

Abkürzungsverzeichnis

a.a.O.	Am angegebenen Ort
ABl.	Amtsblatt der EWG, der EG bzw. der EU
Abs.	Absatz
AEAO	Anwendungserlass zur Abgabenordnung
AEUV	Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union
AG	Aktiengesellschaft
AGVO	Gruppenfreistellungsverordnung (Verordnung (EU) Nr. 651/2014 der Kommission vom 17. Juni 2014)
AktG	Aktiengesetz
allg.	Allgemein(e),(em)
Anm.	Anmerkung
AO	Abgabenordnung
Art.	Artikel
Az.	Aktenzeichen
BayKrG	Bayerisches Krankenhausgesetz
BDO	BDO AG Wirtschaftsprüfungsgesellschaft
Beschl.	Beschluss
BFH	Bundesfinanzhof
BfVerfGE	Bundesverfassungsgericht
BgA	Betrieb(e) gewerblicher Art
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGH	Bundesgerichtshof
BMG	Bundesministerium für Gesundheit
BMUB	Bundesministerium für Umwelt, Naturschutz, Bau und Reaktorsicherheit
Bsp., bspw.	Beispiel, beispielsweise
BVerwG	Bundesverwaltungsgericht
BGBI.	Bundesgesetzblatt

BPfIV	Bundespflegeverordnung
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
bzgl.	bezüglich
DAWI	Dienstleistung von allgemeinem wirtschaftlichen Interesse
d.h.	das heißt
DKI	Deutsches Krankenhausinstitut
DRG	Diagnosis Related Groups
et al.	und andere
EU	Europäische Union
EUV	Vertrag über die Europäische Union
FAQ	Frequently Asked Questions
FKVO	Fusionskontrollverordnung
FPG	Fallpauschalengesetz
FuEul	Forschung, Entwicklung und Innovation
gAG	Gemeinnützige Aktiengesellschaft
GewO	Gewerbeordnung
GG	Grundgesetz
ggf.	Gegebenenfalls
gGmbH	Gemeinnützige Gesellschaft mit beschränkter Haftung
GmbH	Gesellschaft mit beschränkter Haftung
GmbHG	Gesetz betreffend die Gesellschaft mit beschränkter Haftung
GKV	Gesetzliche Krankenversicherung
GWB	Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen
HGB	Handelsgesetzbuch
HKHG	Hessisches Krankenhausgesetz
i.d.R.	in der Regel
i.S.d.	im Sinne des
i.S.v.	im Sinne von

i.V.m.	in Verbindung mit
KfW	Kreditanstalt für Wiederaufbau
KHEntgG	Krankenhausentgeltgesetz
KHG	Krankenhausfinanzierungsgesetz
KHGG	Krankenhausgestaltungsgesetz
KHRG	Krankenhausfinanzierungsreformgesetz
KHSFV	Krankenhausstrukturfonds-Verordnung
KMU	Kleinstunternehmen, kleine und mittlere Unternehmen
KOM	Kommission
KStG	Körperschaftsteuergesetz
LHO	Landeshaushaltsordnung
Lit.	littera (= Buchstabe)
LWG	Landeswassergesetz
med.	medizinisch(e)
MGEPA	Ministerium für Gesundheit, Emanzipation, Pflege und Alter des Landes Nordrhein-Westfalen
Mio.	Millionen
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
Nr.	Nummer
NRW	Nordrheinwestfalen
o.a.	oben angeführt
OFD	Oberfinanzdirektion
o.g.	oben genannten
Rn.	Randnummer
S.	Satz, Seite
SächsKHG	Sächsisches Krankenhausgesetz
SGB V	Fünfte Sozialgesetzbuch
sog.	Sogenannte

UBA	Umweltbundesamt
EuG	Gericht erster Instanz der europäischen Union
EuGH	Europäischer Gerichtshof
UIP	Umweltinnovationsprogramm
Urt.	Urteil
UWG	Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb
v.	Vom
Verf.	Verfasser
VerfVO	Verfahrensverordnung Beihilfe, Beihilfenverfahrensverordnung
Vgl.	Vergleich
VKU	Verband kommunaler Unternehmen e.V.
VO	Verordnung
VVG	Versicherungsvertragsgesetz
VVO	Verfahrensverordnung in Beihilfesachen
VwGO	Verwaltungsgerichtsordnung
VwVfG	Verwaltungsverfahrensgesetz
WD	Wissenschaftliche Dienste
Ziff.	Ziffer

Inhaltsverzeichnis

Abkürzungsverzeichnis	I
Inhaltsverzeichnis	i
Teil 1: Allgemeiner Teil.....	1
A. Ausgangslage und Zielsetzung	1
I. Umweltschutz im Krankenhaus: Motivation, Entwicklung, aktueller Stand	1
1. Definition Umweltschutz.....	2
2. Ideelle Motivation	2
II. Rechtlicher Hintergrund.....	2
III. Wirtschaftliche Gründe	3
IV. Zwischenergebnis	3
B. Möglichkeiten der Finanzierung von Umweltschutzprojekten im Krankenhaus	3
I. Rechtliche Rahmenbedingungen für die Finanzierung.....	4
1. Formen der Krankenhausfinanzierung	4
2. Zentrale Bestimmungen der Krankenhausfinanzierung	4
II. Trägerschaft und Rechtsform eines Krankenhauses	5
1. Definition des Begriffs Krankenhaus	5
2. Trägerschaft.....	5
3. Rechtsform	5
III. Anwendungsbereich des KHG.....	6
C. Voraussetzungen für eine Investitionsförderung nach dem KHG	6
I. Aufnahme in den Krankenhausplan und in das Investitionsprogramm	6
II. Plankrankenhaus und Versorgungsvertrag nach SGB V	6
III. Zweckbetrieb i.S.d. Abgabenordnung	7
IV. Zwischenergebnis	7
D. Finanzierung von Investitionen	7
I. Investitionsförderung durch die Länder.....	8
1. Einzelförderung.....	8
2. Pauschalförderung.....	8
3. Leistungsorientierte Investitionspauschale	9
4. Strukturfond	9
II. Finanzierung aus Budgetüberschüssen.....	10
III. Verwendung von Eigenmitteln	10
IV. Diskussion und Ergebniszusammenfassung Teil 1: Berücksichtigung von Umweltschutzvorhaben bei der Investitionsförderung im Krankenhaus	11
1. Fördertatbestände.....	11
2. Zweckbindung.....	11
3. Verwendung von Überschüssen	12
4. Eigenmittel.....	12

5. Aktuelle Situation der Investitionsfinanzierung im Krankenhaus	13
6. Zwischenergebnis	13
Teil 2: Hauptteil	14
A. Inanspruchnahme von Fördermitteln für Umweltschutzmaßnahmen im Krankenhaus unter Beachtung beihilferechtlicher Kriterien	14
I. Rechtsgrundlagen – Beihilferechtliche Rahmenbedingungen	15
1. AEUV	15
2. Gruppenfreistellungsverordnung - AGVO	15
3. Freistellungsbeschluss der Kommission zu DAWI	16
4. De-minimis Beihilfen	17
5. EU Leitlinien für staatliche Umweltschutz- und Energiebeihilfen	17
II. Förderprodukte, Förderprogramme	18
1. Förderprogramme für den Umweltschutz	19
2. Förderintensität	19
3. Bevorzugung von KMU	20
III. Zwischenergebnis	21
IV. Tatbestand der Beihilfe gemäß Art. 107 I AEUV	22
1. Definition des Begriffs „Beihilfe“	22
2. Begünstigung bestimmter Unternehmen oder Produktionszweige	23
3. Der Begriff des Unternehmens i.S.d. Beihilferechts	24
4. Markt als Indikator für eine wirtschaftliche Tätigkeit	26
5. Den Wettbewerb verfälschen oder zu verfälschen drohen	32
6. Beeinträchtigung des Handels	33
7. Zwischenergebnis	34
V. Vereinbarkeit mit dem Binnenmarkt nach Art. 107 III c) AEUV	34
1. Voraussetzungen für einzeln anzumeldende Investitionsbeihilfen	35
2. Zu erfüllende Prüfkriterien	35
3. Zwischenergebnis	39
VI. Dienstleistung von allgemeinem wirtschaftlichen Interesse	40
1. Definition DAWI	40
2. Voraussetzungen unter denen Ausgleichsleistungen für DAWI keine staatliche Beihilfe darstellen	41
3. Voraussetzungen für eine Freistellung notifizierungsfreier Ausgleichsleistungen im Falle von DAWI	42
4. DAWI unter Anwendung der De-minimis VO	43
5. Krankenhaus und DAWI	43
6. Umweltschutz und DAWI	46
7. Zwischenergebnis	48
B. Risiken und Folgen einer materiell und formell rechtswidrigen Beihilfe	49

I. Rückzahlungsansprüche und haftungsrechtliche Konsequenzen	49
II. Mögliche Vorteile einer Anmeldung der Maßnahme bei der Europäischen Kommission.....	52
C. Vergaberecht, Nachweis der Wirtschaftlichkeit	53
I. Wirtschaftliche Verwendung der Mittel.....	53
II. Anwendung des Vergaberechts auf freigemeinnützige Krankenhäuser	53
Teil 3: Schlussteil.....	54
A. Ergebnis, Zusammenfassung	54
B. Ausblick und offene Fragestellungen	57
Literatur- und Quellenverzeichnis.....	58
Entscheidungsregister	63

Teil 1: Allgemeiner Teil

A. Ausgangslage und Zielsetzung

Die Finanzierung der Krankenhäuser stellt eine vielschichtige, komplexe Rechtsmaterie dar, die seit Beginn der Dualen Finanzierung mit Einführung des Krankenhausfinanzierungsgesetzes (KHG) im Jahre 1972¹ mehreren Strukturreformen unterzogen wurde, mit der Zielsetzung einer wirtschaftlichen Sicherung der Krankenhäuser für eine leistungsfähige und bedarfsgerechte Versorgung der Bevölkerung².

Die ersten strukturierten Umweltschutzbemühungen in deutschen Krankenhäusern hatten ihren Ursprung in den achtziger Jahren und ihre Hochzeit bis Ende der neunziger Jahre, vorwiegend geprägt durch die besonderen Anforderungen an die Abfallentsorgung in den Kliniken³. Danach traten die Strukturreformbemühungen zur Kostensenkung im Gesundheitswesen massiv in den Vordergrund. Umweltschutz im Krankenhaus findet aktuell insbesondere wieder Beachtung in der Problematik pharmakologischer Substanzen bei der Verabreichung von Medikamenten und Diagnostika, deren Wirkstoffe bereits heute zunehmend Probleme bei der Trinkwasseraufbereitung verursachen⁴. Auch die kontinuierlich steigenden Energiekosten motivieren Krankenhäuser als Großverbraucher zur Einführung innovativer Energieversorgungskonzepte.

In diesem Zusammenhang stellt sich unweigerlich die Frage nach der Investitionskostenfinanzierung solcher Umweltschutzprojekte. Soweit diese Mittel nicht über die gesetzlich definierte Krankenhausfinanzierung erfolgt, kommt insbesondere die Inanspruchnahme weiterer Fördermittel in Frage. Hierbei sind generell auch die EU-rechtlichen Rahmenbedingungen des Beihilferechts zu beachten.

Zielsetzung dieser Arbeit ist insbesondere die Beantwortung der Frage, inwieweit die Inanspruchnahme staatlicher Fördermittel für Umweltschutzmaßnahmen im Krankenhaus den beihilferechtlichen Tatbestand erfüllt und ob diese als Dienstleistungen im allgemeinen wirtschaftlichen Interesse eingestuft werden können.

I. Umweltschutz im Krankenhaus: Motivation, Entwicklung, aktueller Stand

Zunächst stellt sich die Frage, warum Krankenhäuser sich überhaupt im Umweltschutz engagieren und hierbei Investitionen tätigen sollten.

¹ Wikipedia: Geschichte der Krankenhausfinanzierung

² Bruckenberger, Klaue, Schwintowski, S. 152-153

³ Globig, Joosten, S. 838-839; Joosten: Waste management in hospitals, S. 58-62; Kneiding, S.13-14

Pomp: Historische Entwicklung Umweltschutz im Krankenhaus

⁴ Umweltbundesamt: Organische Mikroverunreinigungen in Gewässern, S. 4-8

1. Definition Umweltschutz

Im Allgemeinen werden unter Umweltschutz alle Maßnahmen verstanden, die geeignet sind die natürliche Lebensgrundlage unter Beachtung der vielfältigen Wechselbeziehungen zwischen den Ressourcen Wasser, Boden und Luft sowie Klima zu erhalten und zu schützen. Insbesondere spielen hierbei auch die Einflüsse auf die menschliche Gesundheit durch die zunehmende Umweltbelastung eine wesentliche Rolle⁵. Umweltschutzmaßnahmen sollen folglich auch dazu beitragen, die Lebensqualität und das Wohlbefinden des Menschen zu erhalten und zu fördern⁶.

Die Umweltschutzdefinition im beihilferechtlichen Sinne kann Artikel 2 Nr. 101 AGVO entnommen werden. Hier heißt es: „Umweltschutz‘: jede Maßnahme, die darauf abzielt, einer Beeinträchtigung der natürlichen Umwelt oder der natürlichen Ressourcen durch die Tätigkeit eines Beihilfeempfängers abzuwehren, vorzubeugen oder die Gefahr einer solchen Beeinträchtigung zu vermindern oder eine rationellere Nutzung der natürlichen Ressourcen einschließlich Energie-sparmaßnahmen und die Nutzung erneuerbarer Energien zu fördern;“.

2. Ideelle Motivation

Krankenhäuser haben einen staatlich vorgegebenen Versorgungsauftrag für eine bedarfsgerechte Versorgung der Bevölkerung mit medizinischen Leistungen auf Grundlage des Krankenhausfinanzierungsgesetzes (§ 1, § 2 Ziffer 1. KHG) sowie des § 107 I SGB V und leisten hierbei auch einen wichtigen Beitrag bei der Behandlung umweltbedingter Erkrankungen. Hier spielt die Hygiene und Umweltmedizin auch in Bezug auf den Umweltschutz eine zunehmende Rolle⁷.

II. Rechtlicher Hintergrund

Die Zielsetzung des Umweltschutzes ist seit dem 27. Oktober 1994 verfassungsrechtlich im Artikel 20a GG verankert. Hier heißt es: „Der Staat schützt auch in Verantwortung für die künftigen Generationen die natürlichen Lebensgrundlagen und die Tiere im Rahmen der verfassungsmäßigen Ordnung durch die Gesetzgebung und nach Maßgabe von Gesetz und Recht durch die vollziehende Gewalt und die Rechtsprechung. Auch wenn das Recht auf Gesundheit im Grundgesetz nicht definiert ist⁸, so sieht doch das BVerfG einen gewissen Leistungsanspruch hinsichtlich der Versorgung mit medizinisch notwendigen Leistung zur Heilung und Gesunderhaltung in dem Art. 2 II S. 1 i.V.m. Art. 20 I GG und dem Recht auf

⁵ Wikipedia: Umweltschutz; Juraforum; Gabler: Umweltschutz

⁶ UBA: Umwelt und Gesundheit

⁷ UBA: Umweltmedizin

⁸ Pestalozza, S. 1114-1117

Leben und körperliche Unversehrtheit im Sozialstaatsprinzip verankert^{9,10}. Hiernach sind verfassungsrechtliche Parallelen des Umwelt- und Gesundheitsschutzes nicht zu verneinen.

III. Wirtschaftliche Gründe

Mit der Einführung einer auf Fallpauschalen und Sonderentgelten basierenden Betriebskostenfinanzierung im Jahr 1995 wurde die Reform aus dem Gesundheitsstrukturgesetz von 1992 zunächst abgeschlossen. Hiermit gehörte das Prinzip der Kostendeckung endgültig der Vergangenheit an¹¹. Die Folge hieraus war, dass auch Betriebsfolgekosten aus Umweltschutzprojekten einer Gegenfinanzierung bedurften. Dem Wirtschaftlichkeitsprinzip im Krankenhaus kommt hiernach bis heute eine immer größere Bedeutung zu¹². Im Ergebnis sind Umweltschutzmaßnahmen heute um so mehr gefragt, wenn sie ideelle, rechtliche und wirtschaftliche Motive in sich vereinen, zumindest aber dem Prinzip der wirtschaftlichen Sicherung (§ 1 KHG) nicht entgegen wirken.

IV. Zwischenergebnis

Daseinsvorsorge ist für Krankenhäuser systemimmanent und im Sozialstaatsprinzip verankert¹³. Krankenhäuser sollen durch ihr Tun Krankheiten erkennen, heilen, ihre Verschlimmerung verhüten, Krankheitsbeschwerden lindern und Geburtshilfe leisten. Folglich liegt es nahe, dass diese Verantwortung auch so wahrgenommen wird, dass durch die Anwendung medizinischer Leistungen die Umwelt nicht zusätzlich belastet und nicht wiederum ein Beitrag zu umweltbedingten Erkrankungen erfolgt. Somit besteht grundsätzlich auch ein indirekter Auftrag zur Daseinsvorsorge im Hinblick auf die Erhaltung des für den Menschen natürlichen Lebensraums.

B. Möglichkeiten der Finanzierung von Umweltschutzprojekten im Krankenhaus

Für die Realisierung von Umweltschutzprojekten im Krankenhaus stellt sich nun die Frage, ob und wenn ja warum Krankenhäuser überhaupt Fördermittel für Umweltschutzprojekte außerhalb der gesetzlich vorgegebenen Krankenhausfinanzierung in Anspruch nehmen sollten. Für die Beantwortung dieser Frage sind zunächst die grundsätzlichen rechtlichen Rahmenbedingungen für die Investitionskostenfinanzierung von Krankenhäusern zu beleuchten.

⁹ BVerfG, Beschl. v. 06.12.2005 - Az.: 1 BvR 347/98, Rn. 51, 52

¹⁰ WD: Grundgesetzlicher Anspruch auf gesundheitliche Versorgung, S. 3-6

¹¹ Bruckenberger, Klaue, Schwintowski, S. 80; Balmberger, S. 38

¹² Bruckenberger et al., S. 150; Joosten: Kostentransparenz im Umweltschutz, S. 48-51

¹³ Obst, A 924-926

I. Rechtliche Rahmenbedingungen für die Finanzierung

Im Folgenden werden in Kurzform die rechtlichen Rahmenbedingungen der Krankenhausfinanzierung skizziert, um festzustellen, welche Möglichkeiten sich hieraus für Umweltschutzprojekte ergeben können.

1. Formen der Krankenhausfinanzierung

Unter Krankenhausfinanzierung versteht man „die Bereitstellung von Geldmitteln für das Einrichten und den Betrieb von Krankenhäusern“¹⁴.

Bei den verschiedenen Formen der Krankenhausfinanzierung soll nur auf die bis heute geltende Duale Krankenhausfinanzierung eingegangen werden¹⁵. Auf Grundlage des am 1. Januar 1972 erlassenen Krankenhausfinanzierungsgesetzes (KHG) sind die Bundesländer für die Finanzierung der Krankenhausinvestitionen zuständig, während über die Beiträge der gesetzlichen Krankenversicherung (GKV) die laufenden Betriebskosten des Krankenhauses über die Beiträge der Versicherten auf Grundlage der jeweils geltenden gesetzlich geregelten Vergütungsregelungen getragen werden. Diese Arbeit befasst sich insbesondere mit den Möglichkeiten der Investitionsfinanzierung von Umweltschutzmaßnahmen.

2. Zentrale Bestimmungen der Krankenhausfinanzierung

Als zentrale Bestimmungen der Krankenhausfinanzierung gelten auf der verfassungsrechtlichen Grundlage von Art. 74 I Nr. 19a GG mit der konkurrierenden Gesetzgebungskompetenz (Art. 72 GG) des Bundes insbesondere das KHG sowie das Krankenhausentgeltgesetz (KHEntgG). Dagegen liegt die Krankenhausplanung und Investitionsförderung nach §§ 6, 8 KHG auf Seiten der Bundesländer, die diese Aufgaben durch Landeskrankenhausgesetze ausgestalten (§ 6 IV KHG). Durch Art. 104a GG ist dem Bund die Unterstützung bei der Investitionskostenfinanzierung zur wirtschaftlichen Sicherung der Krankenhäuser nach Art. 74 I Nr. 19a GG durch staatliche Fördermaßnahmen möglich¹⁶. Die Betriebskosten der Krankenhäuser werden über die Versorgungsverträge mit der GKV auf Grundlage des SGB V über die Beiträge der Versicherten getragen¹⁷.

a) Öffentliche Daseinsvorsorge

Wie bereits unter A. II. ausgeführt, lässt sich aus dem Sozialstaatsprinzip aus Art. 2 II S. 1 i.V.m. Art. 20 I GG die bedarfsgerechte stationäre med. Versorgung der Bevölkerung ableiten. In diesem Zusammenhang wird aktuell auch der beihilfe-rechtliche Begriff der "Dienstleistung im allgemeinen wirtschaftlichen Interesse" diskutiert, worauf noch einzugehen sein wird.

¹⁴ Wikipedia: Krankenhausfinanzierung

¹⁵ Wikipedia: Überblick der Formen der Krankenhausfinanzierung; Bruckenberger et al., S. 78, 149

¹⁶ WD: Krankenhäuser in privater Trägerschaft, S. 32-34

¹⁷ WD: Krankenhäuser in privater Trägerschaft, S.12 ff.; Balmberger, Hohls, S. 2

b) Grundrechte für Krankenhäuser

im Zusammenhang mit Ansprüchen hinsichtlich der Investitionskostenfinanzierung sind auch die verfassungsrechtlichen Grundrechte der Krankenhausträger aus Art. 12 I, Art. 14 I sowie Art. 19 III GG zu nennen. Auch wenn sich aus den vorgenannten verfassungsrechtlichen Grundlagen ein direkter Anspruch auf Investitionskostenfinanzierung nicht ableiten lässt, so ist der Gesetzgeber nach Auffassung der Verfasser des Fachbereichs WD 9: Gesundheit, Familie, Senioren, Frauen und Jugend der Verwaltung des Deutschen Bundestages "positiv verpflichtet, die Grundrechte zu verwirklichen"¹⁸.

II. Trägerschaft und Rechtsform eines Krankenhauses

Für die weitere Betrachtung sind die verschiedenen Träger- und Rechtsformen von Krankenhäusern kurz zu nennen. Hierbei ist zunächst der Begriff "Krankenhaus" zu klären.

1. Definition des Begriffs Krankenhaus

Nach § 2 Nr. 1 KHG sind Krankenhäuser Einrichtungen, in denen durch ärztliche und pflegerische Hilfeleistung Krankheiten, Leiden oder Körperschäden festgestellt, geheilt oder gelindert werden sollen oder Geburtshilfe geleistet wird und in denen die zu versorgenden Personen untergebracht und gepflegt werden können. Zudem enthält auch § 107 I Ziffer 1. bis 4. SGB V eine Definition des Begriffs Krankenhaus, der im Sinne der gesetzlichen Sozialversicherung diesen noch konkreter ausführt. Letztlich wird in § 30 GewO der Begriff "Privatkrankenanstalt" verwendet. Dieser dient allerdings eher dem Aspekt der gesundheitspolitischen Gefahrenabwehr, während § 107 SGB V sozialversicherungsrechtliche Gründe und § 2 Nr. 1 KHG die Grundlage für den Fördertatbestand bildet¹⁹. Insofern ist letztgenannter den weiteren Betrachtungen zugrunde zu legen.

2. Trägerschaft

Krankenhäuser werden sowohl in öffentlich-rechtlicher, freigemeinnütziger, wie auch in privater Trägerschaft geführt. Durch die zunehmende defizitäre Haushaltslage in deutschen Krankenhäusern kommt es verstärkt sowohl zu Wechseln in der Trägerschaft, wie auch in der Rechtsform.

3. Rechtsform

Krankenhäuser werden immer weniger als Anstalten des öffentlichen Rechts betrieben. Heute finden sich hier trägerunabhängig immer mehr Kapitalgesellschaften in Form von GmbH, gGmbH oder AG, eher noch selten in Form einer gAG.

¹⁸ WD: Grundgesetzlicher Anspruch auf gesundheitliche Versorgung, S. 40

¹⁹ WD: Grundgesetzlicher Anspruch auf gesundheitliche Versorgung, S. 20; Bruckenberg et al., S. 30; Kyrill Makoski, S. 6-12

Dieser Arbeit soll ein Krankenhaus in freigemeinnütziger Trägerschaft in der Rechtsform einer gemeinnützigen GmbH als Beispiel dienen. Dieses charakterisiert sich in Bezug auf die Fragestellung dieser Arbeit insbesondere durch die Gemeinnützigkeitsregelungen der Abgabenordnung und der sich aus der Satzung des Trägers ergebenden Zweckbindung für die Verwendung der Mittel.

III. Anwendungsbereich des KHG

Der Anwendungsbereich des KHG ist von der Trägerschaft und der Rechtsform nach § 1 I KHG zunächst unabhängig. Allerdings ist nach § 1 II S. 2 KHG insbesondere die wirtschaftliche Sicherung freigemeinnütziger und privater Krankenhäuser zu gewährleisten. Dies darf aber wiederum nicht zu Wettbewerbsnachteilen öffentlicher Träger führen. In § 3 KHG sind die unter Ziffer 1. bis 4. aufgeführten Krankenhäuser vom Anwendungsbereich des KHG ausgeschlossen.

Die wirtschaftliche Sicherung der Krankenhäuser hat nach § 4 KHG für Investitionskosten in erster Linie im Wege der öffentlichen Förderung zu erfolgen (Nr. 1.), während die Betriebskosten über leistungsgerechte Erlöse aus den Pflegesätzen (Nr. 2.) getragen werden. Dies ist an verschiedene Voraussetzungen geknüpft.

C. Voraussetzungen für eine Investitionsförderung nach dem KHG

I. Aufnahme in den Krankenhausplan und in das Investitionsprogramm

Um einen Anspruch auf Förderung zu bekommen, müssen Krankenhäuser nach § 8 I KHG in den Krankenhausplan eines Bundeslandes und für die Investitionsförderung nach § 9 I Nr. 1 KHG in das Investitionsprogramm aufgenommen worden sein (§ 6 I KHG). Ein Anspruch auf Aufnahme in den Krankenhausplan und das Investitionsprogramm besteht nach § 8 II S.1 KHG jedoch nicht. Die zuständige Landesbehörde entscheidet nach pflichtgemäßem Ermessen unter Berücksichtigung der öffentlichen Interessen und unter der Voraussetzung gleichwertiger Qualität nach der Vielfalt der Krankenhausträger im Sinne der Zielplanung des Landes (§ 8 II S. 2 KHG).

II. Plankrankenhaus und Versorgungsvertrag nach SGB V

Um mit den Krankenkassen Budgets für die Krankenhausbehandlung von Versicherten abschließen zu können, muss ein Krankenhaus soweit es nicht als Hochschulklinik anerkannt ist, entweder nach § 108 Nr. 2 SGB V in den Krankenhausplan eines Landes nach § 8 I KHG aufgenommen worden sein, oder es muss einen Versorgungsvertrag mit den Landesverbänden der Krankenkassen und den Verbänden der Ersatzkassen abgeschlossen haben. Dabei hat die Aufnahme in den Krankenhausplan konstitutive Wirkung hinsichtlich des Versorgungsvertrages mit den Kassen. Hier besteht wiederum kein Anspruch auf Abschluss eines Versorgungsvertrages nach § 108 Nr. 3 gemäß § 109 II S. 1 SGB V.

Auch hier erfolgt die Entscheidung unter Berücksichtigung öffentlicher Interessen sowie der Trägervielfalt, allerdings mit der Prämisse von Qualität, Bedarf, Leistungsfähigkeit und Wirtschaftlichkeit der Krankenhausbehandlung.

III. Zweckbetrieb i.S.d. Abgabenordnung

Nach § 5 I Nr. 2. KHG müssen Krankenhäuser um als förderfähig zu gelten, die Voraussetzungen nach § 67 i.V.m. § 65 AO erfüllen. Gemäß § 67 I AO müssen dabei mindestens 40 Prozent der jährlichen Belegungs- oder Berechnungstage auf allgemeine Krankenhausleistungen nach § 7 KHEntgG, § 10 BPfIV entfallen, oder es dürfen nach § 67 II AO keine höheren Entgelte als nach Abs. I berechnet werden. Zu beachten ist, dass die AO in der Fassung vom 13. April 2017 noch nicht an die Änderungen der BPfIV vom 1. Januar 2017 mit der Streichung des § 10 BPfIV angepasst wurde. Diese Regelung findet sich nun im Wesentlichen in § 11 BPfIV. Im Ergebnis bleibt festzustellen, dass Krankenhäuser bei Erfüllung der in § 67 AO genannten Voraussetzungen als Zweckbetriebe i.S.d. § 65 AO gelten, ohne dass es auf die weiteren Bedingungen des § 65 AO ankäme. Freigemeinnützige Krankenhäuser zeichnen sich allerdings im Allgemeinen dadurch aus, dass sie durch die Verfolgung ihrer satzungsgemäßen gemeinnützigen Zwecke²⁰ bereits auch die Voraussetzungen nach § 65 AO erfüllen.

IV. Zwischenergebnis

Ein Krankenhaus, welches der Definition nach § 2 Nr. 1 KHG, § 107 I SGB V entspricht und in den Anwendungsbereich nach § 3 KHG fällt und keine Einrichtung i.S.v. § 5 I KHG darstellt, ist unter den Voraussetzungen nach § 8 KHG sowie den Voraussetzungen nach § 5 I Nr. 2 KHG i.V.m. § 67 AO förderfähig²¹.

D. Finanzierung von Investitionen

Es wurde festgestellt, unter welchen Bedingungen ein Krankenhaus förderfähig ist. Nachfolgend ist nun die Frage zu beantworten, welche Fördermöglichkeiten im Rahmen der staatlich vorgegebenen Krankenhausfinanzierung für Umweltschutzinvestitionen gegeben sind.

Die förderfähigen Investitionskosten und die ihnen gleichgestellten Kosten sind in § 2 Nr. 2, 3 KHG definiert und als Fördertatbestände in § 9 I KHG aufgeführt.

Nach Ziffer 1. wird insbesondere die Errichtung von Krankenhäusern mit den für den Krankenhausbetrieb notwendigen Anlagegütern gefördert. Auch § 39 I S. 3 SGB V stellt auf Leistungen ab, die für die medizinische Versorgung der Versicherten im Krankenhaus notwendig sind.

²⁰ AO, Anlage 1 zu § 60, Mustersatzung für Vereine, Stiftungen, BgA von juristischen Personen des öffentlichen Rechts, geistliche Genossenschaften und Kapitalgesellschaften

²¹ WD: Krankenhäuser in privater Trägerschaft, S. 6

Die Frage, die sich hierzu bzgl. der Finanzierung von Umweltschutzinvestitionen anschließt muss folglich lauten, ob und wenn ja welche Umweltschutzinvestitionen als für den Krankenhausbetrieb notwendigen Anlagegütern (§ 9 I Ziff. 1 KHG) zählen und in wieweit in den für Krankenhäuser zur Verfügung stehenden Investitionsmitteln Umweltschutzinvestitionen berücksichtigt werden können.

I. Investitionsförderung durch die Länder

Für die Beantwortung dieser Frage soll zunächst kurz auf die verschiedenen Fördermöglichkeiten und deren Inhalt eingegangen werden.

Grundsätzlich sind die Länder nach § 9 KHG zur Bereitstellung der erforderlichen Investitionsmittel nach Maßgabe der Landeskrankenhausgesetze und weiterer landesrechtlicher Detailregelungen nach § 11 KHG, i.S.v. § 4 Nr. 1 KHG verpflichtet. Krankenhäuser, die die Fördertatbestände nach § 9 KHG erfüllen, haben mithin einen gesetzlichen Anspruch auf Förderung nach § 8 I S. 1 KHG. Es handelt sich folglich nicht um Zuwendungen i.S.d. Haushaltsrechts (Landeshaushaltsordnung) der Länder, obwohl die Mittel für die Förderung steuerfinanziert sind und einen Teil des Haushalts der Länder darstellen²².

1. Einzelförderung

Für Krankenhäuser, die in den Krankenhausplan eines Landes aufgenommen worden sind besteht ein Anspruch auf Förderung von Maßnahmen nach § 9 I Ziff. 2 und II KHG sowie nach Aufnahme in das Investitionsprogramm des Landes für Maßnahmen nach § 9 I Ziff. 1 i.V.m. § 8 I S. 1 KHG. Alternativ ist auch eine sog. Fest- oder Höchstbetragsförderung für ein bestimmtes Projekt, welches vom Land gewährt wird möglich²³. Die Notwendigkeit einer Umweltschutzinvestitionsmaßnahme für den Krankenhausbetrieb lässt sich hieraus nicht ableiten.

2. Pauschalförderung

Im Rahmen der Zweckbindung kann das Krankenhaus mit pauschalen Fördermitteln des Landes nach § 9 III KHG frei wirtschaften. Das Nähere zur Förderung wird durch Landesrecht gemäß § 11 KHG bestimmt.

- a)** Nach der hessischen Krankenhausförderrichtlinie sind die bei Unterschreitung überschüssiger Mittel aus einem für ein Vorhaben bewilligten Festbetrag den pauschalen Rücklagen gemäß § 25 HKHG zuzuführen und im Rahmen der Zweckbestimmung nach § 24 HKHG in eigener Verantwortung zu verwenden.
- b)** Gemäß Art. 12 BayKrG verbleiben pauschale Fördermittel dem Krankenhaus und können für die Anschaffung anderer Anlagegüter verwendet werden.
- c)** Das KHGG NRW gibt nach § 21 die Verwendung pauschaler Fördermittel vor.

²² WD: Krankenhäuser in privater Trägerschaft, S. 50, 57; Bruckenberger et al., S. 159

²³ Vgl. SächsKHG v. 19.08.1993, § 10 VI, SächsGVBl. 1993 Nr. 34, S. 675 Fsn-Nr. 252-2

Diese sind nach Abs. (1) für die ". . . medizinisch zweckmäßige Versorgung . . .", nach Abs. (2) solche von der Förderung ausgenommen, ". . . die nicht der stationären Krankenhausbehandlung dienen." und dürfen nach Abs. (3) Nr. 2. nicht eingesetzt werden "für Kosten . . . der Grundstückserschließung . . .".

Absatz 4 schreibt vor, dass nicht verbrauchte Pauschalmittel in den Folgejahren dem jeweiligen Förderzweck entsprechend zu verwenden sind.

d) Der Förderzweck und die Zweckbindung für die Pauschalfördermittel ergibt sich aus § 1 I, § 2 Ziffer 2., 3., § 9 III S. 1 KHG.

Somit sind die pauschalen Fördermittel letztendlich für Zwecke zu verwenden, die mit dem Betrieb des Krankenhauses für eine qualitativ hochwertige medizinische Patientenversorgung zusammenhängen.

3. Leistungsorientierte Investitionspauschale

Über Art. 1 KHRG ist es den Ländern gemäß § 10 KHG möglich, leistungsorientierte Investitionspauschalen mit Hilfe von auf Landesebene entwickelten Investitionsfallwerten an die im Krankenhausplan aufgenommenen Krankenhäuser zu vergeben. Diese ersetzen dann die Einzelförderung nach § 9 I KHG²⁴.

In NRW wurde dies durch die Baupauschale über das KHGG vom 11.12.2007 eingeführt. Gemäß § 18 I Ziffer 2. KHGG können Krankenhäuser mit diesen Fördermitteln im Rahmen der Zweckbindung wirtschaften²⁵. Die Verwendung wird in § 21 KHGG definiert. Auch hier wird auf den Wortlaut in § 2 Nr. 2, 3 KHG i.V.m. §§ 1 I, 9 I KHG Bezug genommen wenn es in Abs. (1) heißt: „Förderfähig sind die Kosten, die für eine ausreichende und medizinisch zweckmäßige Versorgung . . . erforderlich sind.“ Weiter nimmt das Gesetz in Abs. (2) Bezug auf § 5 I Nr. 1 KHG mit dem Wortlaut, dass von der Förderung Investitionen ausgenommen sind, die nicht der stationären Krankenhausbehandlung dienen. Auch in § 21 IX KHGG wird noch einmal betont, dass die Pauschalmittel nur für die ihnen jeweils zugewiesenen Zweckbestimmung nach § 18 I KHGG verwendet werden dürfen.

4. Strukturfond

Nach § 12 I KHG werden aus Mitteln der Liquiditätsreserve des Gesundheitsfonds Vorhaben der Länder für die Verbesserung von Strukturen in der Krankenhausversorgung gefördert. Die förderfähigen Vorhaben gehen aus § 1 I KHSFV i.V.m. § 12 III KHG hervor. Die förderfähigen Vorhaben sind in § 1 I aufgeführt und betreffen dauerhafte Schließungen von Versorgungseinrichtungen (§ 1 I Nr. 1), standortübergreifende Konzentration von Versorgungskapazitäten (§ 1 I Nr. 2) oder Umwandlung von akutstationären Versorgungseinrichtungen in andere be-

²⁴ Gerlinger, S. 2

²⁵ BVerwG, Urt. v. 30.08.2012 – Az.: 3 C 17.11, Rn. 29

darfsnotwendige Fachrichtungen oder eine nicht akutstationäre Versorgungseinrichtung (§ 1 I Nr. 3). In § 2 I KHSFV wird zudem für die förderungsfähigen Kosten wiederum auf § 9 KHG verwiesen.

II. Finanzierung aus Budgetüberschüssen

Krankenhäuser dürfen nach § 17 I S. 4 KHG erzielte Überschüsse aus den Pflegesätzen (§ 115a SGB V) frei verwenden. Im KHEntgG wird synonym für den Begriff Pflegesätze der des Entgelts verwendet. Entgelte nach KHEntgG stellen allerdings ebenso Pflegesätze i.S.d. § 2 Nr. 4 KHG dar. Somit wäre es zunächst grundsätzlich denkbar, hieraus Umweltinvestitionen zu finanzieren.

Die wirtschaftliche Sicherung der Krankenhäuser erfolgt nach § 4 Nr. 2. KHG über leistungsgerechte Erlöse aus den Pflegesätzen, die nach Maßgabe des KHG auch Investitionskosten enthalten können. Nach Ansicht von Balmberger, Hohls handelt es sich bei der Verwendung von Überschüssen aus den Pflegesätzen um eine Zweckentfremdung des DRG-Budgets für eine Quersubventionierung von Investitionen²⁶. Auch der GKV-Spitzenverband ist der Auffassung, dass es sich hierbei um eine zweckentfremdete Verwendung entgegen der gesetzlichen Vorgabe handelt²⁷. In § 17 I S. 4 KHG wird hierzu allerdings nichts gesagt, wenn es heißt, dass Überschüsse dem Krankenhaus verbleiben. Die Zweckbindung dieser Überschüsse könnte hier allenfalls aus dem Grundsatz des KHG in § 1 I ggf. i.V.m. § 9 III, § 12 II Nr. 4. S. 4, KHG abgeleitet werden. Aber auch wenn die Überschüsse nach § 17 I S. 4 KHG keiner Verwendungsbeschränkung unterliegen würden, so sind doch die o.g. unter Kapitel II. aufgeführten Grundsätze zur Verwendung von Eigenmitteln zu beachten. Folglich wäre bei dem hier gegenständlichen Fallbeispiel eines freigemeinnützigen Trägers der sich aus der Satzung ergebene Verwendungszweck ausschlaggebend.

III. Verwendung von Eigenmitteln

Umweltschutzinvestitionen könnten grundsätzlich auch über den Einsatz von Eigenmitteln des Trägers erfolgen.

Aus § 9 II 4. KHG sowie aus § 26 KHGG NRW geht hervor, dass der Normgeber zumindest davon ausgeht, dass Anlagegüter auch aus Mitteln des Krankenhausträgers finanziert werden können. Auch aus den FAQ des MGEPA zum Strukturfond NRW wird in 11.1, S. 11 ersichtlich, dass vom Krankenhausträger ein Eigenanteil zur Förderung erwartet wird. Im Antrag auf Fördermittel aus dem Krankenhausstrukturfond, Teil II der VVG zu § 44 LHO Anlage 2 zu Nr. 3.1 VVG Grundmuster 1 (Antrag), S. 6 ist ein entsprechender Eigenanteil auszuweisen

²⁶ Balmberger, Hohls, S. 6

²⁷ GKV-Spitzenverband, S. 6, 7, 22

und auch zur Begründung der Notwendigkeit des Vorhabens unter Punkt 5.2 des Antragsmusters auf S. 7 aufgeführt. Folglich ist der Einsatz von Eigenmitteln für Investitionen im Krankenhaus zumindest nicht unüblich und wird sogar vom Normgeber erwartet.

Bei der Verwendung von Eigenmitteln könnte aber möglicherweise die Zweckbindung für die Verwendung einschränkend wirken. Hierbei sind die Unterschiede der Trägerformen zu beachten. Bei den öffentlich-rechtlichen Trägern wären dies die Haushaltsordnungen von Bund, Ländern, Städten und Gemeinden, bei den privaten Trägern die Satzung der Körperschaft des privaten Rechts und bei den frei gemeinnützigen Trägern die Satzung bspw. der Stiftung oder des Vereins nach § 60 i.V.m. § 55 I Nr. 1. AO.

Hieraus könnten sich Einschränkungen der Mittelverwendung für das dieser Arbeit zugrunde liegende Bsp. eines Krankenhauses in freigemeinnütziger Trägerschaft ergeben soweit die Investitionsmaßnahme nicht ausschließlich und unmittelbar dem Satzungszweck dient (Vgl. § 3 i.V.m. § 1 S. 1 Anlage 1 zu § 60 AO).

IV. Diskussion und Ergebniszusammenfassung Teil 1: Berücksichtigung von Umweltschutzvorhaben bei der Investitionsförderung im Krankenhaus

1. Fördertatbestände

Die Fördertatbestände sind in § 9 KHG sowie in den Krankenhausgesetzen der Länder, die förderfähigen Investitionskosten in § 2 Nr. 2 und 3 KHG geregelt.

Voraussetzung der Investitionsförderung ist die Aufnahme des Krankenhauses in den Krankenhausplan nach § 8 I KHG sowie für Investitionen nach § 9 I Nr. 1 KHG in das Investitionsprogramm eines Bundeslandes (§ 6 I KHG). Desweiteren sind nach § 5 I Nr. 2. KHG die Voraussetzungen nach § 67 i.V.m. § 65 AO zu erfüllen.

2. Zweckbindung

Fraglich ist, ob unter die Fördertatbestände des KHG auch Umweltschutzinvestitionsmaßnahmen subsumiert werden können. Nach § 9 I Nr. 1 KHG müsste es sich hierbei um für den Krankenhausbetrieb notwendige Anlagegüter handeln. Gleicher Wortlaut ergibt sich bspw. auch aus dem Investitionsprogramm 2016 des Landes NRW²⁸. Hier kann zu Ziffer 1.1 entnommen werden, dass zur Finanzierung Mittel für den für den Krankenhausbetrieb notwendigen Anlagegütern sowie deren Wiederbeschaffung zur Verfügung stehen. Nach § 5 I Ziffer 8. KHG werden zudem mit dem Krankenhaus verbundene Einrichtungen nicht gefördert, die nicht unmittelbar der stationären Krankenversorgung dienen.

²⁸ MBl. NRW, Ausgabe 2016 Nr. 19 v. 08.07.2016, S. 443-456

Mit den pauschalen Fördermitteln des Landes kann das Krankenhaus grundsätzlich nach § 9 III KHG frei wirtschaften. Der Förderzweck und die Zweckbindung für die Pauschalfördermittel ergibt sich aus § 1 I, § 2 Ziffer 2., 3., § 9 III S. 1 KHG, weswegen auch diese Mittel letztendlich für Zwecke zu verwenden sind, die mit dem Betrieb des Krankenhauses unmittelbar zusammenhängen (Vgl. § 21 IX i.V.m. § 18 I KHGG). Auch die Mittel aus dem Krankenhausstrukturfond unterliegen einer strikten Zweckbindung gemäß § 1 I KHSFV i.V.m. § 12 III KHG.

Die Notwendigkeit für den Krankenhausbetrieb und der stationären Krankenversorgung kann für Anlagegüter aus dem Bereich Umweltschutz ohne Rechtserfordernis sowie ohne direkten Bezug zum funktional notwendigen Krankenhausbetrieb und der damit verbundenen medizinischen Versorgung kaum abgeleitet werden. Umweltinvestitionen sind im KHG und den Landeskrankenhausgesetzen sachlich nicht erfasst und folglich nicht förderfähig. Die Zweckbindung für Fördermittel nach dem KHG und den Landeskrankenhausgesetzen lassen für Umweltschutzinvestitionsvorhaben somit keinen Raum.

3. Verwendung von Überschüssen

Um ggf. Umweltschutzprojekte im Rahmen der Dualen Finanzierungsmöglichkeiten über Überschüsse nach § 17 I S. 4 KHG zu realisieren, müssen die Voraussetzungen für die Inanspruchnahme der Leistungsabrechnung über die GKV nach § 115a SGB V und Erlösen aus den Pflegesätzen (§ 2 Nr. 4, § 4 Nr. 2, §§ 16 ff KHG) gegeben sein. Im Gegensatz zur Zweckbindung für Investitionsfördermittel nach § 9 KHG können Überschüsse nach § 17 I S. 4 KHG vom Krankenhaus grundsätzlich frei verwendet werden, auch wenn § 39 I S. 3 SGB V zunächst auf Leistungen abstellt, die für die medizinische Versorgung der Versicherten im Krankenhaus notwendig sind und von einzelnen Verbänden und Fachautoren die Ansicht vertreten wird, dass es sich hierbei um eine unzulässige Zweckentfremdung des DRG Budgets handelt²⁹. Allerdings sind bei der Verwendung die Vorgaben nach der AO für den steuerbegünstigten Zweckbetrieb einer gemeinnützigen Einrichtung sowie deren Satzungszwecke zu beachten.

4. Eigenmittel

Auch der Gesetzgeber geht davon aus, dass Investitionen auch aus Mitteln des Krankenhausträgers finanziert werden können (§ 9 II 4. KHG, § 26 KHGG NRW). Allerdings müsste es sich im Falle eines freigemeinnützigen Trägers auch unmittelbar um einen Satzungszweck handeln (Vgl. § 3 i.V.m. § 1 S. 1 Anlage 1 zu § 60 AO). Nach Nr. 3 AEAO zu § 55 AO dürfen der Gewinn aus dem steuerpflichtigen wirtschaftlichen Geschäftsbetrieb und der Überschuss aus der Vermö-

²⁹ Balmberger, Hohls, S. 6; GKV-Spitzenverband, S. 6, 7, 22

gensverwaltung sowie generell die Mittel einer gemeinnützigen Körperschaft mit Ausnahme der in § 58 AO aufgeführten unschädlichen Betätigungen nach § 55 I Nr. 1 AO nur für die satzungsgemäßen Zwecke verwendet werden. Dies gilt auch für die Anschaffung von Vermögensgegenständen (§ 55 I Nr. 5 AO).

5. Aktuelle Situation der Investitionsfinanzierung im Krankenhaus

Nach Kuntz, Michels, Wittland werden nur noch ungefähr die Hälfte der Krankenhausinvestitionen über die Regelungsmechanismen des KHG im Rahmen der öffentlichen Förderung finanziert³⁰. Die Studie von DKI und BDO weist für den Zeitraum von 2012 bis 2014 ebenfalls einen öffentlichen Förderanteil von 51% aus³¹. Der Rest wird über Quersubventionen aus den Budgets, Eigenmitteln, Kredite und andere Zuwendungen finanziert³². Eigenmittelfinanzierte Investitionen wirken sich allerdings zunächst einmal negativ auf das Betriebsergebnis aus, so dass hier der Anspruch bestehen muss, über die Investition schnellstmöglich zu einer Betriebskostenreduzierung bzw. auch zu einer Erlössteigerung zu kommen, um die notwendige Refinanzierung zu erreichen³³.

Umweltschutzinvestitionen sind allerdings häufig nicht in erster Linie betriebswirtschaftlich motiviert, sondern erfolgen eher aus dem Blickwinkel des freiwilligen Engagements auch sind eher mit der Intention einer Imageverbesserung verbunden. Eine volkswirtschaftliche Bewertung ist für die Finanzierung nicht hilfreich und zudem äußerst schwierig. Die Amortisation solcher Projekte liegt eher über den betriebswirtschaftlich üblichen Zeiträumen. Auch werden durch solche Investitionsmaßnahmen wiederum Betriebsfolgekosten erzeugt, die in der Folge aus dem Krankenhausbudget querfinanziert werden müssen.

6. Zwischenergebnis

Umweltinvestitionsmaßnahmen im Krankenhaus können bspw. in Bereichen wie Energieerzeugung (Photovoltaik, Kraft-Wärme-Kopplung), (angemessene) Stromerzeugung³⁴, Elektromobilität, Abfallbehandlung und Entsorgung, Immissionsschutz (Abluftbehandlung) oder Gewässerschutz (Abwasserbehandlung) erfolgen. Hier müsste für die Inanspruchnahme einer Investitionsförderung im Rahmen des KHG der Zusammenhang mit dem Krankenhausbetrieb als notwendiges Anlagegut hergestellt werden können. Bei der Verwendung von Überschüssen und Eigenmitteln wären die Vorgaben der AO sowie die satzungsgemäßen Zwecke eines freigemeinnützigen Krankenhauses zu beachten.

³⁰ Kuntz, Michels, Wittland, S. 574

³¹ DKI, BDO: S. 13-14

³² Kuntz, Michels, Wittland: S. 574; Balmberger, Hohls: S. 6; GKV: S. 6, 7, 22

³³ DKI, BDO, S. 7

³⁴ KOM, Mitteilung v. 05.11.2013, C(2013) 7243 final, S. 14-17, S. 22

Soweit es für den Betrieb eines Krankenhauses umweltrechtliche Auflagen einzuhalten gilt, die nur mit dieser Maßnahme erreicht werden können, oder durch Abfallentsorgungsmaßnahmen das Hygieneregime des Krankenhauses und damit die Versorgungsqualität verbessert wird, dürfte die Argumentation schlüssig gelingen. Anders sieht es allerdings aus, wenn die Investitionsmaßnahme auf freiwilliger Basis erfolgt, also über gesetzliche Vorgaben oder den Versorgungsauftrag hinausgeht, das Ziel der Maßnahme durch Alternativen wirtschaftlicher (z.B. durch externe Dienstleistung) erbracht werden kann, oder die Aufgabe ohnehin im Bereich der öffentlichen Daseinsvorsorge angesiedelt ist. Zweckgebundene Mittel dürfen hier dann nicht eingesetzt werden, da es sich um nicht förderfähige Investitionsmaßnahmen i.S.d. KHG handelt.

Folglich existiert eine Finanzierungslücke, wenn solche Projekte als nicht unmittelbar mit der medizinischen Leistung zusammenhängende Leistungen im Rahmen der Dualen Finanzierung sowie den satzungsgemäßen Aufgaben nicht berücksichtigt sind. Somit ist das Krankenhaus hier auf Drittmittel aus Zuschüssen der öffentlichen Hand und speziellen Fördermaßnahmen der EU, des Bundes oder der Länder für eine Finanzierung angewiesen.

Für Projektvorhaben, die nicht in unmittelbarem Zusammenhang mit der med. Leistung stehen, stellt sich also nachfolgend die Frage, wie die Finanzierung hier gestaltet werden kann und ob beihilferechtliche Aspekte bei der Inanspruchnahme von Fördermitteln zu beachten sind.

Teil 2: Hauptteil

A. Inanspruchnahme von Fördermitteln für Umweltschutzmaßnahmen im Krankenhaus unter Beachtung beihilferechtlicher Kriterien

Da nun festgestellt wurde, dass Krankenhäuser zur Finanzierung von Umweltschutzvorhaben i.d.R. nicht umhinkommen, weitere Drittmittel in Anspruch zu nehmen, soweit ein direkter Zusammenhang mit der med. Leistung nicht hergestellt werden kann, soll nun untersucht werden, was bei der Inanspruchnahme staatlicher Zuwendungen beihilferechtlich zu berücksichtigen ist.

Hierbei ist der Frage nachzugehen, ob es sich bei der Inanspruchnahme von Zuwendungen für Umweltinvestitionsschutzmaßnahmen in einem Plankrankenhaus in freigemeinnütziger Trägerschaft überhaupt um eine Beihilfe i.S.d. EU-Beihilferechts handelt und wenn ja, wann diese i.S.d. Art. 107 II, III AEUV mit dem Binnenmarkt vereinbar ist. Um den EU-rechtlichen Tatbestandsbegriff der Beihilfe zu erfüllen, müsste es sich jedenfalls um eine wirtschaftliche Tätigkeit handeln, die geeignet ist, den zwischenstaatlichen Handel zu beeinträchtigen.

Auch könnte es sich um eine Dienstleistung von allg. wirtschaftlichem Interesse nach Art. 106 II AEUV handeln, die mit dem Binnenmarkt vereinbar wäre.

I. Rechtsgrundlagen – Beihilferechtliche Rahmenbedingungen

Für die weitere beihilferechtliche Einordnung öffentlicher Zuwendungen für Umweltschutzinvestitionen soll im Folgenden zunächst der wesentliche Rechtsrahmen skizziert werden. Sodann wird unter Betrachtung des arbeitsgegenständlichen Fallbeispiels die weitere detaillierte Prüfung erfolgen.

1. AEUV

Die beihilferechtlichen Rahmenbedingungen sind im Wesentlichen im Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union (AEUV) normiert.

Die Förderung eines Krankenhauses mit staatlichen Mitteln könnte hier mit Art. 107 I AEUV kollidieren, wonach staatliche Beihilfen grundsätzlich verboten sind. Hierzu müsste das Krankenhaus allerdings eine aus staatlichen Mitteln gewährte Beihilfe erlangen, die eine Begünstigung darstellt und zur Folge hat, dass der Wettbewerb dadurch verfälscht wird oder zu verfälschen droht, und hierdurch der Handel zwischen den Mitgliedstaaten beeinträchtigt wird.

2. Gruppenfreistellungsverordnung - AGVO

Soweit es sich um eine aus staatlichen Mitteln gewährte Beihilfe i.S.d. Art. 107 AEUV handelt, könnte diese von der Anmeldepflicht bei der Kommission (Art. 108 III S. 1) befreit und somit mit dem Binnenmarkt vereinbar sein, sofern die Voraussetzungen der AGVO eingehalten sind (Erwägungsgrund (1) S. 1 AGVO). Die AGVO zielt darauf ab, staatliche Zuwendungen für bestimmte Gruppen, die die Kriterien des Art. 107 I AEUV erfüllen, unter bestimmten Voraussetzungen von der Anmeldepflicht auszunehmen. Diese Gruppen von Beihilfen sind in den Erwägungsgründen unter Abs. (1) zur AGVO aufgeführt. Unter (1) S. 4, 3. Fall sind auch Umweltschutzbeihilfen genannt, die den Gegenstand dieser Arbeit betreffen. Die Norm stützt sich auf Art. 1 der VO (EU) 2015/1588 vom 13. Juli 2015.

Umweltschutzbeihilfen sind im Geltungsbereich der VO EU Nr. 651/2014 der Kommission vom 17. Juni 2014 zur Feststellung der Vereinbarkeit bestimmter Gruppen von Beihilfen mit dem Binnenmarkt in Anwendung der Artikel 107 und 108 AEUV im Geltungsbereich in Artikel 1. C) aufgeführt und unter den Voraussetzungen des Abschnitt 7, Art. 36 bis 49 bis zu einer Investitionshöhe von 15 Mio. EUR für Umweltschutzinvestitionsbeihilfen (Art. 4, 1. s)) und 10 Mio. EUR für Energieeffizienzprojekte (Art. 4, 1. t)) zulässig.

Investitionsbeihilfen für das hier gegenständliche Beispiel eines Krankenhauses in freigemeinnütziger Trägerschaft können für folgende Fälle in Betracht kommen:

- Verbesserung, oder Übererfüllung von Unionsnormen (Art. 36)
- Frühzeitige Anpassung an künftige Unionsnormen (Art. 37)
- Energieeffizienzmaßnahmen (Art. 38)
- Gebäudebezogene Energieeffizienzprojekte (Art. 39)
- Hocheffiziente Kraft-Wärme-Kopplung (Art. 40)
- Förderung erneuerbarer Energien (Art. 41)
- Sanierung schadstoffbelasteter Standorte (Art. 45)
- Beihilfe für Umweltstudien (Art. 49), (Anm. Verf.: ggf. im Zusammenhang mit Umweltinvestitionsprojekten)

Für alle o.g. Fällen gilt, dass die Investitionsbeihilfen nur bis zu einer nicht zu überschreitenden Beihilfeintensität gewährt wird (Vgl. Art. 36, 6., Art. 37, 4., Art. 38, 4., Art. 39, 5., Art. 40, 5., Art. 41, 7., Art. 49, 3.).

Das bedeutet zwangsläufig, dass der Beihilfeempfänger Eigenmittel in dem erforderlichen Umfang für die Investition zur Verfügung stellen muss. Einzige Ausnahme stellen Investitionsbeihilfen für die Sanierung schadstoffbelasteter Standorte mit einer Beihilfeintensität von bis zu 100 Prozent dar (Art. 45, 6.).

Hieraus folgt, wie im Ergebnis zu Teil 1 festgestellt, dass aus Gründen der Zweckbindung nach dem KHG für die im Krankenhaus zur Verfügung stehenden Mittel und insbesondere im Falle eines freigemeinnützigen Trägers unter Beachtung des Satzungszweckes für die Mittelverwendung, das Einbringen von Eigenmitteln für Umweltschutzinvestitionen wenn überhaupt, nur eingeschränkt möglich ist. Auch wenn die Beihilfeintensität für KMU im Einzelfall höher liegen kann, so entsteht doch eine Finanzierungslücke, die sich mit den beihilferechtlichen Vorgaben der AGVO nicht schließen lässt.

3. Freistellungsbeschluss der Kommission zu DAWI

Der Beschluss der Kommission 2012/21/EU³⁵ über die Anwendung von Art. 106 II AEUV könnte dann zur Anwendung kommen, wenn es sich bei der mit der Förderung zusammenhängenden Leistung um eine Dienstleistung von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse (DAWI) handelt. Hierbei wird bereits vorausgesetzt, dass das Beihilferecht Anwendung findet und somit der Tatbestand der Beihilfe grundsätzlich erfüllt ist, so dass die wirtschaftliche Tätigkeit eines Unternehmens vorliegt, die geeignet ist, den Handel zwischen den Mitgliedstaaten zu beeinträchtigen (Art. 107 I AEUV). Soweit allerdings die Voraussetzungen des Beschlusses vorliegen, wäre eine staatliche Beihilfe als Ausgleich für die Betrauung eines Unternehmens mit einer DAWI mit dem Binnenmarkt als vereinbar anzusehen und folglich von der Anmeldepflicht (Art. 108 III AEUV) bei der Kommission

³⁵ KOM, Beschluss v. 20.12.2011, Az.: K(2011) 9380

befreit. Die Höhe der Ausgleichsleistung lässt im günstigsten Fall eine volle Finanzierung des Vorhabens zu (Beschl. 2012/21/EU, 3.6.2, 74.). Soweit die beihilferechtlichen Bedingungen für eine DAWI erfüllt werden können, ist die Sicherstellung der Finanzierung hiernach möglich.

4. De-minimis Beihilfen

a) De-minimis VO

Gemäß der Verordnung EU Nr. 1407/2013 der Kommission vom 18. Dezember 2013 über die Anwendung der Artikel 107 und 108 EG-Vertrag auf „De-minimis“ Beihilfen, sind staatliche Zuwendungen vom Anwendungsbereich des Art. 107 I AEUV insofern ausgenommen, als dass diesen unterstellt wird, dass sie weder Auswirkungen auf den zwischenstaatlichen Handel haben, noch den Wettbewerb verfälschen oder zu verfälschen drohen. Hierbei darf in einem Zeitraum von drei Steuerjahren die Gesamtsumme von 200.000 EUR (brutto) je Unternehmen nicht überschritten werden (Artikel 3, I, II, VI).

b) De-minimis VO für DAWI

Auf De-minimis Beihilfen für DAWI findet die Verordnung EU Nr. 360/2012 der Kommission vom 25. April 2012 entsprechend Anwendung. Hierfür gilt eine Obergrenze von 500.000 EUR (Art. 2, I, II.) in drei Steuerjahren. Die Inanspruchnahme dieser Verordnung ist mit dem Vorteil verbunden, dass der Betrauungsakt für die DAWI nicht in vollem Umfang, wie nach Beschluss 2012/21/EU der KOM vom 20.12.2011 erfolgen muss (Erwägungsgrund 6).

c) Zwischenergebnis

Für Umweltinvestitionsvorhaben im Krankenhaus können somit die o.a. Verordnungen zu De-minimis Anwendung finden, soweit die genannten Obergrenzen für die Finanzierung ausreichen. Bei einer Kumulierung mit anderen staatlichen Beihilfen, die die in den Verordnungen festgelegten Höchstbeträge überschreiten, wäre dann die Beihilfeintensität der AGVO zu beachten, was aus bereits genannten Gründen dann wiederum eine Finanzierungslücke zur Folge hätte.

5. EU Leitlinien für staatliche Umweltschutz- und Energiebeihilfen

Die Mitteilung der KOM zu Leitlinien für staatliche Umweltschutz- und Energiebeihilfen 2014-2020, (2014/C 200/01) hat zum Ziel, ". . . den Umweltschutz in einem Maße zu verbessern, wie es ohne Beihilfe nicht möglich wäre." (3.2.1.1., Rn. 30, S. 1) und betrifft staatliche Beihilfen, die unter Anwendung der AEUV zur Förderung von Umwelt- und Energiezielen gewährt werden (1.1., Rn. 13).

Die unter 1.2 der Leitlinie fallenden Beihilfemaßnahmen orientieren sich an den unter Art. 36 - 49 der AGVO genannten. Ebenso sieht die Leitlinie als anmeldepflichtige Grenze für Umwelt- und Energiebeihilfen (Art. 108 III AEUV) nach

Rn. 20, a), g) den Beihilfebetrug von 15 Mio. EUR wie in Art. 4, 1. s) AGVO pro Unternehmen vor.

Ferner können staatliche Umwelt- und Energiebeihilfen nach den in Kapitel 3 der Leitlinie aufgeführten Grundsätze auf ihre Vereinbarkeit mit dem Binnenmarkt gemäß Art. 107 III AEUV hin auf Antrag von der Kommission überprüft werden. Dies kommt insbesondere dann in Betracht, wenn wie im Falle des Krankenhauses die Beihilfeshöchstintensitäten für die Finanzierung nicht ausreichen und nicht über die Teilnahme an einer Ausschreibung zu dem Vorhaben eine vollständige Finanzierung der beihilfefähigen Kosten möglich ist (Rn. 80, Anhang 1).

In diesem Fall wäre für ein Krankenhaus in freigemeinnütziger Trägerschaft eine bereits aufgezeigte Finanzierungslücke gegeben, die nicht über das KHG gedeckt werden kann (siehe hierzu Teil 1, IV. 6.).

Soweit also eine vollständige Förderung durch das Krankenhaus nach dieser Leitlinie in Anspruch genommen werden soll, käme nur eine einzeln bei der Kommission anzumeldende Investitionsbeihilfe in Betracht, die den Voraussetzungen des Kapitel 3 der Leitlinie entsprechen muss, mithin deren Angemessenheit dadurch nachgewiesen werden muss, dass das gemeinsame Interesse des mit der staatlichen Beihilfe verbundenen Umwelt- oder Energieziels, mögliche Nachteile in Bezug auf die Handelsbedingungen überwiegt.

Grundvoraussetzung für eine erfolgreiche Prüfung ist die Erfüllung der nachfolgenden Kriterien:

- Genaue Definition des Ziels von gemeinsamen Interesse
- Begründung der Erforderlichkeit, warum das Ziel ohne die staatliche Maßnahme nicht erreicht werden kann
- Darstellung der Eignung der staatlichen Maßnahme für die Zielerreichung
- Vorhandensein eines Anreizeffektes ohne den das Unternehmen die Maßnahme nicht, in geringerem Umfang oder auf andere Weise verwirklichen würde
- Begrenzung der Beihilfemaßnahme auf das für die Zielerreichung notwendige Mindestmaß
- Vermeidung übermäßiger negativer Auswirkungen auf den zwischenstaatlichen Wettbewerb und Handel
- Gewährleistung der Transparenz für die gewährte Beihilfe gegenüber den Mitgliedstaaten, den Wirtschaftsbeteiligten und der Öffentlichkeit

II. Förderprodukte, Förderprogramme

Für die Finanzierung von Umweltschutz- und Energieprojekten stehen in der EU verschiedene Förderprogramme zur Verfügung. Diese werden in erster Linie

(80%) von den nationalen und regionalen Behörden, die restlichen 20% in Brüssel direkt verwaltet³⁶. Die beabsichtigte Umweltinvestitionsmaßnahme muss für eine Inanspruchnahme zunächst einmal in einen der Schwerpunkte des aufgelegten Förderprogramms passen.

1. Förderprogramme für den Umweltschutz

Ein wichtiges EU-Programm für Pilot- und Demonstrationsprojekte im Umweltschutz stellt LIFE³⁷ dar. Weitere Möglichkeiten bieten die EU-Strukturfondsmittel des Europäischen Sozialfonds (ESF) sowie der Europäische Fonds für Regionale Entwicklung (EFRE). Als regionales Beispiel mag die "Initiative ökologische und nachhaltige Wasserwirtschaft" des Landes NRW dienen. Die Förderanträge sind, je nachdem wer diese Mittel verwaltet, bei den regionalen, Landes-, oder Bundesstellen zu stellen. Häufig sind auch die öffentlichen internationalen Finanzinstitutionen beteiligt³⁸. Ein aktuelles Programm stellt hier das BMUB- Umwelt-Innovationsprogramm dar, welches von der KfW verwaltet wird und im wesentlichen die Förderschwerpunkte abbildet, die in der AGVO sowie der EU Leitlinie für staatliche Umweltschutz- und Energiebeihilfen enthalten sind³⁹.

2. Förderintensität

Allen Förderprogrammen ist gleich, dass sie in der Höhe der Förderung oder des Zuschusses Obergrenzen aufweisen⁴⁰. Nur im Ausnahmefall ist eine vollständige, mithin eine hundertprozentige Förderung vorgesehen⁴¹.

Hieran zeigt sich, dass die staatlichen Zuwendungen der Förderprogramme den Anforderungen des Art. 107 III AEUV hinsichtlich der Vereinbarkeit mit dem Binnenmarkt gerecht werden müssen. Folglich wird die Erfüllung des Beihilfebegriffs und damit das Verbot von Beihilfen nach Art. 107 I AEUV grundsätzliche unterstellt. Auch bei der Kumulierung verschiedener Fördermaßnahmen, die i.d.R. für ein Investitionsvorhaben zulässig ist, ist dies jedoch nur im Rahmen der Beihilfegrenzen der AGVO möglich⁴². Eine Ausnahme stellt hier das EEG (2014) für Förderungen von Strom aus erneuerbaren Energiequellen dar, für die keine Möglichkeit der Kumulierung vorgesehen ist.

³⁶ EU-Förderung: https://www.foerderdatenbank.de/Foerder-DB/Navigation/Foerderwissen/eu-foerderung_did=230980.html?view=renderPrint [abgerufen am 09.07.2017]

³⁷ EU-Fördermittel: <https://www.eu-foerdermittel.eu/life-zum-thema-umwelt-energie/> [abgerufen am 09.07.2017]

³⁸ EU-Fördermittel: <https://eu-foerdermittel.eu/umwelt-energie/> [abgerufen am 09.07.2017]

³⁹ Förderprogramme: KfW: Merkblatt 230

⁴⁰ LIFE: VO (EU) Nr. 1293/2013 v. 11.12.2013, ABl. L 347/185 v. 20.12.2013, Art. 20;

Förderprogramme: ESF, EFRE, KfW: Merkblatt 230 a.a.O.

⁴¹ VO (EU) Nr. 1293/2013 v. 11.12.2013, Art. 20, iv)

⁴² Allgemeines Merkblatt zu Beihilfen, KfW, Best.Nr. 600 000 0065, Stand 08/2016

3. Bevorzugung von KMU

Bei den staatlichen Fördermaßnahmen, so auch im Umweltschutz, werden kleine und mittlere Unternehmen häufig bevorzugt gefördert⁴³. Hierbei stellt sich die Frage, ob die KMU Definition auf den Krankenhausbereich überhaupt sinnvoll anwendbar ist. Es könnte hier zu einer Benachteiligung kommen, die mit den verfassungsgemäßen Grundsätzen aus Art. 12 i.V.m. Art. 3 I GG sowie dem Grundsatz des KHG nach § 1 II nicht vereinbar ist.

a) KMU Definition

Eine Definition für KMU findet sich in der Empfehlung der Kommission vom 6. Mai 2003⁴⁴. Die Kriterien der Zuordnung sind die Mitarbeiteranzahl sowie der Jahresumsatz bzw. die Jahresbilanzsumme.

Voraussetzung für die Anwendung der KMU Regelung ist ein Unternehmen, welches eine wirtschaftliche Tätigkeit ausübt⁴⁵. Die Zielsetzung der KMU Regelung ist die Beurteilung eines Unternehmens hinsichtlich seiner Leistungsfähigkeit und seiner Wettbewerbssituation⁴⁶, hierbei sollen die Entwicklung der Preise und der Produktivität Berücksichtigung finden⁴⁷. Auch soll der wirtschaftlichen Realität der KMU bzgl. ihrer Wirtschaftskraft Rechnung getragen werden, in dem Unternehmenstypen wie eigenständiges Unternehmen, Beteiligungsgesellschaften, Partnerunternehmen oder Verbundunternehmen Berücksichtigung finden⁴⁸.

b) Anwendung der KMU Definition auf den Krankenhausbereich

Grundsätzlich sind die Unternehmensklassen nach Art. 2 der Empfehlung der Kommission 2003/361/EG auch auf die Struktur der Krankenhäuser anwendbar⁴⁹. Allerdings müsste bei der Anwendung der KMU Kriterien auf Krankenhäuser zunächst festgestellt werden, ob es sich um ein, eine wirtschaftliche Tätigkeit ausübendes Unternehmen handelt (hierzu sogleich). Hinsichtlich der Zielsetzung der KMU Definition müsste das Krankenhaus sich zudem in einer Wettbewerbssituation befinden und für die Beurteilung einer Preisentwicklung ein Markt vorhanden sein, der das freie Spiel von Angebot und Nachfrage und damit eine Preisgestaltung überhaupt zulässt.

Krankenhäuser unterliegen grundsätzlich einer staatlichen Finanzierung mit vorgegebenen, nicht frei verhandelbaren, kalkulierbaren Preisen⁵⁰. Auch unterschei-

⁴³ KFW: Merkblatt 230

⁴⁴ KOM, Empfehlung 2003/361/EG v. 06.05.2003, Az. K(2003) 1422, Anhang Titel I, Art. 2

⁴⁵ Empfehlung der Kommission 2003/361/EG a.a.O., Erwägungsgrund (3)

⁴⁶ Empfehlung der Kommission 2003/361/EG a.a.O., Erwägungsgrund (4)

⁴⁷ Empfehlung der Kommission 2003/361/EG a.a.O., Erwägungsgrund (5)

⁴⁸ KOM, Empfehlung 2003/361/EG a.a.O., Anhang Titel I, Art. 3,

⁴⁹ Statistisches Bundesamt, S. 11-19

⁵⁰ Bruckenberger et al., S. 6-9, S. 107, 158, 205

det das KHG hinsichtlich der Investitionsförderung nicht nach KMU Kriterien. Hier ist allein entscheidend, ob das Krankenhaus gemäß § 8 I KHG in den Krankenhausplan eines Bundeslandes und für Investitionsförderung nach § 9 I Nr. 1 KHG in das Investitionsprogramm aufgenommen worden ist (siehe Teil 1, C. I.). Die Gewährung von Fördermitteln nach dem KHG beschränkt sich allein auf die Erfordernisse der Krankenhausplanung sowie der wirtschaftlichen Betriebsführung eines Krankenhauses (Vgl. § 1 II S. 2 KHG).

Da Krankenhäuser den gleichen gesetzlich geregelten finanziellen Rahmenbedingungen unterliegen und zudem die Zweckbindung der Mittel für das hier betrachtete Krankenhaus in freigemeinnütziger Trägerschaft eine Verwendung für Umweltschutzinvestitionen, wenn überhaupt nur eingeschränkt zulässt, läuft auch die Absicht des KMU Anreizes für die Eigenmittelinvestition⁵¹ ins Leere.

Im Ergebnis kann daher in Fällen der Förderung von Umweltinvestitionsmaßnahmen eine Benachteiligung der Krankenhäuser gegenüber Antragstellern anderer Branchen gegeben sein. Ein Verstoß gegen Art. 12 GG kann zudem angenommen werden, wenn der Zugang zu Fördermitteln für Krankenhäuser durch die KMU Definition erschwert wird. Auch wenn grundsätzlich kein gesetzlicher Anspruch auf eine Förderung aus den genannten Fonds besteht, so kann doch zumindest ein derivates Teilhaberecht nach Art. 12 i.V.m. Art. 3 I GG nicht verneint werden.

Die Klärung der Frage kann allerdings zunächst dahinstehen, wenn auch unter Berücksichtigung der für KMU zugesprochenen Förderhöhe keine Finanzierung erlangt werden kann, die eine Kostendeckung der förderfähigen Ausgaben ermöglicht.

III. Zwischenergebnis

Es wurde aufgezeigt, dass die Inanspruchnahme von Fördermaßnahmen für Umweltschutzinvestitionsvorhaben grundsätzlich der beihilferechtlichen Würdigung bedarf und sich die Förderprogramme für die Inanspruchnahme der Ausnahmen für eine Vereinbarkeit mit dem Binnenmarkt nach Art. 107 II, III AEUV grundsätzlich innerhalb zulässiger Investitionshöhen, wie auch innerhalb der Beihilfeshöchstintensitäten der AGVO bewegen. Eine Ausnahme wäre allenfalls bei der Inanspruchnahme von De-minimis Beihilfen gegeben, die bei Investitionsmaßnahmen allerdings i.d.R. nicht auskömmlich sein dürften. Auch könnte sich das Krankenhaus für eine kostendeckende Finanzierung der förderfähigen Ausgaben an einer Ausschreibung zu einem Vorhaben beteiligen (Mitteilung der Kommission zu Leitlinien für staatliche Umweltschutz- und Energiebeihilfen, Rn.

⁵¹ KOM, Empfehlung 2003/361/EG, Erwägungsgrund (11)

80, Anhang 1, a.a.O.), was aber voraussetzt, dass der Ausschreibungsgegenstand und das Maßnahmeninteresse des Krankenhauses übereinstimmen.

Weiterhin unterstellt, dass durch die Zweckbindung der Mittel eine Finanzierungslücke seitens des KHG sowie der Satzungsvorgaben bei gemeinnützigen Krankenhausträgern gegeben ist, verbleibt dem Krankenhaus für eine vollständige Finanzierung von Umweltschutzvorhaben zum einen der Nachweis, dass die Fördermaßnahme nicht die beihilferechtlichen Voraussetzungen des Art. 107 I AEUV erfüllt und des Weiteren die mögliche Inanspruchnahme einer Ausnahme nach Art. 106 II AEUV soweit es sich um eine DAWI handelt. Darüber hinaus ist letztendlich auch die Anmeldung auf eine Einzelfallprüfung bei der Kommission möglich, bei der das überwiegende Interesse (Art. 107 III) und damit die Vereinbarkeit mit dem Binnenmarkt festgestellt werden müsste (Art. 108 II, III AEUV).

Hieraus ergibt sich der bereits unter Teil 2, A. formulierte weitere Prüfauftrag. Zu prüfen wäre folglich,

1. ob die Inanspruchnahme staatlicher Zuwendungen für Umweltinvestitionsschutzmaßnahmen in einem Plankrankenhaus in freigemeinnütziger Trägerschaft eine Beihilfe gemäß Art. 107 I AEUV darstellt und wenn ja,
2. wann diese i.S.d. Art. 107 III AEUV mit dem Binnenmarkt vereinbar ist und
3. in welchen Fällen eine DAWI nach Art. 106 II AEUV vorliegen kann und somit mit dem Binnenmarkt vereinbar ist.

IV. Tatbestand der Beihilfe gemäß Art. 107 I AEUV

Um den EU-rechtlichen Tatbestandsbegriff der Beihilfe zu erfüllen, müsste es sich um eine wirtschaftliche Tätigkeit handeln, die geeignet ist, den zwischenstaatlichen Handel zu beeinträchtigen.

Nach Art. 107 I ist der Tatbestand der staatlichen Beihilfe erfüllt, wenn hierdurch eine Begünstigung bestimmter Unternehmen oder Produktionszweige erfolgt. Diese muss den Wettbewerb verfälschen oder zu verfälschen drohen und zudem den Handel zwischen den Mitgliedsstaaten beeinträchtigen.

1. Definition des Begriffs „Beihilfe“

Nach Rechtsauffassung des EUGH können als Beihilfe i.S.v. Art. 107 AEUV nur Vorteile angesehen werden, die unmittelbar oder mittelbar aus staatlichen Mitteln gewährt werden⁵².

⁵² EUGH, Urt. v. 22.11.2001 – Az. C-53/00, Rn. 16

Dies ist bei der Inanspruchnahme staatlicher Fördermittel regelmäßig gegeben. Somit liegen diese Voraussetzungen hier vor.

2. Begünstigung bestimmter Unternehmen oder Produktionszweige

Mit der Inanspruchnahme der staatlichen Zuwendung müsste auch eine Begünstigung gemäß Art. 107 I AEUV gegeben sein. Unter einer Begünstigung wird jeder wirtschaftliche Vorteil verstanden, der einem Unternehmen zu Teil wird und den es unter üblichen Marktbedingungen nicht erlangt hätte⁵³. Für die Beurteilung wird üblicherweise der sog. Private-Investor-Test (Market-Economy-Test) zugrunde gelegt⁵⁴. Hierbei wird der Frage nachgegangen, ob ein privater Investor in einer vergleichbaren Situation ebenso gehandelt hätte, wie der Staat, d.h. die Zuwendung unter den gleichen Bedingungen erteilt hätte. Dies kann nur dann angenommen werden, wenn die finanzielle Zuwendung auch mit einer üblichen Rendite verbunden wäre, mithin das Vorhaben wirtschaftlich ist. Dies ist bei Umweltschutzprojekten, wie im Teil 1 der Arbeit aufgezeigt nicht unbedingt der Fall und auch nicht die vorrangige Zielsetzung. Somit kann nicht davon ausgegangen werden, dass staatliche Zuwendungen zu Umweltschutzprojekten unter zugrunde legen des Private-Investor-Test von einem privaten Investor gleichermaßen erfolgen würden. Folglich wäre eine Begünstigung anzunehmen.

Eine Begünstigung nach Art. 107 I AEUV ist zudem anzunehmen, wenn der Zuwendung keine marktgerechte Gegenleistung für erbrachte Dienstleistungen gegenübersteht. Durch die Zuwendung müsste also ein entgeltlicher wirtschaftlicher Vorteil ohne adäquate Gegenleistung gewährt werden⁵⁵. Ein Krankenhaus welches eine staatliche Förderung für ein Umweltschutzvorhaben erhält, wird hierdurch zunächst einen entgeltlichen wirtschaftlichen Vorteil erlangen, allein schon deshalb, weil hierdurch der Einsatz eigener Mittel durch staatliche Mittel substituiert wird und eine adäquate Gegenleistung fraglich, insbesondere bei Umweltschutzvorhaben häufig monetär nicht ausreichend quantifizierbar ist. Zudem würde das Krankenhaus diese Mittel unter den für Krankenhäuser typischen Bedingungen im Rahmen der staatlichen Krankenhausfinanzierung des KHG nicht erlangt haben. Folglich liegt hiernach grundsätzlich eine Begünstigung vor.

Fraglich ist, wie eine mögliche marktgerechte Gegenleistung aussehen könnte. Eine Dienstleistung von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse wäre hier eine denkbare Möglichkeit. Hierzu hat der EuGH bereits im Jahr 2003 in der Rechtsache Altmark Trans⁵⁶ Kriterien für sog. DAWI aufgestellt, wonach unter diesen

⁵³ MWME NRW, 2.1, S. 16

⁵⁴ Vgl. BGH, Urt. v. 10.02.2011 – Az.: I ZR 213/08, Rn. 70

⁵⁵ BMG, S. 17-18, Vgl. Schwarze u.a., EU-Kommentar, 3. Aufl. 2012, Art. 107, Rn. 25.

⁵⁶ EUGH, Urt. v. 24.07.2003, Az.: C-280/00, Rn. 88-94

Voraussetzungen keine Begünstigung des Zuwendungsempfängers anzunehmen ist und folglich auch keine Beihilfe i.S.d. Art. 107 I AEUV vorliegt.

3. Der Begriff des Unternehmens i.S.d. Beihilferechts

Um den Tatbestand der Beihilfe nach Art. 107 I AEUV zu erfüllen, müsste es sich bei Krankenhäusern zunächst um Unternehmen oder Produktionszweige handeln (Vgl. Mitteilung der Kommission, K(2011) 9404 vom 20.12.2011, 2.1, 8.).

Krankenhäuser werden nach allg. Verständnis dem Dienstleistungsbereich zugeordnet⁵⁷. Nach den allgemeinen Grundsätzen zum Begriff des Unternehmens und der wirtschaftlichen Tätigkeit unter Ziffer 2.1 der Mitteilung der Kommission, K(2011) 9404 „ . . . umfasst der Begriff des Unternehmens jede wirtschaftliche Tätigkeit ausübende Einheit, unabhängig von ihrer Rechtsform und der Art ihrer Finanzierung“. Die Absicht auf Gewinnerzielung ist hierbei für die Anwendung der EU-Beihilfenvorschriften nicht entscheidend⁵⁸. Somit erfüllt das Krankenhaus den Unternehmensbegriff soweit es eine wirtschaftliche Tätigkeit ausführt. Dies sieht der BGH mit dem Anbieten med. Leistungen gegen Entgelt als gegeben an⁵⁹.

a) Wirtschaftliche Tätigkeit

aa) Definition "wirtschaftliche Tätigkeit"

Nach Mitteilung der Kommission⁶⁰ ist eine wirtschaftliche Tätigkeit für Krankenhäuser dann gegeben, wenn es zu einem direkten Leistungsaustausch mit dem Patienten, d.h. Dienstleistung gegen Entgelt, kommt. Zwar wird das Entgelt für die med. Behandlung im Krankenhaus i.d.R. nicht direkt vom Patienten gezahlt, allerdings geschieht dies durch die Krankenversicherung der Patienten. Für diesen Fall schließt die Kommission eine mögliche Wettbewerbssituation auch zwischen öffentlichen Krankenhäusern und folglich eine wirtschaftliche Tätigkeit nicht aus⁶¹. Allerdings sieht die Kommission hier auch Einschränkungen für den Fall für notwendig an, soweit es sich bei der Dienstleistung um eine von allgemeinem wirtschaftlichen Interesse handelt⁶² (hierzu siehe unten zu Prüfpunkt 3: DAWI), mithin bei Krankenhäusern um die medizinische Versorgung sowie Notdienste und Nebendienstleistungen soweit diese unmittelbar mit der Haupttätigkeit verbunden sind. Umweltschutzdienstleistungen stellen allerdings, wie bereits im Ergebnis zu Teil 1 festgestellt, grundsätzlich keine Tätigkeit dar, die unmittelbar mit der Haupttätigkeit der med. Versorgung verbunden ist dar. Folglich sind

⁵⁷ Vgl. Wikipedia: Krankenhaus, Gabler: Krankenhaus, BGH, 24.03.2016 - I ZR 263/14, Rn. 3, 20

⁵⁸ Bruckenberg, et al., S. 192

⁵⁹ BGH, Beschl. v. 16.01.2008 – Az.: KVR 26/07, Rn. 21.

⁶⁰ KOM (2011)9404, Ziff. 21-25

⁶¹ Kaufmann, Bertels: S. 826

⁶² KOM, Beschl. v. 20.12.2011, Az.: K(2011)9380, Erwägungsgrund 11

Umweltschutzdienstleistungen die von Krankenhäusern erbracht werden, gesondert, d.h. unabhängig von der med. Dienstleistung zu bewerten.

bb) Wirtschaftlicher Geschäftsbetrieb

Ein Indikator für die wirtschaftliche Tätigkeit könnte auch die Einordnung als wirtschaftlicher Geschäftsbetrieb i.S.d. AO sein. Im Teil 1 dieser Arbeit wurde bereits festgestellt, dass Krankenhäuser bei Erfüllung der in § 67 AO genannten Voraussetzungen als Zweckbetriebe i.S.d. § 65 AO gelten. Allerdings müssen Umweltschutzdienstleistungen auch hier wiederum gesondert betrachtet werden, sofern diese nicht in direktem Zusammenhang mit der med. Leistung zu sehen sind. Da dies nicht anzunehmen ist, müssten folglich die Bedingungen des § 65 AO erfüllt sein.

Wie bereits festgestellt, ist die Satzung eines freigemeinnützigen Krankenhausträgers auf die Versorgung mit med. Leistung, mithin auf die stationäre und ambulante Behandlung von Patienten ausgerichtet. Nach § 65, 2. AO müsste dieser Zweck auch nur durch einen solchen Geschäftsbetrieb erreicht werden. Umweltschutzinvestitionsmaßnahmen sind allerdings keine für den Zweckbetrieb eines Krankenhauses notwendige Maßnahmen, ohne die die Zweckerreichung nicht möglich wäre. Hieraus folgt, dass eine Umweltschutzinvestitionsmaßnahme sofern der Satzungszweck nicht hierauf gerichtet ist und für die Zweckerreichung nicht unmittelbar erforderlich ist, nicht die Anforderungen an den satzungsgemäßen Zweckbetrieb erfüllt. Somit deutet dies eher auf eine wirtschaftliche Tätigkeit hin⁶³. Insbesondere bei der Gründung von Servicegesellschaften, Kooperationsmodellen, oder Contracting-Dienstleistungen ist im Einzelfall zu prüfen, ob mit der Umweltschutzinvestitionsmaßnahme auch ein Betrieb gewerblicher Art entsteht, der dann einer wirtschaftlichen Tätigkeit nach § 14 i.V.m. § 64 AO zuzuordnen wäre⁶⁴.

Allerdings könnten auch die Voraussetzungen nach § 68 AO vorliegen. Gemäß § 68 2. b) AO sind auch andere Einrichtungen, die für die Selbstversorgung von Körperschaften erforderlich sind als Zweckbetriebe einzuordnen, wenn der Wert der Lieferungen und sonstigen Leistungen dieser Einrichtung an Außenstehende und der Körperschaft insgesamt zwanzig Prozent der gesamten Lieferungen und sonstigen Leistungen des Betriebs nicht übersteigt. Hiernach könnten Umweltschutzmaßnahmen, die den vorgenannten Voraussetzungen an die Selbstversorgung genügen, als Zweckbetriebe einzuordnen sein.

⁶³ Vgl. OFD Frankfurt/M. Verfügung v. 07.03.2016 - Az.: S 0186 A - 6 - St 53

⁶⁴ Vgl. BFH, Urt. v. 06.02.2013 - Az.: I R 59/11, Rn. 21,22

b) Betrieb gewerblicher Art (§ 4 KStG)

Krankenhäuser freigemeinnütziger Träger werden regelmäßig nicht als Betriebe gewerblicher Art (BgA) angesehen (§ 5 I, 9. S. 1 KStG). Von daher unterliegen diese auch nicht der Besteuerung gemäß § 4 KStG. Soweit diese allerdings Einrichtungen betreiben, die nicht unmittelbar dem Satzungszweck dienen und hierdurch in Wettbewerb mit dem Markt treten, sind diese Einrichtungen als BgA einzustufen (§ 5 I, 9. S. 2 KStG). Dies kann folglich auch auf Umweltschutzinvestitionsmaßnahmen zutreffen, soweit hieraus Leistungen resultieren, die mit der Privatwirtschaft konkurrieren. Insbesondere im Bereich der Energieversorgung, bspw. durch den Betrieb eines BHKW, oder Photovoltaikanlage ist dies anzunehmen⁶⁵. Nach Ansicht der OFD NRW ist auch die Wettbewerbsrelevanz unabhängig von einer evtl. Förderung der Energieerzeugung nach dem EEG. Somit ist auch dies ein Indiz für die aus Umweltschutzinvestitionen resultierende wirtschaftliche Tätigkeit soweit mit der hieraus resultierenden Leistung eine Marktteilnahme erfolgt.

4. Markt als Indikator für eine wirtschaftliche Tätigkeit

Nach Mitteilung und Bekanntmachung der Kommission⁶⁶ ist es mit Verweis auf die ständige Rechtsprechung des EuGH für die Anwendung der EU-Beihilfenvorschriften auch entscheidend, ob Dienstleistungen auf einem Markt angeboten werden.

Im fallgegenständlichen Beispiel einer Umweltinvestitionsmaßnahme eines Krankenhauses ist zunächst davon auszugehen, dass mit der Maßnahme an sich kein unmittelbarer Zusammenhang mit der medizinischen Dienstleistung besteht, da ansonsten die Finanzierung auch im Rahmen des KHG stattfinden könnte.

Hieran anschließend stellt sich die Frage, ob für die Einordnung einer staatlichen Zuwendung die Beihilfekriterien in Bezug auf die originäre Dienstleistung des Krankenhauses, oder die mit der Förderung verbundene Dienstleistung zu betrachten ist und ob hiermit eine Marktteilnahme verbunden ist.

Die Merkmale eines Marktes werden über das Zusammentreffen von Angebot und Nachfrage von Gütern oder Dienstleistungen definiert. Hierzu ist es notwendig, den relevanten Markt in sachlicher und räumlicher Hinsicht abzugrenzen.

⁶⁵ OFD NRW, Arbeitshilfe: Besteuerung der juristischen Personen des öffentlichen Rechts, S. 31 f.

⁶⁶ KOM, Mitteilung v. 20.12.2011, K(2011) 9404, 2.1.1., 11.; KOM, Bekanntmachung v. 19.07.2016, 2016/C 262/01, 2.1, 12.

a) Der sachlich relevante Markt

Der sachlich relevante Markt ist nach Bekanntmachung der Kommission⁶⁷ folgendermaßen definiert: "Der sachlich relevante Produktmarkt umfasst sämtliche Erzeugnisse und/oder Dienstleistungen, die von den Verbrauchern hinsichtlich ihrer Eigenschaften, Preise und ihres vorgesehenen Verwendungszwecks als austauschbar oder substituierbar angesehen werden."

Die Frage ist somit, auf welche Dienstleistung sich der relevante Markt in diesem Fall bezieht. Hier kommt zunächst die mit dem Krankenhausbetrieb unmittelbar verbundene med. Dienstleistung in Betracht.

aa) Medizinische Dienstleistung als sachlich relevanter Markt

Fraglich ist, ob für die med. Leistung eines Krankenhauses ein sachlich relevanter Markt mit Angebot und Nachfrage unter Wettbewerbsbedingungen besteht. Das Grundrecht aus Art. 12 I i.V.m. Art. 2 I GG könnte unweigerlich zu Wettbewerb zwischen den Marktteilnehmern führen⁶⁸. Hierzu müssten allerdings auch die Wettbewerbsbedingungen erfüllt sein. Hinsichtlich der Beurteilung über einen vorhandenen Wettbewerb im Krankenhausmarkt, sind unterschiedliche Ansichten⁶⁹ vertreten.

Unerheblich ist zunächst, ob die Leistung entgeltlich oder unentgeltlich erbracht wird. Allerdings müsste der Markt wettbewerbsrechtlich relevant sein⁷⁰, d.h. es müssten zumindest mehrere Anbieter oder Nachfrager auf dem gemeinsamen Markt konkurrieren. Hierbei stellt die Möglichkeit der Nachfragesubstitution ein wesentliches Merkmal dar⁷¹. In diesem Zusammenhang ist auch die Möglichkeit der Beeinflussung des Preises, als wohl wirkungsvollstes Marktinstrument für die Dienstleistung entscheidend. Übertragen auf den Krankenhausmarkt können hierunter alle über die DRGs abgebildeten Krankenhausleistungen verstanden werden. Im Krankenhausmarkt werden die Preise für die Leistungen für die hier zugrunde gelegten Plankrankenhäuser (§ 1 KHEntgG) über Fallpauschalen, d.h. die DRGs (siehe FPG) auf Grundlage von Basisfallwerten (§ 10 KHEntgG), die von den Landeskrankenhausgesellschaften und den Verbänden der Krankenkassen verhandelt und festgelegt werden, staatlich vorgegeben (§ 11 KHEntgG). Die Vergütung weiterer Leistungen, wie z.B. für psychiatrische, psychotherapeutische und psychosomatische Leistungen sind über die BPfIV (§ 1) geregelt. Das

⁶⁷ KOM, Bekanntmachung v. 09.12.1997, 97/C 372/03, II.

⁶⁸ WD: 3000 - 089/15, S. 11

⁶⁹ Vgl. Bank für Sozialwirtschaft, I. 1.; Füßer, Wolfrum, S. 92; BkartA, Beschl. v. 10.03.2005 – Az.: B 10 – 123/04; BGH, Beschl. v. 16.01.2008 – Az.: KVR 26/07, Rn. 23, 38; BVerwG, Urte. v. 25.09.2008 – Az.: 3 C 35.07, Rn. 31; Brucknerberger et al., S. 6-14, S. 20

⁷⁰ 9. Novelle zum GWB, v. 28.09.2016: Zu § 18 Abs. 2a

⁷¹ KOM, Bekanntmachung v. 09.12.1997, Az.: 97/C 372/03, 13., 15.

einzelne Krankenhaus hat somit keinen Einfluss auf die Kalkulation seiner Preise sondern sieht sich einem staatlich regulierten Preissystem ausgesetzt (§ 7 KHEntgG). Die Entgelte für allgemeine Krankenhausleistungen gelten folglich für alle Patienten und allen Leistungsanbietern gleichermaßen (§ 8 KHEntgG). Die Möglichkeit der Nachfragesubstitution auf Grund des Preises scheidet somit aus⁷².

Hierzu vertritt der BGH allerdings die Auffassung, dass zwar für Krankenhauspreise weitestgehend staatlich regulierte Festpreise gelten, allerdings das Qualitätsmerkmal einen nicht unerheblichen Wettbewerbsparameter darstellt⁷³.

Als weiteres Merkmal für einen Markt kommt die Angebotssubstituierbarkeit in Frage. Hierbei müsste der Anbieter in der Lage sein, sich auf die Nachfrage einzustellen und seine Leistungen am Markt auszurichten. Das Leistungsspektrum und damit Angebot eines Krankenhauses wird mit der Aufnahme in den Krankenhausplan des Landes festgelegt, d.h. öffentlich-rechtlich bestimmt⁷⁴. Auch wenn sicherlich, wie der BGH die Ansicht vertritt, die Qualität der Dienstleistung in gewisser Weise vom Krankenhaus beeinflussbar ist und einen möglichen Wettbewerbsparameter darstellt, so kann doch die wirtschaftliche Handlungsfreiheit im Markt auf Krankenseite im Vergleich zur sonstigen gewerblichen Wirtschaft durch die staatliche Reglementierung deutlich eingeschränkt werden (Vgl. § 137 c I SGB V). Hinzu kommt, dass Krankenhäuser mit ihrem öffentlich-rechtlichen medizinischen Versorgungsauftrag der Daseinsvorsorge einem Kontahierungszwang unterliegen⁷⁵. Angebote unter sonst üblichen Marktmechanismen sind nur außerhalb des staatlich regulierten Preis-/ Leistungssystems möglich (z.B. Walleistungen). Nach Klaue muss auch bezweifelt werden, dass auf der Nachfrageseite (Patient) der Wettbewerb im Krankenhausmarkt auch tatsächlich signifikant beeinflusst werden kann, da die meisten Patienten auf ärztlichen Rat, oder auch als Notfall, nicht aber in freier Entscheidung als Ergebnis eigener Überlegungen zum Marktangebot in ein Krankenhaus gelangen⁷⁶. Diese Wahlmöglichkeit wird auch durch § 39 I SGB V zumindest eingeschränkt, wenn nicht gar verhindert. Der Wettbewerb im Krankenhausmarkt ist eher dadurch gekennzeichnet, dass durch Rationalisierungseffekte die Kosten im Gesundheitssystem möglichst weitgehend reduziert werden sollen und damit eine Konzentration der Leistungen am Markt erfolgt. Hierzu vertritt der BGH, wie bereits o.a. eine abweichende Auffassung, indem er zumindest im gesetzlich vorgegebenen

⁷² Bruckenberger et al., S. 11

⁷³ BGH, Beschl. v. 16.01.2008 – Az.: KVR 26/07, Rn. 38, 39, 41, 87, 88

⁷⁴ Bruckenberger et al., S. 4; BGH, KVR 26/07 a.a.O., Rn. 39

⁷⁵ Bruckenberger et al., S. 7

⁷⁶ Bruckenberger et al., S. 11

Rahmen einen Leistungswettbewerb um Patienten anerkennt und auch im Patienten durchaus einen „maßgeblichen Nachfrager“ sieht⁷⁷.

Letztendlich kann aber die Beantwortung der Frage, ob es sich beim Krankenhausmarkt um einen wettbewerbsrelevanten Markt i.S.v. Angebot und Nachfrage nach den üblichen Marktmechanismen handelt im Hinblick auf die beihilferechtliche Bewertung des Art. 107 I AEUV offen bleiben, wenn mit dem Umweltinvestitionsvorhaben in der sachlichen Abgrenzung ein anderer Markt als der der med. Leistung angesprochen wird. Dies kommt dann in Frage, wenn sich mit dem Umweltschutzinvestitionsvorhaben ein unmittelbarer Zusammenhang mit der med. Leistung nicht herstellen lässt.

bb) Umweltschutzdienstleistung als sachlich relevanter Markt

Hier könnte der sachlich relevante Produktmarkt bspw. Energieerzeugnisse aus der Energieherstellung umfassen. Mit diesen müsste das Krankenhaus allerdings auf einem Markt in Wettbewerb treten, um hinsichtlich der Eigenschaften, Preise und Verwendungszweck von Verbrauchern als austauschbar oder substituierbar angesehen werden zu können.

Primäres Ziel einer Umweltschutzinvestitionsmaßnahme im Krankenhaus stellt allerdings nicht die Teilnahme an einem Markt dar (siehe Motivation Umweltschutz, Teil 1). In diesem Fall käme die aus der Maßnahme resultierende Dienstleistung lediglich für die Eigenversorgung in Betracht, so dass der Wettbewerb auf einem sachlich relevanten Markt ausscheiden würde (Vgl. § 4 KStG Betriebsgewerblicher Art). Dies hat auch die europäische Gerichtsbarkeit im Falle der ausschließlichen Nachfragetätigkeit am Markt festgestellt⁷⁸. Wesentlich für eine beihilferechtliche Beurteilung ist die Aussage des Gerichts, „ . . . dass der wirtschaftliche oder nichtwirtschaftliche Charakter der späteren Verwendung des erworbenen Erzeugnisses zwangsläufig den Charakter der Einkaufstätigkeit bestimmt“. Und dass den Begriff der wirtschaftlichen Tätigkeit „ . . . nicht die Einkaufstätigkeit als solche, sondern das Anbieten von Gütern oder Dienstleistungen auf einem bestimmten Markt.“ ausmacht. Somit könnte in diesem Fall das Krankenhaus lediglich als Nachfrager i.S. eines Endverbrauchers angesehen werden, wenn es mit dem Gut oder der Dienstleistung nicht wiederum am Markt tätig wird.

b) Der räumlich relevante Markt

Für die räumliche Abgrenzung gilt nach der o.g. Bekanntmachung 97/C 372/03 der Kommission folgende Definition: "Der geographisch relevante Markt umfasst das Gebiet, in dem die beteiligten Unternehmen die relevanten Produkte oder

⁷⁷ BGH, KVR 26/07 a.a.O., Rn. 43, 57, 64

⁷⁸ EuG, Urt. v. 04.03.2003 – Rs. T-319/99, Rn. 36, bestätigt durch EuGH, Urt. v. 11.07.2006 – Rs. C-205/03 P, Rn. 26.

Dienstleistungen anbieten, in dem die Wettbewerbsbedingungen hinreichend homogen sind und das sich von benachbarten Gebieten durch spürbar unterschiedliche Wettbewerbsbedingungen unterscheidet."

aa) Medizinische Dienstleistung als räumlich relevanter Markt

Für die Beurteilung des räumlich relevanten Marktes kommt es darauf an, ob aus der Sichtweise eines Patienten als Nachfrager einer Krankenhausdienstleistung, Krankenhäuser tatsächlich miteinander in Konkurrenz stehen. Nach Ansicht des BGH trifft der Patient zumindest eine erhebliche, eigenständige Auswahlentscheidung⁷⁹. Die Bank für Sozialwirtschaft geht sogar davon aus, dass soweit lokal abgegrenzte Märkte nicht bestehen, von einer grenzüberschreitenden Wirkung staatlicher Unterstützungsmaßnahmen, insbesondere bei größeren Krankenhäusern und Verbänden auszugehen ist⁸⁰.

Allerdings ist der Krankenhausmarkt in den Mitgliedstaaten unterschiedlich organisiert⁸¹. Während in einigen Mitgliedstaaten Krankenhäuser direkt über Sozialversicherungsbeiträgen und staatlichen Mitteln finanziert werden und ihre Leistungen gegenüber den Versicherten unentgeltlich erbringen, wird in anderen Mitgliedstaaten die Leistung gegen ein Entgelt erbracht, welches direkt vom Patienten oder dessen Versicherung bezahlt wird. Somit handelt nach Auffassung der europäischen Gerichte im ersten Fall das Krankenhaus nicht als Unternehmen und erbringt folglich keine Dienstleistung wirtschaftlicher Art, während im zweiten Fall eine wirtschaftliche Tätigkeit und damit eine Wettbewerbssituation bejaht werden⁸². Somit ist der Krankenhausmarkt schon wegen der unterschiedlichen Strukturen nicht homogen und unterscheidet sich hiernach auch durch unterschiedliche Wettbewerbsbedingungen in den einzelnen Mitgliedstaaten⁸³.

Die Abgrenzung eines geografisch homogenen Marktes ist folglich zunächst nur innerhalb Deutschlands durch die einheitliche Ausgestaltung des staatlich regulierten Finanzierungssystems möglich⁸⁴. Zu den Gesundheitssystemen der anderen Mitgliedsstaaten und infrage kommenden Dienstleistungsangeboten bedarf dies im Einzelfall, insbesondere unter Berücksichtigung der geografischen Lage des Krankenhauses einer jeweils gesonderten Betrachtung, die an dieser Stelle nicht weitergeführt werden soll. Für die Fragestellung nach Patientenströmen und Einzugsgebieten für die Krankenhausbehandlung gibt es zwischenzeitlich spezielle Anbieter für sog. Geoinformationssysteme mit denen Patientenströme visua-

⁷⁹ BGH, KVR 26/07 a.a.O., Rn. 64

⁸⁰ Bank für Sozialwirtschaft: I. 1.

⁸¹ KOM, Mitteilung v. 20.12.2011, K(2011)9404, 2.1.4.

⁸² EuG, T-319/99 a.a.O., Rn. 39

⁸³ Vgl. KOM, ABl. EG, 09.12.1997, Az.: 97/C 372/03, S. 6 Tz. 8

⁸⁴ BGH, KVR 26/07 a.a.O., Rn. 69

lisiert werden können⁸⁵. Grundsätzlich ist aber davon auszugehen, dass es sich allein schon aufgrund der angelegten Versorgungsstrukturen mit einweisenden Ärzten um einen sehr stark regional geprägten Markt in Bezug auf die stationäre Krankenhausversorgung handelt⁸⁶, wobei sicherlich nicht auszuschließen ist, dass auch grenzübergreifend med. Dienstleistungen in Anspruch genommen werden. Auch wenn durch den Kosten- und Rationalisierungsdruck innerhalb des Gesundheitssystems ein gewisser Wettbewerb zwischen den Krankenhäusern nicht in Abrede gestellt werden kann, so dürfte die Relevanz i.S.d. zwischenstaatlichen Handels bisher kaum ausgeprägt sein⁸⁷.

Im Zuge der beihilferechtlichen Beurteilung der räumlichen Marktabgrenzung könnten auch die Vorschriften der Fusionskontrolle (FKVO) und des Wettbewerbsrechts (§§ 35 bis 43 GWB) Beachtung finden⁸⁸. Die fusionsrechtliche Kontrolle könnte hier ein Indiz für die Vereinbarkeit mit dem Binnenmarkt darstellen soweit Krankenhäuser den Handel zwischen Mitgliedsstaaten durch eine Verhinderung, Einschränkung oder Verfälschung des Wettbewerbs nicht beeinträchtigen (Art. 101 I, 102 AEUV). Eine spürbare Beschränkung des Wettbewerbs i.S.d. Art. 101 I AEUV ist bei Beachtung der in der De-minimis-Bekanntmachung festgelegten Marktanteilsschwellen⁸⁹ nach Auffassung der Kommission nicht gegeben. Allerdings ist dies für die nationale Wettbewerbsbehörde nicht verbindlich soweit eine Vereinbarung zwischen Unternehmen geeignet ist, eine spürbare Beschränkung des Wettbewerbs i.S.v. Art. 101 I AEUV darzustellen⁹⁰. Auch ist hier wieder zu beachten, dass bei Beurteilung der konkreten Umstände des Einzelfalls der unmittelbare Zusammenhang zwischen med. Leistung und Umweltschutzmaßnahme zu prüfen ist.

bb) Umweltschutzdienstleistung als räumlich relevanter Markt

Soweit der unmittelbare Zusammenhang nicht besteht, ist auch der räumlich relevante Markt auf das Umweltschutzvorhaben zu beziehen. Führt man die o.a. Argumentation für den sachlich relevanten Markt hier weiter fort, so ergibt sich auch hier das Ergebnis, dass für ein Umweltschutzinvestitionsvorhaben das Krankenhaus im Falle des Eigenverbrauchs Endverbraucher ist. Lediglich im Falle eines Markteintritts mit einer aus dem Umweltschutzvorhaben resultierenden

⁸⁵ Vgl. esri Deutschland, URL: <https://www.esri.de/branchen/gesundheitswesen> [abgerufen am 18.07.2017]

⁸⁶ Vgl. BGH, KVR 26/07 a.a.O., Rn. 71

⁸⁷ KOM, Beschl. v. 29.04.2015, SA.37432, SA.37904, SA.38035, URL: http://europa.eu/rapid/press-release_IP-15-4889_de.htm [abgerufen am 19.07.2017]

⁸⁸ BGH, Beschl. v. 16.01.2008, Az.: KVR 26/07, Rn. 16, 17

⁸⁹ KOM, Mitteilung: de-minimis-Bekanntmachung, 2014/C 291/01, I, 1., 3., II. 8., 9.

⁹⁰ EuGH, Urt. v. 13. 12. 2012 – Az.: C-226/11, Rn. 17, 20, 24, 25, 27, 29, 37, 38

Dienstleistung kann eine Wettbewerbssituation entstehen, für die dann der jeweilige sachlich relevante Markt auch in räumlicher Hinsicht zu bewerten wäre.

Während der Betrieb eines BHKW zur Gewinnung von Wärme und Strom in Bezug auf die Wärmenutzung möglicherweise durch die Verdrängung von Fernwärme nur einen regionalen Markt anspricht, kann für die Stromerzeugung durchaus ein überregionaler Markt angesprochen werden. Für den Betrieb einer betriebseigenen Abwasservorbehandlung wäre wiederum nur der Eigenbedarf relevant. Entscheidend für die Betrachtung des jeweiligen Einzelfalls ist folglich, ob Dienstleistungen oder Güter an einem Markt angeboten und nachgefragt werden und somit über eine Eigenversorgung des Krankenhauses hinausgegangen wird⁹¹.

5. Den Wettbewerb verfälschen oder zu verfälschen drohen

Nach Art. 107 I AEUV müsste die Inanspruchnahme der staatlichen Mittel auch geeignet sein, den Wettbewerb zu verfälschen oder drohen zu verfälschen.

Der EuGH geht davon aus, dass der Wettbewerb und damit der Handel nicht spürbar beeinträchtigt werden, wenn die Voraussetzungen der De-minimis Bekanntmachung (ABl. 2001, C 368, S. 13, Verordnung EU Nr. 1407/2013 der Kommission vom 18. Dezember 2013) vorliegen⁹². Dies hat allerdings nicht zwangsläufig zur Folge, dass bei Überschreiten dieser Schwellen eine spürbare Beeinträchtigung zwangsläufig gegeben ist. Insofern müssen die Voraussetzungen des Art. 107 I AEUV von Fall zu Fall untersucht werden.

a) Definition Wettbewerb

Als Wettbewerb kann das Konkurrieren von Anbietern auf dem gemeinsamen sachlichen und räumlichen Markt um potentielle Nachfrager nach marktwirtschaftlichen Grundsätzen verstanden werden. Mit der Umweltschutzinvestitionsmaßnahme müsste folglich eine wirtschaftliche Tätigkeit verbunden sein, um auch i.S.d. Wettbewerbsrechts der Gemeinschaft wettbewerbsrelevant zu sein.

Hierzu wurde bereits der Frage nach dem sachlich und räumlich abzugrenzenden Markt nachgegangen. Insofern kann hier für die Beurteilung einer Wettbewerbssituation auf die vorhergehenden Kapitel verwiesen werden.

b) Wettbewerb nach dem KHG

Das Krankenhausrecht hat mögliche Wettbewerbsverzerrungen und Wettbewerbsnachteile zwischen den Krankenhausträgern zu berücksichtigen. Kein Krankenhausträger darf in Ausübung seiner beruflichen Tätigkeit i.S.v. Art. 12 I

⁹¹ Deutscher Bundestag: PE 6 – 3000 – 187/14, 2.3.2.2.

⁹² EuGH, Urt. v. 13.12.2012 – Az.: C-226/11, Rn. 4

GG behindert werden. Trotzdem werden durch § 1 II S. 2 KHG freigemeinnützige und private Träger privilegiert, indem für diese insbesondere die wirtschaftliche Sicherung zu gewährleisten ist. Hierdurch sollen mögliche strukturelle Wettbewerbsnachteile berücksichtigt werden. Andererseits darf dies nicht zu einer Bevorzugung dieser Träger führen. Dies ist bspw. auch in Bezug auf die Fördermittelgewährung zu beachten.

Fraglich ist allerdings, ob staatliche Zuwendungen für Umweltschutzinvestitionsvorhaben hierunter zu subsumieren sind. Da wie bereits festgestellt, diese Vorhaben mangels direkten Zusammenhangs mit der med. Leistung nicht über das KHG finanziert werden, sind auch Wettbewerbsnachteile i.S.d. § 1 KHG aus solchen Zuwendungen nicht zu erwarten, da diese gerade nicht im Zusammenhang mit der Krankenhausdienstleistung stehen⁹³. Patienten werden sich wohl eher nicht auf Grund einer Umweltschutzmaßnahme für die Inanspruchnahme einer für sie notwendigen Krankenhausbehandlung entscheiden. Folglich ist auch die Behinderung einer beruflichen Tätigkeit i.S.d. Art. 12 I GG durch eine staatliche Zuwendung für eine Umweltschutzinvestitionsmaßnahme nicht zu befürchten. Zu der Fragestellung der beihilferechtlichen Einordnung der Investitionskostenförderung nach § 4 KHG ist diese durch den Freistellungsbeschluss der Kommission⁹⁴ sowie der Auslegungs- und Anwendungshilfe des BMG⁹⁵ und nach neuem Urteil des BGH⁹⁶ nicht nach Art. 108 III AEUV notifizierungspflichtig, wenn mit dem Versorgungsauftrag des Krankenhauses eine DAWI verbunden ist. Für die Umweltschutzmaßnahme ist dieser Aspekt allerdings wieder gesondert zu untersuchen soweit diese nicht eine unmittelbar mit den Haupttätigkeiten verbundene Nebendienstleistung darstellt⁹⁷.

6. Beeinträchtigung des Handels

Die Inanspruchnahme der staatlichen Mittel müsste eine Begünstigung darstellen, die den Handel zwischen den Mitgliedstaaten beeinträchtigt. Nach Feststellung der Kommission⁹⁸ ist die Beeinträchtigung des zwischenstaatlichen Handels nicht anzunehmen, wenn es sich um „staatliche Maßnahmen zur Förderung rein lokaler Vorhaben“ handelt. Im Falle der Krankenhausdienstleistung sind im Einzelfall das Patienteneinzugsgebiet für eine Bewertung des grenzüberschreitenden Wettbewerbs zugrunde zu legen sowie die Sprache des Leistungsanbieters

⁹³ Vgl. Antrag auf Förderung von Mitteln aus dem Krankenhausstrukturfonds nach §§ 12 ff. Krankenhausfinanzierungsgesetz, BGBl. I S. 2229 v. 10.12.2015, 7.2

⁹⁴ KOM, Beschl. v. 20.12.2011, Az.: K(2011) 9380, Erwägungsgrund 11, Art. 2, I b)

⁹⁵ BMG: Finanzierung der Daseinsvorsorge und Europäisches Wettbewerbsrecht, S. 10-11

⁹⁶ BGH, Urt. v. 24.03.2016, Az.: I ZR 263/14 a.a.O., Rn. 35, 38, 40, 41

⁹⁷ BGH, Urt. v. 24.03.2016, Az.: IZR 263/14 a.a.O., Rn. 38

⁹⁸ KOM, Beschl. v. 29.04.2015 a.a.O., SA.37432, SA.37904, SA.38035

und die Merkmale des nationalen Gesundheits- und Erstattungssystems als Einflussgrößen auf den Patient wesentlich⁹⁹.

Für die hier zu betrachtenden Umweltschutzinvestitionsmaßnahmen sind die bereits genannten Ergebnisse zu der sachlichen und räumlichen Abgrenzung für eine mögliche Beeinträchtigung des Handels heranzuziehen. Hierbei ist insbesondere von Bedeutung, ob mit der Zuwendung zu einer Umweltschutzmaßnahme eine Dienstleistung verbunden ist, die über den Charakter des Eigengebrauchs hinausgeht, mithin das Anbieten von Gütern oder Dienstleistungen auf einem bestimmten Markt umfasst. Soweit dies verneint werden kann, handelt es sich um eine lokale Fördermaßnahme, die ohne Auswirkungen auf den zwischenstaatlichen Handel bleibt¹⁰⁰.

7. Zwischenergebnis

Es wurde festgestellt, dass mit der Inanspruchnahme staatlicher Zuwendungen regelmäßig ein wirtschaftlicher Vorteil verbunden ist, den das Krankenhaus unter den üblichen Marktbedingungen nicht erlangt hätte und somit die Voraussetzungen für ein Begünstigung i.S.d. Art. 107 I AEUV erfüllt. Dies kann allenfalls dann entfallen, wenn eine marktgerechte Gegenleistung z.B. in Form von DAWI erbracht wird. Krankenhäuser erfüllen auch mit ihrer Haupttätigkeit der med. Leistung gegen Entgelt den Unternehmensbegriff und damit eine wirtschaftliche Tätigkeit i.S.d. Beihilferechts. Allerdings ist dies für die mit der Förderung verbundene Umweltschutzdienstleistung nur dann von Bedeutung, wenn diese unmittelbar mit der Hauptdienstleistung verbunden ist, oder wenn hiermit direkt am Marktgeschehen teilgenommen wird und somit über den Eigenbedarf hinausgegangen wird (Vgl. § 68 2. b) AO, § 5 I, 9. S. 2 KStG). Diese Abgrenzung ist auch für die Beurteilung des sachlich und räumlich relevanten Markts wesentlich. Soweit mit dem, nicht unmittelbar mit der med. Hauptdienstleistung verbundenem Umweltschutzinvestitionsvorhaben keine Marktteilnahme erfolgt, kann folglich auch keine Wettbewerbssituation entstehen oder beeinflusst werden, die dazu führen könnte, den Wettbewerb zu verfälschen oder drohen könnte zu verfälschen. Das Vorhaben müsste als rein lokale Fördermaßnahme anzusehen sein, die auch ohne Auswirkung auf den zwischenstaatlichen Handel bleibt.

V. Vereinbarkeit mit dem Binnenmarkt nach Art. 107 III c) AEUV

Die Inanspruchnahme staatlicher Zuwendungen für Umwelteinvestitionsschutzmaßnahmen in einem Plankrankenhaus in freigemeinnütziger Trägerschaft könnte auch nach Art. 107 III AEUV mit dem Binnenmarkt vereinbar sein. Hierbei wird

⁹⁹ BGH, Urt. v. 24.03.2016, Az.: I ZR 263/14 a.a.O., Rn. 99

¹⁰⁰ Vgl. EuG, Urt. v. 04.03.2003 – Rs. T-319/99, Rn. 36, bestätigt durch EuGH, Urt. v. 11.07.2006 – Rs. C-205/03 P, Rn. 26

davon ausgegangen, dass der beihilferechtliche Tatbestand nach Art. 107 I AEUV bereits erfüllt ist, mithin es sich um eine Beihilfe handelt, bei der allerdings das gemeinsame europäische Interesse überwiegt und folglich die Vereinbarkeit der Beihilfe mit dem Binnenmarkt gegeben ist. Im Falle der Inanspruchnahme der in Teil 2 A. II. aufgeführten staatlichen Förderprogramme ist dies bei Einhaltung der dort enthaltenen Förderhöchstintensitäten unproblematisch gegeben¹⁰¹. Soweit der Förderumfang jedoch über die bereits durch die EU notifizierte Förderprogramme hinausgehen soll und somit von den bereits genehmigten Programmen und Förderprodukten abweicht, handelt es sich grundsätzlich um eine anmeldepflichtige und notifizierungspflichtige Einzelbeihilfe (Art. 108 III AEUV), bei der für den Einzelfall der Nachweis des überwiegenden gemeinsamen Interesses i.S.d. Art. 107 III AEUV zu führen ist¹⁰². Dieser Nachweis hat für FuEul Vorhaben auf Grundlage der Mitteilung der Kommission über den Unionsrahmen für staatliche Beihilfen zur Förderung von FuEul¹⁰³ zu erfolgen. Für Umweltschutzfördermaßnahmen kann dies anhand der Leitlinien für staatliche Umweltschutz- und Energiebeihilfen¹⁰⁴ vorgenommen werden. Auf diese Leitlinien wird im Folgenden Bezug genommen. Der Quellennachweis erfolgt anhand der Randnummern.

1. Voraussetzungen für einzeln anzumeldende Investitionsbeihilfen

Für eine einzeln bei der Kommission anzumeldende Investitionsbeihilfe müsste das gemeinsame Interesse an dem mit der Förderung verbundenen konkreten Umwelt- oder Energieziel die möglichen Nachteile in Bezug auf die Handelsbedingungen überwiegen (Rn. 23, 26).

2. Zu erfüllende Prüfkriterien

Die einzelnen Prüfkriterien für die Vereinbarkeit sind unter Rn. 27, lit. a) bis g) der Leitlinie aufgeführt.

a) Ziel von gemeinsamen Interesse (Rn. 27, lit. a)

Der Umweltschutz müsste durch die Maßnahme in einem Maße verbessert werden, wie es ohne Beihilfe nicht möglich wäre. Hierzu ist das Ziel der Maßnahme genau zu definieren. Dies könnte bspw. dadurch erfolgen, dass mit der Investitionsmaßnahme der Umweltschutz so verbessert wird, dass die Zielerreichung über vorhandene Unionsnormen hinausgeht (Rn. 27 lit. c), 33 lit. b)) oder eine frühzeitige Anpassung an noch nicht in Kraft getretene Normen zum Ziel hat (Rn.

¹⁰¹ Vgl. Staatliche Beihilfe Nr. N 306/2000 - Deutschland, URL: http://ec.europa.eu/competition/state_aid/cases/136736/136736_1153396_6_2.pdf [abgerufen am 27.07.2017]

¹⁰² Vgl. EuGH Urt. v. 25.06.1970 - Rs. 47/69, Rn. 7/8; KOM, Mitteilung v. 28.06.2014, 2014/C 200/01, Rn. 71

¹⁰³ KOM, Mitteilung v. 27.06.2014, 2014/C 198/01

¹⁰⁴ KOM, Mitteilung v. 27.06.2014, 2014/C 200/01

53), die ohne Beihilfe nicht erreicht würde. Auch einer Investitionsmaßnahme vorgeschaltete Umweltstudie können das Ziel von gemeinsamen Interesse erfüllen (Rn. 32), selbst dann, wenn die Investitionsmaßnahme aufgrund der Ergebnisse der Studie dann nicht erfolgt. Beihilfefähige Maßnahmen sind in Anhang 2 der Leitlinien aufgeführt.

b) Erforderlichkeit und Eignung (Rn. 27 lit. b), c))

Die Maßnahme müsste auch erforderlich und geeignet sein. Die Erforderlichkeit und Eignung könnte bspw. durch ein Marktversagen gegeben sein, welches allein durch die staatliche Förderung behoben werden kann und zur Verwirklichung des zuvor definierten Ziels von gemeinsamen Interesse führt (Rn. 34, 38).

Dieses Marktversagen könnte sich auf Problembereiche des Umweltschutzes beziehen, für die es noch keine verbindliche Unionsnorm gibt und bspw. bei der öffentlichen Abwasserreinigung von Medikamentenwirkstoffen noch keine entsprechenden Technologien vorhält, für die aber technische Lösungen verfügbar wären, die über den am Markt verfügbaren Mindeststandard hinausgehen (3.2.4.2, Rn. 67). Die Maßnahme müsste also tatsächlich geeignet sein, das Marktversagen zu beheben (3.2.3., Rn. 40, 46) und einen positiven Beitrag zu den Umwelt- oder Energiezielen der EU leisten (3.2.4.1., Rn. 55: "Dies gilt zum Beispiel für Maßnahmen zur Verbesserung der Wasser- und Luftqualität, die über die verbindlichen Unionsnormen hinausgehen."). Ein kommunaler Kläranlagenbetreiber würde hier nicht ohne weiteres tätig werden, da eine Nachrüstung mit erheblichen Investitionen und folglich Belastung für den Gebührenhaushalt verbunden ist¹⁰⁵. Das Krankenhaus wäre auch nicht veranlasst die Maßnahme ohne Beihilfe umzusetzen, soweit keine verbindlichen Normen existieren. Wenn zudem im Falle des Krankenhauses in freigemeinnütziger Trägerschaft die Umweltinvestitionsmaßnahme nicht unmittelbar mit der satzungsgemäßen Tätigkeit des Unternehmens zusammenhängt und über die staatliche Investitionsfinanzierung des KHG nicht abgedeckt ist, würde die Maßnahme folglich ohne Beihilfe nicht durchgeführt. Allerdings ist die med. Dienstleistung hier als Verursacher der Umweltbelastung anzusehen (negativer externer Effekt) ohne dass das Krankenhaus, mangels verbindlicher Normen, hierfür haftbar gemacht werden könnte (Rn. 44). Die möglichen finanziellen Auswirkungen der Umweltbelastung für die Allgemeinheit sind folglich höher als die, die dem Krankenhaus ohne die staatliche Maßnahme zur Reduzierung der Belastung entstehen. Somit könnte in diesem Fall die staatliche Beihilfe eine wesentliche Verbesserung herbeiführen, die

¹⁰⁵ NRW Koalition, Koalitionsvertrag für Nordrhein-Westfalen 2017–2022, S. 83

der Markt allein nicht bewirken kann. Folglich wäre die Erforderlichkeit und Eignung hier gegeben.

c) Anreizeffekt (3.1, Rn. 27, d) und 3.2.4, Rn. 49)

Mit der Beihilfe müsste ein Anreizeffekt verbunden sein. Voraussetzung ist, dass die mit der wirtschaftlichen Tätigkeit des Unternehmens üblicherweise verbundenen Kosten und Geschäftsrisiko nicht durch die Beihilfe ausgeglichen werden. Für den Fall, dass die Umweltschutzmaßnahme in keinem unmittelbaren Zusammenhang mit der med. Dienstleistung des Krankenhauses steht und keine Normen zu der Maßnahme verpflichten und soweit auch keine haftungsrechtlichen Ansprüche diesbezüglich geltend gemacht werden können, ist von einem Ausgleich eines Geschäftsrisikos oder üblicherweise mit der unternehmerischen Tätigkeit verbundenen Kosten nicht auszugehen. Ein Anreizeffekt liegt vor, wenn durch die Beihilfe eine Verhaltensänderung bewirkt wird, die ohne diese nicht eingetreten wäre (Rn. 49). Hierzu kann auf die Ausführungen unter b) verwiesen werden. Eine wie oben beschriebene Umweltschutzmaßnahme, die über vorhandene Rechtsnormen hinausgeht (Rn. 55) oder eine Anpassung an künftige Unionsnormen zum Ziel hat (Rn. 53) und zudem über den auf dem Markt verfügbaren technischen Mindeststandard hinausgeht (Rn. 67) und für die nicht nur der wirtschaftliche Anreiz sondern auch das wirtschaftliche Instrument fehlt, würden ohne staatliche Subventionierung nicht realisiert werden. Üblicherweise ist die mit der Umweltschutzmaßnahme verbundene Zielerreichung nicht in erster Linie betriebswirtschaftlich motiviert und somit für die Investitionsmaßnahme nicht mit der hierfür üblichen Rentabilität zu rechnen (3.2.4.2., Rn. 61, 62, 65).

d) Angemessenheit der Beihilfe

Nach 3.2.5 der Leitlinien ist der Beihilfebetrug auf das, mit der Realisierung des Vorhabens verbundene Ziel, erforderliche Minimum zu beschränken (Rn. 69). Soweit die in Anlage 1 der Leitlinie aufgeführten Beihilfehöchstintensitäten eingehalten werden, ist damit die Angemessenheit gewahrt (Rn. 79). Da über die Höchstintensitäten eine vollständige Finanzierung allerdings nur in wenigen Fällen möglich ist, wird es zwangsläufig zu der bereits angesprochenen Finanzierungslücke kommen, so dass eine Einzelanmeldung und Prüfung durch die Kommission notwendig wird (Rn. 71). Daran ändert auch der Fall eines sog. Doppelten Marktversagens (Rn. 78 lit. c)) mit einer möglichen Erhöhung der Beihilfeintensität nichts. Allenfalls mit der erfolgreichen Teilnahme an einer Ausschreibung kann der Beihilfebetrug die beihilfefähigen Kosten voll abdecken (Rn. 80). Die Angemessenheit für einzeln anzumeldende Beihilfen orientiert sich an den zusätzlichen Nettoinvestitionskosten eines sog. kontrafaktischen Falles (Al-

ternative die ohne Beihilfe verwirklicht werden könnte). Soweit keine Fallkonstellation verfügbar ist, prüft die Kommission das erforderliche Minimum anhand der Rentabilität des Vorhabens (Rn.85). Der Nachweis der Angemessenheit obliegt letztendlich dem Mitgliedstaat. Hierbei kann das Ergebnis zur Untersuchung des Anzeizeffektes herangezogen werden (Rn. 86). Folglich lässt sich hier bei positivem Ergebnis auch das erforderliche Minimum für die Beihilfe ableiten.

e) Auswirkungen auf den Wettbewerb und Handel

Die Beihilfe könnte dann mit dem Binnenmarkt als vereinbar angesehen werden, wenn die positiven Auswirkungen des Umweltziels eine mögliche Beeinträchtigung des zwischenstaatlichen Handels überwiegt (Rn. 88). Die KOM stellt hierbei auf die Auswirkungen auf den Produktmarkt und Auswirkungen auf den Standort ab (Rn. 89, 93, 97). Hierzu kann auf die o.a. Ausführungen in Kapitel IV. zur Abgrenzung des sachlichen und räumlichen Marktes verwiesen werden. Soweit die beabsichtigte Umweltschutzmaßnahme in keinem unmittelbaren Zusammenhang mit der med. Dienstleistung steht und folglich nicht im Rahmen des KHG und gemäß des Satzungszweckes finanzierbar ist, ist der sachliche und räumliche Bezug auf die Umweltdienstleistung als solche vorzunehmen. Soweit das Krankenhaus hier nur Endverbraucher ist und mit dem Vorhaben nicht als Teilnehmer am Markt auftritt, sind negative Auswirkungen der Umweltbeihilfe auf den zwischenstaatlichen Handel nicht zu erwarten (Vgl. Prüfpunkte Rn. 101). Dies auch insbesondere, wenn die Maßnahme zum Ziel hat, über vorhandene Umweltschutznormen hinauszugehen (Pilot- oder Demonstrationscharakter), da in diesem Falle erst recht keine verfälschenden Auswirkungen auf Wettbewerber im Krankenhausmarkt zu erwarten sind. Eben auch aus vorgenannten Gründen ist auch nicht von einer Stärkung der Marktmacht des Beihilfeempfängers auszugehen (Rn. 92, 101 lit. a) bis d)). Ein allenfalls anzuerkennender Werbeeffect könnte für eine gegenteilige Auffassung sprechen. Diesem würde man aber entgegenhalten können, dass eine Umweltschutzmaßnahme, die in keinem direkten Zusammenhang mit der med. Dienstleistung steht, wohl kaum einen Einfluss auf die Wahl der med. Leistung haben dürfte, auch wenn im Einzelfall Patienten solche Vorhaben positiv bewerten würden. Zudem ist im Falle eines Marktversagens (siehe Bsp. oben) die Gefahr einer übermäßigen Wettbewerbsverfälschung eher als gering anzusehen (Rn. 97). Gleiches gilt für das Kriterium der Angemessenheit. Auch hier wären bei Wahrung der Angemessenheit wiederum möglich negative Auswirkungen „grundsätzlich abgeschwächt“ (Rn. 98).

Auch die Kommission schätzt die Auswirkungen von Umweltbeihilfen i.d.R. nicht als „übermäßige Verfälschung des Wettbewerbs“ ein, „ . . . da sie in dem eigentlichen Ziel der Beihilfe, der Ökologisierung der Wirtschaft, begründet liegt.“

Folglich kann bei einer Umweltschutzmaßnahme im Krankenhaus die in erster Linie dem Eigenbedarf dient und den Charakter einer rein lokalen Fördermaßnahme aufweist, eher davon ausgegangen werden, dass mit übermäßigen negativen Auswirkungen auf Wettbewerb und Handel nicht zu rechnen ist.

f) Transparenz

Bei Gewährung der Beihilfe sind die Anforderungen an die Veröffentlichungspflicht durch die Mitgliedstaaten gemäß Rn. 27 g), Abschnitt 3.2.7. der Umweltschutzleitlinien zu beachten.

g) Vorzeitiger Maßnahmenbeginn

Wie bei allen staatlichen Fördermaßnahmen, so ist auch hier die Beachtung des vorzeitigen Maßnahmenbeginns für die Gewährung der Fördermittel maßgeblich (Rn. 50), da anderenfalls der Anreizeffekt nicht zugesprochen wird.

3. Zwischenergebnis

Es konnte festgestellt werden, dass die Inanspruchnahme staatlicher Zuwendungen für Umweltinvestitionsschutzmaßnahmen in einem Plankrankenhaus in freigemeinnütziger Trägerschaft nach Art. 107 III AEUV mit dem Binnenmarkt vereinbar sein kann, wenn es gelingt, anhand der o.a. Prüfkriterien das überwiegende Ziel von gemeinsamen Interesse darzustellen und zu begründen. Die Inanspruchnahme staatlicher Förderprogramme für Umweltschutzinvestitionsmaßnahmen ist allerdings grundsätzlich an die in der AGVO und den in den Leitlinien für staatlichen Umweltschutz- und Energiebeihilfen aufgeführten Förderhöchstgrenzen gebunden. Hier besteht für Krankenhäuser in freigemeinnütziger Trägerschaft, regelmäßig das Problem, dass eine vollständige Finanzierung einerseits wegen der zu beachtenden Förderhöchstintensitäten in den Förderprodukten (Vgl. Anlage 1 der Leitlinien für staatliche Umweltschutz- und Energiebeihilfen sowie UIP Merkblatt 230) und Kumulierungsvorschriften (Rn. 81 f.) und andererseits wegen der Zweckbindung der dem Krankenhaus zur Verfügung stehenden Mittel nur dann möglich ist, wenn entweder keine Beihilfe vorliegt, oder das überwiegende Interesse nach Art. 107 III AEUV ausreichend begründet werden kann. Möglicherweise tun sich aber die staatlichen Beihilfestellen im Falle einer Abweichung von den, von der Kommission genehmigten Förderprodukten mit einer positiven Entscheidung zu Art. 107 I (kein Beihilfetatbestand) oder Art. 107 III (überwiegendes Interesse) für eine Einzelförderung, die über die in der AGVO und den Umweltschutz- und Energieleitlinien festgelegten Förderhöchstgrenzen hinaus geht, schwer. In diesem Fall bleibt dann nur die Einzelfallprüfung nach Art. 108 III AEUV.

VI. Dienstleistung von allgemeinem wirtschaftlichen Interesse

Die Vereinbarkeit mit dem Binnenmarkt für Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse kann unter verschiedenen Voraussetzungen gegeben sein. Bei Erfüllung der sog. Altmark-Kriterien würde es sich erst gar nicht um eine staatliche Ausgleichsleistung handeln, die dem Art. 107 I AEUV unterliegt. Diese Voraussetzungen sind anhand der Mitteilung der Kommission vom 20.12.2011, K(2011) 9404 zu prüfen¹⁰⁶. Soweit eines der Altmarkkriterien nicht erfüllt werden kann und die allg. Voraussetzungen für die Anwendbarkeit von Art. 107 I AEUV vorliegen, handelt es sich bei Ausgleichsleistung für die Erbringung öffentlicher Dienstleistungen um eine staatliche Beihilfe, die den Art. 93, 106, 107 und 108 AEUV unterliegt¹⁰⁷. Diese könnte allerdings mit dem Binnenmarkt vereinbar und folglich von der Anmeldepflicht nach Art. 108 III AEUV befreit sein. Hierzu müsste es sich um einen staatlichen Ausgleich handeln, der als Gegenleistung für die Erfüllung einer gemeinwirtschaftlichen Verpflichtung erbracht wird. Diese muss sodann die Voraussetzungen des Beschlusses der Kommission 2012/21/EU über die Anwendung des Art. 106 II AEUV erfüllen¹⁰⁸.

Unter den Voraussetzungen der VO 360/2012 vom 25.04.2012 für De-minimis-Beihilfen für DAWI¹⁰⁹ geht die Kommission zudem davon aus, dass keine Beeinträchtigung des zwischenstaatlichen Handels und Verfälschung oder Bedrohung des Wettbewerbs vorliegt und damit die Vereinbarkeit mit dem Binnenmarkt gegeben ist. Soweit eine Vereinbarkeit unter den o.g. Voraussetzungen nicht vorliegt, ist eine Anmeldung bei der Kommission nach Art. 108 AEUV erforderlich. Die Prüfung erfolgt für eine DAWI sodann unter den im EU-Rahmen für staatliche Beihilfen in Form von Ausgleichsleistungen für die Erbringung öffentlicher Dienstleistungen dargelegten Kriterien¹¹⁰.

1. Definition DAWI

Die Dienstleistung von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse ist nicht in den EU-Vorschriften definiert. Die Einstufung als solche unterliegt grundsätzlich dem Ermessen der Mitgliedstaaten unter Berücksichtigung der jeweiligen Bedürfnisse seiner Bewohner, der technologischen Entwicklung, der Marktentwicklung und den sozialen und politischen Präferenzen. Der Kommission obliegt lediglich die

¹⁰⁶ KOM, Beschluss v. 20.12.2011 - K(2011) 9380; KOM, Mitteilung v. 20.12.2011 - K(2011) 9404

¹⁰⁷ EUGH, Urt. v. 24.07.2003, Az.: C-280/00, Rn. 87-94; KOM, Mitteilung 2012/C 8/03, ABl.

11.01.2012, Ziff. 2. u. 3.

¹⁰⁸ KOM, Mitteilung 2012/C 8/03, ABl. 11.01.2012, Ziff. 6.; KOM, Beschluss v. 20.12.2011, Az.: K(2011) 9380, ABl. 11.01.2012, Art. 3

¹⁰⁹ VO 360/2012 v. 25.04.2012, ABl. L 114/8 v. 26.04.2012, Erwägungsgrund (4)

¹¹⁰ KOM, Mitteilung 2012/C 8/03, ABl. 11.01.2012, Ziff. 6.; KOM, Beschluss v. 20.12.2011, Az.: K(2011) 9380, ABl. 11.01.2012, Erwägungsgrund (6) lit. c)

Kontrolle, dass dem Mitgliedstaat bei der Einstufung als DAWI kein offenkundiger Fehler unterlaufen ist und dass die Ausgleichsleistung keine staatliche Beihilfe darstellt¹¹¹.

2. Voraussetzungen unter denen Ausgleichsleistungen für DAWI keine staatliche Beihilfe darstellen

Der EuGH hat bereits im Jahr 2003 in der Rechtssache Altmark Trans Kriterien für eine DAWI aufgestellt, wonach unter diesen Voraussetzungen keine Begünstigung des Zuwendungsempfängers anzunehmen ist und folglich auch keine Beihilfe i.S.d. Art. 107 I AEUV vorliegt. Hierzu müsste es sich bei der DAWI zunächst um eine besondere Aufgabe i.S.v. Art. 106 II S. 1 AEUV handeln. Die nachfolgenden Quellenangaben beziehen sich auf die Mitteilung der Kommission K(2011) 9404¹¹² und werden anhand der Randnummern angegeben.

a) Besondere Aufgabe

Nach Auffassung der Kommission ist eine besondere Dienstleistungsaufgabe unter der Voraussetzung des Art. 106 II AEUV dann möglich, wenn das Unternehmen, welches im eigenen gewerblichen Interesse handelt, diese Aufgabe nicht, nicht im gleichen Umfang oder nur zu anderen Bedingungen übernehmen würde (Rn. 47.). In diesem Zusammenhang kann auch das o.g. Marktversagen wiederum eine wesentliche Rolle spielen (Rn. 48.). Letztendlich muss die übertragene Aufgabe auch dem Gemeinwohlinteresse dienen (Rn. 50.)¹¹³.

b) Betrauungsakt (Erstes Altmark-Kriterium)

Die besondere Aufgabe nach Art. 106 II S. 1 AEUV ist über einen öffentlichen Dienstleistungsauftrag in Form eines Betrauungsaktes (behördlicher Akt) mit den vom Unternehmen und der Behörde zu erfüllenden Pflichten eindeutig zu definieren. Inhalte des Betrauungsaktes sind Gegenstand und Dauer der Verpflichtung, das Unternehmen und ggf. das Gebiet der Dienstleistung, dem Betrieb gewährte ausschließliche oder besondere Rechte, Parameter für die Ausgleichsleistung sowie Maßnahmen zur Vermeidung von Überkompensation und ggf. Rückforderungen (Rn. 51., 52. lit. (a) bis (e)).

c) Objektivität und Transparenz (Zweites Altmark-Kriterium)

Die Berechnungsparameter des Ausgleichs sind objektiv und transparent aufzustellen (Rn. 54.). Die Kosten sind zuvor unter Berücksichtigung evtl. Einnahmen und eines angemessenen Gewinns zu berechnen (Rn. 56., 57.). Soweit die Über-

¹¹¹ KOM, Mitteilung v. 20.12.2011 - K(2011) 9404, ABl. v. 11.01.2012, 2012/C 8/02, Rn. 46

¹¹² KOM, Mitteilung v. 20.12.2011 - K(2011) 9404 a.a.O.

¹¹³ BMG, Finanzierung der Daseinsvorsorge und Europäisches Wettbewerbsrecht, S. 7

tragung der Dienstleistung über eine Ausschreibung erfolgt, müssen die zuvor genannten Parameter allen Teilnehmern zur Verfügung gestellt werden.

d) Vermeidung der Überkompensation (Drittes Altmark-Kriterium)

Der Ausgleich darf lediglich die mit der Erfüllung der Dienstleistung entstehenden Kosten und unter Berücksichtigung eines angemessenen Gewinns ganz oder teilweise decken (Rn. 60.). Unter einem angemessenen Gewinn wird die Kapitalrendite verstanden, die ein typisches Unternehmen unter Risikogesichtspunkten für den Zeitraum der Betrauung zugrunde legen würde (Rn. 61.).

e) Auswahl des Dienstleistungserbringers und Angemessenheit des Ausgleichs (Viertes Altmark-Kriterium)

Die Ermittlung einer angemessenen Förderung hat entweder durch eine offene, transparente und diskriminierungsfreie öffentliche Ausschreibung zu erfolgen (Rn. 63.), oder ist im Falle der Übertragung ohne Ausschreibung durch eine marktübliche Vergütung zu bestimmen (Rn. 69.). Soweit eine marktübliche Vergütung nicht vorliegt, ist die Angemessenheit auf der Grundlage einer Analyse der Kosten, die ein durchschnittliches, gut geführtes Unternehmen verursachen würde zu bestimmen (Rn. 62., 70., 74., 75.). Dieses Kriterium wird zumindest nach Einschätzung der Bank für Sozialwirtschaft für Krankenhäuser als wohl die schwierigste zu erfüllende Voraussetzung erachtet¹¹⁴. Auch Schwintowski sieht die Erfüllung dieses Kriteriums insbesondere für öffentliche Krankenhäuser als mit Schwierigkeiten verbunden an¹¹⁵. Zu einem anderen Ergebnis kommt hier Kyrill Makoski der in den kalkulierten und staatlich vorgegebenen Fallpauschalen und Landesbasisfallwerten ". . . klare Anhaltspunkte für ein wirtschaftliches Krankenhaus"¹¹⁶ erkennt.

3. Voraussetzungen für eine Freistellung notifizierungsfreier Ausgleichsleistungen im Falle von DAWI

Staatliche Beihilfen als Ausgleichsleistungen für DAWI können von der Anmeldepflicht nach Art. 108 III AEUV befreit und somit mit Art. 106 II AEUV vereinbar sein, wenn die Voraussetzungen des Beschlusses 2012/21/EU erfüllt sind.

Krankenhäuser sind unter Art. 2, I b) im Anwendungsbereich des Beschlusses aufgeführt. Allerdings bezieht sich dies wiederum auf die Haupttätigkeiten des Krankenhauses und unmittelbar mit diesen verbundenen Nebendienstleistungen. Soweit die Umweltschutzmaßnahme nicht unmittelbar hiermit verbunden ist, könnte aber eine Ausgleichsleistung nach Art. 2 I a) in Frage kommen, wenn die-

¹¹⁴ Bank für Sozialwirtschaft, I. 2., S. 2

¹¹⁵ Bruckenberger et al., S. 195-196

¹¹⁶ Kyrill Makoski, S. 115-118

se nicht mehr als 15 Mio. EUR pro Jahr als Ausgleichsleistung für DAWI in Anspruch nimmt. Die weiteren mit dem Freistellungsbeschluss verbundenen Auflagen sind die Betrauung (Art. 4) mit einer DAWI (Vgl. erstes Altmark-Kriterium) mit der Ergänzung, dass im Betrauungsakt auf den Beschluss verwiesen werden muss. Der Zeitraum für die Betrauung ist grundsätzlich auf zehn Jahre begrenzt, soweit längere Abschreibungszeiträume für höhere Investitionen eine Überschreitung nicht rechtfertigen (Art. 2 II). Die Höhe der Ausgleichsleistung gemäß Art. 5 orientiert sich an dem zweiten Altmark-Kriterium und umfassen sämtliche mit der DAWI in Verbindung stehenden Nettokosten (Art. 5 II, III). In Art. 6 ist das dritte Altmark-Kriterium berücksichtigt und soll die Überkompensation in Form eines höheren Ausgleichs, als für die DAWI notwendig, vermeiden. Hierzu sind regelmäßige Kontrollen seitens der Mitgliedsstaaten durchzuführen. In diesem Zusammenhang ist für das betraute Unternehmen wichtig, dass eine getrennte Buchführungspflicht (Vgl. §§ 238, 242, 264 HGB) für die mit der DAWI in Verbindung stehenden Kosten und Einnahmen zu den anderen Tätigkeiten des Unternehmens besteht (Art. 5 IX)¹¹⁷.

Der wesentliche Unterschied zu den Altmark-Kriterien besteht darin, dass das vierte Kriterium zur Auswahl des Dienstleistungserbringers über öffentliche Ausschreibung oder durch Leistungsvergleich mit einem durchschnittlich gut geführten Unternehmen im Rahmen des Freistellungsbeschlusses hier nicht zum Tragen kommt.

4. DAWI unter Anwendung der De-minimis VO

Die Betrauung mit einer Dienstleistung von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse könnte auch unter den Voraussetzungen der Verordnung EU Nr. 360/2012 der Kommission vom 25. April 2012 erfolgen. Hierzu dürfte die staatliche Zuwendung nicht über eine Gesamtsumme von 500.000 EUR innerhalb von drei Steuerjahren hinausgehen (Art. 2, I, II.). Auch hier ist ein schriftlicher Betrauungsakt erforderlich, der allerdings gemäß des Erwägungsgrundes 6 nicht zwingend alle Details des Beschlusses 2012/21/EU, Art. 4 lit. a) bis f) enthalten muss.

5. Krankenhaus und DAWI

Die Besonderheiten für Krankenhäuser bei der Bewertung von Aufgaben von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse sind im Zuge der in 2011 und 2012 erfolgten Reform des Europäischen Beihilferechts in dem o.g. Beschluss 2012/21/EU der Kommission vom 20.12.2011 herausgestellt¹¹⁸ und als DAWI i.S.v. Art. 106 II AEUV eingestuft worden.

¹¹⁷ Vgl. Prüfungsstandard 700 des Instituts der Wirtschaftsprüfer, Kapitel 7, IDW PS 700

¹¹⁸ KOM, Beschl. v. 20.12.2011 - K(2011) 9380, Erwägungsgrund 11; Bruckenberg et al., S. 200

Das BMG weist in seiner Auslegungs- und Anwendungshilfe¹¹⁹ darauf hin, dass Krankenhäuser schwellenwertunabhängig von der Anmeldepflicht befreit sind, soweit sie die Voraussetzungen des o.g. Beschlusses erfüllen. Der sog. Freistellungsbeschluss bezieht sich für Krankenhäuser auf die Haupt- und unmittelbar mit diesen verbundenen Nebentätigkeiten. Darüber hinaus wird ausgeführt, dass die Investitionskostenförderung nach Ansicht der Bundesregierung grundsätzlich nicht als Beihilfe nach Art. 107 I AEUV anzusehen ist und mit der Erfüllung des Versorgungsauftrages der Plankrankenhäuser (Vgl. § 108 SGBV) die marktgerechte Gegenleistung erbracht wird. Das BMG betont, dass sich die besondere Aufgabe mit einer Gemeinwohlverpflichtung gemäß Art. 106 II AEUV aus dem Sicherstellungsauftrag der Länder für eine bedarfsgerechte Patientenversorgung nach Maßgabe der Landeskrankengesetze ergibt. Das KHG NRW schreibt in § 1 I die bedarfsgerechte Sicherstellung der wohnortnahen Versorgung durch Krankenhäuser fest. Nach § 1 II KHG NRW ist die Sicherstellung der Krankenversorgung in Krankenhäusern die öffentliche Aufgabe des Landes, unter Mitwirkung der Gemeinden und Gemeindeverbände sowie in Zusammenarbeit mit den Krankenhausträgern und ihrer Verbände. Das LKHG BW definiert in § 1 I die bedarfsgerechte Versorgung der Bevölkerung mit Krankenhausleistungen als eine Dienstleistung von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse. Nach Kyrill Makoski wird das Krankenhaus durch die Aufnahme in den Krankenhausplan verpflichtet bestimmte Leistungen zu erbringen, wobei der Versorgungsauftrag auch nicht durch die Pflegesatzvereinbarung beschränkt werden kann und kommt zu dem Ergebnis, dass es sich um „. . . eine Verpflichtung zugunsten der Allgemeinheit im Rahmen der Daseinsvorsorge,. . .“ handelt, „. . . die klar definiert ist.“ und das Krankenhaus im Rahmen seines Versorgungsvertrages zur umfassenden Behandlung seiner Patienten verpflichtet ist¹²⁰. Bruckenberger, Klaue, Schwintowski kommen zum gleichen Ergebnis mit der Feststellung, dass zugelassene Krankenhäuser nach § 108 SGB V gemäß Art. 86 EG alt (Art. 106 II AEUV) mit DAWI betraut sind¹²¹. Auch der BGH bezieht sich in seiner Entscheidung vom 24.03.2016¹²² auf den o.a. Beschluss der Kommission (Rn. 35) und hat im betreffenden Fall von Kreiskrankenhäusern festgestellt, dass es sich bei den medizinischen Versorgungsleistungen um Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse handelt (Rn. 36). Krankenhäuser erbringen hiernach Dienstleistungen als „. . . unverzichtbaren Teil der Gesundheitsversorgung, die ein besonders wichtiges Gemeinschaftsgut darstellt und zu den Pflichtaufgaben der öffent-

¹¹⁹ BMG, S. 7–8, S. 10

¹²⁰ Kyrill Makoski, S. 115-116

¹²¹ Bruckenberger et al., S. 201-202

¹²² BGH, Urt. v. 24.03.2016, Az.: IZR 263/14

lichen Hand im Rahmen der Daseinsvorsorge gehört." (Rn. 39). Das Gericht betont, dass die bedarfsgerechte Versorgung der Bevölkerung mit med. Leistungen ebenso von freigemeinnützigen und privaten Krankenhausträgern im Wege der dualen Krankenhausfinanzierung erfolgt (Rn. 40). Das Gericht sieht in der staatlich geregelten Krankenhausfinanzierung auch keine abschließende Regelung, die weitere staatliche Ausgleichsleistungen zur Aufrechterhaltung des Krankenhausbetriebs ausschließen würde (Rn. 61). Ebenso sieht der BGH im Sicherstellungsauftrag des Krankenhauses für die med. Versorgungsleistung der Bevölkerung eine besondere Aufgabe i.S.d. Art. 106 II AEUV. Als ein wesentliches Kriterium hierfür wird auch vom Gericht die Aufnahme des Krankenhauses in den Krankenhausplan des Landes erachtet (Rn. 43, 48 bis 50, 65).

Allerdings wird die Stellung eines Plankrankenhauses (Vgl. § 8 II KHG) allein für die Anforderungen an einen Betrauungsakt vom Gericht als nicht ausreichend angesehen, da hier der Verpflichtungscharakter insbesondere auch im Falle einer Versorgungslücke sowie für die Durchführung von nicht kostendeckenden und somit unwirtschaftlichen med. Behandlungen fehlt (Rn. 69).

Die Betrauung erfolgt über Hoheitsakte, die das Unternehmen zur DAWI verbindlich verpflichten (Rn. 68). Bei öffentlich-rechtlichen Krankenhäusern ist nach Ansicht des BGH ein hoheitlicher Akt durch Verpflichtung und Beschluss des Trägers möglich (Rn. 54, 56, 70, 71). Freigemeinnützige Krankenhäusern hätten insoweit keine entsprechende Möglichkeit eines hoheitlichen Beschlusses durch einen öffentlich-rechtlichen Träger aus dem zweifelsfrei die gleichartige Verpflichtung zur Dienstleistungserbringung hervorgeht (Vgl. Rn. 44). Folglich bliebe diesen, trotz Aufnahme in den Bettenplan ein erfolgreicher Betrauungsakt in Bezug auf den Sicherstellungsauftrag als besondere Aufgabe verwehrt, was dem Grundsatz des § 1 II S. 1 KHG widersprechen könnte. Da die Form des Betrauungsaktes im Freistellungsbeschluss selbst nicht festgelegt ist, kommen allerdings auch andere Möglichkeiten der Betrauung durch zivilrechtlichen Vertrag in Frage. Hier könnte der Versorgungsvertrag nach § 109 i.V.m. § 108 SGB V durchaus eine Möglichkeit darstellen, wenn die formalen Anforderungen nach Art. 4 des Beschlusses 2012/21/EU in dem Vertrag berücksichtigt sind.

Soweit sich also die besondere Aufgabe nach Art. 106 II AEUV in dem Sicherstellungsauftrag einer bedarfsgerechten Versorgung der Bevölkerung mit Krankenhausleistungen ergibt, das Krankenhaus in den Krankenhausplan aufgenommen ist (§ 8 KHG, § 108 Nr. 2.) und über einen Versorgungsvertrag (§ 108 Nr. 3., § 109 IV, S. 2 SGB V) zur Behandlung der gesetzlich Versicherten, die den überwiegenden Teil in der Bevölkerung ausmachen, verpflichtet ist, müsste unter Berücksichtigung der Anforderungen des Art. 4 des Beschlusses

2012/12/EU eine Betrauung folglich auch für ein Krankenhaus in freigemeinnütziger Trägerschaft möglich sein¹²³.

Die weitere Klärung und Entscheidung dieses Meinungsstreits kann aber dahinstehen, wenn es sich bei der mit der Umweltmaßnahme verbundenen DAWI um eine solche handelt, die nicht in unmittelbarem Zusammenhang mit der Krankenhausdienstleistung steht.

6. Umweltschutz und DAWI

Fraglich ist, unter welchen Bedingungen eine nicht unmittelbar mit der Hauptaufgabe des Krankenhauses zusammenhängende Umweltschutzmaßnahme in einem Krankenhaus als DAWI zu klassifizieren ist und wie hierzu ein Betrauungsakt aussehen könnte. Staatliche Mittel dürfen selektiv und unter Beachtung des grundgesetzlich geschützten Gleichbehandlungsgrundsatzes (Art. 3 I GG) nur für DAWI in Anspruch genommen werden, wenn dem betreffenden Krankenhaus eine über die Tätigkeit anderer Krankenhäuser hinausgehende besondere Gemeinwohlaufgabe i.S. d. Art. 106 II AEUV übertragen wurde, die es ohne einen finanziellen Ausgleich nicht durchführen würde und sich somit von den anderen am Markt ohne diese Unterstützung tätigen Unternehmen unterscheidet (BGH I ZR 263/14, Rn. 41). Dies gilt entsprechend auch für eine aus einer Umweltschutzinvestitionsmaßnahme resultierende DAWI die nicht unmittelbar mit der med. Dienstleistung verbunden ist (s.o. Beschluss der KOM Rn. 11). Folglich ist für jede Umweltmaßnahme zunächst zu klären, ob sie unmittelbar mit der Haupttätigkeit des Krankenhauses verbunden ist und somit die Bewertungskriterien für die med. Dienstleistung als DAWI in Anspruch genommen werden können, oder eine andere Gemeinwohlaufgabe zum Gegenstand hat, die einer gesonderten Bewertung bedarf. Da es zumindest nach Ansicht des BHG strittig ist, ob Krankenhäuser in freigemeinnütziger Trägerschaft den Anforderungen an einen Betrauungsakt nach Art. 2 I b), Beschluss 2012/21/EU der KOM allein durch die Aufnahme in den Krankenhausplan des Landes gerecht werden können, soll nachfolgend die Umweltmaßnahme hiervon unabhängig betrachtet werden.

Zu Umweltschutzmaßnahmen ist dem Weißbuch zu Dienstleistungen von allgemeinem Interesse zu entnehmen, dass der Rolle und den Besonderheiten von Umweltschutzdienstleistungen als DAWI für eine nachhaltige Entwicklung in der EU Rechnung zu tragen ist und die Kommission diesen Anforderungen hinsichtlich der Gewährleistung von Schutzstandards, Qualitäts- und Versorgungssicherheit nachkommt. Darüber hinaus wird festgestellt, dass es den entsprechenden

¹²³ Vgl. BGH Urt. v. 24.03.2016, Az.: I ZR 263/14, Rn. 65; BVerwG, Urt. v. 14.04.2011 - Az.: 3 C 17.10, Rn. 19

öffentlichen Stellen der Mitgliedstaaten frei steht, die DAWI von einem öffentlichen oder privaten Dritten erbringen zu lassen¹²⁴. Nachfolgend soll das bereits o.a. Beispiel einer Abwasserbehandlungsanlage für Krankenhausabwasser für die weitere Betrachtung herangezogen werden.

a) Umweltschutzmaßnahmen als DAWI unter Einhaltung der Altmark-Kriterien

Für die Voraussetzung der Betrauung mit einer gemeinwirtschaftlichen Verpflichtung kann auf die o.g. Ausführungen unter VI 2. a) bis d) verwiesen werden. Für die Erfüllung des vierten Altmark-Kriteriums gilt auch für eine Umweltschutzinvestitionsmaßnahme die Teilnahme an einer öffentlichen Ausschreibung¹²⁵, oder auf der Grundlage einer Analyse der durch ein durchschnittlich gut geführtes Unternehmen verursachten Kosten. Beides ist grundsätzlich möglich, setzt aber eben die erfolgreiche Teilnahme an einer Ausschreibung, oder den Nachweises eines gut geführten Unternehmens voraus.

b) Umweltschutzmaßnahmen als DAWI im Rahmen des Freistellungsbeschlusses

Für eine Umweltschutzmaßnahme die nicht unmittelbar mit der med. Dienstleistung verbunden ist, könnte eine Ausgleichsleistung nach Art. 2 I lit. a) in Anspruch genommen werden, wenn diese nicht mehr als 15 Mio. EUR pro Jahr als Ausgleichsleistung für DAWI beträgt¹²⁶.

Der Betrieb einer Abwasserreinigungsanlage, könnte eine DAWI darstellen, wenn die Vorgaben aus dem Freistellungsbeschluss erfüllt sind. Hierzu müsste die mit der DAWI verbundene Aufgabe in Ausübung öffentlicher Befugnisse erfolgen¹²⁷. Es muss sich demnach um eine Aufgabe handeln, „ . . . die Teil der wesentlichen Aufgaben des Staates ist oder ihrem Wesen, ihrem Ziel und den für sie geltenden Vorschriften nach mit diesen Aufgaben verbunden ist“¹²⁸.

Die Abwasserentsorgung gehört grundsätzlich zu den hoheitlichen Aufgaben der abwasserbeseitigungspflichtigen Gebietskörperschaften auf Grundlage von öffentlich-rechtlichen Satzungen¹²⁹. Hierin sind auch die Anschluss- und Benutzungspflichten der Nutzungsberechtigten geregelt (Vgl. § 48 LWG NRW). Somit stellt dies keine originäre Aufgabe eines Krankhauses dar. Allerdings kann die

¹²⁴ KOM, Mitteilung v. 12.05.2004 – (2004) 374, 3.4, 4.3

¹²⁵ Vgl. KOM, Mitteilung v. 28.06.2014, 2014/C 200/01, Rn. 80, Anhang 1

¹²⁶ Vgl. KOM, Mitteilung v. 28.06.2014, 2014/C 200/01, Rn. 20, lit. a), g); AGVO, Art. 4, 1. lit. s)

¹²⁷ KOM, Mitteilung v. 20.12.2011, K 2011 9404, Rn. 16; KOM Mitteilung v. 11.01.2012, 2012-C 8/02, Rn. 16

¹²⁸ Vgl. EuGH, Urt. v. 19.01.1994 - Rs. C-364/92, Rn. 30

¹²⁹ VKU, Wasser & Abwasser; BFH, Urt. v. 08.01.1998 - Az.: V R32/97, Rn. 11, 17; BFH Urt. v. 29.05.2008 – Az.: III R 45/05, Rn. 33, 35; Vgl. LWG NRW, § 46 I, § 48

zuständige Behörde auf Antrag die Pflicht zur Beseitigung von Abwasser auf einen Betrieb übertragen, wenn die Behandlung in einer öffentlichen Abwasserbehandlungsanlage ungeeignet ist oder zweckmäßiger getrennt beseitigt wird (Vgl. § 49 VI LWG NRW). Krankenhausabwasser kann je nach Fachdisziplin, Patientenkontext und hiermit zusammenhängenden Diagnose- und Behandlungsmethoden Abwasserinhaltsstoffe aufweisen, die mit den konventionellen Methoden der Abwasserreinigungstechnik nicht ausreichend oder überhaupt nicht eliminiert werden¹³⁰. Folglich kann sich diese im Einzelfall als ungeeignet erweisen und somit für eine besser geeignete, getrennte Behandlung eine Aufgabe übertragen werden, die über die übliche Tätigkeit anderer Krankenhäuser hinausgeht und eine besondere Gemeinwohlaufgabe i.S.d. Art. 106 II AEUV darstellt, die es ohne einen finanziellen Ausgleich nicht durchführen würde und sich somit von den anderen am Markt ohne diese Unterstützung tätigen Unternehmen unterscheidet. Voraussetzung ist ein Betrauungsakt gemäß dem Beschluss 2012/21/EU, der die Übertragung hoheitlicher Pflichten der Abwasserbeseitigung durch Verwaltungsakt auf einen Betrieb zum Gegenstand hat und die Festlegungen nach Art. 4 lit. a) bis f) berücksichtigt.

c) Umweltschutzmaßnahmen unter Inanspruchnahme der De-minimis-Verordnung für DAWI

Hierzu kann auf die o.a. Ausführungen im Teil 2 A. I. 4. b), c) verwiesen werden. Soweit ein Ausgleich für eine Umweltschutzinvestitionsmaßnahme für eine DAWI nach Art. 2 II der EU Verordnung 360/2012 vom 25.04.2012 den zulässigen Wert nicht überschreitet, geht die Kommission davon aus, dass eine Beeinträchtigung des zwischenstaatlichen Handels sowie eine Wettbewerbsverfälschung nicht vorliegt (Erwägungsgrund 4) und folglich auch keine Anmeldepflicht nach Art. 108 III AEUV (Erwägungsgrund 1) besteht.

7. Zwischenergebnis

Es wurde festgestellt, dass mit einer Umweltschutzinvestitionsmaßnahme in einem Krankenhaus, hier am Beispiel einer Abwasserreinigungsanlage, durchaus eine besondere Dienstleistungsaufgabe, die dem Gemeinwohlinteresse dient, verbunden sein kann. Soweit die Einhaltung sämtlicher Altmark-Kriterien möglich ist, stellt der Ausgleich keine Beihilfe gemäß Art. 107 I AEUV dar. Für die Übertragung einer DAWI als marktgerechte Gegenleistung sind hierzu ein oder mehrere behördliche Akte notwendig, die die Voraussetzungen einer DAWI erfüllen. Als eine unmittelbar mit der med. Haupttätigkeit verbundene Umweltschutzmaßnahme kann das Krankenhaus bei Nichterfüllung der Altmark-Kriterien vom Frei-

¹³⁰ Tluczkiewicz, Bitsch, S. Hahn, T. Hahn, S. 273-280

stellungsbeschluss schwellenwertunabhängig profitieren, wobei hier besonderer Augenmerk auf den Betrauungsakt für frei-gemeinnützige Krankenhäuser zu legen ist, auch wenn sich die besondere Aufgabe nach Art. 106 II AEUV grundsätzlich aus dem Sicherstellungsauftrag ergibt und die Aufnahme in den Krankenhausplan erfolgt ist. Hier sollte jedenfalls die Möglichkeit des Betrauungsaktes über den Versorgungsvertrag nach § 108 Nr. 3 SGB V geprüft werden. Soweit es sich um eine Umweltschutzmaßnahme handelt, die unabhängig des Versorgungsauftrages des Krankenhauses zu bewerten ist, kann der Freistellungsbeschluss ebenso Vorteile bieten, wenn die Höhe des Ausgleichs die Nettokosten von fünfzehn Mio. Euro pro Jahr nicht überschreitet. Dies dürfte für die meisten Umweltschutzprojekte in einem Krankenhaus unproblematisch der Fall sein, so dass hierüber eine kostendeckende Finanzierung über die Inanspruchnahme einer Ausnahme nach Art. 106 II AEUV möglich ist. Eine Finanzierung unter den Rahmenbedingungen der De-minimis VO ist allenfalls für kleinere Maßnahmen vorstellbar. Für die Finanzierung von Vorhaben als DAWI sind insbesondere auch der Betrauungszeitraum sowie die bereits o.g. getrennte Buchführungspflicht im Auge zu behalten.

Unter den vorgenannten Voraussetzungen einer DAWI ist weder eine Beeinträchtigung des zwischenstaatlichen Handels, noch eine Verhinderung, Einschränkung oder Verfälschung des Wettbewerbs innerhalb des Binnenmarkts in dem Ausmaß gegeben, dass diese den Interessen der Gemeinschaft zuwiderlaufen würde. Somit ist hier die Vereinbarkeit mit dem Binnenmarkt gegeben.

B. Risiken und Folgen einer materiell und formell rechtswidrigen Beihilfe

I. Rückzahlungsansprüche und haftungsrechtliche Konsequenzen

Der Bekanntmachung KOM 2007/C 272/05, ABl. C 272/4 v. 15.11.2007, S. 4 sind die von den Gemeinschaftsgerichten herausgearbeiteten Grundsätze der Rückforderungspolitik zu entnehmen¹³¹. Gemäß Art. 14 I VerVO¹³² ist in Negativentscheidungen bzgl. rechtswidriger Beihilfen der betreffende Mitgliedstaat aufgefordert, alle notwendigen Maßnahmen zu ergreifen, um eine gewährte Beihilfe vom Empfänger zurückzufordern. Hiermit soll der damit verbundene Vorteil sowie eine Wettbewerbsbeeinträchtigung wieder behoben werden. Die Rückforderung erfolgt nach den Verfahren des betreffenden Mitgliedstaats (Art. 14 III VerVO). Eine Rückforderung rechtswidrig gewährter Subventionen kann eintreten, wenn die staatliche Zuwendung eine Beihilfe nach Art. 107 I AEUV darstellt, die gemäß Art. 108 III AEUV nicht bei der Kommission angemeldet wurde, für die

¹³¹ KOM, Bekanntmachung ABl. v. 15.11.2007, C 272/4 – Az.: 2007/C 272/05

¹³² VO (EG) Nr. 659/1999 v. 22.03.1999 geändert durch VO (EG) Nr. 1791/2006 v. 20.11.2006

das Durchführungsverbot missachtet wurde, oder bei der die Vereinbarkeit mit dem Binnenmarkt nicht durch die Kommission festgestellt werden konnte.

Soweit die Beihilfe materiell rechtswidrig ist, ist die Rückforderung der Kommission nach Art. 14 VerfVO zwingend vorgeschrieben. Genehmigungsfähige aber formell rechtswidrige Beihilfen bleiben hinsichtlich eines unzulässigen Wettbewerbsvorteils von einer Rückforderung seitens der Kommission regelmäßig befreit¹³³. Allerdings haben die Gerichte der Mitgliedstaaten die Rechte der Einzelnen gegen eine Verletzung des Durchführungsverbots zu schützen. Hierfür ist die Feststellung der Unvereinbarkeit mit dem Binnenmarkt durch die Kommission keine Voraussetzung¹³⁴.

Bei formell rechtswidrigen Beihilfen nach Art. 108 III S.3 AEUV kann die Rückgabe einer Beihilfe auch von betroffenen Dritten, wie Wettbewerbern verlangt werden. Privatrechtlich hat der betroffene Dritte einen Anspruch gegen den Beihilfegeber auf Auskunft, Beseitigung und Unterlassung sowie Schadensersatz aus §§ 9, 8 I, 3, 4 Nr. 11 UWG und aus §§ 1004, 823 II BGB jeweils i.V.m. Art. 108 III S. 3 AEUV. Auf ein Verschulden bei dem Verstoß gegen die Notifizierungspflicht kommt es für die Rückforderung nicht an. Auch wenn der Adressat der Notifizierungspflicht die beihilfegewährende staatliche Stelle ist, so besteht bei rechtswidrig gewährten Beihilfen auch immer das Risiko einer Konkurrentenklage vor einem nationalen Gericht. Der BGH stuft das Durchführungsverbot nach Art. 108 III S. 3 AEUV als Verbotsgesetz i.S.d. § 134 BGB ein. Folglich führt auch der formelle Verstoß gegen das Durchführungsverbot verschuldensunabhängig zu einer Nichtigkeit der Verträge bzw. des Verwaltungsrechtsverhältnisses. Auch sieht der BGH den Art. 108 III S. 3 AEUV als Schutzgesetz i.S.d. § 823 II BGB sowie Marktverhaltensregel nach § 4 Nr. 11 UWG an¹³⁵. Hiernach kann ein Wettbewerber auch Schadensersatz beanspruchen¹³⁶. Wettbewerbsrechtliche und deliktische Ansprüche bestehen hier nebeneinander¹³⁷.

Im Falle einer unzulässigen staatlichen Beihilfe kommt hier ein öffentlich-rechtliches Rückforderungsverhältnis im Zuge des Verwaltungsrechtsweges auf Grundlage von § 40 I 1 VwGO in Betracht. Wenn der Beihilfetatbestand nach Art. 107 I AEUV erfüllt ist und eine Anmeldung nach Art. 108 III AEUV nicht erfolgt ist, stellt die Gewährung der staatlichen Mittel einen rechtswidrigen Verwaltungsakt dar, auf den § 48 VwVfG anwendbar ist. Im Falle des Unionsinteresses könnte

¹³³ KOM, Bekanntmachung v. 09.04.2009, Az.: 2009/C 85/01, ABl. C 85/1, Rn. 34; BGH, Urt. v. 10.02.2011 – Az. I ZR 213/08, Rn. 43

¹³⁴ BGH, Urt. v. 10.02.2011 – Az. I ZR 213/08, Rn. 35

¹³⁵ BGH, Urt. v. 10.02.2011 – Az. I ZR 213/08, Rn. 32-34

¹³⁶ Hessen (Hrsg.): Handbuch Europäisches Beihilferecht: S. 23-27

¹³⁷ BGH Urt. v. 10.02.2011 – Az. I ZR 136/09, Rn. 53, 54

die Rückforderung der bereits gezahlten Subvention auf Grundlage von § 49 a VwVfG erfolgen. Auch wenn die Unvereinbarkeit mit dem Binnenmarkt durch die Kommission noch nicht festgestellt wurde, ist eine Rückforderungsentscheidung bei Nichtanmeldung rechtmäßig¹³⁸.

Bei privatrechtlichen Vertragsverhältnissen wäre der Weg zu den ordentlichen Gerichten zu beschreiten. Rückforderungsschuldner ist nach Art. 14 Verfahrensverordnung der Beihilfeempfänger. Das einzelstaatliche Gericht muss grundsätzlich die vollständige Rückforderung der rechtswidrigen Beihilfe vom Empfänger anordnen¹³⁹. Schließlich bestimmt Artikel 14 Absatz 3 der VerfVO, dass „die Rückforderung unverzüglich und nach den Verfahren des betreffenden Mitgliedstaats erfolgt, sofern hierdurch die sofortige und tatsächliche Vollstreckung der Kommissionsentscheidung ermöglicht wird“¹⁴⁰. Gemäß Artikel 14 Absatz 2 der VerfVO umfasst die zurückzufordernde Beihilfe auch Zinsen, die von dem Zeitpunkt, ab dem die rechtswidrige Beihilfe dem Empfänger zur Verfügung stand, bis zur ihrer tatsächlichen Rückzahlung zahlbar sind. Gemäß Art. 15 der VerfVO gelten die Befugnisse der Kommission zur Rückforderung von Beihilfen für eine Frist von zehn Jahren ab dem Tag der Gewährung der Beihilfe.

Fraglich ist, inwieweit der Subventionsempfänger auf einen rechtskonformen Verwaltungsakt vertrauen durfte. Einschränkungen können sich aus den Grundsätzen des Vertrauensschutzes und der Rechtssicherheit des Empfängers ergeben, die vom EuGH allerdings sehr restriktiv ausgelegt werden. Der Beihilfeempfänger kann danach den Vertrauensschutz nur in Anspruch nehmen, wenn die Maßnahme durch die KOM notifiziert wurde¹⁴¹. Hier wird dem Empfänger regelmäßig zugemutet, dass er sich über die Rechtmäßigkeit informiert¹⁴².

Auf den Vertrauensgrundsatz kann er sich hierbei nicht berufen, wenn Fälle des § 48 II 3 Nr. 1-3 VwVfG vorliegen. Eine grobe Fahrlässigkeit i.S.d. § 48 II S. 3 Nr. 3 VwVfG welche bei größeren Wirtschaftsunternehmen angenommen werden muss, verdrängt den Vertrauensschutz nach § 48 I 1, 2, II S. 2 VwVfG.

Bei unionsrechtswidrigen Bescheiden überwiegt i.d.R. das Rücknahmeinteresse gegen das Bestandsinteresse des Empfängers auch schon aus Gründen des Effektivitätsgebotes nach Art. 4 III EUV. Ein Ermessensspielraum bleibt der Behörde hier i.d.R. nicht.

Um auch i.S.v. § 43 I GmbHG, § 52 GmbHG i.V.m. §§ 116, 93 II AktG, einer Haftung seitens der Geschäftsführung, des Vorstandes sowie Aufsichtsrates begeg-

¹³⁸ BGH, Urt. v. 10.02.2011 – Az.: I ZR 213/08, Rn. 26-30

¹³⁹ KOM, Bekanntmachung v. 09.04.2009, Az.: 2009/C 85/01, ABl. C 85/1, Rn. 30

¹⁴⁰ KOM, Bekanntmachung ABl. v. 15.11.2007, C 272/4 – Az.: 2007/C 272/05, Rn. 21

¹⁴¹ Herrmann, Krus: S. 145

¹⁴² KOM, Bekanntmachung v. 09.04.2009, Az.: 2009/C 85/01, ABl. C 85/1, Rn. 32

nen zu können, sollte in jedem Fall eine Information beim Beihilfegeber über die Notifizierungsnotwendigkeit eingeholt werden. Abschließend sei an dieser Stelle auch noch einmal auf die Erläuterungen des Prüfungsstandards 700 des Instituts der Wirtschaftsprüfer, Kapitel 7 zur Darstellung beihilferechtliche Rückforderungsrisiken infolge des Erhalts nicht notifizierter Beihilfen hingewiesen.

II. Mögliche Vorteile einer Anmeldung der Maßnahme bei der Europäischen Kommission

Die Möglichkeit einer Einzelfallprüfung nach Art. 108 III AEUV kann mit verschiedenen Vorteilen verbunden sein. Sowohl Fördermittelempfänger, wie auch Fördermittelgeber können hierdurch an Rechtssicherheit gewinnen und mögliche Rückzahlungsansprüche gegen den Empfänger vermeiden. Dies ist insbesondere dann der Fall, wenn die Inanspruchnahme staatlicher Zuwendungen, wie in dem hier betrachteten Fallbeispiel, über die zulässigen Beihilfeshöchstintensitäten hinaus gewährt werden soll und hierfür keine Prüfung und Notifizierung seitens der Kommission erfolgt ist.

Auch könnte so der zeitliche Ablauf positiv beeinflusst werden. Die beihilferechtlichen Prüfstellen auf Fördergeberseite werden sich schon aus Gründen der Vermeidung etwaiger Rückzahlungsansprüche gegen den Empfänger schwer tun, bei Überschreitung der in den Förderprogrammen festgelegten Höchstgrenzen eine abweichende Entscheidung zu treffen, da sie in diesem Fall die Entscheidung über eine Verneinung des Beihilfetatbestandes nach Art. 107 I AEUV zu treffen hätten. Im Ergebnis wird eher mit einem höheren Zeitaufwand bei konservativer Einschätzung zu rechnen sein, so dass sich dies eher nachteilig auf eine Bewilligung auswirkt.

Bei einer Anmeldung und Prüfung durch die Kommission ist der Ablauf für das vorläufige Prüfverfahren in Art. 4 VVO geregelt. Hiernach wird eine Entscheidung gemäß Art. 4 Abs. 5 VVO innerhalb von zwei Monaten nach Eingang der vollständigen Anmeldung ergehen¹⁴³. Soweit von der Kommission in dieser Frist keine Entscheidung getroffen wird, hat der Mitgliedstaat die Möglichkeit gemäß Art. 4 VI VVO der Kommission mitzuteilen, dass er beabsichtigt die Maßnahme durchzuführen. Hiernach hat die Kommission weitere 15 Tage für eine Entscheidung, ehe die Erlaubnisfiktion nach Art. 4 VI VVO eintritt. Die Kommission kann entscheiden, dass es sich bei der Förderung um keine Beihilfe nach Art. II VVO handelt, die Maßnahme zwar eine Beihilfe darstellt, diese aber mit dem Binnenmarkt vereinbar ist (Art. 4 III VVO) oder aber das förmliche Prüfverfahren nach Art. 108 II AEUV (Art. 4 IV VVO) eröffnen. Soweit im ungünstigsten Falle das

¹⁴³ sog. Lorenzfrist in Anlehnung an EuGH, Urt. v. 20.03.1984 - Rs. 84/82, S. 1488, Rn. 11

förmliche Prüfverfahren eröffnet würde, wäre nach Art. 7 VI VVO im Zeitraum von 18 Monaten durch die Kommission zu entscheiden.

Jedenfalls besteht die Möglichkeit in Zusammenarbeit zwischen Fördermittelgeber und dem Fördermittelantragsteller gemeinsam den Antrag vorzubereiten und zu begründen, so dass bei einer Entscheidung im vorläufigen Prüfverfahren für alle Beteiligten doch sehr zügig an Rechtssicherheit gewonnen werden kann¹⁴⁴.

C. Vergaberecht, Nachweis der Wirtschaftlichkeit

I. Wirtschaftliche Verwendung der Mittel

Bei der Inanspruchnahme staatlicher Mittel ist regelmäßig auf die wirtschaftliche Verwendung der Mittel zu achten. Die Höhe der Zuwendung ist, wie bereits aufgezeigt wurde, auf das mit dem für die Zielerreichung der Maßnahme verbundene Kostenminimum zu beschränken. In diesem Zusammenhang sind nochmals die sog. Altmarkttrans-Kriterien zu erwähnen, wonach die Höhe des Ausgleichs auf der Grundlage einer Analyse der Kosten zu erfolgen hat, die ein „durchschnittliches, gut geführtes Unternehmen“ für die Zweckerreichung aufbringen müsste. Insbesondere zur Vermeidung und Rückforderung einer etwaigen Überkompensation¹⁴⁵ ist der transparente Nachweis für die zweckentsprechende, wirtschaftliche Verwendung der Mittel zu führen. In diesem Zusammenhang könnte auch das Vergaberecht für den Mittelempfänger zu beachten sein.

II. Anwendung des Vergaberechts auf freigemeinnützige Krankenhäuser

Fraglich ist, ob Krankenhäuser in freigemeinnütziger Trägerschaft in der Rechtsform einer gemeinnützigen GmbH als öffentliche Auftraggeber anzusehen sind. Nach § 98 Nr. 2 Fall 2 GWB ist eine juristische Person des Privatrechts öffentlicher Auftraggeber, wenn sie zu dem besonderen Zweck gegründet wurde, im Allgemeininteresse liegende Aufgaben nicht gewerblicher Art zu erfüllen und von öffentlichen Auftraggebern nach § 98 Nr. 1 oder 3 GWB überwiegend finanziert wird. Wie im Teil 1 dieser Arbeit bereits festgestellt wurde, erfüllen Krankenhäuser in freigemeinnütziger Trägerschaft durch ihre Satzungszwecke i.d.R. die Voraussetzungen nach § 67 AO und sind somit Zweckbetriebe i.S.d. § 65 AO. Soweit Umweltschutzprojekte der Selbstversorgung i.S.v. § 68 2. b) AO dienen sind auch die nicht unmittelbar mit der Krankenhausdienstleistung verbundenen anderen Einrichtungen als Zweckbetriebe einzuordnen, wenn der Wert der Lieferungen und sonstigen Leistungen dieser Einrichtung an Außenstehende und der Körperschaft insgesamt zwanzig Prozent der gesamten Lieferungen und sonstigen Leistungen des Betriebs nicht übersteigt. Somit sind Umweltschutzmaßna-

¹⁴⁴ Vgl. BGH, Urt. v. 10.02.2011, Az.: I ZR 136/09, Rn. 31

¹⁴⁵ Vgl. KOM, Beschluss v. 20.12.2011, Az.: K(2011) 9380, Art. 5 I, X

men, die den vorgenannten Voraussetzungen an die Selbstversorgung genügen als Zweckbetriebe und folglich nichtgewerblicher Art einzuordnen. Krankenhäuser freigemeinnütziger Träger werden regelmäßig nicht als BgA angesehen (§ 5 I, Nr. 9 S. 1 KStG). Soweit die Umweltschutzmaßnahme allerdings nicht unmittelbar dem Satzungszweck dient und in Wettbewerb mit dem Markt tritt, ist diese Einrichtung als BgA einzustufen (§ 5 I, Nr. 9 S. 2 KStG). Somit bedarf es hier wiederum einer Einzelfallbetrachtung, ob die Voraussetzungen als BgA vorliegen, oder die Zuordnung als Betrieb nichtgewerblicher Art möglich ist.

Soweit die Finanzierung von Umweltschutzinvestitionsvorhaben über Fördermittel, mithin überwiegend durch staatliche Stellen erfolgt, ist der Mittelempfänger jedenfalls in der Prüfpflicht, ob er für die mit dem Projekt in Zusammenhang stehenden Aufträge als öffentlicher Auftraggeber nach § 98 Nr. 2 GWB anzusehen ist¹⁴⁶. Somit sind für die Realisierung solcher Umweltschutzvorhaben grundsätzlich die jeweils gültigen EU-Vergabeschwellen für den Nettoauftragswert von Liefer- und Dienstleistungsaufträgen und Bauaufträgen sowie bei deren Überschreitung die §§ 97 ff GWB und die VgV zu beachten¹⁴⁷. Dies insbesondere auch zur Vermeidung des wirtschaftlichen und rechtlichen Risikos einer Rückzahlungsforderung, wegen einer etwaigen Überkompensation sowie auf Grund von Vergaberechtsverstößen¹⁴⁸.

Teil 3: Schlussteil

A. Ergebnis, Zusammenfassung

Zwischen Umweltschutz und der im Sozialstaatsprinzip verankerten Daseinsvorsorge gibt es verfassungsrechtliche Parallelen, die sich in der gesetzlich geregelten Finanzierung und dem über das KHG und SGB V geregelten Versorgungsauftrag der Krankenhäuser so nicht widerspiegeln. Umweltinvestitionsmaßnahmen sind in Bereichen wie der Energieerzeugung, der Entsorgung, im Immissionsschutz, im Gewässerschutz oder auch der Elektromobilität denkbar.

Auch wenn Umweltschutzprojekte nicht in erster Linie zur wirtschaftlichen Sicherung des Krankenhauses dienen, so besteht doch mit Art. 20 I, 20a, Art. 2 II S. 1 GG sowie durch Art. 104a i.V.m. Art. 74 I Nr. 19a GG eine Möglichkeit für die staatliche Förderung von Umweltschutzinvestitionsmaßnahmen, wenn nicht gar eine verfassungsrechtliche positive Verpflichtung (Art. 12 I, Art. 14 I sowie Art. 19 III GG).

¹⁴⁶ Vgl. EuGH, Urt. v. 11.06.2009 – Rs. C-300/07, Entscheidungsgrund 1.; OLG Düsseldorf, Beschl. v. 15.07.2015 - Az. VII-Verg 11/15, Rn. 25, 27, 32

¹⁴⁷ Antrag auf Förderung v. Mitteln aus dem Krankenhausstrukturfonds nach §§ 12 ff. KHG, 7.8

¹⁴⁸ Vgl. OVG NW, Urt. v. 20.04.2012 – Az.: 4 A 1055/09, Rn. 14, S. 3

Krankenhäuser sind als Zweckbetriebe nach § 67 i.V.m. § 65 AO einzuordnen und unter den Voraussetzungen der §§ 8 I, 5 I Nr. 2 KHG förderfähig. Allerdings sind im KHG nur solche Investitionen berücksichtigt, die für den Krankenhausbetrieb notwendig sind (§ 9 I Nr. 1 KHG), d.h. die der stationären Krankenhausbehandlung dienen und unmittelbar mit der med. Patientenversorgung zusammenhängen (§ 5 I Ziffer 8 KHG) und folglich der Zweckbestimmung des KHG entsprechen. Umweltschutzmaßnahmen sind i.d.R. allerdings nicht für die Zweckerreichung des Krankenhausbetriebs notwendig. Überschüsse und Eigenmittel unterliegen zudem für Krankenhäuser in freigemeinnütziger Trägerschaft einem satzungsgemäßen Verwendungszweck.

Umweltverantwortung im Sinne eines vorbeugenden Gesundheitsschutzes lässt sich zurzeit nicht über die Investitionskostenfinanzierung der Länder und die DRGs abbilden. Soweit eine Umweltmaßnahme aus dem Krankenhausbudget keine Gegenfinanzierung erhält, entsteht folglich eine Finanzierungslücke, die über weitere staatliche Drittmittel zu schließen ist. Dies führt unweigerlich zu der Notwendigkeit, diese staatlichen Zuwendungen für die Investitionskostenfinanzierung von Umweltschutzprojekten in Krankenhäusern unter den Rahmenbedingungen des EU-Beihilferechts zu prüfen.

Die über Förderprogramme zur Verfügung stehenden staatlichen Mittel und so auch die Leitlinien für staatliche Umweltschutz- und Energiebeihilfen können nur unter den Rahmenbedingungen der AGVO unter Beachtung der Beihilfeshöchstintensitäten in Anspruch genommen werden, da nur in diesem Fall die Vereinbarkeit mit dem Binnenmarkt und folglich die Ausnahme von der Anmeldepflicht bei der Kommission besteht. Im Ergebnis kann die Finanzierungslücke hierdurch, bis auf wenige Ausnahmefälle, nicht geschlossen werden.

Folglich müssen weitere darüber hinausgehende Möglichkeiten gefunden werden, um eine vollständige Finanzierung zu erreichen.

Hierbei ist grundsätzlich zu unterscheiden, ob die beabsichtigte Umweltinvestitionsmaßnahme in unmittelbarem Zusammenhang mit der medizinischen Dienstleistung steht oder unabhängig hiervon zu bewerten ist.

Soweit die Umweltschutzinvestitionsmaßnahme in unmittelbarem Zusammenhang mit den Haupt- und Nebenaufgaben des Krankenhauses steht, kann auch vom Freistellungsbeschluss 2012/21/EU für DAWI durch Krankenhäuser profitiert werden. In diesem Fall ist dann allerdings auch eine Schwellenwert unabhängige Finanzierung im Rahmen der Zweckbindung über das KHG und Eigenmittel grundsätzlich möglich. Wenn kein unmittelbarer Zusammenhang hergestellt werden kann, kommt zunächst eine Prüfung auf das nicht Vorliegen einer Beihilfe

nach Art. 107 I in Frage, im Falle von DAWI auch unter Zuhilfenahme der Altmark-Trans Kriterien, desweiteren die Inanspruchnahme des Freistellungsbeschlusses 2012/21/EU für DAWI nach Art. 106 II AEUV als marktgerechte Gegenleistung für eine über die Tätigkeit anderer Krankenhäuser hinausgehende besondere Gemeinwohlaufgabe mit einer Ausgleichsleistung von nicht mehr als 15 Mio. EURO pro Jahr und schließlich auch eine Einzelanmeldung nach Art. 108 III für die Feststellung der Vereinbarkeit mit dem Binnenmarkt nach Art. 107 III AEUV in Betracht. Über diese Möglichkeiten kann am ehesten die volle Finanzierung des Umweltschutzinvestitionsvorhabens erreicht werden.

Bei einer Abweichung von den über die AGVO geregelten Beihilfehöchstintensitäten ist das gemeinsame Interesse des mit der staatlichen Beihilfe verbundenen Umwelt- oder Energieziels zu begründen, das die möglichen Nachteile in Bezug auf die Handelsbedingungen überwiegen muss, soweit die Erfüllung sämtlicher Altmark-Kriterien im Falle von DAWI nicht erreicht werden kann.

Hierbei ist durch die Umweltmaßnahme der Umweltschutz in einem Maße zu verbessern, wie es ohne Beihilfe nicht zu erreichen wäre, die der Markt folglich allein nicht bewirken kann. Hierbei kann das Marktversagen eine ausschlaggebende Rolle spielen.

Freilich ist auch die Inanspruchnahme der De-minimis Regelungen möglich, soweit das Krankenhaus mit den hier geregelten Obergrenzen für eine Finanzierung auskommt. Anderenfalls sind bei einer Kumulierung mit anderen staatlichen Mitteln wiederum die Beihilfehöchstintensitäten der AGVO zu beachten. Auch ist durch die Teilnahme an einer Ausschreibung zu dem Vorhaben eine vollständige Finanzierung grundsätzlich möglich.

Auch wenn Krankenhäuser mit ihrer Haupttätigkeit eine wirtschaftliche Tätigkeit ausüben, so ist doch für die Vereinbarkeit mit dem Binnenmarkt und die möglichen Auswirkungen auf den zwischenstaatlichen Handel entscheidend, ob das Krankenhaus mit einer aus der Umweltschutzinvestitionsmaßnahme resultierenden Dienstleistung überhaupt auf einem Markt in Wettbewerb tritt. Insbesondere, wenn die Maßnahme in keinem unmittelbaren Zusammenhang mit der Haupttätigkeit des Krankenhauses und unmittelbar mit diesen verbundenen Nebendienstleistungen steht, ist eine Einflussnahme auf den für die med. Dienstleistung relevanten sachlichen und räumlichen Markt eher zu verneinen. Folglich kann die Betrachtung von grenzüberschreitenden Patientenströmen für eine Beurteilung einer möglichen Beeinträchtigung des zwischenstaatlichen Handels und Wettbewerbs außer Betracht bleiben. Soweit die Maßnahme unabhängig von der Krankenhausleistung steht und allein dem Eigenverbrauch dient, verneint auch das

EuG eine Wettbewerbssituation auf einem sachlich relevanten Markt. Bei einer solchen Fördermaßnahme mit rein lokalem Bezug ohne Marktbezug ist eine wirtschaftliche Tätigkeit mit einer möglichen Beeinträchtigung des zwischenstaatlichen Handels zu verneinen, was letztlich auch der grundsätzlichen Einschätzung der Kommission in Bezug auf Umweltbeihilfen mit dem Ziel der Ökologisierung der Wirtschaft entspricht.

In Bezug auf evtl. Rückzahlungs- und Haftungsansprüche rechtswidrig gewährter Beihilfen ist auf die Beihilfeshöchstintensitäten und ggf. erforderliche Anmeldung nach Art. 108 III AEUV zu achten. Auf die Gewährung eines Vertrauensschutzes sollte sich hier nicht verlassen werden. Ebenso sind die vergaberechtlichen Grundsätze als öffentlicher Auftraggeber bei der überwiegenden Verwendung öffentlicher Mittel zu berücksichtigen.

B. Ausblick und offene Fragestellungen

Wenn Krankenhäuser ihrer Daseinsvorsorge tatsächlich gerecht werden sollen, dann müssen, auch im Sinne eines gesamtwirtschaftlichen Ansatzes, Umweltinvestitionsmaßnahmen künftig über die, im Rahmen des KHG geregelte Investitionskostenfinanzierung subsumiert werden können. Gesundheitsauftrag und Schutz der Umwelt lassen sich nicht trennen, insbesondere unter dem Blickwinkel der durch die med. Behandlung verursachten Umweltbelastungen und zunehmender Behandlung umweltbedingter Erkrankungen.

Auch bedarf es einer weiteren Klärung einer möglichen Benachteiligung durch die Anwendung der KMU Definition auf den Krankenhausbereich. Hier ist insbesondere der mit der KMU Regelung verbundenem Eigenmittelinvestitionsanreiz in Frage zu stellen, soweit die Investition nicht unmittelbar mit der Krankenhausedienstleistung verbunden ist und von daher eine Finanzierung aus Gründen der Mittelzweckbindung eben gerade nicht möglich ist.

In Bezug auf den mit einer DAWI erforderlichen hoheitlichen Betrauungsakt stellt im Falle des unmittelbaren Zusammenhangs mit der med. Dienstleistung der Versorgungsvertrag nach § 108 Nr. 3 SGB V eine mögliche Alternative für ein Krankenhaus in freigemeinnütziger Trägerschaft dar.

Schließlich ist bei der Gründung von Servicegesellschaften, Kooperationen und Contracting immer eine Einzelfallprüfung erforderlich, ob hierdurch ein Betrieb gewerblicher Art entsteht und durch eine wettbewerbsrelevante Marktteilnahme es folglich auch zu einer abweichenden Bewertung hinsichtlich der zu beachtenden beihilferechtlichen Regelungen kommt.

Literatur- und Quellenverzeichnis

Balmberger, T., Hohls, J.: Grundsätze der Krankenhausfinanzierung. In: Arbeitsrecht und Kirche, Zeitschrift für Mitarbeitervertretungen, 2, 2014, S. 38-44. URL: http://www.baumann-czichon.de/fileadmin/pdfs/AuK2_14web.pdf [abgerufen am 22.06.2017]

Bank für Sozialwirtschaft: EU-Beihilferecht und staatliche Finanzierung von Krankenhäusern in öffentlicher Trägerschaft. Brüssel, Juli 2014. URL: https://www.eufis.eu/fileadmin/Dokumente/EU-Politik/2014_07_Beihilfe_Krankenhaus.pdf [abgerufen am 19.07.2017]

Bruckenberger, E., Klaue, S., Schwintowski, H.-P.: Krankenhausmärkte zwischen Regulierung und Wettbewerb. Berlin, Heidelberg: Springer, 2006.

BMG: Bundesministerium für Gesundheit: Finanzierung der Daseinsvorsorge und Europäisches Wettbewerbsrecht. Auslegungs- und Anwendungshilfe zur Umsetzung des neuen Freistellungsbeschlusses der Europäischen Kommission vom 20.12.2001 [ABl. L 7 vom 11.01.2012, S. 3] im Gesundheitswesen insbesondere im Krankenhaussektor und im Bereich der Langzeitpflege, Stand 25.02.2013. URL: https://www.bdpk.de/media/file/1232.2014-02-05_Handreichung_DAWI_BMG.pdf [abgerufen am 03.07.2017]

Deutscher Bundestag: PE 6: Fachbereich Europa: Ausarbeitung: Der unionsrechtliche Unternehmensbegriff und seine Konsequenzen für die Ausgabe von Arzneimitteln durch den Staat bzw. öffentliche Einrichtungen, Az.: PE 6 – 3000 – 187/14, 22.12.2014.

DKI, BDO (Hrsg.): Investitionsfähigkeit der Deutschen Krankenhäuser. Studie BDO AG Wirtschaftsprüfungsgesellschaft, Deutsches Krankenhausinstitut e.V., Köln 2015. URL: https://www.dki.de/sites/default/files/publikationen/investitionsfaehigkeit_der_deutschen_krankenhaeuser.pdf [abgerufen am 03.07.2017]

Förderprogramme: KfW: Merkblatt 230, Innovativer Umweltschutz in Unternehmen, BMUB-Umweltinnovationsprogramm, Best.Nr. 600 000 0279, 05/2016. URL: [https://www.kfw.de/KfW-Konzern/Service/Download-Center/F%C3%B6rderprogramme-\(Inlandsf.\)-\(D-EN\)/Barrierefreie-Dokumente/BMU-Umweltinnovationsprogramm-\(230\)-Merkblatt/](https://www.kfw.de/KfW-Konzern/Service/Download-Center/F%C3%B6rderprogramme-(Inlandsf.)-(D-EN)/Barrierefreie-Dokumente/BMU-Umweltinnovationsprogramm-(230)-Merkblatt/) [abgerufen am 19.08.2017]; ESF: http://www.esf.de/portal/SharedDocs/PDFs/DE/Richtlinien/foerderrichtlinie-bmub-bbne.pdf?__blob=publicationFile&v=6 [abgerufen am 10.07.2017]; EFRE: <http://www.foerderdatenbank.de/Foerder-DB/Navigation>

[/Foerderrecherche/suche.html?get=views;document&doc=2650](#) [abgerufen am 10.07.2017]

Füßer, K, Wolfrum, N: Rechtsgutachten zum Thema Subventionierung von Krankenhäusern in öffentlicher Trägerschaft: Europa- und national-rechtliche Anforderungen, Rechtsschutzmöglichkeiten konkurrierender Unternehmen hinsichtlich Rückabwicklung rechtswidriger Beihilfen und Durchsetzung der Betrauung mit Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichen Interesse. Leipzig, 27.10.2011. URL:

http://www.fuesser.de/fileadmin/dateien/service/aktuelles/Subventionierung_Krankenhaeuser/Auszug_Rechtsgutachten_zum_Thema_Subventionierung_von_Krankenhaeusern_in_oeffentlicher_Traegerschaft.pdf [abgerufen am 17.07.2017]

Gabler: Umweltschutz. URL:

<http://wirtschaftslexikon.gabler.de/Definition/umweltschutz.html> [abgerufen am 12.08.2017], Krankenhaus. URL:

<http://wirtschaftslexikon.gabler.de/Archiv/74667/krankenhaus-v10.html> [abgerufen am 15.08.2017]

Gerlinger, T.: Krankenhausplanung und –finanzierung. URL: <http://www.bpb.de/politik/innenpolitik/gesundheitspolitik/72022/krankenhausplanung-und-finanzierung> [abgerufen am 26.06.2017]

GKV-Spitzenverband: Stellungnahme zum Entwurf des KHSG. In: BT-Drucksache 18/5372, vom 20.08.2015. URL:

<https://www.bundestag.de/blob/386080/0348ddcfe31811b660017a01f8f7c66c/gkv-spitzenverband-data.pdf> [abgerufen am 03.07.2017]

Globig, K., Joosten, T.: Einsatz eines Krankenhausökologen. In: Krankenhaus Umschau, 11/90, S. 835 – 846.

Herrmann, C., Kruis, T.: Die Rückforderung vertraglich gewährter gemeinschaftsrechtswidriger Beihilfen unter Beachtung des Gesetzesvorbehalts. Aufsatz in der Zeitschrift EuR, Heft 2, 2007, S. 141 – 159.

Hessen (Hrsg.), Hessischer Städtetag, Hessischer Landkreistag, Hessischer Städte- und Gemeindebund, KPMG: Handbuch Europäisches Beihilferecht für Kommunen und kommunale Unternehmen. URL:

<https://www.google.de/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=1&ved=0ahUKEwin O-2vd7VAhVMmbQKHWA2DhkQFggmMAA&url=https%3A%2F%2Fwww.hsgb.de>

[%2Fmcwork%2Ffiles%2Fdownload%2F1160&usg=AFQjCNHwQCxkr7VuTfgrsMYJ43ycGjXANw](#) [abgerufen am 17.08.2017]

Inga Tluczkiwicz, Annette Bitsch, Stefan Hahn and Torsten Hahn: Emission of biocides from hospitals. Comparing current survey results with European Union default values, Version of Record online: 4 FEB 2010 - DOI: 0.1897/IEAM_2009-046.1 – Integrated Environmental Assessment and Management, Vol. 6, Nr. 2, S. 273 - 280

Institut der Wirtschaftsprüfer: Prüfungsstandard 700 des Instituts der Wirtschaftsprüfer, Kapitel 7, Prüfung von Beihilfen nach Art. 107 AEUV insbesondere zugunsten öffentlicher Unternehmen, IDW PS 700, Quelle: WPg Supplement 1/2013, S. 38 ff., FN-IDW 1/2013, S. 39 ff.

Joosten, T.: Kostentransparenz im Umweltschutz. In: Krankenhaustechnik, April 1996, S. 48 – 51.

Joosten, T.: Waste management in hospitals. In: The Journal for European private hospitals, EPH Publishing Limited, London Mai 1996, S. 58 – 62.

Juraforum: Umweltschutz. URL: <http://www.juraforum.de/lexikon/umweltschutz> [abgerufen am 12.08.2017]

Kaufmann, M., Bertels, C.: Staatliche Finanzierung von Krankenhäusern in öffentlicher Trägerschaft im Kreuzfeuer des EU-Beihilferechts. In: Die Wirtschaftsprüfung 16, 2015, S. 824 - 832. URL: www.schumacher-partner.de/static/content/e38928/e38946/e44122/e45591/file/ger/WPg_16_2015_Staatliche_Finanzierung_Krankenhäuser.pdf [abgerufen am 15.07.2017]

Kneiding, J.: Ökologie im Krankenhaus. In: Rheinisches Ärzteblatt 2/97, Düsseldorf, S. 13–14. URL: <https://www.aekno.de/downloads/archiv/1997.02.013.pdf> [abgerufen am 03.07.2017]

Kuntz, L., Michels, G., Wittland, M.: Unterstützung für die Investitionsplanung im Krankenhaus. In: Das Krankenhaus, Juli 2016, S. 574 – 579. URL: http://www.dkgev.de/media/file/24168.das_Krankenhaus_7_2016_Finanzierung_Investitionsplanung.pdf [abgerufen am 03.07.2017]

Kyrill Makoski: Kirchliche Krankenhäuser und staatliche Finanzierung. Hrsg.: Axel Frhr. Von Campenhausen, Christoph Link, Jörg Winter: Schriften zum Staatskirchenrecht, Band 49. Peter Lang, Internationaler Verlag der Wissenschaften, Frankfurt a.M., 2010.

MWME NRW: Ministeriums für Wirtschaft, Mittelstand und Energie des Landes Nordrhein-Westfalen Leitfaden: EG-Beihilfenrechtskonforme Finanzierung von kommunalen Leistungen der Daseinsvorsorge. Düsseldorf, Köln, 2008. URL: http://ec.europa.eu/competition/consultations/2010_sgei/de_2_de.pdf [abgerufen am 13.07.2017]

NRW Koalition: Koalitionsvertrag für Nordrhein-Westfalen, 2017-2022. URL: https://www.cdu-nrw.de/sites/default/files/media/docs/vertrag_nrw-koalition_2017.pdf [abgerufen am 29.08.2017]

Obst, L.: Öffentliche Krankenhäuser: Grenzen der Privatisierung. In: Dtsch Arztebl 2009; 106(19): A 924-6. URL: <https://www.aerzteblatt.de/archiv/64543/Oeffentliche-Krankenhaeuser-Die-Grenzen-der-Privatisierung> [abgerufen am 22.06.2017]

OFD NRW: Arbeitshilfe: Besteuerung der juristischen Personen des öffentlichen Rechts. URL: https://www.finanzverwaltung.nrw.de/sites/default/files/asset/document/besteuerung_der_juristischen_personen_des_oeffentlichen_rechts_arbeitshilfe_ofd.pdf [abgerufen am 15.08.2017]

Pestalozza, C.: Das Recht auf Gesundheit, Verfassungsrechtliche Dimensionen. In: BGBl. Springer Medizin Verlag, 2007. URL: http://www.jura.fu-berlin.de/fachbereich/einrichtungen/oeffentliches-recht/emeriti/pestalozzac/materialien/staatshaftung/Pestalozza_Bundesgesundheitsbl_2007.pdf [abgerufen am 21.06.2017]

Pomp, H.: Historische Entwicklung Umweltschutz im Krankenhaus. Vortrag im Rahmen des Krankenhaus - Umwelttag NRW, 1. September 2008. URL: <http://www.ak-umwelt-im-krankenhaus.de/unterlagen/umwelttag/2008/Vortrag%20Historische%20Entwicklung%20Umweltschutz%20im%20Krankenhaus.pdf> [abgerufen am 01.07.2017]

Statistisches Bundesamt: Gesundheit, Grunddaten der Krankenhäuser, Fachserie 12 Reihe 6.1.1 2015, Wiesbaden 2016. URL: <https://www.destatis.de/DE/Publikationen/Thematisch/Gesundheit/Krankenhaeuser/GrunddatenKrankenhaeuser2120611157004.pdf?blob=publicationFile> [abgerufen am 15.08.2017]

Schwarze, J. (Hrsg.): EU Kommentar. 3. Auflage 2012, Baden-Baden: Nomos, 2012

Umweltbundesamt: Organische Mikroverunreinigungen in Gewässern, Vierte Reinigungsstufe für weniger Einträge, Position // März 2015. URL: https://www.umweltbundesamt.de/sites/default/files/medien/378/publikationen/organische_mikroverunreinigungen_in_gewassern_vierte_reinigungsstufe_0.pdf [abgerufen am 03.07.2017]

Umweltbundesamt: Umwelt und Gesundheit. URL: <http://www.umweltbundesamt.de/daten/umwelt-gesundheit#strap1> [abgerufen am 21.06.2017]

Umweltbundesamt: Umweltmedizin. URL: <http://www.umweltbundesamt.de/themen/gesundheit/belastung-des-menschen-ermitteln/umweltmedizin> [abgerufen am 22.06.2017]

VKU: Wasser & Abwasser. URL: <https://www.vku.de/recht/wasser-abwasser.html> [abgerufen am 03.08.2017]

Wikipedia: Geschichte der Krankenhausfinanzierung. URL: <https://de.wikipedia.org/wiki/Krankenhausfinanzierung> [abgerufen am 20.06.2017]; Überblick der Formen der Krankenhausfinanzierung. URL: <https://de.wikipedia.org/wiki/Krankenhausfinanzierung> [abgerufen am 22.06.2017]; Duale Finanzierung. URL: https://de.wikipedia.org/wiki/Duale_Finanzierung [abgerufen am 22.06.2017]; Krankenhausfinanzierung. <https://de.wikipedia.org/wiki/Krankenhausfinanzierung> [abgerufen am 22.06.2017]; Krankenhaus. URL: <https://de.wikipedia.org/wiki/Krankenhaus> [abgerufen am 04.07.2017]; Umweltschutz. URL: <https://de.wikipedia.org/wiki/Umweltschutz> [abgerufen am 12.08.2017]

Wissenschaftliche Dienste: Ausarbeitung: Grundgesetzlicher Anspruch auf gesundheitliche Versorgung. WD 3: Verfassung und Verwaltung – 3000 – 089/15, Deutscher Bundestag, 2015. URL: <https://www.bundestag.de/blob/405508/4dd5bf6452b5b3b824d8de6efd39dd/wd-3-089-15-pdf-data.pdf> [abgerufen am 21.06.2017]

Wissenschaftliche Dienste: Ausarbeitung: Krankenhäuser in privater Trägerschaft – Rechtsgrundlagen, verfassungsrechtliche Vorgaben und Finanzierung. WD 9: Gesundheit, Familie, Senioren, Frauen und Jugend – 3000 – 095/13, Deutscher Bundestag, 2014. URL: <https://www.bundestag.de/blob/410456/4e05aed207135be735046e76f13a107b/wd-9-095-13-pdf-data.pdf> [abgerufen am 02.07.2017]

Entscheidungsregister

EuGH, Urteil vom 25.06.**1970** - Rs 47/69. URL: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/DE/TXT/PDF/?uri=CELEX:61969CJ0047&from=DE> [abgerufen am 16.08.2017]

EuGH, Urteil vom 20.03.**1984** - Rs 84/82. URL: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/DE/TXT/PDF/?uri=CELEX:61982CJ0084&from=DE> [abgerufen am 18.08.2017]

EuGH, Urteil vom 19.01.**1994** - Rs. C-364/92. URL: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/DE/TXT/PDF/?uri=CELEX:61992CJ0364&from=DE> [abgerufen am 17.08.2017]

BFH, Urteil vom 08.01.**1998** - Az.: V R 32/97. URL: https://www.jurion.de/urteile/bfh/1998-01-08/v-r-32_97/ [abgerufen am 17.08.2017]

EuGH, Urteil vom 22.11.**2001** - Az.: C-53/00. URL: <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=46868&pageIndex=0&doclang=DE&mode=req&dir=&occ=first&part=1> [abgerufen am 15.08.2017]

EuG, Urteil vom 04.03.**2003** – Rs. T-319/99 (FENIN). <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=48089&pageIndex=0&doclang=DE&mode=req&dir=&occ=first&part=1> [abgerufen am 15.08.2017]

EuGH, Urteil vom 24.07.**2003** - Az.: C-280/00. URL: <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=48533&pageIndex=0&doclang=DE&mode=req&dir=&occ=first&part=1> [abgerufen am 19.08.2017]

BkartA, Beschluss vom 10.03.**2005** - Az.: B 10 123/04. URL: https://www.jurion.de/urteile/bkarta/2005-03-10/b-10-123_04/ [abgerufen am 18.07.2017]

BVerfG, Beschluss vom 06.12.**2005** - Az.: 1 BvR 347/98. URL: http://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Downloads/DE/2005/12/rs20051206_1bvr034798.pdf;jsessionid=1047CBA0BC39FBD5D2404ECE97A42D96.2_cid394?blob=publicationFile&v=1 [abgerufen am 18.08.2017]

EuGH, Urteil vom 11.07.**2006** - Rs. C-205/03 P. URL: <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=56460&pageIndex=0&doclang=DE&mode=req&dir=&occ=first&part=1> [abgerufen am 15.08.2017]

BGH, Beschluss vom 16.01.**2008** - Az.: KVR 26/07. URL: <http://juris.bundesgerichtshof.de/cgi-bin/rechtsprechung/document.py?Gericht=bgh&Art=en&nr=42420&pos=0&anz=1> [abgerufen am 18.07.2017]

BFH, Urteil vom 29.05.**2008** - Az.: III R 45/05. URL: <https://openjur.de/u/157193.html> [abgerufen am 03.08.2017]

BVerwG, Urteil vom 25.09.**2008** – Az.: 3 C 35.07, Rn 31. URL: <http://www.bverwg.de/entscheidungen/entscheidung.php?ent=250908U3C35.07.0> [abgerufen am 01.08.2017]

EuGH, Urteil vom 11.06.**2009** - Rs. C-300/07. URL: URL: <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=74994&pageIndex=0&doclang=DE&mode=req&dir=&occ=first&part=1> [abgerufen am 10.08.2017]

BGH, Urteil vom 10.02.**2011** - Az.: I ZR 213/08. URL: <https://openjur.de/u/163680.print> [abgerufen am 08.08.2017]

BGH, Urteil vom 10.02.2011 – Az.: I ZR 136/09. URL: <http://juris.bundesgerichtshof.de/cgi-bin/rechtsprechung/document.py?Gericht=bgh&Art=en&nr=55464&pos=0&anz=1> [abgerufen am 28.08.2017]

BVerwG, Urteil vom 14.04.**2011** - 3 C 17.10. URL: <http://www.bverwg.de/entscheidungen/entscheidung.php?ent=140411U3C17.10.0> [abgerufen am 16.08.2017]

OVG NW, Urteil vom 20.04.2012 - Az.: 4 A 1055/09. URL: <https://openjur.de/u/454912.html> [abgerufen am 10.08.2017]

BVerwG, Urteil vom 30.08.**2012** - 3 C 17.11 [ECLI:DE:BVerwG:2012:300812U3C17.11.0]. URL: <http://www.bverwg.de/entscheidungen/entscheidung.php?lang=de&ent=300812U3C17.11.0> [abgerufen am 26.06.2017]

EuGH, Urteil vom 13.12.**2012** - Az.: C-226/11. URL: <http://lexetius.com/2012,5587> [abgerufen am 15.08.2017]

BFH, Urteil vom 06.02.**2013** - Az.: I R 59/11. URL: <http://juris.bundesfinanzhof.de/cgi-bin/rechtsprechung/document.py?Gericht=bfh&Art=en&nr=28181> [abgerufen am 15.08.2017]

OLG Düsseldorf, Beschluss vom 15.07.**2015** - Az.: VII-Verg 11/15. URL: <https://openur.de/u/867723.html> [abgerufen am 12.08.2017]

OFD Frankfurt/M, Verfügung vom 07.03.**2016** - Az.: S 0186 A - 6 - St 53. URL: [www.http://datenbank.nwb.de/Dokument/Anzeigen/622726/](http://datenbank.nwb.de/Dokument/Anzeigen/622726/) [abgerufen am 15.08.2017]

BGH, Urteil vom 24.03.2016 - Az.: I ZR 263/14. URL:

<http://juris.bundesgerichtshof.de/cgi-bin/rechtsprechung>

[/document.py?Gericht=bgh&Art=en&nr=75245&pos=0&anz=1](http://juris.bundesgerichtshof.de/cgi-bin/rechtsprechung/document.py?Gericht=bgh&Art=en&nr=75245&pos=0&anz=1) [abgerufen am

16.08.2017]

Erklärung

Hiermit versichere ich, **Thomas Joosten**, dass ich die Masterarbeit selbstständig verfasst und weder diese Arbeit noch Teile davon an anderer Stelle zu Prüfungszwecken eingereicht habe, sowie keine anderen als die angegebenen Quellen und Hilfsmittel benutzt habe.

Wolfenbüttel, 1. September 2017 Unterschrift