

# Das Kartellamt spielt mit

## Die Anwendung des Kartellrechts bei Zusammenschlüssen von Unternehmen

Die Anwendung des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen (GWB) im Non-Profit-Bereich war lange umstritten. Nunmehr hat der Bundesgerichtshof klargestellt, dass das Kartellrecht auch für Unternehmen des Gesundheits- und Sozialwesens gilt. Mit der Entscheidung vom 16. Januar 2008 ist es insbesondere für Krankenhäuser wichtig, die Regeln des GWB bei Zusammenschlüssen im Blick zu haben, auch wenn viele Fusionen und Akquisitionen noch unterhalb der Schwellenwerte für eine Anmeldepflicht beim Bundeskartellamt bleiben.

KARTELLRECHT · WETTBEWERBSBESCHRÄNKUNG · ZUSAMMENSCHLÜSSE · AKQUISITIONEN · FUSIONEN

### Voraussetzungen der Anmeldepflicht

Von einigen Ausnahmeregelungen abgesehen, müssen alle Zusammenschlüsse nach § 37 GWB beim Bundeskartellamt angemeldet werden, wenn die beteiligten Unternehmen zusammengekommen im letzten Geschäftsjahr weltweit Umsatzerlöse von mehr als € 500 Mio. erzielt haben und mindestens eines der beteiligten Unternehmen im letzten Geschäftsjahr in Deutschland Umsatzerlöse von mehr als € 25 Mio. erzielt hat. Bei der Berechnung der Umsätze sind auch die Umsätze derjenigen Unternehmen zu berücksichtigen, die ein am Zusammenschluss beteiligtes Unternehmen beherrschen oder von ihm beherrscht werden (Konzernumsätze). Im Falle eines kommunalen Krankenhauses zählt bspw. die Mehrheitsbeteiligung an einer Sparkasse zum Konzernumsatz. Bleibt die gesetzeskonforme Berechnung der Umsätze unterhalb der Schwellenwerte, ist keine Anmeldung notwendig und es erfolgt somit auch keine Überprüfung des Zusammenschlusses durch das Bundeskartellamt.

### Der relevante Markt

Im Rahmen der Fusionskontrolle ermittelt das Bundeskartellamt, ob der konkrete Zusammenschluss auf dem relevanten Markt der beteiligten Krankenhäuser zur Entstehung oder Verstärkung einer marktbeherrschenden Stellung führt. Diese ist dadurch gekennzeichnet, dass ein Unternehmen die Aufrechterhaltung eines wirksamen Wettbewerbs auf dem relevanten Markt verhindern und sich seinen Wettbewerbern, seinen Abnehmern und letztlich dem Verbraucher gegenüber in einem wesentlichen Umfang unabhängig verhalten kann. Nach § 19 Abs. 3 GWB kann eine Marktbeherrschungsvermutung bereits ab einem Marktanteil von einem Drittel im relevanten Markt vorliegen. Diese Abgrenzung kann insbesondere in ländlichen Regionen anmeldepflichtige Zusammenschlüsse von Krankenhäusern erschweren.

Bei der Prüfung der Marktbeherrschung grenzt das Bundeskartellamt den zu untersuchenden Markt nach zwei Kriterien ab: den sachlich relevanten Markt und den räumlich relevanten Markt. Der sachlich relevante Markt ist bei Zusammenschlüssen im Krankenhausbereich nach dem Bedarfmarktpinzip aus Sicht des Patienten zu beurteilen und umfasst das Angebot an medizinischen Leistungen, die in Krankenhäusern

gegenüber Patienten erbracht werden. Strittig ist nach wie vor die Frage, ob der sachlich relevante Markt im Krankenhausbereich nicht nur auf allgemeine medizinische Leistungen zu beziehen, sondern nach den Fachabteilungen der Krankenhäuser zu differenzieren ist.

Zur Bestimmung des räumlich relevanten Marktes führt das Bundeskartellamt eine patientenorientierte geografische Marktanteilsbetrachtung durch. Hierzu werden die Patientenströme der letzten Jahre ermittelt, dadurch der Einzugsbereich der Krankenhäuser festgelegt und auf Basis dessen die Patientenströme für die Zukunft prognostiziert. Durch diese Untersuchung soll ermittelt werden, in welchem Umfang die Patienten welche Krankenhäuser nach räumlichen Gesichtspunkten tatsächlich nutzen und damit als gegeneinander austauschbar ansehen. Diese Untersuchungen sind mit größerem Aufwand für das Bundeskartellamt verbunden. Die Kosten für die Kartellrechtsprüfung sind vom Antragsteller zu tragen, mit einer grundsätzlichen Begrenzung auf maximal € 50.000.

Ein anmeldepflichtiger Zusammenschluss darf nicht durchgeführt werden, bevor das Bundeskartellamt ihn ausdrücklich freigegeben hat bzw. bestimmte Fristen abgelaufen sind (§ 41 GWB). Das Bundeskartellamt kann eine Freigabe auch an Bedingungen knüpfen oder mit Auflagen versehen.

### FAZIT

Bei Zusammenschlüssen sollte frühzeitig ein Blick auf das Thema Kartellrecht geworfen werden, um böse Überraschungen zu vermeiden. Dabei muss zunächst der Gesamtumsatz der beteiligten Unternehmen überschlägig ermittelt werden. In Zweifelsfällen oder Grenzsituationen wird eine Detailberechnung notwendig, die ggf. durch einen Fachkundigen unterstützt und bestätigt wird.

#### Matthias Borchers

Berater  
CURACON GmbH  
Tel. 02 51/9 22 08-3 28  
matthias.borchers@curacon.de

#### Claudia Grothaus

Rechtsanwältin  
CURACON GmbH  
Tel. 02 51/9 22 08-109  
claudia.grothaus@curacon.de

# Sondenernährung bei Heimbewohnern

Der Bundesgerichtshof (BGH) hat sich aktuell erneut mit dem Thema Sondenernährung bei Heimbewohnern befasst und entschieden, dass dem auf Sondenernährung angewiesenen Heimbewohner auch dann ein Erstattungsanspruch zusteht, wenn der Heimträger ein Cateringunternehmen zwischengeschaltet hat und diesem pro belegten Heimplatz das volle Verpflegungsentgelt schuldet, unabhängig davon, ob der Bewohner mit Sondenernährung versorgt wird oder nicht.

ANSPRUCH DES HEIMBEWOHNERNS GEGEN DEN HEIMTRÄGER AUF ERSTATTUNG ERSPARTER ALLGEMEINER VERPFLEGUNGSKOSTEN

## Sachverhalt

Bereits in früheren Urteilen hat der BGH entschieden, dass eine Erstattungspflicht des Heimträgers im Hinblick auf den Sachkostensatz für Verpflegung gegeben ist, wenn ein Bewohner ausschließlich und auf Dauer seine Nahrung über eine Sonde erhält und darüber hinaus lediglich ab und zu Tee oder sonstige Getränke oral zu sich nimmt. Der BGH betonte hierbei, dass es nicht gerechtfertigt sei, dass Heimbewohner, die mit Sondenernährung versorgt werden müssen, zu einem Solidarausgleich für die Vergütung der Verpflegung herangezogen werden, die sie auf Grund ihrer gesundheitlichen Situation nicht in Anspruch nehmen können. Hat der Bewohner bereits den vollen Verpflegungssatz gezahlt, hat er in Höhe der ersparten Aufwendungen somit einen Erstattungsanspruch gegenüber dem Heimträger.

In dem der aktuellen Entscheidung zugrunde liegenden Fall hat der Heimträger die Küchenleistungen einem selbständigen Cateringunternehmen übertragen und mit diesem pro belegten Heimplatz eine pauschale Vergütung vereinbart. Die Bewohnerin nahm die normale Verpflegung, abgesehen von der gelegentlichen Verabreichung von Getränken, nicht in Anspruch. Sie war auf Sondenernährung angewiesen, deren Kosten und der damit verbundene pflegerische Mehraufwand von der Krankenkasse getragen wurden. Der Erbe der Bewohnerin verlangte vom Heimträger die Erstattung ersparter Verpflegungskosten. Der Heimträger wendete ein, dass er tatsächlich keine Aufwendungen erspart habe, da er dem zwischengeschalteten Cateringunternehmen zur vollen Zahlung des vereinbarten Entgelts verpflichtet geblieben sei.

Der BGH urteilte zugunsten der Bewohnerin und sprach ihrem Erben Ersatz für die ersparten Verpflegungskosten unter dem Gesichtspunkt der ungerechtfertigten Bereicherung zu (BGH Urteil vom 13. Dezember 2007 – III ZR 172/07).

## Urteilsbegründung

In der Urteilsbegründung führt das Gericht aus, dass die Vorschriften des Heimgesetzes und des SGB XI die Frage, ob der Heimträger das volle Entgelt für die nicht in Anspruch genommene Verpflegung verlangen kann, nicht zum Nachteil des Heimbewohners beantworten. Von ihrer den Heimbewohner

schützenden Tendenz her sprächen diese Regelungen eher für eine Befreiung des Bewohners von der Entgeltzahlung. Ergänzend seien die allgemein geltenden zivilrechtlichen Normen und diejenigen Bestimmungen bei der Beurteilung zugrunde zu legen, die bei dem gemischten Vertragstyp den Schwerpunkt bilden. Dieser liegt bei den im Heimvertrag übernommenen Pflichten im dienstvertraglichen Bereich. Aus der ergänzend anwendbaren Vorschrift des § 612 Satz 2 BGB folge unmittelbar, dass sich der Heimträger die Ersparnisse bei der Verpflegung anrechnen lassen müsse.

Auch komme der Einwand des Heimträgers nicht zum Tragen, er habe tatsächlich keine Aufwendungen erspart, da er dem Cateringunternehmen weiterhin zur Zahlung des vollen Entgelts verpflichtet geblieben sei. Entscheidend sei hier, dass der Heimträger der Bewohnerin Verpflegung versprochen und hierfür das Entgelt empfangen habe. Da der Heimträger die versprochene Verpflegung nicht hat gewähren müssen, sei er um den entsprechenden Entgeltanteil bereichert, und zwar unabhängig davon, wie er die Entgelte insgesamt kalkuliert habe.

Zudem hätte der Heimträger mit dem Cateringunternehmen einen Vertrag schließen können, der berücksichtigte, dass einzelne Heimbewohner keine gewöhnliche Nahrung aufnehmen können. Sofern er einen solchen Vertragsschluss unterlassen habe, könne dies nicht zu Lasten der Heimbewohnerin gehen.

### Susanne Meyerhoff

Rechtsanwältin  
CURACON GmbH  
Rechtsberatung  
Tel. 0 30/2 83 05 50-4  
susanne.meyerhoff@curacon.de