

ÖFFENTLICHE VERSION
GESCHÄFTSGEHEIMNISSE SIND MIT
[NÄHERUNGSWERT/INTERVALL] GEKENN-
ZEICHNET

Fusionskontrollverfahren

Verfügung gemäß § 40 Abs. 2 S. 1 GWB

BESCHLUSS

In dem Verwaltungsverfahren

1. LBK Hamburg GmbH
Friedrichsberger Str. 56
22081 Hamburg

Beteiligte zu 1.,

- Verfahrensbevollmächtigter zu 1:
Rechtsanwalt Martin Bechtold, Allen & Overy LLP,
Taunustor 2, 60311 Frankfurt am Main -

2. Krankenhaus Mariahilf gGmbH
Stader Str. 203 c
21075 Hamburg

Beteiligte zu 2.,

3. Kongregation der barmherzigen Schwestern
vom heiligen Vinzenz von Paul
- Körperschaft öffentlichen Rechts -
Neue Straße 16
31134 Hildesheim

Beteiligte zu 3.,

4. Freie und Hansestadt Hamburg,
vertreten durch die Behörde für Soziales, Familie, Gesundheit und
Verbraucherschutz (BSG)
Billstraße 80
20539 Hamburg

- Beigeladene -

- Verfahrensbevollmächtigte zu 4.:
Rechtsanwälte Dr. Stephanie Pautke und Dr. Jörg-Martin Schultze
Baker & McKenzie, Bethmannstr. 50 - 54, 60311 Frankfurt am Main -

zur Prüfung eines Zusammenschlusses nach § 36 Abs. 1 GWB hat die 3. Beschlussabteilung des Bundeskartellamtes am 6. Juni 2007 beschlossen:

1. Das Vorhaben der Beteiligten zu 1., alle Gesellschaftsanteile der Beteiligten zu 2. zu erwerben, wird untersagt.
2. Die Gebühr für die Anmeldung wird auf [...],-- EUR und die Gebühr für die Untersagungsentscheidung unter Anrechnung der Gebühr für die Anmeldung auf [...],-- EUR festgesetzt. Die Gesamtgebühr beträgt [...],-- EUR (in Worten: [...]Euro). Die Gebühr sowohl für die Anmeldung als auch für die Untersagungsentscheidung wird der Beteiligten zu 1. auferlegt.

A. GRÜNDE

1. Das Verfahren betrifft den Erwerb sämtlicher Geschäftsanteile der Krankenhaus Mariahilf gGmbH, Hamburg („**Mariahilf**“) durch die LBK Hamburg GmbH, Hamburg („**LBK**“).

I. Vorgeschichte

1. LBK Hamburg

2. Die LBK Hamburg GmbH ist Trägerin von sieben¹ Allgemeinkrankenhäusern in der Freien und Hansestadt Hamburg. Sie ist aus einer Umstrukturierung und (Teil-) Privatisierung der LBK Hamburg Anstalt öffentlichen Rechts hervorgegangen, die früher Trägerin der Allgemeinkrankenhäuser der Freien und Hansestadt Hamburg war.
3. Durch Vertrag vom 9. Dezember 2004 erwarb die Asklepios LBK Beteiligungsgesellschaft mbH 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 erwarb die Asklepios LBK Beteiligungsgesellschaft mbH weitere 25 % an der LBK, sodass sie nunmehr über 74,9 % der Anteile verfügt.
4. An der Asklepios LBK Beteiligungsgesellschaft mbH hält die Asklepios Kliniken Verwaltungsgesellschaft mbH alle Geschäftsanteile, welche wiederum unter der Holdinggesellschaft Asklepios Kliniken GmbH zum Asklepios-Konzern zusammengefasst ist („**Asklepios**“).
5. Die übrigen 25,1 % an der LBK hält vermittels des Hamburgischen Versorgungsfonds (Anstalt öffentlichen Rechts)² die Freie und Hansestadt Hamburg.
6. Der Asklepios-Konzern hat 74,98 % der Geschäftsanteile am Asklepios Westklinikum Hamburg und 94 % der Geschäftsanteile an der Asklepios Reha-Klinik in Bad Schwartau, in die LBK eingebracht. Beide Häuser gehörten schon vor dem Erwerb der Anteile an LBK zum Asklepios-Konzern.
7. Der gestufte Erwerb von 74,9 % der Anteile an der LBK durch Asklepios wurde vom Bundeskartellamt im Verfahren B 10-161/04 geprüft. Dabei kam das Bundeskartellamt zu dem Ergebnis, dass die LBK Hamburg GmbH gemeinschaftlich von Asklepios

¹ Die Asklepios-Klinik Nord verfügt über zwei Standorte (Ochsensoll und Heidberg).

² Vormals LBK Immobilien AöR.

und der Freien und Hansestadt Hamburg kontrolliert wird.³ Die Mitkontrolle ergibt sich aus dem Gesellschaftsvertrag der LBK Hamburg GmbH, wonach für strategisch wichtige Entscheidungen (u.a. Strukturänderungen, Investitionspläne, Liquiditätspläne, Bauzielpläne, Jahresabschluss und Gewinnverwendung) eine qualifizierte Mehrheit von 75 % der abgegebenen Stimmen, in jedem Fall aber die Zustimmung der LBK Immobilien AöR oder ihres Rechtsnachfolgers (jetzt: Hamburgischer Versorgungsfonds AöR) erforderlich ist.

8. Die Freie und Hansestadt Hamburg ist über ihre Beteiligung am LBK hinaus als Trägerin des Universitätsklinikums Eppendorf und daran angeschlossener Häuser im Hamburger Krankenhausmarkt vertreten. Wegen des zu addierenden Marktanteils der Krankenhäuser der LBK und der Freien und Hansestadt Hamburg kam das Bundeskartellamt im o.g. Beschluss zu dem Ergebnis, dass eine marktbeherrschende Stellung der LBK gemeinsam mit der Stadt Hamburg bestehe. Diese werde durch den Erwerb der Mitkontrolle an der LBK Hamburg GmbH durch Asklepios u.a. deshalb verstärkt, weil es durch die Einbringung des Asklepios Westklinikum Hamburg zu einer Marktanteilsaddition komme.
9. Aus diesem Grund wurde der Zusammenschluss am 28. April 2005 nur unter der Auflage der Veräußerung eines der Krankenhäuser der LBK freigegeben. LBK entschied sich zu der Veräußerung des Krankenhauses Eilbek an die Schön-Gruppe, einem privaten Krankenhausbetreiber. Dieser Veräußerung stimmte das Bundeskartellamt zu.
10. Am 8. März 2006 gab das Bundeskartellamt den Erwerb des Altonaer Kinderkrankenhauses in Hamburg durch das Universitätsklinikum Eppendorf („**UKE**“) nur unter der Auflage der Veräußerung sämtlicher Geschäftsanteile, die die Stadt Hamburg an dem Bethesda Krankenhaus Hamburg Bergedorf hielt, frei. Insoweit bestätigte das Bundeskartellamt seine Auffassung der Marktbeherrschung der Stadt Hamburg gemeinsam mit Asklepios. Der Marktanteilszuwachs durch den Erwerb des Altonaer Kinderkrankenhauses konnte nach Auffassung des Bundeskartellamts nur durch die Veräußerung der Anteile am Bethesda Krankenhaus Bergedorf ausgeglichen werden (Az.: B 10-90/05).⁴

³ Vgl. Beschluss des Bundeskartellamts vom 28. April 2005, B 10-161/04, abrufbar unter www.bundeskartellamt.de, dort Tz. 38-42.

⁴ Vgl. Beschluss des Bundeskartellamts vom 8. März 2006, B 10-90/05 (*UKE / AKK*) abrufbar unter www.bundeskartellamt.de.

2. Krankenhaus Mariahilf

11. Das Krankenhaus Mariahilf steht in freigemeinnütziger Trägerschaft der Kongregation der barmherzigen Schwestern vom heiligen Vinzenz von Paul in Hildesheim, einer Körperschaft öffentlichen Rechts („**Kongregation**“). Es liegt im Hamburger Süden in räumlicher Nähe zum LBK-Krankenhaus „Asklepios-Klinik Harburg“ („**AK Harburg**“). Im Hamburger Süden, der durch die Elbe vom Zentrum der Stadt Hamburg abgegrenzt ist, befindet sich als weiteres Plankrankenhaus nur das Wilhelmsburger Krankenhaus „**Groß Sand**“ (257 Planbetten) im Stadtteil Wilhelmsburg, der nach Süden und Norden durch die Elbe begrenzt wird. Vom Zentrum Harburgs aus liegt die AK Harburg 2,7 km (5 Minuten Fahrzeit) entfernt, Mariahilf 4,0 km (8 Minuten Fahrzeit) und das Krankenhaus Groß Sand 7,8 km (12 Minuten Fahrzeit).⁵

3. Hamburger Krankenhausplanung

12. Mindestens seit 1998 ist die Hamburger Krankenhausplanung bemüht, die chirurgische und gynäkologische/geburtshilfliche Versorgung der drei Krankenhäuser im Hamburger Süden neu zu ordnen. Aufgrund seiner besonderen geographischen Lage, seines besonderen Versorgungsauftrags für Wilhelmsburg und das Hafengebiet und seines geriatrischen Schwerpunkts wurde das Krankenhaus Groß Sand aus der Prüfung der Krankenhausplanung herausgenommen. Die Hamburger Krankenhausplanung sah zunächst vor, bis zum 31. Dezember 2002 die chirurgische Versorgung am Standort der AK Harburg und die gynäkologisch/geburtshilfliche Versorgung am Standort Mariahilf zu konzentrieren. Die Krankenhäuser wurden aufgefordert, ein Konzept für ein abgestimmtes Versorgungsangebot vorzulegen. Dadurch sollte - wie es im Neuordnungskonzept ausdrücklich heißt - auch der Standort des Krankenhauses Mariahilf langfristig gesichert werden.⁶
13. Im Juni 2004 heißt es in der Anpassung des Krankenhausplans 2005 der Freien und Hansestadt Hamburg, die Krankenhäuser AK Harburg und Mariahilf hätten im Jahr 2002 eine Allianz zur Krankenhausversorgung im Hamburger Süden verabschiedet, deren weiteres Ziel die Zusammenführung der beiden Krankenhäuser am Standort der AK Harburg sei. Dafür seien die baulichen Voraussetzungen zu schaffen, eine Umsetzung sei nicht vor den Jahren 2008/2010 zu erwarten. Ein dritter Standort für Kinder- und Jugendpsychiatrie im Hamburger Süden soll nach dieser Anpassung im

⁵ Fahrtzeiten lt. Internet-Routenplaner.

⁶ Vgl. zu Einzelheiten Punkt 7.1.4 des Hamburger Krankenhausplans 2005 zur Fortschreibung des Krankenhausplans 2000 der Freien und Hansestadt Hamburg: „Neuordnung der chirurgischen und gynäkologischen Versorgung im Hamburger Süden“, Anlage 8 zur Anmeldung vom 21. Dezember 2006.

AK Harburg entstehen, welche mittlerweile (teilweise) ihren Betrieb aufgenommen hat.⁷

14. Die Einrichtung einer Kinder- und Jugendpsychiatrie im AK Harburg führte zu einer Änderung der Feststellungsbescheide der Krankenhäuser Mariahilf und AK Harburg im Januar bzw. Februar 2006, die von der Kinder- und Jugendpsychiatrie abgesehen aber die bisherigen Feststellungsbescheide bis zum 31. Dezember 2007 fortschrieben.
15. Am 21. August 2006 erließ die Hamburger Krankenhausplanungsbehörde einen Feststellungsbescheid für das neue gemeinsame Krankenhaus Asklepios Klinik Harburg und Krankenhaus Mariahilf. Darin heißt es, die Häuser würden in Kürze zu einem gemeinsamen Krankenhaus mit 2 Betriebsteilen zusammengeführt. Der Bescheid stellt fest, dass das gemeinsame Krankenhaus weiter in den Krankenhausplan aufgenommen ist. Hinsichtlich der in den nunmehr als Betriebsteilen bezeichneten Häusern vorgehaltenen Fachabteilungen und Planbetten ergeben sich aus dem Bescheid keine Änderungen zu den bis dahin geltenden Festlegungen.

4. Verfahren des Bundeskartellamts

16. Im März 2006 trat der Verfahrensbevollmächtigte der LBK an die Beschlussabteilung heran, und berichtete im Rahmen eines informellen Vorgesprächs mit Vertretern der Zusammenschlussbeteiligten von dem Vorhaben der LBK, das Krankenhaus Mariahilf zu erwerben und mit der AK Harburg zusammenzulegen. Dabei wurde dargestellt, dass sich das Krankenhaus Mariahilf in einer schlechten wirtschaftlichen Situation befände und die Voraussetzungen einer sog. Sanierungsfusion vorlägen. Die Beschlussabteilung wies darauf hin, dass zu den Voraussetzungen einer Sanierungsfusion u.a. zähle, dass kein alternativer Erwerber in Betracht komme und die Zusammenschlussbeteiligten dies, etwa durch ein Ausschreibungsverfahren, nachzuweisen hätten.
17. Im September 2006 fand ein weiteres Vorgespräch statt, in dem die Vertreter der LBK insbesondere auf den Feststellungsbescheid der Stadt Hamburg vom 21. August 2006 hinwiesen, wonach das Zusammengehen der Häuser beschlossen sei. Das Krankenhaus Mariahilf sei danach nicht mehr „verkehrs-fähig“. Die Beschlussabteilung wies diese Argumentation zurück und stellte klar, dass für das Vorliegen einer sog. Sanierungsfusion unter anderem der Nachweis zu erbringen sei, dass es keinen

⁷ Vgl. Anlage 8 zur Anmeldung vom 21. Dezember 2006.

alternativen Erwerber gebe. Eine förmliche Anmeldung des Zusammenschlussvorhabens erfolgte zunächst nicht.

18. Im Laufe des Jahres 2006 mehrten sich die Verdachtsmomente, dass die LBK bereits einen Zusammenschluss i.S.d. § 37 GWB mit der Krankenhaus Mariahilf gGmbH vollzogen haben könnte. Mit einer Durchsuchungsaktion am 6. und 23. November 2006 leitete die Beschlussabteilung deshalb ein Ordnungswidrigkeitenverfahren wegen des Verdachts eines Verstoßes gegen das Vollzugsverbot gemäß § 81 Abs. 2 Nr. 1 i.V.m. § 41 Abs. 1 Satz 1 GWB ein.⁸
19. Nachdem die erste Durchsicht der dabei sichergestellten Unterlagen den Anfangsverdacht der Beschlussabteilung erhärtete, leitete sie durch Schreiben vom 5. Januar 2007 zudem ein Entflechtungsverfahren gemäß § 41 Abs. 3 GWB ein.⁹

II. Die Verfahrensbeteiligten

1. LBK Hamburg GmbH

20. LBK erzielte im Geschäftsjahr 2005 Umsatzerlöse von rd. 775 Million Euro. Diese werden nicht alleine mit den Krankenhäusern, sondern auch mit weiteren Servicegesellschaften und Beteiligungen erzielt, die zumeist krankenhaushnahe Dienstleistungen (Textil- und Gebäudereinigung, Rehabilitation, Fitness, Pflege etc.) zum Gegenstand haben. Damit ist LBK nach eigenen Angaben der größte Arbeitgeber in der Stadt Hamburg.¹⁰ Bereits im Geschäftsjahr 2005 konnte LBK den Jahresfehlbetrag im Vergleich zum Vorjahr um über 96 % verringern und schloss das Geschäftsjahr mit einem - im Vergleich zu den Vorjahren - nur noch zu vernachlässigenden Fehlbetrag ab.
21. Bei den Krankenhäusern der LBK handelt es sich überwiegend um große Allgemeinkrankenhäuser der Maximal- und Schwerpunktversorgung, die praktisch das volle Leistungsspektrum der medizinischen Versorgung abdecken. Im einzelnen handelt es sich dabei um folgende Krankenhäuser:¹¹

⁸ Az. Bundeskartellamt: B 3-527/06.

⁹ Az. Bundeskartellamt: B 3-573/06.

¹⁰ Vgl. Asklepios-Geschäftsbericht 2006, S. 24.

¹¹ Bei der Bezeichnung der Krankenhäuser nach Versorgungsstufen handelt es sich nicht um eine Einteilung des Krankenhausplans des Landes, sondern um eine schlagwortartige Charakterisierung der Häuser, wie sie etwa in der Unternehmensbroschüre des Asklepios-Konzerns für dessen Hamburger Kliniken vorgenommen wird.

22. Asklepios Klinik Barmbek:

Das Krankenhaus Barmbek ist nicht das größte, aber das modernste Krankenhaus der LBK und wird auch als „Deutschlands modernstes Krankenhaus“ bezeichnet. Es ist Ende des Jahres 2005 in einem vollständigen Neubau auf dem Gelände des bestehenden Krankenhauses in Betrieb genommen worden. Durch den Einsatz modernster Informationstechnologien in allen Bereichen des Behandlungs- und Managementprozesses soll die Klinik als globales Referenzzentrum für den IT-Einsatz in Krankenhäusern dienen. Das „Asklepios Future Hospital“ hat baulich und organisatorisch die übliche Unterteilung in Fachabteilungen durch eine zentral gesteuerte Organisation ersetzt. Der Neubau wurde von der Stadt Hamburg mit gut 100 Million Euro finanziert, die restlichen rd. 50 Million Euro wurden von LBK getragen. Die Klinik verfügt über 676 Planbetten in den folgenden sieben Fachabteilungen: Augenheilkunde, Chirurgie, Gynäkologie und Geburtshilfe, Innere Medizin, Kinderheilkunde, Neurologie und Urologie.

23. Asklepios Klinik Altona

Die Asklepios Klinik Altona hat 863 Planbetten, die sich auf die acht Fachabteilungen Augenheilkunde, Chirurgie, Gynäkologie und Geburtshilfe, Hals-Nasen-Ohren-Heilkunde, Innere Medizin, Neurochirurgie, Neurologie und Urologie verteilen. Besonderer Schwerpunkt des Hauses ist die interdisziplinäre Tumorbehandlung sowie die unfallchirurgische Versorgung. Die Klinik Altona ist das größte Notfallversorgungskrankenhaus in Hamburg.

24. Asklepios Klinik Harburg

Dieses Haus der Schwerpunktversorgung verfügt über 765 Planbetten in den Fachabteilungen Chirurgie, Gynäkologie und Geburtshilfe, Hals-Nasen-Ohren-Heilkunde, Innere Medizin, Neurologie, Psychiatrie und Psychotherapie, Kinder- und Jugendpsychiatrie und Urologie. Es hat darüber hinaus insgesamt 66 teilstationäre Behandlungsplätze, insbesondere in der Psychiatrie und Psychotherapie.

25. Asklepios Klinik Nord

Die Asklepios Klinik Nord verfügt insgesamt über 1.147 Planbetten, die sich auf zwei Betriebsteile verteilen. Bei dem Betriebsteil Heidberg handelt es sich um ein Krankenhaus der Schwerpunktversorgung mit Betten in den Fachabteilungen Augenheil-

kunde, Chirurgie, Gynäkologie und Geburtshilfe, Geriatrie, Hals-Nasen-Ohren-Heilkunde, Innere Medizin, Mund-Kiefer-Gesichts-Chirurgie, Naturheilkunde, Neurochirurgie und Neurologie. Im Betriebsteil Ochsenzoll befindet sich die Fachabteilung für Psychiatrie und Psychotherapie, die neben 566 Planbetten für die stationäre Behandlung über 109 teilstationäre Behandlungsplätze verfügt.

26. Asklepios Klinik St. Georg

Die 724 Betten dieses Hauses im Zentrum der Freien und Hansestadt Hamburg verteilen sich auf die sieben Fachabteilungen Chirurgie, Hals-Nasen-Ohren-Heilkunde, Haut- und Geschlechtskrankheiten, Innere Medizin, Neurologie, Nuklearmedizin und Strahlenheilkunde.

27. Asklepios Klinik Wandsbek

Dieses im Osten Hamburgs gelegene Krankenhaus verfügt über 572 Planbetten in den Fachabteilungen Chirurgie, Gynäkologie und Geburtshilfe, Geriatrie, Innere Medizin und Neurologie.

28. Asklepios Westklinikum Hamburg

Das Asklepios Westklinikum Hamburg war ursprünglich kein LBK-Krankenhaus, sondern wurde von Asklepios (anteilig) bereits vor dem Einstieg in den LBK erworben. Es verfügt über 440 Planbetten in den Fachabteilungen Chirurgie und Innere Medizin und hat einen psychiatrischen Schwerpunkt mit den Fachabteilungen Psychiatrie und Psychotherapie sowie Psychosomatik. In den beiden letztgenannten Fachabteilungen verfügt es auch über 78 teilstationäre Behandlungsplätze.

29. Klinik am Kurpark

Dieses Haus war schon vor dem Einstieg von Asklepios in die LBK dem Asklepios-Konzern zugehörig. 94 % der Geschäftsanteile wurde in die LBK eingebracht. Bei der Klinik Am Kurpark handelt es sich um eine Rehabilitationsklinik, deren Schwerpunkt ambulante und stationäre Anschlussheilbehandlungen und Rehabilitationsmaßnahmen in den Fachabteilungen Orthopädie und Gynäkologie und der ambulanten muskuloskeletalen Rehabilitation bildet. Das Haus liegt in Bad Schwartau, nordöstlich von Hamburg.

2. Asklepios

30. Asklepios gehört mit weltweiten Umsätzen von über 1,5 Milliarden Euro im Jahr 2005¹², die zu mehr als zwei Dritteln im Inland getätigt werden, zu den führenden privaten Krankenhauskonzernen in Deutschland. Alleingesellschafter von Asklepios ist Herr Rechtsanwalt und Wirtschaftsprüfer Dr. Bernhard gr. Broermann.
31. Asklepios ist auf dem deutschen Markt in den Geschäftsfeldern der klinischen Akutbehandlung, Rehabilitation und Pflege tätig. Der Konzern verfügt u.a. über 47 Akutkrankenhäuser in Deutschland sowie über 14 Rehabilitationskliniken.¹³ Der mit Abstand größte Anteil des Umsatzes von Asklepios entfällt auf die Akutkrankenhäuser.
32. Asklepios betreibt in räumlicher Nähe zur Freien und Hansestadt Hamburg ein Krankenhaus der Grund- und Regelversorgung in Bad Oldesloe mit 198 Planbetten in den Fachbereichen Innere Medizin, Chirurgie, Gynäkologie und Geburtshilfe sowie Anästhesie und Intensivmedizin. An das Krankenhaus sind Pflegezentren in Ahrensburg und Reinfeld angeschlossen.

3. Freie und Hansestadt Hamburg

33. Die Freie und Hansestadt Hamburg („FHH“) erzielte im letzten abgeschlossenen Geschäftsjahr mit ihrer unternehmerischen Tätigkeit und entsprechenden Beteiligungen Umsatzerlöse i.H.v. rd. [4-5] Milliarden Euro, die ausschließlich im Inland erzielt wurden. Die Stadt Hamburg ist neben ihrer Gesellschafterstellung in der LBK Hamburg GmbH als alleinige Trägerin des Universitätsklinikums Eppendorf (UKE) auf dem Krankenhausmarkt in Hamburg tätig.¹⁴
34. Das UKE ist das größte Krankenhaus in Hamburg und verfügt über 1.369 Planbetten,¹⁵ die sich auf sämtliche im Hamburger Krankenhausplan vorgesehenen Teilgebiete mit Ausnahme der Geriatrie, der Naturheilkunde und der Psychosomatik verteilen. Das UKE bietet damit nahezu das gesamte medizinische Leistungsspektrum aus einer Hand und verfügt über zahlreiche medizinische Spezialangebote und ist - mit Ausnahme von Herz und Lunge - für alle Organtransplantationen zugelassen.
35. Dem UKE sind drei weitere Einrichtungen der stationären Krankenhausversorgung zugehörig. Seit 1. Januar 2006 ist die Klinische Abteilung des Bernhard-Nocht-

¹² Zum Schutz von Geschäftsgeheimnissen nur ungefähre Angabe.

¹³ Quelle: Homepage Asklepios.

¹⁴ Die 50 %-ige Beteiligung am Krankenhaus Bethesda in Hamburg Bergedorf wurde in Erfüllung der Auflage im Verfahren B 10-90/05 veräußert. Dessen Geschäftsanteile werden nunmehr zu 100 % von der evangelischen Stiftung Bethesda gehalten.

¹⁵ Betten-Ist zum 1. 1. 2005. Betten-Soll zum 1.1.2006/31.12. 2007 1.410 Planbetten.

Instituts für Tropenmedizin mit seinen 60 Betten im Bereich der Inneren Medizin auf das UKE übergegangen. Das Bernhard-Nocht-Institut für Tropenmedizin widmet sich der Erforschung der Tropenkrankheiten, der Betreuung betroffener Patienten und der Fortbildung von Ärzten.

36. Die Universitäre Herzzentrum gGmbH am UKE verfügt über 120 Planbetten in den Fachgebieten Chirurgie, Innere Medizin und Kinderheilkunde, wobei es sich ausschließlich um die Spezialgebiete Herz- und Gefäßchirurgie, Kardiologie und Kinderkardiologie samt der zugehörigen Intensivbetten handelt.
37. Das UKE ist zudem Träger des Altonaer Kinderkrankenhauses von 1859 („AKK“), das 188 stationäre und 12 teilstationäre Planbetten im Bereich der Kinderheilkunde besitzt. Das AKK arbeitet eng mit der Klinik für Kinder- und Jugendmedizin des UKE zusammen.¹⁶

4. Krankenhaus Mariahilf gGmbH

38. Das Krankenhaus Mariahilf steht in alleiniger Trägerschaft der Kongregation der barmherzigen Schwestern vom heiligen Vinzenz von Paul in Hildesheim, einer Körperschaft öffentlichen Rechts („**Kongregation**“). Das Krankenhaus verfügt über 255 Planbetten, wovon 60 auf die Chirurgie, 45 auf Gynäkologie und Geburtshilfe, 90 auf die Innere Medizin und 60 auf die Kinder- und Jugendmedizin entfallen. Die Kongregation betreibt im Ermittlungsgebiet des vorliegenden Falls keine weiteren Krankenhäuser. Das Krankenhaus erzielte im Geschäftsjahr 2005 einen Umsatz von über [20-30] Millionen Euro.

III. Verfahren

1. Allgemeines

39. Der Verfahrensbevollmächtigte der Anmelderin hat den Zusammenschluss in deren Namen und Auftrag durch Schriftsatz vom 21. Dezember 2006, eingegangen im Bundeskartellamt per Fax am gleichen Tag, angemeldet.
40. Mit Schreiben vom 4. Januar 2007 hat die Beschlussabteilung der Anmelderin mitgeteilt, dass die Anmeldung unvollständig ist, weil sie keine Angaben zu den Umsätzen der FHH für das Jahr 2005 enthielt. Diese Angaben machte die Anmelderin durch Schriftsatz vom 9. Januar 2007, eingegangen per Fax im Bundeskartellamt am gleichen Tag.

¹⁶ Vgl. hierzu den Beschluss B10-90/05 vom 08.03.2006 (UKE/Altonaer Kinderkrankenhaus).

41. Mit Schreiben vom 31. Januar 2007 teilte die Beschlussabteilung der Anmelderin mit, dass sie gemäß § 40 Abs. 1 GWB das Hauptprüfverfahren eingeleitet hat.
42. Mit Schreiben vom 17. April 2007 hat die Beschlussabteilung der Beteiligten zu 1. mitgeteilt, dass sie beabsichtige, das Zusammenschlussvorhaben zu untersagen und die Gründe für diese Einschätzung dargelegt („Abmahnschreiben“). Dieses Schreiben wurde auch der Beteiligten zu 2. übersendet. Mit Schreiben vom 23. April 2007 erklärte sich die Anmelderin mit einer Fristverlängerung bis zum 11. Juni 2007 einverstanden.
43. Gemäß § 40 Abs. 4 GWB wurde der Landeskartellbehörde der Freien und Hansestadt Hamburg durch Schreiben vom 18. April 2007 Gelegenheit zur Stellungnahme zu diesem Abmahnschreiben gegeben. Die Landeskartellbehörde hat hierzu keine Stellung genommen.

2. Beiladungsanträge

44. Mit Schreiben vom 31. Januar 2007 beantragte das Universitätsklinikum Hamburg-Eppendorf gemäß § 54 Abs. 2 Nr. 3 GWB, zu dem Verfahren beigeladen zu werden.¹⁷ Darin führt es aus, dass aus seiner Sicht der Zusammenschluss die marktbeherrschende Stellung der Freien und Hansestadt Hamburg und der Asklepios-Gruppe auf dem Hamburger Krankenhausmarkt verstärken werde. Schon im o.g. Fusionskontrollverfahren bei der Übernahme des Altonaer Kinderkrankenhauses durch UKE sei gegenüber dem UKE entschieden worden, dass aufgrund dieser marktbeherrschenden Stellung auch dem UKE ein weiterer Zuerwerb von Krankenhäusern nicht oder nur unter Veräußerungsaufgaben gestattet sei.
45. Nach Ansicht des UKE sind die von der Beschlussabteilung in den o.g. Verfahren *Asklepios/LBK* und *UKE/AKK* zugrundegelegten Erwägungen zur marktbeherrschenden Stellung und zur Mitkontrolle an der LBK durch die FHH und Asklepios zutreffend. Auch hätten seit diesen Entscheidungen keine Marktanteilsgewinne von Wettbewerbern stattgefunden, noch habe sich an den sonstigen Strukturfaktoren, die die Beschlussabteilung zur Begründung der marktbeherrschenden Stellung von FHH / Asklepios zugrundegelegt habe, etwas geändert.
46. Der geplante Erwerb von Mariahilf führe zu einer Verstärkung dieser marktbeherrschenden Stellung. Auch ein ggf. nur geringer Zuwachs von Marktanteilen habe angesichts der Marktstärke von Asklepios/FHH verstärkende Wirkung. Die Marktstärke

¹⁷ Vgl. Bl. 233 ff. d.A.

von Mariahilf liege bezogen auf den gesamten Hamburger Krankenhausmarkt etwa in der Größe derjenigen des Altonaer Kinderkrankenhauses, das seitens UKE nur mit einer Veräußerungsaufgabe habe erworben werden dürfen. Die erhebliche Finanzkraft der Freien und Hansestadt Hamburg werde durch den Zusammenschluss auf ein weiteres Krankenhaus, das bislang dem gemeinnützigen Bereich angehört habe, ausgeweitet.

47. Nach Auffassung des UKE wird es in absehbarer Zeit nicht zu Markteintritten Dritter durch den Neubau größerer Krankenhäuser in Hamburg kommen. Die Marktmacht von FHH / Asklepios schreibe im Zweifel auch andere Träger von einem Zutritt in den Hamburger Krankenhausmarkt ab. Selbst im Falle eines solchen Zutritts könne ein Wettbewerber dieser Marktmacht keinen entscheidenden Widerstand entgegenzusetzen. Die Abwendung einer Untersagungsentscheidung sei danach nur unter der Bedingung oder Auflage der Veräußerung eines der LBK-Krankenhäuser denkbar.
48. Nachdem die Anmelderin mit Schreiben vom 5. Februar 2007 über den Beiladungsantrag informiert und ihr Gelegenheit zur Stellungnahme gegeben wurde, zog das UKE den Beiladungsantrag mit Schreiben vom 7. Februar 2007 zurück.
49. Mit Schreiben vom 12. April 2007 hat die Behörde für Soziales, Familie, Gesundheit und Verbraucherschutz der Freien und Hansestadt Hamburg einen Antrag auf Beiladung zum Verfahren gestellt. Diesen Beiladungsantrag hat die Beschlussabteilung durch Beschluss vom 24. April 2007 mangels Beteiligtenfähigkeit der Antragstellerin zurückgewiesen.
50. Durch Schriftsatz vom 25. April 2007 hat daraufhin die Freie und Hansestadt Hamburg, vertreten durch die Behörde für Soziales, Familie, Gesundheit und Verbraucherschutz einen Antrag auf Beiladung gestellt. Mit Beschluss vom 11. Mai 2007 wurde sie zu dem Verfahren beigelegt.

3. Stellungnahmen zum Abmahnschreiben

51. Die Beteiligte zu 1. hat mit Schriftsatz vom 29. Mai 2007 zu dem Abmahnschreiben der Beschlussabteilung vom 17. April 2007 Stellung genommen. Neben Ausführungen zu verschiedenen Prüfungsaspekten im Einzelnen trägt die Anmelderin im wesentlichen vor, im Markt für Krankenhausleistungen könnten sich wettbewerbliche Verhaltensweisen nur in einem Qualitäts- und Innovationswettbewerb ausdrücken. Die Beschlussabteilung müsse daher darlegen, dass im zu beurteilenden Markt ein entsprechender Qualitäts- und Innovationswettbewerb herrsche, bevor sie feststellen

könne, inwieweit dieser Wettbewerb durch einen Zusammenschluss beeinträchtigt werde. Eine Betrachtung von Marktanteilen und entsprechenden Zuwächsen sei hierfür nicht aussagekräftig. Die Beschlussabteilung müsse darüber hinaus ihrer materiellen Beurteilung des Zusammenschlussvorhabens die Tatsache zugrundelegen, dass die räumliche Zusammenführung der Krankenhäuser AK Harburg und Mariahilf seitens der Krankenhausplanung in bestandskräftigen Feststellungsbescheiden vorgesehen sei, so dass im Rahmen der Fusionskontrolle nur noch über die Frage der Zusammenführung der Rechtsträger zu entscheiden sei. In Anbetracht der krankenhauplanerischen Vorgaben fehle es Mariahilf an der Verkehrsfähigkeit im Hinblick auf die Übertragung an einen dritten Erwerber. Die Beteiligte zu 1. trägt zudem vor, der Zusammenschluss führe zu einer verbesserten unternehmerischen Effizienz durch Kosteneinsparungen und zu einer erheblichen qualitativen Verbesserung des Leistungsangebots im betroffenen Markt. Beides käme auch unmittelbar oder mittelbar den Nachfragern zugute. Im Hinblick auf die Kosteneinsparungen hat die Beteiligte zu 1. Übersichten zu einzelnen Kostenpositionen vorgelegt und im Hinblick auf die qualitative Verbesserung der Versorgung insbesondere vorgetragen, alleine der angemeldete Zusammenschluss erlaube die Etablierung eines „Perinatalzentrums Level I“ sowie eines Traumazentrums im Hamburger Süden. Sie hat hierzu ihrer Stellungnahme ein Rechtsgutachten von Prof. Dr. Bunte vom 10. Mai 2007 beigelegt. Hierin wird darlegt, dass diese Gesichtspunkte im Rahmen der Fusionskontrollprüfung nach §§ 35 ff. GWB durch das Bundeskartellamt im Grundsatz zu berücksichtigen seien. Auch im konkreten Fall lägen die Voraussetzungen vor, unter denen diese Gesichtspunkte im Rahmen der fusionskontrollrechtlichen Prüfung in die Bewertung des Zusammenschlusses einzubeziehen seien.

52. Die Beigeladene hat durch Schriftsatz vom 25. Mai 2007 zu dem Abmahnschreiben der Beschlussabteilung vom 17. April 2007 Stellung genommen. Neben Anmerkungen im Detail führt die Beigeladene darin grundsätzlich aus, dass § 69 SGB V als Bereichsausnahme dahingehend zu verstehen sei, dass er die Fusionskontrolle nach dem GWB für den Zusammenschluss von Krankenhäusern bzw. deren Trägern ausschließe. Dies gelte jedenfalls dann, wenn eine Krankenhausfusion auf der Umsetzung einer krankenhauplanerischen Entscheidung beruhe. Jedenfalls sei die Anwendung der Fusionskontrollvorschriften des GWB im vorliegenden Fall angesichts der krankenhauplanungsrechtlichen Vorgaben ausgeschlossen: Soweit die Zusammenlegung zweier Krankenhäuser auf planerischen Vorgaben beruhe, seien diese

Vorgaben speziell zur Fusionskontrolle. Dies ergebe sich daraus, dass die Krankenhausplanerischen Vorgaben als hoheitliches Handeln dem Anwendungsbereich des GWB nach dessen § 130 Abs. 1 entzogen seien. Das GWB könne nur vorhandenen Wettbewerb schützen; dessen Umfang werde aber durch die Krankenhausplanung vorgegeben. Die Fusionskontrolle schütze nur den verbleibenden Restwettbewerb außerhalb der Krankenhausplanung. So fehle es auch im konkreten Fall aufgrund der Vorgaben der Hamburger Krankenhausplanung an jedem wettbewerblichen Gestaltungsspielraum der beteiligten Krankenhausträger.

4. Stellungnahmen von Wettbewerbern

53. Mit Auskunftersuchen vom 11. Januar 2007 hat die Beschlussabteilung von über 240 Einrichtungen in einem weiten Ermittlungsgebiet um die Freie und Hansestadt Hamburg u.a. deren Fallzahlen und Einzugsgebietsstatistiken abgefragt (dazu im Einzelnen unten). Im Rahmen der Beantwortung nahmen einige Krankenhäuser Stellung zu den wettbewerblichen Auswirkungen des Zusammenschlusses.
54. Die Krankenhaus Buchholz und Winsen gGmbH, die Trägerin zweier Krankenhäuser aus dem südlichen Umland Hamburgs ist, gab an, der Zusammenschluss solle der Stärkung des LBK dienen und dazu genutzt werden, verstärkt Patienten aus dem Umland anzuziehen. Dies gefährde die Stellung der umliegenden Krankenhäuser und die durch diese Krankenhäuser garantierte Versorgung der Patienten „in der Fläche“.¹⁸
55. Das Wilhelmsburger Krankenhaus „Groß Sand“ berichtete von zunehmenden Problemen in der Kooperation mit dem LBK und von deutlich zurückgehenden Einweisungen durch LBK-Krankenhäuser. Innerhalb des Ablaufs medizinischer Kooperationen komme es zunehmend zu logistischen Problemen, die zu Kosten und erheblichen Verzögerungen bei der Behandlung von Patienten führten. Die Verantwortung für diese Probleme im Ablauf wird bei den Krankenhäusern des LBK gesehen. Die Patientenüberweisungen von LBK-Krankenhäusern seien in den Jahren 2004 bis 2006 um über 40 % zurückgegangen. Der Rückgang betreffe praktisch ausschließlich Fälle mit hohem Fallwert, so dass es zu erheblichen Umsatzrückgängen komme. Werde nun noch das Krankenhaus Mariahilf durch LBK übernommen, so drohe insoweit dieselbe Entwicklung, da auch aus Mariahilf viele Fälle mit hohem Fallwert überwiesen würden. Die Standorte von Noteinsatzfahrzeugen seien bisher fast aus-

¹⁸ S. Bl. 137 d.A.

schließlich an Krankenhäusern der Asklepios-Gruppe angesiedelt und das Personal dort angestellt, so dass diese Patienten meistens auch in LBK-Krankenhäuser verbracht würden.¹⁹

56. Das Diakonie-Klinikum Hamburg brachte zum Ausdruck, dass es den Zusammenschluss nicht befürworte, da hierdurch die Marktstellung des LBK weiter verstärkt werde. Schon jetzt seien in Hamburg beim Wettbewerb um Einweiser und Patientenströme wettbewerbsschädliche Strukturen mit LBK als größtem Krankenhausträger vorhanden.²⁰

5. Alternative Übernahmeinteressenten

57. Nachdem die Zusammenschlussbeteiligten trotz mehrfacher Aufforderung in den Vorgesprächen zum Zusammenschluss nicht dargelegt haben, warum es keinen anderen Übernahmeinteressenten für das Krankenhaus Mariahilf gebe und keine Ausschreibung stattfinden solle, hat die Beschlussabteilung informellen Kontakt zu anderen Krankenhausträgern in Hamburg aufgenommen, um zu einer ersten Einschätzung hinsichtlich eines möglichen anderen Erwerbers zu gelangen. Dabei ergab sich, dass das Marienkrankenhaus, das in der Trägerschaft des Erzbischöflichen Stuhls und des Verbandes der römisch-katholischen Kirchengemeinden in Hamburg steht, ernsthaftes Interesse am Erwerb des Krankenhauses Mariahilf hat. Dieses Interesse hat das Marienkrankenhaus auch schriftlich gegenüber der Veräußerin und gegenüber dem Bundeskartellamt bekundet.²¹

IV. Formelle Untersagungsvoraussetzungen

58. Das Zusammenschlussvorhaben unterliegt den Fusionskontrollvorschriften der §§ 35 ff. GWB.

1. Anwendbarkeit des GWB

59. Die Vorschriften des GWB und damit der Fusionskontrolle sind auf Zusammenschlüsse von Krankenhäusern anwendbar.
60. Entgegen dem Vortrag der Beigeladenen wird die Anwendbarkeit des GWB und insbesondere der Fusionskontrollvorschriften der §§ 35 ff. GWB nicht durch die Bereichsausnahme des § 69 SGB V ausgeschlossen. Denn dieser entzieht lediglich die

¹⁹ S. Bl. 138 ff. d.A.

²⁰ S. Bl. 359 d.A.

²¹ S. Schreiben der Marienkrankenhaus gGmbH an die Kongregation vom 20. Dezember 2006, Bl. 72 ff. d.A. und Schreiben der Marienkrankenhaus gGmbH an das Bundeskartellamt vom 20. Februar 2007, Bl. 404 d.A.

Rechtsbeziehungen zwischen Krankenkassen und Krankenhäusern dem Anwendungsbereich des Kartellrechts, welche im Rahmen der Fusionskontrolle nicht zur Prüfung stehen. Diesen Aspekt hat die Beschlussabteilung bereits an anderer Stelle ausgeführt.²² Auch das OLG Düsseldorf geht davon aus, dass § 69 SGB V die Anwendung der Fusionskontrollvorschriften des GWB nicht ausschließe.²³ Eine eingehendere Auseinandersetzung mit dieser Frage ist unter Hinweis auf die zitierten Beschlüsse daher vorliegend entbehrlich.

61. Die Anwendung des GWB wird entgegen dem Vorbringen der Beigeladenen auch nicht durch Vorgaben des Krankenhausplanungsrechts bzw. der konkreten Vorgaben der Hamburger Krankenhausplanung im vorliegenden Fall ausgeschlossen.
62. Die Beigeladene trägt vor, die Krankenhausplanungsbehörde habe hoheitlich mittels der Krankenhausplanung die in § 1 Abs. 1 KHG genannten Ziele (u.a. bedarfsgerechte Versorgung der Bevölkerung) zu erfüllen. Konterkariere die Anwendung des GWB die Ziele der Krankenhausplanung, so sei das GWB nicht anwendbar. Dies ergebe sich auch daraus, dass das GWB immer dann nicht anwendbar sei, wenn die öffentliche Hand befugt und verpflichtet sei, Marktverhältnisse bzw. Rechtsbeziehungen einseitig zu regeln.²⁴
63. Dieser Ansicht ist schon nach Gesetzeswortlaut und -systematik nicht zu folgen. § 130 Abs. 1 GWB bestimmt, dass das GWB auch auf Unternehmen der öffentlichen Hand Anwendung findet. In diesem Zusammenhang kann problematisch sein, inwiefern Kartellrecht anwendbar ist, wenn sich die öffentliche Hand im Rahmen ihres unternehmerischen Handelns öffentlich-rechtlicher Handlungsformen bedient.²⁵ Hiermit steht die Frage, inwieweit öffentlich-rechtliche Vorgaben die Bedingungen vorgeben, innerhalb derer sich ein wettbewerblicher Leistungsaustausch vollzieht, in keinem Zusammenhang. Insbesondere wird im Rahmen der Fusionskontrolle kein Handeln einer Krankenhausplanungsbehörde, sondern ein Zusammenschlussvorhaben zweier Unternehmen geprüft. Es erfolgt auch keine mittelbare Überprüfung eines Feststellungsbescheids der Krankenhausplanungsbehörde der Freien und Hansestadt Hamburg.
64. Auch Sinn und Zweck des GWB bzw. des KHG und entsprechender landesrechtlicher Vorschriften gebieten keine Auslegung des GWB dergestalt, dass sich - wie die

²² Vgl. etwa B 10-123/04 vom 10. März 2005 - *Rhön/Landkreis Rhön-Grabfeld*.

²³ Vgl. Beschluss vom 21. März 2007, VI Kart 6/05, BA, S. 7-10.

²⁴ Unter Hinweis auf *Emmerich*, in: Immenga/Mestmäcker, GWB, 3. Aufl., § 130 Abs. 1 Rdnr. 9.

²⁵ Nur hierzu der zitierte *Emmerich*, in: Immenga/Mestmäcker, GWB, 3. Aufl., § 130 Abs. 1 Rdnr. 9.

Beigeladene im Ergebnis vorträgt - sein Anwendungsbereich nach den planungsrechtlichen Vorgaben der zuständigen Krankenhausplanungsbehörde eines Bundeslandes im Einzelfall bestimmt. Es liegt schon kein von der Beigeladenen vorgetragener Zielkonflikt zwischen den gesetzlichen Vorgaben vor. Denn die Fusionskontrolle greift nicht in den Aufgabenbereich der Krankenhausplanung ein. Es liegt nicht in der Zuständigkeit dieser Behörden, einen Zusammenschluss von Krankenhäusern i.S.v. § 37 GWB anzuordnen, durchzusetzen, zu untersagen oder überhaupt nur zu überprüfen. Ob zwei Krankenhäuser bzw. deren Träger sich zusammenschließen möchten, liegt alleine in deren Dispositionsfreiheit. Ein entsprechendes Zusammenschlussvorhaben unterliegt bei Vorliegen der Voraussetzungen des §§ 35 ff. GWB sodann der Fusionskontrolle durch das Bundeskartellamt.²⁶

65. Für die Entscheidung, einen Zusammenschluss anzustreben, können neben zahlreichen weiteren Umständen selbstverständlich auch krankenhauserische Aspekte eine maßgebliche Rolle spielen. Auf die fusionskontrollrechtliche Bewertung der krankenhauserischen Vorgaben ist im Rahmen der materiellen Prüfung des vorliegenden Falls näher einzugehen. Unzutreffend ist aber der Vortrag der Beigeladenen, es bestehe bei der krankenhauserischen Vorgabe der Zusammenlegung von Krankenhäusern kein Gestaltungsspielraum der betroffenen Krankenhausträger, der jenseits der Feststellungsentscheidungen der Planungsbehörde liege, wodurch auch das GWB nicht zur Anwendung kommen könne.²⁷ Dieser Vortrag läuft darauf hinaus, Vorgaben der Krankenhausplanung definierten den Bereich privatrechtlicher Dispositionsfreiheit von Krankenhausträgern dergestalt, dass sie der Forderung nach einer Zusammenlegung von Häusern letztlich gezwungenermaßen nachkommen müssten. Entsprechende gesetzliche Ermächtigungen sieht das KHG und die landesrechtlichen Vorschriften nicht vor. Weder besteht danach eine entsprechende Einschränkung privatrechtlicher Dispositionsfreiheit, noch bestimmt sich der Anwendungsbereich des GWB aufgrund einer Gesamtschau krankenhauserischer Vorgaben für jeden Einzelfall innerhalb eines Bundeslandes.

2. Keine Zuständigkeit der Europäischen Kommission

66. Die Europäische Kommission ist für die Prüfung des Zusammenschlusses nicht ausschließlich zuständig gemäß § 35 Abs. 3 GWB. Der Zusammenschluss hat keine

²⁶ Im Ergebnis so auch OLG VI Kart 6/05 (V) – Rhön/Landkreis Rhön-Grabfeld, BA. S. 10ff.

²⁷ S. Schriftsatz der Beigeladenen vom 25. Mai 2007, S. 18 (Tz. 3.5).

gemeinschaftsweite Bedeutung i.S.d. Art. 1 Abs. 2 und 3 der EG-Fusionskontrollverordnung (FKVO).²⁸

3. Zusammenschlusstatbestand

67. Das Vorhaben erfüllt die Voraussetzungen eines Anteils- und Kontrollerwerbs gemäß § 37 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 und Nr. 3 GWB.

4. Kontrollpflichtigkeit des Zusammenschlusses

68. Der Zusammenschluss ist kontrollpflichtig, weil die Umsatzschwellen des § 35 Abs. 1 GWB bereits durch die Umsätze, die dem Erwerber nach § 36 Abs. 2 GWB zuzurechnen sind, überschritten werden und ein Ausnahmetatbestand nach § 35 Abs. 2 GWB nicht erfüllt ist.

V. Materielle Untersagungsvoraussetzungen

69. Der Zusammenschluss ist zu untersagen, weil er zur Verstärkung einer marktbeherrschenden Stellung führt, § 36 Abs. 1 GWB.

1. Sachlich relevanter Markt

70. Das Zusammenschlussvorhaben betrifft den Markt für Krankenhausdienstleistungen, der auch als Krankenhausmarkt bezeichnet wird. Es handelt sich um den Angebotsmarkt für stationäre medizinische Dienstleistungen, die von den Krankenhäusern gegenüber ihren Patienten erbracht werden. Davon abzugrenzen sind im Klinikbereich nur die Märkte für Rehabilitationseinrichtungen sowie für Alten- und Pflegeheime. Reine Privatkliniken, die nicht in die Krankenhauspläne der Länder aufgenommen sind und auch keine Verträge nach § 108 SGB V mit den Krankenkassen abgeschlossen haben, werden ebenfalls nicht in den allgemeinen Krankenhausmarkt einbezogen, weil ihre Leistung mangels Erstattung seitens der Krankenkassen von den Patienten in aller Regel nicht als realistische Alternative angesehen wird. Jedoch gehören Fachkliniken in der Regel genauso in den Krankenhausmarkt wie eine Unterteilung des Marktes in einzelne Fachrichtungen bzw. Abteilungen eines Krankenhauses grundsätzlich abzulehnen ist.²⁹

²⁸ Verordnung (EG) Nr. 139/2004 des Rates über die Kontrolle von Unternehmenszusammenschlüssen vom 20. Januar 2004 (ABl. EG Nr. L 24 S. 1).

²⁹ Zu den Grundlagen der sachlichen Marktabgrenzung durch die zuständige Beschlussabteilung in Krankenhausfällen wird verwiesen auf die Begründung zum Beschluss B10-109/04 vom 23.03.2005, Tz. 63 - 82. Vgl. ferner auch die Beschlüsse B10-70/05 vom 16.12.2005 (Klinikum Nürnberg/LKr Nürnberger Land) Tz. 22ff sowie B10-90/05 vom 08.03.2006 (UKE/Altonaer Kinderkrankenhaus), Tz. 10ff (= S. 16ff).

71. Das Oberlandesgericht Düsseldorf vertritt in seinem Beschluss in Sachen Rhön Klinikum AG u.a. ./ Bundeskartellamt die Ansicht, dieser sachliche Markt sei möglicherweise zu weit gezogen.³⁰ Zwar müsse nicht zwischen Krankenhäusern verschiedener Versorgungsstufen unterschieden werden. Der sachliche Markt sei aber ggf. nach medizinischen Fachrichtungen bzw. bestimmten Gruppen derselben zu unterteilen. In seinem Beschluss hat das Oberlandesgericht Düsseldorf diese Frage im Ergebnis offen gelassen.
72. Auf der Grundlage der Ergebnisse umfassender Ermittlungen zu der Frage der sachlichen Marktabgrenzung in vorgenanntem Verfahren, deren Inhalt zusammengefasst im Beschluss in Sachen *Universitätsklinikum Greifswald / Wolgast* dargestellt sind,³¹ bleibt die Beschlussabteilung bei der Auffassung, dass von einem einheitlichen Krankenhausmarkt auszugehen ist und berücksichtigt die Marktstellung der Betroffenen in den einzelnen Fachgebieten im Rahmen einer Gesamtbetrachtung aller relevanten wettbewerblichen Rahmenbedingungen.
73. Dementsprechend hat die Beschlussabteilung in ihren Auskunftersuchen die Gesamtfallzahlen sämtlicher Fachabteilungen der jeweiligen Krankenhäuser abgefragt. Diese Gesamtfallzahlen werden im Folgenden zugrundegelegt, soweit nicht anders bezeichnet.
74. Soweit es die Ausgrenzung einzelner Fachrichtungen aus diesem Markt betrifft, bestehen nach Auffassung der Beschlussabteilung deutliche Anhaltspunkte dafür, dass die psychiatrischen Fachabteilungen (in Allgemein- und Fachkrankenhäusern) dem allgemeinen (somatischen) Krankenhausmarkt nicht zuzurechnen sind.³² Diese Einschätzung könnte allerdings in unterschiedlichen räumlichen Märkten unterschiedlich ausfallen.
75. Im vorliegenden Fall kommt es im Ergebnis auf die Frage, ob der sachlich relevante Markt enger abzugrenzen ist, nicht an. Die Beschlussabteilung hat für die vier im Krankenhaus Mariahilf vorgehaltenen Fachabteilungen (CHI, INN, GUG, KIN) die Fallzahlen sämtlicher befragter Krankenhäuser gesondert abgefragt und erfasst. Auch anhand der Zahlen zu einzelnen dieser Fachabteilungen oder von Kombinationen dieser Fachabteilungen fällt die wettbewerbliche Beurteilung des Zusammenschlussvorhabens nicht anders aus.

³⁰ OLG Düsseldorf vom 11. April 2007 - VI Kart 6/05 (V) - in den Gründen unter II B I 1 a und näher unter II B I 2 (eine veröffentlichte Version liegt noch nicht vor).

³¹ Vgl. B 3-1002/06 (Universitätsklinikum Greifswald/Kreis Krankenhaus Wolgast), Tz. 39 ff.

³² Vgl. B 3-587/06 vom 10. Mai 2007 - Region Hannover - NLKH Wunstorf.

2. Räumlich relevanter Markt

76. Das Zusammenschlussvorhaben betrifft das Angebot von Krankenhausdienstleistungen im räumlich relevanten **Markt Harburg („HH 1“)**. Der räumlich relevante Markt setzt sich aus den Postleitzahlengebieten Harburg (PLZ 21073 - 21079), Wilhelmsburg (21107 - 21109) und Hausbruch (21147 - 21149) zusammen.
77. Bei der räumlichen Marktabgrenzung wird auch die Angebots- und Nachfragesituation in den weiteren Gebieten **„Harburg Plus“ („HH 2“)** (bestehend aus dem Markt Harburg zzgl. der PLZ-Gebiete Finkenwerder (21129) und Rosengarten (211150 - 21229)), **„Hamburger Süden“ („HH 3“)** (Gebiet "Harburg Plus" zzgl. der PLZ-Gebiete Buchholz (21230 - 21278) und Buxtehude (21600 - 21649) sowie in dem Gebiet **„Hamburg und südliches Umland“ („HH 4“)** (Gebiet "Hamburger Süden" zzgl. sämtlicher weiterer im Hamburger Stadtgebiet liegender PLZ-Bereiche) berücksichtigt. Dies geschieht vor dem Hintergrund, dass die am Zusammenschluss beteiligten Krankenhäuser in diesen Gebieten teilweise noch nennenswerte Marktanteile erzielen. Vor allem dient die Darstellung der weiteren Gebiete der Darstellung der Marktanteile von Krankenhäusern, die FHH/Asklepios zuzurechnen sind, in Gebieten, die den räumlichen Markt umgeben. Das Ergebnis der materiellen Beurteilung des Zusammenschlusses fällt auch bei Zugrundelegung des denkbar weitesten Marktes „Hamburg und südliches Umland“ nicht anders aus als bei Betrachtung des räumlich relevanten Marktes Harburg. Insoweit dient die Darstellung der weiteren Gebiete auch der Vermeidung unnötiger Auseinandersetzungen bezüglich des zutreffenden räumlich relevanten Marktes.

2.1 Bedarfsmarktkonzept

78. Zweck der räumlichen Marktabgrenzung ist es, das relevante räumliche Gebiet zu ermitteln, in dem der Wettbewerb im betroffenen sachlichen Markt im Hinblick auf den zu beurteilenden Zusammenschluss stattfindet. Eine pauschalierende Betrachtung ist dabei nicht angemessen, sondern es müssen die tatsächlichen Marktverhältnisse im konkreten betroffenen Gebiet geprüft werden.³³ Maßgebend ist dabei, wo sich bei einer Gesamtwürdigung der Marktverhältnisse der (räumliche) Schwerpunkt des Wettbewerbsgeschehens befindet.³⁴ Auch für die räumliche Marktabgrenzung gilt grundsätzlich das Bedarfsmarktkonzept. Die Abgrenzung des räumlich relevanten Marktes bestimmt sich nach den aus der Sicht der Nachfrager gegebenen räumli-

³³ BGH vom 13.07.2004, WUW/E DE-R 1302/1303 – Sanacorp/ANZAG.

³⁴ OLG Düsseldorf, Beschluss vom 21. September 2001, Trienekens/GMVA Niederrhein, Kart 25/01 (V), juris-Dokument-Nr.: KORE44012003, Rz. 15.

chen Ausweichmöglichkeiten.³⁵ Hierbei sind die tatsächliche Anschauung der Abnehmer und das tatsächliche Abnehmerverhalten von Bedeutung.³⁶ Abzustellen ist nicht auf bloß theoretische Ausweichmöglichkeiten, sondern auf die Angebotsalternativen, die den Abnehmern tatsächlich zur Verfügung stehen. Vorliegend ist daher zu prüfen, in welchem Umfang Patienten aus den verschiedenen Gebieten welche Krankenhäuser tatsächlich nutzen und damit unter räumlichen Gesichtspunkten als gegeneinander austauschbar ansehen.

79. Im Rahmen der Gesamtwürdigung kann auch das Angebotsverhalten von Bedeutung und im konkreten Einzelfall sogar bestimmend sein, wenn das Produkt – wie z.B. Abonnement-Tageszeitungen – überwiegend von Personen nachgefragt wird, die im Kernabsatzgebiet ansässig sind.³⁷ Darüber hinaus sind im Rahmen der Gesamtwürdigung der Wettbewerbsbedingungen sowohl bei einer angebotsorientierten Einzugsstatistik einzelner Krankenhäuser als auch bei der nachfragerbezogenen Marktanteilsverteilung aller Krankenhäuser eines Gebietes u.a. die einseitigen oder gegenseitigen Wanderungsbewegungen von Patientenströmen zu berücksichtigen.
80. Irrelevant sind in diesem Zusammenhang sowohl von der Sache her als auch von der Zahl der Fälle medizinische Sondertatbestände. Dies sind zum einen Einzelfälle, die eine besondere, hochspezialisierte medizinische Behandlung erfordern. Für solche Fälle mag es eigene, spezielle Marktsegmente geben, für die eine weite räumliche Marktabgrenzung sachgerecht sein kann (besonders anspruchsvolle Organtransplantationen). In Grenzfällen ist sogar ein weltweiter Markt denkbar (Trennung von siamesischen Zwillingen). Auch „Zufalls-Patienten“, wie beispielsweise Urlauber, sind für die wettbewerbliche Beurteilung nicht relevant. Ihr Wohnsitz spiegelt das tatsächliche Einzugsgebiet eines Krankenhauses nicht realistisch wider.
81. Zum anderen gibt es Fälle, die beispielsweise aufgrund einer Notsituation eine Behandlung im nächstgelegenen Krankenhaus erfordern und den Betroffenen keine relevanten Ausweichmöglichkeiten lassen oder Fälle, in denen die Entscheidung sogar von Dritten für den Patienten getroffen werden muss, weil er hierzu nicht mehr in der Lage ist. Unabhängig von der Tatsache, dass auch hier im Einzelfall durchaus noch Entscheidungsmöglichkeiten gegeben sein können (z.B. ob bei einem Schlaganfall das nächstgelegene Krankenhaus oder ein entfernteres Krankenhaus mit "stroke unit" angefahren wird), sind auch solche Fälle bei der Betrachtung der Patientenströ-

³⁵ Vgl. Langen/Bunte-Ruppelt, *GWB*, 10. Aufl., § 19 Rdnr. 25 m.w.N.

³⁶ OLG Düsseldorf, a.a.O., Rz. 15.

³⁷ OLG Düsseldorf, Beschluss v. 27.10.2004, S. 13 – Holtzbrinck/Berliner Verlag.

me mit zu berücksichtigen. Zum einen gibt es zahlreiche Märkte, in denen bestimmte Nachfrager aus rechtlichen, wirtschaftlichen oder tatsächlichen Gründen keine Wahlmöglichkeiten haben, ohne dass diese Nachfrager aus der wettbewerblichen Beurteilung auszublenden wären. Zum anderen verstärkt unter wettbewerbsrechtlichen Gesichtspunkten ein hoher Anteil der "captive user" eher die Marktstellung eines Anbieters. Zudem ist es bei der Gesamtwürdigung von Bedeutung, wenn eine Teilgruppe eines Marktes keine oder nur begrenzte Ausweichmöglichkeiten hat.

82. Die hier dargestellten Besonderheiten, die rein theoretisch Anhaltspunkte einerseits zur Erweiterung und andererseits zur Verengung des räumlich relevanten Marktes liefern könnten, werden im Folgenden nicht weiter isoliert berücksichtigt. Es handelt sich um Sondertatbestände, die sich in ihrer Wirkung zwischen den Krankenhäusern tendenziell ausgleichen und die für das tatsächliche Wettbewerbsgeschehen bei Krankenhäusern keine entscheidende Rolle spielen. Das OLG Düsseldorf folgt der Methodik der Beschlussabteilung zur Bestimmung des räumlich relevanten Marktes.³⁸

2.2 Datenerhebung

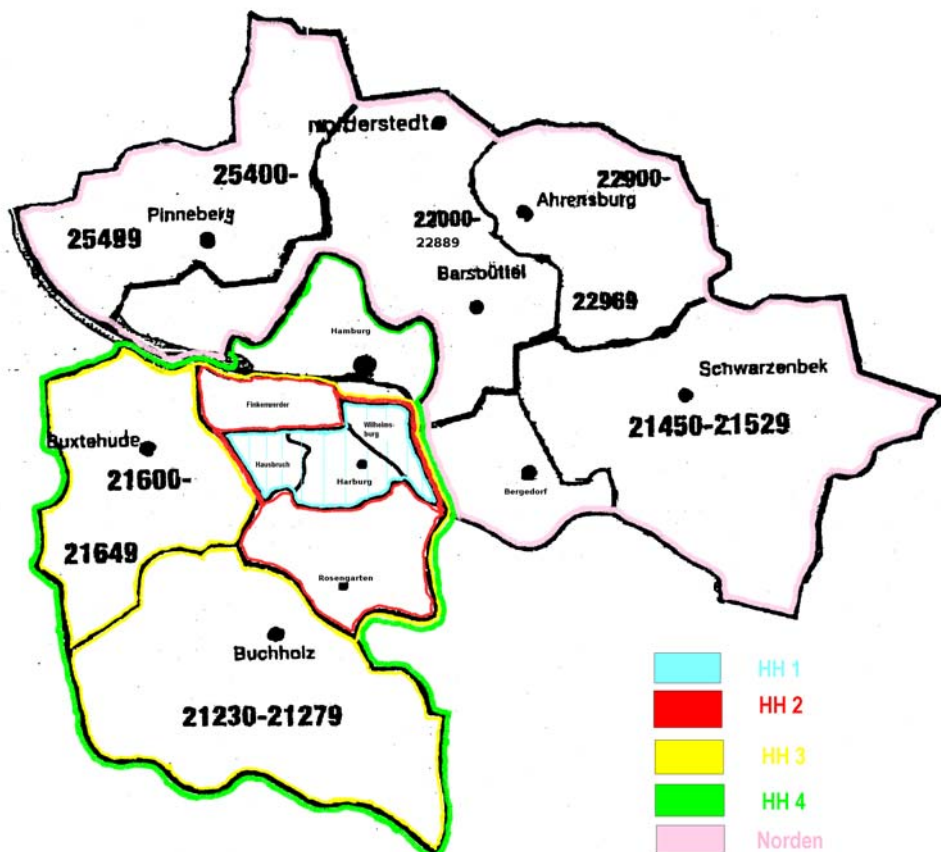
83. Die Beschlussabteilung hat insgesamt über 240 Einrichtungen im Ermittlungsgebiet in und rund um die Freie und Hansestadt Hamburg angeschrieben und danach befragt, wie viele ihrer Patienten aus welchen (fünfstelligen) Postleitzahlbereichen des Ermittlungsgebiets stammen. Im Ergebnis wurden die Einzugsgebietsstatistiken von rd. 200 Krankenhäusern der Analyse des räumlich relevanten Marktes zugrunde gelegt.³⁹ Im **Markt Harburg** handelt es sich neben der AK Harburg und Mariahilf um zwei weitere Krankenhäuser.⁴⁰ In den zusätzlichen Gebieten von „**Harburg Plus**“ liegen keine weiteren Krankenhäuser. Im den zusätzlichen Gebieten des Raums „**Hamburger Süden**“ liegen neben kleineren Einrichtungen das Krankenhaus Buchholz und das Elbe Klinikum Buxtehude. Im weitesten Gebiet „**Hamburg und südliches Umland**“ liegen über 30 weitere Krankenhäuser, darunter die übrigen beschriebenen LBK-Häuser und das UKE.

³⁸ Vgl. OLG VI Kart 6/05 (V) – Rhön/Landkreis Rhön-Grabfeld, BA. S. 21 ff.

³⁹ Die Reduzierung der Zahl ergibt sich daraus, dass einige der angeschriebenen Häuser nicht mehr existent oder nicht auf dem betroffenen sachlichen Markt tätig sind. Darüber hinaus waren eine Reihe der angeschriebenen Krankenhäuser einem anderen befragten Haus zugehörig.

⁴⁰ Neben dem o.g. Plankrankenhaus „Groß Sand“ handelt es sich noch um die Fachklinik Helmsweg GmbH, die kein Plankrankenhaus ist, aber einen Versorgungsvertrag nach § 108 Nr. 3 SGB V abgeschlossen hat. Als Belegkrankenhaus spielt es von seinen stationären Fallzahlen her aber praktisch keine Rolle.

84. Die übrigen befragten Kliniken verteilen sich auf das weitere Ermittlungsgebiet, das einen Radius von rd. 100 km um das Stadtzentrum von Hamburg erfasst. Krankenhäuser, die innerhalb des Ermittlungsgebiets, aber außerhalb des weitesten hier dargestellten Gebiets „Hamburg und südliches Umland“ (HH 4) liegen, rekrutieren weder eine relevante Anzahl von Patienten aus dem Gebiet „Hamburg und südliches Umland“, noch verfügen sie dort über nennenswerte Marktanteile (s. im Einzelnen unten). Die im Gebiet HH 4 (Hamburg und südliches Umland) liegenden Krankenhäuser erzielen allerdings noch relevante Marktanteile in den nördlich Hamburgs liegenden Gebieten, die deshalb als Gebiet „**Norden**“ noch dargestellt werden. Auf eine Einzeldarstellung der weiter entfernt liegenden Gebiete kann verzichtet werden.
85. Die Gebiete sind in der nachfolgenden Karte dargestellt:



Gebiet HH 1 (Markt Harburg)

- Harburg (PLZ-Gebiet 21073 - 21079)
- Wilhelmsburg (PLZ-Gebiet 21107 - 21109)
- Hausbruch (PLZ-Gebiet 21147 - 21149)

Gebiet HH 2 („Harburg Plus“): Markt Harburg zzgl. folgender Gebiete:

- Finkenwerder (PLZ-Gebiet 21129)
- Rosengarten (PLZ-Gebiet 21150 - 21229)

Gebiet HH 3 („Hamburger Süden“) Gebiet HH 2 zzgl. folgender Gebiete:

- Buchholz (PLZ-Gebiet 21230 - 21278)
- Buxtehude (PLZ-Gebiet 21600 - 21649)

Gebiet HH 4 („Hamburg und südliches Umland“) Gebiet HH 3 zzgl. folgender Gebiete:

- Hamburg Zentrum (PLZ-Gebiet 20095 - 20539)
- Blankenese (PLZ-Gebiet 22523 - 22769)
- Wandsbek (PLZ-Gebiet 22041 - 22309 ohne 22111 - 22119)
- Billbrook (PLZ-Gebiet 22111 - 22119)
- Fuhlsbüttel (PLZ-Gebiet 22335 - 22459)
- Bergstedt (PLZ-Gebiet 22359 - 22399)

Gebiet Norden

- Ahrensburg (PLZ-Gebiet 22900 - 22969)
- Norderstedt (PLZ-Gebiet 22770 - 22889)
- Pinneberg (PLZ-Gebiet 25400 - 25499)
- Schwarzenbek (PLZ-Gebiet 21450 - 21529)
- Kirchwerder (PLZ-Gebiet 21029 - 21039)

86. Im Jahr 2006 sind insgesamt **457.652** Fälle behandelt worden, die Patienten zuzuordnen sind, die aus den o.g. Gebieten stammen. Die den dargestellten Postleitzahl-Gebieten zugeordneten Namen decken sich nicht mit den ggf. ebenso bezeichneten Stadtteilen, Ortsämtern oder Landkreisen, sondern dienen alleine der schlagwortartigen Bezeichnung eines Postleitzahl-Gebiets.

2.3 Ermittlungsergebnisse

87. Nach den Ermittlungen der Beschlussabteilung umfasst der räumlich relevante Markt das Gebiet HH 1 (Harburg). Entscheidender Gesichtspunkt für die vorgenommene

Marktabgrenzung ist, dass die Patienten aus diesem Gebiet weit überwiegend nur die Krankenhäuser in diesem Gebiet als tatsächliche, hinreichende Alternativen ansehen. Das schließt nicht aus, dass Einwohner aus diesen Gebieten auch Krankenhäuser aus benachbarten Gebieten nutzen. Dies führt nicht zur Erweiterung des räumlich relevanten Marktes, weil von diesen Krankenhäusern keine so starken Marktwirkungen ausgehen, dass sie das Marktgeschehen im vorgenannten räumlich relevanten Markt mit prägen.

88. Im Folgenden wird ausgehend von der Analyse des räumlichen Tätigkeitsschwerpunktes der Krankenhäuser, die im Markt Harburg liegen, über die Darstellung und Wertung der Einzugsgebiete der übrigen Krankenhäuser eine nachfragerorientierte Marktanteilsbetrachtung vorgenommen, die auf den tatsächlichen Patientenströmen basiert. Zum Schutz von Geschäftsgeheimnissen werden absolute Zahlen und prozentuale Anteile nur in einer bestimmten Größenordnung angegeben. Die in Bezug auf Einzugsgebiete und Marktanteile einzelner Krankenhäuser angegebenen Prozentsätze schwanken um 2,5%-Punkte, so dass der tatsächliche Wert innerhalb einer Spanne von 5% liegt. Der Wert 2,5% bezeichnet die Spanne von 1% bis 2,5%. Werte unter 1% sind aus Gründen der Übersichtlichkeit im Regelfall mit 0 ausgewiesen.
89. In den nachfolgenden Tabellen werden die jeweiligen Summen anhand der *exakten* Summen gerundet dargestellt und nicht als Addition der bereits gerundeten Einzelwerte. So können im Einzelfall die dargestellten Summen höher oder niedriger als die Summen der gerundeten Einzelwerte sein. Summenfelder sind grau hinterlegt. Zu beachten ist, dass die als HH 1 bis HH 4 oben beschriebenen Gebiete jeweils *Teilgebiete voneinander* sind, so dass sich die Gesamtsumme für das Gebiet HH 4 aus der Summe der einzelnen PLZ-Gebiete, nicht aber aus der Addition der Zwischensummen für HH 1, HH 2 usw. ergibt.

2.3.1 Angebotsseitige Betrachtung

90. Die Analyse der anbieterorientierten Einzugsgebietsstatistiken der Krankenhäuser der am Zusammenschluss Beteiligten wie auch der übrigen Krankenhäuser ergibt keine durchgreifenden Anhaltspunkte, die eine räumliche Marktabgrenzung über den Markt **Harburg** hinaus rechtfertigen. Im Gegenteil bestätigen sowohl die engen Einzugsgebiete der beiden Krankenhäuser Mariahilf und AK Harburg wie auch die Einzugsgebiete der Krankenhäuser in den benachbarten Gebieten, dass auch diese weitestgehend deutlich voneinander abgegrenzte Einzugsgebiete haben und daher nicht das Wettbewerbsgeschehen im räumlich relevanten Markt prägen.

91. Der räumliche Schwerpunkt des Wettbewerbsgeschehens, das durch das Zusammenschlussvorhaben betroffen ist, wird zunächst durch den Schwerpunkt des räumlichen Tätigkeitsgebiets der im räumlich relevanten Markt liegenden Krankenhäuser beschrieben.

2.3.1.1 Einzugsgebiete der Krankenhäuser im räumlich relevanten Markt

92. Aus der nachfolgenden Tabelle ergibt sich, aus welchen Gebieten die Patienten stammen, die in den Krankenhäusern im räumlichen **Markt Harburg** behandelt werden (Einzugsgebietsstatistik des jeweiligen Krankenhauses)

Einzugsgebietsstatistik der KH im Markt Harburg				
	Klinik Helmsweg	AK Harburg	Mariahilf	Groß Sand
% Anteil der Patienten aus den Gebieten	in %	in %	in %	in %
Harburg	50,0	40,0	30,0	5,0
Wilhelmsburg	0,0	5,0	15,0	60,0
Hausbruch	0,0	10,0	25,0	5,0
HH 1 (=Markt Harburg)	50,0	55,0	70,0	70,0
Finkenwerder	0,0	2,5	5,0	2,5
Rosengarten	50,0	10,0	10,0	5,0
HH 2 =(Harburg Plus)	100,0	70,0	80,0	75,0
Buchholz	0,0	5,0	5,0	2,5
Buxtehude	0,0	5,0	5,0	2,5
HH 3 (=Hamburger Süden)	100,0	80,0	90,0	80,0
Hamburg Zentrum	0,0	2,5	2,5	5,0
Blankenese	0,0	2,5	0,0	2,5
Wandsbek	0,0	2,5	0,0	2,5
Billbrook	0,0	0,0	0,0	0,0
Fuhlsbüttel	0,0	0,0	0,0	0,0
Bergstedt	0,0	0,0	0,0	0,0
HH 4 (=Hamburg u. südl. Uml.)	100,0	85,0	95,0	90,0
Norden	0,0	5,0	2,5	5,0
Sonstige	0,0	10,0	2,5	5,0
Gesamt	100,0	100,0	100,0	100,0

93. In der vorstehenden Tabelle stellen die Spalten die Einzugsgebietsstatistiken der Krankenhäuser dar. Aus der Tabelle ergibt sich, dass der Schwerpunkt der Krankenhäuser Groß Sand und Mariahilf deutlich im Markt Harburg liegt, aus dem jeweils rd. 70 % ihrer Patienten stammen. Geringer ist dieser Anteil bei der AK Harburg, deren Patienten aber auch zu mehr als der Hälfte aus dem Markt Harburg stammen. Dies ist damit zu erklären, dass die AK Harburg das mit Abstand größte Haus im räumlich

relevanten Markt ist und mit acht Fachabteilungen über das breiteste Angebot verfügt. Ein solches größeres Krankenhaus hat in der Tendenz stets ein größeres Einzugsgebiet als ein kleineres Allgemeinkrankenhaus.

94. Nennenswerte Patientenzahlen rekrutieren die Häuser noch aus den Gebieten Finkenwerder und Rosengarten sowie Buchholz und Buxtehude. Abgesehen vom Krankenhaus Groß Sand zieht keines der Häuser mehr eine relevante Anzahl von Patienten aus einem der PLZ-Gebiete an. Auch das Krankenhaus Groß Sand, das etwas nördlicher liegt, rekrutiert nur aus dem PLZ-Gebiet Zentrum rd. 5 % seiner Patienten, im Übrigen liegen auch bei diesem Haus die Anteile darunter. Diese Einzugsgebietsstatistik gibt einen ersten Anhaltspunkt dafür, dass es sich bei dem Gebiet Hamburger Süden (HH 3) um den weitest anzunehmenden räumlichen Markt handeln könnte.

2.3.1.2 Einzugsgebiete der Krankenhäuser im Gebiet „Hamburger Süden“

95. Im Gebiet „Hamburger Süden“ (HH 3) liegen weitere Krankenhäuser nur in den PLZ-Gebieten Buchholz und Buxtehude.⁴¹ Diese Krankenhäuser weisen die folgenden Einzugsgebietsstatistiken auf. Dabei wird nicht jedes Krankenhaus einzeln aufgeführt, sondern die Krankenhäuser aus einem PLZ-Gebiet jeweils zusammengefasst:

⁴¹ In den PLZ-Gebieten Finkenwerder und Rosengarten liegen keine Krankenhäuser.

Einzugsgebietsstatistik der übrigen KH in HH 3		
Krankenhaus liegt <u>im</u> Gebiet:	Buchholz	Buxtehude
% Anteil der Patienten aus den Gebieten:	in %	in %
Harburg	2,5	0,0
Wilhelmsburg	0,0	0,0
Hausbruch	0,0	2,5
HH 1 (=Markt Harburg)	2,5	2,5
Finkenwerder	0,0	2,5
Rosengarten	15,0	0,0
HH 2 =(Harburg Plus)	20,0	5,0
Buchholz	60,0	5,0
Buxtehude	5,0	65,0
HH 3 (=Hamburger Süden)	85,0	75,0
Hamburg Zentrum	0,0	0,0
Blankenese	0,0	0,0
Wandsbek	2,5	0,0
Billbrook	0,0	0,0
Fuhlsbüttel	0,0	0,0
Bergstedt	0,0	0,0
HH 4 (=Hamburg u. südl. Uml.)	85,0	75,0
Norden	2,5	0,0
Sonstige	12,5	25,0
Gesamt	100,0	100,0

96. In der vorstehenden Tabelle stellen die Spalten die Einzugsgebietsstatistiken der Krankenhäuser aus den Gebieten Buchholz und Buxtehude dar. Krankenhäuser, die in Buchholz gelegen sind, rekrutieren danach praktisch keine relevanten Patientenzahlen aus dem räumlich relevanten Markt Harburg. Ihr Schwerpunkt liegt eindeutig im Gebiet Buchholz selber, aus dem rd. 60 % ihrer Patienten stammen. Allerdings stammen noch rd. 15 % ihrer Patienten aus dem Gebiet Rosengarten, das unmittelbar südlich an die Stadt Hamburg angrenzt, aber Teil Niedersachsens ist. Ähnlich verhält es sich bei den Krankenhäusern aus dem Gebiet Buxtehude: Sie rekrutieren praktisch keine Patienten aus dem Markt Harburg oder dem Gebiet „Harburg Plus“ (HH 2). Ihr Einzugschwerpunkt liegt eindeutig bei Patienten aus dem Gebiet Buxtehude selber.
97. Hieraus lässt sich bereits vorläufig schlussfolgern, dass einseitige Patientenströme vorliegen: Während die Krankenhäuser im Markt Harburg noch Patienten aus den südlich umgebenden Gebieten anziehen, wandern die Patienten, die in Harburg wohnen, nicht in die südlich gelegenen Häuser aus. Derartige einseitige Einwande-

rungen in ein Gebiet führen nicht dazu, alle Gebiete, aus denen noch eine relevante Anzahl von Patienten einwandern, zum räumlich relevanten Markt zu zählen: Denn die Patienten aus dem räumlich relevanten Markt sehen in den außerhalb gelegenen Krankenhäusern offenbar keine hinreichende Alternative.

98. Damit besteht angesichts der Einzugsstatistiken ein deutlicher Anhaltspunkt dafür, dass der Markt Harburg (HH 1) der zutreffende räumlich relevante Markt ist.

2.3.1.3 Einzugsgebiete der übrigen Krankenhäuser

99. Die Krankenhäuser, die in den zusätzlichen PLZ-Gebieten des Gebiets HH 4 („Hamburg und südliches Umland“) liegen, weisen die folgenden Einzugsgebietstatistiken auf. Auch hier werden nicht einzelne Krankenhäuser aufgeführt, sondern die Krankenhäuser, die in einem PLZ-Gebiet liegen, werden zusammengefasst. In den PLZ-Gebieten Billbrook und Bergstedt liegen keine dem sachlich relevanten Markt zugehörige Krankenhäuser, so dass diese Gebiete in der Zeile „Krankenhäuser aus den Gebieten“ nicht auftauchen. Da in den jeweiligen Gebieten eine Vielzahl von Krankenhäusern liegen, kann hier auf Rundungen verzichtet werden:

Einzugsgebietstatistik der übrigen Krankenhäuser				
Krankenhaus liegt im Gebiet:	Hamburg Zentrum	Blankenese	Wandsbek	Fuhlsbüttel
%-Anteil der Patienten aus dem Gebiet:	in %	in %	in %	in %
Harburg	1,7	1,7	0,9	0,5
Wilhelmsburg	1,1	0,9	0,8	0,2
Hausbruch	0,7	1,0	0,3	0,1
HH 1(Harburg)	3,5	3,7	1,9	0,8
Finkenwerder	0,3	2,0	0,1	0,1
Rosengarten	0,8	1,1	0,4	0,3
HH 2 (Harburg Plus)	4,6	6,9	2,4	1,2
Buchholz	1,1	1,6	0,4	0,5
Buxtehude	1,0	1,2	0,2	0,2
HH 3 (Hamburger Süden)	6,6	9,6	3,0	1,9
Hamburg Zentrum	17,7	8,1	9,3	3,0
Blankenese	15,6	43,0	3,0	11,9
Wandsbek	15,1	4,6	47,9	16,6
Billbrook	3,7	1,2	12,4	0,9
Fuhlsbüttel	5,3	3,2	6,8	21,1
Bergstedt	2,3	0,9	4,8	12,6
HH 4 (=Hamburg u. südl. Uml.)	66,4	70,5	87,3	68,0
Norden	13,3	11,8	11,8	17,8
Sonstiges Ermittlungsgebiet	9,7	5,9	0,9	7,7
Sonstige außerhalb Ermittlungsgeb.	10,6	11,8	0,0	6,5
Gesamt	100,0	100,0	100,0	100,0

100. Aus der vorstehenden Tabelle wird deutlich, dass die Patienten aus dem räumlich relevanten Markt Harburg keinen nennenswerten Anteil der Patientenzahl der Krankenhäuser im übrigen Stadtgebiet Hamburgs ausmachen. Dies gilt auch für das weitergezogene Gebiet „Hamburger Süden“ (HH 3). Patienten aus diesen Gebieten stellen weniger als 10 % der Patienten der hier untersuchten Krankenhäuser dar. Die höchsten Einzelwerte im Postleitzahlen-Gebiet Blankenese, dessen Krankenhäuser immerhin 9,6 % ihrer Patienten aus HH 3 rekrutieren, entfallen dabei auf das Altonaer Kinderkrankenhaus und das AK Altona. Das Altonaer Kinderkrankenhaus hat als dem UKE zugehöriges Fachkrankenhaus für Kinderheilkunde ein größeres Einzugsgebiet als ein Allgemeinkrankenhaus. Das AK Altona ist das größte Einzelkrankenhaus des LBK und nach Fallzahlen das zweitgrößte Krankenhaus in der Stadt Hamburg und hat durch sein breites medizinisches Angebot bedingt ein weites Einzugsgebiet. Vor allem aber liegen beide Häuser im Stadtteil Altona -wenn auch getrennt durch die Elbe - relativ nahe am räumlich relevanten Markt Harburg. Inwiefern diese Austauschbeziehungen zu begründen vermögen, man könne hier von einem zu-

sammengehörenden räumlich relevanten Markt ausgehen, wird nach der Darstellung der nachfragebezogenen Marktanteil in den jeweiligen Gebieten diskutiert.

101. Der Schwerpunkt der Einzugsgebiete der übrigen Hamburger Krankenhäuser im Gebiet HH 4 liegt eindeutig auf Patienten aus der Freien und Hansestadt Hamburg. Allerdings rekrutieren sie noch nennenswerte Patientenzahlen aus dem Gebiet Nord.
102. Die Krankenhäuser aus dem Gebiet Nord rekrutieren ihrerseits aber keine Fälle in nennenswerter Höhe aus dem Gebiet HH 3 („Hamburger Süden“). Den höchsten Einzelwert erzielen insoweit die Krankenhäuser aus dem PLZ-Gebiet Kirchwerder. Diese rekrutieren 3,3 % ihrer Patienten aus dem Gebiet HH 3, bei allen anderen liegt der Wert noch darunter. Aus diesem Grund kann eine Einzeldarstellung der Einzugsgebiete der im Gebiet „Norden“ liegenden Krankenhäuser unterbleiben: Sie spielen für das Gebiet Harburg keine Rolle, wie sich auch (s. dazu unten) an ihren zu vernachlässigenden Marktanteilen in diesen Gebieten zeigt.
103. Zusammenfassend lässt sich damit feststellen, dass eine Analyse der Einzugsgebiete gezeigt hat, dass die Krankenhäuser im Markt Harburg dort ihren Tätigkeitsschwerpunkt haben und noch Patienten in nennenswerter Höhe aus den zusätzlichen Postleitzahl-Gebieten des Gebiets HH 3 („Hamburger Süden“) beziehen. Die dort gelegenen Krankenhäuser rekrutieren aber kaum Patienten aus Hamburg, so dass insoweit offenbar einseitige Einwanderungen zu den im Markt Harburg gelegenen Krankenhäusern erfolgen. Die Patienten aus dem Markt Harburg bzw. seinen Erweiterungen bis zum Gebiet HH 3 stellen keinen nennenswerten Anteil der Patienten der Hamburger Krankenhäuser nördlich der Elbe dar, allerdings lassen sich Austauschbeziehungen feststellen. Die im Gebiet Norden liegenden Krankenhäuser spielen im Hamburger Süden keine nennenswerte Rolle.

2.3.2 Nachfrageorientierte Marktanteilsbetrachtung

104. Für die Beurteilung der räumlichen Marktabgrenzung kommt es entscheidend auf das tatsächliche Patientenverhalten an, d.h. auf die empirisch feststellbaren Entscheidungen, welche Krankenhäuser aus Sicht der Nachfrager, die in einem Gebiet wohnen, aufgesucht werden und damit untereinander als im Wesentlichen austauschbar angesehen werden.
105. Im Folgenden wird das konkrete Patientenverhalten im Jahre 2006 im räumlich relevanten Markt Harburg sowie den übrigen Gebieten aufgezeigt. Dabei wird belegt, dass die Patienten aus dem räumlich relevanten Markt Harburg ganz überwiegend

Krankenhäuser aufsuchen, die in diesem Gebiet gelegen sind. Eine nachfrageorientierte Betrachtung belegt, dass das Gebiet „Hamburg und südliches Umland“ jedenfalls der denkbar weiteste räumliche Markt ist, den man der Beurteilung des Zusammenschlusses zugrunde legen könnte.

106. Der Berechnung des Marktvolumens der jeweiligen PLZ-Gebiete erfolgte nicht nur anhand der Fallzahlen, die die in den Gebieten liegenden Krankenhäuser gemeldet haben, sondern auf der Grundlage sämtlicher gemeldeter Fallzahlen aller Krankenhäuser im Ermittlungsgebiet für den jeweiligen PLZ-Bereich.

2.3.2.1 Räumlicher Markt Harburg

107. Eine Analyse der Marktanteilsverteilung im Gesamtgebiet „Hamburger Süden“ (HH 3) zeigt, dass der in diesem Gebiet liegende Markt Harburg (HH 1) der zutreffend abzugrenzende räumlich relevante Markt ist.
108. Die Verteilung der Marktanteile im Gebiet „Hamburger Süden“ wird in der folgenden Tabelle dargestellt. Wie oben werden dabei nicht die einzelnen Krankenhäuser genannt, sondern die Marktanteile aller Krankenhäuser, die in einem Gebiet liegen, wiedergegeben. Da im Gebiet HH 3 insgesamt nur wenige Krankenhäuser liegen, sind die Werte nach o.g. Methode gerundet. In der ersten Spalte der Tabelle („Krankenhäuser aus den Gebieten“) sind nur diejenigen Gebiete dargestellt, in denen auch tatsächlich Krankenhäuser liegen, die dem sachlich relevanten Markt zuzurechnen sind, d.h. konkret entfallen die PLZ-Gebiete Hausbruch, Finkenwerder, Rosengarten, Billbrook und Bergstedt. Die Zahlen des Gebiets HH 1 (Markt Harburg) und HH 2 (Harburg Plus) sind identisch, weil im Vergleich zu HH 1 nur die Gebiete Finkenwerder und Rosengarten zu HH 1 hinzukommen, in denen keine Krankenhäuser liegen.
109. Waagrecht gelesen lassen sich der Tabelle die Marktanteile der Krankenhäuser in den jeweiligen Gebieten entnehmen; die Spalten geben die Marktanteilsverteilung innerhalb eines Gebiets wieder.

Marktanteile im Gebiet HH 3, Hamburger Süden										
Marktanteile in den Gebieten:	Harburg	Wilhelmsburg	Hausbruch	HH 1(Harburg)	Finkenwerder	Rosengarten	HH 2 (Harburg Plus)	Buchholz	Buxtehude	HH 3 (Hamburger Süden)
Krankenhäuser aus den Gebieten:	in %	in %	in %	in %	in %	in %	in %	in %	in %	in %
Harburg	70,0	35,0	65,0	60,0	30,0	35,0	55,0	10,0	15,0	35,0
Wilhelmsburg	5,0	35,0	5,0	10,0	2,5	2,5	10,0	0,0	0,0	5,0
HH 1(Harburg)	70,0	70,0	70,0	70,0	35,0	35,0	60,0	10,0	15,0	45,0
HH 2 (Harburg Plus)	70,0	70,0	70,0	70,0	35,0	35,0	60,0	10,0	15,0	45,0
Buchholz	2,5	0,0	0,0	2,5	0,0	20,0	5,0	55,0	5,0	15,0
Buxtehude	0,0	0,0	2,5	0,0	5,0	0,0	2,5	5,0	50,0	10,0
HH 3 (Hamburger Süden)	75,0	70,0	75,0	70,0	40,0	60,0	65,0	65,0	65,0	65,0
Hamburg Zentrum	10,0	10,0	10,0	10,0	10,0	10,0	10,0	10,0	5,0	10,0
Blankenese	5,0	5,0	10,0	5,0	40,0	5,0	10,0	5,0	5,0	10,0
Wandsbek	5,0	10,0	5,0	5,0	5,0	5,0	5,0	5,0	2,5	5,0
Fuhlsbüttel	2,5	2,5	2,5	2,5	2,5	2,5	2,5	2,5	0,0	2,5
HH 4 (=Hamburg u. südl. Uml.)	95,0	95,0	95,0	95,0	95,0	80,0	95,0	85,0	80,0	90,0
Norden	2,5	2,5	5,0	2,5	5,0	5,0	2,5	2,5	2,5	2,5
Sonstiges Ermittlungsgebiet	2,5	2,5	2,5	2,5	2,5	15,0	5,0	15,0	20,0	10,0
Gesamt	100,0	100,0	100,0	100,0	100,0	100,0	100,0	100,0	100,0	100,0

110. Der Tabelle kann entnommen werden, welche Krankenhäuser in welchen Gebieten die Patienten aus HH 3 (d.h. HH1 + HH2 + Buchholz + Buxtehude) im Jahr 2006 tatsächlich zur Behandlung aufgesucht haben. Diese nachfrageorientierte Betrachtung ist für die räumliche Marktabgrenzung gemäß des Bedarfsmarktkonzepts entscheidend und führt zu den folgenden Erkenntnissen:

111. Die Patienten aus dem Markt Harburg (HH 1) suchen zu rd. 70 % Krankenhäuser auf, die auch in diesem Gebiet liegen. Davon entfallen rd. 60 % auf die Krankenhäuser im PLZ-Gebiet Harburg und rd. 10,0 % auf die Krankenhäuser im PLZ-Gebiet Wilhelmsburg. Eine solche Eigenversorgung eines Gebietes i.H.v. rd. 70 % spricht dafür, dass dieses Gebiet, in dem das Zielobjekt des Zusammenschlusses liegt, der zutreffend abzugrenzende räumlich relevante Markt ist: Patienten aus diesem Gebiet nutzen ganz überwiegend nur Krankenhäuser in diesem Gebiet.

112. Die Auswanderungen in nördlich der Elbe gelegene Krankenhäuser dürfte zu großen Teilen auf Spezialbehandlungen entfallen, die im UKE, den großen LBK-Häusern und sonstigen Fachkliniken vorgenommen werden. So liegt die Eigenversorgung des Marktes Harburg bei einer Betrachtung der quantitativ bedeutenden allgemeinen Fachabteilungen CHI und INN bei rd. 80 % und in der GUG bei 85 %. Das OLG Düsseldorf ist in einer grob vergleichbaren Situation mit einer Eigenversorgungsquote i.H.v. 65 % und Auswanderungen zu größeren Schwerpunkt- und Maximalversorgern der Auffassung der Beschlussabteilung gefolgt, dass das zu 65 % selbst versorgte Gebiet den zutreffenden räumlich relevanten Markt darstellt.⁴²
113. Hinsichtlich der Erweiterung des Gebiets auf die umgebenden Postleitzahlenbereiche bis HH 3 („Hamburger Süden“) bestätigt die nachfragebezogene Betrachtung die Einschätzung, die sich bereits aus der Einzugsgebietsbetrachtung ergeben hatte. Danach gibt es einseitige Einwanderungen aus den Gebieten Buchholz und Buxtehude in den räumlichen Markt Harburg (HH 1), aber die in Hamburg wohnenden Patienten suchen die im südlichen Umland gelegenen Krankenhäuser nicht in nennenswertem Umfang zur Behandlung auf. Die im Markt Harburg liegenden Krankenhäuser erzielen im Gebiet Buchholz Marktanteile i.H.v. rd. 10 % und im Gebiet Buxtehude i.H.v. rd. 15 %. Aus beiden Gebieten begeben sich auch noch zwischen rd. 15 bis 20 % zur Behandlung in die nördlicher gelegenen Krankenhäuser in der Stadt Hamburg (Zentrum, Blankenese, Wandsbek, Fuhlsbüttel). Den größten Anteil der Patienten behandeln allerdings die in den jeweiligen Gebieten liegenden Krankenhäuser. Buchholz ist zu rd. 55 % eigenversorgt, Buxtehude zu rd. 50 %. Die dort liegenden Krankenhäuser ziehen aber praktisch keine Patienten aus dem Markt Harburg (HH 1) an: Die Marktanteile in den einzelnen PLZ-Gebieten liegen bei maximal 2,5 %.
114. Hierbei handelt es sich um das in Krankenhausmärkten üblicherweise zu beobachtende Phänomen, dass Bewohner des Umlandes einer Großstadt die dort liegenden teilweise großen und hochspezialisierten Krankenhäuser - wie hier z.B. das UKE - in nennenswertem Umfang zur Behandlung aufsuchen, während andersherum die Stadtbewohner sich nicht in relevantem Umfang in den Kliniken des Umlandes behandeln lassen.

⁴² OLG Düsseldorf vom 11. April 2007 - VI Kart 6/05 (V) - in den Gründen unter II B I 1 a. cc (eine veröffentlichte Version liegt noch nicht vor).

115. Derart einseitige Patientenströme vermögen die benachbarten Gebiete nicht zu einem einheitlichen räumlich relevanten Markt zu verbinden. Dies gilt jedenfalls dann, wenn der Zusammenschluss, dessen wettbewerbliche Auswirkungen zu beurteilen sind, sich im Stadtgebiet vollzieht. Denn aus Sicht der Nachfrager im Stadtgebiet (hier: Markt Harburg, HH 1) stellen die außerhalb liegenden Krankenhäuser keine Alternative dar, so dass sie bei der Betrachtung der wettbewerblichen Auswirkungen des Zusammenschlusses nicht zu berücksichtigen sind.
116. Hinsichtlich einer möglichen Erweiterung des räumlich relevanten Marktes um die nördlich der Elbe gelegenen Krankenhäuser in Hamburg (also die zusätzlichen PLZ-Gebiete des Gebiets HH 4) gilt Folgendes: Die dort gelegenen Krankenhäuser erzielen im Markt Harburg einen Marktanteil i.H.v. insgesamt rd. 25 %. Diese verteilen sich relativ gleichmäßig auf die dort gelegenen Krankenhäuser. Den höchsten individuellen Marktanteil erreicht das Universitätsklinikum (im PLZ-Gebiet Zentrum gelegen) mit rd. 5,0 %. Hierbei handelt es sich um die übliche Ausstrahlungswirkung eines Universitätsklinikums in räumlich etwas entfernter liegende Gebiete. Die weiteren größeren individuellen Marktanteile erreichen das AK Altona mit rd. 4,0 %, das AK St. Georg mit rd. 3,0 % und das Katholische Marienkrankenhaus mit rd. 2,5 %. Die übrigen Marktanteile verteilen sich relativ gleichmäßig zu kleinen Teilen auf weitere Krankenhäuser.
117. Bei diesen Patientenströmen handelt es sich weitgehend um einseitige Bewegungen aus dem Markt Harburg heraus. Dies ergibt sich aus einer Betrachtung der Marktanteile in den zusätzlichen Postleitzahl-Gebieten des Gebiets HH 4.

2.3.2.2 Gebiet Hamburg und südliches Umland (HH 4)

118. Die Marktanteilsverteilung in diesen Gebieten ergibt sich aus der folgenden Tabelle:

Marktanteile im Gebiet HH 4 , Hamburg und südliches Umland										
Marktanteile in den Gebieten:	HH 1 (Harburg)	HH 2 (Harburg Plus)	HH 3 (Hamburger Süden)	Hamburg Zentrum	Blankenese	Wandsbek	Billbrook	Fuhlsbüttel	Bergstedt	HH 4 (Hamburg u. südl. Umland)
Krankenhäuser aus den Gebieten:	in %	in %	in %	in %	in %	in %	in %	in %	in %	in %
Harburg	60,0	55,0	35,0	2,5	2,5	0,0	2,5	0,0	0,0	10,0
Wilhelmsburg	10,0	10,0	5,0	0,0	0,0	0,0	0,0	0,0	0,0	2,5
HH 1 (Harburg)	70,0	60,0	45,0	2,5	2,5	0,0	2,5	0,0	0,0	10,0
HH 2 (Harburg Plus)	70,0	60,0	45,0	2,5	2,5	0,0	2,5	0,0	0,0	10,0
Buchholz	2,5	5,0	15,0	0,0	0,0	0,0	0,0	0,0	0,0	5,0
Buxtehude	0,0	2,5	10,0	0,0	0,0	0,0	0,0	0,0	0,0	2,5
HH 3 (Hamburger Süden)	70,0	65,0	65,0	2,5	2,5	0,0	2,5	2,5	0,0	15,0
Hamburg Zentrum	10,0	10,0	10,0	45,0	30,0	15,0	15,0	20,0	15,0	20,0
Blankenese	5,0	10,0	10,0	15,0	45,0	5,0	5,0	5,0	5,0	15,0
Wandsbek	5,0	5,0	5,0	25,0	5,0	60,0	55,0	25,0	30,0	30,0
Fuhlsbüttel	2,5	2,5	2,5	5,0	15,0	10,0	2,5	45,0	45,0	10,0
HH 4 (=Hamburg u. südl. Uml.)	95,0	95,0	90,0	90,0	95,0	90,0	80,0	90,0	90,0	90,0
Norden	2,5	2,5	2,5	5,0	2,5	5,0	15,0	5,0	5,0	5,0
Sonstiges Ermittlungsgebiet	2,5	5,0	10,0	5,0	2,5	5,0	2,5	5,0	5,0	5,0
Gesamt	100,0	100,0	100,0	100,0	100,0	100,0	100,0	100,0	100,0	100,0

119. Aus der vorstehenden Tabelle lässt sich zunächst ablesen, dass Krankenhäuser aus dem Gebiet HH 4 (Hamburg und südliches Umland), rd. 90 % der Patienten, die aus diesem Gebiet stammen, selber behandeln. Diese Eigenversorgungsquote ist so hoch, dass das Gebiet HH 4 jedenfalls der weitest denkbare räumlich relevante Markt ist (zur Abgrenzung zu den im Gebiet Norden liegenden Krankenhäuser siehe unten).

120. Die in den zusätzlichen PLZ-Gebieten von HH 4 liegenden Krankenhäuser haben ihren Schwerpunkt in der Versorgung dieses Hamburger Stadtbereichs, wobei sich noch räumliche „Unterschwerpunkte“ feststellen lassen, die für den vorliegenden Fall irrelevant sind.

121. Deutlich wird, dass die Krankenhäuser aus dem Markt Harburg keine nennenswerten Marktanteile in den PLZ-Gebieten nördlich der Elbe erzielen. Nur in drei der Gebiete liegt der Marktanteil zwischen 1,0 und 2,5 %, in den anderen unter 1,0 %. Der Marktanteil i.H.v. rd. 70 %, den sie im Markt Harburg innehalten, stellt bezogen auf das größere Gebiet HH 4 nur noch einen Marktanteil i.H.v. rd. 10 % dar. Ähnliches gilt bei Betrachtung der Krankenhäuser aus erweiterten Gebiet „Hamburger Süden“ (HH 3).
122. Umgekehrt verhält es sich mit den Krankenhäusern nördlich der Elbe. Diese haben im Jahr 2006 rd. 25 % aller Patienten, die im Markt Harburg wohnen, behandelt. Gleiches gilt bei einer Betrachtung des Gebiets HH 3 (Hamburger Süden). Daran zeigt sich, dass es weitgehend einseitige Wanderungsbewegungen aus dem Hamburger Süden in die nördlich der Elbe liegenden Krankenhäuser gibt. Im Gegensatz zur obigen Diskussion der Einbeziehung der Gebiete Buchholz und Buxtehude liegen damit keine Einwanderungen in den Markt, sondern Auswanderungen aus dem Markt vor: Rd. 25 % der Patienten aus dem Markt Harburg sieht die Krankenhäuser nördlich der Elbe als Behandlungsalternative an. Diese Auswanderungen in nördliche Gebiete sind damit eher geeignet, Einfluss auf die räumliche Marktabgrenzung zu nehmen, weil sie das Nachfrageverhalten der Patienten in dem Gebiet spiegeln, in dem sich der Zusammenschluss maßgeblich auswirkt.
123. Die Auswanderungen in die im eigentlichen Hamburger Stadtgebiet liegenden Krankenhäuser überraschen nicht. Dort liegen die größten Krankenhäuser innerhalb der Stadt Hamburg. Alleine das im PLZ-Gebiet „Zentrum“ gelegene UKE zeichnet für rd. 5 Prozentpunkte des Marktanteils der dortigen Häuser i.H.v. rd. 10 % im Markt Harburg verantwortlich. Als Universitätsklinikum und größtes Krankenhaus übt es eine entsprechende Anziehungskraft auch in etwas entfernter liegenden Gebieten aus. Ähnliches gilt für das AK Altona, auf das alleine rd. 4 Prozentpunkte des Marktanteils der im PLZ-Gebiet „Blankenese“ gelegenen Krankenhäuser i.H.v. rd. 5 % entfallen.
124. Gegen eine Ausweitung des räumlich relevanten Marktes auf das Gebiet HH 4 (Hamburg und südliches Umland) spricht allerdings die Eigenversorgungsquote des Marktes Harburg mit rd. 70 %. Die weit überwiegende Mehrheit der Patienten lässt sich von Krankenhäusern, die im Markt gelegen sind, behandeln. Auswanderungen finden in erster Linie für Spezialbehandlungen statt. Das allgemeine Wettbewerbsgeschehen wird von den Krankenhäusern, die im Markt Harburg liegen, geprägt.
125. Unter dem materiellen Gesichtspunkt der Ausweichmöglichkeiten für die Nachfrager könnte die räumliche Marktabgrenzung im Hinblick auf die zusätzlichen PLZ-Gebiete

des Gebiets HH 4 dahinstehen. Denn die dort aufgesuchten Krankenhäuser stehen weit überwiegend ihrerseits in der Trägerschaft von Asklepios / FHH, so dass sich der Marktanteil, den der Erwerber bereits innehat, zwischen den hier betrachteten Gebieten nicht maßgeblich unterscheidet. Obschon nach Auffassung der Beschlussabteilung das Gebiet HH 1 (Markt Harburg) angesichts der dargestellten Marktanteilsverteilung den zutreffenden räumlich relevanten Markt darstellt, werden bei der wettbewerblichen Beurteilung des Falls auch die Gegebenheiten im Gebiet „Hamburg und südliches Umland“ (HH 4) dargestellt.

2.3.2.3 Kein weiterer räumlicher Markt

126. Der räumlich relevante Markt ist jedenfalls nicht um die die Freie und Hansestadt Hamburg nördlich umgebenden Postleitzahlenbereiche zu erweitern. Dies folgt aus einer Betrachtung der Marktanteile in diesen Gebieten und der Marktanteile von Krankenhäusern aus diesen Gebieten in anderen Gebieten:

Marktanteile im Gebiet "Norden"							
Marktanteile in den Gebieten:	HH 3 (Hamburger Süden)	HH 4 (Hamburg u. südl. Umland)	Ahrensburg	Norderstedt	Pinneberg	Schwarzenbek	Kirchwerder
	in %	in %					
Krankenhäuser aus den Gebieten:							
HH 3 (Hamburger Süden)	65,0	15,0	0,0	0,0	0,0	2,5	2,5
HH 4 (=Hamburg u. südl. Uml.)	90,0	90,0	55,0	50,0	45,0	20,0	35,0
Ahrensburg	0,0	2,5	20,0	5,0	2,5	5,0	5,0
Norderstedt	0,0	0,0	0,0	10,0	5,0	0,0	0,0
Pinneberg	0,0	0,0	0,0	5,0	30,0	0,0	0,0
Schwarzenbek	0,0	0,0	10,0	5,0	0,0	50,0	15,0
Kirchwerder	0,0	2,5	2,5	2,5	0,0	5,0	45,0

127. In der vorstehenden Tabelle werden der Übersichtlichkeit halber die Gebiete HH 1 und HH 2 nicht gesondert ausgewiesen, sondern insofern nur das Gebiet „Hamburger Süden“ (HH 3) beschrieben. Es wird deutlich, dass die Krankenhäuser aus den

PLZ-Gebieten, die das Gebiet „Norden“ bilden, praktisch keine Marktanteile im Gebiet HH 3 erzielen, d.h. Patienten aus dem Hamburger Süden suchen diese Krankenhäuser nicht auf. Sie kommen daher als Angebotsalternative für die Bewohner nicht in Betracht und sind nicht in den räumlich relevanten Markt einzubeziehen. Umgekehrt behandeln auch die im Hamburger Süden gelegenen Krankenhäuser keine nennenswerte Anzahl von Patienten aus diesen PLZ-Gebieten.

128. Die nördlich der Stadt Hamburg gelegenen Häuser erzielen auch keine nennenswerten Marktanteile im weiteren Gebiet HH 4 (Hamburg und südliches Umland). Nur umgekehrt suchen viele Patienten aus den nördlich gelegenen Gebieten (z.B. rd. 55 % der aus dem Gebiet Ahrensburg stammenden Patienten) die Krankenhäuser im Stadtgebiet Hamburg auf, so dass hier wiederum einseitige Patientenströme in die Stadt hinein festzustellen sind.
129. Eine Bewertung dieser Patientenströme im Einzelnen kann hier unterbleiben. Für den zugrundezulegenden Markt HH 1 (Harburg) ergibt sich aus den Zahlen eindeutig, dass die im Gebiet Norden liegenden Krankenhäuser in die wettbewerbliche Beurteilung nicht mehr einzubeziehen sind.

2.3.2.4 Zwischenergebnis

130. Das Zusammenschlussvorhaben betrifft den räumlich relevanten Markt Harburg (HH 1). Patienten aus diesem Gebiet suchen ganz überwiegend nur Krankenhäuser zur Behandlung auf, die in diesem Gebiet liegen. Die einseitige Einwanderung von Patienten aus südlicher gelegenen PLZ-Gebieten (HH 3) in dieses Gebiet vermag die benachbarten Gebiete nicht zu einem einheitlichen räumlich relevanten Markt zu verbinden. Patienten aus dem Markt Harburg suchen in größerem Umfang noch die nördlich der Elbe gelegenen Krankenhäuser Hamburgs auf. Der Umfang dieser Auswanderungen, die sich relativ gleichmäßig verteilen und in erster Linie für Spezialbehandlungen erfolgen dürften, vermag die Gebiete aber nicht zu einem einheitlichen räumlichen Markt zu verbinden. Damit entspricht die Analyse der ermittelten Fallzahlen auch der Einschätzung der Anmelderin, die davon ausgeht, dass ein Ausweichen der Patienten aus dem Bereich südlich der Elbe in die nördlich der Elbe gelegenen Krankenhäuser im Grundsatz nicht zu erwarten sei.⁴³ Letztlich könnte diese Frage dahinstehen, weil sich die materielle Beurteilung des Falls auch bei Zugrundelegung

⁴³ S. Anmeldeschreiben S. 13, Bl. 69 d.A. und Stellungnahme zum Abmahnschreiben vom 29. Mai 2007, Tz. 80.

des denkbar weitesten räumlich relevanten Marktes „Hamburg und südliches Umland“ (HH 4) nicht ändert.⁴⁴

3. Bestehende Marktbeherrschung

131. Der Zusammenschluss führt zur Verstärkung einer marktbeherrschenden Stellung der Erwerberin in dem räumlich relevanten Markt Harburg.
132. Für die Prüfung, ob Marktbeherrschung auf einem relevanten Markt vorliegt, ist eine umfassende Gesamtbetrachtung aller für die Marktstärke eines Unternehmens relevanten Umstände vorzunehmen.

3.1 Marktanteile

133. Die Höhe des Marktanteils stellt im Rahmen der Prüfung der Untersagungsvoraussetzungen nach § 36 Abs. 1 GWB ein aussagekräftiges und bedeutsames Merkmal dar.⁴⁵ Dies gilt auch im Rahmen von Zusammenschlussvorhaben im Krankenhausmarkt, wie noch näher auszuführen sein wird.⁴⁶ Die Marktanteile werden auf der Grundlage von Fallzahlen errechnet, die die Beschlussabteilung durch Befragung der Krankenhäuser im gesamten Ermittlungsgebiet ermittelt hat. Die Fallzahlen beziehen sich nur auf akutstationäre Patienten. Dabei gilt die Aufnahme eines Patienten als ein Fall, interne Verlegungen werden nicht berücksichtigt. Die Betrachtung von Fallzahlen ist auch ein geeigneter Maßstab für die Marktanteilsberechnung. Zum einen wäre eine wertmäßige Umsatzzuordnung nach Einzugsgebieten der Patienten nicht ermittelbar, da entsprechende Statistiken in den Krankenhäusern nicht geführt werden. Zum anderen unterscheidet sich die Verweildauer innerhalb einer Abteilung zwischen den Krankenhäusern nicht so maßgeblich, dass die Fallzahlen keinen sinnvollen Vergleichsmaßstab darstellten. Zudem legen auch die Krankenhausplanungsbehörden in Deutschland ihren Beurteilungen Fallzahlen zugrunde.

⁴⁴ Die Zugrundelegung des räumlich relevanten Marktes Harburg steht nicht im Widerspruch zur bisherigen Praxis der Beschlussabteilung, soweit sie die Stadt Hamburg betrifft. In den Entscheidungen B 10-161/04 vom 28. April 2005 (*Asklepios/LBK*) und B10-90/05 vom 8. März 2006 (*UKE/Altonaer Kinderkrankenhaus*) wurde zwar jeweils ein einheitlicher „Krankenhausmarkt Hamburg“ zugrundegelegt. Dies geschah allerdings ohne Ermittlung genauer Fallzahlen zur räumlichen Markttabgrenzung, da diese von den Zusammenschlussbeteiligten jeweils nicht in Frage gestellt wurde. Zudem betrafen beide Entscheidungen nicht konkret bzw. alleine den Hamburger Süden, so dass insofern keine Entscheidung zu treffen war. Auf die Tatsache, dass hier ein eigener räumlich relevanter Markt vorliegen könnte, wurde allerdings hingewiesen (vgl. *UKE/AKK*, Tz. 38 und *Asklepios / LBK*, Tz. 47).

⁴⁵ Vgl. BGH v. 13. Juli 2004, WuW/E DE-R 1302 - *Sanacorp/ANZAG*.

⁴⁶ Auch das OLG Düsseldorf legt in der Sache *Rhön / Landkreis Rhön-Grabfeld*, VI Kart 6/05 (V) vom 21. März 2007 seiner materiellen Beurteilung maßgeblich die Marktanteile zugrunde, vgl. BA S. 28 ff.

3.1.1 Marktanteile im räumlich relevanten Markt

134. Im Jahr 2006 erzielten die Krankenhäuser im räumlich relevanten Markt und die Krankenhäuser der weiteren dargestellten Gebiete folgende Marktanteile im Markt Harburg.⁴⁷ Der Übersichtlichkeit halber werden nur die wesentlichen Krankenhäuser mit Marktanteilen von über 1,0 % dargestellt:

Marktanteile der Krankenhäuser	
Krankenhaus	Markt Harburg (HH 1)
	in %
AK Harburg	40,0
Sonstige LBK-Häuser	10,0
UKE (einschl. AKK)	5,0
Asklepios / FHH gesamt	55,0
<i>Mariahilf</i>	20,0
Groß Sand	10,0
Kath. Marienkrankenhaus	2,5
Klinik Helmsweg	2,5
DiakonieKH	2,5
Sonstige	9,5
Gesamt	100,0

135. Die hier aufgeführten Krankenhäuser repräsentieren einen Marktanteil i.H.v. 90,5 % im räumlich relevanten Markt. Die übrigen 9,5 % des Marktanteils verteilen sich auf eine Vielzahl weiterer Krankenhäuser, von denen kein einzelnes bzw. kein gemeinsamer Träger einen Marktanteil von 1 % oder darüber erreicht.

136. Betrachtet man zunächst die Krankenhäuser, die im räumlich relevanten Markt liegen, so hält die AK Harburg mit rd. 40 % den größten Marktanteil. Mit einem Marktanteil i.H.v. rd. 20 % ist aber auch das Krankenhaus Mariahilf ein bedeutendes Krankenhaus, während die Klinik „Groß Sand“ nur noch auf einen Marktanteil i.H.v. rd. 10 % kommt. Die Fachklinik Helmsweg spielt keine bedeutende Rolle.

137. Dahinstehen kann, inwieweit die Marktanteile der katholischen bzw. der evangelischen Krankenhäuser, die im Gebiet HH 4 liegen, einander zuzurechnen sind. Selbst wenn man jeweils eine Zurechnung vornähme, änderte dies an dem Ergebnis der materiellen Beurteilung nichts. Alle katholischen Krankenhäuser gemeinsam kämen im räumlich relevanten Markt auf einen Marktanteil i.H.v. rd. 15 % (wovon rd. 12,5 %

⁴⁷ Zum Schutz von Geschäftsgeheimnissen werden die Marktanteile nicht 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 %. Marktanteile von weniger als 0,1 % sind nicht ausgewiesen. Die dargestellten Summen wurden aufgrund der tatsächlichen Marktanteile errechnet und erst dann nach o.g. Methode dargestellt.

wie dargestellt auf das Marienkrankenhaus und die Klinik Groß Sand entfallen). Alle evangelisch geprägten Krankenhäuser gemeinsam kämen auf einen Marktanteil i.H.v. rd. 2,5 %.

138. Die Marktanteile der Krankenhäuser in alleiniger Trägerschaft der Freien und Hansestadt Hamburg und diejenigen der Krankenhäuser in Trägerschaft der LBK Hamburg GmbH sind gemäß § 36 Abs. 2 GWB zusammenzurechnen. Angesichts der oben unter I.1 dargestellten Regelungen des Gesellschaftsvertrags der LBK Hamburg GmbH unterliegt diese Gesellschaft der gemeinschaftlichen Kontrolle der Freien und Hansestadt Hamburg und des Asklepios-Konzerns. Denn zugunsten des Minderheitsgesellschafters Stadt Hamburg sind wichtige unternehmensstrategische Entscheidungen einem ausdrücklichen Zustimmungsvorbehalt unterworfen, die mithin nur von den Gesellschaftern gemeinschaftlich getroffen werden können. Nach § 8 des Gesellschaftsvertrags der LBK betrifft dies u.a.:

- jede Änderung der Geschäftsordnung. [...]
- die Verabschiedung von Investitions-, Liquiditäts- und Bauzielplänen;
- die Entlastung der Geschäftsführung und des Aufsichtsrats;
- die Feststellung des Jahresabschlusses und die Gewinnverwendung.

139. Im Gegensatz zu dem Vortrag der Anmelderin bedarf es in einem solchen Fall der klar im Gesellschaftsvertrag rechtlich abgesicherten Mitkontrolle keiner Gesamtwürdigung der wettbewerblichen Interessen der Mütter im Einzelfall.⁴⁸ Davon unabhängig ist auch bei einer entsprechenden Würdigung der Umstände des Einzelfalls von einer wechselseitigen Zurechnung der Marktanteile auszugehen, weil eine wettbewerbliche Einheit besteht. Der Anmelderin ist nicht darin zu folgen, die Interessen der Freien und Hansestadt Hamburg erschöpften sich letztlich in einer reinen Beteiligung, die Gründen des Werterhalts der Beteiligung und der Standortsicherung nach der Teilprivatisierung des LBK dienen. Für das Vorliegen einer wettbewerblichen Einheit spricht vielmehr die Tatsache, dass die Stadt Hamburg mit dem UKE in demselben sachlich und räumlich relevanten Markt wie die LBK tätig ist. Das UKE ist das größte Einzelkrankenhaus im Land Hamburg und nimmt wie andere Universitätskliniken in Deutschland auch mitnichten nur besondere Aufgaben der Forschung und Lehre wahr. Es hat vielmehr maßgeblichen Anteil an der allgemeinen Versorgung der Be-

⁴⁸ Die insofern in der Stellungnahme vom 29. Mai 2007 (dort: Tz. 21 ff.) zitierten Entscheidungen BGH WuW/E 1533 (1538) -*Erdgas Schwaben*, BGH WuW/E 3037 (3039 f.)- *Raiffeisen* und KG WUW/E OLG 5151 (5163) -*Ernstliche Untersuchungs Zweifel* betreffen andere Sachverhalte.

völkerung mit akutstationären Krankenhausleistungen. Dies zeigt nicht zuletzt auch der Erwerb des Altonaer Kinderkrankenhauses durch das UKE.⁴⁹ Ein abweichendes Indiz ergibt sich auch nicht aus dem Beiladungsantrag des UKE, in dem dieses die Einschätzung der Beschlussabteilung im Wesentlichen stützt. Dieser Beiladungsantrag wurde binnen kurzer Frist nach Kenntnissgabe an die Anmelderin zurückgenommen. Die Hintergründe dieser Rücknahme ergeben sich aus dem Schreiben des UKE nicht. Eine autonome Meinungsänderung der Leitung des UKE ist jedenfalls nicht die naheliegenste Annahme zur Erklärung der kurzfristigen Rücknahme des ausführlich begründeten Antrags.

140. Insgesamt hält Asklepios / FHH danach einen Marktanteil i.H.v. rd. 55,0 %. Nächster Wettbewerber ist das Krankenhaus Mariahilf, zu dem allerdings bereits ein Marktanteilsabstand i.H.v. rd. 35,0 % besteht. Drittgrößter Wettbewerber ist das Krankenhaus Groß Sand mit einem Marktanteil i.H.v. rd. 10 %. Die Marktanteile der übrigen nennenswerten Wettbewerbskrankenhäuser liegen unter 2,5 %.
141. Die Marktanteile von FHH / Asklepios überschreiten damit deutlich die Vermutungsschwelle des § 19 Abs. 3 Satz 1 GWB. Im wesentlichen stehen dem nur zwei Wettbewerbskrankenhäuser gegenüber, zu denen ein erheblicher Marktanteilsabstand besteht. Die Betrachtung der Marktanteile im räumlich relevanten Markt spricht daher für das Bestehen einer marktbeherrschenden Stellung.

3.1.2 Marktanteile in den übrigen Gebieten

142. Die Verteilung der Marktanteile in den übrigen Gebieten, die bei der räumlichen Marktabgrenzung dargestellt wurden, unterscheidet sich in ihrer Struktur von der Verteilung im räumlich relevanten Markt Harburg, allerdings ist der Marktanteil von Asklepios / FHH weitgehend vergleichbar.
143. In den Gebieten „Harburg Plus“ (HH 2) und „Hamburger Süden“ (HH 3) halten die folgenden Krankenhäuser bzw. Träger Marktanteile von über 1,0 %, auf die sich die Marktanteile wie folgt verteilen:

⁴⁹ Vgl. B10-90/05 vom 08.03.2006 (*UKE/Altonaer Kinderkrankenhaus*).

Marktanteile der Krankenhäuser		
Krankenhaus	Harburg Plus (HH 2)	Hamburger Süden (HH 3)
	in %	in %
AK Harburg	35,0	25,0
Sonstige LBK-Häuser	10,0	10,0
UKE (Einschl. AKK)	5,0	5,0
Asklepios / FHH gesamt	50,0	40,0
<i>Mariahilf</i>	20,0	10,0
Groß Sand	10,0	5,0
KH Buchholz	5,0	15,0
KH Buxtehude	2,5	10,0
Kath. Marienkrankenhaus	2,5	2,5
DiakonieKH	2,5	0,0
Fachklinik Helmsweg	2,5	2,5
Sonstige	11,2	15,8
Gesamt	100,0	100,0

144. Aus der vorstehenden Übersicht ergibt sich, dass die Krankenhäuser, die Asklepios / FHH zuzurechnen sind, auch in diesen Gebieten über einen Marktanteil verfügen, der die Vermutung der Einzelmarktbeherrschung nach § 19 Abs. 3 Satz 1 GWB übersteigt. Sie sind allerdings etwas geringer als im räumlich relevanten Markt und die Struktur der Wettbewerber unterscheidet sich insbesondere durch das Hinzutreten der Krankenhäuser in Buchholz und Buxtehude. Auch in diesen Gebieten bestehen aber erhebliche Marktanteilsabstände zu dem jeweils nächstgrößeren Wettbewerber.
145. Im Gebiet „Hamburg und südliches Umland“ (HH 4) stellt sich die Marktanteilsverteilung wie folgt dar:

Marktanteile der Krankenhäuser	
Krankenhaus	Hamburg u. südl. Umland (HH 4)
	in %
LBK-Häuser	35,0
UKE (einschl. AKK)	15,0
Asklepios / FHH gesamt	50,0
Kath. Marienkrankenhaus	10,0
Albertinen KH	5,0
DiakonieKH	5,0
KH Eilbek (Schön)	5,0
KH Buchholz	5,0
<i>Mariahilf</i>	<i>5,0</i>
KH Buxtehude	2,5
Park-Klinik Manhagen	2,5
Groß Sand	2,5
Kath. Wilhelmstift	2,5
Israelitisches KH	2,5
EV KH Alsterdorf	2,5
Sonstige	11,8
Gesamt	100,0

146. Im denkbar weitesten räumlich relevanten Markt verfügt Asklepios / FHH über einen Marktanteil i.H.v. rd. 50 %. Zum nächstgrößeren Wettbewerbskrankenhaus besteht auch hier mit rd. 40 % ein erheblicher Marktanteilsabstand. Dieser würde auch nicht maßgeblich schrumpfen, wenn man weitere Krankenhäuser in katholischer Trägerschaft dem katholischen Marienkrankenhaus zurechnete (hier dargestellt: Krankenhaus Wilhelmstift und Groß Sand), so dass die Frage einer solchen Zurechnung dahinstehen kann.⁵⁰

147. Zusammenfassend spricht die Marktanteilsbetrachtung auch in den Gebieten HH 2 bis HH 4 für das Bestehen einer marktbeherrschenden Stellung von Asklepios/FHH. Sie überschreitet die Vermutungsschwelle für die Marktbeherrschung und es besteht jeweils ein erheblicher Marktanteilsabstand zum nächstfolgenden Wettbewerbskrankenhaus bzw. Krankenhausträger.

3.1.3 Marktanteile in einzelnen Fachrichtungen

148. Die Beschlussabteilung geht - wie oben bei der sachlichen Marktabgrenzung dargestellt - von einem sachlich relevanten Gesamtmarkt für allgemeine Krankenhaus-

⁵⁰ Dies gilt ebenso für die evangelisch geprägten Häuser.

dienstleistungen aus. Gleichwohl kommt der zusätzlichen Betrachtung einzelner Segmente dieses Marktes Bedeutung zu, um die Heterogenität des Marktes angemessen zu würdigen und bei der Gesamtbeurteilung berücksichtigen zu können.

149. In den folgenden Tabellen sind die Marktanteile in den Fachabteilungen, über die das Krankenhaus Mariahilf verfügt, dargestellt. Hier wirkt sich das Zusammenschlussvorhaben schwerpunktmäßig aus. Dabei handelt es sich um die Fachabteilungen Innere Medizin (INN), Chirurgie (CHI), Gynäkologie und Geburtshilfe (GUG) sowie Kinderheilkunde (KIN). Auf diese Fachabteilungen entfiel im räumlich relevanten Markt Harburg 72,1 % der erfassten Fallzahlen. Der Übersicht halber werden die entsprechenden Marktanteile im Folgenden nur für den räumlich relevanten Markt Harburg (HH 1) und im Anschluss für das Gebiet „Hamburg und südliches Umland“ (HH 4) dargestellt. Die Krankenhäuser der LBK bzw. der Freien und Hansestadt Hamburg werden gemeinsam dargestellt und neben dem Krankenhaus Mariahilf nur der jeweils nächstgrößere Wettbewerber genannt.

3.1.3.1 Markt Harburg (HH 1)

Marktanteile in einzelnen Fachabteilungen im Markt HH 1							
	INN	CHI	INN+CHI	GUG	KIN	INN+CHI +GUG+ KIN	Sonstige
	in %	in %	in %	in %	in %	in %	in %
Gewicht der Fachabteilung	30,0	19,9	49,9	15,6	6,6	72,1	17,9
Asklepios / FHH	65,0	45,0	55,0	45,0	25,0	50,0	70,0
Mariahilf	15,0	20,0	15,0	50,0	70,0	30,0	-
Groß Sand	15,0	20,0	20,0	-	-	10,0	10,0
Kath. MarienKH	2,5	2,5	2,5	2,5	-	2,5	5,0
DiakonieKH	2,5	2,5	2,5	2,5	-	2,5	-
Kath. KinderKH Wilhelmstift	-	-	-	-	5,0	-	-

150. Aus der Tabelle ergibt sich, dass die Marktanteilsverteilungen im Markt Harburg (HH 1) in den beiden bedeutendsten Fachabteilungen INN und CHI in etwa der oben dargestellten allgemeinen Marktanteilsverteilungen über alle Fachgebiete entspricht. Der Marktanteil ist etwas schwächer im Bereich CHI, in der Inneren Medizin hingegen mit rd. 65 % noch höher. Zusammengenommen verfügt Asklepios / FHH hier über einen Marktanteil i.H.v. rd. 55,0 %. Bei Betrachtung dieser beiden Fachbereiche ist das Krankenhaus Groß Sand der nächstgrößere Wettbewerber mit einem Markt-

anteil i.H.v. rd. 20,0 %, gefolgt vom Krankenhaus Mariahilf mit rd. 15,0 %. Auch hier besteht also ein Marktanteilsabstand zum nächstgrößeren Wettbewerber i.H.v. rd. 35 %.

151. Anders stellt sich die Situation in den Fachabteilungen GUG und Kinderheilkunde dar, die den Tätigkeitsschwerpunkt des Krankenhauses Mariahilf darstellen. In der GUG liegt der Marktanteil von Mariahilf mit rd. 50 % etwas über demjenigen von Asklepios / FHH i.H.v. rd. 45 %. Andere Krankenhäuser erzielen hier keine wesentlichen Marktanteile. In der Kinderheilkunde verfügt Mariahilf über einen Marktanteil i.H.v. rd. 70 %, während Asklepios / FHH hier nur rd. 25 % des Marktanteils zuzurechnen sind. Diese werden auch nicht von der AK Harburg gehalten, welche nicht über die entsprechende Abteilung verfügt, sondern vom Altonaer Kinderkrankenhaus und dem UKE, die außerhalb des räumlich relevanten Marktes Harburg liegen.
152. Betrachtet man alle Fachabteilungen, über die Mariahilf verfügt, so liegt der Marktanteil von Asklepios / FHH bei rd. 50 %; derjenige von Mariahilf ist mit rd. 30 % etwas höher als bei der allgemeinen Betrachtung. In den sonstigen Fachabteilungen verfügt Asklepios / FHH über einen Marktanteil i.H.v. rd. 70 %.
153. Zusammenfassend lässt sich damit feststellen, dass Asklepios / FHH auch bei einer fachabteilungsbezogenen Betrachtung über hohe Marktanteile verfügt. In den großen Fachabteilungen INN und CHI gemeinsam liegt er bei rd. 55 %. Schwächer ist der Marktanteil nur in den Fachabteilungen GUG und Kinderheilkunde, in denen Mariahilf die höchsten Marktanteile erzielt. Diese Fachbereiche stellen in der Summe allerdings nur 22,2 % des Marktvolumens dar. Die (nur relative) Schwäche von Asklepios / FHH in diesen Segmenten hat deshalb keinen durchschlagenden Einfluss auf die Wertung der Marktanteile im übrigen.

3.1.3.2 Gebiet Hamburg und südliches Umland (HH 4)

154. Im Gebiet HH 4 stellt sich die auf die Fachabteilungen des Krankenhauses Mariahilf bezogene Marktanteilsverteilung wie folgt dar:

Marktanteile in einzelnen Fachabteilungen im Markt HH 4							
	INN	CHI	INN+CHI	GUG	KIN	INN+CHI +GUG+ KIN	Sons- tige
	in %	in %	in %	in %	in %	in %	in %
Gewicht der Fachabteilung	29,5	18,2	47,7	14,5	5,2	67,4	32,6
Asklepios / FHH	55,0	45,0	50,0	50,0	55,0	50,0	50,0
Mariahilf	2,5	5,0	5,0	10,0	15,0	5,0	-
Kath. MarienKH	5,0	10,0	10,0	10,0	-	10,0	10,0
DiakonieKH	5,0	5,0	5,0	10,0	-	5,0	-
Albertinen KH	5,0	5,0	5,0	10,0		5,0	10,0
Kath. KinderKH Wilhelmstift	-	-	-	-	30,0	-	-

155. Auch im Gebiet „Hamburg und südliches Umland“ (HH 4) entspricht die Marktanteilsverteilung in den quantitativ bedeutsamsten Fachabteilungen INN und CHI weitgehend der oben dargestellten Situation in diesem Gebiet.
156. Besonderheiten zeigen sich bei der Betrachtung der Fachabteilungen GUG und KIN. Hier liegt der Marktanteil von Asklepios / FHH mit rd. 50,0 bzw. 55,0 % ebenfalls im „allgemeinen Rahmen“. Die nachfolgenden Wettbewerber sind aber etwas anders strukturiert: In der GUG erzielen die vier kirchlich geprägten Häuser jeweils Marktanteile i.H.v. rd. 10 %. Damit sind die übrigen Marktanteile also etwas stärker auf vier Häuser konzentriert als bei Betrachtung des Allgemeinmarktes. Noch stärker ist dies bei der KIN ausgeprägt: Hier ist das katholische Kinderkrankenhaus Wilhelmstift mit rd. 30 % Marktanteil ein starker Wettbewerber und das Krankenhaus Mariahilf ist mit einem Marktanteil i.H.v. rd. 15 % sogar bei Betrachtung der gesamten Freien und Hansestadt Hamburg und des südlichen Umlandes noch ein bedeutender Wettbewerber.
157. Mit einem Anteil am Gesamtmarktvolumen i.H.v. 19,7 % vermag die Betrachtung dieser beiden Fachabteilungen die Beurteilung der Marktanteile von Asklepios / FHH indessen nicht entscheidend zu beeinflussen. Zudem hält Asklepios / FHH auch hier Marktanteile i.H.v. rd. 50,0 bzw. 55,0 % und übersteigt damit die Vermutungsschwelle des § 19 Abs. 3 Satz 1 GWB deutlich.

3.2 Strukturelle Wettbewerbsvorsprünge der Stadt Hamburg/Asklepios

3.2.1 Hamburg als Krankenhausplanungsbehörde und Krankenhausträger

158. Anders als die Flächenstaaten, in denen sich die öffentlichen Krankenhäuser regelmäßig in kommunalem Besitz befinden und nur die Universitätskliniken (sowie teilweise auch die Psychiatrischen "Landes-"Kliniken) dem Land gehören, sind die Stadtstaaten gleichzeitig für die Landeskrankenhausplanung, für die Investitionsfinanzierung sämtlicher zugelassenen Krankenhäuser und für den Betrieb praktisch sämtlicher öffentlich-rechtlicher Kliniken in ihrem Land verantwortlich. Dies führt naturgemäß zu potentiellen Interessenkonflikten, da die Stadtstaaten versuchen könnten, auf dem Wege der Krankenhausplanung und der Investitionsfinanzierung die Interessen ihrer eigenen Kliniken stärker zu berücksichtigen, als die Interessen anderer Träger. Sowohl die Höhe der für die einzelnen Krankenhäuser finanzierten Anlageinvestitionen als auch die Planungstätigkeiten der Länder haben jeweils nicht unerhebliche Auswirkungen auf die Wirtschaftlichkeit ihrer eigenen Krankenhäuser wie die ihrer Wettbewerber. Die Zahl der Planbetten ist mitentscheidend für die Höhe der staatlichen Investitionsfinanzierung. Und auch die Verteilung der Planbetten und die Art der verschiedenen Fachabteilungen hat mittelbar Einfluss auf die Rentabilität der Krankenhäuser, weil bestimmte – möglicherweise besonders lukrative Eingriffe – die Existenz einer entsprechenden Abteilung voraussetzen können.
159. Zwar sind die mit der Doppelstellung der Stadt Hamburg angelegten potentiellen Interessenkonflikte vorhergesehen worden, denn nach Hamburgischem Landesrecht ist die Stadt in ihrer Funktion als Planungsbehörde zu Neutralität verpflichtet.⁵¹ Dies schließt jedoch im Einzelfall Interessenkonflikte nicht aus. So hatte die Stadt Hamburg 1997 den Antrag einer privaten Klinik auf Aufnahme in den Krankenhausplan lediglich mit der Begründung abgelehnt, dass die vorgesehenen Leistungen der Klinik (die diese unstreitig besonders wirtschaftlich erbringen konnte) bereits von den bestehenden Krankenhäusern in ausreichendem Umfang (wenn auch nicht gleichermaßen wirtschaftlich) erbracht werden können. Das Obergerverwaltungsgericht Hamburg hatte diese Praxis unter Berufung auf Hamburger Landesrecht bestätigt und erst durch die Anrufung des Bundesverfassungsgerichts sind die Interessen der freigemeinnützigen und der privaten Krankenhausträger berücksichtigt worden. Dieses entschied, dass zwar die Interessenkollision (Hamburg als Planungsbehörde und Krankenhausträger) hinzunehmen sei, weil eine Behörde auch in eigener Sache ent-

⁵¹ § 1 Hamb. KrankenhausG, Präambel.

scheiden könne, dass aber nicht mit dem Hinweis auf bereits bestehende Kapazitäten jeder Neuzugang in den Krankenhausbedarfsplan verhindert werden dürfe.⁵²

160. Im Ergebnis ist das – ohnehin schon von der Verfassung geforderte - Neutralitätsgebot der Landes-Krankenhausplanung zwar abgesichert, und aus der Planungskompetenz der öffentlichen Hand dürfte deshalb kein Wettbewerbsvorteil der städtischen Krankenhäuser entstehen. Dennoch bleiben die strukturellen Vorteile der Stadt Hamburg in ihrer Doppelfunktion als Landeskrankenhausbehörde und als Trägerin von Krankenhäusern zumindest latent vorhanden. Die Stadt Hamburg hat in früheren Verfahren insoweit darauf hingewiesen, dass sie dem möglichen Interessenkonflikt durch die Trennung der Verantwortlichkeit innerhalb der Behördenleitung und auch durch die strikte Trennung der Aufgaben von Beteiligungsverwaltung und Fachabteilung Krankenhausplanung Rechnung trage. Die Entscheidungsfindung in Bezug auf die Krankenhausinvestitionen erfolge zudem unter Beratung und Beteiligung des Landesausschusses für Krankenhaus- und Investitionsplanung. Investitionsmittel würden daher transparent vergeben, der tatsächliche Finanzmittelabfluss würde dem Ausschuss jährlich berichtet und die Antragslage sowie Prioritätenentscheidungen würden ihm zur Diskussion gestellt werden.
161. Die Beschlussabteilung hält an dieser Stelle fest, dass die Hamburger Krankenhausplanung Feststellungsbescheide erlässt, in denen im Rahmen der sog. "Konzentration der medizinischen Versorgungsangebote" die Zusammenführung von Asklepios-Kliniken und kleineren Wettbewerber-Krankenhäuser am Standort der jeweiligen Asklepiosklinik vorgesehen ist. Dabei werden die jeweiligen Krankenhäuser bis zur Zusammenlegung mit den beiden "Betriebsteilen" in den Krankenhausplan aufgenommen. Kapazitäten der Fachgebiete werden teilweise nicht gesondert, sondern insgesamt ausgewiesen. Fördermittel beispielsweise für Modernisierungen gehen im Wesentlichen nur noch an das jeweilige Asklepios-Krankenhaus. Beispiele hierfür sind (a) die Zusammenführung von AK Harburg und Mariahilf und (b) die Zusammenführung des Asklepios Westklinikums Hamburg und des Krankenhauses Tabea im Artemed-Klinikverbund. Bei Mariahilf sind aufgrund der beabsichtigten Zusammenlegung am Standort Harburg wichtige Sanierungsmaßnahmen, für die Fördermittel beantragt wurden, zurückgestellt worden. Die entsprechenden Maßnahmen betreffen die für ein funktionsfähiges Krankenhaus erforderliche Kerninfrastruktur, wie z.B. die

⁵² BVerfG vom 4. März 2004 (1 BvR 88/00), NJW 2004, 1648 = juris Nr. KVRE321260401 mit dem Hinweis, dass der Hamburger Krankenhausplan 2005 den vom Gericht aufgestellten Bedenken Rechnung trägt.

Schaffung von neuen Behandlungs- und Funktionsflächen, den Umbau und die Erweiterung der Notfallaufnahme sowie die Verbesserung der Patientenversorgung einschl. Einbau von Sanitärzonen in acht Stationen. In den Jahren 2000 bis 2005 hat das Krankenhaus Mariahilf insoweit nur noch einen durchschnittlichen Fördersatz i.H.v. [...]EUR pro Bett erhalten. Dies entspricht nur ca. 40 % der Förderung eines durchschnittlichen Krankenhausbetts in Hamburg.

3.2.2 Breite und Tiefe des Versorgungsangebots

162. Im Markt Harburg verfügt die LBK mit der AK Harburg über das bei weitem größte Allgemeinkrankenhaus. Dieses Haus der Schwerpunktversorgung verfügt über 765 vollstationäre Planbetten in den Fachabteilungen Chirurgie, Gynäkologie und Geburtshilfe, Hals-Nasen-Ohren-Heilkunde, Innere Medizin, Neurologie, Psychiatrie und Psychotherapie, Kinder- und Jugendpsychiatrie und Urologie. Soweit Krankenhäuser von außerhalb des relevanten Marktes nennenswerte Marktanteile über 2,5% im Markt Harburg erzielen, handelt es sich ebenfalls ausnahmslos um große Krankenhäuser, die der Erwerberin zuzurechnen sind. Hierzu gehören

- das zur FHH gehörende UKE Universitätsklinikum Eppendorf. Das UKE hat 1.369 Planbetten und betreibt die Fachabteilungen Augenheilkunde, Chirurgie, Dermatologie, Gynäkologie/ Geburtshilfe, Hals-Nasen-Ohren-Heilkunde, Innere Medizin, Kinderheilkunde, Neurochirurgie, Neurologie (mit Stroke Unit), Nuklearmedizin, Orthopädie, Psychiatrie und Psychotherapie für Erwachsene sowie Kinder und Jugendliche, Strahlenheilkunde, Urologie, Nephrologie sowie Mund-, Kiefer- und Gesichtschirurgie. Es betreibt darüber hinaus Tageskliniken in den Bereichen Psychiatrie und Psychotherapie für Erwachsene, Kinder und Jugendliche, HIV sowie Dermatologie.
- Das Asklepios Allgemeine Krankenhaus St. Georg. Die 724 Betten dieses Krankenhauses verteilen sich auf die sieben Fachabteilungen Chirurgie, Hals-Nasen-Ohren-Heilkunde, Haut- und Geschlechtskrankheiten, Innere Medizin, Neurologie, Nuklearmedizin und Strahlenheilkunde.
- Das Asklepios Allgemeine Krankenhaus Altona. Die 863 Planbetten verteilen sich auf die Fachabteilungen Augenheilkunde, Chirurgie, Gynäkologie und Geburtshilfe, Hals-Nasen-Ohren-Heilkunde, Innere Medizin, Neurochirurgie, Neurologie und Urologie. Die Klinik Altona ist das größte Notfallversorgungs Krankenhaus in Hamburg.

- Darüber hinaus sind auch die Asklepios-Krankenhäuser AK Barmbek, und AKK – Altonaer Kinderkrankenhaus im Markt Harburg vertreten, wenngleich mit geringen Marktanteilen.

163. Im Ergebnis verfügt jedes dieser Krankenhäuser über ein breites Versorgungsangebot neben den zentralen Abteilungen Innere Medizin und Chirurgie. Das Asklepios Allgemeine Krankenhaus St. Georg ist sogar ein Krankenhaus der Maximalversorgung, sämtliche anderen sind Krankenhäuser der Schwerpunktversorgung.⁵³ Da jedes der LBK-Krankenhäuser jeweils eigene medizinische Schwerpunkte und Spezialisierungen aufweist (also z.B. Strahlentherapie und Haut- und Geschlechtskrankheiten im AK St. Georg sowie Nuklearmedizin im Allgemeinen Krankenhaus (AK) St. Georg, Lungen- und Bronchialheilkunde in der AK Harburg oder Neurochirurgie im AK Altona), verfügen die Kliniken zusammengenommen über ein umfassendes Versorgungsangebot verbunden mit den entsprechenden Wettbewerbsvorteilen gegenüber den sonstigen freigemeinnützigen oder privaten Wettbewerbern.
164. Von den übrigen Wettbewerbern, die im Markt Harburg noch nennenswerte Marktanteile erzielen, verfügt im Grunde nur noch das katholische Marienkrankenhaus⁵⁴ über ein relativ breites Spektrum (Innere Medizin, Chirurgie, Frauenheilkunde und Geburtshilfe, Neurologie, Urologie und Geriatrie) und eine entsprechende Ausstattung mit medizinischen Großgeräten. Dagegen handelt es sich bei den sonstigen Wettbewerbs-Krankenhäusern Mariahilf, Wilhelmsburger Krankenhaus Groß Sand⁵⁵, Klinik Helmsweg (ein reines Belegkrankenhaus) und dem evangelischen Diakoniekrankenhaus um wesentlich kleinere Krankenhäuser der Grund- und Regelversorgung mit entsprechend engerem Versorgungsangebot und geringerer Spezialisierungstiefe.
165. Durch den Zusammenschluss mit Asklepios haben sich die Kliniken von FHH und von LBK auch dadurch verstärkt, dass sie ihr Dienstleistungsangebot auf Reha-Kliniken ausweiten konnten. Zwar befindet sich die nächstgelegene Reha-Klinik des Asklepios-Konzerns außerhalb des Hamburger Stadtgebiets in Schleswig-Holstein. Das Haus liegt in Bad Schwartau, nordöstlich von Hamburg. Dies spielt jedoch keine Rolle, weil innerhalb Hamburgs ohnehin praktisch keine Reha-Kliniken existieren und die Hamburger Bevölkerung deshalb traditionell von den Hamburger Kliniken aus zur Anschlussrehabilitation in Reha-Kliniken des Umlands geht. Keines der Wettbewer-

⁵³ Zu den Grundlagen dieser Charakterisierung vgl. oben Tz. 21.

⁵⁴ Träger sind das Erzbistum und der Verbund der katholischen Gemeinden in der Stadt Hamburg.

⁵⁵ In Trägerschaft der dortigen katholischen Gemeinde.

berkrankenhäuser sowohl in Harburg als auch im gesamten Hamburger Raum verfügt über eine Reha-Klinik und ist entsprechend vertikal integriert.

166. Die Integration von Krankenhausleistungen und anderen medizinischen Dienstleistungen hat auch zu einer Verbesserung der Verhandlungsposition der Erwerberin gegenüber den Krankenkassen geführt. Krankenkassen schließen zum Teil integrierte Versorgungsverträge mit Krankenhausträgern ab, die Krankenhausleistungen verbunden mit ambulanten Leistungen und Rehabilitationsleistungen "aus einer Hand" anbieten. Diejenigen Krankenhausträger, die aufgrund ihrer vertikalen Integration solche umfassenden Angebote für die integrierte Versorgung aufstellen können, haben einen bedeutenden Wettbewerbsvorsprung vor ihren Konkurrenten. Insbesondere sind sie in der Lage, auf diesem Weg ihre Marktanteile abzusichern und zu Lasten der Wettbewerber weiter auszubauen, weil sie von den Krankenkassen entsprechend Patienten zugeführt bekommen. Denn die Krankenkassen sind seit dem GKV-Modernisierungsgesetz (GMG) z.B. über sog. Bonusprogramme in der Lage, wenigstens denjenigen Teil ihrer Versicherten, der auf solche, mit finanziellen Anreizen versehenen Programme eingeht, zu "steuern", nämlich die Patienten zu ganz bestimmten, einzeln ausgewählten (Vertrags-)Ärzten und (Vertrags-)Krankenhäusern zu lenken.

3.2.3 Finanzkraft

167. Im Hinblick auf die Finanzkraft ihres Trägers, der Stadt Hamburg, sind LBK und UKE in einer – verglichen mit der Finanzkraft ihrer Wettbewerbskrankenhäuser – außerordentlich hervorgehobenen Position. Zwar kann die Finanzkraft einer öffentlichen Gebietskörperschaft nicht unmittelbar mit der Finanzkraft privater Unternehmensgruppen verglichen werden, weil das Ausmaß der öffentlichen Verschuldung in Deutschland den finanziellen Spielraum der Gebietskörperschaften stark einschränkt. Jedoch ist hier zu berücksichtigen, dass die Hansestadt Umsätze in Höhe von rd. [4-5] Mrd. € erzielt und damit jeden privaten Klinikkonzern Deutschlands weit übertrifft. Im Vergleich zu den anderen Bundesländern steht der Stadtstaat Hamburg finanziell relativ günstig da und ist pro Kopf seiner Einwohner gesehen ein "Zahler-Land" im Länderfinanzvergleich.⁵⁶

168. Die Finanzkraft der LBK ist durch den Unternehmensverbund mit dem privaten Klinikkonzern Asklepios weiter verstärkt worden. Entscheidend für die Beurteilung der

⁵⁶ Der Hamburger Finanzbericht 2007/2008 aus www.hamburg.de.

Finanzkraft ist, dass sich die unternehmensstrategische Ausrichtung und Finanzkraft von Asklepios als privatem Krankenhauskonzern im Wesentlichen auf den hier betroffenen Dienstleistungsbereich der klinischen Akutbehandlung bezieht. Diese Finanzkraft ist im somatischen Krankenhausbereich für die Beurteilung der Wettbewerbsstärke eines Krankenhausträgers auch ein relevanter Strukturfaktor. Sie entscheidet etwa über die Fähigkeit zur Anschaffung medizintechnischer Großgeräte oder die Gewinnung hochqualifizierten ärztlichen Personals und einer entsprechenden Schwerpunktsetzung, die Teil des Qualitäts- und Innovationswettbewerb der Krankenhäuser untereinander ist. Darüber hinaus begrenzt eine starke Finanzkraft die Abhängigkeit des Krankenhausträgers von einer Investitionsfinanzierung nach dem KHG und verschafft dem jeweiligen Träger auch Vorteile in den Budgetverhandlungen mit den Krankenkassen.

169. Die Träger der im Markt Harburg gelegenen wesentlichen Wettbewerbskrankenhäuser zu der AK Harburg verfügen schon über eine absolut gesehen sehr viel geringere Finanzkraft. Den jeweiligen Trägern (Kongregation und örtliche katholische Gemeinde) fehlt auch die konzentrierte unternehmensstrategische Ausrichtung auf den betroffenen sachlichen Markt. Aber auch bei Betrachtung der übrigen Krankenhausträger des größeren Gebiets Hamburg und südliches Umland (HH 4) ergibt sich kein wesentlich anderes Bild. Auch finanzstarken Trägern kirchlicher Krankenhäuser fehlt die gezielte und schwerpunktmäßige unternehmensstrategische Ausrichtung auf den betroffenen sachlichen Markt. Der private Krankenhausbetreiber Schön, der das Krankenhaus Eilbek des LBK im Rahmen einer Veräußerungsaufgabe des Bundeskartellamts erwerben konnte, ist mit elf Krankenhäusern im Bundesgebiet und einem Umsatz von rd. 348 Mio. EUR im Jahr 2006⁵⁷ ein deutlich kleinerer Anbieter als der Asklepios-Konzern.
170. Im Gegensatz zum Vortrag der Anmelderin⁵⁸ wertet die Beschlussabteilung die starke Finanzkraft von Asklepios / FHH im wesentlichen als Strukturfaktor, der ihr einen Vorsprung im Qualitäts- und Innovationswettbewerb verschafft und weniger als Marktzutrittsschranke für dritte Krankenhausbetreiber. Aus diesem Grund ist der Vortrag der Anmelderin, der Einstieg der Schön-Gruppe in den Hamburger Krankenhausmarkt durch den Erwerb des Krankenhauses Eilbek sei ein „hervorragendes Beispiel“ dafür, dass die Stellung von Asklepios / FHH keine Marktzutrittsschranken be-

⁵⁷ Quelle: Homepage des Unternehmens: www.schoen-kliniken.de

⁵⁸ S. Stellungnahme zum Abmahnschreiben vom 29. Mai 2007, Tz. 31 ff.

gründe, in diesem Zusammenhang nicht relevant. Nachdem dieser Eintritt auch durch eine entsprechende Veräußerungsaufgabe seitens des Bundeskartellamts erzwungen wurde,⁵⁹ vermag die Beschlussabteilung hierin keinen weiteren wesentlichen Aspekt der Marktstrukturanalyse zu erkennen. Wie die Anmelderin zurecht vorträgt, kommen Marktzutritte im Krankenhausmarkt im Wesentlichen nur noch durch die Übernahme vorhandener Krankenhäuser in Betracht, so dass jeder Zutrittswillige auf die entsprechende Veräußerungsbereitschaft des Trägers an ihn angewiesen ist.

3.2.4 Stellung der Erwerberin im Bereich der medizinischen Kooperation in Harburg

171. Jedes der unter Abschnitt II.1.- II.3. genannten Krankenhäuser der Erwerberin weist jeweils eigene medizinische Schwerpunkte und Spezialisierungen auf. Sie sind insoweit für die kleineren Krankenhäuser aufgrund ihres umfassendes Versorgungsangebots verbunden mit einem teilweise sehr hohen Spezialisierungsgrad schon jetzt ein wichtiger Kooperationspartner. Teilweise hat dies zu erheblichen Abhängigkeiten der Wettbewerber von Krankenhäusern der FHH /Asklepios geführt.
172. Die Beschlussabteilung verdeutlicht dies nachfolgend am Beispiel der Zusammenarbeit zwischen den LBK-Krankenhäusern und dem Wilhelmsburger Krankenhaus Groß Sand.
- [...]
173. Aufgrund der beschriebenen Kooperationen steht Groß-Sand in einer teilweisen wirtschaftlichen und medizinischen Abhängigkeit zu den Krankenhäusern der LBK. Dies gilt beispielsweise für die [...]. Hier fügt Groß Sand über keine eigene Abteilung. Ein Wegfall oder eine Störung dieser Kooperation würde bei Groß Sand zu erheblichen Ausfällen in der intensivmedizinischen und chirurgischen Behandlung führen und die Funktionsfähigkeit des Hauses im Wettbewerb beeinträchtigen. Dies ist für Groß Sand besonders schwerwiegend, da das Haus im Wesentlichen in den Fachbereichen Innere Medizin und Chirurgie tätig ist. Die in Teilbereichen vorliegende Abhängigkeit untermauern die marktbeherrschende Stellung von FHH/Asklepios im räumlich relevanten Markt, weil Groß Sand im räumlich relevanten Markt Harburg neben Mariahilf zu den einzigen wesentlichen Wettbewerbern der AK Harburg und den anderen Krankenhäusern der FHH/Asklepios-Gruppe zählt. Zusammengefasst sind die

⁵⁹ Vgl. B 10-161/04 vom 28. April 2005 (*Asklepios/LBK*).

Kliniken von FHH und Asklepios über die beschriebenen Kooperationen in der Lage, die Qualität und die Funktionsfähigkeit des Krankenhausbetriebes von Groß Sand in erheblicher Weise zu beeinträchtigen.

174. Mit Mariahilf verbindet die AK Harburg eine Kooperation, die zu einer nicht unbedeutenden Verzahnung von Fachabteilungen geführt hat.

- [...]

175. Da die AK Harburg zwar über eine GuG-Fachabteilung, nicht jedoch über den Fachbereich Kinderheilkunde verfügt, ist es - soweit es zu einer ärztlichen Behandlung von Neugeborenen kommt - zwingend auf eine enge Kooperation mit einem nahegelegenen Krankenhaus angewiesen, das den Bereich der Kinderheilkunde abdeckt. Hierfür kommt am ehesten das nur wenige Kilometer entfernte Krankenhaus Mariahilf in Frage. Im Gegenzug greift Mariahilf auf die medizinische Infrastruktur von AK Harburg zurück, z.B. für [...] Eingriffe oder die [...] Versorgung.

176. In ihrer Stellungnahme zu dem Abmahnschreiben der Beschlussabteilung trägt die Anmelderin vor, Mariahilf verfüge auch über keine eigene [...] ⁶⁰ und im Bereich der [...] sei der Chefarzt nur in „gewissem Umfang“ für das Krankenhaus Mariahilf tätig. ⁶¹ Der Vortrag wird in beider Hinsicht nicht weiter substantiiert und deckt sich nicht mit der Antwort der Anmelderin auf das Auskunftersuchen vom 16. Januar 2007 zu den Kooperationen zwischen der AK Harburg und dem Krankenhaus Mariahilf. Weder die AK Harburg noch das Krankenhaus Mariahilf haben insoweit vorgetragen, es bestünde eine Kooperation im Bereich der [...]. Aus dem Kooperationsvertrag zur [...] ergibt sich, dass der Chefarzt [...] den beiden Häusern zur Verfügung steht. ⁶² Mangels näherer Substantiierung geht die Beschlussabteilung daher weiter von dem bislang beschriebenen Kooperationsumfang aus.

177. Im Ergebnis bestehen zwischen den Kliniken der FHH/Asklepios und den wesentlichen Wettbewerbern im Markt Harburg Kooperationen, die sich nicht nur auf Randbereiche beschränken. Insbesondere das Wilhelmsburger Krankenhaus Groß Sand verfügt in wesentlichen Klinikbereichen nicht über ein von FHH/Asklepios vollständig unabhängiges Wettbewerbspotential.

⁶⁰ Vgl. ebda., Tz. 65.

⁶¹ Vgl. ebda., Tz. 14.

⁶² Vgl. Bl. 190 ff. d.A.

3.2.5 Wettbewerb um Notfallpatienten und Patientenzuweisungen

178. Die Standorte von Noteinsatzfahrzeugen sind in Hamburg fast ausnahmslos an Krankenhäusern von LBK angesiedelt. Insoweit stammen auch die in diesen Fahrzeugen eingesetzten Ärzte im Regelfall aus diesen Einrichtungen. Wettbewerber beklagen in diesem Zusammenhang, dass die Notfallpatienten daher weitestgehend in diese Krankenhäuser verbracht werden.
179. Zudem haben die FHH/Asklepios-Krankenhäuser allein schon wegen ihrer Größe einen vergleichsweise großen Anteil an den Patientenzuweisungen an Wettbewerber.
180. Bei Groß Sand betrug dieser Anteil im Jahr 2004 ca. [70-80%] aller Zuweisungen. Die Zuweisungen selbst machen immerhin [15-20%] der jährlichen Gesamtfallzahl für das Krankenhaus aus. Es handelte sich fast durchweg um Fälle aus dem geriatrischen Bereich mit einem hohen Fallwert. Während die Fallzuweisungen aus den anderen Wettbewerberkrankenhäusern leicht ansteigen, beklagt Groß Sand einen erheblichen Rückgang der Fallzuweisungen aus den FHH/Asklepios-Krankenhäusern. Im Jahr 2006 lag der Anteil der Zuweisungen aus FHH/Asklepios-Krankenhäusern nur noch bei etwa [50-60%]. Die Gesamtzahl der Zuweisungen ist damit zwischen 2005 und 2006 um etwa [20-25%] gefallen. Groß Sand erhält in [100-150] Fällen Patientenzuweisungen aus dem Krankenhaus Mariahilf. Die entsprechenden Zuweisungen aus Mariahilf sind zwischen 2004 und 2006 um ca. 40% gestiegen.
181. Aufgrund der Versorgungsbreite und -dichte der Krankenhäuser der FHH/Asklepios hat die Erwerberin erhebliche konzerninterne Spielräume, um Patientenzuweisungen, die in der Vergangenheit an Wettbewerberkrankenhäuser gegangen sind, auf eigene Häuser in Hamburg umzuleiten. Da FHH/Asklepios-Krankenhäuser, wie z.B. UKE, AK Altona oder AK St. Georg schon jetzt Patienten aus Harburg aufnehmen, ist eine Umlenkung von Zuweisungen an Dritte auf Konzernunternehmen grundsätzlich möglich.⁶³

3.3 Gesamtbetrachtung für den Markt Harburg

182. Im räumlichen Markt Harburg besteht eine marktbeherrschende Stellung der FHH/Asklepios, weil sie in allen wesentlichen Wettbewerbsparametern ihre nachfolgenden Wettbewerber mit großem Abstand übertrifft. Sie verfügt über einen Marktanteil i.H.v. rd. 55 % und überschreitet damit die gesetzliche Marktbeherrschungsver-

⁶³ Siehe hierzu auch unten Tz. 200.

mutung des § 19 Abs. 3 GWB erheblich. Der Marktanteilsabstand zum nächstfolgenden Wettbewerber beträgt rd. 35 %. Dabei verfügt FHH/Asklepios über eine im Vergleich zu den Wettbewerbern wesentlich größere Breite und Tiefe des Versorgungsangebots, welche nicht alleine in den acht Fachabteilungen der im räumlich relevanten Markt gelegenen AK Harburg zum Ausdruck kommt. Vielmehr erzielen auch das AK Altona, das AK St. Georg und nicht zuletzt das UKE mit seinem denkbar breiten medizinischen Angebot noch Marktanteile im relevanten Markt. FHH/Asklepios verfügt über eine den Wettbewerbern erheblich überlegene Finanzkraft. Die Kombination dieser Strukturfaktoren führt dazu, dass FHH/Asklepios gegenüber seinen Wettbewerbern im räumlich relevanten Markt über einen nicht mehr hinreichend vom Wettbewerb kontrollierten Verhaltensspielraum u.a. im Hinblick auf den im Krankenhausbereich wichtigen Qualitäts- und Innovationswettbewerb verfügt. Hinzu kommt, dass die Wettbewerber im räumlich relevanten Markt in z.T. erheblichem Umfang auf eine medizinische Kooperation mit der AK Harburg angewiesen sind und deshalb nicht über ein vollständig unabhängiges Wettbewerbspotenzial verfügen. FHH/Asklepios genießt darüber hinaus im Vergleich zu seinen Wettbewerbern Vorteile im Wettbewerb um Notfallpatienten und Patientenzuweisungen. Durch eine Integration von Krankenhausleistungen und anderen medizinischen Dienstleistungen, etwa im Rehabilitationsbereich, erzielt Asklepios/FHH einen weiteren Wettbewerbsvorsprung. Keiner der Wettbewerber erreicht somit auch nur annähernd eine vergleichbare Marktstellung.

3.4 Kein anderes Ergebnis bei Abgrenzung eines Gesamtmarktes für Hamburg und südliches Umland

183. Die überragende Marktstellung der Erwerberin besteht auch im denkbar weitesten räumlich relevanten Markt Hamburg und südliches Umland (HH4). Hier verfügt Asklepios /FHH über einen Marktanteil von rd. 50%. Zum nächstgrößeren Krankenhaus besteht mit rd. 40% ein sehr großer Marktanteilsabstand, der schon für sich genommen belegt, dass die Wettbewerbskräfte außerhalb des Krankenhausverbundes FHH/Asklepios in Hamburg äußerst gering sind. Allein das katholische Marienkrankenhaus erzielt einen Marktanteil von um die 10 %. Alle anderen Wettbewerberkrankenhäuser sind, auch wenn sie im Einzelnen über Krankenhäuser mit einem breiteren medizinischen Angebot verfügen, in der Gesamtbetrachtung ohne größere Marktbedeutung. Auch das Kräfteverhältnis in den unternehmerischen Ressourcen ist nicht anders als im relevanten Markt Harburg. Die Krankenhäuser der

FHH/Asklepios sind ihren Wettbewerbern im Hinblick auf Planbettenzahl sowie Versorgungsbreite bei gleichzeitigem Angebot hochspezialisierter Abteilungen weit überlegen. Die Feststellungen zur Bedeutung der vertikalen Integration – FHH/Asklepios verfügen über Reha-Einrichtungen – gelten hier ebenso. Auch die Wettbewerbsvorteile aufgrund der Stellung der Erwerberin in den Bereichen "medizinische Kooperation", "Notfallversorgung" und "Patientenzuweisung" führen in der Gesamtbetrachtung der Strukturbedingungen in einem hypothetischen Gesamtmarkt für „Hamburg und das südliche Umland“ zum gleichen Ergebnis wie bei der Prüfung des relevanten Marktes Harburg.

4. Verstärkung der marktbeherrschenden Stellung

184. Das Zusammenschlussvorhaben führt zur Verstärkung der marktbeherrschenden Stellung von Asklepios / FHH. Dies gilt sowohl für den räumlich relevanten Markt Harburg als auch bei Betrachtung des Gebiets „Hamburg und südliches Umland (HH 4).

4.1 Markt Harburg

185. Der Zusammenschluss führt im räumlich relevanten Markt Harburg (HH 1) zu einer erheblichen Marktanteilsaddition, die für sich genommen bereits für eine Verstärkungswirkung i.S.d. § 36 Abs. 1 GWB ausreicht. Dies gilt auch bei einer fachabteilungsbezogenen Betrachtung, die die Verstärkungswirkung durch den Zusammenschluss noch etwas detaillierter zum Ausdruck bringt.

4.1.1 Marktanteile

186. Wie oben dargestellt, verfügt Asklepios / FHH im Markt Harburg über einen Marktanteil i.H.v. rd. 55 %. Nächstgrößere Wettbewerber ist das Krankenhaus Mariahilf mit einem Marktanteil i.H.v. rd. 20,0 %. Drittgrößter Wettbewerber ist Groß Sand mit rd. 10 % Marktanteil. Kein anderes Wettbewerbskrankenhaus verfügt im Markt Harburg über weitere nennenswerte Marktanteile.
187. Durch den Zusammenschluss erhöht sich der Marktanteil von Asklepios / FHH auf rd. 75 % und mit Mariahilf fällt der nächstgrößere Wettbewerber weg. Einzig verbleibender Wettbewerber mit nennenswerten Marktanteilen wäre das Krankenhaus Groß Sand, zu dem dann aber ein Marktanteilsabstand i.H.v. rd. 65 % bestünde. Angesichts dieser Zahlen bestehen an einer Verstärkung der marktbeherrschenden Stellung durch die Marktanteilsaddition keine vernünftigen Zweifel.

188. Betrachtet man nicht den Gesamtmarkt, sondern einzelne Fachabteilungen, ändert sich an der Beurteilung nichts. Die qualitative Bedeutung der Marktanteilsaddition wird sogar noch deutlicher sichtbar. In der Fachabteilung INN stiege der Marktanteil von Asklepios / FHH um rd. 15 % auf rd. 80 %; in der Chirurgie um rd. 20 % auf rd. 65 %. In beiden Abteilungen fiel einer der zwei relevanten Wettbewerber weg. Nächstgrößere Wettbewerber nach dem Zusammenschluss wäre das Krankenhaus Groß Sand mit einem Marktanteil von rd. 15 % in der INN und rd. 20,0 % in der CHI. Der Marktanteilsabstand zum nächstgrößeren Wettbewerber würde sich also jeweils wesentlich erhöhen.
189. Von besonderer Bedeutung ist die Betrachtung der Abteilungen GUG und KIN. In der GUG ist Mariahilf bislang der größte Anbieter mit einem Marktanteil i.H.v. rd. 50 %. Diese fielen durch den Zusammenschluss Asklepios / FHH zu, die damit über einen Marktanteil i.H.v. rd. 95 % verfügen würden. Wettbewerber mit nennenswerten Marktanteilen in diesem Fachbereich gäbe es dann im Markt Harburg nicht mehr. In der KIN verfügt Mariahilf bislang über einen Marktanteil i.H.v. rd. 70 %. Diese Fachabteilung ist im AK Harburg bislang nicht vorhanden und käme als Erweiterung des medizinischen Angebots hinzu. Bislang hält Asklepios / FHH hier lediglich einen Marktanteil i.H.v. rd. 25 %, der über das UKE bzw. das AKK, die nördlich der Elbe liegen, erzielt wird. Nach dem Zusammenschluss bestünde ein gemeinsamer Marktanteil i.H.v. rd. 95 %; die übrigen rd. 5 % erzielt das Katholische Kinderkrankenhaus Wilhelmstift.

4.1.2 Qualitative Bedeutung des Marktanteilszuwachses

190. Die Anmelderin trägt vor, eine Betrachtung der Marktanteile habe im Krankenhausmarkt nur eine sehr geringe Aussagekraft im Hinblick auf die Beurteilung der Marktstärke der Unternehmen. Wettbewerb im Krankenhausmarkt ließe sich aufgrund der hohen Regulierungsdichte allenfalls im Bereich des Qualitäts- und Innovationswettbewerb ausmachen, der den Investitionswettbewerb umfasse. Im Rahmen der Analyse, ob eine Marktstellung durch einen Zusammenschluss verstärkt werde, müsse zunächst festgestellt werden, ob das übernommene Unternehmen ein „besonders intensiver Wettbewerber des Erwerbers im Hinblick auf die im Markt relevanten Wettbewerbsfaktoren gewesen wäre“.⁶⁴

⁶⁴ Vgl. Stellungnahme zum Abmahnschreiben vom 29. Mai 2007, Tz. 30 und allgemeiner Tz. 7-20.

191. Diesem Vortrag kann nicht gefolgt werden. Zum einen entspricht er nicht den Grundsätzen der Fusionskontrolle nach dem GWB, zum anderen geht er auch inhaltlich fehl, weil in dem Marktanteil, der von Mariahilf auf Asklepios/FHH überginge, auch ein tatsächliches qualitatives Wettbewerbspotenzial verkörpert ist.
192. Gerade in stark regulierten Märkten besteht ein besonderes Bedürfnis, den bestehenden Wettbewerb zu schützen. Zudem sind i.R.d. Prüfung nach § 36 Abs. 1 GWB die Anforderungen an die strukturelle Verschlechterung umso niedriger, je stärker das erwerbende Unternehmen bereits ist. Anderenfalls könnten besonders marktstarke Unternehmen Wettbewerber beliebig aufkaufen, da nicht mehr sehr viel Spielraum für eine weitere Verstärkung besteht.⁶⁵ Allgemein ist bei horizontalen Zusammenschlüssen, die unmittelbar zur Addition von Marktanteilen führen, regelmäßig auch dann von einer Verstärkungswirkung auszugehen, wenn diese Marktanteilszuwächse gering sind.⁶⁶
193. Es entspricht auch nicht den gesetzlichen Vorgaben einer Strukturkontrolle i.S.d. § 36 Abs. 1 i.V.m. § 19 Abs. 2 GWB, im Rahmen der Marktanalyse die Intensität des konkreten Wettbewerbsdrucks, der durch das übernommene Unternehmen ausgeht, zu ermitteln und den Entscheidungsausgang von dieser Analyse abhängig zu machen. Hiergegen spricht bereits die Tatsache, dass die Kontrolle von Wettbewerbsbeschränkungen i.R.d. Fusionskontrolle desto geringer ausfallen würde, je überlegener das Wettbewerbspotenzial des Erwerbers bereits ist.
194. Unabhängig von diesen grundsätzlichen Erwägungen, die angesichts der Höhe des Marktanteilszuwachses bei der beschriebenen bestehenden Marktbeherrschung eine nähere Begründung an sich entbehrlich machen, ist es auch nicht zutreffend, dass der Marktanteil des Krankenhauses Mariahilf kein Wettbewerbspotenzial verkörpere, das im Qualitäts- und Innovationswettbewerb auf dem Krankenhausmarkt eine Rolle spiele.⁶⁷
195. Dies kann beispielhaft an der Rolle, die das Krankenhaus im Segment der Gynäkologie und Geburtshilfe (GUG) und der Kinderheilkunde (KIN) im räumlich relevanten Markt (aber auch noch bei Betrachtung des Gebiets HH 4) hat, veranschaulicht wer-

⁶⁵ Vgl. zu allem nur *Ruppelt*, in: Langen/Bunte, 10. Aufl., § 36 Rdnr. 38 mit den entsprechenden Nachweisen zur Rechtsprechung.

⁶⁶ Vgl. etwa KG v. 22.3.1990, *Linde/Lansing*, WuW/E OLG 4537 (4545), insoweit unwidersprochen durch BGH WuW/E BGH 2731 (2737); BGH v. 18.12.1979, *Springer / Elbe Wochenblatt*, WUW/E BGH 1685 (1691 f.).

⁶⁷ Der Wettbewerb im Krankenhausmarkt ist auch nicht auf diese Wettbewerbsparameter alleine beschränkt; die Analyse soll sich hier aber darauf beschränken.

den. Im Markt Harburg ist Mariahilf hier mit einem Marktanteil i.H.v. rd. 50 % (GUG) und rd. 70 % (KIN) der führende Anbieter. Beide Segmente zusammen machen immerhin über 20 % des Gesamtmarktvolumens aus. Bei Geburtskliniken unterscheidet man nach den Angaben der Anmelderin⁶⁸ generell zwischen folgenden vier Stufen:

- Geburtsklinik
- Perinataler Schwerpunkt
- Perinatalzentrum Level II
- Perinatalzentrum Level I

196. Bei der AK Harburg handelt es sich (vorrangig wegen des Fehlens der Fachabteilung Kinderheilkunde) nur um eine Geburtsklinik, während das Krankenhaus Mariahilf die Anforderungen an ein Perinatalzentrum Level II erfüllt. Der Ausbau der perinatalen Versorgung mit Etablierung eines Perinatalzentrums Level I (das die Versorgung auch schwerer und schwerster Krankheitsbilder der Neu- und Frühgeborenen sowie der Schwangeren sicherstellen kann) im Hamburger Süden stellt nach den Angaben der Anmelderin ein zentrales Projekt zur Steigerung des Qualitätsniveaus im Gebiet südlich der Elbe dar. Es ist jedenfalls nach dem Vortrag der Anmelderin evident, dass das Krankenhaus Mariahilf ohne einen Zusammenschluss das am ehesten geeignete Krankenhaus zum Aufbau eines Perinatalzentrums Level I wäre.⁶⁹ Hieraus lässt sich beispielhaft ersehen, dass im Marktanteil des Krankenhauses Mariahilf ein Wettbewerbspotenzial im Qualitätswettbewerb verkörpert ist.

4.1.3 Weitere Schwächung des Wettbewerbers Groß Sand

197. Groß-Sand steht bereits vor dem Zusammenschluss im Hinblick auf die Kerntätigkeit des Krankenhauses in den Bereichen Innere Medizin und Chirurgie in einer teilweisen Abhängigkeit von der AK Harburg. Die Kliniken von FHH und Asklepios sind über die beschriebenen Kooperationen in der Lage, die Qualität und die Funktionsfähigkeit des Krankenhausbetriebes von Groß Sand in erheblicher Weise zu beeinträchtigen. Dies untermauert die marktbeherrschende Stellung von FHH/Asklepios im räumlich relevanten Markt, weil Groß Sand neben Mariahilf zu den einzigen wesentlichen Wettbewerbern der AK Harburg und den übrigen hier vertretenen Krankenhäuser der FHH/Asklepios-Gruppe zählt.

⁶⁸ S. hierzu Stellungnahme zum Abmahnschreiben vom 29. Mai 2007, Tz. 96 ff.

⁶⁹ Welche weiteren Voraussetzungen hierfür zu erfüllen wären, ist im vorliegenden Argumentationszusammenhang nicht relevant.

198. Dieser Effekt erhöht sich durch den Zusammenschluss dahingehend, als Asklepios / FHH sich in der Inneren Medizin und in der Chirurgie durch den Zusammenschluss auf Marktanteile in Höhe von ca. 80% bzw. 65 % verstärkt. Mit Mariahilf fällt damit der einzige verbliebene Wettbewerber weg, der in diesen Fachbereichen weitgehend unabhängig von FHH/Asklepios agieren konnte. Das Zusammenspiel zwischen der Stärkung der Marktstellung von FHH/Asklepios und dem aufgrund der Kooperation mit der AK Harburg nur eingeschränkten eigenständigen Wettbewerbspotential von Groß Sand wird die Wettbewerbsposition von Asklepios/FHH gegenüber Groß Sand - über den reinen Marktanteilszuwachs hinaus - weiter stärken.
199. Die Patientenzuweisungen aus den Krankenhäusern von Asklepios/FHH und aus anderen Wettbewerberkrankenhäusern sind für Groß Sand eine wichtige Einnahmequelle. Es handelt sich um [15-20%] der jährlichen Gesamtfallzahl für das Krankenhaus. Zudem betreffen die Zuweisungen fast ausschließlich geriatrische Fälle, die einen hohen Fallwert aufweisen und insoweit hohe Vergütungssätze garantieren. In den vergangenen drei Jahren sind die Zuweisungen aus den Krankenhäusern von FHH / Asklepios stark rückläufig gewesen. Dies ist für Groß Sand besonderes problematisch, weil die Zuweisungen aus dem Konzernverbund FHH/Asklepios den bei weitem größten Anteil an den Gesamtzuweisungen haben.
200. Die Zuweisungen aus den Wettbewerberkrankenhäusern – insbesondere aus Mariahilf - sind seit 2004 hingegen kontinuierlich um ca. 40% gestiegen. Groß Sand erhält in ca. [100-150] Fällen Patientenzuweisungen aus dem Krankenhaus Mariahilf. Dies entspricht einem Anteil von [>>0-5%] an den Gesamtfallzahlen von Groß Sand. Im Falle des Zusammenschlusses zwischen der AK Harburg und dem Krankenhaus Mariahilf ist damit zu rechnen, dass auch diese Fälle – die ausschließlich geriatrische Fälle darstellen und aufgrund des jeweils hohen Fallwert hohe Vergütungen erbringen - Groß Sand nicht mehr oder nur noch eingeschränkt zugewiesen werden. Der nicht weiter substantiierte Vortrag der Anmelderin, LBK sei mangels eigener Kapazitäten auf die Zuweisungen an Groß Sand angewiesen, die auch nach einem Zusammenschluss konstant blieben⁷⁰ ist durch die der Beschlussabteilung vorliegenden Auslastungszahlen nicht belegt und kaum plausibel. Es wird daher zu weiteren Marktanteilsverlusten bei Groß Sand kommen und den nach dem Zusammenschluss verbleibenden Restwettbewerb weiter schwächen.

⁷⁰ Vgl. Stellungnahme zum Abmahnschreiben vom 29. Mai 2007, Tz. 39.

4.1.4 Zusammenfassung

201. Der Zusammenschluss führt im räumlich relevanten Markt zu erheblichen Marktanteilsadditionen. Der Marktanteil von FHH / Asklepios würde sich von rd. 55 % auf rd. 75 % erhöhen. Der nächstgrößere Wettbewerber zu FHH/Asklepios fiel durch den Zusammenschluss weg. Dies gilt sowohl bei Betrachtung des allgemeinen sachlichen Marktes als auch bei einer fachabteilungsbezogenen Betrachtung. In den Fachabteilungen GUG und Kinderheilkunde ist Mariahilf der größte Anbieter, dessen Marktanteile nunmehr Asklepios/FHH zufiele. In dem zuwachsenden Marktanteil ist auch ein Wettbewerbspotenzial des Krankenhauses Mariahilf verkörpert, das insbesondere im Bereich der Pädiatrie das Angebot der AK Harburg erweitert und zusätzliche Verhaltensspielräume, z.B. zum Aufbau eines zusätzlichen perinatalen Angebots, vermittelt. Der einzig verbleibende Wettbewerber mit nennenswerten Marktanteilen würde durch den Zusammenschluss weiter geschwächt.

4.2 Gebiet Hamburg und südliches Umland (HH 4)

202. Bei Betrachtung des Gebiets Hamburg und südliches Umland (HH 4) kommt es durch den Zusammenschluss zu einer Marktanteilsaddition in geringerer Höhe im Rundungsbereich zwischen 2,5 % und 5 %. Angesichts des bereits bestehenden Marktanteils i.H.v. rd. 50 % sind aber auch solche eher geringen Zuwächse bereits für sich genommen als Verstärkungseffekt geeignet. Regelmäßig ist bei horizontalen Zusammenschlüssen, die unmittelbar zur Addition von Marktanteilen führen, von einer Verstärkung der Marktbeherrschung auszugehen, wobei schon ganz geringe Marktanteilszuwächse von weniger als 1 % für eine Verstärkungswirkung ausreichen können.⁷¹ Hierbei ist auch relevant, dass das Krankenhaus Mariahilf in diesem Gebiet trotz seines relativ geringen Marktanteils noch zu den sechs Wettbewerbskrankenhäusern zählt, die über einen Marktanteil von über 2,5 % verfügen. Die Marktstruktur ist schon jetzt durch einen hohen Marktanteil von FHH/Asklepios und eine Zersplitterung der Marktanteile im Übrigen gekennzeichnet. Die Expansionsstrategie von FHH/Asklepios liegt insoweit zwangsläufig im Versuch, die eigene Marktposition durch Zukauf von Marktanteilen in der hier angemeldeten Größenordnung weiter zu stärken. Würde man solche Zuwächse in Kenntnis der hier vorliegenden Marktstruktur nicht als für die Verstärkung ausreichend ansehen, wäre ein externes Unternehmenswachstum des Marktbeherrschers fusionskontrollrechtlich kaum angreifbar.

⁷¹ Vgl. etwa KG v. 22.3.1990, *Linde/Lansing*, WuW/E OLG 4537 (4545), insoweit unwidersprochen durch BGH WuW/E BGH 2731 (2737); BGH v. 18.12.1979, *Springer / Elbe Wochenblatt*, WuW/E BGH 1685 (1691 f.).

203. An der fusionsrechtlichen Bewertung der Marktanteilsaddition ändert sich auch bei einer auf die Fachabteilungen bezogenen Betrachtung nichts. In der INN kommt es zu einem Marktanteilszuwachs i.H.v. rd. 2,5 %; in der Chirurgie zu einem Zuwachs i.H.v. rd. 5 %.
204. Bei einer Betrachtung der Fachabteilungen GUG und KIN ist die Verstärkungswirkung noch deutlicher. Im Bereich der GUG verfügt Mariahilf im Gebiet HH 4 über einen Marktanteil i.H.v. rd. 10 %, der den Marktanteil von Asklepios / FHH auf rd. 60 % erhöhen würde. Mariahilf ist eines der vier Krankenhäuser, die in diesem Bereich jeweils über Marktanteile i.H.v. rd. 10 % verfügen, so dass sich die Wettbewerbsstruktur weiter verschlechtern würde und Asklepios / FHH mit einem Marktanteilsabstand i.H.v. rd. 50 % im wesentlichen nur noch drei Wettbewerbskrankenhäuser gegenüberstünden.
205. In der KIN verfügt Mariahilf selbst im Gesamtgebiet HH 4 noch über einen Marktanteil i.H.v. rd. 15 %, der addiert mit demjenigen von Asklepios / FHH einen Marktanteil i.H.v. rd. 70 % ergäbe. Statt zweier Wettbewerbskrankenhäuser stünde Asklepios / FHH dann im wesentlichen nur noch das Katholische Kinderkrankenhaus Wilhemstift mit einem Marktanteil i.H.v. rd. 30,0 % gegenüber, so dass Asklepios / FHH über einen mehr als doppelt so hohen Marktanteil wie der wesentliche verbleibende Wettbewerber verfügte.
206. Zusammenfassend käme es danach auch bei Zugrundelegung des weitest denkbaren räumlich relevanten Marktes zu einer Marktanteilsaddition i.H.v. rd. 5 %, die für sich genommen bereits als Verstärkungseffekt ausreichend ist. Dies gilt sowohl bei einer Betrachtung des Gesamtmarkts für Krankenhausleistungen als auch bei einer fachabteilungsbezogenen Betrachtung. Von besonderer Bedeutung sind die Marktanteilszuwächse in den Fachabteilungen GUG mit rd. 10 % und KIN mit rd. 15 %, wobei das Vorhaben auch zu einer spürbaren Verschlechterung der Anbieterstruktur führen würde.

5. Kausalität der Verstärkung der marktbeherrschenden Stellung

207. Die Verstärkung der marktbeherrschenden Stellung von Asklepios/FHH durch den beabsichtigten Erwerb des Krankenhauses Mariahilf wird auch kausal durch den Zusammenschluss herbei geführt.

5.1 Bedeutung der Krankenhausplanung

5.1.1 Auffassung der Beteiligten

208. Die Anmelderin hat vorgetragen, dass eine mögliche Verstärkung der marktbeherrschenden Stellung jedenfalls deshalb nicht kausal durch den Zusammenschluss herbeigeführt würde, weil die beiden Krankenhäuser AK Harburg und Mariahilf aufgrund der Krankenhausplanung des Landes Hamburgs zusammengeführt würden. Die Beziehungen zwischen den beteiligten Unternehmen würden seit vielen Jahren maßgeblich von Vorgaben mitbestimmt, die ihnen die Krankenhausplanungsbehörde im Rahmen ihrer Zuständigkeiten gemacht habe. Im weiteren Verlauf der Planung sollten die beiden Krankenhäuser an einen Standort zusammengeführt werden und bis dahin als ein Krankenhaus im Sinne des Krankenhausplanungsrechts mit zwei Standorten fortbestehen⁷².
209. Hamburg habe als Krankenhausplanungsbehörde schon lange vor dem Erwerb des LBK durch Asklepios die Zusammenarbeit mit dem Ziel der Zusammenführung für die beiden Krankenhäuser Mariahilf und AK Harburg in den Krankenhausbedarfsplänen für Hamburg festgelegt. Bereits im Jahre 1998 habe sie die Hamburgische Krankenhausgesellschaft beauftragt, Möglichkeiten der Zusammenarbeit zwischen Mariahilf und der AK Harburg – sowie anfänglich mit dem Krankenhaus Wilhelmsburg – in den Bereichen Chirurgie und Gynäkologie / Geburtshilfe zu prüfen. Das Krankenhaus Mariahilf habe zunächst durchaus Bedenken gegen diese Form der Zusammenarbeit gehabt. Von der Planungsbehörde sei aber das weitere Planungsziel vorgegeben worden, die gynäkologische / geburtshilfliche Versorgung bei Mariahilf zu konzentrieren und die chirurgische Versorgung am Standort der AK Harburg. Die beteiligten Krankenhäuser seien dann „gedrängt“ worden, bis zum 1. Dezember 2001 ein gemeinsam getragenes Konzept zur Vorbereitung der Fächerkonzentration vorzulegen.⁷³ Auf dieser Grundlage sollte bis zum 1. Juni 2002 ein Entwurf einer Bauplanung entwickelt werden. Für den Fall, dass sich die Beteiligten nicht einigten, habe die Behörde eine einseitige Kapazitätsanpassung in Aussicht gestellt. In der folgenden Diskussion sei „unter tatkräftiger Mitwirkung der Planungsbehörde“⁷⁴ ein breiteres Konzept für eine „Allianz zur Versorgung der Patienten im Hamburger Süden“ entwickelt worden, das in letzter Konsequenz auch ein gemeinsames „Krankenhaus

⁷² Anmeldeschreiben vom 21.12.06, S. 2, Bl. 58 d.A.

⁷³ Vgl. Anmeldeschreiben vom 21.12.2006, S. 7, Bl. 63 d.A.

⁷⁴ Vgl. Anmeldeschreiben vom 21.12.2006, S. 7, Bl. 63 d.A.

Harburger Süden“ vorgesehen habe. Auf dieser Grundlage sei dann auch ein Fördermittelbescheid erlassen worden. Das Konzept sei in den Krankenhausplan 2005 aufgenommen und in den Folgejahren umgesetzt worden. In einem Änderungsbescheid vom 3. Januar 2006 sei festgestellt worden, dass die beiden Krankenhäuser AK Harburg und Mariahilf im Jahre 2002 eine „Allianz zur Krankenhausversorgung im Hamburger Süden“ verabschiedet hätten. Vorrangiges Ziel sei zunächst eine Abstimmung der Versorgungsangebote gewesen. Weiteres Ziel sei die Zusammenführung der beiden Krankenhäuser am Standort des AK Harburg. Mit Bescheid vom 21. August 2006 sei diese Festlegung präzisiert und weiter vorangetrieben worden. Es sei festgestellt worden, dass wie bereits 1998 im Rahmen der Krankenhausplanung 2000 vorgesehen, in Kürze die benachbarten Krankenhäuser AK Harburg und Mariahilf zu einem gemeinsamen Krankenhaus zusammengeführt würden. Bis auf weiteres werde das Krankenhaus mit zwei Betriebsteilen geführt und in den Krankenhausplan 2005 aufgenommen. Weiteres Ziel sei die Zusammenführung der beiden Krankenhäuser am Standort des AK Harburg. Für eine Realisierung seien zunächst die baulichen Voraussetzungen zu schaffen, deren Fertigstellung nicht vor 2008/2010 zu erwarten seien.

210. Die Anmelderin folgert aus ihrem Sachvortrag: Es sei die gesetzliche Aufgabe der Planungsbehörde, eine wirtschaftliche Versorgung der Bevölkerung mit Krankenhausleistungen sicherzustellen. Dazu könne es erforderlich sein, die Aufnahme bestimmter Leistungen in den Krankenhausplan auf einen von zwei möglichen Anbietern zu beschränken oder diese aufzufordern, ihr Angebot so zu spezialisieren, dass sich die Leistungen wechselseitig ergänzten. Das Nebeneinander zweier Rechtsmaterien lassen die Anwendung der Fusionskontrolle auf Tatbestände unberührt, die über die planungsrechtliche Regelung hinaus gingen. Für den zu beurteilenden Fall bedeute dies, dass die planungsrechtlichen Entscheidungen einer zunehmenden Zusammenarbeit und schließlich die räumliche Zusammenlegung der Krankenhäuser Mariahilf und AK Harburg nicht Gegenstand der fusionskontrollrechtlichen Prüfung sei. Sie seien vielmehr bei der Prüfung, ob durch den Zusammenschluss eine angenommene marktbeherrschende Stellung verstärkt werde, als gegebene Faktoren, die schon jetzt die Wettbewerbsverhältnisse prägten, zu berücksichtigen. Dies habe zur Folge, dass es an der Kausalität des Zusammenschlusses für die behauptete struktu-

relle Verschlechterung der Marktstruktur fehle. Sie würde nämlich ohnehin kraft der im vorliegenden Fall bestehenden behördlichen Vorgaben eintreten.⁷⁵

5.1.2 Klarstellungen im Hinblick auf den Sachverhaltsvortrag der Anmelderin

211. Soweit die Anmelderin vorträgt, dass die Hamburger Krankenhausplanungsbehörde seit 1998 die Kooperation und die Zusammenlegung der AK Harburg und des Krankenhauses Mariahilf betreibt, ist dies zutreffend. Nachdem es zunächst um den Erhalt des Standorts von Mariahilf durch Abteilungsabstimmungen und Kooperationen ging, wurde sodann die Zusammenlegung an einem Standort betrieben. Zutreffend ist auch, dass dieses Ziel jedenfalls gegen den ursprünglichen Willen von Mariahilf verfolgt worden ist. Letztlich besteht Anlass für die Annahme, dass Mariahilf sogar durch die Verweigerung von Fördermitteln durch die Hamburger Krankenhausplanung in die Kooperation gedrängt wurde⁷⁶.
212. Die Beschlussabteilung verkennt nicht, dass es eine der zentralen Aufgaben und rechtlichen Zuständigkeiten einer Krankenhausplanungsbehörde ist, in ihrem Zuständigkeitsbereich für eine bedarfsgerechte und effiziente Krankenhausstruktur Sorge zu tragen. Ein Instrument zur Durchführung dieser Aufgabe ist sicherlich auch die öffentliche Krankenhausfinanzierung. Bei der Krankenhausfinanzierung ist der gesetzliche Rahmen des Krankenhausfinanzierungsgesetzes (KHG) zu beachten. § 1 KHG definiert in seinem Absatz 1 zum einen den Zweck des Gesetzes, d.h. die wirtschaftliche Sicherung der Krankenhäuser, um eine bedarfsgerechte Versorgung der Bevölkerung mit leistungsfähigen, eigenverantwortlich wirtschaftlichen Krankenhäusern zu gewährleisten und zu sozial tragbaren Pflegesätzen beizutragen. Darüber hinaus beschreibt das Gesetz in seinem Absatz 2, dass bei der Durchsetzung des KHG die Vielfalt der Krankenhausträger zu beachten sei; insbesondere die wirtschaftliche Sicherung freigemeinnütziger und privater Krankenhausträger sei zu gewährleisten und die Gewährung von Fördermitteln dürfe nicht mit Auflagen verbunden werden, die die Selbständigkeit und Unabhängigkeit von Krankenhäusern über die Erfordernisse der Krankenhausplanung und der wirtschaftlichen Betriebsführung hinaus beeinträchtigen.

⁷⁵ Anmeldeschreiben vom 21.12.06, S. 7-9, Bl. 63 ff. d.A.

⁷⁶ Siehe hierzu Gesprächsvermerk vom 11.10.06, Seite 3, zur Sitzung am 15.09.06 im Bundeskartellamt, Bl. 33 ff. d.A. Auch das Anmeldeschreiben vom 21.12.2006, S. 7, Bl. 63 d.A. spricht von einem „gedrängt werden“ zur Kooperation.

213. Insoweit kann weder das Recht noch die Pflicht der Hamburger Krankenhausplanung in Frage gestellt werden, im Land Hamburg insbesondere für eine effiziente und kostengünstige Leistungserstellung zu sorgen. Dies gilt erst recht vor dem Hintergrund, dass die Krankenhauskosten im Land Hamburg im Vergleich zu anderen Bundesländern vergleichsweise hoch sind. Während im Land Hamburg (jeweils bezogen auf das Jahr 2004) z.B. mit einer Bettenauslastung von 75,5% der Durchschnittswert in Deutschland erreicht wird⁷⁷, fallen im Durchschnitt pro Fall Brutto-Gesamtkosten in Höhe von 4.628 € an. Der bundesweite Durchschnittswert von 3.756 € wird damit um mehr als 20% überschritten. Nur das Land Berlin erreicht mit 4.669 € einen leicht höheren Wert.⁷⁸
214. Zur Senkung der Krankenhauskosten dürfte auch unstrittig das Mittel geeignet sein, die Auslastung der Krankenhäuser zu verbessern. Da die Zahl der Fälle und insbesondere die Verweildauer abnimmt, erscheint daher auch eine Reduzierung der Krankenhausbetten insgesamt sachgerecht, ja sogar notwendig. Es ist ebenso zutreffend, dass die beiden Krankenhäuser AK Harburg und Mariahilf nicht zu den am stärksten ausgelasteten Krankenhäusern in Hamburg zählen.

Abteilung	Auslastung 2005		
	Durchschnitt Hamburg	AK Harburg	Mariahilf
	%	%	%
Innere	68,8	[60-65]	[55-60]
Chirurgie einschließlich Orthopädie	71,8	[60-65]	[65-70]
GUG	57,1	[60-65]	[60-65]
Pädiatrie	62,9 ⁷⁹	--	[45-50]

215. Allerdings ist festzuhalten, dass die Auslastung von AK Harburg und Mariahilf auch nicht deutlich von anderen Hamburger Krankenhäusern abweicht. Zwar liegt die Auslastung von Mariahilf in der Inneren Abteilung mit [ca. 10]%-Punkten unter dem Hamburger Durchschnitt. Hierbei ist aber zu berücksichtigen, dass insgesamt 12 von 22 Häusern unter dem Hamburger Durchschnitt liegen, davon erreichen vier nicht die Auslastung von Mariahilf. Zu den 12 Häusern mit einer unterdurchschnittlichen Auslastung gehören 6 der 7 Krankenhäuser der LBK, bei zweien liegt die Auslastung

⁷⁷ Krankenhaus-Report 2006, Tabelle 17-2, Durchschnittswerte werden danach auch bei den Betten und Fallzahlen je 100.000 Einwohner und der durchschnittlichen Verweildauer erreicht.

⁷⁸ Krankenhaus-Report 2006, Tabelle 17-12, bei den bereinigten Kosten liegt Hamburg sogar noch mit Fallkosten von 3.950 € vor Berlin mit 3.929 €.

⁷⁹ Nach Information der Hamburger Krankenhausplanung liegt dieser bei 71,1%, allerdings ergibt sich dieser Wert nicht aus den Einzelwerten.

noch unter der von Mariahilf. In ähnlicher Weise verhält es sich bei der Chirurgie und Orthopädie. Hier liegen 13 von 26 Krankenhäusern unter dem Durchschnitt, allerdings liegen 9 dieser Häuser noch unter der Auslastung von Mariahilf. Zu den 13 Häusern mit einer unterdurchschnittlichen Auslastung gehören 4 der 7 Krankenhäuser der LBK, bei zweien liegt die Auslastung unter der von Mariahilf. Im Fachgebiet GUG, mit der die Hamburger Krankenhausplanung im besonderen die Zusammenführung der AK Harburg und von Mariahilf begründet hat, liegt der Auslastungsgrad beider Häuser sogar über dem Hamburger Durchschnitt. Von den sechs Häusern, die unter dem Durchschnitt liegen, gehören 2 zur LBK, eine weiteres ist das UKE. Im Bereich der Pädiatrie hat das Krankenhaus Mariahilf die geringste Auslastung. Allerdings kann hier die beabsichtigte Kooperation keine Synergieeffekte erzielen, weil die AK Harburg über keine Pädiatrie verfügt.

216. Ob im konkreten Einzelfall den Anforderungen des KHG Rechnung getragen wird oder die Entscheidung auch von der Interessenlage des Landes Hamburg als Gesellschafter der LBK mitbeeinflusst gewesen ist, hat nicht die Beschlussabteilung zu beurteilen, sondern könnte nur von den hierfür zuständigen Gerichten überprüft werden.
217. Anders als die Anmelderin dargestellt hat, haben die betroffenen Krankenhäuser in den Jahren 1998 bis 2005 auch nur begrenzte Maßnahmen getroffen, um die von der Krankenhausplanung beabsichtigte Zusammenlegung umzusetzen. Im wesentlichen hat sich in diesem Zeitraum die Zusammenarbeit auf der Ebene von Kooperationen bewegt, wie sie üblicherweise – und so auch in Hamburg – zwischen benachbarten Krankenhäusern stattfindet.
218. Weder in der Inneren Abteilung, noch in der Chirurgie oder in der GUG konnte die Beschlussabteilung relevante Wanderungsbewegungen zwischen der AK Harburg und Mariahilf feststellen. In der **Inneren Abteilung** hatten beide Krankenhäuser zwischen 2000 und 2005 in gleicher Weise einen Rückgang der Behandlungstage zu verzeichnen, die AK Harburg ca. [...], Mariahilf ca. [...] Behandlungstage. In den Jahren 2000-2004 waren beide Häuser von entsprechenden Rückgängen betroffen. Im Jahr 2005 konnte die AK Harburg ihre Belegungstage nach eigenen Angaben um ca. [...] erhöhen.⁸⁰ Dabei kann ausgeschlossen werden, dass dies auf eine kooperative Maßnahme seitens Mariahilf zurückzuführen ist, ihre Belegungstage sind nur um ca.

⁸⁰ In der Höhe kann es sich auch um einen Zahlenfehler handeln. Die Angaben für die Jahre 2005 und 2006 hat die AK Harburg nach der Fallzahlenermittlung der BPfIV mitgeteilt, um eine Vergleichbarkeit der Zahlen zu gewährleisten.

[...] zurückgegangen. In der **Chirurgie** hat – entgegen der Planungsabsicht - die AK Harburg in den Jahren 2000 und 2001 sogar Belegungstage verloren (ca. [...]), wogegen Mariahilf Zuwächse (ca. [...]) erzielte. Das Jahr 2003 könnte man theoretisch für ein Beispiel eines plangerechten Verhaltens der beiden Krankenhäuser ansehen; denn die AK Harburg erzielte in der Chirurgie einen Anstieg der Belegungstage um ca. [...]. Bei Mariahilf fielen die Behandlungstage um ca. [...]. Allerdings fehlt in den beiden folgenden Jahren 2004 und 2005 wieder jedweder Zusammenhang. In beiden Häusern gingen im Jahr 2004 die Belegungstage zurück. Im Jahre 2005 stiegen sie im AK Harburg stark an (ca. [...]); der Anstieg in Mariahilf war hingegen nur leicht (ca. [...]). Im Bereich der **GUG** gingen in beiden Häusern die Belegungstage zwischen 2000 und 2005 stark zurück (um ca. [30-35]% im AK Harburg bzw. um ca. [30-35] % bei Mariahilf). Ein Substitutionsprozess zugunsten von Mariahilf – wie von der Planungsbehörde beabsichtigt - hat erkennbar nicht stattgefunden. Im Jahr 2004 konnte die AK Harburg sogar ihre Belegungstage um ca. [...] erhöhen, wogegen Mariahilf eine Abnahme von ca. [...] zu verzeichnen hatte. Insoweit kann jedenfalls auf Grundlage der Entwicklung der Belegungstage nicht festgestellt werden, dass eine nennenswerte Kooperation – und zwar auch nicht in den Fachabteilungen Chirurgie oder GUG - zwischen den beiden Krankenhäusern bereits umgesetzt worden ist.

219. Selbst in dem für das Bundeskartellamt speziell erstellten Gutachten zur Sanierungsreife von Mariahilf werden nur insgesamt [100-200] Fälle angeführt,⁸¹ die durch die Beendigung der Kooperation mit der AK Harburg wegfallen würden. Dies entspricht bei insgesamt [10.000-15.000] Fällen nicht einmal [1-5]% aller Fälle. Der größte Anteil von [...] Fällen entfällt auf die GUG, was immer noch weniger als [1-5]% der insgesamt ca. [3.000-4.000] GUG-Fälle entspricht.
220. Die Anmelderin weist zurecht darauf hin, dass zwischen der AK Harburg und dem Krankenhaus Mariahilf eine Reihe von Kooperationsvereinbarungen bestehen, die - von wenigen Ausnahmen abgesehen – bereits vor 2006 bestanden haben. Die Beschlussabteilung misst diesen Kooperationen jedoch keine entscheidende strukturelle Bedeutung in dem Sinne bei, dass nach dem Umfang der Kooperation eine Fusion unabdingbar wäre.⁸² Denn hier handelt es sich im wesentlichen um typische Koope-

⁸¹ S. Kopie eines Teils des Asservats Nr. 6 aus dem Verfahren B 3-527/06, Durchsuchungsobjekt 7, dort unter Projekt „Allianz“ S. 3.

⁸² Diese Bewertung der Kooperationen erfolgt -wie dargestellt- im Hinblick auf den Vortrag der Anmelderin, eine Fusion der beiden Häuser sei nach dem Umfang der Kooperation unabdingbar bzw. Mariahilf sei ohne diese Kooperationen binnen kurzer Zeit insolvent. Entgegen dem Vorbringen der Anmelderin und der Beigeladenen in Ihren Stellungnahmen zu dem Abmahnschreiben liegt hierin kein Widerspruch zu der Wertung

rationen zwischen (benachbarten) Krankenhäusern. Das insgesamt geringe qualitative Gewicht der Kooperationen zwischen AK Harburg und Mariahilf leitet die Beschlussabteilung von dem geringen Wert der gegenseitig erzielten Aufwandsentschädigungen für die jeweils Kooperationsbeiträge ab. So hat Mariahilf im Jahre 2005 für die bei Mariahilf geleisteten Unterstützung an die AK Harburg einen Betrag von insgesamt ca. [...] € bezahlt. Hiervon entfielen ca. [ein Drittel] € auf ärztliche Leistungen und ca. [zwei Drittel] € auf Sachleistungen. Dies entsprach jeweils nur ca. [1-5]% der gesamten Aufwendungen für den ärztlichen Dienst und für alle Sachaufwendungen des Krankenhauses Mariahilf. Umgekehrt konnte Mariahilf Erträge in Höhe von ca. [...] € für Leistungen erzielen, die es für AK Harburg erbracht hat. Dieser Betrag entsprach ca. [< 1]% aller Erlöse des Krankenhauses Mariahilf.

221. Nach Auffassung der Beschlussabteilung hat die vorbeschriebene Kooperation zwischen der AK Harburg und dem Krankenhaus Mariahilf erst nach Übernahme der Mehrheitsbeteiligung der LBK – und damit der AK Harburg – durch Asklepios eine neue Dynamik erfahren. Noch am 3. Januar 2006 hatte die Hamburger Planungsbehörde dem Krankenhaus Mariahilf einen üblichen Änderungsbescheid über die Feststellung zugestellt, dass es weiterhin im Krankenhausplan 2005 des Landes Hamburg aufgenommen ist.⁸³ Die durch Fettdruck gekennzeichneten Änderungen zum Feststellungsbescheid des Vorjahres vom 6. Januar 2005 beinhalten keine materiellen Veränderungen, sondern lediglich redaktionelle Anpassungen an die sich geänderten Jahresdaten. Nach dem Vorgespräch der Beteiligten bei der Beschlussabteilung am 10. März 2006⁸⁴, in dem sie ihr Fusionsvorhaben vorgestellt haben, hat LBK offenbar auf die Krankenhausplanung eingewirkt, um einen neuen, geänderten Feststellungsbescheid zu erhalten. Dies geschah vor dem Hintergrund, dass die Beschlussabteilung deutlich gemacht hatte, dass das Vorhaben auf erhebliche fusionsrechtliche Bedenken stoßen würde. Offenbar hofften die Beteiligten, durch einen geänderten Feststellungsbescheid eine Freigabe ihres Vorhabens erlangen zu können⁸⁵. Den geänderten Feststellungsbescheid erhielten die Beteiligten am 21. August 2006. In dem Bescheid wird festgestellt, dass in Kürze die benachbarten Krankenhäuser AK Harburg und Mariahilf zusammengeführt würden. Es werde daher festge-

der Kooperationen zwischen dem AK Harburg und dem Krankenhaus Groß Sand i.R.d. Bewertung der Marktstärke von Asklepios / LBK (s. oben unter V 3.2.4). Die Beurteilung der bestehenden Kooperationen erfolgt unter einem jeweils unterschiedlichen Gesichtspunkt.

⁸³ Vgl. Anlage 8 der Anmeldung „Planungsunterlagen“.

⁸⁴ Siehe Gesprächsvermerk vom 15.03.07, Bl. 14 ff. d.A.

⁸⁵ Siehe Gesprächsvermerk vom 11.10.07 zum Gespräch im BKartA am 15.09.06, Bl. 33 ff. d.A.

stellt, dass das „gemeinsame Krankenhaus Asklepios Klinik Harburg und Mariahilf“ mit den Betriebsteilen AK Harburg und Mariahilf „weiter in den Krankenhausplan 2005 aufgenommen ist“. Der Bescheid entsprach im Wesentlichen einem „2. Entwurf“, den die Hamburger Krankenhausplanung den Beteiligten vorab zur Stellungnahme übersandt hatte. Einzige wesentliche Änderung, die offenbar auf Veranlassung der Beteiligten aus diesem Entwurf gestrichen wurde, war der ursprüngliche Hinweis, dass der Feststellungsbescheid der Planungsbehörde etwaige Prüfungen durch das Bundeskartellamt unberührt lasse.⁸⁶ Auf Grundlage dieses Feststellungsbescheides vertieften die Beteiligten ihre Zusammenarbeit. Es wurden neue Verträge abgeschlossen, sog. „Strukturmaßnahmen“ einvernehmlich beschlossen und u.a. ein Geschäftsführer aus dem Asklepios-Konzern in die Geschäftsführung von Mariahilf berufen.⁸⁷ Die Beschlussabteilung geht derzeit davon aus, dass durch diese Maßnahmen bereits zumindest der Zusammenschlusstatbestand des wettbewerblich erheblichen Einflusses (§ 37Abs. 1 Nr. 4 GWB) vollzogen wurde und hat insoweit gegen die Beteiligten Ordnungswidrigkeitenverfahren wegen des Verdachts des Verstoßes gegen das Vollzugsverbot eingeleitet.

5.1.3 Zum Verhältnis der Krankenhausplanung und der Fusionskontrolle

222. Entgegen der Auffassung der Anmelderin ist die Beschlussabteilung auch nicht durch die Feststellungsbescheide der Krankenhausplanungsbehörde gehindert, die Übernahme des Krankenhauses Mariahilf durch die LBK zum Gegenstand einer fusionsrechtlichen Prüfung zu machen.
223. Die landesrechtlichen Grundlagen der Krankenhausplanung und -finanzierung sind nicht *lex specialis* zu den Fusionskontrollvorschriften der §§ 35ff. GWB. Insbesondere enthält das Hamburger Krankenhausrecht auch keine Rechtsgrundlage für die Anordnung von Fusionen. Es nimmt weder Bezug zum GWB, noch schließt es oder könnte es überhaupt das bundesrechtlich geregelte Wettbewerbsrecht ausschließen. Krankenhausrecht und die Fusionskontrolle beschäftigen sich auch mit zwei gänzlich unterschiedlichen Regelungskomplexen und mit jeweils anderen Schutzzwecken, die sich nicht einmal überschneiden und völlig unabhängig voneinander zu beurteilen sind.⁸⁸

⁸⁶ Vgl. Kopie eines Teils des Asservats Nr. 10 des Durchsuchungsobjekts 7 aus dem Verfahren B 3-527/06, Bl. 486 ff. d.A.

⁸⁷ Der Geschäftsführer ist auf Veranlassung der Beschlussabteilung zum 1. März 2007 wieder von seiner Tätigkeit entbunden worden.

⁸⁸ Im Ergebnis so auch OLG VI Kart 6/05 (V) – Rhön/Landkreis Rhön-Grabfeld, BA. S. 10ff.

224. Die Auffassung der Anmelderin wird nicht einmal von der Hamburger Krankenhausplanung selbst geteilt. Diese hatte in ihrem 2. Entwurf zum Feststellungsbescheid vom 15. Mai 2006 den Vorbehalt der wettbewerbsrechtlichen Prüfung sogar ausdrücklich aufgenommen. Die Herausnahme dieses Punktes in dem Originalbescheid im Interesse der Beteiligten bedeutet keine inhaltliche Abkehr von dieser zutreffenden rechtlichen Würdigung.
225. Schon mit dem Wortlaut des Feststellungsbescheides vom 21. August 2006 lässt sich die Auffassung der Anmelderin nicht begründen. Denn der Feststellungsbescheid bezieht sich nicht nur im Betreff des Bescheides, sondern auch im ersten Einleitungssatz selbst auf das „neue“ (so im Betreff) „gemeinsame Krankenhaus Asklepios Klinik Harburg und Krankenhaus Mariahilf“, die „in Kürze...zusammengeführt“ werden (so im Einleitungssatz). Von der Anordnung eines Zusammengehens ist nicht die Rede. Diese Formulierung ist auch vor dem Hintergrund zu sehen, dass die Zusammenführung bisher auch noch nicht in rechtlich wirksamer Form umgesetzt werden konnte. Denn das Zusammenschlussvorhaben unterliegt den Fusionskontrollvorschriften des GWB. Eine Freigabe wurde bisher nicht erteilt. Ein Verstoß gegen das Vollzugsverbot führt zur rechtlichen Unwirksamkeit des Zusammenschlusses.
226. Die Regelungswirkung des Feststellungsbescheids vom 21. August 2006 besteht darin, dass auch ein gemeinsames Krankenhaus nach einer wie auch immer gestalteten Fusion im Krankenhausplan aufgenommen bleibt. Er gibt den beteiligten Unternehmen für ihr Fusionsvorhaben Rechtssicherheit in krankenhauserplanerischer Hinsicht. Keine explizite Regelung trifft der Bescheid für den Fall, dass die in Aussicht genommene Zusammenführung nicht erfolgt. Dies ist allerdings auch nicht notwendig: Denn er erklärt, dass die beiden Krankenhäuser mit ihrem derzeitigen Leistungsangebot weiter im Krankenhausplan aufgenommen sind.⁸⁹ Es dürfte unstrittig sein, dass sowohl das AK Harburg als auch das Krankenhaus Mariahilf im Zeitraum vom 21. August 2006 bis zum heutigen Tage zunächst weiterhin eigenständige Plankrankenhäuser waren. Es ist jedenfalls nicht vorgetragen, dass etwa ein Versorgungsvertrag mit den Kostenträgern nach § 109 SGB V schon derzeit nur noch für ein gemeinsames Krankenhaus besteht. Eine auflösende Bedingung oder vergleichbare Regelung im Hinblick auf diesen status quo enthält der Bescheid nicht. Rechtlich ist das Krankenhaus Mariahilf daher bei Zugrundelegung des Feststellungsbescheids

⁸⁹ Die Regelungen hinsichtlich der Kinder- und Jugendpsychiatrie an der AK Harburg sind insoweit nicht relevant.

vom 21. August 2006 weiterhin unbefristet ein eigenständiges Plankrankenhaus. Die Diktion, es als Betriebsteil einer gemeinsamen Klinik zu bezeichnen, macht vor dem Hintergrund der ins Auge gefassten Fusion Sinn. Sie entfaltet aus den o.g. Gründen aber keine Regelungswirkung im Hinblick auf die Entstehung eines solchen gemeinsamen Hauses. Kommt es nicht zur Entstehung eines gemeinsamen Hauses, wird es sinnvoll sein, die Feststellungsbescheide für beide Häuser wieder getrennt zu formulieren.

227. Die Anmelderin geht davon aus, dass die Krankenhausplanung zwar keinen grundsätzlichen Vorrang vor den Regeln der Fusionskontrolle habe. Gebe es aber eine krankenhauserplanerische Vorgabe, so müsse sich die fusionkontrollrechtliche Prüfung an diese Vorgaben halten.⁹⁰ Woher sich ein solcher „inhaltlicher Vorrang“ rechtsmethodisch herleiten lassen soll, trägt die Anmelderin nicht vor. Auch nach Auffassung der Beschlussabteilung ist ein solcher Vorrang nicht begründbar. Wollte man dieser Argumentation dennoch folgen, so müssten jedenfalls die Vorgaben der Fusionskontrollvorschriften bereits im Rahmen der Krankenhausplanung berücksichtigt werden. Dies ist hier allerdings nicht geschehen, obschon der Krankenhausplanung der Stadt Hamburg die marktbeherrschende Stellung von FHH / Asklepios durch die Beschlüsse *Asklepios/LBK* und *UKE/AKK* bekannt ist und sie auch im vorliegenden Verfahren frühzeitig auf die wettbewerbsrechtliche Problematik aufmerksam gemacht wurde.⁹¹
228. Selbst wenn man trotzdem unterstellen würde, die Prüfung i.R.d. §§ 35 ff GWB müsse die Tatsache der Zusammenlegung der Krankenhäuser AK Harburg und Mariahilf als gegeben hinnehmen und sich lediglich auf eine Prüfung der „Verflechtungen auf der Ebene der Rechtsträger“⁹² beschränken, fällt das Ergebnis nicht anders aus: Diese Prüfung hat ergeben, dass ein fusioniertes Krankenhaus in Trägerschaft von Asklepios / FHH deren marktbeherrschende Stellung verstärkt. Nicht zur Prüfung hat die Frage vorgelegen, ob ein gemeinsames Krankenhaus AK Harburg / Mariahilf in anderer Trägerschaft ohne Beteiligung von Asklepios / FHH zur Entstehung oder Verstärkung einer marktbeherrschenden Stellung führen würde, was angesichts der starken Stellung von Asklepios / FHH zweifelhaft erscheint. Auch die Anmelderin trägt nicht vor, die krankenhauserplanerischen Vorgaben - die es zwingend zu beachten gelte - würden die Frage der Trägerschaft des neu zu bauenden Krankenhauses

⁹⁰ S. Stellungnahme zur Abmahnung vom 29. Mai 2007, Tz. 52.

⁹¹ Vgl. etwa E-Mail vom 10. März 2006, Bl. 13 d.A.

⁹² Vgl. Stellungnahme zur Abmahnung vom 29. Mai 2007, Tz. 52.

mit präjudizieren. Hieran werden nochmals die ganz unterschiedlichen Kompetenzen und Rechtskreise von Fusionskontrolle und Krankenhausplanung deutlich.

229. Hinzuweisen ist darauf, dass der Konflikt zwischen krankenhauplanerischem Konzentrationsbestreben und fusionskontrollrechtlichen Vorgaben in der Freien und Hansestadt Hamburg keineswegs unausweichlich war. Auf dem Hamburger Krankenhausmarkt bestand schon von jeher eine marktheherrschende Stellung der FHH, da sie nicht nur das UKE betreibt, sondern auch über die LBK alleinige Gesellschafterin bei den größten Hamburger Krankenhäusern war. Die FHH hat die Privatisierung der LBK nicht dazu genutzt, eine wettbewerbliche Angebotsstruktur in Hamburg zu schaffen, in dem sie z.B. die Krankenhäuser der LBK auf mindestens zwei Käufer verteilt hat. Sie hat sich vielmehr dazu entschieden, die Mehrheitsanteile an einen einzigen privaten Krankenhauskonzern zu veräußern und sich die Mitbeherrschung an der LBK zu sichern. Diese Entscheidung ist von der FHH politisch zu verantworten und vom Wettbewerbsrecht zu respektieren. Die wettbewerbsrechtliche Fusionskontrolle kann und soll insoweit auch nur dazu dienen, einer weiteren Verschlechterung der Wettbewerbsstrukturen entgegenzutreten. Dies geschieht im Interesse der übrigen am Markt verbliebenen Wettbewerber und der Nachfrager, hier der Patienten.

5.1.4 Zwischenergebnis

230. Nach Auffassung der Beschlussabteilung steht danach fest, dass die Fusionskontrollvorschriften des GWB auf den vorliegenden Zusammenschluss vollumfänglich anwendbar sind und in keiner Weise durch das landesrechtliche Krankenhausrecht bzw. auf einem darauf basierenden Feststellungsbescheid eingeschränkt wird.

5.2 Keine Sanierungsfusion

5.2.1 Auffassung der Anmelderin

231. Die Anmelderin hat vorgetragen, dass der Zusammenschluss lediglich eine Entwicklung vorwegnehme, die auch ohne ihn eintreten würde. Mariahilf arbeite schon seit längerer Zeit defizitär. Die Bemühungen der bisherigen Geschäftsführung, die Situation zu ändern, habe keine dauerhaften Erfolge gezeigt. Die Kongregation sei weder bereit noch in der Lage, den Betrieb fortzuführen und den Verlust weiter zu tragen⁹³. Ohne fortlaufende Zuführung von Eigenmitteln oder Drittzuschüsse müsse Mariahilf schon in Kürze aus dem Hamburger Krankenhausmarkt ausscheiden. Zu den Argumenten im Einzelnen:

⁹³ Anmeldeschreiben vom 21.12.06. S. 2, Bl. 58 d.A.

232. Mariahilf sei sanierungsbedürftig. Mariahilf arbeite seit 2000 defizitär und weise im abgelaufenen Geschäftsjahr 2005 trotz Notlagentarifvertrag nur ein Bilanzergebnis von [...] € auf. Der kumulierte Bilanzverlust betrage seit 1995 ca. [1-5] Mio. €. Die Situation von Mariahilf werde sich ohne Zusammenschluss mit der AK Harburg rasch verschlechtern, zumal das Krankenhaus im erheblichen Umfang von einer Zusammenarbeit mit der AK Harburg abhängig sei. AK Harburg hingegen könne sich kurzfristig aus der Kooperation mit Mariahilf zurückziehen. Mit Ausnahme der Pädiatrie habe die AK Harburg selbst die entsprechenden Kapazitäten oder könne sie aus anderen Teilen der Gruppe übernehmen. Im Interesse der eigenen Wirtschaftlichkeit werde die AK Harburg von diesen Möglichkeiten Gebrauch machen müssen. Denn bei einer behördlichen Untersagung des Zusammenschlusses und bei Erwerb von Mariahilf durch einen anderen Gesellschafter entfele die Grundlage für die behördlich angeordnete Kooperation. Bei einer mittelfristigen Projektion bis zum Jahre 2009 erwarte Mariahilf bei Fortsetzung der Kooperation einen Verlust auf ca. [1-5] Mio. € p.a., ohne Kooperation bis zum Jahre 2009 einen kumulierten Fehlbetrag von ca. [5-10] Mio. €. Weitere öffentliche Investitionsmittel seien nur zu erwarten, wenn AK Harburg und Mariahilf zusammengeführt würden. Hieraus ergebe sich, dass Mariahilf in seiner heutigen Struktur als eigenständiges Krankenhaus keine Perspektive habe. Die Kongregation habe daher entschieden, entweder Mariahilf an einen Dritten zu veräußern, der das Krankenhaus in ihrem Sinne weiterführe, oder in letzter Konsequenz den Versorgungsauftrag nicht mehr wahrzunehmen.
233. Die Anmelderin trägt weiter vor, dass außer der LBK kein anderer Erwerber für die Übernahme des sanierungsbedürftigen Krankenhauses Mariahilf in Frage komme. Ein Grund sei, dass aufgrund der schwierigen Finanzlage von Mariahilf nur ein finanzkräftiger Bewerber in Betracht käme, der zur Sanierung und Konsolidierung in der Lage sei. Kleine und mittlere Krankenhausbetreiber, die keine erheblichen Synergieeffekte realisieren könnten, schieden automatisch aus. Jeder Erwerber sähe sich mit der Situation konfrontiert, ein verlustreiches Krankenhaus zu übernehmen, das in unmittelbarem Wettbewerb zu der leistungsfähigen aber ebenfalls nicht ausgelasteten AK Harburg stünde. Neben der bisher schon kritischen Finanzsituation sähe sich Mariahilf zudem noch einem erheblichen Patientenschwund ausgesetzt. Vor diesem Hintergrund käme schon aus wirtschaftlichen Gründen kein anderer Erwerber als die LBK in Betracht. Schließlich könne auch kein anderer Erwerber die planungsrechtlichen Vorgaben erfüllen. LBK hätte im Falle des Scheiterns des Zusammen-

schlusses sicherlich keinen Anlass, die Zusammenarbeit mit einem Partner fortzusetzen, der von einem Unternehmen kontrolliert würde, mit dem sie im Wettbewerb stünde. Dies gelte auch dann, wenn dies unter Fördermittelgesichtspunkten für die LBK nachteilig sei. Es könne daher ausgeschlossen werden, dass ein ernsthafter Erwerber für ein Krankenhaus biete, das hochdefizitär sei, dessen wirtschaftliche Situation sich mit dem Erwerb weiter verschlechtere und das die Vorgaben des Krankenhausplans nicht erfüllen könne und deshalb davon ausgehen müsse, schon bald aus dem Krankenhausplan gestrichen zu werden. Aufgrund dieser eindeutigen Sach- und Rechtslage sei der Nachweis mangelnder alternativer Erwerber ausnahmsweise entbehrlich.

234. Bei einer Schließung von Mariahilf ginge dessen Marktanteil unweigerlich auf die LBK über, so dass wettbewerblich dieselbe Situation eintrete, wie bei Übernahme des Krankenhauses durch die LBK. Grund hierfür sei zum einen, dass zunächst die Patienten bei der LBK blieben, die aufgrund der bisherigen Zusammenarbeit von Mariahilf an das AK Harburg überwiesen wurden. Zum anderen gebe es für den Rest der Patienten von Mariahilf keine vernünftige Alternative im relevanten Markt. Der überwiegende Teil der Patienten von Mariahilf stamme aus dem Harburger Raum. Daraus ergebe sich logischerweise, dass diese Patienten auf die sich in unmittelbarer Nähe befindliche AK Harburg ausweichen würden. Das nächstgelegene Wettbewerbskrankenhaus sei das Krankenhaus Helmsweg. Es handele sich um eine private Fachklinik für Gynäkologie und Chirurgie, auf die die Patienten von Mariahilf wegen des hochspezialisierten Angebots und der privaten Abrechnungen nicht ausweichen könnten. Ein Ausweichen auf andere Krankenhäuser innerhalb des Stadtgebietes Hamburg sei wegen der Entfernung und wegen der Elbe und des Hafens als natürliche Hindernisse ebenfalls nicht zu erwarten. Außerdem seien diese Krankenhäuser nach Auffassung des Bundeskartellamtes ebenfalls überwiegend der LBK zuzurechnen. Auch wenn ein vereinzelt Ausweichen auf Wettbewerbskrankenhäuser nicht ausgeschlossen werden könne, sei hiervon keine spürbare Auswirkung auf die Situation im Markt zu erwarten. Lediglich im Bereich der Pädiatrie habe die AK Harburg keine entsprechende Abteilung. Mit Schließung von Mariahilf entfielen aber die gesamte pädiatrische Versorgung für den Hamburger Süden. Da dies aus Gründen der Versorgungssicherheit nicht hinnehmbar sei, würde ein Antrag der AK Harburg auf Übernahme der pädiatrischen Abteilung aller Voraussicht nach positiv beschie-

den. Denn in der Region gäbe es kein anderes Krankenhaus, das diesen Auftrag wahrnehmen könne⁹⁴.

5.2.2 Keine Sanierungsbedürftigkeit

235. Die Anmelderin hat weder nachgewiesen, dass das Krankenhaus Mariahilf ein Sanierungsfall im Sinne der Fusionskontrolle ist, noch belegt, dass es ohne den Zusammenschluss unmittelbar aus dem Markt ausscheiden würde.
236. Entgegen der Behauptung der Anmelderin ist Mariahilf **nicht seit 2000 defizitär**. Richtig ist, dass Mariahilf gerade in den letzten beiden abgeschlossenen Geschäftsjahren 2004 und 2005 – wenn auch ein geringes - so doch immerhin ein positives Ergebnis erzielen konnte. Dass diese positive Entwicklung auch den Mitarbeitern zu verdanken ist, die auf Urlaubs- und Weihnachtsgeld verzichtet und einer zeitlich befristeten Sonderdienstvereinbarung zugestimmt, und somit zur einer Kostenreduzierung von ca. [...] Mio. € beigetragen haben, steht dem nicht entgegen. Für das Jahr 2006 wird wieder ein Verlust von ca. [< 1 Mio.] € prognostiziert. Allerdings erscheint dieser – falls die Prognose zutreffend sein sollte - im wesentlichen auf erhöhte Lohnkosten zurückzuführen zu sein (Erhöhung der Lohnkosten zum Vorjahr um ca. [...] €). Die Geschäftsführung hat offenbar eine wirtschaftliche Notlage des Krankenhauses gegenüber den Beschäftigten nicht darlegen können [...]. [...] wäre auch schon deshalb schwer vermittelbar gewesen, weil die Gesellschafterin selbst innerhalb von 2 Jahren Finanzmittel in Höhe von mehr als [...] € aus ihrem Unternehmen abgezogen hat (siehe nachfolgende Abschnitte).
237. Das Krankenhaus Mariahilf ist **wirtschaftlich keineswegs unmittelbar von der Insolvenz bedroht**, so dass ein unmittelbares Ausscheiden aus dem Markt nicht zu erwarten ist. Im Gegenteil: Das Krankenhaus Mariahilf verfügt über eine hohe Eigenkapitalquote, hat außer Gesellschafterdarlehen kein langfristiges Fremdkapital aufgenommen und verfügt über ein unbelastetes Grundstück.
238. Im Lagebericht des Krankenhauses für das Jahr 2005 wird von der Geschäftsführung zwar der Verschuldungsgrad mit [...] % und die Eigenkapitalquote mit nur [...] % angegeben. Diese Daten stellen die materielle Situation allerdings auf den Kopf. Die Passivseite der Bilanz der Krankenhaus Mariahilf gGmbH von 2005 stellt sich zusammengefasst wie folgt dar:

⁹⁴ Anmeldung Seiten 9-13, Bl. 65 ff. d.A.

	€	%
Eigenkapital	[...]	[...]%
Sonderposten aus Fördermitteln nach dem KHG	[...]	[...]%
Sonderposten Öffentliche Hand	[...]	[...]%
Rückstellungen	[...]	[...]%
Verbindlichkeiten aus Lieferungen und Leistungen	[...]	[...]%
Gesellschafterdarlehen	[...]	[...]%
Verbindlichkeiten nach dem KHG	[...]	[...]%
Sonstige (kurzfristige) Verbindlichkeiten	[...]	[...]%
Ausgleichsposten	[...]	[...]%
Bilanzsumme	[...]	100,0%

239. Das formale Eigenkapital der Gesellschaft beträgt tatsächlich nur [...] % der Bilanzsumme. Allerdings enthält die Passivseite weitere eigenkapitalähnliche Posten in erheblicher Höhe, die in der vorangestellten Tabelle im Fettdruck herausgehoben sind. Hier ist zunächst das "Gesellschafterdarlehen" zu nennen. Auch der "Sonderposten aus Fördermitteln nach dem KHG" fällt hierunter. Der Wirtschaftsprüfer führt in seinem Prüfungsbericht hierzu aus⁹⁵:

„Solange das Krankenhaus jedoch seine Zweckbestimmung nicht ändert und im Krankenhausplan entsprechend enthalten ist, sind die Fördermittel grundsätzlich nicht rückzahlbar. Unter Berücksichtigung dieser eigenkapitalähnlichen Sonderposten nach dem KHG ergibt sich für ein so definiertes Eigenkapital ein Anteil an der Bilanzsumme von [...] %.“

240. In gleicher Weise stellen die sonstigen Fördermittel der Öffentlichen Hand und die als Verbindlichkeiten nach dem KHG ausgewiesenen Bilanzpositionen eigenkapitalähnliche Posten dar. Insoweit werden im Prüfungsbericht unter den Kennzahlen zur Vermögens- und Kapitalstruktur ein „EK 2“ (Eigenkapital 2) ausgewiesen, das diese Sonderposten mitumfasst⁹⁶. Das Eigenkapital von Mariahilf beträgt daher allenfalls bei rein formaler Betrachtung [...] %, tatsächlich entspricht die Eigenkapitalquote unter Berücksichtigung des Gesellschafterdarlehens insgesamt [über 80]%. Hierbei ist zusätzlich zu beachten, dass Mariahilf im Jahr 2005 sogar [...] € (und im Jahr 2006

⁹⁵ WP-Bericht 2005, Tz. 87, Anlage 3 des Anmeldeschreibens vom 21. Dezember 2006.

⁹⁶ WP-Bericht 2005, Tz. 63, , Anlage 3 des Anmeldeschreibens vom 21. Dezember 2006.

nochmals ca. [...] €) als Tilgung des Gesellschafterdarlehns an die Kongregation hat zurückzahlen können. Ob die finanzielle Situation der Gesellschafterin eine zusätzliche Unterstützung von Mariahilf zuließe, hat die Beschlussabteilung bisher nicht weiter geprüft.

241. Das Krankenhaus Mariahilf ist danach weit davon entfernt, überschuldet zu sein. Im Gegenteil hat es bisher keinerlei langfristiges Fremdkapital aufnehmen müssen. Hierzu stünde im Grundsatz sogar ein bisher unbelastetes Grundstück mit Betriebsbauten zur Verfügung, das in der Bilanz mit einem Wert von ca. [...]€ bewertet ist.
242. Das Krankenhaus Mariahilf stellt im Hinblick auf seine Ertragssituation auch im Vergleich zu anderen Krankenhäusern in Hamburg keine negative Ausnahme dar. Im Gegenteil sind seine Verluste in den Jahren 2000 bis 2005 noch relativ moderat gewesen. Die Beschlussabteilung hat alle Krankenhäuser nach ihren Jahresüberschüssen für diesen Zeitraum befragt. Von den Hamburger Krankenhäusern haben nicht alle diese Frage beantwortet (u.a. nicht das UKE und seine angeschlossenen Kliniken; hierauf entfallen ca. 1.600 Betten). Geantwortet haben bzw. in diese Auswertung einziehbar, waren 22 Kliniken auf die ca. 9.500 der Betten entfallen. Das Krankenhaus Mariahilf hat danach in den Jahren 2000 bis einschließlich 2005 einen durchschnittlichen jährlichen Verlust von knapp unter [1.000 - 2.000] € pro Bett erwirtschaftet. Der durchschnittlich erwirtschaftete Verlust aller einbezogenen Krankenhäuser lag demgegenüber [...] Mal höher, und zwar bei **6.166 €** pro Bett. 8 der Kliniken lagen über diesem Durchschnittswert. Der höchste Einzelwert lag über 20.000 €/Bett und kumulierte sich zu einem Verlust von deutlich über 140 Mio. € in den betroffenen sechs Jahren. Die Einzelverteilung kann der folgenden Tabelle entnommen werden.

Tab. Durchschnittlicher Jahresüberschuss pro Bett (2000- 2005)

Jahresüberschuss pro Bett	Anzahl Krankenhäuser
€	
über -5.875	8
-2.000.bis - 4.000	2
-1.000 bis -2.000	6
0 bis -1.000	3
0 bis +2.000	2
über 2.000	1

243. Das Krankenhaus Mariahilf steht auch im bundesweiten Vergleich ihrer Bilanzstrukturen sowie ihrer Erlös- und Aufwandspositionen nach der Gewinn- und Verlustrechnung (GuV) keineswegs schlechter dar als der Durchschnitt deutscher Krankenhäuser. Dies zeigt sich aus einem Vergleich der Strukturbilanz sowie einer Struktur-GuV eines durchschnittlichen Krankenhauses⁹⁷ mit den Zahlen von Mariahilf.

⁹⁷ Rheinisch-Westfälisches Institut für Wirtschaftsforschung, Essen, Krankenhaus Rating Report 2007, RWI Materialien Heft 32, S. 113f.

Tabelle: Bilanz- und GuV-Vergleich

	Mariahilf		RWI-Analyse
	€	%	%
Bilanz			
Aktiva			
Anlagevermögen	[...]	[...]%	71,4%
Vorräte und Forderungen	[...]	[...]%	20,7%
Kasse+ Wertpapiere	[...]	[...]%	7,9%
	[...]	100,0%	100,0%
Passiva			
Eigenkapital ⁹⁸	[...]	[...]%	24,3%
Sonderposten	[...]	[...]%	40,0%
Langfristige Verbindlichkeiten ⁹⁹	[...]	[...]%	23,3%
Kurzfristige Verbindlichkeiten	[...]	[...]%	12,4%
	[...]	100,0%	100,0%
G+V			
Umsatzerlöse	[...]	100,0%	100,0%
Sonstige betriebliche Erlöse	[...]	[...]%	17,6%
Materialaufwand	[...]	[...]%	-25,8%
Personalaufwand	[...]	[...]%	-66,6%
Sonstige betriebliche Aufwendungen	[...]	[...]%	-18,3%
EBITD	[...]	[...]%	6,7%
Abschreibungen	[...]	[...]%	-7,4%
EBIT	[...]	[...]%	-0,7%
Finanzergebnis	[...]	[...]%	-0,5%
Ergebnis der gewöhnlichen Geschäftstätigkeit	[...]	[...]%	-1,2%
Außerordentliches Ergebnis	[...]	[...]%	-0,5%
Steuern	[...]	[...]%	-0,3%
Jahresüberschuss- fehlbetrag	[...]	[...]%	-1,7%

244. Aus der Tabelle ergibt sich insbesondere, dass allein aus dem Umstand, dass ein Krankenhaus Verluste macht, nicht geschlossen werden kann, dass ein Krankenhaus im fusionsrechtlich relevanten Sinne ein Sanierungsfall ist. Denn dies würde für eine Vielzahl von Krankenhäusern in Deutschland gelten und damit faktisch für jedes Unternehmen, das Verluste macht, die Nichtanwendbarkeit der Fusionskontrollvorschriften bedeuten. Aus dem Umstand, dass eine Vielzahl von Krankenhäusern Verluste macht, kann allerdings geschlossen werden, dass der deutsche

⁹⁸ Bei Mariahilf einschließlich Gesellschafterdarlehen.

⁹⁹ Hier wurden bei Mariahilf nur die Rückstellungen erfasst, die weit überwiegend eher kurzfristiger sind.

Krankenhausmarkt vor erheblichen Umstrukturierungsnotwendigkeiten steht und jedes Krankenhaus für sich entscheiden muss, wie es die Herausforderungen meistern kann. Zu diesen Optionen gehören neben internen Strukturmaßnahmen sicherlich auch der Verkauf oder die Schließung von Häusern. Aufgabe der Fusionskontrolle ist es hierbei, dass dieser Umstrukturierungsprozess die durch das Wettbewerbsrecht gesetzten Rahmenbedingungen berücksichtigt und die zuständige Wettbewerbsbehörde bei einem externen Wachstum die Entstehung oder Verstärkung marktbeherrschender Stellungen verhindert, damit der wettbewerbliche Ausleseprozess nicht durch Marktmacht verzerrt wird.

245. Soweit die Anmelderin die Sanierungsbedürftigkeit von Mariahilf nicht auf die Vergangenheit bezieht, sondern erhebliche Verluste für die Zukunft prognostiziert, kann die Beschlussabteilung nicht den Gegenbeweis führen, dass ein solches Szenario völlig auszuschließen wäre. Allerdings ist es gerade Aufgabe der Unternehmensführung, hier mit geeigneten Mitteln gegenzusteuern.

246. Die Beschlussabteilung hält darüber hinaus die vorgetragenen Prognosen für wenig belastbar. Sie kann dies naturgegebener Weise nicht durch eigene Beurteilung der wirtschaftlichen Situation tun. Dies ist auch nicht ihre Aufgabe. Allerdings kann sie aufzeigen, dass die bisher behaupteten Prognosen der Geschäftsführung nicht eingetreten sind. So wurde bereits im Lagebericht von Mariahilf im Jahre 2004¹⁰⁰ behauptet:

„Die vorgenannten Entwicklungen lassen Jahresfehlbeträge bis 2009 erwarten, die eine Größenordnung bis zu [...] Mio. € jährlich erreichen. Für die Jahre 2006 bis 2009 können sich somit kumuliert Jahresfehlbeträge von rund [...] Mio. € ergeben.“

247. Das Jahr 2005 schloss tatsächlich mit einem Jahresüberschuss von ca. [...] € ab.

248. Im Lagebericht von Mariahilf im Jahre 2005 wurde dieses Szenario fortgeschrieben¹⁰¹:

„Die vorgenannten Entwicklungen lassen nach ersten vorsichtigen Hochrechnungen Jahresfehlbeträge bis 2009 erwarten, die eine Größenordnung von bis zu [...]Mio. € jährlich erreichen können. Für die Jahre 2006 bis 2009 können sich somit kumuliert Jahresfehlbeträge von rund [...] Mio. € ergeben.“

¹⁰⁰ WP-Bericht 2004, Anlage 2,, Bl. 3, Anlage 3 des Anmeldeschreibens vom 21. Dezember 2006.

¹⁰¹ WP-Bericht 2005, Anlage 2, Bl. 8, Anlage 3 des Anmeldeschreibens vom 21. Dezember 2006.

249. Das Jahr 2006 schließt nach derzeitigem Stand voraussichtlich mit einem Jahresfehlbetrag von ca. [...] € ab. Gemäß dem Erfolgsplan von Mariahilf (Stand 27.09.06)¹⁰² war ein Verlust von [...] Mio. € erwartet worden. Der Planverlust liegt damit ca. [...] % über dem tatsächlich zu erwartenden Wert. Der Planverlust für 2007 liegt derzeit bei ca. [...] Mio €
250. Für das Bundeskartellamt werden die Zweifel an der Glaubwürdigkeit des Vortrags zur Sanierungsbedürftigkeit dadurch verstärkt, dass die LBK – und nicht etwa Mariahilf - bereits im November 2005 Szenarien über die Sanierungsbedürftigkeit von Mariahilf erstellt hat. Mit Fax vom 25.11.2005 übersandte die LBK dem Wirtschaftsprüfer von Mariahilf Unterlagen mit der Bitte um Überprüfung und Erstellung eines „Mini-Gutachtens“ für das Bundeskartellamt. Bereits vier Arbeitstage später haben die Wirtschaftsprüfer die erwünschte Bescheinigung ausgefüllt¹⁰³. Ohne hier auf Einzelheiten einzugehen wird an einem Einzelbeispiel der bilanzpolitische Gestaltungsspielraum sichtbar. In den beigegeführten Unterlagen wird noch Ende November 2005 ein Jahresüberschuss von [...] € zugrundegelegt. Das tatsächliche Jahresergebnis wird letztlich wenige Monate später mit ca. [...] € ausgewiesen. Ein wesentlicher ertragsrelevanter Faktor hierzu ist die Erhöhung der Rückstellungen für ungewisse Verbindlichkeiten. Im Vergleich zum Vorjahr wurde er um mehr als [...] € - gewinnmindernd - erhöht.
251. Auch die Behauptung der Anmelderin, die Kongregation habe bereits entschieden, ihr Krankenhaus an einen Dritten zu veräußern oder den Versorgungsauftrag nicht mehr wahrzunehmen, ist unzutreffend.
252. Die Beschlussabteilung kennt einen solchen Entschluss der Kongregation nicht. In den bisher geführten Gesprächen wurde die Schließung von Mariahilf lediglich als ultima ratio in den Raum gestellt. Insbesondere hat sich die Kongregation anderen Lösungsmöglichkeiten gegenüber grundsätzlich als offen gezeigt, nur deren Umsetzungsmöglichkeiten vor dem Hintergrund des Festhaltens der Hamburger Krankenhausbehörde an ihren Planungsvorstellungen als nahezu aussichtslos eingeschätzt.
253. Als Zwischenergebnis kann daher festgehalten werden, dass eine Sanierungsbedürftigkeit des Krankenhauses Mariahilf im fusionsrechtlich relevanten Sinne derzeit nicht besteht. Eine unmittelbar bevorstehende Gefahr, dass Mariahilf aus wirt-

¹⁰² Vgl. Kopie eines Teils des Asservats Nr. 2 aus dem Verfahren B 3-527/06, Durchsuchungsobjekt 7, Bl. 521 d.A.

¹⁰³ Vgl. Kopie eines Teils des Asservats Nr. 6 aus dem Verfahren B 3-527/06, Durchsuchungsobjekt 7, Bl. 495 ff. d.A.

schaftlichen Gründen wegen Insolvenz aus dem Markt ausscheiden müsste, liegt nicht liegt vor. Dem steht nicht entgegen, dass das Krankenhaus Mariahilf sich – wie sehr viele andere Krankenhäuser in Deutschland auch – auf die geänderten strukturelle Rahmenbedingungen einstellen muss, um im Wettbewerb zu bestehen.

5.2.3. Kein Nachweis eines fehlenden alternativen Erwerbers

254. Die Anmelderin hat, wenn sie sich auf das Institut der Sanierungsfusion berufen will, nicht nur den Nachweis zu erbringen, dass das betroffene Unternehmen sanierungsbedürftig ist, sondern auch, dass es keinen geeigneten alternativen Erwerber gibt.
255. Diesen Nachweis hat die Anmelderin nicht erbracht, obwohl die Beschlussabteilung sie hierzu bereits in der Besprechung vom 10. März 2006 ausdrücklich aufgefordert hat. Der Unternehmensvertreter der Anmelderin hat dieses Ansinnen rundweg abgelehnt und seinerseits damit gedroht, man werde bei einer Ausschreibung nicht abwarten. Mariahilf sei dann „innerhalb von drei Monaten pleite“. Die einzige Frage, um die es hier gehe, sei die, ob dieser Vorgang gesittet ablaufe oder ob es zu einer Kriegserklärung komme¹⁰⁴. Die Beschlussabteilung hat entsprechend ihrer gesetzlichen Pflichten auf dem Nachweis bestanden. Die Anmelderin hat dem nicht Folge geleistet und stattdessen bei der Hamburger Krankenhausbehörde den vorgenannten neuen Feststellungsbescheid vom 21. August 2006 erwirkt. Auch nach der Besprechung vom 15. September 2006, in dem die Beschlussabteilung nochmals auf die rechtlichen Rahmenbedingungen hingewiesen hat, sah sich die Anmelderin nicht in der Pflicht, den Nachweis zu führen. Sie hat demgegenüber in ihrer Anmeldung vom 21.12.06 vorgetragen, dass bei der von ihr vorgetragenen Sach- und Rechtslage der Nachweis ausnahmsweise entbehrlich sei.
256. Die Beschlussabteilung hat sich ihrerseits bemüht, festzustellen, ob es für das Krankenhaus alternative Erwerber gibt. Im Rahmen dieser Gespräche hatte das Marienkrankenhaus ein grundsätzliches Interesse geäußert und ist vom Generalvikar des Erzbistums Hamburg gebeten worden, die Chancen und Risiken zu überprüfen. Nach Durchsicht von Unterlagen hat das Marienkrankenhaus der Kongregation schriftlich bestätigt, dass
- ein erstes Interesse an einer späteren Übernahme von Mariahilf bestehe,

¹⁰⁴ Siehe Besprechungsvermerk vom 15.03.06, S. 3f., Bl. 16 ff. d.A.

- vor der Einleitung weiterer Schritte noch ein erheblicher Klärungsbedarf bestünde, der sich insbesondere auf die bauliche Situation und die technische Ausstattung des Krankenhauses beziehe,
- von ausschlaggebender Bedeutung sei, dass das Land Hamburg von den Plänen zur Fusion AK Harburg und Mariahilf Abstand nehme und
- das Krankenhaus Mariahilf als selbständige Einheit im Krankenhausplan verbleibe und wie jedes andere Krankenhaus auch mit Fördermitteln ausgestattet und entsprechend finanziert werde.¹⁰⁵

257. Mit Schreiben vom 20.02.2006 hat das Marienkrankenhaus dem Bundeskartellamt mitgeteilt, dass

- das Marienkrankenhaus großes Interesse an der Übernahme des Krankenhauses Mariahilf habe,
- jedem Beteiligten klar sei, dass die Übernahme /Rettung von Mariahilf nur gelingen könne, wenn das Krankenhaus wirtschaftlich, medizinisch und auch krankenhauserplanerisch in die Eigenständigkeit zurück geführt werde,
- man vom Bundeskartellamt und den Landesbehörden erwarte, vorab die Voraussetzungen der Selbständigkeit von Mariahilf zu schaffen,
- die Übernahme durch das Marienkrankenhaus eingeleitet werden könne, sobald diese Voraussetzungen erfüllt seien.¹⁰⁶

258. In einer Besprechung mit der Beschlussabteilung am 10.04.2006 äußerte der Vertreter des Marienkrankenhauses erhebliche Zweifel an den Realisierungsmöglichkeiten der Übernahme. Er beabsichtige, das Vorhaben nur im Konsens mit der Planungsbehörde weiter zu verfolgen.¹⁰⁷

259. Nach Auffassung der Beschlussabteilung steht daher grundsätzlich ein anderer potenzieller Erwerber für die Übernahme des Krankenhauses Mariahilf zur Verfügung. Für eine alternative Übernahme sind nur zwei der Bedingungen umzusetzen: Zum einen, dass die Hamburger Krankenhausbehörde bestätigt, dass das Krankenhaus Mariahilf – wie bisher – weiter im Krankenhausplan aufgenommen bleibt. Dies ist nach Auffassung der Beschlussabteilung ohne Weiteres möglich. Der Feststellungsbescheid von 21.08.06 steht dem - wie dargestellt - nicht entgegen. Zum anderen wird erwartet, dass das Krankenhaus Mariahilf - wie andere Krankenhäuser auch - Fördermittel erhält und finanziert wird.

¹⁰⁵ S. Bl. 73 f. d.A.

¹⁰⁶ S. Bl. 404 f. d.A.

¹⁰⁷ S. Bl. 652 ff d.A.

260. Die Beigeladene trägt vor, das Marienkrankenhaus habe ein Übernahmeinteresse nur unter Bedingungen bekundet, die die Planungsbehörde nicht zu erfüllen beabsichtige. Damit stünde auch kein anderer Bewerber zur Verfügung. Dem ist nicht zu folgen. Die bisherigen Vorgaben der Krankenhausplanung können ersichtlich nur bei Zugrundelegung der Annahme, das Vorhaben werde fusionskontrollrechtlich freigegeben, getroffen worden sein. Wie oben dargestellt, ist das Krankenhaus Mariahilf zumindest rechtlich weiterhin unbefristet ein eigenständiges Plankrankenhaus. Ganz unabhängig von dem dokumentierten konkreten Erwerbsinteresse bleibt es allgemein bei der Nachweispflicht der Anmelderin, dass ein alternativer Erwerbsinteressent nicht existiert. Entgegen den Ausführungen der Anmelderin¹⁰⁸ hat die Beschlussabteilung keine „Umfrage“ unter Krankenhausträgern durchgeführt, sondern naheliegenderweise einen katholischen Krankenhausträger danach gefragt, ob von dieser Seite nicht ein Erwerbsinteresse an einem zu veräußernden katholischen Krankenhaus bestünde.¹⁰⁹ Der Vortrag der Anmelderin, die Kongregation habe mit anderen Krankenhausbetreibern gesprochen, die kein Interesse an einer Übernahme hätten¹¹⁰ ist unsubstantiiert. Es bleibt damit bei der allgemeinen Nachweispflicht der Anmelderin hinsichtlich eines fehlenden alternativen Erwerbsinteressenten.
261. Nur mit der Übernahme von Mariahilf durch einen alternativen Erwerber kann langfristig auch die von der Anmelderin angemahnte Verbesserung der Versorgung der Patienten im Süden Hamburgs erreicht werden. Eine Übernahme des Krankenhauses Mariahilf durch die LBK könnte dieses Ziel langfristig nicht erreichen. Denn die gute Versorgung der Bevölkerung kann dauerhaft auch nur erhalten werden, wenn insbesondere die auf Erzielung von Gewinnen ausgerichteten privaten Krankenhauskonzerne einem wesentlichen Wettbewerb ausgesetzt bleiben. Nur so kann strukturell sichergestellt werden, dass eine hohe qualitative Versorgung der Bevölkerung erhalten bleibt. Darüber hinaus führt nur die Erhaltung der Angebotsvielfalt – im krankenhausrrechtlichen Sinne der Trägervielfalt – dazu, dass das Recht der Patienten auf die freie Wahl des Krankenhauses nicht faktisch durch die Entstehung marktbeherrschender Monopole ausgehöhlt wird.

¹⁰⁸ S. Stellungnahme zum Abmahnschreiben vom 29. Mai 2007, Tz. 70 ff.

¹⁰⁹ Vgl. E-Mail der Beschlussabteilung vom 14. September 2006, Bl. 29 d.A.

¹¹⁰ Vgl. Stellungnahme zum Abmahnschreiben vom 29. Mai 2007, Tz. 70 ff.

5.2.4 Verstärkung auch bei Ausscheiden von Mariahilf

262. Die Anmelderin hat auch nicht nachgewiesen, dass ihr die Marktanteile des Krankenhauses Mariahilf auch bei Ausscheiden des Krankenhauses aus dem Markt vollständig zufallen würden.
263. Entgegen ihrer Annahme würden bei einem unterstellten Ausscheiden von Mariahilf auf dem relevanten Markt die Marktanteile von Mariahilf nicht nahezu vollständig auf die AK Harburg oder auf die mit ihr verbunden Unternehmen übergehen. Ein Vergleich der Szenarien (a) "das Krankenhaus Mariahilf scheidet aus dem Markt aus" und (b) "LBK übernimmt Mariahilf" zeigt, dass die Verstärkungswirkungen, die durch einen Zusammenschluss eintreten, die Verstärkungswirkungen, die bei einem Ausscheiden einträten, übertreffen. Wesentlicher Grund hierfür ist, dass entgegen der Auffassung der Anmelderin zu erwarten ist, dass substantielle Marktanteile, die bisher von Mariahilf gehalten werden, auch von Wettbewerbskrankenhäusern übernommen würden. Zu diesen Wettbewerberkrankenhäusern zählt im wesentlichen das Wilhelmsburger Krankenhaus Groß-Sand, das im räumlichen relevanten Markt seinen Sitz hat. Es liegt vom Zentrum Harburgs aus in 7,8 km Entfernung (12 Minuten Fahrzeit), während die AK Harburg 2,7 km (5 Minuten Fahrzeit) und Mariahilf 4,0 km (8 Minuten Fahrzeit) entfernt liegen.¹¹¹ Dieses Krankenhaus wird in der Lage sein, einerseits in hohem Maße ehemalige Patienten von Mariahilf, die aus dem eigenen PLZ-Gebiet Wilhelmsburg stammen, zurückzugewinnen und andererseits auch zusätzliche Mariahilf-Patienten, die in den PLZ-Gebieten Harburg und Hausbruch wohnen, auf sich zu ziehen.
264. Da über die genaue zukünftige Verteilung keine absolut verlässliche und differenzierte Prognose möglich ist, ist es sachgerecht anzunehmen, dass sich die Marktanteile von Mariahilf auf die verbleibenden Wettbewerber im Verhältnis ihrer aktuellen Marktanteile verteilen werden. Die Anmelderin geht hingegen davon aus, dass sich rd. 90 % der bisherigen Patienten von Mariahilf zur Behandlung in die AK Harburg begeben würden.¹¹² Eine Berechnung auf der Grundlage bestehender Marktanteile sei lebensfremd. Dieser Prognose vermag die Beschlussabteilung nicht zu folgen. Es ist nicht ersichtlich, warum sich die Patienten des Krankenhauses Mariahilf in wesentlichem Umfang anders verhalten sollten als bislang schon die Gesamtzahl der Patienten im räumlich relevanten Markt.

¹¹¹ Fahrtzeiten lt. Internet-Routenplaner.

¹¹² Vgl. Stellungnahme zum Abmahnschreiben vom 29. Mai 2007, Tz. 77 ff.

265. Nach den Berechnungen der Beschlussabteilung würden sich die in der folgenden Tabelle dargestellten „autonomen“ - d.h. im Falle eines Ausscheidens an AK Harburg gehenden - Marktanteilszuwächse ergeben. Die letzte Spalte zeigt die Differenz dieser autonomen Zuwächse zu den Zuwächsen im Falle eines Zusammenschlusses.

Tabelle: Prognostizierte Marktanteilsverteilung

		Marktanteilszuwachs bei Asklepi- os/FHH		
	vor dem Zusammen- schluss	Zuwachs im Fall Zusammen- schluss	Autonomer Zuwachs	Kausaler Zuwachs¹¹³
	%	%	%	%
Gesamtmarkt	55	20	15	5
Innere	65	15	10	5
Chirurgie	45	20	10	10
GUG	45	50	45	5
Pädiatrie	25	70	55	10

266. Wie oben dargestellt, würde sich der Marktanteil von Asklepios/FHH auf dem sachlich relevanten Gesamtmarkt um 20 % auf insgesamt rd. 75 % erhöhen. Bei einem unterstellten Ausscheiden von Mariahilf würde sich der Marktanteil von Asklepios/FHH dagegen „autonom“ nur auf 70% erhöhen. Insoweit würde das Zusammenschlussvorhaben beim Vergleich der beiden Szenarien zu einem spürbaren kausalen Marktanteilszuwachs von 5% führen. Auf dem sachlichen Teilmarkt Innere Medizin und der GUG käme es jeweils ebenso zu einer kausalen Verstärkung in Höhe von 5 %-Punkten, und zwar ausgehend von einem noch höheren Marktanteilsniveau in Höhe von 75 % bzw. 90 %. Im sachlichen Teilmarkt Pädiatrie wäre der durch den Zusammenschluss kausal bedingte Zuwachs mit 10 % am höchsten. Der Marktanteil von Asklepios/FHH würde hier durch den Zusammenschluss auf insgesamt 95 % anwachsen. Die sonstigen oben dargestellten qualitativen Verstärkungsaspekte wären insoweit zusätzlich zu berücksichtigen.

267. Als Zwischenergebnis kann daher festgestellt werden, dass der beabsichtigte Zusammenschluss auch bei einem unterstellten Ausscheiden von Mariahilf aus dem

¹¹³ Dieser ginge bei einem Ausscheiden von Mariahilf an dritte Wettbewerberkrankenhäuser.

Markt zu einer erheblichen Verstärkung der marktbeherrschenden Stellung von LBK/FHH auf dem betroffenen sachlich und räumlich relevanten Markt führen würde.

5.3 Zusammenfassung

268. Die beabsichtigte Übernahme des Krankenhauses Mariahilf durch die LBK führt zur Verstärkung der marktbeherrschenden Stellung von Asklepios/FHH. Die Verstärkung ist auch kausal durch den Zusammenschluss verursacht. Zum einen ist das Bundeskartellamt nicht durch die krankenhausesplanerischen Feststellungsbescheide an einer Untersagung gehindert, zum anderen liegt keine der Voraussetzungen für das Vorliegen einer Sanierungsfusion vor. Das Krankenhaus Mariahilf ist derzeit kein Sanierungsfall. Es ist nicht nachgewiesen, dass es keinen alternativen Erwerber für Mariahilf gibt und selbst bei einem unterstellten Ausscheiden von Mariahilf aus dem Markt würde der beabsichtigte Zusammenschluss im Vergleich hierzu zu einer relevanten Verstärkung der marktbeherrschenden Stellung von FHH/Asklepios führen.
269. Durch den Zusammenschluss würden die Voraussetzungen der Wettbewerber, zukünftig im Wettbewerb mit den Krankenhäusern von FHH/Asklepios bestehen zu können, weiter verschlechtert. Dies gilt in erster Linie – wie dargestellt – für das Wilhelmsburger Krankenhaus Groß Sand. Die Abhängigkeit von Groß Sand von FHH/Asklepios würde weiter steigen. Der Wettbewerb um Patienten und um eine qualitativ hochwertige medizinische Versorgung kann dauerhaft nur dann erhalten werden, wenn die Träger von Krankenhäusern einem wesentlichen Wettbewerb ausgesetzt sind. Nur dann kann strukturell abgesichert werden, dass eine qualitativ hochwertige gesundheitliche Versorgung und das Recht der Patienten auf die freie Wahl des Krankenhauses erhalten bleiben.

6. Abwägungsklausel / Vortrag zu den Effizienzsteigerungen

270. Durch das beabsichtigte Zusammenschlussvorhaben tritt auch keine Verbesserung der Wettbewerbsbedingungen ein, die die Nachteile der Marktbeherrschung durch Asklepios/FHH überwiegen (§ 36 Abs. 1 2. Hs. GWB).

6.1 Auffassung der Anmelderin

271. Die Anmelderin hat in ihrer Anmeldung vorgetragen, dass nur der beabsichtigte Zusammenschluss Vorteile für die Versorgung der Bevölkerung mit sich brächte, da Mariahilf hierzu nicht in der Lage sei und nur ein Zusammenziehen beider Kliniken eine hocheffiziente und medizinisch hochwertige Versorgung bzw. weitere Steige-

rung ermöglichen würde. Es gebe keinen anderen auch nur theoretisch denkbaren Erwerber von Mariahilf, der dies ebenfalls leisten könne. Eine Untersagung des Zusammenschlusses führe deshalb entweder zur Festschreibung eines relativ wettbewerbsarmen Zustandes zu Lasten der Versorgungsqualität oder zur Schließung von Mariahilf zu Lasten der Arbeitnehmer, aber ohne damit für den Wettbewerb etwas zu erreichen.¹¹⁴

272. In ihrer Stellungnahme zur Abmahnung¹¹⁵ konkretisiert die Anmelderin ihren Vortrag und fügt ein Rechtsgutachten von Prof. Dr. Bunte zur Beurteilung von Effizienzgewinnen in der Zusammenschlusskontrolle bei. Im Wesentlichen wird vorgetragen, dass der Zusammenschluss zu einem Einsparungspotenzial von [5-10] Mio. € führe und zu erwarten sei, dass hiervon ca. [>0-5] Mio. €/p.a. als Erlösanpassung an die Kostenträger zurückzuführen seien, was zu einer Reduzierung des Landesbasisfallwertes um bis zu [>0-10] € führen würde. Darüber hinaus könne das Leistungsangebot qualitativ verbessert werden, weil die vergrößerten gemeinsamen Kapazitäten die Einrichtung eines „Perinatalzentrums Level I“ und eines regionalen Traumazentrums ermöglichen würden. Prof. Bunte kommt in seinem Gutachten zu der Auffassung, dass die Effizienzsteigerungen „beim richtigem Verständnis von § 36 GWB“ bei der materiellen Beurteilung von Zusammenschlüssen zu berücksichtigen seien. Die vorgetragenen Effizienzsteigerungen seien auch nachweisbar, fusionsspezifisch und kämen den Verbrauchern zugute. Zur Frage, ob die Effizienzsteigerungen die negativen wettbewerblichen Auswirkungen des Zusammenschlusses überwiegen, nimmt das Gutachten nicht Stellung.

6.2 Keine Berücksichtigung im Rahmen der Abwägungsklausel

273. Eine Abwägung der Verschlechterung der Wettbewerbsbedingungen mit gleichzeitig durch den Zusammenschluss verursachten Verbesserungen kommt im Rahmen des § 36 Abs. 1 2. Hs. GWB nur auf anderen sachlichen oder räumlichen Märkten in Betracht.¹¹⁶ Solche Verbesserungen hat die Anmelderin weder dargelegt noch sind Anhaltspunkte für solche abwägungsfähigen Verbesserungen erkennbar.

¹¹⁴ Vgl. Anmeldung S. 13, Bl. 69 d.A.

¹¹⁵ S. Stellungnahme der Anmelderin auf das Abmahnschreiben vom 29. Mai 2007, Tz. 82 ff.

¹¹⁶ S. etwa *Ruppelt*, in: Langen/Bunte, 10. Aufl., § 36 Rdnr. 50 m.w.N.; *Mestmäcker/Veelken*, in: Immen-
ga/Mestmäcker, GWB, 3. Aufl., § 36 Rdnr. 294 m.w.N.

6.3 Keine Verbesserung der Wettbewerbsbedingungen i.S.d. § 19 GWB

274. Nach der Systematik der Fusionskontrolle des GWB werden die Effizienzvorteile und –nachteile bereits im Rahmen der materiellen Beurteilung des betroffenen Marktes bei der Prüfung des Tatbestandsmerkmals Marktbeherrschung i.S.v. § 36 Abs. 1 i.V.m. § 19 GWB implizit berücksichtigt.¹¹⁷ Grund hierfür ist, dass die Feststellung der marktbeherrschenden Stellung, also die Frage, ob ein Unternehmen gegenüber seinen Wettbewerbern einen überragenden Verhaltensspielraum hat und von diesen nicht mehr hinreichend kontrolliert werden kann, nicht nur an den Marktanteilen festgemacht wird, sondern anhand einer Gesamtbetrachtung sämtlicher relevanter struktureller und ggfs. auch verhaltensbezogener Merkmale (z.B. im Rahmen einer Oligopolbetrachtung) zu erfolgen hat. Hierzu gehören auch Effizienzvorteile bzw. -nachteile, und zwar unabhängig davon, ob diese bei den am Zusammenschluss beteiligten Unternehmen oder bei Wettbewerbern anfallen. Verfügen z.B. die beteiligten Unternehmen bereits vor oder auch erst durch den Zusammenschluss über Kostenvorteile gegenüber ihren Wettbewerbern, so werden diese im Rahmen der Gesamtbetrachtung im Hinblick auf ihre Auswirkungen auf den wettbewerblichen Verhaltensspielraum der Unternehmen genauso berücksichtigt wie mögliche gegenläufige Vorteile von Wettbewerbern, die diese z.B. in Form von Vertriebsvorteilen oder Verbundvorteilen haben könnten.
275. Diese implizite Berücksichtigung von Effizienz- und Synergievorteilen im Rahmen der Beurteilung der marktbeherrschenden Stellung schließt eine weitere Berücksichtigung dieser Effekte aus. Insbesondere entfallen die Untersagungsvoraussetzungen nicht deshalb, weil (zusätzlich zur Entstehung oder Verstärkung einer marktbeherrschenden Stellung) zusammenschlussbedingte Effizienzvorteile festgestellt werden. Sollten sich durch einen Zusammenschluss andere positive Effizienz- oder Synergievorteile ergeben, die sich nicht auf die Wettbewerbsbedingungen auswirken (z.B. Sicherung von Arbeitsplätzen), könnten diese allenfalls im Ministererlaubnisverfahren nach § 42 GWB berücksichtigt werden. Dieser Systematik liegt die wettbewerbspolitische Wertung zugrunde, dass das GWB dem Schutz des Wettbewerbs „als Institution“ dient. Der Wettbewerb wird dabei als ergebnisoffenes Entdeckungsverfahren angesehen, bei dem es den Marktkräften überlassen bleibt, die effiziente Ressourcen-

¹¹⁷ Siehe hierzu im Einzelnen: Böge/Jakobi, Die Berücksichtigung von Effizienzen in der Fusionskontrolle, Betriebsberater, 2005, S. 113, 117.

allokation zu finden. Dies bedeutet, dass im fusionsrechtlichen Verwaltungsverfahren behauptete Effizienzsteigerungen und Synergievorteile eines Zusammenschlusses, wenn sie sich nicht gleichzeitig positiv auf die Wettbewerbsbedingungen auswirken, jedenfalls nicht die Entstehung oder Verstärkung einer marktbeherrschenden Stellung rechtfertigen können.

276. Nach Auffassung der Beschlussabteilung ist auch im EU-Fusionsrecht die Berücksichtigung von Effizienzvorteilen in vergleichbarer Weise begrenzt, da nach dem Wortlaut von Art. 2 Abs. 1 lit. b FKVO diese nur insoweit berücksichtigt werden können, als hierdurch der Wettbewerb nicht behindert wird. Dies hat sich ausdrücklich im Erwägungsgrund 29 FKVO niedergeschlagen.¹¹⁸ Auch die Leitlinien der Kommission zur Bewertung horizontaler Zusammenschlüsse¹¹⁹ belegen nach Auffassung der Beschlussabteilung diese grundsätzliche Position. Danach berücksichtigt die Kommission bei ihrer Gesamtbewertung alle nachgewiesenen Effizienzvorteile, „wenn die Kommission auf der Grundlage ausreichender Beweismittel feststellen kann, dass die mit der Fusion herbeigeführten Effizienzvorteile geeignet sind, die Fähigkeit und den Anreiz des fusionierten Unternehmens zu verstärken, den Wettbewerb zum Vorteil für die Verbraucher zu beleben, wodurch den nachteiligen Wirkungen dieser Fusion auf den Wettbewerb entgegengewirkt werden kann.“¹²⁰ Insoweit sind die Grundprinzipien im Hinblick auf die Berücksichtigung von Effizienzvorteilen in der europäischen und deutschen Fusionskontrolle vergleichbar, da ihre Berücksichtigung dort ihre Grenzen findet, wo sie keine wettbewerbsbelebenden Effekte haben, die der Entstehung oder Verstärkung einer marktbeherrschenden Stellung entgegenwirken.
277. Der Vortrag der Anmelderin im Hinblick auf die Kosteneinsparungen und die Etablierung eines „Perinatalzentrums Level I“ sowie eines Traumazentrums im Hamburger Süden ist erst am 29. Mai 2007 erfolgt. Seit Beginn der Gespräche über das Zusammenschlussvorhaben im März 2006 wurde bisher nicht vorgetragen, dass die Einrichtung dieser beiden Zentren geplant sei und nur im Falle einer Zusammenlegung der Krankenhäuser erfolgen könne. Auch die Krankenhausplanungsbehörde sieht in ihren bisherigen der Beschlussabteilung bekannten Planungen die Errichtung solcher Zentren nicht vor. Sie hat sich hierzu in den Besprechungen und dem Schriftwechsel im Hinblick auf das Zusammenschlussvorhaben auch nicht geäußert. Bis zum Frist-

¹¹⁸ Verordnung (EG) Nr. 139/2004 des Rates über die Kontrolle von Unternehmenszusammenschlüssen vom 20. Januar 2004 (ABl. EG Nr. L 24 S. 1).

¹¹⁹ Leitlinien zur Bewertung horizontaler Zusammenschlüsse gemäß der Ratsverordnung über die Kontrolle von Unternehmenszusammenschlüssen (ABl. EG Nr. C 31, S. 5).

¹²⁰ Ebda., Tz. 77.

ablauf blieben der Beschlussabteilung lediglich sieben Arbeitstage zur Würdigung dieses Vortrags. Es war vor diesem Hintergrund nicht möglich, ihn mit den betroffenen Entscheidungsträgern zu diskutieren. Inhaltlich ist nicht erkennbar, dass der Vortrag eine Verbesserung der Wettbewerbsbedingungen i.S.d. § 19 GWB stützen könnte. Im Hinblick auf die Kosteneinsparungen ergibt sich schon aus dem Vortrag der Anmelderin, dass die Kosteneinsparungen zu einem weit überwiegenden Teil ihr selber und nicht Dritten zugute kommen würden (dazu sogleich unten). Soweit es die Errichtung eines „Perinatalzentrums Level I“ betrifft, scheint es für die Beschlussabteilung naheliegender, dass das Krankenhaus Mariahilf (oder etwa das Krankenhaus Groß Sand, wenn es das Wettbewerbspotenzial von Mariahilf übernehme), der zunächst geeignete Standort für eine solche Einrichtung wäre, da es sich bei Mariahilf bereits um ein „Perinatalzentrum Level II“ handelt. Eine Einrichtung eines solchen Zentrums in einem Wettbewerbskrankenhaus würde dessen qualitatives Wettbewerbsangebot verbessern. In dieser Form könnte es im Rahmen des § 19 GWB als Verbesserung der Wettbewerbsbedingungen berücksichtigt werden. In Bezug auf Asklepios / FHH, die nach dem Zusammenschluss in den Fachabteilungen GUG und Kinderheilkunde einen Marktanteil i.H.v. rd. 95 % im räumlichen Markt innehätten, würde ein entsprechendes Zentrum deren Marktstellung strukturell absichern.

278. Bei einer Ansiedlung der medizinischen Zentren an der AK Harburg und einer Verbesserung von dessen Kostensituation ist zu erwarten, dass der Zusammenschluss die Überlebenschancen des verbliebenen Hauptwettbewerbers im räumlichen Markt weiter substantiell verschlechtern würde. Dem kann nicht – wie der Gutachter vorträgt – entgegengehalten werden, dass der Wettbewerb ausreichend durch die anderen Konzernkrankenhäuser von Asklepios und des UKE gesichert würde. Konzerninterner Wettbewerb sichert nicht den Wettbewerb im Interesse der Nachfrager, sondern stellt ihn ins Belieben der Konzernmütter. Der Auffassung des Gutachters kann insoweit zugestimmt werden, dass das Gesetz nicht die Wettbewerber – hier Groß-Sand - schützt, sondern den Wettbewerb. Allerdings muss auch festgehalten werden, dass ohne Wettbewerber kein Wettbewerb mehr stattfinden kann. Insoweit schützt das Gesetz zwar nicht individuelle Wettbewerber, aber die strukturellen Wettbewerbsbedingungen. Zu diesen gehört, dass Anbieter einem hinreichendem Wettbewerbsdruck Dritter ausgesetzt sind und die am Zusammenschluss beteiligten Unternehmen - soweit bereits marktbeherrschende Stellungen bestehen - sich nicht durch externes Wachstum weiter verstärken.

6.4 Stellungnahme zum Vortrag der Anmelderin im Übrigen

279. Nach Auffassung der Beschlussabteilung ist es rechtlich nicht möglich, die übrigen vorgetragenen Effizienzvorteile im Rahmen des § 36 Abs. 1 2. Hs. GWB zu würdigen. Zum einen ist, wie dargestellt, davon auszugehen, dass die Abwägungsklausel nur Verbesserungen der Wettbewerbsbedingungen auf anderen sachlichen oder räumlichen Märkten erfasst. Zum anderen ist es aber selbst in diesem Fall nicht möglich, Effizienzvorteile gegen die zuvor festgestellte Entstehung oder Verstärkung einer marktbeherrschenden Stellung abzuwägen, weil solche Effizienzvorteile, wie ebenfalls bereits dargestellt, nur im Rahmen der Prüfung der Wettbewerbsbedingungen nach § 36 Abs. 1 1. Hs. i.V.m. § 19 GWB berücksichtigungsfähig sind.
280. Selbst wenn man aber dem Vorbringen der Anmelderin folgen wollte und davon ausginge, es sei im Rahmen des § 36 Abs. 1 2. Hs. GWB möglich, Effizienzvorteile gegen die Verstärkungswirkungen eines Zusammenschlusses abzuwägen, trüge das Vorbringen der Anmelderin eine solche Abwägung zu ihren Gunsten nicht. Sie hat den Nachweis bestehender abwägungsfähiger Effizienzvorteile weder rechtzeitig erbracht noch ausreichend belegt. Die behaupteten Kostenvorteile sind auf lediglich zwei Seiten und wenigen Zeilen aufgelistet. Sie sind aus sich heraus weder ausreichend verständlich noch plausibel (z.B. wird mit einem Auslastungsgrad für das AK Harburg von [80-90]% gerechnet obwohl dieser tatsächlich nur [70-80]% beträgt). Unterstellt, es läge eine ausreichend begründete Darstellung der Kostenvorteile vor, so hätte die Beschlussabteilung nur 7 Arbeitstage bis zum Ablauf der Untersagungsfrist gehabt, um diese zu überprüfen. Insoweit wäre der Nachweis nicht rechtzeitig erbracht.¹²¹
281. Die Anmelderin hat auch nicht dargetan, dass die behaupteten Effizienzvorteile an die Verbraucher weitergegeben werden. Im Gegenteil geht sie davon aus, Kostenvorteile in Höhe von mindestens [5-10]Mio. € zu erzielen, aber voraussichtlich nur Vorteile in Höhe von ca. [>0-5]Mio. € weiterzugeben. Dies bedeutet, dass sie fast 80% der Kostenvorteile selbst einbehält und beabsichtigt, nur etwas mehr als 20% an die Verbraucher weiterzureichen. Auf die insgesamt fehlende Plausibilisierung des Vortrags zu den Kosteneffizienzen braucht insoweit nicht weiter eingegangen zu werden.

¹²¹ Vgl. etwa auch Tz. 87 der Kommissions-Leitlinien, in denen die Kommission die rechtzeitige Vorlage entsprechender Angaben fordert.

282. Die behaupteten Kostenvorteile wären, sofern sie überhaupt entstehen und weitergegeben würden, auch nicht erheblich. Die Anmelderin trägt selbst vor, es wäre zu erwarten, dass durch den beabsichtigten Zusammenschluss der Landesbasisfallwert um „bis zu [$>0-10$] €“¹²² gesenkt werden könnte. Auch hier fehlt es an einer nachvollziehbaren Begründung. Letztlich spielt dies keine Rolle, weil die Absenkung lediglich eine Auswirkung von ca. [unter 1]% auf den Landesbasisfallwert hätte.¹²³ Die Vorteile für den Verbraucher stellen sich danach nicht als spürbar dar.
283. Die Anmelderin hat auch nicht nachgewiesen, dass die behaupteten Kostenvorteile fusionsbedingt sind. Im Gegenteil wäre zu erwarten, dass die Kostenvorteile ebenso bei jedem alternativen Erwerber anfallen würden, ja sogar bei Ausscheiden von Mariahilf aus dem Markt. Grund hierfür ist, dass diese im wesentlichen darauf beruhen, dass sich die Kapazitätsauslastung bei dem Erwerber bzw. den im Markt verbleibenden Krankenhäusern erhöht, Mitarbeiter entlassen und geringere Löhne gezahlt werden. Auch das verbesserte Leistungsangebot wäre nicht unmittelbar fusionsbedingt. Denn die Errichtung eines „Perinatalzentrums Level I“ könnte - soweit der Tatsachenvortrag der Anmelderin eine entsprechende Wertung ermöglicht - ebenso bei dem Wettbewerbskrankenhaus Groß Sand angesiedelt werden, wenn die entsprechenden Kapazitäten von Mariahilf dorthin übertragen würden. Zudem wären diese Zusatzleistungen nicht ohne die entsprechenden Genehmigungen und finanziellen Unterstützungen der Hamburger Krankenhausbehörde umsetzbar.
284. Die Anmelderin hat vor dem Hintergrund der vorbeschriebenen Situation daher auch nicht nachweisen können, dass die behaupteten Kostenvorteile und die beabsichtigte Erweiterung des Leistungsangebotes die negativen Auswirkungen des Zusammenschlussvorhabens überwiegen würden. Tatsächlich hat sie zur Abwägung nichts Substanzielles vorgetragen.

7. Zusammenfassung

285. Das angemeldete Zusammenschlussvorhaben führt im räumlich relevanten Markt Harburg zur Verstärkung einer marktbeherrschenden Stellung der Anmelderin im sachlich relevanten Markt für Krankenhausleistungen. Die Voraussetzungen einer sog. Sanierungsfusion, nach der das Vorhaben dennoch freigabefähig wären, liegen nicht vor. Damit ist das Vorhaben nach § 36 Abs. 1 GWB zu untersagen.

¹²² Vgl. Stellungnahme zum Abmahnschreiben vom 29. Mai 2007, Tz. 94.

¹²³ Landesbasisfallwert Hamburg 2007: 2.850,00 EUR (mit Kappung und Ausgleichen 2.830,00 EUR). S. „Übersicht über die für 2007 gültigen Landesbasisfallwerte in den einzelnen Bundesländern“, Quelle: www.aok-gesundheitspartner.de

B. GEBÜHREN

[...]

C. RECHTSMITTELBELEHRUNG

Gegen diesen Beschluss ist die Beschwerde zulässig. Sie ist schriftlich binnen einer mit Zustellung des Beschlusses beginnenden Frist von einem Monat beim Bundeskartellamt, Kaiser-Friedrich-Straße 16, 53113 Bonn, einzureichen. Es genügt jedoch, wenn sie innerhalb dieser Frist bei dem Beschwerdegericht, dem Oberlandesgericht Düsseldorf, eingeht.

Wird Antrag auf Erteilung der Erlaubnis nach § 42 GWB gestellt, so beginnt die Frist für die Beschwerde mit der Zustellung der Verfügung des Bundesministeriums für Wirtschaft und Technologie.

Die Beschwerde ist durch einen beim Bundeskartellamt oder beim Beschwerdegericht einzureichenden Schriftsatz zu begründen. Die Frist für die Beschwerdebegründung beträgt zwei Monate. Sie beginnt im gleichen Zeitpunkt wie die Frist für die Einlegung der Beschwerde und kann auf Antrag vom Vorsitzenden des Beschwerdegerichts verlängert werden. Die Beschwerdebegründung muss die Erklärung enthalten, inwieweit der Beschluss angefochten und seine Abänderung oder Aufhebung beantragt wird, und die – gegebenenfalls auch neuen – Tatsachen und Beweismittel angeben, auf die sich die Beschwerde stützt.

Beschwerdeschrift und Beschwerdebegründung müssen durch einen bei einem deutschen Gericht zugelassenen Rechtsanwalt unterzeichnet sein.

Heistermann

Bangard

Krueger