



Dr. Halbe
RECHTSANWÄLTE

Medizinrecht

Aktuelle kartell- und vergaberechtliche Probleme im Krankenhauswesen

Dr. Hartmut Münzel

Rechtsanwalt, Fachanwalt für Medizinrecht und Arbeitsrecht

Lehrbeauftragter an der Heinrich-Heine-Universität

Düsseldorf

1 Hintergrund

- Konzentration im Krankenhausmarkt
 - Abgabe kleinerer Häuser
 - Privatisierung kommunaler Häuser
- Einstieg großer privater Krankenhausketten
- Entstehung größerer Verbände

2 Grundlagen des Kartellrechts (1)

- Fusionskontrolle §§ 35-43 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“ (§ 36 GWB)

3 Grundlagen des Kartellrechts (2)

- Zusammenschluss:
 - Erwerb des Vermögens eines anderen Unternehmens ganz oder zu einem wesentlichen Teil
 - Erwerb der unmittelbaren oder mittelbaren Kontrolle über die Gesamtheit oder Teile eines oder mehrerer anderer Unternehmen (durch Rechte, Verträge oder andere Mittel)
 - Anteilserwerb (50 % / 25 %)
 - jede sonstige Verbindung, die zu erheblichem Einfluss auf anderes Unternehmen führt (§ 37 GWB)

4 Grundlagen des Kartellrechts (3)

- Umsatzschwellen (§ 35 GWB)
- Vorschriften über Zusammenschlusskontrolle liegen vor, wenn im letzten Geschäftsjahr vor dem Zusammenschluss
 - die beteiligten Unternehmen insgesamt weltweit Umsatzerlöse von mehr als 500 Millionen €
 - und**
 - mindestens ein beteiligtes Unternehmen im Inland Umsatzerlöse von mehr als 25 Millionen € erreicht haben

5 Grundlagen des Kartellrechts (4)

- Berechnung der Umsatzerlöse: § 38 GWB
(Verweis auf § 277 HGB)

Abhängige oder herrschende Unternehmen nach § 17 AktG oder Konzernunternehmen nach § 18 AktG werden als einheitliches Unternehmen angesehen (§ 36 Abs. 2 GWB)

6 Grundlagen des Kartellrechts (5)

Verfahren der Zusammenschlusskontrolle
§§ 40 ff GWB

7 Europäische Fusionskontrolle

- Verordnung (EG) Nr. 139/2004 des Rates vom 20.01.2004 über die Kontrolle von Unternehmenszusammenschlüssen
- Voraussetzung: Gemeinschaftsweite Bedeutung des Zusammenschlusses; liegt dann vor, wenn weltweiter Gesamtumsatz aller beteiligten Unternehmen zusammen mehr als 5 Mrd. € bzw. mehr als 2,5 Mrd. € beträgt
- § 35 Abs. 3 GWB: keine Fusionskontrolle nach deutschem Recht, wenn EU-Fusionskontrollverordnung anwendbar

8 Anwendung des Kartellrechts auf Krankenhäuser (1)

- BGH v. 16.01.2008 (KVR 26/07) (GesR 2008, 484)
(Vorinstanz OLG Düsseldorf VI Kart 6/05, GesR
2007, 264)
(Rhön-Klinik AG; Kreiskrankenhaus Bad Neustadt)

„Der Zusammenschluss von Krankenhäusern unterliegt der Zusammenschlusskontrolle nach den §§ 35 bis 43 GWB unabhängig davon, ob Behandlungsleistungen für gesetzlich oder privat versicherte Patienten angeboten werden“

9 Anwendung des Kartellrechts auf Krankenhäuser (2)

- BGH v. 16.01.2008 (KVR 26/07)
 - a) Anwendbarkeit des Kartellrechts wird nicht durch § 69 SGB V ausgeschlossen
 - b) Anwendbarkeit des Kartellrechts wird nicht durch KHG ausgeschlossen
 - c) Krankenhäuser sind Unternehmen im Sinn des GWB
 - d) Krankenhäuser sind auf Markt tätig, der dem Wettbewerb unterliegt, daher Fusionskontrolle

10 Anwendung des Kartellrechts auf Krankenhäuser (3)

- BGH v. 16.01.2008 (KVR 26/07)

a) Sachliche Marktabgrenzung

Sachlich relevant ist Markt für akutstationäre Krankenhausdienstleistungen durch Allgemeinkrankenhäuser und Fachkliniken (im konkreten Fall keine Beschränkung auf Abgrenzung nach Fachabteilungen)

11 Anwendung des Kartellrechts auf Krankenhäuser (4)

- BGH v. 16.01.2008 (KVR 26/07)

b) Räumliche Marktabgrenzung:

- Markt umfasst alle Nachfrager, die als potenzielle Abnehmer für das Angebot der beteiligten Unternehmen in Frage kommen
- Akutstationäre KH-Behandlung typischerweise wohnortnah (aber vom BGH recht großzügig bemessen)
- BKartA v. 6.06.2007 B3-6/07 (LKB Hamburg/KH Mariahilf):
Entscheidend ist tatsächliches Patientenverhalten (Patientenströme); diejenigen PLZ-Bereiche nicht zu berücksichtigen, in denen weniger als 10 % der in einer Klinik der Beteiligten behandelt werden

12 Anwendung des Kartellrechts auf Krankenhäuser (5)

- BGH v. 16.01.2008 (KVR 26/07)

c) Marktbeherrschende Stellung

- Marktanteil von 40 % kann u.U. marktbeherrschende Stellung begründen (aber offen gelassen); jdf. wird aber durch Zusammenschluss eine solche Stellung begründet oder verstärkt

13 Kartellverbot nach § 1 GWB – Mittelstandskartelle (1)

- Verbot wettbewerbsbeschränkender Vereinbarungen
- Erlaubte Mittelstandskartelle bis 30.06.2009

14 Kartellverbot nach § 1 GWB- Mittelstandskartelle (2)

- „Vereinbarungen zwischen miteinander im Wettbewerb stehenden Unternehmen...die eine Verhinderung, Einschränkung oder Verfälschung des Wettbewerbs bezwecken oder bewirken, sind verboten.“
- NB: keine Umsatzschwellenwerte

15 Kartellverbot nach § 1 GWB- Mittelstandskartelle (3)

Mittelstandskartell § 3 GWB

Freistellung vom Verbot, wenn Vereinbarung u.a. dazu dient,

„die Wettbewerbsfähigkeit kleiner oder mittlerer Unternehmen zu verbessern“

NB: keine Legaldefinition für Begrifflichkeit !!

(aber Nichttätigkeitsverfügung nach §§ 3 Abs.2, 32 c GWB mgl.)

16 Kartellverbot nach § 1 GWB- Auswirkungen auf Krankenhäuser

- Da keine Umsatzschwelligengrößen, sind potenziell alle Kooperationsformen gefährdet
- Beispiele:
 - - Tausch von Abteilungen
 - - Koop-Verträge mit NachbarKH
 - - Koop-Verträge mit Ärzten (?) z.B. Radiologie
 - - Koop-Verträge zwischen KH-MVZ's

17 Kartellverbot nach § 1 GWB- Auswirkungen auf Krankenhäuser (2)

- Offene Fragen:
 - - Verhältnis zu ö-r Vorgaben (z.B. KH-Planung)
?
 - - Definition des Marktes bei zunehmender Ambulanztätigkeit der KH (Einbeziehung bestimmter/aller niedergelassenen Ärzte ?) ?

18 Grundzüge des Vergaberechts (1)

- § 97 GWB

Öffentliche Auftraggeber beschaffen Waren-, Bau- und Dienstleistungen nach Maßgabe der folgenden Vorschriften ...

19 Grundzüge des Vergaberechts (2)

- § 98 GWB

Öffentliche Auftraggeber:

1. Gebietskörperschaften ...

5. natürliche oder juristische Personen des privaten Rechts in den Fällen, in denen sie ... für die Errichtung von Krankenhäusern oder für damit in Verbindung stehende Dienstleistungen und Auslobungsverfahren von Stellen, die unter Nr.1 bis 3 fallen, Mittel erhalten, mit denen diese Vorhaben zu mehr als 50 v.H. finanziert werden

20 Grundzüge des Vergaberechts

(3)

- § 99 GWB

Öffentliche Aufträge:

Öffentliche Aufträge sind entgeltliche Verträge zwischen öffentlichen Auftraggebern und Unternehmen, die Liefer-, Bau- oder Dienstleistungen zum Gegenstand haben und Auslobungsverfahren, die zu Dienstleistungsaufträgen führen sollen

21 Grundzüge des Vergaberechts

(4)

- § 100 i.V. mit § 127 GWB

Schwellenwerte:

- Dieser Teil gilt nur für Aufträge, welche die Auftragswerte erreichen oder überschreiten, die durch RVO nach § 127 festgelegt sind (Schwellenwerte)
- z.Zt. 200 000 €

22 Prüfungsreihenfolge

- 1) Öffentlicher Auftraggeber ?
- 2) Wenn ja, öffentlicher Auftrag ?
- 3) wenn ja, Schwellenwert erreicht ?

23 Exkurs: Auftragsvergabe im Gesundheitssektor (1)

- Krankenkasse als öffentliche Auftraggeber ?

OLG Düsseldorf v. 25.3.2007, VII-Verg 50/06,
GesR 2007,429

(Krankenkasse/Orthopädie-Schuhtechnik)

Vorlage an EuGH

OLG sieht mittelbare Finanzierung als
ausreichend an

24 Exkurs: Auftragsvergabe im Gesundheitssektor (2)

- Krankenkassen als öffentliche Auftraggeber ?
- 1. Vergabekammer Bund v. 09.05.2007, VK 1-26/07 geht ebenfalls von überwiegender Finanzierung durch staatliche Stellen aus

Vergabekammer Düsseldorf v. 31.10.2007, VK-31/2007 geht bei Krankenkassen von staatlicher Aufsicht aus (aA BayObLG v. 24.5.2004, Verg 006/04, NZ Bau 2004, 623

VK Brandenburg v. 23.07.2007, 1 VK-26/07)

25 Exkurs: Auftragsvergabe im Gesundheitssektor (3)

- Folgen der Anwendung des Vergaberechts insbes. für
 - Rabattvereinbarungen § 130 a Abs.8 SGB V
 - IV-Verträge §§ 140 ff SGB V

26 Anwendung im Krankenhausbereich (1)

- Nur für „öffentliche Krankenhäuser“ (auch kommunale GmbH) oder auch für andere Krankenhäuser (öffentliche Finanzierung !)
- Liefer-/, Bau- und Dienstleistungsverträge jeder Art

27 Anwendung im Krankenhausbereich (2)

- Beispiel Outsourcing
- - nach hM Vergaberecht anwendbar, weil Beschaffungsvorgang im Vordergrund steht (KH schliesst Vertrag mit outgesourcter Gesellschaft; fraglich)

28 Anwendung im Krankenhausbereich (2)

- Beispiel KH-Privatisierung
- - rein formale Privatisierung (Wechsel unmittelbare Trägerschaft in Tochter mit 100% iger Beteiligung) blosse Organisationsformänderung; Vergaberecht nicht anwendbar

29 Anwendung im Krankenhausbereich (3)

- Beispiel KH-Privatisierung:
 - Übertragung der Aneile privatisierter GmbH auf Dritte ?
 - Ist die Anteilsübertragung ein öffentlicher Auftrag nach § 99 GWB ?
 - Str.; hM wohl nein;
anders wenn beschaffungsrechtlicher Bezug

30 Anwendung im Krankenhausbereich (3)

- Beispiel KH-Privatisierung
- Aufgrund der bestehenden Unsicherheit und wg uU zu beachtender haushaltsrechtlicher/landesgesetzlicher Bestimmungen Zurückhaltung bei freier Vergabe empfehlenswert



Dr. Halbe
RECHTSANWÄLTE
Medizinrecht

**Herzlichen Dank
für Ihre Aufmerksamkeit!**

Dr. Hartmut Münzel

Rechtsanwalt

Fachanwalt für Medizinrecht und Arbeitsrecht

Im Mediapark 6A
50670 Köln
www.medizin-recht.com