

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

Vorbemerkung

Krankenhäuser fallen grundsätzlich in den Anwendungsbereich des EU-Beihilfenrechts. Demzufolge ist auch der Beschluss der Kommission vom 20. Dezember 2011 über die Anwendung von Art. 106 Abs. 2 AEUV auf staatliche Beihilfen in Form von Ausgleichsleistungen zugunsten bestimmter Unternehmen, die mit der Erbringung von Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse betraut sind (2012/21/EU, ABl. EU Nr. L 7/3 vom 11. Januar 2012) – Freistellungsbeschluss – anwendbar (Art. 2 Abs. 1 Buchst. b Freistellungsbeschluss).

Der Freistellungsbeschluss legt fest, unter welchen Voraussetzungen staatliche Beihilfen, die bestimmten mit der Erbringung von Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse betrauten Unternehmen als Ausgleich gewährt werden, als mit dem Binnenmarkt vereinbar angesehen werden und demzufolge von der Anmeldepflicht nach Art. 108 Abs. 3 AEUV befreit sind (Art. 1 Freistellungsbeschluss).

Der Landkreis ist frei, welche Form der Betrauung er wählt (Art. 4 Satz 1 Freistellungsbeschluss). Deshalb sind neben dem vorliegend erläuterten Muster auch andere Ausgestaltungen einer Betrauung denkbar.

## Zu § 1

### Absatz 1

Absatz 1 hebt hervor, dass die bedarfsgerechte Versorgung der Bevölkerung mit Krankenhausdienstleistungen eine Dienstleistung von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse ist. Das baden-württembergische Landeskrankenhausgesetz stellt dies in § 1 Abs. 1 Satz 3 ausdrücklich klar.

### Absatz 2

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

## Zu § 2

### Absatz 1

Der Umfang der Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse, mit denen das Krankenhaus beauftragt wurde, ergibt sich aus den Feststellungsbescheiden. Die Dreiteilung (medizinische Versorgungsleistungen/Notfalldienste/unmittelbar mit den Haupttätigkeiten verbundene Nebenleistungen) nimmt die Diktion von Art. 2 Abs. 1 b) Freistellungsbeschluss auf. Art. 2 Abs. 1 b) des Freistellungsbeschlusses erlaubt hierbei als unmittelbar mit der Haupttätigkeit verbundene Nebenleistung insbesondere auch die Betrauung mit Dienstleistungen im Bereich der Forschung.

### Absatz 2

Erbringt ein Krankenhaus daneben Dienstleistungen, die nicht zu den Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse gehören, sind diese zwingend von den Dienstleistungen nach Absatz 1 abzugrenzen. Diese Notwendigkeit resultiert aus Art. 5 Abs. 9 Freistellungsbeschluss, wonach für sonstige Dienstleistungen kein Ausgleich gewährt werden darf. Würde er trotzdem gewährt, müsste die Ausgleichsleistung bei der Kommission angemeldet werden (vgl. 5. Erwägungsgrund Freistellungsbeschluss).

Beispiele für Leistungen nach § 2 Abs. 2 sind beispielsweise der Betrieb von Medizinischen Versorgungszentren (MVZ) sowie gewerbliche Dienstleistungen wie Catering, Wäscherei, Cafeteria.

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

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

- die Grundlagen der Berechnung und Änderung der Ausgleichsleistungen (§ 3 Abs. 1 und 2),
- die Regelungen zur Vermeidung einer Überkompensation (§ 3 Abs. 3),
- die Regelungen zur Kontrolle hinsichtlich einer möglichen Überkompensation (§ 4) und
- das Vorhalten von Unterlagen (§ 5).

### Absatz 3

Eine Betrauung ist nach Art. 2 Abs. 2 Satz 1 Freistellungsbeschluss grundsätzlich nur für einen Zeitraum von zehn Jahren möglich. Der Betrauungsakt muss deshalb eine zeitliche Befristung auf maximal zehn Jahre enthalten. Dies schließt es allerdings nicht aus, dasselbe Unternehmen nach Ablauf des Zehnjahreszeitraums mit derselben Leistung erneut zu betrauen.

Ausnahmsweise ist ein längerer Zeitraum einer Betrauung möglich. Dies setzt allerdings voraus, dass eine erhebliche Investition des betrauten Unternehmens erforderlich ist, die nach allgemein anerkannten Rechnungslegungsgrundsätzen über einen längeren Zeitraum abgeschrieben werden muss (§ 2 Abs. 2 Satz 2 Freistellungsbeschluss).

## Zu § 3

### Absatz 1

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

Der Begriff der Ausgleichsleistung ist im Freistellungsbeschluss im Gegensatz zur früheren Freistellungsentscheidung nicht mehr ausdrücklich definiert. Nach Art. 5 Abs. 1 UAbs. 2 der früheren Freistellungsentscheidung galten als Ausgleichszahlung „alle vom Staat oder aus staatlichen Mitteln jedweder Art gewährten Vorteile.“ Der Freistellungsbeschluss erwähnt mögliche Formen von Ausgleichsleistungen hingegen lediglich im Zusammenhang mit den berücksichtigungsfähigen Kosten in Art. 5 Abs. 3 Buchst. c und d. Mangels entgegenstehender Äußerungen der Kommission ist davon auszugehen, dass sich durch den Freistellungsbeschluss keine materiellen Änderungen hinsichtlich möglicher Ausgleichsleistungen ergeben haben. Deshalb gilt weiterhin: Der Begriff der Ausgleichsleistungen ist weit zu verstehen. Demnach sind sowohl Zuschüsse zum laufenden Betrieb, als auch Investitionszuschüsse bei der Berechnung der Ausgleichsleistung zu berücksichtigen. Aus wettbewerblicher Sicht – und diese ist für die Interpretation des Beihilfenrechts von entscheidender Bedeutung – gehören dazu aber auch mittelbare Vorteile, wie etwa Zinsvergünstigungen, die das Krankenhaus dadurch erlangt, dass der Träger Sicherheiten für ein Darlehen stellt (Grundpfandrechte, Bürgschaften ohne marktübliche Gegenleistung etc.). Da sich derartige Vorteile im Wirtschaftsplan nicht niederschlagen, ist insoweit für eine anderweitige Dokumentation zu sorgen.

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

Die Planansätze des Wirtschaftsplans bilden die Grundlage für die Ermittlung des Defizits und damit für die Berechnung der Ausgleichsleistung (vgl. Art. 4 Satz 2 Buchst. d Freistellungsbeschluss). Die Kommission fordert Transparenz. Daraus folgt:

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

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

Wenn Dienstleistungen nach § 2 Abs. 1 nur einen Teil der Tätigkeiten des Krankenhauses ausmachen, fordert Art. 5 Abs. 9 Freistellungsbeschluss, dass die Einnahmen und Ausgaben im Zusammenhang mit den betreffenden Dienstleistungen nach § 2 Abs. 1 und der Ausführung anderweitiger Leistungen nach § 2 Abs. 2 in den Büchern getrennt ausgewiesen werden müssen. Außerdem ist anzugeben, nach welchen Parametern die Zuordnung der Einnahmen und Ausgaben erfolgt. Es ist in transparenter Weise sicherzustellen, dass der Ausgleich nicht zu einer Überkompensation führt und dass er sich nur auf Kosten bezieht, die Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse zurechenbar sind.

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

#### Absatz 2

Durch unvorhersehbare Ereignisse während des Geschäftsjahres kann sich das errechnete Defizit erhöhen und damit die Notwendigkeit einer höheren Ausgleichsleistung ergeben. Wie sich aus Art. 4 Satz 2 Buchst. d Freistellungsbeschluss ergibt („Änderung der Ausgleichsleistungen“), hat die Kommission diese Möglichkeit durchaus gesehen.

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

#### Absatz 3

Mit Absatz 3 wird Art. 5 Abs. 1 Freistellungsbeschluss umgesetzt. Die Höhe der Ausgleichsleistungen darf unter Berücksichtigung eines angemessenen Gewinns nicht über das hinausgehen, was erforderlich ist, um die durch die Erfüllung der gemeinwirtschaftlichen Verpflichtungen verursachten Nettokosten abzudecken.

Nach Art. 5 Abs. 2 Freistellungsbeschluss können die Nettokosten als Differenz der zwischen den nach Art. 5 Abs. 3 und 4 Freistellungsbeschluss zu berücksichtigenden Kosten und Einnahmen berechnet werden. Alternativ können sie auch als Differenz zwischen den Nettokosten des Dienstleistungserbringers aus der Erfüllung der gemeinwirtschaftlichen Verpflichtung und den Nettokosten oder Gewinnen desselben Dienstleistungserbringers ohne eine solche Verpflichtung berechnet werden.

Nach Art. 5 Abs. 3 Freistellungsbeschluss ist bei der Berechnung der Kosten Folgendes zu berücksichtigen:

- a) Beschränkt sich die Tätigkeit des Unternehmens auf die Erbringung von Dienstleistungen nach § 2 Abs. 1, können alle Kosten des Unternehmens herangezogen werden.
- b) Übt das Unternehmen auch andere Tätigkeiten aus, bei denen es sich nicht um die betreffende Dienstleistung von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse handelt (§ 2 Abs. 2), dürfen nur die den Dienstleistungen nach § 2 Abs. 1 zurechenbaren Kosten berücksichtigt werden.
- c) Die der Dienstleistung nach § 2 Abs. 1 zurechenbaren Kosten können alle unmittelbaren Kosten abdecken, die durch die Erbringung der Dienstleistung von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse angefallen sind, sowie einen angemessenen Teil der Fixkosten für die Dienstleistung von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse und sonstigen Tätigkeiten.
- d) Die Kosten in Verbindung mit Investitionen, insbesondere Infrastrukturkosten, können berücksichtigt werden, wenn sie für die Erbringung der Dienstleistung nach § 2 Abs. 1 erforderlich sind.
- e) Die Einbeziehung einer Rendite in den Defizitausgleich ist grundsätzlich möglich (vgl. Art. 5 Abs. 1 und 5 ff. Freistellungsbeschluss).

#### Zu § 4

§ 4 trägt Art. 6 Freistellungsbeschluss Rechnung. Danach führen die Mitgliedstaaten in regelmäßigen Abständen Kontrollen durch oder veranlassen regelmäßige Kontrollen, um sicherzustellen, dass die Ausgleichsleistungen den Voraussetzungen des Freistellungsbeschlusses entsprechen. Sie fordern die betreffenden Krankenhäuser zur Rückzahlung überhöhter Ausgleichsleistungen auf und aktualisieren die Parameter für die künftige Berechnung der Ausgleichsleistungen. Beträgt die Überkompensierung maximal 10 % der jährlichen Ausgleichssumme, darf dieser Betrag auf die nächstfolgende Ausgleichsperiode angerechnet werden.

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

Nach Art. 6 Abs. 1 Freistellungsbeschluss würde es aber auch genügen, die Ausgleichsleistungen alle drei Jahre sowie am Ende des Betrauungszeitraums zu kontrollieren. § 4 Abs. 1 Satz 2 des Muster-Betrauungsakts wäre in diesem Fall wie folgt umzuformulieren: „Dies geschieht durch einen Geschäftsabschluss für einen Zeitraum von jeweils drei Jahren sowie einen Geschäftsabschluss am Ende des Betrauungszeitraums.“ Für die 10 %- Regel müsste die Überkompensierung mit dem Dreijahresdurchschnitt der Ausgleichsleistungen verglichen werden. Eine etwaige Anrechnung hätte auf die nächste Jahreszahlung zu erfolgen.

Nach Art. 5 Abs. 9 Freistellungsbeschluss muss streng unterschieden werden: Erbringt ein Krankenhaus auch sonstige Dienstleistungen (§ 2 Abs. 2), bedarf es einer getrennten Abbildung der beiden Dienstleistungsbereiche (siehe auch Erläuterungen zu § 3 Abs. 1). Außerdem ist anzugeben, nach welchen Parametern die Zuordnung erfolgt.

#### Zu § 5

Damit der Bund seinen Verpflichtungen nach Art. 9 Freistellungsbeschluss nachkommen kann, sind die Krankenhäuser zu verpflichten, die notwendigen Unterlagen während des Betrauungszeitraums und für einen Zeitraum von mindestens 10 Jahren ab Ende des Betrauungszeitraums verfügbar zu halten. Ergeben sich nach weitergehenden Vorschriften längere Aufbewahrungsfristen (z. B. nach den für das Arzthaftungsrecht geltenden Bestimmungen), gelten die sich aus den jeweiligen Sondervorschriften ergebenden verlängerten Fristen.

#### Zu: Hinweis auf Gremienentscheidung

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

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