

Inhaltsverzeichnis

Teil I Die finanzielle Förderung öffentlicher Krankenhäuser und ihr Bezug zu Art. 107 Abs. 1 AEUV	1
A. Einleitung	1
B. Krankenhausmarkt in Deutschland	7
I. Krankenhaus als Rechtsbegriff	7
II. Krankenhasträger	7
1. Trägervielfalt	7
2. Typen	8
3. Unternehmensziele	9
a) Öffentliche Krankenhasträger	9
b) Freigemeinnützige Krankenhasträger	9
c) Private Krankenhasträger	10
4. Marktanteile nach Krankenhäusern und Betten	10
III. Finanzierung	11
1. Krankenhausfinanzierungsgesetz (KHG)	11
a) Finanzierungs- und Leistungsgesetz	11
b) Zielsetzung	11
c) Duale Finanzierung	12
d) Anwendbarkeit	13
2. Krankenhausplan	14
3. Betriebskostenfinanzierung	16
4. Investitionskostenförderung	17

a)	Förderfähige Kosten.....	18
b)	Grundsätze.....	19
c)	Investitionsprogramme.....	19
5.	Weitere Finanzierungsquellen.....	20
6.	Zusammenfassung.....	21
IV.	Staatlicher Sicherstellungsauftrag	21
1.	Staatliche Pflicht zur Sicherung der Krankenhausversorgung	21
2.	Normative Verankerung	23
a)	Sicherstellungsauftrag der Gebietskörperschaften.....	23
b)	Sicherstellungsauftrag der Länder	23
3.	Inhalt.....	24
4.	Reservefunktion	25
V.	Zusammenfassung	25
C.	Defizitausgleich.....	27
I.	Stellung im System der Krankenhausfinanzierung.....	27
II.	Gründe für die Vornahme des Defizitausgleichs	28
1.	Schwächen des dualen Finanzierungssystems	28
2.	Wettbewerbsnachteile öffentlicher Krankenhäuser	30
3.	Interessen der kommunalen Träger	31
4.	Relevanz für die stationäre Notfallversorgung	32
a)	Finanzierung	32
b)	Wirtschaftliche Rahmenbedingungen	33
c)	Folgen und Gefahren des defizitären Betriebs von Notaufnahmen.....	35
III.	Abwicklung	37

IV. Zusammenfassung.....	38
D. Grundzüge des europäischen Beihilfenrechts	39
I. Spannungsfeld zwischen Defizitausgleich und Beihilfenrecht.....	39
II. Systematik	39
1. Stellung im Unionsrecht.....	39
2. Zielsetzung	40
III. Rechtlicher Rahmen des Beihilfenrechts	42
1. Primärrecht.....	43
2. Sekundär- und Tertiärrecht	43
3. Beihilfenverfahren.....	44
4. Rechtsfolgen eines Verstoßes gegen das Beihilfeverbot	46
a) Unionsrecht	46
b) Deutsches Recht	47
IV. Konformität mit dem weiteren Unionsrecht	49
E. Der Tatbestand des Art. 107 Abs. 1 AEUV.....	53
I. Vorbemerkung.....	53
II. Einführung.....	53
III. Unternehmen	56
1. Unternehmensbegriff des Art. 107 Abs. 1 AEUV	56
a) Krankenhäuser als Unternehmen im Sinne des Beihilfenrechts – Wirtschaftliche Tätigkeit.....	58
b) Einflussnahmemöglichkeit auf den Wettbewerb	59
aa) EuGH, Rs. C-264/01 und EuG, Rs. T-319/99.....	59
bb) Wettbewerblichkeit des deutschen Krankenhausmarktes	61

2. Ergebnis.....	62
IV. Begünstigung.....	63
1. Begünstigung im Sinne des Art. 107 Abs. 1 AEUV.....	63
2. Defizitausgleich als Begünstigung.....	64
a) Keine Gegenleistung nach Konzeption des KHG.....	64
b) Ausnahmefall Unternehmenssanierung	65
3. Ergebnis.....	66
V. Staatlichkeit der Zuwendung.....	66
1. Staatlichkeit der Zuwendung im Sinne des Art. 107 Abs. 1 AEUV.....	66
2. Staatlichkeit des Defizitausgleichs.....	67
VI. Selektivität der Zuwendung	68
1. Selektivität im Sinne des Art. 107 Abs. 1 AEUV	68
2. Selektivität des Defizitausgleichs	69
VII. Verfälschung des Wettbewerbs.....	70
1. Verhältnis von Wettbewerbsverfälschung und Handelsbeeinträchtigung ..	70
2. Wettbewerbsverfälschung im Sinne des Art. 107 Abs. 1 AEUV	71
3. Defizitausgleich als Wettbewerbsverfälschung	72
a) Markt für stationäre Krankenhausleistungen	72
aa) Auswahlfaktoren für Patienten.....	73
bb) Vorteile durch den Defizitausgleich	73
b) Markt für ambulante Gesundheitsleistungen	75
c) De-minimis-Schwellen.....	76
VIII.Beeinträchtigung des innergemeinschaftlichen Handels	77
1. Handelsbeeinträchtigung im Sinne des Art. 107 Abs. 1 AEUV	77

2.	Innergemeinschaftlicher Wirtschaftsverkehr im Krankenhauswesen.....	78
3.	Wettbewerb um den Patienten	79
a)	Rechtsrahmen der grenzüberschreitenden Inanspruchnahme von Gesundheitsleistungen.....	79
aa)	Primärrecht	79
bb)	Sekundärrechtliche Regelungen zur Krankenhausbehandlung in anderen Mitgliedstaaten	81
b)	Grenzüberschreitende Nachfrage	82
c)	Beeinträchtigung durch den Defizitausgleich	84
4.	Wettbewerb um den Markt.....	85
5.	Zwischenergebnis.....	85
6.	Ausnahmemöglichkeit.....	86
a)	OLG Stuttgart, 2 U 11/14 und BGH, I ZR 263/14.....	86
b)	Kommissionsentscheidungen SA. 38035 und SA. 37904	87
c)	Weitere Kommissionspraxis	88
aa)	SA. 12901 (N 543/01).....	88
bb)	SA. 34576.....	89
cc)	SA. 37432.....	90
d)	Kriterien der Kommission für den Ausschluss einer Handelsbeeinträchtigung.....	91
e)	Kriterium: Handelseignung der Leistung.....	92
aa)	Schwächen der Kommissionspraxis.....	92
bb)	Handelseignung.....	93
(1)	Wert der Leistung.....	93

(2) Grenzüberschreitende Anreizwirkung	94
f) Handelseignung stationärer Krankenhausleistungen	95
g) Anwendung auf den Defizitausgleich	95
aa) Standardgesundheits- und Standardarztleistungen	96
bb) Stationäre Notfallmedizin	97
cc) Elektive Medizin	101
dd) Zwischenergebnis	101
h) Kritik an Kommissionpraxis und Rechtsprechung	103
aa) Nichtberücksichtigung des Wettbewerbs um den Markt	103
bb) Kein Wettbewerb um Markt für Notfallmedizin	105
7. Ergebnis	106
IX. Zusammenfassung	108

Teil II Leistungen öffentlicher Krankenhäuser als Dienstleistung von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse	111
A. Krankenhausleistungen als Element der Daseinsvorsorge	111
I. Soziale Bedeutung von Krankenhausleistungen	111
II. Daseinsvorsorge im Unionsrecht	111
1. Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse	111
2. Sonderstellung im Beihilfenrecht	113
a) Altmark-Trans-Rechtsprechung	114
b) Art. 106 Abs. 2 AEUV	115
c) Freistellungsbeschluss	116
3. Relevanz für den Defizitausgleich	117

B. 1. Altmark-Kriterium: Betrauung mit einer Dienstleistung von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse	119
I. Betrauungsakt	119
1. Anforderungen	119
2. Krankenhausrechtliche Vorschriften	120
a) Aufnahmebescheid in Krankenhausplan	120
aa) § 8 Abs. 1 S. 3, Abs. 2 KHG	120
bb) Versorgungsauftrag, § 1 Abs. 1 KHG	120
b) Staatlicher Sicherstellungsauftrag	122
3. Besonderer Betrauungsakt	123
II. Anforderungen an eine Dienstleistung von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse	124
1. Terminologie	124
2. Voraussetzungen	125
a) Dienstleistung	125
b) Allgemeines wirtschaftliches Interesse	125
aa) Allgemein	126
bb) Wirtschaftlich	127
c) Besondere Aufgabe	128
III. Krankenhausleistungen als Dienstleistung von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse	129
1. Grundsatz	129
2. Allgemeininteresse und wirtschaftlicher Charakter	130
3. Besondere Aufgabe öffentlicher Krankenhäuser	130

a)	Problemstellung.....	130
b)	Entscheidungspraxis.....	131
aa)	Kommission, Vorläufige Entscheidung CP 6/2003 – Asklepios.....	131
(1)	Sachverhalt.....	131
(2)	Entscheidung.....	132
bb)	EuG, Rs. T-137/10 – CBI.....	133
(1)	Sachverhalt.....	133
(2)	Urteil.....	134
(3)	Kommission, SA. 19864	135
cc)	BGH, I ZR 263/14 – Calw	136
(1)	Sachverhalt	136
(2)	Vorinstanzen.....	138
(3)	Urteil.....	139
dd)	Gegenüberstellung der Positionen	142
IV.	Bedeutung des staatlichen Sicherstellungsauftrages für den Defizitausgleich.....	144
1.	Feststellung einer besonderen Aufgabe	144
a)	Reaktionen in der Literatur	144
b)	Relevante Merkmale des Sicherstellungsauftrags	145
aa)	Rechtliche Verpflichtungen	145
(1)	Öffentliche Gebietskörperschaften	145
(2)	Öffentliche Krankenhäuser	146
bb)	Reservefunktion	147
(1)	Erfordernis eines Marktversagens.....	147

(2) Versagen des Marktes für stationäre Krankenhausleistungen	148
(3) Nachrangigkeit des Sicherstellungsauftrags	149
c) Allgemeiner Versorgungsauftrag aus § 1 Abs. 2 KHG	150
d) Problemstellung.....	151
aa) Maßstab des EuG	151
bb) Vorgehen des BGH	152
2. Modifikation des 1. Altmark-Kriteriums im Krankenhausbereich	154
a) EuG, Rs. T-289/03 – <i>BUPA</i> und EuG, Rs. T-137/10 - <i>CBI</i>	154
b) Grenzen einer Modifikation	156
aa) Anpassungen in <i>BUPA</i> und <i>CBI</i>	156
c) Zwischenergebnis.....	160
3. Sicherung der Funktionsfähigkeit des Krankenhaussystems	161
a) Staatliche Gewährleistungsverantwortung.....	161
b) Dogmatische Anknüpfung	162
aa) Mitgliedstaatlicher Gestaltungsspielraum bei der Bestimmung von Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse	162
bb) Art. 168 Abs. 7 AEUV	163
cc) Art. 14 AEUV	166
dd) Zusammenfassung.....	168
c) Gewährleistungsverantwortung in Deutschland	169
aa) Finanzierungsverantwortung der Gebietskörperschaften	169
bb) Vorhaltung einer ständigen Infrastruktur.....	171
d) Marktversagen.....	172
aa) Zielsetzung	173

bb) Verhältnis von Wettbewerb und Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse.....	174
(1) Spannungsfeld	174
(2) Ausgleichsnorm Art. 106 Abs. 2 AEUV.....	175
(3) Gewichtung im Unionsrecht	177
(a) Bedeutung des Art. 14 AEUV.....	177
(b) Änderungen durch den Vertrag von Lissabon	178
(c) Vorrang des Wettbewerbs	180
cc) Stellungnahme zum Marktversagen.....	182
e) Nachweis eines Marktversagens im Krankenhausbereich.....	184
aa) Gefährdung der Versorgungssicherheit	184
bb) Kapazitäten und Marktteilnehmer.....	185
cc) Zusammenfassung	186
f) Notwendigkeit des Defizitausgleichs zur Sicherung der Funktionsfähigkeit des Krankenhaussystems	187
aa) Position des BGH.....	187
bb) Aussagekraft des Krankenhausplans	188
(1) Behandlungskapazitäten.....	188
(a) Kriterien des Krankenhausplans	188
(b) Kein räumlicher Bezug zum Sicherstellungsauftrag.....	189
(2) Rechtsnatur.....	191
(a) Wirkung.....	191
(b) Aufnahmeveraussetzung.....	192
(3) Keine Prüfung privater Investitionsabsichten.....	193

cc)	Notwendigkeit einer Einzelfallbetrachtung	193
V.	Zulässiges Leistungsspektrum einer Betrauung.....	195
VI.	Ergebnis.....	197
C.	2. Altmark-Kriterium: Objektive und transparente Ausgleichsparameter ..	201
I.	Anforderungen	201
II.	Zusammenhang von Zuwendung und Leistung	201
III.	Umsetzung für den Defizitausgleich.....	202
1.	Regelung im Betrauungsakt	202
2.	BGH, I ZR 263/14.....	203
D.	3. Altmark-Kriterium: Nettokostenprinzip	205
I.	Anforderungen	205
II.	EuG, Rs. T-289/03 - <i>BUPA</i>	205
III.	Erforderlichkeit des Defizitausgleich für die Leistungserbringung der betrauten Krankenhäuser.....	206
E.	4. Altmarkt-Kriterium: Effizienzkriterium	209
I.	Anforderungen	209
II.	Vergleich mit privaten und freigemeinnützigen Krankenhäusern	209
III.	Anwendung auf den Defizitausgleich	211
1.	Praktische Durchführung	212
a)	Generelle Einflussfaktoren.....	212
b)	Stationäre notfallmedizinische Krankenhausleistungen	212
aa)	Leistungen der Notfallversorgung	212
bb)	Medizinische Anforderungen.....	213
cc)	Vergleichbarkeit.....	215

(1) Regionale Disparitäten	215
(2) Lokale Alleinstellung	215
(3) Qualität der Leistung.....	216
dd) Zusammenfassung.....	216
2. Unwirksamkeit eines Effizienztests für notfallmedizinische Leistungen.	217
a) Zielsetzung des Effizienzkriteriums.....	217
aa) Marktüblichkeit der Ausgleichszahlungen.....	217
bb) Anreizfunktion	218
cc) Schutz staatlicher Haushalte	220
b) Wettbewerb als Anwendbarkeitsvoraussetzung	221
c) Nichtwettbewerbliche Dimension der Notfallmedizin	222
3. Zusammenfassung.....	222
IV. Schlussfolgerungen für den Ausschluss einer Begünstigung	223
F. Ergebnis zur Anwendung der Altmark-Trans-Rechtsprechung auf den Defizitausgleich	227
G. Freistellungsbeschluss, 2012/21/EU	229
I. Anwendung auf Krankenhäuser.....	229
II. Umsetzung durch Musterbetrauungsakt.....	229
III. Suspendierung von Notifizierungspflicht	232
H. Fazit.....	233