

DEUTSCHER  
LANDKREISTAG

## Hinweise für die Kreiskrankenhäuser zur Anwendung des Monti-Pakets

Beschluss des Präsidiums vom 24.10.2007

### I. Allgemeine Rahmenbedingungen

#### 1. EU-Wettbewerbsrecht

Krankenhäuser sind Unternehmen im Sinne des EU-Wettbewerbsrechts mit der Folge, dass Beihilfen der öffentlichen Hand der Notifizierungspflicht<sup>1</sup> und dem Durchführungsverbot<sup>2</sup> unterliegen. Die Kreiskrankenhäuser unterliegen als öffentliche Unternehmen denselben Bestimmungen. Es gelten jedoch Ausnahmen, soweit Dienstleistungen mit Gemeinwohlverpflichtung, d. h. Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichen Interesse, erbracht werden.

#### 2. Betriebskostenzuschuss/Defizitausgleich

Die Landkreise sind als Träger von Krankenhäusern verpflichtet, Defizite und Verluste ihrer Häuser zu verhindern bzw. auszugleichen. Die Gewährträgerschaft ergibt sich für Regie- und Eigenbetriebe sowie für Anstalten des öffentlichen Rechts/Kommunalunternehmen aus den Kommunalgesetzen. Bei der Krankenhaus-GmbH oder -AG folgt diese Verpflichtung mittelbar aus dem Gesetz oder unmittelbar aus dem Gesellschaftsvertrag, da die Landkreise für die Krankenhausversorgung und damit für ihre Unternehmen in Privatrechtsform zu sorgen haben. Auf diesen Vorgang finden die EU-Wettbewerbsbestimmungen Anwendung. Das heißt alle Geldflüsse und alle sonstigen Vergünstigungen vom kommunalen Träger an sein Krankenhaus sind nur zulässig, wenn dadurch der Wettbewerb nicht verfälscht und der Handel zwischen den Mitgliedstaaten nicht beeinträchtigt wird (Art. 87 Abs. 1 EG-Vertrag).

#### 3. Monti-Paket

Das sog. Monti-Paket konkretisiert die in Art. 86 Abs. 2 EG-Vertrag vorgesehenen Ausnahmen, die für Unternehmen mit Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichen Interesse gelten. Das Monti-Paket besteht aus drei Regelungskomplexen: Freistellungsstellungsentcheidung<sup>3</sup>, Gemeinschaftsrahmen<sup>4</sup> und Änderung der Transparenzrichtlinie<sup>5</sup>. Die Grundlage

<sup>1</sup> Alle Beihilfen sind vor der Gewährung der Kommission anzumelden (Art. 88 Abs. 3 EG-Vertrag).

<sup>2</sup> Vor einer abschließenden Entscheidung der Kommission über die Zulässigkeit darf eine Beihilfe nicht gewährt werden (Art. 88 Abs. 3 EG-Vertrag).

<sup>3</sup> Entscheidung der Kommission über die Anwendung von Art. 86 Abs. 2 des EG-Vertrags auf staatliche Beihilfen, die bestimmten mit der Erbringung von Dienstleistungen von allgemeinem Interesse betrauten Unternehmen als Ausgleich gewährt werden.

<sup>4</sup> Gemeinschaftsrahmen für staatliche Beihilfen, die als Ausgleich für die Erbringung öffentlicher Dienstleistungen gewährt werden.

<sup>5</sup> 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.

für die Entscheidung, ob die Übernahme von Verlusten durch die Landkreise der Notifizierungspflicht unterliegt, ergibt sich durch die kumulative Prüfung folgender Kriterien:

- Zuwendungen von der Kommune an das Krankenhaus oder Zuwendungen aus sonstigen kommunalen Mitteln (II.1);
- eine dadurch eintretende wirtschaftliche Begünstigung, die geeignet ist, den Wettbewerb zu verfälschen und den Handel zwischen den Mitgliedsstaaten zu beeinträchtigen (II.2);
- Krankenhausleistungen sind Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichen Interesse aufgrund eines öffentlichen Auftrages („Betrauungsakt“) (II.3);
- Krankenhaus und Ausgleichszahlungen der Landkreise erfüllen bestimmte Kriterien (II.4).

## **II. Voraussetzungen nach der Freistellungsentscheidung**

### **1. Staatliche Beihilfe**

Als staatliche Beihilfe ist jeder geldwerte Vorteil anzusehen, den die öffentliche Hand an Krankenhäuser als Unternehmen gewährt. Unter öffentlicher Hand sind alle staatlichen Ebenen und Gebietskörperschaften wie Landkreise, Städte, Gemeinden und Länder zu verstehen. Geldwerter Vorteil ist jede Art von Begünstigung, insbesondere ein Verlust-/Defizitausgleich. Ein geldwerter Vorteil liegt auch in der Ausstattung der Krankenhäuser mit Investitionsmitteln oder Investitionspauschalen durch den kommunalen Träger.

### **2. Wirtschaftliche Begünstigung, die geeignet ist, den Wettbewerb zu verfälschen und den Handel zwischen den Mitgliedstaaten zu beeinträchtigen**

Die Ausgleichszahlungen müssen das Krankenhausunternehmen in der Weise wirtschaftlich begünstigen, dass damit der Wettbewerb verfälscht und der Handel zwischen den Mitgliedstaaten beeinträchtigt sein könnte.

Dies ist zu verneinen, wenn

- der Zuwendung eine marktübliche Gegenleistung gegenübersteht,
- der finanzielle Vorteil für das Krankenhaus geringfügig ist und nicht mehr als 200.000 € innerhalb von drei Jahren („de minimis-Regelung“) beträgt,
- die Zuwendung sich nur lokal beschränkt auswirkt oder
- die Zuwendung in einem Bereich gewährt wird, in dem es gar keinen Wettbewerb oder Markt gibt.

### **3. Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichen Interesse – öffentlicher Auftrag**

Krankenhäuser erbringen Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichen Interesse, wenn sie hierzu einen öffentlichen Auftrag haben. Unter Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichen Interesse werden alle Tätigkeiten mit besonderen Gemeinwohlverpflichtungen verstanden, denen ein Unternehmen aus eigenem wirtschaftlichen Interesse nicht nachkommen würde.

Die Entscheidung, welche Dienstleistungen konkret darunter zu subsumieren sind, obliegt den EU-Mitgliedstaaten. Mit der Festlegung des Sicherstellungsauftrags für die Länder in § 6 Krankenhausfinanzierungsgesetz und für die Kommunen in den Landeskrankenhausgesetzen hat der Bundes- bzw. Landesgesetzgeber den Auftrag erteilt, die Versorgung der Bürger mit Krankenhausleistungen zu gewährleisten.

Indiz für einen öffentlichen Auftrag ist die Aufnahme des Krankenhauses in den Landeskrankenhausplan. Damit wird das aufgenommene Krankenhaus mit einer bestimmten Versorgungsstufe und bestimmten Fachrichtungen als für die Krankenhausversorgung (bedarfs-) notwendig anerkannt und erhält eine Anspruchsberechtigung auf öffentliche Förderung. Im Detail legen die Landkreise gegenüber ihren Krankenhäusern fest, welche Krankenhausleistungen sie als Dienstleistungen ansehen, für die die Ausnahmeregelung nach dem Montipaket und EU-Wettbewerbsrecht gilt.

Der öffentliche Auftrag nach Art. 4 der Freistellungsentscheidung muss in Form eines rechtsverbindlichen *Betrauungsaktes* (3.1) erfolgen und bestimmte *Inhalte* (3.2) aufweisen.

### 3.1 *Betrauungsakt*

Die Kommune ist frei, welche Rechtsform der Betrauung sie wählt. Dies können ein oder mehrere Verwaltungsakte, ein öffentlich-rechtlicher oder privatrechtlicher Vertrag oder Satzungsbestimmungen sein. Bei Regie- oder Eigenbetrieben reicht ein interner Organisationsakt aus. Adressat ist immer das Krankenhaus.

Als Betrauungsakt gilt die konkretisierende Entscheidung der Kommune durch eine (Unternehmens-)Satzung oder durch andere kommunalrechtliche Entscheidungen einschließlich interner Organisationsentscheidungen, mit denen das kommunale Krankenhaus zur Erbringung von medizinischen Versorgungsleistungen und zur Durchführung des Notfalldienstes angewiesen wird.

### 3.2 *Inhalt des Betrauungsaktes*

*Ein Muster für einen Betrauungsakt ist mit Erläuterungen den Hinweisen angehängt.*

Aus der Beauftragung des Krankenhauses müssen der Gegenstand und der Umfang des Auftrages für das Krankenhaus als Eckpunkte für die Ausgleichszahlungen hervorgehen. Im Einzelnen gilt:

- Art und Dauer der Gemeinwohlverpflichtungen

Die Art der Gemeinwohlverpflichtung des Krankenhauses, nämlich bestimmte medizinische Versorgungsleistungen zu erbringen und ggf. den Notfalldienst sicherzustellen, ergibt sich im Grundsatz schon aus dem Landesrahmenplan. Ergänzend erscheint notwendig, dass die Kommune genau die medizinischen Fachgebiete, die Beteiligung an medizinischen Versorgungszentren oder an der integrierten Versorgung auflistet. Hierzu reichen Gremienbeschlüsse und die darauf basierenden Umsetzungsakte der Kommune z. B. in Form von Vereinbarungen oder Mitteilungen aus.

Um die Dauer der Gemeinwohlverpflichtung kenntlich zu machen, muss eine zeitliche Begrenzung der Beauftragung des Krankenhauses ausgesprochen werden oder erkennbar sein, dass der öffentliche Auftrag bis zu einer anderen Entscheidung des zuständigen Gremiums gilt.

- Geografischer Geltungsbereich

Aus den Entscheidungen der Kommune muss hervorgehen, für welchen geografischen Einzugsbereich das betraute Krankenhaus die Versorgungsleistung erbringt. Sind alle Geschäftsbereiche des Krankenhauses in einem Unternehmen zusammengefasst, so

reicht es aus, dass die einzelnen Standorte mit ihren konkreten medizinischen Versorgungsleistungen benannt werden und klargestellt wird, dass der Einzugsbereich sich auf das gesamte Gebiet der Kommune erstreckt. Unterhält die Kommune jedoch mehrere Krankenhausunternehmen oder beteiligt sich an verschiedenen Krankenhausunternehmen, so ist die geografische Reichweite offenzulegen. Überschneidungen sind dabei durchaus zulässig.

- Sonderrechte

Sind dem Krankenhaus ausschließliche oder besondere Rechte eingeräumt worden müssen diese ebenfalls in dem Betrauungsakt aufgenommen werden.

#### 4. Parameter für die Ausgleichszahlungen

- Wirtschaftsplan

Die Parameter für die Berechnung der Ausgleichszahlungen müssen im Vorhinein festgelegt und transparent sein: Der vom zuständigen Kommunalgremium beschlossene Wirtschafts- oder Haushaltsplan muss die von der EU-Kommission in der Freistellungsentscheidung aufgestellten Erfordernisse erfüllen.

Der Wirtschaftsplan muss mit einem ausführlichen Vorbericht versehen sein, der den kommunalrechtlichen Auftrag zur Daseinsvorsorge konkretisiert. Strategie und Zielsetzung des Krankenhauses sollten sich daraus ebenso ergeben wie das Bekenntnis zur Notfallversorgung. Im Wirtschaftsplan sind alle Erträge und Aufwendungen aufgeführt, die sich aus der Erfüllung dieser Vorgaben ergeben. Zugleich wird als Ergebnis dieser Aufstellung im gegebenen Fall ein (erwartetes) Defizit ausgewiesen.

- Überwachung der Ausgleichszahlung

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.

- Vorkehrungen gegen Überkompensation und etwaige Rückzahlungspflichten

Die Ausgleichszahlung darf nur die zur Erbringung der Dienstleistung im Gemeinwohlinteresse verursachten Kosten abdecken. Sie darf dabei über das erforderliche Maß nicht hinausgehen. Allerdings wird dem Krankenhaus die Erzielung einer angemessenen Rendite zugestanden. Das heißt in der Entscheidung ist die Kommune sehr frei, in welcher Höhe sie Ausgleichszahlungen für erforderlich hält. In Anbetracht der kommunalen Haushaltssituation ist derzeit nicht zu befürchten, dass die Ausgleichszahlungen an die Krankenhäuser zu üppig ausfallen. Aus den Unterlagen zum Wirtschafts- bzw. Haushaltsplan sollte jedoch deutlich nachvollziehbar sein, dass die Ausgleichszahlungen sich in einem vorgegebenen angemessenen Rahmen halten. Die beanstandungsfreie Abschluss- bzw. Rechnungsprüfung der vorangegangenen Geschäftsjahre kann als Indiz für eine angemessene geplante Ausgleichszahlung gewertet werden.

Da der öffentliche Auftrag an das Unternehmen Krankenhaus in aller Regel sich auf alle Dienstleistungen erstreckt, die das Krankenhaus zur Versorgung der Bürger erbringt, können für die Berechnung der angemessenen Ausgleichszahlung die Gesamtkosten

des Krankenhauses zugrunde gelegt werden. Ist dies nicht der Fall und sind Geschäftsbereiche des Krankenhauses von der Beauftragung zu gemeinwohlverpflichteten Dienstleistungen ausgenommen, dürfen die Ausgaben für die ausgenommenen Geschäftsbereiche nicht in die Berechnung einfließen.

Die Überwachung und zweckentsprechende Verwendung der Ausgleichszahlung wird durch die Rechnungsprüfungsämter sichergestellt.

Sollten 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.

### **III. Inkrafttreten**

Die Freistellungsentscheidung ist in allen Teilen spätestens seit 29.11.2006 in Kraft. Sie eröffnet für die Krankenhäuser, die der Erfüllung des Sicherstellungsauftrages der Länder und der Kommunen dienen, einen Weg, von der öffentlichen Hand Zuschüsse zum laufenden Betrieb zu erhalten, die im Einklang mit dem EU-Wettbewerbsrecht stehen.

**Öffentlicher Auftrag  
(Betrauungsakt)**

des Landkreises .....

auf der Grundlage

der

**ENTSCHEIDUNG DER KOMMISSION**

vom 28. November 2005

über die Anwendung von Artikel 86 Absatz 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, ABI. EU Nr. L 312/67 vom 29. November 2005)

- Freistellungsentscheidung -

des

Gemeinschaftsrahmens für staatliche Beihilfen,

die als Ausgleich für die Erbringung öffentlicher Dienstleistungen gewährt werden

(2005/C 297/04, ABI. EU Nr. C 297/4 vom 29. November 2005)

und der

**RICHTLINIE 2005/81/EG DER KOMMISSION**

vom 28. November 2005

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

(ABI. EU Nr. L 312/47 vom 29. November 2005)

**§ 1**

**Sicherstellungsauftrag, Feststellungsbescheid**

(1) Nach § 3 des Landeskrankenhausgesetzes haben die Landkreise die bedarfsgerechte Versorgung der Bevölkerung mit leistungsfähigen Krankenhäusern sicherzustellen (Sicherstellungsauftrag). Dabei handelt es sich um eine Dienstleistung von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse.

(2) Die Aufnahme in den Krankenhausplan, seine Einzelfeststellungen sowie Änderungen sind durch die Feststellungsbescheide des Regierungspräsidiums .....  
vom ..... und ..... festgestellt.

## § 2

### Beauftragtes Unternehmen, Art der Dienstleistungen (Zu Art. 4 der Freistellungsentscheidung)

(1) Der Landkreis ..... (Landkreis) beauftragt das Krankenhaus ..... (Krankenhaus) mit der unbefristeten Erbringung nachstehender Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse:

#### 1. Medizinische Versorgungsleistungen:

- a) .....
- b) .....
- c) .....
- d) .....
- e) .....
- f) .....
- g) .....
- h) .....

#### 2. Notfalldienste:

.....  
.....

#### 3. Unmittelbar mit diesen Haupttätigkeiten verbundene Nebenleistungen:

.....  
.....

(2) Daneben erbringt das Krankenhaus folgende Dienstleistungen, die nicht zu den Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse zählen:

- 1. ....
- 2. ....

## § 3

### Berechnung und Änderung der Ausgleichszahlung (Zu Art. 5 der Freistellungsentscheidung)

(1) Zum Ausgleich des Jahresfehlbetrages leistet der Landkreis eine Ausgleichszahlung, deren Höhe sich aus dem jeweiligen Jahres-Wirtschaftsplan ergibt. Der Jahresfehlbetrag resultiert ausschließlich aus der Erbringung der Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse nach § 2 Abs. 1.

(2) Führen nicht vorhersehbare Ereignisse zu einem höheren Fehlbetrag, kann auch dieser ausgeglichen werden.

(3) Die Ausgleichszahlung geht nicht über das hinaus, was erforderlich ist, um die durch die Erfüllung der Gemeinwohlverpflichtung verursachten Kosten unter Berücksichtigung der dabei erzielten Einnahmen und einer angemessenen Rendite aus dem für die Erfüllung dieser Verpflichtungen eingesetzten Eigenkapital abzudecken.

#### § 4

##### Vermeidung von Überkompensierung (Zu Art. 6 der Freistellungsentscheidung)

(1) Um sicherzustellen, dass durch die Ausgleichszahlung keine Überkompensierung für die Erbringung von Dienstleistungen nach § 2 Abs. 1 entsteht, führt das Krankenhaus jährlich nach Ablauf des Geschäftsjahres den Nachweis über die Verwendung der Mittel. Dies geschieht durch den Jahresabschluss.

(2) Der Landkreis fordert das Krankenhaus gegebenenfalls zur Rückzahlung überhöhter Ausgleichszahlungen auf.

#### § 5

##### Vorhalten von Unterlagen (Zu Art. 7 der Freistellungsentscheidung)

Unbeschadet weitergehender Vorschriften sind sämtliche Unterlagen, anhand derer sich feststellen lässt, ob die Ausgleichszahlungen mit den Bestimmungen der Freistellungsentscheidung vereinbar sind, mindestens für einen Zeitraum von 10 Jahren aufzubewahren.

(Hinweis auf Gremienentscheidung)

(Ort, Datum)

(Unterschrift des Landrats)



Erläuterungen zum  
Muster eines öffentlichen Auftrags (Betrauungsakt)  
des Landkreistags Baden-Württemberg

Vorbemerkung

Krankenhäuser fallen grundsätzlich in den Anwendungsbereich des EU-Beihilfenrechts. Demzufolge ist auch die Entscheidung der Kommission vom 28. November 2005 über die Anwendung von Art. 86 Abs. 2 EG-Vertrag auf staatliche Beihilfen, die bestimmten mit der Erbringung von Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichen Interesse betrauten Unternehmen als Ausgleich gewährt werden (2005/842/EG, ABl. EU Nr. L 312/67 vom 29. November 2005) – Freistellungsentscheidung – anwendbar (Art. 2 Abs. 1 Buchst. b Freistellungsentscheidung).

Die Freistellungsentscheidung bestimmt, unter welchen Voraussetzungen staatliche Beihilfen, die bestimmten mit der Erbringung von Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichen Interesse betrauten Unternehmen als Ausgleich gewährt werden, als mit dem Gemeinsamen Markt vereinbar angesehen werden und demzufolge von der in Art. 88 Abs. 3 EG-Vertrag verankerten Notifizierungspflicht freigestellt sind (Art. 3 Freistellungsentscheidung).

Der sog. Sicherstellungsauftrag (§ 3 Abs. 1 LKHG) regelt lediglich die generelle Verpflichtung der Land- und Stadtkreise, die nach dem Krankenhausplan notwendigen Krankenhäuser und Krankenhauseinrichtungen zu betreiben, und erfüllt daher nicht die Voraussetzungen für die Freistellung von der Notifizierungspflicht. Das Gemeinschaftsrecht fordert mehr. Es macht die Freistellung davon abhängig, dass die Erbringung von Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse durch besonderen Verwaltungs- oder sonstigen Rechtsakt einem konkreten Unternehmen (Krankenhaus) übertragen wurde (Art. 4 Satz 1 Freistellungsentscheidung).

Der Landkreis ist frei, welche Rechtsform der Beauftragung er wählt (Art. 4 Satz 2 Freistellungsentscheidung). Im Fall einer Krankenhaus-GmbH ist der Betrauungsakt als Verwaltungsakt zu qualifizieren. Dagegen handelt es sich beim Eigenbetrieb um einen internen Organisationsakt (eine Beauftragung durch die Betriebssatzung ist unzweckmäßig).

Zu § 1

Absatz 1

Absatz 1 verdeutlicht, dass die Krankenhausdienstleistungen Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichen Interesse und damit bei Vorliegen der Voraussetzungen von der Notifizierungspflicht freigestellt sind. Das in der Novellierung befindliche Landeskrankenhausgesetz stellt dies in dem neuen § 1 Abs. 1 Satz 3 klar.

Absatz 2

Absatz 2 nimmt Bezug auf die ergangenen Feststellungsbescheide des Regierungspräsidiums (vgl. § 8 KHG, § 7 LKHG).

## Zu § 2

### Absatz 1

Der Umfang der Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichen Interesse, mit denen das Krankenhaus beauftragt wurde, ergibt sich aus den Feststellungsbescheiden. Die Dreiteilung (medizinische Versorgungsleistungen/Notfalldienste/unmittelbar mit den Haupttätigkeiten verbundene Nebenleistungen) nimmt die Diktion des 16. Erwägungsgrundes der Freistellungsentscheidung auf.

### Absatz 2

Erbringt ein Krankenhaus daneben Dienstleistungen, die nicht zu den Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichen Interesse gehören, sind diese zwingend von den Dienstleistungen nach Absatz 1 abzugrenzen. Diese Notwendigkeit resultiert aus Art. 5 Abs. 5 UAbs. 2 Satz 2 Freistellungsentscheidung, wonach für sonstige Dienstleistungen kein Ausgleich gewährt werden darf. Würde er trotzdem gewährt, müsste die Ausgleichszahlung notifiziert werden (vgl. den 5. Erwägungsgrund der Freistellungsentscheidung).

Beispiele für Leistungen nach § 2 Abs. 2 sind Schönheitsoperationen und der Betrieb von Medizinischen Versorgungszentren (MVZ). MVZ i. S. von § 95 Abs. 1 SGB V, die in der Trägerschaft eines Krankenhauses stehen, nehmen an der ambulanten vertragsärztlichen Versorgung teil und stehen damit im Wettbewerb mit niedergelassenen Ärzten. Um Wettbewerbsverzerrungen zu vermeiden, ist sicherzustellen, dass ein MVZ weder direkt noch indirekt Vorteile durch die Investitionsförderung des Krankenhauses oder durch Defizitausgleiche von Landkreisen für das Krankenhaus erlangt. Vor diesem Hintergrund sind dem MVZ grundsätzlich auch die vom Krankenhaus bezogenen Leistungen (z. B. Laborleistungen, Personalgestellung) in Höhe sachgerechter Kosten auf Vollkostenbasis oder in marktüblicher Weise in Rechnung zu stellen. Dieser Grundsatz gilt auch für die Bereitstellung von Räumen oder Geräten, die öffentlich gefördert sind. Dem MVZ sind auch hierfür Kosten in sachgerechter Höhe oder marktübliche Entgelte (z. B. Miete) einschließlich entsprechender Investitionskostenanteile in Rechnung zu stellen (vgl. dazu auch das BMG-Schreiben vom 4. Juli 2007 und dazu unser Rundschreiben Nr. 539/2007 vom 11. Juli 2007).

Die Abgrenzung der Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichen Interesse (§ 2 Abs. 1) von den anderen Dienstleistungen (§ 2 Abs. 2) wirkt sich auf alle Inhalte des Betrauungsaktes aus, insbesondere auf

- die Grundlage der Berechnung der Ausgleichszahlung (§ 3 Abs. 1 und 2),
- die Regelungen zur Vermeidung von Überkompensierung (§ 3 Abs. 3),
- die Vermeidung von Überkompensierung (§ 4) und
- das Vorhalten von Unterlagen (§ 5).

## Zu § 3

### Absatz 1

Die Ausgleichszahlung ist für jedes Wirtschaftsjahr (Ausgleichsperiode) im Vorhinein (!) auszuweisen. Daran führt kein Weg vorbei. Auch muss sichergestellt werden, dass ein im Anwendungsbereich des § 2 Abs. 2 entstehendes Defizit nicht ausgleichsfähig ist.

Nach Art. 5 Abs. 1 UAbs. 2 Freistellungsentscheidung gelten als Ausgleichszahlung „alle vom Staat oder aus staatlichen Mitteln jedweder Art gewährten Vorteile.“ Mit anderen Worten: Der Begriff der Ausgleichszahlungen ist weit zu verstehen. Demnach sind sowohl Zuschüsse zum laufenden Betrieb als auch Investitionszuschüsse bei der Berechnung der

Ausgleichszahlung zu berücksichtigen. Aus wettbewerblicher Sicht – und diese ist für die Interpretation des Beihilfenrechts von entscheidender Bedeutung – gehören dazu aber auch mittelbare Vorteile, wie etwa Zinsvergünstigungen, die das Krankenhaus dadurch erlangt, dass der Träger Sicherheiten für ein Darlehen stellt (Grundpfandrechte, Bürgschaften etc.). Da sich derartige Vorteile im Wirtschaftsplan nicht niederschlagen, ist für eine anderweitige Dokumentation zu sorgen.

Die im jeweiligen Jahres-Wirtschaftsplan festgelegte maximale Ausgleichszahlung darf grundsätzlich nicht überschritten werden. Eine Abweichung davon ist nur ausnahmsweise möglich (siehe die Erläuterungen zu Absatz 2).

Die Planansätze des Wirtschaftsplans bilden die Grundlage für die Ermittlung des Defizits und damit für die Berechnung der Ausgleichszahlung (vgl. Art. 4 Satz 3 Buchst. d Freistellungsentscheidung). Die EU-Kommission fordert Transparenz. Daraus folgt:

- Die Ausgleichszahlung muss im Wirtschaftsplan abgebildet sein. Ggf. bedarf es einer ergänzenden Position in der Systematik des Wirtschaftsplans.
- Eine höhere als im Wirtschaftsplan abgebildete Ausgleichszahlung verlässt den Rahmen der Freistellung von der Notifizierungspflicht, sofern kein Ausnahmefall vorliegt (siehe dazu die Erläuterungen zu Absatz 2).
- Für Fehlbeträge aus der Erbringung von Dienstleistungen nach § 2 Abs. 2 dürfen keine Ausgleichszahlungen gewährt werden.

Da die Systematik des Wirtschaftsplanes keine Erkenntnisse darüber liefert, ob die Planansätze den Dienstleistungen nach § 2 Abs. 1 oder § 2 Abs. 2 zuzurechnen sind, gilt Folgendes:

Wenn Dienstleistungen nach § 2 Abs. 1 nur einen Teil der Tätigkeiten des Krankenhauses ausmachen, fordert Art. 5 Abs. 5 Freistellungsentscheidung, dass die Einnahmen und Ausgaben im Zusammenhang mit den betreffenden Dienstleistungen nach § 2 Abs. 1 und der Ausführung anderweitiger Leistungen (§ 2 Abs. 2) in den Büchern getrennt ausgewiesen werden müssen. Außerdem ist anzugeben, nach welchen Parametern die Zuordnung der Einnahmen und Ausgaben erfolgt. Es ist in transparenter Weise sicherzustellen, dass der Ausgleich nicht zu einer Überkompensierung führt und dass er sich nur auf Kosten bezieht, die Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichen Interesse zurechenbar sind.

Erbringt ein Krankenhaus auch Dienstleistungen nach § 2 Abs. 2, ist deren separate Ausweisung im Wirtschaftsplan notwendig. Mit anderen Worten: Der Wirtschaftsplan muss in diesem Fall für die Bereiche nach § 2 Abs. 1 und § 2 Abs. 2 getrennt aufgestellt werden.

#### Absatz 2

Durch unvorhersehbare Ereignisse während des Geschäftsjahres kann sich das errechnete Defizit erhöhen und damit die Notwendigkeit einer höheren Ausgleichszahlung ergeben. Wie sich aus Art. 4 Satz 3 Buchst. d Freistellungsentscheidung ergibt („etwaige Änderung der Ausgleichszahlung“), hat die Kommission diese Möglichkeit durchaus gesehen.

Absatz 2 trägt dem Rechnung. Um jedoch der Forderung nach Transparenz zu entsprechen, darf eine höhere als die im Jahres-Wirtschaftsplan ausgewiesene Ausgleichszahlung nur dann bewirkt werden, wenn die dafür verantwortlichen Ursachen zum Zeitpunkt der Aufstellung des Wirtschaftsplans noch nicht erkennbar waren. Hier ist ein strenger Maßstab anzulegen. Beispiel: Anstehende Tarifierhöhungen sind im absehbaren Umfang bereits bei der Aufstellung des Wirtschaftsplans zu berücksichtigen.

### Absatz 3

Mit Absatz 3 wird Art. 5 Abs. 1 Freistellungsentscheidung umgesetzt. Die Ausgleichszahlung darf nicht über das hinausgehen, was erforderlich ist, um die durch die Erfüllung der Gemeinwohlverpflichtung verursachten Kosten unter Berücksichtigung der dabei erzielten Einnahmen (und einer angemessenen Rendite) aus dem für die Erfüllung dieser Verpflichtungen eingesetzten Eigenkapitals abzudecken. Der Ausgleich muss ausschließlich für das Funktionieren der Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichen Interesse (§ 2 Abs. 1) verwendet werden.

Nach Art. 5 Abs. 2 Freistellungsentscheidung ist bei der Berechnung der Kosten Folgendes zu berücksichtigen:

- a) Beschränkt sich die Tätigkeit des Unternehmens auf die Erbringung von Dienstleistungen nach § 2 Abs. 1, können deren Gesamtkosten herangezogen werden.
- b) Betätigt sich das Krankenhaus daneben noch auf anderen Gebieten (§ 2 Abs. 2), dürfen nur die den Dienstleistungen nach § 2 Abs. 1 zurechenbaren Kosten berücksichtigt werden.
- c) Die der Dienstleistung nach § 2 Abs. 1 zurechenbaren Kosten umfassen sämtliche durch die Erbringung der fraglichen Dienstleistung verursachten variablen Kosten, einen angemessenen Beitrag zu den sowohl dienstleistungsbezogenen als auch im Rahmen sonstiger Tätigkeiten anfallenden Fixkosten und eine angemessene Rendite.
- d) Die Kosten für etwaige Investitionen, vor allem in die Infrastruktur, können berücksichtigt werden, wenn sie für das Funktionieren der Dienstleistung nach § 2 Abs. 1 erforderlich sind.

Die Einbeziehung einer Rendite in den Defizitenausgleich ist grundsätzlich möglich (vgl. Art. 5 Freistellungsentscheidung). Wir haben jedoch von einer Regelung abgesehen, weil es sich hier nur um absolute Ausnahmefälle handeln dürfte (etwa bei Beteiligung Privater an einer GmbH).

### Zu § 4

§ 4 trägt Art. 6 Freistellungsentscheidung Rechnung. Danach führen die Mitgliedsstaaten in regelmäßigen Abständen Kontrollen durch oder veranlassen regelmäßige Kontrollen, um sicherzustellen, dass die Unternehmen keine Ausgleichszahlungen erhalten, die über die in Art. 5 Freistellungsentscheidung bestimmte Höhe hinausgehen. Sie fordern die betreffenden Krankenhäuser gegebenenfalls zur Rückzahlung überhöhter Ausgleichszahlungen auf und aktualisieren die Parameter für die künftige Berechnung der Ausgleichszahlungen. Beträgt die Überkompensierung maximal 10 % der jährlichen Ausgleichssumme, darf dieser Betrag auf die nächstfolgende Ausgleichsperiode angerechnet werden.

Um diesen Anforderungen gerecht zu werden, sind die Krankenhäuser verpflichtet, den Nachweis über die Verwendung der Mittel zu führen. Hierfür ist die Jahresrechnung das geeignete Instrument.

Nach Art. 5 Abs. 5 Freistellungsentscheidung muss streng unterschieden werden: Erbringt ein Krankenhaus auch sonstige Dienstleistungen (§ 2 Abs. 2), bedarf es einer getrennten Abbildung der beiden Dienstleistungsbereiche (siehe auch Erläuterungen zu § 3 Abs. 1). Außerdem ist anzugeben, nach welchen Parametern die Zuordnung erfolgt.

#### Zu § 5

Damit der Bund seinen Verpflichtungen nach Art. 7 Freistellungsentscheidung nachkommen kann, sind die Krankenhäuser zu verpflichten, die notwendigen Unterlagen für einen Zeitraum von mindestens 10 Jahren aufzubewahren. Ergeben sich nach weitergehenden Vorschriften längere Aufbewahrungsfristen (z. B. nach den für das Arzthaftungsrecht geltenden Bestimmungen), gelten diese.

#### Zu: Hinweis auf Gremienentscheidung

Die Betrauung ist Sache des Landkreises, unabhängig davon, in welcher Rechtsform das Krankenhaus geführt wird, da die Ausgleichszahlung in jedem Fall haushaltswirksam ist.

Bei der Betrauung handelt es nicht um ein Geschäft der laufenden Verwaltung (§ 42 Abs. 2 LKrO). Daher ist die Zuständigkeit des Landrats zu verneinen. Da der Erlass der Haushaltsatzung und der Nachtragssatzungen, die Feststellung der Jahresrechnung und der Wirtschaftspläne nicht auf beschließende Ausschüsse übertragen werden kann (§ 34 Abs. 2 Nr. 12 LKrO) und der Betrauungsakt dazu in engem Zusammenhang steht, ist grundsätzlich der Kreistag das für die Betrauung zuständige Organ.