



D+B
RECHTSANWÄLTE

**Möglichkeiten finanzieller Unterstützung für
private und freigemeinnützige
Krankenhäuser durch die Kommunen**

24. Frühjahrstagung der AG Medizinrecht
19.04.2024

Dr. David K. Shaverdov

1



D+B
RECHTSANWÄLTE

Dr. David K. Shaverdov
Rechtsanwalt

- › Tätigkeit bei D+B Rechtsanwälte (seit 2022)
- › Tätigkeitsschwerpunkte: Krankenhausrecht, Öffentliches Wirtschaftsrecht, Medizinprodukterecht, Apothekenrecht

Möglichkeiten finanzieller Unterstützung für private und freigemeinnützige Krankenhäuser durch die Kommunen

2

Krankenhaussterben in Deutschland

D+B
RECHTSANWÄLTE

SZ SZ.de

Krankenhausgesellschaft: 2024 bis zu 80 Klinik-Insolvenzen - Panorama - SZ.de

Das Krankenhaussterben in Deutschland ist in vollem Gange, zumindest aus Sicht der Deutschen Krankenhausgesellschaft.

03.12.2023

Krankenhäuser in Finanznot

Deutsche Kliniken erwarten 2024 drastische Pleitewelle

Im kommenden Jahr könnte ein Negativrekord aufgestellt werden: So vielen Krankenhäusern wie noch nie droht die Insolvenz, warnt der Branchenverband. Grund sind die steigenden Kosten für Personal und Material.

27.12.2023, 11:30 Uhr

SZ.de (07.03.2024)

Spiegel.de (07.03.2024)

Krankenhaussterben: Krankenhäuser drängen auf politisches Handeln

Dienstag, 20. Juni 2023

aerzteblatt.de (07.03.2024)
/picture alliance/dpa/Jörg Carstensen

Newsletter abonnieren

Zur Startseite



Möglichkeiten finanzieller Unterstützung für private und freigemeinnützige Krankenhäuser durch die Kommunen

3

D+B
RECHTSANWÄLTE

01

Ausgangslage

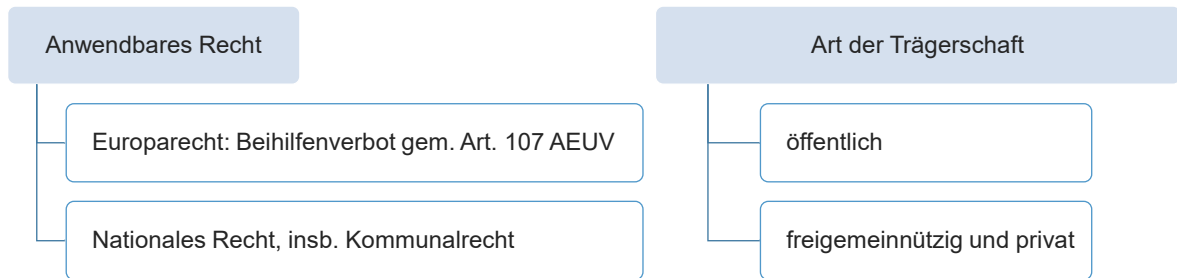
Möglichkeiten finanzieller Unterstützung für private und freigemeinnützige Krankenhäuser durch die Kommunen

4

4

Ausgangslage

- › Finanzielle Probleme sämtlicher Krankenhäuser aufgrund langjähriger **struktureller Unterfinanzierung**, **Coronapandemie**, **Inflation** sowie aufgrund **hoher Betriebskosten**
- › Es stellt sich die **Frage** nach **Zulässigkeit finanzieller Unterstützung** notleidender Krankenhäuser mit Mitteln des kommunalen Haushalts. Hierfür muss **differenziert** werden nach:



02

Defizitausgleich bei Krankenhäusern in öffentlicher Trägerschaft

Binnenmarktrelevanz des Defizitausgleichs



- › **Sämtliche staatliche Unterstützungsmaßnahmen** müssen mit den Regelungen des europäischen Beihilferechts im Einklang stehen: Auch im Rahmen der KH-Finanzierung gilt grds. das **EU-Beihilfenverbot** gem. Art. 107 AEUV
- › **ABER:** Art. 107 AEUV ist **nur anwendbar**, wenn aufgrund der staatlichen Unterstützung eine grenzüberschreitende Beeinträchtigung angenommen werden kann (**Binnenmarktrelevanz**).
- › Keine Binnenmarktrelevanz liegt vor bei rein lokaler Krankenhausversorgung
- › Erbringen Krankenhäuser eine rein lokale Tätigkeit? **Entscheidend ist:**
 - Erbringung **üblicher** medizinischer Leistungen für rein **örtliche Bevölkerung** (lokaler Bezug)
 - kaum für Patienten aus anderen Mitgliedstaaten von Interesse/Kein Anziehungseffekt (z.B. keine weltberühmte Herzklinik etc.)
 - dann i.d.R. **keine Binnenmarktrelevanz**, sondern rein lokaler Bezug (EU-KOM, OLG Nürnberg)
 - dann **EU-Beihilfenrecht schon nicht anwendbar**

Möglichkeiten finanzieller Unterstützung für private und freigemeinnützige Krankenhäuser durch die Kommunen

7

7

Beihilferechtskonformer Defizitausgleich



Was aber tun, wenn Binnenmarktrelevanz anzunehmen ist?

- › Selbst bei Binnenmarktrelevanz können Zuwendungen an Krankenhäuser in öff. Trägerschaft unter bestimmten Voraussetzungen EU-beihilferechtlich unbedenklich sein.
- › Dies gilt v.a. bei Beihilfen zugunsten von **Dienstleitungen von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse (DAWI)**.

Denn: bedarfsgerechte Versorgung der Bevölkerung mit Krankenhausleistungen ist Teil der **kommunalen Daseinsvorsorge**. Sie muss auch dann **sichergestellt** sein, wenn die Dienstleistung **wirtschaftlich unrentabel** ist.

- › So auch BGH (Urt. v. 24.03.2016, AZ. I ZR 263/14): staatlicher Defizitausgleich für Krankenhäuser der öffentlichen Hand ist zulässig. **Begründung:** Gesetzlicher Sicherstellungsauftrag der öffentlichen Hand erlaubt Verlustausgleich
 - Allein die öffentliche Hand verpflichtet zum Betrieb eines defizitär arbeitenden Krankenhauses ohne Option der Schließung
 - Pflicht zum Betrieb „um jeden Preis“ nur öffentliche Krankenhäuser. Daher müssten sie auch unterstützt werden

Möglichkeiten finanzieller Unterstützung für private und freigemeinnützige Krankenhäuser durch die Kommunen

8

8

Beihilferechtskonformer Defizitausgleich

Zwischenergebnis:

Erkenntnis Nr. 1:

Es gibt Möglichkeiten das EU-Beihilfenrecht zu durchbrechen, wenn die Anwendung des Wettbewerbsrechts die Durchführung öffentlicher Aufgaben verhindern würde.

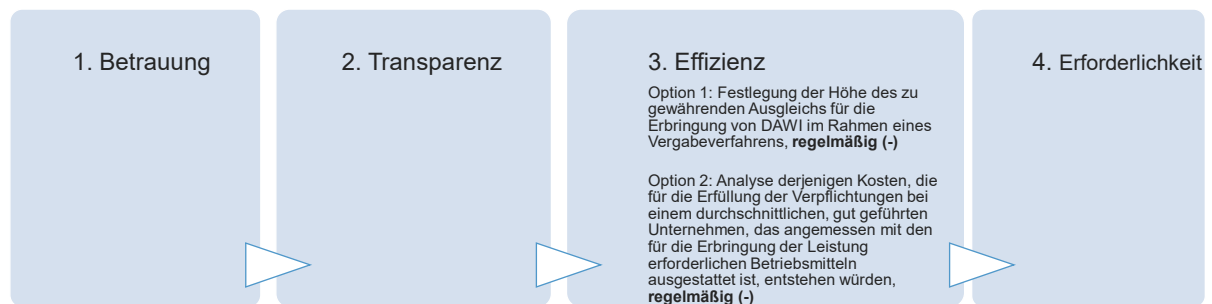
Erkenntnis Nr. 2:

Finanzielle Zuschüsse des Staates fallen dann nicht unter das Beihilfenrecht, wenn sie zum Ausgleich für Leistungen der Daseinsvorsorge erbracht werden.

Denkbar ist, dass die Ausgleichszahlung **schon tatbestandlich keine Beihilfe** darstellt. Hier sind die sog. Altmark-Trans-Kriterien des EuGH heranzuziehen.

Beihilferechtskonformer Defizitausgleich

› Tatbestandlich keine Beihilfe, wenn die vier sog. **Altmark-Trans-Kriterien** erfüllt sind:



➤ mangels Nachweises des Effizienzkriteriums liegt i.d.R. **tatbestandlich (zunächst) eine Beihilfe** vor

Beihilferechtskonformer Defizitausgleich

- › Doch selbst wenn Staatliche Beihilfe (+), kann **Defizitausgleich zulässig sein** wenn Vss. des **DAWI-Freistellungsbeschluss (+)**
- › Liegen die **Voraussetzungen des DAWI-Freistellungsbeschlusses der Kommission (2012/21/EU)** vor, können Ausgleichszahlungen als mit dem Binnenmarkt vereinbar angesehen werden:

1.

Förmlicher Betrauungsakt

- Verpflichtung des Krankenhauses zur Erbringung der DAWI
- **Durch:** Verwaltungsakt oder Abschluss eines Gesellschaftsvertrags i. V. m. einem Beschluss der kommunalen Vertretungskörperschaft
- **Maßgeblich:** Hinreichende Steuerungsmechanismen der Kommune und Beachtung des Europarechts

2.

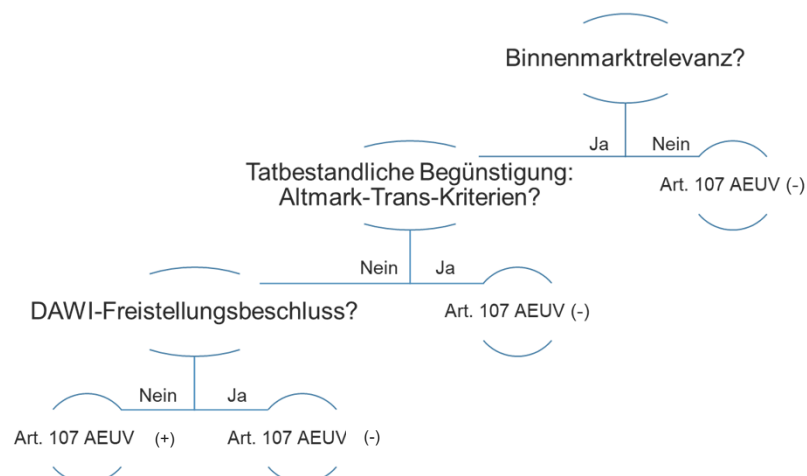
Keine Verhinderung der DAWI durch EU-Recht

- Nachweis, dass die (strenge) Anwendung des Unionskartellrechts (Art. 101 AEUV) die besondere Aufgabe der Krankenhausversorgung rechtlich oder tatsächlich verhindern würde
- EuGH: erhebliche Gefährdung der Erfüllung der Aufgabe genügt, aber nicht bloße Erschwerung oder Behinderung

11

Zwischenergebnis

- › Defizitausgleich bei Krankenhäusern in **überwiegend staatlicher Trägerschaft** grundsätzlich zulässig:



12

03

Defizitausgleich bei freigemeinnützigen und privaten Krankenhäusern

Möglichkeiten finanzieller Unterstützung für private und freigemeinnützige Krankenhäuser durch die Kommunen

13

13

Defizitausgleich bei freigemeinnützigen und privaten Krankenhäusern

- › Nicht eindeutig geklärt ist Zulässigkeit einer Betrauung (als hoheitlich auferlegte Verpflichtung) mit Erbringung von DAWI durch freigemeinnützige und private Krankenhäuser.
- › Gibt es Gründe, die im Grundsatz gegen eine Betrauung von Krankenhäusern in freigemeinnütziger oder privater Trägerschaft sprechen? Überwiegend unter Hinweis auf fehlende Betrauungsfähigkeit ohne Begründung angelehnt.
- › **Hiergegen spricht:**
 - Auch diese Krankenhäuser erbringen Leistungen der Daseinsvorsorge
 - Leistungsspektrum ist Vergleichbar (wenn nicht sogar identisch) mit KH in staatlicher Trägerschaft
 - Darüber hinaus: weitgehende Deckung der (Not-)Versorgung der ländlichen Bevölkerung
 - Daneben auch gesetzliche Vorgabe in § 1 Abs. 2 S. 2 KHG zur Gewährleistung der wirtschaftlichen Sicherung freigemeinnütziger und privater Krankenhäuser nach Maßgabe des Landesrechts
 - Wenn diese Krankenhäuser die Versorgung schon sicherstellen, dann keine Pflicht der Gemeinden zum Betrieb eigener Krankenhäuser.
 - Enge Verzahnung und Abhängigkeit spricht gegen isolierte Betrachtung

Möglichkeiten finanzieller Unterstützung für private und freigemeinnützige Krankenhäuser durch die Kommunen

14

14

Defizitausgleich bei freigemeinnützigen und privaten Krankenhäusern

D+B
RECHTSANWÄLTE

- Auch wettbewerbsrechtlich keine zwingende Einschränkung eines Betrauungsaktes allein auf Krankenhäuser in öffentlich-rechtlicher Trägerschaft:
 - Art. 2 Abs. 1 lit. b) DAWI: Keine Beschränkung
 - Erwägungsgrund (2) DAWI:

„(...) Im Einklang mit Artikel 345 AEUV und seiner Auslegung durch den Gerichtshof der Europäischen Union ist unerheblich, ob solche Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichen Interesse von öffentlichen **oder privaten Unternehmen erbracht werden.**“
- DAWI-Leistungen dürfen ausdrücklich auch von privaten Unternehmen erbracht werden.

Daher:

- Erbringung von DAWI-Leistungen unabhängig von Trägerschaft des jeweiligen Hauses
- Entscheidend ist vielmehr: konkrete Ausgestaltung des Betrauungsaktes

Möglichkeiten finanzieller Unterstützung für private und freigemeinnützige Krankenhäuser durch die Kommunen

15

15

Zur Ausgestaltung des Betrauungsaktes

D+B
RECHTSANWÄLTE

1. Gegenstand und Dauer der Verpflichtung zur Erbringung von öffentlichen Dienstleistungen
2. Unternehmen und ggf. betreffendes Gebiet
3. Art etwaiger dem Unternehmen durch die betreffende Behörde gewährter ausschließlicher oder besonderer Rechte
4. Beschreibung des Ausgleichsmechanismus und Parameter für die Berechnung, Überwachung und Änderung der Ausgleichsleistungen, Art. 4 lit. d. DAWI
5. Maßnahmen zur Vermeidung und Rückforderung einer etwaigen Überkompensation
6. Verweis auf den DAWI-Freistellungsbeschluss

Möglichkeiten finanzieller Unterstützung für private und freigemeinnützige Krankenhäuser durch die Kommunen

16

16

Zum Ausgleichmechanismus

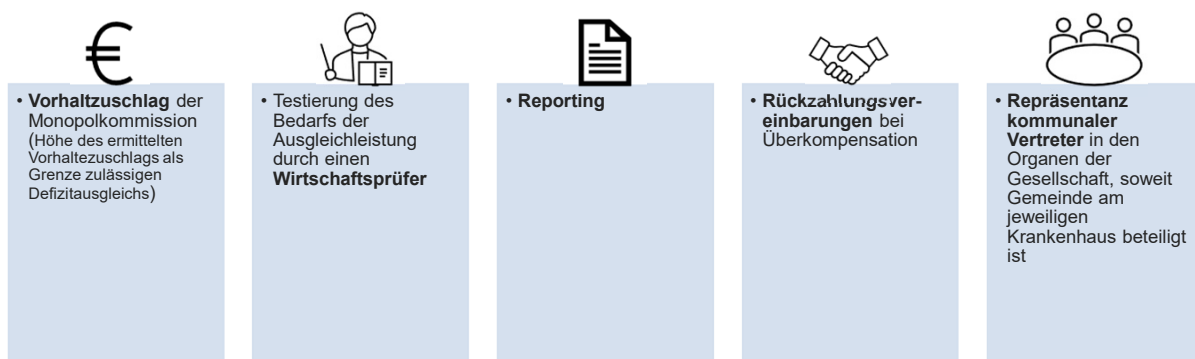
- › Art. 4 lit. d DAWI verpflichtet zur Darstellung des Ausgleichsmechanismus und der Parameter für die Berechnung, Überwachung und Änderung der Ausgleichsleistungen **im Betrauungsakt**
- › **Entscheidend:** Sicherstellung, dass unter **keinen** Umständen eine **grenzenlose Defizitfinanzierung** von Krankenhäusern durch die Gemeinden erfolgt
 - Ansonsten Wettbewerbsverzerrung
 - Erforderlich ist Verankerung konkreter **Tätigkeit, Umfang, Höhe und Dauer der Ausgleichsleistung**

Daher: Wenn dies ordnungsgemäß erfolgt, dann sprechen die besseren Gründe für die Zulässigkeit der Betrauung von freigemeinnützigen und privaten Krankenhäusern mit der Erbringung von DAWI.

Wie kann dies sichergestellt werden?

Zum Ausgleichmechanismus

- › **Verschiedene Möglichkeiten** zur **transparenten und voraussehbaren Berechnung** des „Defizitausgleichs-Grenzwerts“ zur Vermeidung einer grenzen- und bedingungslosen finanziellen Unterstützung:



Zwischenergebnis

D+B
RECHTSANWÄLTE

- › Für die zulässige Betrauung eines freigemeinnützigen bzw. privaten Krankenhauses mit der Durchführung von DAWI-Leistungen kommt es insbesondere auf die **hinreichende Begrenzung einer finanziellen Einstands- und Ausgleichsverpflichtung der öffentlichen Hand im Betrauungsakt an.**
- › **Transparente Berechnung** der Höhe erforderlicher Ausgleichszahlungen und **hinreichende Überwachung** der Leistungen
- › Verankerung sämtlicher **Sicherungsinstrumente zur Begrenzung der Einstandspflicht** des Staates im Betrauungsakt.

Möglichkeiten finanzieller Unterstützung für private und freigemeinnützige Krankenhäuser durch die Kommunen

19

19

Begrenzung der Einstandspflicht durch Beteiligung an Trägergesellschaft

D+B
RECHTSANWÄLTE

- › Erinnerung:



- Vorhartzuschlag der Monopolkommission



- Testierung des fortbestehenden Bedarfs der Ausgleichleistung durch einen **Wirtschaftsprüfer** im halbjährlichen oder jährlichen Rhythmus (z.B. Jahresabschlussprüfung)



- Reporting



- Vereinbarung von **Rückzahlungsvereinbarungen** bei Überkompensation



- **Repräsentanz kommunaler Vertreter** in den Organen der Gesellschaft, soweit Gemeinde am jeweiligen Krankenhaus beteiligt ist

Möglichkeiten finanzieller Unterstützung für private und freigemeinnützige Krankenhäuser durch die Kommunen

20

20

Begrenzung der Einstandspflicht durch Beteiligung an Trägergesellschaft



- › Um **Einstandspflicht** des Staates zu **begrenzen**, könnte die Betrauung mit DAWI auch von **Beteiligung der betroffenen Gemeinde am jeweiligen Krankenhaus** abhängig gemacht werden (Gründung eines gemischtwirtschaftlichen Unternehmens)
- › nach Gemeindeordnungen bzw. Kommunalverfassungen der Länder ist **Beteiligung** des Staates unter gewissen Voraussetzungen zulässig
 - Insb. Regelung einer hinreichenden Einflussnahme auf die Gesellschaft zur Sicherstellung des Daseinsvorsorgeauftrags (*sog. Ingerenz*)
 - Außerdem keine Verpflichtung der Kommune zur Übernahme von Verlusten in unbestimmter oder unangemessener Höhe

Konkrete **Ausgestaltung** dieser Punkte erfolgt typischerweise im **Gesellschaftsvertrag** bzw. Satzung des jeweiligen Krankenhausträgers



04

Übernahme Bürgschaft / Gewährung Darlehen

Übernahme Bürgschaft / Gewährung Darlehen

- › Oftmals kein Interesse freigemeinnütziger und privater Krankenhäuser an einer „staatlichen Übernahme“
- › Daher stellt sich die Frage, ob neben dem Instrument der Betrauung und der **häufig eingeforderten Beteiligung** der öffentlichen Hand andere Möglichkeiten staatlicher Unterstützung bestehen?
- › Denkbar: Gewährung eines Darlehens oder Übernahme einer Bürgschaft durch die öffentliche Hand

Auch hierbei sind sowohl europarechtliche als auch kommunalverfassungsrechtliche Vorgaben zu beachten!

Europarechtliche Vorgaben

- › Bürgschaft beihilferechtlich relevant, wenn das Krankenhaus ohne die kommunale Bürgschaft das Darlehen nicht oder nicht zu diesen (günstigen) Konditionen erhalten hätte.
- › Daher erneut zu untersuchen: **Binnenmarktrelevanz und europarechtliche Zulässigkeit**
- › Aus staatlichen Mitteln gewährte Bürgschaft stellt keine Beihilfe dar, wenn:

1. Der gemeindliche Betrieb sich nicht in finanziellen Schwierigkeiten befindet,
2. Die Bürgschaft an ein bestimmtes Darlehen mit festgelegtem Höchstbetrag und fester Laufzeit geknüpft ist,
3. Der gemeindliche Betrieb eine Eigenobligo von 20 v. H. trägt,
d.h. es dürfen nur 80 % der Darlehenssumme verbürgt werden und
4. Der gemeindliche Betrieb eine marktübliche Prämie für die Bürgschaft zahlt.

Nationale Vorgaben

- › **Prinzip der Risikominimierung:** Gemeinden sollen grundsätzlich keine finanziellen Risiken übernehmen, die mit Sicherheiten und Gewährleistungen verbunden sind.
 - Daher: restriktive Haltung in Gemeindeordnungen, Kommunalverfassungen bzw. Verwaltungsvorschriften
 - I.d.R. nur Höchstbetrags- und Ausfallsbürgschaft zulässig
 - **Denn:** Haftung der Gemeinden mit ihrem gesamten Vermögen!
- › Stets zu beachten: Pflicht der Gemeinden zur sparsamen und wirtschaftlichen Haushaltsführung
- › Deshalb: Vor Gewährung von Darlehn/Bürgschaft anzeigepflicht bzw. Genehmigungsvorbehalt durch die jeweilige **Kommunalaufsichtsbehörde**
- › Vorgaben Gemeindeordnungen bzw. Kommunalverfassungen der Länder: Bürgschaften und Verpflichtungen aus Gewährverträgen der Kommunen **nur im Rahmen der Erfüllung ihrer (öffentlichen) Aufgaben**
 - **D.h.: Ist die Kommune an einem privaten Unternehmen nicht beteiligt, darf sie zu ihren Gunsten keine Bürgschaft übernehmen**

Nationale Vorgaben

- › für Gewährung einer kommunalen Bürgschaft ist Beteiligung der öffentlichen Hand zwingend erforderlich
- **ABER: Minderheitsbeteiligung grundsätzlich ausreichend**
- **Entscheidend ist vielmehr:** Sicherstellung eines **angemessenen** (gemeinwohlorientierten) **Einflusses** der Kommune...
 - ... in der Satzung, dem Gesellschaftsvertrag oder in anderer Weise (**Ingerenz**)
 - ... auf die **grundlegenden Entscheidungen** des Unternehmens
 - Sicherstellung der Erfüllung des **öffentlichen Zwecks** des Unternehmens; keine ausschließlich renditeorientierte Motivation der öffentlichen Hand
- Folge:** Da Bürgschaft nur um den Preis eine (Minderheits-)Beteiligung zulässig, keine echte Alternative zur Betrauung mit DAWI. Dort Beteiligung zwar nicht zwingend, meist aber (ab-)verlangt.

05

Aktuelle Entwicklungen

Möglichkeiten finanzieller Unterstützung für private und freigemeinnützige Krankenhäuser durch die Kommunen

27

27

Aktuelle Entwicklungen

- › Es mehren sich Stimmen, die finanzielle Unterstützung durch Kommunen auch für private und freigemeinnützige Krankenhäuser für zulässig erachten.
- › Jüngst Gutachten von Prof. Dr. Frauke Brosius-Gersdorf, LL.M.: „Funktionsgerechte Krankenhausfinanzierung und Krankenhausreform — Staatliche Krankenhausfinanzierung auf dem Prüfstand des Krankenhausfinanzierungsgesetzes, des Grundgesetzes und des EU-Beihilferechts“ (November 2023):
 - **Defizitausgleich** von Ländern bzw. Kommunen im Grundsatz **für alle** in den Krankenhausplan eines Landes aufgenommenen **Krankenhäuser** zulässig. Unterscheidung in staatlich oder freigemeinnützig bzw. privat unzulässig.
 - **Argumentation insbesondere:** Verstoß gegen den Grundsatz der gesetzlich verankerten **Trägerpluralität** sowie den sich daraus ergebenden **Gleichbehandlungsgrundsatz**

Möglichkeiten finanzieller Unterstützung für private und freigemeinnützige Krankenhäuser durch die Kommunen

28

28

Aktuelle Entwicklungen

- › Referentenentwurf **Krankenhausversorgungsverbesserungsgesetzes (KHVVG)** liegt inzwischen vor
(Stand 13.03.2024)

Benannte Ziele:

- Sicherung und Steigerung der Behandlungsqualität
- **Gewährleistung einer flächendeckenden medizinischen Versorgung für Patientinnen und Patienten**
- Entbürokratisierung

› Aber:

- Bisher enthält auch das KHVVG keine Lösung für die Frage nach zulässigem Rahmen finanzieller Unterstützung durch Kommunen

Fazit

- › Es ist weiterhin unklar, wie die fortschreitende Schließung freigemeinnütziger und privater Krankenhäuser verhindert werden soll.
- › Daher ist schon fraglich, ob das gesteckte Ziel „Gewährleistung einer flächendeckenden medizinischen Versorgung für Patientinnen und Patienten“ tatsächlich erreicht werden kann.
- › **Konkrete Lösungen liegen (derzeit) jedenfalls nicht vor.**
- › Es bleibt deshalb abzuwarten, ob (auch) private und freigemeinnütze Krankenhäuser auf finanzielle Unterstützung durch die Kommunen hoffen dürfen.

