

# Bericht der Bundesrepublik Deutschland zum „Altmark-Paket“ der Europäischen Kommission

I. Einleitung	3
II. Die Umsetzung der Freistellungsentscheidung im Bereich von Art. 2 Abs. 1 a)	4
1. Allgemeine Maßnahmen	4
2. Maßnahmen im Bereich Sozialdienstleistungen	5
3. Beispielsfall Familienferienstätten	6
3.1. Förderung gemeinnütziger Familienferienstätten in Deutschland	6
3.2. Umsetzung der Freistellungsentscheidung	7
3.3. Statistische Angaben zur Höhe der Beihilfen in den Haushaltsjahren 2006-2007	8
III. Krankenhauswesen	8
1. Umsetzung der Freistellungsentscheidung	10
1.1. Öffentlicher Auftrag (Artikel 4)	11
1.1.1. Rechtliche Anmerkungen	11
1.1.2. Die Praxis	12
1.2. Höhe der Ausgleichszahlungen	13
1.3. Überkompensierung (Artikel 6)	13
1.4. Überwachung und Jahresberichte	14
2. Anwendungsbereich und statistische Informationen	14
2.1. Grunddaten der deutschen Krankenhauslandschaft	14
2.2. Angaben zu Defizitausgleichszahlungen	15
3. Sonderanwendungsbereich Hochschulklinikfinanzierung	15
IV. Sozialer Wohnungsbau	16
1. Zur Funktionsweise der sozialen Wohnraumförderung in Deutschland	16
2. Maßnahmen zur Umsetzung der Freistellungsentscheidung im Bereich des sozialen Wohnungsbaus	17
2.1. Öffentlicher Auftrag (Art. 4)	17
2.2. Höhe der Ausgleichszahlungen (Art. 5)	18
2.2.1 Höhe der Ausgleichszahlungen nach einem ex ante festgelegten objektiven und transparenten Verfahren	18

2.2.2. Bemessung der Ausgleichszahlungen in der Weise, dass sie nicht über die mit der Erfüllung der Gemeinwohlverpflichtungen verursachten Kosten hinausgehen	18
2.2.3. Getrennte Buchführung	19
2.3. Vermeidung von Überkompensierung durch Kontrolle (Art. 6)	20
2.4. Überwachung und Jahresberichte / Vorhalten von Unterlagen (Art. 7)	21
3. Anwendungsbereich und statistische Informationen zu Dienstleistungen im allgemeinen wirtschaftlichen Interesse	21
 V. Luft- und Schifffahrt	 22
 VI. Anmerkungen und Bewertung des Altmark-Pakets aus deutscher Sicht	 22
 Anlagen	 28

# I. Einleitung

Die Kommission der Europäischen Gemeinschaften hat im November 2005 ein Maßnahmenpaket ("Altmark-Paket") zum Europäischen Beihilfenrecht verabschiedet. Bei diesem dreiteiligen Maßnahmenpaket handelt es sich um:

- Entscheidung der Kommission über die Anwendung von Artikel 86 Abs. 2 EG-Vertrag auf staatliche Beihilfen, die bestimmten mit der Erbringung von Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse betrauten Unternehmen als Ausgleich gewährt werden (2005/842/EG), sog. „Freistellungsentscheidung“.
- Gemeinschaftsrahmen für staatliche Beihilfen, die als Ausgleich für die Erbringung öffentlicher Dienstleistungen gewährt werden (2005/C 297/04).
- Richtlinie 2005/81/EG der Kommission zur Änderung der Richtlinie 80/723/EWG über die Transparenz der finanziellen Beziehungen zwischen den Mitgliedstaaten und den öffentlichen Unternehmen sowie über die finanzielle Transparenz innerhalb bestimmter Unternehmen. Diese wurde im August 2006 durch das Umsetzungsgesetz zur Änderung der Transparenzrichtlinie, das am 1.1.2007 in Kraft trat, umgesetzt.

Gemäß Artikel 8 der Entscheidung der Kommission 2005/842/EG (nachfolgend Freistellungsentscheidung) legen die Mitgliedstaaten der Kommission alle drei Jahre einen Bericht über die Umsetzung dieser Entscheidung vor. Der bis zum 19. Dezember 2008 einzureichende Bericht soll eine ausführliche Schilderung der Anwendungsweise dieser Entscheidung in allen Sektoren und insbesondere im Bereich des sozialen Wohnungsbaus und des Krankenhauswesens enthalten.

Die Regierung der Bundesrepublik Deutschland legt hiermit ihren ersten Bericht vor. Der Bericht ist in enger Zusammenarbeit mit den für die Umsetzung der Freistellungsentscheidung maßgeblich zuständigen Bundesländern erarbeitet worden. Die Bundesregierung ist gerne bereit, auf Nachfrage der Kommission über die beigefügten Anlagen hinaus weitere in diesem Bericht in Bezug genommene Dokumente zur Verfügung zu stellen.

## II. Die Umsetzung der Freistellungsentscheidung im Bereich von Art. 2 Abs. 1 a)

### 1. Allgemeine Maßnahmen

Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse fallen in Deutschland in der Regel unter den Begriff der Daseinsvorsorge. Traditionell liegt die Verantwortung für weite Bereiche der Daseinsvorsorge – beispielsweise Wasserversorgung und Abwasserentsorgung, Müllabfuhr, Personennahverkehr, soziale Dienste wie Jugend- und Altenhilfe, Gesundheitsleistungen und Rettungsdienste – wegen ihrer Bedeutung für die lokale Bevölkerung bei den kommunalen Gebietskörperschaften. Die Zuständigkeit für die Daseinsvorsorge ist Teil des verfassungsrechtlich geschützten Selbstverwaltungsrechts der Kommunen (Art. 28 GG) und liegt im Falle des sozialen Wohnungsbaus bei den Ländern (Art. 70 GG). In Deutschland sind damit vorrangig die Länder und die Kommunen für die Anwendung der Vorschriften des Altmark-Pakets zuständig. Gezählt werden in Deutschland derzeit etwa 13400 Gemeinden, Städte und Landkreise.

Die Vorschriften der Freistellungsentscheidung sind unmittelbar anwendbares Recht in Deutschland und müssen daher sowohl von Bund und Ländern als auch von den Kommunen direkt beachtet werden.

Mit zahlreichen Maßnahmen auf Ebene des Bundes sowie der Länder und Kommunen wurde sichergestellt, dass die Anforderungen des Altmark-Pakets von den beteiligten Stellen berücksichtigt werden.

So wurden mit Schreiben vom 23. November 2006 sämtliche Fachministerien der Bundesregierung darüber informiert, dass die Freistellungsentscheidung ab dem 29. November 2006 mit sämtlichen Bestimmungen (vorher nur in Teilen) unmittelbar geltendes Recht darstellt und ggf. Vorkehrungen zu treffen seien, um den Anforderungen der Entscheidung sowie des Gemeinschaftsrahmens nachzukommen. Auch die kommunalen Spitzenverbände haben ihre Mitgliedskommunen über das Altmark-Paket ausführlich informiert.

Im Auftrag der ständigen Konferenz der Innenministerinnen und Innenminister sowie der Innensenatorinnen und Innensensatoren der Länder hat eine Arbeitsgruppe zusammen mit den kommunalen Spitzenverbänden eine **Handreichung zu dem Maßnahmenpaket** der Kommission der Europäischen Gemeinschaften zur Anwendung des "Altmark-Pakets" auf Unternehmen, die Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse erbringen, erarbeitet. Die Handreichung wurde von der Innenministerkonferenz am 19. Juli 2006 gebilligt und den Ländern zur Anwendung empfohlen. Die Handreichung stellt eine Erläuterung zum Altmark-Paket dar und gibt Hinweise für die praktische Anwendung (Anlage 1).

Mit dem Altmark-Paket befasst sich auch umfänglich ein **Leitfaden zur beihilferechtskonformen Finanzierung kommunaler Leistungen der Daseinsvorsorge** (Anlage 2). Der Leitfaden wurde von einer Arbeitsgruppe unter Federführung des Ministeriums für Wirtschaft, Mittelstand und Energie des Landes Nordrhein-Westfalen unter Beteiligung der kommunalen Spitzenverbände erarbeitet. Er bietet eine Hilfestellung für den kommunalen Raum. Der Leitfaden enthält auch den Entwurf eines gemeinsamen Runderlasses des Ministeriums für Wirtschaft, Mittelstand und Energie und des Innenministeriums des Landes Nordrhein-Westfalen und befasst sich mit den Zuständigkeiten hinsichtlich der regelmäßigen Kontrolle nach Artikel 6 der Freistellungsentscheidung. Dieser Runderlass ist mittler-

weile im Ministerialblatt des Landes Nordrhein-Westfalen veröffentlicht.<sup>1</sup> Der Leitfaden ist über die kommunalen Spitzenverbände auch Kommunen außerhalb von Nordrhein-Westfalen zugänglich gemacht worden.

Über Zahlenmaterial bezüglich der in diesem Bereich erbrachten Ausgleichsleistungen verfügt die Bundesregierung nicht. Derartige Statistiken werden nicht erhoben, da sie in den Bereich der kommunalen Selbstverwaltung fallen. Aus den selben Gründen können daher auch keine Zusammenfassungen oder Schätzungen vorgelegt werden, wie sie von der Kommission erbeten werden. Gleiches gilt letztlich für die konkrete Ausgestaltung von Betrauungsakten, Vorkehrungen gegen Überkompensierung und Überwachung auf kommunaler Ebene, da dies von Kommune zu Kommune variiert.

Dabei ist zu beachten, dass die Besonderheit der Freistellungsentscheidung gerade in der Befreiung von Anzeigepflichten an die Kommission liegt, wenn die Anforderungen der Freistellungsentscheidung erfüllt sind. Das damit verfolgte Ziel administrativer Erleichterung auch für die Mitgliedstaaten würde konterkariert, wenn aufwändige Erhebungen durchgeführt werden müssten.

Anhand exemplarischer Betrachtungen soll jedoch ein möglichst konkretes Bild von der Praxis in Deutschland vermittelt werden. So wurde ein sektoraler Einzelfall der Förderung – die Unterstützung von Familienferienstätten – vertiefter untersucht; ebenso wurden die in der Freistellungsentscheidung explizit genannten Bereiche der Krankenhausfinanzierung und Sozialer Wohnungsbau einer eingehenden Prüfung unterzogen.

## **2. Maßnahmen im Bereich Sozialdienstleistungen**

Auch Sozialdienstleistungen können unter die Regelung von Art. 2 Abs. 1 a) fallen, soweit es sich um Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse handelt. Dienstleistungen sozialer Art werden in Deutschland häufig von gemeinnützigen Einrichtungen erbracht, die aus eigener Motivation heraus handeln und über die öffentlichen Vergütungen der von ihnen erbrachten Leistungen hinaus keine staatliche Unterstützung in Anspruch nehmen. In einigen Bereichen, z.B. bei Hilfeleistungen zugunsten von Wohnungslosen, werden Leistungen nahezu ausschließlich von gemeinnützigen Organisationen angeboten.

Die Länder und Kommunen haben sich intensiv mit den europäischen Rechtsakten und Dokumenten zu Ausgleichszahlungen für Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse und zur Beurteilung von sozialen Dienstleistungen wirtschaftlicher und nicht-wirtschaftlicher Art auseinandergesetzt.

Die Arbeits- und Sozialministerkonferenz der Länder hat sich am 16. und 17. November 2006 mit der Freistellungsentscheidung, dem Gemeinschaftsrahmen für staatliche Beihilfen, die als Ausgleich für die Erbringung öffentlicher Dienstleistungen gewährt werden (2006/C 297/04) und der gleichzeitigen Änderung der Transparenzrichtlinie („Altmark-Paket“) befasst.<sup>2</sup> Sie hat dabei die Einrichtung einer Arbeitsgruppe beim Deutschen Verein

---

<sup>1</sup> MBl. NRW Nr. 18 S. 337 f. vom 30.05.2008.

<sup>2</sup> Vgl. auch Bericht der Länderarbeitsgruppe Europa der Arbeits- und Sozialministerkonferenz über die Umsetzung der Entscheidung der Kommission vom 28. November 2005.

für öffentliche und private Fürsorge e.V. unter Beteiligung der Länder, der Kommunen und des Bundes zur Erarbeitung eines Arbeits- und Orientierungspapiers zur Rechtsanwendung im Bereich der sozialen Dienste begrüßt und sich im Rahmen ihrer Gremienstruktur aktiv an der Arbeitsgruppe beteiligt. In dem im Jahre 2006 fertig gestellten Papier zum europäischen Beihilferecht ist für die hauptsächlich betroffenen kommunalen und freigemeinnützigen Entscheidungsträger vor allem auch ein Prüfschema zur Erleichterung der Umsetzung des Altmark-Pakets enthalten (Anlage 3). Sowohl das Papier als auch die von der Innenministerkonferenz am 19. Juli 2006 gebilligte Handreichung zum Altmark-Paket (vgl. oben Anlage 1) wurden mit ergänzenden Informationen den betroffenen, mit der Förderung der Erbringer sozialer Dienstleistungen betrauten Stellen zur Verfügung gestellt.

Die Arbeits- und Sozialministerien der Länder haben das Altmark-Paket unter anderem im Rahmen der Länderarbeitsgemeinschaft Europa eingehend beraten und zusammen mit den einzelnen Fachbereichen den Umsetzungsbedarf in Bezug auf die sozialen Dienste im allgemeinen wirtschaftlichen Interesse geprüft. In Übereinstimmung mit der Einschätzung der Kommission (Mitteilung KOM[2006]177 „Die Sozialdienstleistungen von allgemeinem Interesse in der Europäischen Union“ S. 9) wurde hinsichtlich der staatlichen Beihilfen festgestellt, dass lediglich eine geringe Zahl von Sozialdienstleistungen die Schwellenwerte übersteigt oder von den übrigen Kriterien der Freistellungsentscheidung nicht erfasst wird.

### **3. Beispielsfall Familienferienstätten**

Ein repräsentatives Beispiel für die Anwendung der Freistellungsentscheidung auf die Unterstützung von sozialen Dienstleistungen wirtschaftlicher Art ist die Finanzierung von gemeinnützigen Familienferienstätten, deren Praxis im folgenden aufgezeigt werden.

#### **3.1. Förderung gemeinnütziger Familienferienstätten in Deutschland**

Die Bundesregierung gewährt seit 1956 im Zusammenwirken mit den Ländern Zuschüsse für den Bau, die Modernisierung, Sanierung und Einrichtung gemeinnütziger Familienferienstätten in Deutschland. In den Haushalt des Bundesministeriums für Familie, Senioren, Frauen und Jugend sind derzeit jährlich insgesamt 1,8 Millionen € für diese Zwecke eingestellt.

Die anteilige Förderung von Investitionskosten erfolgt unmittelbar aufgrund bundesrechtlicher Vorgaben im Kinder- und Jugendhilfegesetz. Aus § 16 Sozialgesetzbuch Achtes Buch (SGB VIII) ergibt sich für die Kommunen die Aufgabe zur allgemeinen Förderung der Erziehung in der Familie. Gemäß Abs. 2 Nr. 3 zählen zu den in diesem Zusammenhang zu erbringenden Leistungen insbesondere auch „Angebote der Familienfreizeit und Familienerholung, insbesondere in belastenden Familiensituationen, die bei Bedarf die erzieherische Betreuung der Kinder einschließen“.

Die Zuwendungen werden als Projektförderung auf Grundlage der §§§ 23, 24, 44 der Bundeshaushaltsordnung (BHO) sowie der dazugehörigen Verwaltungsvorschriften gewährt. Antragsberechtigt sind ausschließlich Träger gemeinnütziger Familienferienstätten mit überregionaler Bedeutung und Zugehörigkeit zu einem der Arbeitskreise für Familienerholung der Spitzenverbände der freien Wohlfahrtspflege. In der Bundesrepublik Deutschland

bieten zurzeit 126 gemeinnützige Familienferienstätten ihre Leistungen an.

Die Förderung erfolgt ohne Rechtsanspruch im Rahmen der verfügbaren Haushaltsmittel nach Prüfung des Bundesinteresses sowie fachlicher Prüfung. Zuwendungen werden nur dann gewährt, wenn der Träger zuvor alle zumutbaren Finanzierungsmöglichkeiten ausgeschöpft hat. Die Zuwendungen des Bundes dürfen höchstes ein Drittel der förderungsfähigen Gesamtkosten des Bauvorhabens betragen. Sie werden nur für solche Bauvorhaben gewährt, welche die Länder in gleicher Höhe bezuschussen. Mit Annahme der Förderung werden die Einrichtungen durch Zuwendungsbescheid dazu verpflichtet, den Nachweis darüber zu führen, dass mindestens 2/3 der Gäste dem Personenkreis nach § 53 AO entstammen, sowie eine 25-jährige Zweckbindung einzuhalten. Durch grundbuchliche Absicherung ist gewährleistet, dass bei vorzeitigem Wegfall der Zweckbindung eine anteilige Rückzahlung der Zuwendung erfolgt.

### **3.2. Umsetzung der Freistellungsentscheidung**

Seit Anfang 2006 werden die Zuwendungsempfänger durch ein gesondertes Anschreiben zum Zuwendungsbescheid sowie die allgemeinen Nebenbestimmungen im Zuwendungsbescheid darauf hingewiesen, dass die Freistellungsentscheidung Anwendung findet.

Aufgrund der Vorgaben der Freistellungsentscheidung der Kommission ergab sich sodann die Aufgabe, den öffentlichen Auftrag der gemeinnützigen Familienferienstätten präziser zu definieren. Das Bundesministerium für Familie, Senioren, Frauen und Jugend und die Bundesarbeitsgemeinschaft Familienerholung haben für diesen Zweck einen umfassenden Katalog gemeinwohlorientierter Dienstleistungen von Familienferienstätten erarbeitet, die von besonderem familienpolitischen Interesse sind und durch deren Erbringung sich die gemeinnützigen Familienferienstätten von privatgewerblichen Unternehmen des gleichen Sektors unterscheiden (Anlage 4). Dieser Kriterienkatalog ist von der Generaldirektion Wettbewerb der EU-Kommission im Februar 2008 anerkannt worden und dient nunmehr als Grundlage für die Feststellung gemeinwohlorientierter Leistungen.

Da aufgrund der 25-jährigen Zweckbindung der öffentlichen Mittel ein enger Zusammenhang zwischen dem Investitionskostenzuschuss als solchem und der Erfüllung gemeinwirtschaftlicher Verpflichtungen gegeben ist, besteht die Möglichkeit, den Investitionskostenzuschuss als Ausgleichszahlung im Sinne der Freistellungsentscheidung zu gestalten. Hierfür müssen die Zuwendungsempfänger für jedes Jahr den rechnerischen Nachweis darüber erbringen, dass ihnen im Zusammenhang mit gemeinwohlorientierten Dienstleistungen des Kriterienkatalogs Kosten entstanden sind, die mindestens 4% der Gesamtzuswendungen von Bund und Ländern betragen. Sollten die geforderten 4% um maximal 10% unterschritten werden, so besteht die Möglichkeit, diese Minderleistung im Laufe des nächsten Jahres auszugleichen. Gelingt dieser Ausgleich nicht, so wird die Zuwendung in Höhe der nicht erbrachten Ausgleichsleistung zurückgefordert. Werden in einem Jahr mehr Leistungen als die geforderten 4% erbracht, so werden diese Mehrleistungen dem Zuwendungsempfänger gutgeschrieben, so dass unter Umständen die Berichtspflicht vor Ende der Zweckbindung entfallen kann.

Die Zuwendungsempfänger wurden durch ein Rundschreiben über dieses Verfahren in Kenntnis gesetzt und aufgefordert, bis zum 31. August 2008 entsprechende Nachweise für die Haushaltsjahre 2006 und 2007 vorzulegen. Die Nachweispflicht beginnt jeweils mit

dem Haushaltsjahr, das auf das Jahr der Fertigstellung der Baumaßnahme folgt, und gilt für die Folgejahre der Gesamtdauer der Zweckbindung. Erste Hinweise zur Aufstellung und Berechnung von gemeinwohlorientierter Leistung wurden als Annex zu dem Rundschreiben übersandt. Daneben wird auf eine Studie verwiesen, die zwei unabhängige Wirtschaftsprüfungsgesellschaften im Auftrag der Bundesarbeitsgemeinschaft freie Wohlfahrtspflege erstellt haben, und die weitere wichtige Hinweise zur Kostenaufstellung sowie insbesondere auch zur Einbeziehung steuerlicher Vorteile, die sich aus der Nichterhebung von Steuern ergeben, enthält Anlage 5.

### **3.3. Statistische Angaben zur Höhe der Beihilfen in den Haushaltsjahren 2006-2007**

Ausgleichszahlungen wurden ausschließlich Unternehmen der Unterkategorie nach Art. 2 Abs. 1 a) gewährt.

Der Bewilligungszeitraum erstreckt sich zumeist über mehrere Haushaltsjahre, während derer Mittel für die verschiedenen Bauabschnitte in mehreren Etappen durch Zuwendungsbescheide bewilligt und abgerufen werden. Endgültige Aussagen zur Gesamthöhe der gewährten Zuwendungen können jeweils erst mit abschließender Verwendungsnachweisprüfung nach Fertigstellung der Baumaßnahme getroffen werden. Somit ist für die Feststellung der Ausgleichzahlung das Datum der Fertigstellung der Baumaßnahme entscheidend.

Für Baumaßnahmen, die **2006** fertig gestellt wurden, haben sieben gemeinnützige Familienferienstätten Investitionskostenzuschüsse von Bund und Ländern in einer Gesamthöhe von 5.125.453,00 € erhalten. Der höchste Investitionskostenzuschuss für eine einzelne Baumaßnahme betrug 2.120.000,00 €, der niedrigste Investitionskostenzuschuss lag bei 199.670 €

In Reaktion auf die Entscheidung der Kommission und auf Grund der hieraus resultierenden Notwendigkeit einer Modifikation des Zuwendungsverfahrens wurde die Förderung von Familienferienstätten im Haushaltsjahr **2006** vorläufig ausgesetzt. In Folge dessen konnten **2007** lediglich zwei gemeinnützige Familienferienstätten Baumaßnahmen fertig stellen, für die Bund und Länder Investitionskostenzuschüsse in einer Höhe von 837,829,00 € bzw. 54.833,33 € gewährt haben.

Aussagen zur Gesamthöhe der Ausgleichszahlungen im laufenden Kalenderjahr 2008 können noch nicht getroffen werden, da die entsprechenden Baumaßnahmen zum Zeitpunkt der Berichtslegung noch nicht fertig gestellt waren.

## **III. Krankenhauswesen**

Ausgleichszahlungen an Krankenhäuser, die Tätigkeiten ausführen, die von dem jeweiligen Mitgliedstaat als Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse eingestuft wurden, können von der Notifizierungspflicht an die Kommission freigestellt werden, wenn die Voraussetzungen der Art. 4 bis 6 der Freistellungsentscheidung erfüllt sind.

In Deutschland obliegt die Sicherstellung der Umsetzung der Freistellungsentscheidung im Krankenhauswesen dem Bundesministerium für Gesundheit (BMG) in enger Abstimmung



mit dem für Beihilfenkontrollpolitik zuständigen Bundesministerium für Wirtschaft und Technologie.

Unter dieser Leitung findet eine konstruktive, regelmäßige und teils institutionalisierte Zusammenarbeit der zuständigen Behörden auf kommunaler, Landes- und auf Bundesebene statt.

Bereits kurz nach Inkrafttreten der entscheidenden Vorschriften der Freistellungsentscheidung zum Betrauungsakt am 28. November 2006 hatte das Bundesministerium für Gesundheit die Bundesvereinigung der deutschen Krankenhausräger, die Deutsche Krankenhausgesellschaft e.V. (DKG)<sup>3</sup> mit Schreiben vom 8. Dezember 2006 (Anlage 6) sowie im Rahmen des MEDI-Beschwerdeverfahrens mit Schreiben vom 4. Juli 2007 (Anlage 7) auf die dort genannten Anforderungen für die Notifizierungsfreistellung von Ausgleichsleistungen (vorab definierter öffentlicher Auftrag, transparente und die getrennte Kostenzuschlüsselung ermöglichende Buchführung sowie Kontrollen zur Vermeidung von Überkompensierung) hingewiesen.

In der Folgezeit haben insbesondere folgende Stellen (siehe im Einzelnen unter 1.1.) Anwendungshilfen zur Umsetzung der Freistellungsentscheidung veröffentlicht:

- Handreichung der Innenministerkonferenz vom 19. Juli 2006 (Anlage 1, siehe oben);
- Musterbetrauungsakt mit Kommentierung des Deutschen Landkreistags vom 14. Oktober 2007 (Anlage 8);
- Leitfaden "Beihilfenrechtskonforme Finanzierung von kommunalen Leistungen der Daseinsvorsorge" des Ministeriums für Wirtschaft, Mittelstand und Energie des Landes Nordrhein-Westfalen von Mai 2008 (Anlage 2);
- Mailbrief an die Krankenhäuser im Land Bremen der Senatorin für Arbeit, Frauen, Gesundheit, Jugend und Soziales vom 24. Juli 2008 (Anlage 9);
- Schreiben der Senatsverwaltung für Gesundheit, Umwelt und Verbraucherschutz Berlin vom 31. Januar 2008 (Anlage 10).

Darüber hinaus fördern seit dem Entwurf der Freistellungsentscheidung im Jahr 2004 zahlreiche Fachveranstaltungen<sup>4</sup> einen fortgesetzten und bundesweiten Praxis- und Erfahrungsaustausch bei der Umsetzung des Altmark-Pakets zwischen den Akteuren des deutschen Krankenhauswesens.

In die Berichterstattung zum Krankenhauswesen 2008 wurden die Länder, die Kommunalen Spitzenverbände<sup>5</sup>, die Träger privater Krankenhäuser über den Bundesverband der

---

3 Deutsche Krankenhausgesellschaft e.V. Wegelystraße 3, 10623 Berlin, [www.dkgev.de](http://www.dkgev.de).

4 Verschiedene Informationsveranstaltungen wurden auf kommunaler, Landes- und zuletzt im August 2008 auf Bundesebene durchgeführt. Workshop-Dokumentation demnächst abrufbar unter <http://www.bmg.bund.de>.

5 Deutscher Städtetag, Lindenallee 13-17, 50968 Köln, [www.staedtetag.de](http://www.staedtetag.de); Deutscher Landkreistag, Ulrich-von-Hassell-Haus, Lennéstraße 11, 10785 Berlin, [www.kreise.de/landkreistag](http://www.kreise.de/landkreistag); Deutscher Städte- und Gemeindebund, Marienstraße 6, 12207 Berlin, [www.dstgb.de](http://www.dstgb.de). Der Deutsche Städtetag ist der größte kommunale Spitzenverband in Deutschland. Er vertritt die Interessen aller kreisfreien und der meisten kreisangehörigen Städte. In ihm haben sich mehr als 4400 Städte und Gemeinden mit insgesamt 51 Millionen Einwohnern zusammengeschlossen.

deutschen Privatkliniken e.V. (BDPK)<sup>6</sup> sowie die Träger gemeinnütziger Krankenhäuser über die Bundesarbeitsgemeinschaft der Freien Wohlfahrtspflege e.V. (BAGFW)<sup>7</sup> als auch die DKG eingebunden.<sup>8</sup> Dabei fand und findet zur Umsetzung der Freistellungsentscheidung ein institutionalisierter regelmäßiger Austausch statt zwischen den für die Beihilfengewährung zuständigen Ländern und dem BMG über die Arbeitsgruppe der Obersten Landeswirtschaftsbehörden "AG Beihilfen" als auch der Obersten Landesgesundheitsbehörden "AG Krankenhauswesen".

## **1. Umsetzung der Freistellungsentscheidung**

Die in Deutschland ergriffenen Maßnahmen zur Umsetzung der Freistellungsentscheidung spiegeln in ihrer Vielgestaltigkeit die traditionellen Besonderheiten und grundlegenden Charakteristika der verschiedenen Mechanismen der deutschen Krankenhausfinanzierung wider. Einleitend soll daher kurz das System der Krankenhausfinanzierung in Deutschland erläutert werden:

Die deutsche Krankenhausfinanzierung ruht gemäß den Vorgaben des Krankenhausfinanzierungsgesetzes des Bundes (KHG) auf zwei Säulen. Dieses duale Finanzierungssystem findet unabhängig davon Anwendung, ob das Krankenhaus in öffentlicher<sup>9</sup>, privater oder freigemeinnütziger Trägerschaft steht.

Die erste Säule umfasst die Finanzierung der laufenden Kosten des Krankenhausbetriebs durch die von den Krankenkassen zu zahlenden Pflegesätze (§§ 2 Nr. 4, 4 Nr. 2, 16 ff. KHG). Dazu zählen Betriebs- und Behandlungskosten. Krankenhäuser, die nach den landesrechtlichen Vorschriften als Hochschulklinik anerkannt sind, Krankenhäuser, die in den Krankenhausplan eines Landes aufgenommen sind (Plankrankenhäuser) sowie Krankenhäuser, die einen Versorgungsvertrag mit den Landesverbänden der Krankenkassen und den Verbänden der Ersatzkassen abgeschlossen haben (Vertragskrankenhäuser) können nach §§ 39 Abs. 1, 108 Nr. 2, 3 SGB V zu Lasten der gesetzlichen Krankenversicherung stationäre Behandlungen durchführen. Die Vergütung für die allgemeinen Krankenhausleistungen richtet sich nach den Krankenhauspfllegesätzen (Fallpauschalen), die für alle Krankenhausbenutzer in einem Bundesland gleich sind. Sie gelten deshalb gleichermaßen auch für Privatversicherte. Der Vergütung stehen die erbrachten Behandlungsleistungen als Gegenleistung gegenüber. Die Verrechnung erfolgt in der Summatik über das System der "Diagnosis Related Groups" (DRG).

Die zweite Säule der deutschen Krankenhausfinanzierung ist die Investitionskostenförderung durch die öffentliche Hand gemäß § 4 Nr. 1 KHG. Die Bundesländer ermitteln den Bedarf an Leistungen der stationären Versorgung und erstellen einen Krankenhausplan, um die Sicherstellung der flächendeckenden Versorgung zu gewährleisten. Alle Plankrankenhäuser unabhängig von der Trägerschaft - also öffentliche ebenso wie freigemeinnützige

---

6 Bundesverband Deutscher Privatkliniken e.V., Friedrichstraße 60, 10117 Berlin, [www.bdpk.de](http://www.bdpk.de).

7 Die Bundesarbeitsgemeinschaft der Freien Wohlfahrtspflege, Oranienburger Str. 13-14, 10178 Berlin, [www.bagfw.de](http://www.bagfw.de).

8 Zusammen mit der AG Krankenhauswesen, den Vertretern der Kommunalen Spitzenverbände und in enger Abstimmung mit dem BDPK und der BAGFW erarbeitete das BMG im April 2008 einen Fragebogen zu Umsetzungsmaßnahmen der Freistellungsentscheidung, den alle Bundesländer weitestgehend bis August 2008 beantworteten.

9 Bei den öffentlichen Krankenhäusern sind weiterhin die Länder und Kommunen als Träger zu unterscheiden.

oder private Krankenhäuser - haben in gleicher Weise Anspruch auf Investitionsförderung, die in zwei Varianten gewährt wird: Bei der Pauschalförderung wird allen Plankrankenhäusern gleichmäßig ein nach dem jeweiligen Landesrecht variierender jährlicher Gesamtbetrag zugewandt. Bei der Einzelförderung können einzelne Bauprojekte gefördert werden; dazu hat das antragstellende Krankenhaus die Kosten für die beabsichtigte Investition hinreichend nachvollziehbar und transparent darzulegen. Die von den Ländern an die Krankenhausträger gezahlten Fördermittel zur Investitionsfinanzierung erfolgen nur, weil die von den Krankenkassen gezahlten Pflegesätze im Rahmen der geltenden dualen Finanzierung Investitionskosten nicht enthalten dürfen. Die zweckgebundenen Fördermittel der Länder an die Plankrankenhäuser sind Teil des den Krankenhäusern zustehenden Leistungsentgelts.

Die unter den Begriff "Defizitausgleich" fallenden Zahlungen für Betriebsverluste öffentlicher Krankenhäuser sind nicht Teil des Systems der oben beschriebenen dualen Krankenhausfinanzierung und gehören daher nicht zu den allen zugelassenen Krankenhäusern zustehenden Leistungsentgelten. Vielmehr obliegt die Entscheidung über den Ausgleich von Betriebsverlusten den Trägern öffentlicher Krankenhäuser (Länder oder Kommunen), die diesen Ausgleich vereinzelt unabhängig von der Krankenhausfinanzierung gewähren (vgl. unter 1.1.2.).

Dieser Defizitausgleich erfolgte in den vergangenen Jahren in einzelnen Bundesländern (so im Freistaat Bayern, in Baden-Württemberg, Hessen, Niedersachsen und Nordrhein-Westfalen). Die zuständigen Landesministerien in Berlin, Brandenburg, Bremen, Hamburg, Mecklenburg-Vorpommern, Rheinland-Pfalz, Saarland, Sachsen, Sachsen-Anhalt, Schleswig-Holstein und Thüringen verzeichneten keine Defizitzahlungen im Berichtszeitraum.

Allein dieser Defizitausgleich kann beihilferechtlich relevant sein, da nur dieser ggf. die Voraussetzungen einer Beihilfe erfüllt. Die folgende Darstellung der Umsetzung der Freistellungsentscheidung bezieht sich daher nur auf den Defizitausgleich.

## **1.1. Öffentlicher Auftrag (Artikel 4)**

### **1.1.1. Rechtliche Anmerkungen**

Von der Interpretation von Art. 4 der Freistellungsentscheidung hängen der Umfang und die Ausgestaltung der jeweiligen Betrauungsakte ab. Daher erlaubt sich die Bundesregierung zunächst einige grundsätzliche rechtliche Anmerkungen zur Auslegung von Art. 4:

Die Sicherung der flächendeckenden, qualitativ hochwertigen stationären Versorgung der Bevölkerung stellt für die damit betrauten Krankenhäuser unzweifelhaft eine Dienstleistung von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse dar. In diesem Zusammenhang möchte die Bundesregierung daran erinnern, dass die neuere Rechtsprechung der europäischen Gerichte zu Ausgleichszahlungen für Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse ganz deutlich die Definitions- und Gestaltungsfreiheit der Mitgliedstaaten hervorhebt und den Gemeinschaftsorganen lediglich eine beschränkte Prüfungskompetenz zuweist: Die mitgliedstaatliche Entscheidung darf nur auf offenkundige Beurteilungsfehler

hin kontrolliert werden.<sup>10</sup>

Die Freistellungsentscheidung legt großen Wert auf einen transparenten Betrauungsakt. Welche Parameter genau als Anknüpfungspunkt für die Ausgleichszahlung zu wählen sind, damit ein hinreichend bestimmter Betrauungsakt vorliegt (wie etwa die Art und Menge der erbrachten Leistungen oder der jeweils benötigte Einsatz von Material und Arbeitskräften), wird darin allerdings nicht geregelt. In Art. 4 ist lediglich allgemein von Parametern für die Berechnung die Rede. Aufgrund der Definitions- und Gestaltungsfreiheit der Mitgliedstaaten im Zusammenhang mit der Sicherstellung von Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse ist eine flexible, einzelfallgerechte Herangehensweise erforderlich.

### 1.1.2. Die Praxis

Die Städte, Landkreise und Gemeinden in den einzelnen Bundesländern haben unterschiedliche Wege für die Betrauung und die Festlegung von Ausgleichsparametern: Gesetz, Satzungsvorschriften, Gesellschaftsstatuten, Vorschriften in dem Landeskrankenhausesgesetz und den Landkreis- und Gemeindeordnungen. Im Folgenden soll anhand einzelner Bundesländer ein exemplarisches Bild der Praxis innerhalb des Föderalstaats Deutschland gegeben werden. Zum Teil werden Vorgaben oder Handreichungen einzelner Bundesländer von Dachverbänden zur flächendeckenden Verwendung empfohlen, so dass hier eine bundesweit einheitliche Praxis gefördert wird (z.B. Musterbetrauungsakte).

In **Baden-Württemberg** wurde nach den Vorgaben der Freistellungsentscheidung vom Baden-Württembergischen Landkreistag in Kooperation mit dem Innenministerium und dem Ministerium für Arbeit und Soziales ein Muster für einen Betrauungsakt ausgearbeitet (siehe Anlage 8, siehe oben).

Dieser Musterbetrauungsakt wird vom Deutschen Landkreistag seinen Mitgliedern zur Verfügung gestellt und bereits seit 2007 zur Übernahme empfohlen. Darüber hinaus bietet der Landkreistag Baden-Württemberg seinen Mitgliedskreisen eine entsprechende Beratung an. Außerdem bestimmt § 1 Abs. 1 Satz 3 Landeskrankenhausesgesetz Baden-Württemberg (LKHG) nunmehr ausdrücklich, dass es sich bei der bedarfsgerechten Versorgung der Bevölkerung mit (stationären) Krankenhausleistungen um eine Dienstleistung von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse handelt.

Der Landkreistag Baden-Württemberg hat für die Förderung in seinen Erläuterungen zum Musterbetrauungsakt (Anlage 8) außerdem Vorgaben insbesondere zu Art und Dauer der Gemeinwohlverpflichtungen und dem geografischen Geltungsbereich gemacht.

Eine ausdrückliche Rechtspflicht zur Übernahme der Verluste wird in **Bayern** aus dem Landeskrankenhausesgesetz bzw. den Landkreis- oder Gemeindeordnungen abgeleitet. Dort ist niedergelegt, dass die stationäre Gesundheitsversorgung sicherzustellen ist. Zudem wird im Hinblick auf den Betrauungsakt auf den Feststellungsbescheid zur Aufnahme in den Krankenhausplan zurückgegriffen.

In **Niedersachsen** werden als Rechtsgrundlage der Finanzierung bei als Eigenbetrieb oder

---

<sup>10</sup> EuG, Urteil vom 12. Februar 2008, Rs. T-289/03, BUPA u.a. gegen Kommission, Rn 166, 169; s. a. EuG, Urteil vom 15. Juni 2001, Rs. T-17/02, Fred Olsen, Rn. 216.

in Privatrechtsform organisierten Krankenhäusern entsprechende Satzungsvorschriften bzw. Klauseln in den Statuten der Gesellschaften herangezogen. Bei den als Regiebetrieb geführten Krankenhäusern erfolgt der Haushaltsausgleich unmittelbar (Kommunales Haushaltsrecht).

In **Hessen** wird bei den als Eigenbetrieb organisierten Krankenhäusern das Eigenbetriebsgesetz herangezogen, das in § 11 Abs. 6 den Ausgleich von Betriebsverlusten vorsieht.

Die Überlegungen, welche Rechtsgrundlagen als Betrauungsakt in Betracht kommen könnten und wie dieser auszugestalten wäre, sind in **Nordrhein-Westfalen** in dem bereits oben genannten, allgemeinen auf Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse ausgerichteten Leitfadens zusammengefasst. Er umfasst auch Fallbeispiele und Praxishinweise (Anlage 2, siehe oben).

## **1.2. Höhe der Ausgleichszahlungen**

Die Parameter zur Berechnung der Ausgleichszahlung können im Vorhinein und transparent in dem von dem Landes- oder Kommunalgremium beschlossenen Wirtschafts- oder Haushaltsplan festgeschrieben werden.

In einem dem Wirtschaftsplan voranzustellenden ausführlichen Vorbericht kann der jeweilige landes- oder kommunalrechtliche Auftrag zur Daseinsvorsorge konkretisiert werden. Hierzu zählen Strategie und Zielsetzung des Krankenhauses als auch das Bekenntnis zur Notfallversorgung. Ebenfalls sind hier alle Erträge und Aufwendungen aufzuführen, die aus der Erfüllung dieser Vorgaben folgen. Darüber hinaus ist als Ergebnis der Aufstellung an dieser Stelle auch ein eventuelles Defizit auszuweisen.

Mit dieser Festlegung von Planansätzen, die nach Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse und anderen kommerziellen Leistungen getrennt sind, wird gewährleistet, dass die Parameter sowie die Höhe der Ausgleichszahlung im Voraus feststehen.

## **1.3. Überkompensierung (Artikel 6)**

Die Krankenhäuser sind verpflichtet, die zweckgemäße Verwendung der gewährten Mittel nachzuweisen. Dies geschieht im Rahmen der Jahresrechnung. Die beanstandungsfreie Abschluss- bzw. Rechnungsprüfung der vorangegangenen Geschäftsjahre kann als Indiz für eine angemessene Ausgleichszahlung gewertet werden. Überhöhte Ausgleichszahlungen können zurückgefordert werden.

Sofern das betraute Krankenhaus ausschließlich Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse erbringt, können für die Berechnung der angemessenen Ausgleichszahlung die Gesamtkosten des Krankenhauses zugrunde gelegt werden. Sind dagegen einzelne Geschäftsbereiche des Krankenhauses von der Beauftragung zu gemeinwohlverpflichtenden Dienstleistungen ausgenommen, dürfen die Ausgaben für die ausgenommenen Geschäftsbereiche nicht in die Berechnung einfließen. Dies wird bereits durch die getrennte Ausweisung dieser verschiedenen Tätigkeiten im Haushaltsplan gewährleistet.

## **1.4. Überwachung und Jahresberichte**

Die Ausgleichszahlung darf ausschließlich zum Ausgleich des vorbestimmten defizitären Geschäftsbereichs und der Erbringung der Versorgungsleistung mit Gemeinwohlverpflichtung verwandt werden. Die Überwachung erfolgt im Rahmen der regelmäßigen Berichterstattung durch die Krankenhausleitung an das kommunale Gremium auf der Grundlage des Wirtschafts- bzw. Haushaltsplanes. Wirtschafts- und Haushaltsplan für das laufende Geschäftsjahr bieten somit ausreichend dafür Gewähr, dass die von der EU-Kommission aufgestellten Regeln für die Ausgleichszahlungen eingehalten werden.

Die Überwachung und zweckentsprechende Verwendung der Ausgleichszahlung wird nach Bundes-, Landes- und Kommunalrecht sichergestellt. So erfolgt beispielsweise die Überprüfung im Falle eines Krankenhaus-Eigenbetriebes in Baden-Württemberg durch die Rechnungsprüfungsämter und Rechtsaufsichtsbehörden gem. §§ 111, 114 Gemeindeordnung Baden-Württemberg.

Sollten die Ausgleichszahlungen nicht in der im Wirtschaftsplan aufgeführten Höhe notwendig sein, wird mit dem Wirtschafts- und Haushaltsplan die Rückzahlung zu hoher Ausgleichszahlungen an den Träger gesichert. Die Höhe der Überzahlung und ihre Ursachen werden in dem Prüfungsbericht festgehalten. Die zuständige Behörde veranlasst dann entsprechend die Rückzahlung, ggf. verbunden mit der entsprechenden Anweisung, wie zukünftig Überzahlungen vermieden werden sollen. Beispielhaft sei wiederum auf § 4 Abs. 2 des Musterbetrauungsaktes (Anlage 8) verwiesen. Demnach ist der Landkreis gehalten, das Krankenhaus zur Rückzahlung überhöhter Ausgleichszahlungen aufzufordern.

## **2. Anwendungsbereich und statistische Informationen**

Die Entwicklung der Krankenhauslandschaft unterliegt in Deutschland einem tiefgreifenden Wandel. Er zeigt sich sowohl an der Veränderung der Krankenhaus- und Bettenzahlen als auch an dem veränderten Marktanteil der in Deutschland traditionellen öffentlichen, freigemeinnützigen und privaten Krankenhausträger. Zum einen sinkt die Zahl der Krankenhäuser – und Betten – insgesamt. Zum anderen nimmt die Zahl derjenigen Häuser in privater Trägerschaft zu.

Der größte Anteil von Krankenhäusern entfällt auf freigemeinnützige Träger, wohingegen die öffentlichen Träger die höchste Anzahl von Betten stellen. Im Vergleich der alten und neuen Bundesländer fällt auf, dass die freigemeinnützigen Träger in den alten Bundesländern und die privaten Träger in den neuen Bundesländern die meisten Krankenhäuser aufweisen. Den größten Anteil an Betten wiederum halten in den alten Bundesländern die öffentlichen Träger, in den neuen Bundesländern hingegen die privaten Träger.

*[Aussagen gelten mangels Zahlen für 2007 nur für 2005 und 2006]*

### **2.1. Grunddaten der deutschen Krankenhauslandschaft**

Die nachfolgenden Daten beziehen sich auf die Jahre 2005 und 2006. Für das Jahr 2007 liegen noch keine gesicherten Daten vor.

- Daten zu Gesamtzahl der Krankenhäuser, Bettenzahl bundesweit (Anlage 11)

- Daten alter und neuer Bundesländer im Vergleich (Anlage 12)

## 2.2. Angaben zu Defizitausgleichszahlungen

Gesicherte Angaben über die Höhe von Defizitausgleichszahlungen, soweit sie in einzelnen Bundesländern im Berichtszeitraum überhaupt geleistet wurden, liegen der Bundesregierung nicht vor.

Der fallbezogenen Rekonstruktion dient insoweit die in § 5 des Musterbetrauungsaktes (Anlage 8) aufgenommene zehnjährige Aufbewahrungspflicht, die Art. 7 der Freistellungsentscheidung vorschreibt. Eine mindestens zehnjährige Aufbewahrungsfrist ist im Übrigen im innerstaatlichen Recht sowohl zur kaufmännischen Buchführung der Krankenhäuser betreffend Bilanzen, Gewinn- und Verlustrechnungen als auch in Bezug auf die Unterlagen zur Krankenhausbauförderung und –planung vorgesehen.<sup>11</sup>

## 3. Sonderanwendungsbereich Hochschulklinikfinanzierung

Bund und Länder finanzierten nach Artikel 91 a Abs. 1 Nr. 1 GG in der bis zum 31. Dezember 2006 geltenden Fassung den Ausbau und Neubau von Hochschulen einschließlich der Hochschulkliniken als Gemeinschaftsaufgabe. Der Bund trug insoweit die Hälfte der Ausgaben in jedem Land (Artikel 91a Abs. 4 GG in der bis 31. Dezember 2006 geltenden Fassung). Die Beteiligung des Bundes an der Investitionsfinanzierung der Universitätsklinik regelte im Einzelnen das Hochschulbauförderungsgesetz.<sup>12</sup>

Seit 1. Januar 2007 fördern Bund und Länder entsprechend den auf der Grundlage von Art. 91b Abs. 1 Nr. 3 GG abgeschlossenen Ausführungsvereinbarungen über die gemeinsame Förderung von Forschungsbauten, einschließlich Großgeräten an Hochschulen (AV-FuG)<sup>13</sup> sowie nach jeweiligem Landesrecht. Die Förderung der wissenschaftlichen Forschung erfasst allerdings nicht mehr den allgemeinen Aus- und Neubau von Hochschulen einschließlich der Hochschulkliniken. Dieser Tatbestand der bisherigen Gemeinschaftsaufgabe Hochschulbau ist entfallen mit dem Ziel, dass diese Aufgabe künftig allein von den Ländern wahrgenommen wird.<sup>14</sup> Mit der Beendigung der Gemeinschaftsaufgabe "Ausbau und Neubau von Hochschulen einschließlich der Hochschulkliniken" (vgl. Art. 91a Abs. 1 Nr. 1 GG alte Fassung) wird den Ländern nunmehr übergangsweise vom 1. Januar 2007 bis zum 31. Dezember 2013 jährlich noch eine entsprechend zweckgebundene Kompensationszahlung in Höhe von 695.300.000 € aus dem Haushalt des Bundes nach § 2 Abs. 1 S. 1 des Gesetzes zur Entflechtung von Gemeinschaftsaufgaben und Finanzhilfen (Entflechtungsgesetz) gewährt. Mit diesem Betrag sind dann auch die Mittel zur Ausfinanzierung der vom Bund bis 2006 eingegangenen Verpflichtungen abgegolten.

<sup>11</sup> Eine informelle Übersicht über die Aufbewahrungsfristen der Kommunalen Gemeinschaftsstelle für Verwaltung (www.kgst.de) wird auf Nachfrage gern zur Verfügung gestellt.

<sup>12</sup> Hochschulbauförderungsgesetz vom 1. September 1969 (BGBl. I S. 1556), zuletzt geändert durch Artikel 1 u. Artikel 2 der Verordnung vom 24. November 2006 (BGBl. I S. 2664).

<sup>13</sup> AV-FuG vom 21. Mai 2007, Bundesanzeiger S. 5863.

<sup>14</sup> Amtliche Begründung zum Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Grundgesetzes vom 7. März 2006, Bundestagsdrucksache 16/813, S. 17.

Die im Jahre 2005 geleisteten Investitionsausgaben der Hochschulkliniken ergeben sich aus Anlage 13 – über die Mittelherkunft der Investitionsausgaben liegen keine Informationen vor. Neuere Zahlen sind nicht verfügbar.

Eine beihilfenrechtliche Begutachtung der Hochschulklinikfinanzierung findet sich in Anlage 14 in Gestalt des Berichts des Unterausschusses Hochschulmedizin der Kultusministerkonferenz an das Bundesministerium für Gesundheit, Wettbewerbsrechtliche Berichterstattung zur Finanzierung von Krankenhäusern gegenüber der Europäischen Kommission.

## **IV. Sozialer Wohnungsbau**

### **1. Zur Funktionsweise der sozialen Wohnraumförderung in Deutschland**

Durch die Reform des Wohnungsbaurechts im Jahr 2001 ist in Deutschland der soziale Wohnungsbau zu einer sozialen Wohnraumförderung weiterentwickelt worden. Im Folgenden wird daher der Begriff soziale Wohnraumförderung verwendet.

Die Bundesregierung ist der Auffassung, dass die soziale Wohnraumförderung eine Dienstleistung von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse ist und Ausgleichszahlungen mit den EU-Beihilfevorschriften vereinbar sind. Die Bundesregierung begrüßt daher die Rechtsklarheit, die dadurch geschaffen wurde, dass die Kommission in ihrer Entscheidung vom 28. November 2005 diese Förderung ausdrücklich von der Notifizierungspflicht freigestellt hat (Rn. 16 der Entscheidung).

Die soziale Wohnraumförderung ist gesetzlich geregelt im Wohnraumförderungsgesetz<sup>15</sup> auf Bundesebene und in Landesfördergesetzen, soweit diese nach Übertragung der Gesetzgebungskompetenz für die soziale Wohnraumförderung auf die Länder (sog. Föderalismusreform I) das Bundesrecht ersetzt haben.<sup>16</sup>

Die Zuständigkeit zur Durchführung der sozialen Wohnraumförderung liegt in Deutschland bei den Ländern. Hierbei betrauen die Länder Unternehmen mit der Erbringung dieser Dienstleistung von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse.

Bei der sozialen Wohnraumförderung handelt es sich um Maßnahmen zur Sicherung und Verbesserung der Wohnraumversorgung von Bevölkerungsgruppen mit Marktzugangsschwierigkeiten. Zielgruppen sind Haushalte, die nicht die Mittel haben, sich auf dem freien Wohnungsmarkt angemessen mit Wohnraum zu versorgen und auf Unterstützung angewiesen sind. Hierzu zählen insbesondere Haushalte mit geringem Einkommen, Haushalte mit Kindern, Alleinerziehende, Schwangere, ältere und behinderte Menschen sowie sonstige hilfebedürftige Personen. Die Zielgruppen sind im Wesentlichen über Einkommensgrenzen definiert, deren Einhaltung im Einzelfall nachgewiesen werden muss.

Die soziale Wohnraumförderung ist in Deutschland nicht unternehmensbezogen, sondern

---

<sup>15</sup> WoFG - <http://bundesrecht.juris.de/wofg/index.html>.

<sup>16</sup> z.B. Bayerisches Wohnraumförderungsgesetz, im Internet unter: [http://by.juris.de/by/gesamt/WoFoeG\\_BY.htm](http://by.juris.de/by/gesamt/WoFoeG_BY.htm).



objektbezogen angelegt. Zu den Fördergegenständen der sozialen Wohnraumförderung zugunsten der Zielgruppen zählen insbesondere:

- der Mietwohnungs(neu)bau,
- die Modernisierung, d.h. die nachhaltige Erhöhung des Gebrauchswerts von Mietwohnungen bzw. -gebäuden, die dauerhafte Verbesserung der allgemeinen Wohnverhältnisse und die nachhaltige Einsparung von Energie oder Wasser auch zur Senkung der Wohnnebenkosten, sowie
- der Erwerb von Belegungsrechten an bestehendem Wohnraum.

Üblicherweise liegt die Miete dieser Mietwohnungen unterhalb der Marktmiete.

Für eine alternde Gesellschaft umfasst die soziale Wohnraumförderung auch die Unterstützung barrierefreier Bauweisen und altersangemessener Wohnformen und -qualitäten, z.B. Wohnraum für Gruppen mit besonderem Betreuungs- und Pflegebedarf oder betreutes Wohnen.

Zugunsten der Zielgruppen der sozialen Wohnraumförderung kann auch die Übernahme weiterer wohnungswirtschaftlicher, baulicher und sozialer Maßnahmen, insbesondere von solchen zur Verbesserung des Wohnumfeldes, der Behebung sozialer Missstände und der Quartiersverwaltung, vereinbart werden.

## **2. Maßnahmen zur Umsetzung der Freistellungsentscheidung im Bereich des sozialen Wohnungsbaus**

Der Geltungsbereich der Entscheidung erstreckt sich nach Art. 2 Abs. 1 b) der Freistellungsentscheidung auf Ausgleichszahlungen an im sozialen Wohnungsbau tätige Unternehmen, wenn der jeweilige Mitgliedstaat den sozialen Wohnungsbau als Dienstleistung von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse einstuft. Im Rahmen der sozialen Wohnraumförderung werden in Deutschland Ausgleichszahlungen an Unternehmen für Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse erbracht.

Die Anwendung der Entscheidung auf die soziale Wohnraumförderung in Deutschland führt aus den folgenden Gründen zu dem Ergebnis, dass die Förderung der Unternehmen, die mit der sozialen Wohnraumförderung betraut werden, grundsätzlich von der Notifizierungspflicht freigestellt und mit Art. 86 Abs. 2 EG-Vertrag bzw. dem gemeinsamen Markt vereinbar ist:

### **2.1. Öffentlicher Auftrag (Art. 4)**

Unternehmen, die Fördermittel der sozialen Wohnraumförderung erhalten, werden mit einer klar definierten gemeinwohlorientierten Verpflichtung betraut:

Die von den Ländern bestimmten Förderstellen (§ 3 Abs. 2 Satz 2 WoFG) bewilligen im Rahmen ihres jeweiligen Zuständigkeitsbereichs den erforderlichen Antrag der Förderempfänger durch eine exekutive Entscheidung, z.B. einen Verwaltungsakt. Die Förderentscheidung konkretisiert insbesondere den Förderzweck, die Höhe und Einsatzart der Zuwendungen, im Falle der Darlehensgewährung die Rückzahlungsmodalitäten sowie Art und Dauer der vom Förderempfänger einzuhaltenden / zu erbringenden Gegenleistungen.

Eine Förderung im Rahmen der sozialen Wohnraumförderung steht grundsätzlich jeder natürlichen und juristischen Person (z.B. Wohnungsunternehmen, Wohnungsgenossenschaften, einzelne Bauherren) zu gleichen Konditionen offen, die ein in den Förderprogrammen beschriebenes Bauvorhaben durchführt und die geforderten Belegungs- und Mietpreisbindungen einhält. Dabei werden in- und ausländische Unternehmen/Investoren gleich behandelt.

Auf den sozialen Wohnungsbau werden die hier dargestellten spezifischen Sonderregeln bei der Erbringung von Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse angewandt, die sich von denen anderer Sektoren, etwa im Krankenhauswesen, unterscheiden.

Ausführungen zu den Parametern für die Berechnung erfolgen unter 2.2, zu der Überwachung, etwaigen Änderungen der Ausgleichszahlungen und den Vorkehrungen bei Überkompensierung unter 2.3.

## **2.2. Höhe der Ausgleichszahlungen (Art. 5)**

### **2.2.1 Höhe der Ausgleichszahlungen nach einem ex ante festgelegten objektiven und transparenten Verfahren**

In den Ländern werden jährlich nach Maßgabe verfügbarer Haushaltsmittel Förderprogramme aufgestellt. Die Programme der sozialen Wohnraumförderung und die Förderkonditionen, aus denen sich die Förderhöhe für jedes einzelne Förderprojekt errechnet, werden in öffentlich zugänglichen und erhältlichen Medien, wie offiziellen Mitteilungen der Ministerien, z.B. sog. Ministerialblättern der Bundesländer, im Internet<sup>17</sup> und Broschüren veröffentlicht.

Art und Dauer der Gemeinwohlverpflichtung und die Höhe der Ausgleichszahlung ergeben sich aus den vorab veröffentlichten Förderprogrammen und Förderkonditionen. Die für die Bemessung der Förderbeträge generell maßgebenden, typisierten Kriterien gelten für den gesamten Förderzeitraum.

### **2.2.2. Bemessung der Ausgleichszahlungen in der Weise, dass sie nicht über die mit der Erfüllung der Gemeinwohlverpflichtungen verursachten Kosten hinausgehen**

Die Förderung wird durch zinsgünstige Darlehen, Zuschüsse für anteilige Baufinanzierung, die Übernahme von Bürgschaften, Garantien und sonstigen Gewährleistungen, durch die Bereitstellung von verbilligtem Bauland oder durch eine Kombination dieser Fördermittel gewährt.

Die Gegenleistung für die Inanspruchnahme der Förderung ist zum einen die Einräumung von Belegungsbindungen, d.h. die Vermietung ausschließlich an Haushalte, deren Einkommen innerhalb der Einkommensgrenzen liegen. Zum anderen werden Mietpreisbindungen, d.h. die Einhaltung von Mietenobergrenzen, die unterhalb des auf dem freien

---

<sup>17</sup> Z.B. Wohnraumförderungsbestimmungen des Landes Nordrhein-Westfalen:

[http://www.mbv.nrw.de/Service/Downloads/Wohnen/FOERDERPROGRAMM/WFB\\_Reintext\\_20081.pdf](http://www.mbv.nrw.de/Service/Downloads/Wohnen/FOERDERPROGRAMM/WFB_Reintext_20081.pdf).

Mietwohnungsmarkt zu erzielenden Mietpreises (Marktmietenniveaus) liegen, festgelegt.

Bei der Aufstellung der Förderprogramme legen die Länder die Förderkonditionen, nach denen sich die Höhe der Ausgleichszahlung im Einzelfall bemisst, so fest, dass sie für die Dauer der Mietpreis- und Belegungsbindung die wirtschaftlichen Nachteile der mit der Förderung verbundenen Gemeinwohlverpflichtung ausgleicht. Ausgeglichen werden die mit der Mietpreisbegrenzung verbundenen Ertragseinbußen im Vergleich zum Marktmietenniveau, der mit der Belegungsbindungen verbundene erhöhte Aufwand für Mieterbetreuung, Instandhaltung und Verwaltung oder die mit einer besonderen Bauausführung (z.B. rollstuhlgerechter Wohnraum) verbundenen erhöhten Baukosten. Bei der Festlegung der Förderhöhe berücksichtigen die Länder die jeweiligen Wohnungsmarktverhältnisse in typisierter Form. Sie stützen sich dabei auf allgemein verfügbare statistische Angaben und wissenschaftliche Untersuchungen über Bodenpreise, Baukosten und Marktmieten.

Im Ergebnis wird mit dieser Methode eine Überkompensation der Gemeinwohlverpflichtung durch die Förderung ausgeschlossen, denn die Förderung ist marktorientiert angelegt und stellt in typisierter Form die Investition im sozialen Wohnungsbau so, dass sie die gleiche Rentabilität wie eine Investition im freifinanzierten Wohnungsbau ohne Gemeinwohlverpflichtung erzielt.

### **2.2.3. Getrennte Buchführung**

Im Hinblick darauf, dass

- die soziale Wohnraumförderung in Deutschland eine Dienstleistung von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse ist,
- die Bewilligung der Fördermittel durch eine in Bezug auf Förderzweck und Förderhöhe hinreichend bestimmte Förderentscheidung erfolgt,
- die Förderung jedem offen steht, d.h. jedes/r Antrag stellende in- und ausländische Unternehmen/Investor diskriminierungsfrei unter gleichen Voraussetzungen die Förderung erhalten kann,
- Transparenz besteht, d.h. die Höhe der Förderung und die Förderkriterien in einer Weise und so rechtzeitig veröffentlicht werden, dass auch Gebietsfremde die Möglichkeit haben, Kenntnis von den Förderbedingungen zu erlangen und Mittel zu erhalten,
- die staatlichen Ausgleichszahlungen für einen angemessenen Zeitraum so festgesetzt werden, dass eine Überkompensation nicht stattfindet,

bedarf es nach Art. 4 Abs. 2 lit c) der Richtlinie 2000/52/EG<sup>18</sup> zur Änderung der Richtlinie 80/723/EWG über die Transparenz der finanziellen Beziehungen zwischen den Mitgliedstaaten und den öffentlichen Unternehmen keiner getrennten Buchführung bei den Unternehmen, die Fördermittel erhalten.

Da nur ein Ausgleich für die Dienstleistung von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse gewährt wird, kommt es zu keiner Überkompensation, so dass es sachlogisch zu einer

---

<sup>18</sup> Vom 26. Juli 2000 – L193/75, umgesetzt in § 3 i.V.m. § 1 des Transparenzrichtlinie-Gesetzes vom 16. August 2001 (BGBl. I S. 2141), geändert durch das Gesetz vom 21. Dezember 2006 (BGBl. I S. 3364).

Quersubventionierung anderer Geschäftsfelder nicht kommen kann.

### **2.3. Vermeidung von Überkompensierung durch Kontrolle (Art. 6)**

Die Sozialbindung der Wohnungen ist eine Pflicht, die vom Unternehmen als Eigentümer der Wohnungen strikt einzuhalten ist und grundsätzlich mit der geförderten Wohnung verbunden ist. Sie wirkt auch gegenüber etwaigen Rechtsnachfolgern des Unternehmens.

Die zuständigen Stellen, d.h. Landes- oder Kommunalbehörden, bescheinigen Wohnungssuchenden auf Antrag die Einhaltung der Einkommensgrenzen. Diese Bescheinigung (Wohnberechtigungsschein) berechtigt den Wohnungssuchenden, eine geförderte Mietwohnung zu mieten. Die Vermieter geförderter Wohnungen dürfen diese nur an die Inhaber der Wohnberechtigungsscheine vermieten.

Bei der Vermietung sind sämtliche Bestimmungen der Förderzusage zur Mietbindung einzuhalten. Dazu gehören u.a. die Bestimmungen über die höchstzulässige Miete. Der Mieter kann sich hierauf gegenüber dem Vermieter berufen (vgl. § 28 Absatz 5 WoFG). Hierzu hat ihm der Vermieter die erforderlichen Auskünfte zu erteilen.

Die zuständigen öffentlichen Stellen erheben über die Wohnungen, ihre Nutzung, die jeweiligen Mieter und Vermieter sowie über die Belegungsrechte und die höchstzulässigen Mieten Daten und verarbeiten diese, soweit dies zur Sicherung der Zweckbestimmung der Wohnungen und der sonstigen Bestimmungen der Förderzusage erforderlich ist (vgl. § 32 Absatz 1 WoFG).

Außerdem sind sowohl Vermieter als auch Mieter verpflichtet, der zuständigen Stelle auf Verlangen Auskunft zu erteilen und Einsicht in ihre Unterlagen zu gewähren und ihr die Besichtigung von Grundstücken, Gebäuden und Wohnungen zu gestatten, soweit dies zur Sicherung der Zweckbestimmung der Wohnungen und der sonstigen Bestimmungen der Förderzusage erforderlich ist (vgl. § 32 Absatz 2 WoFG). Soweit begründete Zweifel an der Richtigkeit der Angaben und der hierzu vorgelegten Nachweise bestehen, haben auch Finanzbehörden und Arbeitgeber der zuständigen Stelle Auskunft über die Einkommensverhältnisse der Wohnungssuchenden zu erteilen (vgl. § 32 Absatz 4 WoFG).

Die Bestimmungen der Förderzusage zu den Belegungs- und Mietbindungen können im Wege des Verwaltungszwanges durchgesetzt werden (vgl. § 32 Absatz 1 WoFG).

Unabhängig hiervon können bei etwaigen Verstößen gegen bestimmte gesetzliche Bestimmungen Geldleistungen (vgl. § 33 WoFG: Geldleistungen bei Gesetzesverstößen), die wieder der Sozialen Wohnraumförderung zuzuführen sind, und/oder Bußgelder (vgl. § 52 WoFG) festgesetzt werden. Als ultima ratio kann die Förderung widerrufen werden.

Aufgrund der umfangreich vorgeschalteten Kontrollmechanismen wie auch der Androhung schwerwiegender Sanktionen kann für den Regelfall davon ausgegangen werden, dass sich der Förderempfänger / Vermieter an die Regelungen der Förderzusage hält. Konkrete Kontrollen der Miet- und Belegungsbindungen erfolgen damit nur anlassbezogen d.h. wenn sich Missstände offenbaren oder Dritte (andere Ämter, Mieter, sonstige Dritte) Unregelmäßigkeiten mitteilen. Werden dabei Verstöße festgestellt, werden in der Regel Geldleistungen festgesetzt. Normalerweise reicht dies, um damit nachhaltig Missstände zu beseitigen.

gen. Zu Rückforderungen der Subventionen kommt es daher - außerhalb des Straftatbestandes des Subventionsbetrugs (vgl. § 264 StGB) - nur äußerst selten. Da die Ausgleichszahlungen, wie unter Ziffer 2.2 dargestellt, so bemessen werden, dass sie nicht über die mit der Erfüllung der Gemeinwohlverpflichtung verursachten Kosten hinausgehen und da die Einhaltung dieser Gemeinwohlverpflichtung wirksam kontrolliert wird, kann es nicht zu einer Überkompensierung und einer Quersubventionierung anderer Geschäftsfelder kommen.

## **2.4. Überwachung und Jahresberichte / Vorhalten von Unterlagen (Art. 7)**

Durch

- allgemein geltende gesetzliche Regelungen (z.B. das Handelsgesetzbuch, §§ 238 und 257 HGB, sowie die Abgabenordnung, § 147 AO),
- verwaltungsrechtliche Vorschriften (z.B. Gesetz über die Grundsätze des Haushaltsrechts des Bundes und der Länder, Haushaltsgrundsätzegesetz, §§ 33, 33a HGrG),
- Richtlinien des Bundes und der Länder (z.B. Ausführungsbestimmungen zu Richtlinien der zuständigen Stellen (z.B. Aktenordnungen))

sind Aufbewahrungsfristen vorgegeben. Hierdurch wird sichergestellt, dass die Bestimmungen der Freistellungsentscheidung über einen Zeitraum von 10 Jahren überprüft werden können.

## **3. Anwendungsbereich und statistische Informationen zu Dienstleistungen im allgemeinen wirtschaftlichen Interesse**

Im Rahmen der unter II.1 erwähnten Föderalismusreform im Jahr 2006 sind die Statistikvorschriften für den sozialen Wohnungsbau / soziale Wohnraumförderung mit Wirkung vom 1. Januar 2007 ersatzlos entfallen (vgl. §§ 41 und 42 alte Fassung WoFG). Die Statistik wurde mithin letztmals für das Jahr 2006 erhoben. Ihr können folgende Angaben entnommen werden:

- Zahl der geförderten Wohnungen insgesamt: 35.307  
hiervon Anzahl der Mietwohnungen: 18.389 (Rest selbstgenutztes Eigentum = 16.918 Wohnungen)
- Höhe der Mittel im sozialen Wohnungsbau (Darlehen und Zuschüsse) insgesamt: 1.165.048.000 Euro  
hiervon: 673.144.000 Euro für Private, 226.091.000 für Wohnungsunternehmen

Eine Aufteilung nach Empfängern ist nicht möglich, ebenso wenig die Errechnung von Durchschnittsbeträgen, da in der Zahl der geförderten Wohnungen auch solche enthalten sind, bei denen Eigentumsmaßnahmen für Selbstnutzer gefördert wurden.

Angaben zu der Zahl der Begünstigten, die durchschnittliche Höhe/jährlicher Höchstbetrag/Gesamthöhe der Ausgleichszahlungen sind nicht vorhanden, da diese statistisch nicht erhoben wurden.

## V. Luft- und Schifffahrt

Ausgleichszahlungen für Flug- oder Schiffsverbindungen zu Inseln im Sinne von Art. 2 Abs. 1 c) der Freistellungsentscheidung spielen in der Praxis in Deutschland keine Rolle. Für Schiffsverbindungen zu Inseln mit einem jährlichen Fahrgastaufkommen von unter 300.000 Passagieren werden in der Bundesrepublik Deutschland nach Erkenntnissen der Bundesregierung keine Ausgleichszahlungen geleistet.

Bei Ausgleichszahlungen für Flug- und Seeverkehrshäfen (Art. 2 Abs. 1 d) der Freistellungsentscheidung) ist zwischen der finanziellen Unterstützung von Flug- oder Schifffahrtsrouten auf der einen und der Infrastrukturförderung auf der anderen Seite zu differenzieren.

Im Bereich der **Flugverbindungen** werden auf Basis der VO (EWG) Nr. 2408/92 des Rates über den Zugang von Luftfahrtunternehmen der Gemeinschaft zu Strecken des innergemeinschaftlichen Flugverkehrs auf drei Flugrouten Ausgleichszahlungen gewährt. Strecken und Höhe der Ausgleichszahlungen ergeben sich aus der Anlage 15. Nach der VO (EWG) Nr. 2408/92 bedarf es für die Übertragung einer gemeinwirtschaftlichen Verpflichtung für die Bedienung einer bestimmten Flugstrecke einer Ausschreibung, die im Amtsblatt der Europäischen Gemeinschaften zu veröffentlichen ist, und eines respektiven Betrauungsaktes mit der Aufgabe der Bedienung dieser Luftverkehrsverbindung durch eine Airline. Dadurch soll die Möglichkeit der Anbindung von Regionen geschaffen werden, die ansonsten mangels Wirtschaftlichkeit von Strecken gerade nicht luftverkehrlich angebunden würden. Die Voraussetzungen hierfür sind detailliert in Art. 4 der VO (EWG) Nr. 2408/92 geregelt. Die in Deutschland gewährten Ausgleichszahlungen für Flugverbindungen erfüllen die Voraussetzungen des Art. 4 der VO (EWG) Nr. 2408/92.

Im Hinblick auf die **Infrastrukturförderung** wurden an Flughäfen, die unter die Voraussetzungen von Art. 2 Abs. 1 d) der Freistellungsentscheidung fallen, mit einer Ausnahme<sup>19</sup> keine Ausgleichszahlungen geleistet. Erfahrungen mit der Anwendung der Freistellungsentscheidung liegen in diesem Bereich daher nicht vor.

Für Seeverkehrshäfen schließlich werden in der Bundesrepublik Deutschland ebenfalls keine Ausgleichszahlungen geleistet.

## VI. Anmerkungen und Bewertung des Altmark-Pakets aus deutscher Sicht

Die Bundesregierung anerkennt die offenkundigen Bemühungen der Kommission um Vereinfachung und mehr Rechtssicherheit im Bereich der Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse.

In der Praxis erweist sich die Anwendung des europäischen Beihilferechts in diesem Sektor gleichwohl weiterhin häufig als problematisch und aufwändig. Die Schwierigkeiten

---

<sup>19</sup> Flughafen Leipzig, vgl. C 48/2006.

sind z.T. auch in den Regelungen des Altmark-Pakets begründet, dessen Anwendung nicht nur zu der erhofften Rechtssicherheit, sondern zum Teil zu einem Zuwachs an Bürokratie geführt hat.

Weiterer Handlungsbedarf wird vor allem in folgenden Bereichen gesehen:

- Klärungsbedarf gibt es zunächst bezüglich der Frage, unter welchen Voraussetzungen eine Beeinträchtigung des innergemeinschaftlichen Handels verneint werden kann. Zahlreiche Dienstleistungen im sozialen Bereich werden nur von der lokalen Bevölkerung genutzt. Jedenfalls erstreckt sich bei vielen Dienstleistungsangeboten der Einzugsbereich der Nutzer nicht auf das Gebiet eines anderen Mitgliedstaates. Ließen sich daher die beispielsweise in der Entscheidung zum Schwimmbad Dorsten (Entscheidung vom 16. Juni 2001, ABl. Nr. C 172/16) aufgestellten Kriterien - die wesentlich auf den Einzugsbereich der geförderten Einrichtung abstellen - verallgemeinern, könnten zahlreiche Förderungen nur lokal genutzter sozialer Einrichtungen aus dem Beihilfebegriff ausgeklammert werden. Mit der Festlegung allgemeingültiger Kriterien wäre daher ein begrüßenswerter Zuwachs an Rechtssicherheit verbunden. Dies wäre umso mehr angezeigt, als die Beihilfenkontrolle ausschließlich auf den Schutz des Wettbewerbs im Binnenmarkt ausgerichtet ist. Art. 87 Abs. 1 EGV nennt denn auch das Vorliegen einer Wettbewerbsverfälschung und die Beeinträchtigung des zwischenstaatlichen Handelns ausdrücklich als maßgebliche Kriterien. Leider unternimmt das Arbeitspapier der Kommissionsdienststellen zu den häufig gestellten Fragen im Zusammenhang mit der Entscheidung der Kommission vom 28. November 2005 keinen Versuch, abstrakt Kriterien zu beschreiben, die für die Prüfung der potentiellen Handelsbeeinträchtigung relevant sind. Vielmehr erschöpfen sich die dort unter Ziffer 2.10 gegebenen Informationen in einer nicht näher erläuterten Auflistung der bislang hierzu getroffenen Kommissionsentscheidungen und dem Vorbehalt der maßgeblichen Prüfung am Einzelfall. Eine nähere Darlegung der von der Kommission angelegten Kriterien würde die dringend benötigte Rechts- und Planungssicherheit erheblich erhöhen.
- Das „Altmark-Paket“ vom November 2005 berücksichtigt (zwangsläufig) nicht die Entwicklung, die die Behandlung von Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse in der Zwischenzeit gefunden hat. So enthält der Vertrag von Lissabon (Art. 3a Abs. 2 des Vertrages über die Europäische Union) erstmalig ein Bekenntnis zur regionalen und lokalen Selbstverwaltung. In der Mitteilung zu den Dienstleistungen von allgemeinem Interesse unter Einschluss von Sozialdienstleistungen (KOM(2007) 725 endg.) werden darauf aufbauend an mehreren Stellen ausdrücklich auch die Grundsätze der Subsidiarität und der Verhältnismäßigkeit betont. Die Kommission erklärt, dass sie die Situationsvielfalt in den Mitgliedstaaten und die jeweilige Rolle der Zentralregierungen, Regionen und Kommunen respektiert, die für das Wohlergehen ihrer Bürger sorgen, den sozialen Zusammenhalt fördern und zugleich demokratische Entscheidungen über beispielsweise die Qualität der Dienstleistungen garantieren müssen. An diesen Aussagen wird die Europäische Kommission künftig zu messen sein.
- Im Jahre 2008 wurden insbesondere die Bemühungen auf dem Gebiet der sozialen Dienstleistungen von allgemeinem Interesse auf europäischer Ebene intensiv fortgesetzt, um weitere Rechtssicherheit und -klarheit zu erreichen. Ein wichtiges Ereignis hierfür war die Neueinsetzung der Arbeitsgruppe des Sozialschutzausschusses

ses zu Beginn des Jahres, die von der Freischaltung des interaktiven Informationsdienstes der Europäischen Kommission begleitet wurde. Zur Klärung der derzeit noch offenen Fragestellungen wurde in diesem Rahmen im Juli 2008 ein weiterer Fragebogen des Sozialschutzausschusses, – der dritte nach 2004 und 2006 – an die Mitgliedstaaten und relevante Organisationen verschickt.

Die Rückmeldungen in Deutschland haben gezeigt, dass durch die Bemühungen von Seiten der Europäischen Kommission und des Sozialschutzausschusses schon viel erreicht worden ist. Neben den entsprechenden Grün- und Weißbüchern ist hier vor allem die Mitteilung der Kommission zu den Dienstleistungen von allgemeinem Interesse unter Einschluss von Sozialdienstleistungen, KOM(2007) 725 endg., zu erwähnen, die zusammen mit zwei Arbeitspapieren der Kommissionsdienststellen veröffentlicht worden ist, die häufig gestellte Fragen zum Beihilfe- und Vergaberecht behandeln.

Aus den Antworten ging weiterhin hervor, dass sich vor allem der interaktive Informationsdienst der Europäischen Kommission als nützliches Werkzeug erwiesen hat, um Fragen und Problemstellungen mit EU-Vorschriften auf direktem Wege klären zu können. Er wurde von deutschen Anbietern, Dienstleistern und Regierungsstellen wiederholt in Anspruch genommen. Er leistete so in der kurzen Zeit seines Bestehens einen guten Beitrag, die Verständlichkeit, Kohärenz und Publizität der EU-Vorschriften zu verbessern, damit die Dienste von allgemeinem Interesse ihre Aufgabe erfüllen können. So konnten mit dieser Hilfe auch die von Seiten der Europäischen Kommission in ihrer o.g. Mitteilung aus dem Jahre 2007 ausgeführten Erläuterungen weiter konkretisiert werden, wenngleich manche Ausführungen insbesondere hinsichtlich der Abgrenzung von Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse zu Dienstleistungen von allgemeinem nichtwirtschaftlichem Interesse, nicht immer geeignet erschienen, rechtssichere Feststellungen zu ermöglichen.

Als Schlussfolgerung ist diesbezüglich festzuhalten, dass mit Ausnahme der Herstellung der erforderlichen Rechts- und Planungssicherheit bei der Abgrenzung von Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichem und nicht-wirtschaftlichem Interesse sowie der immer noch ausstehenden Kriterien zur Identifizierung rein lokaler Tätigkeiten ohne Binnenmarktrelevanz aus deutscher Sicht in diesem Themenfeld zum gegenwärtigen Zeitpunkt die notwendigen und zugleich erforderlichen Arbeiten durchgeführt worden sind. Darüber hinausgehende oder neue Maßnahmen werden nicht für erforderlich gehalten. Es gilt vielmehr das zur Verfügung gestellte Instrumentarium zu pflegen, weiter bekannt zu machen und dessen Ergebnisse nach einem hinreichend langen Zeitraum der Nutzung zu evaluieren. Auf dieser Grundlage muss dann ggf. eine Überarbeitung des Instrumentariums vorgenommen werden. Aus deutscher Sicht ist für einen Erfolg dieses Informationsdienstes wesentlich, dass hiermit auch auf Seiten der Europäischen Kommission ein Lernprozess und nicht lediglich ein Top-Down Ansatz verfolgt wird.

Drei Anregungen für unmittelbare Veränderungen an diesem Informationsdienst sollen an dieser Stelle nicht unerwähnt bleiben: Zum einen sollte bei den Antworten ein Ansprechpartner angegeben werden, damit für unmittelbare Nachfragen nicht wieder der Weg über die Eingabemaske gegangen werden muss. Zum anderen wäre es für alle Akteure in diesem Bereich sehr förderlich, wenn die Kommission so-



wohl Fragen als auch Antworten - selbstverständlich in anonymisierter Form - zugänglich machen könnte. Schließlich ist es für einen noch größeren Erfolg des Mediums unbedingt notwendig, dass in allen Amtssprachen der EU Fragen gestellt und Antworten erteilt werden könnten.

- Weiterer Handlungsbedarf wird aus Sicht der Länder auf diesem Gebiet vor allem in folgenden Bereichen gesehen: In der Rechtsprechung sind Kriterien entwickelt worden, aufgrund derer bestimmte Tätigkeiten mit rein sozialer Funktion als nicht wirtschaftlich betrachtet werden können und damit vom Geltungsbereich des europäischen Beihilferechts ausgenommen sind. Die Freistellungsentscheidung enthält dazu keine Angaben. Die Kommission hat bereits in ihrer Mitteilung KOM(2006) 177 „Die Sozialdienstleistungen von allgemeinem Interesse in der Europäischen Union“ darauf hingewiesen, dass die Weiterentwicklung der Rechtsprechung des Gerichtshofs insoweit eine Quelle der Unsicherheit ist. In diesem Zusammenhang hat die Kommission in ihrer Mitteilung KOM(2007)725 auf die Einteilung der sozialen Dienstleistungen in zwei große Kategorien

1. gesetzliche und ergänzende Systeme der sozialen Sicherung zur Abdeckung elementarer Lebensrisiken in Bezug auf Gesundheit, Alter, Arbeitsunfälle, Arbeitslosigkeit, Ruhestand, Behinderungen usw. sowie
2. sonstige unmittelbar zugunsten des Einzelnen erbrachte Dienstleistungen wie Maßnahmen der sozialen Fürsorge, Arbeitsvermittlungs- und Fortbildungsmaßnahmen, Bereitstellung von Sozialwohnungen oder langfristige Pflegeleistungen verwiesen, ohne allerdings Folgerungen für eine Freistellung von der Notifizierungspflicht zu ziehen.

Hinsichtlich der beiden Kategorien bietet es sich an, Bereiche ganz bzw. teilweise von den Notifizierungspflichten auszunehmen bzw. als genehmigt anzusehen. Das gilt vor allem vor dem Hintergrund, dass nach dem erfolgreichen Abschluss der Ratifizierung des Vertrages von Lissabon auch das Protokoll über die Dienste von allgemeinem Interesse in Kraft tritt. Dieses legt fest, dass den Mitgliedstaaten bezüglich der Frage, wie Dienste von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse zu erbringen, in Auftrag zu geben und zu organisieren sind, ein weiter Ermessensspielraum zusteht. Die Anwendung der beihilferechtlichen Regelungen auf die Dienste von allgemeinem Interesse darf daher zumindest ab Inkrafttreten des Reformvertrages diesen Ermessensspielraum nicht mehr als notwendig beschneiden. Auch wenn mit der Freistellungsentscheidung ein erster Schritt in die richtige Richtung unternommen wurde, sollte weiter darüber nachgedacht werden, auf welche Weise einem gesicherten Ermessensspielraum der Mitgliedstaaten bei der Organisation und Finanzierung der sozialen Dienstleistungen Rechnung getragen werden kann.

- Problematisch ist, dass im Rahmen der Ermittlung der Überkompensation neben den Investitionskostenzuschüssen auch die Steuerbegünstigungen aus der Gemeinnützigkeit miteinbezogen werden (vgl. Art. 5 Abs. 3 der Freistellungsentscheidung und Punkt 6.8. des Arbeitspapiers der Kommissionsdienststellen – Häufig gestellte Fragen im Zusammenhang mit der Entscheidung der Kommission vom 28. November 2005 über Ausgleichszahlungen).

Diese Einbeziehung der Steuervorteile aufgrund der Gemeinnützigkeit ist nicht sachgerecht. Denn die zahlreichen wirtschaftlichen Nachteile, die mit der Gemein-

nützigkeit einhergehen, werden in dieser Einnahmen–Kosten–Gegenüberstellung nicht berücksichtigt, wie etwa das Verbot der freien Gewinnverwendung sowie die zeitnahe, satzungsgemäße Mittelverwendung und die in der Regel 25jährige Zweckbindung der öffentlichen Mittel. Diese Bedingungen erschweren jedoch den gemeinnützigen Unternehmen die flexible Reaktion auf Veränderungen der wirtschaftlichen Rahmenbedingungen und stellen damit einen Wettbewerbsnachteil gemeinnütziger Unternehmen gegenüber privatgewerblichen Anbietern dar. Dass Steuervorteile, nicht jedoch die wirtschaftlichen Nachteile, die aus demselben Steuersystem entstehen, in der Einnahmen–Kosten–Gegenüberstellung berücksichtigt werden, verzerrt die Ergebnisse der Prüfung des Vorliegens einer eventuellen Überkompensation. Insofern besteht Änderungsbedarf am Art. 5 Abs. 3 der Freistellungsentscheidung.

- Bei der Aktualisierung der Parameter für die künftige Berechnung der Ausgleichszahlungen und der Anrechnung einer Überkompensation von maximal 10% der jährlichen Ausgleichssumme auf die nächstfolgende Ausgleichsperiode besteht weiterhin Rechtsunsicherheit in Bezug auf die Höhe des Spielraums und die Form des „Korrekturmechanismus“. Ausführungen und Beispiele dafür wären sachgerecht.
- Die Kommission betrachtet Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse grundsätzlich als Teil des Binnenmarktes mit den entsprechenden Konsequenzen des Wettbewerbsrechts. Bei der Anwendung der wettbewerbsrechtlichen Regelungen sind jedoch auch die Ziele der sozialen Kohäsion zu beachten. Nach Ziffer 16 der Freistellungsentscheidung dient der soziale Wohnungsbau dazu, Wohnraum für benachteiligte Bürger oder sozial schwache Bevölkerungsgruppen bereit zu stellen, die nicht die Mittel haben, sich auf dem freien Wohnungsmarkt eine Unterkunft zu beschaffen. Bei der Bestimmung der Zielgruppe der sozialen Wohnraumförderung ist jedoch auch zu berücksichtigen, dass es nicht zu einer Segregation besonders einkommensschwacher Haushalte in bestimmten Vierteln kommen darf. Dies kann es je nach örtlichen und regionalen Gegebenheiten erfordern, den Zielgruppenzuschnitt zu erweitern und präventive Maßnahmen einzubeziehen, um auch im Interesse dieser benachteiligten Haushalte ausgewogene Bewohnerstrukturen zu gewährleisten.
- In diesem Rahmen kann auch die Förderung der energetischen Sanierung von Wohnungsbeständen, die u.a. von der Kommission im Klimaschutzpaket zur Reduzierung von CO<sub>2</sub> gefordert wird und die zu geringeren Energiekosten für einzelne Haushalte führt, dazu beitragen, eine Verdrängung von finanzschwachen Haushalten zu vermeiden.
- Im Übrigen wird darauf hingewiesen, dass die Freistellungsentscheidung der Kommission von einem anderen Verständnis des sozialen Wohnungsbaus ausgeht als es der jahrzehntelangen Praxis in Deutschland entspricht. So geht die Freistellungsentscheidung davon aus, dass jährliche Ausgleichszahlungen an Unternehmen gewährt werden, die mit der Erbringung von Leistungen im Bereich des sozialen Wohnungsbaus betraut sind. Demgegenüber ist in Deutschland die soziale Wohnraumförderung als langfristig orientierte Investitionsförderung einzelner konkreter Objekte ausgestaltet, bei der die Ausgleichszahlung zum Investitionszeitpunkt festgesetzt wird und dazu dient, die Preis- und Belegungsbindungen für mehrere Jahre

abzugelten. Wie dargelegt wird die Höhe der Ausgleichszahlung dabei so festgelegt, dass eine Überkompensation über den gesamten Bindungszeitraum nicht eintritt. Es wäre wünschenswert, wenn die Kommission im Rahmen der Folgenabschätzung (Artikel 9 der Freistellungsentscheidung) entsprechende Klarstellungen vornimmt.

## Anlagen

- 1) Handreichung zum Maßnahmenpaket, erstellt von einer Arbeitsgruppe im Auftrag des Arbeitskreises III "Kommunale Angelegenheiten" der Ständigen Konferenz der Innenminister und -ministerinnen sowie Innensenatoren und -senatorinnen der Länder; am 19. Juli 2006 vom Arbeitskreis gebilligt und den Ländern zur Anwendung empfohlen
- 2) Leitfaden zur beihilferechtskonformen Finanzierung kommunaler Leistungen der Daseinsvorsorge, erstellt von einer Arbeitsgruppe unter Federführung des Ministeriums für Wirtschaft, Mittelstand und Energie des Landes Nordrhein-Westfalen
- 3) Papier zur Anwendung des europäischen Beihilfenrechts auf soziale Dienste, erstellt von einer Arbeitsgruppe beim Deutschen Verein für öffentliche und private Fürsorge e.V. unter Beteiligung der Länder, der Kommunen und des Bundes
- 4) Katalog gemeinwohlorientierter Dienstleistungen von Familienferienstätten
- 5) Studie im Auftrag der Bundesarbeitsgemeinschaft freie Wohlfahrtspflege zur Kostenaufstellung sowie insbesondere auch zur Einbeziehung steuerlicher Vorteile für gemeinnützige Einrichtungen
- 6) Schreiben des Bundesministeriums für Gesundheit: Hinweis auf die in der Freistellungsentscheidung vorgesehenen Voraussetzungen für zulässige Ausgleichszahlungen (8. Dezember 2006)
- 7) Schreiben des Bundesministeriums für Gesundheit: Hinweis auf die im MEDI-Verfahren genannten Anforderungen an Ausgleichsleistungen (4. Juli 2007)
- 8) Musterbetrauungsakt mit Erläuterungen, erstellt vom Baden-Württembergischen Landkreistag, später vom Deutschen Landkreistag übernommen (14. Oktober 2007)
- 9) Mailbrief an die Krankenhäuser im Land Bremen der Senatorin für Arbeit, Frauen, Gesundheit, Jugend und Soziales vom 24. Juli 2008
- 10) Schreiben der Senatsverwaltung für Gesundheit, Umwelt und Verbraucherschutz Berlin vom 31. Januar 2008
- 11) Daten zu Gesamtzahl der Krankenhäuser, Bettenzahl bundesweit
- 12) Daten alter und neuer Bundesländer im Vergleich
- 13) Übersicht: Investitionsausgaben der Hochschulkliniken
- 14) Bericht des Unterausschusses Hochschulmedizin der Kultusministerkonferenz an das Bundesministerium für Gesundheit, beihilfenrechtliche Begutachtung der Hochschulklinikfinanzierung
- 15) Übersicht: Strecken und Höhe der Ausgleichszahlungen für den Flugverkehr