

# **WEKO Zusammenschlussvorhaben Universitätsspital Basel St. Claraspital Stellungnahme der WEKO vom 21. Oktober 2025**

WEKO, 2025-10-21, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselow.ch/entscheid/weko\\_Zusammenschlussvorhaben\\_Universit\\_tsspital\\_Basel\\_St.\\_Claraspital\\_Stellungnahme\\_d](https://mcp.opencaselow.ch/entscheid/weko_Zusammenschlussvorhaben_Universit_tsspital_Basel_St._Claraspital_Stellungnahme_d)

FR: WEKO Zusammenschlussvorhaben Universitätsspital Basel St. Claraspital Stellungnahme der WEKO du 21 octobre 2025

IT: WEKO Zusammenschlussvorhaben Universitätsspital Basel St. Claraspital Stellungnahme der WEKO del 21 ottobre 2025

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Am 25. September 2025 hat die Wettbewerbskommission (nachfolgend: WEKO) die Meldung über ein Zusammenschlussvorhaben erhalten. Demnach beabsichtigt das Universitätsspital Basel (nachfolgend: USB) 100 % der Aktien der St. Claraspital AG (nachfolgend: SCS), 100 % der Aktien der St. Clara Infra AG und 90 % der Aktien der St. Clara Forschung AG, alle domiziliert in Basel, von der St. Clara AG zu übernehmen. Die Unternehmen

### **E. 2**

Das USB ist ein durch den Kanton Basel-Stadt zu 100 % beherrschtes Unternehmen in der Form einer selbständigen öffentlich-rechtlichen Anstalt mit eigener Rechtspersönlichkeit und Sitz in Basel. Das USB ist ein öffentliches Spital der Maximalversorgung. Es dient gemäss § 3 Abs. 1 ÖSpG1 der kantonalen, regionalen und überregionalen medizinischen Versorgung im Rahmen der Leistungsaufträge gemäss KVG2. Zudem trägt das USB im Rahmen von Leistungsvereinbarungen mit Hochschulen zur Forschung und Lehre bei und erbringt bedarfsge- recht gemeinwirtschaftliche Leistungen (vgl. § 3 Abs. 2 und 3 ÖSpG). Die Leistungsaufträge im Bereich der hochspezialisierten Medizin (nachfolgend: HSM) sind auf der nationalen Spitalliste des HSM-Beschlussorgans3 ersichtlich.4

### **E. 3**

Insgesamt verfügt das USB über 615 Normal-Betten und 197 Spezial-Betten (Intensivstation, Intermediate Care, Isolierstation, Stroke Unit, Nuklearmedizin und Kurzzeitklinik). Als Maximalversorger deckt das USB den gesamten Bereich der Fachabteilungen für Chirurgie, innere Medizin, Hals-Nasen-Ohren, Dermatologie, Ophthalmologie, Gynäkologie und Geburtshilfe ab. Der universitäre Leistungsauftrag der medizinischen Fakultät der Universität Basel bezieht sich auf die medizinische Ausbildung bis und mit Staatsexamen.5

### **E. 4**

Meldung, Rz 16.

### **E. 5**

Der Kanton ist im Besitz folgender weiterer Unternehmen, die teilweise in den vorliegend interessierenden Bereichen tätig sind: Das Universitäts-Kinderspital beider Basel, welches ein eigenständiges, universitäres Kompetenzzentrum für Kinder- und Jugendmedizin sowie

für Lehre und Forschung ist. Weiter besitzt der Kanton Basel-Stadt 100 % der Anteile der Universitären Altersmedizin Felix Platter. Diese ist spezialisiert auf die akute Altersmedizin (Geriatric), Alterspsychiatrie und Rehabilitation. Sodann sind die Universitären Psychiatrischen Kliniken zu 100 % im Kantonsbesitz. Sie sind im Bereich der psychiatrisch-psychotherapeutischen Versorgung von Erwachsenen, Kindern und Jugendlichen tätig.<sup>11</sup> Diese drei Unternehmen sind gemäss der Meldung nicht im Bereich der Akutsomatik der Erwachsenenmedizin tätig und verfügen über Leistungsaufträge in anderen Bereichen als das USB.<sup>12</sup>

#### **E. 6**

Die St. Clara AG ist eine Holdinggesellschaft und bezweckt den Erwerb, die Verwaltung und die Veräusserung von Beteiligungen, namentlich an der SCS in Basel, der St. Clara Forschung AG in Basel, und der St. Clara Infra AG in Basel sowie an andern von den massgeblichen kantonalen (Gewinn-), Einkommens- und (Kapital-)Vermögenssteuern befreiten Einrichtungen mit Sitz im Kanton Basel-Stadt.<sup>13</sup>

#### **E. 7**

Vgl. RPW 2022/3, 657 ff., Universitätsspital Basel/Bethesda Spital AG; Meldung, Rz 30.

#### **E. 8**

Meldung, Rz 30 ff.

#### **E. 9**

Meldung, Rz 33.

#### **E. 10**

Meldung, Rz 36.

#### **E. 11**

Meldung, Rz 48 ff.

#### **E. 12**

Meldung, Rz 52.

#### **E. 13**

Meldung, Rz 56.

4 Pflege und sozialen Fürsorge. Das Kloster übt keine operative Tätigkeit im Spitalbetrieb aus, sondern nimmt ausschliesslich die Trägerfunktion wahr.<sup>14</sup>

8. Die Übernahme betrifft drei Unternehmen, nämlich die SCS mit Sitz in Basel (zu 100 %), die St. Clara Infra AG mit Sitz in Basel (zu 100 %) und die St. Clara Forschung AG mit Sitz in Basel (zu 90 %). Die beiden letztgenannten Unternehmen haben «nur» Hilfsfunktionen für das Hauptunternehmen (Spitalbetrieb) ohne wesentliche wettbewerbsrechtliche Implikationen.<sup>15</sup> 9. Die SCS ist ein gemeinnütziges, steuerbefreites Privatspital mit Sitz in Basel. Das Spital gehört zu 100 % der St. Clara AG. Es ist Bestandteil der kantonalen, regionalen und überregionalen medizinischen Versorgung. Die SCS in ihrer Rolle als Zentrumsspital erfüllt umfassende Leistungsaufträge der Kantone Basel-Stadt und Basel-Landschaft sowie weiterer Kantone und bietet Leistungen im Bereich der HSM an. Die SCS verfügt über 200 stationäre Betten und betreibt eine 24/7 Notfallaufnahme sowie eine Intensivstation. Das medizinische Angebot umfasst eine breite Palette von Grund- und

Spezialversorgungsleistungen mit einem klaren Schwerpunkt auf Tumorerkrankungen und abdominaler Medizin (insbesondere viszerale Chirurgie, Gastroenterologie und Hepatologie). Weiter verfügt das Spital über eine Palliativstation und hält aktuell sechs HSM-Leistungsaufträge. Weitere Leistungsbereiche sind unter anderem Kardiologie, Pneumologie und Thoraxchirurgie, Urologie, Endokrinologie, Gynäkologie (inkl. zertifiziertem Brustzentrum), Radiologie, Nuklearmedizin und Labordiagnostik. Die SCS ist als Forschungs- und Lehrspital der Universität Basel akademisch eingebunden und betreibt Forschung über die eigene Tochtergesellschaft Clara Forschung AG.<sup>16</sup> Die SCS hält an folgenden Unternehmen eine Mehrheitsbeteiligung und die Umsätze und Aktivitäten dieser Unternehmen sind der SCS zuzurechnen:

- Mit dem USB besteht das gemeinsame Universitäre Bauchzentrum Clarunis. Die SCS hält 55 % der Anteile an Clarunis.<sup>17</sup>

- Am gemeinnützigen Begegnungszentrum CURA AG (nachfolgend: CURA) mit Sitz in Basel hält die SCS 85 % der Anteile. Es handelt sich dabei um einen niederschwellig zugänglichen Anlaufpunkt der SCS, der chronisch erkrankten Patientinnen und Patienten – etwa mit Krebs, Diabetes oder Atemwegserkrankungen – sowie deren Angehörigen ganzheitliche Beratung, psychosoziale Unterstützung und edukative Angebote aus einer Hand bietet.<sup>18</sup> Gründe und Ziele des Zusammenschlusses <sup>11</sup>. Gemäss eigenen Angaben sehen sich die beiden Spitäler mit einem sich kontinuierlich beschleunigenden medizinischen Fortschritt, hohen Anforderungen von Patientinnen und Patienten, dem zunehmendem Fachkräftemangel und einem massiven Kostendruck konfrontiert.<sup>19</sup> Um wirtschaftlich sinnvoller und effizienter arbeiten zu können und dadurch auch den Fortschritten im Bereich der Medizin adäquat zu begegnen, haben die Spitäler die Übernahme der SCS durch das USB beschlossen.<sup>20</sup> Bereits bestehende Synergien sollen dabei weiter

#### **E. 14**

Meldung, Rz 57.

#### **E. 15**

Meldung, Rz 21.

#### **E. 16**

Meldung, Rz 22 ff.

#### **E. 17**

Zum Tätigkeitsbereich von Clarunis vgl. Rz 4.

#### **E. 18**

Meldung, Rz 53 und 55.

#### **E. 19**

Vgl. Meldung, Rz 10 und 64.

#### **E. 20**

Vgl. Meldung, Rz 10 f.

5 ausgebaut, Doppelspurigkeiten gezielt abgebaut, die akademischen Versorgungsstrukturen weiterentwickelt und langfristig auf hohem Standard gewährleistet

werden.<sup>21</sup> Durch die Übernahme soll das USB seine Stellung in der Schweiz in der universitären Medizin stärken, sein Leistungsangebot patientenorientierter gestalten und seine Attraktivität als Arbeitgeber international erhöhen können.<sup>22</sup> Gemäss Meldung pflegen die Spitäler bereits heute eine erfolgreiche Kooperation durch Clarunis. Die SCS ist dank dieser Zusammenarbeit mit dem USB in den Bereich der universitären und der HSM eingetreten und konnte sich dort erfolgreich etablieren.<sup>23</sup> Die Spitäler erachten das Zusammenschlussvorhaben als Chance, das Potenzial weiterer Kooperationen in vollem Umfang ausschöpfen zu können. Frühere Zusammenschlussvorhaben in der Gesundheitsregion Basel 12. Das USB war bereits 2017 in ein den Wettbewerbsbehörden gemeldetes Zusammenschlussvorhaben zwischen dem USB selbst und dem Kantonsspital Baselland (nachfolgend: KSBL) involviert.<sup>24</sup> Die WEKO hatte damals im Rahmen einer vertieften Prüfung eine Stellungnahme verfasst und kam zu dem Ergebnis, dass trotz des Vorliegens von Anhaltspunkten für eine marktbeherrschende Stellung des neuen Unternehmens diese nicht zu einer Beseitigung des wirksamen Wettbewerbs auf den damals definierten relevanten Märkten führen würde, insbesondere aufgrund der im Grundversicherungsbereich geltenden Regulierung.<sup>25</sup>

13. Auch im Jahr 2022 befasste sich die WEKO mit der Gesundheitsregion Basel und dem USB. Damals betraf das Zusammenschlussvorhaben das USB, welches von der Stiftung Diaconat Bethesda 60 % der Aktien der BSB zu übernehmen beabsichtigte. Im Rahmen einer vorläufigen Prüfung und basierend auf den Erkenntnissen des Zusammenschlussvorhabens Universitätsspital/Kantonsspital-Basel-Land gelangte die WEKO zum Schluss, dass es durch die Übernahme zu keiner Beseitigung des Wettbewerbs kommen werde. Davon war insbesondere deshalb auszugehen, da auf den relevanten Märkten genügend Wettbewerbsdruck durch andere Gesundheitsdienstleister zu erwarten war. Ausserdem sorgten die geltende Regulierung sowie die unterschiedlichen Positionierungen des USB als Universitätsspital und der BSB als Privatspital dafür, dass diese auch nach Vollzug des Zusammenschlussvorhabens in wichtigen Bereichen (wie bspw. den Tarifverhandlungen oder in Bezug auf die Vergabe von Leistungsaufträgen) eigenständig auftreten konnten.<sup>26</sup>

## B Erwägungen

B.1 Geltungsbereich 14. Das Bundesgesetz vom 6. Oktober 1995 über Kartelle und andere Wettbewerbsbeschränkungen (Kartellgesetz, KG; SR 251) gilt für Unternehmen des privaten und öffentlichen Rechts, die Kartell- oder andere Wettbewerbsabreden treffen, Marktmacht ausüben oder sich an Unternehmenszusammenschlüssen beteiligen (Art. 2 KG).

### **E. 21**

Vgl. Meldung, Rz 2 und 62.

### **E. 22**

Vgl. Meldung, Rz 2 und 10 f.

### **E. 23**

Meldung, Rz 12.

### **E. 24**

Dieses Projekt scheiterte letztlich an der Urne und wurde nicht umgesetzt.

## **E. 25**

RPW 2018/4, 1029 Rz 150, Universitätsspital Basel-Stadt/Kantonsspital Basel-Land.

## **E. 26**

RPW 2022/3, 669 Rz 79, Universitätsspital Basel-Stadt/Bethesda Spital AG.

6 B.1.1 Unternehmen 15. Als Unternehmen gelten sämtliche Nachfrager oder Anbieter von Gütern und Dienstleistungen im Wirtschaftsprozess, unabhängig von ihrer Rechts- oder Organisationsform (Art. 2 Abs. 1bis KG). Die am Zusammenschluss beteiligten Unternehmen sind als solche Unternehmen zu qualifizieren.

16. In Anlehnung an die Überlegungen bei der Analyse des Zusammenschlussvorhabens USB/BSB kann die Frage, ob der Kanton oder das USB als das beteiligte Unternehmen gilt, vorliegend offengelassen werden, da so oder anders ein meldepflichtiges Zusammenschlussvorhaben vorliegt. Wie bereits bei der Beurteilung der Zusammenschlussvorhaben USB/KSBL und USB/BSB wird für die Zwecke vorliegender Zusammenschlusskontrolle vom USB als beteiligtem Unternehmen ausgegangen.<sup>27</sup> Sowohl die SCS als auch die St. Clara Infra AG und die St. Clara Forschung AG qualifizieren als beteiligte Unternehmen gemäss Kartellgesetz.

B.1.2 Unternehmenszusammenschluss 17. Als Unternehmenszusammenschluss gilt jeder Vorgang, wie namentlich der Erwerb einer Beteiligung oder der Abschluss eines Vertrages, durch den ein oder mehrere Unternehmen unmittelbar oder mittelbar die Kontrolle über ein oder mehrere bisher unabhängige Unternehmen oder Teile von solchen erlangen (Art. 4 Abs. 3 Bst. b KG). 18. Das USB plant, 100 % der Aktien der SCS, 100 % der Aktien der St. Clara Infra AG, 90 % der Aktien der St. Clara Forschung AG (die restlichen 10 % verbleiben bei der Stiftung Lindenhof Bern) von der St. Clara AG und indirekt über die SCS die übrigen 55 % der Anteile an der Clarunis sowie 100 % der Anteile an der CURA zu übernehmen. 19. Es handelt sich dabei um einen Unternehmenszusammenschluss im Sinne von Art. 4 Abs. 3 Bst. b KG.

B.2 Vorbehaltene Vorschriften und regulatorischer Rahmen 20. Dem Kartellgesetz sind Vorschriften vorbehalten, die auf einem Markt für bestimmte Waren oder Leistungen Wettbewerb nicht zulassen, insbesondere Vorschriften, die eine staatliche Markt- oder Preisordnung begründen, und solche, die einzelne Unternehmen zur Erfüllung öffentlicher Aufgaben mit besonderen Rechten ausstatten (Art. 3 Abs. 1 KG). Ebenfalls nicht unter das Gesetz fallen Wettbewerbswirkungen, die sich ausschliesslich aus der Gesetzgebung über das geistige Eigentum ergeben. Hingegen unterliegen Einfuhrbeschränkungen, die sich auf Rechte des geistigen Eigentums stützen, der Beurteilung nach diesem Gesetz (Art. 3 Abs. 2 KG).

B.2.1 Grundversicherungsbereich

B.2.1.1 Spitalplanung

21. Das KVG definiert die Spitäler als Leistungserbringer (Art. 35 Abs. 2 Bst. h KVG). Spitäler sind Anstalten oder deren Abteilungen, die der stationären Behandlung akuter Krankheiten oder der stationären Durchführung von Massnahmen der medizinischen Rehabilitation dienen

## **E. 27**

Vgl. RPW 2022/3, 659 Rz 16; dazu ausführlicher RPW 2018/4, 1013 Rz 31, Universitätsspital Basel-Stadt/Kantonsspital Basel-Land.

7 (Art. 39 Abs. 1 KVG). Als stationäre Behandlung gelten gemäss Art. 3 VKL<sup>28</sup> Aufenthalte zur Untersuchung, Behandlung und Pflege im Spital oder im Geburtshaus (Bst. a) von mindestens 24 Stunden, (Bst. b) von weniger als 24 Stunden, bei denen während einer Nacht ein Bett belegt wird, (Bst. c) im Spital bei Überweisung in ein anderes Spital, (Bst. d) im Geburtshaus bei Überweisung in ein Spital und (Bst. e) bei Todesfällen.

22. Gemäss Art. 39 Abs. 1 Bst. d und e KVG werden Spitäler unter anderem zugelassen, wenn sie der von einem oder mehreren Kantonen gemeinsam aufgestellten Planung für eine bedarfsgerechte Spitalversorgung entsprechen, wobei private Trägerschaften angemessen in die Planung miteinzubeziehen (Bst. d), und auf der nach Leistungsaufträgen in Kategorien gegliederten Spitalliste des Kantons aufgeführt sind (Bst. e). 23. Die Kantone haben aufgrund der vom Bundesrat in Art. 58a bis 58e KVV<sup>29</sup> aufgestellten Planungskriterien ihre Spitalplanung mittels Spitalliste zu erstellen und basierend auf dieser die Leistungsaufträge an die Einrichtungen zu vergeben (Art. 39 Abs. 1 Bst. e KVG i.V.m. Art. 58f Abs. 1 KVV). Gemäss Art. 39 Abs. 2 KVG koordinieren die Kantone ihre Planung.<sup>30</sup> Die Kantone Basel-Stadt und Basel-Landschaft arbeiten innerhalb der sog. Gemeinsamen Gesundheitsregion (GGR) bei diversen Gesundheitsthemen eng zusammen. Die Grundlage für die GGR bildet der Staatsvertrag betreffend Planung, Regulation und Aufsicht in der Gesundheitsversorgung.<sup>31</sup> Dieser definiert die Rahmenbedingungen im stationären und ambulanten Bereich und führt die dazu notwendigen Planungsinstrumente ein. Leistungsaufträge an öffentliche und private Spitäler wurden durch die beiden Kantone nach einheitlichen und transparenten Kriterien gemeinsam vergeben. Die gleichlautenden Spitallisten traten in beiden Kantonen per 1. Juli 2021 in Kraft.<sup>32</sup> 24. Durch die Spitallisten wird das Angebot durch die Kantone bedarfsgerecht gesteuert (Art. 58a und 58b KVV). Über die Gestaltung der Spitalliste kann die Anzahl der Akteure auf dem Markt beeinflusst werden.<sup>33</sup> Tatsächlich kommt den Kantonen<sup>34</sup> ein erheblicher Ermessensspielraum bei der Gestaltung der Spitalliste zu.<sup>35</sup> Bei der Ausübung des ihnen zustehenden Auswahlermessens haben die Behörden die allgemeinen Schranken der Ermessensbetatigung zu beachten.<sup>36</sup> Der Kanton ist zudem bei der Selektion der Spitäler für die Spitalliste an die Planungsgrundsätze von Art. 58a bis 58e KVV gebunden. Diese Planungskriterien nehmen den in Art. 32 Abs.1 KVG statuierten Grundsatz der Wirksamkeit, Zweckmässigkeit und

#### **E. 28**

Verordnung vom 3. Juli 2002 über die Kostenermittlung und die Leistungserfassung durch Spitäler, Geburtshuser und Pflegeheime in der Krankenversicherung (VKL; SR 832.104).

#### **E. 29**

Verordnung vom 27. Juni 1995 über die Krankenversicherung (KVV; SR 832.102).

#### **E. 30**

Im Bereich der HSM beschliessen die Kantone gemeinsam eine gesamtschweizerische Planung (Art. 39 Abs. 2bis KVG). Dieser Pflicht sind die Kantone durch den Abschluss der interkantonalen Vereinbarung vom 14. März 2008 über die hochspezialisierte Medizin (IVHSM) und der darauf basierenden Spitalliste für HSM nachgekommen.

#### **E. 31**

Staatsvertrag vom 6. Februar 2018 zwischen den Kantonen Basel-Stadt und Basel-Landschaft betreffend Planung, Regulation und Aufsicht in der Gesundheitsversorgung (SG 333.200).

**E. 32**

Chance Gesundheit, <<https://chance-gesundheit.ch/de/medien/2021>> (19.9.2025).

**E. 33**

RPW 2018/4, 1016 Rz 53, Universitätsspital Basel-Stadt/Kantonsspital Basel-Land.

**E. 34**

Im Bereich der HSM kommt das Ermessen dem HSM-Beschlussorgan zu. Bei der Erstellung der HSM-Spittalliste ist auch das HSM-Beschlussorgan an die Planungsgrundsätze von Art. 58a bis 58e KVV gebunden.

**E. 35**

BVGer, C-401/2012 vom 28.1.2014 E. 3.2; BVGer, C-6088/2011 vom 6. Mai 2014 E. 2.5.3.2; BVGer, C-4302/2011 vom 15. Juli 2015 E. 4.1; vgl. unter der alten Spitalfinanzierung BGE 132 V 6 E. 2.4.1 mit Hinweisen.

**E. 36**

BVGer, C-6504/2011 vom 3. Dezember 2013 E. 6.3.3.

8 Wirtschaftlichkeit auf. Das Bundesverwaltungsgericht hat eine umfangreiche Entscheidungspraxis, die von den Kantonen bei der Beurteilung berücksichtigt werden muss.<sup>37</sup>

25. Gemäss dieser Praxis muss eine Wirtschaftlichkeitsprüfung erfolgen, bei welcher die leistungsbezogenen Kostenunterschiede der verschiedenen Spitäler aufgrund der erhobenen finanziellen Daten untersucht werden müssen. Diese kann mit einem Benchmarking vorgenommen werden.<sup>38</sup> Zudem muss eine Qualitätsprüfung durchgeführt werden.<sup>39</sup> Einen Rechtsanspruch auf die Aufnahme in die Spittalliste gibt das Gesetz den einzelnen Spitälern nicht.<sup>40</sup> 26. Aufgrund dieser Kriterien und im Einklang mit einem Gutachten der WEKO aus dem Jahr 2010<sup>41</sup> ist festzuhalten, dass der Entscheid über die Spitalplanung eine politische Dimension hat und eine kartellrechtliche Kontrolle der Gestaltung der Spittalliste aufgrund der gesetzlichen Regelung ausgeschlossen ist.

27. Vor diesem Hintergrund ist im Rahmen von Art. 3 Abs. 1 KG zu prüfen, wieweit die staatliche Marktregulierung – d.h. vorliegend die kantonale Spittalliste – den Wettbewerb ausschliesst.<sup>42</sup> Dem Vorbehalt von Art. 3 Abs. 1 KG ist nur in restriktiver Weise Geltung zu verschaffen und der Ausschluss der Anwendung des Kartellgesetzes ist nur gestützt auf eine klare gesetzliche Grundlage möglich, die ein wettbewerbsbehinderndes Verhalten verordnet oder zulässt.<sup>43</sup>

28. Der auf die Aufnahme auf die Spittalliste gerichtete Wettbewerb unter den Spitälern wird durch die gesetzlich vorgesehene Spittalliste nicht ausgeschlossen, da ein Spital durchaus einen Anreiz hat, durch wirtschaftlich effiziente, qualitativ hochwertige und zweckdienliche Angebote auf der Spittalliste geführt zu werden. Auch wenn der Entscheid über die Aufnahme eine politische Dimension hat, sind dennoch nachvollziehbare Ermessensentscheide und insbesondere die Berücksichtigung der Planungskriterien, an welchen sich die Spitäler messen können, erforderlich (vgl. Rz 24 f.). Der Gesetzgeber wollte den Wettbewerb betreffend die Aufnahme auf die Spittalliste nicht ausschliessen,

sondern die Zielsetzung der KVG-Revision war es im Gegenteil, dass «[...] einzig die Markt- und Wettbewerbsregeln bestimmen, wer [Eingang auf die kantonale Liste findet und somit] Zugang zum Markt erhält.»<sup>44</sup> Entsprechend ist davon auszugehen, dass keine Vorschriften i.S.v. Art. 3 KG bestehen, die den Wettbewerb zwischen den Spitälern über die Aufnahme auf die Spitalliste ausschliessen.

B.2.1.2 Tarifsysteem für akutstationäre Behandlungen 29. Im Grundversicherungsbereich werden für die Vergütung der stationären Behandlung einschliesslich des Aufenthalts und der Pflegeleistungen in einem Spital Pauschalen verein-

**E. 37**

BVGer, C-3413/2014 vom 11. Mai 2017; BVGer, C-2389/2012 und C-1841/2014 vom 21. August 2015; BVGer, C-4302/2011 vom 15. Juli 2015; BVGer, C-6088/2011 vom 6. Mai 2014; BVGer, C-5647/2011 vom 16. Juli 2013.

**E. 38**

BVGer, C-3413/2014 vom 11. Mai 2017 E. 7.1.1.

**E. 39**

BVGer, C-3413/2014 vom 11. Mai 2017 E. 8 ff.

**E. 40**

BVGer, C-6504/2011 vom 3. Dezember 2013 E. 6.3.3; BVGer, C-255/2015 vom 19. April 2017 E. 4.2.5.

**E. 41**

RPW 2010/2, 430 Rz 34 und 43, Gutachtensauftrag der Gesundheitsdirektion des Kantons Zürich gemäss Art. 47 KG betreffend Spitalplanung 2012.

**E. 42**

BGE 141 II 66, E. 2.2.1.

**E. 43**

BGE 141 II 66, E. 2.2.3.

**E. 44**

Botschaft betreffend die Änderung des Bundesgesetzes über die Krankenversicherung (Spitalfinanzierung), BBl 2004, 5587.

9 bart. Diese sind leistungsbezogen und beruhen auf gesamtschweizerisch einheitlichen Strukturen (Art. 49 Abs. 1 KVG).<sup>45</sup> Seit dem 1. Januar 2012 ist SwissDRG (Swiss Diagnosis Related Groups) das in der Schweiz geltende Tarifsysteem für akutstationäre Spitaldienstleistungen. Es setzt die gesetzgeberischen Vorgaben um. In diesem System wird jeder Spitalaufenthalt anhand bestimmter Kriterien (Hauptdiagnose, Nebendiagnosen, Behandlungen usw.) einer Fallgruppe zugeordnet und pauschal vergütet. Die SwissDRG-Tarifstruktur wird jedes Jahr auf Basis neuer Kosten- und Leistungsdaten der Spitäler verfeinert und ergibt das schweizweit einheitliche Kostengewicht einer Behandlung.<sup>46</sup>

30. Die Höhe der Abgeltung für akutstationäre Behandlungen wird berechnet, indem das für die jeweilige Behandlung geltende Kostengewicht (SwissDRG) mit dem Basispreis

(Baserate) multipliziert wird. Die Basispreise werden jährlich durch die Tarifpartner (Versicherer und Leistungserbringer) verhandelt und von der kantonalen Regierung genehmigt (Art. 46 Abs. 4 KVG). Die so berechnete Vergütung wird vom Kanton und den Versicherern anteilmässig übernommen, wobei der kantonale Anteil mindestens 55 % beträgt (Art. 49a Abs. 1 und 2ter KVG).

31. Bei den Tarifen der neuen Spitalfinanzierung steht der Wettbewerbsgedanke im Vordergrund.<sup>47</sup> Die neue Spitalfinanzierung soll den Wettbewerb zwischen den Spitälern stärken sowie zu einer Verbesserung der Qualität und Steigerung der Effizienz führen.<sup>48</sup> Trotz des Vorliegens eines Tarifsystems sind die Spitäler im Vergleich zur Vergangenheit einem stärkeren Wettbewerbsdruck ausgesetzt (yardstick competition<sup>49</sup>). Mit der Einführung der neuen Spitalfinanzierung wollte der Gesetzgeber mehr Wettbewerb unter den auf den Spitallisten erscheinenden Spitälern schaffen und nicht das Gegenteil. Hinzu kommt, dass im stationären Bereich unter Anwendung des SwissDRG durch die unterschiedlichen Baserates nicht durchwegs identische Preise zur Anwendung kommen. Das Vergütungssystem basiert zwar insgesamt auf einem regulierten Preissystem. Hinzu kommt, dass der Preis für die Versicherten aufgrund der Versicherungsdeckung nicht entscheidend ist und sie diesen oftmals gar nicht kennen bzw. ihre Entscheidung, in welchem Spital sie sich behandeln lassen wollen, jedenfalls nicht vom Preis abhängt.<sup>50</sup> Der Preiswettbewerb gegenüber den Versicherern ist jedoch aufgrund der unterschiedlichen Baserates nicht vollständig ausgeschlossen. Die Spitäler haben zudem im Sinne der Wirtschaftlichkeitskriterien der neuen Spitalfinanzierung einen Anreiz, die Preise tief zu halten.

B.2.2 Zusatzversicherungsbereich 32. Die Tätigkeit der beteiligten Unternehmen beschränkt sich nicht auf Leistungserbringungen im Bereich der Grundversicherung, sondern sie bieten auch Behandlungen zu Lasten der

#### **E. 45**

Für die stationäre Rehabilitation wurde die einheitliche Tarifstruktur «Tarifsystem Rehabilitation» («ST Reha») von der SwissDRG AG in Zusammenarbeit mit den interessierten Kreisen entwickelt. Was Langzeitbehandlungen betrifft, so werden diese typischerweise von Pflegeheimen durchgeführt und von der Krankenversicherung nach Massgabe von Art. 25a KVG teilweise übernommen.

#### **E. 46**

Vgl. SwissDRG, Aufgaben und Verantwortung, <<https://www.swissdr.org/de/ueber-uns/organisation/aufgaben-und-verantwortung>> (13.10.2025).

#### **E. 47**

Botschaft betreffend die Änderung des Bundesgesetzes über die Krankenversicherung (Spitalfinanzierung), BBl 2004, 5569.

#### **E. 48**

Vgl. RPW 2018/4, 1016 Rz 57, Universitätsspital Basel-Stadt/Kantonsspital Basel-Land, m.w.H.

#### **E. 49**

DRANOVE DAVID/SATTERTHWAITE MARK A., Handbook of Health Economics, S. 1118 ff.

## E. 50

Weiter ist im Bereich der stationären Behandlung der Versorgungsbereich der akutsomatischen Spitalbehandlung von den Versorgungsbereichen der Rehabilitation und der psychiatrischen Behandlung abzugrenzen. Dabei handelt es sich gemäss der Praxis der WEKO 64 Meldung, Rz 200 ff. 65 RPW 2018/4, Universitätsspital Basel/Kantonsspital Basel-Landschaft. 66 RPW 2022/3, Universitätsspital Basel/Bethesda Spital AG. 67 Ambulante Behandlungen sind im Allgemeinen diejenigen, die auch von Ärztinnen und Ärzten oder anderen ambulanten Leistungserbringern (Physiotherapeutinnen und -therapeute, Chiropraktikerinnen und -praktiker usw.) in ihren Praxen angeboten werden. Da seit einigen Jahren der Grundsatz «Ambulant vor Stationär» gilt, werden Operationen zunehmend ambulant durchgeführt. Diese Behandlungen erfordern allerdings einen ausgestatteten Operationssaal und qualifiziertes Personal. Die Entwicklung des Angebots an ambulanten Operationen wird bei der Definition der relevanten Märkte und deren Analyse im Falle von Spitalfusionen zunehmend zu berücksichtigen sein, vgl. RPW 2025/1, 234 Rz 5, 22 und 28, Hirslanden AG/Spital Männedorf AG/Ambulante Klinik Meilen AG; Bundesamt für Gesundheit BAG, <<https://www.bag.admin.ch/de/ambulant-vor-stationaer>> (30.09.2025). 68 Im Bereich der ambulanten Grundversicherung haben sich die Leistungserbringer und die Versicherungsgesellschaften auf die Tarifstruktur TARMED (tarif médical) geeinigt (Art. 43 Abs. 5 KVG). Die Tarifstruktur TARMED wird per 1. Januar 2026 durch die Einzelleistungstarifstruktur TARDOC sowie durch eine Tarifstruktur mit ambulanten Pauschalen ersetzt, vgl. Bundesamt für Gesundheit BAG, Ambulanter Arzttarif, <<https://www.bag.admin.ch/de/ambulanter-arzttarif>> (13.10.2025).

14 um separate Versorgungsbereiche, da sie aufgrund ihrer unterschiedlichen medizinischen Schwerpunkte und Zielsetzungen nicht untereinander austauschbar sind.69

51. Bei einer weiteren Abgrenzung des sachlich relevanten Marktes für akutsomatische Spitalbehandlungen ist auf eine Unterteilung der verschiedenen Gesundheitsdienstleistungen gemäss dem Klassifikationssystem der Spitalleistungsgruppen (SPLG)<sup>70</sup> abzustellen. Dabei handelt es sich um ein von der Gesundheitsdirektion Zürich entwickeltes Klassifikationssystem, in welchem medizinische Leistungen zu Leistungsgruppen zusammengefasst werden und welches für die leistungsorientierte Spitalplanung und die Formulierung von Leistungsaufträgen an die Spitäler verwendet wird. Das SPLG-Konzept ermöglicht zudem die Koordination der Spitalplanungen unter den Kantonen.<sup>71</sup> 52. Bei der Vergabe der Leistungsaufträge wird jedes Spital aufgrund der nach den SPLG erbrachten Leistungen bewertet, wobei insbesondere die Qualität und die Wirtschaftlichkeit der erbrachten Gesundheitsdienstleistungen berücksichtigt werden. Zudem hängt die Anzahl vergebener Leistungsaufträge pro SPLG vom Deckungsbedarf der kantonalen Bevölkerung für die Dauer des Mandats ab. Bereits bei der Bewerbung für die Aufnahme auf die Spitalliste – und dementsprechend auch für den Erhalt von Leistungsaufträgen – werden die einzelnen SPLG relevant und legen die Tätigkeitsbereiche der Spitäler zumindest für die Dauer der kantonalen Spitalplanung klar fest. Die SPLG<sup>72</sup> sind daher als relevante Märkte bei Zusammen-schlüssen zwischen Spitalern zu betrachten. 53. Unter den verschiedenen SPLG sind diejenigen abzugrenzen, die sich auf HSM beziehen, da sich die Planung und die Koordination diesbezüglich zentralisiert über das Gebiet der gesamten Schweiz

erstrecken und deshalb nicht alle Spitäler in der Schweiz zum Anbieten solcher Leistungen berechtigt sind (vgl. Art. 39 Abs. 2bis KVG).

54. Schliesslich sind bei den Leistungen gemäss SPLG zwischen solchen, die von der Grundversicherung, und solchen, die von der Zusatzversicherung rückvergütet werden, zu unterscheiden. Auch diese Unterteilung entspricht der Praxis der WEKO.<sup>73</sup> Graphik 1: Unterteilung der Märkte im Bereich der stationären Behandlung

69 RPW 2018/4, 1020 Rz 82 ff., Universitätsspital Basel/Kantonsspital Basel-Landschaft; RPW 2022/3, 662 Rz 34, Universitätsspital Basel/Bethesda Spital AG. 70 Vgl. GDK, Spitalplanungs-Leistungsgruppenkonzept für die Akutsomatik, <<https://www.gdk-cds.ch/de/gesundheitsversorgung/spitaeler/planung/splg>> (07.10.2025). 71 Die Spitalliste Akutsomatik des Kantons Basel-Stadt unterscheidet zwischen 38 Leistungsbereichen (SPLB, z.B. Dermatologie). Diese umfassen 145 Leistungsgruppen (z.B. DER1.1 Dermatologische Onkologie, DER1.2 Schwere Hauterkrankungen etc.). Diese Leistungsgruppen sind präzise bestimmt, vgl. hierzu Kanton Zürich, Spitalplanungs-Leistungsgruppen & Grouper-Software, <<https://www.zh.ch/de/gesundheit/spitaeler-kliniken/spital-leistungsgruppen-und-splg-grouper.html#-1062264543>> (3.10.2025). 72 Siehe Meldung, Beilage 1. 73 RPW 2018/4, 1020 Rz 86 ff., Universitätsspital Basel/Kantonsspital Basel-Landschaft; RPW 2022/3, 662 Rz 36, Universitätsspital Basel/Bethesda Spital AG.

15 Graphik: Darstellung des Sekretariats.

55. Im vorliegenden Fall sind somit folgende Märkte zu berücksichtigen: Je ein Markt für akutstationäre Spitaldienstleistungen pro Spitaldienstleistungsgruppe, unterteilt in ein Grundversicherungs- und ein Zusatzversicherungssegment.

B.4.1.2 Räumlich relevante Märkte 56. Der räumliche Markt umfasst das Gebiet, in welchem die Marktgegenseite die den sachlichen Markt umfassenden Waren oder Leistungen nachfragt oder anbietet (Art. 11 Abs. 3 Bst. b VKU). 57. Für die Definition des relevanten räumlichen Marktes hat sich die WEKO in den Fällen, in denen dies erforderlich war, auf die in den Vereinigten Staaten entwickelte Praxis gestützt. Diese basiert auf der Analyse der Patientenströme zwischen den verschiedenen Regionen. Ausgangspunkt dieser Analyse ist der Elzinga-Hogarty-Test<sup>74</sup>, der auf zwei Indikatoren basiert: LIFO (Little In From Outside) und LOFI (Little Out From Inside), wobei sich die Begriffe «In» und «Out» nicht auf Patientinnen und Patienten, sondern auf den Import und Export von Gesundheitsdienstleistungen beziehen.<sup>75</sup> Liegen die Werte dieser Indikatoren zwischen 10 und 25 %<sup>76</sup>, kann der relevante räumliche Markt auf die untersuchte Region abgegrenzt werden. Bei höheren Werten muss der Markt hingegen erweitert werden, d.h. die Indikatoren würden unter Einbezug eines grösseren räumlichen Gebietes in den relevanten Markt neu berechnet, sodass die Werte innerhalb dieser Bandbreite angesiedelt sind.<sup>77</sup>

74 Vgl. ELZINGA KENNETH G./HOGARTY THOMAS F., The Problem of Geographic Market Definition Revisited: The Case of Coal, 23 Antitrust Bull. 1 (1978). 75 RPW 2018/4, 1021 Rz 96 ff., Universitätsspital Basel/Kantonsspital Basel-Landschaft. 76 Ein Kritikpunkt an diesem Test betrifft die Wahl dieser prozentualen Werte, da sie nicht auf wissenschaftlichen Studien beruhen würden. 77 Das deutsche Bundeskartellamt (BKart) stützt sich zur Analyse des räumlich relevanten Marktes ebenfalls auf die Patientenströme, entscheidet jedoch nicht auf der Grundlage starrer Grenzwerte, sondern passt diese im

16 58. Ein Abstützen auf den LIFO-/LOFI-Test bei Fusionen von Spitäler wurde in den USA zunehmend kritisiert<sup>78</sup> und durch andere, mehr oder weniger komplexe Tests ersetzt. Diese werden ebenfalls von europäischen Behörden angewendet.<sup>79</sup> 59. Angesichts der Besonderheiten des Schweizer Gesundheitssystems und insbesondere der institutionellen Aspekte, die das Angebot an Spitalleistungen prägen, stellt sich zudem die Frage, ob der Elzinga-Hogarty-Test sowie andere Tests, die zur Definition des geografischen Marktes bei Zusammenschlüssen verwendet werden, in der Schweiz uneingeschränkt anwendbar sind.

60. Während die mangelnde Preissensibilität der Patientinnen und Patienten ein Problem vieler Gesundheitssysteme ist<sup>80</sup>, kommt in der Schweiz ferner die Frage der kantonalen Spitalliste und der Festlegung der Leistungsaufträge für Spitäler auf der Grundlage des geschätzten Bedarfs hinzu. Nachdem ein Kanton den Bedarf an Behandlungen in den verschiedenen SPLG ermittelt hat,<sup>81</sup> wendet er sich primär an die Anbieter in seinem Gebiet und subsidiär an Leistungserbringer ausserhalb des Kantons. Letztere kommen zum Einsatz, wenn es im Kantonsgebiet generell nicht genügend Anbieter gibt,<sup>82</sup> wenn nicht genügend Anbieter in einer bestimmten Fachrichtung vorhanden sind oder wenn, wie im Fall von HSM-Eingriffen, der Bedarf nur ausserhalb des Kantons gedeckt werden kann.

61. Ist die definitive Spitalliste inkl. der Leistungsaufträge gemäss SPLG und somit auch die von der Grundversicherung übernommenen Gesundheitsdienstleistungen bekannt, kann davon ausgegangen werden, dass sich potenzielle Patientinnen und Patienten mit Wohnsitz im Kantonsgebiet, vor allem aber das Gesundheitspersonal, das die potenziellen Patientinnen und Patienten begleitet, vorrangig an diesem Angebot orientieren. Ein erster Faktor, der den Patientenfluss und damit den relevanten geografischen Markt beeinflussen könnte, sind somit die kantonalen Spitalisten. Je mehr Spitäler aus dem Kanton auf dieser Liste stehen, desto wahrscheinlicher ist es, dass die Bürgerinnen und Bürger dieses Kantons keine bzw. weniger Spitalbehandlungen ausserhalb der Kantonsgrenzen in Anspruch nehmen.<sup>83</sup> 62. Die Spitalliste kann nicht nur ein Indikator für die Mobilität der im Kanton wohnhaften Patientinnen und Patienten sein, aber auch für den Patientenstrom von anderen Kantonen in

Rahmen einer mehrdimensionalen Gesamtanalyse aufgrund der tatsächlichen Umstände relativiert an. Aus den bisherigen Entscheidungen geht hervor, dass das BKart die kritische Schwelle in der Regel bei etwa 20% ansetzt, vgl. hierzu RPW 2008/4, 544 ff. Rz 97 ff., 101 und 104, Tarifverträge Zusatzversicherung Kanton Luzern. 78 Vgl. TENN STEVEN/VENDERGRIFT SOPHIA, Geographic Market Definition in Urban Hospital Mergers: Lessons from the Advocate-NorthShore Litigation, in: the antitrust source, 2017. 79 Vgl. MAKHKAMOVA LOLA, Techniques for Geographic Market Definition in Hospitals, <<http://www.comp-com.co.za/wp-content/uploads/2014/09/Techniques-for-geographic-market-definition-in-hospitals.pdf>> (8.10.2025). 80 Die Tatsache, dass die Patientin oder der Patient die Spitalleistungen nicht selbst bezahlt, ist eines der zentralen Elemente, die den Markt für Spitalleistungen von anderen Märkten unterscheiden und beispielsweise die Anwendung von Tests wie dem SSNIP-Test zur Definition des geografischen Marktes erschweren. 81 Für ein Beispiel, wie ein Kanton den Bedarf anhand der Anzahl der erforderlichen Eingriffe definiert, vgl. Konsolidierte Prognose - Anzahl prognostizierte Hospitalisierungen von Patient/-innen aus der Analyseregion nach Prognoseszenario und Leistungsgruppe (Akutsomatik), 2023-2034, Analyseregion: SO, <

26\_Fallzahlen\_Prognose\_je\_SPLG.pdf> (07.10.2025). 82 D.h. wenn die kantonale Bedarfsrechnung ergibt, dass die voraussichtlichen Fallzahlen nicht gedeckt werden können. 83 Übertragen auf die Sprache des Elzinga-Hogarty-Tests würde der Import von Spitaldienstleistungen (LIFO) reduziert werden oder zumindest prozentual innerhalb der Bandbreite liegen.

17 den Ausgangskanton.84 Mit anderen Worten lässt die Spitalliste Annahmen zu, wie stark der Export von Spitaldienstleistungen in andere Kantone (LOFI) ist. Der Export von Gesundheitsdienstleistungen bzw. die Zuwanderung von Patientinnen und Patienten aus anderen Kantonen ist das zweite wichtige Element für die Bestimmung des relevanten geografischen Marktes. Der Patientenstrom aus anderen Kantonen zeigt, inwieweit die Spitäler eines Kantons mit denen benachbarter Kantone konkurrieren. Je bedeutender dieser Patientenstrom ist, desto eher ist davon auszugehen, dass die benachbarten Kantone als Teil des relevanten geografischen Marktes zu betrachten sind. Statistische Daten zu diesen beiden Indikatoren sind auch für die einzelnen SPLG zunehmend öffentlich zugänglich. 63. Im vorliegenden Fall ist die Konstellation noch etwas komplexer, da die beiden Halbkantone Basel-Stadt und Basel-Landschaft gestützt auf einen Staatsvertrag (vgl. Rz 23) ihre Spitallisten<sup>85</sup> koordinieren und somit den Bedarf der Bevölkerung an Gesundheitsdienstleistungen gemeinsam ermitteln und abdecken. In bestimmten Fachgebieten konzentrieren sie somit die Gesundheitsdienstleistungen auf die wichtigsten Zentren (USB, SCS und KSBL).<sup>86</sup> Tatsächlich stehen diese Spitäler für bestimmte SPLG<sup>87</sup> nicht miteinander «im Wettbewerb». Das einzige Spital auf dieser Liste, das nicht in den beiden Halbkantonen liegt, ist das soH Spital Dornach im Kanton Solothurn, dem einige SPLG zugeordnet sind.

64. Die Untersuchung der Patientenströme in den Kanton Basel-Stadt hinein und aus ihm heraus bestätigt, dass der Kanton Basel-Landschaft als integraler Bestandteil des geografischen Marktes für die oben definierten sachlichen Märkte zu betrachten ist. Es gilt also zu prüfen, ob dieses geografische Gebiet erweitert werden muss, um den räumlich relevanten Markt abschliessend abzugrenzen. 65. Auf der Grundlage der Daten aus dem Jahr 2023 bestätigen die Patientenströme<sup>88</sup> im Wesentlichen, dass sich die meisten Patientinnen und Patienten mit Wohnsitz in Basel-Stadt oder Basel-Landschaft innerhalb dieses Gebiets behandeln lassen. Diese Erkenntnis zieht sich über alle SPLB, die vom Zusammenschluss betroffen sind, hinweg. Die Abwanderung in andere Kantone erreicht insgesamt knapp 10 %, konzentriert sich jedoch nie auf einen einzigen Kanton. Die Kantone, die am häufigsten von Basler Patientinnen und Patienten aufgesucht werden, sind Aargau und Solothurn. Die SPLB, bei denen mindestens 9 % der Patienten

84 Vom Bundesverwaltungsgericht wurde vorgegeben, dass nicht nur der innerkantonalen Nachfrage, sondern auch der ausserkantonalen Nachfrage Rechnung getragen werden muss (BVGer, C-1966/2014 vom 23.11.2015 E. 4.1.3). Empfehlungen der GDK zur Spitalplanung vom 20. Mai 2022, S. 9. 85 Kanton Basel-Stadt, Gemeinsame Gesundheitsregion (GGR), <<https://www.bs.ch/gd/bereich-gesundheitsversorgung/strategien-programme-und-projekte/gemeinsame-gesundheitsregion-ggr>> (8.10.2025). 86 Siehe hierzu Gesundheitsdepartement des Kanton Basel-Stadt/Volkswirtschafts- und Gesundheitsdirektion des Kanton Basel-Landschaft, Spitalliste des Kantons Basel-Stadt 2021 im Bereich der Akutsomatik (gültig ab 1. Januar 2025), <[https://media.bs.ch/original\\_file/42bc8aaef34e2d5ff5282b4cee18b84f35781781/spitalliste-akut-somatik-25-01.pdf](https://media.bs.ch/original_file/42bc8aaef34e2d5ff5282b4cee18b84f35781781/spitalliste-akut-somatik-25-01.pdf)> (07.10.2025). 87 Ohne Berücksichtigung der

HSM-Leistungen hat das KSBL z.B. keinen Leistungsauftrag in Bereich Herzchirurgie (HER1 und ff.) oder im Bereich Neochirurgie (NCH1, NCH1.1 und NCH2). Andere solche Beispiele sind in der Spitalliste der beiden Kantone zu finden. 88 Siehe hierzu Gesundheitsdepartement des Kanton Basel-Stadt/Volkswirtschafts- und Gesundheitsdirektion des Kantons Basel-Landschaft, Wirkungsanalyse GGR, <<https://bl-api.webcloud7.ch/politik-und-behorden/direktionen/volkswirtschafts-und-gesundheitsdirektion/amt-fur-gesundheit/spitaeler-und-therapieeinrichtungen/versorgungsplanung/dokumente-wirkungsanalyse-ggr/wirkungsanalyse-ggr.pdf>> (07.10.2025).

18 aus den beiden Halbkantonen ausserkantonale behandelt wurden, sind Basispaket (BP)89, HNO, Neurologie, Viszeralchirurgie und schwere Verletzungen.

66. Weniger einheitlich ist das Bild hinsichtlich der Patientenströme aus anderen Kantonen, d.h. dem Export von Gesundheitsdienstleistungen. Betrachtet man zunächst die Gesamtzahl der Patientinnen und Patienten mit Wohnsitz ausserhalb der Kantone Basel-Stadt und Basel-Landschaft, die sich 2023 im geografischen Gebiet der beiden Halbkantone behandeln liessen, so zeigt sich, dass diese 19 % der insgesamt behandelten Patientinnen und Patienten ausmachen. Werden die Ströme allerdings differenziert nach den einzelnen Kantonen untersucht, wird ersichtlich, dass die 10-Prozent-Grenze in keinem Fall erreicht wird. 67. Diese auf die einzelnen Kantone bezogene Perspektive wird teilweise durch eine detailliertere Aufschlüsselung der Daten zu den Patientenströmen auf der Grundlage der Medstat-Regionen<sup>90</sup> in Frage gestellt. Diese zeigen, dass in bestimmten Regionen des Kantons Aargau und des Kantons Solothurn der Bevölkerungsanteil, der sich in den Spitälern der beiden Basel behandeln lässt, deutlich über 20 % liegt. Dieser Faktor spricht für eine Ausweitung des relevanten geografischen Marktes auch auf diese Regionen. 68. Bei genauerer Betrachtung der zur Verfügung stehenden Daten zeigt sich, dass es bei einigen SPLB<sup>91</sup> Anzeichen dafür gibt, dass zum Markt der beiden Halbkantone Regionen des Kantons Aargau (für Ophthalmologie und Radio-Onkologie) und des Kantons Jura (für Neurochirurgie und Thoraxchirurgie) hinzukommen. 69. Zusammenfassend lässt sich auf der Grundlage der verfügbaren Daten und unter einer pragmatischen und an den Schweizer Markt angepassten Anwendung des Patientenstromtests feststellen, dass der relevante geografische Markt im Allgemeinen die Region nördlich des Jura darstellt. Diese besteht aus den Kantonen Basel-Landschaft, Basel-Stadt und Teilen der Kantone Aargau und Solothurn. Je nach Verfügbarkeit der Daten ist dieser Markt entsprechend den verschiedenen SPLB auf Regionen des Kantons Jura auszuweiten. Tabelle 3: Marktanteile in den wichtigsten Leistungsbereichen der meldenden Unternehmen basierend auf der Anzahl behandelter akutstationärer Fälle in der Region nördlich des Jura 2023

2023 Marktanteile USB/BSB SCS Total Andere

Gesamtmarkt [30-40]% [0-10]% [40-50]% [50-60]%

SPLB Basispaket (BP) [20-30]% [0-10]% [30-40]% [60-70]% Dermatologie (DER) [50-60]% [0-10]% [60-70]% [30-40]% Endokrinologie (END) [20-30]% [10-20]% [40-50]% [50-60]% Gastroenterologie (GAE) [20-30]% [20-30]% [50-60]% [50-60]% Gefässchirurgie (GEF) [50-60]% [0-10]% [60-70]% [30-40]%

89 Das Basispaket umfasst alle medizinischen und chirurgischen Leistungen, die nicht zu den fachspezifischen Leistungsgruppen gehören (alle Leistungen der Grundversorgung). Das BP bildet die Grundlage für alle Spitäler mit einer Notfallstation und ist für diese obligatorisch. 90 Bundesamt für Statistik, Medstat-Regionen,

<<https://www.bfs.admin.ch/bfs/de/home/statistiken/gesundheit/nomenklaturen/medsreg.html>> (8.10.2025). 91 Womöglich würde die Betrachtung gemäss einer tiefergehenden Aufschlüsselung nach SPLG präzisere Aussagen ermöglichen. Mangels verfügbarer Daten auf der Stufe der SPLG wird in der vorliegenden Prüfung hiervon abgesehen.

19 Gynäkologie (GYN) [50-60]% [10-20]% [60-70]% [30-40]% Hämatologie (HAE) [30-40]% [20-30]% [60-70]% [30-40]% Hals-Nasen-Ohren (HNO) [20-30]% [30-40]% [50-60]% [40-50]% Kardiologie (KAR) [60-70]% [0-10]% [70-80]% [20-30]% Nephrologie (NEP) [30-40]% [0-10]% [30-40]% [60-70]% Neurologie (NEU) [50-60]% [0-10]% [50-60]% [40-50]% Onkologie (ONK) [10-20]% [60-70]% [80-90]% [10-20]% Pneumologie (PNE) [40-50]% [10-20]% [60-70]% [30-40]% Radiologie (RAD) [30-40]% [20-30]% [60-70]% [30-40]% Radio-Onkologie (RAO) [40-50]% [40-50]% [90-100]% [0-10]% Rheumatologie (RHE) [60-70]% [0-10]% [60-70]% [30-40]% Schwere Verletzungen (UNF) [50-60]% [0-10]% [50-60]% [40-50]% Thoraxchirurgie (THO) [50-60]% [20-30]% [70-80]% [20-30]% Urologie (URO) [20-30]% [20-30]% [40-50]% [50-60]% Viszeralchirurgie (VIS) [20-30]% [20-30]% [50-60]% [40-50]%

Quelle: Angaben der Parteien, Tabelle: Aufstellung des Sekretariats.

#### B.4.2 Voraussichtliche Stellung in den betroffenen Märkten

B.4.2.1 Vorbemerkungen 70. Um die voraussichtliche Stellung in den betroffenen Märkten einschätzen zu können, ist es erforderlich, sich das Wettbewerbsumfeld und dessen Konzeption im Kontext des vorliegenden Zusammenschlussvorhabens zu gewärtigen. Wie vorstehend dargelegt, herrscht zwischen den Spitälern ein weitgehend regulierter Wettbewerb, welcher auf verschiedenen, ineinander verzahnten Ebenen greift. Nachfolgend wird einleitend auf die verschiedenen Erscheinungsformen von Wettbewerb eingegangen, die auf den betreffenden Märkten vorzufinden sind, und zudem deren jeweilige Funktionsweise kurz dargestellt. 71. Zunächst stehen die Spitäler im Wettbewerb beim Vergabeverfahren der Leistungsaufträge, also im Wettbewerb um Aufnahme, Verbleib und Wiederaufnahme auf die kantonale Spitalliste. Interessierte Spitäler reichen ihre Teilnahmeanträge ein und der Kanton teilt Leistungsaufträge insbesondere unter Beachtung der Wirtschaftlichkeit und der Qualität der Leistungserbringung von den Bewerbern zu (Art. 58b Abs. 4 Bst. a KVV).<sup>92</sup> Spitäler haben dadurch den Anreiz, durch wirtschaftlich effiziente, qualitativ hochwertige und zweckdienliche Angebote auf der Spitalliste geführt zu werden. Die Wirtschaftlichkeit und die Qualität sind zentrale Wettbewerbsparameter, welche – im Anschluss an die Planung – auch in Zusammenhang mit anderen Erscheinungsformen des Wettbewerbs eine Rolle spielen. Auch wenn mit dem Erlass einer Spitalliste und im Anschluss daran bis zur Neuauflage der Spitalliste notwendigerweise eine gewisse Statik im Markt erzeugt wird, konkurrieren die Spitäler zunächst um Aufnahme auf die Spitalliste. Die Zielsetzung der KVG-Revision – und damit auch die Aufgabe der Kantone im Rahmen der Spitalplanung – ist es, die Aufnahme von Leistungserbringern auf die Spitalliste idealerweise durch Markt- und Wettbewerbsregeln zu gestalten.<sup>93</sup>

<sup>92</sup> Zusätzlich zu diesen ersten zwei Kriterien berücksichtigen die Kantone insbesondere den Zugang der Patientinnen und Patienten zur Behandlung innert nützlicher Frist und die Bereitschaft und Fähigkeit der Einrichtung zur Erfüllung des Leistungsauftrags (Art. 58b Abs. 4 Bst. b und c KVV). <sup>93</sup> Botschaft betreffend die Änderung des Bundesgesetzes über

die Krankenversicherung (Spitalfinanzierung), BBl 2004, 5587.

20 72. Nach Erstellung der Spitalliste müssen die darauf aufgeführten Spitäler durch eine qualitativ hochstehende und möglichst effiziente Leistungserbringung die Zuweisenden, Patientinnen und Patienten und Krankenversicherer überzeugen (Qualitätswettbewerb in der Leistungserbringung). Die Qualität und das Leistungsniveau von Spitälern beeinflussen einerseits den Ruf eines Spitals und sind andererseits auch im Hinblick und zur Positionierung auf eine Aktualisierung und den Erlass neuer bzw. der Neuauflage der Spitallisten von erheblicher Relevanz.<sup>94</sup> Über Qualität können sich die Spitäler von der Konkurrenz abheben, ihre Kapazitäten auslasten und sich für die nächste Spitalplanung wettbewerbsstrategisch vorteilhaft positionieren.<sup>73</sup> Ergänzt wird dieser Qualitätswettbewerb in der Leistungserbringung durch einen gewissen Kosten- und/oder Preiswettbewerb bei den Tarifverhandlungen. Die Krankenversicherer als Tarifpartner bilden in dieser Hinsicht die Marktgegenseite. Aufgrund unterschiedlicher Baserates haben die Spitäler im Sinne der Wirtschaftlichkeitskriterien einen Anreiz, ihre Preise – oder zumindest die eigenen Kosten – tief zu halten. Darüber hinaus zeigen aktuelle Beispiele, dass einige Spitäler bereit sind, mit Krankenversicherern zusammenzuarbeiten, um im Gegenzug für eine Senkung der Kosten (Tarife) einen grösseren Pool an Versicherten/Patientinnen und Patienten zu erschliessen.<sup>95</sup> Solche Projekte können einen direkten Wettbewerb zwischen den Spitälern auslösen, sofern es für bestimmte Spitalleistungen mehrere Anbieter gibt. Insofern haben sowohl Preise wie auch Qualität Einfluss auf die Anzahl Leistungen pro Leistungserbringer und die Positionierung derselben im Markt.<sup>74</sup> Vor diesem Hintergrund wird deutlich, dass den Kantonen eine zentrale Funktion im wettbewerbsorientierten Spitaldienstleistungssystem zukommt, in welchem Qualität und Effizienz der Leistungserbringung eine wesentliche Rolle einnehmen. Die Kantone entscheiden über das Instrument der Spitalplanung mit, wie fest und wie gut der Wettbewerb in einem Markt spielt. Obschon sie teilweise selbst Eigner der grössten Spitäler sind, ist davon auszugehen, dass sie als staatliche Behörden selbst von einem effizienten und qualitätsorientierten Umgang mit Ressourcen profitieren. Vor dem Hintergrund der Interessen ihrer Wohnbevölkerung und deren ausreichenden und patientennahen Versorgung haben die Kantone ihre Planungsentscheidung mit der entsprechenden und auch zu erwartenden Verantwortung zu treffen.<sup>75</sup> Je höher die Fallzahl einer Spitaleinrichtung ist, desto mehr Routine entwickelt diese in Bezug auf die einzelnen Spitaldienstleistungen. Diese Erfahrung spiegelt sich in einer Erhöhung der Qualität wider.<sup>96</sup> Die Kantone sind auch in dieser Hinsicht bestrebt, die Spitaldienstleistungen und die entsprechenden Fallzahlen zu konzentrieren, um dadurch Überkapazitäten abzubauen und somit die Qualität der Leistungen zu fördern.<sup>97</sup> Nicht zuletzt hat die Spitalpla-

<sup>94</sup> Mit der Vergabe der kantonalen Leistungsaufträge verpflichten die Kantone die Spitäler, an den durch den Nationalen Verein zur Qualitätsentwicklung in Spitälern und Kliniken (ANQ) koordinierten nationalen Messungen teilzunehmen. Die spitalindividuellen Ergebnisse werden vom ANQ nach den vom Verein definierten Grundsätzen publiziert, vgl. Konferenz der kantonalen Gesundheitsdirektorinnen und -direktoren, Empfehlungen der GDK zur Spitalplanung vom 20. Mai 2022, S. 14. <sup>95</sup> CSS, Neues integriertes Versorgungsmodell der Spitalgruppe Moncucco und der CSS, <<https://www.css.ch/de/ueber-css/story/medien-publikationen/medien/medienmitteilungen/css-versorgungsmodell-moncucco-tessin.html>> (15.10.2025). <sup>96</sup> Beispielsweise sinken die Anzahl Komplikationen bei Eingriffen und die Anzahl Rehospitalisierungen wird vermindert. <sup>97</sup>

News Service Bund, Patienten erhalten mehr Informationen über die Behandlung in den Spitälern, <news.ad-min.ch/de/nsb?id=58340> (15.10.2025); vgl. auch <<https://www.baselland.ch/>> > Organisation > Regierungsrat > Medienmitteilung > Ab 1. Juli 2021: Gleichlautende Spitalisten für Basel-Stadt und Basel-Landschaft > 4\_Stellungnahme Fachkommission, S. 6 (15.10.2025).

21 nung zum Ziel, die Auswirkungen einer durch das Angebot induzierten Nachfrage zu minimie- ren.<sup>98</sup> Auch der potenzielle Wettbewerb beim Eintritt in diese Märkte wird dadurch konstant verringert. Letztlich wird sich, wie durch das Zusammenschlussvorhaben zwischen dem USB und der SCS bestätigt, die Leistungserbringung im akutstationären Spitalbereich zunehmend auf wenige Anbieter konzentrieren, denen der Grossteil der Leistungsaufträge zugeteilt wird.

76. Im vorliegenden Fall sind zweierlei Überlegungen hinsichtlich der Prüfung der Wettbewerbsintensität auf den verschiedenen betroffenen Märkten zu beachten. Einerseits ist das derzeitige Angebot an akutstationären Spitalleistungen das Ergebnis der kantonalen Spitalpla- nung und der darauf aufbauenden Spitalliste, die gemeinsam von den Kantonen Basel-Stadt und Basel-Landschaft aufgestellt wurde. In umfassender Kenntnis aller Aspekte, die für die Vergabe der Leistungsaufträge zu berücksichtigen sind, haben sich die beiden Halbkantone 2021 für eine Konzentration der Leistungen auf das USB, das KSBL und gezielt auch auf die SCS entschieden. Für das betreffende Gebiet ist dies die einzige Privatklinik, die einen mass- geblichen Einfluss auf dem Markt hat und sich nicht wie die anderen privaten Kliniken auf Spitalleistungen im Bereich des Bewegungsapparates konzentriert.<sup>99</sup> Die SCS spielt daher seit Jahren eine wichtige Rolle bei der Abdeckung der notwendigen Spitalversorgung für Patien- tinnen und Patienten in den beiden Halbkantonen. Sie ist für das USB eine wichtige Stütze bei der Entwicklung von Kooperationen in bestimmten Bereichen. Schliesslich befürwortet der Kanton Basel-Stadt den Kauf der SCS, obwohl dieser Zusammenschluss den Verlust eines unabhängigen, privaten Konkurrenten von gewissem Rang unter den Anbietern bestimmter Spitalleistungen auf dem kantonalen Gebiet bedeutet. Seiner Ansicht nach sei die weitere Zu- nahme der Konzentration und damit der Qualität der heute der SCS anvertrauten Spitalleis- tungen gegenüber einem anhaltenden Wettbewerb um die Qualität dieser Leistungen, die der Bevölkerung von zwei Spitälern unabhängig voneinander erbracht würden, vorzuziehen.<sup>100</sup> 77. Der Kanton Basel-Landschaft befürchtet anlässlich der Übernahme der SCS, dass hin- sichtlich der Grundversorgung mit einer erheblichen Abnahme der Konkurrenz auf dem Ge- sundheitsmarkt zu rechnen sei und die Gefahr bestünde, dass eine Konzentration der Leistun- gen bei dem USB zu einer Gesundheitskostensteigerung ohne zusätzlichen Mehrwert für die Patientinnen und Patienten führen würde. Der Kanton weist insbesondere darauf hin, dass dies der Fall sein könnte, wenn Leistungen der SCS, die derzeit mit der SCS-Baserate vergütet werden, beim USB konzentriert und neu zur USB-Baserate vergütet würden.<sup>101</sup> 78. Diese Bedenken können wiederum angesichts der planerischen Tätigkeiten der Kantone und deren Einfluss auf die Spitaldienstleistungsmärkte relativiert werden. Die verschiedenen

<sup>98</sup> Die Kantone können spezifische Massnahmen zur Vermeidung von medizinisch nicht indizierten stationären Behandlungen, von unverhältnismässigen Mengenausweitungen oder von Überkapazitäten ergreifen, vgl. Kon- ferenz der kantonalen Gesundheitsdirektorinnen und -direktoren, Empfehlungen der GDK zur Spitalplanung vom 20. Mai 2022, S. 18. <sup>99</sup> Gemäss den Parteien erfolgte die Konzentration auf den relevanten

Märkten aufgrund der Vergabe von Leistungsaufträgen nach objektiven Eignungsindikatoren (bspw. Anforderungen an Mindestfallzahlen, 24/7-Vorhaltepflicht von Notfall- und Intensivmedizin, Präsenz von Fachärztinnen und -ärzten der Inneren Medizin, chirurgischer Spezialdisziplinen usw.). Die Bedarfsmengen sollten in erster Linie durch jene Spitäler gedeckt werden, die in der jeweiligen SPLG den höchsten Nutzwert aufwiesen. Die Eignung von Privatkliniken wurde somit gleichermassen berücksichtigt, vgl. Zusätzliche Angaben der Parteien vom 13. Oktober 2025, Antwort zu Frage 1; <<https://www.baselland.ch/>> > Organisation > Regierungsrat > Medienmitteilung > Ab 1. Juli 2021: Gleichlautende Spitalisten für Basel-Stadt und Basel-Landschaft > 4\_Stellungnahme Fachkommission, S. 14 (15.10.2025). 100 Vgl. Antworten Gesundheitsdepartement Kanton Basel-Stadt vom 29. August 2025, Antwort zu Fragen 1 und

9. 101 Vgl. Antworten Volkswirtschafts- und Gesundheitsdirektion Basel-Landschaft vom 13. Oktober 2025, Antwort

zu Fragen 1 und 2.

22 Leistungsaufträge werden auf Gesuch hin in einem bi-kantonalen Verfahren und standortbezogen an die unterschiedlichen Leistungserbringer vergeben. Eine konzerninterne Verschiebung von Leistungsaufträgen ohne formelle Genehmigung durch die Regierungsräte von Basel-Stadt und Basel-Landschaft ist deshalb nicht zulässig.<sup>102</sup> 79. Zusammenfassend ist festzuhalten, dass in den vorliegend relevanten Märkten einerseits der Wettbewerb in den dargelegten Erscheinungsformen spielt, andererseits aber die Anwendung des Kartellgesetzes durch regulatorische Hürden beeinflusst wird. Der Kanton Basel-Stadt als unternehmerischer Entscheidungsträger über die Übernahme der SCS durch das USB verfügt im Bereich der Spitaldienstleistungen über die erforderlichen Fachkenntnisse und Kompetenzen, um das Zusammenschlussvorhaben zukunftsorientiert zu gestalten. Vom Kanton Basel-Stadt wird indes gefordert, dass dieser im Interesse seiner Bevölkerung handelt und eine Reduktion der Gesundheitskosten im Kanton Basel-Stadt sowie langfristig die Verbesserung der sozialen Wohlfahrt anstrebt. Entsprechend trägt auch der Kanton die Verantwortung über das Gelingen der Übernahme im Sinne der Sicherstellung einer qualitativ hochwertigeren, effizienteren medizinischen Versorgung sowie der Innovation und Patientenorientiertheit<sup>103</sup> ohne Kostenerhöhung in der Grundversicherung<sup>104</sup>. 80. Um die Effektivität des kantonalen Handelns nicht zu beeinträchtigen, ist es aufgrund dieser Erkenntnisse geboten, dass sich die Wettbewerbsbehörden in vorliegender Angelegenheit die gebotene Zurückhaltung auferlegen. In der Folge wird dennoch aufgezeigt, dass sich bei der Beurteilung der betroffenen Märkte gemäss Art. 11 Abs. 1 Bst. d VKU kritische Strukturen im Sinne des Kartellgesetzes ausweisen lassen. Deren Würdigung versteht sich zwar im Kontext des regulatorischen Rahmens (vgl. Rz 20 ff.) und der damit zusammenhängenden Auswirkungen auf das vorliegende Wettbewerbsumfeld, d.h. der vorstehend erläuterten Erscheinungsformen des Wettbewerbs (vgl. Rz 70 ff.). Gleichwohl obliegt es dem Kanton Basel-Stadt, diese Aspekte bei der Umsetzung des Zusammenschlussvorhabens sowie bei der Spitalplanung in Zusammenarbeit mit dem Kanton Basel-Landschaft miteinfließen zu lassen.

B.4.2.2 Aktueller Wettbewerb 81. Im Vergleich zu den beiden Fällen USB/KSBL<sup>105</sup> und USB/BSB<sup>106</sup> sind vorliegend deutlich höhere Marktanteile in vereinzelter SPLG zu verzeichnen. 82. Angesichts der angestrebten und fortschreitenden Konsolidierung in der

Spitaldienstleistungserbringung ist bei Zusammenschlussvorhaben zwischen Spitälern mit zunehmend hohen Marktanteilsadditionen zu rechnen. Daraus ergibt sich, dass die Anzahl der Marktteilnehmer kontinuierlich und zugunsten der Marktanteile verbleibender Wettbewerber abnimmt. Aus diesem Grund erweist sich in diesem Bereich ein Abstellen auf die Vermutung, wonach bei Marktanteilen ab 50 % grundsätzlich von einer marktbeherrschenden Stellung ausgegangen werden kann,<sup>107</sup> als nicht in jeder Hinsicht sachgerecht. Vielmehr erfordert der Umstand des kon-

102 Vgl. Antworten Gesundheitsdepartement Kanton Basel-Stadt vom 29. August 2025, Antwort zu Frage 4.

103 Vgl. Antworten Gesundheitsdepartement Kanton Basel-Stadt vom 29. August 2025, Antwort zu Frage 1.

104 Vgl. Antworten Gesundheitsdepartement Kanton Basel-Stadt vom 29. August 2025, Antwort zu Frage 5.

105 RPW 2018/4, 1022 Rz 103, Universitätsspital Basel-Stadt/Kantonsspital Basel-Land.

106 RPW 2022/3, 665 ff. Rz 52 und 61, Universitätsspital Basel-Stadt/Bethesda Spital AG.

107 <<https://www.weko.admin.ch>> > Rechtliches/Dokumentation > Merkblätter > Merkblatt: Wettbewerbsregeln –

kurz erklärt (15.10.2025); vgl. auch Urteil BGer, 2C\_395/2021 vom 9. Mai 2023 E. 9.1, Swisscom WAN- Anbindung I; RPW 2011/1, 124 Rz 184, SIX/Terminals mit Dynamic Currency Conversion (DCC); RPW 1999/4, 642 E. 5.1.2, Beschwerdeentscheid vom 4. November 1999 betreffend Vorsorgliche Massnahmen.

23 zentrierten Marktes den Beizug höherer Marktanteilsschwellen, um gewisse, durch Zusammenschlüsse neu gebildete Unternehmensstrukturen als wettbewerbsrechtlich bedenklich einzustufen. Somit besteht vorliegend in jenen Spitalleistungsbereichen, in denen die restlichen, nicht auf die meldenden Unternehmen entfallenden Marktanteile 40 % oder mehr betragen, die begründete Annahme, dass im Verhältnis zur strukturell und politisch noch möglichen Wettbewerbsintensität genügend aktueller Wettbewerb durch alternative Leistungserbringer vorhanden ist. 83. Von jenen gemeinsamen Marktanteilen der beteiligten Unternehmen, die über 60 % betragen, sind für die vorliegende Beurteilung jene Märkte von geringer Bedeutung, in denen eines der beiden Unternehmen einen Marktanteil von weniger als 10 % innehat, d.h. Gefässchirurgie (GEFA), Rheumatologie (RHE1) und Dermatologie (DER1, DER1.1). Dies ist darauf zurückzuführen, dass kleine Marktanteile bei einem Zusammenschluss in einem weitgehend konzentrierten Markt keinen massgeblichen Einfluss auf die Wettbewerbsverhältnisse haben. 84. Bei vorstehend genannten Marktanteilsgrenzwerten handelt es sich um Schwellenwerte, die ein Indiz zur Relevanz des Zusammenschlussvorhabens in den entsprechenden Märkten liefern. Da aber die Grösse der Marktanteile nicht als alleiniges Kriterium zur Beurteilung von kritischen Strukturen herangezogen wird und der Schwellenwert je nach Kontext stark variiert,<sup>108</sup> können diese Schwellenwerte nicht einer statischen Betrachtung unterliegen.<sup>109</sup> 85. Ferner ist auch in den Märkten im Grund- und Zusatzversicherungsbereich gemäss den SPLG Pneumologie (PNE1, PNE1.1, PNE2) und Radiologie (RAD1) nicht von der Möglichkeit der Wettbewerbsbeseitigung auszugehen. Die kumulierten Marktanteile überschreiten in beiden Märkten nur marginal die oben definierte Schwelle von 60 %, wobei der Anteil der SCS in der Pneumologie lediglich [10-20] % ausmacht. Angesichts des politischen

Hintergrunds, der damit gewünschten Konzentration der Spitaldienstleistungen und der Spezialisierung auf wenige Anbieter kann der Restwettbewerb, der von weiteren Leistungserbringern mit insgesamt [30-40] % in beiden Märkten ausgeht, als ausreichend disziplinierend erachtet werden. Sowohl in der Pneumologie wie auch in der Radiologie stehen den meldenden Unternehmen das KSBL mit jeweils [10-20] % der Marktanteile sowie weitere, kleinere Wettbewerber gegenüber. 110 86. Die gemeinsamen Marktanteile der beteiligten Unternehmen deuten damit in fünf Leistungsbereichen auf die Begründung bzw. Verstärkung einer marktbeherrschenden Stellung hin. In Anbetracht dessen würde in diesen Märkten auch die Frage nach der Möglichkeit einer Wettbewerbsbeseitigung aufgeworfen. So werden das USB und die SCS in der Radio-Onkologie (RAO1), der Onkologie (ONK1), der Thoraxchirurgie (THO1, THO1.1), der Kardiologie (KAR1, KAR1.1, KAR1.1.1, KAR1.2, KAR1.3) und der Gynäkologie (GYN1, GYN2, GYNT) nach dem Zusammenschluss einen bedeutenden Marktanteil halten. Tabelle 4: Problematische Marktanteile der meldenden Unternehmen basierend auf der Anzahl der behandelten akutstationären Fälle in der Region nördlich des Jura 2023

2023 Marktanteile USB/BSB SCS Total Andere

108 Die WEKO hat beispielsweise Bedingungen bei hohen Marktanteilen von 82–92 % verfügt, vgl. RPW 2003/2,

340 Rz 90, Pfizer Inc./Pharmacia Corp. Demgegenüber hat die WEKO auch bereits bei niedrigeren Marktanteilen bestimmte Auflagen erlassen, vgl. RPW 2003/2, 350 Rz 109, Pfizer Inc./Pharmacia Corp. 109 Vgl. BGer, 2C\_395/2021 vom 9. Mai 2023 E. 9.1, Swisscom WAN-Anbindung I; BGE 139 I 72 E 9.3.3.2, Pub-

ligroupe SA; BGer, 2C\_113/2017 vom 12. Februar 2020 E. 5.5.2, Vertrieb von Tickets im Hallenstadion Zürich. 110 Meldung Rz 234 und 236.

24 Gesamtmarkt [30-40]% [0-10]% [40-50]% [50-60]%

SPLB

Radio-Onkologie (RAO) [40-50]% [40-50]% [90-100]% [0-10]% Onkologie (ONK) [10-20]% [60-70]% [80-90]% [10-20]% Thoraxchirurgie (THO) [50-60]% [20-30]% [70-80]% [20-30]% Kardiologie (KAR) [60-70]% [0-10]% [70-80]% [20-30]% Gynäkologie (GYN) [50-60]% [10-20]% [60-70]% [30-40]%

Quelle: Angaben der Parteien, Tabelle: Aufstellung des Sekretariats.

87. Durch die Meldung und die weiteren Informationen, die der Wettbewerbskommission auf Anfrage hin zugestellt wurden, hatten die Parteien Gelegenheit, sich ausführlich zur Situation nach der Fusion im Allgemeinen und zu den in der Tabelle aufgeführten und anderen SPLG zu äussern. Das USB hat die Gründe, die seiner Meinung nach die Zusammenlegung der beiden Spitäler rechtfertigen, ausführlich dargelegt. In diesem Zusammenhang ist anzumerken, dass nach den vorliegenden Informationen eine gezielte Verlagerung bestimmter Leistungen von der SCS zum USB vorgesehen ist. Diese Massnahme soll die universitäre Medizin des USB gegenüber anderen Universitätsspitalern in der Schweiz und im Ausland stärken und dabei die Qualität der Versorgung gewährleisten und verbessern. Die SCS wird ihre Tätigkeit in den Bereichen fortsetzen, die in seiner Zuständigkeit verbleiben und gegebenenfalls ausgebaut werden. Die Kooperationsfähigkeit der beiden Spitäler wurde bereits im Rahmen des Projekts Clarunis positiv getestet. 88. Ohne dies in Frage zu stellen, bleibt aus wettbewerblicher Sicht

zumindest für die SPLG, in denen die Marktanteile der Parteien zusammen bedeutend sein werden, die Frage offen, ob die Qualität der Leistungen generell verbessert wird, wenn diese an einem einzigen Standort konzentriert werden, und ob für andere Leistungen nicht ein starker externer Konkurrent – in diesem Fall die SCS – fehlt, der dazu anregt, eine bestimmte Qualität und Effizienz der Versorgung aufrechtzuerhalten (vgl. Rz 76 ff.). Hinzu kommt, dass die Patientinnen und Patienten bei bestimmten Leistungen eine Wahlmöglichkeit weniger haben werden als heute. 89. Nicht zuletzt wird es in der Region zu einer Konzentration der medizinischen Berufe und der direkt oder indirekt mit der Spitaltätigkeit verbundenen Berufe kommen, wobei das USB der wichtigste Arbeitgeber sein wird. 90. In diesem Zusammenhang werden die Entscheidungen des USB bzw. des Kantons von zentraler Bedeutung sein, um einen fairen Wettbewerb mit den anderen Akteuren auf den Märkten aufrechtzuerhalten.

B.4.2.3 Potenzieller Wettbewerb 91. Wie bereits erwähnt, wird der potenzielle Wettbewerb aufgrund der regulatorischen Hürden beim Eintritt in die vorliegenden Märkte und der bereits stattfindenden Konzentration in der Versorgungsregion kontinuierlich eingeschränkt (vgl. Rz 75). Insbesondere ist die Leistungserbringung zu Lasten der Krankenversicherung nur möglich mit einem entsprechenden Leistungsauftrag der Kantone Basel-Stadt und Basel-Landschaft. 111 Die entsprechenden Leistungserbringer müssten über spezialisiertes ärztliches und pflegerisches Fachpersonal sowie

111 Meldung, Rz 262.

25 über spezifische Infrastrukturen verfügen. 112 Auch die damit zusammenhängenden hohen Kosten sprechen für wenig potenziellen Wettbewerb in Bezug auf die Möglichkeit eines neu in den Markt eintretenden Spitalleistungserbringers. Hinweise, dass in den nächsten drei Jahren ein Markteintritt eines neuen Spitalunternehmens erfolgen könnte, liegen ebenfalls nicht vor. 113 92. Hingegen scheint naheliegender, dass es innerhalb der verschiedenen SPLG zu veränderten Wettbewerbskonstellationen kommen könnte. Auf Ebene der SPLG betrachtet, stehen die Leistungserbringer, die sich neu um Leistungsaufträge bewerben können, im potenziellen Wettbewerb mit jenen Gesundheitsdienstleistern, die bereits Leistungsaufträge von den Kantonen Basel-Stadt und Basel-Landschaft besitzen. 114 Die disziplinierende Wirkung auf die Parteien geht also von der Vergabe der Leistungsaufträge gemäss den Kriterien der Wirtschaftlichkeit, Zweckmässigkeit und Wirksamkeit (Art. 32 KVG) durch den Kanton aus und dem Streben der verbleibenden Spitäler nach zusätzlichen Leistungsaufträgen. Ungeachtet dessen bleibt die Vergabe der Leistungsaufträge und somit auch die Steuerung des über die folgende Planungsperiode herrschenden Wettbewerbsumfelds in der Verantwortung der Kantone.

B.4.2.4 Stellung der Marktgegenseite

B.4.2.4.1. Grundversicherungsbereich 93. Die Patientinnen und Patienten sind die direkten Nutzerinnen und Nutzer von Spitaldienstleistungen. Im Zusammenhang mit den Tarifen und deren Verhandlungen spielen indes die Krankenversicherer die Hauptrolle gegenüber den Spitälern (relevante Marktgegenseite). 94. In der obligatorischen Krankenversicherung ist der Verhandlungsspielraum sehr eingeschränkt, da das vom Gesetzgeber 2012 eingeführte System (SwissDRG) bewirkt, dass die Verhandlungsmacht der Spitäler zugunsten der Krankenversicherer durch einen nationalen Kostenbenchmark reduziert wird. 115 Darüber hinaus werden die Tarife zwischen den Versicherungen und den Spitälern verhandelt und anschliessend durch die kantonale Regierung genehmigt. Bei

Ausbleiben eines Verhandlungserfolges werden die Tarife durch die kantonale Regierung festgesetzt. Den Versicherungen und Spitälern verbleibt hierbei die Möglichkeit einer Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht (vgl. Art. 53 Abs. 1 KVG). 95. Aufgrund der hohen Regulierungsdichte im Grundversicherungsbereich bleibt der Raum für autonomes Preissetzungsverhalten trotz verstärkter Marktanteile der Parteien nach erfolgreichem Zusammenschluss beschränkt.

B.4.2.4.2. Zusatzversicherungsbereich 96. Anders als im obligatorischen Bereich gibt es in der Zusatzversicherung keine Regelungen, die ein staatliches Preissystem schaffen. Die Versicherer und die Spitäler können die Tarife entsprechend ihrer Verhandlungsmacht frei aushandeln.

112 Meldung, Rz 261.

113 Meldung, Rz 260.

114 Vgl. die Bewerbungen für neue Leistungsaufträge, <<https://www.baselland.ch/>> > Organisation > Regierungsrat

> Medienmitteilung > Ab 1. Juli 2021: Gleichlautende Spitallisten für Basel-Stadt und Basel-Landschaft > 3\_Gemeinsamer Bericht zu den gleichlautenden Spitallisten, S. 30 ff. (15.10.2025). 115 Vgl. Einkaufsgemeinschaft HSK, Benchmark SwissDRG Tarifjahr 2023, <[https://ecc-hsk.info/application/files/1316/6843/8690/221114\\_DRG\\_Benchmark-Dok\\_TJ2023\\_DE\\_FINAL.pdf](https://ecc-hsk.info/application/files/1316/6843/8690/221114_DRG_Benchmark-Dok_TJ2023_DE_FINAL.pdf)> (16.10.2025).

26 97. Obwohl die starke Stellung der Spitäler und Kliniken, die auf der Spitalliste stehen, oft betont werden, haben die Krankenversicherer die Mittel, dieser Situation entgegenzuwirken. Sie haben, wie bereits in einer früheren Untersuchung der WEKO bezüglich der Tarifverträge der Zusatzversicherungen im Kanton Luzern erläutert,<sup>116</sup> die Möglichkeit der gemeinsamen Verhandlungen zum Aufbau einer Gegenmacht («Countervailing Power») gegenüber den Spitälern. Solche gemeinsamen Verhandlungen auf Seiten der Krankenversicherer können gemäss Art. 5 Abs. 2 KG gerechtfertigt werden, wenn die in der damaligen Untersuchung formulierten Voraussetzungen eingehalten werden.<sup>117</sup>

98. Weiter zeigen die Massnahmen der Krankenversicherer zur Förderung der Transparenz bei der Spitalabrechnung im Zusatzversicherungsbereich, die nach Intervention der Eidgenössischen Finanzmarktaufsicht (FINMA) und des Preisüberwachers und auf Basis eines gemeinsamen Konzepts (Branchen-Framework)<sup>118</sup> ergriffen wurden, dass die Krankenversicherer den Spitälern und Kliniken nicht hilflos ausgeliefert sind. Auch das Beispiel Helsana, welche 2018 infolge fehlender Einigung mit dem USB betreffend die Tarife für die halbprivate und private Abteilung zunächst einseitig Höchsttarife festsetzte, verdeutlicht das Ausmass der Verhandlungsmacht der Krankenversicherer.<sup>119</sup> 99. Damit bleibt auch im Zusatzversicherungsbereich nach Vollzug des Zusammenschlussvorhabens der Spielraum des neu strukturierten USB, höhere Tarife durchzusetzen, trotz des fehlenden rechtlichen Rahmens begrenzt.

B.4.3 Ergebnis 100. Liegen wie gegenwärtig Anhaltspunkte für die Begründung einer marktbeherrschenden Stellung durch ein Zusammenschlussvorhaben vor, wird dieses grundsätzlich in einer zweiten Phase gemäss Art. 33 KG i.V.m. Art. 10 Abs. 2 KG eingehend geprüft (Art. 10 Abs. 1 KG). Dabei wird beurteilt, ob sich die Anhaltspunkte

bestätigen und ob durch die Begründung oder Verstärkung der marktbeherrschenden Stellung die Möglichkeit geschaffen wird, wirksamen Wettbewerb zu beseitigen. 101. Wie vorstehend dargelegt wurde, haben die Kantone Basel-Stadt und Basel-Landschaft ihre gemeinsamen Versorgungsziele, u.a. die Konzentration und Koordination der Leistungen zur Sicherstellung der notwendigen Qualität sowie die Vermeidung von Über-, Unter- und Fehlversorgung, im gemeinsamen Gesundheitsraum im Interesse der Bevölkerung beider Kantone zu verwirklichen. Dies nicht zuletzt im Hinblick auf die Dämpfung des Gesundheitskostenwachstums und auf die nachhaltige Sicherung des universitären Leistungs- und Forschungsprofils der Region Basel. Zuzugabe dieses politischen Willens und der entsprechend hohen Regulationsdichte durch das KVG, ist davon auszugehen, dass eine Bereinigung der Spitallandschaft notwendig ist. Diese äussert sich zwangsläufig in Spitalschliessungen, Spitalfusionen und – wie auch im vorliegenden Fall – durch Spitalübernahmen. Die damit verbundene Leistungs- und Fallzahlkonzentration auf einige wenige Anbieter und daher fortschreitende Ballung der Marktanteile ist somit systemimmanent. 102. Schliesslich wird es dem USB nach erfolgtem Zusammenschluss auch im Falle einer marktbeherrschenden Stellung nicht möglich sein, unabhängig die Wettbewerbssituation zu

116 RPW 2008/4, 544 ff., Tarifverträge Zusatzversicherung Kanton Luzern.

117 RPW 2008/4, 591 Rz 233, Tarifverträge Zusatzversicherung Kanton Luzern.

118 Vgl. SVV, Branchen-Framework zu «Mehrleistungen VVG»,  
<<https://www.svv.ch/de/branche/regelwerke/branchen-framework-zu-mehrleistungen-vvg>>

(15.10.2025). 119 Helsana, Einigung zwischen Helsana und dem Universitätsspital Basel, <<https://www.helsana.ch/de/helsanagruppe/medien-publikationen/mitteilungen/einigung-mit-dem-universitaetsspital-basel.html>> (15.10.2025).

27 ändern. Die Spitäler sind an den oben beschriebenen regulatorischen Rahmen gebunden. Auch bezüglich der Tarifverhandlungen wird es dem USB nach erfolgtem Zusammenschluss nicht möglich sein, sich gegenüber den Grund- und Zusatzversicherern unabhängig zu verhalten. Die ausgeprägten Verhandlungspositionen letzterer – sei es aufgrund der verfügbaren Informationen aus Benchmark oder durch die Möglichkeit der Nachfragebündelung – beeinflussen die Verhandlungsführung massgeblich und schränken auch Spitäler mit hohen Marktanteilen in ihrer Autonomie ein. 103. Aus den oben genannten Gründen wird auf die Einleitung einer Prüfung gemäss Art. 33 KG i.V.m. Art. 10 Abs. 2 KG verzichtet. Dem Kanton Basel-Stadt wird allerdings nahegelegt, die wettbewerbsrechtlichen Gesichtspunkte sowohl bei der konkreten Umsetzung des Zusammenschlussvorhabens als auch bei künftigen Planungsprozessen in Bezug auf die Spitalisten und die Vergabe der Leistungsaufträge angemessen zu berücksichtigen.

28

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.