

Lukas Krämer

Die Finanzierung kommunaler Krankenhäuser

Auswirkungen des unionsrechtlichen
Beihilfeverbots in der Praxis



Band 27

Hallesche Schriften zum Öffentlichen Recht

Lukas Krämer

Die Finanzierung kommunaler Krankenhäuser

Auswirkungen des unionsrechtlichen Beihilfeverbots in der Praxis

Lukas Krämer wurde 1991 in Berlin geboren. Er studierte von 2011 bis 2016 Rechtswissenschaften an der Martin-Luther-Universität Halle-Wittenberg. Ab dem 3. Semester war er als wissenschaftliche Hilfskraft am Lehrstuhl für Öffentliches Recht bei Prof. Dr. Winfried Kluth beschäftigt. Dort arbeitet er seit seiner Ersten Juristischen Prüfung als wissenschaftlicher Mitarbeiter.

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über <http://dnd.d-nb.de> abrufbar.

CLX

© Universitätsverlag Halle-Wittenberg, Halle an der Saale 2017

Printed in Germany. Alle Rechte, auch die des Nachdrucks von Auszügen, der photomechanischen Wiedergabe und der Übersetzung, vorbehalten.

ISBN 978-3-86977-159-5

Inhalt

Abkürzungsverzeichnis	9
A. Einleitung	9
B. Wirtschaftliche und rechtliche Rahmenbedingungen kommunaler Krankenhäuser in Deutschland	
I. Wettbewerbssituation	10
II. Finanzierung von kommunalen Krankenhäusern	12
1. Duales Finanzierungssystem	12
2. Zuschüsse	12
C. Das unionsrechtliche Beihilfenregime für öffentliche Unternehmen	14
I. Art. 106 I AEUV	14
1. Betrieb eines Krankenhauses als wirtschaftliche Tätigkeit	14
2. Öffentliches Unternehmen	16
II. Art. 107 I AEUV	16
1. Staatliche Mittel	17
2. Unternehmensbegriff und Selektivität	17
3. Begünstigung	17
a) Geldwerter Vorteil	17
b) Ohne angemessene Gegenleistung	18
4. Wettbewerbsverfälschung und Handelsbeeinträchtigung	19
a) Wettbewerbsverfälschung	19

b)	Handelsbeeinträchtigung	20
5.	Zwischenergebnis	23
III.	Beihilfenaufsicht	24
1.	Verfahren gem. Art. 108 AEUV	24
2.	Rechtsschutz	24
D.	Ausnahmen für DAWI	26
I.	Gesundheitsdienstleistungen in kommunalen Krankenhäusern als DAWI	27
1.	Gemeinwohlinteresse	27
2.	Sachliche Rechtfertigung	28
a)	Gefahr der Unterversorgung	30
b)	Tatsächliche Unterversorgung	31
c)	Streitentscheid	31
d)	CBI-Entscheidung des EuG	32
3.	Zwischenergebnis	33
II.	Altmark-Trans – Rechtsprechung	33
III.	DAWI-de-minimis-VO	35
IV.	Freistellungsbeschluss	36
1.	Betrauungsakt	36
a)	Rechtsform	36
b)	Inhalt	37
2.	Zwischenergebnis	40
V.	Notifizierung	41
E.	Ergebnis und Reformvorschläge	42
I.	Schema auf Grundlage der aktuellen Rechtslage	42
II.	Reformansätze	43
	Literaturverzeichnis	45

Abkürzungsverzeichnis

a.A.	andere Ansicht
ABl.	Amtsblatt der EU
Abs.	Absatz
AEUV	Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union
AO	Abgabenordnung
Art.	Artikel
BayVBl.	Bayrische Verwaltungsblätter (Zeitschrift)
BB	Betriebsberater (Zeitschrift)
BeckRS	Beck Online – Rechtsprechung
Beschl.	Beschluss
BFH	Bundesfinanzhof
BGBI. I	Bundesgesetzblatt Teil 1
BGH	Bundesgerichtshof
BMWE	Bundesministerium für Wirtschaft und Energie
BVerwGE	Entscheidungen des Bundesverwaltungsgerichts
bzw.	beziehungsweise
CompLRev	Competition Law Review (Zeitschrift)
d.h.	das heißt
DAWI	Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichen Interesse (Art. 106 II AEUV)
Ders.	Derselbe
Dies.	Dieselben
DVBl.	Deutsches Verwaltungsblatt (Zeitschrift)
EStAL	European State Aid Law Quarterly (Zeitschrift)
EU	Europäische Union
EuG	Gericht der Europäischen Union
EuGH	Europäischer Gerichtshof
EuR	Europarecht (Zeitschrift)
EUV	Vertrag über die Europäische Union
EuZW	Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht
f.	folgende(r) (Seite/Paragraph)

ff.	folgende (Seiten/Paragrafen)
Fn.	Fußnote
gem.	gemäß
GewArch	Gewerbearchiv (Zeitschrift)
GG	Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland
gGmbH	gemeinnützige GmbH im Sinne der §§ 51 ff. AO
GmbH	Gesellschaft mit beschränkter Haftung
GRUR	Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht (Zeitschrift)
Hrsg.	Herausgeber
i.V.m.	in Verbindung mit
KHG	Gesetz zur wirtschaftlichen Sicherung der Krankenhäuser und zur Regelung der Krankenhauspflegesätze (Krankenhausfinanzie- rungsgesetz)
KHG LSA	Krankenhausgesetz Sachsen-Anhalt
KommJur	Kommunaljurist (Zeitschrift)
LG	Landgericht
m.w.N.	mit weiteren Nachweisen
NJW	Neue Juristische Wochenschrift (Zeitschrift)
Nr.	Nummer
NVwZ	Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht
OLG	Oberlandesgericht
Rn.	Randnummer
Rs.	Rechtssache
S.	Seite
s.	siehe
SGB V	Sozialgesetzbuch Fünftes Buch
sog.	sogenannte
st. Rspr.	ständige Rechtsprechung
u.a.	unter anderem
vgl.	vergleiche
WPg	Die Wirtschaftsprüfung (Zeitschrift)

A. Einleitung

Die finanzielle Situation vieler kommunaler Krankenhäuser in Deutschland ist außerordentlich schlecht. Mit dem Argument, eine flächendeckende Gesundheitsversorgung sicherstellen zu wollen, werden die Krankenhäuser der öffentlichen Hand von ihren Trägern zunehmend finanziell unterstützt, indem neben der gesetzlich vorgesehenen Finanzierung Zuschüsse gewährt werden. Dieses Vorgehen kritisieren die privaten Wettbewerber unter Hinweis auf das unionsrechtliche Beihilfeverbot aus Art. 107 I AEUV. Wenn es sich beim Betrieb von Krankenhäusern jedoch um Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichen Interesse (DAWI) handelt, finden die Altmark Trans – Rechtsprechung des EuGH und Art. 106 II AEUV Anwendung.

Die daraus im Einzelnen folgenden materiellen und verfahrensrechtlichen Anforderungen für die finanzielle Unterstützung von kommunalen Krankenhäusern durch das Land und die Trägerkommune sind umstritten und waren zuletzt Gegenstand eines gerichtlichen Verfahrens, das bis zum BGH geführt wurde.

B. Wirtschaftliche und rechtliche Rahmenbedingungen kommunaler Krankenhäuser in Deutschland

I. Wettbewerbssituation

Der Krankenhaussektor hat sich in den letzten 25 Jahren stark gewandelt. Die erste Erhebung für das wiedervereinigte Deutschland weist für 1991 2411 Krankenhäuser mit 665.565 Betten aus.¹ Seitdem haben sich beide Zahlen kontinuierlich verringert, 2014 waren es 1980 Krankenhäuser mit 500.680 Betten.²

Dabei lassen sich drei Träger unterscheiden.

589 Krankenhäuser befinden sich in Trägerschaft der öffentlichen Hand, teils in privatrechtlicher, teils in öffentlich-rechtlicher Rechtsform.³ Waren es 1991 noch 1110 und damit 46% aller Krankenhäuser, so hat sich ihr Anteil bis 2014 auf 29,7% reduziert.⁴ Sie befinden sich – abgesehen von den Bundeswehrkrankenhäusern und den Universitätskliniken – in kommunaler Trägerschaft.⁵

Laut Krankenhaus Rating Report 2015 waren 2013 29% der kommunalen Krankenhäuser insolvenzgefährdet, wobei insbesondere in den reicheren westdeutschen Kommunen unrentable Häuser unterhalten und durch Zuschüsse „gerettet“ werden.⁶ In Ostdeutschland waren 2013 hingegen nur 1,7% der Krankenhäuser mit öffentlichem Träger insolvenzgefährdet.⁷ So hat als Beispiel die Carl-von-Base-dow-Klinikum Saalekreis gGmbH, deren alleiniger Gesellschafter der Saalekreis

1 Statistisches Bundesamt, Fachserie 12, Tabelle 1.1.

2 Statistisches Bundesamt, Fachserie 12, Tabelle 1.1.

3 Statistisches Bundesamt, Fachserie 12, Tabelle 1.4.

4 Statistisches Bundesamt, Fachserie 12, Tabelle 1.4.

5 Laut *Friedrich*, in: Huster/Kaltenborn, Krankenhausrecht, § 16 A Rn. 7 gibt es keine Angaben zur statistischen Aufteilung innerhalb der Gruppe der öffentlich-rechtlichen Träger.

6 Vgl. Pressemitteilungen des RWI <http://www.rwi-essen.de/presse/mitteilung/198/> und des Deutschen Ärzteblatts <http://www.aerzteblatt.de/nachrichten/63106> vom 11.06.2015 (zugegriffen am 13.01.2017).

7 Vgl. Pressemitteilung von Philips vom 11.06.2015 http://www.philips.de/a-w/about/news/archive/standard/news/healthcare/20150611_Philips_Studie_Krankenhaus-Report.html (zugegriffen am 13.01.2017).

ist, im Jahr 2013 einen Jahresüberschuss von knapp 3,3 Millionen Euro erzielt, nachdem in den Jahren 2010 und 2011 noch Verluste eingefahren wurden.⁸

696 Krankenhäuser (35,2%) werden von sog. freigemeinnützigen Organisationen betrieben⁹, also z.B. den Kirchen¹⁰, der Arbeiterwohlfahrt oder dem Deutschen Roten Kreuz.

695 Krankenhäuser (35,1%) sind private Einrichtungen.¹¹ Ihre Betreiber bedürfen einer Konzession gem. § 30 GewO. Die größten Unternehmen sind die HELIOS Kliniken GmbH (2014 5,24 Milliarden Euro Umsatz, 400 Millionen Euro Gewinn) und die Asklepios Kliniken GmbH (2014 3,02 Milliarden Euro Umsatz, 125 Millionen Euro Gewinn).¹² Den 29% insolvenzgefährdeten kommunalen Krankenhäusern standen 2013 5,1% insolvenzgefährdete Einrichtungen mit privatem Träger gegenüber.¹³

Der Krankenhausmarkt ist also heute relativ gleichmäßig zwischen öffentlichen, freigemeinnützigen und privaten Träger aufgeteilt. Auffällig ist der Rückzug von öffentlichen Trägern und die zunehmend prekäre Finanzsituation der verbleibenden kommunalen Krankenhäuser. Der Trend spricht also für weitere Privatisierungen oder Schließungen kommunaler Krankenhäuser bzw. die Notwendigkeit zur erhöhten Bezuschussung.

8 Beteiligungsbericht des Landkreises Saalekreis, S. 26.

9 Statistisches Bundesamt, Fachserie 12, Tabelle 1.4.

10 Wegen der ausdrücklichen Differenzierung in § 1 II KHG sind die kirchlichen Träger trotz ihrer Eigenschaft als Körperschaft des öffentlichen Rechts (Art. 137 V WRV) im Krankenhausfinanzierungsrecht von den übrigen öffentlichen Trägern zu unterscheiden, vgl. *Quaas*, in: *Ders./Zuck*, *Medizinrecht*, § 25 Rn. 71 Fn. 196.

11 Statistisches Bundesamt, Fachserie 12, Tabelle 1.4.

12 Statista, Umsatz der größten privaten Klinikbetreiber in Deutschland in den Jahren 2007 bis 2014, <http://de.statista.com/statistik/daten/studie/223917/umfrage/umsatz-der-groessten-privaten-klinikbetreiber-in-deutschland/> (zugegriffen am 13.01.2017).

13 Vgl. Pressemitteilung von Philips vom 11.06.2015 http://www.philips.de/a-w/about/news/archive/standard/news/healthcare/20150611_Philips_Studie_Krankenhaus-Report.html (zugegriffen am 13.01.2017).

Die Sicherstellung der stationären Gesundheitsversorgung rückt zunehmend in den Fokus von Politik und Rechtswissenschaften. Diese Studie untersucht einen Aspekt, der in jüngster Vergangenheit Gegenstand eines Musterverfahrens war, das bis zum BGH geführt wurde. Um ihre Krankenhäuser vor einer Insolvenz zu retten, unterstützen Landkreise Krankenhäuser in kommunaler Trägerschaft teilweise durch einen Verlustausgleich oder die Übernahme von Bürgschaften. Private Wettbewerber kritisieren dieses gesetzlich nicht geregelte Vorgehen insbesondere unter Verweis auf das unionsrechtliche Beihilfeverbot in Art. 107 AEUV.

Die Studie zeigt zunächst die wirtschaftlichen und rechtlichen Rahmenbedingungen kommunaler Krankenhäuser auf, die für viele Häuser existenzbedrohend ist. Anschließend wird untersucht, inwieweit die finanzielle Unterstützung der Träger-

kommune dem unionsrechtlichen Beihilfeverbot für öffentliche Unternehmen aus Art. 106 Abs. 1 und 107 Abs. 1 AEUV unterfällt. Dabei liegt ein Schwerpunkt auf der zuletzt wieder intensiver diskutierten Frage, wann eine solche Unterstützung den Handel zwischen den Mitgliedsstaaten beeinträchtigt und wann eine „Tätigkeit mit rein lokalen Auswirkungen“ anzunehmen ist.

Ebenso entscheidend ist die Frage, ob die stationäre Gesundheitsversorgung durch kommunale Krankenhäuser eine Dienstleistung von allgemeinem wirtschaftlichen Interesse (DAWI) im Sinne des Art. 106 Abs. 2 AEUV ist. Der BGH hat dies in seinem jüngsten Urteil bejaht. Damit greifen verschiedene Ausnahmen zum Beihilfeverbot aus der Altmark Trans-Rechtsprechung des EuGH und umfangreichem Sekundärrecht. Die einzelnen Voraussetzungen werden mit Blick auf die Praxis umfassend analysiert.

