

# Inhaltsverzeichnis

<b>Abkürzungen</b>	17
<b>Einleitung</b>	25
A. Der Begriff der Beihilfe	27
I. Direkte Subventionen	28
II. Sicherungsinstrumente	29
III. Erbringung von Leistungen	29
IV. Erleichterungen und Ermäßigungen bei der Auferlegung von Belastungen	30
B. Beihilfen, insbesondere Bürgschaften auf kommunaler Ebene	31
<b>1. Kapitel: Rechtliche Grundlagen</b>	33
A. Vorgaben des Unionsrechts und Rechtsfolgen bei Verstößen	33
I. Art.107 Abs.1 AEUV und exemplarische, kommunalrelevante Ausnahmen vom Beihilfenverbot	33
II. Besonderheit bei Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichen Interesse	36
III. Das Verfahren bei angemeldeten Beihilfen	38
IV. Der »Aktionsplan Staatliche Beihilfen«	39
V. Rechtsfolgen bei Verstoß gegen das Beihilfenverbot	40
1. Auswirkungen auf die einzelnen Rechtsverhältnisse	41
2. Geschäftsführerhaftung	43
3. Haftung der Kommunen für die Verbindlichkeiten ihrer Gesellschaften	44
VI. Rechtsschutzmöglichkeiten	46
B. Vorgaben des nationalen Rechts	48
I. Verfassungsrechtliche Vorgaben	48
1. Art. 28 Abs. 2 GG	48
2. Art. 91a GG	50
II. Bundesrechtliche Vorgaben unter Einbeziehung des Steuerrechts	50
III. Landesrechtliche Vorgaben	52
1. Kommunale Aufgabenerfüllung	52
2. Kommunalwirtschaftliche Grundsätze	53
C. Die Stellung der kommunalen Bürgschaft im nationalen Rechtssystem	54
I. Die kommunale Bürgschaft in Abgrenzung zu vergleichbaren Sicherungsinstrumenten	55
	9

1. Patronatserklärungen	55
2. Anstaltslast und Gewährträgerhaftung	56
3. Public Private Partnership	57
4. Schuldbeitritt und Garantie	59
II. Die kommunale Bürgschaft in Abgrenzung zu Bundes- und Landesbürgschaften	59
III. Die Ausgestaltung der Rechtsverhältnisse	60
1. Kommune und Unternehmen	61
2. Kommune und Kreditinstitut	62
3. Kreditinstitut und Unternehmen	63
<b>2. Kapitel: Die kommunale Bürgschaft als Beihilfe</b>	<b>65</b>
A. Der Tatbestand des Art. 107 Abs. 1 AEUV	65
I. Staatliche oder aus staatlichen Mitteln gewährte Bürgschaften	65
1. Belastung der öffentlichen Haushalte	65
2. Staatlich zurechenbare Bürgschaften	66
a) Finanzierung durch Gebietskörperschaften	66
b) Finanzierung durch öffentliche Unternehmen	67
II. Wirtschaftliche Begünstigung	68
1. Empfang eines geldwerten Vorteils	68
a) Das Unternehmen als Beihilfenempfänger	69
b) Das Kreditinstitut als Beihilfenempfänger	70
2. Fehlen einer marktüblichen Gegenleistung	71
a) Private Investor Test	71
b) Durchführung eines öffentlichen Ausschreibungsverfahrens	72
c) Nachweis durch objektives Wertgutachten	73
d) Stellungnahme	74
III. Selektivität	75
IV. Wettbewerbsverfälschung	78
V. Beeinträchtigung des innergemeinschaftlichen Handels	79
1. Unmittelbare Beeinträchtigungen – Erforderlichkeit einer Grenznähe?	79
2. Mittelbare Beeinträchtigungen – Einschränkung der Dienstleistungs- oder Niederlassungsfreiheit?	81
3. Besonderheit bei monopolistisch geprägten Tätigkeiten	82
4. Notwendiger Prüfungsmaßstab für die Kommune	82
VI. Erfordernis der Spürbarkeit	84
B. Entfallen der Beihilfeneigenschaft nach der Bürgschaftsmitteilung	84
I. Die Rechtsnatur von Mitteilungen und ihre Bindungswirkung	85
1. Bindungswirkung für die Kommission	85
2. Bindungswirkung für die Mitgliedstaaten	86
a) Bindungswirkung durch Zustimmung	86
b) Vergleich mit Verwaltungsvorschriften im deutschen Recht	87

c) Anwendungsvorrang des Unionsrechts (Art. 4 Abs. 3 EUV)	88
d) Zwischenergebnis	89
3. Bindungswirkung für die Unternehmen	90
II. Die Voraussetzungen der Bürgschaftsmitteilung	91
1. Keine finanziellen Schwierigkeiten	91
2. Bestimmtheit des Umfangs und der Bedingungen	92
3. Beurteilung der Marktüblichkeit	93
a) Einzelbürgschaften	93
b) Bürgschaftsregelungen	94
4. Besonderheiten bei KMU durch »Safe-Harbour«-Klausel	95
5. Ausnahme für Unternehmen bei der Erbringung <i>einer</i> Dienstleistung von allgemeinem wirtschaftlichen Interesse	96
C. Tatbestandsausschluss nach der De-minimis-Verordnung	97
I. Anwendungsbereich	98
II. Differenzierung zwischen transparenten und intransparenten Beihilfen	98
1. Bürgschaftsregelungen	98
a) Europarechtliche Regelung	99
b) Bundes- oder landesrechtliche Regelung	101
c) Kommunalrechtliche Regelung	101
2. Einzelbürgschaften	103
III. Die Voraussetzungen der De-minimis-Verordnung	103
1. Bürgschaftshöhe	103
2. Kumulierungsverbot	104
IV. Berechnungsmethode zur Ermittlung des Subventionsäquivalentwertes bei höheren Darlehensbeträgen	105
V. Das Verhältnis der neuen De-minimis-Verordnung zur neuen Bürgschaftsmitteilung	107

### **3. Kapitel: Kommunale Ausgleichsleistungen im Bereich der Daseinsvorsorge** 110

A. Entfallen des Beihilfentatbestandes nach der Altmark Trans-Rechtsprechung	113
I. Auferlegung klar definierter, gemeinwirtschaftlicher Verpflichtungen	113
II. Vorherige, objektive und transparente Aufstellung der Parameter	114
III. Ausgleich in Höhe der Nettomehrkosten	115
IV. Benchmarking im Rahmen eines objektiven Kostenvergleichs	117
1. Vergleichbares Unternehmen	118
2. Betriebswirtschaftliche Betrachtungsweise	118
a) Direkter und konkreter Unternehmensvergleich	119
b) Analytische Kostenermittlung	119
3. Nettomehrkostenberechnung bei Monopolstrukturen	120

V. Zwischenergebnis	121
B. Vereinbarkeit von Ausgleichsleistungen mit dem Binnenmarkt gem.	
Art. 106 Abs. 2 AEUV	122
I. Freistellungsentscheidung	123
1. Kompetenz der Kommission unter Betrachtung von Anwendungsbereich und Rechtsnatur der Freistellungsentscheidung	124
a) Art.106 Abs. 3 AEUV als Kompetenzgrundlage	124
b) Art. 109 AEUV als Kompetenzgrundlage	125
c) Erforderlichkeit der Freistellungsentscheidung	127
2. Betrauungsakt	128
a) Inhalt des Betrauungsaktes	128
aa) Art und Dauer der Gemeinwohlverpflichtung	129
bb) Betrautes Unternehmen	129
cc) Geographischer Geltungsbereich	131
dd) Art und Dauer der dem Unternehmen gewährten ausschließlichen und besonderen Rechte	131
ee) Parameter zur Berechnung, Überwachung und einer etwaigen Änderung der Ausgleichszahlung	132
ff) Vorkehrungen gegen eine Überkompensierung und für deren Rückzahlung	135
gg) Berichterstattung und Aufbewahrung von Unterlagen	141
hh) Zwischenergebnis	141
b) Formelle Umsetzung des Betrauungsaktes	142
aa) Allgemeine Vorgaben	142
bb) Kommunale Umsetzungsformen	145
3. Zwischenergebnis	171
II. Gemeinschaftsrahmen für staatliche Beihilfen	171
1. Rechtsnatur des Gemeinschaftsrahmens	172
2. Inhalt des Gemeinschaftsrahmens	174
3. Einbeziehung von Art.106 Abs. 2 AEUV	175
a) Verhinderung der Aufgabenerfüllung	175
b) Beeinträchtigung des innerstaatlichen Handels	176
aa) Anwendbarkeit des »balancing tests« auf Art. 106 Abs. 2 S. 2 AEUV?	177
bb) Kritische Würdigung des »balancing tests«	180
4. Rechtsschutz gegen eine Negativentscheidung der Kommission	181
5. Zwischenergebnis	184
III. Transparenzrichtlinie und Vermeidung von Quersubventionen	185
1. Inhaltliche Neuerungen und deren Auswirkungen	186
2. Umsetzung	188
3. Kritische Würdigung der Transparenzpflichten	189
C. Exkurs: Kommunale Ausgleichsleistungen im Bereich der Daseinsvorsorge am Beispiel der Krankenhausfinanzierung	190

I. Krankenhausfinanzierung in Deutschland	
– Rechtliche Grundlagen	192
II. Krankenhausfinanzierung unter Einfluss des Europarechts	194
III. Der Beihilfentatbestand des Art. 107 Abs. 1 AEUV	197
1. Die verschiedenen Arten der Krankenhausfinanzierung als Beihilfen	197
a) Investitionskostenförderung	197
b) Sonstige finanzielle Zuwendungen	199
2. Das Krankenhaus als beihilfenempfangendes Unternehmen	200
3. Das Merkmal der Begünstigung	201
a) Anwendung des Private Investor Tests bei Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichen Interesse?	202
b) Adressat der Begünstigung	203
aa) Begünstigung gegenüber anderen Krankenhausträgern	203
bb) Begünstigung gegenüber der niedergelassenen Ärzteschaft	204
4. (Drohende) Wettbewerbsfälschung	205
5. Beeinträchtigung des innergemeinschaftlichen Handels	206
a) Patientenmobilität	206
b) Prüfungsmaßstab für die Kommune und die Kommission	208
6. Selektivität	209
7. Zwischenergebnis	209
IV. Anwendung der Bürgschaftsmitteilung	209
1. Keine finanziellen Schwierigkeiten	209
2. Bestimmtheit der Marktüblichkeit, des Umfangs und der Bedingungen	210
3. Erbringung <i>einer</i> Dienstleistung von allgemeinem wirtschaftlichen Interesse	210
4. Zwischenergebnis	211
V. Tatbestandausschluss nach der De-minimis-Verordnung	211
VI. Übertragung der Altmark Trans-Rechtsprechung auf den Krankenhaussektor	211
1. Auferlegung klar definierter gemeinwirtschaftlicher Verpflichtungen	211
2. Vorherige, objektive und transparente Aufstellung der Parameter	213
3. Ausgleich in Höhe der Nettomehrkosten	213
4. Benchmarking im Rahmen eines objektiven Kostenvergleichs	214
VII. Umsetzung der Freistellungsentscheidung	215
1. Formelle Umsetzung des Betrauungsaktes	215
a) Aufnahme in den Krankenhausplan	216
b) Umsetzung in der Praxis	216
aa) Umsetzung in Form einer Satzung bei Eigen- und Regiebetrieben	216

bb) Umsetzung in Form eines Gesellschaftsvertrages bei juristischen Personen	217
cc) Umsetzung in Form eines Zuwendungsbescheids	217
2. Inhaltliche Ausgestaltung des Betrauungsaktes	218
a) Art und Dauer der Gemeinwohlverpflichtung	218
b) Geographischer Geltungsbereich und Sonderrechte	219
c) Parameter für die Ausgleichszahlung und deren Überwachung	220
d) Vorkehrungen gegen Überkompensationen und etwaige Rückzahlungen	221
3. Umsetzung der Freistellungsentscheidung – steuerliche Auswirkungen auf den Krankenhaussektor	221
a) Ausgleichszahlungen	222
aa) Grundtatbestand	222
bb) Entfallen der Umsatzsteuerpflicht	222
b) Gewährung einer kommunalen Bürgschaft	224
c) Vermeidung des umsatzsteuerbaren Leistungsaustausches durch entsprechende Ausgestaltung des Betrauungsaktes	225
VIII. Beachtung der Transparenzrichtlinie	226
IX. Vereinbarkeit mit dem Binnenmarkt gem. Art. 106 Abs. 2 AEUV	226
X. Der Sonderfall des Defizitausgleichs	227
1. Klage der Asklepios Kliniken	228
2. Beschwerde von MEDI Deutschland	229
3. Aktuelle Entwicklungen	230
4. Der Tatbestand der Beihilfe	230
5. Anwendung der Altmark Trans-Kriterien	232
6. Anwendung der Freistellungsentscheidung	233
7. Zwischenergebnis	234
XI. Übertragbarkeit der Bewertung der Gewährträgerhaftung von Landesbanken und Sparkassen auf die deutsche Krankenhausfinanzierung	234
1. Vergleichbarkeit der Sachlage	235
2. Vergleichbarkeit der Rechtslage	236
a) Anstaltslast und Gewährträgerhaftung	236
b) Bürgschaft im Vergleich zur Gewährträgerhaftung und Anstaltslast	237
c) Defizitausgleich im Vergleich zur Gewährträgerhaftung und Anstaltslast	238
3. Abschließende Beurteilung	239
XII. Ausblick	239

<b>4. Kapitel: De lege ferenda – Optimierungsoptionen für das Beihilfenverfahren bei kommunalen Bürgschaften</b>	<b>241</b>
A. Ausdehnung des »vereinfachten Verfahrens« auf europäischer Ebene	241
B. Einführung eines nationalen »Monitoring-Modells«	243
I. Dezentralisierung	245
II. Zentralisierung	246
1. Verfahrensrechtliche Grundlagen einer »einheitlichen Stelle«	247
2. Orientierung am Modell des »Einheitlichen Ansprechpartners«	248
a) Portalmodell	250
b) Ausgliederungsmodell	250
c) Kammermodell	251
d) Behördenmodell	253
e) Kooperationsmodell	254
aa) Anstalt des öffentlichen Rechts	254
bb) Kommunale Kooperationsformen	254
cc) Mischformen	255
f) Stellungnahme und Verortung der »einheitlichen Stelle«	256
3. Aufgabenbegrenzung der »einheitlichen Stelle«	258
4. Dokumentation als Bestandteil des Monitorings (»Beihilfenvermerk«)	260
5. Finanzierung	261
6. Haftung	262
7. Rechtsschutz	263
8. Kontrolle	264
 <b>Abschließende Betrachtung</b>	 <b>266</b>
 <b>Anhang I: Ausgestaltung der Rechtsverhältnisse bei kommunalen Bürgschaften</b>	 <b>269</b>
<b>Anhang II: Prüfungsschema zur Beihilfenrechtskonformität kommunaler Bürgschaften</b>	<b>270</b>
<b>Anhang III: Musterbetrauungsakt des Deutschen Landkreistages</b>	<b>273</b>
<b>Anhang IV: Zusammenfassung der Arbeitsergebnisse in Thesenform</b>	<b>277</b>
<b>Literaturverzeichnis</b>	<b>283</b>