgenommen. Unter der Voraussetzung der Einhaltung des so genannten Facharztstandards können auch umfassende Behandlungen (zum Beispiel onkologische oder kardiologische Eingriffe) sowohl in den Kernabteilungen (Innere Medizin und Chirurgie) vorgenommen

werden wie auch in verschiedenen Fachabteilungen (Onkologie, Gynäkologie etc.).“ Immerhin sind die Krankenhäuser an ihren Versorgungsauftrag und damit an die Inhalte der jeweiligen Inhalte der fachgebietsbezogen differenzierten Weiterbildungsinhalte gebunden. Daran ändert die vom Bundeskartellamt ergänzend herangezogene künftige volle „Umsetzung der Kostenabrechnung nach dem Fallpauschalen-Regime (DRG)“ nichts, § 8 Absatz 1 Satz 3 KHEntgG.

Zu prüfen ist schließlich der Umstand, dass das Bundeskartellamt bei seiner Marktuntersuchung keine Differenzierung nach den verschiedenen Versorgungsstufen der Krankenhäuser (Grund-, Regel-, Schwerpunkt-, Maximalversorgung) vorgenommen hat (Rz. 85), obwohl zum Beispiel das Bayerische Krankenhausgesetz (BayKrG) in Artikel 4 Absatz 2 bis 6 vier verschiedene Versorgungsstufen vorschreibt und dementsprechend der Versorgungsauftrag gemäß § 8 Absatz 1 Satz 4 KHEntgG bzw. § 4 BPfIV 2004 differiert. Zur Begründung beruft sich die Behörde darauf: „Krankenhäuser einer höheren Versorgungsstufe unterscheiden sich von den niedrigeren Versorgungsstufen im Wesentlichen durch die Breite ihres Angebotspektrums und des damit verbundenen Spezialisierungsgrades sowie der hieraus resultierenden Anzahl ihrer Planbetten. In der medizinischen Praxis ist festzustellen, dass die Abgrenzungen der Fachabteilungen fließend sind und sich die Tätigkeitsbereiche der Krankenhäuser sämtlicher Versorgungsstufen überschneiden. Krankenhäuser einer höheren Versorgungsstufe decken jedenfalls auch die Bereiche der niedrigeren Versorgungsstufe ab.“

Das Argument der Breite des Angebotspektrums und des damit verbundenen Spezialisierungsgrades stimmt mit der Systematik zum Beispiel von Artikel 4 Absatz 2 bis 5 BayKrG, das heißt dem Verhältnis der Krankenhäuser der I. bis III. Versorgungsstufe zueinander überein. Insoweit stimmt der Hinweis, Krankenhäuser einer höheren Versorgungsstufe deckten die Bereiche der niedrigeren Versorgungsstufe mit ab. Es ist jedoch fraglich, ob die Sicht des Bundeskartellamts für das Verhältnis der Krankenhäuser der IV. Versorgungsstufe zu denjenigen der niedrigeren Stufen zutrifft. Denn diese Krankenhäuser müssen nach dem Gesetz „im Rahmen des Bedarfs mit ihren Leistungsangeboten über Krankenhäuser der III. Versorgungsstufe wesentlich hinausgehen. Sie sollen die entsprechenden hochdifferenzierten medizinisch-technischen Einrichtungen vorhalten“, Artikel 5 Absatz 6 Sätze 1, 2 BayKrG. Die Prüfung, ob und inwieweit Krankenhäuser der IV. Versorgungsstufe neben ihren besonderen Aufgaben auch noch Leistungen erbringen, die mit denjenigen der Versorgungsstufen I. bis III. übereinstimmen, um unter Marktgesichtspunkten keine Sonderrolle einnehmen zu müssen, wird sich deshalb nicht von vornherein erübrigen. Ggf. ist von verschiedenen Märkten auszugehen.

Selbst dann, wenn dem Bundeskartellamt im Zuge der Anwendung des Bedarfsmarktkonzepts aus rechtlicher Sicht Beurteilungsmängel unterlaufen sein sollten (siehe oben, Ausgrenzung von Fachkliniken, Angebotsumstellungsflexibilität, Versorgungsstufen) bleibt von Bedeutung, dass die behördlich festgestellten Marktanteile von knapp 60 bis 65 Prozent (Neustadt/Saale, Mellrichstadt; Rz. 201)

und von 75 bis 80 Prozent (Eisenhüttenstadt, Rz. 158) die Vermutungsgrenze von einem Drittel in § 19 Absatz 3 Satz 1 GWB ganz beträchtlich übersteigen.¹⁸⁾ Es ist deshalb durchaus möglich, dass sich etwaige Beurteilungsmängel tatsächlich nicht auf das Ergebnis der Untersagungsbeschlüsse ausgewirkt haben.

Kein GKV-Wettbewerbskonzept

Es mag auch sein, dass die Verbote, die Kreiskrankenhäuser Bad Neustadt/Saale und Mellrichstadt sowie die Städtisches Krankenhaus Eisenhüttenstadt GmbH an die Rhön-Klinikum AG zu veräußern, kurzfristig dem Wettbewerb dienen, jedenfalls dann, wenn die fraglichen Häuser, worauf das Bundeskartellamt nicht zuletzt hinweist, tatsächlich an Dritte verkauft werden könnten.¹⁹⁾

Die Untersagung von Krankenhausfusionen ist aber auf längere Sicht kein geeigneter Weg, um die in § 1 Absatz 1 KHG formulierten Ziele einer bedarfsgerechten Versorgung der Bevölkerung mit leistungsfähigen, eigenverantwortlich wirtschaftenden Krankenhäusern zu verfolgen und zu sozial tragbaren Pflegesätzen beizutragen. Die Untersagung zementiert zunächst nur den bestehenden Zustand in der betroffenen Region, zumal das Bundeskartellamt nicht versäumt hat, darauf zu verweisen, auch bei einer Untersagung der Fusion sei nicht mit einer Schließung der zu veräußernden Krankenhäuser zu rechnen. Der Landkreis könne sich durch die Veräußerung seiner Krankenhäuser nicht seines gesetzlichen Sicherstellungsauftrags nach Artikel 51 Absatz 3 Nr. 1 LKRÖ-Bay entledigen, der ihn dazu verpflichte, die erforderlichen Krankenhäuser zu errichten und zu unterhalten (Rz. 233). Das ist zwar an sich richtig, darf aber nicht darüber hinweg täuschen, dass der Sicherstellungsauftrag in Bayern nur in den Grenzen der Leistungsfähigkeit der Landkreise besteht, andernfalls ist die Aufgabe in kommunaler Zusammenarbeit zu erfüllen. Zudem ruht der Sicherstellungsauftrag mangels Erforderlichkeit dann, wenn Dritte, zum Beispiel private Träger, das fragliche Krankenhaus erwerben und betreiben.²⁰⁾

Der Sicherstellungsauftrag ist deshalb bei Lichte betrachtet kein taugliches Kriterium für oder gegen die wettbewerbliche Zulässigkeit von Veräußerungsvorgängen im Krankenhausbereich. Das wahre Problem spitzt sich vielmehr auf den pointierten Hinweis des Bundeskartellamts zu, solange der Landkreis für die Jahre 2004 bis 2008 Investitionsmittel für den Straßenbau²¹⁾ in Höhe von 25 bis 30 Mio. € bereitstellen wolle, dürfe er sich nicht darauf berufen, er könne seine Krankenhäuser nicht mehr wirtschaftlich betreiben, sondern sei zum Verkauf gezwungen (Rz. 234). Wirtschaftliche Krankenhausstrukturen werden durch die erwogene Neuverteilung von Steuergeldern aber gerade nicht unterstützt. Zudem provoziert der Vorschlag des Bundeskartellamts nur die wettbewerbsrechtlich viel brisantere – aber von ihm unerwähnt gelassene – Frage, ob eine entsprechende Mittelverwendung überhaupt europarechtlich zulässig wäre.²²⁾ Dieser Aspekt soll hier nicht weiter behandelt werden.

Stattdessen ist zu betonen, dass die Untersagungsbeschlüsse maßgebliche Wertungswidersprüche zwischen

GKV- und Krankenhausfinanzierungsrecht einerseits und Kartellrecht andererseits aufdecken.

Die Regelungen zur Krankenhausfinanzierung üben seit Jahren auf die Leistungserbringer einen steigenden wirtschaftlichen Druck aus, Rationalisierungen durchzuführen. Ständige gesundheitspolitische Triebfeder und ständige Rechtfertigung des ebenso ständigen Rationalisierungsdrucks sind der Wirtschaftlichkeitsgrundsatz nach § 12 Absatz 1 SGB V und der Grundsatz der Beitragssatzstabilität nach § 71 Absatz 1 SGB V. Bis zu den Untersagungsbeschlüssen des Bundeskartellamts vom 10. und 23. März 2005 konnten Träger, die sich entsprechend systemgerecht verhielten, nur Anerkennung ernten. Im Zuge der Fusionskontrolle erscheinen die entsprechenden Bemühungen jedoch in einem neuen Licht: Das Bundeskartellamt weist im Rahmen seiner Bewertung der ökonomischen und rechtlichen Rahmenbedingungen nicht anerkennend, sondern gemäß seinem gesetzlichen Auftrag warnend darauf hin, „Krankenhauskonzerne“ und „Krankenhausketten“ hätten im Vergleich zu einzelnen Krankenhäusern bei den Budgetverhandlungen Vorteile, weil sie über einen größeren Erfahrungsschatz bei den Verhandlungen und über Vergleichsdaten verfügten (Rz. 181 bis 184).

Diesen Trägergruppen wird vorgehalten, sie hätten es im Ergebnis leichter, Verträge im Rahmen von DMP-Programmen und der Integrierten Versorgung abzuschließen, in Bereichen, in denen es den Krankenkassen freigestellt sei, mit wem entsprechende Verträge abgeschlossen würden. Unvergleichliche Synergieeffekte durch den konzernweiten Einkauf (Rz. 194), durch ein breites professionelles Management-Know-how (Rz. 195), durch Wissensmanagement und elektronische Wissensübermittlung (Rz. 196) sowie durch die arbeitsteilige Nutzung personeller wie technischer Ressourcen nah beieinander gelegener Konzernstandorte (Rz. 197), allesamt Gewährsträger der stets beschworenen Beitragssatzstabilität, werden ebenfalls als fusionschädlich gewichtet (Rz. 197). Der hieraus entstehende Wertungswiderspruch zwischen GKV-Recht und Krankenhausfinanzierungsrecht einerseits und Kartellrecht andererseits wird dadurch auf die Spitze getrieben, dass das Bundeskartellamt einräumt, die staatlich vorgesehene Investitionsförderung sei angesichts eines Investitionsstaus von ca. 30 Mrd. € (Rz. 57), bedingt durch die Finanzknappheit der Länder, „inhaltlich leergelaufen“ – und gleichwohl bemängelt, die überlegene Finanzkraft der „Krankenhauskonzerne“ führe zu einer unter Fusionsgesichtspunkten schädlichen herausragenden Position im Qualitäts- und Innovationswettbewerb (Rz. 188). Eben diese unterschiedliche Positionierung haben die jeweiligen Parlamente in ihrer Eigenschaft als Haushaltsgesetzgeber selbst mithervorgerufen.²³⁾

Die Wertungswidersprüche zwischen GKV- und Krankenhausfinanzierungsrecht einerseits und Kartellrecht andererseits werden dadurch verstärkt, dass das Krankenhausrecht und das Leistungserbringungsrecht der gesetzlichen Krankenversicherung kein überzeugendes wettbewerbliches Konzept enthalten. Regelungen existieren, wenn überhaupt, nur in fragmentarischer Weise. Aufeinander abgestimmt sind sie ohnehin nicht: Die staatliche Kranken-

hausplanung enthält zwar im Rahmen der Auswahlentscheidung zwischen mehreren nicht jeweils bedarfsnotwendigen, jedoch bedarfsgerechten Trägern hinsichtlich der Aufnahme in den Krankenhausplan auch wegen des gesetzlichen Gebots der Trägervielfalt in § 1 Absatz 2 Sätze 1 und 2 KHG wettbewerbsregelnde Elemente, weil sie den Marktzutritt der Krankenhäuser zu den sozialversicherungsrechtlich zugelassenen Leistungserbringern bestimmt oder versagt.

Bei Auswahlentscheidungen innerhalb der jeweiligen Gruppe der öffentlichen, der freigemeinnützigen und der privaten Krankenhäuser kann das Gebot der Trägervielfalt aber von vornherein keine steuernde Funktion übernehmen. Nach erfolgter Marktzulassung scheidet die Krankenhausplanung unbeschadet der regelmäßig stattfindenden Planfortschreibungen als Instrument der Wettbewerbsregelung ohnehin in der Regel aus. Zudem ist es fraglich, ob die gesetzlichen Kriterien der Krankenhausplanung, der „Bedarfsgerechtigkeit, der Wirtschaftlichkeit und der Leistungsfähigkeit“, qualifizierte Kriterien sind, um den Wettbewerb zwischen den zugelassenen Leistungserbringern zu steuern. Bei der neuen Versorgungsform der Integrierten Versorgung nach §§ 140 a ff. SGB V fehlt es zur Gänze an Regelungen, unter welchen Voraussetzungen zum Beispiel Krankenhäuser und Vertragsärzte einen Anspruch auf Abschluss eines Integrationsvertrags mit den Krankenkassen haben, obwohl sie über die Anschubfinanzierung nach § 140 d SGB V die wirtschaftlichen Lasten der Integrierten Versorgung tragen.²⁴⁾ Für die ambulante Behandlung hochspezialisierter Leistungen, seltener Erkrankungen und Erkrankungen mit besonderen Erkrankungsverläufen nach § 116 b Absatz 3 SGB V hat der Gesetzgeber ebenfalls auf Regelungen über einen Anspruch auf den Abschluss entsprechender Verträge verzichtet.

Die Vorschriften enthalten zudem den Systemfehler, dass den Krankenkassen kein wirksames Instrument in die Hand gegeben ist, die Gesamtvergütung nach § 85 SGB V um die Vergütung für Leistungen nach § 116 b Absatz 3 SGB V zu kürzen. Die Anschubfinanzierung der Integrierten Versorgung nach § 140 d SGB V hätte hier Pate stehen können. Es ist deshalb nicht verwunderlich, dass die Verträge nach § 116 b Absatz 3 SGB V ein Schattendasein führen. Im Zuge der ambulanten Leistungserbringung durch Krankenhäuser ist dem SGB V der weitere Systemfehler unterlaufen, dass der Vorsitzende und die zwei unparteiischen Mitglieder des Bundesschiedsams nach §§ 115 b Absatz 3, 89 Absatz 4 SGB V bei Entscheidungen über die Verträge zum ambulanten Operieren im Krankenhaus nach § 115 b SGB V einschließlich der Vergütung für Krankenhäuser nicht wirklich als Unparteiische wie das „Zünglein an der Waage“ die ggf. gegensätzlichen Interessen der Beteiligten ausgleichen können.

Da die Vertreter der Krankenkassen und der Kassenärztlichen Bundesvereinigung im erweiterten Bundesschiedsamt zusammengerechnet über doppelt so viele Mitglieder verfügen wie die Vertreter der DKG, sind der Vorsitzende und die unabhängigen Mitglieder vielmehr „gezwungen“, sich einem etwaigen Vorschlag der Krankenkassen und der KBV anzuschließen. Regelungen, die im Wettbewerb zwischen

Vertragsärzten und Krankenhäusern um Patienten für ambulante Operationen überzeugen, kann eine solche einseitig belastende Verfahrensgestaltung nicht erzeugen. Halberzig sind im Übrigen die Regelungen zur Verpflichtung von Krankenhausträgern in Planungsbereichen, für die Zulassungsbeschränkungen angeordnet sind, das Angebot zum Abschluss von Belegarztverträgen auszuschreiben, § 103 Absatz 7 Satz 1 SGB V. Die im Gesetz ungelöste Frage, nach welchen Voraussetzungen die Ausschreibung zu erfolgen hat, zum Beispiel öffentlich oder nicht öffentlich und nach welchen Kriterien der Krankenhausträger im Ergebnis den Abschluss eines Belegarztvertrags mit einem schon zugelassenen Vertragsarzt versagen darf, hat das BSG zwar im Wege der Rechtsfortbildung beantwortet.²⁵⁾

Die restriktive Zulassungspraxis der Zulassungs- und Berufungsausschüsse, in denen Krankenhäuser nicht vertreten sind, und der ggf. jahrelang andauernde Streit um die Vertragsarztzulassung des vom Krankenhaus favorisierten Belegarztes führen jedoch dazu, dass selbst dieser Weg, eine Verzahnung zwischen ambulanter und stationärer Versorgung zu bewirken und den Wettbewerb zwischen den beiden Leistungssektoren zu gestalten, ein Schattendasein fristet. Wettbewerbsrechtlich mangelhaft sind ebenso die Bestimmungen in § 129 Absatz 5 b SGB V zur Ausschreibung von Angeboten, Apotheken an vertraglich vereinbarten Versorgungsformen zu beteiligen.²⁶⁾ Irgendwelche Regelungen zum Ausschreibungsverfahren und zu Ausschreibungskriterien enthält das Gesetz nicht, obwohl es sich an § 127 Absatz 2 Satz 2 SGB V hätte orientieren können, der für den Abschluss preisunterbietender Verträge zwischen Krankenkassen und zugelassenen Hilfsmittellieferanten immerhin die Sollvorgabe enthält, das Angebot zum Abschluss entsprechender Verträge öffentlich unter Bekanntgabe objektiver Auswahlkriterien auszuschreiben. In der wettbewerbsrechtlichen Enthaltsamkeit ist sich das SGB V auch beim Abschluss von Verträgen zwischen Krankenkassen und zugelassenen Leistungserbringern wie Krankenhäusern über strukturierte Behandlungsprogramme (DMP-Brustkrebs etc.) nach § 137 f. SGB V treu, obwohl zum Beispiel die Anerkennung eines Krankenhauses als Brustzentrum ganz entscheidende Bedeutung dafür hat, ob und inwieweit es künftig tatsächlich noch im Rahmen einer entsprechenden gynäkologisch-chirurgischen Versorgung erkrankter Frauen in Anspruch genommen wird. Warum der öffentliche Krankenhausträger zum Beispiel beim Einkauf von Waren und beim Abschluss von Verträgen über Werk- und Dienstleistungen an das Regime der Vergaberegelungen nach den §§ 97 ff. GWB gebunden ist, die Krankenkasse/Ersatzkasse als Körperschaft des öffentlichen Rechts nach § 4 Absatz 1 SGB V beim Abschluss statusprägender DMP-Verträge mit ebendiesem Krankenhaus aber keinerlei wettbewerbsrechtlicher Kontrolle unterliegen soll, ist nicht nachvollziehbar.

Solange der Gesetzgeber Krankenhäusern, gleich ob großen, kleinen, Klinikgruppen oder Krankenhauskonzernen, kein taugliches rechtliches Rüstzeug in die Hand gibt, ihre Leistungen im Wettbewerb untereinander und gegenüber den Anbietern der anderen Leistungssektoren, insbesondere den niedergelassenen Ärzten, nach zumindest plausiblen Verfahren und Kriterien prüfen zu lassen, wird wohl

nichts anderes übrig bleiben, als allein dem Bundeskartellamt im Rahmen der Fusionskontrolle die Aufgabe zu belassen, die letzten Grenzen wettbewerblich noch hinnehmbarer Unternehmensstrukturen im Krankenhausbereich abzustecken. Wer das nicht will, muss ein sozialversicherungsrechtliches Konzept entwickeln, das sich nicht auf Regelungen zum Marktzutritt beschränkt: Soll das Leistungsverhalten nicht durch Gesetz, sondern durch Verträge mit Krankenkassen gesteuert werden, muss der Krankenhausträger unabhängig von den stets ab einer gewissen Unternehmensgröße entstehenden Vorteilen (Erfahrungsschatz, Vergleichsdaten, Synergieeffekte, Management-Know-how etc.) wissen, unter welchen Voraussetzungen er einen Rechtsanspruch auf Abschluss entsprechender Verträge hat.

Lässt sich das nicht gesetzlich festschreiben, weil zum Beispiel die denkbare Bandbreite entsprechender Verträge die Grenzen abstrakter Regelungen sprengen würde, sind zumindest die öffentliche Ausschreibung und die Benennung objektiver Auswahlkriterien geboten, um sowohl im Interesse der Patienten als auch der übrigen Leistungserbringer und der Krankenkassen transparente, nachvollziehbare Entscheidungen zu ermöglichen. Dann könnte es auch genügen, den gerichtlichen Rechtsschutz im Rahmen solcher Auswahlverfahren im Interesse der Beschleunigung nur als Verfahrens- und Plausibilitätskontrolle auszugestalten. Ohne eine Antwort auf die Frage, ob und inwieweit die Krankenkassen bei zum Beispiel wettbewerbsbedingten Leistungsverlagerungen aus dem einen Sektor in den anderen dazu berechtigt sind, die Vergütungen für die betroffenen Sektoren neu zu strukturieren und ggf. zu kürzen, bliebe das sozialstaatliche Konzept aber unvollkommen. Denn Geld ist wohl tatsächlich das einzige Mittel, „das im Gesundheitswesen traditionelle Blockaden aufzulösen geeignet scheint“.²⁷⁾

Literatur/Anmerkungen

- 1) BGBl. I 1957, Seite 1081, und die beiden ab 1990 und 1999 geltenden Neufassungen, BGBl. I. 1990, Seite 235, BGBl. I 1998, Seite 2546
- 2) Beschluss vom 10. März 2005, Az.: B 10 – 123/04 und Beschluss vom 23. März 2005, Az.: B 10 – 109/04, und am 28. April 2005 den Erwerb einer Mehrheitsbeteiligung an der Landesbetrieb Krankenhäuser Hamburg GmbH (LBK Hamburg) durch die gleichfalls marktbeherrschende Asklepios Kliniken GmbH nur unter Auflagen freigegeben, Beschluss vom 28. April 2005 B 10 – 161/04, a.a.O.; die Auflagen, unter anderem eines der LBK-Krankenhäuser an Dritte zu veräußern, sind einvernehmlich mit den Beteiligten ergangen (a.a.O., Rz. 4), vergleiche die veröffentlichten Fassungen unter www.bundeskartellamt.de
- 3) für Unternehmen mit weltweiten Umsatzerlösen von unter 10 Mio. €/Jahr, § 35 Absatz 2 Satz 1 Nr.1; vergleiche neben der Bagatellklausel auch die Bagatellmarktklausel in Nr. 2 GWB sowie den EG-Vorbehalt in § 35 Absatz 3 GWB in Verbindung mit der Verordnung (EG) Nr. 139/2004 des Rates vom 20. Januar 2004 über die Kontrolle von Unternehmenszusammenschlüssen (EU-Fusionskontrollverordnung); zum Kartellverbot in Artikel 81 EGV vergleiche auch Zuck, in: Quaas/Zuck, Medizinrecht, München 2005, Seite 71 Rz. 48 ff.
- 4) Beschluss vom 10. März 2005, Rz. 45 unter Verweis auf Emmerich, in: Immenga/Mestmäcker, GWB, 3. Auflage, München 2001, § 130 Absatz 1 Rz. 9
- 5) Im folgenden Text werden, soweit nicht anders gekennzeichnet, die Randziffern des Beschlusses vom 10. März 2005 in Sachen Kreiskrankenhäuser Bad Neustadt/Saale und Mellrichstadt zitiert; die Ar-

gumentation stimmt inhaltlich mit dem Beschluss vom 23. März 2005 überein.

- 6) Vergleiche § 108 Absatz 1 SGB in Verbindung mit § 8 KHG und die Vorschriften der Landeskrankenhausgesetze, § 17 Absatz 2 Satz 1 KHG, § 4 BPfIV, § 8 Absatz 1 Satz 4 KHEntgG; Quaas/Zuck, Medizinrecht, München 2005, Seite 468 ff.
- 7) Unter anderem BVerwG, Urteil vom 14. November 1985, Az.: 3 C 41/84, KRS 85, 127; vergleiche auch VGH Mannheim, Urteil vom 23. April 2002, KRS 02.219
- 8) § 1 Absatz 2 Sätze 1 und 2 KHG; § 2 Absatz 3 SGB V; zum Beispiel § 1 Absatz 2 KHG-Hessen, § 12 Absatz 3 Satz 2 Halbsatz 2 LKG-Bbg
- 9) BVerfG, Beschluss vom 14. Januar 2004, NZS 2004, Seite 199; BVerfG, Beschluss vom 4. März 2004, NZS 2004, Seite 420; Stollmann, Grundlagen des Rechts der Krankenhausplanung und der Krankenhausinvestitionsförderung, NZS 2004, Seite 350 ff.
- 10) VG Arnsberg, Urteil vom 20. November 1998, KRS 98.027; LSG NRW, Urteil vom 20. März 2001, KRS 01.043
- 11) Auch unter Verweis auf Presseveröffentlichungen
- 12) Vergleiche Jendges, Der Staat soll den Wettbewerb sichern, indem er ihn zulässt. Über die Wettbewerbstheorie und den Eingriff des Bundeskartellamtes in den Krankenhausmarkt, f & w 2005, Seite 270 ff.
- 13) Wie beim Beschluss vom 28. April 2005 (LBK Hamburg)
- 14) Unbeschadet der Prüfung der Leistungsfähigkeit und der Wirtschaftlichkeit
- 15) Emmerich, Volker, Kartellrecht, 8. Auflage. München 1999, Seite 194; BGH NJW 1978, Seite 1320; BGH NJW-RR 1988, Seite 1069; BGH NJW 1996, Seite 1820
- 16) Im Zuge des Erwerbs der Kreiskrankenhäuser Bad Neustadt/Saale und Mellrichstadt hat die Behörde insgesamt 131 Kliniken befragt; 34 Kliniken (Reha-Kliniken, geschlossene Einrichtungen) blieben unberücksichtigt, a.a.O., Rz. 97
- 17) Vergleiche auch Rz. 100: „... nachfrageorientierte Marktanteilsbetrachtung ..., die auf den tatsächlichen Patientenströmen basiert.“
- 18) Vergleiche auch Jendges, a.a.O., Seite 273 (zu den Marktanteilen), 274 (zu den Versorgungsstufen)
- 19) Bad Neustadt/Saale, Mellrichstadt, Beschluss vom 10. März 2005, Rz. 240; Eisenhüttenstadt, Beschluss vom 23. März 2005: Rz. 185
- 20) Zur Subsidiarität des Sicherstellungsauftrags vergleiche auch § 3 Absatz 2 KHG-Hessen, § 1 Absatz 3 LKG-Bdg, § 3 Absatz 1 LKG-BW
- 21) Zur Umlagefinanzierung (Krankenhausumlage) der Investitionskosten vergleiche Artikel 10 b Absatz 3 BayKrG
- 22) Vergleiche unter anderem die Stellungnahme des Bundesverbandes Deutscher Privatkrankenanstalten e.V. zur geplanten Entscheidung der EU-Kommission über die Anwendung von Artikel 86 EG auf staatliche Beihilfen, die bestimmten Unternehmen als Ausgleich für die Erbringung von Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse gewährt werden vom 8. März 2005 sowie die Untätigkeitsklage der Asklepios Kliniken GmbH gegen die Kommission der Europäischen Gemeinschaften, Rechtssache T-167/04
- 23) Dem Zauberlehrling (Johann Wolfgang von Goethe) nicht unähnlich: „... Herr, die Not ist groß! Die ich rief, die Geister, werd ich nun nicht los. ...“
- 24) Vergleiche Bohle, Integrierte Versorgung – Aktuelle Fragen der Umsetzung, in: ders., Vertragsgestaltung in der Integrierten Versorgung, Landsberg 2005, Seite 9 ff., Seite 35 ff.
- 25) BSG, Urteil vom 14. März 2001, SozR 3-2500, § 103 SGB V Nr.6;
- 26) Ausführlich, Grau, Die Beteiligung der Apotheken an integrierten Versorgungsformen, in: Bohle, a.a.O., Seite 55 ff., Seite 63-72
- 27) So der Richter im 6. Senat des BSG, Ulrich Wenner, in seiner Rezension über C. Beule, Rechtsfragen der integrierten Versorgung, GesR 2004, Seite 71

Anschrift des Verfassers:

Dr. Thomas Bohle,
Rechtsanwälte Dierks & Bohle,
Walter-Benjamin-Platz 6, 10629 Berlin
www.db-law.berlin ■