



3. Beschlussabteilung

B 3 – 33/20

FUSIONSKONTROLLVERFAHREN
VERFÜGUNG GEM. § 40 ABS. 2 GWB
– Öffentliche Version –

Beschluss

In dem Verwaltungsverfahren

1. Malteser Norddeutschland gGmbH
vertreten durch die Geschäftsführung
Waldstraße 17
24939 Flensburg

- Beteiligte zu 1. -

2. Evangelisch-lutherische Diakonissenanstalt zu Flensburg,
Körperschaft des öffentlichen Rechts
vertreten durch den Vorstand
Knuthstraße 1
24939 Flensburg

- Beteiligte zu 2. -

Verfahrensbevollmächtigte der Beteiligten
zu 1. und zu 2.:
Latham & Watkins LLP
Rechtsanwälte
Frau Dr. Jana Dammann de Chaptou
Herr Dr. Niklas Brüggemann
Warburgstraße 50
20354 Hamburg

zur Prüfung eines Zusammenschlussvorhabens nach § 36 Abs. 1 des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen¹ (GWB) hat die 3. Beschlussabteilung des Bundeskartellamtes am 30. Juli 2020 beschlossen:

- I. Das mit Schreiben vom 21. Januar 2020 beim Bundeskartellamt angemeldete Vorhaben der Beteiligten zu 1. und der Beteiligten zu 2., jeweils 50% der Geschäftsanteile und der Stimmrechte an der neu zu gründenden MALTESER-DIAKO KLINIKUM Flensburg gGmbH zu übernehmen und in dieser Gesellschaft die somatischen Bereiche des Diakonissenkrankenhauses in Flensburg und des Malteser Krankenhaus St. Franziskus-Hospitals in Flensburg zusammenzuführen, wird freigegeben.
- II. Die Gebühr für diese Entscheidung wird auf

[...] Euro

(in Worten: [...])

festgesetzt und den Beteiligten zu 1. und 2. als Gesamtschuldern auferlegt.

- III. Die Auslagen werden gesondert erhoben.

Gründe

A. Zusammenfassung

- (1) Die Beteiligte zu 1. und die Beteiligte zu 2. beabsichtigen, jeweils die Hälfte der Geschäftsanteile und Stimmrechte an der neu zu gründenden MALTESER-DIAKO KLINIKUM Flensburg gGmbH („**Klinikum**“) zu übernehmen und auf diese Gesellschaft die somatischen Krankenhausbetriebe des Malteser Krankenhaus St. Franziskus-Hospitals Flensburg („**SFH**“) der Beteiligten zu 1. und des Diakonissenkrankenhauses Flensburg („**DIAKO-KH**“) der Beteiligten zu 2. zu übertragen. Klinikum soll in der Gemarkung „Peelwatt“ der Stadt Flensburg einen Krankenhausneubau errichten, wo die bisherigen Krankenhausstandorte in Flensburg unter gemeinsamer Trägerschaft der Beteiligten zusammengeführt werden sollen.
- (2) Durch die Zusammenführung von SFH und DIAKO-KH ist keine erhebliche Behinderung wirksamen Wettbewerbs zu erwarten.
- (3) Bei den **akutstationären Krankenhausdienstleistungen** gibt es angesichts der krankenhauserplanerischen Zuweisung weitgehend unterschiedlicher Fachgebiete

¹ Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen in der Fassung der Bekanntmachung vom 26. Juni 2013 (BGBl. I S. 1750).

und ihrer langjährigen Zusammenarbeit bereits ohne den Zusammenschluss nur in sehr begrenztem Umfang Wettbewerb zwischen SFH und DIAKO-KH. Dies belegt eine Analyse des Leistungsspektrums beider Krankenhäuser nach DRG-ICD-Kombinationen und der Kernbehandlungsleistungen nach DRG sowie die Befragung der niedergelassenen Ärzte. Für die Prognose der Zusammenschlusswirkungen im vorliegenden Fall ist angesichts der auch ohne Zusammenschluss zu erwartenden Sanierungsarbeiten bei SFH und DIAKO-KH nicht die gegenwärtige Situation als Ausgangspunkt zu Grunde zu legen. Welches der von den Zusammenschlussbeteiligten diskutierten Szenarien ohne den Zusammenschluss wahrscheinlich ist, kann vorliegend aber offen bleiben, weil sich an der wettbewerblichen Beurteilung nichts ändert.

- (4) Das Vorhaben betrifft die Patienten aus dem Marktgebiet „Grenzland Schleswig-Holstein“, das sich in Schleswig-Holstein südlich der dänischen Grenze auf dem Festland von der Nordsee bis zur Ostsee erstreckt und die Nordseeinseln Amrum und Föhr einschließt. Die Marktstellung beider Krankenhäuser wird hier ohne den Zusammenschluss hinreichend vom Wettbewerb kontrolliert. Für die Patienten aus dem Marktgebiet gibt es hinreichende Ausweichoptionen, die im Falle von Leistungs- oder Qualitätseinschränkungen bei DIAKO-KH bzw. bei SFH zu Patientenabwanderungen führen würden, was einem Anreiz von DIAKO-KH bzw. SFH zu solchen Maßnahmen entgegensteht und damit den Verhaltensspielraum der Beteiligten hinreichend begrenzt.
- (5) Die Ärztebefragung hat gezeigt, dass die niedergelassenen Ärzte Leistungsspektrum und Qualität der Krankenhäuser beobachten und Veränderungen wahrnehmen. Insbesondere können sie auch die Qualität der Behandlungsleistungen von SFH und DIAKO-KH einschätzen. Die meisten niedergelassenen Ärzte geben ihren Patienten Empfehlungen zu Krankenhäusern, wenn eine stationäre Krankenhausbehandlung notwendig ist und haben wahrgenommen, dass ihre Empfehlung in der weit überwiegenden Zahl der Fälle auch befolgt wird. Bei der Beratung ihrer Patienten spielen die bei den Krankenhäusern wahrgenommenen Ereignisse und ihre Bewertung durch die niedergelassenen Ärzte eine maßgebliche Rolle. Im Rahmen der Ärztebefragung hat sich gezeigt, dass positiv wahrgenommene Veränderungen in einem Krankenhaus zu vermehrten Empfehlungen für dieses Haus führen, negativ wahrgenommene Ereignisse hingegen zu weniger Empfehlungen.
- (6) Wesentliche im Markt Grenzland Schleswig-Holstein tätige Wettbewerber der Beteiligten, die Krankenhäuser des Klinikums Nordfriesland in Niebüll und in Wyk/Föhr, die Helios Klinik Schleswig und die imland Klinik Eckernförde verfügen

auch über hinreichende freie Kapazitäten, um abwandernde Patienten des DI-AKO-KH bzw. des SFH aufzunehmen. Dies ergibt sich aus einem Vergleich des Bettennutzungsgrades² und der Personalbelastungszahlen³ der Krankenhäuser sowie aus den Angaben der Krankenhäuser zu kurzfristigen Kapazitätsbeschränkungen.

- (7) Durch den Zusammenschluss wird sich der Verhaltensspielraum der Beteiligten auf dem Krankenhausmarkt Grenzland Schleswig-Holstein nicht in relevantem Umfang verändern, weil sich an den Ausweichmöglichkeiten der Patienten nichts Grundlegendes im Vergleich zur Situation ohne den Zusammenschluss ändern wird. Denn auch mit dem geplanten Zusammenschluss ist nach dem Ergebnis der Ärztebefragung zu erwarten, dass die Patienten aus dem Marktgebiet im Falle von Leistungs- oder Qualitätsverschlechterungen nach entsprechender Beratung durch die niedergelassenen Ärzte hauptsächlich die Krankenhäuser anderer Träger für eine stationäre Behandlung aufsuchen werden. Dies wird den Verhaltensspielraum der Beteiligten zu Leistungs- bzw. Qualitätsverschlechterungen hinreichend begrenzen. Abwandernde Patienten können sie weitgehend nicht in einem eigenen Krankenhaus auffangen, sondern gehen ihnen verloren.
- (8) Im Bereich der **ambulanten ärztlichen Behandlungen** lässt der anmeldete Zusammenschluss ebenfalls keine erhebliche Behinderung wirksamen Wettbewerbs erwarten.

B. Sachverhalt

I. Beteiligte Unternehmen

1. Malteser Norddeutschland gGmbH

- (9) Die **Malteser Norddeutschland gGmbH, Flensburg** (im Folgenden: **MND**), ist eine 100%ige **Tochtergesellschaft** der Malteser Deutschland gGmbH, Köln (im Folgenden: **MD**), der Konzernobergesellschaft von deutschlandweit insgesamt 8 Gesellschaften, die mit ihren Tochtergesellschaften in den Bereichen Krankenhaus und Altenhilfe, Migration, Jugendhilfe und Gesundheitsförderung tätig sind. MD betreibt über ihre Tochtergesellschaften derzeit u. a. 8 Krankenhäuser in Deutschland⁴ und 34 Altenhilfeeinrichtungen. Ende Oktober 2019 war bekannt

² Zur Berechnung des Bettennutzungsgrades siehe die Darstellung im Anhang.

³ Zur Berechnung der Personalbelastungszahl siehe die Darstellung im Anhang.

⁴ Ohne Katharinen Hospiz am Park in Flensburg und der Fachklinik für Naturheilverfahren „Malteser Klinik von Weckbecker“ in Bad Brückenau, s. <https://www.malteser.de/krankenhaeuser/standorte.html>: Malteser Krankenhaus Seliger Gerhard Bonn/Rhein-Sieg; Malteser Krankenhaus St. Johannes-Stift, Duisburg-Homberg; Malteser Krankenhaus St. Anna, Duisburg-Huckingen; Malteser Waldkrankenhaus St. Marien, Erlangen; Malteser Krankenhaus

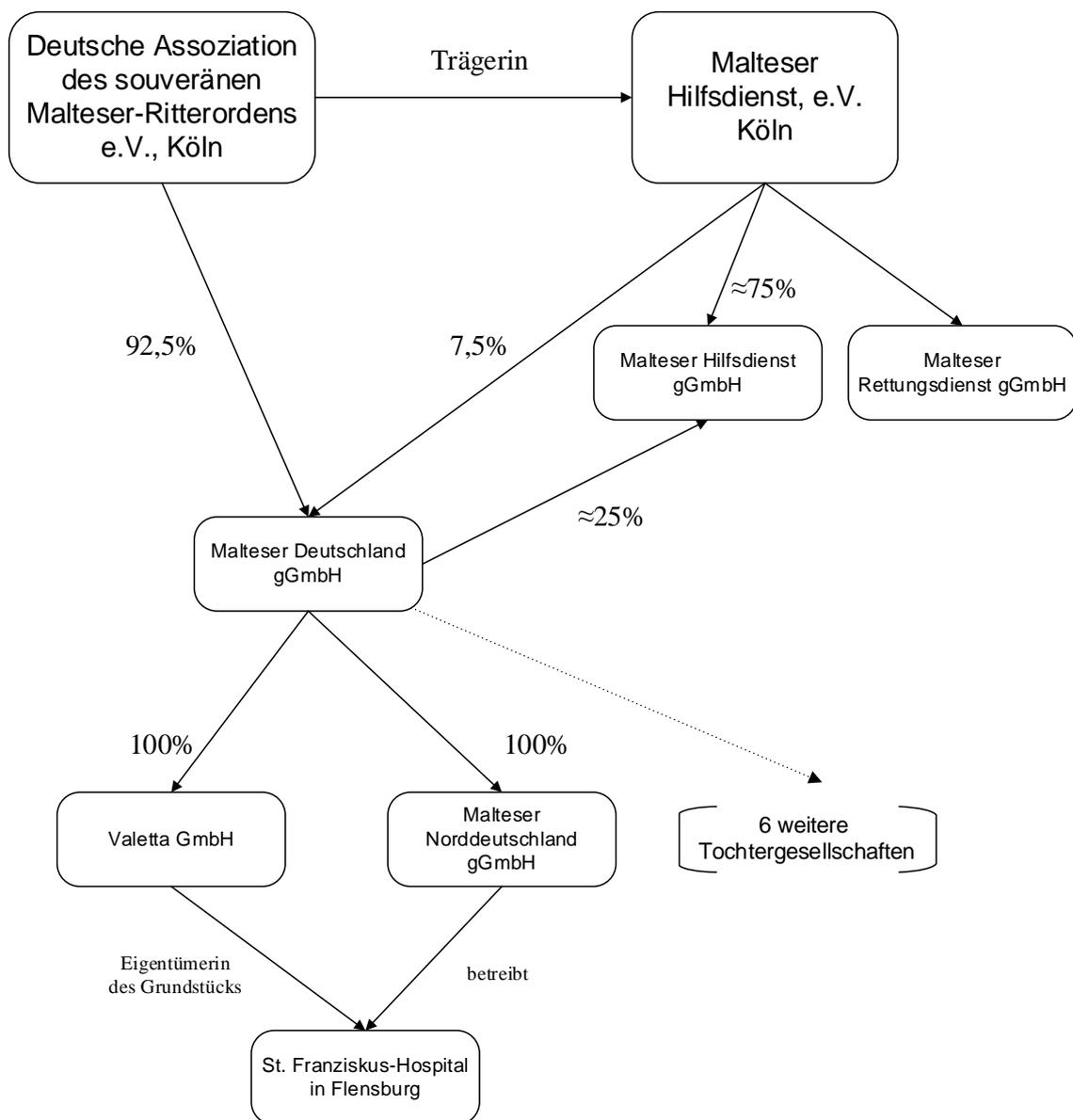
gegeben worden, dass MD beabsichtigt, sich von 6 Krankenhäusern zu trennen und nur noch die Häuser in Flensburg und in Erlangen weiter zu betreiben.⁵ Während des Zusammenschlusskontrollverfahrens hat MD Erwerber für das Malteser Krankenhaus Seliger Gerhard Bonn/Rhein-Sieg⁶ und für das Malteser Krankenhaus St. Hildegardis in Köln⁷ gefunden. Gegenstand des Unternehmens ist weiterhin die Förderung des römisch-katholischen Glaubens und der römisch-katholischen Kirche.

- (10) An MD sind mit 92,5% der Anteile die Deutsche Assoziation des Souveränen Malteser-Ritterordens e.V., Köln, sowie mit 7,5% der Malteser Hilfsdienst e.V., Köln, beteiligt. Bei ersterem handelt es sich um eine von vielen nationalen Assoziationen des Souveränen Ritter- und Hospitalordens vom Heiligen Johannes zu Jerusalem von Rhodos und von Malta, einer katholischen Ordensgemeinschaft von Laien mit Völkerrechtssubjektqualität und Sitz in Rom.
- (11) Die Deutsche Assoziation des Souveränen Malteser-Ritterordens e.V. ist zudem die Trägerin des Malteser Hilfsdienst e.V.⁸, der eine 100%ige Beteiligung an der Malteser Rettungsdienst gmbH und eine 74,9%ige Beteiligung an der Malteser Hilfsdienst gmbH hält. Die übrigen 25,1% der Anteile an der Malteser Hilfsdienst gmbH werden von MD gehalten (alle Gesellschaften insgesamt: „**Malteser-Gruppe**“). Die Malteser-Gruppe bündelt im Malteser Hilfsdienst e.V. ihre sozialunternehmerischen Dienste (Rettungsdienst, Hausnotruf, Mahlzeitendienst) und in MD u.a. ihre Einrichtungen für Medizin und Pflege (Krankenhäuser, Altenhilfe- und Pflegeeinrichtungen und stationäre Hospize).⁹

St. Carolus, Görlitz; Malteser Krankenhaus St. Johannes, Kamenz; Malteser Krankenhaus St. Hildegardis, Köln; Malteser Krankenhaus St. Josefhospital, Krefeld-Uerdingen.

- ⁵ „Kliniken in der Krise: Malteser wollen Krankenhäuser verkaufen“, Handelsblatt vom 31.10.2019, <https://www.handelsblatt.com/unternehmen/dienstleister/gesundheit-kliniken-in-der-krise-malteser-wollen-krankhaeuser-verkaufen/25173912.html?ticket=ST-7217608-jtO4foPVZsgJ0bwxMezQ-ap2>.
- ⁶ „Helios erwirbt das Malteser Krankenhaus Seliger Gerhard in Bonn“, Pressemitteilung der Helios Kliniken GmbH vom 29.05.2020, <https://www.helios-gesundheit.de/unternehmen/aktuelles/pressemitteilungen/detail/news/helios-erwirbt-das-malteser-krankenhaus-seliger-gerhard-in-bonn/>.
- ⁷ „Übernahme im Spätsommer – Kölner St. Hildegardis geht an die Cellitinnen“, Kölner Stadtanzeiger vom 26.05.2020, <https://www.ksta.de/koeln/uebernahme-im-spaetsommer-koelner-st--hildegardis-geht-an-die-cellitinnen-36755984>.
- ⁸ Siehe <https://www.malteser.de/ueber-uns.html>.
- ⁹ Siehe <https://www.malteser.de/ueber-uns.html>.

Abbildung 1: Übersicht Malteser-Gruppe



a) Geschäftstätigkeit

- (12) Unternehmensgegenstand von MND ist der Betrieb von Einrichtungen der stationären und ambulanten Krankenpflege, Einrichtungen der Altenpflege, Kindertagesstätten und sonstigen sozialen Einrichtungen sowie die Beteiligung an solchen Einrichtungen.
- (13) **MND** selbst betreibt das **Malteser Krankenhaus St. Franziskus-Hospital in Flensburg** (im Folgenden: **SFH**). In der Fortschreibung des Krankenhausplans

2017 des Landes Schleswig-Holstein zum 1.01.2019 ist SFH als Schwerpunktversorger mit 342 Planbetten und 42 (geriatrischen) Tagesklinikplätzen ausgewiesen.¹⁰ 2017 hatte SFH 338 Planbetten und 37 (geriatrische) Tagesklinikplätze.¹¹ Das Haus verfügt über Fachabteilungen für Chirurgie, Innere Medizin, Geriatrie und Frührehabilitation, HNO-Heilkunde (seit 01.01.2016)¹², Strahlentherapie, Intensivmedizin sowie über Belegabteilungen für Mund-, Kiefer- und Gesichtschirurgie sowie für Zahnmedizin, ferner über ein Lungenzentrum, ein alters-traumatologisches Zentrum, ein Schlaflabor und ein Institut für Radiologie und Neuroradiologie. Ferner betreibt das SFH das Onkologische Zentrum Nord und das Darmzentrum Flensburg.¹³ Pro Jahr werden dort etwa 12.000 Patienten stationär und 20.000 Patienten ambulant behandelt.¹⁴ Außerdem betreibt SFH auf dem Krankenhausgelände die Malteser Kindertagesstätte St. Marien.¹⁵

- (14) In der Valletta GmbH, Köln, ebenfalls 100%ige Tochtergesellschaft von MD, ist der überwiegende Teil des Grundeigentums der Malteser-Gruppe zusammengefasst, darunter auch das Grundstück, auf dem sich das SFH befindet.

b) Tochtergesellschaften

- (15) MND hält ferner Beteiligungen an Gesellschaften, die weitere Geschäftsfelder abdecken.

aa) St. Franziskus MVZ Am Hang gGmbH

- (16) Die MND-Tochtergesellschaft St. Franziskus MVZ Am Hang gGmbH in Flensburg betreibt ein MVZ mit den Fachgebieten der Gastroenterologie, der Rheumatologie und der HNO-Heilkunde.

bb) Katharinen Hospiz am Park gGmbH

- (17) An der 1992 gegründeten **Katharinen Hospiz am Park gGmbH, Flensburg**, sind MND und die Beteiligte zu 2. (im Folgenden: **DIAKO**) paritätisch beteiligt. Diese Gesellschaft ist Trägerin des Katharinen Hospiz am Park, einem ökumenischen Zentrum für Hospizarbeit und Palliativmedizin in Flensburg. Es ist als

¹⁰ Zwischenfortschreibung des Krankenhausplanes des Landes Schleswig-Holstein 2017, Teil B – Besonderer Teil vom 01.01.2019, KH-Nr. 0103.

¹¹ Krankenhausplan 2017 des Landes Schleswig-Holstein, Teil B – Besonderer Teil, Seite 11 f.

¹² Malteser Norddeutschland gGmbH; Lagebericht und Jahresabschluss 2015, Anlage 1.1, S. 10, Anlagedatei A II 21 (6) zu Frage A.II.21 des mit Auskunftsbeschluss vom 11.02.2020 zugestellten Fragebogens, von den Verfahrensbevollmächtigten der MND zur Verfügung gestellt mit E-Mail vom 02.03.2020.

¹³ Siehe <http://www.malteser-franziskus.de/ueber-uns/unsere-profil.html>.

¹⁴ Siehe <http://www.malteser-franziskus.de/ueber-uns/unsere-profil.html>.

¹⁵ Siehe <https://www.malteser-franziskus.de/ueber-uns/kindertagesstaette.html>.

Fachkrankenhaus im Bereich Palliativmedizin mit 6 Planbetten in den Krankenhausplan aufgenommen.¹⁶ Derzeit wird ein Neubau zur Erweiterung auf 12 Palliativbetten geplant, der in den Krankenhausplan aufgenommen wurde. Für die Baumaßnahme hat das Land Fördermittel nach § 9 Abs. 1 Satz 1 KHG in Aussicht gestellt. Derzeit sind allerdings die baurechtlichen Voraussetzungen am geplanten Standort noch nicht erfüllt.¹⁷

cc) Ausbildungsgesellschaften

- (18) MND und DIAKO halten jeweils 50% der Geschäftsanteile an der **Ökumenisches Bildungszentrum für Berufe im Gesundheitswesen gGmbH, Flensburg**, („**ÖBiZ**“) die Ausbildungen in der Altenpflege und in der Gesundheits- und Krankenpflege sowie generalistische Pflegeausbildungen sowie Fort- und Weiterbildungen für Pflegepersonal in Flensburg und Husum anbietet.
- (19) **ÖBiZ** ist wiederum zu 40% und MND zu 60% der Geschäftsanteile an der **BiZ-SFH & ÖbiZ gGmbH, Flensburg**, beteiligt, der Beschäftigungsgesellschaft für die Auszubildenden des SFH.

dd) Pflegegesellschaften

- (20) MND selbst bietet in 4 Malteserstiften in Flensburg, Wismar, Hamburg und Lübeck-Travemünde sowie über die **Malteser Caritas Hamburg gGmbH, Hamburg**, an der sie 70% der Geschäftsanteile hält, in 4 weiteren Malteserstiften in Hamburg stationäre Altenpflegeleistungen an.
- (21) Die **Ambulante Dienste St. Elisabeth gGmbH, Flensburg**, an der MND mit 74% der Geschäftsanteile neben dem Caritasverband für Schleswig-Holstein e.V. und der katholischen Kirchengemeinde Stella Maris in Flensburg beteiligt ist¹⁸, erbringt Leistungen der häuslichen Kranken- und Altenpflege, der speziellen Krankenpflege, ambulante Palliativpflege, Betreuungs- und Entlastungsdienste sowie eine hauswirtschaftliche Versorgung.¹⁹ Außerdem betreibt die Gesellschaft eine Wohnanlage für Betreutes Wohnen mit 79 Wohnungen in Flensburg.²⁰

¹⁶ Zwischenfortschreibung des Krankenhausplanes des Landes Schleswig-Holstein 2017, Teil B – Besonderer Teil vom 01.01.2019, Krankenhausblatt 0109.

¹⁷ Schreiben der Verfahrensbevollmächtigten der Beteiligten vom 25.11.2019, Seite 2 zu Frage 15.

¹⁸ Siehe <https://www.st-elisabeth-flensburg.de/startseite.html>.

¹⁹ Siehe <https://www.st-elisabeth-flensburg.de/pflegeleistungen.html>.

²⁰ Siehe <https://www.st-elisabeth-flensburg.de/wohnen-mit-service-am-twedter-plack-betreutes-wohnen-in-flensburg.html>.

c) Umsatzerlöse

- (22) Die Umsatzerlöse der Malteser-Gruppe einschließlich aller mit ihr verbundenen Unternehmen i. S. d. § 36 Abs. 2 GWB betragen im Jahr 2018:

Weltweit	EU (28)	Deutschland
> 500 Mio. Euro	> 500 Mio. Euro	> 500 Mio. Euro

2. Evangelisch-lutherische Diakonissenanstalt zu Flensburg

- (23) Die **Evangelisch-lutherische Diakonissenanstalt zu Flensburg KdöR, Flensburg**, (im Folgenden: **DIAKO**) versteht sich als überregionales Zentrum für Gesundheit und Diakonie.²¹ Ihr wurde im Jahr 1878 die Rechtsfähigkeit des staatlichen Rechts verliehen. 1892 wurde sie zu einer Landeskirchlichen Anstaltsgemeinde der Nordelbischen Ev.-Luth. Kirche²² („**Nordkirche**“) erhoben.
- (24) Bei der Nordkirche handelt es sich um die Evangelische Kirche im Norden Deutschlands. Sie deckt die Bundesländer Schleswig-Holstein, Hamburg, Mecklenburg-Vorpommern und einige Gemeinden von Brandenburg ab.²³ Die Nordkirche betreibt die Evangelische Medienakademie und bietet gegen Entgelt für alle offene Kurse für Öffentlichkeitsarbeit und Journalismus an und ist damit selbst unternehmerisch tätig.²⁴ Zudem ist sie Alleingesellschafterin der Seminar für Kirchlichen Dienst gmbH – Fachschule für Sozialpädagogik und Familienpflege, Greifswald, die Erzieherinnen und Erzieher, Sozialassistentinnen und Sozialassistenten sowie Familienpflegerinnen und Familienpfleger hauptsächlich für die evangelischen Kirchen ausbildet²⁵ und Mehrheitsgesellschafterin der Jugendaufbauwerk Koppelsberg gmbH, Plön.

a) Beherrschung durch die Nordkirche

- (25) DIAKO wird von der Nordkirche i.S.v. § 36 Abs. 2 GWB i.V.m. § 17 Abs. 1 AktG beherrscht. Die Beherrschung erfordert eine gesellschaftsrechtlich vermittelte

²¹ Konzernlagebericht für das Geschäftsjahr 2018 der Ev.-luth. Diakonissenanstalt zu Flensburg, Blatt 1, Anlagedatei AII21(7) der DIAKO zu Frage A.II.21 des mit Auskunftsbefehl vom 11.02.2020 zugestellten Fragebogens, von den Verfahrensbevollmächtigten der DIAKO zur Verfügung gestellt mit E-Mail vom 02.03.2020.

²² Artt. 9 und 3 der Verfassung der Nordelbischen Ev.-Luth. Kirche i.V.m. § 8 des Kirchengesetzes über besondere Gemeindeformen in der Nordelbischen Ev.-Luth. Kirche vom 28. Januar 1989.

²³ <https://www.nordkirche.de/ueber-uns/>.

²⁴ <https://www.evangelische-medienakademie.de/>.

²⁵ §§ 1 bis 3 der Satzung veröffentlicht unter: <https://www.kirchenrecht-nordkirche.de/pdf/38065.pdf>.

Möglichkeit, die Geschäfts- und Unternehmenspolitik eines Unternehmens zu beeinflussen. Die Möglichkeit, die Mehrheit der Mitglieder des Verwaltungs-, Leitungs- oder Aufsichtsorgans zu bestellen oder abzurufen, sichert regelmäßig beherrschenden Einfluss, weil eine hohe Wahrscheinlichkeit dafür spricht, dass sich die bestellten Mitglieder einflusskonform verhalten werden.²⁶ Die Nordkirche hat über den Vorstand und den Aufsichtsrat von DIAKO die Möglichkeit, ihre Interessen bei der strategischen Leitung von DIAKO zu bestimmen und kontrollierenden Einfluss auf das gesamte Unternehmen auszuüben. Dabei ist zu erwarten, dass die Bediensteten der Nordkirche sich im Interesse ihres Dienstherrn verhalten werden. Nach § 20 des Kirchenbeamtengesetzes der EKD unterliegen die Kirchenbeamtinnen und Kirchenbeamten der Beratungs- und Gehorsamspflicht dergestalt, dass sie verpflichtet sind, Anordnungen und allgemeine Richtlinien ihrer Vorgesetzten zu befolgen.²⁷

- (26) DIAKO wird vom Vorstand geleitet.²⁸ Er übernimmt die strategische Leitung und die Kontrolle der Arbeitsfelder und Geschäftsbereiche sowie der Leitungsebenen einschließlich der Tochtergesellschaften und der sonstigen Beteiligungen und Kooperationen von DIAKO.²⁹ Zudem ist der Vorstand zuständig für die Auswahl, Berufung und Abberufung der Leitungskräfte in den Geschäftsbereichen, einschließlich der Chefärzte.³⁰ Der Vorstand besteht aus zwei Mitgliedern.³¹ Vorstandsvorsitzender ist der Rektor³², der nur im Einvernehmen mit dem zuständigen Bischof der Nordkirche berufen und abberufen werden kann³³, und der Pastor der Nordkirche sein muss.³⁴ Der Vorstand fasst seine Beschlüsse einstimmig.³⁵ Findet der Beschlussvorschlag eines der Vorstandsmitglieder nicht die Zustimmung des anderen, so kann der Vorsitzende des Aufsichtsrats um eine gemeinsame Beratung gebeten werden. Kommt es dabei zu keiner Einstimmigkeit

²⁶ OLG Düsseldorf, Beschl. v. 07.05.2008, VI-Kart 1/07 (V) – *Universitätsklinikum Greifswald*, Rdnr. 39; OLG Düsseldorf, Beschl. v. 08.10.2010, VI-Kart 10/07 (V), juris-Rdnr. 53 mwN.

²⁷ Kirchenbeamtengesetz der EKD veröffentlicht unter: <https://www.kirchenrecht-nordkirche.de/document/24144#s8250180004>.

²⁸ § 5 Abs. 3 der DIAKO-Satzung, Satzung veröffentlicht unter: https://www.diako-krankenhaus.de/fileadmin/migrated/news_uploads/Neufassung_der_Satzung_Stand_14_12_2009.pdf.

²⁹ § 10 Abs. 2 Satz 1 DIAKO-Satzung (siehe Fn. 28).

³⁰ § 10 Abs. 4 Satz 2 DIAKO-Satzung (siehe Fn. 25).

³¹ § 10 Abs. 1 DIAKO-Satzung (siehe Fn.25).

³² § 10 Abs. 1 Satz 1 lit a DIAKO-Satzung (siehe Fn. 25).

³³ § 7 Abs. 4 Satz 2 DIAKO-Satzung (siehe Fn. 25).

³⁴ § 10 Abs. 1 Satz 2 DIAKO-Satzung (siehe Fn. 25).

³⁵ Nummer 8 Satz 1 der Geschäftsordnung des Vorstands, Anlagedatei C XIII (1) der DIAKO zu Frage C.XIII des mit Auskunftsbeschluss vom 11.02.2020 zugestellten Fragebogens, von den Verfahrensbevollmächtigten der DIAKO zur Verfügung gestellt mit E-Mail vom 02.03.2020.

des Vorstands, entscheidet der Vorsitzende des Aufsichtsrats.³⁶ Vorsitzender des Aufsichtsrats von DIAKO ist der Bischof von Schleswig und Holstein der Nordkirche.³⁷

- (27) Eine DIAKO-Satzungsänderung kann ohne Einwilligung der Nordkirche nicht erfolgen. Änderungen der Satzung von DIAKO bedürfen nach § 9 Abs. 3 der DIAKO-Satzung i.V.m. § 5 Abs. 2 lit a) der Satzung des Diakonischen Werkes Schleswig-Holstein – Landesverband der Inneren Mission e.V., Rendsburg, („**Diakoniewerk**“)³⁸ der Zustimmung des Diakoniewerkes, das ebenfalls von der Nordkirche beherrscht wird.
- (28) Die Geschäfte des Diakoniewerks werden nach § 16 Abs. 1 der Satzung vom Vorstand geführt, der nach § 15 Abs. 1 Satz 1 der Satzung aus zwei hauptamtlichen Mitgliedern besteht. Der Sprecher des Vorstands ist die Landespastorin bzw. der Landespastor und wird durch die Kirchenleitung der Nordkirche im Einvernehmen mit dem Aufsichtsrat bestellt. Das zweite Vorstandsmitglied wird durch den Aufsichtsrat in Abstimmung mit der Landespastorin bzw. dem Landespastor bestellt.³⁹ Damit hat die Nordkirche die Möglichkeit, das Verwaltungsorgan des Diakoniewerks zu bestimmen. Gegen das Votum der Nordkirche kann kein Vorstandsmitglied bestellt werden. Damit ist davon auszugehen, dass sich die zum Vorstand bestellten Personen einflusskonform im Sinne der Nordkirche verhalten werden. Hinzu kommt, dass der Aufsichtsrat, welcher den Vorstand berät und überwacht (§ 14 Abs. 1 der Satzung), von einem Mitglied des Bischofsrats der Nordkirche geleitet wird (§ 12 Abs. 7 und § 12 Abs. 1 lit. a) der Satzung). Zudem zählt das Diakoniewerk zum Hauptbereich Diakonie der Nordkirche und hat die Zugehörigkeit zu diesem Hauptbereich vertraglich geregelt.⁴⁰
- (29) Eine Änderung der Satzung des Diakoniewerks kann gegen die Nordkirche nicht erfolgen. Denn ein entsprechender Beschluss der Mitgliederversammlung mit der hierzu erforderlichen $\frac{3}{4}$ -Mehrheit der abgegebenen gültigen Stimmen⁴¹ bedarf nach § 11 Abs. 2 lit. h der Satzung einer Zustimmung der Kirchenleitung der

³⁶ Nummer 8 Satz 2 und Satz 3 der Geschäftsordnung des Vorstands (siehe Fn. 35).

³⁷ Derzeit Bischof Gothard Maggaard, <https://www.diako.de/ueber-uns/vorstand>, zuvor Bischof Gerhard Ulrich, „Rektor Frank Schlicht: Er machte die Diako zum Konzern“, Flensburger Tageblatt vom 25.09.2010, <https://www.shz.de/lokales/flensburger-tageblatt/er-machte-die-diako-zum-konzern-id2492146.html>.

³⁸ Die Satzung des Diakoniewerks ist veröffentlicht unter: <https://www.diakonie-sh.de/ueber-uns/satzung/>.

³⁹ § 15 Abs. 1 Satz 2 und Satz 3 der Satzung des Diakoniewerks (siehe Fn. 38).

⁴⁰ Siehe: <https://www.nordkirche.de/ueber-uns/hauptbereiche/hauptbereich-diakonie/>.

⁴¹ § 10 Abs. 6 der Satzung des Diakoniewerks (siehe Fn. 38).

Nordkirche. Sollte sich kein Vorstand bestellen lassen und das Diakoniewerk aufgelöst werden müssen, fällt das Vermögen des Diakoniewerks an die Nordkirche, die es selbst für Zwecke der Diakonie in Schleswig-Holstein einsetzen kann.⁴²

- (30) Das Diakoniewerk ist ein wirtschaftlich tätiges Unternehmen, denn es betreibt u.a. das Tagungszentrum Martinshaus, ein drei-Sterne-Hotel in Rendsburg.⁴³

b) Geschäftstätigkeit von DIAKO

- (31) DIAKO verwirklicht ihren Auftrag, das Evangelium in Wort und Tat zu bezeugen, indem sie insbesondere Einrichtungen zur Behandlung, Pflege und Fürsorge für Kranke, Alte und Hilfsbedürftige errichtet, erweitert, unterhält und betreut. Zu diesen Zwecken ist DIAKO die Obergesellschaft eines Konzerns, in dessen Konsolidierungskreis auch 16 Tochtergesellschaften und zwei assoziierte Unternehmen einbezogen werden.⁴⁴ Weitere Schwerpunkte sind die Seelsorge, die klinische Ethikberatung, welche ratsuchende Patienten, Angehörige oder Mitarbeiter der Klinik in Konfliktsituationen unterstützt, und Aktivitäten der Gemeinde der mitten im Krankenhaus befindlichen Kirche.⁴⁵
- (32) DIAKO selbst betreibt in der Stadt Flensburg das **Diakonissenkrankenhaus** (im Folgenden: **DIAKO-KH**), das als Schwerpunktversorger nach der Fortschreibung des Krankenhausplans 2017 des Landes Schleswig-Holstein zum 01.01.2019 über 493 Planbetten und 91 psychiatrische Tagesklinikplätze verfügt.⁴⁶ Zum 31.12.2018 waren DIAKO-KH noch 537 Planbetten und 91 (psychiatrische und psychosomatische) Tagesklinikplätzen zugewiesen.⁴⁷ DIAKO-KH verfügte in Flensburg bis Ende 2019 über zwei Standorte.⁴⁸ Der Standort der Fördeklunik wurde Ende 2019 geschlossen und der dortige Betrieb an den Hauptstandort

⁴² § 19 Abs. 2 Satzung des Diakoniewerks (siehe Fn. 3838).

⁴³ <https://www.tagungszentrum-martinshaus.de/hotel/>.

⁴⁴ Schreiben der seinerzeitigen Verfahrensbevollmächtigten der Beteiligten vom 18.12.2017, Seiten 5 f., B 3-1/17-80.

⁴⁵ Siehe <https://www.diako.de/kirche-und-diakonie/> und <https://www.diako.de/kirche-und-diakonie/kirchengemeinde/>.

⁴⁶ Zwischenfortschreibung des Krankenhausplanes des Landes Schleswig-Holstein 2017, Teil B – Besonderer Teil vom 01.01.2019, KH-Nr. 0102.

⁴⁷ Krankenhausplan 2017 des Landes Schleswig-Holstein, Teil B – Besonderer Teil, S. 6 ff.

⁴⁸ Knuthstraße 1 und Mürwiker Straße 115 (**ehem. Fördeklunik**), s. Seiten 6 ff. des Krankenhausplans 2017 des Landes Schleswig-Holstein, Teil B – Besonderer Teil. Bei der ehem. Fördeklunik handelte es sich um eine Belegklinik, s. <https://www.diako.de/einrichtungen/belegklinien/>.

verlegt. DIAKO behandelt im Jahr über 80.000 Patienten ambulant und stationär⁴⁹ (davon 2019 etwa 23.000 Patienten mit somatischen Erkrankungsbildern stationär).⁵⁰

- (33) Seit März 2008⁵¹ hält DIAKO 80% der Geschäftsanteile an der Margarethen-Klinik gemeinnützige GmbH, Kappeln, der Trägerin der **Margarethen-Klinik in Kappeln** (im Folgenden: **MKK**).⁵² Krankenhausplanerisch werden DIAKO-KH und MKK als ein Krankenhaus mit zwei Standorten geführt. MKK ist ein Belegkrankenhaus und in der Fortschreibung des Krankenhausplans 2017 zum 01.01.2019 als begrenzter Regelversorger mit 17 Planbetten aufgenommen.⁵³ Das Krankenhaus befindet sich rund 45 Straßenkilometer⁵⁴ südöstlich von Flensburg.
- (34) Die Schwerpunktversorgung in Flensburg erfolgt laut Bemerkungen im Krankenhausplan durch das SFH und das DIAKO-KH im Verbund.⁵⁵ Ebenso ist es bereits seit zumindest 2001 in den relevanten Krankenhausplänen vermerkt.⁵⁶

c) Tochtergesellschaften

- (35) DIAKO verfügt über mehrere Tochtergesellschaften, die in weiteren Bereichen tätig sind. Sie werden von der DIAKO-Zentralverwaltung verwaltet, die auch für die strategische Ausrichtung des DIAKO-Verbundes zuständig ist.⁵⁷

⁴⁹ Siehe <https://www.diako-krankenhaus.de/ueber-uns/geschichte/>.

⁵⁰ Krankenhausdaten von 2019, von DIAKO über die Verfahrensbevollmächtigten auf den Auskunftsbeschluss vom 11.02.2020 mit E-Mail vom 02.03.2020 elektronisch zur Verfügung gestellt.

⁵¹ Schreiben der damaligen Verfahrensbevollmächtigten der Beteiligten vom 23.01.2018 im Fall B 3-1/17-80, Anlagenkonvolut 14, Seite 16; s.a. <https://www.shz.de/lokales/schleibote/600-buerger-auf-klinikvisite-id168340.html>.

⁵² Auch hierbei handelt es sich um eine Belegklinik, s. <https://www.diako.de/einrichtungen/belegkliniken/>.

⁵³ Krankenhausplan 2017 des Landes Schleswig-Holstein, Teil B – Besonderer Teil, S. Seiten 9 f.

⁵⁴ Entfernungsangaben hier und im Folgenden nach Google maps: <https://www.google.de/maps/>.

⁵⁵ Zwischenfortschreibung des Krankenhausplanes des Landes Schleswig-Holstein 2017, Teil B – Besonderer Teil vom 01.01.2019, Krankenhausblätter 0102 (DIAKO-KH) und 0103 (SFH) und zuvor Krankenhausplan 2017 des Landes Schleswig-Holstein, Teil B – Besonderer Teil, Seite 11 für das SFH und Seite 7 für das DIAKO-KH.

⁵⁶ Schreiben der damaligen Verfahrensbevollmächtigten der Beteiligten vom 23.01.2018, Anlage 14, Seiten 1, 4, 10 und 13 für das SFH und Seiten 15 ff. für das Diako-KH zum Vorgang B 3-1/17-80.

⁵⁷ Konzernlagebericht für das Geschäftsjahr 2018 der Ev.-luth. Diakonissenanstalt zu Flensburg, Blatt 1, Anlagedatei AII21(7) der DIAKO zu Frage A.II.21 des mit Auskunftsbeschluss vom 11.02.2020 zugestellten Fragebogens, von den Verfahrensbevollmächtigten der DIAKO zur Verfügung gestellt mit E-Mail vom 02.03.2020.

aa) DIAKO Nordfriesland gGmbH

- (36) DIAKO betreibt über die DIAKO Nordfriesland gGmbH, Breklum, eine Fachklinik für Psychiatrie und Psychosomatik mit 110 Planbetten und 45 Tagesklinikplätzen⁵⁸ in Breklum, etwa 42,5 Straßenkilometer südwestlich von Flensburg. Zudem gehören eine Fachklinik für Rehabilitation mit 116 Plätzen in Breklum und psychiatrische Institutsambulanzen in Breklum, Husum und Niebüll sowie psychiatrische Nachsorgeeinrichtungen mit 89 stationären Plätzen in Hohenfelde, 40 stationären Plätzen in Bredstedt und der Husumer Insel sowie Suchthilfezentren in Schleswig und Kiel zur DIAKO Nordfriesland gGmbH.⁵⁹ DIAKO ist an der DIAKO Nordfriesland gGmbH mit 72,98% der Geschäftsanteile beteiligt.
- (37) Zur DIAKO Nordfriesland gGmbH gehört die DIAKO Fachambulanz GmbH – Medizinisches Versorgungszentrum (MVZ), Kiel, die in Kiel opiatabhängige Menschen mit legalen Ersatzstoffen substituiert und psychiatrische und körperliche Begleit- und Folgeerkrankungen behandelt.⁶⁰

bb) DIAKO Medizinisches Versorgungszentrum GmbH

- (38) Im Bereich der ambulanten medizinischen Versorgung betreibt die DIAKO-Tochtergesellschaft DIAKO Medizinisches Versorgungszentrum GmbH, Flensburg, drei Medizinische Versorgungszentren mit Arztpraxen an fünf Standorten.⁶¹ Dabei handelt es sich um:
- das MVZ Flensburg (Neurochirurgie & Pathologie),
 - das MVZ Niebüll (Kinder- & Jugendmedizin, Neurologie & Neurochirurgie, Orthopädie; Zweigpraxis auf Sylt im Bereich Neurologie)
 - das MVZ Schleswig (Neurologie & Neurochirurgie; Zweigpraxis in Kappeln im Bereich Neurologie & Psychotherapie).

⁵⁸ Zwischenfortschreibung des Krankenhausplanes des Landes Schleswig-Holstein 2017, Teil B – Besonderer Teil vom 01.01.2019, Krankenhausblatt 5409.

⁵⁹ Konzernlagebericht für das Geschäftsjahr 2018 der Ev.-luth. Diakonissenanstalt zu Flensburg, Blatt 1, Anlagedatei AII21(7) der DIAKO zu Frage A.II.21 des mit Auskunftsbefehl vom 11.02.2020 zugestellten Fragebogens, von den Verfahrensbevollmächtigten der DIAKO zur Verfügung gestellt mit E-Mail vom 02.03.2020.

⁶⁰ Siehe unter: <https://www.suchthilfezentrum-kiel.de/diako-fachambulanz/>.

⁶¹ Siehe unter: <https://www.diako-krankenhaus.de/kliniken-und-zentren/medizinische-versorgungszentren>.

cc) Katharinen Hospiz am Park gGmbH

- (39) DIAKO hält neben MND 50% der Geschäftsanteile an der Katharinen Hospiz am Park gGmbH. Weitere Informationen hierzu oben unter Randnummer (17).

dd) Servicegesellschaften

- (40) DIAKO ist zu 80% an der **Menü-Service Nord GmbH, Harrislee**, beteiligt, die eine Großküche und eine Cateringgesellschaft betreibt.
- (41) Ferner hält DIAKO alle Anteile an der **DIAKO Service GmbH, Flensburg**, die einen Reinigungs- und Servicebetrieb unterhält.

ee) Ausbildungsgesellschaften

- (42) DIAKO und MND halten jeweils 50% der Geschäftsanteile an der **Ökumenisches Bildungszentrum für Berufe im Gesundheitswesen gGmbH, Flensburg**, („**ÖBiZ**“). Weitere Informationen hierzu oben unter Randnummer (18).
- (43) **ÖBiZ** ist wiederum zu 40% und DIAKO zu 60% der Geschäftsanteile an der **BiZ Diako & ÖBiZ gGmbH, Flensburg**, beteiligt, die als Beschäftigungsgesellschaft für die Auszubildenden des DIAKO-Verbundes fungiert.

ff) Ambulante Altenhilfe und Tagespflege

- (44) DIAKO erbringt über folgende drei Tochtergesellschaften ambulante Altenpflege- und Tagespflegeleistungen:
- die Diakoniestation im Amt Oeversee GmbH, Tarp, an der DIAKO mit 51,09% beteiligt ist,
 - die AMBULANTE PFLEGE ANGELN-Diakonie Sozialzentrum-gemeinnützige Gesellschaft mit beschränkter Haftung, Kappeln, an der DIAKO mit 60% der Anteile beteiligt ist und
 - die AMBULANTES PFLEGEZENTRUM NORD gemeinnützige Gesellschaft mit beschränkter Haftung, Flensburg.

gg) Stationäre Altenhilfe

- (45) Die DIAKO Soziale Einrichtungen GmbH, Flensburg, betreibt als DIAKO-Tochtergesellschaft 8 Alten- und Pflegeheime in Flensburg, Harrislee, Langballig, Gelting, Kappeln, Böklund und Jübek.⁶²

⁶² Siehe in der Rubrik „Stationäre Pflege, Kurzzeitpflege und Betreutes Wohnen“ unter: <https://www.diako.de/unser-angebot/alle-einrichtungen-adressen>.

d) Umsatzerlöse

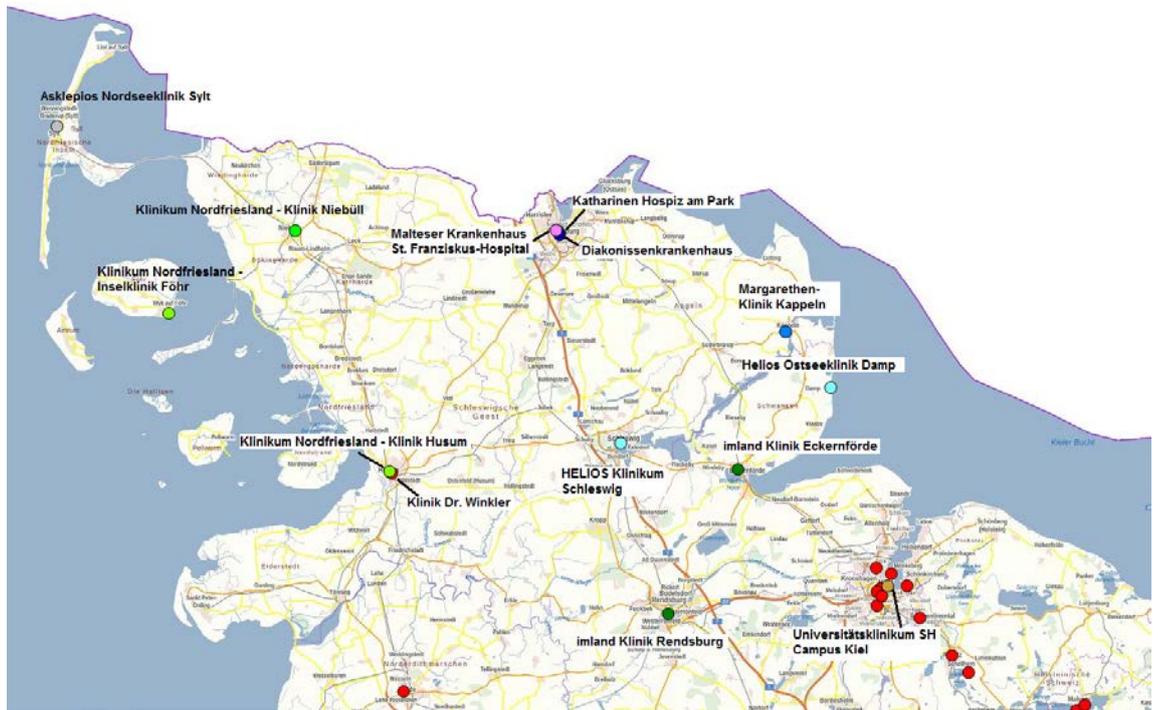
- (46) Die Umsatzerlöse von DIAKO einschließlich der Nordkirche und aller mit ihr verbundenen Unternehmen i. S. d. § 36 Abs. 2 GWB betragen im Jahr 2018:

Weltweit	EU (28)	Deutschland
> 200 Mio. Euro	> 200 Mio. Euro	> 200 Mio. Euro

II. Lage der Krankenhäuser im Norden Schleswig-Holsteins

- (47) Die Beteiligten betreiben in Schleswig-Holstein mehrere Akutkrankenhäuser. Die Lage Krankenhäuser der Beteiligten und der Wettbewerber ist auf der nachfolgenden Karte eingezeichnet.

Karte 1: Krankenhäuser im Norden Schleswig-Holsteins



- (48) Die Krankenhausträger sind hier und in den weiteren Karten wie folgt farblich gekennzeichnet:

Tabelle 1: Farbliche Kennzeichnungen der Krankenhausträger in den Karten

Farbe	Krankenhausträger
dunkelblau	DIAKO
rosa	MND
hellgrün	Klinikum Nordfriesland
türkis	Helios Kliniken
dunkelgrün	imland Kliniken
grau	Asklepios
braun	Universitätsklinikum Schleswig-Holstein
rot	übrige Träger

- (49) Die Krankenhäuser der DIAKO liegen in der Stadt Flensburg und südöstlich von Flensburg in Kappeln. MND betreibt in Flensburg das Malteser Krankenhaus St. Franziskus-Hospital. Im westlich von Flensburg liegenden Landkreis Nordfriesland betreibt das Klinikum Nordfriesland die Kliniken Husum und Niebüll sowie auf der Insel Föhr die Inselklinik Föhr-Amrum. Auf der Insel Sylt liegt die Asklepios Nordseeklinik Sylt. Im Landkreis Flensburg-Schleswig betreibt die Helios Kliniken GmbH das südlich von Flensburg gelegene Helios Klinikum Schleswig und südwestlich von Flensburg die Helios Ostseeklinik Damp. Südlich davon betreibt der Landkreis Eckernförde-Rendsburg die imland Klinik Eckernförde und die imland Klinik Rendsburg.
- (50) Die Entfernungen⁶³ von Flensburg zu den umliegenden Krankenhäusern der Wettbewerber ist aus der folgenden Tabelle erkennbar:

Tabelle 2: Entfernungen der Krankenhäuser nach Flensburg

Krankenhaus	Entfernung nach Flensburg in Straßenkilometer	Fahrzeit in Minuten	Inselüberfahrt in Minuten
HELIOS Klinikum Schleswig	42,5	34	
Klinikum Nordfriesland - Klinik Niebüll	45,8	48	
Klinikum Nordfriesland - Klinik Husum	48,5	48	
imland Klinik Eckernförde	60,2	48	
imland Klinik Rendsburg	67,6	53	
Helios Osteeklinik Damp	63,2	61	
Universitätsklinikum Schleswig- Holstein, Campus Kiel	94	69	
Klinikum Nordfriesland - Inselklinik Föhr	70	119	inkl.
Asklepios Nordseeklinik Westerland über Klanxbüll Bahnhof	62,5	64	45 (Sylt-Shuttle)
Asklepios Nordseeklinik Westerland über Fähre Rømø (Dänemark)	119	188	inkl.

- (51) *Karte 1* und *Tabelle 2* zeigen, dass das Helios Klinikum Schleswig und die Klinik Niebüll die nächstgelegenen Krankenhäuser zum SFH und zum DIAKO-KH in Flensburg darstellen. Ferner befindet sich die Klinik Husum des Klinikums Nordfriesland in einer Entfernung von weniger als 50 Straßenkilometer zu den Kliniken der Zusammenschlussbeteiligten. Die übrigen Krankenhäuser der Wettbewerber befinden sich erst in einer Entfernung von über 60 Straßenkilometer südöstlich bzw. westlich der beiden Flensburger Krankenhäuser.

⁶³ Entfernungs- und Fahrzeitangaben hier und im Folgenden stammen von Google maps nach www.google.de/maps.

III. Krankenhausplanung im Bundesland Schleswig-Holstein

- (52) Die Krankenhausplanung im Bundesland Schleswig-Holstein erfolgt derzeit auf der Grundlage des Gesetzes zur Ausführung des Krankenhausfinanzierungsgesetzes (**AG-KHG SH**) vom 12.12.1986, zuletzt geändert am 12.12.2018.⁶⁴ Gemäß § 2 Abs. 1 AG-KHG SH stellt das zuständige Ministerium für Soziales, Gesundheit, Familie, Jugend und Senioren des Landes Schleswig-Holstein („**Gesundheitsministerium SH**“) einen Krankenhausplan gemäß Krankenhausfinanzierungsgesetz (KHG) auf und schreibt ihn fort. Der Krankenhausplan ist ein Steuerungsinstrument für eine qualitativ hochwertige patienten- und bedarfsgerechte Versorgung der Bevölkerung mit leistungsfähigen und qualitativ hochwertigen Krankenhäusern zu sozial tragbaren Pflegesätzen.⁶⁵
- (53) In den Krankenhausplan werden alle Krankenhäuser aufgenommen, die für die bedarfsgerechte Versorgung der Bevölkerung erforderlich sind. Hierzu gehören in Schleswig-Holstein auch die Universitätskliniken (§ 3 AG-KHG SH). Ziel der Planung ist die Sicherstellung einer bedarfsgerechten, leistungsfähigen und wirtschaftlichen stationären Krankenhausversorgung für die Bevölkerung. Der Krankenhausplan soll außerdem die Voraussetzungen dafür schaffen, dass die Krankenhäuser durch Zusammenarbeit und Aufgabenteilung eine ausgewogene Versorgung in der Fläche sicherstellen.⁶⁶
- (54) Im Land Schleswig-Holstein erfolgt die Ermittlung der bedarfsdeckenden Versorgungsstruktur nach **Betten führenden Fachgebieten** auf der Grundlage der Weiterbildungsordnung der Ärztekammer Schleswig-Holstein in der Fassung vom 22.06.2016. Die Fachgebiete, in die sich die Weiterbildungsordnung gliedert, entsprechen dabei den Fachabteilungen in der Krankenhausplanung. Die einzelnen Facharztkompetenzen, in die sich die Gebiete der Chirurgie und der Inneren Medizin aufteilen, werden in der Krankenhausplanung mit Ausnahme der Herzchirurgie aber nicht als eigenständige Fachabteilungen ausgewiesen. Die Orthopädie wird krankenhauserplanerisch der Chirurgie zugerechnet und nicht mehr gesondert ausgewiesen. Demgegenüber weist der Krankenhausplan die Geriatrie und die Palliativstationen gesondert aus. Intensivbetten werden als Teil der Ge-

⁶⁴ <http://www.gesetze-rechtsprechung.sh.juris.de/jportal/?quelle=jlink&query=KHFin-GAG+SH&psml=bssshoprod.psml&max=true&aiz=true>.

⁶⁵ Krankenhausplan 2017 des Landes Schleswig-Holstein, Allgemeiner Teil („**KH-Plan AT**“), Kapitel 2.2.1, Seite 11, veröffentlicht unter: https://www.schleswig-holstein.de/DE/Fachinhalte/K/krankenhaeuser/Downloads/Krankenhausplan_2017_Teil_A.pdf;jsessionid=BB7DB907817DA5318FF866EABF21640D.delivery1-replication?_blob=publication-File&v=1.

⁶⁶ KH-Plan AT, Kapitel 1, Seite 7, siehe Fn. 65.

sambettenzahl des Krankenhauses unterteilt nach Intensivbetten für Erwachsene, Intensivbetten für Kinder und Intensivbetten für Neugeborene ausgewiesen.⁶⁷

- (55) Zudem werden **Allgemein- und Fachkrankenhäuser** unterschieden, wobei die Allgemeinkrankenhäuser in verschiedene **Versorgungsstufen** (Begrenzte Regelversorgung, Regelversorgung, Schwerpunktversorgung sowie Maximalversorgung und Hochschulmedizin) eingeteilt werden.⁶⁸ Daneben weist der Krankenhausplan die Schwerpunkte und Zentren aus, die besondere Aufgaben im Sinne des Krankenhausentgeltgesetzes wahrnehmen.⁶⁹
- (56) Der aktuelle Krankenhausplan 2017 für das Land Schleswig-Holstein nimmt zudem Bezug auf die Empfehlungen des G-BA zu den **Qualitätsindikatoren**, die nach § 6 Abs. 1a KHG grundsätzlich Bestandteil des Krankenhausplanes sind. Plankrankenhäuser, die nicht nur vorübergehend und in einem erheblichen Maß eine unzureichende Qualität bei den planungsrelevanten Indikatoren aufweisen oder für die höchstens drei Jahre in Folge Qualitätsabschläge erhoben wurden, sind durch Aufhebung des Feststellungsbescheides ganz oder teilweise aus dem Krankenhausplan herauszunehmen (§ 8 Abs. 1b KHG). Zugleich darf das Land Krankenhäuser nicht in den Plan aufnehmen, die dementsprechend ein unzureichendes Qualitätsniveau aufweisen (§ 8 Abs. 1 a KHG). Auf dieser Grundlage überprüft die Planungsbehörde, ob die planungsrelevanten Qualitätsindikatoren unverändert in den Krankenhausplan übernommen werden oder ob landesrechtlich gesonderte Qualitätsvorgaben gemacht werden oder durch Landesrecht von der Möglichkeit nach § 6 Absatz 1a Satz 2 KHG Gebrauch gemacht wird, die Geltung der planungsrelevanten Qualitätsindikatoren des G-BA einzuschränken oder auszuschließen.⁷⁰
- (57) Bestandteil des Krankenhausplans ist das **geriatrische Versorgungskonzept**, das die akutstationäre, die teilstationäre und die ambulante rehabilitative Versorgung geriatrischer Patienten umfasst. Dabei steht neben der medizinischen und psychosozialen Behandlung die Aufrechterhaltung oder Wiedererlangung einer möglichst selbstständigen Lebensführung älterer Menschen im Vordergrund. Kern des Versorgungskonzeptes ist der Geriatrische Versorgungsverbund, der die fachliche Kompetenz für die geriatrische Versorgung der jeweiligen Region bündelt und eine abgestufte geriatrische Versorgung aus ambulanten, teil- und

⁶⁷ KH-Plan AT, Kapitel 10.1, Seite 59, siehe Fn. 65.

⁶⁸ KH-Plan AT, Kapitel 6.1 und 6.1, Seite 25 ff., siehe Fn. 65.

⁶⁹ KH-Plan AT, Kapitel 3.4, Seite 15, siehe Fn. 65.

⁷⁰ KH-Plan AT, Kapitel 2.1.3, Seite 9, siehe Fn. 65.

vollstationären Bausteinen umfasst. Zu seinen Aufgaben gehören u.a. ein schnittstellenfreies Care- und Casemanagement sowie die frühzeitige Identifikation (Screening) des geriatrischen Patienten bzw. eine weiterführende Untersuchungen sowie geriatrische Konsile in anderen Akutabteilungen.⁷¹

- (58) Im Krankenhausplan erfolgt nach § 6 Abs. 1a KHG eine Zuordnung der Krankenhäuser zu den einzelnen Stufen bzw. die Feststellung der Nichtteilnahme an der **Notfallversorgung** gemäß § 136 c Abs. 1 Satz 1 SGB V.
- (59) Außerdem werden im Krankenhausplan die **Versorgungsstrukturen** der Perinatal- und Neonatalversorgung, der palliativmedizinischen Versorgung, der Schlaganfallversorgung sowie der Onkologischen Zentren und der Brustzentren sowie der Traumanetzwerke festgelegt.⁷²
- (60) Die Krankenhäuser in Schleswig-Holstein mit ihren planerischen Festlegungen sind im **Besonderen Teil des Krankenhausplans** aufgeführt, der auf der Internetseite des Gesundheitsministeriums SH verfügbar ist.⁷³ Hier werden die Krankenhäuser des Landes mit ihren Standorten, der Versorgungsstufe und den einzelnen zugewiesenen medizinischen Disziplinen und den jeweils zugeordneten Bettenzahlen sowie den besonderen Zuweisungen von Zentren und Versorgungsschwerpunkten dargestellt.
- (61) Der Krankenhausplan entfaltet als verwaltungsinterne Maßnahme keine unmittelbaren Rechtswirkungen nach außen, sondern hat die Wirkung einer innerdienstlichen Weisung.⁷⁴ Allein der Feststellungsbescheid zur Aufnahme oder Nichtaufnahme eines Krankenhauses in den Krankenhausplan nach § 4 AG-KHG SH regelt das Rechtsverhältnis zwischen dem Land und dem Krankenhausträger.⁷⁵ Der Mindestinhalt des bundesrechtlich in § 8 Abs. 1 Satz 3 KHG vorgeschriebenen Feststellungsbescheids ergibt sich aus § 3 Abs. 1 AG-KHG SH. Er enthält zumindestens den Standort, die Bettenzahl, die Fachrichtungen sowie die Vorhaltung medizinisch-technischer Großgeräte. Der Versorgungsauftrag ist von

⁷¹ KH-Plan AT, Kapitel 8.3.2, S. 38 f., siehe Fn. 65.

⁷² KH-Plan AT, Kapitel 8, S. 35 ff., siehe Fn. 65.

⁷³ Zwischenfortschreibung des Krankenhausplanes des Landes Schleswig-Holstein 2017, Teil B: Besonderer Teil, 01.01.2019, veröffentlicht unter: https://www.schleswig-holstein.de/DE/Fachinhalte/K/krankenhaeuser/Downloads/Krankenhausplan_2017_BesondererTeil.pdf;jsessionid=BB7DB907817DA5318FF866EABF21640D.delivery1-replication?__blob=publicationFile&v=1.

⁷⁴ BVerwG, 25.09.2008, 3 C 35/07, juris-Rdnr. 17 mwN.

⁷⁵ KH-Plan AT, 4.5, Seite 19, siehe Fn. 65.

den Krankenhäusern zu beachten. Sie dürfen nur im Rahmen des Versorgungsauftrags erbrachte Krankenhausbehandlungen mit den Krankenkassen abrechnen.⁷⁶

- (62) Am 03.03.2020 beschloss das Landeskabinett in Schleswig-Holstein den **Entwurf eines Landeskrankenhausgesetzes für das Land Schleswig-Holstein („LKHG-E“)**, welches das AG-KHG ablösen soll.⁷⁷ Die darin vorgesehenen Vorschriften über die Krankenhausplanung lehnen sich stark an die derzeit geltenden Vorschriften der §§ 2 ff. AG-KHG an, die dem Grunde nach übernommen werden sollen. Zur verbesserten Rechtssicherheit wird die bisherige Praxis in das Gesetz aufgenommen. So ist vorgesehen, ausdrücklich in § 8 Abs. 8 LKHG-E zu regeln, dass die auf der Grundlage von §§ 135-139c SGB V festgelegten Qualitätsindikatoren in Schleswig-Holstein berücksichtigt, d.h. in angemessener Weise in eine Abwägung mit anderen Kriterien einbezogen werden sollen. Eine zwingende Übernahme der Indikatoren soll damit nicht verbunden werden.⁷⁸ In § 29 LKHG-E ist eine Verpflichtung der zugelassenen Krankenhäuser zur Zusammenarbeit mit anderen Krankenhäusern und anderen Leistungserbringern vorgesehen, die sich insbesondere auf die Bildung von Leistungsschwerpunkten und die Notfallaufnahme erstrecken soll.
- (63) Überdies ist vorgesehen, mit § 41 LKHG-E eine Krankenhausaufsicht durch das für das Gesundheitswesen zuständige Ministerium einzuführen, die sicherstellt, dass die für die Krankenhäuser geltenden Rechtsvorschriften eingehalten werden.⁷⁹ In diesem Rahmen ist auch erstmals die Möglichkeit vorgesehen, dass der Versorgungsauftrag durch Widerruf des Feststellungsbescheids eingeschränkt oder entzogen werden kann, wenn der Träger wiederholt oder in einem Einzelfall erheblich gegen die Vorschriften des Gesetzes verstoßen hat.⁸⁰

⁷⁶ § 109 Abs. 4 SGB V, siehe *Schrinner* in: Dettling/Gerlach, Krankenhausrecht, 2. Aufl., § 109 SGB V, Rdnr. 20 mwN.

⁷⁷ „Kabinett beschließt Landeskrankenhausgesetz“, Pressemitteilung des Ministeriums vom 05.03.2020, veröffentlicht unter: https://www.schleswig-holstein.de/DE/Landesregierung/VIII/Presse/PI/2020/200305_VIII_LPK_Landeskrankenhausgesetz.html; Schleswig-Holsteinischer Landtag, Unterrichtung 19/184 der Landesregierung, Entwurf eines Landeskrankenhausgesetzes („LKHG-RegE“), Seite 2, veröffentlicht unter: <http://www.landtag.ltsh.de/infothek/wahl19/unterrichtungen/00100/unterrichtung-19-00184.pdf>.

⁷⁸ LKHG-RegE, Zu § 8 (Inhalt des Krankenhausplans) S. 41, siehe Fn. 75.

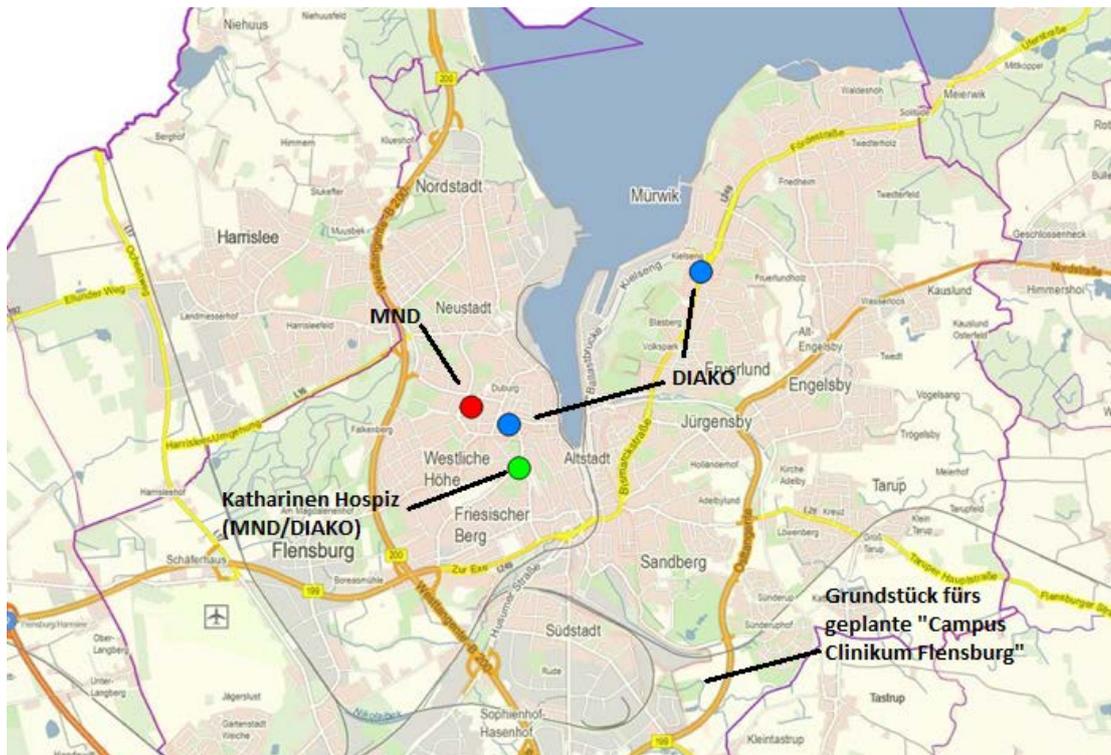
⁷⁹ LKHG-RegE, Zu § 41 (Krankenhausaufsicht und Befugnisse) S. 56, siehe Fn. 75.

⁸⁰ LKHG-RegE, Zu § 41 (Krankenhausaufsicht und Befugnisse) S. 56, siehe Fn. 75.

IV. Krankenhausplanerische Festlegungen und Zusammenarbeit der Beteiligten

- (64) Das SFH und das DIAKO-KH sind seit 1996 die einzig verbliebenen Akutkrankenhäuser in Flensburg und arbeiten seit rund 40 Jahren eng zusammen. Sie liegen nur etwa 500m Luftlinie voneinander entfernt. Ihre Lage ist aus den folgenden Karten erkennbar. Die nördlich gelegene, auf der Karte durch einen blauen Punkt gekennzeichnete DIAKO-Förderklinik wurde Ende 2019 aufgegeben und in das Haupthaus integriert.

Karte 2: Lage der Krankenhäuser in Flensburg



- (65) Das Gesundheitsministerium SH verfolgt als Krankenhausplanungsbehörde des Bundeslandes bereits seit Ende 1977 das planerische Ziel, in Flensburg an Stelle der damals von SFH, DIAKO und der Stadt Flensburg betriebenen 3 Krankenhäuser ein duales System der Krankenhausversorgung aufzubauen, in dem SFH und DIAKO-KH aufgrund ihrer räumlichen Nähe als funktionale Einheit eng zusammenarbeiten. Auf diese Weise sollte in der Stadt Flensburg als Oberzentrum ein Krankenhaus der Schwerpunktversorgung ausgewiesen werden. Eine Aufteilung der Versorgung auf 3 Krankenhäuser in Flensburg hielt das Gesundheitsministerium SH aus wirtschaftlichen, krankenhaushausfachlichen und ärztlich-pflegerischen Gründen für nicht mehr vertretbar.⁸¹

⁸¹ Schreiben des Sozialministeriums Schleswig-Holstein an den Magistrat der Stadt Flensburg vom 17.11.1977, übermittelt von den Verfahrensbevollmächtigten der Zusammenschlussbeteiligten im Verfahren B 3-1/17-80 per E-Mail am 12.03.2018 als Anlage 27.

- (66) Bereits damals wurde die Bettenzuweisung im Zusammenhang mit der Verteilung der Fachdisziplinen auf beide Krankenhäuser gesehen, wobei das DIAKO-KH den Schwerpunkt der operativen Medizin und das SFH die konservativen Fächer betreiben sollte. Dementsprechend enthielt die damals vom Gesundheitsministerium SH vorgeschlagene Zielplanung eine Überschneidung der bei SFH und DIAKO-KH vorgehaltenen Fachgebiete nur in der Chirurgie, der Inneren Medizin und der Intensivmedizin. In den übrigen Fachgebieten sollte nur einem von beiden Krankenhäusern Betten zugewiesen werden. Über den Vorschlag erzielte das Gesundheitsministerium SH mit Vertretern von DIAKO und SFH Einvernehmen, wobei abweichend auf Wunsch der beiden Träger eine Festlegung bestimmter Bettenzahlen für die Fachgebiete HNO-Heilkunde und Augenheilkunde verzichtet wurde.⁸² Für die Gynäkologie und Geburtshilfe sowie die Pädiatrie kam für das Gesundheitsministerium SH entweder eine Aufteilung unter DIAKO-KH und SFH oder der Neubau einer gemeinsamen Klinik für beide Fachgebiete in Betracht. DIAKO und SFH sollten dazu ein gemeinsames Konzept vorlegen.⁸³
- (67) Eingebettet in diese krankenhauserplanerischen Festlegungen einigten sich die damaligen Flensburger Krankenhausträger, DIAKO, die Stadt Flensburg und die Genossenschaft der Rheinisch-Westfälischen Malteser Devotionsritter e.V. als Rechtsvorgänger von MND am 03.03.1980 über eine entsprechende Aufteilung der Fachgebiete ihrer Krankenhäuser: Die Stadt Flensburg übernahm die Errichtung einer Frauen- und Kinderklinik und verzichtete auf die übrigen ihrer bisherigen Fachgebiete. Im Gegenzug verzichteten DIAKO-KH und SFH auf ihre Abteilungen für Gynäkologie und Geburtshilfe sowie für Pädiatrie.⁸⁴ Zudem teilten DIAKO-KH und SFH, wie vom Gesundheitsministerium SH am 09.03.1978 vorgeschlagen, ihre Fachgebiete mit den entsprechenden Bettenzahlen untereinander auf.⁸⁵
- (68) Für die Zukunft vereinbarten die Träger zur Minimierung von Investitions- und Benutzungskosten, auch ihre künftige Entwicklungsplanung sowie die Verteilung

⁸² Vermerk des Landessozialministeriums Schleswig-Holstein vom 15.03.1978 über ein Gespräch mit Vertretern von DIAKO und MND am 09.03.1978 über die Bettenaufteilung, übermittelt von den Verfahrensbevollmächtigten der Zusammenschlussbeteiligten im Verfahren B 3-1/17-80 per E-Mail am 24.01.2018 als Anlage 15 Teil 2, Seite 5 ff.

⁸³ Siehe Fn. 81.

⁸⁴ § 4 Abs. 1 Vereinbarung über die Gründung eines Krankenhausplanungs- und Lenkungsausschusses in der Stadt Flensburg vom 03.03.1980 („**KH-PlanungsV**“), übermittelt von den Verfahrensbevollmächtigten der Zusammenschlussbeteiligten im Verfahren B 3-1/17-80 per E-Mail am 24.01.2018 als Anlage 1.

⁸⁵ § 4 Abs. 2 KH-PlanungsV.

der Fachabteilungen und Bettenzahlen in einem **gemeinsamen Krankenhausplanungs- und Lenkungsausschuss** aufeinander abzustimmen.⁸⁶ Außerdem wurde die Zentralisierung technischer Dienstleistungen in sieben Bereichen an je einem Krankenhausstandort vorgesehen.⁸⁷

- (69) Die Stadt Flensburg errichtete auf dem Gelände des DIAKO-KH den vereinbarten Neubau, in den 1989 die Städtische Frauen- und Kinderklinik einzog. Im gleichen Jahr schloss die Stadt die Klinik Ost und 1990 die Klinik Süd. 1997 übernahm DIAKO die Frauen- und Kinderklinik von der Stadt Flensburg, die seitdem kein Krankenhaus mehr betreibt.
- (70) Im Juli 1998 stellten die Zusammenschlussbeteiligten ihre Kooperation auf eine neue Grundlage. Die Malteser St. Franziskus gGmbH, Flensburg, als Vorgängerin der MND und DIAKO schlossen einen neuen **Kooperationsvertrag**⁸⁸, eine Vereinbarung zum **Ausschuss zu Fragen der Krankenhausschwerpunktversorgung** in der Region Flensburg⁸⁹ sowie eine Vereinbarung zur **Regelung der Notfallversorgung**.⁹⁰ Die ersten beiden Vereinbarungen wurden von der Stadt Flensburg und dem Gesundheitsministerium SH zustimmend zu Kenntnis genommen.⁹¹
- (71) In der Vorbemerkung zum Kooperationsvertrag bekannten sich die Malteser St. Franziskus gGmbH und DIAKO bereits dazu, die **stationäre Schwerpunktversorgung** in Flensburg und dem umliegenden Planungsraum **gemeinsam** wahrzunehmen und die am jeweils anderen Krankenhaus vorhandenen Schwerpunktfachrichtungen gemäß Krankenhausplan vom 1. Januar 1998 zu unterstützen.⁹²

⁸⁶ Präambel und § 3 KH-PlanungsV.

⁸⁷ § 5 KH-PlanungsV.

⁸⁸ Kooperationsvertrag zwischen der Ev.-Luth. Diakonissenanstalt (Diako) und der Malteser St. Franziskus gGmbH (SFH) vom 10.07.1998 („**KoopV**“), übermittelt von den Verfahrensbevollmächtigten der Zusammenschlussbeteiligten im Verfahren B 3-1/17-80 per E-Mail am 24.01.2018 als Anlage 2.

⁸⁹ Vereinbarung „Ausschuß zu Fragen der Krankenhausschwerpunktversorgung in der Region Flensburg“ vom 10.07.1998 („**Ausschuss-V**“), übermittelt von den Verfahrensbevollmächtigten der Zusammenschlussbeteiligten im Verfahren B 3-1/17-80 per E-Mail am 24.01.2018 als Anlage 3.

⁹⁰ Vereinbarung zur Regelung der Notfallversorgung zwischen der Ev.-Luth. Diakonissenanstalt und der Malteser St. Franziskus gGmbH vom 10.07.1998 („**NotfallV**“), übermittelt von den Verfahrensbevollmächtigten der Zusammenschlussbeteiligten im Verfahren B 3-1/17-80 per E-Mail am 24.01.2018 als Anlage 4.

⁹¹ KoopV, Seite 3 unten, siehe Fn. 88.

⁹² KoopV, Seite 1, siehe Fn. 88.

Zudem wurde festgehalten, dass SFH im Fachgebiet der Inneren Medizin die internistische Onkologie und DIAKO-KH die Kardiologie als Schwerpunkte weiterentwickeln und dies vom jeweils anderen unterstützt wird.⁹³

- (72) In der **Notfallvereinbarung** kamen DIAKO und der Rechtsvorgänger von MND überein, vorbehaltlich der freien Arzt- und Krankenhauswahl der Patienten, die Notfallversorgung gemeinsam mit wechselnden Aufnahmediensten sicherzustellen.⁹⁴ Die Vereinbarung **Ausschuss zu Fragen der Krankenhausschwerpunktversorgung** in der Region Flensburg sah einen regelmäßigen Informationsaustausch, gegebenenfalls eine Planabstimmung durch ein regelmäßig tagendes Gremium vor.⁹⁵ Beide Träger verlautbarten Ende 2000, dass sie in gegenseitiger Ergänzung das drittgrößte Klinikum in Schleswig-Holstein bilden.⁹⁶
- (73) Seit mindestens 2001 hat die schleswig-holsteinische Krankenhausplanungsbehörde in den Feststellungsbescheiden von SFH und DIAKO-KH auf der Grundlage der jeweils geltenden Krankenhauspläne bestimmt, dass SFH⁹⁷ und DIAKO⁹⁸ im Verbund die Schwerpunktversorgung sicherstellen und ihnen weitgehend unterschiedliche Fachgebiete zugewiesen, wie der folgenden Übersicht zu entnehmen ist. Dabei sind die beiden Häusern übertragenen Fachgebiete gelb unterlegt.

⁹³ KoopV, Ziff. 2, siehe Fn. 88.

⁹⁴ Ziff. 1 NotfallV, siehe Fn. 90.

⁹⁵ § 3 Ausschuss-V, siehe Fn. 89.

⁹⁶ Gemeinsame Verlautbarung von Aufsichtsrat und Kuratorium der Malteser St. Franziskus gGmbH und der DIAKO, übermittelt von den Verfahrensbevollmächtigten der Zusammenschlussbeteiligten im Verfahren B 3-1/17-80 per E-Mail am 24.01.2018 als Anlage 5.

⁹⁷ Krankenhaus-Planungsblatt Nr. 0103 unter „Bemerkungen und Planungsempfehlungen“ für 2001-2005 übermittelt von den Verfahrensbevollmächtigten der Zusammenschlussbeteiligten im Verfahren B 3-1/17-80 per E-Mail am 24.01.2018 als Anlage 14.1, für 2010-2015 als Anlage 14.2 und für 2017 bis 2022 in der Fassung der Zwischenfortschreibung des Krankenhausplanes des Landes Schleswig-Holstein 2017, Teil B: Besonderer Teil, vom 01.01.2019, http://www.schleswig-holstein.de/DE/Fachinhalte/K/krankenhaeuser/Downloads/Krankenhausplan_2017_BesondererTeil.pdf%3F_blob%3DpublicationFile%26v%3D8.

⁹⁸ Krankenhaus-Planungsblatt Nr. 0102 unter „Bemerkungen und Planungsempfehlungen“ für 2001-2005 übermittelt von den Verfahrensbevollmächtigten der Zusammenschlussbeteiligten im Verfahren B 3-1/17-80 per E-Mail am 24.01.2018 als Anlage 14.5, für 2010-2015 als Anlage 14.6 und für 2017 bis 2022 in der Fassung der Zwischenfortschreibung des Krankenhausplanes des Landes Schleswig-Holstein 2017, Teil B: Besonderer Teil, vom 01.01.2019, http://www.schleswig-holstein.de/DE/Fachinhalte/K/krankenhaeuser/Downloads/Krankenhausplan_2017_BesondererTeil.pdf%3F_blob%3DpublicationFile%26v%3D8.

Tabelle 3: Fachgebietsfestlegungen mit Zahl der Planbetten nach Krankenhausplänen Schleswig-Holstein

Somatische Fachgebiete	KH-Plan 2001-2005		KH-Plan 2010-2015		KH-Plan 2017-2022	
	DiakonissenKH	Malteser Krankenhaus St. Franziskus-Hospital	DiakonissenKH	Malteser Krankenhaus St. Franziskus-Hospital	DiakonissenKH	Malteser Krankenhaus St. Franziskus-Hospital
Augenheilkunde	2	3	X	0	0	0
Innere Medizin	126	117	X	124	118	144
Chirurgie	120	119	X	70	87	63
HNO-Heilkunde	12	6	0	8	0	20
Geriatrie	0	40	0	80	0	112
MKG-Chirurgie	0	6	0	2	0	3
Neurologie	0	0	X	0	46	0
Frauenheilkunde und Geburtshilfe	80	0	X	0	41	0
Urologie	45	0	X	0	39	0
Neurochirurgie	45	0	X	0	35	0
Kinderheilkunde	50	0	X	0	34	0
Orthopädie	0	40	0	0	0	0
Haut- und Geschlechtskrankheiten	0	0	0	0	0	0
Herzchirurgie	0	0	0	0	0	0
Nuklearmedizin	0	0	0	0	0	0
Palliativmedizin	0	0	0	0	0	0
Strahlenheilkunde	0	0	0	0	0	0
ohne abgegrenzte FA	0	0	0	0	0	0
Summe	480	331		284	400	342

- (74) Nach den Festlegungen im Krankenhausplan 2001-2005 gab es Anfang 2001 noch vier Fachgebiete, die sowohl von SFH als auch von DIAKO-KH in Flensburg abgedeckt wurden, die Augenheilkunde, die Chirurgie, die Innere Medizin, und die HNO-Heilkunde. In dem Plan war aber bereits für die Augenheilkunde das Planungsziel enthalten, bis Ende 2006 das Fachgebiet bei SFH nicht mehr auszuweisen. Zugleich wurden beide Träger aufgefordert, im Rahmen ihrer Kooperation bis zum Jahr 2005 eine Einigung über die Zusammenlegung der HNO-Belegabteilungen herbeizuführen.⁹⁹
- (75) Seit dem Krankenhausplan 2010-2015 sind SFH und DIAKO-KH bis auf die Fachgebiete der Chirurgie und der Inneren Medizin unterschiedliche somatische Fachabteilungen zugewiesen. Die Fachgebiete der Geriatrie, der HNO-Heilkunde und der Mund-Kiefer-Gesichtschirurgie deckt allein SFH ab, die Gebiete der Neurologie, der Frauenheilkunde und Geburtshilfe, der Urologie, der Neurochirurgie und der Kinderheilkunde allein DIAKO-KH. In den Bereichen der Augenheilkunde, der Dermatologie, der Herzchirurgie, der Nuklearmedizin und der Strahlenheilkunde verfügt keines der beteiligten Krankenhäuser über eine krankenhauplanerische Fachgebietszuweisung. Gleiches gilt zwar auch für den Bereich der Palliativmedizin. In diesem Bereich hat die Krankenhausplanung aber dem

⁹⁹ Krankenhausplan 2001 bis 2005, Krankenhaus-Planungsblatt Nr. 0103 Seite 1 (SFH), und Krankenhausplanungsblatt Nr. 0102, Seite 1 (DIAKO-KH) unter „Bemerkungen und Planungsempfehlungen“, übermittelt von den Verfahrensbevollmächtigten der Abschlussbeteiligten im Verfahren B 3-1/17-80 per E-Mail am 24.01.2018 als Anlagenkonvolut 14, Seite 1 (SFH) und Seite 15 (DIAKO-KH).

Katharinen Hospiz am Park als gemeinsamem Unternehmen von SFH und DIAKO¹⁰⁰ Planbetten in Flensburg zugewiesen.¹⁰¹

- (76) Die Krankenhausplanungsbehörde hat ferner in den Feststellungsbescheiden beider Häuser festgelegt, dass die SFH-Abteilung für Geriatrie mit den Abteilungen für Innere Medizin und Neurologie des DIAKO-KH bei der Schlaganfallbehandlung kooperiert und dass SFH und DIAKO-KH im Verbund ein Onkologisches Zentrum betreiben.¹⁰²
- (77) Nach vorheriger Einbindung der Planungsbehörde¹⁰³ schlossen DIAKO und die Malteser St. Franziskus gGmbH im Januar 2006 einen „Vertrag über die Neuordnung der Zusammenarbeit“,¹⁰⁴ eine Schlichtungs-¹⁰⁵ und eine Umsetzungsvereinbarung.¹⁰⁶ Ziel der Verträge war die Fortsetzung der Kooperation und des Abbaus von Doppelstrukturen als **Medizinischer Klinik-Verbund Flensburg** sowie eine dadurch herbeigeführte „umfassende medizinische Arbeitsteilung“¹⁰⁷. Diagnostik und Therapie eines Krankheitsbildes sollte an jeweils einem Krankenhaus gebündelt werden.¹⁰⁸ Der Bereich der Herz-, Kreislauf- und Gefäßerkrankungen soll interdisziplinär (diagnostisch, internistisch und chirurgisch) von DIAKO-KH abgedeckt werden; Erkrankungen am Magen-Darm-Trakt, Leber und Lunge vom SFH.¹⁰⁹
- (78) Zur Durchführung haben sich die Beteiligten insbesondere auf eine Spezialisierung ihres jeweiligen Behandlungsportfolios in den Bereichen Chirurgie und In-

¹⁰⁰ Hierzu siehe oben unter Rdnr. (17).

¹⁰¹ Krankenhausplanungsblatt KH-Nr. 0109, Zwischenfortschreibung des Krankenhausplanes vom 01.01.2019, siehe oben Fn. 97.

¹⁰² Krankenhausplanungsblatt KH-Nr. 0103 für SFH, siehe oben Fn. 97 und Krankenhausplanungsblatt KH-Nr. 0102 für DIAKO-KH, siehe oben Fn. 97.

¹⁰³ Besprechungsvermerk über ein Gespräch im Ministerium am 2.02.2005 zum Medizinischen Verbund Flensburg, Übermittelt von den Verfahrensbevollmächtigten der Zusammenschlussbeteiligten im Verfahren B 3-1/17-80 per E-Mail am 24.01.2018 als Anlage 16.

¹⁰⁴ **Vertrag über die Neuordnung der Zusammenarbeit**, übermittelt von den Verfahrensbevollmächtigten der Zusammenschlussbeteiligten im Verfahren B 3-1/17-80 per E-Mail am 24.01.2018 als Anlage 9.

¹⁰⁵ **Schlichtungsvereinbarung**, übermittelt von den Verfahrensbevollmächtigten der Zusammenschlussbeteiligten im Verfahren B 3-1/17-80 per E-Mail am 24.01.2018 als Anlage 1 zu Anlage 9.

¹⁰⁶ **Umsetzungsvereinbarung**, übermittelt von den Verfahrensbevollmächtigten der Zusammenschlussbeteiligten im Verfahren B 3-1/17-80 per E-Mail am 24.01.2018 als Anlage 10.1.

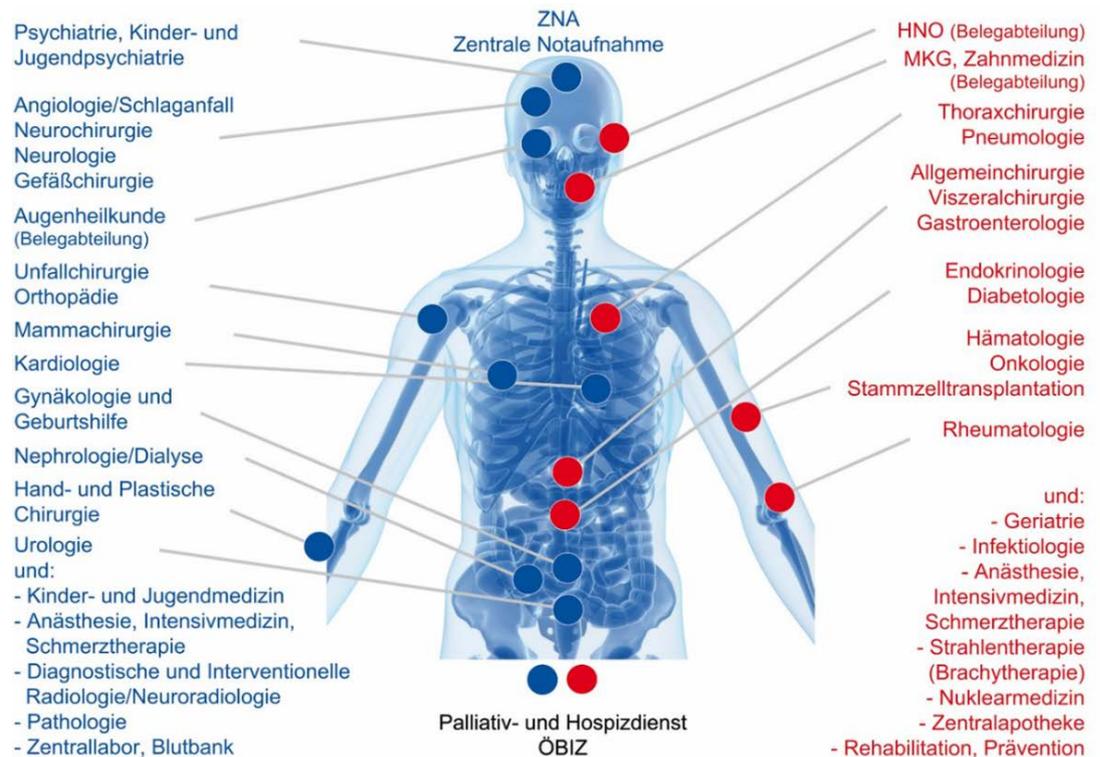
¹⁰⁷ So wörtlich im **Vertrag über die Neuordnung der Zusammenarbeit**, Seite 11 unter D.1., siehe Fn. 104 und ohne den Begriff „umfassende“ im „Letter of Intent“, Seite 2 unter „Situation“ und C, übermittelt von den Verfahrensbevollmächtigten der Zusammenschlussbeteiligten im Verfahren B 3-1/17-80 per E-Mail am 24.01.2018 als Anlage 13.

¹⁰⁸ Vertrag über die Neuordnung ihrer Zusammenarbeit, Seite 4 oben, Fn. 104.

¹⁰⁹ Siehe: <http://www.malteser-franziskus.de/ueber-uns/medizinischer-klinik-verbund-flensburg.html>.

nere Medizin und auf die Bündelung bestimmter Abteilungen am SFH (HNO-Abteilung) und am DIAKO-KH (Institut für Radiologie) geeinigt.¹¹⁰ Die Spezialisierung bezweckte, den kompletten Wegfall von Abteilungen und Kliniken in Flensburg zu verhindern. Hierzu sollten Bereiche, die von einem Träger geschlossen werden, bei dem anderen erhalten werden.¹¹¹

Abbildung 2: Aufteilung der Fachgebiete zwischen DIAKO-KH (blau) und SFH (rot) nach dem Vertrag über die Neuordnung der Zusammenarbeit 2006¹¹²



- (79) Bei Erkrankungsbildern, die nicht eindeutig zugeordnet werden können, werden die Patienten nach der Vereinbarung eher in das größere DIAKO-KH aufgenommen, es sei denn, ein Erkrankungsschwerpunkt deutet auf das SFH hin. In diesen Fällen finden dann Konsiliaruntersuchungen von beiden Häusern statt, deren Umfang vom konkreten Erkrankungsbild abhängt.¹¹³

¹¹⁰ Vertrag über die Neuordnung der Zusammenarbeit unter III.1-3, siehe Fn. 104.

¹¹¹ Vertrag über die Neuordnung der Zusammenarbeit, unter „I. Präambel“ unter 3 und 4, siehe Fn. 104.

¹¹² Übersicht von den Verfahrensbevollmächtigten der DIAKO zur Verfügung gestellt mit E-Mail vom 07.05.2020 in Ordner 6, III.1.b (2) Laufende Nummern, 6, Datei 1.ppt.

¹¹³ Auskunft der Leiterin der ZNA im Telefonat vom 12.05.2020.

- (80) Beide Träger haben sich auf die Einrichtung interdisziplinärer Konferenzen in beiden Krankenhäusern verständigt, in der gemeinsam unter Leitung des medizinisch Verantwortlichen die Therapieplanung des Patienten festgelegt wird.¹¹⁴ Außerdem ist vereinbart, dass beide Krankenhäuser die gegenseitige Konsultation vorrangig in Anspruch nehmen.¹¹⁵ Dabei soll der Arzt nach Möglichkeit zum Patienten kommen. Ist dies aber z.B. apparatetechnisch wie beispielsweise in der Kardiologie nicht möglich, wird der Patient in das andere Krankenhaus verbracht, dort untersucht und noch am selben Tag wieder zurückgebracht. Diese Verbringung führt abrechnungstechnisch nicht zu einem neuen Krankenhausfall. So bleibt ein bei SFH stationär aufgenommener Patient ein Fall des SFH und wird durch die Konsiluntersuchung nicht zu einem Fall des DIAKO-KH. Die Konsilleistung wird allein intern verrechnet und nicht mit den Krankenkassen abgerechnet.¹¹⁶ Derartige Konsilleistungen werden nach Einschätzung von DIAKO-KH ziemlich häufig erbracht.¹¹⁷
- (81) Teil der Vereinbarung ist die Gründung der **Zentralen Notaufnahme Flensburg (ZNA)**, in der die Notfallmedizin beider Flensburger Krankenhäuser gebündelt ist¹¹⁸. Die ZNA befindet sich am Standort des DIAKO-KH in Trägerschaft von DIAKO.¹¹⁹ Hier sind Ärztinnen und Ärzte von SFH und DIAKO-KH in einem geregelten Verfahren tätig und dem jeweils leitenden Arzt von DIAKO-KH unterstellt.¹²⁰
- (82) Der ZNA werden sämtliche Notfälle zugeleitet. Sie erreichen die ZNA mit dem Rettungshubschrauber, mit dem Rettungswagen, mit einer Einweisung vom Hausarzt oder als Selbsteinweiser.¹²¹ In der ZNA werden die Notfallpatienten ärztlich untersucht und bei Notwendigkeit einer stationären Behandlung möglichst rasch den weiterbehandelnden Fachabteilungen und Zentren beider Häuser zugeordnet. Grundlage für diese Zuordnung ist die zwischen SFH und DIAKO vereinbarte Zuordnungstabelle Leitsymptome ZNA¹²², die auf den Symptomen

¹¹⁴ Vertrag über die Neuordnung der Zusammenarbeit unter IV.2, siehe Fn. 104.

¹¹⁵ Umsetzungsvereinbarung zu IV.A.2), siehe Fn. 106.

¹¹⁶ Auskunft des Direktoriumsmitglieds von SFH im Telefonat am 14.05.2020 und Auskunft des Bereichsleiters Patientenabrechnung am DIAKO-KH am 15.05.2020.

¹¹⁷ Auskunft des Bereichsleiters Patientenabrechnung am DIAKO-KH am 15.05.2020.

¹¹⁸ Vertrag über die Neuordnung der Zusammenarbeit, unter II.1 Abs. 4, Seite 4, siehe Fn. 104

¹¹⁹ Vertrag über die Neuordnung ihrer Zusammenarbeit, II.1) Seite 4, Fn. 104; Umsetzungsvereinbarung zu IV.B.3, Seite 2, siehe Fn. 106.

¹²⁰ Anlage 1 zur Umsetzungsvereinbarung vom 11.01.2006, Anlage 10.2 zum Schreiben der Verfahrensbevollmächtigten der Beteiligten vom 23.01.2018; B 3-1/17-80.

¹²¹ Vermerk über das Telefonat mit der Leiterin der ZNA am 12.05.2020.

¹²² Umsetzungsvereinbarung vom 11.01.2006, zu IV.A.5), Seite 2, Anlage 10.1 zum Schreiben der Verfahrensbevollmächtigten der Beteiligten vom 23.01.2018, B 3-1/17-80 und Dienstord-

basiert, weshalb der Patient in die ZNA gekommen ist oder dorthin gebracht wurde¹²³. Angesichts der Aufteilung der Fachabteilungen zwischen DIAKO-KH und SFH wird damit zugleich bestimmt, ob der Patient im SFH oder im DIAKO-KH aufgenommen wird.¹²⁴

- (83) Patienten, die einen abweichenden Wunsch bezüglich des behandelnden Krankenhauses äußern, werden aufgeklärt, dass ihre Symptome einer bestimmten Fachrichtung zuzuordnen sind und eine Aufnahme im anderen Krankenhaus als dem Wunschkrankenhaus daher sinnvoll sei. Die allermeisten Patienten folgen dann auch dem Rat. In wenigen Einzelfällen, die auf weniger als 1% der Fälle eingeschätzt werden, besteht der Patient dennoch auf seinem Wunsch. Dann wird der Patient in das Wunschkrankenhaus verlegt und die Fachbehandlung über Konsiliartätigkeiten der zuständigen Fachabteilung des anderen Krankenhauses gewährleistet.¹²⁵
- (84) Patienten mit unklarem Behandlungsbild und Patienten des SFH, die außerhalb der regulären Dienstzeiten aufgenommen werden, werden außer bei Lebensgefahr zunächst in der Aufnahmestation der ZNA aufgenommen, dort überwacht und im Rahmen gemeinsamer Clearingvisiten zugeordnet.¹²⁶ Die Aufenthaltsdauer der Patienten in der ZNA liegt bei maximal 18 Stunden, im Regelfall ist sie geringer.¹²⁷
- (85) Ferner enthält die Vereinbarung Regelungen für das krankenhauserplanerisch SFH zugewiesene **Fachgebiet der Geriatrie**. Zur Verbesserung der Behandlung geriatrischer Patienten ist vereinbart, dass alle potenziell für eine geriatrische Behandlung in Frage kommenden Patienten in beiden Krankenhäusern daraufhin untersucht werden, ob dies tatsächlich der Fall ist. Bei entsprechender Einstufung werden die Patienten des DIAKO-KH in Abstimmung mit dem behandelnden

nung für die Zentrale Notaufnahme Flensburg in der Diakonissenanstalt Flensburg („**Dienstordnung ZNA**“), Version 2.8 vom 23.12.2005, 3.1, Seite 9, Anlage 10.4 zum Schreiben der Verfahrensbevollmächtigten der Beteiligten vom 23.01.2018, B 3-1/17-80.

¹²³ Erläuterung 1 der Zuordnungstabelle Leitsymptome ZNA, Anlage 10.3 zum Schreiben der Verfahrensbevollmächtigten der Beteiligten vom 23.01.2018, B 3-1/17-80.

¹²⁴ Vertrag über die Neuordnung der Zusammenarbeit, unter IV.A.3 siehe Fn. 104; Umsetzungsvereinbarung zu IV.A.3, Seite 2, siehe Fn. 106; Dienstordnung für die Zentrale Notaufnahme Flensburg, 3.1, Seite 9, Anlage 3 der Umsetzungsvereinbarung, übermittelt von den Verfahrensbevollmächtigten der Zusammenschlussbeteiligten im Verfahren B 3-1/17-80 per E-Mail am 24.01.2018 als Anlage 10.4; Vermerk über das Telefonat mit der Leiterin der ZNA am 12.05.2020.

¹²⁵ Vermerk über das Telefonat mit der Leiterin der ZNA am 12.05.2020.

¹²⁶ Dienstordnung für die Zentrale Notaufnahme, 3.7 i.V.m. 2.2.5, Seite 14, siehe Fn. 124.

¹²⁷ Vermerk über das Telefonat mit der Leiterin der ZNA am 12.05.2020.

Arzt des DIAKO-KH frühzeitig in das SFH verlegt, das diese Patienten vorrangig übernimmt.¹²⁸

- (86) Die **Kinder- und Jugendmedizin** ist krankenhauplanerisch dem DIAKO-KH zugewiesen. Nach der Vereinbarung von 2006 werden Kinder und Jugendliche im Bereich der HNO-Heilkunde und bei Behandlungen in der Mund-Kiefer-Gesichtschirurgie im SFH behandelt, wobei eine fachliche Beratung und Unterstützung durch die Kinderklinik des DIAKO-KH vorgesehen ist. Alle operativen Behandlungen erfolgen abweichend von der allgemeinen Zuordnung bis zum 14. Lebensjahr im DIAKO-KH.¹²⁹ Die Geburtshilfe ist ebenfalls allein dem DIAKO-KH krankenhauplanerisch zugewiesen.¹³⁰
- (87) Ferner stellten MND und DIAKO im Rahmen eines weiteren **Kooperationsvertrags**¹³¹ **die Kliniken für Anästhesie und Intensiv- und Schmerzmedizin beider Krankenhäuser ab September 2016 unter eine einheitliche chefärztliche Leitung**: Der leitende Arzt der Klinik für Anästhesie und Intensivmedizin des DIAKO-KH soll als Chefarzt im Rahmen einer genehmigten Arbeitnehmerüberlassung mit 50% seiner Arbeitszeit auch die Klinik für Anästhesie, Intensivmedizin und Schmerztherapie des SFH führen.¹³² Ziel war eine vertiefte Zusammenarbeit in den Bereichen und die Gründung einer gemeinsamen Betriebsgesellschaft von DIAKO und SFH im Jahre 2017.
- (88) Mit Änderungsvereinbarung vom 21.08.2019 hoben MND und DIAKO ihre Fachrichtungszuordnung nach Aufforderung durch das Bundeskartellamt auf und vereinbarten, dass abweichend von den Vereinbarungen aus dem Jahr 2006 keine ausschließliche Fachrichtungszuordnung mehr besteht und beide Träger frei sind, Fachabteilungen bzw. Fachrichtungen (wieder) zu errichten oder auszubilden, die durch die Vereinbarungen zum Medizinischen Klinik-Verbund Flensburg dem jeweils anderen zugeordnet worden waren.¹³³ Zudem dürfen sie in diesen

¹²⁸ Umsetzungsvereinbarung zu IV.A.12, Seite 5, siehe Fn. 106.

¹²⁹ Vertrag über die Neuordnung der Zusammenarbeit, unter IV.A.10 siehe Fn. 104.

¹³⁰ Siehe oben *Tabelle 3*.

¹³¹ Kooperationsvertrag vom 18.02.2016, übermittelt von den Verfahrensbevollmächtigten der Zusammenschlussbeteiligten im Verfahren B 3-1/17-80 per E-Mail am 24.01.2018 als Anlage 12.

¹³² Präambel und § 3 Kooperationsvertrag vom 18.02.2016, siehe Fn. 131.

¹³³ § 1 Abs. 1 der Änderungsvereinbarung zu dem Vertrag über die Neuordnung ihrer Zusammenarbeit („Medizinischer Klinik-Verbund Flensburg“) sowie der entsprechenden Umsetzungsvereinbarung vom 21.08.2019 („**Änderungsvereinbarung**“), Anlagedatei C I (37) der DIAKO zu Frage C.I des mit Auskunftsbeschluss vom 11.02.2020 zugestellten Fragebogens, von den Verfahrensbevollmächtigten der DIAKO zur Verfügung gestellt mit E-Mail vom 02.03.2020.

Fachbereichen (wieder) mit Dritten zusammenarbeiten und ambulante Operationen und Behandlungen anbieten und ergänzende Versorgungsformen (z.B. MVZ oder Kooperationen mit niedergelassenen Ärzten) ausgestalten. Zugleich wurde die bisherige Regelung aufgehoben, dass bei Fehlzugeordnungen von Patienten oder bei Behandlungen in einem dem anderen Partner zugeordneten Fachbereich, dem an sich zuständigen Partner intern der doppelte Erlös erstattet werden muss.¹³⁴

- (89) In der Änderungsvereinbarung vom 21.08.2019 vereinbarten MND und DIAKO, dass MND wieder frei ist, eine eigene Notaufnahme einzurichten.¹³⁵ Gleichwohl existiert die ZNA bei DIAKO weiterhin.

V. Das Zusammenschlussprojekt

1. Von der Individualsanierung zum Zentralklinikum in gemeinsamer Trägerschaft

- (90) Ursprünglich beabsichtigten MND und DIAKO jeweils für sich die Modernisierung und den Ausbau ihrer jeweiligen etwa 130 Jahre alten Krankenhäuser.
- (91) DIAKO stellte mit Schreiben vom 16.04.2014 beim Gesundheitsministerium SH einen Antrag auf Investitionsförderung eines Krankenhausneubaus mit einem Bauvolumen zwischen 85 und 95 Mio. Euro¹³⁶ und bekräftigte den Antrag 2014 gegenüber dem Gesundheitsministerium SH, den das Land auf eine Investitionswarteliste nahm.¹³⁷ Zeitgleich mit DIAKO plante auch MND einen Teilneubau und die Kernsanierung eines Teils des SFH auf ihrem Gelände¹³⁸ und beantragte am

¹³⁴ § 1 Abs. 3 lit. (b) Änderungsvereinbarung, Fn. 133.

¹³⁵ § 1 Abs. 3 lit (a) Änderungsvereinbarung, Anlagedatei C I (37) der DIAKO zu Frage C.I des mit Auskunftsbeschluss vom 11.02.2020 zugestellten Fragebogens, von den Verfahrensbevollmächtigten der DIAKO zur Verfügung gestellt mit E-Mail vom 02.03.2020.

¹³⁶ Anlagedatei 2\II. 6 (1)\1 zum Schreiben der Verfahrensbevollmächtigten der DIAKO vom 07.05.2020 zur Nachforderung von Auskünften und Unterlagen vom 09.04.2020, von den Verfahrensbevollmächtigten der DIAKO zur Verfügung gestellt mit E-Mail vom 07.05.2020; Anlage 4 der nichtöffentlichen Beschlussvorlage RV-85/2017 der Stadt Flensburg vom 01.06.2017, Anlagedatei C II 5 (4) der MND zu Frage C.II.5 des mit Auskunftsbeschluss vom 11.02.2020 zugestellten Fragebogens, von den Verfahrensbevollmächtigten der MND zur Verfügung gestellt mit E-Mail vom 02.03.2020.

¹³⁷ Lagebericht des Vorstandes zum Jahresabschluss 2014 der Ev.-Luth. Diakonissenanstalt zu Flensburg Körperschaft des öffentlichen Rechts, Seite 12; Anlagedatei A II 21 (1) der DIAKO zu Frage A.II.21 des mit Auskunftsbeschluss vom 11.02.2020 zugestellten Fragebogens, von den Verfahrensbevollmächtigten der DIAKO zur Verfügung gestellt mit E-Mail vom 02.03.2020; Schreiben des Gesundheitsministeriums SH an DIAKO vom 27.06.2014, Anlagedatei 6\III. 1. b (2)\Laufende Nummern\3\1.pdf zum Schreiben der Verfahrensbevollmächtigten der DIAKO vom 07.05.2020 zur Nachforderung von Auskünften und Unterlagen vom 09.04.2020, von den Verfahrensbevollmächtigten der DIAKO zur Verfügung gestellt mit E-Mail vom 07.05.2020.

¹³⁸ Lagebericht des Vorstandes zum Jahresabschluss 2018 der Ev.-Luth. Diakonissenanstalt zu Flensburg Körperschaft des öffentlichen Rechts, Blatt 12; Anlagedatei A II 21 (7) der DIAKO

6.03.2014 eine Förderung der Investitionskosten beim Gesundheitsministerium SH.¹³⁹

- (92) Um für beide Krankenhausstandorte verbindliches Bau- und Planungsrecht zu schaffen, beschloss der Rat der Stadt Flensburg im Dezember 2016 für den Standort des DIAKO-KH und im Mai 2017 für den Standort von SFH, jeweils einen neuen Bebauungsplan aufzustellen.¹⁴⁰ Mit der Bearbeitung beider verbindlicher Bauleitplanverfahren wurde Ende 2016/Anfang 2017 begonnen. Nach Einschätzung der Stadt Flensburg hätten die grundlegenden Krankenhauserneuerungen einen Zeitraum für Planung und schrittweise Umsetzung von etwa 8 bis 10 Jahre benötigt.¹⁴¹
- (93) Im März 2017 nahm das Land Schleswig-Holstein auf die Anträge hin eine Förderung von DIAKO in Höhe von 128 Mio. Euro¹⁴² und von MND in Höhe von 66 Mio. Euro für die voraussichtlichen Baukosten in den Finanzplan des Landes auf.¹⁴³

zu Frage A.II.21 des mit Auskunftsbeschluss vom 11.02.2020 zugestellten Fragebogens, von den Verfahrensbevollmächtigten der DIAKO zur Verfügung gestellt mit E-Mail vom 02.03.2020. Das geht indirekt auch aus dem Lagebericht der MND hervor, Malteser Norddeutschland gGmbH; Lagebericht und Jahresabschluss zum 31. Dezember 2016, Anlage 1.1, Seite 10: „Im Rahmen der ab 2018 in Aussicht gestellten umfassenden Förderbaumaßnahme werden die Stationskapazitäten (mehr Krankenzimmer) darüber hinaus bedarfsgerecht zukunftsorientiert angepasst und die Ausstattung der zukünftigen neuen bzw. im Bestand sanierten 1-, 2- und 3- Bett-Zimmer mit innenliegenden Sanitärzellen deutlich erhöht“, Anlagedatei A II 21 (6) zu Frage A.II.21 des mit Auskunftsbeschluss vom 11.02.2020 zugestellten Fragebogens, von den Verfahrensbevollmächtigten der MND zur Verfügung gestellt mit E-Mail vom 02.03.2020.

¹³⁹ Antrag des MND auf Förderung der Investitionskosten für den Teilneubau bzw. die Kernsaniierung des SFH Flensburg beim Gesundheitsministerium SH vom 06. März 2014, Anlagedatei II 3 c (BV1c) an Sozmi_Antrag Fö_06.pdf zum Schreiben der Verfahrensbevollmächtigten der MND vom 27. 04.2020 zur Nachforderung von Auskünften und Unterlagen zur Verfügung gestellt mit E-Mail vom 27.04.2020; Schreiben MND an das Gesundheitsministerium SH vom 12.01.2016, Anlagedatei B V_2 (3) der MND zu Frage B.V.2 des mit Auskunftsbeschluss vom 11.02.2020 zugestellten Fragebogens, von den Verfahrensbevollmächtigten der MND zur Verfügung gestellt mit E-Mail vom 02.03.2020.

¹⁴⁰ Amtliche Bekanntmachung der Stadt Flensburg vom 16.12.2016 zum Beschluss des Rates vom 08.12.2016 zur Aufstellung des Bebauungsplans „Diakonissenkrankenhaus“ (Nr. 296) und Amtliche Bekanntmachung der Stadt Flensburg vom 19.05.2019 zum Beschluss des Rates vom 11.05.2017 zur Aufstellung des Bebauungsplans „St. Franziskus-Hospital“ (Nr. 225) und den Bebauungsplan Nr. 225 für den Standort des St. Franziskus-Hospitals.

¹⁴¹ Stadt Flensburg, Bebauungsplan „Zentralkrankenhaus Flensburg/Peelwatt“ (Nr. 305), Entwurf der Begründung mit Entwurf des Umweltberichtes, Fassung für die Beteiligungsverfahren nach § 3 (2) und § 4 (2) BauGB („**B-Plan**“), I.1, Seite 4, veröffentlicht unter: <https://www.bob-sh.de/file/2268df7e-bd6e-11e8-955d-00505697774f>.

¹⁴² Lagebericht des Vorstandes zum Jahresabschluss 2018 der Ev.-Luth. Diakonissenanstalt zu Flensburg Körperschaft des öffentlichen Rechts, Blatt 12, Fn. 138.

¹⁴³ Protokoll der erweiterten Lenkungsgruppe des Medizinischen Klinikverbundes Flensburg vom 01.06.2017, Seite 2; Anlagedatei C I (38) der DIAKO zu Frage C.I des mit Auskunftsbeschluss vom 11.02.2020 zugestellten Fragebogens, von den Verfahrensbevollmächtigten der DIAKO zur Verfügung gestellt mit E-Mail vom 02.03.2020, ebenfalls in Anlagedatei C I (1)

- (94) Im April 2017 bewilligte das Gesundheitsministerium SH für den Neubau von DI-AKO-KH Planungskosten in Höhe von 2,265 Mio. Euro¹⁴⁴ und für den Neubau von SFH und die Sanierung der Bettenhäuser in der Waldstraße in Höhe von 1,0125 Mio. Euro.¹⁴⁵ Mit Abrechnungsbescheid vom 8.12.2017 erkannte das Gesundheitsministerium SH MND gegenüber 399.950,00 Euro als förderfähige Planungskosten zur Auszahlung an.¹⁴⁶
- (95) Angesichts der Förderhöhe von insgesamt fast 200 Mio. Euro wurde das laufende Bauförderverfahren auf Initiative der Stadt Flensburg im Benehmen mit dem Gesundheitsministerium SH und den beiden Krankenhausträgern in das gemeinsame Neubaufvorhaben an einem neuen Standort in Flensburg überführt.¹⁴⁷
- (96) Im Rahmen der frühzeitigen Öffentlichkeitsbeteiligung zum Bebauungsplan Nr. 296 für den Um- und Neubau des Diakonissenkrankenhauses wurde auch aus der Ärzteschaft beider Krankenhäuser die Anregung geäußert, nach einem Standort für einen gemeinsamen Neubau beider Krankenhäuser zu suchen, anstatt die beiden Altstandorte zu sanieren und zu entwickeln.¹⁴⁸
- (97) Im Mai 2017¹⁴⁹ beauftragte die Ratsversammlung der Stadt Flensburg die Stadtverwaltung mit einer Standortfindung im Gebiet der Stadt Flensburg.

der MND zu Frage C.I des mit Auskunftsbeschluss vom 11.02.2020 zugestellten Fragebogens, von den Verfahrensbevollmächtigten der MND zur Verfügung gestellt mit E-Mail vom 02.03.2020.

¹⁴⁴ Bescheid vom 10.04.2017, Anlagedatei B V (6) zu Frage B.V des mit Auskunftsbeschluss vom 11.02.2020 zugestellten Fragebogens, von den Verfahrensbevollmächtigten der DIAKO zur Verfügung gestellt mit E-Mail vom 02.03.2020.

¹⁴⁵ Bescheid vom 10.04.2017, Anlagedatei B V_2 (2) der MND zu Frage B.V des mit Auskunftsbeschluss vom 11.02.2020 zugestellten Fragebogens, von den Verfahrensbevollmächtigten der MND zur Verfügung gestellt mit E-Mail vom 02.03.2020.

¹⁴⁶ Abrechnungsbescheid vom 08.12.2017, Anlagedatei B V_2 (1) zu Frage B.V.2 des mit Auskunftsbeschluss vom 11.02.2020 zugestellten Fragebogens, von den Verfahrensbevollmächtigten der MND zur Verfügung gestellt mit E-Mail vom 02.03.2020.

¹⁴⁷ Schreiben MND an das Gesundheitsministerium SH vom 01.11.2017, Anlagedatei B V_2 (4) der MND zu Frage B.V.2 des mit Auskunftsbeschluss vom 11.02.2020 zugestellten Fragebogens, von den Verfahrensbevollmächtigten der MND zur Verfügung gestellt mit E-Mail vom 02.03.2020.

¹⁴⁸ Stadt Flensburg, B-Plan „Zentralkrankenhaus Flensburg/Peelwatt“ (Nr. 305), I.1, S. 4.

¹⁴⁹ Stadt Flensburg, Niederschrift der 40. Sitzung der Ratsversammlung vom 11.05.2017 zu TOP 12 Krankenhausplanung, Seite 7 ff., https://ratsinfo.flensburg.de/sdnetrim/UG-hVM0hpd2NXNFdFcExjZU3-Wcdgo-DjBNeguOE-gJLgrHiiHUUQgl1EDuvrrYxG/Oeffentliche_Niederschrift_Ratsversammlung_11.05.2017.pdf sowie öffentliche Beschlussvorlage RV-118/2017 vom 29.08.2017, Fachbereich Stadtentwicklung und Klimaschutz, Stadt- und Landschaftsplanung der Stadt Flensburg zum Zentralstandort Flensburger Krankenhäuser, Seite 1; Anlagedatei C II 5 (18) der DIAKO zu Frage C.II.5 des mit Auskunftsbeschluss vom 11.02.2020 zugestellten Fragebogens, von den Verfahrensbevollmächtigten der DIAKO zur Verfügung gestellt mit E-Mail vom 02.03.2020.

- (98) Anfang Juni 2017 lagen MND und DIAKO bereits insgesamt 16 mögliche Standorte zur Bewertung vor.¹⁵⁰ Aus Sicht der Krankenträger war die Stimmung für ein gemeinsames Zentralklinikum primär von ehemaligen Chefärzten beider Häuser veranlasst, nicht von den Trägern. Die Stadt Flensburg habe diese Stimmung für ein Zentralklinikum aufgegriffen und suche nach einem passenden Grundstück. MND und DIAKO waren sich einig, die begonnenen Planungen an den Standorten von SFH und DIAKO-KH unverändert fortzuführen. Aus Sicht von MND schien die Realisierung eines Zentralklinikums eher unwahrscheinlich.¹⁵¹ DIAKO erwog damals eher einen Neubau auf dem Gelände des SFH¹⁵² als ein Zentralklinikum auf der Grünen Wiese, hatte sich zu diesem Zeitpunkt aber aus Kostengründen für einen eigenen Neubau auf eigenem Gelände entschieden.¹⁵³
- (99) DIAKO und MND erörterten als Alternativszenarien zu getrennten Baumaßnahmen an den bisherigen Standorten einen Neubau von DIAKO-KH auf dem Gelände des SFH sowie die Errichtung eines gemeinsamen Zentralklinikums auf der grünen Wiese. Dabei wurde festgestellt, dass nach Meinung des Gesundheitsministeriums SH die primäre Entscheidung über das Bauvorhaben bei den Trägern liege.¹⁵⁴ Während für MND im Juni 2017 nur eine Mehrheitsbeteiligung an einer möglichen gemeinsamen Organisationsstruktur in Betracht kam, favorisierte DIAKO ein Zentralklinikum in gemeinsamer Trägerschaft von MND und DIAKO mit der Alternativoption, allein auf der Grünen Wiese zu bauen.¹⁵⁵
- (100) Im Juli 2017 berieten MND und DIAKO über die medizinische Neustrukturierung des Klinikverbunds Flensburg. Von den ärztlichen Direktoren wurde eine Aufteilung der Fächer in ein Zentrum für Operative Medizin mit den operativen Fächern inklusive Gynäkologie und Geburtshilfe sowie Anästhesie und in ein Zentrum für

¹⁵⁰ Protokoll der erweiterten Lenkungsgruppe des Medizinischen Klinikverbundes Flensburg vom 01.06.2017, Seite 1; Anlagedatei C I (38) der DIAKO zu Frage C.I des mit Auskunftsbeschluss vom 11.02.2020 zugestellten Fragebogens, von den Verfahrensbevollmächtigten der DIAKO zur Verfügung gestellt mit E-Mail vom 02.03.2020.

¹⁵¹ Protokoll der erweiterten Lenkungsgruppe des Medizinischen Klinikverbundes Flensburg vom 01.06.2017, Seite 2, Fn. 150.

¹⁵² Präsentation „Argumentation für die mögliche Gründung eines Gesellschaftsunternehmens“ vom 16.03.2016, Anlagedatei 4III. 1. a\5.pptx zum Schreiben der Verfahrensbevollmächtigten der DIAKO vom 07.05.2020 zur Nachforderung von Auskünften und Unterlagen vom 9. April 2020, von den Verfahrensbevollmächtigten der DIAKO zur Verfügung gestellt mit E-Mail vom 07.05.2020.

¹⁵³ Beschluss des Aufsichtsrats, TOP 4 des Protokolls der Aufsichtsratssitzung vom 05.12.2016, Anlagedatei 4III. 1. a\1.pdf zum Schreiben der Verfahrensbevollmächtigten der DIAKO vom 07.05.2020 zur Nachforderung von Auskünften und Unterlagen vom 09.04.2020, von den Verfahrensbevollmächtigten der DIAKO zur Verfügung gestellt mit E-Mail vom 07.05.2020.

¹⁵⁴ Protokoll der erweiterten Lenkungsgruppe des Medizinischen Klinikverbundes Flensburg vom 01.06.2017, Seite 2, Fn. 150.

¹⁵⁵ Protokoll der erweiterten Lenkungsgruppe des Medizinischen Klinikverbundes Flensburg vom 01.06.2017, Seite 4 f., Fn. 150.

Innere Medizin mit den konservativen Fächern, der Geriatrie und einer konservativen Intensivstation vorgeschlagen (sog. ZOM/ZIM-Modell). Durch diese Aufteilung ließen sich intern je Krankenhaus und im Verbund dringend benötigte Synergien erschließen. Auch bei getrennt bleibenden Häusern innerhalb des Stadtgebiets wurde das Modell als sinnvoll realisierbar eingeschätzt. Im Ergebnis gab es Einigkeit zwischen MND und DIAKO, dass eine derartige Neustrukturierung sinnvoll und zukunftsfruchtig sei.¹⁵⁶

- (101) Zum Thema Krankenhausneubau erreichten die Beteiligten im Juli 2017 Einigkeit, einen Neubau als Hantel mit 2 Trägern als Gleichordnungskonzern mit der ZOM/ZIM-Struktur zu priorisieren.¹⁵⁷ Dabei wurden als Alternativen 2 Bauten (Neubau DIAKO auf der Grünen Wiese und Teilneubau SFH am vorhandenen Standort) sowie 2 Bauten als Hantel auf dem SFH-Grundstück gesehen. Keine Einigkeit zwischen MND und DIAKO gab es jedoch im Hinblick auf die Variante „ein Neubau, ein Träger“, weil keiner der beiden Träger mit der Rolle des Minderheitsgesellschafters einverstanden war.¹⁵⁸
- (102) Im September 2017 einigten sich zuerst MND und DIAKO auf den Plan eines Klinikneubaus auf dem Gelände am Peelwatt als Standort. Zugleich bestand Einigkeit, dass 2 Träger an einem Standort den medizinischen Auftrag sicherstellen sollen. Dabei sollten die gemeinsam zu nutzenden Einrichtungen möglichst gering gehalten werden und sich im Wesentlichen auf die Aufnahme, die Sterilisation und die Funktionsbereich beschränken.¹⁵⁹ Hierfür lag zu diesem Zeitpunkt

¹⁵⁶ Ergebnisprotokoll der Erweiterten Lenkungsgruppe vom 06.07.2017 zu TOP 2, Seite 2 ff.; Anlagendatei C I (39) der DIAKO zu Frage C.I des mit Auskunftsbeschluss vom 11.02.2020 zugestellten Fragebogens, von den Verfahrensbevollmächtigten der DIAKO zur Verfügung gestellt mit E-Mail vom 02.03.2020; siehe auch Anlagendatei C I (2) der MND zu Frage C.I des mit Auskunftsbeschluss vom 11.02.2020 zugestellten Fragebogens, von den Verfahrensbevollmächtigten der MND zur Verfügung gestellt mit E-Mail vom 02.03.2020.

¹⁵⁷ Ergebnisprotokoll der Erweiterten Lenkungsgruppe vom 06.07.2017 zu TOP 3, Seite 3 f., siehe Fn. 156.

¹⁵⁸ Ergebnisprotokoll des Medizinischen Klinikverbunds Flensburg vom 04.09.2017 zu Nr. 3; Anlagendatei C I (40) der DIAKO zu Frage C.I des mit Auskunftsbeschluss vom 11.02.2020 zugestellten Fragebogens, von den Verfahrensbevollmächtigten der DIAKO zur Verfügung gestellt mit E-Mail vom 02.03.2020; s. auch Anlagendatei C I (3) der MND zu Frage C.I des mit Auskunftsbeschluss vom 11.02.2020 zugestellten Fragebogens, von den Verfahrensbevollmächtigten der MND zur Verfügung gestellt mit E-Mail vom 02.03.2020.

¹⁵⁹ „Status: Medizinischer Campus Flensburg“, Unterlage zur Aufsichtsratssitzung der Malteser Deutschland in Köln am 09.10.2017, Seite 4, Anlagendatei C I (5) der MND zu Frage C.I des mit Auskunftsbeschluss vom 11.02.2020 zugestellten Fragebogens, von den Verfahrensbevollmächtigten der MND zur Verfügung gestellt mit E-Mail vom 03.03.2020. Bestätigt in: Ergebnisprotokoll der Lenkungsgruppe Klinikverbund Flensburg vom 02.11.2017, TOP 14, Seite 2f., Anlagendatei C I (2) der DIAKO zu Frage C.I des mit Auskunftsbeschluss vom 11.02.2020 zugestellten Fragebogens, von den Verfahrensbevollmächtigten der DIAKO zur Verfügung gestellt mit E-Mail vom 02.03.2020, siehe auch Anlagendatei C I (6) der MND zu Frage C.I des mit Auskunftsbeschluss vom 11.02.2020 zugestellten Fragebogens, von den Verfahrensbevollmächtigten der MND zur Verfügung gestellt mit E-Mail vom 02.03.2020.

eine Finanzierungszusage des Gesundheitsministeriums SH von über 300 Mio. Euro vor.¹⁶⁰ Für die Planung des gemeinsamen Neubauvorhabens wurde die Erarbeitung eines Letter of Intent vereinbart.¹⁶¹ Zwei Tage später wurden MND und DIAKO mit den Vertretern der Stadt Flensburg nach den Standortuntersuchungen und -bewertungen der Stadt einig, den Standort „Peelwatt“ im südöstlichen Bereich der Stadt Flensburg nördlich der Bundesstraße 199 (Osttangente Flensburg) zu realisieren.¹⁶² Die Ratsversammlung der Stadt Flensburg bestätigte die Standortbeurteilung im Oktober 2017 und sprach sich für die Eröffnung eines Bauleitplanverfahrens zur Entwicklung eines gemeinsamen Zentralstandorts der Flensburger Krankenhäuser auf dem Standort „Peelwatt“ aus¹⁶³ und beschloss im November 2017, den Bebauungsplan 305 „Zentralkrankenhaus Flensburg/Peelwatt“ aufzustellen.¹⁶⁴ Der für den neuen Klinikkomplex vorgesehene Standort ist in der folgenden Karte mit einem roten Kreis markiert.¹⁶⁵

¹⁶⁰ „Status: Medizinischer Campus Flensburg“, Unterlage zur Aufsichtsratssitzung der Malteser Deutschland in Köln am 09.10.2017, Seite 4, siehe Fn. 159.

¹⁶¹ Ergebnisprotokoll des Medizinischen Klinikverbunds Flensburg vom 04.09.2017 zu Nr. 3, siehe Fn. 158.

¹⁶² Protokoll der Lenkungsgruppe Krankenhauszentralstandort der Stadt Flensburg vom 06.09.2017, S. 3 ff.; Anlagendatei C II 5 (15) der DIAKO zu Frage C.II.5 des mit Auskunftsbeschluss vom 11.02.2020 zugestellten Fragebogens, von den Verfahrensbevollmächtigten der DIAKO zur Verfügung gestellt mit E-Mail vom 02.03.2020; siehe auch Stadt Flensburg, Zentralstandort für die Flensburger Krankenhäuser, Handout zur Lenkungsgruppe am 06.09.2017, Seite 5ff., Anlagendatei C II (5) der MND zu Frage C.II.5 des mit Auskunftsbeschluss vom 11.02.2020 zugestellten Fragebogens, von den Verfahrensbevollmächtigten der MND zur Verfügung gestellt mit E-Mail vom 02.03.2020; Lagebericht des Vorstandes zum Jahresabschluss 2018 der Ev.-Luth. Diakonissenanstalt zu Flensburg Körperschaft des öffentlichen Rechts, Blatt 12, Anlagendatei A II 21 (7) der DIAKO zu Frage A.II.21 des mit Auskunftsbeschluss vom 11.02.2020 zugestellten Fragebogens, von den Verfahrensbevollmächtigten der DIAKO zur Verfügung gestellt mit E-Mail vom 02.03.2020.

¹⁶³ Stadt Flensburg, Niederschrift der 44. Sitzung der Ratsversammlung vom 12.10.2017 zu TOP 8 Zentralstandort Flensburger Krankenhäuser, Seite 5 f.; https://ratsinfo.flensburg.de/sdnetrim/UGhVM0hpd2NXNFdFcExjZcFCGXLU8Kpr-fsv5Wu8e_7hE-TUsv9rBz7_dqU4LiVc/Oeffentliche_Niederschrift_Ratsversammlung_12.10.2017.pdf#search=RV-118/2017.

¹⁶⁴ Amtliche Bekanntmachung der Stadt Flensburg vom 17.11.2017 über den Beschluss des Rates vom 09.11.2017 zur Aufstellung der 87. Änd. des Flächennutzungsplanes, 50. Änd. des Landschaftsplanes und Bebauungsplan „Zentralkrankenhaus Flensburg / Peelwatt“ (Nr. 305); B-Plan, I.1, S. 4 f.

¹⁶⁵ Quelle: B-Plan, Deckblatt, veröffentlicht unter: <https://www.bob-sh.de/file/2268df7e-bd6e-11e8-955d-00505697774f>.

Karte 3: Lage des neuen Krankenhauses am Peelwatt in Flensburg



- (103) Das erforderliche Bauvolumen sollte dafür noch konkretisiert und das Raumprogramm für das Krankenhaus festgelegt werden. Im Bebauungsplan wurde ein großzügiges Baufeld festgesetzt, das auch Erweiterungsoptionen berücksichtigt.¹⁶⁶ Zudem entschied die Stadt Flensburg in Übereinstimmung mit den Krankenhausträgern, die Bauleitplanverfahren an den Altstandorten ruhen zu lassen.¹⁶⁷ Zwischen der Stadt und den Trägern besteht Einvernehmen, die bisherigen Standorte künftig zu Zwecken der Wohnbebauung zu nutzen. Die konkrete Nachnutzung und ein möglicher Veräußerungszeitpunkt sollen von den Trägern mit der Stadt rechtzeitig besprochen werden.¹⁶⁸
- (104) MND und DIAKO einigten sich im Dezember 2017 in einem Letter of Intent auf den Neubau und Betrieb eines gemeinsamen Klinikkomplexes unter dem vorläufigen Arbeitstitel „Campus Klinikum Flensburg“.¹⁶⁹ Ausgenommen von den ge-

¹⁶⁶ Beschlussvorlage RV-133/17 der Stadt Flensburg für den Hauptausschuss am 19.03.2019, den Sozial- und Gesundheitsausschuss am 26.03.2019, den Hauptausschuss am 02.04.2019 und die und die Ratsversammlung am 16.05.2019, S. 3.

¹⁶⁷ B-Plan, I.1, S. 5.

¹⁶⁸ Beschlussvorlage RV-45/2019 der Stadt Flensburg für den Ausschuss für Umwelt, Planung und Stadtentwicklung am 01.11.2017 und die Ratsversammlung am 09.11.2017.

¹⁶⁹ Letter of Intent, Seite 3, Anlagedatei C IV der DIAKO zu Frage C.IV des mit Auskunftsbeschluss vom 11.02.2020 zugestellten Fragebogens, von den Verfahrensbevollmächtigten der DIAKO zur Verfügung gestellt mit E-Mail vom 02.03.2020 und Anlagedatei C IV der MND zu Frage C.IV des mit Auskunftsbeschluss vom 11.02.2020 zugestellten Fragebogens von den Verfahrensbevollmächtigten der MND zur Verfügung gestellt mit E-Mail vom 02.03.2020. Die Namensgebung für das Vorhaben ist jedoch noch nicht abgeschlossen, siehe dort in Abschnitt D auf Seite 8.

meinsamen Planungen war der Fortbetrieb des Standorts „Fördekllinik“ in Flensburg durch DIAKO (ggfs. mit einer Dependance der Frauenklinik); ebenso sollte MND die Strahlentherapie am bisherigen Standort als Dependance weiterführen.¹⁷⁰

- (105) Anfang 2018 wurde der geplante Neubau eines Zentralkrankenhauses in Flensburg mit geschätzten Kosten i.H.v. rund 250 Mio. Euro in die Fortschreibung des Finanz- und Investitionsplans für die Förderung von Krankenhausbaumaßnahmen aufgenommen. Die Aufnahme in den Plan enthält die Feststellung, dass das Projekt eine hohe Priorität hat und gefördert werden soll. Die genaue Höhe der Förderfähigkeit soll anhand der Anträge überprüft und in entsprechenden Förderbescheiden festgestellt werden. Erforderlich ist hierfür, dass der Krankenhaus-träger eine „Krankenhausunterlage Bau“ erstellt und diese vom Gesundheitsministerium SH mit positivem Ergebnis geprüft wird.¹⁷¹

2. Ein Krankenhaus, zwei Träger

- (106) Im Hinblick auf die Trägerschaft des neuen Zentralkrankenhauses vereinbarten MND und DIAKO in ihrem „Letter of Intent“ vom 21. Dezember 2017, dass beide Krankenhaus-träger eigenständig bleiben (sog. Zwei-Träger-Modell).¹⁷² Beide Beteiligte sollten hierzu unterschiedliche Betriebsgesellschaften gründen. Ein gemeinsames Management der Betriebsgesellschaften von MND und DIAKO wurde verworfen.¹⁷³ Dabei sahen die Beteiligten bei der Beratung des Letters of Intent auch die Möglichkeit, dass es zu Konkurrenzsituationen im Betrieb kommt.¹⁷⁴ Die Geschäftsführungen von MND und DIAKO gingen bei ihren vorbereitenden Diskussionen von dem dezidierten Willen der beiden Träger aus, ihre Eigenständigkeit zu erhalten. Eine Betriebsgesellschaft unter Mehrheitsbeteiligung eines Trägers war von beiden Beteiligten nicht gewollt. MND lehnte eine paritätische Beteiligung an dem Zentralkrankenhaus ab. DIAKO hielt insgesamt die weiter bestehende Eigenständigkeit der Träger für suboptimal, während MND

¹⁷⁰ Letter of Intent, Abschnitt D, Seiten 3 f., Fn. 169.

¹⁷¹ „Gesundheitsminister Dr. Garg: Investitionsplan für Krankenhausbaumaßnahmen fortgeschrieben – 15 Projekte mit einem Volumen von 466 Millionen Euro“, Medien-Information des Ministeriums für Soziales, Gesundheit, Jugend, Familie und Senioren des Landes Schleswig-Holstein vom 20.02.2018, https://www.schleswig-holstein.de/DE/Landesregierung/VIII/Presse/PI/PI_Archiv/2018/180220_VIII_Krankenhaus_Investitionen.html.

¹⁷² Letter of Intent, Abschnitt C. unter „Vorhaben“, Seite 3, Fn. 169.

¹⁷³ Ergebnisprotokoll der Lenkungsgruppe Klinikverbund Flensburg vom 02.11.2017, TOP 7, Seite 5 f., Anlagedatei C I (2) der DIAKO zu Frage C.I des mit Auskunftsbeschluss vom 11.02.2020 zugestellten Fragebogens, von den Verfahrensbevollmächtigten der DIAKO zur Verfügung gestellt mit E-Mail vom 02.03.2020.

¹⁷⁴ Ergebnisprotokoll der Lenkungsgruppe Klinikverbund Flensburg vom 02.11.2017, TOP 7, siehe Fn. 173.

eine paritätische Beteiligung aus organisatorischen und kirchenrechtlichen Gründen weiterhin für nicht darstellbar hielt.¹⁷⁵

- (107) Im Letter of Intent wurde zudem die Gründung einer gemeinsamen Besitz- und Errichtungsgesellschaft in Form einer gemeinnützigen GmbH vereinbart.¹⁷⁶ Diese sollte die entsprechenden Grundstücksflächen erwerben, den Bau abwickeln und Räume und Flächen anschließend an die Krankenhausträger langfristig und separat vermieten bzw. verpachten.¹⁷⁷ Für den Gesellschaftsvertrag der Grundstücksgesellschaft vereinbarten die Beteiligten, dass sie an der Gesellschaft nach dem Verhältnis ihrer Investitionen beteiligt werden,¹⁷⁸ dass Beschlüsse im Gesellschafterkreis grundsätzlich einstimmig getroffen werden und dass die Geschäftsführung paritätisch durch DIAKO und MND zu besetzen ist.¹⁷⁹
- (108) Der Klinikneubau sollte aus einem gemeinschaftlichen (Krankenhaus-)Betriebsgebäude bestehen, von dem aus man in separate Kliniktrakte der DIAKO und der MND gelangt, sowie aus weiteren Campusgebäuden bestehen.¹⁸⁰ Als **Medizinkonzept** wurde eine Arbeitsteilung nach dem von beiden Beteiligten grundsätzlich positiv bewerteten¹⁸¹ ZIM-/ZOM-Modell vorgesehen¹⁸², also eine Aufteilung der Behandlungen auf ein Zentrum für Innere Medizin und ein Zentrum für Operative Medizin. Dabei wurde angestrebt, dass die Zentren von jeweils einer Betriebsgesellschaft der Beteiligten geführt und gemeinsame Nutzungen minimiert werden.¹⁸³ Die psychiatrische Abteilung sollte weiterhin bei DIAKO angegliedert sein.¹⁸⁴

¹⁷⁵ Ergebnisprotokoll der Lenkungsgruppe Klinikverbund Flensburg vom 02.11.2017, TOP 4, Seite 3, Fn. 174.

¹⁷⁶ Letter of Intent, Seite 5 unter „Struktur“ unter A., Fn. 169.

¹⁷⁷ Letter of Intent, Seite 6 unter „Struktur“ unter A.II. und B., Fn. 169.

¹⁷⁸ Letter of Intent, Seite 6 unter „Struktur“ unter A.III., Fn. 169.

¹⁷⁹ Letter of Intent, Seite 6 unter „Struktur“ unter A.IV.1 und 2., Fn. 169.

¹⁸⁰ Letter of Intent, Seite 4 unter „Vorhaben“ unter E., Fn. 169.

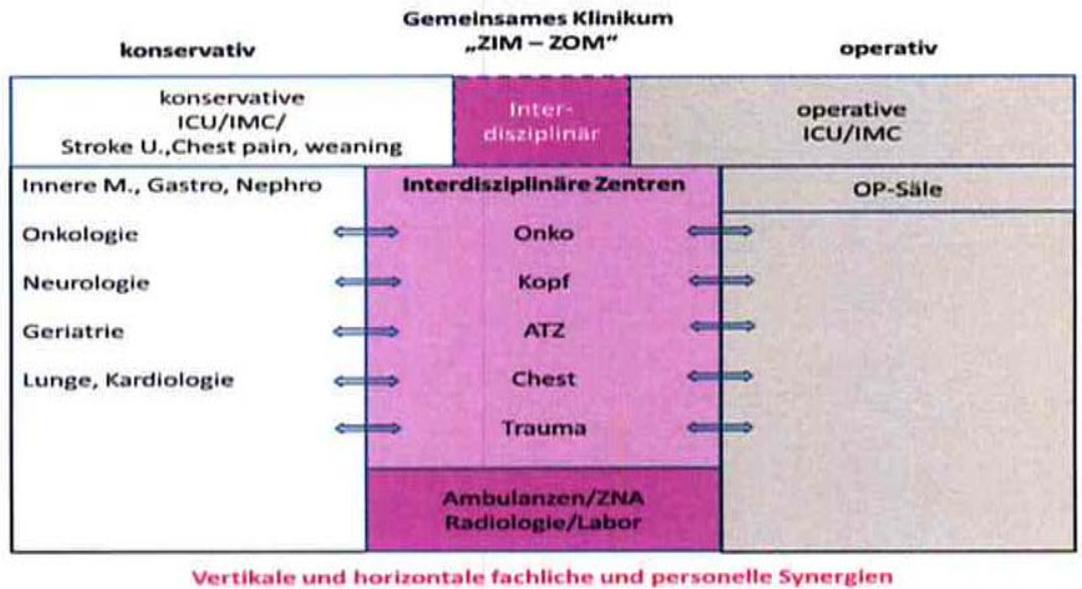
¹⁸¹ Ergebnisprotokoll der Lenkungsgruppe Klinikverbund Flensburg vom 21.12.2017, TOP 4, Seite 5, Anlagedatei C I (4) der DIAKO zu Frage C.I des mit Auskunftsbeschluss vom 11.02.2020 zugestellten Fragebogens, von den Verfahrensbevollmächtigten der DIAKO zur Verfügung gestellt mit E-Mail vom 02.03.2020.

¹⁸² Letter of Intent, Seite 2 f. unter „Vorhaben“ und B., Fn. 169.

¹⁸³ Ergebnisprotokoll der Lenkungsgruppe Klinikverbund Flensburg vom 02.11.2017, TOP 14, Seite 9 f., Anlagedatei C I (2) der DIAKO zu Frage C.I des mit Auskunftsbeschluss vom 11.02.2020 zugestellten Fragebogens, von den Verfahrensbevollmächtigten der DIAKO zur Verfügung gestellt mit E-Mail vom 02.03.2020.

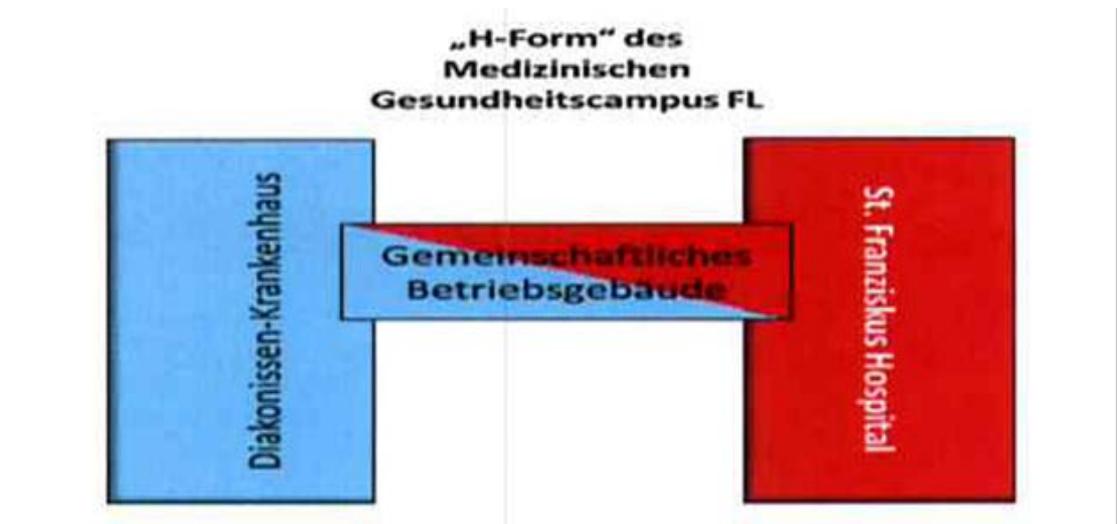
¹⁸⁴ Letter of Intent, Seite 3 unter „Vorhaben“ und D., Fn. 169.

Abbildung 3: ZIM/ZOM-Modell



- (109) Hinsichtlich der **baulichen Umsetzung** des ZIM-/ZOM-(Arbeitsteilungs-)Konzeptes „bei gleichzeitiger Aufrechterhaltung der Eigenständigkeit der beiden Krankenhaussträger“ war eine H-Struktur des neuen Klinikgebäudes geplant.¹⁸⁵

Abbildung 4: Umsetzung des ZIM/ZOM-Modells im Klinikneubau



- (110) Für den Fall, dass es MND und DIAKO nicht gelingen sollte, die erforderlichen Fördermittel für das oben beschriebene Projekt zu erlangen, bzw. das Projekt vom Bundeskartellamt als wettbewerblich bedenklich eingestuft würde, hatten MND und DIAKO ein Recht zur Kündigung des Letters of Intent vereinbart.¹⁸⁶ Außerdem wurde vereinbart, dass der Letter of Intent mindestens alle 3 Monate

¹⁸⁵ Letter of Intent, Seite 3 unter „Vorhaben“ und C., Fn. 169.

¹⁸⁶ Letter of Intent, Seite 10 unter „Beendigung“, Fn. 169.

zu aktualisieren ist.¹⁸⁷ Der Letter of Intent blieb in seiner Ursprungsfassung unverändert, eine Fortschreibung oder Aktualisierung gab es nicht.¹⁸⁸ Auf den mit Auskunftsbeschluss vom 11. Februar 2020 zugestellten Fragebogen, nach dem die Kopien der aktuellen Fassung des Letter of Intent zum „Campus-Klinikum Flensburg“ sowie alle vorhergehenden Fassungen seit 21. Dezember 2017 vorzulegen waren, übermittelten die Beteiligten allein die ursprüngliche Fassung vom 21. Dezember 2017.¹⁸⁹

- (111) Bei ihren Beratungen zur näheren Ausgestaltung des im Letter of Intent grundsätzlich vereinbarten ZIM-/ZOM-Konzepts diskutierten die Beteiligten im Dezember 2017 insgesamt 4 Varianten. Dabei stellte sich heraus, dass bei jeder Variante die Umsatzerlöse von DIAKO im Vergleich zu 2016 stark einbrechen würden¹⁹⁰, und dass hierfür eine Lösung benötigt würde.¹⁹¹ Aus medizinischer Sicht der Chefärzte der beteiligten Krankenhäuser stellte sich die Grundidee ZIM/ZOM als erste Priorität dar.¹⁹² Die Geschäftsführer tendierten zunächst zu einer Lösung ZIM-G/ZOM-G, bei der die Geriatrie zwischen den beiden Bereichen aufgeteilt würde.¹⁹³
- (112) Das Vorhaben der Errichtung und des Betriebs des neuen gemeinsamen Klinikkomplexes unter getrennter Trägerschaft von DIAKO und MND ist dem Bundeskartellamt (in Absprache mit dem Ministerium für Soziales, Gesundheit, Jugend,

¹⁸⁷ Letter of Intent, Seite 10 unter „Aktualisierung“, Fn. 169.

¹⁸⁸ Schreiben der Anwälte der Beteiligten vom 25.11.2019, Seite 5, Antwort auf Frage 21 des Fragebogens vom 12.11.2019 im Rahmen der informellen Vorprüfung B 3-16/19-30.

¹⁸⁹ Anlagedatei C IV der DIAKO zu Frage C.IV des mit Auskunftsbeschluss vom 11.02.2020 zugestellten Fragebogens, von den Verfahrensbevollmächtigten der DIAKO zur Verfügung gestellt mit E-Mail vom 02.03.2020; s. auch Anlagedatei C IV der MND zu Frage C.IV des mit Auskunftsbeschluss vom 11.02.2020 zugestellten Fragebogens, von den Verfahrensbevollmächtigten der MND zur Verfügung gestellt mit E-Mail vom 02.03.2020.

¹⁹⁰ Siehe die im Ergebnisprotokoll der Lenkungsgruppe Klinikverbund Flensburg vom 21.12.2017 (oben Fn. 181) zitierte „Tabelle Deitmaring-Peters“, Anlagedatei 6\III. 1. b (2)\Laufende Nummern\9\1.xlsx zum Schreiben der Verfahrensbevollmächtigten der DIAKO vom 07.05.2020 zur Nachforderung von Auskünften und Unterlagen vom 09.04.2020, von den Verfahrensbevollmächtigten der DIAKO zur Verfügung gestellt mit E-Mail vom 07.05.2020.

¹⁹¹ Ergebnisprotokoll der Lenkungsgruppe Klinikverbund Flensburg vom 21.12.2017, TOP 4, siehe Fn. 181.

¹⁹² Ergebnisprotokoll der Lenkungsgruppe Klinikverbund Flensburg vom 17.01.2018, TOP 6, Seite 5, Anlagedatei C I (5) der DIAKO zu Frage C.I des mit Auskunftsbeschluss vom 11.02.2020 zugestellten Fragebogens, von den Verfahrensbevollmächtigten der DIAKO zur Verfügung gestellt mit E-Mail vom 02.03.2020; siehe auch Anlagedatei C I (9) zu Frage C.I des mit Auskunftsbeschluss vom 11.02.2020 zugestellten Fragebogens, von den Verfahrensbevollmächtigten der MND zur Verfügung gestellt mit E-Mail vom 02.03.2020.

¹⁹³ Ergebnisprotokoll der Lenkungsgruppe Klinikverbund Flensburg vom 17.01.2018, TOP 6, Seite 5, siehe Fn. 192.

Familie und Senioren des Landes Schleswig-Holstein)¹⁹⁴ erstmals mit Schreiben vom 18. Dezember 2017 angezeigt worden.¹⁹⁵

3. Zentralkrankenhaus in gemeinsamer Trägerschaft

- (113) Am Rande eines Kongresses sprachen Vertreter von MND und DIAKO im Dezember 2017 mit dem schleswig-holsteinischen Gesundheitsminister über das Projekt. Der Minister setzte sich dabei nach Wahrnehmung der Beteiligten eindeutig für eine Ein-Träger-Lösung ein. Er sei schon immer für eine solche Lösung gewesen, es sei denn, es gebe ein Zwei-Träger-Konzept, dem er problemlos zustimmen könne. Auch die Finanzministerin und der Wirtschaftsminister Schleswig-Holsteins erwarteten nach seiner Meinung ein Ein-Träger-Modell. Die Politik wolle die Komplexität verringern.¹⁹⁶
- (114) Die Geschäftsführungen von MND und DIAKO waren sich im Januar 2018 gleichwohl einig, dass das 2-Träger-Modell die verbindliche Arbeitsgrundlage für die weiteren Verhandlungen des Projekts darstellt.¹⁹⁷ Dabei machte die Geschäftsführung von DIAKO aber darauf aufmerksam, dass bei Vorbereitung der kommenden Aufsichtsratssitzung kritische Fragen zum 2-Träger-Modell gestellt wurden und die Anfragen aus Politik und Öffentlichkeit deutlich registriert wurden.¹⁹⁸
- (115) Bei einem Bürgerforum am 31.01.2018¹⁹⁹ sowie am Vorabend vor der CDU-Fraktion erläuterten die Beteiligten ihr Neubau-Projekt und machten deutlich, dass die Frage der Trägerschaft unabhängig von der Qualität des gemeinsamen Krankenhauses zu sehen ist.²⁰⁰
- (116) Ende Januar 2018 erhielten die Beteiligten bei einer Besprechung mit Vertretern des Gesundheitsministeriums SH die Botschaft, das Ministerium wünsche nur einen Träger. Zur Begründung wurde auf anstehende Beschlüsse des Gemein-

¹⁹⁴ Schreiben der der damaligen Verfahrensbevollmächtigten der Beteiligten vom 18.12.2017, Seite 1, im Verfahren B 3-1/17-80.

¹⁹⁵ Verfahren B 3-1/17-80.

¹⁹⁶ Ergebnisprotokoll des CCF-Workshops am 07.02.2018, TOP 4, Seite 4, Anlagedatei C I (6) zu Frage C.I des mit Auskunftsbeschluss vom 11.02.2020 zugestellten Fragebogens, von den Verfahrensbevollmächtigten der DIAKO zur Verfügung gestellt mit E-Mail vom 02.03.2020; siehe auch Anlagedatei C I (10) zu Frage C.I des mit Auskunftsbeschluss vom 11.02.2020 zugestellten Fragebogens, von den Verfahrensbevollmächtigten der MND zur Verfügung gestellt mit E-Mail vom 02.03.2020.

¹⁹⁷ Ergebnisprotokoll der Lenkungsgruppe Klinikverbund Flensburg vom 17.01.2018, TOP 2, Seite 2, siehe oben Fn. 192.

¹⁹⁸ Ergebnisprotokoll der Lenkungsgruppe Klinikverbund Flensburg vom 17.01.2018, TOP 2, Seite 2, siehe oben Fn. 192.

¹⁹⁹ Ergebnisprotokoll der Lenkungsgruppe Klinikverbund Flensburg vom 17.01.2018, TOP 4, Seite 4, siehe oben Fn. 192.

²⁰⁰ Ergebnisprotokoll des CCF-Workshops am 07.02.2018, TOP 1, Seite 2, siehe oben Fn. 196.

samen Bundesausschusses und die Anfang Mai 2018 bevorstehende Kommunalwahl in Schleswig-Holstein hingewiesen und der Wunsch nach klarer Positionierung der beiden Träger geäußert. Zugleich wurden die Beteiligten aufgefordert, bis Anfang März 2018 einen Förderantrag abzugeben, auf den eine Förderung i.H.v. 250 Mio. Euro verbindlich in den Finanzplan aufgenommen werden sollte. MND und DIAKO zogen daraus u.a. die Schlussfolgerung, dass das Ministerium es einfacher wolle.²⁰¹

- (117) In ihren darauf folgenden Beratungen zum Projekt gingen die Vertreter von MND und DIAKO auf der Grundlage ihres Letters of Intent weiterhin von dem 2-Träger-Modell aus, bei dem ein Krankenhaus von zwei unabhängigen Träger betrieben wird.²⁰² Jedoch entfachte die Äußerung des Gesundheitsministeriums SH die Grundsatzdiskussion um das 2-Trägermodell neu. Die DIAKO-Geschäftsführung befürwortete nun eine Neubewertung von Ein- und Zwei-Träger-Modell und hielt eine Mehrheit bei der DIAKO für optimal. Demgegenüber betonte MND die Bedeutung der Trägerschaft für das erste Malteser-Krankenhaus in Deutschland für den Orden weltweit. Neben einer 100%igen Beteiligung seien eine Mehrheitsbeteiligung oder das Management²⁰³ durch die Malteser denkbar, ansonsten bleibe es bei der bestehenden Situation. Eine paritätische Gesellschaft oder ein Verkauf von SFH an DIAKO wurde von MND ausgeschlossen.²⁰⁴ Letztlich vereinbarten die Beteiligten, die Zwei-Träger-Lösung im Detail zu analysieren.²⁰⁵
- (118) Während DIAKO alle alternativen Modelle zum 2-Trägermodell einer internen Prüfung unterzog, erforderte eine 1-Trägerlösung für MND erheblichen Aufwand und Zeit. Zu diesem Modell müsse dann auch der wechselseitige Verkauf an die jeweils andere Seite als Extremfall ergänzt werden. MND sah unter diesen Umständen den status quo als Worst Case-Szenario, sollte das Gesundheitsministerium SH das 2-Trägermodell ablehnen. Demgegenüber hielt DIAKO den Weg zum 1-Trägermodell über einen Gemeinschaftsbetrieb für nicht so schwierig.²⁰⁶ Einig waren sich die Beteiligten, dass durch die Ausschüttung von Fördermitteln

²⁰¹ Ergebnisprotokoll des CCF-Workshops am 07.02.2018, TOP 1, Seite 2, siehe oben Fn. 196.

²⁰² Ergebnisprotokoll der Lenkungsgruppe Klinikverbund Flensburg vom 17.01.2018, TOP 2, siehe oben Fn. 192 sowie Ergebnisprotokoll der CCF-Workshops am 07.02.2018, TOP 4, Seite 4, siehe oben Fn. 196.

²⁰³ Mit Management war die Übernahme des somatischen Teils des Ev. Diakonissenkrankenhauses zwischen 51% und 100% gemeint, siehe Ergebnisprotokoll des CCF-Workshops am 01.03.2018, TOP 3, Seite 2, Anlagedatei C I (7) der DIAKO zu Frage C.I des mit Auskunftsbeschluss vom 11.02.2020 zugestellten Fragebogens, von den Verfahrensbevollmächtigten der DIAKO zur Verfügung gestellt mit E-Mail vom 02.03.2020.

²⁰⁴ Ergebnisprotokoll des CCF-Workshops am 07.02.2018, TOP 4, Seite 4 f., siehe Fn. 196.

²⁰⁵ Ergebnisprotokoll des CCF-Workshops am 07.02.2018, TOP 4, Seite 7 f., siehe Fn. 196.

²⁰⁶ Ergebnisprotokoll des CCF-Workshops am 01.03.2018, TOP 3, Seite 2 f., siehe Fn. 203.

an viele Träger eine Konkurrenzsituation in Schleswig-Holstein entstanden sei, die von den Beteiligten bis zum Neubau erfolgreich zu bewältigen sei.²⁰⁷

- (119) Zwischenzeitlich wurde intensiv und kontrovers eine sog. Betriebsgemeinschaft bzw. Wirtschaftsunion erwogen²⁰⁸, die Idee jedoch auf Expertenrat hin verworfen.²⁰⁹ Diese Diskussion überlagerte die positive Bewertung der Fächeraufteilung ZIM/ZOM aus medizinischer Sicht. Diese Fächeraufteilung stand unter der Bedingung, dass die Operationen, die Ambulanz und die Notaufnahme jeweils von einem gemeinsamen Team betrieben werden.²¹⁰
- (120) Dennoch waren sich die Beteiligten einig, in dem Gespräch mit dem Gesundheitsminister SH am 17.04.2017 in Kiel die 2-Trägerlösung weiter zu verfolgen, welche auf einem gemeinsamen Datenaustausch beruht, wirtschaftlich jedoch getrennt gesteuert wird.²¹¹ Weitergehende Einigung in wirtschaftlichen Fragen konnte nicht erzielt werden, weil DIAKO mit der aktuellen Ausgestaltung der 2-Trägerlösung nicht zufrieden war, für MND andererseits eine 1-Trägerlösung mit der paritätischen Aufteilung grundsätzlich nicht in Frage kam.²¹² Demgegenüber waren sich die Beteiligten einig, dass der Erfolg einer 2-Trägerlösung ganz wesentlich von der Tragfähigkeit des medizinischen Konzepts abhing.²¹³
- (121) Zur Frage der Trägerschaft des Zentralkrankenhauses in Flensburg sprach sich der vdek Schleswig-Holstein öffentlich dafür aus, dass die Förderung des Neubaus nur bei einem Träger gefördert wird. Dies habe Vorteile bei Budget, Abrechnungen und Transparenz in Bezug auf die Einhaltung der standortbezogenen Richtlinien des G-BA oder für Strukturprüfungen.²¹⁴

²⁰⁷ Ergebnisprotokoll des CCF-Workshops am 01.03.2018, TOP 5, Seite 4 f., siehe Fn. 203.

²⁰⁸ Ergebnisprotokoll des CCF-Workshops am 07.03.2018, TOP 3, Seite 3-7., Anlagedatei C I (12) der MND zu Frage C.I des mit Auskunftsbeschluss vom 11.02.2020 zugestellten Fragebogens, von den Verfahrensbevollmächtigten der MND zur Verfügung gestellt mit E-Mail vom 02.03.2020.

²⁰⁹ Ergebnisprotokoll des CCF-Workshops am 11.04.2018, TOP 3, Seite 6., Anlagedatei C I (14) der MND zu Frage C.I des mit Auskunftsbeschluss vom 11.02.2020 zugestellten Fragebogens, von den Verfahrensbevollmächtigten der MND zur Verfügung gestellt mit E-Mail vom 02.03.2020.

²¹⁰ Ergebnisprotokoll des CCF-Workshops am 07.03.2018, TOP 3, Seite 2. Fn. 208.

²¹¹ Fotoprotokoll zum CVCF- Workshop am 11.04.2018, S. 22, Anlagedatei 6\III. 1. b (2)\Laufende Nummern\22\1.pdf zum Schreiben der Verfahrensbevollmächtigten der DIAKO vom 7. Mai 2020 zur Nachforderung von Auskünften und Unterlagen vom 09.04.2020, von den Verfahrensbevollmächtigten der DIAKO zur Verfügung gestellt mit E-Mail vom 07.05.2020

²¹² Ergebnisprotokoll des CCF-Workshops am 11.04.2018, TOP 1, Seite 2 f., siehe Fn. 209.

²¹³ Fotoprotokoll zum CVCF- Workshop am 11.04.2018, Seiten 9-13, siehe Fn. 211.

²¹⁴ „Strukturfonds 2.0: Was geht?“, ersatzkasse report., April 2018, S. 2, <https://www.vdek.com/LVen/SHS/Presse/Laenderreport.html>.

- (122) Mit Schreiben vom 1. Juni 2018 informierte das Gesundheitsministerium SH die Beteiligten, der Neubau des Flensburger Krankenhauses sei mit einer Förder-summe von 250 Mio. Euro in den Finanzplan des Landes aufgenommen worden. Zugleich betonte es, dass es eine Ein-Träger-Lösung für erforderlich hält. Aufgrund des Krankenhausrechts und den daraus resultierenden Vorgaben des Gemeinsamen Bundesausschusses („im Folgenden: G-BA“) könnte jede Abwei-chung von diesem Modell zu einer möglichen Gefährdung des gesamten Projekts führen. Die Zwei-Träger-Lösung mit einem Zentrum für Innere Medizin und einem Zentrum für Operative Medizin habe nicht hinnehmbare Folgen für die Notfallver-sorgung der Bevölkerung, denn nach den G-BA-Vorgaben könne keines der bei-den Krankenhäuser als Notfallversorger ausgewiesen werden. Erklärtes Ziel des Landes sei es, dass die krankenhauserplanerisch erforderliche erweiterte Notfall-versorgung sowie Akutversorgung durch nur einen Krankenhausträger angebo-ten werde. Unter bestimmten Voraussetzungen sei vorstellbar, dass ein zweiter Krankenhausträger ergänzende Versorgungsangebote anbietet, die nicht zu den für die Notfall- und Akutversorgung erforderlichen Disziplinen gehören. Der ins-gesamt für Flensburg bestehende Versorgungsauftrag solle dabei nicht ausge-weitert werden. Eine Doppelvorhaltung erscheine zweifelhaft und grundsätzlich nicht wünschenswert. Für den Fall, dass MND und DIAKO kein entsprechendes Konzept entwickeln, sehe die Krankenhausplanung die Notwendigkeit, über eine Neuausschreibung des Versorgungsauftrags für Flensburg nachzudenken. Es stehe dann allen Krankenhausträgern frei, sich darauf zu bewerben.²¹⁵
- (123) Dieses Votum des Gesundheitsministeriums SH brachte die Pläne zur Fachge-bietsaufteilung nach dem ZIM/ZOM-Modell zum Erliegen. Nach zwischenzeitli-chen Überlegungen der Beteiligten, beim Gesundheitsministerium SH einen An-trag auf Einstufung des Klinikverbundes als umfassender Notfallversorger zu stellen²¹⁶, machten sie sich die vom Gesundheitsministerium SH vorgeschlagene Aufteilung in ein Akutkrankenhaus und ein Fachkrankenhaus zu eigen.²¹⁷ Beide Träger würden danach einen staatlich geförderten gemeinsamen Krankenhaus-neubau beziehen und getrennt zwei Krankenhäuser unter einem Dach betreiben,

²¹⁵ Schreiben des Gesundheitsministeriums SH an Malteser Krankenhaus St. Franziskus-Hospi-tal vom 01.06.2020, Anlage 1 zur Anmeldung.

²¹⁶ Ergebnisprotokoll der Lenkungsgruppe Med. Klinikverbund Flensburg am 03.07.2018, Seite 2 zu TOP 5, Anlagedatei 6\III. 1. b (2)\Laufende Nummern\25\1.pdf, zum Schreiben der Ver-fahrensbevollmächtigten der DIAKO vom 7. Mai 2020 zur Nachforderung von Auskünften und Unterlagen vom 9. April 2020, von den Verfahrensbevollmächtigten der DIAKO zur Ver-fügung gestellt mit E-Mail vom 7. Mai 2020.

²¹⁷ Ergebnisprotokoll des CCF-Workshops am 11.07.2018, TOP 4, Seite 5, Anlagedatei C I (17) der MND zu Frage C.I des mit Auskunftsbeschluss vom 11.02.2020 zugestellten Fragebo-gens, von den Verfahrensbevollmächtigten der MND zur Verfügung gestellt mit E-Mail vom 02.03.2020.

DIAKO das Akutkrankenhaus, MND das Fachkrankenhaus.²¹⁸ Die Diskussion betraf die konkrete Zuweisung der Fachabteilungen, v.a. der Gynäkologie und Geburtshilfe sowie das Medizinkonzept.²¹⁹

- (124) MND ließ die drei Optionen Beibehaltung Status Quo, Aufteilung in ein Akut- und ein Fachkrankenhaus und 1-Trägerlösung durch ein Beratungsunternehmen bewerten, das im Ergebnis die 1-Trägerlösung durch Errichtung einer gemeinsamen Trägergesellschaft als einzige Option zur Erhaltung eines langfristig zukunftssicheren Krankenhausbetriebs in Flensburg empfahl.²²⁰ Dieses Ergebnis lag auch dem Aufsichtsrat von MD als Obergesellschaft von MND zur Entscheidung auf seiner Sitzung am 14.05.2019 vor. Als verbleibende Variante hierzu wurde die Fortsetzung des Status Quo gesehen. Hier habe MND den Vorteil, dass SFH auf dem bestehen Grundstück im laufenden Betrieb erweiterbar und kernsanierungsfähig sei. Dies sei beim Diakonissenkrankenhaus nicht der Fall.²²¹
- (125) MND informierte DIAKO mit Schreiben vom 6.05.2019 über die Absicht des MND-Aufsichtsrates, alsbald die Verhandlungen zu den Rahmenbedingungen für eine Fusion der beiden Krankenhausbetriebe zu autorisieren. Dabei wies MND auf eine entsprechende Erwartungshaltung des Gesundheitsministeriums SH, der Kostenträger, der niedergelassenen Ärzte, der Stadt Flensburg, der politischen Parteien, der Öffentlichkeit und „gewiss auch eine[r] hohen Anzahl unserer Mitarbeiter“ hin.²²²
- (126) Die ersten Details zur Umsetzung des Zusammenschlussvorhabens im Rahmen einer 1-Trägerlösung wurden in einem gemeinsamen Arbeitspapier Anfang Juni

²¹⁸ Optionen der zukünftigen Krankenhausversorgung in Flensburg auf Basis der Entscheidungen der Bundeskartellamtes und des Landes Schleswig-Holstein, Ökonomisches Gutachten der WMC Healthcare GmbH, Seiten 5 und 7, Anlagedatei C I (19) der MND zu Frage C.I des mit Auskunftsbefehl vom 11.02.2020 zugestellten Fragebogens, von den Verfahrensbevollmächtigten der MND zur Verfügung gestellt mit E-Mail vom 02.03.2020 sowie Entwicklung Kooperation MKH Flensburg-DIAKO, Entwurf einer Tischvorlage zur Aufsichtsratssitzung der Malteser Deutschland gGmbH am 14. Mai 2019, Seite 2, Anlagedatei C I (23) der MND zu Frage C.I des mit Auskunftsbefehl vom 11.02.2020 zugestellten Fragebogens, von den Verfahrensbevollmächtigten der MND zur Verfügung gestellt mit E-Mail vom 02.03.2020.

²¹⁹ Ergebnisprotokoll des CCF-Workshops am 11.07.2018, TOP 2, Seite 2 und TOP 4, Seite 4 ff., siehe Fn. 217.

²²⁰ Optionen der zukünftigen Krankenhausversorgung in Flensburg auf Basis der Entscheidungen der Bundeskartellamtes und des Landes Schleswig-Holstein, Ökonomisches Gutachten der WMC Healthcare GmbH, Seite 13 und 17, siehe Fn. 218.

²²¹ Entwicklung Kooperation MKH Flensburg-DIAKO, Entwurf einer Tischvorlage zur Aufsichtsratssitzung der Malteser Deutschland gGmbH am 14.05.2019, Seite 5, siehe Fn. 218.

²²² Schreiben der MND an den Vorstand der DIAKO vom 06.05.2019, Anlagedatei C I (21) der MND zu Frage C.I des mit Auskunftsbefehl vom 11.02.2020 zugestellten Fragebogens, von den Verfahrensbevollmächtigten der MND zur Verfügung gestellt mit E-Mail vom 02.03.2020.

2019 festgehalten.²²³ Die verbindliche Absichtserklärung zur gemeinsamen Klinikträgerschaft in Flensburg erfolgte am 19.06.2019 durch ein gemeinsames Abschlussdokument des Aufsichtsrats und Vorstands der DIAKO und des Aufsichtsrats und der Geschäftsführungen der involvierten Gesellschaften des Souveränen Malteser Ritterordens in Deutschland.

- (127) Darin wurde vereinbart, dass die Beteiligten in Flensburg ein gemeinsames Krankenhaus mit gleichen Geschäftsanteilen am Betrieb und am Besitz errichten werden, in dem die beiden bisherigen Krankenhäuser aufgehen. Dieses soll unter der Achtung der Würde des Menschen und christlicher Grundwerte geführt werden und eine medizinisch-pflegerische Versorgung für die Menschen in der Region in höchster Qualität anbieten. Auch soll in diesem gemeinsamen Krankenhaus dem Fachkräftemangel innovativ begegnet werden. Medizinisch einigte man sich auf die Weiterentwicklung palliativer und geriatrischer Medizin und Pflege, Demenzsensibilität und die Sicherstellung höchster hygienischer Standards.²²⁴
- (128) Am 7.10.2019 beschloss der Aufsichtsrat der Malteser Deutschland GmbH den Zusammenschluss.²²⁵
- (129) Im Oktober 2019 informierten DIAKO und MND mit einer Pressemitteilung, dass sie nun beide Krankenhäuser unter ein gemeinsames Dach und eine gemeinsame Leitung stellen wollen (sog. Ein-Träger-Lösung).²²⁶ Abweichend vom Letter of Intent ist nun die Zusammenführung der somatischen Fachgebiete der Flensburger Krankenhäuser in das Klinikum als neuer Gesellschaft geplant, die Gegenstand der Anmeldung ist.

²²³ Arbeitspapier für den 6. Juni mit handschriftlichem Vermerk „Fassung DIAKO/Malteser“, Anlagedatei C I (24) der MND zu Frage C.I des mit Auskunftsbeschluss vom 11.02.2020 zugestellten Fragebogens, von den Verfahrensbevollmächtigten der MND zur Verfügung gestellt mit E-Mail vom 02.03.2020.

²²⁴ Gemeinsame Klinikträgerschaft in Flensburg, Abschlussdokument, Anlagedatei C I (27) der MND zu Frage C.I des mit Auskunftsbeschluss vom 11.02.2020 zugestellten Fragebogens, von den Verfahrensbevollmächtigten der MND zur Verfügung gestellt mit E-Mail vom 02.03.2020.

²²⁵ Aufsichtsrat der Malteser Deutschland gGmbH, Sitzung vom 07.10.2019 im Malteser Krankenhaus Seliger Gerhard, TOP 5b: Fusion des Malteser Krankenhaus St. Franziskus Hospital Flensburg mit dem Ev-Luth. Diakonissenkrankenhaus Flensburg, Beschlussvorlage, Anlagedatei 191007 MDAR 05 b BV Flensburg und E-Mail von Bärbel Deitenhofen an Klaus Deitmaring vom 16.04.2020; Anlagedatei lfdNr 23_C I (32).pdf zum Schreiben der Verfahrensbevollmächtigten der MND vom 27. 04.2020 zur Nachforderung von Auskünften und Unterlagen zur Verfügung gestellt mit E-Mail vom 27.04.2020.

²²⁶ „Ein Krankenhaus, ein Träger: Gemeinsam zum ‚MALTESER-DIAKO KLINIKUM‘ auf dem Peelwatt“, Pressemeldung vom 17.10.2019 von DIAKO und Maltesern, https://www.dia-ako.de/fileadmin/inhalt/allgemein/akut_und_Presse/akut_online_2019/2019_10_17_Pressemitteilung_Malteser_DIAKO_Klinikum.pdf.

- (130) Malteser und DIAKO haben mittlerweile für die Gründung von Klinikum eine Gesellschaftervereinbarung sowie eine Satzung der Gesellschaft entworfen.²²⁷ In der Gesellschaftervereinbarung kommt die Absicht der Beteiligten zum Ausdruck, die somatischen Bereiche des DIAKO-KH und des SFH auf Klinikum zu übertragen und hierdurch zu einer klinischen, wirtschaftlichen und rechtlichen Einheit („Gemeinschaftskrankenhaus“) zusammenzuführen. Klinikum soll von DIAKO und MND als gleichberechtigten Partnern geführt werden²²⁸ und versteht sich als rechtlich selbstständiger konfessioneller Träger in ökumenischer Trägerschaft.²²⁹
- (131) Die Zusammenführung soll so ablaufen, dass DIAKO zuerst die Fachabteilung für Psychiatrie nebst Tagesklinik des DIAKO-KH an die DIAKO Nordfriesland gGmbH übertragen wird.²³⁰ Anschließend werden die Wirtschaftsgüter des verbleibenden DIAKO-KH auf eine neu gegründete Tochtergesellschaft im Wege des Einzelrechtserwerbs übertragen²³¹ und diese Tochtergesellschaft dann mit Klinikum als Projektgesellschaft²³² verschmolzen. MND wird den Krankenhausbetrieb von SFH entweder durch Ausgliederung oder im Wege der Einzelrechtsnachfolge ebenfalls auf Klinikum übertragen.²³³ Sollte eine Bewertung beider Krankenhausbetriebe zum Ergebnis kommen, dass das jeweilige rechnerische Eigenkapital weniger oder mehr als 10 Mio. Euro beträgt, hat der einbringende Gesellschafter die Pflicht zum Ausgleich bzw. das Recht zur Barliquiditätsentnahme.²³⁴ Klinikum soll mit allen Rechten und Pflichten Mitglied im Diakonischen Werk e.V. werden.²³⁵
- (132) Im Hinblick auf die Mitarbeitenden soll der arbeitsrechtliche Status vor der Übertragung erhalten bleiben²³⁶, für neue Mitarbeitende sollen neue, noch von DIAKO

²²⁷ Entwurf der Gesellschaftervereinbarung betreffend MALTESER-DIAKO KLINIKUM Flensburg gGmbH vom 24.09.2019, Anlage II.22 (a) des Schreibens der RAe der Beteiligten vom 25.11.2019 („**GesVE**“) und Entwurf der Satzung der MALTESER-DIAKO KLINIKUM Flensburg gGmbH vom 24.09.2019, Anlage II.22 (b) des Schreibens der RAe der Beteiligten vom 25.11.2019 („**SatzungE**“)

²²⁸ Vorbemerkung B GesVE, siehe Fn. 227.

²²⁹ Ziff. 4 (b) SatzungE, siehe Fn. 227.

²³⁰ Ziff. 13.1 GesVE, siehe Fn. 227.

²³¹ Ziff. 13.2 GesVE, siehe Fn. 227.

²³² Ziff. 1.2 lit (b) GesVE, siehe Fn. 227.

²³³ Ziff. 13.3 GesVE, siehe Fn. 227.

²³⁴ Ziff. 13.5 GesVE, siehe Fn. 227.

²³⁵ Schreiben des Vorstands der DIAKO an die Mitglieder des Aufsichtsrats der DIAKO vom 16.10.2019, Anlagedatei 7III. 4\3.pdf zum Schreiben der Verfahrensbevollmächtigten der DIAKO vom 7. Mai 2020 zur Nachforderung von Auskünften und Unterlagen vom 9. April 2020, von den Verfahrensbevollmächtigten der DIAKO zur Verfügung gestellt mit E-Mail vom 07.05.2020.

²³⁶ Ziff. 14.1 GesVE, siehe Fn. 227.

und MND abzustimmende Regelungen gelten.²³⁷ Die kirchenarbeitsrechtlichen Maßstäbe der AVR und der Kirchlichen Grundordnung sind nicht mehr Bestandteil der Satzung und des Gesellschaftsvertrages des geplanten gemeinsamen Klinikums. Es besteht Einvernehmen, das Diakonische Recht der Nordkirche anzuwenden. Hierauf wurde sich mit beiden Krankenhausträgern und den involvierten Kirchen verständigt. Das bezieht sich auch auf die geplante Anwendung des kirchlichen Arbeitsrechts der Diakonie. Die moraltheologischen ethischen Werte der katholischen Kirche und des Malteser Ordens sind dagegen Bestandteil der Satzung der neu zu errichtenden Gesellschaft und werden in Dienstanweisungen verbindlich für das betreffende Personal in Kraft gesetzt.²³⁸ Außerdem wird geprüft, die Service-Gesellschaften von DIAKO und MND in eine neu zu gründende Gemeinschaftskrankenhaus Flensburg Service GmbH einzubringen.²³⁹

(133) Für die Errichtung von Klinikum sind insgesamt 5 Phasen vorgesehen.

Tabelle 4: Phasen zur Errichtung des geplanten Gemeinschaftsunternehmens

Phasen Errichtung MDK	Zeitraum	Maßnahmen
Phase I	Bis Freigabe/Ministererlaubnis	Vorbereitende Maßnahmen, soweit rechtlich zulässig
Phase II	Nach Freigabe/Ministererlaubnis	Gründung von MDK als Projektgesellschaft und Vorbereitung des Neubaus und Erwerb einer Baufläche von der Stadt Flensburg durch MDK
Phase III		Übertragung nicht-medizinischer Teilbereiche, wie Verwaltung, Catering, Reinigung) auf MDK, bevor die Krankenhausbetriebe übertragen werden.
Phase IV		Inbetriebnahme des Gemeinschaftskrankenhauses in gemeinsamer Trägerschaft an zunächst 2 Standorten
Phase V		Zusammenlegung beider Standorte an einem gemeinsamen Standort

(134) Derzeit wird geprüft, ob Klinikum einer der beiden Kirchen der Gesellschafter zugeordnet werden soll.²⁴⁰ Für die Tätigkeit von Klinikum werden die vereinbarten theologisch-ethischen Grundsätze²⁴¹ gelten, die von sämtlichen Organen und Mitarbeitenden einzuhalten sind. Im Zweifelsfall soll der am weitesten gehende Schutz menschlichen Lebens gelten. Nach diesen Grundsätzen werden in der Frauenklinik oder unter Beteiligung des Klinikpersonals oder der medizinischen Infrastruktur von Klinikum keine Schwangerschaftsabbrüche durchgeführt. Nur

²³⁷ Ziff. 14.2 GesVE, siehe Fn. 227.

²³⁸ Schreiben der Verfahrensbevollmächtigten der MND vom 27. 04.2020 zur Nachforderung von Auskünften und Unterlagen zur Verfügung gestellt mit E-Mail vom 27.04.2020, Seite 2.

²³⁹ Ziff. 15 GesVE, siehe Fn. 227.

²⁴⁰ Vorbemerkung C GesVE, siehe Fn. 227.

²⁴¹ Anlage 2 GesVE i.V.m. Nr. 9 GesVE, siehe Fn. 227.

wenn das Leben der Schwangeren akut gefährdet ist, kann im begründeten Einzelfall auf Basis besonderer medizinischer Indikationen ein stationärer Schwangerschaftsabbruch durch die Frauenklinik ermöglicht werden. Sofern andere medizinische Indikationen für einen Schwangerschaftsabbruch in einem Krankenhaus bestehen, muss sich die Schwangere an andere geeignete Krankenhäuser wenden. Am Klinikstandort wird es keine Schwangerschaftskonfliktberatungsstellen oder gynäkologische Praxen Dritter geben, die Schwangerschaftsabbrüche durchführen.

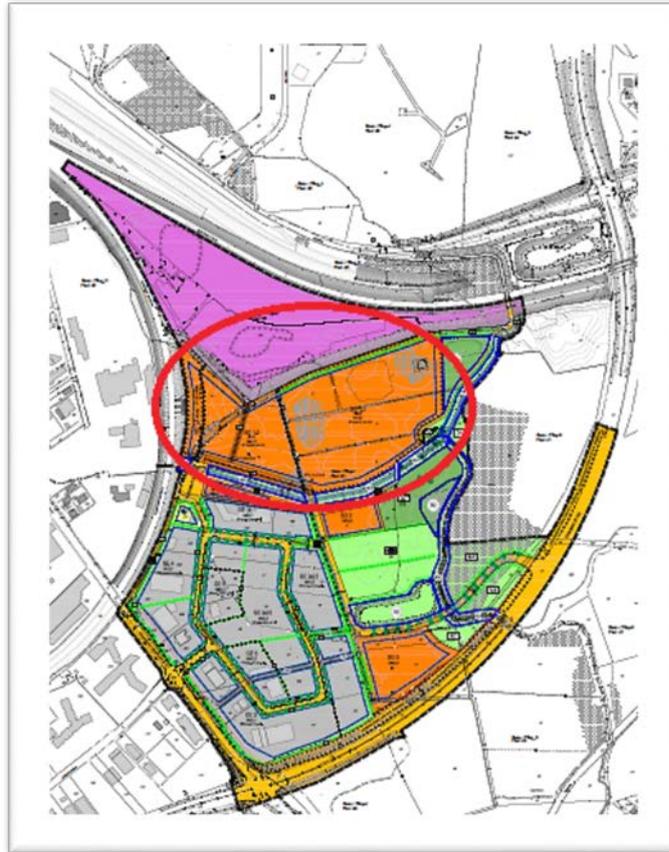
- (135) Die für das neue Krankenhaus vorgesehenen Grundstücke stehen derzeit noch im Eigentum der Stadt Flensburg und sollen von Klinikum erworben werden.²⁴² Die Grundstücke sind auf der folgenden Karte²⁴³ orange gefärbt und auf der Karte und dem folgenden Luftbild²⁴⁴ mit einem roten Oval umrandet.

²⁴² Ziff. 12 GesVE, siehe Fn. 227; Entwurf Grundstückskaufvertrag, Anlagedatei C VI (1).docx der DIAKO zu Frage C.VI des mit Auskunftsbeschluss vom 11.02.2020 zugestellten Fragebogens, von den Verfahrensbevollmächtigten der DIAKO zur Verfügung gestellt mit E-Mail vom 02.03.2020; siehe auch Präambel und § 1 Abs. 1 und 2 des Entwurfs vom 3.12.2019 des Grundstückskaufvertrages Anlagedatei 20191203Entwurf KV Vers4.docx zum Schreiben der Verfahrensbevollmächtigten der MND vom 27. 04.2020 zur Nachforderung von Auskünften und Unterlagen zur Verfügung gestellt mit E-Mail vom 27.04.2020.

²⁴³ Quelle: Stadt Flensburg, Entwurf des Bebauungsplans „Zentralkrankenhaus Flensburg / Peelwatt“ (Nr. 305), Stand: 28.10.2019, Anlage III.23 (d) zum Schreiben der Verfahrensbevollmächtigten der DIAKO vom 4. Dezember 2019 im Rahmen der Voranfrage B 3-16/19-30.

²⁴⁴ Quelle: Flensburger Tageblatt, „Morgen Abend Klinik-Dialog: Trägerfrage im Zentrum“, 30.01.2018, <https://www.shz.de/lokales/flensburger-tageblatt/morgen-abend-klinik-dialog-traegerfrage-im-zentrum-id18945306.html>.

Abbildungen 4: Lage der Grundstücke für as neue Krankenhaus am Peelwatt



[...]

- (136) Das geplante Zentralkrankenhaus läge in einer Entfernung von ca. 4 km zu den bisherigen Standorten von SFH und DIAKO-KH. Der Bebauungsplan lässt unterschiedliche Baukörper für das Krankenhaus zu. Ein Bauantrag ist noch nicht gestellt worden.²⁴⁵
- (137) DIAKO und MND gehen davon aus, dass die förderfähigen Investitionen vollständig durch das Landesministerium finanziert werden.²⁴⁶ Das Gesundheitsministerium SH hat die geplante Maßnahme in den Finanzplan aufgenommen. Es wurde

²⁴⁵ Schreiben der Verfahrensbevollmächtigten der DIAKO vom 04.12.2019, Seite 2 zu Frage III.23 des am 12.11.2019 übermittelten Fragebogens an DIAKO im Rahmen der Voranfrage B3-16/19-30.

²⁴⁶ Letter of Intent, Seite 5 unter „Grundvoraussetzungen des Vorhabens“ unter D., siehe Fn. 169.

von den Beteiligten bislang kein Förderantrag gestellt.²⁴⁷ Der Neubau sollte ursprünglich bis zum Jahr 2024 errichtet sein²⁴⁸, der Betrieb im Jahr 2025 aufgenommen werden.²⁴⁹ Nun wird der Baubeginn für 2022 geplant, mit dem Einzug wird nicht vor 2026 gerechnet.²⁵⁰

- (138) Die Stadt Flensburg hat gemeinsam mit den Geschäftsführungen von MND und DIAKO in zwei Abstimmungsrunden Interessen bezüglich des neuen Krankenhausstandortes Peelwatt und des dortigen Krankenhausbetriebes formuliert, die vertraglich zwischen Stadt und Trägern vereinbart werden sollen.²⁵¹ Die Stadt Flensburg und die Krankenhausträger streben danach eine enge Abstimmung bei strukturellen bzw. substanziellen Entscheidungen an. Zu solchen Entscheidungen zählen eine Verringerung der Gesamtbettenzahl um mehr als 25%, eine Veränderung der Standorte der etablierten medizinischen Abteilungen sowie die Neueröffnung und Schließung von medizinisch relevanten Abteilungen. Beide Träger sollen im Vorfeld struktureller Entscheidungen die Positionierung der Stadt (Fachausschuss) anhören, die im Vorfeld politisch beraten wird.²⁵² Vorgesehen ist außerdem, dass Änderungen in Rechtsform oder Struktur der Stadt rechtzeitig angezeigt werden. Zudem soll die medizinische Versorgung im bestehenden Umfang gesichert werden. Die stationäre Psychiatrie soll an den neuen Standort umziehen.²⁵³

VI. Gang des Verfahrens und durchgeführte Ermittlungen

1. Verfahrensgang

- (139) Im Dezember 2017 trat der damalige Verfahrensbevollmächtigte der Zusammenschlussbeteiligten an die Beschlussabteilung heran und zeigte an, dass MND und

²⁴⁷ Schreiben der Verfahrensbevollmächtigten von MND vom 25.11.2019, Seite 2 zu Frage 15 des am 12.11.2019 übermittelten Fragebogens an MND im Rahmen der Voranfrage B3-16/19-30.

²⁴⁸ <https://www.ndr.de/nachrichten/schleswig-holstein/Flensburg-Zwei-Kliniken-verschmelzen-in-Neubau.flensburgklinik100.html>, **wonach den Trägern wohl noch 30 Millionen Euro fehlen.** Laut Letter of Intent, Seite 5 unter „Grundvoraussetzungen des Vorhabens“ unter C. (siehe Fn. 169) wird das Gesamtvolumen des förderfähigen Teils des Vorhabens derzeit auf ca. 450 Mio. € geschätzt. Wenn MND und DIAKO derzeit „nur“ etwa 200 Mio. € bewilligt bekommen haben, fehlten noch wesentlich mehr als 30 Mio. €.

²⁴⁹ Letter of Intent, Seite 9 unter „Zeitplan“ und „D“, siehe Fn. 169.

²⁵⁰ „Neues Zentralklinikum“, Ärztekammer Schleswig-Holstein, <https://www.aeksh.de/neues-zentralklinikum>.

²⁵¹ Beschlussvorlage RV-45/2019 der Stadt Flensburg vom 05.03.2019 für den Hauptausschuss, den Sozial- und Gesundheitsausschuss, Hauptausschuss und die Ratsversammlung, veröffentlicht im Ratsinformationssystem der Stadt Flensburg unter: https://ratsinfo.flensburg.de/sdnetrim/UGhVM0hpd2NXNFdFcExjZeW5-a4PvmILLy-AIJGUv2IwsXXJTNjW5XxQweH-nPRH/Beschlussvorlage_RV-45-2019.pdf.

²⁵² Beschlussvorlage RV-45/2019, S. 2, siehe Fn. 251.

²⁵³ Beschlussvorlage RV-45/2019, S. 1, siehe Fn. 251.

DIAKO im Rahmen des Medizinischen Klinikverbunds Flensburg planten, eine gemeinsame Grundbesitzgesellschaft zu gründen. Diese Gesellschaft sollte einen Krankenhausneubau mit separaten Gebäudetrakten für MND und DIAKO errichten und das neue Krankenhausgebäude an die beiden Gesellschafter verpachten. Nähere Einzelheiten der Umsetzung standen damals noch nicht fest. Nach Ansicht der Beteiligten erfüllte das damalige Neubauprojekt weder einen Zusammenschlussstatbestand noch bedurfte es einer kartellrechtlichen Freistellung. MND und DIAKO hätten sich bereits spätestens 1996 fusionskontrollfrei zu einem Gleichordnungskonzern als Erstzusammenschluss verbunden, und diese Verbindung werde mit dem geplanten Projekt nicht wesentlich verstärkt. Gleichwohl baten MND und DIAKO um eine Abstimmung mit der Beschlussabteilung.

- (140) Die Beschlussabteilung prüfte unter dem Geschäftszeichen B 3-1/17-80 die geplante Gründung der gemeinsamen Grundbesitzgesellschaft zur Errichtung eines gemeinsamen Krankenhausneubaus von MND und DIAKO. Dabei kam sie zum Ergebnis, dass das Neubauprojekt der Fusionskontrolle unterliegt. Entgegen der Ansicht der Beteiligten gab es zuvor keinen Erstzusammenschluss in Form der Bildung eines Gleichordnungskonzerns i.S.v. § 36 Abs. 2 GWB i.V.m. § 18 Abs. 2 AktG, der die Fusionskontrolle ausschliesse. Der geplante Neubau und Betrieb des neuen Klinikkomplexes wurde auf der Grundlage der damals vorliegenden Informationen als wettbewerblich kritisch eingeschätzt und dies den Beteiligten im Juli 2018 im Rahmen einer Telefonkonferenz mitgeteilt. Zugleich wies die Beschlussabteilung MND und DIAKO auf ihrer Ansicht nach möglicherweise kartellrechtlich problematische Klauseln in ihrem Vertrag über die Neuordnung ihrer Zusammenarbeit aus dem Jahr 2006 und der Umsetzungsvereinbarung hin. Diese Einschätzungen wurden MND und DIAKO im August 2018 auch schriftlich mitgeteilt. Daraufhin passten die Beteiligten die Verträge an.
- (141) Im Zuge der Prüfung hatte sich außerdem herausgestellt, dass MND bei Gründung des Medizinischen Klinikverbundes Flensburg im Jahr 2006 verschiedene Fachabteilungen von DIAKO-KH übernommen hatte, ohne dies nach § 39 GWB vor dem Vollzug beim Bundeskartellamt anzumelden. Die Beschlussabteilung leitete insoweit ein gesondertes Entflechtungsverfahren unter dem Geschäftszeichen B 3-71/18 ein. Das Verfahren wurde im Juli 2018 eingestellt, weil die Unterlegungsvoraussetzungen nach § 36 Abs. 1 GWB nicht vorlagen.
- (142) Die Zusammenschlussbeteiligten traten im September 2019 erneut an die Beschlussabteilung heran und baten um eine informelle Einschätzung des vorliegenden Zusammenschlussvorhabens vor der förmlichen Anmeldung. Das Bundeskartellamt forderte daraufhin nach § 21 Abs. 3 Krankenhausentgeltgesetz

(KHEntgG) beim Institut für das Entgeltsystem im Krankenhaus gGmbH, Siegburg, („InEK“) die für die Prüfung erforderlichen Krankenhausdaten der Krankenhäuser an, die in einem Gebiet zwischen Nord- und Ostsee liegt, das im Norden durch die Landesgrenze zu Dänemark und im Süden durch die Linie zwischen Heide und Preetz begrenzt ist. Das InEK stellte die angeforderten Daten für das Datenjahr 2018 zur Verfügung. Zudem wurden die Beteiligten mit Fragebögen um ergänzende Angaben und Unterlagen gebeten. Das Bundeskartellamt wertete die Informationen aus und gelangte auf dieser Grundlage zur unverbindlichen ersten Einschätzung, dass das Vorhaben wettbewerblich bedenklich sein könnte. Das vorläufige Ergebnis wurde den Verfahrensbevollmächtigten der Beteiligten am 11.12.2019 telefonisch erläutert. Zugleich kündigte die Beschlussabteilung an, Eckpunkte für eine mögliche Lösung des Wettbewerbsproblems durch einen Krankenhaus-Neubau mit zwei Trägern bei Fortführung der bisherigen Kooperation zu übersenden. Dies geschah am 12.12.2019.

- (143) Im Nachgang teilten die Verfahrensbevollmächtigten der Beteiligten mit, das nun angemeldete Zusammenschlussvorhaben eines Ein-Träger-Neubaus solle weiterverfolgt werden.
- (144) Mit Telefax vom 21.01.2020 - eingegangen im Bundeskartellamt am selben Tag - meldeten die Verfahrensbevollmächtigten der Zusammenschlussbeteiligten namens und im Auftrag von MND und DIAKO den geplanten Zusammenschluss an.
- (145) Mit Schreiben vom 11.02.2020, am gleichen Tag per Telefax eingegangen bei den Verfahrensbevollmächtigten der Beteiligten, hat die Beschlussabteilung den Verfahrensbevollmächtigten der Beteiligten gemäß § 40 Abs. 1 GWB mitgeteilt, dass das Bundeskartellamt im vorliegenden Fall das Hauptprüfverfahren eingeleitet hat. Die Einleitung des Hauptprüfverfahrens wurde gemäß § 43 Abs. 1 GWB mit Bekanntmachung Nr. 6/2020 vom 11.02.2020 im Bundesanzeiger vom 25.02.2020 bekannt gemacht.
- (146) Mit Schreiben vom 14.02.2020 teilten die Verfahrensbevollmächtigten der Beschlussabteilung mit, ihre Mandanten stimmten einer Verlängerung der Untersagungsfrist nach § 40 Abs. 2 Satz 4 Nr. 1 GWB um 6 Tage zu. Zugleich beantragten sie mit gesondertem Schreiben Einsicht in die Verfahrensakte sowie um Auskunft, welche Unternehmen im Rahmen der Ermittlungen befragt werden bzw. befragt werden sollen.
- (147) Die Beschlussabteilung informierte die Verfahrensbevollmächtigten mit Telefax vom 17.02.2020, dass in der Phase der Ermittlungen noch keine Akteneinsicht

gewährt werden könne und sie zu einem späteren Zeitpunkt gewährt werde. Zugleich erhielten sie Gelegenheit vorzutragen, welche Unternehmen nach Ihrer Ansicht befragt werden sollten.

- (148) Am 11.03.2020 stufte die Weltgesundheitsorganisation WHO die Verbreitung des neuen Coronavirus Sars-CoV-2 als Pandemie ein. Am 22.03.2020 einigten sich Bund und Länder auf strenge Ausgangs- bzw. Kontaktbeschränkungen, um die Pandemie in Deutschland einzudämmen. Die Beschränkungen wurden am 01.04.2020 bis zum 19.04.2020 verlängert und werden erst seit dem 20.04.2020 sukzessive vorsichtig gelockert.²⁵⁴
- (149) Die Beschlussabteilung informierte die Verfahrensbevollmächtigten der Beteiligten mit Schreiben vom 09.04.2020 über ihre Einschätzung, dass die Anmeldung nicht alle nach § 39 Abs. 3 Satz 2 GWB erforderlichen Angaben enthalte und die Prüfungsfrist des § 40 Abs. 1 GWB noch nicht zu laufen begonnen habe. Es fehlten Angaben zur Nordkirche, für die als an dem Zusammenschluss beteiligtes Unternehmen einschließlich der verbundenen Unternehmen die Angaben nach § 39 Abs. 3 Satz 2 GWB vorzulegen seien. Ferner fehlten in der Anmeldung auch für MD als Muttergesellschaft von MND und für die mit MD verbundenen Unternehmen jeweils die Angabe von Firma, Niederlassung bzw. Sitz und Art des Geschäftsbetriebs sowie eine Darstellung der Konzernbeziehungen, Abhängigkeits- und Beteiligungsverhältnisse (§ 39 Abs. 3 Satz 4 GWB). Die Beschlussabteilung bat um eine Vervollständigung der Unterlagen.
- (150) Die Beteiligten übermittelten am 07.05.2020 per E-Mail und auf eine entsprechende Bitte der Beschlussabteilung hin am 10.05.2020 auch per Telefax ergänzende Informationen zur Nordkirche sowie zu MD. Ferner führten die Beteiligten aus, ihrer Meinung nach könne der Begriff der Konzernverbundenheit nach § 36 Abs. 2 GWB i.V.m. § 17 AktG nicht auf das Verhältnis zwischen Nordkirche und DIAKO angewendet werden.
- (151) Am 25.05.2020 baten die Verfahrensbevollmächtigten der Beteiligten erneut um Akteneinsicht und insbesondere um die Möglichkeit, die von der Beschlussabteilung angefertigten Vermerke über die Telefongespräche mit der Leiterin der Zentrale Notaufnahme Flensburg, mit der zuständigen Person im SFH-Direktorium für Controlling & Erlösmanagement, Finanz- & Medizincontrolling, Patientenverwaltung, Empfangsbereich, Kodierung, Archiv sowie mit dem Bereichsleiter Patientenabrechnung am DIAKO-KH einzusehen.

²⁵⁴ Chronik der Corona-Krise bei mdr Aktuell unter: <https://www.mdr.de/nachrichten/politik/corona-chronik-chronologie-coronavirus-100.html>.

- (152) einzusehen. Hierauf übermittelte die Beschlussabteilung am 26.05.2020 die von ihr angefertigten Telefonvermerke per Telefax an die Verfahrensbevollmächtigten und teilte ihnen mit, im Übrigen keine vollumfängliche Akteneinsicht zu gewähren, um das Verfahren zügig und konzentriert zu führen. Die Akten würden erst für eine Einsichtnahme aufbereitet, wenn die Ermittlungen abgeschlossen seien.
- (153) Die Beschlussabteilung beriet das angemeldete Vorhaben und entschied am 04.06.2020 auf der Basis der in der Anmeldung enthaltenen Informationen, der Auswertung der im Verfahren angeforderten Krankenhausdaten des Jahres 2019 sowie der Antworten auf die Befragung der konkurrierenden Krankenhäuser und der Antworten der befragten niedergelassenen Ärzte, dass keine wettbewerblichen Bedenken gegen das angemeldete Zusammenschlussvorhaben bestehen.
- (154) Am 10.06.2020 teilte die Beschlussabteilung den Verfahrensbevollmächtigten der Beteiligten im Rahmen einer Telefonkonferenz zur Gewährung rechtlichen Gehörs ihre Entscheidung mit, das angemeldete Zusammenschlussvorhaben freizugeben. Zugleich wurde ihnen mitgeteilt, dass die Beschlussabteilung einen Entwurf der schriftlichen Entscheidung bis voraussichtlich Ende Juni 2020 abfassen und dann zur Stellungnahme übersenden werde.
- (155) Mit Telefax vom 11.06.2020 nahmen die Zusammenschlussbeteiligten ihren Akteneinsichtsanspruch zurück.
- (156) Mit E-Mail vom 01.07.2020 bestätigte die Beschlussabteilung auf Bitten der Zusammenschlussbeteiligten, dass die Entscheidung zur Freigabe gefallen, aber die schriftliche Abfassung der Entscheidung etwas Zeit brauche.
- (157) Am 22.07.2020 übersandete die Beschlussabteilung den Verfahrensbevollmächtigten der Zusammenschlussbeteiligten den Entscheidungsentwurf per Post und per E-Mail und gab ihnen Gelegenheit, bis zum 29.07.2020 dazu Stellung zu nehmen sowie aus ihrer Sicht schutzbedürftige Geschäftsgeheimnisse in dem Entwurf zu bezeichnen und deren Schutzbedürftigkeit zu begründen.
- (158) Mit Schreiben vom 29.07.2020, eingegangen im Bundeskartellamt per Telefax am gleichen Tag, übermittelten die Beteiligten ihre Stellungnahme mit Anregungen in Bezug auf das Verhältnis der Nordkirche zu DIAKO und zur Bewertung des Diakoniewerks sowie zum Schutz von Geschäftsgeheimnissen.

2. Durchgeführte Ermittlungen

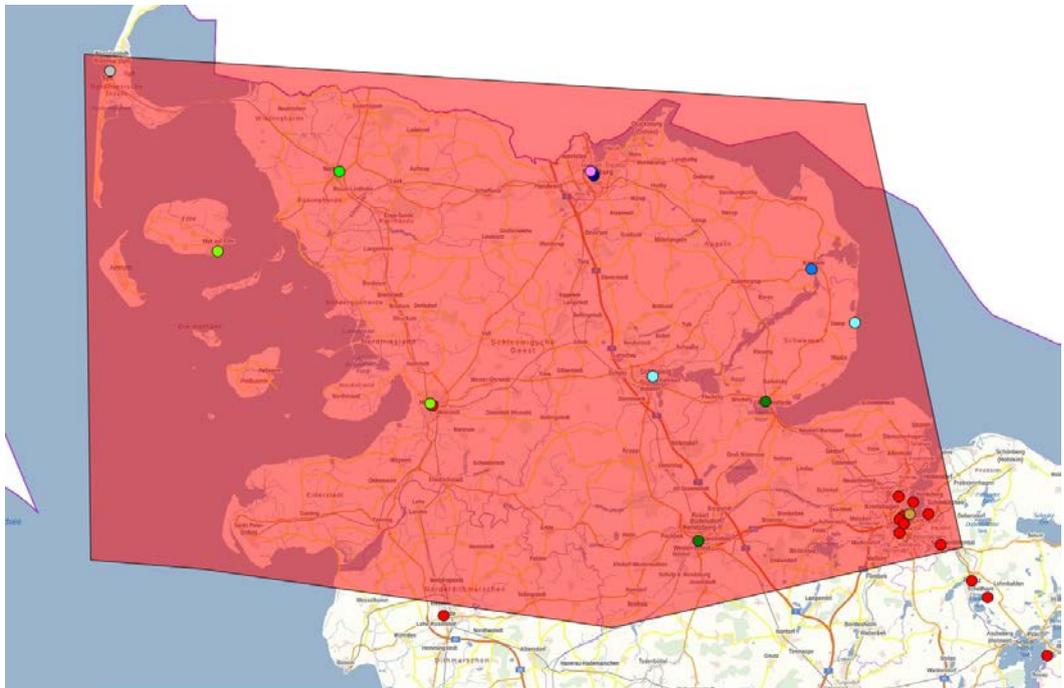
(159) Die Beschlussabteilung hat zur näheren Prüfung der wettbewerblichen Auswirkungen des angemeldeten Zusammenschlusses im Hauptprüfverfahren die nachfolgend dargestellten Ermittlungen bei Krankenhausträgern und niedergelassenen Ärzten mit Sitz in der Region Flensburg sowie bei den Zusammenschlussbeteiligten durchgeführt.

a) Ermittlungen bei Krankenhausträgern

(160) Mit Auskunftsbeschluss vom 11.02.2020 forderte das Bundeskartellamt von den Beteiligten bis zum 25.02.2020 mit einem Fragebogen verschiedene Informationen und Unterlagen zu den Unternehmen, zum geplanten Zusammenschluss und zu den von ihnen in Flensburg und Kappeln betriebenen Krankenhäusern an. Hierzu zählten insbesondere auch die Stamm- und Falldaten i.S.v. § 21 Abs. 3 Satz 8 KHEntgG für das Jahr 2019.

(161) Am gleichen Tag richtete das Bundeskartellamt Auskunftsbeschlüsse auch an 13 weitere Krankenhausträger und befragte sie mit einem Fragebogen zu den von ihnen in dem auf der folgenden Karte abgebildeten Gebiet betriebenen 22 Krankenhäusern. Zugleich forderte das Bundeskartellamt für diese Krankenhäuser die Stamm- und Falldaten i.S.v. § 21 Abs. 3 Satz 8 KHEntgG für das Jahr 2019 an.

Karte 4: Gebiet der befragten Krankenhäuser



(162) Mit Schreiben vom 14.02.2020 beantragten die Beteiligten eine Fristverlängerung für die Beantwortung des Auskunftsbeschlusses vom 11.02.2020, die antragsgemäß bis zum 02.03.2020 gewährt wurde. Die Beteiligten übermittelten am 02.03.2020 die ausgefüllten Fragebögen per E-Mail und stellten verschiedene,

im Auskunftsbefehl angeforderte Unterlagen als Datei sowie für ihre Krankenhäuser die mit dem Par21-Tool des Bundeskartellamts aufbereiteten Daten nach § 21 Abs. 3 Satz 8 KHEntgG über eine Download-Plattform ihrer Verfahrensbevollmächtigten zum Download bereit.

- (163) Die Durchsicht durch die Beteiligten zur Verfügung gestellten Informationen ergab, dass sie am 02.03.2020 noch nicht alle mit dem Auskunftsbefehl vom 11.02.2020 angeforderten Auskünfte und Unterlagen zur Verfügung gestellt hatten. Mit Schreiben vom 09.04.2020, eingegangen bei den Verfahrensbevollmächtigten der Beteiligten per Telefax am gleichen Tag, forderte die Beschlussabteilung bei MND und DIAKO gestützt auf § 59 Abs. 1 GWB zahlreiche Auskünfte und Unterlagen erneut an und wies dabei auf die Hemmung der Untersagungsfrist gemäß § 40 Abs. 2 Sätze 5 und 6 GWB hin.
- (164) Mit E-Mail vom 20.04.2020 übermittelten die Verfahrensbevollmächtigten der Beteiligten eine ergänzte Fassung des von MND ausgefüllten elektronischen Fragebogens für SFH als Datei und mit E-Mail vom 21.04.2020 eine ergänzte Fassung des von DIAKO für das DIAKO-KH ausgefüllten elektronischen Fragebogens. Den E-Mails war jeweils als Anlage auch eine Datei mit der berichtigten Antwort auf Frage A.II.22 des Fragebogens beigelegt.
- (165) Mit Schreiben vom 27.04.2020, eingegangen per E-Mail am gleichen Tag übermittelten die Verfahrensbevollmächtigten der Beteiligten weitere Auskünfte und 43 Dokumente als elektronische Dateien von MND. Für DIAKO stellten die Verfahrensbevollmächtigten der Beteiligten über eine Internet-Plattform am 07.05.2020 weitere Informationen und 83 Dokumente als elektronische Dateien dem Bundeskartellamt zum Herunterladen zur Verfügung.
- (166) Alle befragten Krankenträger haben den Fragebogen beantwortet und die angeforderten Daten nach § 21 Abs. 3 Satz 8 KHEntgG geliefert. In die Auswertung fließen auch die jeweils aktuellsten Daten nach § 21 Abs. 3 Satz 8 KHEntgG der außerhalb des in Karte 4 dargestellten Abfragegebiets liegenden Krankenhäuser aus den Vorjahren ein, soweit sie in vorangegangenen Verfahren vom Bundeskartellamt erhoben worden sind. Insgesamt liegen der Auswertung rund 16,5 Mio. Falldaten von 1.422 Krankenhausstandorten zu Grunde.
- (167) Am 08.05.2020 bat die Beschlussabteilung die Verfahrensbevollmächtigten per E-Mail um Übermittlung des kompletten Datensatzes nach § 21 Abs. 2 KHEntgG („**§ 21er-Datensatz**“) für SFH und DIAKO-KH, um den Hinweis in der Anmeldung auf mögliche Doppelzählungen von Fällen berücksichtigen zu können. Zudem wurden verschiedene Fragen zur Abrechnung stationärer Fälle bei DIAKO-KH

und SFH gestellt. Um Fragen zur abrechnungstechnischen Zuordnung und Codierung der zwischen SFH und DIAKO-KH verlegten Fälle und der Notfälle zu stellen und medizinische bzw. organisatorische Aspekte der Zuordnung der Notfälle zu den beiden Krankenhäusern zu klären, bat die Beschlussabteilung für die Abrechnung verantwortliche Personen von SFH bzw. DIAKO-KH sowie die Leiterin der Zentralen Notaufnahme Flensburg hierzu befragen zu können.

- (168) Am 11.05.2020 erhielt die Beschlussabteilung in einer ersten E-Mail den § 21er-Datensatz für DIAKO-KH sowie Kontaktdaten von Ansprechpersonen und in einer zweiten E-Mail den § 21er-Datensatz von SFH.
- (169) Die Beschlussabteilung führte telefonische Interviews am 12.05.2020 mit der Leiterin der Zentralen Notaufnahme Flensburg, am 14.05.2020 mit der zuständigen Person im SFH-Direktorium für Controlling & Erlösmanagement, Finanz- & Medizincontrolling, Patientenverwaltung, Empfangsbereich, Kodierung, Archiv sowie am 15.05.2020 mit dem Bereichsleiter Patientenabrechnung am DIAKO-KH.
- (170) Mit E-Mail vom 19.05.2020 trugen die Verfahrensbevollmächtigten ergänzend vor, warum einige DRGs in den InEK Daten beider Beteiligter enthalten sind, obwohl die kodierte Behandlung von der Spezialisierung entweder DIAKO oder dem SFH zuzuordnen sind.

b) Ermittlungen bei niedergelassenen Ärzten

- (171) Zur Feststellung der mit dem Zusammenschluss zu erwartenden Wirkungen auf den Wettbewerb erließ das Bundeskartellamt gestützt auf seine Erfahrungen aus der laufenden Sektoruntersuchung Krankenhaus²⁵⁵ am 09.03.2020 Auskunftsbeschlüsse an 152 niedergelassene Fachärzte der Fachgebiete Allgemeinmedizin, Innere Medizin, Chirurgie, Orthopädie sowie Gynäkologie und Geburtshilfe, die in der Stadt Flensburg bzw. in den Landkreisen Schleswig-Flensburg oder Nordfriesland praktizieren, und gab ihnen auf, einen elektronischen Fragebogen zu beantworten.
- (172) Zuvor hatte die Beschlussabteilung den Zusammenschlussbeteiligten einen Entwurf des Fragebogens mit der Gelegenheit zur Stellungnahme übersandt und die eingegangenen Anregungen und Hinweise bei der Endfassung der Fragebögen weitgehend berücksichtigt. Die Zusammenschlussbeteiligten waren am 25.02.2020 von der Beschlussabteilung über die Bewertung ihrer Anregungen und deren Aufnahme in den Fragebogen informiert worden.

²⁵⁵ Hierzu siehe Meldung vom 26.09.2017, https://www.bundeskartellamt.de/SharedDocs/Meldung/DE/AktuelleMeldungen/2017/26_09_2017_Befragung_Krankenhaus.html;jsessionid=31E665A374A1978786E9785DA91B98AC.2_cid362.

- (173) Die befragten Ärzte wurden im Rahmen einer Stichprobe vom Referat Ökonomische Grundsatzfragen des Bundeskartellamts bestimmt.²⁵⁶ Bei der Ziehung der Stichprobe wurden alle Ärzte berücksichtigt, die ihre Praxis in dem Gebiet betreiben, das im Rahmen der informellen Vorprüfung als relevantes Marktgebiet Flensburg ermittelt worden war.
- (174) Bei 3 der angeschriebenen Ärzte konnte der Auskunftsbefragter unter der angegebenen Adresse nicht zugestellt werden, und eine neue Anschrift war nicht zu ermitteln. Ein Arzt wurde aufgrund eines Praxiswechsels doppelt angeschrieben. Im Rahmen der Befragung stellte sich heraus, dass 24 befragte Ärzte als angestellte Ärzte nicht auskunftspflichtig waren bzw. aufgrund ihres besonderen Tätigkeitsgebiets der Psychotherapie die abgefragten Angaben nicht liefern konnten. Die Beschlussabteilung hat diesen 24 Ärzten daher mitgeteilt, dass sie den Fragebogen nicht beantworten müssen. Für die Praxen, in denen die angestellten Ärzte tätig sind, wurden die Praxisinhaber ermittelt und mit einem gesonderten Auskunftsbefragter befragt, soweit sie nicht bereits befragt worden waren. Auf diese Weise wurden weitere 9 niedergelassene Fachärzte in die Befragung aufgenommen, so dass insgesamt 132 niedergelassene Ärzte auskunftspflichtig waren.
- (175) Insgesamt gingen 123 Antworten ein, 9 Ärzte haben auch auf Nachfragen nicht bzw. nicht vollständig geantwortet. Die Verteilung der Antworten auf die Fachgebiete der niedergelassenen Ärzte ergibt sich aus der nachfolgenden Tabelle.

Tabelle 5: Verteilung der Antworten der befragten niedergelassenen Ärzte nach Fachgebieten

Fachgebiet	Anzahl auskunftspflichtige Ärzte	Anteil	Zahl der Antworten	Anteil
Innere/Allgemeinmedizin	73	55%	71	58%
Chirurgie	13	10%	10	8%
Orthopädie	21	16%	18	15%
Gynäkologie und Geburtshilfe	25	19%	24	20%
Summe	132	100%	123	100%

²⁵⁶ Zu Einzelheiten der Ziehung der Stichprobe siehe Vermerk des Referats Ökonomische Grundsatzfragen (G 3), vom 02.03.2020.

C. Rechtliche Würdigung

I. Formelle Untersagungsvoraussetzungen

1. Anwendungsbereich des GWB

- (176) Das Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen ist anwendbar. Die beteiligten Unternehmen sind in Deutschland tätig, so dass spürbare Beeinträchtigungen im Inland durch den angemeldeten Zusammenschluss nicht ausgeschlossen werden können, § 185 Abs. 2 GWB.
- (177) Das Bundeskartellamt ist auch für die fusionskontrollrechtliche Prüfung zuständig. Eine vorrangige Zuständigkeit der EU-Kommission ist nicht gegeben, weil das Zusammenschlussvorhaben keine gemeinschaftsweite Bedeutung aufweist (Art. 1 und Art. 3 FKVO²⁵⁷ i.V.m. § 35 Abs. 3 GWB). Die Umsatzschwellen des Art. 1 Abs. 2 und 3 FKVO werden nicht erreicht, denn die Zusammenschlussbeteiligten erwirtschaften ihre Umsätze fast ausschließlich in Deutschland.
- (178) Das Zusammenschlussvorhaben unterliegt gemäß § 35 GWB der Fusionskontrolle, denn die Umsätze der Zusammenschlussbeteiligten überschreiten die Schwellen des § 35 Abs. 1 GWB. Gemeinsam erzielten die Zusammenschlussbeteiligten 2019 weltweit Umsatzerlöse von mehr als 500 Mio. Euro (§ 35 Abs. 1 Nr. 1 GWB). Die Inlandsumsatzschwellen des § 35 Abs. 1 Nr. 2 GWB sind erreicht. MND und DIAKO erwirtschafteten 2019 in Deutschland jeweils Umsatzerlöse von mehr als 100 Mio. Euro. Die Anwendbarkeit der deutschen Fusionskontrolle wird nicht durch § 35 Abs. 2 GWB ausgeschlossen.

2. Zusammenschlusstatbestände

a) Erwerb gemeinsamer Kontrolle

- (179) Mit der geplanten Übernahme von jeweils 50% der Geschäftsanteile und der Stimmrechte an Klinikum, in die SFH und DIAKO-KH eingebracht werden sollen, werden MND und DIAKO die gemeinsame Kontrolle über SFH und DIAKO-KH nach § 37 Abs. 1 Nr. 2 GWB erwerben.

b) Anteilserwerb und Gemeinschaftsunternehmen

- (180) Zugleich erfüllen MND und DIAKO mit dem Erwerb der Anteils- und Stimmrechte in Höhe von jeweils 50% an Klinikum den Zusammenschlusstatbestand des Anteilserwerbs nach § 37 Abs. 1 Nr. 3 lit. a) GWB und den des Gemeinschaftsunternehmen nach § 37 Abs. 3 Satz 3 GWB.

²⁵⁷ Verordnung (EG) Nr. 139/2004 des Rates vom 20. Januar 2004 über die Kontrolle von Unternehmenszusammenschlüssen („EG-Fusionskontrollverordnung“), ABl. 2004, Nr. L 24, S. 1 ff.

3. Fristenlauf

- (181) Einer Entscheidung über das angemeldete Zusammenschlussvorhaben steht nicht der Ablauf der Viermonatsfrist des § 40 Abs. 1 Satz 2 GWB entgegen, denn die Frist endet frühestens am 13.09.2020. Die Viermonatsfrist begann nicht vor dem 07.05.2020 zu laufen, wurde um 6 Arbeitstage verlängert und war jedenfalls für 71 Tage gehemmt.
- (182) Die Frist des § 40 Abs. 1 Satz 1 GWB beginnt erst mit Eingang der vollständigen Anmeldung zu laufen, d.h. wenn alle nach § 39 Abs. 3 GWB erforderlichen Angaben dem Bundeskartellamt vorliegen. Für den Beginn der Prüfungsfrist ist die objektive Vollständigkeit der Anmeldung maßgeblich. Es kommt dabei weder auf die Bedeutung der fehlenden Angaben im Einzelfall noch darauf an, welche Vorstellungen die Kartellbehörde sowie die übrigen Verfahrensbeteiligten vom Fristlauf haben. Unerheblich ist insbesondere die Überleitung in das Hauptprüfungsverfahren, die keine Vollständigkeit der Anmeldung voraussetzt.²⁵⁸

a) Fristbeginn jedenfalls nicht vor dem 07.05.2020

- (183) Die Viermonatsfrist hat im vorliegenden Fall jedenfalls nicht vor dem 07.05.2020 zu laufen begonnen.
- (184) Zu jedem beteiligten Unternehmen und dessen Beteiligungsunternehmen müssen in der Anmeldung jeweils Firma, Niederlassung bzw. Sitz und Art des Geschäftsbetriebs sowie die Konzernbeziehungen, Abhängigkeits- und Beteiligungsverhältnisse dargestellt werden (§ 39 Abs. 3 Satz 4 GWB). Dies erfordert auch eine exakte Beschreibung des geschäftlichen Betätigungsfeldes der betreffenden Unternehmen, und die Darstellung muss eine exakte und verlässliche Aussage enthalten, in welcher Sparte und auf welchem konkreten Markt das betreffende Unternehmen tätig ist.²⁵⁹
- (185) Die Anmeldung führte DIAKO als beteiligtes Unternehmen mit seinen Tochtergesellschaften auf und enthielt den von DIAKO mit den verbundenen Unternehmen konsolidierten Gesamtumsatz. Die Nordkirche als verbundenes Unternehmen von DIAKO i.S.v. § 36 Abs. 2 GWB wurde in der Anmeldung nicht benannt. Die nach § 39 Abs. 3 Satz 4 GWB erforderlichen Angaben zu Firma, Niederlassung bzw. Sitz und Art des Geschäftsbetriebs sowie zu den Konzernbeziehungen, Abhängigkeits- und Beteiligungsverhältnissen der Nordkirche zu DIAKO fehlten. Außerdem waren die Angaben zu den Umsatzerlösen nach § 39 Abs. 3 Satz 2 Nr.

²⁵⁸ OLG Düsseldorf, Beschluss vom 22.12.2010, VI – Kart 4/09 (V), juris-Rdnr. 29; *Kallfaß* in: Langen/Bunte, Kartellrecht, Bd. 1, 12. Aufl., § 40 GWB, Rdnr. 13 m.w.N.

²⁵⁹ OLG Düsseldorf, Beschl. v. 23.12.2011, Kart 40/01 (V), juris-Rdnr. 23.

1 GWB von DIAKO ohne Berücksichtigung der Umsatzerlöse der Nordkirche nicht vollständig.

- (186) Auch auf Seiten von MND fehlten nach § 39 Abs. 3 GWB notwendige Angaben in der Anmeldung. Die Anmeldung enthielt Angaben zu MND und ihren Tochtergesellschaften sowie die Information, dass es sich bei MND um eine 100%ige Tochtergesellschaft von MD handelt. Zu MD und den mit dieser Gesellschaft verbundenen Unternehmen fehlten in der Anmeldung ebenfalls die nach § 39 Abs. 3 Satz 4 GWB erforderlichen Angaben zu Firma, Niederlassung bzw. Sitz und Art des Geschäftsbetriebs sowie zu den Konzernbeziehungen, Abhängigkeits- und Beteiligungsverhältnissen.
- (187) Die fehlenden Informationen zur Nordkirche und zu MD gingen zunächst per E-Mail am 07.05.2020 im Bundeskartellamt ein. Da es sich bei den Angaben um für die Vollständigkeit der Anmeldung nach § 39 GWB relevante Pflicht-Informationen handelte, war für die Übermittlung der Informationen die für die Anmeldung vorgesehene Form des § 39 Abs. 1 GWB erforderlich. Die einfache E-Mail ist nach § 39 Abs. 1 Satz 2 GWB nicht für den Empfang elektronischer Anmeldungen zugelassen, so dass auch die Vervollständigung der Anmeldung nicht auf diese Weise erfolgen konnte. Die Informationen gingen per Telefax im Bundeskartellamt am 10.06.2020 ein, so dass die viermonatige Untersagungsfrist des § 40 Abs. 2 Satz 2 GWB nicht vor dem 10.06.2020 zu laufen begonnen hat.

b) Fristhemmung um 71 Tage

- (188) Die Untersagungsfrist wurde ferner nach § 40 Abs. 2 Satz 5 GWB dadurch gehemmt, dass MND und DIAKO auf den Auskunftsbeschluss vom 11.02.2020 nicht alle angeforderten Unterlagen in der gesetzten Frist bis zum 25.02.2020 übermittelten und das Bundeskartellamt Unterlagen nachfordern musste. Die Nachforderung erfolgte unter Hinweis auf die Fristhemmung mit Telefax vom 09.04.2020. Die nachgeforderten Unterlagen von MND gingen am 27.04.2020 per E-Mail im Bundeskartellamt ein, die nachgeforderten Unterlagen von DIAKO wurden am 07.05.2020 über eine Internet-Plattform zum Download bereitgestellt.
- (189) Die Fristhemmung bedeutet entsprechend § 209 BGB, dass der Zeitraum, während dessen die Hemmung eingreift, in die Frist nicht eingerechnet wird.²⁶⁰ Die Fristhemmung beginnt mit dem ersten Tag nach Ende der Frist der ursprünglichen Auskunftsanforderung und endet mit dem Tag, an dem die Auskunft des Unternehmens vollständig beim Bundeskartellamt vorliegt.²⁶¹ Im vorliegenden

²⁶⁰ Bechtold/Bosch, GWB, 9. Aufl., § 40 Rdnr. 21.

²⁶¹ *Dubberstein* in: Münchener Kommentar, Wettbewerbsrecht, 3. Aufl., § 40 GWB Rdnr. 37.

Fall war der Fristlauf – wenn der denn bereits eingesetzt hätte - jedenfalls mindestens 71 Tage unterbrochen, denn die Fristhemmung begann am 26.02.2020 und endete frühestens am 07.05.2020.

c) Fristverlängerung um 6 Arbeitstage

(190) Die Anmelderinnen stimmten außerdem mit Schreiben vom 14.02.2020 einer Verlängerung der Untersagungsfrist nach § 40 Abs. 2 Satz 4 Nr. 1 GWB um 6 Arbeitstage zu.

d) Ergebnis

(191) Die Untersagungsfrist von 4 Monaten läuft jedenfalls unter Berücksichtigung von Fristhemmung und Fristverlängerung nicht vor dem 13.09.2020 ab.

II. Materielle Untersagungsvoraussetzungen

(192) Der angemeldete Zusammenschluss zwischen der MND und DIAKO erfüllt nicht die Untersagungsvoraussetzungen des § 36 Abs. 1 GWB, denn er lässt auf keinem der vom Zusammenschluss betroffenen Märkte für akutstationäre Krankenhausbehandlung und für ambulante ärztliche Behandlungen eine erhebliche Behinderung wirksamen Wettbewerbs erwarten.

1. Sachlich relevante Märkte

(193) Der angemeldete Zusammenschluss betrifft den sachlich relevanten Markt für akutstationäre Krankenhausdienstleistungen, denn MND und DIAKO sind Träger von Krankenhäusern und bieten dort eine akutstationäre medizinische Versorgung an (hierzu unter a). MND betreibt in Flensburg SFH als Akutkrankenhaus, DIAKO in Flensburg DIAKO-KH und in Kappeln die Margarethen-Klinik. Gemeinsam sind MND und DIAKO Träger das Katharinen-Hospiz im Park als Fachkrankenhaus.

(194) Nicht dem Markt für akutstationäre Krankenhausdienstleistungen zuzurechnen sind die stationären psychiatrischen Krankenhausdienstleistungen (hierzu unter b). Ebenso sprechen die abweichenden Wettbewerbsbedingungen dafür, von dem sachlich relevanten Markt für die akutstationäre Krankenhausdienstleistungen auch diejenigen für die akutstationäre Behandlung von Kindern und Jugendlichen im Alter bis 18 Jahren zu unterscheiden, wobei dies im Ergebnis als nicht entscheidungserheblich offen gelassen werden kann (hierzu unter c).

(195) Zudem betrifft das Zusammenschlussvorhaben den Markt für die ambulante ärztliche Krankenbehandlung, denn MND und DIAKO betreiben im Norden Schleswig-Holsteins Medizinische Versorgungszentren (MVZ) an 13 Standorten (hierzu unter d).

a) Sortimentsmarkt für akutstationäre Krankenhausdienstleistungen

- (196) Ausgangspunkt für die sachliche Marktabgrenzung ist das Bedarfsmarktkonzept.²⁶² Danach sind sämtliche Waren und Dienstleistungen, die sich nach ihren Eigenschaften, ihrem wirtschaftlichen Verwendungszweck und ihrer Preislage so nahe stehen, dass der verständige Abnehmer sie als für die Deckung eines bestimmten Bedarfs geeignet und miteinander austauschbar ansieht, in einen Markt einzubeziehen.²⁶³ Bei der Feststellung einer funktionellen Austauschbarkeit stehen der Verwendungszweck und damit eng zusammenhängend die Eigenschaften bei Waren im Vordergrund.²⁶⁴ Dabei ist ein objektiver Maßstab anzulegen²⁶⁵ und auf die Beurteilung eines verständigen Abnehmers abzustellen.²⁶⁶
- (197) Neben der Austauschbarkeit aus Sicht der Marktgegenseite sind nach ständiger Praxis im Rahmen der sachlichen Marktabgrenzung die Möglichkeiten der Anbieter zu berücksichtigen, ihr Angebot auf andere Waren oder Leistungen umzustellen, bzw. die Möglichkeiten von Anbietern anderer Produkte und Leistungen, ihr Angebot auf die vom Zusammenschluss betroffenen Waren oder Dienstleistungen umzustellen (Angebotsumstellungsflexibilität).²⁶⁷
- (198) Gegenstand eines Marktes kann neben einzelnen Produkten bzw. Leistungen auch ein umfassendes Sortiment untereinander nicht austauschbarer Waren oder Dienstleistungen als sog. Sortimentsmarkt sein. Voraussetzung dafür ist, dass ein Leistungsangebot als Waren- oder Dienstleistungsbündel den typischen abstrakten Erwartungen der Abnehmer entspricht. Nicht vorausgesetzt wird für eine solche Sortimentsbetrachtung, dass die Nachfrage auch typischerweise auf

²⁶² Ständige Rspr. - Vgl. BGH, WuW/E DE-R 1087, 1091 – *Ausrüstungsgegenstände für Feuerlöschzüge*; BGH, WuW/E DE-R 1419, 1423 – *Deutsche Post/trans-o-flex*; BGH, WuW/E DE-R 1355, 1357 – *Staubsaugerbeutelmarkt*.

²⁶³ BKartA, Beschl. v. 14.05.2014; B3-135/13 - *Klinikum Esslingen/Kreiskliniken*, Rdnr. 61; BKartA, Beschl. v. 28.10.2016, B2-51/16 - *REWE/Coop*, Rdnr. 90; OLG Düsseldorf, Beschl. v. 23.08.2017, VI-Kart 6/16 (V) – *EDEKA/Tengelmann*, juris-Rdnr. 58; BGH, Beschl. v. 5.10.2004, KVR 14/03 – *Staubsaugerbeutelmarkt*, AG 2005, 36; *Fuchs/Möschel* in: *Im-menga/Mestmäcker, Wettbewerbsrecht*, 5. Aufl., § 18 Rdnr. 32 mwN.

²⁶⁴ BKartA, Beschl. v. 28.10.2016, B2-51/16, *REWE/Coop*, Rdnr. 90; OLG Düsseldorf, Beschl. v. 14.09.2016, VI-U (Kart) 3/16 – *Das Örtliche*, juris-Rdnr. 30 f. mwN; OLG Düsseldorf, Beschl. v. 21.10.2009, VI-Kart 14/08 – *Schließsysteme*, juris-Rdnr. 40.

²⁶⁵ BGH, Beschl. v. 5.10.2004, KVR 14/03 – *Staubsaugerbeutelmarkt*, AG 2005, 36.

²⁶⁶ OLG Düsseldorf, Beschl. v. 23.08.2017, VI-Kart 6/16 (V) – *EDEKA/Tengelmann*, juris-Rdnr. 58.

²⁶⁷ BKartA, Beschl. v. 28.10.2016, B2-51/16 - *REWE/Coop*, Rdnr. 90; OLG Düsseldorf, Beschl. v. 23.08.2017, VI-Kart 6/16 (V) - *EDEKA/Tengelmann*, Rdnr. 59; BGH, Beschl. v. 16.01.2008, KVR 26/07 – *Kreiskrankenhaus Bad Neustadt*, juris-Rdnr. 54.

das ganze Bündel des Angebots gerichtet ist. Es genügt, dass sich die Nachfrage in einem einzelnen Produkt bzw. einer einzelnen Leistung erschöpft.²⁶⁸

- (199) Die Zusammenschlussbeteiligten betreiben drei Akutkrankenhäuser und ein Fachkrankenhaus, so dass der geplante Zusammenschluss den sachlichen Markt für akutstationäre Krankenhausdienstleistungen durch Allgemeinkrankenhäuser und Fachkliniken betrifft.
- (200) Dieser Markt wird in ständiger Praxis des Bundeskartellamts auf der Grundlage der Rechtsprechung im Krankenhausbereich betrachtet und umfasst als Sortimentsmarkt sämtliche stationären medizinischen Behandlungen, die von Krankenhäusern gegenüber ihren Patienten erbracht werden.²⁶⁹ Einbezogen in den Markt werden dabei neben den Allgemeinkrankenhäusern aller Versorgungsstufen auch die Fachkliniken.²⁷⁰
- (201) Reine Privatkliniken, die nicht in die Krankenhauspläne der Länder aufgenommen sind bzw. keine Verträge nach § 108 SGB V mit den Krankenkassen geschlossen haben, werden nicht in den Krankenhausmarkt mit einbezogen, weil sie aus Sicht eines durchschnittlichen Patienten aufgrund fehlender Erstattung seitens der Krankenkassen nicht als realistische Alternative angesehen werden.²⁷¹ Ebenfalls nicht zum Krankenhausmarkt zählen Rehabilitationseinrichtungen²⁷² sowie Alten- und Pflegeheime²⁷³, weil deren Leistungen aus Sicht der Nachfrager mit den akutstationären Krankenhausbehandlungen nicht austauschbar sind.

b) Stationäre psychiatrische Krankenhausdienstleistungen

- (202) In vorangegangenen Verfahren wurden deutliche Anhaltspunkte dafür gesehen, dass auch die psychiatrischen Fachabteilungen (in Allgemein- und Fachkrankenhäusern) und psychiatrische Fachkliniken dem allgemeinen (somatischen) Kran-

²⁶⁸ OLG Düsseldorf, Beschl. v. 23.08.2017, VI-Kart 6/16 (V) - *EDEKA/Tengelmann*, juris-Rdnr. 59; BGH, Beschl. v. 16.01.2008, KVR 26/07 – *Kreiskrankenhaus Bad Neustadt*, juris-Rdnr. 57.

²⁶⁹ BGH, Beschl. v. 16.01.2008, KVR 26/07- *Kreiskrankenhaus Bad Neustadt*, juris-Rdnr. 49 ff.

²⁷⁰ BGH, Beschl. v. 16.01.2008, KVR 26/07- *Kreiskrankenhaus Bad Neustadt*, juris-Rdnr. 80.

²⁷¹ BKartA, Beschl. v. 23.03.2005, B10-109/04 – *Rhön-Klinikum/Krankenhaus Eisenhüttenstadt*, Rz. 72 f.; BKartA, Beschl. v. 07.09.2006, B3-1000/06 – *Helios Kliniken/Humaine Kliniken*, B.II.1.; BKartA, Beschl. v. 14.05.2014, B3-135/13 – *Klinikum Esslingen*, Rz. 62.

²⁷² BKartA, Beschl. v. 23.03.2005, B10-109/04 – *Rhön-Klinikum/Krankenhaus Eisenhüttenstadt*, Rz. 71; BKartA, Beschl. v. 07.09.2006, B3-1000/06 – *Helios Kliniken/Humaine Kliniken*, B.II.1.; BKartA, Beschl. v. 14.05.2014, B3-135/13 – *Klinikum Esslingen*, Rz. 62.

²⁷³ Siehe Fn. 272.

kenhausmarkt nicht zuzurechnen sind, sondern einen eigenständigen Markt bilden.²⁷⁴ Im vorliegenden Fall werden die stationären Behandlungen psychischer Erkrankungen nicht dem Markt für die stationäre Behandlung von somatischen Erkrankungen zugerechnet, denn die Erkrankungsbilder (körperliche bzw. seelische Erkrankungen) unterscheiden sich erheblich, weshalb auch die entsprechenden Behandlungsmethoden anders ausgerichtet sind.

- (203) Außerdem gelten unterschiedlichen Regelungen für die Vergütung der erbrachten stationären Behandlungsleistungen. Die Vergütung der stationären Behandlung körperlicher Erkrankungen erfolgt gemäß § 17b KHG nach einem Fallpauschalensystem, in dem alle stationären Leistungen für die Patienten anhand der Haupt- und Nebendiagnosen sowie der durchgeführten Prozeduren für den einzelnen Behandlungsfall und anhand der fallbezogen durchgeführten Behandlungen in Fallgruppen, sog. Diagnosis Related Groups („DRGs“) klassifiziert werden. Für jeden stationären Behandlungsfall gibt es nur eine DRG. Das Vergütungssystem wird daher auch als DRG-System bezeichnet.²⁷⁵
- (204) Stationäre Behandlungen in den Bereichen der Psychiatrie, Psychotherapie oder Psychosomatik werden hingegen auf der Grundlage des § 17d KHG mit dem Pauschalierenden Entgeltsystem in Psychiatrie und Psychosomatik („PEPP-System“), einem eigenen pauschalierenden Vergütungssystem bezahlt.²⁷⁶ In dem System werden allein die stationären psychiatrischen, psychotherapeutischen und psychosomatischen Behandlungen nach bestimmten, medizinisch unterscheidbaren Patientengruppen in einem Entgeltkatalog abgebildet. Der Entgeltkatalog umfasst 2018 insgesamt 79 Entgelte für voll- und teilstationäre Behandlungen (PEPP). Für die einzelnen PEPP legt der Katalog jeweils bundeseinheitlich Vergütungsklassen nach der Zahl der Berechnungstage fest und bestimmt für jede Vergütungsklasse eine bundeseinheitliche Bewertungsrelation je Tag. Während das DRG-System Fallpauschalen festlegt, arbeitet das PEPP-System mit Tagespauschalen, weil Fallpauschalen im Bereich der psychiatrischen und psychosomatischen Einrichtungen nicht für geeignet angesehen werden.²⁷⁷
- (205) Zudem gibt es im Bereich der stationären psychiatrischen bzw. psychosomatischen Behandlungen im Unterschied zum DRG-System einen einrichtungsindividuellen Preis für die jeweiligen Katalogleistungen und damit Preiswettbewerb.

²⁷⁴ BKartA, Beschl. vom 06.06.2007, B 3-6/07 – *LBK/Maria Hilf*, BKartA, Beschl. vom 10.05.2007, B 3-587/06, - *Region Hannover/NLKH Wunstorf*.

²⁷⁵ Nähere Erläuterungen zum DRG-System finden sich im Anhang.

²⁷⁶ Nähere Erläuterungen zum PEPP-System finden sich im Anhang

²⁷⁷ *Vollmöller* in: Dettling/Gerlach, Krankenhausrecht, 2. Aufl., § 17d KHG, Rdnr. 9.

c) Akutstationäre Behandlungen von Kindern und Jugendlichen bis 18 Jahre

- (206) Im vorliegenden Fall gibt es gewichtige Anhaltspunkte dafür, dass die Behandlung von Kindern und Jugendlichen im Alter bis 18 Jahren einem von der akutstationären medizinischen Behandlung von Erwachsenen ab einem Alter von 18 Jahren getrennten sachlichen Markt angehört. Für den vorliegenden Fall kann dies aber als nicht entscheidungserheblich offen bleiben. Nach dem Ergebnis der Ermittlungen unterscheiden sich die Wettbewerbsbedingungen bei den akutstationären Krankenhausdienstleistungen für Erwachsene ab 18 Jahren von denen der Behandlung von Kindern und Jugendlichen bis 18 Jahren.
- (207) Kinder befinden sich noch in der Entwicklung, haben andere Bedürfnisse als Erwachsene und brauchen eine besondere Betreuung. Auch die Krankheitsbilder unterscheiden sich von denen der Erwachsenen. Wenn ein Kind ins Krankenhaus muss, wird deshalb geraten, es nach Möglichkeit in einer Kinderklinik oder auf einer Kinder- und Jugendstation untersuchen und behandeln zu lassen. Dort wird den besonderen Anforderungen und Bedürfnissen der jungen Patienten und ihrer Angehörigen weitgehend Rechnung getragen, d.h. die behandelnden Ärzte besitzen eine spezielle Fachausbildung der Kinder- und Jugendmedizin und das Pflegepersonal ist auf die besonderen Anforderung in der Pflege und Betreuung junger Patienten eingestellt und in der Kinderkrankenpflege ausgebildet. Hinzu kommen kindgerechte Räumlichkeiten und die Möglichkeit der Eltern, ihre Kinder jederzeit zu besuchen und auch über Nacht im Krankenhaus zu bleiben.²⁷⁸ Bei längeren Krankenhausaufenthalten wird die Möglichkeit schulischer Betreuung angeboten.²⁷⁹
- (208) DIAKO-KH in Flensburg verfügt nach seinem Feststellungsbescheid über die somatische Fachrichtung für Kinderheilkunde und betreibt das einzige Akutkrankenhaus mit dieser Fachrichtung in Flensburg. Die nächstgelegenen Häuser mit Abteilungen für Kinderheilkunde befinden sich in Schleswig und in Rendsburg sowie in Kiel (Städtisches Klinikum und Universitätsklinikum Schleswig-Holstein). Ferner betreibt der DRK-Landesverband in Schwentinental das Norddeutsche

²⁷⁸ <https://www.kindergesundheit-info.de/themen/krankes-kind/im-krankheitsfall/krankenhaus10/>; explizit für das DIAKO-KH: <https://www.diako-krankenhaus.de/kliniken-und-zentren/kliniken/kinder-und-jugendmedizin/ueberblick>.

²⁷⁹ Z.B. Schule in der Kinderklinik des UKSH in Kiel, <https://www.uksh.de/paediatric-kiel/Informationen+f%C3%BCr+Eltern+und+Patienten/Betreuungsangebote/Schule+in+der+Klinik.html>, oder im DIAKO-KH: <https://www.diako-krankenhaus.de/kliniken-und-zentren/kliniken/kinder-und-jugendmedizin/ueberblick>.

Epilepsiezentrum für Kinder und Jugendliche mit 12 Planbetten in der Kinderheilkunde. Für Erwachsene stehen diese Einrichtungen nicht zur Verfügung, denn sie behandeln Kinder und Jugendliche im Alter zwischen 0 und 18 Jahren.

- (209) Umgekehrt werden Kinder in Allgemeinkrankenhäusern ohne Kinderheilkunde jedenfalls im Norden Schleswig-Holsteins nur in Ausnahmefällen behandelt. Dies zeigt die Auswertung der Behandlungsdaten der somatischen Akutkrankenhäuser, die in dem in *Karte 4* oben unter Rdnr. (161) dargestellten Abfrageregion liegen. Die folgende Tabelle zeigt die unterschiedliche Ausrichtung der Behandlung von Kindern und Jugendlichen in Krankenhäusern mit Fachabteilung für Kinderheilkunde und in Krankenhäusern ohne dieses Fachgebiet.

Tabelle 6: Stationäre Behandlung von Kindern und Jugendlichen 2019

	Stationäre Fälle von Kindern und Jugendlichen ohne Neugeborene	
	Anteil an Krankenhaus-Gesamtfallzahl	Anteil an Gesamtfallzahl mit Kindern und Jugendlichen aller Krankenhäuser der Region
Krankenhäuser insgesamt	6,5%	100%
Krankenhäuser mit Kinderstation	8,4%	86,2%
Krankenhäuser ohne Kinderstation	2,7%	13,8%

- (210) Die 17 Krankenhäuser im Abfragegebiet, die über keine Fachabteilung für Kinderheilkunde verfügen, behandelten 2019 insgesamt weniger als 2.000 Fälle mit Kindern und Jugendlichen im Alter zwischen 0 und 18 Jahren ohne die Neugeborenen der Hauptdiagnosegruppe P. Während Kinder und Jugendliche in Krankenhäusern mit Kinderstation 8,4% der Gesamtfälle ausmachen, sind es bei Häusern ohne Kinderstation nur 2,7%. Die Bandbreite der Krankenhäuser reicht dabei von weniger als 5% der Gesamtfälle bei 15 Krankenhäusern bis zu einer Spanne zwischen 7,5% und 12,5% der Gesamtfälle bei den Fachkrankenhäusern für HNO-Heilkunde (Klinik Flechsig, Kiel) bzw. für Chirurgie (Lubinus Clinicum Kiel).
- (211) Die begrenzte Bedeutung der stationären Behandlung von Kindern und Jugendlichen in den Krankenhäusern ohne Kinderabteilung zeigt sich auch bei Betrachtung der Verteilung der stationär behandelten Kinder und Jugendlichen über die Krankenhäuser mit und ohne Kinderstation in der der Abfrageregion. Hier wurden im Jahr 2019 86,2% der Kinder und Jugendlichen in einem Krankenhaus mit Fachabteilung für Kinderheilkunde stationär behandelt, nur 13,8% in einem der 17 Krankenhäuser ohne Kinderstation. 76% der Krankenhäuser ohne Kinderstation behandelte dabei jeweils weniger als 1% der in der Abfrageregion behandelten Kinder und Jugendlichen.

- (212) SFH behandelte 2019 deutlich weniger als 400 Fälle von Kindern und Jugendlichen, das entspricht einem Anteil von weit unter 2,5% der Gesamtzahl der in der Abfrageregion im Krankenhaus behandelten Kinder und Jugendlichen. In Krankenhäusern mit Fachabteilung für Kinder- und Jugendmedizin liegt der Anteil der behandelten Kinder und Jugendlichen im Vergleich dazu erheblich höher: Im DIAKO-KH erreicht der Anteil von Kindern und Jugendlichen an der Gesamtfallzahl rund 10%.
- (213) Letztlich kann aber offen bleiben, ob die akutstationäre Behandlung von Kindern und Jugendlichen Teil des Sortimentsmarkts für akutstationäre Krankenhausdienstleistungen ist, weil sich am Ergebnis nichts ändert.

d) Ambulante ärztliche Krankenbehandlung

- (214) Das angemeldete Zusammenschlussvorhaben betrifft auch die ambulante ärztliche Krankenbehandlung, denn SFH und DIAKO betreiben im Norden Schleswig-Holsteins verschiedene MVZ. Die ambulante ärztliche Krankenbehandlung ist ein von der stationären medizinischen Versorgung getrennter Markt.²⁸⁰ Der Hauptgrund liegt in der bestehenden regulatorischen Trennung des ambulanten und stationären Sektors. Gesetzlich krankenversicherte und nicht stationär aufgenommene Patienten dürfen i.d.R. keine stationär tätigen Ärzte in Anspruch nehmen, da die dort tätigen Ärzte i.d.R. nicht an der ambulanten Versorgung teilnehmen.²⁸¹
- (215) Ob der Bereich der ambulanten medizinischen Versorgung nach Fachgebieten weiter zu unterteilen ist, wurde bislang nicht abschließend entschieden. Die Frage kann auch in vorliegendem Fall offen bleiben, weil insoweit auch bei enger Betrachtung nach Fachgebieten keine Bedenken bestehen. Aus Sicht der Nachfrager ist eine Austauschbarkeit der ambulanten ärztlichen Krankenbehandlung durch verschiedene Fachärzte grundsätzlich zu verneinen. Zum einen sind aus medizinischer Sicht Fachärzte sowohl im Hinblick auf ihre (Facharzt-)Ausbildung, als auch im Hinblick auf ihre Praxiseinrichtung nur auf die Behandlung bestimmter Krankheitsbilder eingestellt und ihre medizinische Behandlung aus

²⁸⁰ BKart A, Beschl. v. 19.02.2014, B 3-109/13 – *Fresenius / Rhön*, Rdnr. 202; BKartA, Beschl. v. 12.03.2013, B3-132/12 - *Asklepios Kliniken / Rhön Klinikum*, Rdnr. 307.

²⁸¹ Die Ausnahme bilden Krankenhäuser, die explizit zur Teilnahme an der ambulanten Versorgung berechtigt sind und sog. ermächtigte Krankenhausärzte. Ermächtigungen sind allerdings stets auf spezifische Leistungen und/oder Patientengruppen, sowie i.d.R. auch in ihrem Umfang (Fallzahl/Quartal) begrenzt.

Sicht der Nachfrager nicht austauschbar. Zum anderen ist die Abrechnungsbefugnis für gesetzlich Krankenversicherte durch Fachärzte gegenüber der KV grundsätzlich auf ihr jeweiliges Fachgebiet beschränkt.²⁸²

e) Teilergebnis

(216) Der angemeldete Zusammenschluss betrifft im Ergebnis den sachlich relevanten Markt für akutstationäre Krankenhausdienstleistungen, der sämtliche stationären medizinischen Dienstleistungen erfasst, die die Krankenhäuser gegenüber ihren Patienten erbringen. Es gibt demgegenüber deutliche Anhaltspunkte dafür, dass die akutstationäre Behandlung von Kindern und Jugendlichen im Alter bis 18 Jahren nicht dem allgemeinen Sortimentsmarkt für akutstationäre Krankenhausdienstleistungen zuzurechnen ist. Für den vorliegenden Fall kann dies aber als nicht entscheidungserheblich offen bleiben. Ferner betrifft das Vorhaben den sachlichen Markt für die ambulante ärztliche Krankenbehandlung.

2. Räumlich relevante Märkte

(217) Die von dem angemeldeten Zusammenschluss betroffenen räumlich relevanten Märkte für akutstationäre Krankenhausdienstleistungen und für ambulante ärztliche Behandlungen sind regional begrenzt.

(218) Die räumliche Marktabgrenzung verfolgt wie die Abgrenzung der sachlich relevanten Märkte das übergeordnete Ziel, die wesentlichen auf die Zusammenschlussbeteiligten wirkenden Wettbewerbskräfte von weniger bedeutsamen Wettbewerbskräften abzugrenzen.²⁸³ Dies bedeutet jedoch nicht, dass schwächer wirkende Kräfte ausgeblendet würden. Vielmehr werden sie im Rahmen der Würdigung der Zusammenschlusswirkungen auf dem räumlich relevanten Markt entsprechend berücksichtigt und bewertet.

a) Krankenhausmarkt Grenzland Schleswig-Holstein

(219) Für das vorliegende Zusammenschlussvorhaben ist das sich in Schleswig-Holstein südlich der dänischen Grenze auf dem Festland von der Nordsee bis zur Ostsee erstreckende und die Nordseeinseln Amrum und Föhr umfassende Gebiet „Grenzland Schleswig-Holstein“ als räumlich relevanter Markt von den Nachbargebieten Sylt, Husum, Schleswig und Eckernförde/Rendsburg abzugrenzen.

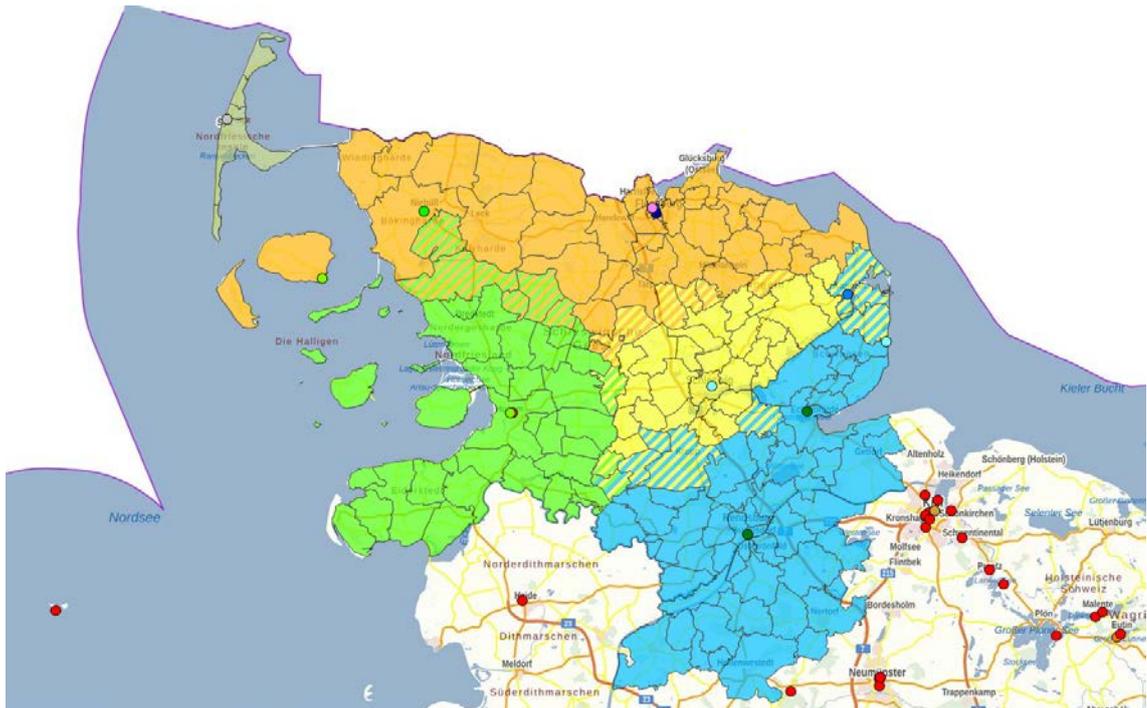
²⁸² BSG, Urt. v. 28.5.1965 - 6 RKa 1/65, seitdem ständige Rechtsprechung, vgl. etwa BSG, Urteil vom 20.03.1996 - 6 RKa 34/95 -, Urteil vom 08.09.2004 - B 6 KA 32/03 R -, Urteil vom 22.03.2006 - B 6 KA 75/04 R, Urteil vom B 6 KA 46/05 B, Urteil vom 19.02.2014 - B 6 KA 38/12 R, Urteil vom 02.04.2014 - B 6 KA 24/13 sowie LSG NRW Urteil vom 28.05.2014 - L 11 KA 36/11 - Rdnr. 26 ff.

²⁸³ *Wolf* in: Münchener Kommentar Wettbewerbsrecht, 3. Aufl., § 18 Rdnr. 7 mwN; *Bardong* in: Langen/Bunte, Kartellrecht, 13. Aufl., § 18 Rdnr. 14 mwN.

Die wettbewerbliche Eigenständigkeit des Nachbargebietes Sylt kann hier aber auch als nicht entscheidungserheblich offen bleiben.

- (220) Die Fläche der Marktgebiete und die einzelnen Krankenhausstandorte sind auf der nachfolgenden Karte markiert. Dabei ist das Marktgebiet Grenzland Schleswig-Holstein orange, das Gebiet Sylt grau, das Gebiet Husum grün, das Gebiet Schleswig gelb und das Gebiet Eckernförde/Rendsburg blau gefärbt dargestellt.

Karte 5: Marktgebiet Grenzland Schleswig-Holstein und angrenzende Gebiete 2019



- (221) Die Ermittlungen im vorliegenden Fall haben die Ansicht der Anmelderinnen zum räumlich relevanten Markt für das angemeldete Zusammenschlussvorhaben nicht in vollem Umfang bestätigt. Sie hatten die Auffassung vertreten, der räumlich relevante Krankenhausmarkt umfasse im vorliegenden Fall den Großraum Flensburg, Nordfriesland sowie Schleswig-Flensburg einschließlich von Husum und Schleswig.²⁸⁴
- (222) Wie die sachliche Marktabgrenzung erfolgt auch die räumliche Marktabgrenzung nach dem Bedarfsmarktkonzept. Danach ist für die Zusammenschlusskontrolle

²⁸⁴ Anmeldung vom 21.02.2020, Abschnitt III.1.b) bb), S. 8 f.

der Nachfragemarkt räumlich relevant, auf dem sich das Zusammenschlussvorhaben auswirkt.²⁸⁵ Regionale Teilmärkte können aus wirtschaftlichen, technischen oder sonstigen tatsächlichen Gegebenheiten resultieren, wobei die tatsächlichen Verbrauchergewohnheiten zu berücksichtigen sind.²⁸⁶

aa) Regional begrenzte Krankenhausnachfrage

- (223) Die Nachfrage der Patienten nach stationären Krankenhausbehandlungen im Norden Schleswig-Holsteins erfolgt regional begrenzt.
- (224) Auf einem Markt treffen Angebot und Nachfrage aufeinander. Die Krankenhäuser bieten ihre akutstationären Krankenhausbehandlungen ohne räumliche Beschränkung an, d.h. alle Patienten können die nach § 108 SGB V zugelassenen Krankenhäuser bundesweit in Anspruch nehmen. Diesem bundesweiten Angebot steht jedoch eine räumlich begrenzte Nachfrage gegenüber: Der weit überwiegende Teil der Patienten sucht Krankenhäuser in enger räumlicher Nähe zum Wohnort auf, um die Anfahrtswege zu begrenzen bzw. einfach und kostengünstig von Familienangehörigen und Freunden besucht werden zu können. Zudem erhalten die Patienten aufschlussreiche Kenntnisse über Qualität der Krankenhäuser im näheren Umkreis durch Erfahrungsberichte von Bekannten.²⁸⁷
- (225) Auch von den niedergelassenen Ärzten erhalten die Patienten für ihre Auswahlentscheidung wichtige Informationen und Empfehlungen, die sich überwiegend auf die in der Umgebung der Arztpraxen liegenden Krankenhäuser beziehen. Die Befragung der niedergelassenen Ärzte im vorliegenden Fall ergab, dass die Ärzte Veränderungen bei Qualität oder Leistungsspektrum hauptsächlich bei Krankenhäusern wahrnehmen, in deren Gebiet ihre Praxis liegt. Diese Wahrnehmungen beeinflussen maßgeblich das Beratungs- und Empfehlungsverhalten der niedergelassenen Ärzte, wenn einer ihrer Patienten stationär im Krankenhaus behandelt werden muss. Weit überwiegend geben die niedergelassenen Ärzte ihren Patienten Ratschläge zur Krankenhauswahl und schätzen die Bedeutung ihrer Empfehlungen für die Auswahl des Krankenhauses durch die Patienten als sehr hoch ein. Hierzu im Einzelnen:
- (226) Die niedergelassenen Ärzte hatten anzugeben, bei welchen Krankenhäusern sie seit 2017 Ereignisse im Hinblick auf Qualität und Leistungsangebot beobachtet

²⁸⁵ BGH, WuW/E DE-R 2327/2336 - *Kreiskrankenhaus Bad Neustadt*, Rdnr. 69; OLG Düsseldorf, Beschl. v. 15.12.2010, VI-Kart 6/09 – *Gesundheit Nordhessen*, Beschlussausfertigung, S. 13; BGH, Beschl. v. 8.11.2011, KVZ 14/11, juris-Rdnr. 11; OLG Düsseldorf, Beschl. v. 23.08.2017, VI-Kart 6/16 (V) – *Edeka/Kaiser's Tengelmann*, juris-Rdnr. 66; OLG Düsseldorf, Beschl. v. 25.09.2013, VI Kart 4/12 (V) – *Xella/H+H*, juris-Rdnr. 61.

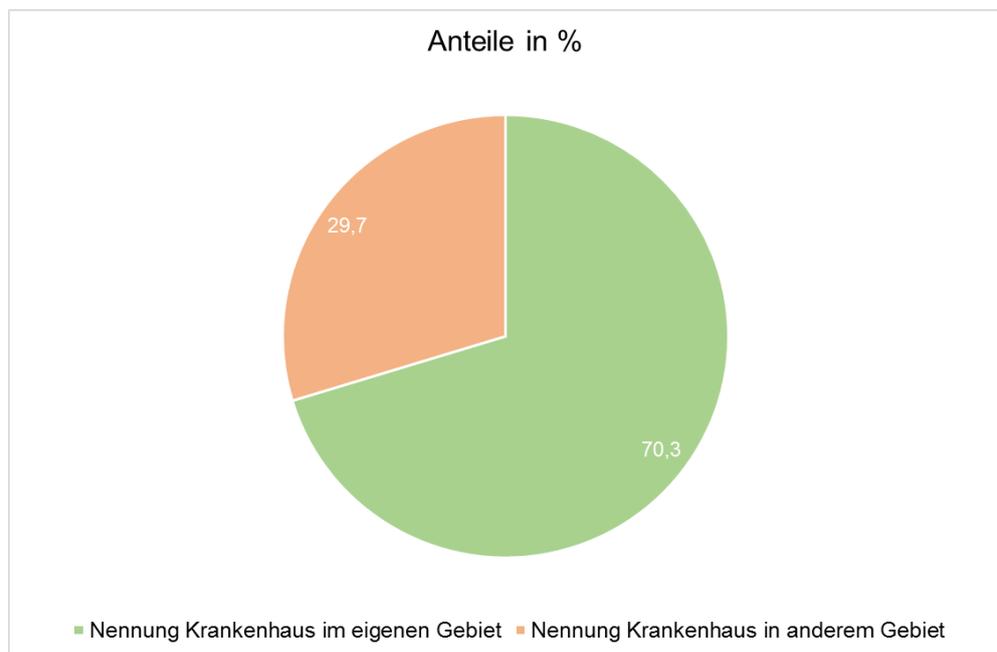
²⁸⁶ BGH, Beschl. v. 04.11.2003, KZR16/02, juris-Rdnr. 23 mwN.

²⁸⁷ BGH, WuW/E DE-R 2327/2337 - *Kreiskrankenhaus Bad Neustadt*, Rdnr. 71.

haben.²⁸⁸ Diese Ereignisse werden insbesondere von den niedergelassenen Ärzten im eigenen Gebiet wahrgenommen, wie aus der nachfolgenden Grafik erkennbar ist. Veränderungen in den anderen Gebieten beobachten die niedergelassenen Ärzte hingegen in weitaus geringerem Umfang. Das bedeutet, dass die niedergelassenen Ärzte über die Krankenhäuser mit Sitz in ihrem eigenen Gebiet weitaus genauere Erkenntnisse haben, als über diejenigen, die außerhalb liegen. Unterschieden wurden hier die vier Gebiete Flensburg (Stadt und nahes Umland, definiert über das 15%-Einzugsgebiet des DIAKO-KH), Niebüll, Sylt und Föhr anhand der 15%-Einzugsgebiete der Krankenhäuser in Niebüll und auf den Inseln Sylt und Föhr.

- (227) Damit können sich die Patienten bei den Haus- und Fachärzten nicht in gleichem Maße über alle Krankenhäuser in Deutschland informieren, denn die Ärzte können nur die von ihnen wahrgenommenen Ereignisse im Rahmen ihres Empfehlungsverhaltens berücksichtigen.

Abbildung 5: Beobachtete Veränderungen bei Leistungsangebot bzw. Qualität der Behandlungen von Krankenhäusern von Anfang 2017 bis heute durch die niedergelassenen Ärzte nach Krankenhausgebieten (N=101)



- (228) Die befragten niedergelassenen Ärzte haben insgesamt 101 Beobachtungen zu Qualität und Leistungsspektrum der im Norden Schleswig-Holsteins liegenden Krankenhäuser im Hinblick auf die stationäre Behandlung somatischer Erkrankungen angegeben. Rund 70% der angegebenen Ereignisse betrafen Krankenhäuser, in deren Gebiet sich die Praxis des Arztes befindet. Die Ärzte nehmen dagegen Ereignisse in den Krankenhäusern aus den anderen Gebieten in weit

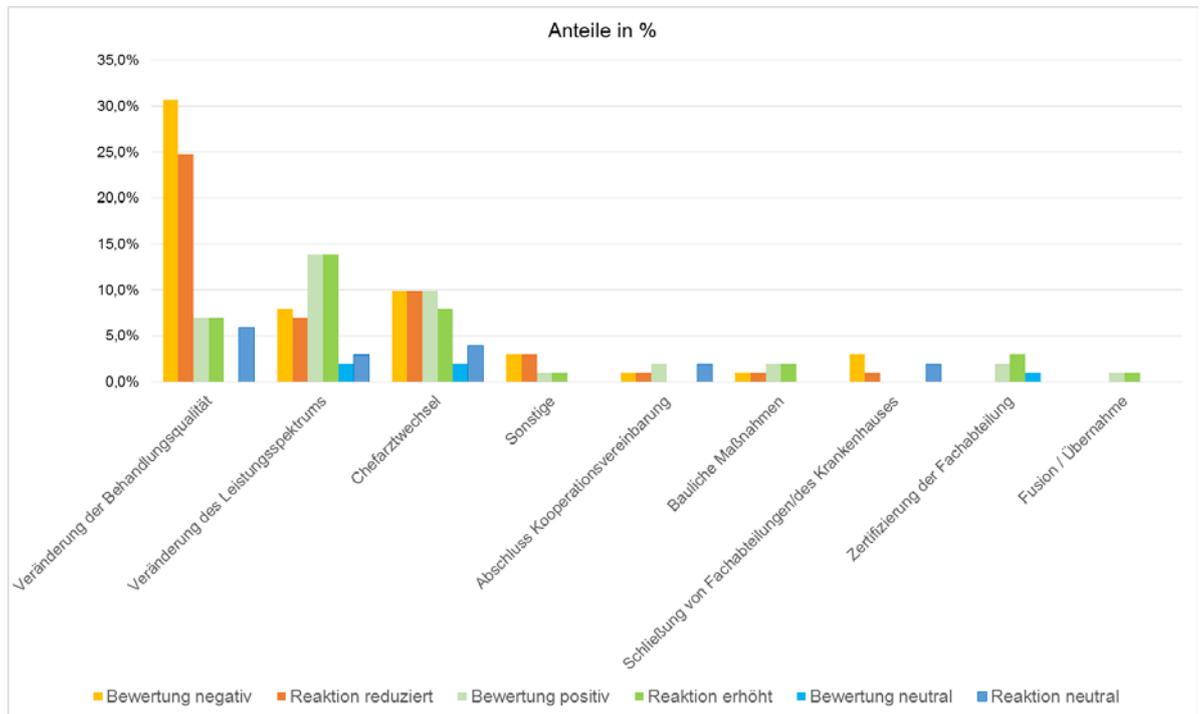
²⁸⁸ Frage 16 des Ärztefragebogens.

geringerem Umfang wahr. Nur rund 30% der benannten Ereignisse betreffen Krankenhäuser in einem anderen Gebiet.

- (229) Die Wahrnehmungen der Ärzte haben maßgeblichen Einfluss auf ihr Beratungs- und Empfehlungsverhalten. Auf negativ eingeschätzte Beobachtungen reagieren sie überwiegend mit weniger Empfehlungen, bei positiv eingeschätzten Ereignissen mit mehr.
- (230) Im Rahmen der Befragung hatten die Ärzte für die einzelnen wahrgenommenen Veränderungen anzugeben, ob sie diese als positiv, neutral oder negativ bewerten und ob sie daraufhin die Zahl der Empfehlungen erhöht oder reduziert oder nicht reagiert haben.²⁸⁹ Die niedergelassenen Ärzte haben von den 101 beobachteten Ereignissen 56% negativ und 39% positiv bewertet. Die übrigen Wahrnehmungen wurden als neutral eingeschätzt. Auf diese Wahrnehmungen hin haben die Ärzte wiederum bei 48% der Ereignisse die Zahl der Empfehlungen für das jeweilige Krankenhaus reduziert, bei 36% die Zahl der Empfehlungen erhöht und bei 17% die Zahl der Empfehlungen nicht verändert.
- (231) Die drei am häufigsten beobachteten Ereignisse sind Veränderungen bei Behandlungsqualität oder Leistungsspektrum sowie Chefarztwechsel. Die einzelnen Wahrnehmungen und ihre Bewertung sowie die entsprechenden Reaktionen der niedergelassenen Ärzte hierauf können der folgenden Abbildung entnommen werden.

²⁸⁹ Frage 16 des Ärztefragebogens.

Abbildung 6: Bewertung der seit 2017 von den niedergelassenen Ärzten beobachteten Ereignisse und ihre Reaktion hierauf (N=101)

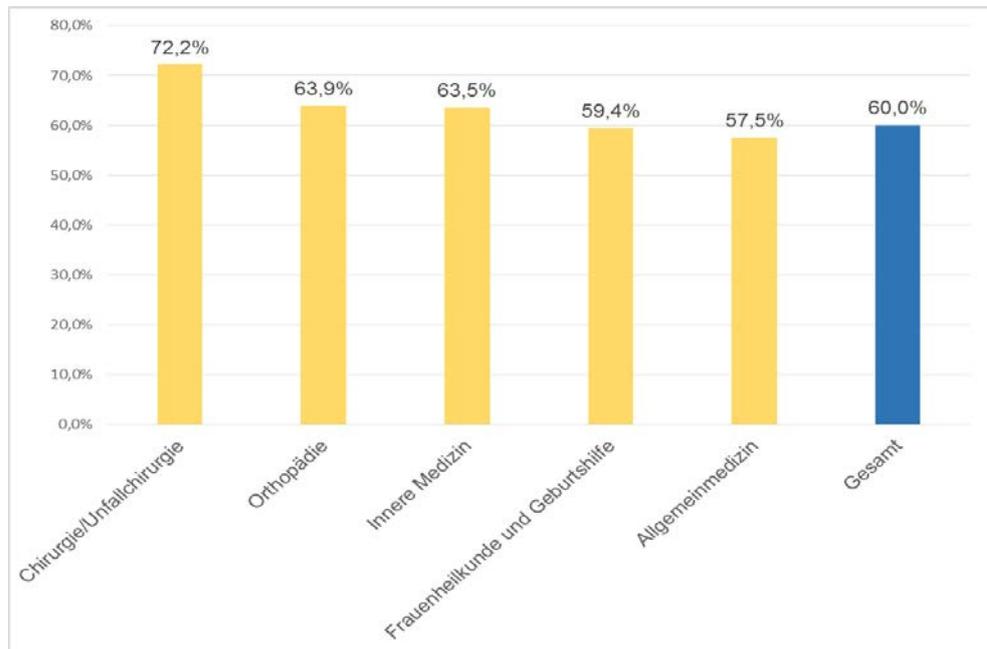


- (232) Die ärztlichen Empfehlungen haben wiederum einen bedeutenden Einfluss auf das Auswahlverhalten der Patienten, wenn sie entscheiden, welches Krankenhaus sie für eine stationäre Behandlung aufsuchen. Die befragten Ärzte hatten anzugeben, ob sie ihren Patienten, die eine stationäre Krankenhausbehandlung benötigen, in der Regel eine Empfehlung für ein bestimmtes, zwei bestimmte, mehr als zwei bestimmte oder für kein bestimmtes Krankenhaus geben²⁹⁰ und wie sie die Befolgung ihrer Empfehlung einschätzen²⁹¹.
- (233) Die Befragung ergab, dass 60% der befragten niedergelassenen Ärzte eine Empfehlung für ein oder mehrere bestimmte Krankenhäuser aussprechen, wobei sich die Bandbreite nach den Fachgebieten der niedergelassenen Ärzte zwischen 57,5% bei Allgemeinmedizinern und 72,2% bei Chirurgen bzw. Unfallchirurgen bewegt.

²⁹⁰ Frage 7 des Ärztefragebogens.

²⁹¹ Frage 8 des Ärztefragebogens.

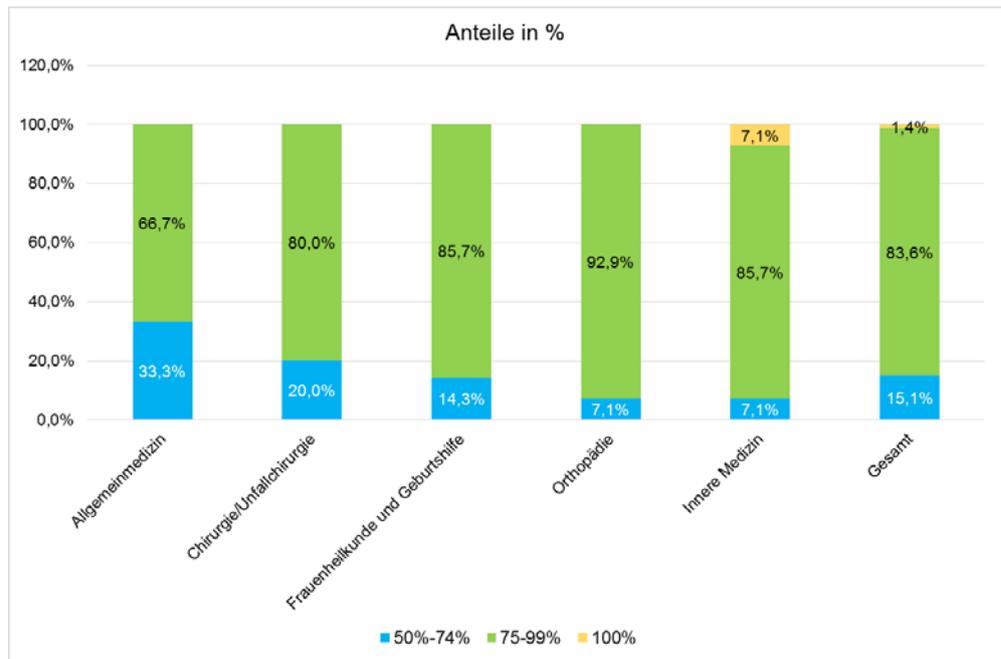
Abbildung 7: Anteil der Patienten mit einer Arztempfehlung für mindestens ein bestimmtes Krankenhaus (N=118)



(234) Die Ärzte haben angegeben, dass die Patienten, denen sie eine Empfehlung ausgesprochen haben, weit überwiegend dieser Empfehlung folgen. Nach Angaben aller Ärzte befolgt mindestens die Hälfte der Patienten ihrer Empfehlung, 85% der Ärzte meint, dass sogar $\frac{3}{4}$ und mehr der Patienten das Krankenhaus nach ihrer Empfehlung auswählen. Diese Einschätzung liegt nach Fachgebieten der Ärzte in einer Bandbreite zwischen 67% der Allgemeinmediziner und 93% der Orthopäden und der Internisten.

Abbildung 8: Anteil der Patienten, die nach Einschätzung der Ärzte ihren Empfehlungen folgen nach der Anzahl der Nennungen durch die Ärzte (N=101)²⁹²

²⁹² Da für einige Fachrichtungen nur wenigen Antworten vorliegen, sind die durchgeführten Auswertungen je Fachrichtung jedoch mit Vorsicht zu interpretieren.

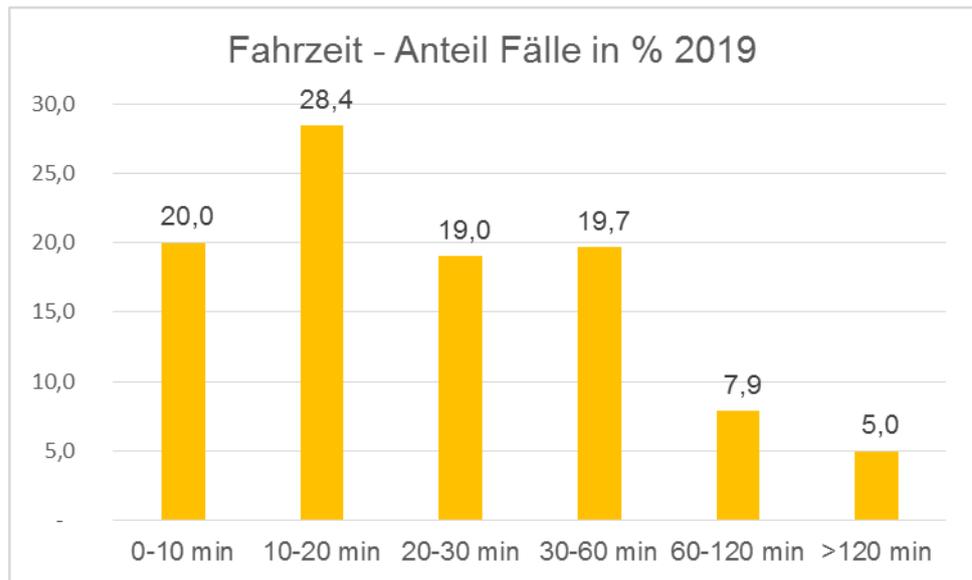


- (235) Die räumliche begrenzte Nachfrage nach stationären Krankenhausdienstleistungen im Norden Schleswig-Holsteins wird von den Krankenhausdaten dieser Region bestätigt. Die Ansicht der Beteiligten, die Patienten nähmen regelmäßig eine Fahrzeit zum Krankenhaus von etwa 75 Minuten und mehr in Kauf²⁹³, trifft nicht zu.
- (236) Die Analyse der Patientendaten für die im Abfragegebiet liegenden Krankenhäuser ergab, dass 87,2% der Patienten dort 2019 eine Fahrzeit von weniger als 60 Minuten zum Krankenhaus für eine stationäre Behandlung zurückgelegt haben und 67,4% sogar weniger als 30 Minuten gefahren sind. Der Median der Fahrzeit liegt bei nur 20,9 Minuten.²⁹⁴

²⁹³ Anmeldung vom 21.02.2020, Abschnitt III.1.b) bb), S. 11.

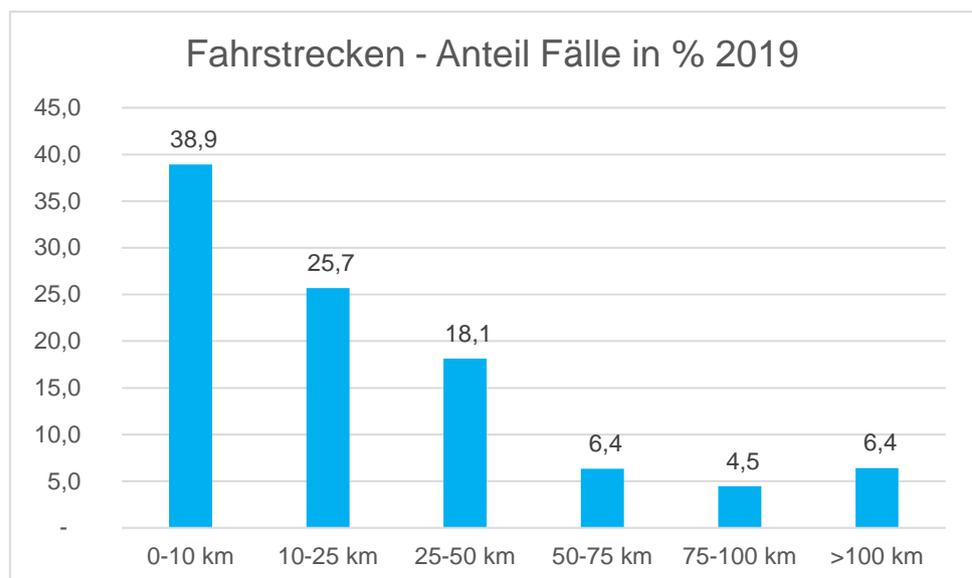
²⁹⁴ Die Fahrzeit bezieht sich auf die Entfernung zwischen dem gewählten Krankenhaus und dem Mittelpunkt der Wohnort-Postleitzahl je vollstationärem Behandlungsfall in den Falldaten i.S.v. § 21 Abs. 2 Satz 8 KHEntgG für das Jahr 2019. Die Fahrzeit wurde mit dem Routing-Dienst des Bundesamtes für Kartographie und Geodäsie (BKG) berechnet.

Abbildung 9: Verteilung der Fälle nach Fahrzeiten im Norden Schleswig-Holsteins 2019



(237) Auch die von den Patienten im Norden Schleswig-Holsteins zum Krankenhaus zurückgelegte Fahrstrecke ist begrenzt. Rund 83% der stationär behandelten Personen fuhren bis zu 50 km weit, mehr als die Hälfte legte nur eine Entfernung von weniger als 25 km zurück. Der Median der tatsächlich zum Krankenhaus zurückgelegten Wegstrecke lag 2019 im Norden Schleswig-Holsteins bei 16,1 km.

Abbildung 10: Verteilung der Fälle nach Fahrstrecken im Norden Schleswig-Holsteins 2019



bb) Bestimmung der Nachfragegebiete

(238) Da die stationären Behandlungsleistungen der Krankenhäuser im Schwerpunkt nur von Patienten aus bestimmten Gebieten in Anspruch genommen werden, ist es Ziel der räumlichen Marktangrenzung, die Gebiete zu bestimmen, in denen

das Angebot der Zusammenschlussbeteiligten Krankenhäuser tatsächlich von den Patienten nachgefragt wird. Dabei ist auf die Patienten abzustellen, die nach den tatsächlichen Gegebenheiten des konkreten Falls als Abnehmer für das Angebot der Zusammenschlussbeteiligten Unternehmen in Betracht kommen und deren Handlungsmöglichkeiten durch den Zusammenschluss betroffen, insbesondere eingeschränkt, werden können.²⁹⁵ Die Größe eines räumlichen Krankenhausmarktes bestimmt sich somit allein durch die Wohnorte dieser Patienten.

- (239) Die so bestimmten räumlichen Märkte bilden die Gebiete ab, in denen die Zusammenschlussbetroffenen Nachfrager (Patienten) wohnen, und legen den Kreis der Nachfrager fest, auf den es für die Beurteilung des Zusammenschlusses ankommt.²⁹⁶
- (240) Entgegen der Ansicht der Beteiligten²⁹⁷ muss im Rahmen der räumlichen Markt-
abgrenzung nicht untersucht werden, zwischen welchen Krankenhäusern sich die Patienten bei Ihrer Auswahl entschieden haben. Dies würde eine räumliche Begrenzung auf der Anbieterseite voraussetzen, die im Krankenhausbereich nicht existiert. Die Patienten können alle bundesweit zugelassenen Krankenhäuser aufsuchen, so dass durch die Definition des Nachfragermarktgebiets der Kreis der auf der Gegenseite stehenden Krankenhäuser als Anbieter nicht begrenzt wird.
- (241) Daher sind auch die auf die Angebotsseite bezogenen Hinweise der Beteiligten, die sonstigen Auswahl- und Ausweichmöglichkeiten der Patienten müssten bei der räumlichen Markt-
abgrenzung berücksichtigt werden²⁹⁸, und dass ein erheblicher Teil der Patienten von SFH und DIAKO-KH aus dem Umland von Flensburg stamme²⁹⁹ für die räumliche Markt-
abgrenzung ebenfalls nicht von Bedeutung.
- (242) Im Rahmen der materiellen wettbewerblichen Prüfung werden alle bundesweit zugelassenen Krankenhäuser und ihre Bedeutung für die Nachfrager aus dem Marktgebiet berücksichtigt, soweit sie den wettbewerblichen Verhaltensspielraum der Zusammenschlussbeteiligten Unternehmen einschränken.³⁰⁰ Auf ei-

²⁹⁵ BGH, WuW/E DE-R 2327/2336 - *Kreiskrankenhaus Bad Neustadt*, Rdnr. 69; OLG Düsseldorf, Beschl. v. 15.12.2010, VI-Kart 6/09 – *Gesundheit Nordhessen*, Beschlussausfertigung, S. 13; BGH, Beschl. v. 8.11.2011, KVZ 14/11, juris-Rdnr. 11; OLG Düsseldorf, Beschl. v. 25.09.2013, VI Kart 4/12 (V) – *Xella/H+H*, juris-Rdnr. 61.

²⁹⁶ BGH, WuW/E DE-R 2327/2337 - *Kreiskrankenhaus Bad Neustadt*, Rdnr. 69, OLG Düsseldorf, Beschl. v. 14.08.2013, VI-Kart 1/12 (V) - *Signalmarkt*, juris-Rdnr. 79.

²⁹⁷ Anmeldung vom 21.02.2020, Abschnitt III.1.b) aa), S. 7.

²⁹⁸ Anmeldung vom 21.02.2020, Abschnitt III.1.b) aa), S. 7.

²⁹⁹ Anmeldung vom 21.02.2020, Abschnitt III.1.b) bb), S. 8.

³⁰⁰ BGH, WuW/E DE-R 2327/2336 - *Kreiskrankenhaus Bad Neustadt*, Rdnr. 67.

nem räumlichen Markt sind im Rahmen der materiellen Prüfung nämlich alle Anbieter von Bedeutung, die aus der verständigen Sicht der fusionsbetroffenen Abnehmer als eine Bezugsalternative zu den Zusammenschlussbeteiligten in Frage kommen, unabhängig davon, wo sie liegen. Dies ist zum Beispiel der Fall, wenn zu erwarten ist, dass die Patienten bei einer Verschlechterung der Angebotsqualität der Krankenhäuser im räumlich relevanten Markt Krankenhäuser außerhalb des räumlich relevanten Marktes aufsuchen würden.³⁰¹ An sich bestehende Bezugsalternativen, die von den Nachfragern - aus welchen Gründen auch immer - tatsächlich nicht oder kaum wahrgenommen werden, sind jedoch bei der räumlichen Marktabgrenzung nicht zu berücksichtigen.³⁰²

- (243) Der räumlich relevante Markt umfasst ein Gebiet, in dem die Zusammenschlussbeteiligten ihre Leistungen anbieten, in dem die Wettbewerbsbedingungen hinreichend homogen sind und das sich von den benachbarten Gebieten durch spürbar unterschiedliche Wettbewerbsbedingungen unterscheidet.³⁰³ Dieser Umstand drückt sich in einem hohen Anteil der Patienten aus, die sich in einem Krankenhaus behandeln lassen, das seinen Sitz in dem Gebiet hat, in dem die Patienten wohnen (Eigenversorgungsquote). Eine Mindestquote verlangt die Rechtsprechung nicht.³⁰⁴ Signifikant unterschiedliche Eigenversorgungsquoten mit der Folge einer sehr unterschiedlichen Verteilung der Marktanteile in den Gebieten stehen dabei der Annahme homogener Wettbewerbsbedingungen in den Gebieten entgegen.³⁰⁵
- (244) Aus Rechtsprechung und Entscheidungspraxis des Bundeskartellamts hat sich ein Konzept entwickelt, das diesem Sinn und Zweck der räumlichen Marktabgrenzung zur Feststellung der relevanten Wettbewerbskräfte Rechnung trägt. Es beruht auf einer Analyse der tatsächlichen Patientendaten und der Untersuchung, aus welchen fünfstelligen Postleitzahlgebieten in welchem Umfang Patienten welche Krankenhäuser für eine stationäre Behandlung gewählt haben. Die Patientendaten geben unmittelbaren Aufschluss über die tatsächlich von den einzelnen Patienten getroffene Auswahlentscheidung.

³⁰¹ BGH, WuW/E DE-R 2327/2336 - *Kreiskrankenhaus Bad Neustadt*, Rdnr. 67.

³⁰² BGH, WuW/E DE-R 2327/2336 - *Kreiskrankenhaus Bad Neustadt*, Rdnr. 65; OLG Düsseldorf, Beschl. v. 23.08.2017, VI-Kart 6/16 (V) – *Edeka/Kaiser's Tengelmann*, juris-Rdnr. 66; OLG Düsseldorf, Beschl. v. 14.08.2013, VI-Kart 1/12 (V) - *Signalmarkt*, juris-Rdnr. 78 mwN.

³⁰³ BGH, WuW/E DE-R 2327/2336 - *Kreiskrankenhaus Bad Neustadt*, Rdnr. 69; OLG Düsseldorf, Beschl. v. 15.12.2010, VI-Kart 6/09 – *Gesundheit Nordhessen*, Beschlussausfertigung, S. 13; OLG Düsseldorf, Beschl. v. 14.08.2013, VI-Kart 1/12 (V) - *Signalmarkt*, juris-Rdnr. 79.

³⁰⁴ OLG Düsseldorf, Beschl. v. 15.12.2010, VI-Kart 6/09 – *Gesundheit Nordhessen*, juris-Rdnr. 83, bestätigt durch BGH, Beschl. v. 8.11.2011, KVZ 14/11, juris-Rdnr. 22.

³⁰⁵ OLG Düsseldorf, Beschl. v. 15.12.2010, VI-Kart 6/09 – *Gesundheit Nordhessen*, juris-Rdnr. 52.

- (245) Ausgangspunkt der Prüfung ist zunächst das Gebiet, in dem die am Zusammenschlussvorhaben beteiligten Unternehmen Produkte bzw. Dienstleistungen anbieten (angebotsseitige Betrachtung, vgl. dazu sogleich).³⁰⁶ Der räumlich relevante Markt kann allerdings größer oder kleiner als dieses Gebiet sein.
- (246) Entscheidendes Kriterium für die räumliche Marktabgrenzung ist die nachfragebezogene Betrachtung. Hier wird analysiert, welche Krankenhäuser die Bewohner eines Gebiets zur Behandlung aufsuchen. Daraus lässt sich schließen, welche Krankenhäuser aus Sicht der in einem Gebiet wohnenden Patienten für ihre Versorgung in Betracht kommen. Suchen die Patienten überwiegend Krankenhäuser des Gebiets auf, in dem sie selber wohnen (hoher Eigenversorgungsanteil), spricht dies für homogene Wettbewerbsbedingungen in diesem Gebiet und die Annahme eines eigenständigen räumlich relevanten Marktes.³⁰⁷
- (247) Umliegende Gebiete sind in den Markt folglich dann mit einzubeziehen, wenn die dort wohnenden Patienten in relevantem Umfang Krankenhäuser im Kerngebiet aufsuchen, wenn also eine nicht unerhebliche Einpendlerquote besteht.³⁰⁸ Dabei kommt es dem BGH zufolge nicht auf eine wechselseitige Marktdurchdringung an. Die Erheblichkeit der Einpendlerquote hat das OLG Düsseldorf dahingehend konkretisiert, dass Einpendlerquoten, die eine bloß unbedeutende Randunschärfe darstellen, nicht bei der räumlichen Marktabgrenzung zu berücksichtigen sind.³⁰⁹
- (248) Die Untersuchung der Kerneinzugsgebiete der von MND und DIAKO betriebenen Krankenhäuser in der Stadt Flensburg ergab, dass sich diese Gebiete überschneiden und auf die Region Flensburg begrenzt sind (hierzu unter [1]). Die für die räumliche Marktabgrenzung entscheidende nachfragebezogene Analyse der Patientenwanderungen führte zu dem Ergebnis, dass die in den fünf abgegrenzten räumlichen Gebieten wohnenden Patienten sich jeweils mehrheitlich für eine stationäre Behandlung in einem Krankenhaus entscheiden, das im eigenen Gebiet liegt. Die Einwanderungen aus den Nachbargebieten sind demgegenüber nur gering. Überdies unterscheiden sich die Wettbewerbsbedingungen in diesen Gebieten voneinander (hierzu unter [2]). Ferner zeigt die angebotsbezogene Betrachtung aus Sicht der Krankenhäuser, dass ein Großteil der Patienten der in

³⁰⁶ BGH, WuW/E DE-R 2327/2337 - *Kreiskrankenhaus Bad Neustadt*, Rdnr. 69; OLG Düsseldorf, Beschl. v. 25.09.2013, VI Kart 4/12 (V) – *Xella/H+H*, juris-Rdnr. 62.

³⁰⁷ BGH, WuW/E DE-R 2327/2337 - *Kreiskrankenhaus Bad Neustadt*, Rdnr. 72.

³⁰⁸ BGH, WuW/E DE-R 2327/2336 - *Kreiskrankenhaus Bad Neustadt*, Rdnr. 68.

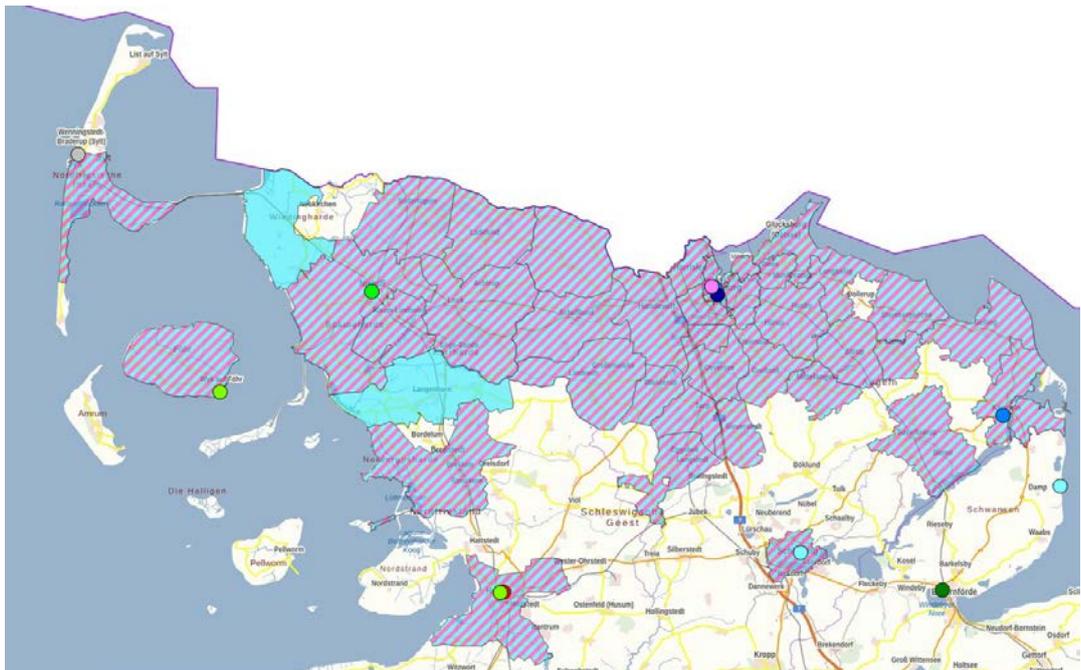
³⁰⁹ OLG Düsseldorf, Beschl. v. 15.12.2010, VI-Kart 6/09 – *Gesundheit Nordhessen*, juris-Rdnr. 50, 75 f., bestätigt durch BGH, Beschl. v. 8.11.2011, KVZ 14/11, juris-Rdnr. 11.

den Marktgebieten liegenden Krankenhäuser jeweils aus dem eigenen Marktgebiet stammt (hierzu unter [3]).

(1) Betrachtung der Kerneinzugsgebiete

- (249) Ausgangspunkt für die räumliche Marktabgrenzung sind die Regionen, in denen sich das Zusammenschlussvorhaben auswirkt. In einem ersten Schritt wurden daher die Kerneinzugsgebiete der beteiligten Krankenhäuser, nämlich des SFH und des DIAKO-KH ermittelt und untersucht.
- (250) Als Kerneinzugsgebiete sind dabei die fünfstelligen PLZ-Gebiete zusammengefasst worden, aus den nach dem Höchstzahlverfahren die jeweils meisten Fälle der einzelnen Kliniken stammten und die zusammen 90% der Fälle des einzelnen Krankenhauses ausmachen. Die Kerneinzugsgebiete und ihre Überschneidungen sind aus der anliegenden Karte erkennbar.

Karte 6: 90% - Einzugsgebiete von SFH (rot) und DIAKO-KH (blau) 2019



- (251) Die Karte zeigt, dass die Kerneinzugsgebiete der Krankenhäuser sich deutlich überschneiden und auf die Stadt Flensburg und deren Umland begrenzt sind. Der Karte ist auch zu entnehmen, dass sich die in der Anmeldung vertretene Ansicht, der räumliche relevante Markt erstrecke sich auf das gesamte Gebiet der Landkreise Nordfriesland, Schleswig-Flensburg und die Stadt Flensburg,³¹⁰ nicht treffen kann.

³¹⁰ Anmeldung vom 21.02.2020, Abschnitt III.1.b) bb), S. 8.

- (252) Die zum Landkreis Nordfriesland gehörenden Gebiete der Ämter Landschaft Sylt, Pellworm, Viöl, Eiderstedt sowie die Stadt Tönning und weite Teile des Amtes Nordsee-Treene sowie die zum Landkreis Schleswig-Flensburg gehörenden Gebiete der Stadt Kappeln sowie der Ämter Südangeln, Heddeby, Ahrensheide und Kropp-Stapelholm zählen bereits nicht mehr zu den Kerneinzugsgebieten des SFH und des DIAKO-KH.

(2) Nachfrageseitige Betrachtung

- (253) Zur Prüfung der wettbewerblichen Auswirkungen der geplanten Zusammenführung von SFH und DIAKO-KH wurden für die Krankenhäuser der Zusammenschlussbeteiligten die relevanten Gebiete nach der herkömmlichen Marktabgrenzungspraxis der Beschlussabteilung sortimentsübergreifend für alle Fachrichtungen festgestellt. Da es für die Marktabgrenzung auf die Sicht der Patienten als Marktgegenseite ankommt, wurde zunächst festgestellt, welche Patienten aus welchen Gebieten von dem geplanten Zusammenschluss betroffen werden, und so der Kreis der Nachfrager bestimmt, auf den es für die Beurteilung des geplanten Zusammenschlusses ankommt.³¹¹
- (254) Vom angemeldeten Zusammenschluss betroffen ist der Krankenhausmarkt Grenzland Schleswig-Holstein, in dem die vom geplanten Zusammenschluss betroffenen Krankenhäuser SFH und DIAKO-KH liegen. Das Marktgebiet reicht von den Nordseeinseln Amrum und Föhr bis an die Ostseeküste und ist auf der nachfolgenden Karte farblich markiert.

Karte 7: Marktgebiet Grenzland Schleswig-Holstein 2019



³¹¹ BGH, WuW/E DE-R 2327/2336 - *Kreiskrankenhaus Bad Neustadt*, Rdnr. 69.

- (255) Das Gebiet erfasst folgende 53 fünfstellige PLZ-Gebiete südlich der Landesgrenze zu Dänemark mit einer Fläche von ca. 2.116 qkm und rund 251.000 Einwohnern: PLZ 24395, 24402 bis 24409, 24852, 24873, 24875, 24885, 24891, 24937 bis 24999, 25842, 25850, 25852, 25855, 25858, 25862, 25864, 25884 und 25899 bis 25946. Im Jahr 2019 wurden in dem Gebiet insgesamt [40.000 bis 50.000] Fälle stationär behandelt und damit Umsätze in Höhe von [200 bis 250] Mio. Euro oberhalb der Bagatellmarktschwelle nach § 36 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 GWB erwirtschaftet.
- (256) Im Gebiet Grenzland Schleswig-Holstein liegen das mit einem rosafarbenen Punkten markierte SFH, das DIAKO-KH und das Katharinen-Hospiz am Park (beide blau markiert) sowie die beiden mit grünen Punkten markierten Krankenhäuser des Klinikums Nordfriesland, die Inselklinik Föhr in Amrum und die Klinik Niebüll.
- (257) Die Eigenversorgungsquote des Gebiets Grenzland-Nord liegt bei 73,4%, und die Marktstruktur unterscheidet sich deutlich von denen der benachbarten Gebiete Sylt, Husum, Schleswig und Eckernförde-Rendsburg, die oben in *Karte 5* markiert sind. Die Einwanderungen von dort in das Marktgebiet liegen jeweils bei weniger als 15%, wie der folgenden Tabelle zu entnehmen ist. Dies spricht für ein eigenständiges Marktgebiet. Dabei sind zum Schutz von Geschäftsgeheimnissen die Prozentangaben in der Tabelle unten sowie alle weiteren Prozentangaben im nachfolgenden Text jeweils in gerundeten 2,5%-Intervallen angegeben. Anteile von weniger als 1% werden mit 0% dargestellt; Anteile zwischen 1,0% und 2,5% werden mit 2,5% wiedergegeben.

Tabelle 7: Patientenwanderungen und Eigenversorgungsquoten Markt Grenzland-Nord und Nachbargebiete 2019

Krankenhäuser in den Gebieten	Anteile 2019 in % der Fälle aus den Gebieten				
	Grenzland Nord	Sylt*)	Husum	Schleswig	Rendsburg-Eckernförde
Markt Grenzland Nord	72,5	15	10	7,5	2,5
Gebiet Sylt	0	57,5	0	0	0
Gebiet Husum	7,5	5	57,5	2,5	0
Gebiet Schleswig	5	0	2,4	55,0	7,5
Gebiet Rendsburg-Eckernförde	7,5	2,5	7,5	25	62,5

*) Angabe für Grenzland Nord nur für die zusammenschlussbeteiligten Krankenhäuser

- (258) Das Marktgebiet Grenzland-Nord setzt sich zusammen aus den Einzelgebieten von SFH und DIAKO-KH sowie der Inselklinik Föhr. Das Postleitzahlgebiet 25842 des Patientengebietes Niebüll sowie die PLZ-Gebiete 25850, 25852, 25855 und 25885 des Patientengebietes Husum und die PLZ-Gebiete 24404, 24407, 24409 und 24891 des Patientengebietes Schleswig zählen ebenfalls zum Marktgebiet, nicht jedoch das Postleitzahlgebiet 25999 des Einzelgebiets von DIAKO-KH, das zum Nachbargebiet Sylt zu rechnen ist.

- (259) Dies ergibt sich aus der nachfolgend dargestellten Analyse der Patientenwanderungen im Jahr 2019 auf der Grundlage der vom InEK zur Verfügung gestellten Krankenhausdaten unter Berücksichtigung der Ergebnisse der von der Beschlussabteilung durchgeführten Befragung von Krankenhausträgern und niedergelassenen Ärzten.
- (260) Hierzu hat die Beschlussabteilung für die einzelnen im nördlichen Schleswig-Holstein liegenden Krankenhäuser der Zusammenschlussbeteiligten sowie für die umliegenden Krankenhäuser jene fünfstelligen Postleitzahlgebiete als **Patientengebiete** zusammengefasst, aus denen sich nach den erhobenen Daten mehr als 15% der Patienten für eine Behandlung im jeweiligen Krankenhaus im Jahr 2019 entschieden haben. Gebiete, aus denen mehr als 85% der Patienten Krankenhäuser in anderen Gebieten aufgesucht haben, wurden nicht berücksichtigt, weil ansonsten Gebiete einbezogen würden, aus denen die Patienten die Zusammenschlussbeteiligten nicht in wesentlichem Umfang als Ausweichalternative genutzt haben (hierzu unter aa)]. Im zweiten Schritt wurden die die **Patientenwanderungen** zwischen den Gebieten untersucht (hierzu unter bb]) und eine Abgrenzung von den Nachbargebieten durchgeführt (hierzu unter cc]).

(aa) Patientengebiete im nördlichen Schleswig-Holstein

- (261) Aus *Karte 1*³¹² ist erkennbar, dass neben den von MND und DIAKO betriebenen Krankenhäusern zahlreiche weitere Krankenhäuser im Norden Schleswig-Holsteins tätig sind. Daher wurden die Gebiete für die Krankenhäuser der Beteiligten sowie für die in den angrenzenden Gebieten gelegenen Krankenhäuser untersucht, nämlich für die Asklepios Nordseeklinik Sylt, das Klinikum Nordfriesland mit den Standorten Klinik Niebüll, Inselklinik Föhr und Klinik Husum, für das Helios Klinikum Schleswig, die imland Kliniken Rendsburg und Eckernförde sowie für die Helios Ostseeklinik Damp.
- (262) Die Auswertung ergab die nachfolgend aufgelisteten 9 Patientengebiete, die nach den Krankenhäusern bezeichnet wurden, die den Ausgangspunkt für die jeweilige Betrachtung darstellten. In Klammern ist die farbliche Markierung der jeweiligen Gebiete auf den nachfolgenden Karten angegeben. Überschneiden sich Gebiete, so sind diese auf den Karten durch Schraffierungen gekennzeichnet.

³¹² Siehe oben unter Rz. (47).

Patientengebiet DIAKO (dunkelblau)

Einzelpostleitzahlgebiete 24395, 24402, 24405, 24852, 24873, 24875,
24885, 24937 bis 24999, 25858, 25862, 25864
bis 25927, 25946, 25999;

Patientengebiet SFH (rot)

Einzelpostleitzahlgebiete 24395, 24402, 24405, 24852, 24873, 24875,
24885, 24937 bis 24999;

Patientengebiet Niebüll (hellgrün)

Einzelpostleitzahlgebiete 25842, 25863, 25869, 25899 bis 25927;

Patientengebiet Sylt (olivfarben)

Einzelpostleitzahlgebiete 25980 bis 25999;

Patientengebiet Föhr (dunkelgrün)

Einzelpostleitzahlgebiete 25938, 25946;

Patientengebiet Husum (orange)

Einzelpostleitzahlgebiete 24861, 24896, 24899, 25813, 25821 bis 25873,
25876 bis 25889, 25920;

Patientengebiet Schleswig (violett)

Einzelpostleitzahlgebiete 24357, 24376, 24392, 24398 bis 24401, 24404
bis 24409, 24837;

Patientengebiet Rendsburg (hellblau)

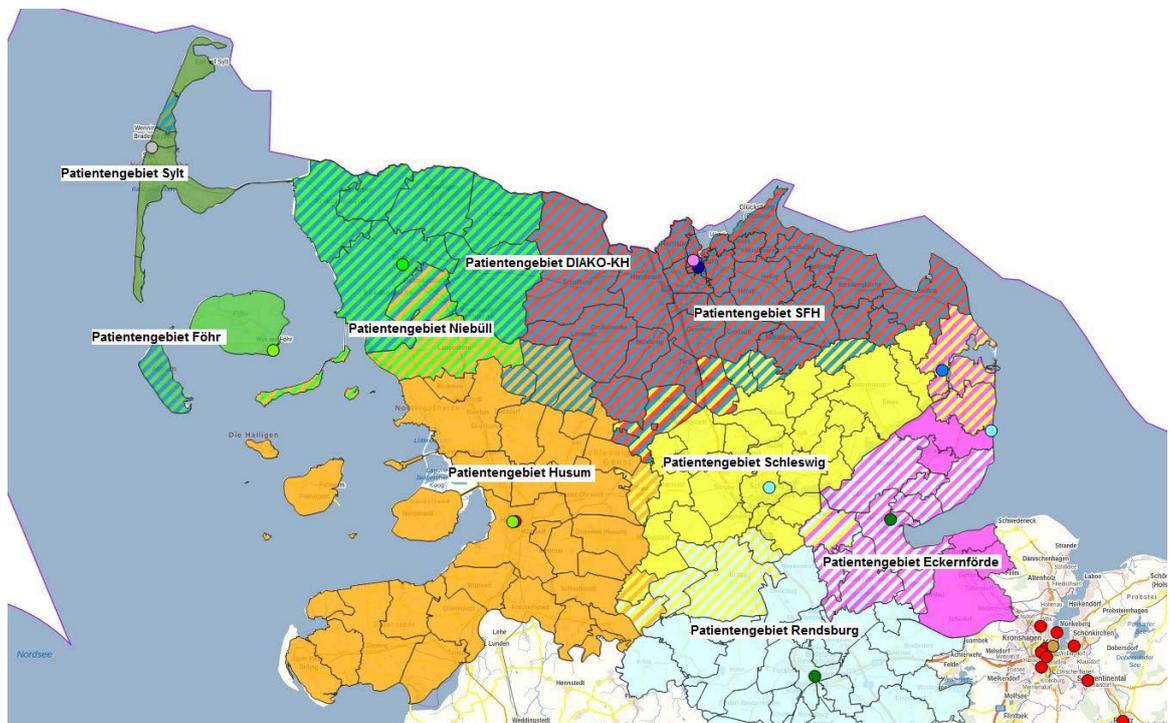
Einzelpostleitzahlgebiete 24259, 24340, 24354 bis 24363, 24366 bis
24369, 24589, 24594, 24622, 24646, 24768,
24782 bis 24819, 24848, 24861, 24863, 24872,
25557, 25575, 24484, 25590, 25593;

Patientengebiet Eckernförde (gelb)

Einzelpostleitzahlgebiete 24214, 24251, 24340 bis 24376, 24398, 24399, 24404.

- (263) Dem in Flensburg gelegenen Katharinen Hospiz am Park, der Margarethen Klinik in Kappeln und der Klinik Dr. Winkler in Husum sind keine eigenen Patientengebiete zuzuordnen, denn aus keinem Postleitzahlgebiet haben sich mehr als 15% der Patienten für eine Behandlung in diesen Einrichtungen entschieden. Das gleiche gilt für die Helios Klinik Damp.
- (264) Auf der nachfolgenden Karte sind die Patientengebiete mit den oben angegebenen Farben markiert.

Karte 8: Patientengebiete im nördlichen Schleswig-Holstein 2019



(bb) Patientenwanderungen im nördlichen Schleswig-Holstein

- (265) In einem zweiten Schritt wurde für die oben aufgeführten 9 Patientengebiete ermittelt, in welchen Krankenhäusern sich die von dort stammenden Patienten jeweils 2019 haben behandeln lassen. Das Ergebnis ist in der nachstehenden Tabelle angegeben. In den Zeilen lassen sich für die in den einzelnen Patientengebieten liegenden Krankenhäuser die Summen der Anteile aller Krankenhausfälle aus dem in der Spalte bezeichneten Gebiet ablesen. Für das Patientengebiet DIAKO wurden allein die Anteile der Krankenhausfälle von DIAKO-KH und SFH berücksichtigt, nicht aber die Fälle der in dem Gebiet liegenden Klinik Niebüll.

Denn die Klinik Niebüll ist nicht am Zusammenschluss beteiligt, und im Rahmen der Marktabgrenzung sind nur Patienten als Nachfrager zur berücksichtigen, für die der geplante Zusammenschluss die Auswahlmöglichkeit begrenzt. Patienten, die sich von außerhalb des Patientengebiets DIAKO in Niebüll stationär behandeln lassen, werden durch den geplanten Zusammenschluss nicht in ihren Ausweichmöglichkeiten betroffen. Die Tabelle zeigt, dass sich 2019 rund 30% der Patienten aus dem Gebiet Niebüll bei SFH und DIAKO-KH stationär behandeln ließen.

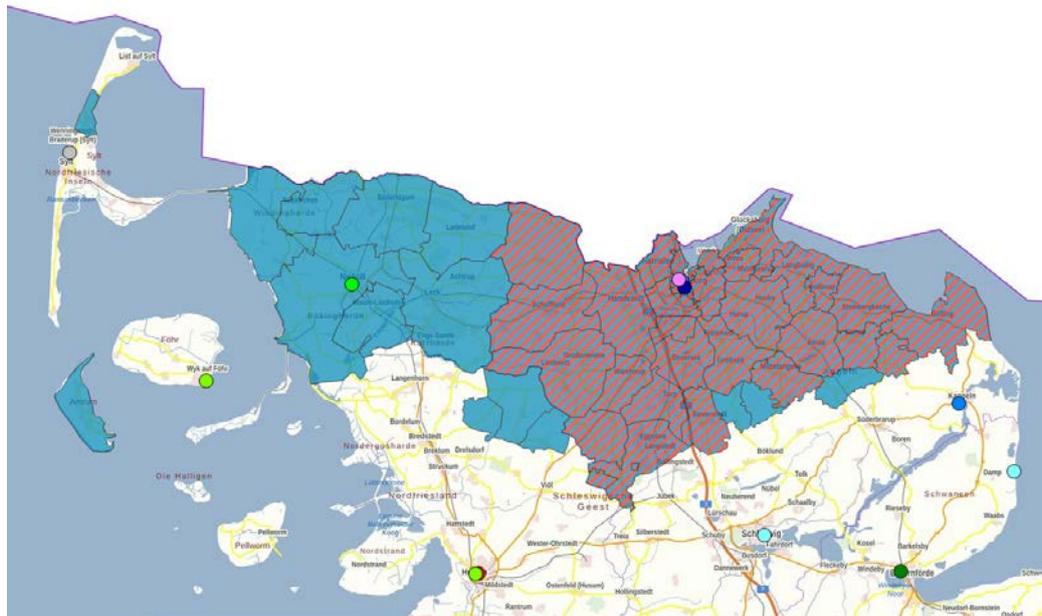
- (266) Dabei sind zum Schutz von Geschäftsgeheimnissen die Prozentangaben in der Tabelle unten sowie alle weiteren Prozentangaben im nachfolgenden Text jeweils in gerundeten 2,5 %-Intervallen angegeben. Anteile von weniger als 1 % werden mit 0 % dargestellt; Anteile zwischen 1,0% und 2,5 % werden mit 2,5 % wiedergegeben. Zudem sind die oben aus *Karte 8* schraffiert markierten Gebietsüberschneidungen farblich kenntlich gemacht. Blau unterlegt sind die Gebiete, die vollständig in einem anderen Gebiet liegen, gelb die Gebiete mit Teilgebietsüberschneidungen.

*Tabelle 8: Patientenwanderungen im nördlichen Schleswig-Holstein 2019
(Angaben in Prozent)*

Krankenhäuser	Fallanteile aus den Patientengebieten in %								
	DIAKO-KH	SFH	Niebüll	Föhr	Sylt	Husum	Schleswig	Rendsburg	Eckernförde
15% Gebiet DIAKO-KH (Beteiligte)	75	77,5	30	20	15	10	10	0	2,5
15% Gebiet SFH	75	77,5	30	20	15	10	10	0	2,5
15% Gebiet Niebüll	10	0	42,5	6,5	5	5	0	0	0
15% Gebiet Föhr	0	0	0	37,5	0	0	0	0	0
15% Gebiet Sylt	0	0	2,5	0	57,5	0	0	0	0
15% Gebiet Husum	5	0	15	12,5	5,0	55,0	2,5	0	0
15% Gebiet Schleswig	5	5	0	0	0	2,5	55,0	5	10
15% Gebiet Rendsburg	5	5	2,5	2,5	0	5	15	65	50
15% Gebiet Eckernförde	5	7,5	2,5	5	2,5	5	17,5	17,5	42,5

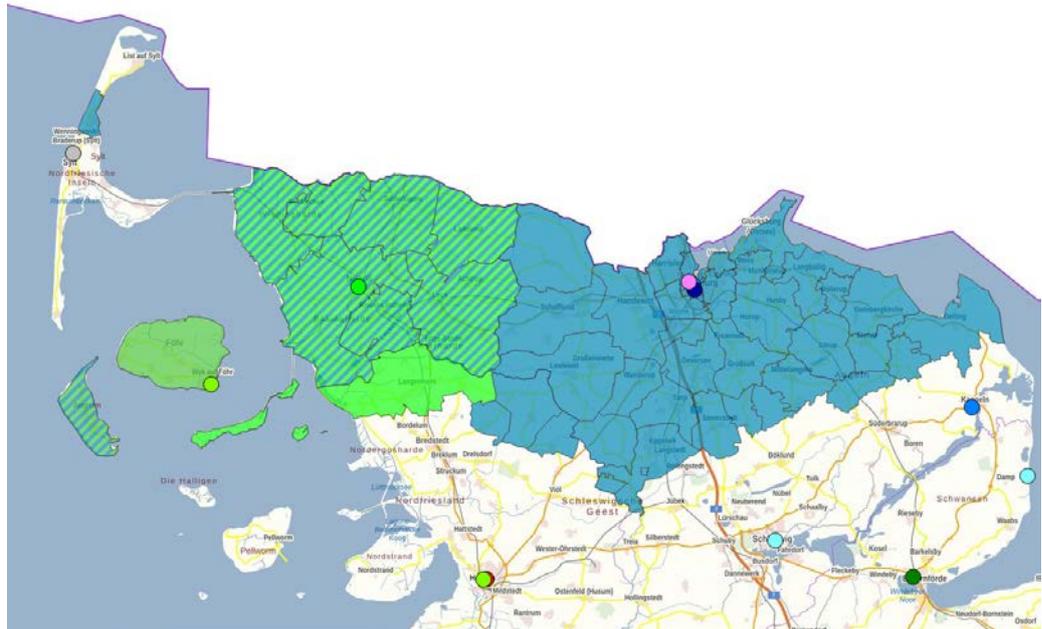
- (267) *Tabelle 8* zeigt, dass zwischen den Patientengebieten von DIAKO-KH, SFH, Niebüll und Föhr erhebliche Wanderungsbewegungen bestehen. Demgegenüber sind die Einwanderungen aus den umliegenden Gebieten Sylt, Husum, Schleswig, Rendsburg und Eckernförde nur gering. Nach der Analyse der einzelnen Postleitzahlgebiete der benachbarten Patientengebiete sind von dort nur einzelne Postleitzahlgebiete dem räumlichen Markt zuzurechnen.
- (268) Die Patientengebiete von DIAKO-KH und SFH überschneiden sich dergestalt, dass das SFH-Gebiet vollständig im DIAKO-KH-Gebiet liegt, wie die nachfolgende Karte zeigt. Beide Krankenhäuser liegen zudem in beiden Gebieten.

Karte 9: Patientengebiete SFH (rot) und DIAKO-KH (dunkelblau) 2019



- (269) Angesichts dieser Überschneidung weisen die beiden Patientengebiete keine voneinander unabhängigen Wettbewerbsverhältnisse auf und sind als einheitliches Gebiet Grenzland Schleswig-Holstein zu betrachten. Wie aus *Tabelle 8* erkennbar ist, gibt es aus beiden Gebieten sehr hohe Wanderungen in die dort liegenden Flensburger Krankenhäuser in ähnlicher Größenordnung.
- (270) Auch aus den Patientengebieten Niebüll und Föhr zeigt *Tabelle 8* erhebliche Einwanderungen in die zusammenschlussbeteiligten Krankenhäuser von jeweils über 15% und relativ geringe Eigenversorgungsquoten von jeweils unter 50%. Beide Gebiete überschneiden sich außerdem zu einem großen Teil mit dem Patientengebiet DIAKO-KH, wie die nachfolgende Karte zeigt. Zudem liegt die Klinik Niebüll auch im Patientengebiet DIAKO-KH.

Karte 10: Patientengebiete DIAKO-KH (dunkelblau), Föhr (dunkelgrün) und Niebüll (hellgrün) 2019



- (271) Das Patientengebiet Niebüll verfügt über eine Eigenversorgungsquote von weniger als 42,5%. Mehr als die Hälfte der aus dem Gebiet stammenden stationären Fälle wird außerhalb des eigenen Gebiets behandelt. Dies spricht dafür, dass dieses Gebiet kein eigenständiges Marktgebiet darstellt.
- (272) Eine Untersuchung der Einzelpostleitzahlgebiete des Patientengebietes Niebüll zeigt, dass nur die Festlandsgebiete Patientenwanderungen nach Flensburg von mehr als 15% aufweisen und dem relevanten räumlichen Markt Grenzland Schleswig-Holstein zuzurechnen sind. Von den Halligen Langeneß (PLZ 25863) und Gröde (PLZ 25869) wanderte hingegen kein Patient nach Flensburg. Die von dort stammenden Patienten verteilten sich vielmehr insbesondere auf die Krankenhäuser in Husum und Niebüll sowie auf weitere Krankenhäuser. Diese PLZ-Gebiete zählen daher nicht zum relevanten räumlichen Markt, denn die dort wohnenden Patienten sind von dem geplanten Zusammenschluss nicht betroffen.
- (273) Die beiden Einzelpostleitzahlgebiete des Patientengebiets Föhr (PLZ 25938 - Wyk und PLZ 25946 - Amrum) gehören ebenfalls zum Marktgebiet Grenzland Schleswig-Holstein und stellen kein eigenes Marktgebiet dar. Weniger als 40% der dort wohnenden Patienten ließen sich 2019 im Inselkrankenhaus Föhr behandeln. Über 60% der aus dem Patientengebiet Föhr stammenden stationären Fälle wurde in Krankenhäusern anderer Patientengebiete behandelt. Dabei sehen die Patienten die Flensburger Krankenhäuser im Gebiet Grenzland Schleswig-Holstein als Behandlungsalternative an und nutzen diese

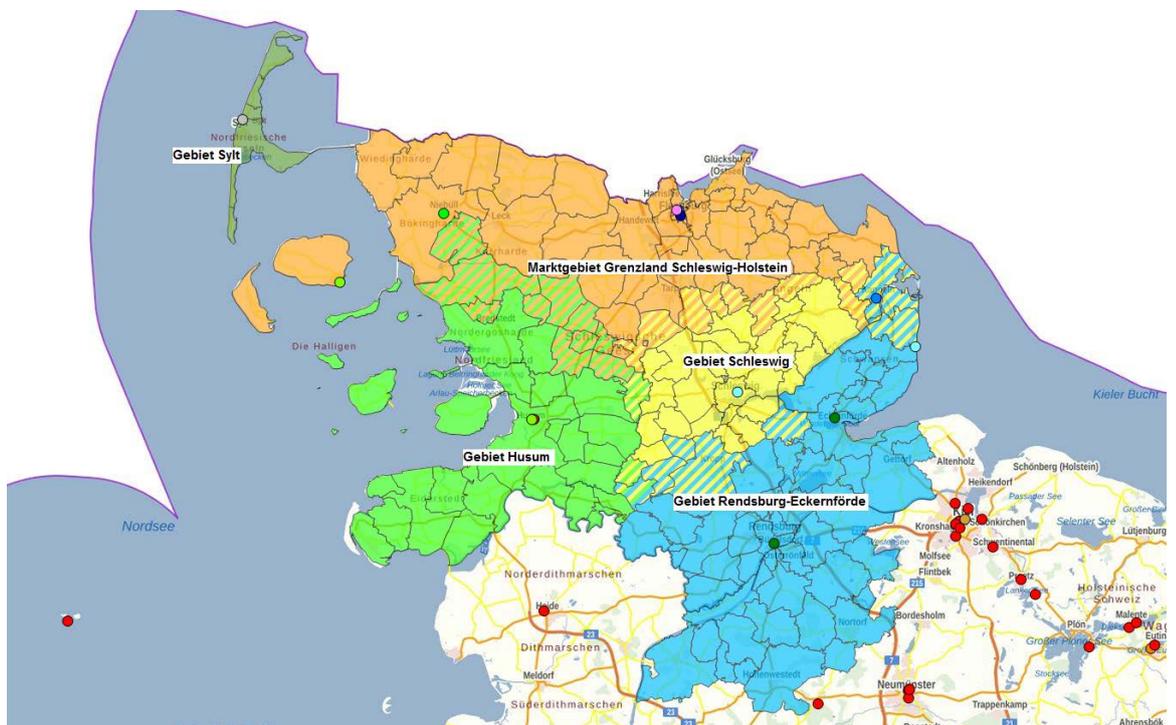
auch. Sie werden durch den geplanten Zusammenschluss in ihren Auswahlmöglichkeiten betroffen, weil 2019 deutlich mehr als 15% der Fälle von dort in einem Flensburger Krankenhaus behandelt wurden.

- (274) Die Untersuchung der Einzelpostleitzahlgebiete des benachbarten Patientengebietes Husum ergab, dass auch die PLZ-Gebiete 25850, 25852, 25855 und 25884 zum relevanten räumlichen Markt Grenzland Schleswig-Holstein zu zählen sind. Denn der Zusammenschluss betrifft auch die Auswahloptionen der dort wohnenden Patienten, weil aus diesen Gebieten jeweils mehr als 15% der von dort stammenden Patienten die Flensburger Krankenhäuser aufsuchten. Das gleiche gilt für die PLZ-Gebiete 24404, 24407 und 24409 sowie 24891 des Patientengebietes Schleswig.
- (275) Das auf der Nordseeinsel Sylt gelegene PLZ-Gebiet Kampen (PLZ 25999) zählt hingegen nicht zum räumlichen Marktgebiet Grenzland Schleswig-Holstein, sondern zum Gebiet Sylt. Das Patientengebiet Kampen liegt auf der Insel Sylt, die mit dem Festland nur über den Hindenburgdamm bzw. eine Fähre verbunden ist. Mehr als die Hälfte der Krankenhauspatienten aus dem Gebiet Kampen suchte 2019 daher die Asklepios Nordseeklinik in Westerland/Sylt für eine stationäre Behandlung auf, was für eine Zuordnung zum Gebiet Sylt spricht. Die Ausweichmöglichkeiten für die Patienten aus dem Gebiet werden durch den geplanten Zusammenschluss nicht in signifikantem Maße verändert. Vielmehr handelt es sich um eine Randunschärfe, die bei der Betrachtung der räumlichen Märkte unberücksichtigt bleibt. Zwar lag die Einwanderung aus dem Gebiet Kampen in die Flensburger Krankenhäuser knapp über 15%, aber das PLZ-Gebiet weist nur eine geringe absolute Gesamtpatientenzahl von 75 Fällen auf. Davon wurden weniger als 15 Fälle in einem Flensburger Krankenhaus behandelt, bei SFH sogar nur einer. Letztlich kommt es aber darauf für die wettbewerbliche Beurteilung nicht an, das Ergebnis ändert sich nicht, auch wenn das Gebiet Kampen dem Markt Grenzland Schleswig-Holstein zugerechnet würde.
- (276) Im Ergebnis sind die Festlandsgebiete DIAKO-KH, SFH und Husum sowie das Patientengebiet Föhr angesichts ihrer engen Verbindungen über die Patientenerwanderungen und der geringen Eigenversorgungsquoten mit den PLZ-Gebieten 24404, 24407, 24409 und 24891 sowie 25850, 25852, 25855 und 25884 zu einem einheitlichen Marktgebiet zusammenzufassen. Das sich ergebende Gesamtgebiet Grenzland Schleswig-Holstein in Schleswig-Holstein umfasst alle Postleitzahlgebiete, in denen die Flensburger Krankenhäuser mindestens 15% der Fallanteile erreichen.

(cc) Abgrenzung von den benachbarten Patientengebieten

- (277) Nicht zum Marktgebiet Grenzland Schleswig-Holstein hinzuzurechnen sind die Nachbargebiete Sylt, Husum, Schleswig sowie Eckernförde und Rendsburg, wobei die räumlichen Überschneidungen und die Wanderungsbewegungen dafür sprechen, dass die Patientengebiete Rendsburg und Eckernförde ein einheitliches Gebiet Rendsburg-Eckernförde bilden.
- (278) Das Marktgebiet Grenzland Schleswig-Holstein überschneidet sich mit seinen Nachbargebieten nur in Randbereichen, wie die folgende Karte zeigt.

Karte 11: Marktgebiet Grenzland Schleswig-Holstein und Nachbargebiete Sylt, Husum und Schleswig 2019



- (279) Die in Karte 11 schraffiert dargestellten Überschneidungsgebiete zwischen dem Marktgebiet und den Nachbargebieten werden als Teil des Marktgebietes Grenzland Schleswig-Holstein berücksichtigt. Aus den übrigen Teilen der Nachbargebiete sind keine weiteren Postleitzahlgebiete zum relevanten Patientengebiet hinzuzurechnen.
- (280) Der räumlich relevante räumlichen Markt umfasst ein Gebiet, in dem die beteiligten Unternehmen Krankenhausdienstleistungen anbieten, in dem die Wettbe-

werbsbedingungen hinreichend homogen sind und das sich von den Nachbargebieten durch spürbar unterschiedliche Wettbewerbsbedingungen unterscheidet.³¹³

- (281) Die Nachbargebiete weisen eine deutlich andere Struktur als der Markt Grenzland Schleswig-Holstein auf. Sie verfügen jeweils über Eigenversorgungsquoten von deutlich über 50%. Der Großteil der Patienten ließ sich 2019 in einem Krankenhaus im eigenen Patientengebiet behandeln. Die Einwanderungen in eines der Flensburger Krankenhäuser aus diesen Gebieten sind mit einer Quote von jeweils unter 15% hingegen nur begrenzt. Mehr als 85% der aus den benachbarten Patientengebieten stammenden Patienten nutzen die Krankenhäuser der Zusammenschlussbeteiligten nicht und werden durch den geplanten Zusammenschluss nicht in ihren Auswahloptionen betroffen, wie die folgende Tabelle zeigt.

Tabelle 9: Patientenwanderungen zwischen dem Marktgebiet Grenzland Schleswig-Holstein und den Nachbargebieten 2019

Krankenhäuser in den Gebieten	Fallanteile in % 2019 aus den Gebieten (bereinigt um Überschneidungen mit Flensburg)				
	Markt Grenzland Nord	Gebiet Sylt*)	Gebiet Husum	Gebiet Schleswig	Gebiet Rendsburg-Eckernförde
Markt Grenzland Nord	75	15	10	7,5	2,5
Gebiet Sylt	0	57,5	0	0	0
Gebiet Husum	5	5	57,5	2,5	0
Gebiet Schleswig	5	0	2,5	55,0	7,5
Gebiet Rendsburg-Eckernförde	7,5	2,5	7,5	25	62,5

*) Angabe für den Markt Grenzland Nord nur für die Zusammenschlussbeteiligten

- (282) Wie *Tabelle 9* zeigt, stammten die meisten Einwanderungen in das Marktgebiet 2019 aus dem Nachbargebiet Sylt mit weniger als 15% der dortigen Fälle sowie aus dem Patientengebiet Husum mit weniger als 10%. Aus den Nachbargebieten Schleswig und Rendsburg/Eckernförde lag die Einwanderungsquote bei weniger als 7,5%.
- (283) Auch die Auswertung der beiden Patientengebiete mit den höchsten Einwanderungsquoten, der Gebiete Sylt und Husum, ergab im Vergleich zum Marktgebiet Grenzland Schleswig-Holstein deutlich voneinander abweichende Strukturen in den Gebieten. Dies schließt homogene Wettbewerbsbedingungen und einen einheitlichen räumlichen Markt aus.
- (284) In 37 der 53 PLZ-Gebiete des Marktgebiets Grenzland Schleswig-Holstein verfügt jeweils ein Krankenhaus mit Sitz im Gebiet über die stärkste Marktstellung mit Fallanteilen zwischen rund 26% und 55% und ein weiteres mit Sitz im

³¹³ BGH, WuW/E DE-R 2327/2336 – *Kreis Krankenhaus Bad Neustadt*, Rdnr. 69; OLG Düsseldorf, Beschl. v. 15.12.2010, VI-Kart 6/09 – *Gesundheit Nordhessen*, juris-Rdnr. 48.

Marktgebiet über die zweitstärkste bzw. die drittstärkste Stellung und Fallanteile zwischen rund 15% und 30%. In 13 PLZ-Gebieten des Marktgebietes hält ein Krankenhaus im Markt die zweitstärkste Stellung und in einem die drittstärkste Stellung.

- (285) Die Bedeutung der Asklepios Nordseeklinik Sylt im Marktgebiet ist demgegenüber nachrangig. Sie erreicht in 49 PLZ-Gebieten des Marktgebietes Fallanteile von jeweils unter 1% und in den übrigen 4 PLZ-Gebieten von jeweils deutlich unter 5%. Auch die Klinik Husum ist nur begrenzt von Bedeutung: Sie erreicht hier in 31 PLZ-Gebieten Fallanteile von unter 1%, in 4 Gebieten von unter 2,5%, in weiteren 8 Gebieten von unter 12,5% und in zwei Gebieten von weniger als 17,5%. Nur in 8 PLZ-Gebieten, die als Überschneidungsgebiete auch zum Gebiet Husum zählen, hat die Klinik Husum mit einem Fallanteil zwischen 32,5% und 55% Bedeutung. Sowohl im westlich gelegenen Gebiet Sylt als auch im südwestlichen Gebiet Husum weichen die Strukturen davon signifikant ab.

Gebiet Sylt

- (286) Im Gebiet Sylt verfügt die Asklepios Nordseeklinik Sylt in allen 5 Einzelgebieten über die stärkste Stellung mit Fallanteilen von jeweils über 50%, in 4 PLZ-Gebieten von über 55%. Die im Markt Grenzland Schleswig-Holstein liegenden Kliniken erreichen in den einzelnen PLZ-Gebieten hingegen jeweils nur die zweite und dritte Stellung mit begrenzten Fallanteilen von jeweils unter 10%, nur in den PLZ-Gebieten 25980 und 25999 erreicht DIAKO-KH jeweils einen Fallanteil von unter 15%. DIAKO-KH und SFH als die im Markt Grenzland Schleswig-Holstein bedeutsamsten Krankenhäuser haben hier eine nachrangige Stellung.

Gebiet Husum

- (287) Deutlich führendes Krankenhaus im Gebiet Husum ist die Klinik Husum mit Fallanteilen von unter 55% vor dem Westküsten Klinikum Heide mit weniger als 17,5%. Das DIAKO-KH folgt an vierter Stelle hinter dem Universitätsklinikum Kiel, SFH an neunter Stelle. Diese Struktur zeigt sich auch bei den 30 Postleitzahlgebieten des Gebietes Husum, die nicht zum Markt Grenzland Schleswig-Holstein gehören. In allen PLZ-Gebieten ist das Klinikum Husum das stärkste bzw. zweitstärkste Krankenhaus mit Fallanteilen zwischen 17,5% und 67,5%. An zweiter Stelle folgen das Westküsten Klinikum Heide, das in 4 PLZ-Gebieten führend ist und in 18 PLZ-Gebieten die zweitstärkste Stellung einnimmt. DIAKO-SH und SFH erreichen in 26 PLZ-Gebieten Fallanteile von

jeweils weniger als 5%, in 4 PLZ-Gebieten weniger als 10% und eine deutlich nachrangige Stellung.

(3) Angebotsseitige Marktbetrachtung

(288) Die Abgrenzung eines eigenständigen Marktes Grenzland Schleswig-Holstein wird auch durch eine angebotsseitige Betrachtung der Krankenhäuser bestätigt. Die folgende Tabelle zeigt, aus welchen der zuvor abgegrenzten Gebiete die Krankenhäuser der Region ihre Patienten beziehen. Die Fallanteile wurden hierin gerundet.

Tabelle 10: Krankenhausbezogene Anteile der Krankenhausgesamtfälle 2019

Gebiete	Krankenhäuser in den Gebieten				
	Grenzland SH	Sylt	Husum	Schleswig	Rendsburg/Eckernförde
Grenzland Schleswig-Holstein	87,5%	5%	40%	15%	10%
Sylt	2,5%	52,5%	2,5%	0%	0%
Husum	7,5%	0%	82,5%	5%	5%
Schleswig	7,5%	0%	15%	82,5%	15%
Rendsburg/Eckernförde	0%	0%	0%	20%	72,5%

(289) Die Tabelle macht auch aus Anbietersicht deutlich, dass die verschiedenen Patientengebiete unterschiedliche Strukturen aufweisen. Die Krankenhäuser in den Gebieten Grenzland Schleswig-Holstein, Sylt, Husum, Schleswig und Rendsburg/Eckernförde beziehen den größten Teil ihrer Patienten aus dem jeweils eigenen Gebiet. Aus dem Gebiet Grenzland Schleswig-Holstein stammt nur eine vergleichsweise geringe Patientenzahl. Dabei zeigt die Tabelle auch, dass für die Krankenhäuser im südwestlich gelegenen Gebiet Husum, d.h. die Klinik Husum und die Klinik Dr. Winkler in Husum, die Patienten aus dem Markt Grenzland Schleswig-Holstein eine gewisse Bedeutung aufweisen. Dies rührt aus den Überschneidungsgebieten, die sowohl dem Gebiet Husum als auch dem Markt Grenzland Schleswig-Holstein zuzurechnen sind. Ohne die Überschneidungsgebiete stammen aus dem Markt Grenzland Schleswig-Holstein weniger als 10% der Gesamtfälle der beiden Husumer Krankenhäuser.

(4) Keine pauschale Betrachtung

(290) In der Literatur gibt es den Vorschlag, bei der Krankenhausfusionskontrolle auf die vom Gemeinsamen Bundesausschuss für die Gewährung von Sicherstellungszuschlägen zu Grunde gelegte Fahrzeit von 30 Minuten abzustellen. Geprüft werden sollte danach, ob es in einer Region mehr als 5.000 Menschen gibt, die innerhalb einer Fahrzeit von 30 Minuten kein Krankenhaus eines anderen Trägers erreichen können.³¹⁴

³¹⁴ Augurzky/Jendges, Strukturanpassungen im Krankenhausbereich: Notwendige Veränderungen bei der Fusionskontrolle, 2019, RWI-Positionen #73, Seite 7; veröffentlicht unter:

- (291) Diese Ansicht ist nicht geeignet, räumlich relevante Märkte für die Zwecke der Krankenhausfusionskontrolle zu bestimmen. Zunächst führt die Ansicht keine Kriterien für eine Marktabgrenzung auf, sondern setzt ein bereits vordefiniertes Gebiet voraus. Hinzu kommt, dass die pauschale Fahrzeit von 30 Minuten nicht die tatsächlichen Verbrauchergewohnheiten und den tatsächlich auf die Zusammenschlussbeteiligten ausgeübten Wettbewerbsdruck abbilden kann. Der Wert von 30 Minuten leitet sich für die Zwecke der Gewährung von Sicherstellungszuschlägen aus den Erreichbarkeitsstandards in den Raumordnungsgesetzen der Bundesländer ab.³¹⁵ Da es keine evidenzbasierten Angaben zu Mindeststandards der Erreichbarkeit gibt, ist die Festlegung solcher Standards eine politische Entscheidung.³¹⁶ Eine wettbewerbsökonomische Begründung, warum diese Fahrzeitgrenze relevant sein sollte, fehlt.³¹⁷
- (292) Eine pauschale 30 Minuten-Grenze ist zudem nicht geeignet, die tatsächlichen Verhältnisse hinreichend zu berücksichtigen. Vielmehr bleibt unberücksichtigt, ob das Vorhaben eine städtische Region mit tendenziell geringeren Fahrstrecken³¹⁸ oder eine ländlich geprägte Region betrifft, wie im vorliegenden Fall. Im Norden Schleswig-Holsteins haben die Patienten in 32,6% der Fälle eine Fahrzeit von mehr als 30 Minuten zurückgelegt.³¹⁹ Das anhand der tatsächlich getroffenen Auswahlentscheidungen bestimmte Marktgebiet geht hier auch deutlich über diese politisch festgelegte Fahrzeit hinaus.

b) Ambulante ärztliche Krankenbehandlung im Norden Schleswig-Holsteins

- (293) Auch bei der ambulanten ärztlichen Behandlung spricht viel dafür, von regionalen Märkten auszugehen. Ambulante ärztliche Leistungen werden typischerweise relativ nah am Wohnort in Anspruch genommen, um eine Integration der Behandlung in den Alltag zu ermöglichen. Die genaue räumliche Marktabgrenzung hängt dabei jeweils von verschiedenen Faktoren, insbesondere aber dem Versorgungsangebot in der betroffenen Region ab. Je geringer das Angebot in einer Region ist, desto weiter wird grundsätzlich der räumlich relevante Markt zu ziehen sein. Das Bundeskartellamt hat die genaue räumliche Marktabgrenzung bislang offen

https://www.rwi-essen.de/media/content/pages/publikationen/rwi-positionen/pos_073_struktur Anpassungen_im_krankenhausbereich.pdf

³¹⁵ Augurzky/Jendges, Seite 6, Fn.314.

³¹⁶ Krankenhausplan 2017 des Landes Schleswig-Holstein, A.5.1.4 Erreichbarkeit, S. 22.

³¹⁷ So zutreffend Schmid, Die Zukunft der Fusionskontrolle im Krankenhaussektor, 2019, veröffentlicht unter: <https://epub.uni-bayreuth.de/4318/>.

³¹⁸ Siehe hierzu z.B. die Marktgebiete in der Stadt Köln im Fallbericht B 3-122/18, www.bundeskartellamt.de.

³¹⁹ Siehe oben *Abbildung 9*.

gelassen.³²⁰ Auch im vorliegenden Fall kann die genaue räumliche Abgrenzung des relevanten räumlichen Markts für ambulante ärztliche Krankenbehandlung offen bleiben, weil auch bei engster Betrachtung keine wettbewerblichen Bedenken bestehen.

3. Wettbewerbliche Würdigung

- (294) Der angemeldete Zusammenschluss erfüllt nicht die Untersagungsvoraussetzungen des § 36 Abs. 1 Satz 1 GWB, denn er lässt in der Gesamtschau aller relevanten Faktoren keine erhebliche Behinderung wirksamen Wettbewerbs auf den betroffenen Regionalmärkten für akutstationäre Krankenhausbehandlungen Grenzland Schleswig-Holstein (hierzu unter a) und auf dem Markt für ambulante ärztliche Behandlungen in der Region Flensburg (hierzu unter b) erwarten.
- (295) Ein Zusammenschluss, der eine erhebliche Behinderung wirksamen Wettbewerbs, insbesondere die Entstehung oder Verstärkung einer marktbeherrschenden Stellung erwarten lässt, ist nach § 36 Abs. 1 Satz 1 GWB vom Bundeskartellamt zu untersagen.
- (296) Die Begründung oder Verstärkung einer marktbeherrschenden Stellung gilt auch nach der 8. GWB-Novelle als Untersagungskriterium ebenso wie die dazu ergangene Rechtsprechung weiter.³²¹ Eine marktbeherrschende Stellung setzt dabei nicht voraus, dass die Wettbewerber dem marktbeherrschenden Unternehmen gar kein Potenzial entgegenzusetzen haben. Entscheidend ist vielmehr, ob der wettbewerbliche Verhaltensspielraum von den Wettbewerbern noch wirksam kontrolliert werden kann.³²² Die Entstehung oder Verstärkung einer marktbeherrschenden Stellung stellt stets eine erhebliche Behinderung wirksamen Wettbewerbs i.S.v. § 36 Abs. 1 Satz 1 GWB dar.³²³
- (297) Darüber hinaus soll das Untersagungskriterium der erheblichen Wettbewerbsbehinderung eine zweifelsfreie, flexible und damit optimale Erfassung aller potenziell wettbewerblich kritischen Fälle ermöglichen.³²⁴ Damit rückt der fusionsbe-

³²⁰ BKartA, Beschl. v. 19.02.2014, B 3-109/13 – *Fresenius/Rhön*, Rdnr. 203 mwN.

³²¹ OLG Düsseldorf, Beschl. v. 14.08.2013, VI-Kart 1/12 (V) - *Signalmarkt*, juris-Rdnr. 122; OLG Düsseldorf, Beschl. v. 25.09.2013, VI Kart 4/12 (V) – *Xella/H+H*, juris-Rdnr. 29.

³²² OLG Düsseldorf, Beschl. v. 08.10.2008, VI-Kart 10/07 (V), juris-Rdnr. 58.

³²³ OLG Düsseldorf, Beschl. v. 14.08.2013, VI-Kart 1/12 (V) - *Signalmarkt*, juris-Rdnr. 122; OLG Düsseldorf, Beschl. v. 25.09.2013, VI Kart 4/12 (V) – *Xella/H+H*, juris-Rdnr. 29.

³²⁴ Gesetzentwurf der Bundesregierung – Entwurf eines Achten Gesetzes zur Änderung des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen (8. GWB-ÄndG), BT-Drs. 17/9852, S. 17 und S. 19 f.

dingte Zuwachs an Marktmacht bzw. – allgemeiner ausgedrückt – an Verhaltensmöglichkeiten und -anreizen stärker in den Mittelpunkt der Prüfung.³²⁵ Die erhebliche Behinderung wirksamen Wettbewerbs kann sich aus unilateralen und aus koordinierten Effekten ergeben, die sich auf dem gleichen Markt auswirken (horizontale Effekte), auf einem vor- bzw. nachgelagerten Markt (vertikale Effekte) oder auf einem Drittmarkt (konglomerate Effekte). Horizontale Zusammenschlüsse wie der vorliegende Fall können wirksamen Wettbewerb durch unilaterale und durch koordinierte Wirkungen erheblich behindern. Die unmittelbare Wirkung des Zusammenschlusses liegt im Verlust des Wettbewerbs zwischen den zusammengeschlossenen Unternehmen.³²⁶ Innerhalb oligopolistischer Marktstrukturen kann ein Zusammenschluss allein durch die Ausschaltung des Wettbewerbsdrucks zwischen den zusammenschlussbeteiligten Unternehmen und die Verringerung des Wettbewerbsdrucks auf die verbleibenden Wettbewerber dazu führen, dass diese einseitig, ohne Rücksicht auf das Verhalten der anderen Marktteilnehmer, dazu in der Lage sind, ihr bisheriges Angebot zu verschlechtern und z.B. die Produktqualität zu verringern oder das Leistungsangebot einzuschränken (unilaterale Effekte).³²⁷

- (298) Zur Prüfung der wettbewerbsrechtlichen Wirkungen des Zusammenschlussvorhabens ist eine Prognoseentscheidung zu treffen, wie sich der Zusammenschluss auf die Verhaltensspielräume der Beteiligten auswirken wird. Dabei ist die bisherige Wettbewerbslage ohne den Zusammenschluss zukunftsgerichtet mit der Wettbewerbslage zu vergleichen, die durch den geplanten Zusammenschluss entstehen wird.³²⁸ Hierzu sind alle relevanten Marktstrukturfaktoren und Wettbewerbsbedingungen im Rahmen einer Gesamtbewertung zu würdigen.³²⁹

a) Krankenhausmarkt Grenzland Schleswig-Holstein

- (299) Durch den geplanten Zusammenschluss ist keine erhebliche Behinderung wirksamen Wettbewerbs auf dem Krankenhausmarkt Grenzland Schleswig-Holstein zu erwarten. Hier besteht bei den akutstationären Krankenhausbehandlungen

³²⁵ *Christiansen/Knebel* in: Münchener Kommentar zum Wettbewerbsrecht, 3. Aufl., § 36 GWB, Rdnr. 59.

³²⁶ Vgl. Leitlinien der EU-Kommission zur Bewertung horizontaler Zusammenschlüsse gemäß der Ratsverordnung über die Kontrolle von Unternehmenszusammenschlüssen, ABI. EU, C 31/5 vom 05.02.2004, Rdnr. 24.

³²⁷ *Christiansen/Knebel* in: Münchener Kommentar zum Wettbewerbsrecht, 3. Aufl., § 36 GWB, Rdnr. 120.

³²⁸ BKartA, Leitfaden Fusionskontrolle, Rdnr. 12; BGH, Beschl. v. 19.06.2012, KVR 15/11 – *Haller Tagblatt*, juris-Rdnr. 17.

³²⁹ BKartA, Leitfaden Fusionskontrolle, Rdnr. 23.

bereits ohne den Zusammenschluss kein relevantes Wettbewerbsverhältnis zwischen SFH und DIAKO-KH. Weder SFH noch DIAKO-KH weisen ohne den Zusammenschluss auf dem Markt Grenzland Schleswig-Holstein eine marktbeherrschende Stellung auf. Ihr Verhaltensspielraum ist durch eine hinreichende Zahl geeigneter Ausweichalternativen begrenzt (hierzu unter aa]). Durch die angemeldete Zusammenführung von SFH und DIAKO-KH in gemeinsamer Trägerschaft werden sich die ohne den Zusammenschluss bestehenden Ausweichoptionen für die Patienten aus dem Markt Grenzland Schleswig-Holstein nicht in relevantem Maße verändern. Der wirksame Wettbewerb wird nicht erheblich behindert (hierzu unter bb]).

aa) Situation ohne den geplanten Zusammenschluss

- (300) Ausgangspunkt der wettbewerblichen Prognoseentscheidung ist die Wettbewerbslage, wie sie sich ohne den angemeldeten Zusammenschluss darstellen wird. Dabei sind auch diejenigen Veränderungen im Prognosezeitraum zu berücksichtigen, für die auf der Grundlage konkreter Umstände jedenfalls einige Wahrscheinlichkeit spricht. Künftige Veränderungen der Rahmenbedingungen des Wettbewerbs oder bevorstehende Gesetzesänderungen dürfen bei der Prognose dann berücksichtigt werden, wenn sie mit hoher Wahrscheinlichkeit zu erwarten sind.³³⁰
- (301) SFH und DIAKO-KH stehen gegenwärtig angesichts der krankenhauserischen Zuweisung weitgehend unterschiedlicher Fachgebiete und ihrer Zusammenarbeit im Medizinischen Klinik-Verbund Flensburg in keinem relevanten Wettbewerb um Patienten (hierzu unter [1]).
- (302) Im vorliegenden Fall wird es im Prognosezeitraum auch ohne den Zusammenschluss im Vergleich zur Gegenwart Veränderungen bei den Krankenhäusern der Zusammenschlussbeteiligten geben, weil die Gebäude von SFH und DIAKO-KH sanierungsbedürftig sind und das Land Schleswig-Holstein Fördergelder für die Sanierung in Aussicht gestellt hat. MND und DIAKO haben hierzu im Laufe der Zeit 5 verschiedene Szenarien ohne Zusammenschluss beraten, von denen 2 mit einiger Wahrscheinlichkeit in Betracht kommen. Für die weitere Prüfung kann aber offen bleiben, auf welches der beiden Szenarien abzustellen ist, weil sich im Prognosezeitraum in beiden Fällen nichts am begrenzten Wettbewerb zwischen SFH und DIAKO-KH ohne den Zusammenschluss ändern wird (hierzu unter [2]).

³³⁰ BGH, Beschl. v. 19.06.2012, KVR 15/11 – *Haller Tagblatt*, juris-Rdnr. 19; *Christiansen/Knebel* in: Münchener Kommentar zum Wettbewerbsrecht, 3. Aufl., § 36 GWB, Rdnr. 32.

- (303) Auf dem Krankenhausmarkt Grenzland Schleswig-Holstein verfügen die Zusammenschlussbeteiligten ohne den Zusammenschluss nur über eine begrenzte Marktstellung, wobei es eine hinreichende Zahl an Ausweichalternativen für die Patienten gibt, durch die der Verhaltensspielraum der Beteiligten hinreichend begrenzt ist (hierzu unter [3]).

(1) Begrenzter Wettbewerb zwischen den Zusammenschlussbeteiligten

- (304) Zwischen SFH und DIAKO-KH besteht gegenwärtig allenfalls sehr begrenzter Wettbewerb um Patienten, weil sich beide auf der Grundlage der Festlegungen der Krankenhausplanungsbehörde und der hierauf gegründeten jahrzehntelangen Kooperation fachlich auf unterschiedliche Behandlungen spezialisiert haben und im Verbund sehr eng zusammenarbeiten.
- (305) Im Rahmen der wettbewerblichen Prüfung sind die sich aus bestandskräftigen öffentlich-rechtlichen krankenhauserischen Feststellungsbescheiden ergebende Versorgungsaufträge als Teil der Wettbewerbsbedingungen vor dem Zusammenschluss zu berücksichtigen. Ein Krankenhaus darf außer im Notfall Leistungen nur im Rahmen seines Versorgungsauftrags erbringen (§ 109 Abs. 4 Satz 2 SGB V). Für Leistungen, die es gleichwohl außerhalb des Versorgungsauftrags erbracht hat, kann es keine Vergütung beanspruchen (§ 8 Abs. 1 Satz 3 KHEntgG). Der Versorgungsauftrag eines Plankrankenhauses ergibt sich aus den Festlegungen im Krankenhausplan und den Feststellungsbescheiden zu seiner Durchführung.³³¹ Insoweit verfügen die Krankenhausunternehmen aufgrund wirksamer öffentlich-rechtlicher Vorgaben über keinen Handlungsspielraum und damit über keine Wettbewerbsfreiheit. Die Fusionskontrolle aber dient dem Schutz der strukturellen Voraussetzungen für wirksamen Wettbewerb und soll einen übermäßigen fusionsbedingten Zuwachs an Marktmacht verhindern.³³²
- (306) Das Gesundheitsministerium SH als Krankenhausplanungsbehörde hat SFH und DIAKO-KH mit den geltenden Feststellungsbescheiden auf der Grundlage des aktuellen Krankenhausplans bis auf die Fachgebiete der Chirurgie und der Inneren Medizin jeweils unterschiedliche Fachgebiete zugewiesen. Während u.a. die Geriatrie ausschließlich von SFH abgedeckt wird, liegt u.a. die Kinderheilkunde bei DIAKO-KH. In diesen Fachgebieten stehen SFH und DIAKO-KH im Wettbewerb mit anderen Krankenhäusern, insbesondere mit der Helios Klinik Schleswig

³³¹ Dettling/Gerlach, Krankenhausrecht, 3. Aufl., § 8 KHEntgG, Rdnr. 6 f.

³³² Christiansen/Knebel in: Münchener Kommentar zum Wettbewerbsrecht, 3. Aufl., § 36 Rdnr. 58 f.

und den imland Kliniken in Rendsburg und Eckernförde sowie dem Klinikum Nordfriesland.³³³

- (307) Zudem weisen die Feststellungsbescheide beiden Krankenhäusern gemeinsam als Verbund die Schwerpunktversorgung zu, denn die Krankenhausplanung in Schleswig-Holstein verfolgt bereits seit Ende 1977 das Ziel, in Flensburg mit SFH und DIAKO-KH im Verbund ein Krankenhaus der Schwerpunktversorgung auszuweisen.³³⁴ Seit 2006 beruhen die krankenhauserischen und die förderrechtlichen Entscheidungen des Landes Schleswig-Holstein darauf, dass die Gesundheitsversorgung durch den Klinikverbund sichergestellt wird.³³⁵
- (308) Teil der Wettbewerbsbedingungen vor dem Zusammenschluss sind auch Kooperationen, soweit es keinen Anlass gibt, sie wegen eines Verstoßes gegen § 1 GWB außer Betracht zu lassen.³³⁶ Im vorliegenden Fall ist die auf den krankenhauserischen Festlegungen fußende langjährige Kooperation der Zusammenschlussbeteiligten mit der seit 2006 existierenden umfassenden medizinischen Arbeitsteilung als Medizinischer Klinik-Verbund Flensburg³³⁷ zu berücksichtigen. Die Zusammenarbeit wurde von der zuständigen Landeskartellbehörde Schleswig-Holstein nicht beanstandet. Teil dieser Kooperation ist insbesondere die gemeinsame Notfallversorgung von DIAKO-KH und SFH in der Zentralen Notaufnahme Flensburg (ZNA).³³⁸ Die Vereinbarungen der Zusammenarbeit, die das Bundeskartellamt im vorangegangenen Verfahren kritisch bewertet hatte, sind von den Beteiligten mittlerweile geändert worden.³³⁹
- (309) Die umfassende Spezialisierung und Zusammenarbeit von SFH und DIAKO-KH auf der Grundlage des Krankenhausplans und der darauf aufbauenden Kooperation hat dazu geführt, dass beide Häuser nur eine begrenzte fachliche Nähe aufweisen. Die fachliche Nähe lässt sich auf verschiedene Arten ermitteln. Im Folgenden werden die Ergebnisse einer Überschneidungsanalyse der DRG-ICD-Leistungsspektren (unter [aa]), die Ergebnisse einer Überschneidungsanalyse anhand von DRG-Kernbehandlungsspektren (unter [bb]) und die Ergebnisse der Ärztebefragung (unter [cc]) aufgeführt.

³³³ Siehe oben, Tabelle 3, Seite 26.

³³⁴ Siehe oben Rdnr. (65) ff.

³³⁵ Schreiben des Gesundheitsministeriums SH an DIAKO vom 15.10.2018, Anlagedatei A II 3 (1).pdf der DIAKO zu Frage A.II.3 des mit Auskunftsbeschluss vom 11.02.2020 zugestellten Fragebogens, von den Verfahrensbevollmächtigten der DIAKO zur Verfügung gestellt mit E-Mail vom 02.03.2020.

³³⁶ Vgl. BGH, Beschl. v. 19.06.2012 - *Haller Tagblatt*, juris-Rdnr. 24.

³³⁷ Hierzu siehe oben Rdnr. (77).

³³⁸ Siehe oben Rdnr. (79) ff.

³³⁹ Siehe oben Rdnr. (88).

(aa) Vergleich der Leistungsspektren von SFH und DIAKO-KH

- (310) Die fachlich begrenzte Überschneidung von SFH und DIAKO-KH zeigt sich bereits anhand eines **systematischen Vergleichs der Leistungsspektren** beider Krankenhäuser auf der Grundlage einer Kombination der gegenüber den Kostenträgern abgerechneten DRG³⁴⁰ sowie den im Rahmen der Abrechnung übermittelten ICD-Hauptdiagnosen.³⁴¹ Die Analyse zeigt, dass auf den fachlichen Überschneidungsbereich von SFH und DIAKO-KH weniger als 7,5% der Fälle und weniger als 5% des Umsatzes von DIAKO-KH und bei SFH weniger als 15% der Fälle und weniger als 10% des Umsatzes entfällt. Dabei ist anhand der vorliegenden Falldaten nur eine Annäherung an den tatsächlichen medizinischen Überschneidungsbereich möglich, aber keine exakte Bestimmung. So hat bspw. eine Analyse der von den Beteiligten abgerechneten DRGs ergeben, dass selbst im Überschneidungsbereich im Regelfall eines der Flensburger Krankenhäuser die deutlich überwiegende Anzahl der Fälle erbringt. Dies zeigt, dass die Beteiligten selbst in diesem Bereich voneinander abweichende Behandlungsschwerpunkte entwickelt haben.
- (311) Das Ergebnis der DRG-ICD-Überschneidungsanalyse ist der folgenden Tabelle zu entnehmen. Die Prozentangaben darin sind zum Schutz von Geschäftsgeheimnissen in gerundeten 2,5 %-Intervallen angegeben. Anteile von weniger als 1 % werden mit 0 % dargestellt; Anteile zwischen 1,0% und 2,5 % werden mit 2,5 % wiedergegeben. Die in der Tabelle angegebenen Summen werden ihrerseits in gerundeten 2,5 % Intervallen der *exakten* Summen angegeben, d.h. sie können im Einzelfall von der Summe der gerundeten Einzelwerte abweichen.

³⁴⁰ Diagnosis Related Groups nach dem G-DRG-Fallpauschalen-Katalog 2019. Hrsg: InEK GmbH – Institut für das Entgeltsystem im Krankenhaus.

³⁴¹ ICD-10-GM Version 2019, Systematisches Verzeichnis, Internationale statistische Klassifikation der Krankheiten und verwandter Gesundheitsprobleme, 10. Revision, Stand: 21. September 2018. Hrsg: Deutsches Institut für Medizinische Dokumentation und Information (DIMDI).

Tabelle 11: Vergleich der Leistungsspektren von SFH und DIAKO-KH 2019

Überschneidungskategorie ICD-DRG-Kombination		Anzahl ICD-DRG		Anteil Fälle in %		Anteil Umsatz in %	
		DIAKO-KH	SFH	DIAKO-KH	SFH	DIAKO-KH	SFH
Elektivfälle	Überschneidung: mind. 1 Fall DIAKO-KH und mind. 1 Fall SFH	200-250	200-250	7,5	15	5	10
	DIAKO-KH: mind. 1 Fall DIAKO-KH, 0 Fälle SFH	1.000-1.500	0	32,5	0	37,5	0
	SFH: 0 Fälle DIAKO-KH, mind. 1 Fall SFH	0	1.000-1.500	0	37,5	0	37,5
Notfälle				37,5	27,5	35	22,5
DIAKO-KH: Pädiatrie				20		12,5	
SFH: Geriatrie					20		32,5
Verlegungen zwischen DIAKO-KH und SFH, gezählt beim aufnehmenden KH				0	2,5	2,5	2,5
Abgehende Verlegungen (an alle KH), gezählt beim abgebenden KH				7,5	2,5	12,5	2,5
Summe		1.500-2.000	1.000-1.500	100	100	100	100

- (312) Tabelle 11 zeigt in Zeile 1 die ermittelte Überschneidung des Leistungsspektrums zwischen DIAKO-KH und SFH, berechnet als DRG-ICD-Kombinationen, in denen beide Krankenhäuser in 2019 je mindestens einen Fall abgerechnet haben. DRG-ICD-Kombinationen, in denen jeweils nur das DIAKO-KH und das SFH Fälle abgerechnet haben, sind in den Zeilen 2 und 3 aufgeführt. Weitere in dieser Analyse berücksichtigte Fallgruppen, bei denen aus Patientensicht keine Ausweichmöglichkeit zum jeweils anderen der beiden Flensburger Krankenhäuser zu erwarten ist, sind in den folgenden Zeilen aufgeführt. Dies sind Notfälle, die Pädiatrie des DIAKO-KH, die Geriatrie des SFH und Verlegungen.
- (313) Der Überschneidungsbereich von SFH und DIAKO-KH wurde wie folgt festgestellt:
- (314) Zuerst wurde für jeden abgerechneten Fall die Kombination aus der abgerechneten vierstelligen DRG und der kodierten dreistelligen ICD-Hauptdiagnose ermittelt. Die fünfstelligen ICD-Diagnosen wurden dabei auf der Ebene der Diagnosegruppen dreistellig herangezogen, weil zu erwarten ist, dass ein Krankenhaus alle fünfstelligen Diagnosen einer dreistelligen Gruppe behandeln kann. Von einer **fachlichen Überschneidung** wurde dann ausgegangen, wenn beide Krankenhäuser in einer DRG-ICD-Kombination mindestens 1 Fall im Jahr 2019 behandelt haben. Durch die gemeinsame Betrachtung von DRG und ICD wird nur dann eine Überschneidung des Leistungsspektrums erwartet, wenn eine DRG von beiden Krankenhäusern für Patienten mit der gleichen Hauptdiagnose abgerechnet wird. Diese Abgrenzung vermeidet die statistische Überschätzung der Überschneidung des medizinischen Leistungsspektrums beispielsweise bei primär an Prozeduren orientierten DRGs.
- (315) Aufgrund der weitgehend unterschiedlichen Fachabteilungsstruktur und der ausgeprägten medizinischen Zusammenarbeit von SFH und DIAKO-KH wurden im Rahmen der Analyse der Überschneidung von DRG und ICD-Hauptdiagnose-

gruppen für den vorliegenden Fall außerdem die stationäre Behandlung von Kindern und Jugendlichen im Alter von unter 18 Jahren, die stationäre geriatrische Behandlung, eingehende Verlegungsfälle zwischen SFH und DIAKO-KH beim jeweils aufnehmenden Krankenhaus und abgehende Verlegungen sowie Notfälle nicht berücksichtigt. Hierfür waren folgende Gründe maßgebend:

- (316) Fälle von Patienten mit einem **Alter von unter 18 Jahren** des DIAKO-KH wurden pauschal als Spezialisierung des DIAKO-KH gewertet und von der Überschneidungsanalyse mit dem SFH ausgeschlossen, weil das SFH keine Fachabteilung für Kinder- und Jugendmedizin und keine Geburtshilfe vorhält. Das SFH stellt insoweit keine Ausweichalternative für im DIAKO-KH behandelten Kinder und Jugendlichen dar, auch wenn im SFH Fälle der gleichen DRG bzw. ICD bei Erwachsenen abgerechnet wurden. Soweit Kinder- und Jugendliche im SFH behandelt werden, erfolgt dies auf der Grundlage der Kooperationsvereinbarung von 2006 mit fachliche Beratung und Unterstützung durch die Kinderklinik des DIAKO-KH. Alle operativen Behandlungen erfolgen abweichend von der allgemeinen Zuordnung bis zum 14. Lebensjahr im DIAKO-KH.³⁴²
- (317) Der Bereich der **geriatrischen stationären Behandlungen** wurde bei der Überschneidungsanalyse pauschal als Spezialisierung von SFH betrachtet. Denn nur SFH ist krankenhauserplanerisch dieses Fachgebiet zugewiesen. DIAKO-KH hat sich in der Kooperationsvereinbarung von 2006 verpflichtet, alle potenziell für eine geriatrische Behandlung in Frage kommenden Patienten zu untersuchen und frühzeitig für eine geriatrische Behandlung bei SFH zu verlegen, wie dies im geriatrischen Versorgungskonzept des Krankenhausplans Schleswig-Holstein vorgesehen ist.³⁴³
- (318) Die **Verlegungsfälle beim aufnehmenden Krankenhaus** mit der Kodierung der Aufnahmeanlässe „V – Verlegung mit Behandlungsdauer im verlegenden Krankenhaus länger als 24 Stunden“ und „A – Verlegung mit Behandlungsdauer im verlegenden Krankenhaus bis zu 24 Stunden“ wurden von der Überschneidungsanalyse ausgenommen, wenn sie vom jeweils anderen Flensburger Krankenhaus verlegt wurden. Dies dient dazu, unzutreffende Überschneidungen im Leistungsspektrum auszuschließen. Die Auswertung der Falldaten hat nämlich gezeigt, dass es bei Verlegungen zwischen dem DIAKO und dem SFH vorkommen

³⁴² Siehe oben Rdnr. (86).

³⁴³ Siehe oben Rdnr. (57).

kann, dass die beiden Krankenhäuser die gleiche DRG bzw. ICD kodieren, obwohl unterschiedliche Behandlungsleistungen am gleichen Patienten erbracht wurden. Dies wurde vom SFH bestätigt.³⁴⁴

- (319) Außerdem wurden **Verlegungsfälle** auch beim **abgebenden Krankenhaus** anhand des Entlassungsgrundes identifiziert und von der Überschneidungsanalyse ausgeschlossen, da der Grund für eine Verlegung darin liegen kann, dass die im aufnehmenden Krankenhaus zu erbringende Leistung nicht im abgebenden Krankenhaus durchgeführt werden kann. Das abgebende Krankenhaus kann mit der bis zur Verlegung kodierten DRG oder ICD folglich möglicherweise nicht eigenständig in den Wettbewerb mit anderen Krankenhäusern treten, sondern ist dabei auf die Zusammenarbeit mit dem aufnehmenden Krankenhaus angewiesen. Die Überschneidungsanalyse soll aber gerade auf die Behandlungsleistungen abstellen, welche in den beiden Flensburger Krankenhäusern jeweils eigenständig erbracht werden können. Der separate Ausweis der abgehenden Verlegungen erfolgt unabhängig vom Zielkrankenhaus.
- (320) Schließlich wurden zur Feststellung der fachlichen Überschneidungen von SFH und DIAKO-KH die **Notfälle** ausgeklammert und hierzu als Annäherung die mit dem Aufnahmeanlass „N – Notfall“ kodierten Fälle separat ausgewiesen.
- (321) Die Patienten, die als Notfälle über die von SFH und DIAKO-KH betriebene gemeinsame Notaufnahme ZNA stationär aufgenommen werden, treffen keine Auswahlentscheidung für eines der beiden Krankenhäuser. Vielmehr werden die Patienten in der ZNA von Ärzten beider Krankenhäuser untersucht und nach einem gemeinsamen Leitfaden auf Grundlage der medizinischen Diagnose und der bei den Krankenhäusern vorgehaltenen Fachgebieten auf die beiden Flensburger Krankenhäuser verteilt.³⁴⁵ Dabei folgen die Patienten bis auf wenige Ausnahmen dieser medizinischen Empfehlung.³⁴⁶
- (322) Die Fälle, die über die ZNA zu SFH bzw. DIAKO-KH gelangt sind, lassen sich aus den vorliegenden Krankenhausdaten nach § 21 KHEntgG nicht exakt entnehmen, weshalb als Annäherung auf die mit dem Aufnahmeanlass „N-Notfall“ kodierten Fälle abgestellt wurde. Die so kodierten Fälle sind deshalb nur eine Annäherung, weil sich daraus keine Aussage über die Notfälle aus medizinischer Sicht ableiten lässt. Dies liegt daran, dass es keine einheitliche Definition des

³⁴⁴ Telefonat mit der zuständigen Person im SFH-Direktorium für Controlling & Erlösmanagement, Finanz- & Medizincontrolling, Patientenverwaltung, Empfangsbereich, Kodierung, Archiv vom 14.5.2020, Vermerk Seite 4 f.

³⁴⁵ Siehe hierzu oben Rdnr. (82) ff.

³⁴⁶ Telefonat mit der Leiterin der ZNA am 12.5.2020.

Notfalles gibt und daher von SFH und DIAKO-KH unterschiedliche Fälle als Notfälle kodiert werden, darunter auch Fälle, die nicht über die ZNA zu ihnen gelangt sind.

- (323) Im DIAKO-KH werden „Selbsteinweiser“, welche direkt eine Fachabteilung des DIAKO-KH (und nicht die ZNA) aufsuchen, als Einweisung kodiert, wenn sie einen Einweisungsschein vorlegen, und als Notfall, wenn sie keinen Einweisungsschein vorweisen.³⁴⁷ Bei SFH werden „Selbsteinweiser“ als Einweisungsfälle kodiert, wenn sie sich direkt in das SFH begeben³⁴⁸, aber als Notfälle, wenn sie zuerst die ZNA aufsuchen.

(bb) Vergleich der Kernbehandlungsleistungen von SFH und DIAKO-KH

- (324) Ein **Vergleich der Kernbehandlungsleistungen** der Beteiligten mit den Kernbehandlungsleistungen der übrigen Krankenhäuser im Norden Schleswig-Holsteins zeigt ebenfalls, dass DIAKO-KH und SFH allenfalls sehr entfernte Wettbewerber zueinander sind. In der Region gibt es sowohl für DIAKO-KH als auch für SFH weitere Krankenhäuser, die fachlich eine größere Nähe als das andere Flensburger Krankenhaus aufweisen. Bei den Kernbehandlungsleistungen handelt es sich um die nach Fallzahl absteigend sortierten akutstationären Behandlungen nach DRG (Diagnosis Related Groups), auf die zusammen 90% der Fälle aus dem jeweiligen Krankenhaus stammen. Diese fokussierte Betrachtung stellt sicher, dass Behandlungsleistungen mit sehr wenigen Fällen im Jahr nicht die Ergebnisse beeinflussen, denn sie könnten von Kodierfehlern beeinflusst sein oder DRG erfassen, die wie die Beatmung oder ausgedehnte OR-Prozeduren³⁴⁹ bei unterschiedlichen Diagnosen kodiert werden können.
- (325) Zum Schutz von Geschäftsgeheimnissen werden Zahlenwerte hier als Spannbreiten angegeben und Prozentanteile als gerundete 2,5 %-Intervallen angegeben. Anteile von weniger als 1 % werden mit 0 % dargestellt; Anteile zwischen 1,0% und 2,5 % werden mit 2,5 % wiedergegeben. Angegebene Summen werden ihrerseits in gerundeten 2,5 % Intervallen der *exakten* Summen angegeben,

³⁴⁷ Telefonat mit mit der zuständigen Person im SFH-Direktorium für Controlling & Erlösmanagement, Finanz- & Medizincontrolling, Patientenverwaltung, Empfangsbereich, Kodierung, Archiv vom 14.5.2020, Vermerk Seite 3.

³⁴⁸ Telefonat mit mit der zuständigen Person im SFH-Direktorium für Controlling & Erlösmanagement, Finanz- & Medizincontrolling, Patientenverwaltung, Empfangsbereich, Kodierung, Archiv vom 14.5.2020, Vermerk Seite 3.

³⁴⁹ OR-Prozeduren sind signifikante Eingriffe im Rahmen der G-DRG-Version 2019, Definitionshandbuch Kompaktversion, G-DRG German Diagnosis Related Groups Version 2019, Band 1, 3.1, Seite 4, veröffentlicht vom InEK unter: <https://www.g-drg.de/content/view/full/7564>.

d.h. sie können im Einzelfall von der Summe der gerundeten Einzelwerte abweichen.

Tabelle 12: Überschneidung der Kernbehandlungsbereiche nach DRG mit dem Kernbehandlungsbereich des DIAKO-KH

Datenjahr: 2019	Fallzahl 90% Kern-DRG	Anzahl 90% Kern-DRG	Überschneidung Diakonissenkrankenhaus Flensburg		
			Anzahl 90% Kern-DRG	Fallzahl 90% Kern-DRG	Anteil an Fallzahl Kern-DRG
Leistungsspektrum Diakonissenkrankenhaus Flensburg	20.000-25.000	200-250	200-250	20.000-25.000	100%
Leistungsspektrum Malteser KH St. Franziskus Hospital	10.000-15.000	100-150	0-50	0-5.000	17,5%
Leistungsspektrum Kreiskrankenhaus Nordfriesland Niebüll	0-5.000	100-150	50-100	5.000-10.000	50%
Leistungsspektrum Klinikum Nordfriesland Husum	10.000-15.000	200-250	100-150	15.000-20.000	85%
Leistungsspektrum Helios Schleswig	10.000-15.000	250-300	100-150	15.000-20.000	90%
Leistungsspektrum Asklepios Nordseeklinik Westerland/Sylt	0-5.000	100-150	50-100	5.000-10.000	50%
Leistungsspektrum Universitätsklinikum Schleswig-Holstein	45.000-50.000	450-500	150-200	15.000-20.000	97,5%
Leistungsspektrum Imland Rendsburg	20.000-25.000	250-300	150-200	15.000-20.000	95%
Leistungsspektrum Imland Eckernförde	5.000-10.000	100-150	50-100	10.000-15.000	65%

- (326) Aus der Tabelle oben ergibt sich, dass 200-250 verschiedene DRG zum Kernbehandlungsspektrum des DIAKO-KH zählen, von diesen aber nur 0-50 davon zugleich Kernbehandlungsleistungen des SFH sind. Bezogen auf die von DIAKO-KH insgesamt behandelten Fälle sind dies weniger als 17,5% der Fälle, die auch im Kernbehandlungsspektrum von SFH liegen und dort erbracht werden. Diese Überschneidung des Kernbehandlungsspektrums kann die tatsächliche Austauschbarkeit aus Patientenperspektive überschätzen, da die begrenzte Austauschbarkeit von DIAKO-KH und SFH für Patienten unter 18 Jahren und geriatrische Patienten, sowie die Rolle von Verlegungen und Notfällen hier nicht berücksichtigt sind.
- (327) Alle übrigen Krankenhäuser weisen demgegenüber eine deutlich stärkere Überschneidung mit den Kernbehandlungsleistungen des DIAKO-KH auf. Insbesondere bei den benachbarten Krankenhäusern der Schwerpunktversorgung, dem Helios Klinikum Schleswig und der imland Klinik in Rendsburg, liegt der Anteil der Kernbehandlungsleistungen des DIAKO-KH, die dort im Kernbehandlungsspektrum behandelt werden können, bei rund 90%. Beim Maximalversorger Universitätsklinikum Kiel zählen über 95% der Kernbehandlungsleistungen auch zum Kernleistungsspektrum von DIAKO-KH. Selbst die Krankenhäuser der begrenzten Regelversorgung in Niebüll und auf Sylt decken von ihrem Kernbehandlungsspektrum mit 50% der Kernbehandlungsfälle des DIAKO-KH ein breiteres fachliches Behandlungsspektrum ab als SFH.
- (328) Das gleiche gilt auch umgekehrt für SFH, wie aus der folgenden Tabelle zu erkennen ist.

Tabelle 13: Überschneidung der Kernbehandlungsbereiche nach DRG mit dem Kernbehandlungsbereich des SFH

Datenjahr: 2019	Fallzahl 90% Kern-DRG	Anzahl 90% Kern-DRG	Überschneidung Malteser KH St. Franziskus		
			Anzahl 90% Kern-DRG	Fallzahl 90% Kern-DRG	Anteil an Fallzahl Kern-DRG
Leistungsspektrum Malteser KH St. Franziskus	10.000-15.000	100-150	100-150	10.000-15.000	100%
Leistungsspektrum Diakonissenkrankenhaus Flensburg	20.000-25.000	200-250	0-50	0-5.000	32,5%
Leistungsspektrum Kreiskrankenhaus Nordfriesland Niebüll	4.000-5.000	100-150	50-100	5.000-10.000	72,5%
Leistungsspektrum Klinikum Nordfriesland Husum	10.000-15.000	200-250	50-100	5.000-10.000	75%
Leistungsspektrum Helios Schleswig	10.000-15.000	250-300	50-100	5.000-10.000	70%
Leistungsspektrum Asklepios Nordseeklinik Westerland/Sylt	0-5.000	100-150	0-50	5.000-10.000	47,5%
Leistungsspektrum Universitätsklinikum Schleswig-Holstein	45.000-50.000	450-500	100-150	5.000-10.000	87,5%
Leistungsspektrum Imland Rendsburg	20.000-25.000	250-300	50-100	5.000-10.000	87,5%
Leistungsspektrum Imland Eckernförde	5.000-10.000	100-150	50-100	5.000-10.000	57,5%

(329) Die Patienten von SFH können im Hinblick auf dessen Kernbehandlungsspektrum nur vergleichsweise selten auf DIAKO-KH ausweichen. Der Bereich der Kernbehandlungsleistungen von SFH überschneidet sich nur zu einem geringen Teil mit denen des DIAKO-KH. Die Überschneidung betrifft weniger als 50 DRGs und weniger als 32,5% der Fälle des SFH.

(330) Das Behandlungsspektrum der übrigen Krankenhäuser gibt den Patienten von SFH eine größere Ausweichmöglichkeit: Bei den Krankenhäusern der Schwerpunktversorgung in Schleswig und in Rendsburg zählen jeweils mehr als 50 DRG aus dem SFH-Kernbehandlungsspektrum auch zu den eigenen Kernbehandlungsleistungen, sie betreffen rund 70% bzw. sogar über 85% der SFH-Fälle. Auch das Universitätsklinikum in Kiel erreicht einen Überschneidungsgrad von 85% bei den Kernbehandlungsleistungen. Bei den kleineren Krankenhäusern der begrenzten Regelversorgung in Niebüll und in Eckernförde zählen mehr als 55% der SFH-Kernbehandlungsleistungen auch zum eigenen Kernleistungsspektrum, so dass sie in fachlicher Hinsicht engere Wettbewerber zu SFH darstellen als DIAKO-KH.

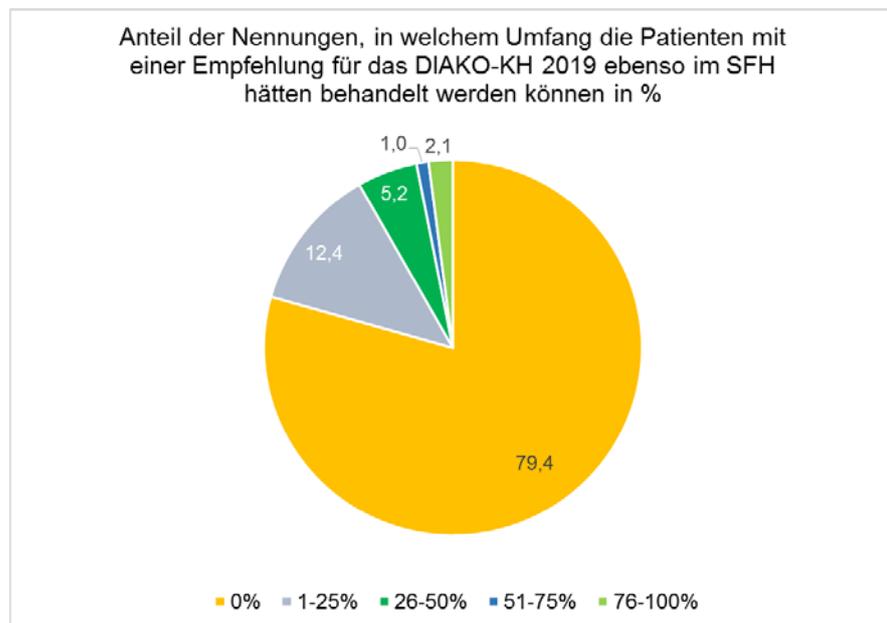
(cc) Befragung der niedergelassenen Ärzte der Region

(331) Die geringe Austauschbarkeit der stationären Behandlungsleistungen von SFH und DIAKO-KH und ihre Spezialisierung auf weitgehend unterschiedliche Fachgebiete wird durch die **Befragung der niedergelassenen Ärzte** bestätigt. Die Ärzte hatten in Frage 10 die im Jahr 2019 von ihnen u.a. für DIAKO-KH und SFH abgegebenen Einweisungsempfehlungen anzugeben. Die Ärzte, die Einweisungsempfehlungen für DIAKO-KH eingetragen haben, hatten in Frage 13 einzuschätzen, welcher Anteil dieser Patienten aufgrund des Erkrankungsbildes und Zustands der Patienten ebenso im SFH hätte behandelt werden können. Umgekehrt war für SFH in Frage 14 einzuschätzen, welcher Anteil der Patienten mit

Empfehlung für das SFH nach Frage 10 aufgrund des Erkrankungsbildes und Zustands der Patienten ebenso im DIAKO-KH hätte behandelt werden können.

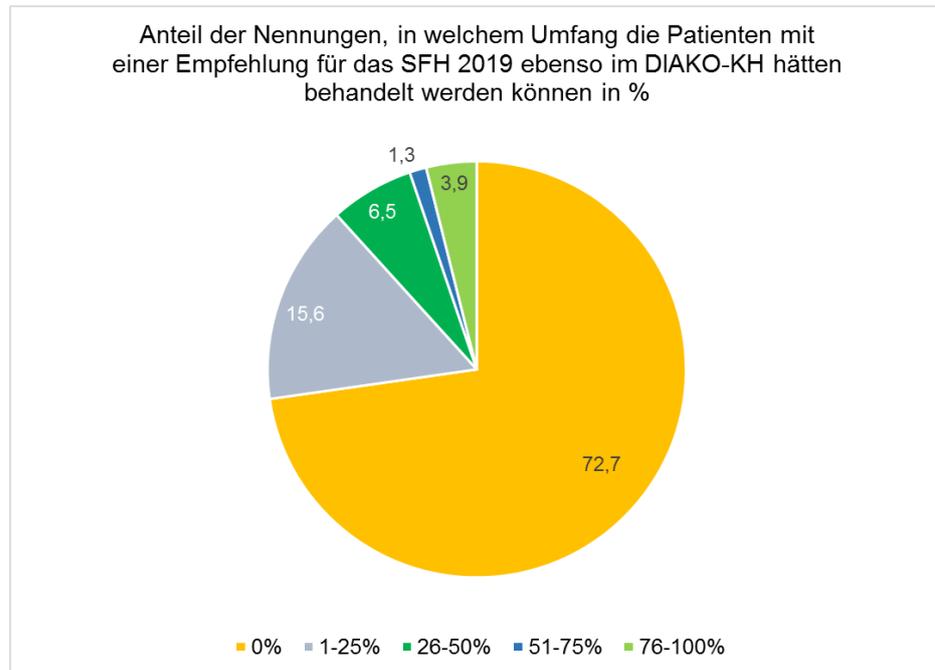
- (332) Die Befragung ergab, dass über alle Ärzte, die 2019 Empfehlungen für DIAKO-KH ausgesprochen haben, 79,4% eine Behandlung der Patienten im SFH nicht für möglich hielten und nur rund 3% angaben, mehr als die Hälfte ihrer Patienten mit Empfehlung für DIAKO-KH hätte auch bei SFH stationär behandelt werden können.

Abbildung 11: Auswertung Frage 13 des Ärztefragebogens (N = 97)



- (333) Das gleiche Bild zeigt sich für SFH: Auch hier antwortete mehr als die Hälfte der Ärzte, die 2019 Einweisungsempfehlungen für das Krankenhaus abgegeben hatten, dass die SFH-Patienten aus ärztlicher Sicht nicht von DIAKO-KH hätten behandelt werden können. Wiederum nur 3% meinte, dass eine Mehrzahl ihrer Patienten an Stelle von SFH auch von DIAKO-KH hätte behandelt werden können.

Abbildung 12: Auswertung Frage 14 des Ärzfragebogens (N = 77)



(2) Relevantes Zukunftsszenario ohne Zusammenschluss

(334) Ohne den Zusammenschluss wird sich im Prognosezeitraum nichts an dem begrenzten Wettbewerb zwischen SFH und DIAKO-KH ändern, obwohl es bei DIAKO-KH und SFH Veränderungen geben wird. SFH und DIAKO-KH haben angesichts der Sanierungsbedürftigkeit der beiden von ihnen in Flensburg betriebenen Krankenhäuser verschiedene Optionen untersucht:

- Sanierung der Krankenhäuser am bisherigen Standort und Fortbestand des Klinikverbunds Flensburg (**Szenario 1**),
- Neubau eines gemeinsamen Krankenhauses mit 2 Trägern nach dem ZIM/ZOM-Modell³⁵⁰ (**Szenario 2**),
- Rücknahme des Versorgungsauftrages durch das Gesundheitsministerium SH und Ausschreibung (**Szenario 3**),
- Errichtung eines Neubaus allein für DIAKO-KH und Sanierung des SFH am bisherigen Standort (**Szenario 4**),
- Gemeinsamer Neubau mit 2 Trägern und einem Akutkrankenhaus (DIAKO) sowie einem Fachkrankenhaus (MND) (**Szenario 5**).

(335) Von den in Erwägung gezogenen Maßnahmen sind nur die Szenarien 4 und 5 als realistisch einzuschätzen. Neue Doppelstrukturen, die ein verstärktes Ausweichen der Patienten des einen Flensburger Krankenhauses auf das andere

³⁵⁰ Zum ZIM/ZOM-Modell siehe oben Rdnr. (108).

ermöglichen würden und damit eine Stärkung des Wettbewerbs zwischen SFH und DIAKO-KH, sind hierdurch nicht zu erwarten.

- (336) Die Sanierung von SFH und DIAKO-KH an ihren bisherigen Standorten (**Szenario 1**) ist ohne den Zusammenschluss unwahrscheinlich, weil DIAKO selbst eine solche Lösung MND gegenüber ausgeschlossen hat.³⁵¹ DIAKO bewertet eine Sanierung im laufenden Betrieb als sehr aufwändig und geht davon aus, dass damit die vorhandenen Mängel in Bezug auf Standort und Gebäudebestand allenfalls nur bedingt zu beheben sind.³⁵² Zudem ist das Grundstück von DIAKO-KH anders als das von SFH nicht erweiterbar.³⁵³ Demgegenüber unterstützt das Bundesland Schleswig-Holstein einen Neubau³⁵⁴, das entsprechende Grundstück ist gefunden und die Bauleitplanung der Stadt Flensburg hat begonnen.³⁵⁵
- (337) Ebenso unwahrscheinlich ist der Neubau eines gemeinsamen Krankenhauses mit 2 Trägern nach dem ZIM/ZOM-Modell (**Szenario 2**), denn das Gesundheitsministerium SH lehnt dieses Szenario ab und wird es nicht finanziell fördern.³⁵⁶
- (338) Die vom Gesundheitsministerium SH in Aussicht gestellte Rücknahme der Versorgungsaufträge für DIAKO und MND und deren Ausschreibung (**Szenario 3**) ist ebenfalls im Rahmen des Prognosezeitraums ohne den Zusammenschluss nicht als wahrscheinlich einzustufen. Eine wirksame Rücknahme der Versorgungsaufträge ist im Prognosezeitraum nicht zu erwarten, denn es fehlt hierzu an der entsprechenden Rechtsgrundlage.
- (339) Derzeit käme als Grundlage für eine solche Maßnahme allein § 117 Abs. 2 LVwG-SH über die Rücknahme rechtmäßiger Verwaltungsakte in Betracht. Des-

³⁵¹ Ergebnisprotokoll des CCF-Workshops am 07.03.2018, TOP 3, Seite 7, Anlagedatei C I (8) der DIAKO zu Frage C.I.8 des mit Auskunftsbeschluss vom 11.02.2020 zugestellten Fragebogens, von den Verfahrensbevollmächtigten der DIAKO zur Verfügung gestellt mit E-Mail vom 02.03.2020.

³⁵² Ergebnisprotokoll zum Termin der Lenkungsgruppe „Krankenhausstandort“ am 06.09.2017, Seite 5, Anlagedatei C II 5 (15) der DIAKO zu Frage C.II.5 des mit Auskunftsbeschluss vom 11.02.2020 zugestellten Fragebogens, von den Verfahrensbevollmächtigten der DIAKO zur Verfügung gestellt mit E-Mail vom 02.03.2020 sowie Antwort in Anlagedatei C VIII (1).docx der DIAKO zu Frage C.VIII des mit Auskunftsbeschluss vom 11.02.2020 zugestellten Fragebogens, von den Verfahrensbevollmächtigten der DIAKO zur Verfügung gestellt mit E-Mail vom 02.03.2020.

³⁵³ Entwicklung Kooperation MKH Flensburg-DIAKO, Entwurf einer Tischvorlage zur Aufsichtsratssitzung der Malteser Deutschland gGmbH am 14. Mai 2019, Seite 5, siehe Fn. 218.

³⁵⁴ Stadt Flensburg, öffentliche Beschlussvorlage RV-118/2017 vom 29.08.2017, 2.2.3, Seite 3, veröffentlicht im Ratsinformationssystem der Stadt Flensburg unter https://ratsinfo.flensburg.de/sdnetrim/UGhVM0hpd2NXNFdFcExjZRglejFgKKCEPVu9Ab18-fr6d1o-soRoCl8g5I9Kx156O/Beschlussvorlage_RV-118-2017.pdf.

³⁵⁵ Stadt Flensburg, öffentliche Beschlussvorlage RV-118/2017 vom 29.08.2017, Seite 1, siehe Fn. 354.

³⁵⁶ Schreiben Gesundheitsministerium SH vom 01.06.2018, Anlage 1 zur Anmeldung.

sen Voraussetzungen – Nichtumsetzung von Nebenbestimmungen oder nachträglich eingetretene Tatsachen, die dazu berechtigen würden, den Versorgungsauftrag nicht zu erteilen - liegen jedoch nicht vor und sind vom Gesundheitsministerium SH auch nicht gegenüber MND oder DIAKO geltend gemacht worden.

- (340) Im Prognosezeitraum ist sehr wahrscheinlich, dass mit dem neuen LKHG in § 9 eine spezielle Rechtsgrundlage für den Widerruf von Versorgungsaufträgen eingeführt wird.³⁵⁷ Danach kann ein Krankenhaus ganz oder teilweise aus dem Krankenhausplan herausgenommen werden, sofern die Festlegungen nach § 9 Abs. 3 LKHG nicht eingehalten werden. Hierzu zählt auch die in § 9 Abs. 3 Nr. 6 LKHG im Feststellungsbescheid enthaltene Teilnahme bzw. Nicht-Teilnahme an der Notfallversorgung. Das Gesundheitsministerium SH hat ausgeführt, im Falle einer 2 Trägerlösung könne keines der beiden Krankenhäuser als Notfallversorger ausgewiesen werden, weil nicht einmal die Voraussetzungen an die Basisnotfallversorgung erfüllt würden.³⁵⁸ Diese Argumentation trägt jedoch nicht.
- (341) Auch ein Krankenhaus mit 2 Trägerlösung kann auf der Grundlage von §§ 4, 23 und 26 Abs. 2 Nr. 3 des Beschlusses des Gemeinsamen Bundesausschusses über ein gestuftes System von Notfallstrukturen (**G-BA-Beschluss**)³⁵⁹ an der strukturierten Notfallversorgung teilnehmen. Hierzu braucht es allein die Feststellung des Gesundheitsministeriums SH, dass das Krankenhaus in Flensburg mit 2 Trägern für die Gewährleistung der Notfallversorgung zwingend ist.
- (342) Zwar stellt der G-BA-Beschluss als Grundlage für die Verhandlung von Zu- und Abschlägen für die Teilnahme oder Nichtteilnahme an der Notfallversorgung im Grundsatz darauf ab, dass die Anforderungen an die vorhandenen Fachabteilungen durch ein und nicht mehrere Krankenhäuser erfüllt werden. Aber auch Krankenhäuser, die am jeweiligen Standort nicht alle erforderlichen Voraussetzungen erfüllen, dürfen als Spezialversorger an der strukturierten Notfallversorgung nach § 23 i.V.m. § 4 des G-BA-Beschlusses teilnehmen, wenn sie nach Feststellung der Landeskrankenhausplanungsbehörde für die Gewährleistung der Notfallversorgung zwingend erforderlich sind und 24 Stunden an 7 Tagen pro Woche an der Notfallversorgung teilnehmen (§ 26 Abs. 2 Nr. 3 G-BA-Beschluss).³⁶⁰

³⁵⁷ Siehe oben Fn. 77.

³⁵⁸ Schreiben Gesundheitsministerium SH vom 01.06.2018, Anlage 1 zur Anmeldung.

³⁵⁹ Beschluss des Gemeinsamen Bundesausschusses über die Erstfassung der Regelungen zu einem gestuften System von Notfallstrukturen in Krankenhäusern gemäß § 136 Abs. 4 SGB V vom 19.04.2018, veröffentlicht unter: https://www.g-ba.de/downloads/39-261-3301/2018-04-19_Not-Kra-R_Erstfassung.pdf.

³⁶⁰ Tragende Gründe zum GBA-Beschluss, 2.2.7 Zu § 26 Modul Spezialversorgung, veröffentlicht unter: https://www.g-ba.de/downloads/40-268-4954/2018-04-19_Not-Kra-R_TrG.pdf.

- (343) Ob ohne den Zusammenschluss der geplante Krankenhausneubau allein für DIAKO-KH errichtet und SFH am bisherigen Standort saniert wird (**Szenario 4**) oder ein gemeinsamer Krankenhausneubau mit 2 Trägern mit einem Akutkrankenhaus (DIAKO) sowie einem Fachkrankenhaus (MND) unter einem Dach errichtet wird (**Szenario 5**), kann im vorliegenden Verfahren offen bleiben, denn sie führen zu keinem anderen Ergebnis.
- (344) DIAKO hatte in den Verhandlungen mit MND Szenario 4 als Alternative zu dem von ihm bevorzugten Zentralklinikum gesehen.³⁶¹ Auch MND gelangte nach Prüfung verschiedener Szenarien zum Ergebnis, dass die Sanierung des eigenen SFH-Standortes eine Alternative zum gemeinsamen Zentralklinikum darstellt³⁶², sah aber wie im Fall von Szenario 5 negative wirtschaftliche Auswirkungen für SFH.³⁶³ Dem Szenario 4 steht die bereits begonnene Bauplanung der Stadt Flensburg nicht entgegen, denn der Bebauungsplan der Stadt Flensburg lässt unterschiedliche Baukörper für das Krankenhaus am neuen Standort zu.³⁶⁴
- (345) Die Errichtung von Akutkrankenhaus und Fachkrankenhaus in getrennter Trägerschaft unter einem Dach ist vom Gesundheitsministerium SH als Alternative zur 1-Trägerlösung akzeptiert worden. Die Zusammenschlussbeteiligten haben diese Lösung unmittelbar vor ihrem Entschluss, die 1-Trägerlösung umzusetzen, aufgegriffen, eine Verteilung der Fachgebiete nach diesem Modell verhandelt und ein Medizinkonzept hierzu besprochen.³⁶⁵
- (346) In beiden Fällen ist wahrscheinlich, dass die krankenhauserplanerisch festgelegte und durch den Medizinischen Klinik-Verbund Flensburg der Beteiligten ausgefüllte Spezialisierung von SFH und DIAKO-KH fortgeführt und zwischen beiden kein zusätzlicher Wettbewerb mit Doppelvorhaltungen entstehen wird. Denn das Gesundheitsministerium SH verfolgt bereits seit Ende der 70er Jahre das planerische Ziel, dass die Krankenhausversorgung in Flensburg im engen Verbund beider Krankenhäuser erfolgt.³⁶⁶

³⁶¹ Siehe oben Rdnr. (99).

³⁶² Siehe oben Rdnr. (124).

³⁶³ Optionen der zukünftigen Krankenhausversorgung in Flensburg auf Basis der Entscheidungen der Bundeskartellamtes und des Landes Schleswig-Holstein, Ökonomisches Gutachten der WMC Healthcare GmbH, Seite 6 ff., siehe oben Fn. 218.

³⁶⁴ Siehe oben Rdnr. (136).

³⁶⁵ Siehe oben Rdnr. (122) f.

³⁶⁶ Siehe oben unter Rdnr. 0 ff. und das Schreiben Gesundheitsministerium SH vom 01.06.2018, Anlage 1 zur Anmeldung.

(3) Begrenzte Marktstellung der Beteiligten

(347) Auf dem Krankenhausmarkt Grenzland Schleswig-Holstein verfügen die Zusammenschlussbeteiligten ohne den Zusammenschluss jeweils über eine begrenzte Marktstellung. Ihr Verhaltensspielraum zu Leistungs- oder Qualitätsverschlechterungen ist dadurch begrenzt, dass es für die Patienten mit den Krankenhäusern der anderen Träger hinreichende Ausweichoptionen gibt, die von den Ärzten im Falle von Verschlechterungen bei SFH oder DIAKO-KH verstärkt empfohlen würden. Die Wettbewerber sind auch in der Lage, zusätzliche Patienten zu behandeln. Zudem gibt es auch dort Maßnahmen zu Modernisierung und Erweiterung.

(aa) Marktanteile

(348) Zur Berechnung der Marktanteile hatten die Beteiligten vorgetragen, dass es im vorliegenden Fall angesichts der engen Zusammenarbeit von SFH und DIAKO-KH zu Doppelzählungen komme, die bereinigt werden müssten. Dies betreffe Patienten, die in beiden Krankenhäusern untersucht würden. Hierzu verweisen die Beteiligten beispielhaft auf ältere Patienten, die nach Ende der Behandlung in der Unfallchirurgie des DIAKO-KH regelmäßig in die Geriatrie von SFH verlegt würden. Nach ihrer Ansicht handelt es sich um einen Patienten, der bei der Fallzählung einmal zu viel berücksichtigt werde.³⁶⁷ Dieser Hinweis führt nicht zu einem Ausschluss von Fällen, denn es gibt insoweit keine Doppelzählungen. Die Patienten erhalten in den beiden Krankenhäusern jeweils eine unterschiedliche stationäre Behandlung, so dass es sich tatsächlich auch um zwei Behandlungsfälle handelt.

(349) Die Marktanteile im Jahr 2019 auf dem Markt für akutstationäre Krankenhausdienstleistungen im Marktgebiet Grenzland Schleswig-Holstein sind in der folgenden Tabelle dargestellt. Die Prozentangaben darin und in den folgenden Marktanteilstabellen sind zum Schutz von Geschäftsgeheimnissen in gerundeten 2,5 %-Intervallen angegeben. Anteile von weniger als 1 % werden mit 0 % dargestellt; Anteile zwischen 1,0% und 2,5 % werden mit 2,5 % wiedergegeben. Die in der Tabelle angegebenen Summen werden ihrerseits in gerundeten 2,5 % Intervallen der *exakten* Summen angegeben, d.h. sie können im Einzelfall von der Summe der gerundeten Einzelwerte abweichen.

³⁶⁷ Anmeldung, III.2., Seite 9.

Tabelle 14: Fall- und Umsatzanteile im Marktgebiet Grenzland Schleswig-Holstein, alle stationären Behandlungen, 2019

Krankenhaus	PLZ	Ort	Fallanteil in %	Umsatzanteil in %
Diakonissenkrankenhaus Flensburg	24939	Flensburg	42,5	37,5
Margarethen Klinik Kappeln gGmbH	24376	Kappeln	0	0
Katharinen Hospiz am Park gGmbH	24937	Flensburg	0	0
Malteser Krankenhaus St. Franziskus	24939	Flensburg	22,5	25
Summe Zusammenschlussbeteiligte			62,5	60
Kreiskrankenhaus Nordfriesland Niebüll	25899	Niebüll	10	7,5
Klinikum Nordfriesland	25813	Husum	5	5
Inselklinik Föhr-Amrum	25938	Wyk auf Föhr	2,5	2,5
Summe Klinikum Nordfriesland			15	15
Universitätsklinikum Schleswig-Holstein	24105	Kiel	7,5	10
HELIOS Ostseeklinik Damp	24351	Damp	5	5
HELIOS Klinikum Schleswig	24837	Schleswig	5	5
Summe HELIOS Kliniken			7,5	7,5
imland GmbH - Klinik Rendsburg	24768	Rendsburg	2,5	2,5
imland Klinik Eckernförde	24340	Eckernförde	2,5	2,5
Summe imland Kliniken			5	5
übrige Wettbewerber jeweils			< 1	< 1
Gesamtvolumen im Gebiet			40.000-50.000	200-250 Mio. EUR
Eigenversorgungsquote in %			77,5	

- (350) Ohne den geplanten Zusammenschluss ist DIAKO der stärkste Anbieter im Markt Grenzland Schleswig-Holstein. Das DIAKO-KH behandelte 2019 mit einem Fallanteil von weniger als 42,5% die meisten Fälle aus dem Gebiet, gefolgt von SFH mit 22,5%, vor dem Klinikum Nordfriesland mit 15%, den Helios-Kliniken mit 7,5% und den imland Kliniken mit 5% der Fälle. Mit Fallanteilen von insgesamt 40% bis 42,5% erreicht DIAKO die Vermutungsschwelle der Marktbeherrschung nach § 18 Abs. 4 GWB nur knapp.
- (351) Die Fallanteile für den Sortimentsmarkt sind im vorliegenden Fall, in dem die Zusammenschlussbeteiligten bereits ohne den Zusammenschluss nur noch in begrenztem Umfang miteinander im Wettbewerb stehen, für die Beurteilung der wettbewerblichen Ausgangssituation ohne den Zusammenschluss nur bedingt aussagekräftig. Insbesondere für die Notfälle gibt es durch die gemeinsame Fallverteilung in der ZNA keine Auswahl zwischen beiden Häusern.³⁶⁸ Das gleiche gilt für die Fachgebiete der Geriatrie und die Behandlung von Kindern und Jugendlichen im Alter von unter 18 Jahren einschließlich der Geburten.³⁶⁹
- (352) Der geplante Zusammenschluss wird sich nur bei den stationären fachlichen Überschneidungsfällen von SFH und DIAKO-KH auswirken. Wie oben in Rdnr. (310) erläutert, kann aber selbst der hier ermittelte Überschneidungsbereich die

³⁶⁸ Hierzu siehe oben Rdnr. (320) ff.

³⁶⁹ Zur Geriatrie siehe oben Rdnr. (316), zu Kindern und Jugendlichen siehe oben Rdnr. (315).

medizinische Überschneidung des Leistungsspektrums überschätzen. Denn eine Analyse der von den Beteiligten abgerechneten DRGs gezeigt hat, dass auch in den Überschneidungsbereichen im Regelfall eines der Flensburger Krankenhäuser die überwiegende Anzahl der Fälle erbringt. Zudem gibt es DRG, die bei verschiedenen Diagnosen und Prozeduren abgerechnet werden.

- (353) Werden nur die Überschneidungsfälle als Ausgangspunkt für die wettbewerbliche Prüfung betrachtet, zeigt sich anhand der folgenden Tabelle, dass auf den so definierten Überschneidungsbereich von DIAKO-KH und SFH im Marktgebiet Grenzland Schleswig-Holstein nur [5.000 bis 10.000] Fälle (12,5% des Gesamtmarkt volumens) bzw. ca. [10 bis 20] Mio. Euro Umsatz ([5 bis 10]% des Gesamtmarkt volumens) entfallen. Dabei wurden nur die Fälle aus dem oben beschriebenen fachlichen Überschneidungsbereich herangezogen, wobei hier mangels Daten zu ICD für die Wettbewerber auf DRG statt DRG-ICD-Kombinationen mit Fällen in DIAKO-KH und SFH abgestellt wurde.³⁷⁰

Tabelle 15: Fall- und Umsatzanteile im Marktgebiet Grenzland Schleswig-Holstein im fachlichen Überschneidungsbereich von SFH und DIAKO-KH 2019

Krankenhaus	PLZ	Ort	Anteil Fälle in %	Anteil Umsatz in %
Diakonissenkrankenhaus Flensburg	24939	Flensburg	22,5	25
Malteser Krankenhaus St. Franziskus	24939	Flensburg	35,0	32,5
Margarethen Klinik Kappeln	24376	Kappeln	2,5	2,5
Summe Zusammenschlussbeteiligte			57,5	57,5
Universitätsklinikum Schleswig-Holstein	24105	Kiel	7,5	7,5
Klinik Niebüll - Klinikum Nordfriesland	25899	Niebüll	12,5	12,5
Inselklinik Föhr-Amrum - Klinikum Nordfriesland	25938	Wyk auf Föhr	5,0	7,5
Klinik Husum - Klinikum Nordfriesland	25813	Husum	5	5
Klinikum Nordfriesland			20	20
HELIOS Klinikum Schleswig	24837	Schleswig	5	5
HELIOS Ostseeklinik Damp	24351	Damp	7,5	5
HELIOS			10	10
imland Klinik Eckernförde	24340	Eckernförde	2,5	2,5
imland Klinik Rendsburg	24768	Rendsburg	0	0
imland Kliniken			2,5	2,5
Medizinische Klinik Borstel	23845	Borstel	2,5	2,5
Sonstige			< 1	< 1
Gesamtvolumen im Gebiet			5.000-10.000	10-20 Mio. EUR
Summe Marktgebiet 2019			100	100

- (354) Auch im Bereich der fachlichen Überschneidungen zwischen DIAKO-KH und SFH verbleiben im Markt Grenzland Schleswig-Holstein zahlreiche relevante Wettbewerber. Auf das Klinikum Nordfriesland entfallen insgesamt rund 20% der Fälle, Helios erreicht einen Fallanteil von 10%, das Universitätsklinikum in Kiel von rund 7,5% und die imland-Kliniken von rund 2,5%. Somit werden auch im Überschneidungsbereich zahlreiche Krankenhäuser von den Patienten aus dem

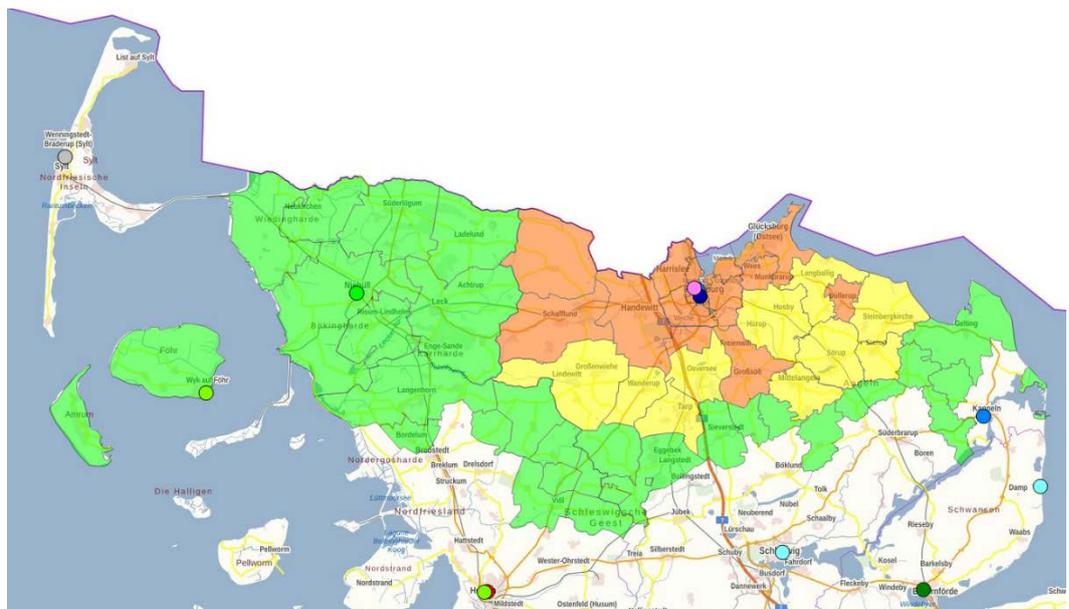
³⁷⁰ Siehe hierzu oben Rdnr. (320) ff.

Marktgebiet als ernsthafte Behandlungsoption wahrgenommen und tatsächlich für eine stationäre Behandlung ausgewählt.

(bb) Abwanderungen bei Leistungs- bzw. Qualitätsverschlechterungen

- (355) Für die Patienten aus dem Markt Grenzland Schleswig-Holstein gibt es mit den Krankenhäusern der Wettbewerber hinreichende Ausweichoptionen, die im Falle von Leistungs- oder Qualitätseinschränkungen bei DIAKO-KH bzw. SFH zu Patientenabwanderungen führen würden, was einem Anreiz von DIAKO-KH bzw. SFH zu solchen Maßnahmen entgegensteht und damit den Verhaltensspielraum der Beteiligten begrenzt.
- (356) Die folgende Karte des Marktgebiets Grenzland Schleswig-Holstein zeigt, dass DIAKO-KH ohne den Zusammenschluss in 29 der insgesamt 53 PLZ-Gebiete des Marktes (grün markiert) Fallanteile von unter 40% erreicht, d.h. hinreichendem Wettbewerbsdruck ausgesetzt ist. Dies betrifft den westlichen Teil des Marktgebiets sowie die südlichen Grenzgebiete des Marktes. Das gleiche gilt aber auch für alle anderen PLZ-Gebiete, die nicht auf der Karte farblich markiert sind und nicht zum relevanten Patientengebiet zählen. In 10 PLZ-Gebieten (gelb markiert) liegen die Fallanteile jeweils zwischen 40% und 50% und in den orangefarbenen markierten 14 PLZ-Gebieten über 50%. SFH erreicht in den Einzelgebieten jeweils geringere Fallanteile als DIAKO-KH.

Karte 12: PLZ-Gebiete des Marktes Grenzland-Schleswig-Holstein nach Fallanteilen von DIAKO-KH 2019



- (357) Würde DIAKO-KH oder SFH ohne den Zusammenschluss individuell das eigene Leistungsangebot oder die Qualität absenken, ist zu erwarten, dass Patienten, die aus den grün und gelb markierten Teilgebieten stammen, sowie die von außerhalb des Marktes zu den beteiligten Krankenhäusern wandernden Patienten

andere Krankenhäuser aufsuchen werden. Aus den Teilgebieten, in denen DIAKO-KH Fallanteile von mehr als 50% erreicht, stammten 2019 weniger als 60% der Fälle und weniger als 55% des DIAKO-KH-Gesamtumsatzes. Dies entspricht auch der Bedeutung der Teilgebiete für SFH. Damit liefen DIAKO-KH und SFH Gefahr erheblicher Fall- und Umsatzeinbußen bei Leistungs- oder Qualitätseinschränkungen.

- (358) Eine solche Abwanderung ist nach dem Ergebnis der Befragung der niedergelassenen Ärzte in der Region im Fall von Leistungs- oder Qualitätsverschlechterungen auch zu erwarten. Die niedergelassenen Ärzte geben ihren Patienten weit überwiegend Ratschläge zur Krankenhauswahl und schätzen die Bedeutung dieser Empfehlungen für die Auswahlentscheidung des Patienten als sehr hoch ein. Das Beratungs- und Empfehlungsverhalten der niedergelassenen Ärzte wiederum wird maßgeblich durch ihre Wahrnehmungen zu Qualität und Leistungsspektrum der Krankenhäuser in ihrer Region beeinflusst. Auf eine sinkende Qualität oder ein geringeres Leistungsspektrum reagieren sie überwiegend mit weniger Empfehlungen. Umgekehrt reagieren die Ärzte auf eine von ihnen beobachtete gesteigerte Behandlungsqualität auch mit mehr Empfehlungen, so dass sich wettbewerbliche Vorstöße von Konkurrenten der Beteiligten auch in höheren Fallzahlen niederschlagen werden.³⁷¹
- (359) Die befragten niedergelassenen Ärzte im Norden Schleswig-Holsteins beobachten insbesondere auch die Qualität von SFH und DIAKO-KH und sind weit überwiegend in der Lage anzugeben, wie sie die Qualität von DIAKO-KH und SFH einschätzen.
- (360) Die befragten niedergelassenen Ärzte hatten auf einer Skala von „1-vollständig erreicht“ bis „4-gar nicht erreicht“ einzuschätzen, inwieweit die in der Frage aufgelisteten Krankenhäuser nach ihrer Wahrnehmung eine stationäre Behandlung in einer Qualität erbringen, die sie von einem Krankenhaus als optimale Qualität erwarten.³⁷² Rund 86% der Ärzte haben sich zur Qualität von SFH geäußert und sogar 98% zu der von DIAKO-KH. Dabei gaben jeweils über 75% der Ärzte an, dass die erwartete Qualität von DIAKO-KH bzw. SFH vollständig oder überwiegend erreicht werde.

³⁷¹ Siehe hierzu oben Rdnr. (225) ff.

³⁷² Frage 17 des Ärztefragebogens.

(cc) Freie Kapazitäten der Wettbewerber

- (361) Die im Markt Grenzland Schleswig-Holstein tätigen Hauptwettbewerber der Beteiligten, die Krankenhäuser des Klinikums Nordfriesland, die Helios Klinik Schleswig und die imland Kliniken in Rendsburg und Eckernförde weisen hinreichende freie Kapazitäten auf, um abwandernde Patienten des DIAKO-KH bzw. des SFH aufzunehmen. Dies ergibt sich aus einem Vergleich des Bettennutzungsgrades³⁷³ und der Personalbelastungszahlen³⁷⁴ der Krankenhäuser sowie aus den Angaben zu kurzfristigen Kapazitätsbeschränkungen.
- (362) Die Krankenhausträger hatten hierzu für die Jahre 2015 bis 2019 die Summe der Berechnungs- und Belegungstage, die Zahl der aufgestellten Betten sowie jeweils als Vollkräfte die Zahl der hauptamtlichen Ärzte und der Pflegefachkräfte anzugeben.³⁷⁵
- (363) Der **Bettennutzungsgrad** gibt die durchschnittliche Auslastung der Betten an. Der ermittelte Nutzungsgrad mehrerer umliegender Wettbewerber liegt 2019 unter dem landesweiten Durchschnitt und unter den eigenen Höchstwerten der vergangenen Jahre, was auf freie Kapazitäten zur Aufnahme potenziell abwandernder Patienten von DIAKO-KH und SFH hindeutet.
- (364) Zum Schutz der Geschäftsgeheimnisse wurden in der folgenden Grafik die für die einzelnen Krankenhäuser errechneten Bettennutzungsgrade als Indexwerte angegeben. Ausgangspunkt ist der gewichtete Mittelwert der Bettenauslastung der befragten Wettbewerber (ohne Fachkliniken). Neben den in der Grafik genannten Krankenhäusern sind dies das Universitätsklinikum Schleswig-Holstein,

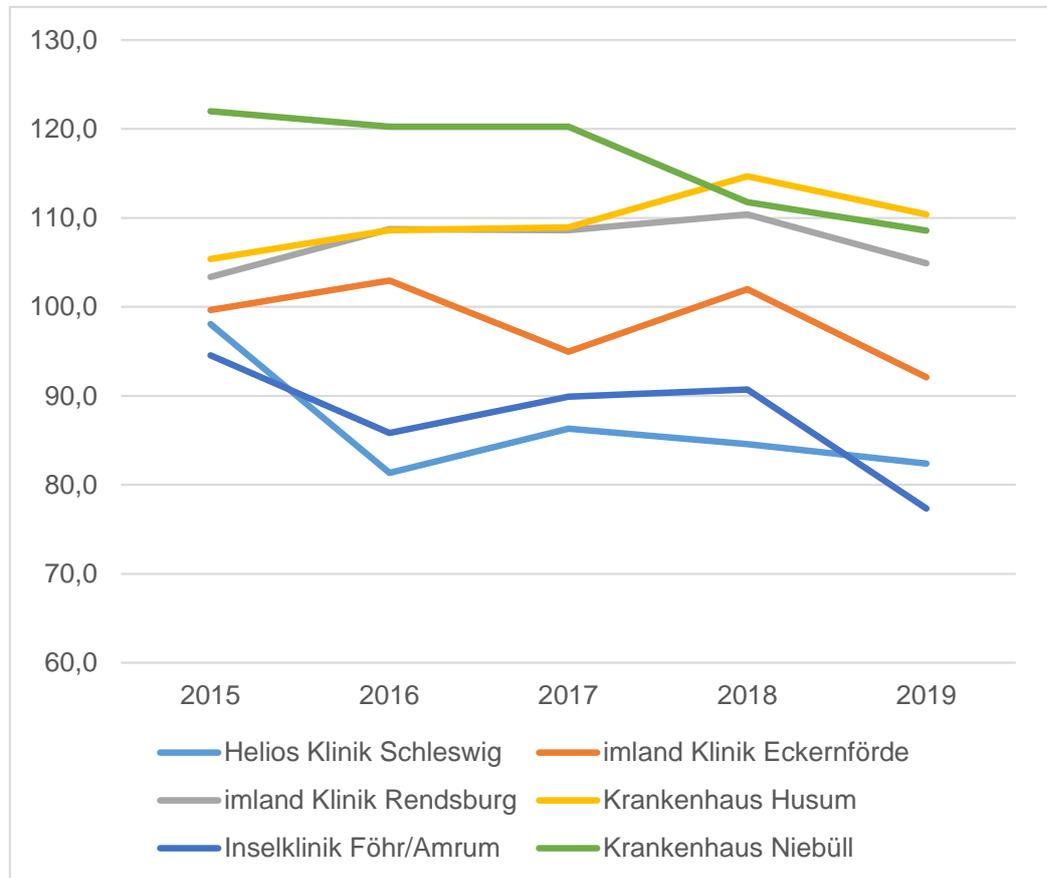
³⁷³ Zur Berechnung des Bettennutzungsgrades siehe die Darstellung im Anhang.

³⁷⁴ Zur Berechnung der Personalbelastungszahl siehe die Darstellung im Anhang.

³⁷⁵ Krankenhausfragebogen, Frage A.II.4.

die Asklepios Klinik Westerland/Sylt, die Helios Klinik Kiel, das Städtische KH Kiel und das Lubinus Clinicum Kiel.

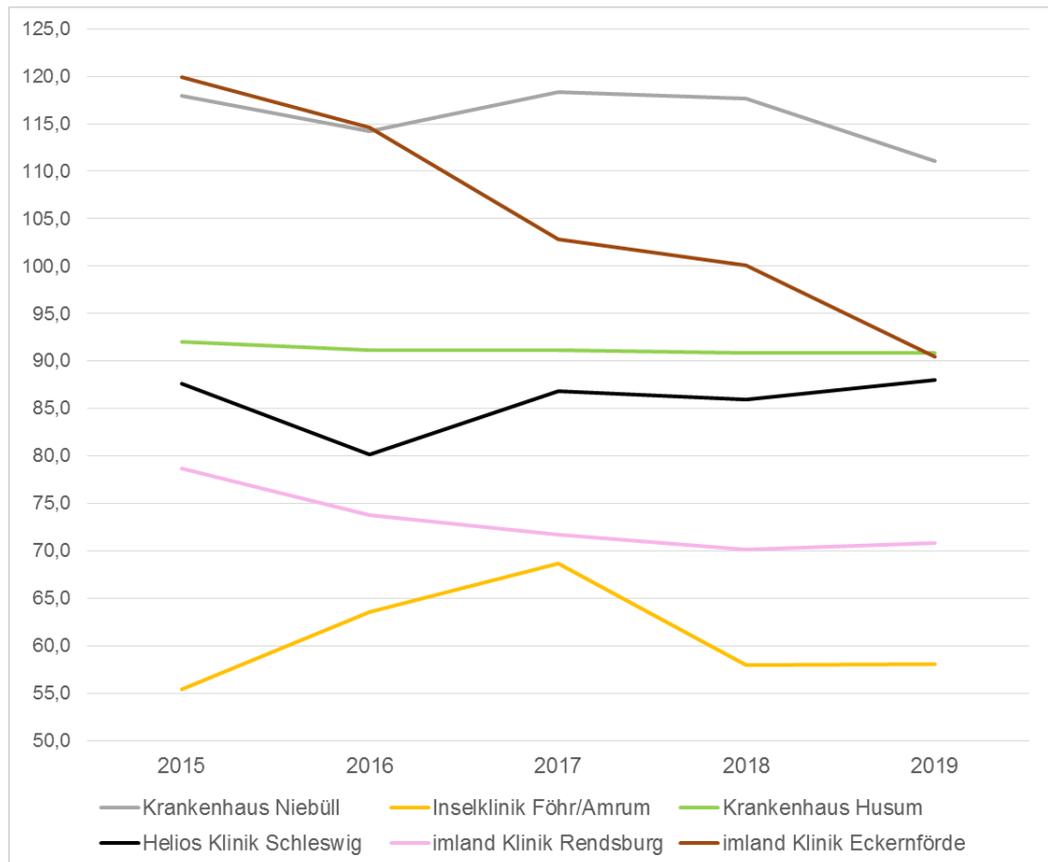
Abbildung 13: Bettennutzungsgrad 2015 bis 2019
(gewichteter Mittelwert = 100)



- (365) Aus der obigen Grafik ist erkennbar, dass mehrere der umliegenden Wettbewerber sowohl im Vergleich zur durchschnittlichen Auslastung der befragten Wettbewerber (ohne Fachkliniken), als auch im Vergleich zu den eigenen Höchstwerten über Bettenkapazitäten verfügen, die sie zur Aufnahme zusätzlicher Patienten nutzen können.
- (366) Dies gilt insbesondere für den Schwerpunktversorger **Helios Klinik Schleswig**. Das Krankenhaus erreichte 2019 im Vergleich zum gewichteten Auslastungsmittelwert der befragten Wettbewerber einen zwischen ca. 15%-Punkten niedrigeren Auslastungsgrad. Bezogen auf die eigene höchste Auslastung im Jahr 2015 war der Auslastungsgrad 2019 um 15%-Punkte niedriger.
- (367) Auch der Auslastungswert der **imland Klinik in Eckernförde** zeigt verfügbare Bettenkapazitäten. Ihre Auslastung lag 2019 unter dem eigenen Höchstwert und unter dem durchschnittlichen Auslastungsgrad.

- (368) Die Krankenhäuser des **Klinikums Nordfriesland** weisen eine unterschiedliche Auslastungsentwicklung auf: Während die Bettennutzung der kleineren Krankenhäuser in Niebüll und auf der Insel Föhr seit 2015 deutlich zurückging, gab es im Schwerpunktkrankenhaus in Husum einen leichten Anstieg des Bettennutzungsgrades. Der Bettennutzungsgrad der Inselklinik Wyk/Föhr liegt auch deutlich unter dem Durchschnitt der Wettbewerber.
- (369) Die Belastung der Ärzte und des Pflegepersonals in den konkurrierenden Krankenhäusern steht ebenfalls nicht der Aufnahme wechselwilliger Patienten von DI-AKO-KH bzw. von SFH entgegen. Dies zeigt sich aus den **Personalbelastungszahlen** für die Jahre 2015 bis 2019, die angeben, wie viele belegte Betten eine Vollkraft im ärztlichen Dienst bzw. im Pflegedienst durchschnittlich pro Arbeitstag zu versorgen hat. Dabei war von 2018 zu 2019 keine Arbeitsverdichtung bei Ärzten und Pflegekräften durch eine verkürzte Verweildauer oder die Aufnahme deutlich älterer Patienten zu beobachten.
- (370) Die rechnerische Belastung **der Ärzte** in den Jahren 2015 bis 2019 ist aus der folgenden Grafik zu erkennen. Zum Schutz der Geschäftsgeheimnisse sind die für die einzelnen Krankenhäuser errechneten Personalbelastungszahlen als Indexwerte angegeben. Bezugspunkt für die Darstellung der jeweiligen Einzelwerte ist der gewichtete Mittelwert der Personalbelastung aller befragten Krankenhäuser im Jahr 2015, der auf 100 gesetzt wurde. Dieser Wert entspricht dem bundesweiten durchschnittlichen Personalbelastungswert für das Jahr 2015.

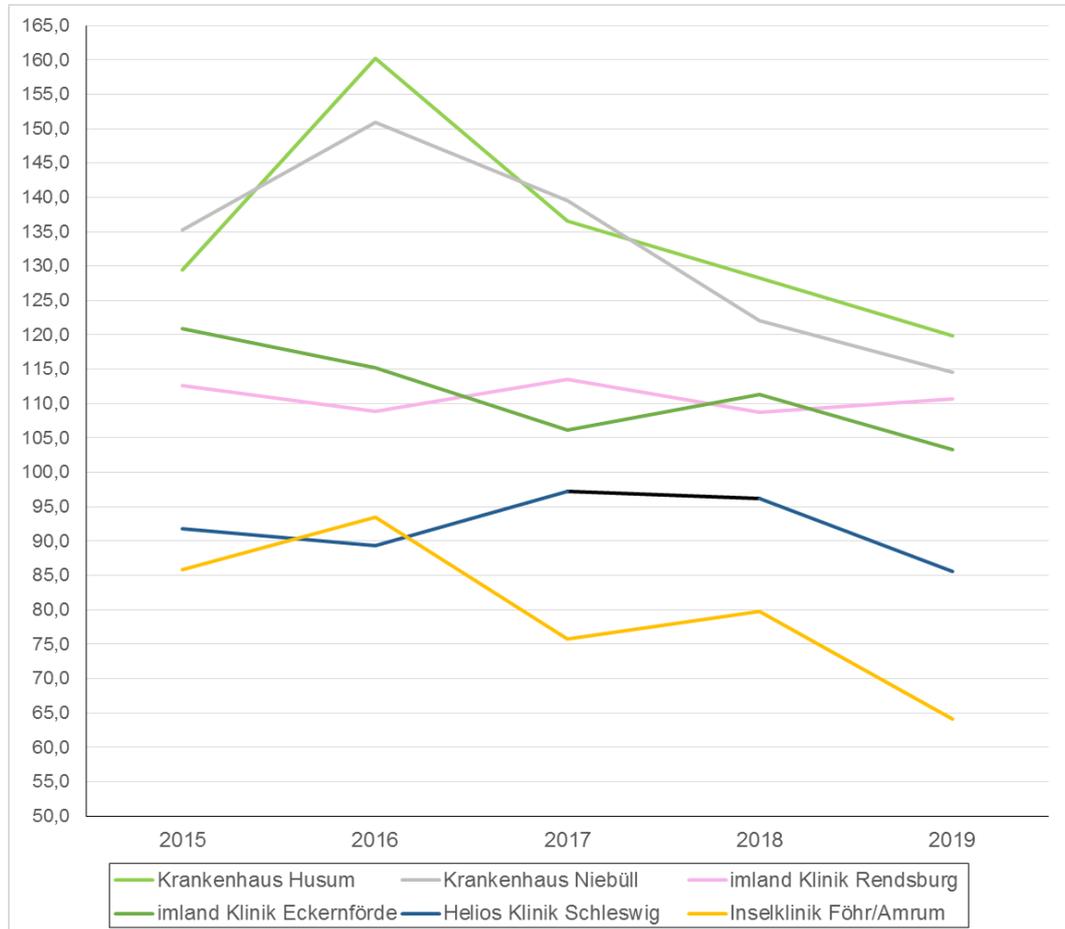
Abbildung 14: Personalbelastungszahl der Ärzte (Vollzeit) der konkurrierenden Krankenhäuser 2015 bis 2019 (gewichteter Mittelwert 2015 = 100)



(371) Die Grafik oben zeigt, dass die Belastung der Ärzte insbesondere in der Inselklinik Föhr und der imland Klinik Rendsburg am niedrigsten lag. In der imland Klinik Eckernförde sank die Belastung der Ärzte von 2015 bis 2019 kontinuierlich. Die Belastungswerte der Ärzte des im Marktgebiet liegenden Krankenhauses in Niebüll liegen im Vergleich der konkurrierenden Krankenhäuser am höchsten, sinken nach Schwankungen von 2015 bis 2017 aber seitdem kontinuierlich ab. Die Belastung der Ärzte in den Schwerpunktversorgern in Schleswig, Rendsburg und Husum liegt jeweils unter dem gewichteten Mittelwert des Jahres 2015. Die Belastung der Ärzte ging in Rendsburg von 2015 bis 2019 um insgesamt rund 10% zurück, wobei es von 2018 zu 2019 einen sehr geringen Zuwachs von rund 1% gab. Die Klinik Husum verzeichnete von 2015 bis 2019 einen Rückgang der Belastung um 1,2% und seit 2016 gleichbleibende Belastungswerte der Ärzte. Bei der Helios Klinik Schleswig schwankte die durchschnittliche ärztliche Personalbelastung in den Jahren 2015 bis 2018 um weniger als 10% und stieg im Gesamtzeitraum nur um weniger als 1%. Dies deutet darauf hin, dass die Belastung der Ärzte in diesen mit den Beteiligten konkurrierenden Krankenhäusern einer Aufnahme zusätzlicher Patienten nicht entgegensteht.

- (372) Das gleiche gilt für die Entwicklung der Personalbelastung des **Pflegepersonals** in den Jahren 2015 bis 2019. Es gibt keinen Anhaltspunkt dafür, dass von DI-AKO-KH oder SFH abwandernde Patienten in den konkurrierenden Krankenhäusern wegen der Belastung des Pflegepersonals nicht aufgenommen und behandelt werden könnten.
- (373) Von 2015 bis 2019 ist in allen konkurrierenden Krankenhäusern die von einer Pflegekraft pro Tag zu versorgende Zahl belegter Betten zurückgegangen. Die höchste Belastung wiesen die Pflegekräfte im Krankenhaus Husum des Klinikums Nordfriesland auf, die geringsten Belastungen hatte das Pflegepersonal der Inselklinik Amrum und der Helios Klinik Schleswig. Zum Schutz der Geschäftsgeheimnisse wurden auch in der folgenden Grafik die für die einzelnen Krankenhäuser errechneten Personalbelastungszahlen als Indexwerte angegeben. Bezugspunkt für die Darstellung der jeweiligen Einzelwerte ist auch hier der gewichtete Mittelwert der Personalbelastung aller befragten Krankenhäuser im Jahr 2015, der auf 100 gesetzt wurde. Er liegt nur wenig über dem bundesweiten durchschnittlichen Personalbelastungswert für das Jahr 2015.

Abbildung 15: Personalbelastungszahl Pflegekräfte (Vollzeit) der konkurrierenden Krankenhäuser 2015 bis 2019 (gewichteter Mittelwert 2015 = 100)



- (374) Beim Klinikum Nordfriesland erreichte die Zahl der je Pflegekraft zu versorgenden belegten Betten im Jahr 2016 ihren Höhepunkt. Bis 2019 ging die Personalbelastung der Pflegekräfte in der Klinik Husum und in der Klinik Niebüll um jeweils rund 25% und in der Inselklinik Föhr/Amrum um über 30% deutlich zurück.
- (375) Einen Rückgang der Personalbelastungszahl des Pflegepersonals gab es auch bei den Schwerpunktversorgern Helios Klinik Schleswig und imland Klinik Rendsburg. Die Belastung des Pflegepersonals der Helios Klinik Schleswig ist im Vergleich zu den anderen Wettbewerbskrankenhäusern sehr niedrig und seit 2017 kontinuierlich um rund 12% zurückgegangen. Die Entwicklung bei der imland Klinik Rendsburg schwankte von 2015 bis 2019, ging aber über den gesamten Zeitraum um rund 2% zurück.
- (376) Der oben aufgezeigten Entwicklung der Personalbelastungszahlen bei Ärzten und Pflegekräften steht keine Arbeitsverdichtung durch die Notwendigkeit erhöhter pflegerischer Maßnahmen pro Tag durch eine Verkürzung der Verweildauer oder ein erhöhtes Durchschnittsalter der aufgenommenen Patienten entgegen, wie aus der folgenden Tabelle erkennbar ist. Zum Schutz von Geschäftsgeheimnissen sind die Werte in Spannbreiten von 0,5%-Punkten angegeben.

Tabelle 16: Entwicklung des durchschnittlichen Alters je Fall und der Behandlungsdauer je Fall von 2018 zu 2019

Krankenhaus	Durchschnittliches Alter je Fall	Durchschnittliche Behandlungsdauer je Fall
	Entwicklung 2018-2019	
imland Rendsburg	0,5%	8%
Klinik Niebüll	3%	6%
DIAKO-KH	0,5%	5,5%
Klinik Husum	2,5%	5,5%
Helios Schleswig	-0,5%	4,5%
SFH	0%	-2,5%
imland Eckernförde	0,5%	-3%
Inselklinik Amrum	1%	-8,0%

- (377) Aus der Tabelle ist zu erkennen, dass bei den Hauptwettbewerbern der Zusammenschlussbeteiligten, der Klinik Niebüll sowie den Schwerpunktversorgern in Schleswig, Rendsburg und Husum die durchschnittliche Behandlungsdauer je Fall von 2018 zu 2019 angestiegen ist. Insoweit gab es keine Arbeitsverdichtung. Das gleiche gilt auch für die Entwicklung des durchschnittlichen Alters der in den Krankenhäusern behandelten Patienten. Im Helios Klinikum Schleswig ging das Durchschnittsalter sogar zurück, in den übrigen Häusern stieg es nur moderat um

jeweils weniger als 3%, wobei der Höchstwert der Klinik Niebüll auf die dort vorhandene Fachabteilung für Geriatrie zurückzuführen ist.

- (378) Auch in den 5 pflegesensitiven Bereichen im Sinne von § 1 Abs. 2 der Pflegepersonaluntergrenzen-Verordnung³⁷⁶ (Intensivmedizin, Allgemeinchirurgie, Unfallchirurgie, Allgemeine Innere Medizin und Kardiologie) gibt es in den konkurrierenden Krankenhäusern keine kapazitätsbegrenzenden Maßnahmen, die eine Abwanderung von Patienten von DIAKO-KH oder SFH ausschließen würden.
- (379) Die befragten Krankenhäuser hatten mitzuteilen, ob sie in diesen Bereichen zwischen dem 1. Juni 2018 und dem 31. Dezember 2019 Bettensperrungen, vorübergehende Abmeldungen von der Notfallversorgung, Terminverschiebungen bei elektiven Eingriffen bzw. Einführung oder Ausbau Wartelisten durchgeführt oder konkret geplant worden sind.³⁷⁷ Von den befragten konkurrierenden Krankenhäusern hat nur Helios in zwei der fünf Bereiche in begrenztem Umfang Maßnahmen ergriffen, das Universitätsklinikum Campus Kiel in allen Bereichen. Die übrigen Häuser haben keine solchen Maßnahmen durchgeführt.

(dd) Modernisierungs- und Erweiterungsmaßnahmen der Wettbewerber

- (380) Ferner sind ohne den Zusammenschluss neben den Sanierungsarbeiten bei DIAKO-KH und bei SFH auch bei den Wettbewerbern Modernisierungs- und Erweiterungsmaßnahmen geplant bzw. in der Umsetzungsphase, welche einen Einfluss auf das Empfehlungsverhalten der niedergelassenen Ärzte und die Krankenhauswahl der Patienten haben werden.
- (381) Beim **Klinikum Nordfriesland** wird in der Klinik Niebüll im Westen des Marktes Grenzland Schleswig-Holstein mit Förderung des Landes Schleswig-Holstein der OP-Bereich erneuert und eine neue Geriatriestation eingerichtet werden. Vorgeesehen ist eine Inbetriebnahme im Jahr 2022.³⁷⁸
- (382) Für die Klinik Husum ist ein großer, sieben Etagen umfassender Anbau geplant. Dort sollen zukünftig unter anderem ein neues integriertes Notfallzentrum, chirurgische Pflegestationen, eine neue Zentralsterilisationsabteilung und eine Erweiterung des OP-Bereichs untergebracht werden. Daneben soll ein Schulzentrum

³⁷⁶ Verordnung zur Festlegung von Pflegepersonaluntergrenzen in pflegesensitiven Bereichen in Krankenhäusern (Pflegepersonaluntergrenzen-Verordnung–PpUGV) vom 28.10.2019, BGBl. I 2019, S. 1492 ff.

³⁷⁷ Krankenhausfragebogen, Frage A.II.5.

³⁷⁸ „Landeszuschüsse in Millionenhöhe für Kliniken in Husum und Niebüll“, Eider-Kurier vom 12.06.2020, <https://www.eider-kurier.de/artikel/husum/landeszuschuesse-in-millionenhoehue-fuer-kliniken-11884.html>.

für die Ausbildung von Gesundheits- und Krankenpflegekräften sowie für die Ausbildung von Physiotherapeuten entstehen. Damit soll die Ausbildung attraktiver werden und dem Fachkräftemangel entgegengewirkt werden. Für beide Projekte hat das Land Schleswig-Holstein Fördermittel in den Finanzplan eingestellt.³⁷⁹

- (383) Bei der **imland Kliniken** sind folgende Projekte in der Planung bzw. Umsetzung:
- (384) In der imland Klinik Rendsburg wird Anfang 2021 ein neues OP-Zentrum mit 10 Operationssälen in Betrieb gehen. Außerdem ist ein Anbau an das Hauptgebäude geplant, um die Intensivpflege zu erweitern und eine Zentrale Notaufnahme mit Kassenärztlicher Notfallpraxis einzurichten. Zugleich soll auch der Standard der Patientenzimmer verbessert werden.³⁸⁰ Am Standort in Eckernförde steht die Einrichtung einer Geriatrie mit 20 Betten und 12 Tagesklinikplätzen sowie die Sanierung des Bettenhauses an.³⁸¹
- (385) Die **Helios Klinik Schleswig** wurde neu gebaut und bereits am 01.07.2016 offiziell eröffnet.³⁸²

bb) Situation mit dem geplanten Zusammenschluss

- (386) Mit dem geplanten Zusammenschluss werden DIAKO-KH und SFH in einer einheitlichen Trägergesellschaft zusammengeführt. Hierdurch ist keine erhebliche Behinderung wirksamen Wettbewerbs, insbesondere keine Entstehung oder Verstärkung einer marktbeherrschenden Stellung zu erwarten.
- (387) Im Krankenhausbereich gibt es im Rahmen des geltenden DRG-Systems kaum Preiswettbewerb. Vielmehr dienen die Bewertungsrelationen der DRG mit dem Landesbasisfallwert dazu, den Ressourcenaufwand für die entsprechende DRG landesweit einheitlich finanziell auszugleichen. Zwischen den Krankenhäusern besteht jedoch Qualitätswettbewerb um die Patienten, denn die niedergelassenen Ärzte sprechen im Rahmen der Beratung ihrer Patienten weit überwiegend Empfehlungen für Krankenhäuser aus, die von den Patienten bei der Kranken-

³⁷⁹ „Klinikum Nordfriesland mit guten Nachrichten vom Land Schleswig-Holstein“, KTV-Medien vom 27.02.2019, <https://www.nf-palette.de/detailansicht-news/gruenes-licht-fuer-baumassnahmen.html>.

³⁸⁰ „Frischer Wind in den imland-Kliniken“, ÄrzteZeitung vom 29.08.2019, <https://www.aerztezeitung.de/Wirtschaft/Frischer-Wind-in-den-imland-Kliniken-315247.html>.

³⁸¹ ÄrzteZeitung, siehe Fn. 380.

³⁸² „Neubau der Helios Klinik Schleswig feierlich eröffnet“, Pressemitteilung vom 01.07.2016, <https://www.helios-gesundheit.de/kliniken/schleswig/unser-haus/aktuelles/detail/news/neubau-der-helios-klinik-schleswig-feierlich-eroeffnet/>

hauswahl befolgt werden. Das Beratungs- und Empfehlungsverhalten der niedergelassenen Ärzte wiederum wird maßgeblich durch ihre Wahrnehmungen zu Qualität und Leistungsspektrum der Krankenhäuser in ihrer Region beeinflusst. Auf eine sinkende Qualität oder ein geringeres Leistungsspektrum reagieren die Ärzte wiederum überwiegend mit weniger Empfehlungen.³⁸³

- (388) Bereits ohne den Zusammenschluss gibt es nur in sehr begrenztem Umfang Wettbewerb zwischen SFH und DIAKO-KH und die Möglichkeit für die Patienten, auf andere Krankenhäuser auszuweichen, was den Anreiz für SFH und DIAKO-KH zu Leistungs- oder Qualitätsverschlechterungen hinreichend begrenzt. Durch den Zusammenschluss wird sich der Verhaltensspielraum der Beteiligten im Vergleich zur Situation ohne den Zusammenschluss nicht in relevantem Umfang verändern, weil sich an den Ausweichmöglichkeiten der Patienten nichts Grundlegendes ändern wird. Denn auch mit dem geplanten Zusammenschluss ist zu erwarten, dass die Patienten aus dem Markt Grenzland Schleswig-Holstein im Falle von Leistungs- oder Qualitätsverschlechterungen nach entsprechender Beratung durch die niedergelassenen Ärzte hauptsächlich die Krankenhäuser anderer Träger für eine stationäre Behandlung aufsuchen werden. Dies wird den Verhaltensspielraum der Beteiligten zu Leistungs- bzw. Qualitätsverschlechterungen auch nach dem Zusammenschluss hinreichend begrenzen.

(1) Kein Auffangen abwandernder Patienten

- (389) Eine Leistungs- oder Qualitätsverschlechterung wäre für die Zusammenschlussbeteiligten nach dem Zusammenschluss dann wirtschaftlich vorteilhaft, wenn sie die in Folge von Leistungs- oder Qualitätsreduktion abwandernde Patienten zumindestens zu einem großen Teil in einem eigenen Haus auffangen könnten, d.h. von DIAKO-KH abwandernde Patienten dann durch SFH behandelt würden und umgekehrt. Dies ist jedoch angesichts der geringen fachlichen Überschneidungen von SFH und DIAKO-KH³⁸⁴ nicht zu erwarten.
- (390) Vielmehr werden die niedergelassenen Ärzte im Falle solcher Verschlechterungen den meisten Patienten die Krankenhäuser anderer Träger empfehlen, wie sich aus der Befragung der niedergelassenen Ärzte ergibt. Leistungs- und Qualitätsverschlechterungen werden daher zu Patientenabwanderungen und Umsatzverlusten führen.

³⁸³ Siehe hierzu oben Rdnr. (225) ff.

³⁸⁴ Hierzu siehe oben Rdnr. (310) ff.

- (391) Wie dargestellt, beobachten die niedergelassenen Ärzte die Qualität von SFH und DIAKO-KH und reagieren mit geringeren Einweisungsempfehlungen, wenn sie in einem Krankenhaus negativ eingeschätzte Entwicklungen beobachten.³⁸⁵ Die Einweisungsempfehlungen wiederum haben eine maßgebliche Bedeutung für die Auswahlentscheidung der Patienten, in welchem Krankenhaus sie sich stationär behandeln lassen.³⁸⁶
- (392) Die Frage zum Ausweichverhalten der Ärzte wurde anhand des Worst-Case-Szenarios abgefragt, dass eines der beteiligten Krankenhäuser nicht verfügbar ist. Diejenigen Ärzte, die Empfehlungen für DIAKO-KH bzw. SFH ausgesprochen hatten, sollten angeben, wie sie dann die Zahl ihrer Empfehlungen für diese beiden Häuser verteilt hätten.³⁸⁷ Damit wurde die Frage für alle Ärzte klar verständlich und fokussierte sie darauf, die von ihnen als realistisch angesehenen Ausweichoptionen anzugeben.
- (393) Die Befragung ergab, dass nur weniger als 5% der Empfehlungen für DIAKO-KH auf SFH umverteilt würden und weniger als 10% der Empfehlungen von SFH auf DIAKO-KH. Die bedeutsamsten Ausweichoptionen zu DIAKO-KH sind die Helios Klinik in Schleswig vor dem Universitätsklinikum Kiel und der Klinik Husum. Das gleiche gilt auch für SFH, wie aus der folgenden Tabelle erkennbar ist.
- (394) Die Wettbewerber verfügen auch über hinreichende Kapazitäten, um abwandernde Patienten der Beteiligten aufzunehmen.³⁸⁸

³⁸⁵ Siehe oben Rdnr. (358) f.

³⁸⁶ Hierzu siehe oben Rdnr. (229) ff.

³⁸⁷ Ärztefragebogen, Frage 11.

³⁸⁸ Hierzu siehe oben Rdnr. (361) ff.

Tabelle 17: Umverteilung der ärztlichen Empfehlungen für DIAKO-KH und für SFH, wenn das Krankenhaus seit 2019 nicht verfügbar gewesen wäre (N=118)

Krankenhaus	Anteil Empfehlungen von DIAKO-KH in %	Anteil Empfehlungen von SFH in %
HELIOS Klinikum Schleswig	25	32,5
Universitätsklinikum Campus Kiel	17,5	27,5
Klinik Husum – Klinikum Nordfriesland	12,5	10
Diakonissenkrankenhaus Flensburg		10
HELIOS Ostseeklinik Damp	12,5	5
imland Klinik Eckernförde	10	5
imland Klinik Rendsburg	7,5	5
Klinik Niebüll – Klinikum Nordfriesland	5	5
Westküstenklinikum Heide	5	5
Malteser Krankenhaus St. Franziskus-Hospital	5	
Park-Klinik Kiel	5	0
Lubinus Clinicum in Kiel	5	0
UKE Hamburg	2,5	2,5
Asklepios Nordseeklinik Westerland/Sylt	0	2,5
Hamburg Sonstige	0	2,5
Sonstige KH	0	2,5
Margarethen-Klinik Kappeln	0	2,5
Helios Klinik Kiel	0	0
Inselklinik Föhr-Amrum – Klinikum Nordfriesland	0	0
St. Elisabeth Krankenhaus Kiel	0	0
Klinik Flechsig in Kiel	0	0
SUMME EMPFEHLUNGEN	7.000-8.000	3.000-4.000

- (395) Eine Betrachtung nach den Fachgebieten der niedergelassenen Ärzte zeigt, dass die vergleichsweise häufigste Möglichkeit, Patienten von SFH zu DIAKO-KH und umgekehrt umzuverteilen, von den Internisten gesehen wird. Sie gaben an, dass sie zwischen 12,5% und 15% der für SFH abgegebenen Empfehlungen auf DIAKO-KH umverteilen würden und umgekehrt. Ebenfalls noch eine gewisse Austauschbeziehung sehen die Allgemeinmediziner. In den übrigen Fachgebieten sehen die Ärzte kaum Möglichkeiten, ihren Patienten an Stelle des einen zusammenschlussbeteiligten Krankenhauses das andere zu empfehlen. Dabei ist zu berücksichtigen, dass angesichts der geringen Größe der Grundgesamtheit der Fachgebiete Chirurgie/Unfallchirurgie, Frauenheilkunde und Geburtshilfe sowie Orthopädie in diesen Fachgebieten Antwortfehler die Ergebnisse verzerren könnten.

Tabelle 18: Umverteilung der ärztlichen Empfehlungen von SFH auf DIAKO-KH und umgekehrt, nach Fachgebieten der Ärzte (N=118)

Fachgebiete	Ausweichen von DIAKO-KH auf SFH	Ausweichen von SFH auf DIAKO-KH
	Anteile in %	
Allgemeinmedizin	5	7,5
Chirurgie/ Unfallchirurgie	0	5
Frauenheilkunde und Geburtshilfe	0	2,5
Innere Medizin	15	15
Orthopädie	0	0

- (396) Die oben angegeben geringen Umverteilungsanteile sind jedoch nach den weiteren Antworten der niedergelassenen Ärzte als zu hoch einzuschätzen. Die Ärzte haben auf die Frage, für welche Behandlungen sie anstelle einer Behandlung des DIAKO-KH eine Behandlung im SFH für möglich halten, auf Patienten hingewiesen, die mehrere Erkrankungsbilder aufweisen und z.B. an einer Herz- und an einer Lungenerkrankung oder an Pneumonie und einem gastroenterologischen Infekt leiden. Ferner wurden geriatrische Patienten genannt, die primär in der Geriatrie hätten aufgenommen werden können.³⁸⁹ Dies zeigt jedoch keine wettbewerblichen Spielräume. In solchen Fällen existiert jedoch auch keine wettbewerbliche Auswahl zwischen SFH und DIAKO-KH, die durch den Zusammenschluss begrenzt werden könnte.
- (397) Bei den Patienten, die an mehreren Erkrankungen leiden, kann der behandelnde niedergelassene Arzt nach seiner ärztlichen Einschätzung einen Behandlungsschwerpunkt bestimmen und auf dieser Grundlage eine Einweisungsempfehlung für SFH bzw. DIAKO-KH aussprechen. Hierdurch wird aber dem Arzt und den Patienten keine Auswahlmöglichkeit über die Behandlung eröffnet, denn SFH und DIAKO-KH behandeln Patienten mit mehreren Erkrankungsbildern im Rahmen des Verbundes krankenhausesübergreifend durch interdisziplinäre Konferenzen und Konsile. In diesen Fällen wird der Patient durch ein Team aus beiden Krankenhäusern behandelt, unabhängig davon, wo er aufgenommen wurde.³⁹⁰
- (398) Auch bei der Geriatrie gibt es keine wettbewerblichen Auswahlmöglichkeiten zwischen SFH und DIAKO-KH, denn die Geriatrie wird allein von SFH vorgehalten

³⁸⁹ Ärztefragebogen, Antworten auf Fragen 13 und 14.

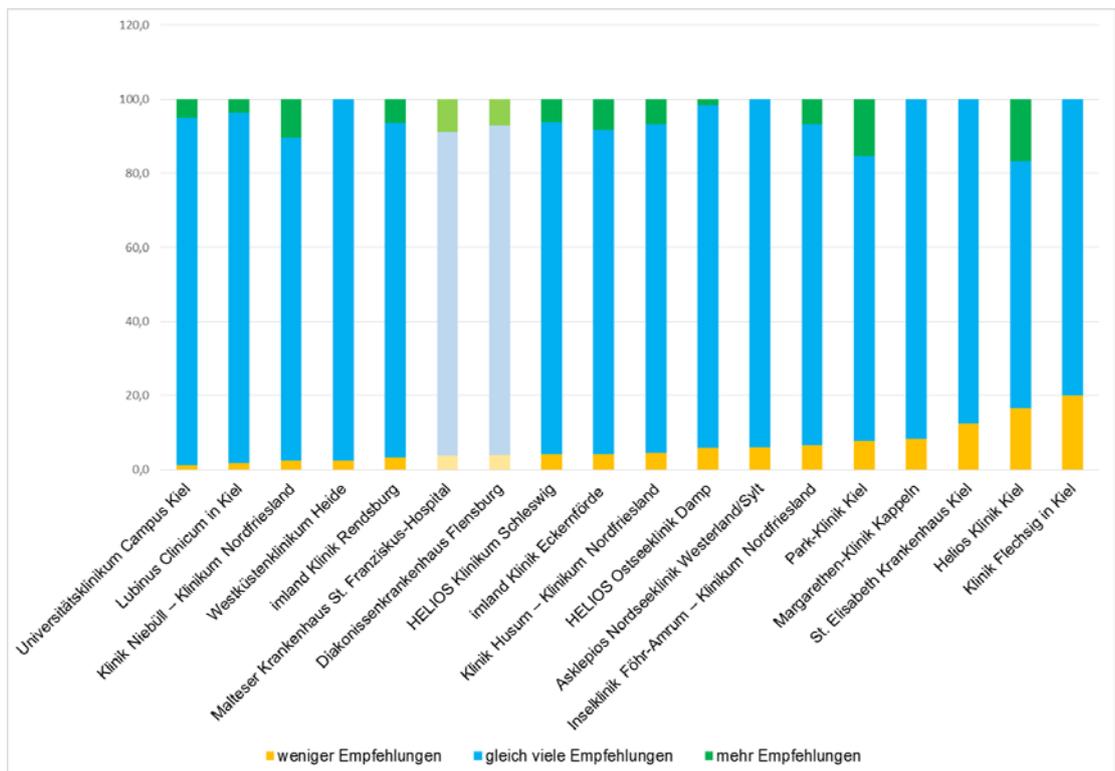
³⁹⁰ Zur Zusammenarbeit im Rahmen der Konsildienste siehe oben Rdnr. (79) f.

und DIAKO-KH untersucht seine Patienten im Hinblick auf eine möglichst frühzeitige Verlegung dorthin.³⁹¹

(2) Kein verändertes Einweisungsverhalten

(399) Durch den geplanten Zusammenschluss ist auch keine Veränderung des Einweisungsverhaltens der Ärzte zu Lasten der Wettbewerber zu erwarten, die den Verhaltensspielraum der Beteiligten erweitern könnten. Im Rahmen der Befragung hatten die niedergelassenen Ärzte anzugeben, ob sie nach einem Krankenhausneubau in Flensburg ihr Einweisungsverhalten ändern und weniger oder mehr Empfehlungen für SFH bzw. DIAKO-KH geben oder ob sich ihre Verhalten nicht ändern wird.³⁹² Die Befragung zeigt keine besonderen Zuwachsraten bei den ärztlichen Empfehlungen. Vielmehr werden einige der im Markt relevanten Wettbewerber über bessere Chancen zur Patientenaufnahme verfügen, als SFH und DIAKO-KH.

Abbildung 16: Anteil der erwarteten Veränderungen des Einweisungsverhaltens nach einem Krankenhausneubau in gemeinsamer Trägerschaft in %



(400) Wird aus der Abbildung oben bei den Krankenhäusern der Anteil der Antworten verglichen, die gleich viele oder mehr Empfehlungen nach einem Krankenhausneubau in gemeinsamer Trägerschaft in Flensburg angaben, so stehen SFH und

³⁹¹ Hierzu siehe oben Rdnr. (317)

³⁹² Ärztefragebogen, Frage 9.2

DIAKO-KH erst an sechster und siebter Stelle. Die im Markt Grenzland Schleswig-Holstein mit Fallanteilen von über 5% der Gesamtfälle tätigen Wettbewerber Universitätsklinikum Kiel und Klinik Niebüll sowie die imland Klinik Rendsburg (2,5% Fallanteil) weisen einen höheren Teil der Antworten auf, die eine gleich hohe oder mehr Empfehlungen angaben, als SFH bzw. DIAKO-KH. In Bezug auf die Helios Klinik Schleswig sind die Anteile ähnlich hoch wie bei SFH und DIAKO-KH.

- (401) Auch wenn der Saldo zwischen mehr und weniger Empfehlungen betrachtet wird, ergibt sich keine erhebliche Veränderung des Einweisungsverhaltens zu Gunsten der Beteiligten. SFH steht dann an dritter Stelle hinter der Klinik Niebüll, welche den größten Saldo aufweist sowie hinter der Park-Klinik Kiel. DIAKO-KH folgt dann an siebter Stelle nach den imland Kliniken und dem Universitätsklinikum Kiel.

(3) Zusammenschlussbedingte Effizienzgewinne

- (402) Das Bundeskartellamt hat in verschiedenen Zusammenschlussprüfungen unter Hinweis auf die Leitlinien der Europäischen Kommission³⁹³ ausgeführt, dass es für eine Berücksichtigung vorgetragener Effizienzgewinne erforderlich ist, dass die vorgetragenen Effizienzgewinne nachprüfbar sind, der Zusammenschluss unerlässlich für deren Realisierung ist und dass eine angemessene Weitergabe der Vorteile an die Nachfrager zu erwarten ist. Zudem müssen die Effizienzvorteile innerhalb eines überschaubaren Zeitraumes eintreten und die durch den geplanten Zusammenschluss zu erwartenden Wettbewerbsbehinderungen zumindestens ausgleichen. Die Beweislast für die Kriterien liegt bei den Zusammenschlussbeteiligten.³⁹⁴
- (403) Die Zusammenschlussbeteiligten haben im vorliegenden Fall insbesondere vorgetragen, die Zusammenlegung von SFH und DIAKO-KH durch den Zusammenschluss führe über höhere Fallzahlen zu einer höheren Behandlungsroutine seitens der behandelnden Ärzte. Dies stelle einen maßgeblichen Qualitätsfaktor der medizinischen Versorgung dar. Zudem weisen sie auf die Mindestmengen-Vorgaben des Gemeinsamen Bundesausschusses hin.³⁹⁵

³⁹³ Leitlinien der EU-Kommission zur Bewertung horizontaler Zusammenschlüsse gemäß der Ratsverordnung über die Kontrolle von Unternehmenszusammenschlüssen, ABl. EU, C 31/5 vom 05.02.2004.

³⁹⁴ BKartA, Beschl. v. 17.12.2019, B 9-80/19 – *Loomis/Ziemann*, Rdnr. 459 ff.; BKartA, Beschl. v. 17.01.2019, B 5-29/18 – *Miba/Zollern*, Rdnr. 368 ff.

³⁹⁵ Anmeldung, III. 2. b) bb) (1), Seite 20 f.

- (404) Im vorliegenden Fall ist bereits aus den vorliegenden Krankenhausdaten nicht erkennbar, dass es durch den angemeldete Zusammenschluss zu höheren Fallzahlen in den Kliniken der Beteiligten und damit zu einer besseren Behandlungsqualität durch eine größere Routine kommen wird. Die Bewertung von durch steigenden Fallzahlen bedingten Effizienzvorteilen kann hier als nicht entscheidungserheblich dahinstehen. Ebenso kann die Bewertung von möglichen weiteren Effizienzvorteilen, wie z.B. aus der Zusammenführung der beiden Krankenhausstandorte in einem Neubau, offen bleiben. Unabhängig von der Beurteilung potentieller Effizienzvorteile ist durch den Zusammenschluss keine erhebliche Behinderung wirksamen Wettbewerbs zu erwarten.
- (405) Für Deutschland hat die Beschlussabteilung die Wirkungen nach den vorliegenden Studien sowie im Hinblick auf die regulatorische Festlegung von Mindestmengen durch den Gemeinsamen Bundesausschuss auf der Grundlage von § 136b Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 SGB V untersucht. Zunächst ist als Ausgangspunkt der Prüfung darauf hinzuweisen, dass anders als es sich aus dem Vorbringen der Zusammenschlussbeteiligten ergibt, ein genereller Zusammenhang zwischen der Fallzahl und der im Krankenhaus erzielten Behandlungsqualität, bezeichnet als sog. Volume-Outcome-Zusammenhang, jedenfalls für Deutschland nicht wissenschaftlich nachgewiesen ist. Viele Studien zum Volume-Outcome-Zusammenhang beruhen auf Gesundheitsdaten aus den USA. Da die Einteilung der Krankenhäuser in solche mit hoher und solche mit geringer Behandlungsmenge stark von den Strukturen der untersuchten Gesundheitssysteme abhängt, ist unklar, wie diese Erkenntnisse auf andere Gesundheitssysteme übertragbar sind.³⁹⁶ Für Deutschland wurde im Jahr 2017 eine Studie veröffentlicht, die auf der Grundlage der DRG-Statistik für 25 Behandlungsarten daraufhin untersuchte, ob ein Zusammenhang zwischen der jährlichen Fallzahl des behandelnden Krankenhauses und der Krankenhaussterblichkeit zu beobachten ist.³⁹⁷ Ein solcher Zusammenhang konnte für 17 der 25 Behandlungsarten gezeigt werden. Kein Zusammenhang zwischen Behandlungsmenge und Krankenhaussterblichkeit zeigte sich danach bei Herzinsuffizienz, ischämischem Schlaganfall, Lungenent-

³⁹⁶ Nipsch/Mansky, Volume-Outcome-Zusammenhänge in Deutschland, in: Dormann/Klauber/Kuhlen, Qualitätsmonitor 2018, S. 55 f.

³⁹⁷ Nipsch/Mansky, Hospital volume and mortality for 25 types of inpatient treatment in German hospitals: observational study using complete national data from 2009 to 2014; *BMJ Open* 2017;7:e016184. doi:10.1136/bmjopen-2017-016184, <https://bmjopen.bmj.com/content/7/9/e016184>; die Definition der Behandlungsarten findet sich in der Anlagetabelle 1 zur Studie, veröffentlicht als Supplementary file 1 unter <https://bmjopen.bmj.com/content/7/9/e016184>.

zündung, Hüftfraktur, nichtinvasive Behandlungen von abdominalen Aortenaneurysmen, Entfernungen der Gallenblase bei Gallensteinleiden (Cholezystektomie bei Cholelithiasis), Operationen bei Leistenbruch sowie der Prostataresektion.

- (406) Für die **17 verschiedenen Behandlungsarten**, für die in Deutschland ein Zusammenhang zwischen Behandlungsmenge und Krankenhaussterblichkeit feststellbar war, wurde in der Studie die minimale Fallzahl pro Krankenhaus und Jahr geschätzt, ab der ein unterdurchschnittliches Sterberisiko zu erwarten ist.³⁹⁸ Die Beschlussabteilung hat auf dieser Grundlage anhand der vollständigen § 21-Daten von SFH und DIAKO-KH für das Jahr 2019 untersucht, ob die in der Studie angegebenen Schwellen von SFH bzw. DIAKO-KH in den jeweiligen Behandlungsgruppen durch den Zusammenschluss erstmals überschritten werden und ein geringeres durchschnittliches Sterberisiko als ohne den Zusammenschluss zu erwarten ist. Dies ist aus den vorliegenden Daten nicht erkennbar.
- (407) Die Auswertung zeigt, dass in allen Behandlungsgruppen, in denen der Studie zufolge ein Zusammenhang zwischen Fallzahl und Krankenhaussterblichkeit festzustellen war, bis auf den akuten Herzinfarkt sowie die chronisch obstruktiven Lungenkrankheit (COPD) entweder jeweils nur eines der zusammenschlussbeteiligten Krankenhäuser oder keines von beiden tätig sind. Hier führt der Zusammenschluss zu keiner höheren Fallzahl und damit zu keiner Veränderung des Sterblichkeitsrisikos.
- (408) In der nachfolgenden Tabelle sind die Bereiche, in denen ein Krankenhaus im Jahr 2019 stationäre Fälle abgerechnet hat, farblich unterlegt. Eine grüne Markierung zeigt an, dass die nach der Studie anzusetzende Mindestfallzahl erreicht wird, eine orangefarbene Markierung, dass dies nicht der Fall ist. Soweit keine Fälle behandelt wurden, ist in der Tabelle eine 0 angegeben.

³⁹⁸ Niptsch/Mansky, Seite 14 f., Tabelle 3, siehe oben Fn. 397.

Tabelle 19: DIAKO-KH und SFH, Erreichen der Fallzahl-Mindestschwellen nach der Studie von Nimptsch/Mansky im Jahr 2019³⁹⁹

Lfd. Nr.	spez. Behandlungsfall	Fallzahlschwelle nach Nimptsch/Mansky	DIAKO-KH	SFH
1	Akuter Herzinfarkt	309		
2	Chronisch obstruktive Lungenkrankheit (COPD)	271		
3	isolierter offen chirurgischer Aortenklappenersatz	147	0	0
4	Minimalinvasiver Aortenklappenersatz	157	0	0
5	isolierte Koronargefäßoperation	415	0	0
6	Teilresektion der Lunge bei Bronchialkarzinom	108	0	
7	Kolorektale Resektion bei kolorektalem Karzinom	82	0	
8	Kolorektale Resektion bei Divertikulose	44	0	
9	Nephrektomie bei Nierenkarzinom	40		0
10	Zystektomie bei Blasenkarzinom	31		0
11	Komplexer Eingriff am Ösophagus bei Ösophaguskarzinom	22	0	
12	Pankreasresektion bei Pankreaskarzinom	29	0	
13	Operation der Becken-/Beinarterien bei Artherosklerose	123	0	0
14	Offen chirurgischer Eingriff bei abdominalem Aortenaneurysma	18	0	0
15	Extrakranielle Gefäßoperation	93		0
16	Hüftprothesenerstimplantation bei Arthrose oder Arthritis	252		0
17	Knieprothesenerstimplantation bei Arthrose oder Arthritis	228	0	0

(409) Auch im Bereich akuter Herzinfarkt und COPD führt der Zusammenschluss im Ergebnis zu keinen Fallzahlveränderungen und keiner Änderung des Sterblichkeitsrisikos. Diese beiden Bereiche sind bereits wegen der Spezialisierung nach der krankenhausplanerischen Fachabteilungszuweisung und der darauf aufbauenden Kooperation entweder DIAKO-KH oder SFH zuzuordnen. Gleichwohl werden die Behandlungen im Rahmen der Kooperation auch vom jeweils anderen Partner abgerechnet und tauchen dementsprechend in den Abrechnungsdaten auf. Denn nach den Kodierrichtlinien müssen alle während eines stationären Aufenthaltes behandelten Erkrankungen kodiert werden. Nach Auskunft von DIAKO werden insbesondere für die Krankheitsbilder des akuten Herzinfarkts und der COPD als Begleiterkrankungen bei Patienten kodiert, die wegen einer ganz anderen Erkrankung in das Krankenhaus gekommen sind. Die Nebendiagnosen werden zunächst in dem Krankenhaus mitbehandelt, in dem der Patient wegen

³⁹⁹ Berechnung anhand der Hauptdiagnosen, Kombination von ICD und OPS zusammen, um KH-internes Kennzeichen und Aufnahmeanlass (A,V,B) bereinigt.

seiner Hauptdiagnose liegt. Die benötigte Expertise wird dabei vom anderen Kooperationspartner durch interne oder externe Konsile sowie durch Verlegungen sichergestellt.⁴⁰⁰ Die von der Studie ermittelte Mindestfallzahl wird jeweils bereits ohne den Zusammenschluss von DIAKO-KH im Bereich des akuten Herzinfarkt und von SFH im Bereich der COPD erreicht.

- (410) Für Deutschland haben wissenschaftliche Untersuchungen außerdem einen Zusammenhang zwischen der Fallzahl und der Qualität bei **Hüft- und Knieprothesenwechseln** belegt.⁴⁰¹ Auch in diesen Bereichen wird sich durch den geplanten Zusammenschluss nichts an der Qualität verändern, weil sich die Fallzahl aufgrund der bereits ohne den Zusammenschluss existierenden Spezialisierung von SFH und DIAKO-KH nicht verändern wird.
- (411) Im Bereich der **Hüftprothesenwechsel** zeigte eine Studie auf der Grundlage anonymisierter Daten aus rund 17.800 aseptischen Wechsel-OPs, die zwischen 2014 und 2016 bei mehr als 16.300 AOK-Versicherten stattfanden, für Krankenhäuser mit weniger als 53 Fällen im Jahr ein erhöhtes Risiko für die Patienten, nach Hüftprothesenwechsel zu versterben.⁴⁰² Das danach erhöhte Risiko ist der folgenden Tabelle zu entnehmen.

Tabelle 20: Risiken bei Hüftprothesenwechsel nach Fallzahl des Krankenhauses und WidO-Studie bei DIAKO-KH und SFH⁴⁰³

Krankenhaus-Fallzahl für Hüftprothesenwechsel	Risiko, zu versterben	Fallzahl DIAKO (2018)	Fallzahl SFH (2018)
über 53	1		
25-52	1,53	38	0
13-24	1,79		
1-12	2,13		

- (412) Nur DIAKO-KH erbringt Hüftprothesenwechsel. Mit dem Zusammenschluss mit SFH wird sich die Fallzahl nicht verändern.
- (413) Bei den **Knieprothesenwechseln** zeigte eine weitere Studie auf der Grundlage anonymisierter Daten aus rund 23.600 aseptischen Wechsel-OPs, die zwischen

⁴⁰⁰ E-Mail der Verfahrensbevollmächtigten der Beteiligten vom 19.05.2020 zur Fall-Abrechnung der Beteiligten.

⁴⁰¹ „WidO-Studien belegen Zusammenhang zwischen Fallzahl und Qualität bei Hüft- und Knieprothesenwechseln“, Pressemitteilung des WidO - Wissenschaftliches Institut der AOK vom 28.05.2020,

⁴⁰² Höheres Risiko nach Hüftprothesenwechsel zu versterben in Kliniken mit geringer Fallzahl, Abbildung 2 zur Pressemitteilung des WidO vom 28.05.2020, siehe Fn. 401

⁴⁰³ Quelle der Fallzahl: www.weisse-liste.de, Suchbegriffe: Erneute Operation, Wechsel bzw. Entfernung eines künstlichen Hüftgelenks in Flensburg.

2013 und 2017 bei knapp 21.600 Patienten stattfanden, für Krankenhäuser mit weniger als 53 Fällen im Jahr ein erhöhtes Risiko für die Patienten für eine Revision der Knieprothese.⁴⁰⁴ Das danach erhöhte Risiko ist der folgenden Tabelle zu entnehmen.

Tabelle 21: Risiken bei Knieprothesenwechsel nach Fallzahl des Krankenhauses und WidO-Studie bei DIAKO-KH und SFH⁴⁰⁵

Krankenhaus-Fallzahl für Knieprothesenwechsel	Risiko für Revisionen	Fallzahl DIAKO (2018)	Fallzahl SFH (2018)
über 53	1		
25-52	1,13		
13-24	1,43		
1-12	1,44	11	0

- (414) Nur DIAKO-KH erbringt Knieprothesenwechsel. Mit dem Zusammenschluss wird sich die Fallzahl auch hier nicht verändern.
- (415) Auch bei den Eingriffen, für die der Gemeinsame Bundesausschuss („G-BA“) auf der Grundlage von § 136b Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 SGB V Mindestmengen festgelegt hat⁴⁰⁶, sind keine zusammenschlussbedingten Änderungen zu erwarten. Wie der folgenden Tabelle zu entnehmen ist, werden die komplexen Eingriffe an den Organsystemen Speiseröhre und Bauchspeicheldrüse sowie Stammzellentransplantationen allein von SFH und die Versorgung mit Kniegelenk-Totalendoprothesen sowie die Versorgung von Früh- und Neugeborenen mit Geburtsgewicht unter 1250g ausschließlich von DIAKO-KH erbracht. In allen Bereichen erreichen SFH bzw. DIAKO-KH die Mindestmengenvorgaben des G-BA und die Prognose ist auch für 2020 positiv.

⁴⁰⁴ Höheres Risiko für Revision nach Knieprothesenwechsel in Kliniken mit geringer Fallzahl, Abbildung 3 zur Pressemitteilung des WidO vom 28.05.2020, siehe Fn. 401

⁴⁰⁵ Quelle der Fallzahl: www.weisse-liste.de, Suchbegriffe: Erneute Operation, Wechsel bzw. Entfernung eines künstlichen Kniegelenks in Flensburg.

⁴⁰⁶ Regelungen des Gemeinsamen Bundesausschusses gemäß § 136b Absatz 1 Satz 1 Nummer 2 SGB V für nach § 108 SGB V zugelassene Krankenhäuser (Mindestmengenregelung, Mm-R), veröffentlicht unter: https://www.g-ba.de/downloads/62-492-2145/Mm-R_2020-04-16_iK-2020-05-20.pdf.

Tabelle 22: Behandlungen von SFH und DIAKO-KH mit Mindestmengenvorgaben des G-BA und Prognose für 2020⁴⁰⁷

Behandlung	Mindestmengen-Vorgabe des G-BA	SFH		DIAKO-KH	
		erbracht 2018	erbracht 07/2018 bis 06/2019	erbracht 2018	erbracht 07/2018 bis 06/2019
Komplexe Eingriffe am Organsystem Ösophagus (Speiseröhre)	10	16	18		
Komplexe Eingriffe am Organsystem Pankreas (Bauchspeicheldrüse)	10	34	29		
Stammzellentransplantation	25	48	34		
Kniegelenk-Totendoprothesen	50			119	112
Versorgung von Früh- und Neugeborenen mit Geburtsgewicht unter 1250 g	14			16	17
Lebertransplantation	20				
Nierentransplantation	25				

b) Markt für ambulante ärztliche Behandlungen

(416) Die Zusammenschlussbeteiligten bieten über ihre MVZ bzw. Zweigpraxen ambulante ärztliche Behandlungen an, die in der folgenden Tabelle mit Fachgebieten aufgeführt sind.

Tabelle 23: Standorte und Fachgebiete der MVZ von DIAKO und SFH

DIAKO-MVZ	SFH-MVZ
Flensburg	Flensburg
Pathologie	Gastroenterologie
Neurochirurgie	Rheumatologie
	HNO
Schleswig	
Neurologie / Psychiatrie	
Neurochirurgie	
Kappeln	
Neurologie / Psychiatrie	
Niebüll	
Kinder- & Jugendmedizin	
Neurologie	
Neurochirurgie	
Orthopädie Unfallchirurgie	
Sylt OT Westerland	
Neurologie	

⁴⁰⁷ Quelle: AOK Mindestmengen-Transparenzliste 2020, Stand: 14.05.2020 veröffentlicht unter: https://www.aok-bv.de/imperia/md/aokbv/engagement/mindestmengen/mindestmengen-transparenzliste_2020.pdf

- (417) Während DIAKO-KH in Flensburg, Schleswig, Kappeln, Niebüll und in Westerland ambulante ärztliche Behandlungen erbringt, ist SFH allein in Flensburg tätig. Die Fachgebiete der MVZ überschneiden sich nicht. Daher führt der geplante Zusammenschluss im Bereich der ambulanten ärztlichen Behandlungen zu keinen horizontalen fachlichen Überschneidungen.
- (418) Vertikale Verschlusswirkungen zu Lasten von Wettbewerbern sind ebenfalls nicht zu erwarten. SFH erbringt in der MVZ-Praxis allein Behandlungen der Gastroenterologie, der Rheumatologie und der HNO-Heilkunde und verfügt im SFH bereits ohne den Zusammenschluss über eine Abteilung für Innere Medizin und die HNO-Heilkunde. Sämtliche Patienten des MVZ, die eine stationäre Behandlung benötigen, können auch bereits ohne den Zusammenschluss konzernintern behandelt werden. Eine Veränderung mit dem Zusammenschluss zu Lasten Dritter ist hier nicht zu erwarten.
- (419) Gleiches gilt für die MVZ-Praxen von DIAKO. Im Bereich der Pathologie werden Gewebeproben histologisch untersucht, aber keine Patienten behandelt, so dass Auswirkungen auf Patientenzuweisungen und Verschlusswirkungen insoweit bereits von vornherein nicht zu erwarten sind. Auch in den übrigen Fachgebieten (Neurochirurgie, Neurologie, Kinder- und Jugendmedizin, Chirurgie und Orthopädie) sind solche Wirkungen nicht zu erwarten, denn es gibt bereits vor dem geplanten Zusammenschluss vertikale konzerninterne Verbindungen. Die ambulant im MVZ behandelten Patienten können bei Bedarf von DIAKO-KH stationär in der entsprechenden Klinik behandelt werden.

c) Gesamtergebnis

- (420) Durch den angemeldeten Zusammenschluss ist nicht zu erwarten, dass der wirksame Wettbewerb i.S.v. § 36 Abs. 1 Satz 1 GWB erheblich behindert wird. Der angemeldete Zusammenschluss wird deshalb gemäß § 40 Abs. 2 Satz 1 GWB freigegeben.

D. Gebühren

- (421) Die Freigabe eines Zusammenschlussvorhabens ist als Amtshandlung der Kartellbehörde nach § 40 GWB gemäß § 80 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 GWB gebührenpflichtig. Die Kartellbehörde kann hierfür Gebühren bis zu 50.000 €, bei besonders großer wirtschaftlicher Bedeutung und außergewöhnlich hohem Verwaltungsaufwand bis zu 100.000 € erheben (§ 80 Abs. 2 Satz 2 Nr. 1 in Verbindung mit Satz 3 GWB). Die Anmeldung eines Zusammenschlusses nach § 39 Abs. 1 GWB ist gemäß § 80 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 GWB ebenfalls gebührenpflichtig. Auf die Gebühr für die Freigabe ist die Gebühr für die Anmeldung des Zusammenschlusses anzurechnen (§ 80 Abs. 1 Satz 4 GWB).

(422) Die Höhe der Gebühr bestimmt sich gemäß § 80 Abs. 2 Satz 1 GWB nach dem personellen und sachlichen Aufwand der Kartellbehörde (Kostendeckungsprinzip) unter Berücksichtigung der wirtschaftlichen Bedeutung, die der Gegenstand der gebührenpflichtigen Handlung hat (Äquivalenzprinzip). Dabei kommt der wirtschaftlichen Bedeutung des Zusammenschlusses die relativ größere Bedeutung zu. Sie ergibt sich regelmäßig aus den von dem Zusammenschluss erwarteten wirtschaftlichen Vorteilen für die anmeldenden Unternehmen und den Auswirkungen auf den betroffenen Markt. Für die wirtschaftlichen Vorteile des Zusammenschlusses auf Seiten der Unternehmen sind wiederum indiziell deren Umsätze auf den relevanten Märkten und die Marktanteile von Bedeutung.⁴⁰⁸ Dabei ist innerhalb des Gebührenrahmens dem durchschnittlichen Fall die Mittelgebühr als angemessene Gebühr zuzuordnen. Diese beträgt nach dem derzeit geltenden Gebührenrahmen 25.000 Euro. Von diesem Mittelwert sind, abhängig von der jeweiligen wirtschaftlichen Bedeutung und dem Arbeitsaufwand, Zu- oder Abschläge vorzunehmen, deren Höhe im Ermessen der Kartellbehörde liegt.⁴⁰⁹ Demzufolge ist die gerichtliche Überprüfung von Gebührenfestsetzungen nur auf Ermessensfehler gerichtet. Hinzu kommt, dass der Kartellbehörde hinsichtlich des in § 80 Abs. 2 Satz 1 GWB enthaltenen wichtigen Bemessungskriteriums der "wirtschaftlichen Bedeutung" des Gegenstands der gebührenpflichtigen Handlung ein Bewertungsspielraum zukommt. Die gerichtliche Aufhebung eines angefochtenen Gebührenbescheids kann daher nur in Betracht kommen, wenn das die Gebührenfestsetzung bestimmende Äquivalenzprinzip gröblich verletzt ist.⁴¹⁰

(423) [...]

(424) [...]

(425) [...]

(426) [...]

(427) [...]

(428) [...]

(429) [...]

(430) [...]

(431) [...]

⁴⁰⁸ OLG Düsseldorf, Beschl. v. 24.02.2010, VI-Kart 11/09 (V), juris-Rdnr. 13; OLG Düsseldorf, Beschl. v. 16.4.2008, VI-Kart 2/08 (V).

⁴⁰⁹ Vgl. OLG Düsseldorf, Beschl. v. 24.02.2010, VI-Kart 11/09 (V) m.w.N.

⁴¹⁰ OLG Düsseldorf, Beschl. v. 24.02.2010, VI-Kart 11/09 (V), juris-Rdnr. 8 m.w.N.

(432) [...]

(433) [...]

(434) [...]

E. Rechtsmittelbelehrung

Gegen diesen Beschluss ist die Beschwerde eröffnet. 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.

Die Beschwerde ist durch einen beim Bundeskartellamt oder beim Beschwerdegericht einzureichenden Schriftsatz zu begründen. Die Frist für die Beschwerdebegründung beträgt zwei Monate. Sie beginnt mit der Zustellung des Beschlusses 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 Rechtsanwalt unterzeichnet sein.

Dr. Langhoff

Dr. Laufkötter

Töllner

Sie werden darauf hingewiesen, dass die Entscheidung – dem Tenor nach – im Bundesanzeiger (§ 43 Abs. 2 Nr. 1 GWB) sowie – im Volltext – im Internet veröffentlicht wird. Sie werden daher gebeten, der Beschlussabteilung innerhalb von 7 Tagen nach Zustellung dieses Beschlusses ggf. schriftlich mitzuteilen, ob die Entscheidung Geschäftsgeheimnisse enthält, die vor der Veröffentlichung zu löschen sind. Bitte begründen Sie, warum es sich bei den von Ihnen ggf. gewünschten Löschungen um Geschäftsgeheimnisse handelt. Sollte die zuständige Beschlussabteilung innerhalb von 7 Tagen keine Nachricht von Ihnen erhalten, geht das Bundeskartellamt davon aus, dass diese Entscheidung keine Geschäftsgeheimnisse enthält, und wird sie veröffentlichen.

Anhang – Darstellung wichtiger Begriffe und Zugehörigkeit der Krankenhäuser

DRG-System

Die Vergütung der stationären Behandlung körperlicher Erkrankungen erfolgt nach dem sog. DRG-System. Dabei handelt es sich um ein Fallpauschalensystem, in dem alle stationären Leistungen für die Patienten anhand der Haupt- und Nebendiagnosen sowie der durchgeführten Prozeduren für den einzelnen Behandlungsfall und anhand von Fallgruppen, sog. Diagnosis Related Groups („DRGs“) klassifiziert werden.

Für die Zuordnung eines Falles zu einer DRG ist vor allem die Hauptdiagnose entscheidend. Ferner werden der Schweregrad der Erkrankung, Nebendiagnosen und Komplikationen, durchgeführte Prozeduren sowie weitere Parameter, wie Alter, Geschlecht oder Geburtsgewicht herangezogen. Der für das Jahr 2017 auf Bundesebene nach § 9 Abs. 1 Nr. 1 bis 3 KHEntgG zwischen dem GKV-Spitzenverband, dem Verband der Privaten Krankenversicherung und der Deutschen Krankenhausgesellschaft vereinbarte Fallpauschalenkatalog enthält insgesamt 1.255 verschiedene DRGs.⁴¹¹

Die DRGs werden durch einen vierstelligen alphanumerischen Code bezeichnet. An erster Stelle bezeichnet ein Buchstabe einen der 23 Hauptdiagnosegruppen (Major Diagnostic Category – MDC), die folgende zweistellige Nummer bezeichnet die Subkategorie innerhalb der MDC. Die ersten drei Stellen werden als sog. Basis-DRG bezeichnet. Der Buchstabe an der vierten Stelle unterscheidet DRGs innerhalb einer Basis-DRG anhand ihres Ressourcenverbrauchs, Z steht dabei für Gruppen ohne weitere Differenzierung nach Schweregrad.⁴¹²

Jeder DRG ist ein sogenanntes Kostengewicht zugeordnet, das auf einen Referenzfall mit der Bewertungsrelation 1 bezogen ist. Je größer und schwieriger der Behandlungsaufwand, desto höher das Kostengewicht, so dass die DRG den durchschnittlichen Ressourcenaufwand auf Grund der Fallschwere abbildet. Das Kostengewicht einer DRG ergibt sich aus den mittleren Kosten der um Verweildauerextrema bereinigten Fälle, die

⁴¹¹ Anlage 1 zur Vereinbarung zum Fallpauschalensystem für Krankenhäuser für das Jahr 2017 (Fallpauschalenvereinbarung 2017 - FPV 2017) zwischen GKV-Spitzenverband und PKV-Verband gemeinsam und einheitlich sowie der Deutschen Krankenhausgesellschaft gemäß § 17b Abs. 2 KHG, Zahl der Entgelte veröffentlicht auf der Internetseite der Deutschen Krankenhausgesellschaft unter: https://www.dkgev.de/dkg.php/cat/157/aid/15651/title/Vereinbarung_zum_Fallpauschalensystem_fuer_Krankenhaeuser_fuer_das_Jahr_2017_%28Fallpauschalenvereinbarung_2017_-_FPV_2017%29.

⁴¹² Deutsches Institut für Medizinische Dokumentation und Information (DIMDI), G-DRG-System – Fallpauschalen in der stationären Versorgung, <https://www.dimdi.de/static/de/klasi/icd-10-gm/anwendung/zweck/g-drg/>.

von den an der Kalkulation teilnehmenden Krankenhäusern an das InEK gemeldet wurden.

Zur Berechnung des Entgeltes für die jeweilige stationäre Krankenhausbehandlung körperlicher Erkrankungen wird die Bewertungsrelation der DRG mit dem sog. Basisfallwert multipliziert. Dabei handelt es sich um einen einheitlichen Bewertungsmaßstab auf Landesebene, der als Euro-Betrag zwischen den Landeskrankenhausesellschaften, den Landesverbänden der Krankenkassen, den Ersatzkassen und dem jeweiligen Landesausschuss des Verbandes der privaten Krankenversicherung vereinbart wird.⁴¹³ Dieser sog. Landesbasisfallwert lag im Jahr 2017 im Bundesland Nordrhein-Westfalen bei 3.355 Euro.⁴¹⁴

PEPP-System

Die Vergütung für stationäre Behandlungen in den Bereichen der Psychiatrie, Psychotherapie oder Psychosomatik erfolgen auf der Grundlage des Pauschalierenden Entgeltsystems in Psychiatrie und Psychosomatik („PEPP-System“), einem eigenen pauschalierenden Vergütungssystem. Die stationären psychiatrischen, psychotherapeutischen und psychosomatischen Behandlungen werden nach bestimmten, medizinisch unterscheidbaren Patientengruppen in einem Entgeltkatalog abgebildet. Er umfasst 2018 insgesamt 79 Entgelte für voll- und teilstationäre Behandlungen (PEPP). Für die einzelnen PEPP legt der Katalog jeweils bundeseinheitlich Vergütungsklassen nach der Zahl der Berechnungstage fest und bestimmt für jede Vergütungsklasse eine bundeseinheitliche Bewertungsrelation je Tag.

Zur Berechnung des jeweiligen Entgelts wird anders als bei den körperlichen Erkrankungen die Bewertungsrelation nicht mit einem landesweit einheitlichen Preis, dem Landesbasisfallwert, sondern mit dem sog. Basisentgeltwert multipliziert. Dabei handelt es sich um einen von der jeweiligen Einrichtung individuell vereinbarten Eurobetrag. Für die Rechnungsstellung wird zunächst die nach dem Entgeltkatalog maßgebliche Bewertungsrelation mit dem Basisentgeltwert multipliziert. Das Produkt wird wiederum mit der Summe der Berechnungstage je Entgelt multipliziert.⁴¹⁵

⁴¹³ § 10 Abs. 1 Satz 1 KHEntgG.

⁴¹⁴ Übersicht über die 2017 gültigen Landesbasisfallwerte in den einzelnen Bundesländern des AOK-Bundesverbands, Berlin, veröffentlicht unter: https://www.gkv-spitzenverband.de/media/dokumente/krankenversicherung_1/krankenhaeuser/budgetverhandlungen/landesbasisfallwerte/KH_LBFW_2017_2017_08_22.pdf.

⁴¹⁵ Vgl. Universitätsklinikum Bonn, Anlage 1 zu den Allgemeinen Vertragsbestimmungen, gültig ab 01.01.2018, [https://www.ukb.uni-bonn.de/42256BC8002B7FC1/vwLookupDownloads/PEPP_Entgelttarif_010118.pdf/\\$FILE/PEPP_Entgelttarif_010118.pdf](https://www.ukb.uni-bonn.de/42256BC8002B7FC1/vwLookupDownloads/PEPP_Entgelttarif_010118.pdf/$FILE/PEPP_Entgelttarif_010118.pdf).

Zugehörigkeit der Krankenhäuser

Krankenhaus	Gebiet	Träger
DIAKO Krankenhaus Flensburg	Grenzland Schleswig-Holstein	DIAKO
Katharinen Hospiz am Park	Grenzland Schleswig-Holstein	DIAKO/MND
Malteser St. Franziskus-Hospital	Grenzland Schleswig-Holstein	MND
Inselklinik Föhr/Amrum	Grenzland Schleswig-Holstein	Klinikum Nordfriesland
Krankenhaus Niebüll	Grenzland Schleswig-Holstein	Klinikum Nordfriesland
Asklepios Nordseeklinik Westerland GmbH	Sylt	Asklepios
Krankenhaus Husum	Husum	Klinikum Nordfriesland
Klinik Dr. Winkler	Husum	KLW Krankenhausbetriebsgesellschaft mbH & Co. KG
Helios Klinik Schleswig	Schleswig	HELIOS
Margarethen-Klinik Kappeln	Schleswig; Eckernförde/Rendsburg	DIAKO
VAMED Ostseeklinik Damp GmbH	Eckernförde/Rendsburg	HELIOS
imland Klinik Eckernförde	Eckernförde/Rendsburg	imland Kliniken
imland Klinik Rendsburg	Eckernförde/Rendsburg	imland Kliniken
Universitätsklinikum Schleswig-Holstein Campus Kiel	Kiel	Land Schleswig-Holstein
Helios Klinik Kiel GmbH	Kiel	HELIOS
nordBLICK Augenklinik Bellevue	Kiel	nordBLICK Augenklinik Bellevue gmbH
Klinik Flechsig	Kiel	Klinik Flechsig GmbH
Park-Klinik Kiel	Kiel	Park-Klinik Kiel GmbH
Städtisches Krankenhaus Kiel GmbH	Kiel	Stadt Kiel
Lubinus Clinicum und Sankt Elisabeth Krankenhaus Kiel	Kiel	Lubinus Stiftung
DRK-Norddeutsches Epilepsiezentrum für Kinder und Jugendliche	Kiel	DRK Landesverband Schleswig-Holstein

Personalbelastungszahl

Die **Personalbelastungszahl (PBZ) bezogen auf belegte Betten** gibt an, wie viele belegte Betten eine Vollkraft durchschnittlich pro Arbeitstag zu versorgen hat. In ihre Berechnung wird die Arbeitszeit einer Vollkraft einbezogen, um der Tatsache angemessen Rechnung zu tragen, dass ein belegtes Krankenhausbett 24 Stunden Betreuung pro Tag erfordert, eine Vollkraft jedoch an den Arbeitstagen im Jahr (nur) acht Stunden täglich zur Verfügung steht. Die Personalbelastungszahl ergibt sich entsprechend als Quotient aus der Anzahl der Stunden, die die Krankenhausbetten in einem Jahr belegt waren (= Belegungsstunden der Krankenhausbetten im Jahr) und der Anzahl der Stunden, die die Vollkräfte für die Betreuung der Krankenhausbetten in einem Jahr zur Verfügung standen (= Jahresarbeitsstunden der Vollkräfte).

Die Personalbelastungszahl errechnet sich für Schleswig-Holstein im Jahr 2019 nach der folgenden Formel:

$$PersB = \frac{(\text{Berechnungs- und Belegungstage} \times 24 \text{ Std.})}{(\text{Zahl der Vollkräfte} \times 251 \text{ Arbeitstage} \times 8 \text{ Std.})}$$

Nutzungsgrad der Betten

Der Bettennutzungsgrad gibt die durchschnittliche Auslastung der Betten an. Hierzu wird die tatsächliche mit der maximalen Bettenbelegung ins Verhältnis gesetzt. Die maximale Bettenkapazität ergibt sich aus dem Produkt der aufgestellten Betten und der Anzahl der Kalendertage. Die tatsächliche Bettenbelegung entspricht der Summe der Berechnungs- und Belegungstage, denn jeder Patient bzw. jede Patientin belegt je vollstationärem Tag im Krankenhaus ein Bett. Die Bettenauslastung wird in Prozent angegeben und ermittelt sich für das Jahr 2019 anhand der folgenden Formel:

$$\text{Bettennutzungsgrad} = 100 \times \frac{\text{Berechnungs – und Belegungstage}}{\text{aufgestellte Betten} \times 365 \text{ Kalendertage}}$$

INHALTSVERZEICHNIS

A. Zusammenfassung	2
B. Sachverhalt.....	4
I. Beteiligte Unternehmen.....	4
1. Malteser Norddeutschland gGmbH.....	4
a) Geschäftstätigkeit	6
b) Tochtergesellschaften	7
aa) St. Franziskus MVZ Am Hang gGmbH.....	7
bb) Katharinen Hospiz am Park gGmbH	7
cc) Ausbildungsgesellschaften.....	8
dd) Pflegegesellschaften.....	8
c) Umsatzerlöse	9
2. Evangelisch-lutherische Diakonissenanstalt zu Flensburg.....	9
a) Beherrschung durch die Nordkirche	9
b) Geschäftstätigkeit von DIAKO	12
c) Tochtergesellschaften	13
aa) DIAKO Nordfriesland gGmbH	14
bb) DIAKO Medizinisches Versorgungszentrum GmbH	14
cc) Katharinen Hospiz am Park gGmbH	15
dd) Servicegesellschaften	15
ee) Ausbildungsgesellschaften.....	15
ff) Ambulante Altenhilfe und Tagespflege.....	15
gg) Stationäre Altenhilfe.....	15
d) Umsatzerlöse	16
II. Lage der Krankenhäuser im Norden Schleswig-Holsteins	16
III. Krankenhausplanung im Bundesland Schleswig-Holstein	18
IV. Krankenhausplanerische Festlegungen und Zusammenarbeit der Beteiligten..	22
V. Das Zusammenschlussprojekt	32

1. Von der Individualsanierung zum Zentralklinikum in gemeinsamer Trägerschaft.....	32
2. Ein Krankenhaus, zwei Träger.....	39
3. Zentralkrankenhaus in gemeinsamer Trägerschaft.....	43
VI. Gang des Verfahrens und durchgeführte Ermittlungen.....	53
1. Verfahrensgang.....	53
2. Durchgeführte Ermittlungen.....	58
a) Ermittlungen bei Krankenhausträgern	58
b) Ermittlungen bei niedergelassenen Ärzten	60
C. Rechtliche Würdigung	62
I. Formelle Untersagungs Voraussetzungen.....	62
1. Anwendungsbereich des GWB	62
2. Zusammenschlusstatbestände	62
a) Erwerb gemeinsamer Kontrolle.....	62
b) Anteilserwerb und Gemeinschaftsunternehmen	62
3. Fristenlauf.....	63
a) Fristbeginn jedenfalls nicht vor dem 07.05.2020.....	63
b) Fristhemmung um 71 Tage.....	64
c) Fristverlängerung um 6 Arbeitstage	65
d) Ergebnis.....	65
II. Materielle Untersagungs Voraussetzungen	65
1. Sachlich relevante Märkte.....	65
a) Sortimentsmarkt für akutstationäre Krankenhausdienstleistungen.....	66
b) Stationäre psychiatrische Krankenhausdienstleistungen	67
c) Akutstationäre Behandlungen von Kindern und Jugendlichen bis 18 Jahre ...	69
d) Ambulante ärztliche Krankenbehandlung	71
e) Teilergebnis.....	72
2. Räumlich relevante Märkte	72
a) Krankenhausmarkt Grenzland Schleswig-Holstein	72
aa) Regional begrenzte Krankenhaushausnachfrage	74

bb) Bestimmung der Nachfragegebiete	80
b) Ambulante ärztliche Krankenbehandlung im Norden Schleswig-Holsteins.....	98
3. Wettbewerbliche Würdigung	99
a) Krankenhausmarkt Grenzland Schleswig-Holstein	100
aa) Situation ohne den geplanten Zusammenschluss	101
bb) Situation mit dem geplanten Zusammenschluss	128
b) Markt für ambulante ärztliche Behandlungen.....	140
c) Gesamtergebnis	141
D. Gebühren	141
E. Rechtsmittelbelehrung.....	143
Anhang – Darstellung wichtiger Begriffe und Zugehörigkeit der Krankenhäuser	144
DRG-System	144
PEPP-System.....	145
Zugehörigkeit der Krankenhäuser.....	146
Personalbelastungszahl.....	146
Nutzungsgrad der Betten	147

TABELLENVERZEICHNIS

<i>Tabelle 1: Farbliche Kennzeichnungen der Krankenhausträger in den Karten.....</i>	<i>16</i>
<i>Tabelle 2: Entfernungen der Krankenhäuser nach Flensburg</i>	<i>17</i>
<i>Tabelle 3: Fachgebietsfestlegungen mit Zahl der Planbetten nach Krankenhausplänen Schleswig-Holstein.....</i>	<i>26</i>
<i>Tabelle 4: Phasen zur Errichtung des geplanten Gemeinschaftsunternehmens.....</i>	<i>50</i>
<i>Tabelle 5: Verteilung der Antworten der befragten niedergelassenen Ärzte nach Fachgebieten</i>	<i>61</i>
<i>Tabelle 6: Stationäre Behandlung von Kindern und Jugendlichen 2019.....</i>	<i>70</i>
<i>Tabelle 7: Patientenwanderungen und Eigenversorgungsquoten Markt Grenzland- Nord und Nachbargebiete 2019.....</i>	<i>86</i>
<i>Tabelle 8: Patientenwanderungen im nördlichen Schleswig-Holstein 2019 (Angaben in Prozent).....</i>	<i>90</i>
<i>Tabelle 9: Patientenwanderungen zwischen dem Marktgebiet Grenzland Schleswig- Holstein und den Nachbargebieten 2019.....</i>	<i>95</i>
<i>Tabelle 10: Krankenhausbezogene Anteile der Krankenhausgesamtfälle 2019.....</i>	<i>97</i>
<i>Tabelle 11: Vergleich der Leistungsspektren von SFH und DIAKO-KH 2019.....</i>	<i>105</i>
<i>Tabelle 12: Überschneidung der Kernbehandlungsbereiche nach DRG mit dem Kernbehandlungsbereich des DIAKO-KH.....</i>	<i>109</i>
<i>Tabelle 13: Überschneidung der Kernbehandlungsbereiche nach DRG mit dem Kernbehandlungsbereich des SFH.....</i>	<i>110</i>
<i>Tabelle 14: Fall und Umsatzanteile im Marktgebiet Grenzland Schleswig-Holstein, alle stationären Behandlungen, 2019.....</i>	<i>117</i>
<i>Tabelle 15: Fall- und Umsatzanteile im Marktgebiet Grenzland Schleswig-Holstein im fachlichen Überschneidungsbereich von SFH und DIAKO-KH 2019</i>	<i>118</i>
<i>Tabelle 16: Entwicklung des durchschnittlichen Alters je Fall und der Behandlungsdauer je Fall von 2018 zu 2019.....</i>	<i>126</i>
<i>Tabelle 17: Umverteilung der ärztlichen Empfehlungen für DIAKO-KH und für SFH, wenn das Krankenhaus seit 2019 nicht verfügbar gewesen wäre (N=118)</i>	<i>131</i>
<i>Tabelle 18: Umverteilung der ärztlichen Empfehlungen von SFH auf DIAKO-KH und umgekehrt, nach Fachgebieten der Ärzte (N=118).....</i>	<i>132</i>

<i>Tabelle 19: DIAKO-KH und SFH, Erreichen der Fallzahl-Mindestschwellen nach der Studie von Nimptsch/Mansky im Jahr 2019.....</i>	<i>137</i>
<i>Tabelle 20: Risiken bei Hüftprothesenwechsel nach Fallzahl des Krankenhauses und WidO-Studie bei DIAKO-KH und SFH.....</i>	<i>138</i>
<i>Tabelle 21: Risiken bei Knieprothesenwechsel nach Fallzahl des Krankenhauses und WidO-Studie bei DIAKO-KH und SFH.....</i>	<i>139</i>
<i>Tabelle 22: Behandlungen von SFH und DIAKO-KH mit Mindestmengenvorgaben des G-BA und Prognose für 2020.....</i>	<i>140</i>
<i>Tabelle 23: Standorte und Fachgebiete der MVZ von DIAKO und SFH.....</i>	<i>140</i>

KARTENVERZEICHNIS

<i>Karte 1: Krankenhäuser im Norden Schleswig-Holsteins.....</i>	<i>16</i>
<i>Karte 2: Lage der Krankenhäuser in Flensburg.....</i>	<i>22</i>
<i>Karte 3: Lage des neuen Krankenhauses am Peelwatt in Flensburg.....</i>	<i>38</i>
<i>Karte 4: Gebiet der befragten Krankenhäuser.....</i>	<i>58</i>
<i>Karte 5: Marktgebiet Grenzland Schleswig-Holstein und angrenzende Gebiete 2019.....</i>	<i>73</i>
<i>Karte 6: 90% - Einzugsgebiete von SFH (rot) und DIAKO-KH (blau) 2019.....</i>	<i>84</i>
<i>Karte 7: Marktgebiet Grenzland Schleswig-Holstein 2019.....</i>	<i>85</i>
<i>Karte 8: Patientengebiete im nördlichen Schleswig-Holstein 2019.....</i>	<i>89</i>
<i>Karte 9: Patientengebiete SFH (rot) und DIAKO-KH (dunkelblau) 2019.....</i>	<i>91</i>
<i>Karte 10: Patientengebiete DIAKO-KH (dunkelblau), Föhr (dunkelgrün) und Niebüll (hellgrün) 2019.....</i>	<i>92</i>
<i>Karte 11: Marktgebiet Grenzland Schleswig-Holstein und Nachbargebiete Sylt, Husum und Schleswig 2019.....</i>	<i>94</i>
<i>Karte 12: PLZ-Gebiete des Marktes Grenzland-Schleswig-Holstein nach Fallanteilen von DIAKO-KH 2019.....</i>	<i>119</i>

Abbildungsverzeichnis

<i>Abbildung 1: Übersicht Malteser-Gruppe</i>	6
<i>Abbildung 2: Aufteilung der Fachgebiete zwischen DIAKO-KH (blau) und SFH (rot) nach dem Vertrag über die Neuordnung der Zusammenarbeit 2006</i>	28
<i>Abbildung 3: ZIM/ZOM-Modell</i>	41
<i>Abbildung 4: Umsetzung des ZIM/ZOM-Modells im Klinikneubau</i>	41
<i>Abbildung 5: Beobachtete Veränderungen bei Leistungsangebot bzw. Qualität der Behandlungen von Krankenhäusern von Anfang 2017 bis heute durch die niedergelassenen Ärzte nach Krankenhausgebieten (N=101)</i>	75
<i>Abbildung 6: Bewertung der seit 2017 von den niedergelassenen Ärzten beobachteten Ereignisse und ihre Reaktion hierauf (N=101)</i>	77
<i>Abbildung 7: Anteil der Patienten mit einer Arztempfehlung für mindestens ein bestimmtes Krankenhaus (N=118)</i>	78
<i>Abbildung 8: Anteil der Patienten, die nach Einschätzung der Ärzte ihren Empfehlungen folgen nach der Anzahl der Nennungen durch die Ärzte (N=101)</i>	78
<i>Abbildung 9: Verteilung der Fälle nach Fahrzeiten im Norden Schleswig-Holsteins 2019</i>	80
<i>Abbildung 10: Verteilung der Fälle nach Fahrstrecken im Norden Schleswig-Holsteins 2019</i>	80
<i>Abbildung 11: Auswertung Frage 13 des Ärztefragebogens (N = 97)</i>	111
<i>Abbildung 12: Auswertung Frage 14 des Ärztefragebogens (N = 77)</i>	112
<i>Abbildung 13: Bettennutzungsgrad 2015 bis 2019 (gewichteter Mittelwert = 100)</i>	122
<i>Abbildung 14: Personalbelastungszahl der Ärzte (Vollzeit) der konkurrierenden Krankenhäuser 2015 bis 2019 (gewichteter Mittelwert 2015 = 100)</i> ...	124
<i>Abbildung 15: Personalbelastungszahl Pflegekräfte (Vollzeit) der konkurrierenden Krankenhäuser 2015 bis 2019 (gewichteter Mittelwert 2015 = 100)</i> ...	125
<i>Abbildung 16: Anteil der erwarteten Veränderungen des Einweisungsverhaltens nach einem Krankenhausneubau in gemeinsamer Trägerschaft in %</i>	133