

# **MONOPOLKOMMISSION**

## **Zusammenschlussvorhaben der Asklepios Kliniken Hamburg GmbH mit der Krankenhaus Mariahilf gGmbH**

Sondergutachten gemäß § 42 Abs. 4 Satz 2 GWB



## Inhaltsverzeichnis

1. Der Auftrag und seine Durchführung.....	1
2. Die beteiligten Unternehmen.....	3
2.1 Die Asklepios Kliniken Hamburg GmbH.....	3
2.2 Das Krankenhaus Mariahilf gGmbH.....	4
3. Die Entscheidung des Bundeskartellamtes.....	5
3.1 Formelle Untersagungsvoraussetzungen.....	5
3.2 Materielle Untersagungsvoraussetzungen.....	6
3.2.1 Sachliche Marktabgrenzung.....	6
3.2.2 Räumliche Marktabgrenzung.....	7
3.2.3 Marktbeherrschung.....	7
3.2.4 Verstärkung der marktbeherrschenden Stellung.....	9
3.2.5 Bedeutung der Krankenhausplanung.....	10
3.2.6 Keine Sanierungsfusion.....	11
3.2.7 Abwägungsklausel / Effizienzsteigerungen.....	12
4. Der Antrag auf Erteilung der Ministererlaubnis.....	14
4.1 Bewertung des Untersagungsbeschlusses.....	14
4.2 Verhältnis von Kartellrecht und Krankenhausplanungsrecht.....	14
4.3 Die Gemeinwohlgründe.....	16
4.3.1 Richtigkeitsgewähr und Akzeptanz durch die Krankenhausplanung.....	16
4.3.2 Kosteneinsparungen durch den Zusammenschluss.....	17
4.3.3 Verbesserung der medizinischen Versorgung durch den Zusammenschluss.....	17
4.4 Erforderlichkeit.....	18
5. Zum Verhältnis von Wettbewerbsrecht und Krankenhausplanung.....	20
6. Das Gewicht der Wettbewerbsbeschränkungen.....	23
7. Würdigung der Gemeinwohlgründe.....	27
7.1 Kosteneinsparungen durch den Zusammenschluss.....	27
7.1.1 Einsparungen bei der Finanzierung der laufenden Betriebskosten.....	28

## II

7.1.2 Einsparungen bei der Finanzierung der Investitionskosten.....	31
7.2 Verbesserung der medizinischen Versorgung durch den Zusammenschluss.....	33
7.2.1 Verbesserung der Perinatalversorgung.....	34
7.2.2 Verbesserung der Traumaversorgung.....	39
7.2.3 Weitere Leistungsverbesserungen.....	46
7.3 Sonstige Gemeinwohlverbesserungen aus dem Zusammenschluss.....	47
8. Erforderlichkeit des Zusammenschlusses.....	49
9. Bedingungen und Auflagen.....	51
10. Empfehlung.....	52

## 1. Der Auftrag und seine Durchführung

1. Mit Schreiben vom 27. September 2007 hat die Asklepios Kliniken Hamburg GmbH beim Bundesminister für Wirtschaft und Technologie einen Antrag auf Ministererlaubnis für den Zusammenschluss der Asklepios Kliniken Hamburg GmbH mit der Krankenhaus Mariahilf gGmbH gestellt. Der Minister hat die Monopolkommission am 5. Oktober 2007 um eine gutachterliche Stellungnahme gemäß § 42 Abs. 4 Satz 2 des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen (GWB) gebeten.

2. Das Bundeskartellamt hat mit Beschluss vom 6. Juni 2007 das Zusammenschlussvorhaben der Asklepios Kliniken Hamburg GmbH<sup>1</sup> und der Krankenhaus Mariahilf gGmbH wegen der Verstärkung einer marktbeherrschenden Stellung im räumlich relevanten Markt Hamburg-Harburg und im sachlich relevanten Markt für Krankenhausdienstleistungen nach § 36 Abs. 1 GWB untersagt und festgestellt, dass die Voraussetzungen für eine Sanierungsfusion, deretwegen das Vorhaben dennoch statthaft gewesen wäre, nicht vorliegen.<sup>2</sup> Im Rahmen der Fusion sollte im Hamburger Süden das Krankenhaus Mariahilf mit der nahegelegenen Asklepios Klinik Harburg (AK Harburg) zusammengeführt werden. Das Zusammenschlussvorhaben wurde von der LBK Hamburg GmbH am 21. Dezember 2006 beim Bundeskartellamt angemeldet. Gegen die Untersagungsverfügung des Bundeskartellamtes haben die Asklepios Kliniken Hamburg GmbH am 3. Juli 2007 und die Freie und Hansestadt Hamburg am 6. Juli 2007 Beschwerde beim Oberlandesgericht Düsseldorf eingelegt.<sup>3</sup> Das Verfahren ist zum Zeitpunkt der Verabschiedung dieses Sondergutachtens noch anhängig. Die mündliche Anhörung ist für den 23. Januar 2008 angesetzt.

3. Der Monopolkommission haben zur Erstellung des Gutachtens die vollständige Verfahrensakte des Bundeskartellamtes zu dem Zusammenschlussvorhaben sowie der Ministererlaubnis Antrag vorgelegt. Am 8. Dezember 2007 wurden Fragen des Zusammenschlusses und der Gemeinwohlvorteile in zwei nicht öffentlichen Anhörungen erörtert. An der ersten Anhörung haben Vertreter der Asklepios Kliniken Hamburg GmbH und Vertreter der Krankenhaus Mariahilf gGmbH teilgenommen. In der zweiten Anhörung wurden Wettbewerber der Zusammenschlussbeteiligten und Verbände des Gesundheitswesens zu dem Zusammenschlussvorhaben befragt. Im Einzelnen waren dies Vertreter der Helios Kliniken GmbH, des Wilhelmsburger Krankenhauses Groß-Sand, des Verbandes der freigemeinnützigen Krankenhäuser in Hamburg e.V., der VdAK/AEV-Landesvertretung Hamburg, des Verbandes der privaten Krankenversicherung e.V., der Hamburgischen Krankenhausgesellschaft e.V. sowie zwei in der Region niedergelassene Ärzte. Die Behörde für Soziales, Familie, Gesundheit und Verbraucherschutz der Freien und Hansestadt Hamburg<sup>4</sup> hat sich am 7. November 2007 schriftlich zu dem Zusammenschlussvorhaben geäußert und stand der Monopolkommission für weitere Auskünfte zur Verfügung. Schließlich haben Mitarbeiter der Geschäftsstelle Details des Fusionskontrollverfahrens in Gesprächen mit Vertretern des Bundeskartellamtes diskutiert.

4. Ergänzende schriftliche Stellungnahmen wurden der Monopolkommission von den Vertretern der Asklepios Kliniken Hamburg GmbH am 7. November 2007, am 16. November 2007, am 26. No-

---

1 Seit April 2007 führt das Unternehmen „LBK Hamburg GmbH“ den Namen „Asklepios Kliniken Hamburg GmbH“. Da diese Namensänderung nach Eröffnung des Fusionskontrollverfahrens vollzogen wurde, lautet die Untersagungsverfügung des Bundeskartellamtes noch auf den ursprünglichen Unternehmensnamen. Die Monopolkommission verwendet in diesem Sondergutachten den aktuellen Namen „Asklepios Kliniken Hamburg GmbH“.

2 BKartA, Beschluss vom 6. Juni 2007, B 3-6/07.

3 OLG Düsseldorf, VI-Kart 10/07 [V].

4 Krankenhausplanungsbehörde der Freien und Hansestadt Hamburg ist die Behörde für Soziales, Familie, Gesundheit und Verbraucherschutz. Sie ist zugleich zuständig für die öffentliche Investitionsförderung bei Krankenhäusern. Im Folgenden wird einheitlich der Begriff Krankenhausplanungsbehörde verwendet.

vember 2007 und am 17. Dezember 2007 sowie von der Krankenhaus Mariahilf gGmbH am 7. November 2007 und am 19. November 2007 zugeleitet. Zudem liegen der Monopolkommission ergänzende schriftliche Stellungnahmen der Helios Kliniken GmbH, des Wilhelmsburger Krankenhauses Groß-Sand, des Verbandes der freigemeinnützigen Krankenhäuser in Hamburg e.V. und der VdAK/AEV-Landesvertretung Hamburg vor.

**5.** Auf Anfrage der Monopolkommission haben der Präsident der Deutschen Gesellschaft für Unfallchirurgie, Herr Prof. Dr. Kuno Weise, der Vorsitzende der Gesellschaft für Neonatologie und Pädiatrische Intensivmedizin, Herr Prof. Dr. Christian Poets, sowie der Ärztliche Direktor des Berufsgenossenschaftlichen Unfallkrankenhauses Hamburg, Herr Prof. Dr. Christian Jürgens, Stellungnahmen zu ausgewählten Einzelaspekten im Zusammenhang mit dem Zusammenschlussvorhaben abgegeben. Die Monopolkommission hat im Dezember 2007 außerdem insgesamt 29 Allgemeinkrankenhäuser im ganzen Bundesgebiet mit einem Fragebogen zu ihrem Status in der Traumaversorgung befragt.

**6.** Die Monopolkommission dankt allen Beteiligten für ihre Mitwirkung. Sie bedankt sich bei den wissenschaftlichen Mitarbeitern Herrn Marc Bataille und Herrn Dr. Michael Coenen, die die Stellungnahme der Kommission betreut haben.

## 2. Die beteiligten Unternehmen

### 2.1 Die Asklepios Kliniken Hamburg GmbH

7. Die Asklepios Kliniken Hamburg GmbH ist Rechtsnachfolgerin der Landesbetrieb Krankenhäuser Hamburg GmbH (LBK). Durch Vertrag vom 9. Dezember 2004 erwarb die Asklepios LBK Beteiligungsgesellschaft mbH, eine 100 %ige Tochter der Konzernholding Asklepios Kliniken GmbH (Asklepios) in Königstein, zunächst 49,9 % der Anteile an der LBK Hamburg GmbH, auf die die Stadt Hamburg die Trägerschaft ihrer Allgemeinkrankenhäuser übertragen hatte. Zum 1. Januar 2007 wurde der Beteiligungsanteil der Asklepios LBK Beteiligungsgesellschaft mbH auf nunmehr 74,9 % ausgeweitet. Die Freie und Hansestadt Hamburg (FHH) hält die verbleibenden 25,1 % Anteile. Das Bundeskartellamt geht davon aus, dass die Asklepios Kliniken Hamburg GmbH von Asklepios und der Freien und Hansestadt Hamburg gemeinschaftlich kontrolliert wird. Laut dem Gesellschaftervertrag der LBK Hamburg wird für strategisch wichtige Entscheidungen (beispielsweise Strukturänderungen, Investitionspläne, Liquiditätspläne, Bauzielpläne, Jahresabschluss und Gewinnverwendung) eine qualifizierte Mehrheit von 75 % der abgegebenen Stimmen, in jedem Fall aber die Zustimmung des Hamburgischen Versorgungsfonds AÖR gefordert.<sup>5</sup>

8. Alleingesellschafter der Konzernholding Asklepios Kliniken GmbH ist der Privatunternehmer Dr. Bernard gr. Broermann. Das Unternehmen umfasste im Frühjahr 2006 insgesamt 95 Einrichtungen mit insgesamt ca. 34.500 Mitarbeitern und einer Kapazität von ca. 21.000 Betten und Behandlungsplätzen, hiervon 70 Kliniken in der Bundesrepublik Deutschland und sechs Kliniken in den Vereinigten Staaten von Amerika. Der Konzernumsatz belief sich nach Angaben des Unternehmens im Jahr 2005 auf ca. 2,0 Mrd. Euro. Die Asklepios Kliniken Hamburg GmbH verzeichnete im selben Jahr einen Umsatz von ca. 683 Mio. Euro bei insgesamt ca. 12.000 Beschäftigten und behandelt jährlich rund 405.000 Patienten in und im Umland von Hamburg in insgesamt mehr als 100 Fachabteilungen.

9. Die Asklepios Kliniken Hamburg GmbH ist Trägerin von insgesamt sechs Akut-Krankenhäusern der Schwerpunkt- und Maximalversorgung im Gebiet der Freien und Hansestadt Hamburg. Zudem kontrolliert sie 74,98 % der Geschäftsanteile des Asklepios Westklinikums Hamburg, eines weiteren Allgemeinkrankenhauses, und mit 94 % die auf Orthopädie und Gynäkologie spezialisierte Reha-Klinik im ca. 70 km von Hamburg gelegenen Bad Schwartau. Das Unternehmen ist außerdem an einer Reihe weiterer Unternehmen beteiligt, die Dienstleitungen für den medizinischen Bereich anbieten. Die Anteilseignerin Freie und Hansestadt Hamburg ist weiterhin Trägerin des Universitätsklinikums Eppendorf.

10. Die Asklepios Klinik Harburg ist ein Krankenhaus der Schwerpunktversorgung<sup>6</sup>, das neben den Fachgebieten Anästhesie und Radiologie weitere acht Fachgebiete abdeckt mit insgesamt 765 Planbetten und 66 teilstationären Behandlungsplätzen. Die bedeutendsten Fachgebiete sind die Innere Medizin mit 241 Planbetten und acht teilstationären Behandlungsplätzen, die Chirurgie mit 161 Planbetten sowie die Psychiatrie und Psychotherapie mit 108 Planbetten und 50 teilstationären Plätzen. Weitere Fachabteilungen der Asklepios Klinik Harburg sind Gynäkologie und Geburtshilfe,

<sup>5</sup> Vgl. BKartA, Beschluss vom 6. Juni 2007, B 3-6/07, S. 3 f.

<sup>6</sup> Offiziell wird die Einteilung von Kliniken in Krankenhäuser der Grund-, Schwerpunkt- und Maximalversorgung im Krankenhausplan der Freien und Hansestadt Hamburg nicht länger vorgenommen.

Hals-Nasen-Ohren-Heilkunde, Neurologie, Kinder- und Jugendpsychiatrie sowie Urologie.<sup>7</sup> Besondere Angebotsschwerpunkte des Krankenhauses liegen in der Erkennung und Behandlung von Gefäßerkrankungen (Gefäßzentrum Harburg), von Erkrankungen der Lunge und des Brustkorbes sowie in der Urologie.

## **2.2 Die Krankenhaus Mariahilf gGmbH**

**11.** Die Krankenhäuser Asklepios Klinik Harburg und das Krankenhaus Mariahilf liegen mit einer Entfernung von ca. 2 km in unmittelbarer Nachbarschaft zueinander. Im Krankenhausplan der Freien und Hansestadt Hamburg wird das Krankenhaus Mariahilf mit 255 Planbetten ausgewiesen. 90 Planbetten entfallen auf die Fachabteilung Innere Medizin, je 60 auf die Chirurgie und die Kinderheilkunde und 45 Planbetten auf den Fachbereich Gynäkologie und Geburtshilfe.<sup>8</sup> Überschneidungen mit der Asklepios Klinik Harburg sind mithin in der Inneren Medizin, der Chirurgie, der Gynäkologie und Geburtshilfe sowie in dem ohne Planbetten geführten Fachbereich der Anästhesie gegeben.

**12.** Die beiden Kliniken Asklepios Klinik Harburg und Krankenhaus Mariahilf befinden sich bereits heute in einem teilweise engen Kooperationsverhältnis. Beispielsweise erbringt die Asklepios Klinik Harburg für das Krankenhaus Mariahilf die fachärztliche radiologische Versorgung und führt gastroenterologische Eingriffe, Herzkatheteruntersuchungen und neurologische Untersuchungen an Patienten des Krankenhauses Mariahilf aus. Die Asklepios Klinik Harburg übernimmt außerdem sämtliche Laboruntersuchungen für Mariahilf und erbringt kinder-, jugend- und erwachsenenpsychiatrische Konsilleistungen.<sup>9</sup> Im Bereich der Versorgung urologisch operativ behandelter Kinder besteht eine wechselseitige Kooperation, in der die Asklepios Klinik Harburg ärztliche Untersuchungen sowie operative Eingriffe ausführt und vom Krankenhaus Mariahilf die stationäre Versorgung übernommen wird. Das Krankenhaus Mariahilf erbringt für die Asklepios Klinik Harburg Leistungen bei der Versorgung Neugeborener und hat außerdem die ärztliche Leitung der Unfall- und Wiederherstellungschirurgie an der Asklepios Klinik Harburg inne.

**13.** Das Krankenhaus Mariahilf befindet sich in freigemeinnütziger Trägerschaft. Alleingesellschafterin der Krankenhaus Mariahilf gGmbH ist die Kongregation der Barmherzigen Schwestern vom Heiligen Vinzenz von Paul in Hildesheim. Im Geschäftsjahr 2005 erzielte das Krankenhaus einen Umsatz von weniger als 30 Mio. Euro.<sup>10</sup> Außer dem Krankenhaus in Hamburg besitzt die Kongregation noch sechs weitere Krankenhäuser mit insgesamt ca. 1.060 Planbetten in Hessen und mit Schwerpunkt in Niedersachsen. Die Kongregation betreibt zudem Altenpflegeheime und einige weitere Einrichtungen im sozialen Bereich.

<sup>7</sup> Vgl. Behörde für Wissenschaft und Gesundheit der Freien und Hansestadt Hamburg, Anpassung des Krankenhausplans 2005 (Planungszeitraum bis 31. Dezember 2007), S. 15.

<sup>8</sup> Vgl. ebenda, S. 41.

<sup>9</sup> Konsilleistungen sind Zweitmeinungen, die Krankenhausärzte bei Fachkollegen einholen. Diese werden im Rahmen einer einzigen DRG (Diagnosis Related Group) mitvergütet und den Krankenkassen nicht gesondert in Rechnung gestellt. Daher bieten sie sich besonders für Kooperationsvereinbarungen an.

<sup>10</sup> Vgl. BKartA, Beschluss vom 6. Juni 2007, B 3-6/07, S. 12.



### 3. Die Entscheidung des Bundeskartellamtes

14. Mit Schriftsatz vom 21. Dezember 2006 meldete die Asklepios Kliniken Hamburg GmbH beim Bundeskartellamt ihr Vorhaben an, das Krankenhaus Mariahilf übernehmen zu wollen. Der Verfahrensbevollmächtigte der Asklepios Kliniken Hamburg hatte im März 2006 erstmals mit der Beschlussabteilung des Bundeskartellamtes Kontakt aufgenommen. Vertreter des Unternehmens erläuterten dem Bundeskartellamt in einem informellen Vorgespräch die Absicht, im Rahmen einer Sanierungsfusion das Krankenhaus Mariahilf mit dem nahegelegenen Krankenhaus AK Harburg fusionieren zu wollen. Das Bundeskartellamt wies auf die Anmeldepflicht und die strengen Voraussetzungen einer Sanierungsfusion hin, nach denen unter anderem kein alternativer Erwerber in Betracht kommen dürfe. In einem zweiten Vorgespräch im September 2007 erläuterte die Asklepios Kliniken Hamburg GmbH insbesondere, dass die Stadt Hamburg als Krankenhausplanungsbehörde mit einem Feststellungsbescheid bereits die Zusammenlegung beschlossen habe. Das Bundeskartellamt wies diese Auffassung zurück.

15. Im Laufe des Jahres 2006 erhärteten sich Verdachtsmomente, dass der Zusammenschluss bereits rechtswidrig vollzogen worden sei. Mit Durchsuchungsaktionen am 6. und 23. November 2006 leitete das Bundeskartellamt deshalb ein Ordnungswidrigkeitenverfahren wegen des Verdachts auf Verstoß gegen das Vollzugsverbot gemäß § 81 Abs. 2 Nr. 1 i.V.m. § 41 Abs. 1 Satz 1 GWB ein. Am 5. Januar 2007 folgte zudem die Einleitung eines Entflechtungsverfahrens gemäß § 41 Abs. 3 GWB.

16. Das Bundeskartellamt erläutert in seinem Beschluss, dass die Hamburger Krankenhausplanungsbehörde bereits mindestens seit 1998 bemüht ist, die chirurgische und gynäkologisch/geburtshilfliche Versorgung im Hamburger Süden neu zu ordnen. Zunächst sollten diese Schwerpunkte zwischen den Krankenhäusern AK Harburg und Mariahilf separiert und jeweils konzentriert werden. Im Krankenhausplan 2005 heißt es dazu, beide Häuser hätten im Jahre 2002 eine Allianz zur Krankenhausversorgung im Hamburger Süden verabschiedet, deren weiteres Ziel die Zusammenführung am Standort der AK Harburg sei. Zunächst seien dafür die baulichen Voraussetzungen zu schaffen, weshalb eine Umsetzung nicht vor den Jahren 2008/2010 zu erwarten sei. Die Einrichtung einer Kinder- und Jugendpsychiatrie führte zu Feststellungsbescheiden für die Krankenhäuser Mariahilf und AK Harburg im Januar bzw. Februar 2006. In allen übrigen Punkten wurden die bisherigen Feststellungsbescheide bis zum 31. Dezember 2007 fortgeschrieben. Am 21. August 2006 erließ die Hamburger Krankenhausplanungsbehörde einen weiteren Feststellungsbescheid über die Änderung des Krankenhausplanes hinsichtlich eines neuen gemeinsamen Krankenhauses „Asklepios Klinik Harburg und Krankenhaus Mariahilf“. Darin heißt es, die Häuser würden in Kürze zusammengeführt. Für die nunmehr als Betriebsteile geführten einzelnen Häuser ergaben sich durch den Bescheid allerdings keine Änderungen bezüglich der Plandaten.

#### 3.1 Formelle Untersagungs Voraussetzungen

17. Das Bundeskartellamt hält die Vorschriften des GWB auf Zusammenschlüsse von Krankenhäusern für anwendbar. Das Amt stellt dabei vorab klar, dass die Bereichsausnahme des § 69 Sozialgesetzbuch V (SGB V) die Anwendbarkeit der Vorschriften zur Fusionskontrolle bei Zusammenschlüssen von Krankenhäusern nicht einschränkt und dass diese Auffassung bereits durch das Oberlandesgericht Düsseldorf bestätigt wurde.<sup>11</sup>

<sup>11</sup> Vgl. OLG Düsseldorf, Beschluss vom 11. April 2007, VI-Kart 6/05.

**18.** Die Freie und Hansestadt Hamburg vertrat während des Verfahrens die Auffassung, dass die Vorschriften des GWB immer dann nicht anwendbar seien, wenn die öffentliche Hand befugt und verpflichtet ist, Marktverhältnisse bzw. Rechtsbeziehungen einseitig zu regeln. Ein solcher Fall liege z.B. dann vor, wenn die Krankenhausplanung konkrete Vorgaben festlege, zu denen sie zur Erfüllung ihrer Ziele gemäß § 1 Krankenhausfinanzierungsgesetz (KHG) befugt sei. So sei es Aufgabe der Planungsbehörde, eine bedarfsgerechte Versorgung der Bevölkerung sicherzustellen. Eine solche Vorgabe habe die Behörde im vorliegenden Fall durch den Feststellungsbescheid vom 21. August 2006 getroffen, da die Krankenhäuser AK Harburg und Mariahilf fortan gemeinsam im Krankenhausplan geführt würden. Diese planungsrechtliche Entscheidung schränke somit im Einzelfall den Anwendungsbereich des GWB ein.

**19.** Dieser Ansicht widerspricht das Bundeskartellamt. Die Fusionskontrolle prüfe nicht das Handeln einer Planungsbehörde, sondern ein Zusammenschlussvorhaben zweier Unternehmen. Dabei bestimme § 130 Abs. 1 GWB eindeutig, dass die Vorschriften dieses Gesetzes auch auf Unternehmen der öffentlichen Hand Anwendung finden. Es liege zudem nicht in der Zuständigkeit der Planungsbehörde, über Zusammenschlüsse von Krankenhäusern zu entscheiden, da dies zur alleinigen Dispositionsfreiheit der Kliniken zähle. Ein gesetzlicher Zielkonflikt liege folglich nicht vor.

### **3.2 Materielle Untersagungsvoraussetzungen**

#### **3.2.1 Sachliche Marktabgrenzung**

**20.** Im Rahmen seiner Untersuchung grenzt das Bundeskartellamt zunächst die sachlich und räumlich relevanten Märkte ab. Im Zuge der sachlichen Marktabgrenzung stellt das Bundeskartellamt fest, dass der Markt für stationäre medizinische Dienstleistungen von dem Zusammenschlussvorhaben betroffen ist. Nicht erfasst werden Rehabilitationseinrichtungen, die Alten- und Pflegeheime sowie Privatkliniken, deren Leistungen nicht über die Krankenkassen abrechnungsfähig sind, so dass diese aus Patientensicht keine Wahlmöglichkeiten zu vergleichbaren Konditionen bieten.

**21.** Das Kartellamt weist auf die Auffassung des Oberlandesgerichtes Düsseldorf im Fall Rhön Klinikum AG u.a. ./ Bundeskartellamt hin,<sup>12</sup> dass eine weitere Untergliederung des Marktes nach medizinischen Fachrichtungen bzw. bestimmten Gruppen derselben notwendig sein könnte. Das Kartellamt bleibt jedoch bei seiner Ansicht, dass von einem einheitlichen Krankenhausmarkt auszugehen ist, und verweist auf frühere Ausführungen, die unter anderem empirisch belegen sollen, dass starke Verflechtungen zwischen den Fachabteilungen bestehen, die eine tiefere Untergliederung nicht angemessen erscheinen lassen. Nur im Einzelfall, beispielsweise bei der Ausgrenzung psychiatrischer Abteilungen aus einem somatischen Krankenhausmarkt, könnte eine Abgrenzung nach Fachabteilungen dennoch erforderlich sein.

**22.** Das Bundeskartellamt hat im Kontrollverfahren zusätzlich die Fallzahlen der vier im Krankenhaus Mariahilf vorgehaltenen Fachabteilungen abgefragt. Das Ergebnis zeige jedoch, dass es auf die Frage, ob der sachlich relevante Markt enger abzugrenzen sei, in diesem Fall nicht ankomme. Die wettbewerbliche Beurteilung des Zusammenschlussvorhabens anhand der untergliederten Zahlen falle nicht anders aus.

---

<sup>12</sup> OLG Düsseldorf, Beschluss vom 11. April 2007, VI-Kart 6/05 (V).

### 3.2.2 Räumliche Marktabgrenzung

23. Zur Ermittlung des räumlichen Gebietes, in dem der sachlich abgegrenzte Wettbewerb in Hinblick auf den zu beurteilenden Zusammenschluss stattfindet, erfragte das Bundeskartellamt die Patientenherkunft von 240 Kliniken in Hamburg und im Umland von Hamburg. Zu diesem Zweck wurde das Ermittlungsgebiet, wie bereits in früheren Fällen üblich, nach Postleitzahlengebieten aufgeteilt. Daraus wurden vier möglicherweise räumlich relevante Märkte abgegrenzt. Beim kleinstmöglichen Markt „Harburg“ (Gebiet „HH 1“) handelt es sich um die Gebiete Harburg (PLZ-Gebiet 21073 bis 21079), Wilhelmsburg (PLZ-Gebiet 21107 bis 21109) und Hausbruch (PLZ-Gebiet 21147 bis 21149). Die jeweils größer abgegrenzten Gebiete schließen alle kleineren Abgrenzungen mit ein. Auf diese Weise wurden zudem der Markt „Harburg Plus“ („HH 2“), „Hamburger Süden“ („HH 3“) und „Hamburg und südliches Umland“ („HH 4“) als größtmöglicher Markt abgegrenzt. Weiter entfernt liegende Gebiete als der größte abgegrenzte Markt rekrutieren weder eine relevante Anzahl an Patienten aus den abgegrenzten Gebieten, noch verfügen diese dort über nennenswerte Marktanteile.

24. Das Bundeskartellamt grenzt das Gebiet HH 1 als räumlich relevanten Markt ab. Dennoch berücksichtigt das Amt auch die Angebots- und Nachfragesituation in den anderen abgegrenzten Gebieten. Das Bundeskartellamt wählt diese Vorgehensweise zum einen, da hier teilweise noch nennenswerte Marktanteile erzielt werden, und zum anderen, weil auf diese Weise gezeigt werden kann, dass das Ergebnis der materiellen Beurteilung des Zusammenschlusses bei einer größeren räumlichen Marktabgrenzung nicht anders ausfiele.

25. Die Abgrenzung des räumlich relevanten Marktes entspricht dem Bedarfsmarktkonzept und basiert auf den räumlichen Ausweichmöglichkeiten der Leistungsabnehmer. Hierbei ist allein das tatsächliche Abnehmerverhalten von Bedeutung, weshalb das Kartellamt in einer nachfragebezogenen Marktanteilsbetrachtung ermittelt, in welchem Umfang Patienten aus verschiedenen Gebieten welche Krankenhäuser tatsächlich nutzen. Darüber hinaus wird auch angebotsseitig untersucht, aus welchen Gebieten einzelne Krankenhäuser tatsächlich Patienten rekrutieren. Die angebotsseitige Betrachtung zeigt, dass die Krankenhäuser im Markt HH 1 zwischen 50 und 70 % ihrer Patienten aus diesem Gebiet rekrutieren.<sup>13</sup> Krankenhäuser aus den weitläufiger abgegrenzten Gebieten behandeln kaum Patienten aus dem Gebiet HH 1. Aus der entscheidenden, nachfrageorientierten Betrachtung ergibt sich, dass 70 % der Nachfrager aus dem Gebiet HH 1 Häuser in diesem Gebiet aufsuchen. Das Bundeskartellamt weist darauf hin, dass das Oberlandesgericht Düsseldorf in einer früheren Entscheidung bereits eine Eigenversorgungsquote von 65 % als den zutreffenden räumlich relevanten Markt anerkannt hat.<sup>14</sup> Das größte abgegrenzte Gebiet HH 4 versorgt sich zu 90 % selbst, weshalb es als der weitest denkbare räumliche relevante Markt angenommen wird.

### 3.2.3 Marktbeherrschung

26. Das Bundeskartellamt stellt fest, dass die Anmelderin bereits vor dem Zusammenschluss eine einzelmarktbeherrschende Stellung auf dem räumlich relevanten Markt innehat. Dazu hat das Amt zunächst die Marktanteile als aussagekräftiges und bedeutendes Merkmal für eine bestehende

<sup>13</sup> Zum Schutz von Geschäftsgeheimnissen werden Marktanteile und Rekrutierungsquoten nicht exakt angegeben, sondern lediglich Spannen, die um +/- 2,5 % um den tatsächlichen Marktanteil liegen. Der Wert 2,5 % bezeichnet die Spanne von 0,1 bis 2,5 %.

<sup>14</sup> OLG Düsseldorf, Beschluss vom 11. April 2007, VI-Kart 6/05 (V).

Marktbeherrschung herangezogen. Angesichts der Verflechtungen durch den Gesellschaftsvertrag der LBK seien die Marktanteile der Krankenhäuser des Asklepios-Konzerns und der Freien und Hansestadt Hamburg gemäß § 36 Abs. 2 GWB gemeinsam zu berücksichtigen. Das sich im räumlich relevanten Markt HH 1 befindliche Krankenhaus AK Harburg hält einen Marktanteil von 40 %. Hinzu kommen außerhalb des räumlich relevanten Marktes liegende Häuser, die im Markt HH 1 einen Marktanteil von 10 % halten, und das Universitätsklinikum Eppendorf mit einem Marktanteil von 5 %. Das Amt stellt daraufhin fest, dass die Vermutungsschwelle einer einzelmarktbeherrschenden Stellung des § 19 GWB aufgrund des addierten Marktanteils von 55 % deutlich überschritten wurde. Auch die weiteren Marktabgrenzungen HH 2 bis HH 4 ergeben hier kein anderes Bild, da die Häuser des Asklepios-Konzerns und der FHH gemeinsam jeweils Marktanteile zwischen 40 und 50 % erzielen.

**27.** Die Wettbewerbskrankenhäuser, die im räumlich relevanten Markt HH 1 liegen, kommen auf vergleichsweise deutlich geringere Marktanteile. So erzielt das Krankenhaus Mariahilf einen Marktanteil von 20 %, während der nächste Wettbewerber – das Krankenhaus Groß-Sand – auf einen Marktanteil von lediglich 10 % kommt. Der vierte und letzte Wettbewerber im räumlich relevanten Markt, die Fachklinik Helmsweg, spielt mit einem Marktanteil von unter 2,5 % keine bedeutende Rolle.

**28.** Die getrennte Ausweisung der Marktanteile nach Fachabteilungen führte nicht zu einem signifikant unterschiedlichen Ergebnis gegenüber der dargestellten Verteilung über alle Fachgebiete. Im relevanten Markt erzielte Asklepios zusammen mit der FHH jeweils Marktanteile von 65 % (Inneres), 45 % (Chirurgie), 45 % (Gynäkologie und Geburtshilfe) und 25 % (Kinderheilkunde). Bedeutende Wettbewerber sind auch hier die Krankenhäuser Mariahilf und Groß-Sand mit einem Marktanteil von jeweils 15 bis 20 % in den gewichtigen Bereichen „Inneres“ und „Chirurgie“. Es zeigt sich zudem, dass die Fachbereiche „Kinderheilkunde“ und „Gynäkologie und Geburtshilfe“ Tätigkeitsschwerpunkte des Krankenhauses Mariahilf darstellen, das hier über Marktanteile von 70 und 50 % verfügt. Das Krankenhaus Groß-Sand hält solche Abteilungen nicht vor und auch Asklepios und die Freie und Hansestadt Hamburg verfügen in der AK Harburg nicht über eine Kinderheilkunde, sondern erzielen ihren Marktanteil in diesem Fachgebiet durch das Altonaer Kinderkrankenhaus und die Universitätsklinik Eppendorf.

**29.** Das Bundeskartellamt weist in seinem Beschluss auf den potenziellen Interessenkonflikt hin, welcher der Freien und Hansestadt Hamburg durch ihre Doppelfunktion als Krankenhausträgerin bzw. Gesellschafterin einerseits und als verantwortliche Behörde für die Krankenhausplanung, -zulassung und -investitionsfinanzierung andererseits entstehe. Zwar sei die Stadt in ihrer Funktion als Planungsbehörde zur Neutralität verpflichtet, jedoch schließe dies mögliche Konflikte im Einzelfall nicht aus. Daraus entstehe der Stadt ein struktureller Wettbewerbsvorteil. Der starke Einfluss der Krankenhausplanung auf die wirtschaftliche Struktur eigener und fremder Häuser sei auch in der Vergangenheit bereits mehrfach zum Ausdruck gekommen. Im Falle der Häuser AK Harburg und Mariahilf habe die Planungsbehörde durch den Erlass eines Feststellungsbescheides die Zusammenführung vorgesehen. Werde ein ehemals eigenständiges Krankenhaus jedoch lediglich als Betriebsteil eines Asklepios-Hauses im Krankenhausplan geführt, so gingen Fördermittel lediglich an die Asklepios-Klinik. Die beabsichtigte Zusammenlegung von Mariahilf am Standort der AK Harburg habe zudem dazu geführt, dass beantragte Fördermittel der Klinik zurückgestellt wurden und ihr Fördersatz in den Jahren 2000 bis 2005 bei lediglich 40 % des Förderungsniveaus eines durchschnittlichen Krankenhausbettes in Hamburg lag.

**30.** Als einen weiteren Punkt, der die marktbeherrschende Stellung von Asklepios und der FHH im relevanten Markt festige, nennt das Amt die hervorgehobene Position bei der Breite und Tiefe des Versorgungsangebotes. So verfüge die Anmelderin in Harburg mit der Asklepios Klinik Harburg über das bei weitem größte Allgemeinkrankenhaus. Soweit Krankenhäuser außerhalb des relevanten Marktes nennenswerte Marktanteile erzielen, seien diese ebenfalls der Anmelderin zuzuordnen. Alle diese Häuser verfügten über eigene medizinische Schwerpunkte und Spezialisierungen, so dass eine umfassende Versorgung mit den entsprechenden Vorteilen angeboten werden könne. Da der Anmelderin auch Reha-Kliniken gehörten, könne sie darüber hinaus auch ein vertikal integriertes Dienstleistungsangebot bereitstellen. Diese Integration vielfältiger Krankenhausleistungen habe zu einer starken Position der Anmelderin gegenüber Verhandlungspartnern, beispielsweise den Krankenkassen, geführt, aus der sich deutliche Wettbewerbsvorteile ableiten.

**31.** Auch in Bezug auf die Stellung der Asklepios/FHH-Häuser im Bereich medizinischer Kooperationen und Patientenzuweisungen ergebe sich auf diese Weise ein wesentlicher Wettbewerbsvorteil. Vor allem kleinere Wettbewerbshäuser seien auf Kooperationen mit den Asklepios/FHH-Kliniken angewiesen, da sie viele Versorgungsangebote nicht eigenständig vorhalten könnten. Die Kliniken der FHH und von Asklepios seien somit in der Lage, die Qualität und Funktionsfähigkeit von weniger breit aufgestellten Wettbewerbern erheblich zu beeinflussen. Dazu gehöre im Besonderen auch das Krankenhaus Groß-Sand, welches im räumlich relevanten Markt Harburg ansässig ist. Dessen Überlebensfähigkeit hänge auch von Patientenzuweisungen ab, die im Jahre 2004 zu etwa 70 bis 80 % von Asklepios/FHH-Kliniken stammten. Dieser Anteil sei in den Jahren 2005/2006 auf etwa 50 bis 60 % gefallen, während gleichzeitig die Zuweisungen aus Mariahilf um ca. 40 % gestiegen seien. Bei einer Übernahme des Krankenhauses Mariahilf durch Asklepios wäre es ohne weiteres möglich, Patientenzuweisungen zukünftig noch stärker auf dritte Konzernunternehmen umzulenken.

**32.** Das Bundeskartellamt diskutiert zudem Vorteile, die sich aus der Finanzkraft der Krankenhausträger ergäben. Sowohl die unternehmensstrategische Ausrichtung des privaten Asklepios-Konzerns auf den Akutbereich als auch die starke finanzwirtschaftliche Bedeutung der Stadt Hamburg als Gesellschafter sprächen für einen strukturellen Wettbewerbsvorteil der Asklepios/FHH-Kliniken. Die Wettbewerber im räumlich relevanten Markt würden durch einen Schwesternorden bzw. die örtliche katholische Gemeinde getragen und verfügten daher über eine – absolut gesehen – schwächere Finanzkraft wie auch eine nicht vergleichbar konzentrierte unternehmensstrategische Ausrichtung. Damit habe der Marktführer deutlich bessere Chancen im Wettbewerb, seine Qualität, beispielsweise durch die Anschaffung von Großgeräten oder die Gewinnung hoch qualifizierten Personals, auszubauen.

**33.** Da sich an diesem Ergebnis bei einer Betrachtung des weitestmöglichen Marktes substantiell keine Änderung ergäbe, verfügen die Kliniken der Anmelderin nach Ansicht des Bundeskartellamtes bereits vor dem Zusammenschluss über eine marktbeherrschende Stellung auf dem Hamburger Krankenhausmarkt.

#### ***3.2.4 Verstärkung der marktbeherrschenden Stellung***

**34.** Der Zusammenschluss der Krankenhaus Mariahilf gGmbH mit der Asklepios Kliniken Hamburg GmbH führt nach der Entscheidung des Bundeskartellamtes zu einer Verstärkung der marktbeherrschenden Stellung der Asklepios/FHH-Krankenhäuser. Dabei geht das Amt zunächst darauf ein,

dass sich durch den Zusammenschluss der Marktanteil von Asklepios/FHH um 20 % auf 75 % erhöhe und einzig das Krankenhaus Groß-Sand als relevanter Wettbewerber bestehen bliebe. Unter einer separaten Betrachtung der Fachabteilungen „Chirurgie“ und „Innere Medizin“ ändere sich dieses Bild nicht. Vielmehr vergrößere sich der Marktanteilsabstand zum nächstgrößeren Wettbewerber deutlich. Aufgrund der starken Bedeutung des Krankenhauses Mariahilf in den Fachbereichen „Gynäkologie und Geburtshilfe“ und „Kinderheilkunde“ führe der Zusammenschluss auch zu einer Addition qualitativen Wettbewerbspotenzials und zu einer 95 %igen Konzentration der Marktanteile in diesem Versorgungssegment bei Asklepios/FHH.

**35.** Über die reinen Marktanteilszuwächse hinaus sieht das Bundeskartellamt die Schwächung des Krankenhauses Groß-Sand durch den Zusammenschluss als zusätzliche Verstärkung der Marktstellung von Asklepios/FHH. Das Krankenhaus ist auf die Kooperationen mit anderen Häusern und auf Patientenzuweisungen angewiesen. Bei den Zuweisungen handele es sich um 15 bis 20 % der Gesamtfallzahlen der Klinik, darunter fast ausschließlich geriatrische Fälle von hohem wirtschaftlichen Wert. Für die wirtschaftliche Situation von Groß-Sand sei daher bereits problematisch, dass die Zuweisungen aus den Asklepios/FHH-Kliniken in den letzten Jahren stark rückläufig gewesen seien. Die Zuweisungen von Mariahilf, dem einzigen weiteren Wettbewerber, der bisher weitgehend unabhängig von Asklepios/FHH agieren konnte, seien seit 2004 hingegen kontinuierlich gestiegen. Aufgrund der vorliegenden Auslastungszahlen der Asklepios/FHH-Kliniken sei nicht plausibel, dass diese bei einer Übernahme von Mariahilf gezwungen wären, die Zuweisungen an den Wettbewerber mindestens im gleichen Maße fortzuführen. Dadurch würde der verbleibende Restwettbewerb weiter geschwächt werden.

**36.** Auch nach Zugrundelegung der weitestmöglichen Marktabgrenzung, Hamburg und südliches Umland, käme es zu Marktanteilsadditionen zwischen 2,5 und 5 %. Das Bundeskartellamt sieht diese Marktanteilszuwächse zwar als gering an, erläutert aber, dass auch schon geringe Zuwächse von weniger als 1 % für eine Verstärkung der Marktbeherrschung ausreichend sein können. Ursächlich sei zudem, dass die Marktstruktur bereits jetzt durch einen hohen Marktanteil von Asklepios/FHH und eine Zersplitterung der Marktanteile gekennzeichnet sei. Zusammenfassend käme es daher auch in diesem Fall zu einer Verstärkung der marktbeherrschenden Stellung.

### **3.2.5 Bedeutung der Krankenhausplanung**

**37.** Das Bundeskartellamt geht auf den Vortrag der Anmelderin ein, der Zusammenschluss sei nicht kausal für die Herbeiführung einer möglichen Verstärkung einer marktbeherrschenden Stellung. Die Anmelderin habe erläutert, dass die Krankenhausplanungsbehörde bereits 1998 die Hamburgische Krankenhausgesellschaft beauftragt hat, Möglichkeiten der Zusammenarbeit zwischen Mariahilf und der AK Harburg zu prüfen. Trotz Bedenken gegen die vorgesehene Form der Zusammenarbeit habe die Planungsbehörde als Planziele vorgegeben, die gynäkologische/geburtshilfliche Versorgung am Standort Mariahilf und die chirurgische Versorgung am Standort der AK Harburg zu konzentrieren. Die Häuser seien gedrängt worden, zum 1. Dezember 2001 ein gemeinsames Konzept vorzulegen. Für den Fall, dass sich die Beteiligten nicht einigten, sei eine einseitige Kapazitätsanpassung in Aussicht gestellt worden. In der Folge sei unter Einwirkung der Planungsbehörde ein breiteres Konzept für eine Allianz zur Versorgung der Patienten im Hamburger Süden entwickelt worden, das in letzter Konsequenz auch ein gemeinsames „Krankenhaus Hamburger Süden“ vorgesehen habe. Das Konzept sei in den Krankenhausplan aufgenommen und in den Folgejahren umge-

setzt worden. Mit Bescheid vom 21. August 2006 sei dieses Ziel weiter vorangetrieben worden. Es sei festgestellt worden, dass die benachbarten Krankenhäuser Mariahilf und AK Harburg in Kürze zu einem gemeinsamen Krankenhaus zusammengeführt würden. Bis auf Weiteres werde das Krankenhaus mit zwei Betriebsteilen geführt.

**38.** Die Anmelderin sieht das Betreiben der Planungsbehörde rechtlich durch das Krankenhausfinanzierungsgesetz untermauert, wonach es Aufgabe der Behörde ist, eine wirtschaftliche Versorgung der Bevölkerung sicherzustellen. Zu diesem Zweck könne es erforderlich sein, die Aufnahme bestimmter Leistungen in den Krankenhausplan auf einen oder zwei mögliche Anbieter zu beschränken bzw. das Angebot zu spezialisieren. Das Nebeneinander zweier Rechtsmaterien führe dazu, dass auf planungsrechtliche Regelungen zurückzuführende Entscheidungen nicht Gegenstand einer fusionskontrollrechtlichen Prüfung sein könnten.

**39.** Diese Argumentation wird vom Bundeskartellamt zurückgewiesen. Zum Verhältnis von Fusionskontrolle und Krankenhausplanung stellt das Amt seine Position dar, nach der es sich bei den rechtlichen Grundlagen der Krankenhausplanung und -finanzierung nicht um eine *Lex specialis* zum GWB handle. Das Hamburger Krankenhausrecht beinhalte auch keine Rechtsgrundlage zur Anordnung von Fusionen. Auch sei dem Feststellungsbescheid vom 21. August 2006 im Wortlaut nicht die Anordnung eines Zusammengehens der Krankenhäuser zu entnehmen. Die Regelungswirkung des Bescheides beziehe sich nur auf den Umstand, dass ein gemeinsames Haus im Krankenhausplan aufgenommen werde, um den beteiligten Unternehmen in dieser Hinsicht Rechtssicherheit zu geben. Die Auffassung der Anmelderin hinsichtlich einer vorrangigen Planungsentscheidung zur Zusammenlegung der Häuser teile nicht einmal die Hamburger Krankenhausplanung selbst, die sogar den Vorbehalt einer wettbewerblichen Prüfung in einen Entwurf des Feststellungsbescheides aufgenommen habe. Die Herausnahme dieses Punktes in dem Originalbescheid im Interesse der Beteiligten bedeute aber keine inhaltliche Abkehr von dieser rechtlichen Würdigung.

**40.** Davon unberührt beschäftigt sich das Bundeskartellamt auch mit der Wirtschaftlichkeit einer möglichen Zusammenlegung. Das Amt erkennt an, dass die Krankenhausfallkosten in Hamburg vergleichsweise hoch sind und es Recht und Pflicht der Hamburger Krankenhausplanung ist, für eine kostengünstige Leistungserstellung zu sorgen. Dazu gehöre es auch, die Auslastung zu verbessern, die in den Häusern Mariahilf und AK Harburg in einzelnen Abteilungen aber nur leicht unter dem Hamburger Durchschnitt liege. Die Kooperationen, die bereits vor 2006 zwischen beiden Kliniken vorgelegen hätten, seien ebenfalls kein Merkmal für eine bereits zuvor betriebene Zusammenführung der Häuser, die eine Fusion nun unabdingbar werden lasse. Die Kooperationen hätten einen typischen Umfang für benachbarte Krankenhäuser und entsprächen wertmäßig eher einem weniger bedeutenden und an den Gesamterlösen gemessen relativ geringen Anteil. Das Kartellamt geht davon aus, dass die Asklepios Kliniken Hamburg GmbH nach Kenntnis der fusionskontrollrechtlichen Bedenken den betreffenden Feststellungsbescheid bei der Planungsbehörde erwirkt hat, weil sie hoffte, durch diesen eine Freigabe des Vorhabens erreichen zu können. Erst nach Erlass des Bescheides hätten die Beteiligten ihre Zusammenarbeit vertieft.

### **3.2.6 Keine Sanierungsfusion**

**41.** Nach Auffassung der Anmelderin handle es sich bei der Übernahme des Hauses zudem um eine Sanierungsfusion. Das Haus Mariahilf arbeite bereits seit dem Jahr 2000 defizitär. Im Jahr 2005 sei das Bilanzergebnis trotz Notlagentarifvertrag weiterhin schlecht gewesen. Auch habe Ma-

riahilf einen erheblichen Patientenschwund zu verzeichnen. Die Trägerin von Mariahilf habe sich daher entschlossen, das Krankenhaus entweder an einen Dritten zu veräußern, der das Haus in ihrem Sinne weiterführe, oder in letzter Konsequenz den Versorgungsauftrag nicht mehr wahrzunehmen. Ein anderer Erwerber als die Asklepios Kliniken Hamburg GmbH komme aber nicht in Betracht, da es sich, ob der schwierigen finanziellen Situation, um einen finanzkräftigen Bewerber handeln müsse. Zudem stehe das Krankenhaus unter einem anderen Erwerber als Asklepios weiterhin in direkter Konkurrenz zu der leistungsfähigen, aber ebenfalls unterausgelasteten Asklepios Klinik Harburg. Auch gehe bei einem Ausscheiden der Marktanteil des Krankenhauses Mariahilf direkt auf die Asklepios-Kliniken über, da es im relevanten Markt keine vernünftigen Alternativen gebe.

42. Das Kartellamt weist diese Darstellung zurück. Mariahilf arbeite nicht länger defizitär, sondern konnte in den Jahren 2004 und 2005 sogar ein leicht positives Ergebnis erzielen. Es sei auch nicht unmittelbar von der Insolvenz bedroht. Zwar weise die formale Position des Eigenkapitals in der Bilanz tatsächlich nur einen geringen Anteil aus; es gebe allerdings mehrere eigenkapitalähnliche Positionen in Form des „Gesellschafterdarlehens“ und des „Sonderpostens aus Fördermitteln aus dem KHG“, die einen relativ großen Wertanteil an der Passivseite der Bilanz ausmachen. Dass notwendige Umstrukturierungen, wie überall in der Branche, erforderlich seien, bleibe davon unberührt. Die Anmelderin habe zudem nicht den Nachweis erbracht, dass es keine alternativen Erwerber gebe, sondern sich darauf gestützt, dass dieser Nachweis in der besonderen Situation ausnahmsweise entbehrlich sei. Das Kartellamt hatte gleichzeitig aber Ermittlungen darüber angestellt, ob ein alternativer Erwerber in Betracht käme. Dabei hatte das Marienkrankenhaus dem Bundeskartellamt schriftlich bestätigt, dass ein erstes Interesse an einer späteren Übernahme vorhanden sei, vor der allerdings noch erheblicher Klärungsbedarf bestehe. Selbst unter der Voraussetzung, dass Mariahilf aus dem Markt ausscheide, fielen die Marktanteile auch nicht – wie von der Anmelderin vorgetragen – vollständig Asklepios zu. Das Bundeskartellamt nimmt gegenteilig an, dass das Wilhelmsburger Krankenhaus Groß-Sand wesentliche Marktanteile gewinnen könnte.

### 3.2.7 *Abwägungsklausel / Effizienzsteigerungen*

43. Im Laufe des Verfahrens argumentierte die Anmelderin auch mit der Einschätzung, dass der Zusammenschluss Vorteile für die Versorgung der Bevölkerung mit sich brächte. Diese würden zu einer Verbesserung der Wettbewerbsbedingungen führen, die im Sinne von § 36 Abs. 1 Halbsatz 2 GWB die Nachteile der Marktbeherrschung überwögen. Dazu legte die Anmelderin ein Gutachten von Prof. Dr. Hermann-Josef Bunte zur Beurteilung von Effizienzgewinnen in der Zusammenschlusskontrolle vor. Prof. Bunte kommt in seinem Gutachten zu dem Schluss, dass die Effizienzsteigerungen im konkreten Fall zu berücksichtigen seien. Diese seien nachweisbar, fusionspezifisch und kämen den Verbrauchern zugute. So führe der Zusammenschluss zu Einsparpotenzialen von etwa 9 Mio. Euro, von denen etwa 2 Mio. an den Kostenträger weitergegeben werden könnten, was zu einer Senkung des – für die Höhe der Abrechnungspauschalen in Krankenhäusern maßgebenden – Landesbasisfallwertes um 5 Euro führen würde. Darüber hinaus würde das Leistungsangebot verbessert, da die vergrößerten gemeinsamen Kapazitäten die Errichtung eines Perinatalzentrums Level I und eines regionalen Traumazentrums ermöglichen.

44. Das Bundeskartellamt lehnt eine Berücksichtigung der Effizienzsteigerungen gemäß der Abwägungsklausel in § 36 Abs. 1 Halbsatz 2 GWB ab, da die Abwägung einer zunehmenden Marktbe-



herrschaft nur mit einer gleichzeitigen Verbesserung der Wettbewerbsbedingungen auf sachlich verschiedenen Märkten in Frage komme. Die Auswirkungen von Effizienzen auf die Wettbewerbsbedingungen würden indes bereits bei der materiellen Prüfung der Marktbeherrschung gemäß § 36 Abs. 1 i.V.m. § 19 GWB einbezogen. Andere positive Effizienzeffekte, die sich nicht auf die Wettbewerbsbedingungen auswirken, könnten hingegen allenfalls in einem Ministererlaubnisverfahren berücksichtigt werden. Das Argument einer Verbesserung der Wettbewerbsbedingungen durch die Errichtung eines Perinatalzentrums Level I und eines regionalen Traumazentrums wurde hingegen erst sehr spät im Verfahren vorgetragen und war durch das Amt nicht mehr ausreichend überprüfbar. Es sei inhaltlich jedoch nicht erkennbar, dass dieser Aspekt zu einer Verbesserung der Wettbewerbsbedingungen führen könnte. Insbesondere sei zu berücksichtigen, dass die Übernahme von Mariahilf durch Asklepios/FHH eine Konzentration der Perinatalversorgung im räumlich relevanten Markt in Höhe von rd. 95 % bedeuten würde.

**45.** Das Bundeskartellamt bleibt bei seiner Auffassung, dass eine Abwägung von Effizienzwirkungen gegenüber einer festgestellten Verstärkung einer marktbeherrschenden Stellung nicht möglich ist. Hilfsweise geht das Amt auch auf eine hypothetische Aufrechnungsmöglichkeit ein. Dabei stellt es fest, dass die abwägungsfähigen Effizienzvorteile weder rechtzeitig erbracht noch ausreichend belegt wurden. Die vorgetragenen Rationalisierungsvorteile seien nicht plausibel. Zudem kritisiert das Amt, dass von diesen nur etwas mehr als 20 % an den Kostenträger weitergegeben werden sollten und damit dem Verbraucher zugute kämen. Die damit verbundenen Auswirkungen auf den Landesbasisfallwert seien für den Verbraucher nicht spürbar und somit nicht erheblich. Die Anmelderin habe auch nicht nachgewiesen, dass die Kosten- und Qualitätsvorteile fusionsspezifisch seien. Soweit der Tatsachenvortrag eine entsprechende Wertung ermögliche, könne beispielsweise das Angebot eines Perinatalzentrums Level I bei einer Übertragung der Kapazitäten von Mariahilf auch durch das Krankenhaus Groß-Sand geleistet werden. Die Anmelderin habe somit zur Abwägung nichts Substanzielles vorgetragen.

#### 4. Der Antrag auf Erteilung der Ministererlaubnis

46. Der Antrag auf Erteilung der Ministererlaubnis wurde durch die Asklepios Kliniken Hamburg GmbH gestellt. Die Freie und Hansestadt Hamburg ist über ihn informiert. Die Antragstellerin weist darauf hin, dass die Entscheidung des Bundeskartellamtes, den Zusammenschluss zu untersagen, in der Sache unrichtig und daher von der Asklepios Kliniken Hamburg GmbH und der beigeladenen Freien und Hansestadt Hamburg eine Beschwerde beim Oberlandesgericht Düsseldorf eingelegt worden sei.<sup>15</sup> Da die Dauer dieses Beschwerdeverfahrens jedoch nicht abgeschätzt werden könne und der drohende erhebliche Zeitverlust ein endgültiges Scheitern des Projektes bedeuten würde, stelle die Asklepios Kliniken Hamburg GmbH den Antrag auf Ministererlaubnis, um das erhebliche öffentliche Interesse an der Realisierung von Planungsergebnissen, die unter großem Aufwand gewonnen worden seien, zu sichern.

##### 4.1 *Bewertung des Untersagungsbeschlusses*

47. Die Antragstellerin führt aus, dass es im Krankenhausmarkt unzulässig sei, von einem hohen Marktanteil auf Marktmacht und Wettbewerbsvorsprünge zu schließen. Sie stellt zum einen fest, dass kein Preiswettbewerb und ausschließlich Qualitätswettbewerb bestehe, und verweist zum anderen darauf, dass es gerade auch kleinen Organisationseinheiten möglich sein kann, eine qualitativ hochwertige Versorgung anzubieten. Es biete daher ein hoher Marktanteil als solcher noch keine verbesserten Möglichkeiten, die Qualität der Krankenhausdienstleistungen zu erhöhen und auf diesem Weg einen Vorsprung vor kleineren Wettbewerbern zu gewinnen. Selbst bei einem theoretischen Wegfall jeglichen Wettbewerbs durch andere Krankenhausbetreiber in Hamburg sei es der Asklepios Kliniken Hamburg GmbH außerdem unmöglich, die Qualität wesentlich zu senken, da rechtliche Vorgaben eine angemessene Qualität sicherstellten. Zudem biete der Reputationsverbund von der Asklepios-Gruppe in der gesamten Bundesrepublik Deutschland angeschlossenen Kliniken einen wirksamen Anreiz zur Aufrechterhaltung einer hohen Angebotsqualität.

48. Das Bundeskartellamt habe ebenfalls zu Unrecht eine Sanierungsbedürftigkeit von Mariahilf bestritten. Die Überkapazitäten des Krankenhauses, die seine finanzielle Lebensfähigkeit gefährden und früher oder später zu seiner Schließung führen würden, begründeten die Notwendigkeit einer Zusammenführung. Nach Auffassung der Antragstellerin ist eine solche Zusammenführung aber nur möglich, wenn sich beide Häuser in derselben Trägerschaft befinden, da kein externer Erwerber des Krankenhauses Mariahilf einer Zusammenführung auf dem Gelände des existierenden Krankenhauses Harburg zustimmen werde.

##### 4.2 *Verhältnis von Kartellrecht und Krankenhausplanungsrecht*

49. Die Antragstellerin beschreibt den rechtlichen Rahmen der Krankenhausplanung, ihren Zweck sowie die konkreten Festlegungen für die Krankenhausstandorte AK Harburg und Krankenhaus Mariahilf und bekräftigt ihre Auffassung, dass die Fusionskontrolle durch die vorrangige Planungsentscheidung verdrängt werde. So setze die Krankenhausplanung rechtlich verbindliche Vorgaben, die durch das Bundeskartellamt insbesondere bei der Beurteilung einer alternativen Veräußerung an Dritte hätten berücksichtigt werden müssen.

---

<sup>15</sup> OLG Düsseldorf, VI Kart 10/07 [V].

**50.** Zweck des Krankenhausfinanzierungsgesetzes ist nach § 1 Abs. 1 KHG die wirtschaftliche Sicherung der Krankenhäuser, um eine bedarfsgerechte Versorgung der Bevölkerung mit leistungsfähigen, eigenverantwortlich wirtschaftenden Krankenhäusern zu gewährleisten und zu sozial tragbaren Pflegesätzen beizutragen. Zur Verwirklichung dieses Zieles stellen die Bundesländer gemäß § 6 KHG Krankenhauspläne und Investitionsprogramme auf. Weitere Bestimmungen zur Landeskrankenhausplanung sind nach § 6 Abs. 4 KHG den Ländern überlassen und finden sich für die Freie und Hansestadt Hamburg im Hamburgischen Krankenhausgesetz (HmbKHG). § 15 HmbKHG bestimmt, auf welche Weise die hamburgische Krankenhausplanungsbehörde einen Krankenhausplan für die Freie und Hansestadt Hamburg veröffentlicht. Der Krankenhausplan legt allgemeine Versorgungsziele fest und prognostiziert den künftigen Bedarf an Krankenhausleistungen auf der Grundlage wissenschaftlicher Methoden. Er weist die bedarfsgerechten Krankenhäuser nach gegenwärtiger und zukünftiger Aufgabenstellung aus, insbesondere nach Standort, Versorgungsstufe, Bettenzahl, Fachrichtungen, Versorgungsauftrag und Trägerschaft. Die Krankenhauspläne werden durch die Freie und Hansestadt Hamburg in regelmäßigen Abständen erneuert, für den vorliegenden Fall ist der Krankenhausplan 2005 relevant. Auf der Basis der Krankenhauspläne ergehen zugunsten der einzelnen Krankenhäuser anschließend Feststellungsbescheide, die Einzelheiten der Versorgung und den Bettenbedarf festlegen.

**51.** Die Antragstellerin erläutert, dass durch die Krankenhausplanung zunächst der Bedarf nach Krankenhausleistungen in einem bestimmten Gebiet zu prüfen ist, bevor festgestellt wird, ob ein Krankenhaus, das seine Aufnahme in den Krankenhausplan beantragt hat, diesen Bedarf in Bezug auf die Bettenzahl und die Ausstattung bestimmter Spezialabteilungen deckt. Neben der Bedarfsgerechtigkeit eines Krankenhauses sind von der Krankenhausplanung zudem seine Leistungsfähigkeit und die Wirtschaftlichkeit seines Angebotes zu berücksichtigen. Das Krankenhaus ist dann als leistungsfähig zu beurteilen, wenn es die nachgefragten medizinischen und pflegerischen Leistungen in der gebotenen Qualität anbieten kann, und es ist wirtschaftlich, wenn es die Leistungen zu angemessenen Kosten erbringt. Erst wenn sämtliche drei Kriterien erfüllt sind, könne eine Feststellung der Aufnahme in den Krankenhausplan erfolgen.

**52.** Die Krankenhausplanung sei von allergrößtem öffentlichen Interesse, weil sie einerseits der Sicherung des höchstrangigen Grundrechtes auf Leben und Gesundheit diene und andererseits wegen der erheblichen Kosten moderner medizinischer Versorgung zugleich einen großen Einfluss auf die gesamtwirtschaftliche Entwicklung nehme. Sie sei auch eine genuin hoheitliche Aufgabe, die nicht durch rein marktwirtschaftliche Mechanismen zu ersetzen sei. Denn es sei erforderlich, der Leistungspflicht der gesetzlichen Kassen eine Bedarfsplanung und Wirtschaftlichkeitskontrolle gegenüberzustellen, mit der sichergestellt werde, dass die Gelder der Kassen zweckentsprechend und effizient verwendet würden. Die Antragstellerin äußert die Befürchtung, dass neue Krankenhäuser ohne eine solche Planung unkontrolliert eröffnet und Bestehende beliebig erweitert würden. Die Kostenträger im Gesundheitswesen seien im bestehenden System zur Zahlung der erbrachten Leistungen ohne Rücksicht auf Bedarf und Wirtschaftlichkeit verpflichtet und es würde daher ohne die Krankenhausplanung voraussichtlich zu einer Ausweitung des Gesamtleistungsumfanges und damit zu einer erhöhten Belastung der Krankenkassen kommen. Die Krankenhausplanung biete zudem die Gewähr dafür, dass eine ungünstige Aufteilung der Patientenzahlen auf verschiedene, eng benachbarte Häuser vermieden werde. Auf diese Weise werde die Versorgungsqualität erhöht, da sich die Fixkostendegression verbessere und die Krankenhausabteilungen ihre Erfahrungen im jeweiligen Fachgebiet durch höhere Fallzahlen steigerten.

53. Durch den Feststellungsbescheid erhalte ein Krankenhaus Planungssicherheit und könne die als bedarfsgerecht festgestellten Kapazitäten erhalten oder neu aufbauen. Die Planungssicherheit sei notwendig, um die zum Teil extrem hohen und zeitlich mit langem Vorlauf versehenen Investitionen umsetzen zu können. Die Antragstellerin weist zudem darauf hin, dass den Krankenhäusern erst nach der Aufnahme in den Krankenhausplan eine Leistungsabrechnung zu Lasten der gesetzlichen Krankenkassen möglich sei. Daneben sei auch der Zugang zu Investitionsfördermitteln von der Aufnahme in den Krankenhausplan abhängig.

54. Die Antragstellerin konstatiert, dass das Bundeskartellamt bei seiner Entscheidung irrig davon ausgegangen sei, dass das Kartellrecht neben dem Krankenhausrecht anwendbar sei. So sei die Auffassung des Kartellamtes zurückzuweisen, dass die Fusionskontrolle nicht in den Aufgabenbereich der Krankenhausplanung eingreife, da die Krankenhausplanungsbehörden keinen Zusammenschluss anzuordnen, durchzusetzen, zu untersagen oder zu überprüfen hätten. Es sei unzutreffend, zwischen den handelnden Unternehmen einerseits und der planenden öffentlichen Hand andererseits zu unterscheiden. Die Krankenhausplanungsbehörde habe die Krankenhausversorgung sicherzustellen und komme damit einer originären staatlichen Kernaufgabe der Daseinsvorsorge nach. Eine solche habe der Staat grundsätzlich selbst zu erbringen, könne sie aber auch – wie in § 2 KHG ausdrücklich vorgesehen – an Private delegieren. Wenn nun die Krankenhausplanung den Zusammenschluss der beiden Kliniken vorsehe, könne es daher nicht darauf ankommen, dass dadurch eine Fusion zweier von der öffentlichen Hand unabhängiger Rechtsträger statfinde, sondern es sei entscheidend, dass diese Rechtsträger öffentliche Planungsvorgaben realisierten. Daher könne die Anwendbarkeit des Kartellrechts auch nicht damit begründet werden, dass die Krankenhausplanung die Fusion als solche nicht vorgebe und nicht rechtlich erzwingen könne. Vielmehr komme die Krankenhausplanung ihrer Aufgabe, eine angemessene und zugleich wirtschaftliche Versorgung sicherzustellen, durch die Steuerung der Abrechnungsmöglichkeiten nach und bestimme folglich die finanzielle Lebensfähigkeit der Krankenhäuser. Auf diese Weise habe die Krankenhausplanung daher auch im vorliegenden Fall die Fusion der AK Harburg mit dem Krankenhaus Mariahilf zwingend vorgegeben.

### **4.3 Die Gemeinwohlgründe**

55. Die Antragstellerin verweist zum einen auf ein überragendes Interesse der Allgemeinheit an dem Vorrang des Krankenhausplanungsrechts vor dem Kartellrecht und zum anderen auf ein überragendes öffentliches Interesse an einer leistungsfähigeren und wirtschaftlicheren Versorgung mit Krankenhausdienstleistungen in Hamburg-Harburg, die allein der Zusammenschluss der Asklepios Klinik Harburg mit dem Krankenhaus Mariahilf ermöglichen könne.

#### **4.3.1 Richtigkeitsgewähr und Akzeptanz durch die Krankenhausplanung**

56. In ihrer Antragschrift betont die Asklepios Kliniken Hamburg GmbH, dass die Krankenhausplanung dem öffentlichen Interesse an einer bedarfsgerechten, leistungsfähigen und wirtschaftlichen Versorgung der Bevölkerung mit Krankenhausleistungen diene. Neben den konkreten Ergebnissen der Krankenhausplanung stehe auch die Sicherung des Entscheidungsfindungsprozesses im öffentlichen Interesse. Die Krankenhausplanung sei eine komplexe Aufgabe, bei der vielfältige technische, wirtschaftliche und organisatorische Aspekte zu berücksichtigen seien. An der Aufstellung und Fortschreibung des Krankenhausplanes seien über die in § 17 HmbKHG aufgeführten Parteien sämtliche an der Gesundheitsversorgung in Hamburg beteiligten Kreise vollständig eingebunden.

Das aufwendige Verfahren, das im vorliegenden Fall mehr als zehn Jahre in Anspruch genommen habe, biete daher neben einer hohen Richtigkeitsgewähr für die Planungsergebnisse zugleich auch die Sicherung einer hohen Akzeptanz der Entscheidungen und minimiere die Wahrscheinlichkeit, dass es zu rechtlichen Angriffen auf Bescheide oder zu Arbeitsniederlegungen von betroffenen Arbeitnehmern komme. Bei der Umsetzung einer abgeschlossenen Planung sehe das Krankenhausplanungsrecht auch zu Recht keine Beteiligung des Bundeskartellamtes vor, weil aufgrund der regulierten Strukturen auf Krankenhausmärkten, des hierdurch fehlenden Preiswettbewerbs und des allenfalls eingeschränkten Qualitätswettbewerbs kein Bedarf für ein Eingreifen des Bundeskartellamtes gegeben sei. Hingegen sei im Krankenhausplanungsrecht die Versorgung der Bevölkerung in einem sozialrechtlich vorgeprägten Rahmen vorrangig gegenüber Marktstrukturüberlegungen, mithin ein Vorrang der Krankenhausplanung vor dem Kartellrecht gefordert.

#### **4.3.2 Kosteneinsparungen durch den Zusammenschluss**

**57.** Die Antragstellerin erwartet jährliche Kostenvorteile in Höhe von insgesamt 9,6 Mio. Euro durch die Zusammenführung der Krankenhäuser. Hiervon sollen 6,9 Mio. Euro im Personalbereich, insbesondere durch den Wegfall von Doppelfunktionen in Leitung und Verwaltung der beiden Häuser sowie im ärztlichen und im technischen Dienst, eingespart werden. Sachaufwendungen sollen durch geringere bauliche Aufwendungen und durch Einsparungen bei Wasser, Energie, Brennstoffen, Instandhaltung und Reinigung sowie in der Verwaltung um 2 Mio. Euro reduziert werden. Die Asklepios Kliniken Hamburg GmbH rechnet damit, dass die zu erwartenden Kosteneinsparungen die Krankenkassen als Kostenträger im Gesundheitswesen um mindestens 2 Mio. Euro jährlich entlasten und eine Verringerung des Landesbasisfallwertes ermöglichen würden. Zudem verspreche die Zusammenlegung der beiden Krankenhäuser an einem einzigen Standort neben geringeren Versorgungskosten eine gesteigerte Versorgungsqualität durch kürzere Wege und die Vermeidung unnötiger Transportrisiken.

#### **4.3.3 Verbesserung der medizinischen Versorgung durch den Zusammenschluss**

**58.** Nach Auffassung der Antragstellerin ließen sich durch den Zusammenschluss bedeutende Verbesserungen in der Perinatal- und in der Traumaversorgung in Hamburg-Harburg realisieren. Sie beabsichtigt, ein Perinatalzentrum Level I zu errichten, in dem die Versorgung schwerer und schwerster Krankheitsbilder bei Neu- und Frühgeborenen sowie bei Schwangeren möglich sind. Ein solches steht südlich der Elbe bisher nicht zur Verfügung. Die Asklepios Klinik Harburg erfüllt, insbesondere wegen des Fehlens einer Abteilung für Kinderheilkunde, lediglich die Anforderung einer Geburtsklinik, während das Krankenhaus Mariahilf die Kriterien eines Perinatalzentrums Level II erfüllt.<sup>16</sup> Daher müssten bislang häufig Neugeborene zwischen den Kliniken oder besonders gefährdete Neugeborene mit schwersten Krankheitsbildern unter zusätzlichem und medizinisch unnötigem Risiko in die nächstgelegene Klinik nördlich der Elbe verlegt werden.

<sup>16</sup> Die Klassifikation nach Versorgungsstufen im Perinatalbereich erfolgt bundesweit bislang uneinheitlich. In seiner Vereinbarung über Maßnahmen zur Qualitätssicherung der Versorgung von Früh- und Neugeborenen legt der Gemeinsame Bundesausschuss allerdings Kriterien für vier verschiedene Versorgungsstufen für Neu- und Frühgeborene fest: Die niedrigste Stufe bildet die Geburtsklinik, in der nur reife Neugeborene ohne bestehendes Risiko zur Welt kommen sollen. Der Perinatale Schwerpunkt ist die zweitniedrigste Stufe. Er dient der flächendeckenden Versorgung von Neugeborenen, bei denen eine postnatale Therapie absehbar ist, durch eine leistungsfähige Neugeborenenmedizin in Krankenhäusern mit Geburtsklinik und Kinderklinik. Ein Perinatalzentrum Level II bietet eine möglichst flächendeckende Versorgung von Patienten mit hohem Risiko und ein Perinatalzentrum Level I ist für die Versorgung von Patienten mit höchstem Risiko vorgesehen.

**59.** Weiterhin verweist die Antragstellerin auf das Vorhaben, durch den Zusammenschluss der beiden Kliniken die Gründung eines regionalen Traumazentrums zur Versorgung von Schwerverletzten zu ermöglichen.<sup>17</sup> Die Antragstellerin betont, dass es gerade die Errichtung eines Traumazentrums erforderlich mache, Mengendegressionseffekte zu erzielen, da bei Schwerverletzten im aktuellen Vergütungssystem eine Unterdeckung bestehe. Zudem könne in dem regionalen Traumazentrum ein Traumateam mit Fachleuten aus unterschiedlichen Fachgebieten zusammengestellt werden, das wegen des höheren Fallaufkommens auch zunehmend Erfahrungen im Umgang mit komplexen Krankheits- und Verletzungsmustern sammeln könne und daher wachsende Behandlungserfolge verspreche. Bislang existiert kein Traumazentrum im Hamburger Süden. Die Asklepios Klinik Harburg verfügt lediglich über eine Notaufnahme zur Basisversorgung von Schwerverletzten, das Krankenhaus Mariahilf hält keine Versorgung für Traumapatienten vor. Es sei empirisch erwiesen, dass Traumazentren die Todesfallrate bei der Behandlung von Schwer- und Schwerstverletzten erheblich verringerten. Wie deutlich dieser Effekt ausfalle, sei insbesondere davon abhängig, in welcher Geschwindigkeit ein Verletzter ein Traumazentrum erreichen könne. So sei eine optimale Versorgung für Schwerverletzte nur dann zu gewährleisten, wenn diese innerhalb von maximal 30 Minuten in ein Traumazentrum eingeliefert würden. Für den Süden Hamburgs sei dieser Wert gegenwärtig jedoch – insbesondere bei hohem Verkehrsaufkommen und wegen der Notwendigkeit zur Elbquerung – ausschließlich auf dem Wege der Luftrettung sicherzustellen, die nur tagsüber und bei gutem Wetter zur Verfügung stehe.

#### **4.4 Erforderlichkeit**

**60.** Die Antragstellerin führt aus, dass keines der vorgenannten überragenden Gemeinwohlinteressen ohne die Zusammenführung der Asklepios Klinik Harburg mit dem Krankenhaus Mariahilf zu verwirklichen wäre. Die Ziele der Krankenhausplanung ließen sich nicht dadurch erreichen, dass ein anderer Wettbewerber als die Asklepios Kliniken Hamburg GmbH das Krankenhaus Mariahilf erwerbe. Auch sei eine Verbesserung der Versorgung nur unter der Voraussetzung möglich, dass beide Kliniken in einem gemeinsamen, baulich optimierten Gebäude zusammengeführt werden. Im Perinatalbereich sei keine der Kliniken allein in der Lage, die Voraussetzungen für ein Perinatalzentrum Level I zu erreichen, weil hierfür Geburtenzahlen erforderlich sind, die keines der beteiligten Häuser in Alleinstellung aufweist. Die Leistungsqualität der gemeinsamen Klinik sei außerdem mit keinem anderen potenziellen Partner erreichbar, da dieser weder zu einem entsprechenden Geburtenaufkommen beitragen noch eine räumliche Zusammenführung ermöglichen könne. Gleiches gelte für die Verbesserung der Traumaversorgung. Ausschließlich durch den Zusammenschluss der Asklepios Klinik Harburg mit dem Krankenhaus Mariahilf ließen sich die baulichen und personellen Ressourcen für ein regionales Traumazentrum bereitstellen und auslasten.

**61.** Die Asklepios Kliniken Hamburg GmbH erachtet eine Ministererlaubnis auch aus Gründen der Verfahrensbeschleunigung für erforderlich. Da im Beschwerdeverfahren vor dem Oberlandesgericht Düsseldorf eine lange Wartezeit drohe und es der Kongregation durch eine einstweilige Verfügung

<sup>17</sup> Die Klassifikation von Traumazentren erfolgt ohne amtliche Billigung durch die Deutschen Gesellschaft für Unfallchirurgie (DGU) in drei Stufen: Einrichtungen der Basisversorgung stellen die Behandlung Schwerverletzter im Rahmen der chirurgischen Notfallversorgung sicher. Regionale Traumazentren können entweder bei Krankenhäusern der Schwerpunktversorgung oder bei solchen der Maximalversorgung angesiedelt sein. Sie bieten die 24-stündige Aufnahme und Versorgung von Schwerverletzten jeden Lebensalters und auch höherer Verletzungsgrade. Überregionale Traumazentren sind Bestandteil einer Einrichtung der Maximalversorgung. Sie sind zur jederzeitigen Aufnahme und umfassenden Versorgung von Schwerverletzten jeden Lebensalters und jeder Verletzungsart verpflichtet und sind zur interdisziplinären Behandlung von Schwerverletzten in der Lage.

des Landgerichtes Hildesheim untersagt sei, den Verkauf an einen anderen Erwerber zu vollziehen, könne der Kongregation durch die Ministererlaubnis eine erhebliche Belastung erspart bleiben und eine weitere Verschlechterung der wirtschaftlichen Situation des Krankenhauses Mariahilf vermieden werden.

## 5. Zum Verhältnis von Wettbewerbsrecht und Krankenhausplanung

**62.** In der von der Monopolkommission durchgeführten Anhörung haben die Vertreter der Asklepios Kliniken Hamburg GmbH ihre Auffassung bekräftigt, dass ein überragendes öffentliches Interesse nicht nur an den konkreten Ergebnissen der Krankenhausplanung, sondern auch an der Sicherung und Respektierung des Prozesses der planungsrechtlichen Entscheidungsfindung bestehe. Da sich der aufwendige Abstimmungsprozess an von der Allgemeinheit getragenen gesundheitspolitischen Zielsetzungen ausrichte und ein erhebliches öffentliches Interesse an einer Realisierung der öffentlichen Planungen bestehe, sei ein Eingreifen des Bundeskartellamtes weder zulässig noch erforderlich. Das GWB sei auf eine originär staatliche, nicht wirtschaftliche Tätigkeit nicht anwendbar und die Fusion sei die einzige Möglichkeit, den Krankenhausplan in seiner gegenwärtigen Form zu erfüllen; deshalb sei sie zwingend vorgegeben.

**63.** Die Monopolkommission teilt diese Meinung nicht. Mit Blick auf die gegenwärtige rechtliche Situation ist festzuhalten, dass die Bundesländer nach § 6 KHG Krankenhauspläne und Investitionsprogramme aufstellen, um eine bedarfsgerechte Versorgung der Bevölkerung mit leistungsfähigen, eigenverantwortlich wirtschaftenden Krankenhäusern zu gewährleisten und zu sozial tragbaren Pflegesätzen beizutragen. Hierbei muss gemäß § 1 Abs. 2 KHG die Vielfalt der Krankenträger beachtet werden. Nähere Bestimmungen treffen nach § 6 Abs. 4 KHG die Bundesländer. Von einer Einschränkung wettbewerbsrechtlicher Grundsätze ist im Krankenhausfinanzierungsgesetz des Bundes nicht die Rede, im Gegenteil: § 1 Abs. 2 KHG bringt den Wettbewerbsgedanken auch hier zum Tragen. Die Krankenhausgesetze der Länder und die darauf beruhenden Krankenhauspläne sind Landesrecht und können ein Bundesgesetz nicht verdrängen.<sup>18</sup> Folglich setzt das Wettbewerbsrecht als vorrangiges Bundesrecht dem Krankenhausplanungsrecht als nachrangigem Landesrecht Grenzen, innerhalb derer die Krankenhausplanung gestaltend tätig werden kann. Es gibt keinen Vorrang des Krankenhausplanungsrechts vor dem Wettbewerbsrecht, vielmehr verhält es sich umgekehrt. Ein am Krankenhausfinanzierungsgesetz ausgerichteter Krankenhausplanungsprozess wäre durch die wettbewerbsrechtliche Untersagung eines Fusionsvorhabens auch nicht gefährdet, da er Fusionsvorhaben – in Erfüllung der Ziele des Krankenhausfinanzierungsgesetzes – nur vorbehaltlich einer wettbewerbsrechtlichen Prüfung unterstützen kann.

**64.** Die Monopolkommission stellt fest, dass die Vorgehensweise der Antragstellerin in sich nicht frei von rechtlichen Widersprüchen ist. Einerseits behauptet die Antragstellerin, dass eine Anwendung des GWB auf Krankenhausfusionen unzulässig sei. Wenn dies zuträfe, so müsste konsequenterweise auch ihr Antrag auf Ministererlaubnis nach § 42 GWB unzulässig sein. Der für die Antragstellerin einzig gangbare Weg bestünde dann in einem gerichtlichen Beschwerde- und gegebenenfalls Rechtsbeschwerdeverfahren gegen die Untersagungsverfügung des Bundeskartellamtes. Andererseits argumentiert die Antragstellerin aber auch, sie wolle die lange Wartezeit eines solchen Verfahrens und damit eine weitere Verschlechterung der wirtschaftlichen Situation des Krankenhauses Mariahilf vermeiden und beantrage daher die Ministererlaubnis parallel zu dem beim Oberlandesgericht Düsseldorf bereits eingeleiteten Beschwerdeverfahren. Würde nun diesem Antrag in letzter Konsequenz stattgegeben, so wären zwar für den strittigen Einzelfall die kartellrechtlichen Voraussetzungen zur Fusion gegeben, keineswegs aber wäre dem Anliegen Genüge getan, einen Vorrang des Krankenhausplanungsrechts vor dem Wettbewerbsrecht festzustellen. Denn eine abschließende

---

<sup>18</sup> Vgl. Art. 31 GG: „Bundesrecht bricht Landesrecht“.



Klärung dieser grundsätzlichen rechtlichen Fragestellung obliegt den Gerichten und müsste daher zukünftigen in dieser Sache strittigen Fusionskontrollverfahren vorbehalten bleiben.

Im Übrigen erscheint der Monopolkommission auch der Vortrag der Asklepios Kliniken Hamburg inkonsequent, dass das GWB auf nicht wirtschaftliche Tätigkeiten wie die eines Krankenhauses nicht anwendbar sei, gleichzeitig aber das Vorhaben des Zusammenschlusses zweier Krankenhäuser damit zu begründen, dass nur durch die Zusammenführung an einem gemeinsamen Standort die betriebswirtschaftlich erforderlichen kritischen Massen für ein regionales Traumazentrum, ein Perinatalzentrum Level I oder eine Aufwertung des Brustzentrums zu schaffen wären. Die Monopolkommission erachtet es als in sich widersprüchlich, für dieselbe Tätigkeit, den Betrieb eines Krankenhauses nämlich, einmal in wirtschaftlichen Kategorien zu denken und sie ein anderes Mal für nicht wirtschaftlich zu erklären.

**65.** Die Auffassung der Antragstellerin ist auch jenseits des geltenden Rechts aus ordnungspolitischer Perspektive zurückzuweisen. Implizit wird vorgeschlagen, neben den Entscheidungen über den Preis auch die Entscheidungen über die Mengen und die Qualität des Angebotes von Krankenhausdienstleistungen flächendeckend einem kollektiven Planungsprozess zu unterwerfen. Die Monopolkommission vermag an dieser Konstruktion keine schützenswerten Gemeinwohlvorteile zu erkennen. Grundsätzlich gebietet die gegenwärtige dualistische Krankenhausfinanzierung zwar eine gewisse, mit den an der Gesundheitsversorgung beteiligten Parteien abzustimmende Investitionssteuerung. Jedoch wäre es in dem mittlerweile durch fallpauschalierte Abrechnungen geprägten Finanzierungssystem für Krankenhäuser verfehlt, die im Patienteninteresse liegenden Vorteile des Leistungswettbewerbs dadurch zu eliminieren, dass in einem kollektiven, nicht wettbewerblichen Abstimmungsprozess einzelne Versorgungsangebote explizit gesteuert und Fusionen vereinbart werden.

**66.** Dementsprechend hat auch die Krankenhausplanungsbehörde der Freien und Hansestadt Hamburg gegenüber der Monopolkommission in ihrer schriftlichen Stellungnahme zum Ausdruck gebracht, dass ihr vordringliches Anliegen lediglich die enge Kooperation der Krankenhäuser im Hamburger Süden, nicht jedoch eine Fusion gewesen sei. Im Vordergrund ihres Prüfauftrages aus dem Krankenhausplan 2005 habe ein abgestimmtes fachliches Konzept gestanden, das die Zusammenarbeit und enge Abstimmung der Versorgungsangebote bis hin zur Zusammenführung der beiden Versorgungsangebote an einem Standort vorsah. Entscheidend sei die Prüfung eines Standortes gewesen, nicht die Fusion zweier Träger. Es sei in ihrem Interesse gewesen, Doppelvorhaltungen zweier jeweils für sich nicht ausgelasteter Kapazitäten in unmittelbarer räumlicher Nähe zu vermeiden, die dringlich anstehenden Investitionsentscheidungen zu optimieren und weiterhin eine qualitativ hochwertige Versorgung der Bevölkerung mit stationären Krankenhausleistungen sicherzustellen. Die Behörde habe diesen Prozess lediglich moderierend begleitet. Entscheidungshoheit und Verantwortung hätten bei den Leitungen bzw. Trägern der Krankenhäuser gelegen, solange keine Widersprüche zu den Vorgaben des Krankenhausplanes bestanden.

**67.** Die Monopolkommission begrüßt die Haltung der Krankenhausplanungsbehörde. Die Freie und Hansestadt Hamburg steht in ihren Eigenschaften als Krankenhausplanungsbehörde einerseits und als Anteilseignerin des dominierenden Krankenhausträgers andererseits vor der schwierigen Situation, die Rahmenbedingungen vorgeben zu müssen, innerhalb derer sich der Wettbewerb auf dem hamburgischen Krankenhausmarkt entfaltet, und gleichzeitig strategischen Einfluss auf ein in diesem Wettbewerb stehendes Unternehmen zu besitzen. Bei einer Ungleichbehandlung des eigenen

Unternehmens und seiner Wettbewerber läge daher für außenstehende Beobachter stets der Verdacht nahe, dass die Politik der Krankenhausplanungsbehörde zugleich strategischen Unternehmensinteressen zu Lasten konkurrierender Krankenhäuser diene. Dieser ungünstige Interessengleichklang ist in Flächenstaaten von geringerer Bedeutung, da typischerweise die Bundesländer abseits der Universitätskliniken keine Anteile an öffentlichen Hospitälern halten, die hier von den Kommunen getragen werden. Es ist folglich gerade für die hamburgische Krankenhausplanungsbehörde unerlässlich, bei ihren Planungsentscheidungen unbedingte Trägerneutralität zu wahren.

## 6. Das Gewicht der Wettbewerbsbeschränkungen

**68.** Der Bundesminister für Wirtschaft und Technologie ist bei seiner Entscheidung zwar an die Feststellungen zur Wettbewerbsbeschränkung in der Untersagungsverfügung des Bundeskartellamtes gebunden, jedoch ist er im Rahmen seiner Abwägung auch dazu verpflichtet, die Wettbewerbsbeschränkungen durch den Zusammenschluss in ihrer Bedeutung zu gewichten. Je bedeutender die Auswirkungen des Zusammenschlusses auf die Betroffenen sind, desto höhere Anforderungen hat der Minister an die Gemeinwohlvorteile zu stellen. Dieser Grundsatz gilt auch für die Stellungnahme der Monopolkommission.

**69.** Die Asklepios Kliniken Hamburg GmbH hat gegenüber der Monopolkommission dargelegt, dass gegenwärtig eine marktbeherrschende Stellung ihres Unternehmens weder gegeben sei noch durch den Zusammenschluss begründet würde. Marktanteile könnten auf dem Krankenhausmarkt, in dem kein Preiswettbewerb existiere und der Wettbewerb allenfalls über Qualitätsparameter geführt würde, keine ausschlaggebende Bedeutung haben, da auch relativ kleine Krankenhäuser mit einem geringen Marktanteil eine hochklassige Qualität anbieten könnten. Auch sei es der Asklepios Kliniken Hamburg GmbH bei einem theoretischen Wegfall des Wettbewerbs durch andere Krankenhäuser unmöglich, die Qualität wesentlich zu senken. Verantwortlich hierfür seien zum einen zwingende rechtliche Qualitätsvorgaben und zum anderen der Reputationsverbund mit anderen Asklepios-Kliniken auf dem deutschen Krankenhausmarkt. So würde bei einer örtlich begrenzten Qualitätssenkung der Ruf des Unternehmens Schaden nehmen. Hierdurch müssten voraussichtlich bundesweit Einbußen bei den Patientenzahlen befürchtet werden, es würde der Erwerb weiterer Krankenhäuser erschwert und es käme gegebenenfalls auch zu Verschlechterungen im Verhältnis zu örtlichen Aufsichts- und Planungsbehörden.

**70.** Von der Antragstellerin wurde gegenüber der Monopolkommission keine Kritik an der Vorgehensweise des Bundeskartellamtes bei der räumlichen und sachlichen Marktabgrenzung geäußert. Kritik richtete sich jedoch gegen die Vermutung eines Wirkungszusammenhanges zwischen hohen Marktanteilen auf der einen und wettbewerbsbeschränkendem Verhalten auf der anderen Seite. In sachlicher Hinsicht wurden durch das Bundeskartellamt der Markt für stationäre medizinische Dienstleistungen und in räumlicher Hinsicht das Gebiet Harburg mit den PLZ-Gebieten 21073 bis 21079 abgegrenzt. Neben dieser engen räumlichen Marktabgrenzung wurde außerdem die Konzentration für drei weiter gefasste räumliche Marktabgrenzungen ermittelt. Bei der weitesten untersuchten räumlichen Marktabgrenzung, Hamburg und südliches Umland, entstammen 90 % der versorgten Patienten aus dem Untersuchungsgebiet. Um dem Einwand des Oberlandesgerichtes Düsseldorf im Fall Rhön Klinikum AG u.a. ./ Bundeskartellamt zu begegnen, dass bei der sachlichen Marktabgrenzung eine weitere Untergliederung des Marktes nach medizinischen Fachrichtungen notwendig sein könnte, hat das Bundeskartellamt ergänzend die Konzentration der vier im Krankenhaus Mariahilf vorgehaltenen Fachrichtungen ermittelt. Die Monopolkommission ist der Ansicht, dass die vom Bundeskartellamt gewählte Vorgehensweise geeignet ist, um die Wettbewerbswirkungen des vorliegenden Fusionsvorhabens zu prognostizieren. In sämtlichen Abgrenzungen gelangt das Bundeskartellamt zu dem Ergebnis, dass die Asklepios Kliniken Hamburg GmbH auf dem betrachteten Markt über eine marktbeherrschende Stellung verfügt und diese durch das Zusammenschlussvorhaben weiter verstärkt würde.

**71.** Die Monopolkommission bezweifelt nicht, dass Krankenhäuser mit einem geringen Marktanteil, insbesondere wenn es sich bei diesen um spezialisierte Fachkliniken handelt, eine hohe Angebots-

qualität bieten können. Ganz im Gegenteil geht sie davon aus, dass Häuser mit geringen Marktanteilen sogar eine gute Angebotsqualität aufrechterhalten müssen, wenn sie im Wettbewerb mit Häusern bestehen wollen, die in ihrem Marktsegment über einen großen Marktanteil verfügen. Bei der wettbewerbsrechtlichen Beurteilung eines Zusammenschlussvorhabens geht es allerdings in erster Linie um die Betrachtung von Anreizen und Möglichkeiten für das bereits marktmächtige oder zukünftig marktmächtige Unternehmen, künftig diese Marktmacht zu missbrauchen. Ein Ausbeutungsmissbrauch kann auch darin bestehen, dass das marktbeherrschende Unternehmen die Qualität seines Angebotes reduziert oder mögliche Qualitätsverbesserungen aufgrund des fehlenden Wettbewerbsdrucks unterlässt. In welchem Maße dies gelingen kann, ist zwar nicht unmittelbar von den Marktanteilen der am Markt tätigen Unternehmen abhängig, sondern von anderen Marktstrukturmerkmalen, doch sind hohe Marktanteile oft ein Indikator für hohe Markteintrittsbarrieren. Die Monopolkommission geht im Falle des Marktes für stationäre Krankenhausdienstleistungen davon aus, dass die Markteintrittsbarrieren vergleichsweise hoch ausfallen, und teilt daher die Auffassung des Bundeskartellamtes, dass von der Verteilung der Marktanteile auf das Ausmaß der Wettbewerbsbeschränkung auf dem Krankenhausmarkt zu schließen ist.

**72.** Auf die besondere Rolle, die der Qualitätswettbewerb im Krankenhausmarkt spielt, hat die Monopolkommission in ihrem Sondergutachten 45 eingehend hingewiesen.<sup>19</sup> Der nur geringfügige Preiswettbewerb auf dem Krankenhausmarkt macht aus der Sicht von Krankenhäusern und Patienten die Angebotsqualität zu dem entscheidenden Wettbewerbsparameter. Die bestehenden rechtlichen Qualitätsvorgaben sind hierbei stets nur dazu vorgesehen, um die Patienten vor gravierendem Fehlverhalten der Ärzte und des Pflegepersonals in Schutz zu nehmen. Trotz aller rechtlichen Bindungen verbleibt daher bei den ärztlichen und pflegerischen Leistungen weiterhin eine große Grauzone zwischen eindeutig richtigen und eindeutig falschen Behandlungen. In diesem Zusammenhang darf auch nicht übersehen werden, dass bei der Betrachtung von Qualität nicht alleine auf das reine Behandlungsergebnis abgestellt werden kann, sondern der Qualitätswettbewerb auch solche Leistungen eines Krankenhauses umfasst, die rechtlich nicht einklagbar sind. Hierzu zählen beispielsweise die Freundlichkeit des Personals, die Länge der Wartezeiten, die Ausstattung der Zimmer oder die Qualität der Verpflegung. Allein der Wettbewerb zwischen den Krankenhäusern unterschiedlicher Träger ist unter diesen Voraussetzungen dazu geeignet, das gewünschte Maß an Angebotsqualität sicherzustellen. Je leichter es Krankenhauspatienten fällt, die Enttäuschung der eigenen Qualitätserwartung durch Abwanderung zu einem konkurrierenden Krankenhausbetreiber zu sanktionieren, desto wirksamer sollte der Qualitätswettbewerb zwischen den Kliniken sein.

**73.** Die Monopolkommission ist sich gleichzeitig bewusst, dass das Wettbewerbsgeschehen auf dem Krankenhausmarkt noch nicht für jede Patientengruppe in gleicher Weise transparent ist. An den in den letzten Jahren zahlreich gewordenen kommerziellen wie nicht kommerziellen Informationsangeboten für Patienten lässt sich kritisieren, dass sie zum einen die deutsche Krankenhauslandschaft nicht umfassend abbilden, sie nicht auf sämtliche relevanten Qualitätsparameter eingehen und untereinander zu nur schwer vergleichbaren Ergebnissen führen. Sie beschränken sich zumeist auf einen geringen Ausschnitt des Angebotes und erscheinen teilweise nicht als unabhängig oder aktuell genug, um den Patienten in jedem Fall eine zuverlässige Qualitätseinschätzung zu ermöglichen. Patientenseitig mag die Verfügbarkeit von Qualitätsinformationen durch den mangelnden Zugang zu modernen Medien beschränkt und in diesen selbst hauptsächlich von Formen der Mund-zu-Mund-Propaganda geprägt sein. Auch erscheint naheliegend, dass das Informationsbedürfnis der Patienten

---

<sup>19</sup> Vgl. Monopolkommission, Zusammenschlussvorhaben der Rhön-Klinikum AG mit dem Landkreis Rhön-Grabfeld, Sondergutachten 45, Baden-Baden 2006, insbesondere Tz. 118 f.

mit dem Schweregrad ihrer Erkrankung und der Planbarkeit ihrer Behandlung variiert. Daher mag es – nur in diesem Sinne jedoch – zutreffend sein, gegenwärtig von einem in seiner Funktionsfähigkeit eingeschränkten Qualitätswettbewerb zu sprechen, da seine im Vergleich zu Märkten für Konsumgüter geringe Transparenz einige Entscheidungen in die Richtung von Parametern verzerrt, denen in einem transparenten, aber ebenso intensiven Wettbewerbsgeschehen eine geringere Bedeutung eingeräumt würde.

**74.** Nach Ansicht der Monopolkommission genügt das oben genannte Argument daher in keinem Fall, um für den Krankenhausmarkt per se einen „allenfalls stark eingeschränkten Qualitätswettbewerb“<sup>20</sup> festzustellen, dem ein geringes Gewicht zukomme. Ganz im Gegenteil impliziert die allgemein geringe Transparenz des Wettbewerbsgeschehens im Krankenhaussektor eine umso größere Bedeutung gerade der örtlichen Wettbewerbsbeziehungen, da davon auszugehen ist, dass Patienten in der Regel über ihre lokalen Verhältnisse besser informiert sein können als über die Krankenhausangebote weiter entfernter Regionen. Patienten können lokale Angebote aufgrund persönlicher Erfahrungsberichte aus ihrem Umfeld und aufgrund der Information durch am Ort niedergelassene Ärzte vergleichsweise besser einschätzen. Dies spricht für die Intensität des Qualitätswettbewerbs vor Ort. Im vorliegenden Fall würde daher ein relativ funktionsfähiger und intensiver Bereich des Qualitätswettbewerbs durch den Zusammenschluss der Asklepios Kliniken Hamburg GmbH mit der Krankenhaus Mariahilf gGmbH stark gefährdet.

**75.** Aus demselben Grund vermag auch die Wirksamkeit eines bundesweiten Reputationsverbundes nicht ohne Einschränkungen zu überzeugen. Da die Qualität von Krankenhäusern aus Patientensicht jenseits des räumlich relevanten Marktes intransparent ist, ist auch die Wirkung des Reputationsverbundes auf den räumlich relevanten Markt begrenzt. Zwar geht die Monopolkommission davon aus, dass mit einer zukünftig wachsenden Qualitätstransparenz auf dem Krankenhausmarkt auch die Neigung der Patienten zunehmen wird, entferntere Krankenhäuser aufzusuchen, soweit es um planbare Therapien und Eingriffe geht. Jedoch kommt bereits das Bundeskartellamt im Rahmen seiner Untersuchungen zu dem Schluss, dass die Asklepios Kliniken Hamburg GmbH auch dann über eine marktbeherrschende Stellung verfügt, die sich durch den Zusammenschluss noch verstärken würde, wenn man den weitest denkbaren räumlich relevanten Markt zugrunde legt, nämlich Hamburg und südliches Umland.<sup>21</sup> Selbst wenn man folglich antizipierte, dass mit wachsender Qualitätstransparenz auch der räumlich relevante Markt weiter abzustecken wäre, wäre damit noch nicht die Gefahr gebannt, dass die fusionsbedingte Verstärkung der Marktbeherrschung den Qualitätswettbewerb beschränkt.

**76.** Im Rahmen der von der Monopolkommission durchgeführten Anhörungen haben die Wettbewerber der Zusammenschlussbeteiligten darauf hingewiesen, dass für das langfristige Überleben speziell des Wilhelmsburger Krankenhauses Groß-Sand Patientenzuweisungen aus anderen Wettbewerbskrankenhäusern von großer Wichtigkeit sind. Die Privatisierung des LBK Hamburg habe bereits dazu geführt, dass die aus den Asklepios-Kliniken an das Krankenhaus Groß-Sand überwiesenen Fälle im Verlauf der Jahre 2005 und 2006 um mehr als die Hälfte reduziert wurden. Diese Entwicklung sei bei der Gesamtfallzahl des Krankenhauses bedrohlich, zumal es sich um Fälle mit einem hohen DRG<sup>22</sup>-Erlöswert handele. Gegenwärtig werde ein Teil der Ausfälle noch durch Patientenzuweisungen aus dem Verbund der freigemeinnützigen Krankenhausträger kompensiert. Sollte

20 Antragsschrift vom 27. September 2007, S. 17.

21 Vgl. BKartA, Beschluss vom 6. Juni 2007, B 3-6/07, S. 47.

22 „DRG“ steht für „Diagnosis Related Groups“.

jedoch das Krankenhaus Mariahilf von den Asklepios Kliniken Hamburg übernommen werden, so müsse befürchtet werden, dass sein Anteil an den Patientenzuweisungen fortan innerhalb des Asklepios-Verbundes verlegt würde. Die Monopolkommission hält diese Befürchtung für begründet, da es aus betriebswirtschaftlicher Sicht bei einer hohen Wertigkeit eines zu behandelnden Falles stets sinnvoll ist, zunächst nach Behandlungsmöglichkeiten innerhalb des eigenen Unternehmens zu suchen, bevor die Zuweisung an einen Wettbewerber erwogen wird. Es kann daher nicht ausgeschlossen werden, dass der Zusammenschluss der Asklepios Kliniken Hamburg mit dem Krankenhaus Mariahilf mittel- bis langfristig zu einer Verdrängung weiterer räumlich naher Wettbewerber beitragen kann.

77. Die Monopolkommission stellt zusammenfassend fest, dass durch den Zusammenschluss der Asklepios Kliniken Hamburg GmbH mit der Krankenhaus Mariahilf gGmbH der Qualitätswettbewerb in den vom Bundeskartellamt abgegrenzten Märkten stark gefährdet wäre. Gegenwärtig bietet die Angebotsqualität den entscheidenden Wettbewerbsparameter, an dem Patienten und einweisende Mediziner ihre Wahlentscheidungen ausrichten. Qualitätsstandards sind in diesem Zusammenhang nur geeignet, Patienten vor gravierenden Behandlungsfehlern zu bewahren. Die Notwendigkeit intensiver Wettbewerbsbeziehungen zwischen Krankenhäusern kann auch dadurch nicht geschmälert werden, dass das Wettbewerbsgeschehen auf dem Krankenhausmarkt für die Patienten bislang noch nicht vollkommen transparent ist. Die Monopolkommission bekräftigt daher ihre Auffassung, dass es sinnvoll erscheint, Strukturen zu erhalten, die es dem Gesetzgeber ermöglichen, im Krankensektor zukünftig Formen eines wirksamen Preiswettbewerbs und einen möglicherweise weiter intensivierten Qualitätswettbewerb zu verankern.

## 7. Würdigung der Gemeinwohlgründe

**78.** Als für eine Ministererlaubnis maßgebliche Gemeinwohlgründe kommen ausschließlich Gesichtspunkte eines Zusammenschlussvorhabens in Betracht, die als allgemeine staats-, wirtschafts- oder gesellschaftspolitische Rechtfertigungsgründe gelten können. Insbesondere genügt nicht, dass Beteiligte die betriebswirtschaftliche Sinnhaftigkeit ihres Zusammenschlussvorhabens darlegen. Vielmehr muss die Allgemeinheit ein überragendes Interesse daran haben, dass der Zusammenschluss trotz der durch ihn hervorgerufenen wettbewerbsbeschränkenden Wirkungen vollzogen wird. Ein solches überragendes Interesse wäre gegeben, wenn die nachfolgend diskutierten Aspekte Vorteile für die Allgemeinheit darstellen, die sich ausschließlich durch die geplante Fusion realisieren lassen und die daraus resultierenden Wettbewerbsbeschränkungen aufwiegen.

### 7.1 *Kosteneinsparungen durch den Zusammenschluss*

**79.** Die Antragstellerin führt an, dass es durch die Fusion zu einer signifikanten Senkung von Investitions- und Betriebskosten kommen würde, welche die Kostenträger deutlich entlasten. Dies sei darauf zurückzuführen, dass durch die Zusammenführung zweier Häuser in einem Neubau Synergieeffekte erzielt werden können.

**80.** Effizienz- bzw. Rationalisierungsvorteile, die sich in Kosteneffekten ausdrücken, stellen aus Sicht der Monopolkommission einen möglichen Gemeinwohlvorteil dar, wenn sie der Allgemeinheit zugute kommen. Allerdings ist zu beachten, dass bei der fusionskontrollrechtlichen Prüfung solche Synergien bereits pauschaliert berücksichtigt wurden. Bleibt ein Zusammenschluss unterhalb der Marktbeherrschungsgrenze, so wird implizit davon ausgegangen, dass mögliche Effizienzvorteile die Einschränkungen des Wettbewerbs überwiegen. Etwaige Rationalisierungspotenziale können daher im Ministererlaubnisverfahren nur dann als Gemeinwohlvorteil anerkannt werden, wenn sie weit über das für eine Fusion typische Maß hinausgehen und jedenfalls zum Teil an die Allgemeinheit weiter gegeben werden.

**81.** Rein betriebswirtschaftliche Vorteile der beim Zusammenschluss beteiligten Unternehmen genügen nicht für die Erteilung der Erlaubnis.<sup>23</sup> Die Monopolkommission ist der Ansicht, dass hohe Anforderungen für die Anerkennung von Gemeinwohlvorteilen an die Beteiligten gestellt werden müssen.<sup>24</sup> Dies entspricht dem Vorgehen der Europäischen Kommission, die Gemeinwohlvorteile unmittelbar im Fusionskontrollverfahren berücksichtigt, da sie nicht wie die Bundesrepublik Deutschland über ein zweistufiges Verfahren verfügt. Die Generaldirektion Wettbewerb nennt dazu drei Bedingungen, die kumulativ erfüllt sein müssen, damit nachgewiesene Effizienzen bei der Gesamtbewertung eines Zusammenschlusses berücksichtigt werden können.<sup>25</sup> Danach müssen Effizienzsteigerungen (1) fusionspezifisch und (2) überprüfbar sein sowie (3) dem Verbraucher zugute kommen. Letztere Forderung ist im Ministererlaubnisverfahren auch deshalb notwendig, da einzelwirtschaftliche Vorteile nicht gleichzeitig als Vorteile für das Gemeinwohl anerkannt werden können. Die Beweislast, dass Effizienzen dieser Art vorliegen, liegt bei den beteiligten Unternehmen.

<sup>23</sup> WUW/E BMW 225, 226 f.

<sup>24</sup> Vgl. dazu ausführlich Monopolkommission, Sondergutachten 45, a.a.O., Tz. 185 ff.

<sup>25</sup> Vgl. Europäische Kommission, Leitlinien zur Bewertung horizontaler Zusammenschlüsse gemäß der Ratsverordnung über die Kontrolle von Unternehmenszusammenschlüssen, ABI. EU Nr. C 31 vom 5. Februar 2004, S. 5, hier S. 13, Tz. 78.

**82.** Im vorliegenden Fall des Zusammenschlusses zweier Krankenhäuser muss zwischen unterschiedlichen Formen von Rationalisierungsvorteilen unterschieden werden. Effizienzen entstehen zum einen durch eine Senkung der laufenden Betriebskosten, zum anderen durch eine Senkung der Investitionskosten. Diese Unterscheidung ist relevant, da gemäß den zuvor genannten Bedingungen die Kostensenkungen der Allgemeinheit zugute kommen müssen. Nach Ansicht der Monopolkommission ist der Fall einer Weitergabe von Kosteneffizienzen an den Verbraucher im Krankenhaussektor dann gegeben, wenn sich die Einsparungen auch auf den Kostenträger übertragen. Im Zuge der 1972 eingeführten dualistischen Krankenhausfinanzierung erfolgt eine Teilung der wirtschaftlichen Sicherung von Krankenhäusern. Gemäß § 4 KHG werden die Investitionskosten im Wege der öffentlichen Förderung durch die Länder und die laufenden Betriebskosten aus den über die Krankenkassen abzurechnenden Fallpauschalen finanziert.<sup>26</sup> Beide Kostenpositionen sind demzufolge auch in dem Mechanismus zu unterscheiden, über den Einsparungen an den Kostenträger weitergegeben werden können.

### *7.1.1 Einsparungen bei der Finanzierung der laufenden Betriebskosten*

**83.** Haupteinnahmequelle zur Deckung der laufenden Betriebskosten eines Krankenhauses ist die Abrechnung der behandelten Patienten über DRG-Fallpauschalen. Das Institut für das Entgeltsystem im Krankenhaus (Inek) untersucht dazu jedes Jahr die Kostenstrukturen aus einer Stichprobe von Kalkulationskrankenhäusern, um das Kostengewicht einzelner DRGs zueinander zu ermitteln. Auf dieser Basis werden allen DRGs Relativgewichte zugewiesen, wobei ein durchschnittlich teurer Fall den Wert 1,0 erhält. In jedem Bundesland handeln daraufhin jährlich die Vertragsparteien, also Kassen und Krankenhäuser, einen Landesbasisfallwert aus, der die Vergütung eines durchschnittlichen Falles beschreibt. Bei der Abrechnung eines Falles durch ein Krankenhaus im folgenden Jahr wird der Landesbasisfallwert mit dem Relativgewicht des Falles multipliziert, um damit den Abrechnungsbetrag zu bestimmen. Mit der Einführung des DRG-Systems in Deutschland im Jahre 2004 wurden die verweildauerabhängigen Pflegesätze damit weitgehend auf pauschalisierte Abrechnungsbeträge pro Behandlungsfall umgestellt. Für die Dauer einer Konvergenzphase bis zum Jahre 2009 handeln die Krankenkassen allerdings weiterhin mit jedem Krankenhaus einen individuellen Basisfallwert aus, der sukzessive zu einem landeseinheitlichen Basisfallwert abgeschmolzen wird.

**84.** Bei der Betrachtung der Weitergabe möglicher Kosteneffekte soll nur das zukünftig allein maßgebliche System der Abrechnung über Landesbasisfallwerte berücksichtigt werden. Diese werden von den in § 18 Abs. 2 KHG genannten Vertragsparteien – im Wesentlichen Krankenhaus- und Sozialleistungsträger – auf Landesebene ausgehandelt. Maßgeblich für die Regelung dieses Verhandlungsprozesses ist § 10 Krankenhausentgeltgesetz (KHEntgG). Bei der erstmaligen Vereinbarung für das Jahr 2005 war der Landesbasisfallwert so festzulegen, dass Beitragserhöhungen für die Kassen ausgeschlossen wurden.<sup>27</sup> Diese Regelung impliziert, dass der Fallwert hier nicht anhand von Kostenstrukturen allein zur Deckung der Selbstkosten der Krankenhäuser festgelegt wurde. In den Folgejahren wird der Landesbasisfallwert, ausgehend von der Vereinbarung des Vorjahres, jeweils

<sup>26</sup> Die Krankenhaus-Investitionsquote, ermittelt aus den KHG-Fördermitteln in Bezug auf die Krankenhausleistungen der Krankenversicherungen, betrug im Jahr 2004 lediglich 5,0 %. Vgl. Deutsche Krankenhausgesellschaft, Bestandsaufnahme zur Krankenhausplanung und Investitionsfinanzierung in den Bundesländern, Stand: April 2007, S. 64.

<sup>27</sup> Beitragserhöhungen werden gemäß § 10 Abs. 2 KHEntgG gebilligt, wenn die Aufrechterhaltung der medizinischen Versorgung es erfordert.



neu ausgehandelt, wobei diverse Faktoren zu berücksichtigen sind, die exemplarisch in § 10 Abs. 3 KHEntgG genannt werden. Dazu zählen unter anderem die Berücksichtigung allgemeiner Kostenentwicklungen und die Kostendegression bei Fallzahlsteigerungen.

**85.** Die Monopolkommission hält es für möglich, dass kostensenkende Synergieeffekte beim Zusammenschluss zweier Krankenhäuser in den Verhandlungen zum Landesbasisfallwert Berücksichtigung finden. Diese Kostenreduzierung wirkt sich damit nicht allein auf das kostenreduzierende Krankenhaus aus, sondern senkt außerdem die Kosten für alle weiteren Krankenhäuser des Bundeslandes und setzt diese im selben Maße unter Effizienzdruck. Eine auf diese Weise wirkende Effizienzsteigerung entlastet den Kostenträger und kann daher im Grundsatz als Gemeinwohlgrund anerkannt werden. Daraus folgt indessen noch nichts für die Beachtlichkeit dieses Gemeinwohlgrundes für das Verfahren der Ministererlaubnis. An dieser Stelle ist nämlich darauf hinzuweisen, dass es im bestehenden Recht keinen Automatismus zur Übertragung von Kostensenkungen auf den Landesbasisfallwert gibt, da kein gesetzlich vorgeschriebenes Selbstkostendeckungsprinzip mehr besteht. Vielmehr basieren die landeseinheitlichen Fallwerte auf Verhandlungsgeschick und Argumentation der Vertragspartner. Aufgrund der naturgemäß besseren Informationslage der Krankenhäuser über ihre eigene Kostensituation eröffnen sich systematisch nicht genau erfassbare Möglichkeiten, die Auswirkungen auf den Basisfallwert zu beeinflussen. Aus der Praxis sind daher auch Fälle bekannt, in denen es nach einer Fusion von Krankenhäusern zu einer rein additiven Zusammenlegung der Kosten gekommen ist, so dass es keine Auswirkungen auf den landesweit geltenden Basisfallwert gegeben hat.

**86.** Die Antragstellerin nennt in der Antragschrift ein Einsparpotenzial bei den Betriebskosten von jährlich 9,6 Mio. Euro, das durch die Skizzierung verschiedener Synergieeffekte Punkt für Punkt erläutert wird. Die Ausführungen sind jedoch wenig differenziert und bezeichnen überwiegend allgemeine Einsparungen beim Personal, die aus dem Wegfall doppelter Vorhaltung resultieren. Zudem werden Sachkosteneinsparungen von 2 Mio. Euro genannt, die im Wesentlichen auf geringerem Energiebedarf und niedrigeren Bau- und Instandhaltungskosten beruhen. Weiter wird auf eine detaillierte Modellrechnung verwiesen, die bereits im Fusionskontrollverfahren vorgelegt worden ist. Diese Kalkulation wurde der Monopolkommission im Verfahren zur Verfügung gestellt. In der Rechnung „Klinikum Süd – Business Case 2009“ werden auf zwei Seiten Einsparpotenziale für Personal- und Sachaufwendungen im Jahr 2009 in Höhe von 8,9 Mio. Euro festgestellt. Auf einer weiteren Seite werden unter der Überschrift „Planungsrechnung Klinikum Süd“ die Szenarien mit und ohne Zusammenschluss in Form einer Art „Gewinn- und Verlustkonto“ einander gegenübergestellt. Hierbei handelt es sich um eine Auflistung von Erlös- und Kostenpositionen, die in ihrer rechnerischen Herkunft an dieser Stelle nicht weiter erläutert werden. Im Ergebnis wird ein Potenzial von 7,6 Mio. Euro erkannt und darauf hingewiesen, dass durch den Zusammenschluss eine Erlösanpassung von 2 Mio. Euro an den Kostenträger zu erfolgen hat, weshalb insgesamt 9,6 Mio. zu erbringen seien. Durch die beschriebene Kalkulation „Klinikum Süd – Business Case 2009“ seien davon bereits 8,9 Mio. Euro ausgewiesen worden.

**87.** Im Laufe des Verfahrens wurden weitere Konkretisierungen der Kostenvorteile durch die Antragstellerin vorgenommen. So ergäben sich Kostenvorteile sowohl durch die Realisation wirtschaftlicher Stationsgrößen mit bis zu 36 Betten als auch durch wegfallende Transportkosten zwischen den an der Asklepios Klinik Harburg bisher verstreuten Einzelgebäuden (sog. Kasernenstruk-

tur). Einsparungen beim Pflegepersonal könnten insbesondere durch eine bessere Logistik im neuen Klinikum realisiert werden. Die baulichen Veränderungen führten zu einer besseren Anlageneffizienz und Einsparungen von rd. 400.000 Euro bei den laufenden Aufwendungen für Strom-, Gas- und Wasserversorgung.

**88.** Die Monopolkommission hält die in Aussicht gestellten Effizienzwirkungen für nicht hinlänglich dargelegt. Zwar ist die Realisierung von Einsparmöglichkeiten infolge eines Zusammenschlusses zweier Krankenhäuser grundsätzlich denkbar; empirische Beobachtungen lassen jedoch nicht auf eine per se höhere Kosteneffizienz größerer Häuser schließen.<sup>28</sup> Daher sind detaillierte Planungsrechnungen erforderlich, um mögliche Einsparpotenziale nachzuweisen. Zu diesem Punkt wurden von der Antragstellerin jedoch nur wenige, weitgehend allgemeine und darüber hinaus widersprüchliche Darstellungen vorgelegt, die im Laufe des Verfahrens auch nicht ausreichend konkretisiert wurden. Erkennbar ist dies vor allem aus der Vermengung von Einsparpotenzialen, die infolge des Neubaus zu realisieren sein werden, mit solchen, die bereits allein durch den Zusammenschluss der Trägerunternehmen bei Aufrechterhaltung der baulichen Trennung der Häuser eintreten. Hier ist aber ein entscheidender Unterschied zu machen. Denn viele der vorgetragenen Synergien entstehen der Logik nach erst, wenn die beiden derzeit getrennten Häuser auch physisch innerhalb des Neubaus zusammengelegt werden. Dies wird in dem Schriftsatz vom 8. November 2007 besonders deutlich, in dem die Antragstellerin der Monopolkommission ihre Position detailliert erläutert und Synergien beschreibt, ohne in diesem Punkt eine klare Differenzierung vorzunehmen. In diesem Schreiben wird zudem mehrmals auf die Kalkulation „Klinikum Süd – Business Case 2009“ verwiesen, welche die Einsparpotenziale quantifizieren und deren Herleitung verdeutlichen soll. Aus dieser Kalkulation in Verbindung mit der anliegenden „Krankenhaus Süd – Planungsrechnung 2009“ wurde auch das in der Antragschrift vorgetragene Einsparvolumen von insgesamt 9,6 Mio. Euro entnommen. Die Angaben aus der genannten Kalkulation aber beziehen sich nach Angaben der Antragstellerin allein auf Einsparungen, die bereits durch die Zusammenführung der Häuser bei fortwährendem Betrieb an zwei Standorten zu realisieren sind, da der Neubau 2009 noch gar nicht hätte fertiggestellt sein können.

**89.** Die in der Kalkulation auf zwei Seiten erläuterten Einsparpotenziale sind vor allem in Bezug auf die angesetzte Höhe nicht eindeutig überprüfbar. Überwiegend resultieren diese aus dem Abbau von Personalstellen, der aber augenscheinlich sehr optimistisch eingeschätzt wurde. Exemplarisch soll dies an den angesetzten Einsparungen im Pflegedienst verdeutlicht werden, die mit einem Volumen von 3,6 Mio. Euro den mit weitem Abstand größten Block an den prognostizierten Synergien ausmachen. Gegenüber den von Mariahilf ursprünglich angesetzten Ausgaben soll hier ein Einsparpotenzial von 55 % bestehen, welches im Wesentlichen durch Verweildauerverkürzung und die Übertragung von Leitungsfunktionen an die Asklepios Klinik Harburg zustande käme. Folglich könne angenommen werden, dass der Pflegeschlüssel der Asklepios Klinik Harburg auch im Betriebsteil Mariahilf ohne Qualitätsverlust anzuwenden ist. Sodann werden in der Kalkulation die Belegtage in Mariahilf durch eine geplante Optimalauslastung von 85 % und die Anzahl an Kalendertagen geteilt, um den zukünftigen Bettenbedarf in diesem Betriebsteil zu ermitteln. Auf die neue Bettenzahl wird nun der Pflegeschlüssel der Asklepios Klinik Harburg angewendet, um die nach der Fusion benötigte Anzahl von Pflegekräften zu berechnen. Bereits an dieser Stelle ist der Kalkulation nicht mehr zu folgen, da der Pflegeschlüssel auf die Größe „Bett“ bezogen Anwendung findet. Allein

---

<sup>28</sup> Vgl. Augurzky, B. u.a., Krankenhaus Rating Report 2007, RWI Materialien, H. 32, S. 42.

durch die Annahme einer höheren Auslastungsquote und die dadurch rein rechentechnische Reduzierung der Bettenzahl könnten – bei gleicher Anzahl an Fällen und Belegtagen – auf diese Weise erhebliche Kosten eingespart werden, ohne dass hierfür auch eine sachliche Rechtfertigung in Form einer Reduzierung des Pflegeaufwandes bestünde. Auch die Annahme, dass bei den unterschiedlichen Spezialisierungen beider Häuser (z.B. Perinatalversorgung in Mariahilf) in beiden Teilen der gleiche Pflegeaufwand besteht und sich daher die gleichen Pflegeschlüssel einstellen, erscheint nicht realistisch. Die Prognose eines derart drastisch abnehmenden Bedarfs an Pflegepersonal ist daher nicht hinreichend begründet.

**90.** Des Weiteren lassen sich Einsparungen, die bereits ohne die Zusammenführung in einem gemeinsamen Neubau realisiert werden können, zu einem großen Teil auch durch Kooperationen erbringen. Weitere Einsparungen basieren auf strukturellen Änderungen in den Betriebsteilen, deren Rationalisierungspotenziale – vorausgesetzt, diese sind vorhanden – auch allein durch eine striktere Betriebsführung im Krankenhaus Mariahilf abzurufen wären. Es kann dennoch nicht ausgeschlossen werden, dass auch darüber hinausgehende Effizienzpotenziale bestehen. Diese sind aber weder ausreichend belegt worden, noch müssen sie zwangsläufig einen Umfang haben, der das bei Fusionen üblicherweise bestehende Potenzial erheblich überschreitet. Auch erscheint es äußerst unsicher, ob etwaige Einsparpotenziale überhaupt an den Kostenträger weitergegeben werden, da der gesetzliche Rahmen hier keinen Automatismus vorgibt. Die Monopolkommission sieht damit größere Einsparpotenziale bei den laufenden Betriebskosten nicht als ausreichend belegt an, als dass diese im vorliegenden Antragsverfahren begünstigend berücksichtigt werden können.

### **7.1.2 Einsparungen bei der Finanzierung der Investitionskosten**

**91.** Seit der Reformierung der Krankenhausfinanzierung werden die Investitionskosten der Krankenhäuser durch die öffentliche Hand getragen. § 2 Nr. 2 KHG definiert als Investitionskosten insbesondere den Neubau, Umbau oder die Erweiterung von Krankenhäusern sowie die Wiederbeschaffung von Anlagegütern. Voraussetzung für die Förderung ist gemäß § 8 Satz 1 KHG die Aufnahme in den Krankenhausplan. Anfallende Investitionskosten werden auf Antrag durch die Länder gefördert. Diese entscheiden über die Förderfähigkeit jedes Antrages und prüfen diesen de jure dadurch, dass das geförderte Objekt mit dem festgestellten Leistungsauftrag des Krankenhausplanes übereinstimmen muss. De facto ist die Investitionsförderquote der öffentlichen Förderung, gemessen an den Gesamtkosten, jedoch drastisch gesunken, was gemeinhin mit der Überschuldung öffentlicher Haushalte erklärt wird.<sup>29</sup> Ursache ist auch, dass die Landesbehörden gemäß § 8 Satz 2 KHG nur eine Teilfinanzierung, mit Restfinanzierung durch den Krankenhausträger, vereinbaren können, was eine diskretionäre Anpassung des Umfangs der öffentlichen Förderung zulässt. In Hamburg wird bei Neubauten in der Regel eine Eigenbeteiligung des Krankenhausträgers von einem Drittel der förderfähigen Gesamtkosten gefordert. Bei allen anderen Investitionsanträgen lässt sich für Hamburg keine genaue Beteiligungsquote bestimmen, da hier Einzelfallbetrachtungen notwendig sind.

**92.** Unter der Voraussetzung, dass Investitionsförderung generell beantragt wird, kann es durch eine Senkung des Investitionsbedarfs auch zu einer wertmäßigen Senkung der Fördermittelanträge kommen. Auf diese Weise ist es denkbar, dass sich die Zusammenführung von Krankenhäusern auf den Fördermittelbedarf auswirkt. Dabei muss jedoch beachtet werden, dass die beantragten Fördermittel

<sup>29</sup> Zwischen 1991 bis 2005 wurden die Fördermittel real um über 40 % reduziert, vgl. Augurky, B. u.a., a.a.O., S. 51.

nicht mit tatsächlich ausgezahlten Fördermitteln gleichzusetzen sind. Die Beantragung erfordert zudem eine Abstimmung mit der Krankenhausplanung, damit die Genehmigung der Mittel aus dem Haushalt gesichert wird. Die Finanzierbarkeit durch die öffentliche Hand hängt zudem entscheidend von den im Landeshaushalt eingeplanten Investitionsfördermitteln für Krankenhäuser ab. In Zeiten, in denen die Überschuldung öffentlicher Haushalte allgegenwärtig ist, wird daher auch der im Landeshaushalt angesetzte Mittelaufwand für Krankenhausinvestitionen einen limitierenden Faktor bei der Förderung darstellen. Die realen Auswirkungen der Förderanträge sind daher vor allem durch die indirekte Auswirkung auf die Ansetzung von Fördermitteln durch die Legislative gegeben, auf die aber auch weitere Einflussfaktoren, vor allem aber Sparzwänge, wirken.

**93.** Die Antragstellerin erwähnt in der Antragschrift nicht explizit, dass durch den Zusammenschluss Investitionsfördermittel eingespart werden können. Vielmehr wurde diese Argumentation erstmals in einem Schreiben an die Monopolkommission vom 7. November 2007 ausführlicher erläutert. Die dortige Darstellung beruht auf der Heranziehung eines durchschnittlichen Fördermitteleinsatzes pro Planbett von 145.000 Euro, der mit der Anzahl der Planbetten an den jetzigen beiden Standorten AK Harburg (765) und Mariahilf (255) multipliziert wird. Daraus ergibt sich ein Fördermittelbedarf von 147,9 Mio. Euro, der mit einem kalkulierten Bedarf des neu zu errichtenden Klinikums Süd von 105 Mio. Euro verglichen wird. Die Antragstellerin resümiert aus diesem Zusammenhang, dass sich durch die Fusion für die öffentliche Hand ein Einsparpotenzial von 43 Mio. Euro eröffne. Auf Rückfrage der Monopolkommission hin hat die Asklepios Kliniken Hamburg GmbH bislang nicht erläutert, wie der angegebene „durchschnittliche Fördermitteleinsatz“ bestimmt wurde.<sup>30</sup>

**94.** Aus Sicht der Monopolkommission bestehen erhebliche Zweifel an der Verlässlichkeit der vorgebrachten Darstellung. Die angenommene Fördermittelsumme für das Szenario ohne Zusammenlegung geht von einem durchschnittlichen Mittelbedarf pro Planbett aus. Dabei wird die aktuelle Planbettenzahl zugrunde gelegt. Im neuen, im Oktober 2007 vom Hamburger Senat verabschiedeten Krankenhausplan 2010 wurde die Zahl der Planbetten jedoch erheblich reduziert. So entfallen auf die Asklepios Klinik Harburg noch 717 Planbetten (vorher 765), auf das Krankenhaus Mariahilf 185 Planbetten (vorher 255).<sup>31</sup> Berücksichtigt man die neuen Planbettenzahlen in der Berechnung der Antragstellerin, so würde sich allein aus diesem Zusammenhang heraus die Vergleichssumme bei einer getrennten Fortführung der Häuser auf etwa 130,8 Mio. Euro und die Ersparnis auf knapp 26 Mio. Euro reduzieren. Inwieweit sich dadurch die tatsächliche Förderhöhe verändert, bleibt an dieser Stelle offen, lässt aber zumindest Zweifel an der Berechnung des Förderbedarfs anhand von Planbettenzahlen aufkommen.

**95.** Die Berechnung der Fördermittlersparnis konnte auch von der Hamburger Krankenhausplanung nicht bestätigt werden. Im Hamburger Doppelhaushalt 2007/2008 seien Mittel in Höhe von 40 Mio. Euro für die Krankenhäuser in Harburg vorgesehen. Sollten die Häuser getrennt weitergeführt werden, so würde ein hoher Anteil dieser Mittel voraussichtlich insbesondere für Modernisie-

<sup>30</sup> Unmittelbar vor Redaktionsschluss erreichte die Monopolkommission eine Stellungnahme der Antragstellerin, in der offenbar die Bestimmung des „durchschnittlichen Fördermitteleinsatzes“ näher erläutert werden soll. Das Schreiben der Antragstellerin ergänzt den bisherigen Vortrag jedoch nur um eine Aufteilung der Gesamtfördermittel auf die sieben Krankenhausfunktionsbereiche, welche in der DIN-Norm 13080 spezifiziert sind. Inhaltlich kommt die Stellungnahme der eigentliche Frage nach dem kalkulatorischen Hintergrund der angesetzten Fördermittel damit jedoch nicht näher.

<sup>31</sup> Als rechnerisches Bettensoll Ende 2010 sind vorbehaltlich einer Überprüfung sogar nur 643 Betten für den Standort AK Harburg und 153 Betten für den Standort Krankenhaus Mariahilf vorgesehen.

rungen im Krankenhaus Mariahilf ausgeschüttet, welches im Unterschied zur Asklepios Klinik Harburg in den vergangenen Jahren keinerlei Mittel erhalten habe. Von der Zugrundelegung einer „durchschnittlichen Fördermittelsumme je Planbett“ bei der Förderung könne daher keine Rede sein. In der von der Monopolkommission durchgeführten Anhörung wurde von den Zusammenschlussparteien indes dargestellt, dass es sich bei dem Mittelbedarf um die Summe der beantragten und im Zusammenhang mit dem geplanten Bau eines Klinikums Süd von der Krankenhausplanungsbehörde zurückgestellten Investitionsförderanträge handele. Die Krankenhausplanungsbehörde selbst weist jedoch ausdrücklich darauf hin, dass die Beantragung von Fördermitteln nicht gleichzusetzen ist mit deren vollständiger Bewilligung. Die Mittelbewilligung für Investitionsvorhaben sei unmittelbar geknüpft an das oben genannte, zur Verfügung stehende Investitionsvolumen im Landeshaushalt. Die Krankenhausplanungsbehörde erläuterte zudem, dass ihr keine Planung über notwendige und förderfähige Kosten am Standort des Krankenhauses Mariahilf vorliege.

**96.** Die Vergleichssumme von 105 Mio. Euro für den Bau eines Klinikums Süd ist einem Entwicklungsplan der Asklepios Kliniken Hamburg GmbH entnommen, der von der Hamburger Krankenhausplanungsbehörde bisher nicht überprüft wurde. Vielmehr weist die Planungsbehörde in ihrer schriftlichen Stellungnahme gegenüber der Monopolkommission darauf hin, dass aus ihrer Sicht in diesem Stadium der Planung für den Neubau keine belastbaren Kosten abgebildet werden können. Sollte das neue Klinikum Süd errichtet werden, wäre durch das oben genannte, im Landeshaushalt vorgesehene Budget von 40 Mio. Euro lediglich die Finanzierung des ersten Bauabschnittes zu realisieren. Die Finanzierung weiterer Investitionen in kommenden Haushalten sei völlig offen. Über eine eventuelle Einsparung von Fördermitteln durch die Fusion zu einem Klinikum Süd lasse sich derzeit keine Aussage treffen.

**97.** Der Eintritt der von der Antragstellerin prognostizierten Einsparungen stellt sich hinsichtlich dieser Tatsachen als äußerst unsicher dar. Nach Auffassung der für die Prüfung der Fördermittel zuständigen Hamburger Krankenhausplanungsbehörde sind Einsparungen nach bisherigen Erkenntnissen nicht verlässlich darstellbar. Die Berechnung von Einsparungen unter Zugrundelegung allgemeiner Fördermittelsätze je Planbett ist damit nicht nachvollziehbar. Detailliertere Kalkulationen der benötigten Investitionskosten wurden durch die Antragstellerin im Verfahren nicht vorgelegt. Die Monopolkommission stellt daher zusammenfassend fest, dass die durch den Zusammenschluss in Aussicht gestellten Einsparungen an Investitionsfördermitteln nicht hinreichend dargetan wurden, um damit eine Empfehlung der Monopolkommission für eine Ministererlaubnis zu stützen.

## ***7.2 Verbesserung der medizinischen Versorgung durch den Zusammenschluss***

**98.** Die Antragstellerin hat vorgetragen, dass durch den mit dem Zusammenschluss verbundenen Bau eines neuen Klinikums Süd die Versorgungslage in Hamburg unmittelbar verbessert werden könne. Die Zusammenlegung ermögliche es, die Leistungsfähigkeit in einzelnen Bereichen auf ein höheres Niveau zu heben, was unmittelbare Auswirkungen auf Risikopatienten habe, deren Verlegung nicht ohne weiteres möglich sei.

**99.** Leistungsverbesserungen in der medizinischen Versorgung, die erst durch den Zusammenschluss ermöglicht werden und das Versorgungsniveau einer Region deutlich anheben, stellen aus Sicht der Monopolkommission einen möglichen Gemeinwohlvorteil dar. In diesem Fall ist die Grenze des Leistungsangebotes dadurch bestimmt, dass die in qualitativer und betriebswirtschaftli-

cher Hinsicht effiziente Betriebsgröße erreicht ist. Auch im Falle möglicher Leistungsverbesserungen ist daher zu beachten, dass entsprechende Synergien bei der fusionskontrollrechtlichen Prüfung bereits pauschaliert berücksichtigt werden. Bleibt ein Zusammenschluss unterhalb der Marktbeherrschungsschwelle, so wird implizit davon ausgegangen, dass mögliche Effizienzvorteile die mit der Fusion verbundene Einschränkung des Wettbewerbs überwiegen. Im vorliegenden Fall ist hierbei zu beachten, dass der Wettbewerb im Krankenhaussektor, im Rahmen der gegebenen Strukturen, insbesondere Auswirkungen auf die Qualität des Leistungsangebots verspricht. Die durch den Zusammenschluss ausgelöste Leistungsverbesserung muss daher erheblich sein, um im Verfahren berücksichtigt werden zu können.

### **7.2.1 Verbesserung der Perinatalversorgung**

**100.** In Krankenhäusern werden sowohl Schwangere als auch Neugeborene in Geburtsstationen durch speziell ausgebildetes Personal und medizintechnisch entsprechend ausgestattete Fachabteilungen versorgt. Insbesondere die Versorgung Frühgeborener, die Neonatologie, erfordert sowohl die Vorhaltung erfahrener Ärzte als auch besonderer sachlicher Ressourcen. Die Antragstellerin führt an, durch den Zusammenschluss und den Neubau des „Klinikums Süd“ das Versorgungsniveau in diesem Bereich gegenüber der jetzigen Situation weiter verbessern zu können. Konkret soll die Stufe eines Perinatalzentrums Level I erreicht werden. Dies ermögliche auch die Behandlung schwerer- und schwerster Krankheitsbilder bei Neugeborenen und deren Müttern. Derzeit erfülle die Asklepios Klinik Harburg lediglich die Anforderungen an eine Geburtsklinik, ohne auch Kapazitäten für eine tiefere neonatologische Versorgung vorzuhalten. Das Krankenhaus Mariahilf erfülle hingegen die Voraussetzungen eines Perinatalzentrums Level II. Neugeborene mit schwersten Krankheitsbildern müssten daher in ein Perinatalzentrum Level I nördlich der Elbe verlegt werden. Dieser Transport führe zu medizinischen Risiken. Zur Errichtung eines Perinatalzentrums Level I südlich der Elbe sei die Zusammenlegung der beiden Häuser erforderlich, um notwendige Mindestfallzahlen zu erreichen.

**101.** In dem hochsensiblen Bereich der perinatologischen- und neonatologischen Versorgung übernehmen insbesondere zwei Einrichtungen die Bewertung der Versorgungsqualität. Der Gemeinsame Bundesausschuss grenzt vier Versorgungsstufen voneinander ab und benennt ihre jeweiligen Voraussetzungen.<sup>32</sup> Nach Auswertung entsprechender Fragebögen erfolgt eine qualitative Einstufung: Die höchste Stufe stellt dabei das „Perinatalzentrum Level I“ dar. Es folgt das „Perinatalzentrum Level II“, der „Perinatale Schwerpunkt“ und als kleinste Versorgungsstufe die „Geburtsklinik“. Die Einstufung durch den Gemeinsamen Bundesausschuss verpflichtet das Krankenhaus, gemäß § 137 Abs. 3 Satz 3 SGB V ausschließlich Fälle bis zu einem bestimmten Schweregrad zu behandeln. Auf diese Einstufung bezieht sich auch die Antragstellerin. Neben der Einstufung durch den Gemeinsamen Bundesausschuss kann eine solche auch durch die Krankenhausplanungsbehörden der Länder erfolgen. Der Hamburger Krankenhausplan 2005 weist drei Stufen der perinatologischen Versorgung aus. Die höchste Stufe ist hier das „Perinatologische Zentrum“. Es folgen der „Geburtshilflich-gynäkologische Schwerpunkt“ und die „Regionale und bürgernahe Regelversorgung“. Im Hamburger Krankenhausplan 2010 wird eine Modifikation dieses Vorgehens angekündigt. In Zukunft sollen nur noch Perinatalzentren als solche ausgewiesen werden, während die weiteren Abstufungen entfallen. Von Bedeutung ist die Ausweisung im Krankenhausplan vor allem aufgrund der Abrech-

<sup>32</sup> Gemeinsamer Bundesausschuss, Vereinbarung über Maßnahmen zur Qualitätssicherung der Versorgung von Früh- und Neugeborenen vom 20. September 2005.

nungsmöglichkeit entsprechend behandelter Fälle. So besteht gemäß § 109 Satz 2 SGB V automatisch ein Versorgungsvertrag zwischen den Kassen und solchen Krankenhäusern, die in den Krankenhausplan aufgenommen sind. Darüber hinaus bestimmt § 8 Abs. 1 Satz 3 KHEntgG, dass nur Entgelte im Rahmen des Versorgungsauftrages berechnet werden dürfen, es sei denn, es handelt sich um Notfallpatienten. Demnach können Krankenhäuser, die nicht im Krankenhausplan als Perinatalzentren ausgewiesen sind, entsprechend schwere Fälle nur dann abrechnen, wenn sie dies in einem ergänzenden Versorgungsvertrag mit den Kassen gemäß § 109 SGB V ausgehandelt haben.

**102.** Die Einstufung durch den Gemeinsamen Bundesausschuss und diejenige der Freien und Hansestadt Hamburg stimmen nicht zwangsläufig darin überein, dass ein Krankenhaus, welches die Vorgaben des Gemeinsamen Bundesausschusses für die höchste Versorgungsstufe erfüllt, auch zwangsläufig im Krankenhausplan mit der höchsten Stufe ausgewiesen wird. Laut dem Hamburger Krankenhausplan 2005 sind bisher nur das Universitätsklinikum Hamburg-Eppendorf und die Asklepios Klinik Altona zusammen mit dem Altonaer Kinderkrankenhaus als Perinatologisches Zentrum ausgewiesen. Für den Planungszeitraum des Krankenhausplanes 2010 soll eine dritte Klinik hinzukommen; auf das genaue Krankenhaus will sich die Stadt erst später festlegen. Dahingegen erfüllen insgesamt vier Krankenhäuser die Anforderungen des Gemeinsamen Bundesausschusses an ein Perinatalzentrum Level I, fünf streben laut Krankenhausplan diesen Status an.

**103.** Die durch den Krankenhausplan angestrebte Konzentration der Perinatalzentren auf wenige Standorte begründet sich aus einem speziellen Merkmal der neonatologischen Versorgung. Entscheidend für den Erfolg bei der Behandlung eines Frühgeborenen ist nicht allein die Ausstattung eines Krankenhauses, sondern die Erfahrung des dort arbeitenden Personals mit ähnlichen Fällen. Ein sehr kleines Frühgeborenes, das in einer Klinik mit weniger als 35 sehr kleinen Frühgeborenen pro Jahr versorgt wird, hat ein ca. 80 % höheres Sterberisiko als eines, das in einer größeren Klinik versorgt wird. Dieser Zusammenhang zwischen Anzahl der Risikogeburten in einer Klinik und dem Behandlungserfolg wird inzwischen durch Studien gestützt.<sup>33</sup> Da sich 90 % aller Frühgeburten vorher ankündigen, gelingt es in diesen Fällen meistens, die Schwangeren direkt in einem spezialisierten Zentrum zu entbinden. Nach Expertenmeinung wäre es daher trotz des Transportrisikos bei unvorhergesehenen Frühgeburten wünschenswert, die Zahl der Perinatalzentren in Deutschland zu reduzieren, um die dort anfallende Fallzahl schwieriger Fälle zu erhöhen. Eine Ausweitung der Zahl an Perinatalzentren liegt daher vor allem im betriebswirtschaftlichen Interesse der Häuser und weniger im Interesse der Ergebnisqualität medizinischer Versorgung. Die hier getroffenen Aussagen wurden der Monopolkommission von Prof. Dr. C. Poets, Ärztlicher Direktor der Universitätsklinik für Kinder- und Jugendmedizin Tübingen und Erster Vorsitzender der Gesellschaft für Neonatologie und pädiatrische Intensivmedizin, bestätigt. Auch der Hamburger Krankenhausplan 2010 begründet vor diesem Hintergrund die Konzentration der Perinatalzentren und nennt die Zahl von 10.000 Geburten in einem Zentrum als erstrebenswerte Größe. Hamburg habe 19.000 Geburten, ziehe aber als Metropole Risikogeburten an, weshalb man die Anzahl zukünftig auf drei Zentren beschränken wolle.

**104.** Um die aktuelle Versorgungslage an den Häusern AK Harburg und Mariahilf besser einschätzen zu können, hat die Monopolkommission die derzeitigen Voraussetzungen für die perinatologi-

---

<sup>33</sup> Vgl. Bartels, D. B. u.a., Hospital volume and neonatal mortality in very low birthweight infants, in: Pediatrics, Vol. 117, 2006, S. 2206-2214. Andere Studien belegen den Zusammenhang zwischen Klinikgröße und Sterblichkeitsrate bei Kliniken, die weniger als 50 sehr kleine Frühgeborene versorgen.

sche Versorgung an beiden Standorten abgefragt. Grundlage waren die Voraussetzungen des Gemeinsamen Bundesausschusses für ein Perinatalzentrum Level I. Die Ergebnisse sind in der Tabelle 1 zusammengefasst.

**105.** Den Angaben zur derzeitigen Versorgungsqualität im Hamburger Süden lässt sich entnehmen, dass bereits zum jetzigen Zeitpunkt die wesentlichen Voraussetzungen eines Perinatalzentrums Level I in Mariahilf vorliegen, auch wenn das Krankenhaus bis dato als Perinatalzentrum Level II ausgewiesen wird. Da die Versorgung Frühgeborener einer besonders erfahrenen Fachkraft bedarf, ist zudem hervorzuheben, dass das Krankenhaus Mariahilf zum 1. Januar 2008 einen neuen Facharzt für Pädiatrie und Neonatologie als Chefarzt unter Vertrag genommen hat. Durch eine Zusammenlegung der Asklepios Klinik Harburg und des Krankenhauses Mariahilf zu einem Klinikum Süd erscheint daher im Hinblick auf die rein formale Ausstattung der Klinik gemäß den Kriterien des Gemeinsamen Bundesausschusses keine wesentliche Steigerung der Versorgungsqualität mehr möglich. Abseits dieser Kriterien ist jedoch vor allem zu berücksichtigen, dass der Gemeinsame Bundesausschuss keine Mindestfallzahlen nennt, die Vorgabe für ein Perinatalzentrum Level I sind.

**106.** Die Zusammenführung der Geburten in einem gemeinsamen Haus könnte ferner dazu beitragen, die Expertise des medizinischen Personals aufrechtzuerhalten, die mit mehr entsprechenden Fällen konfrontiert sind. In einem Schreiben an die Monopolkommission betont die Antragstellerin diesen Punkt und verweist auf die AWMF-Leitlinien<sup>34</sup> für Perinatale Medizin, nach denen ein Perinatalzentrum Geburtenzahlen von ca. 1.500 pro Jahr nur in begründeten Sonderfällen unterschreiten sollte. Wie auch von Vertretern von Mariahilf nicht bestritten werde, könnten diese Fallzahlen erst mit einer Zusammenführung der Häuser erreicht werden. Derzeit würden allein im Perinatalologischen Zentrum Altona, welches das Harburg am nächsten gelegene Perinatalzentrum Level I ist, jährlich mindestens 40 Kinder aus der Süderelberegion behandelt. Hinzu kämen weitere Fälle aus den Perinatalzentren im Universitätsklinikum Hamburg-Eppendorf, in Barmbek und im Albertinenkrankenhaus. Erfahrungsgemäß wären weitere 270 Kinder auf ein Perinatalzentrum Level II angewiesen, die auch nicht selten verlegt würden. Ein Perinatalzentrum Level I habe somit zum einen den Vorteil, dass Mütter die nach der Entbindung eines Frühgeborenen entlassen werden und ihren Wohnort im Hamburger Süden haben, von ihrem Kind nicht räumlich erheblich getrennt würden. Zum anderen bestünde ein Risiko bei der Verlegung von solchen Kindern, die zunächst in der AK Harburg oder in Mariahilf geboren würden.

---

<sup>34</sup> Die Arbeitsgemeinschaft der Wissenschaftlichen Medizinischen Fachgesellschaften (AWMF) ist der deutsche Dachverband von verschiedenen wissenschaftlichen Fachgesellschaften aus allen Gebieten der Medizin. Die AWMF koordiniert die Entwicklung von medizinischen Leitlinien für Diagnostik und Therapie durch die einzelnen Wissenschaftlichen Medizinischen Fachgesellschaften.



Tabelle 1

## Stand der Perinatalversorgung bei den Zusammenschlussbeteiligten

	<i>Kriterium<sup>1</sup></i>	<i>Mariahilf</i>	<i>AK Harburg</i>
1.	Die ärztliche Leitung der neonatologischen Intensivstation durch einen als Neonatologen anerkannten Arzt	erfüllt	nicht erfüllt
2.	Die ärztliche Leitung der Geburtshilfe durch einen als Geburtshelfer anerkannten Arzt (Übergangsregelung von vier Jahren für Fachärztinnen/-ärzte der Gynäkologie und Geburtshilfe)	Übergangsregelung	Übergangsregelung
3.	„Wand-an-Wand“-Lokalisation von Entbindungsbereich, OP und neonatologischer Intensivstation (NICU)	erfüllt	nicht erfüllt
4.	Das Zentrum muss über mindestens sechs neonatologische Intensivtherapieplätze verfügen.	erfüllt	nicht erfüllt
5.	Die ärztliche und pflegerische Versorgung durch Schichtdienst mit permanenter Arztpräsenz (24-Stunden-Präsenz, kein Bereitschaftsdienst) im Intensivbereich muss sichergestellt sein.	erfüllt	nicht erfüllt
6.	Pflegerische Versorgung im Intensivtherapiebereich durch einen möglichst hohen Anteil (mindestens 40 %) an Gesundheits- und Kinderkrankenpflegerinnen/pflegern mit abgeschlossener Weiterbildung im Bereich „Pädiatrische Intensivpflege“	erfüllt	nicht erfüllt
7.	Das Zentrum soll als Stätte für die ärztliche Weiterbildung im Schwerpunkt „Neonatalogie“ und „Spezielle Geburtshilfe und Perinatalmedizin“ anerkannt sein. <sup>2</sup>	nicht erfüllt/ wird beantragt	nicht erfüllt
8.	Das Zentrum soll über einen „Neugeborenennotarzt“ verfügen. Dieser ist ein Notbehelf für unvorhersehbare Situationen und soll in der Regel nicht für Risikogeburten in einer anderen Klinik abrufbar sein, um diese dort zu ermöglichen.	erfüllt	nicht erfüllt
9.	Auf folgenden Gebieten sollen Dienstleistungen bzw. Konsiliardienste zur Verfügung stehen: allgemeine Kinderheilkunde, kinderchirurgischer und –kardiologischer Konsiliardienst, Neuropädiatrie, Ophthalmologie, Mikrobiologie, Humangenetik, Labor, bildgebende Diagnostik, Nachsorge.	erfüllt	teilweise erfüllt im Rahmen von Kooperationen
10.	Teilnahme an den folgenden speziellen Qualitätssicherungsverfahren	erfüllt	teilweise erfüllt
11.	Regelmäßig stattfindende Fallkonferenzen	erfüllt	erfüllt
	Anzahl Geburten im Jahr 2004 laut Krankenhausplan 2010	1.579	877
	Anzahl Geburten im Jahr 2006 laut Krankenhausplan 2010	1.481	771

1 Die Kriterien entsprechen den Anforderungen des Gemeinsamen Bundesausschusses an ein Perinatalzentrum Level I. Allerdings werden die Kriterien hier gekürzt wiedergegeben. Abgefragt wurden aber die vollständigen Voraussetzungen. Diese finden sich in: Gemeinsamer Bundesausschuss, Vereinbarung über Maßnahmen zur Qualitätssicherung der Versorgung von Früh- und Neugeborenen vom 20. September 2005, Bundesanzeiger Nr. 205 vom 28. Oktober 2005.

2 Nach Angabe von Mariahilf handelt es sich hierbei um ein fakultatives Kriterium. Die AK Harburg hat angegeben, dieses in Kooperation mit Mariahilf zu erfüllen, was aber nach der Negierung dieses Punktes durch Mariahilf nicht möglich erscheint.

Quelle: Eigene Darstellung

**107.** Nach Einschätzung der Monopolkommission führt der Zusammenschluss nicht dazu, dass sich die Versorgungslage in Hamburg weiter verbessern wird. Zum jetzigen Zeitpunkt dürfen vier Krankenhäuser in Hamburg bestimmte Fälle von Schwangeren und Neugeborenen behandeln, da sie die

Kriterien des Gemeinsamen Bundesausschusses für ein Perinatalzentrum Level I erfüllen. Da der Gemeinsame Bundesausschuss keine Mindestmengen vorgibt, ist die Zahl von vier Krankenhäusern bereits vergleichsweise hoch und liegt hinsichtlich aktueller fachlicher Einschätzungen zur neonatologischen Versorgung bereits über einem Maß, welches geeignet ist, die Versorgungsroutine bei den besonders schweren Fällen zu optimieren. Es erscheint daher sinnvoll, dass der Hamburger Krankenhausplan die Zahl der Perinatalzentren bereits jetzt auf zwei bzw. zukünftig eventuell auf drei solcher Zentren einschränkt. Für den Zusammenschluss lässt sich aus diesem Umstand ableiten, dass nicht davon auszugehen ist, dass die Zahl der Perinatalzentren allgemein erhöht werden sollte, wie es die Antragstellerin vorgibt. Eine Gemeinwohlverbesserung könnte sich nur daraus ergeben, dass die höchste Stufe der Perinatalversorgung räumlich im Hamburger Süden angesiedelt werden müsse. Das eventuell im Krankenhausplan ausgewiesene dritte Perinatalzentrum würde dann auf das neue Klinikum Süd fallen, da dies einen Vorteil für die Verteilung der Zentren brächte. Es ist allerdings fraglich, ob für den Fall, dass das Klinikum Süd tatsächlich günstiger gelegen sein sollte, für diesen Schritt der Zusammenschluss erforderlich ist. Das Krankenhaus Mariahilf erfüllt im Wesentlichen die formalen Voraussetzungen des Gemeinsamen Bundesausschusses für ein Perinatalzentrum Level I. Gemäß den AWMF-Leitlinien sollte ein Perinatalzentrum zudem mindestens 1.500 Geburten aufweisen. Entgegen den Angaben der Antragstellerin erfüllt das Krankenhaus Mariahilf bereits alleine diese Zahl. Schwangere mit Risikogeburten werden sich bereits heute eher im Krankenhaus Mariahilf als in der AK Harburg entbinden lassen, da Letztere die höheren Versorgungsstandards für diese Fälle bietet. Die Anzahl an Risikogeburten, welche die Routine des medizinischen Personals direkt beeinflussen, wird sich allein durch den Zusammenschluss der beiden Häuser also nicht erhöhen.

**108.** Experten zufolge gelingt es in den allermeisten Fällen von Frühgeburten, die Schwangeren noch vor der Entbindung in ein Perinatalzentrum zu verlegen. Nur in einzelnen Notfällen ist eine Verlegung in ein spezialisiertes Zentrum nicht mehr möglich. Unter 1.489 Geburten und 1.518 geborenen Kindern im Krankenhaus Mariahilf befanden sich im Jahre 2006 zehn Frühgeborene, deren Zustand eine Level-II- (Neugeborene zwischen 1.250 und 1.499 g) und fünf, die eine Level-I-Versorgung (Neugeborene < 1.250 g) erforderten. Entbunden wurden zudem 73 Frauen, die sich zwischen der 26. und 33. Schwangerschaftswoche befanden (Level I oder II). Es ist davon auszugehen, dass besonders gefährdete Risikogeburten bereits jetzt in einem Perinatalzentrum nördlich der Elbe entbunden werden. Sollte die Stadt sich dafür entscheiden, ein Krankenhaus im Hamburger Süden zum dritten Perinatalzentrum zu erklären, so wird ein Krankenhaus nördlich der Elbe, welches ebenfalls als drittes Zentrum in Frage käme, keine Level-I-Fälle abrechnen können. Notfälle, die einer Verlegung bedürfen, werden in einzelnen Fällen dann dort anfallen. Es macht demnach für die Versorgungssituation keinen wesentlichen Unterschied, welche drei Häuser im Krankenhausplan als Perinatalzentren der höchsten Stufe ausgewiesen werden; Verlegungen werden unter allen Umständen in einzelnen Fällen notwendig bleiben. Da die medizinische Versorgungsqualität zudem als Gemeinwohlgrund im Vordergrund steht, ist die Bewertung der räumlichen Verteilung von Perinatalzentren in Hamburg unter Komfortgesichtspunkten<sup>35</sup> als nachrangig anzusehen.

**109.** Auf der anderen Seite sieht die Monopolkommission in der Zuweisung der Perinatalzentren durch die Krankenhausplanung auch eine erhebliche marktstrukturelle Herausforderung. Bisher sind im Krankenhausplan mit der Universitätsklinik Hamburg-Eppendorf und der AK Altona zwei Krankenhäuser des kartellrechtlich relevanten Verbundes Asklepios/FHH als Perinatalzentren ausgewie-

<sup>35</sup> Etwa: „Räumliche Nähe zum Wohnort“.

sen. Sollte das mögliche dritte Zentrum nach einem Zusammenschluss an das Klinikum Süd fallen, so würde die Perinatalversorgung der höchsten Stufe weiterhin vollständig den Kliniken von Asklepios/FHH vorbehalten bleiben. Demgegenüber käme auch das freigemeinnützige Marienkrankenhaus als drittes Perinatalzentrum des Krankenhausplanes in Betracht, welches laut Einstufung des Gemeinsamen Bundesausschusses ebenfalls als Perinatalzentrum Level I ausgewiesen ist. Letzteres wäre aus wettbewerblichen Erwägungen einem weiteren Krankenhaus des Asklepios/FHH-Verbundes eindeutig vorzuziehen. Dies ist gerade unter dem Aspekt zu sehen, dass der Wettbewerb im Segment der geburtshilflichen Versorgung besonders intensiv wahrzunehmen ist und hier im Besonderen für Qualitätssicherung sorgen könnte.

**110.** Die Monopolkommission sieht das Argument einer Leistungsverbesserung durch die Errichtung eines Perinatalzentrums Level I infolge des Zusammenschlusses nicht als begründet an. Für die Realisierung dieser Leistungsstufe in diesem Versorgungssegment erscheint der Zusammenschluss weder erforderlich, noch ist abzusehen, dass durch ihn eine bessere Struktur oder Qualität bei der Versorgung von Frühgeborenen und deren Müttern ermöglicht würde.

### **7.2.2 Verbesserung der Traumaversorgung**

**111.** In ihrer Antragschrift hat die Asklepios Kliniken Hamburg GmbH dargestellt, dass im Hamburger Süden zur Versorgung Schwerverletzter gegenwärtig kein regionales oder überregionales Traumazentrum nach der Klassifikation der Deutschen Gesellschaft für Unfallchirurgie (DGU) existiere. Ein regionales Traumazentrum sei südlich der Elbe jedoch dringend erforderlich und ausschließlich durch die Zusammenlegung der beiden Häuser AK Harburg und Krankenhaus Mariahilf zu realisieren. Gerade die Errichtung eines Traumazentrums mache es erforderlich, Mengendegressionseffekte zu erzielen, da bei Schwerverletzten im aktuellen Vergütungssystem eine Unterdeckung bestehe. Außerdem könne wegen des höheren Fallaufkommens in dem regionalen Traumazentrum ein Traumatteam zunehmend Erfahrungen im Umgang mit komplexen Krankheits- und Verletzungsmustern sammeln und daher größere Behandlungserfolge sicherstellen. Internationale Studien hätten erwiesen, dass sich das Mortalitätsrisiko bei schwer- und schwerstverletzten Patienten durch die Einführung von Traumazentren erheblich verringern lasse. Ein wesentlicher Faktor sei hierbei die Transportzeit des Verletzten bis zur Einlieferung in das Traumazentrum. Eine optimale Versorgung sei für die Patienten nur garantiert, wenn diese innerhalb von 30 Minuten zu einem Traumazentrum gebracht werden könnten. Dies sei für den Hamburger Süden bei den gegenwärtig bestehenden Traumazentren nördlich der Elbe, insbesondere bei hohem Verkehrsaufkommen, nur auf dem Wege der Luftrettung sicherzustellen. Sie stehe allerdings ausschließlich tagsüber und bei gutem Wetter zur Verfügung.

**112.** Im maßgeblichen Krankenhausplan 2005 der Freien und Hansestadt Hamburg werden die Krankenhäuser ausgewiesen, die an der Not- und Unfallversorgung in Hamburg mitwirken. Eine Einteilung nach Versorgungsstufen trifft dieser nicht. Seit September 2006 jedoch empfiehlt die DGU rechtlich unverbindlich die Abgrenzung von Krankenhäusern zur Schwerverletztenversorgung nach drei Kategorien.<sup>36</sup> Regionale Traumazentren bilden die mittlere Versorgungsstufe und können entweder bei Krankenhäusern der Schwerpunktversorgung oder bei solchen der Maximalversorgung angesiedelt sein. Ihre wesentliche Aufgabe ist es, permanent die Aufnahme und Versorgung von Schwerverletzten jeden Lebensalters und auch höherer Verletzungsgrade zu gewährleis-

---

<sup>36</sup> Vgl. Deutsche Gesellschaft für Unfallchirurgie e.V., Weißbuch Schwerverletzten-Versorgung, Berlin 2006.

ten. Die Monopolkommission wurde von der Krankenhausplanungsbehörde und den Wettbewerbern der Asklepios Kliniken Hamburg GmbH darauf hingewiesen, dass diese Klassifikation – anders als die zuvor betrachtete Klassifikation zur Perinatalversorgung – keine Bedeutung für die Abrechenbarkeit von Leistungen gegenüber den Krankenkassen hat. Eine solche Bedeutung besitzt alleine die Anerkennung des Krankenhauses als Teilnehmer der Not- und Unfallversorgung durch die Krankenhausplanungsbehörde. Darüber hinausreichende Vorgaben zur Struktur, Organisation und Ausstattung von Einrichtungen der Traumaversorgung werden alleine von den Fachgesellschaften vorgenommen und besitzen den Charakter einer Empfehlung.

**113.** Nach dem Verständnis der Monopolkommission dienen von den gegenwärtig in den Krankenhausplan der Freien und Hansestadt Hamburg als Teilnehmer an der Not- und Unfallversorgung aufgenommenen Krankenhäusern vier Kliniken als „Traumazentren“. Hierbei handelt es sich um die Universitätsklinik Eppendorf, die Asklepios Klinik Altona, die Asklepios Klinik St. Georg und das Berufsgenossenschaftliche Unfallkrankenhaus Hamburg. Diese Traumazentren übernehmen in dem Traumanetzwerk der Freien und Hansestadt Hamburg alle Schwerverletzten, die in den übrigen beteiligten Krankenhäusern nicht in der medizinisch gebotenen Art und Weise versorgt werden können. An der Versorgung der Süderelberegion ist hierbei das Universitätsklinikum Eppendorf aufgrund seiner weiten Entfernung nicht beteiligt. Die Asklepios Klinik Altona und das Unfallkrankenhaus Hamburg können aus dem Süden über die Autobahn erreicht werden, die Asklepios Klinik St. Georg wird mit einem Helikopter angebunden. In der schriftlichen Stellungnahme des Ärztlichen Direktors des Berufsgenossenschaftlichen Unfallkrankenhauses Hamburg, Prof. Dr. C. Jürgens, die auch mit den Chefärzten der übrigen Traumazentren abgestimmt wurde, wurden die Transportwege zu Land und insbesondere auch in der Luft als „kurz“ beschrieben. Es sei daher keine Gefährdung der Patienten durch den Transport gegeben.

**114.** Sowohl die bestehende Asklepios Klinik Harburg als auch das Krankenhaus Mariahilf sind Teilnehmer der Not- und Unfallversorgung in Hamburg. Die Zusammenschlussbeteiligten wurden von der Monopolkommission zum gegenwärtigen Stand der Schwerverletztenversorgung an den beiden Standorten AK Harburg und Krankenhaus Mariahilf befragt. Hierbei war von besonderem Interesse, welche Anforderungen der DGU an ein regionales Traumazentrum bereits heute an den bestehenden Standorten erfüllt sind. Die Ergebnisse sind in der Tabelle 2 zusammengefasst.

**115.** Die Monopolkommission stellt fest, dass in der bestehenden Asklepios Klinik Harburg bereits heute annähernd sämtliche Anforderungen der DGU an ein regionales Traumazentrum erfüllt sind. Hingegen wäre der Umstrukturierungsbedarf im gegenwärtigen Krankenhaus Mariahilf deutlich größer. Der Asklepios Klinik Harburg fehlen nach eigenen Angaben zur Erreichung des Status eines regionalen Traumazentrums eine Neurochirurgie, eine Handchirurgie und eine plastische chirurgische Abteilung. Außerdem fehle eine Kinderchirurgie und es sei im Hinblick auf die räumliche und apparative Ausstattung eine Anbindung der zentralen Notaufnahme an die Nutzung eines CT-Gerätes geboten. Das Fehlen einer zentral in der Notaufnahme eingerichteten Computertomographieeinheit, die ausschließlich für Schwerverletzte vorgesehen ist und eine schnelle Diagnostik ohne zeitaufwendige, riskante Transporte in die Röntgenabteilung ermögliche, sei nachteilig und könne nur bei einer kompletten baulichen Neugestaltung der zentralen Notaufnahme behoben werden. Bei einer Fusion der beiden Häuser könne allerdings die moderne CT-Anlage des Krankenhauses Mariahilf problemlos in die neu zu errichtende Notaufnahme übernommen werden, wodurch sich eine weitere Kostenersparnis ergebe.

Tabelle 2

## Stand der Traumaversorgung bei den Zusammenschlussbeteiligten

	<i>Kriterium<sup>1</sup></i>	<i>Mariahilf</i>	<i>AK Harburg</i>
1.	Klinik für Unfallchirurgie oder Klinik für Unfallchirurgie und Orthopädie	nicht erfüllt	erfüllt
2.	24-stündige Verfügbarkeit: Facharzt für Orthopädie/Unfallchirurgie mit Zusatzweiterbildung Spezielle Unfallchirurgie	nicht erfüllt	erfüllt
3.	24-stündige Verfügbarkeit: Facharzt für Viszeralchirurgie oder Allgemeine Chirurgie	nicht erfüllt	erfüllt
4.	24-stündige Verfügbarkeit: Facharzt für Anästhesiologie	erfüllt	erfüllt
5.	24-stündige Verfügbarkeit: Facharzt für Radiologie	nicht erfüllt	erfüllt
6.	Ständige Verfügbarkeit wesentlicher verletzungsrelevanter weiterer Fachabteilungen (Neurochirurgie, Gefäßchirurgie)	nicht erfüllt	teilweise erfüllt
7.	24-stündige Bereitschaft der Notaufnahme für die Versorgung Schwerverletzter	erfüllt	erfüllt
8.	24-stündige Operationsbereitschaft zur definitiven Versorgung mindestens eines Schwerverletzten	erfüllt	erfüllt
9.	24-stündige Vorhaltung entsprechender Intensivbehandlungskapazität	erfüllt	erfüllt
10.	Beteiligung an der präklinischen Notfallrettung (Rettungshubschrauber/Notarztwagen)	nicht erfüllt	erfüllt
11.	Räumliche, apparative und personelle Ausstattung entsprechend dem Verletzungsartenverfahren (VAV) der gesetzlichen Unfallversicherungsträger	nicht erfüllt	erfüllt

<sup>1</sup> Vgl. Deutsche Gesellschaft für Unfallchirurgie e.V., Weißbuch Schwerverletzten-Versorgung, Berlin 2006, S. 22.

Quelle: Eigene Darstellung

**116.** Sowohl in der von der Monopolkommission durchgeführten Anhörung der Zusammenschlussbeteiligten am 8. November 2007 als auch durch den ergänzenden Schriftsatz vom 16. November 2007 präzisierten die Vertreter der Asklepios Kliniken Hamburg GmbH ihre Angaben zur medizinischen Erforderlichkeit und wirtschaftlichen Realisierbarkeit eines regionalen Traumazentrums. Asklepios hat betont, dass es unter Versorgungsgesichtspunkten zwar wünschenswert sei, den Ausbau zu einem regionalen Traumazentrum zu verwirklichen, und dass es auch technisch wie rechtlich möglich wäre, ein solches ohne die Zusammenlegung der Krankenhäuser am Standort der Asklepios Klinik Harburg zu realisieren. In der Praxis jedoch würde ein regionales Traumazentrum nicht zustande kommen, da es für Asklepios unwirtschaftlich wäre, die hierfür notwendigen erheblichen Investitionen vorzunehmen, ohne dass entsprechende Fallzahlen garantiert wären. In baulicher Hinsicht wären bestimmte Behandlungsräume und Anlagen „unter einem Dach“ zusammenzufassen und erhebliche Geräteinvestitionen wären erforderlich. Außerdem müssten insbesondere Spezialisten für Neurochirurgie, plastische Chirurgie und Handchirurgie eingestellt werden. Zwar gebe es keine rechtlich verbindlichen Mindestfallzahlen, jedoch könnten die umfangreichen Teams aus Chirurgen und Anästhesisten, die für ein regionales Traumazentrum präsent vorgehalten werden müssten, in der Praxis aus Kostengründen und zur Erhaltung der notwendigen Qualifikation dieser Teams nicht ohne eine gewisse garantierte Mindestfallzahl eingesetzt werden. Das wiederholte tägliche Üben der Abläufe und Prozesse bei Standardfällen sei die Voraussetzung dafür, auch die kom-

plizierten Fälle der Polytraumatisierung sicher durchführen zu können. Die hierfür erforderliche Mindestfallzahl ließe sich nicht realisieren, solange zwei Anbieter in 2 km Entfernung im Wettbewerb um die Standardfälle stünden. Sollte die Zusammenführung der AK Harburg mit dem Krankenhaus Mariahilf nicht möglich sein, so wäre nicht davon auszugehen, dass der alternative Erwerber Helios bereit wäre, auf seine Unfallchirurgie zu verzichten. Mithin würde durch die Untersagung der Fusion die Einrichtung eines regionalen Traumazentrums und mit ihr die Verbesserung der Traumaversorgung im Harburger Gebiet unmöglich gemacht.

**117.** Die Monopolkommission hat erhebliche Zweifel daran, dass sich die von der DGU gestellten Anforderungen an ein regionales Traumazentrum nicht kurzfristig durch vergleichsweise geringe personelle, organisatorische und bauliche Veränderungen in der bestehenden Asklepios Klinik Harburg realisieren ließen.

Zu dem Anforderungspunkt „Ständige Verfügbarkeit wesentlicher verletzungsrelevanter weiterer Fachabteilungen“ ist zu sagen, dass von der DGU lediglich die zusätzliche ständige Verfügbarkeit einer Neurochirurgie oder eines neurochirurgischen Dienstes als Mindestanforderung an ein regionales Traumazentrum gefordert wird. Die übrigen von der Antragstellerin genannten Fachgebiete Plastische Chirurgie und Kinderchirurgie sind lediglich fakultativ. Die DGU stellt in ihrem Weißbuch außerdem fest, dass ein regionales Traumazentrum auch durch die gemeinsame Nutzung personeller und sachlicher Ressourcen zweier örtlich nahe beieinander liegender Einrichtungen gebildet werden kann.<sup>37</sup> Präzise Anhaltspunkte dazu, wie eine solche Zusammenarbeit ausgestaltet sein kann, damit die Qualitätsstandards der DGU für ein regionales Traumazentrum erfüllt sind, sind der „Checkliste des Profils für ein Regionales Traumazentrum“ des Arbeitskreises Umsetzung Weißbuch/Traumanetzwerk in der DGU vom 24. Januar 2007 zu entnehmen. Dort heißt es, dass unter „ständiger Verfügbarkeit“ eine Verfügbarkeit innerhalb von 20 bis 30 Minuten zu verstehen ist. Es genügt daher, dass der jeweilige Spezialist für Neurochirurgie, plastische Chirurgie oder Kinderchirurgie die Asklepios Klinik Harburg innerhalb des geforderten Zeitraums erreichen kann. Neurochirurgische Abteilungen existieren innerhalb des Asklepios-Konzerns beispielsweise an den Standorten AK St. Georg und AK Altona.<sup>38</sup> Die Monopolkommission hat hilfsweise auf einen verbreiteten Routenplaner zurückgegriffen, um die Entfernung der AK Harburg zu diesen Standorten festzustellen. Die nächstgelegene Asklepios Klinik Altona liegt etwa 15,3 km und ca. 16 Minuten Fahrtzeit von der Asklepios Klinik Harburg entfernt, zu der Asklepios Klinik St. Georg sind es etwa 19,3 km und ca. 26 Minuten Fahrtzeit.<sup>39</sup> Der Monopolkommission erscheint deshalb eine konzerninterne Kooperationsvereinbarung zur Hebung der Qualität der Traumaversorgung im Hamburger Süden möglich. Ohnehin wäre auch nach der Fusion, da das Krankenhaus Mariahilf gegenwärtig keinen Neurochirurgen beschäftigt, unter wirtschaftlichen Gesichtspunkten zu prüfen, ob für die Asklepios Klinik Harburg eine eigene Neurochirurgie eingerichtet werden soll oder ob den durch die DGU gestellten Qualitätsanforderungen auf dem Wege einer Kooperation mit anderen Asklepios-Häusern nicht doch kostengünstiger entsprochen werden kann. Eine vergleichbare Situation ist für die lediglich fakultativen Fachabteilungen Plastische Chirurgie und Kinderchirurgie gegeben.

<sup>37</sup> Allerdings hat der Präsident der DGU, Prof. Dr. Kuno Weise, auf Anfrage der Monopolkommission darauf hingewiesen, dass die zur Erreichung der Qualitätsstufe eines regionalen Traumazentrums genannten Anforderungen möglichst an einem Standort vorgehalten werden sollten, da es keinen Sinn mache, bei einer möglicherweise nicht ganz geringen geographischen Entfernung die geforderten Voraussetzungen durch eine Kooperation bieten zu wollen.

<sup>38</sup> Vgl. Asklepios Klinik St. Georg, Qualitätsbericht 2006, S. 43 und Asklepios Klinik Altona, Qualitätsbericht 2006, S. 54.

<sup>39</sup> <http://maps.google.de/>.

Zu der Erforderlichkeit einer Anbindung der Zentralen Notaufnahme an die Nutzung eines CT-Gerätes ist zu sagen, dass es zur Erfüllung der Qualitätsstandards eines regionalen Traumazentrums nach der oben genannten Checkliste der DGU ausreichen würde, ein CT-Gerät „in Schockraumnähe“ bei einer Neuplanung zu berücksichtigen. Berücksichtigt man, dass die Verfügbarkeit eines solchen Verfahrens die Diagnostik und Behandlung von schweren Verletzungen verbessern kann, so ist die Frage nach den hiermit verbundenen Kosten unvermeidlich. Die Monopolkommission geht auf der Basis von Informationen, die ihr Wettbewerber zur Verfügung gestellt haben, davon aus, dass am bestehenden Standort AK Harburg der Investitionsbedarf für die Anschaffung eines CT-Gerätes und für die erforderlichen baulichen Anpassungen zur Erreichung der Anforderungen an ein regionales Traumazentrum nach Maßgabe der DGU keinesfalls die Millionenschwelle überschreiten dürften.

Die Antragstellerin hat auf Rückfrage der Monopolkommission mit Schreiben vom 17. Dezember 2007 den Investitionsbedarf für die Aufwertung der zentralen Notaufnahme an der bestehenden Asklepios Klinik Harburg zu einem Traumazentrum auf Gesamtbaukosten in Höhe von ca. 7,3 Mio. Euro beziffert und durch eine Kalkulation auf der Basis eines Raumnutzungsplans erläutert. Ganz offensichtlich handelt es sich hierbei um einen Ausbau, der in seinem Umfang deutlich über das Maß hinausreicht, das die DGU für ein regionales Traumazentrum vorgibt.

**118.** Die von der Antragstellerin in ihrem Raumnutzungsplan angesetzten einschneidenden baulichen Veränderungen bedürfen einer baufachlichen Bewertung. Die Krankenhausplanungsbehörde der Freien und Hansestadt Hamburg war auf Rückfrage kurzfristig nicht bereit, eine fachliche Einschätzung zu den vorgetragenen Kostenpositionen abzugeben. Sowohl die Kostenansätze als auch der Nutzen eines solchen Traumazentrums, das über die Anforderungen der DGU an ein regionales Traumazentrum hinausreicht, entziehen sich einer abschließenden fachlichen Bewertung durch die Monopolkommission. Die Krankenhausplanungsbehörde der Freien und Hansestadt Hamburg hat in ihrem Schreiben vom 7. November 2007 zum Ausdruck gebracht, dass sie keinen Bedarf für weitere Krankenhäuser der Not- und Unfallversorgung mit einem Angebot sieht, das dem der bestehenden Traumazentren Universitätsklinikum Eppendorf, AK St. Georg und AK Altona entspricht. Ein Vertreter der Helios Kliniken GmbH hat in der von der Monopolkommission durchgeführten Anhörung gesagt, dass aus medizinischer Sicht kein weiteres regionales oder überregionales Traumazentrum in Hamburg erforderlich sei und dass die im Hamburger Süden anfallenden Verletzungen innerhalb der bestehenden Strukturen versorgt werden können. Diese Auffassung wurde in einer Stellungnahme von dem Ärztlichen Direktor des Unfallkrankenhauses Hamburg, Prof. Dr. C. Jürgens, geteilt. Folge man dem Weißbuch der DGU, so bestehe bei vier Traumazentren in Hamburg bereits eine Überversorgung, da für jedes Traumazentrum ein Einzugsgebiet von 500.000 bis 1 Mio. Einwohnern vorgesehen sei. Diese Feststellung sei allerdings insofern zu relativieren, als auch Patienten aus dem Hamburger Umland mitversorgt werden. Auch den von der Monopolkommission angehörten niedergelassenen Ärzten waren keine Engpässe in der Versorgung von Verletzten im Hamburger Süden bekannt.

**119.** Der Vortrag der Antragstellerin, wonach die Qualität der Versorgung Schwerstverletzter kritisch von dem Patientenaufkommen mit leichteren Verletzungen abhängig sei, erscheint für die Versorgung sehr spezieller Verletzungsarten nicht plausibel. Hier sollte in erster Linie die regelmäßige Behandlung derselben schweren Verletzungen zu der gebotenen Routine führen. Durch die Zusammenführung der Asklepios Klinik Harburg mit dem Krankenhaus Mariahilf jedoch fielen der AK Harburg zunächst nur dieselben Fälle leicht verletzter Patienten zu, die an dem bestehenden Stand-

ort bereits in hoher Qualität versorgt werden können. Denn bislang werden jene Schwer- und Schwerstverletzten, die weder im Krankenhaus Mariahilf noch in der bereits heute zur Traumaver-sorgung besser geeigneten Asklepios Klinik Harburg in der medizinisch gebotenen Art und Weise zu versorgen sind, den mit diesen differenzierten Verletzungsbildern vertrauten Traumazentren des Traumanetzwerkes in Hamburg zugewiesen. Diese Auffassung der Monopolkommission wird durch die Stellungnahme des Ärztlichen Direktors des Berufsgenossenschaftlichen Unfallkrankenhauses Hamburg gestützt. Dieser merkt an, dass bei Etablierung eines zusätzlichen Traumazentrums in Hamburg die Zahlen der jährlich in den Zentren versorgten Polytraumen abnehmen würden und dadurch der Trainingszustand in den Versorgungseinheiten insgesamt eher nachteilig beeinflusst würde.

**120.** Unter dem Gesichtspunkt einer Verstärkung der Wettbewerbsbeschränkung wird die mit dem Zusammenschluss verbundene Errichtung eines regionalen Traumazentrums in Harburg von Wettbewerbern der Zusammenschlussbeteiligten als problematisch bewertet. Der Verband freigemeinnütziger Krankenhäuser in Hamburg geht zwar davon aus, dass die Einrichtung eines regionalen Traumazentrums im Hamburger Süden medizinisch sinnvoll und aufgrund der Bevölkerungszahl in der Region auch wirtschaftlich zu betreiben sein würde, jedoch sei zur Vermeidung von wettbe-werbsbeschränkenden Wirkungen unbedingt die Ansiedlung dieses Traumazentrums bei einer Asklepios-Klinik zu vermeiden. Stattdessen könne das Traumazentrum durch eine geeignete planerische Vorgabe auch bei dem bestehendem Krankenhaus Mariahilf angesiedelt werden. Aus Sicht des Wilhelmsburger Krankenhauses Groß-Sand ist die Einrichtung eines regionalen Traumazentrums im Hamburger Süden nicht erforderlich. Schwerverletzte, die im Rahmen der auf Wilhelmsburg, Veddel und die Hafengebiete ausgerichteten Not- und Unfallversorgung nicht im Krankenhaus Groß-Sand selbst versorgt werden können, würden in das Berufsgenossenschaftliche Unfallkrankenhauses Hamburg verbracht. Das Krankenhaus Groß-Sand hat in einer schriftlichen Stellungnahme vom 11. Dezember 2007 zudem seine mit anderen Wettbewerbern übereinstimmende Befürchtung bekräftigt, dass ein weiteres Traumazentrum in der Trägerschaft der Asklepios Kliniken Hamburg GmbH zu einer Verstärkung der Marktbeherrschung durch den Asklepios-Konzern führe. Beispielsweise gehörten bereits sechs von derzeit acht Krankenhäusern in Hamburg, die die Zulassung zum Verletzungsartenverfahren der gesetzlichen Unfallversicherungsträger haben, zu den Asklepios Kliniken Hamburg. Einzige Ausnahme bildeten hier das Universitätsklinikum Eppendorf, welches aus fusionskontrollrechtlicher Sicht als mit den Asklepios Kliniken Hamburg verbunden zu sehen ist, und das Berufsgenossenschaftliche Unfallkrankenhauses Hamburg.<sup>40</sup> Auch seien die Notfalleinsatzfahrzeuge der Feuerwehr Hamburg, über die ein großer Teil des Patientenstromes gesteuert werde, fast ausschließlich an den Asklepios-Kliniken stationiert. Es sei daher bemerkenswert, dass im Krankenhaus Groß-Sand bereits heute eine deutliche Abnahme der Notfallzuführungen von Traumatpatienten zu verzeichnen sei.

---

<sup>40</sup> Das Verletzungsartenverfahren der gesetzlichen Unfallversicherungsträger regelt, bei welchen schweren Verletzungen Arbeitnehmer, die gesetzlich gegen Unfälle bei der Ausübung ihres Berufes abgesichert sind, sich zur Behandlung in welche Krankenhäuser begeben müssen. Krankenhäuser werden hierzu von den Landesverbänden der gesetzlichen Unfallversicherungsträger zertifiziert und müssen spezielle Anforderungen im personellen, apparativen und einrichtungsmäßigen Bereich erfüllen. Besitzen die Krankenhäuser bei der Behandlung kein entsprechendes Zertifikat, so sind die gesetzlichen Unfallversicherungsträger nicht zur Erstattung der Leistung verpflichtet. Die räumliche, apparative und personelle Ausstattung eines regionalen Traumazentrums nach der Klassifikation der DGU muss derjenigen entsprechen, die auch für eine Zulassung zum Verletzungsartenverfahren der gesetzlichen Unfallversicherungsträger gefordert ist.



**121.** Die Monopolkommission hält den Zusammenhang zwischen der Rentabilität eines regionalen Traumazentrums und der Zahl der behandelten Fälle nicht für erwiesen. Der Rücklauf zu der von der Monopolkommission im Dezember 2007 durchgeführten Befragung von Krankenhäusern unterschiedlichster Größe liefert hierzu allenfalls schwache Indizien.<sup>41</sup> Die Krankenhäuser haben angegeben, ein regionales Traumazentrum gemäß den Anforderungen der DGU zu betreiben, und haben die Rentabilität der in der Traumaversorgung eingebundenen personellen und sachlichen Ressourcen als „nicht rentabel“ klassifiziert. Ebenso wurde die Rentabilität dieser Ressourcen entweder als „ähnlich“, mehrheitlich jedoch als „schlechter“ im Vergleich zu anderen Fachabteilungen ihres Hauses eingeschätzt. Zugleich haben alle beteiligten Krankenhäuser aber auch angegeben, dass die Vorhaltung eines regionalen Traumazentrums für die betriebswirtschaftlichen Interessen des gesamten Krankenhauses einen strukturellen Vorteil biete. Diese Antworten decken sich daher im Grundsatz mit den Aussagen des Verbandes der freigemeinnützigen Krankenhäuser Hamburg, wonach der Betrieb einer Schwerverletztenversorgung defizitär sei, sich jedoch betriebswirtschaftlich positiv auf die übrigen Fachabteilungen eines Krankenhauses auswirke, da einem Krankenhaus über die Notaufnahme ein großer Anteil Fälle zugeführt werde.<sup>42</sup> Auch der Ärztliche Direktor des Berufsgenossenschaftlichen Unfallkrankenhauses Hamburg, Prof. Dr. C. Jürgens, hat angegeben, dass für die Qualität der Versorgung von Traumapatienten weniger die Größe des Klinikums oder einer Abteilung verantwortlich sei als vielmehr die an einer Klinik etablierten Disziplinen und die Kooperationspartner, die eine umfassende Versorgung sicherstellten.

**122.** Die Monopolkommission gelangt zu der Einschätzung, dass die bestehende Asklepios Klinik Harburg die Qualität eines regionalen Traumazentrums durch vergleichsweise wenige und von ihrem Investitionsaufwand her geringe personelle, organisatorische und bauliche Veränderungen erreichen könnte. Es ist nicht belegt, dass eine hierüber hinausreichende Qualitätsanhebung bei dem in der Region gegebenen Bedarf und dem bereits bestehenden qualitativ vergleichsweise hochstehenden Versorgungsangebot zu einer Verbesserung des Gemeinwohls beiträgt und hohe Investitionsaufwendungen rechtfertigen würde. Der Zusammenschluss der Asklepios Kliniken Hamburg GmbH mit der Krankenhaus Mariahilf gGmbH ist zur Erzielung einer besseren Traumaversorgung im Hamburger Süden keinesfalls erforderlich. Die Stärkung bestehender Kooperationsverbünde ist ebenso geeignet, dieses Ziel zu erreichen.

---

41 Trotz des knapp gehaltenen Fragebogens konnte lediglich ein Rücklauf von vier Fragebögen verzeichnet werden. Hiervon wies die größte Klinik eine Planbettenzahl von 894 Betten aus und besaß in der Unfallchirurgie 71 Betten, die kleinste Klinik besaß 366 Planbetten bei 40 Betten in der Unfallchirurgie. Die Krankenhäuser sollten Angaben zu ihrer Größe machen und angeben, ob sie ein regionales Traumazentrum gemäß den Anforderungen der DGU betreiben. Anschließend wurde erfragt, wie sie die Rentabilität der in ihrem Haus in der Traumaversorgung eingebundenen Ressourcen einschätzen und wie rentabel die Traumaversorgung im Vergleich zu anderen Fachabteilungen ist. Schließlich wurde gefragt, ob die Vorhaltung eines regionalen Traumazentrums für die betriebswirtschaftlichen Interessen des gesamten Krankenhauses strukturell vor- oder nachteilig ist.

42 Dies konstatiert auch der neue Krankenhausplan 2010 der Freien und Hansestadt Hamburg. Dort heißt es im Abschnitt 8.2 Not- und Unfallrettung: „Die Not- und Unfallversorgung ist für die Krankenhäuser von hoher Bedeutung. Der Anteil der Notfallpatientinnen und -patienten macht bis zu 60 % der Gesamtzahl eines Krankenhauses aus, bei einer großen Spannweite zwischen den Krankenhäusern. Die großen Unterschiede sind sowohl durch die geographische Lage als auch durch die unterschiedlichen Versorgungsaufträge der jeweiligen Häuser begründet. Grundsätzlich wird jede Patientin und jeder Patient von den Rettungsmitteln in das nächstgelegene geeignete Krankenhaus gebracht.“

### 7.2.3 Weitere Leistungsverbesserungen

**123.** Im weiteren Verlauf des Ministererlaubnisverfahrens wurde von der Antragstellerin mit Schriftsatz vom 16. November 2007 die Wichtigkeit des Zusammenschlusses für die Fortentwicklung des bestehenden Brustzentrums Hamburg Süd betont. Hierbei handelt es sich um ein Spezialversorgungszentrum, in dem die Prophylaxe und Therapie von Brustkrebs im Vordergrund steht. In Harburg wird das derzeit dezentrale Brustzentrum unter der Leitung des Chefarztes der gynäkologischen und geburtshilflichen Abteilung der Asklepios Klinik Harburg und unter Beteiligung der Krankenhäuser Asklepios Klinik Harburg und Krankenhaus Mariahilf sowie der Fachklinik für Gynäkologie und Chirurgie Helmsweg gemeinschaftlich betrieben. Von der Deutschen Krebsgesellschaft und der Deutschen Gesellschaft für Senologie sind die beteiligten Standorte AK Harburg und Krankenhaus Mariahilf als Brustzentren zertifiziert. Derzeit werden jährlich ca. 250 Patientinnen mit einem Mammakarzinom im Bereich des Brustzentrums Hamburg Süd e.V. versorgt.

**124.** Der Fortbestand der Mammachirurgie im Krankenhaus Mariahilf mit einem Anteil von jährlich etwa 70 Patientinnen sei kritisch von der Fusion der beiden Häuser abhängig, da besondere radiologische und sozial-psychologische Ressourcen erforderlich seien, über die das Krankenhaus Mariahilf alleine nicht verfüge. Die Antragstellerin gibt an, dass die Abläufe bei der Diagnostik und Behandlung von Brustkrebs optimiert werden könnten, wenn die Versorgung der Patientinnen unter einem Dach erfolgte. Insbesondere würden bei der Vorbereitung von Operationen für die Patientinnen unangenehme Taxifahrten zwischen den Kliniken vermieden und bei ihrer Nachbereitung eine beschleunigte Diagnostik sowie eine verbesserte sozial-psychologische Versorgung für die Patientinnen ermöglicht.

**125.** Die Antragstellerin räumt ein, dass die Patientinnen grundsätzlich transportfähig sind. Auch wären Szenarien vorstellbar, in denen andere Kooperationspartner die radiologische Versorgung der Patientinnen des Krankenhauses Mariahilf übernehmen könnten. Infrage kämen die radiologischen Abteilungen des Marienkrankenhauses, des Krankenhauses Buchholz sowie des Universitätsklinikums Eppendorf.

**126.** Die Monopolkommission vertritt die Auffassung, dass die Untersagung des Zusammenschlussvorhabens keine Auswirkung auf den Fortbestand der nach dem Bekunden der Antragstellerin medizinisch wünschenswerten Kooperation haben wird. Die Antragstellerin hat dargelegt, dass das Krankenhaus Mariahilf bei der Behandlung von Mammakarzinomen wegen der fehlenden Radiologie grundsätzlich auf die Kooperation mit einem anderen Träger angewiesen ist. Aufgrund der räumlichen Nähe und der von ärztlicher Seite als sehr positiv bewerteten bisherigen Zusammenarbeit mit der Radiologie der Asklepios Klinik Harburg liegt zumindest von Seiten des Krankenhauses Mariahilf eine Fortführung des Kooperationsverhältnisses nahe. Solange die Überweisung von Patientinnen aus dem Krankenhaus Mariahilf an die Asklepios Klinik Harburg auch zu einer Auslastungsverbesserung der bestehenden technischen und personellen Infrastruktur in der AK Harburg beiträgt, ist daher nicht zu erkennen, aus welchem ökonomisch triftigen und gleichzeitig wettbewerbsrechtlich unbedenklichen Grund die Untersagung des Zusammenschlusses und die anschließende Veräußerung des Krankenhauses Mariahilf an einen Dritten zu einem unmittelbaren, glaubwürdigen Interesse der Antragstellerin an der Auflösung des bestehenden guten Kooperationsverhältnisses führen sollte.

**127.** Nach Ansicht der Monopolkommission belegen die Ausführungen der Antragstellerin keine unmittelbar auf die Fusion zurückzuführenden Verbesserungen der Behandlungsergebnisse bei Mammakarzinomen. Dass sich die Abläufe bei der Diagnostik und Behandlung von Brustkrebs durch eine Vertiefung der bestehenden Kooperation im Rahmen des Brustzentrums Hamburg Süd e.V. weiter verbessern ließen, ist unbestritten. Die Monopolkommission weist daher darauf hin, dass die Untersagung des Zusammenschlussvorhabens keinesfalls eine Intensivierung der bestehenden kooperativen Zusammenarbeit ausschließen muss.

### **7.3 Sonstige Gemeinwohlverbesserungen aus dem Zusammenschluss**

**128.** Im Schreiben vom 7. November 2007 und in einer von der Monopolkommission durchgeführten Anhörung trägt die Antragstellerin vor, dass der Zusammenschluss den von der Stadt gewünschten Nebeneffekt habe, dass die zur Zeit von der AK Harburg genutzte Kasernenstruktur im Zuge des Neubaus einer sinnvollen Wohnbebauung zugeführt werde. Im Falle einer Aufrechterhaltung der Untersagung würde sich diese Wohnbebauung zumindest verzögern. Es sei daher dem Gemeinwohl zuträglich, den Zusammenschluss zu erlauben.

**129.** Nach Ansicht der Monopolkommission kann der Bebauungsaspekt im laufenden Verfahren nicht als Gemeinwohlgrund anerkannt werden. Die spätere Verwendung des Grundstückes mag zwar durch die Stadt geplant sein, dessen tatsächliche Nutzung steht jedoch offen und kann durch den Minister auch nicht als Verhaltensauflage formuliert werden.<sup>43</sup> Auch kann nicht jede mittelbare Auswirkung eines Zusammenschlusses, an dem eine öffentlich-rechtliche Körperschaft beteiligt ist, per se als Gemeinwohlgrund anerkannt werden, da sonst jeder Zusammenschluss mit Beteiligung einer solchen im Grundsatz Gemeinwohlvorteile mit sich brächte. Der Gesetzgeber hat gemäß § 130 GWB jedoch Unternehmen der öffentlichen Hand ausdrücklich in den Geltungsbereich des Kartellrechtes eingeschlossen. Der öffentliche Planungsprozess muss daher unter dem Vorbehalt einer Vereinbarkeit mit dem Kartellrecht stehen. Andernfalls wäre es den beteiligten Unternehmen eines Zusammenschlusses möglich, im Vorfeld durch Vereinbarungen gezielt einen Gemeinwohlgrund im Sinne von § 42 GWB zu schaffen und damit die Fusionskontrolle auszuhebeln. Nach Ansicht der Monopolkommission schließt dies eine Berücksichtigung dieses Sachverhaltes im Ministererlaubnisverfahren vom Grundsatz her aus.<sup>44</sup>

**130.** Mit Schriftsatz vom 16. November 2007 teilte die Antragstellerin der Monopolkommission mit, dass sich ein Gemeinwohlvorteil auch aus dem Umstand ergebe, dass durch den Zusammenschluss Arbeitsplätze gesichert werden können. Mariahilf sei derzeit mit 220 Betten im Krankenhausplan aufgenommen, zukünftig werde diese Zahl auf 170 Betten reduziert. Tatsächlich belegt seien nach Kenntnis der Antragstellerin nur etwa 120 Betten, woraus zu folgern sei, dass bei einem gleichzeitigen Personal von 400 Mitarbeitern erhebliche Überkapazitäten von 200 bis 250 Personen vorlägen, die wesentlich zur wirtschaftlichen Schieflage der Klinik beitrügen. Zwar sei dies auch durch die Fusion nicht zu ändern, jedoch könne die Antragstellerin bei einer Zusammenlegung alle 400 Mitarbeiter übernehmen und die Arbeitsplätze dadurch sichern, dass die Mitarbeiter auf dem Wege der Nachbesetzung frei werdender Stellen in verschiedenen Asklepios-Kliniken weiterbeschäftigt würden. Zudem könne auch die Leistungsausweitung zu einer Ausweitung des Personalbedarfs um rund 60 Vollzeitstellen im neuen Klinikum führen.

<sup>43</sup> Vgl. hierzu auch die Erörterung in Abschnitt 9.

<sup>44</sup> Vgl. hierzu auch die Erörterung in Abschnitt 5.

**131.** Das Argument, durch den Zusammenschluss ließen sich Arbeitsplätze sichern, weist die Monopolkommission zurück. Zunächst ist darauf hinzuweisen, dass Mariahilf mit 256 Betten im Krankenhausplan aufgenommen ist und zukünftig mit 185 Planbetten im Krankenhausplan 2010 aufgenommen bleibt. Durch die Umbesetzung von bestehenden Arbeitskräften auf frei werdende Stellen in Hamburger Asklepios-Kliniken entstehen zudem im Saldo keine zusätzlichen Stellen. Vielmehr würden Positionen in anderen Asklepios-Kliniken, die ohne Zusammenhang zu diesem Zusammenschluss ohnehin neu zu besetzen sind, unmittelbar durch ehemalige Mitarbeiter des Krankenhauses Mariahilf ausgefüllt. Folgte man der Argumentation der Antragstellerin und ginge davon aus, dass das Krankenhaus Mariahilf tatsächlich derzeit eine Überbeschäftigung vorhält, die zur Sicherung der wirtschaftlichen Liquidität abgebaut werden muss, so ist es diesen Mitarbeitern auch ohne Überweisung der Asklepios Kliniken Hamburg GmbH möglich, ihre geschulte Arbeitskraft für frei werdende Stellen in anderen Hamburger Kliniken anzubieten. Auch durch die versprochene Leistungsausweitung, sollte diese tatsächlich allein durch den Zusammenschluss zu erreichen sein, würden Fälle, die zuvor in anderen Kliniken behandelt wurden, fortan im neuen Klinikum Süd versorgt. Im Ergebnis käme es voraussichtlich im Wesentlichen zu einer Verlagerung von Arbeit und dementsprechend auch zu einer Verlagerung von Arbeitsplätzen. Die Monopolkommission hält das vorgetragene Argument daher nicht für geeignet, den Antrag auf eine Ministererlaubnis zu stützen.

## 8. Erforderlichkeit des Zusammenschlusses

**132.** Die Monopolkommission hält Einsparungen bei den laufenden Betriebskosten durch die Fusion zweier Krankenhäuser für theoretisch denkbar. In concreto wurden jedoch diese fusionsbezogenen Einsparungen von der Antragstellerin nicht ausreichend begründet. Im Übrigen geht die Monopolkommission davon aus, dass sich ein bedeutender Teil der in Aussicht gestellten Einsparpotenziale an den bestehenden Standorten durch strukturelle Veränderungen, Änderungen in den Betriebsabläufen und die Intensivierung von Kooperationen erbringen ließe. Die Monopolkommission stellt zudem in Zweifel, dass die durch Rationalisierungsmaßnahmen erwirkten Kostenvorteile zu einer Senkung des Landesbasisfallwertes in dem für eine Ministererlaubnis relevanten Maße beitragen würden und damit der Allgemeinheit zukämen, da der bestehende gesetzliche Rahmen hierzu keinen Automatismus vorgibt. Daher bestehen durch die Fusion keine erheblichen Rationalisierungsmöglichkeiten, die über einen zweifelsfreien Mechanismus an die Allgemeinheit weitergegeben werden könnten. Entsprechende Zweifel sind gegenüber den von der Antragstellerin prognostizierten Einsparungen bei den öffentlichen Investitionsfördermitteln angebracht. Diese wurden weder in ihrer Höhe hinlänglich dargebracht, noch besteht eine hinreichende Gewissheit über ihre Einsparwirkungen auf den Haushalt der Freien und Hansestadt Hamburg.

Die Monopolkommission schließt daher, dass zum einen keine besonders erheblichen Kostenvorteile durch den Zusammenschluss der Asklepios Kliniken Hamburg GmbH mit der Krankenhaus Mariahilf gGmbH erkennbar sind und dass zum anderen innerhalb des bestehenden Krankenhausfinanzierungssystems die Weitergabe etwaiger, sich im vorliegenden Einzelfall ergebender Kostenvorteile an die Allgemeinheit fraglich erscheint. Zur Senkung der Gesundheitskosten im Interesse der Allgemeinheit ist der Zusammenschluss daher nicht erforderlich.

**133.** Im Bereich der Perinatalversorgung ist die Monopolkommission der Meinung, dass sich durch eine Zusammenführung der Kliniken AK Harburg und Krankenhaus Mariahilf keine Leistungsverbesserungen ergeben. Das bestehende Krankenhaus Mariahilf erfüllt bereits heute sämtliche Kriterien, die nach Einschätzung des Gemeinsamen Bundesausschusses und der AWMF an ein Perinatalzentrum zu stellen sind, wie es die Antragstellerin infolge des Zusammenschlusses errichten möchte. Die Notwendigkeit einer weiteren Steigerung des Versorgungsniveaus erscheint auch unter dem Gesichtspunkt fragwürdig, dass nach fachmännischer Beurteilung für den Hamburger Raum eher eine zu große als eine zu geringe Zahl von Einrichtungen existiert, die als Anbieter im Bereich der höchsten Versorgungsstufe auftreten.

**134.** Im Bereich der Traumaversorgung ergibt sich im Ergebnis ein identisches Bild. Die Asklepios Kliniken Hamburg GmbH könnte nach Einschätzung der Monopolkommission durch allenfalls geringe personelle, organisatorische und bauliche Veränderungen jenes Versorgungsniveau erreichen, das sie in ihrer Antragsschrift anstrebt. Die Fusion mit der Krankenhaus Mariahilf gGmbH ist hierfür nicht erforderlich. Eine hierüber hinausreichende Qualitätsanhebung wäre nach fachmännischer Beurteilung nicht bedarfsgerecht.

**135.** Im Bereich der Versorgung von Patientinnen mit Mammakarzinomen besteht eine funktionsfähige Kooperation zwischen Krankenhäusern unterschiedlicher Träger im Hamburger Süden. Nach Meinung der Monopolkommission ist nicht ersichtlich, dass der Zusammenschluss der Asklepios Kliniken Hamburg GmbH mit der Krankenhaus Mariahilf gGmbH zu einer einschlägigen Verbesserung bei der Diagnostik und Behandlung von Brustkrebs beitragen kann. Hingegen wäre zur Ver-

besserung des Leistungsangebotes die weitere Vertiefung der bestehenden Kooperation im Rahmen des Brustzentrums Hamburg Süd e.V. zu prüfen. Hierfür ist die Fusion nicht erforderlich.

**136.** Das Bestreben der Antragstellerin und der Freien und Hansestadt Hamburg, den im Zuge des mit der Fusion verbundenen Klinikneubaus frei werdenden Baugrund einer sinnvollen Wohnbebauung zuzuführen, schafft keinen Gemeinwohlgrund, den der Bundesminister für Wirtschaft berücksichtigen kann. Denn die tatsächliche Nutzung des Baugrundes steht nach der Fusion offen und wäre nur über eine unzulässige Verhaltensaufgabe zu beschränken.<sup>45</sup> Das Argument der Antragstellerin, im Rahmen des Zusammenschlussvorhabens könne ein Erhalt von Arbeitsplätzen sichergestellt werden, wird zurückgewiesen. Nach Ansicht der Monopolkommission geht es hierbei weniger um die Schaffung neuer Arbeitsplätze als vielmehr um die Verlagerung bestehender Arbeitsplätze.

**137.** Die Monopolkommission erkennt zusammenfassend allenfalls geringe Gemeinwohlvorteile aus dem Zusammenschluss. Diese ergeben sich aus theoretischer Erwägung und wurden im Verfahren nicht belegt. Zur Realisierung der verbleibenden Gemeinwohlvorteile ist der Zusammenschluss der Asklepios Kliniken Hamburg GmbH mit der Krankenhaus Mariahilf gGmbH nicht erforderlich.

---

<sup>45</sup> Vgl. hierzu auch die Erörterung in Abschnitt 9.

## 9. Bedingungen und Auflagen

**138.** Im Laufe des Verfahrens wurden durch die Antragstellerin keine Bedingungen oder Auflagen vorgeschlagen, unter denen die Fusion im Wege der Ministererlaubnis auch dann genehmigt werden könnte, wenn die Wettbewerbsnachteile des Zusammenschlusses seine Gemeinwohlvorteile überwiegen.

**139.** Auch die Monopolkommission sieht keine Bedingungen oder Auflagen, die hierzu geeignet wären. Wie sich aus § 40 Abs. 3 Satz 2 GWB ergibt, sind Auflagen nur zulässig, wenn sie auf die Marktstruktur bezogen sind, sie sich in einem einmaligen Akt vollziehen lassen und zu ihrer Kontrolle eine einmalige Überprüfung ausreicht. Entsprechendes gilt gemäß § 42 Abs. 2 Satz 2 GWB auch im Verfahren der Ministererlaubnis. Unter diesem Gesichtspunkt sind insbesondere die durch die Antragstellerin in Aussicht gestellten Leistungsverbesserungen in den Bereichen Traumaversorgung und Perinatalversorgung sowie bei der Behandlung von Brustkrebs kritisch zu sehen. Zu ihrer Realisierung wäre nach der Fusion ein dauerhaftes Wohlergehen der Antragstellerin erforderlich, das der Bundesminister für Wirtschaft durch keine zulässige strukturelle Auflage einfordern könnte.<sup>46</sup>

---

<sup>46</sup> Die Monopolkommission hat die Zulässigkeit von Auflagen im Ministererlaubnisverfahren ausführlich in ihrem Sondergutachten 36 diskutiert. Hierbei wurde auch die Unzulässigkeit einer Verpflichtung der Beteiligten gegenüber dem Staat, die als ein strukturelles Element angesehen werden könnte, festgestellt. Vgl. Monopolkommission, Zusammenschlussvorhaben der Georg von Holtzbrinck GmbH & Co. KG mit der Berliner Verlag GmbH & Co. KG. Sondergutachten 36, Baden-Baden 2003, insbesondere Tz. 151 ff.

## 10. Empfehlung

**140.** Die Monopolkommission hält die Voraussetzungen einer Ministererlaubnis für nicht gegeben und spricht sich gegen ihre Erteilung aus.

**141.** Als Folge des Zusammenschlusses der Asklepios Kliniken Hamburg GmbH mit der Krankenhaus Mariahilf gGmbH wäre eine Wettbewerbsbeschränkung von erheblichem Gewicht zu erwarten. Die Qualität des Leistungsangebotes ist auf dem weitreichend regulierten Krankenhausmarkt der einzige Wettbewerbsparameter. Dass das Wettbewerbsgeschehen auf dem Krankenhausmarkt nicht vollkommen transparent ist, verleiht örtlichen Wettbewerbsbeziehungen ein besonderes Gewicht. Diese würden durch den Zusammenschluss in hohem Maße beschränkt, da die Antragstellerin bereits ohne den Zusammenschluss über eine überragende Marktstellung in dem räumlich relevanten Markt Hamburg-Harburg verfügt.

**142.** Gemeinwohlgründe von erheblichem Gewicht, die sich durch den Zusammenschluss ergeben, lassen sich nicht erkennen. Es konnten weder Einsparungen bei den Betriebskosten noch Einsparungen bei öffentlichen Fördermitteln in relevanter Höhe nachgewiesen werden. Im Hamburger Süden befinden sich Perinatalversorgung und Traumaversorgung bereits ohne den Zusammenschluss weitgehend auf dem von der Antragstellerin geforderten Niveau. Qualitätsverbesserungen bei der Versorgung von Patientinnen mit Mammakarzinomen sind in erster Linie durch die Intensivierung des bestehenden Kooperationsverhältnisses zu erzielen. Die Erschließung von Wohnbauland wird als Gemeinwohlgrund zurückgewiesen. Schließlich ist die Fusion nicht geeignet, Arbeitsplätze zu erhalten. Der Zusammenschluss der Asklepios Kliniken Hamburg GmbH mit der Krankenhaus Mariahilf gGmbH ist zur Erzielung der von der Antragstellerin genannten Gemeinwohlvorteile daher nicht erforderlich.

Bonn, im Dezember 2007

Jürgen Basedow

Jörn Aldag

Justus Haucap

Peter-Michael Preusker

Katharina M. Trebitsch