

Die Krankenhausfinanzierung im Kreuzfeuer der EG-Beihilfenkontrolle

Professor Dr. Christian Koenig und wiss. Mitarbeiterin Julia Paul, Bonn*

Das deutsche Krankenhausfinanzierungssystem steht derzeit im Fokus der EG-Beihilfenkontrolle der Kommission. Dabei geht es vor allem um den so genannten Defizitenausgleich zu Gunsten von Krankenhäusern in öffentlich-rechtlicher Trägerschaft. Daneben wurde jüngst mit der Öffnung des ambulanten Versorgungsmarkts auch für Krankenhäuser ein neues EG-beihilfenrechtliches Spannungsfeld geschaffen, was bereits Gegenstand eines Beschwerdeverfahrens in Brüssel ist. EG-beihilfenrechtlichen Bedenken auf Grund eines hohen Quersubventionspotenzials begegnet überdies die geplante Umstellung des bisher dualistischen Krankenhausfinanzierungssystems auf die Monistik.

I. EG-beihilfenrechtliche Einordnung der öffentlichen Krankenhausfinanzierung

Wesentlicher Angriffspunkt bei der beihilfenrechtlichen Bewertung von Krankenhausfinanzierungsmaßnahmen der öffentlichen Hand ist das Entstehen von Wettbewerbsverfälschungen i. S. des Art. 87 I EG. So bildete die Prüfung dieses Tatbestandsmerkmals den Schwerpunkt im Beschwerdeverfahren der Asklepios-Klinik-GmbH¹ und wurde auch seitens des EuG im Verfahren BUPA Ireland Ltd.² eingehend gewürdigt. Derzeit ist bei der Kommission eine Beschwerde der MEDI Deutschland³ anhängig, mit welcher diese das Wettbewerbsverfälschungspotenzial des Defizitenausgleichs zu Gunsten von Krankenhäusern in öffentlich-rechtlicher Trägerschaft überprüfen lassen will. Mit Hinweis auf entsprechende Gefahren auch im ambulanten Versorgungssektor, welche durch die schleichende Öffnung dieses Marktes auch für Krankenhäuser entstünden, wurde der Beschwerdegegenstand inzwischen entsprechend ergänzt⁴. Um die beihilfenrechtlichen Folgen dieser Beschwerdeverfahren einordnen zu können, soll an dieser Stelle das derzeit bestehende Krankenhausfinanzierungssystem in Deutschland kurz dargestellt werden:

1. Krankenhausfinanzierung in Deutschland

Traditionell wird zwischen ambulanten ärztlichen Dienstleistungen, welche im Wesentlichen von niedergelassenen Haus- und Fachärzten erbracht werden, und den stationären Leistungen von Krankenhäusern unterschieden. Letztere drängen allerdings mittlerweile verstärkt auf den ambulanten Versorgungsmarkt und bieten im Rahmen so genannter „Gesundheitszentren“ die verschiedensten Gesundheitsdienstleistungen in der Form einer „Rundum-Versorgung“ an. Aus Sicht der Nachfrager, also aus Patientensicht, stellt sich damit die haus- bzw. fachärztliche Behandlung in einer ärztlichen Praxis zunehmend als substituierbar durch eine ambulante Behandlung im Krankenhaus dar⁵.

a) Verstärkte Betätigung von Krankenhäusern im Bereich der ambulanten Versorgung

Krankenhäuser können inzwischen ambulant z. B. im Bereich der vor- und nachstationären Behandlung gem. § 115 lit. a SGB V tätig werden und nach § 115 lit. b SGB V ambulante Operationen im Krankenhaus sowie spezialmedizinische Behandlungen i. S. von § 116 SGB V

durchführen. Ferner können Krankenhäuser so genannte Medizinische Versorgungszentren (MVZ) betreiben oder sich an ihnen beteiligen. Dabei handelt es sich um fachübergreifende, ärztlich geleitete Einrichtungen, die bemessen nach der Abrechnungssummenhöhe einen bedeutenden Teil der ambulanten Patientenversorgung und damit einen wesentlichen Faktor bei der Öffnung des ambulanten Versorgungsmarkts für Krankenhäuser darstellen.

b) Finanzierungslast von Krankenhäusern und niedergelassener Ärzteschaft

Bezüglich dieser beiden Formen der ärztlichen Versorgungstätigkeit ist grundsätzlich nicht nach der Art der Trägerschaft von Krankenhäusern zu differenzieren. Relevant wird dies freilich im Rahmen der bei der Finanzierung von Krankenhäusern auftretenden beihilfenrechtlichen Fragestellungen. Dies gilt sowohl im Verhältnis der verschiedenen Krankenhausträger untereinander als auch im Verhältnis der Kliniken zu den niedergelassenen Ärzten. Während letztere die Kosten ihres Praxisbetriebs einzig über Entgeltzahlungen für ihre Leistungen decken können („monistische Finanzierung“), werden Krankenhäuser auf der Grundlage des § 4 IV des Krankenhausfinanzierungsgesetzes (KHG) nach dem so genannten dualistischen System finanziert.

c) Duale, trägerunabhängige Krankenhausfinanzierung

Dabei werden die *Investitionskosten* eines Krankenhauses, soweit und solange dieses in den Krankenhausplan des jeweiligen Bundeslands aufgenommen ist, von den Ländern getragen (§ 8 I KHG). Die Finanzierung der *Betriebskosten* hingegen erfolgt durch die Patienten bzw. die Krankenkassen und die privaten Krankenversicherungen. Diese Finanzen erhalten alle Plankrankenhäuser, unabhängig davon, ob sie in öffentlicher, gemeinnütziger oder privater Trägerschaft betrieben werden.

d) Defizitenausgleich zu Gunsten von Krankenhäusern in öffentlich-rechtlicher Trägerschaft

Neben der Förderung nach dem KHG wird den in öffentlich-rechtlicher Trägerschaft geführten Krankenhäusern regelmäßig eine Art zusätzlicher „Sondervorteil“ in Form des so genannten Defizitenausgleichs⁶ gewährt. Diese gesetzlich nicht verankerte, aber gängige Praxis der Deckung der entstandenen Verlustposten durch die öffentliche

* Der Autor ist Direktor am Zentrum für Europäische Integrationsforschung (ZEI) an der Universität Bonn, Julia Paul ist dort wiss. Mitarbeiterin.

1) S. zum Sachverhalt und zum Gang des Verfahrens EuG, Urt. v. 11. 7. 2007 – T-167/04 = EuZW 2007, 505 – Asklepios Kliniken GmbH.

2) EuG, Urt. v. 12. 2. 2008 – T-289/03 = BeckRS 2008 70248 – BUPA Ireland Ltd.

3) Die MEDI Deutschland ist der Dachverband regionaler Interessensverbände von niedergelassenen Haus- und Fachärzten aus dem gesamten Bundesgebiet. Die Beschwerde ist im Internet abrufbar unter www.medi-verbund.de/datei.php?id=40.

4) Beschwerdeergänzungen der MEDI Deutschland v. 8. 2. 2006 und 16. 6. 2006 zum Defizitenausgleich von Krankenhäusern CP 2003/05, im Internet abrufbar unter www.medi-deutschland.de/datei.php?id=41 und www.medi-verbund.de/datei.php?id=42.

5) Vgl. Entsch. des Bundeskartellamts v. 10. 3. 2005 – B 10 – 123/04 – Rhön-Klinikum AG/Kreiskrankenhäuser Bad Neustadt, Rdnr. 76.

6) S. dazu Koenig/Vorbeck, GesR 2007, 347.

Hand ist in jüngerer Zeit zu einem der wesentlichen beihilfenrechtlichen Angriffspunkte im Bereich der generell breit diskutierten Daseinsvorsorgeproblematik geworden. Dies ist vor allem dem Umstand geschuldet, dass die Kommission anders als erwartet ihr „Maßnahmenpaket zur Daseinsvorsorge“⁷ nicht stärker an wettbewerbsökonomischen Erkenntnissen ausgerichtet, sondern vielmehr insbesondere durch die Freistellungsentscheidung die mitgliedstaatlichen Finanzierungspraktiken in diesem Bereich auf eine rechtliche Grundlage gestellt hat.

2. EG-beihilfenrechtlicher Prüfungskanon bei Daseinsvorsorgemaßnahmen

Vor Anwendung der Freistellungsentscheidung ist bei der Prüfung der Beihilfenrechtskonformität von Krankenhausfinanzierungsmaßnahmen jedoch zunächst auf die Kriterien⁸ der Altmark-Trans-Rechtsprechung⁹ des *EuGH* abzustellen, bei deren Vorliegen mangels Begünstigungswirkung der Tatbestand des Art. 87 I EG nicht verwirklicht wird. Sind diese Vorgaben hingegen nicht kumulativ erfüllt und liegen auch die übrigen Tatbestandsmerkmale des Art. 87 I EG vor, so stellt die fragliche Maßnahme eine Beihilfe dar, deren Vereinbarkeit mit dem Gemeinsamen Markt in einem zweiten Schritt anhand der auf den Rechtfertigungstatbestand des Art. 86 II EG bezogenen Freistellungsentscheidung zu prüfen ist. Werden deren Voraussetzungen gewahrt, so ist die Notifizierung der Maßnahme entbehrlich.

a) Differenzierung zwischen den einzelnen Arten der Krankenhausfinanzierung

Wichtig bei der Beurteilung von Krankenhausfinanzierungsmaßnahmen ist dabei zunächst die Differenzierung zwischen der Investitions- und Betriebskostenförderung einerseits und des Defizitausgleichs zu Gunsten von Krankenhäusern in öffentlich-rechtlicher Trägerschaft andererseits. Während erstere trägerunabhängig allen Krankenhäusern zugute kommt¹⁰ und damit bereits wegen fehlender Selektivität der Maßnahme der Beihilfentatbestand des Art. 87 I EG zumindest bisher als nicht erfüllt galt¹¹, ist hinsichtlich der Praxis des Defizitausgleichs ein Beihilfenrechtsverstoß regelmäßig zu bejahen. Mit der fortschreitenden Öffnung des ambulanten Versorgungsmarkts auch für Krankenhäuser ist allerdings auch in Bezug auf die Investitions- und Betriebskostenförderung ein Umdenken angezeigt: Durch ein Tätigwerden auch im ambulanten Sektor treten die fraglichen Krankenhäuser in Wettbewerb mit der niedergelassenen Ärzteschaft, welche nicht in die staatliche Förderung nach dem KHG eingebunden ist und damit gegenüber den geförderten Krankenhäusern grundsätzlich benachteiligt wird.

b) Begünstigungswirkung des Defizitausgleichs

Diese Gewährungspraxis erfolgt zunächst selektiv, da nur die öffentlich-rechtlich getragenen Krankenhäuser auf diese Weise berücksichtigt werden. Der Defizitausgleich stellt überdies eine Begünstigung gem. Art. 87 I EG dar. Die Begünstigungswirkung lässt sich insbesondere nicht anhand der Altmark-Kriterien ausschließen, da die Parameter für die Höhe des Defizitausgleichs regelmäßig nicht bereits vorab objektiv und transparent aufgestellt werden¹².

c) Vorliegen der weiteren Tatbestandsmerkmale des Art. 87 I EG

Unabhängig von der Anwendbarkeit der Altmark-Kriterien würde die Begünstigungswirkung des Defizitausgleichs indes auch dann ausscheiden, wenn die staatliche Mittelgewährung durch eine marktübliche Gegenleistung des Zuwendungsempfängers ausgeglichen wird. Dies setzt voraus, dass die Kapitalzuführung von einem „unter normalen Marktbedingungen handelnden umsichtigen Privatanleger“

zu denselben oder vergleichbaren Bedingungen vorgenommen worden wäre (Grundsatz des „private investor“). Diesen Anforderungen wird das System des staatlichen Defizitausgleichs nicht gerecht, da dieser Maßnahme der öffentlichen Hand keine marktgerechte Gegenleistung der Krankenhäuser gegenübersteht. Insbesondere erbringen diese im Vergleich zu den im Rahmen des Defizitausgleichs nicht berücksichtigten Krankenhäusern in privater oder freigemeinnütziger Trägerschaft keine zusätzliche Leistung, welche einen privaten Kapitalgeber dazu veranlassen würde, unter Effizienz- oder Rentabilitäts Gesichtspunkten oder aus Gründen einer zur Qualitätssicherung notwendigen Zusatzkapitalisierung in gleicher Weise wie die öffentliche Hand zu handeln.

aa) Unternehmenseigenschaft von Krankenhäusern

Die ehemals streitige Frage, ob Krankenhäuser als Unternehmen im Sinne des Europäischen Wettbewerbsrechts und damit auch gem. Art. 87 I EG anzusehen sind, wird inzwischen zumindest für das deutsche Gesundheitswesen weitgehend einhellig bejaht¹³. Krankenhäuser stehen zudem sowohl hinsichtlich der Qualität und des Umfangs ihres Leistungsspektrums als auch in Bezug auf das Kostenmanagement in einem gegenseitigen Wettbewerbsverhältnis und treten im ambulanten Tätigkeitssektor darüber hinaus auch in Konkurrenz zu den niedergelassenen Haus- und Fachärzten.

bb) Gefahr der Wettbewerbsverfälschung

Überdies besteht bei den hier fraglichen Krankenhausfinanzierungsmaßnahmen auch das Potenzial einer Wettbewerbsverfälschung¹⁴ i. S. des Art. 87 I EG. Dies betrifft zunächst den Wettbewerb zwischen den Krankenhäusern in öffentlich-rechtlicher Trägerschaft einerseits und in privater oder freigemeinnütziger Trägerschaft andererseits. Erstere erhalten durch den Defizitausgleich im Fall auftretender Betriebsverluste einen Vorteil hinsichtlich ihrer Planungs-

7) Entsch. der Kommission über die Anwendung von Art. 86 II EG auf staatliche Beihilfen, die bestimmten mit der Erbringung von Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse betrauten Unternehmen als Ausgleich gewährt werden (2005/842/EG); Gemeinschaftsrahmen für staatliche Beihilfen, die als Ausgleich für die Erbringung öffentlicher Dienstleistungen gewährt werden (2005/C 297/04); Richtlinie 2005/81/EG der Kommission zur Änderung der Richtlinie 80/723/EWG über die Transparenz der finanziellen Beziehungen zwischen den Mitgliedstaaten und den öffentlichen Unternehmen sowie über die finanzielle Transparenz innerhalb bestimmter Unternehmen.

8) S. dazu statt vieler *Bartosch*, EuZW 2004, 295; *Becker*, NZS 2007, 169.

9) *EuGH*, Urt. v. 24. 7. 2003 – C-280/00, Slg. 2003, I-7747 = EuZW 2003, 496 – Altmark Trans.

10) Dazu müssen die Krankenhäuser freilich in den Krankenhausplan des jeweiligen Bundeslands aufgenommen worden sein, was indes an keine hohen Anforderungen geknüpft wird.

11) Bezüglich der Betriebskostenförderung, welche von den Krankenkassen – und Versicherungen gewährt wird, fehlt es dabei möglicherweise bereits am Merkmal der „staatlichen Maßnahme“. Zwar handelt es sich bei den Kassen und Versicherungen um Körperschaften des öffentlichen Rechts, deren Handeln der öffentlichen Hand grundsätzlich zuzurechnen ist. Dies wäre indes nicht der Fall, wenn hier die Kriterien der Stardust-Marine-Rechtsprechung des *EuGH* zur fehlenden Zurechenbarkeit des Handelns öffentlicher Unternehmen entsprechende Anwendung finden. Danach kommt es vor allem darauf an, ob und ggfs. mit welchem Kontrollumfang die fragliche Einrichtung in die Strukturen der öffentlichen Verwaltung eingegliedert ist. Dies kann für die Krankenkassen auf Grund ihres komplizierten Finanzierungssystems hier nicht ohne weiteres festgestellt werden. Da der EG-Beihilfentatbestand bezüglich der Betriebskostenzuschüsse aber grundsätzlich am Merkmal der Selektivität scheitert, soll an dieser Stelle auf eine eingehende Prüfung der Zurechenbarkeit verzichtet werden. S. dazu *Koenig/Kühling*, NVwZ 2003, 779 sowie *EuGH*, Urt. v. 16. 5. 2002 – C-482/99, Slg. 2002, I-4397 = EuZW 2002, 468 – Stardust Marine.

12) S. dazu *Koenig/Vorbeck* (o. Fußn. 6).

13) Vgl. dazu statt vieler *Soltész/Puffer-Mariette*, EWS 2006, 438.

14) Zur Definition dieses Merkmals s. *Immenga/Mestmäcker/Ehrlicke*, WettbewerbsR., 4. Aufl. (2007), Rdnr. 102.

und Finanzierungssicherheit und damit eine Art Bestandsschutz, auf welchen sich die nicht geförderten Kliniken, z. B. im Rahmen von Verhandlungen mit potenziellen Investoren, nicht stützen können. Daneben wird durch die Gewährung von Investitions- und Betriebskostenzuschüssen und durch den Defizitausgleich auch der Wettbewerb im Bereich der ambulanten Behandlungen zu Lasten der niedergelassenen Ärzteschaft beeinträchtigt, da diese keine entsprechenden staatlichen Förderleistungen erhält¹⁵. So scheitern insbesondere geplante Praxisgründungen oder -übernahmen neuerdings oft an der durch die Basel II-Verordnung geschaffenen Risikogewichtung bei einer für die Praxisgründung oder -übernahme notwendigen Kreditvergabe. Danach müssen Kreditinstitute Kreditverträge stärker als bisher vom eingegangenen Risiko abhängig machen, was bereits zu einer erkennbaren Restriktion bezüglich der Anzahl und des Volumens der in der Vergangenheit vergebenen Kredite geführt hat. Krankenhäuser können bei entsprechender Aufnahme in den jeweils relevanten Krankenhausplan im Rahmen der Krediteinwerbung auf die nach dem KHG seitens der öffentlichen Hand erfolgende Finanzierung ihrer Investitions- und Betriebskosten verweisen¹⁶. Das Ausfallrisiko ist damit entsprechend gering. Diesen Vorteil vermögen die nicht öffentlich bezuschussten niedergelassenen Ärzte kaum auszugleichen. Letztere könnten damit auf lange Sicht nicht nur wettbewerblich beeinträchtigt, sondern sogar aus bestimmten Bereichen der ambulanten medizinischen Versorgung verdrängt werden¹⁷.

c) Wachsende Problematik der potenziellen Handelsbeeinträchtigung

Schließlich beeinträchtigt der Defizitausgleich zu Gunsten von Krankenhäusern in öffentlich-rechtlicher Trägerschaft auch den innergemeinschaftlichen Handel und erfüllt damit insgesamt den Beihilfentatbestand des Art. 87 I EG. Zu verneinen ist eine Handelsbeeinträchtigung nur bei ausschließlich lokalen, regionalen oder nationalen Auswirkungen der unternehmerischen Tätigkeit¹⁸. Eine derartige geographische Auswirkungsbeschränkung wird bezüglich des Leistungsangebots von Krankenhäusern mit der fortschreitenden innergemeinschaftlichen Mobilität immer weniger möglich. So wächst die Bereitschaft, für eine Behandlung eine Reise ins innergemeinschaftliche Ausland auf sich zu nehmen, um auf diese Weise eine zumindest nach subjektiver Beurteilung bestehende hohe Versorgungsqualität zu erhalten. Dies gilt erst recht für den Fall, dass eine bestimmte Diagnose- oder Behandlungsform nachgefragt wird, welche nur von wenigen medizinischen Spezialisten angeboten wird und die einen Grenzübertritt daher erforderlich macht.

d) Anwendung der Freistellungsentscheidung auf den Defizitausgleich

Ist hinsichtlich einer konkreten Maßnahme der öffentlichen Hand das Vorliegen einer Beihilfe i. S. des Art. 87 I EG zu bejahen, eröffnet sich im Bereich der „Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichen Interesse“ die Möglichkeit einer Freistellung von der in Art. 88 III 3 EG grundsätzlich bestehenden Notifizierungspflicht. Grundlage für diesen Verzicht der Anmeldung einer Maßnahme ist die Freistellungsentscheidung der Kommission, welche staatliche Krankenhausfinanzierungsmaßnahmen sogar in privilegierter Form in ihren Anwendungsbereich einbezieht. So fallen Beihilfen zu Gunsten von Krankenhäusern anders als sonstige Daseinsvorsorgemaßnahmen unabhängig von ihrer Höhe und ihres zeitlichen Gewährungsrahmens in den Anwendungsbereich der Freistellungsentscheidung. Die Höhe des Ausgleichs ist nach den Kosten zu bemessen, die tatsächlich angefallen sind. In der Freistellungsentscheidung finden

sich die ersten drei Kriterien des Altmark-Urteils wieder, das vierte Kriterium hingegen fehlt. Bei ihrer Anwendung muss folglich im Fall der (nicht auf einer Ausschreibung beruhenden) Direktbeauftragung nicht der schwierige Nachweis geführt werden, dass die Ausgleichszahlung auf Grund der Kostenanalyse eines hypothetischen Referenzunternehmens berechnet wurde (hypothetischer Nettokostenansatz). Das bedeutet: Ausgleichszahlungen, für die das vierte Altmark-Kriterium nicht vorliegt, sind Beihilfen i. S. des Art. 87 I EG, welche aber bei Vorliegen der Voraussetzungen der Freistellungsentscheidung nicht notifiziert werden müssen. Da in Bezug auf den Defizitausgleich die Anwendung von Altmark-Trans bereits am fehlenden zweiten Kriterium scheitert, nämlich einer im Vorfeld der jeweiligen Ausgleichszahlung transparent durchgeführten Aufstellung der Ausgleichsparameter, greift damit gleichsam auch die Freistellungsentscheidung nicht: Zwar ist die Aufnahme eines Krankenhauses in den Krankenhausplan des jeweiligen Landes gem. § 8 II 3 KHG rein formell als ein „Akt der Betrauung“ i. S. von Art. 4 der Freistellungsentscheidung anzusehen. Dies bezieht sich aber lediglich auf die nach dem KHG genau definierte Investitions- und Betriebskostenförderung und nicht auch auf den Ausgleich von Betriebsverlusten von Krankenhäusern in öffentlich-rechtlicher Trägerschaft. Da der Defizitausgleich bereits nicht im Krankenhausfinanzierungsgesetz vorgesehen ist, wird er nicht von der mit der Aufnahme in einen Krankenhausplan verbundenen Betrauung erfasst und damit zwangsläufig nicht auf der Grundlage vorab explizit festgelegter Parameter gewährt.

3. Die Freistellungsentscheidung im Fokus der Kritik

Die Sonderstellung, welche die Krankenhausfinanzierung im Rahmen der Freistellungsentscheidung einnimmt, wird oft als Hauptgrund für die uneingeschränkte Fortgewährung von Defizitausgleichszahlungen der öffentlichen Hand gewertet.

a) Ausgangspunkt: Das Verfahren der Asklepios Kliniken GmbH

So hat zunächst die Asklepios Kliniken GmbH mit Verweis auf die in Folge dieses Defizitausgleichs entstehenden Wettbewerbsverzerrungen bei der Kommission Beschwerde eingelegt und später vor dem EuG eine Untätigkeitsklage erhoben. Die Kommission erklärte die Beschwerde und damit auch den Klagegegenstand auf Grund der zwischenzeitlichen Verabschiedung ihres so genannten „Monti-Pakets“ und insbesondere der Freistellungsentscheidung für erledigt. Diesem Vorbringen stimmte das EuG indes nicht zu, wies die Klage allerdings aus anderen, für die beihilfenrechtliche Bewertung der Krankenhausfinanzierung jedoch unerheblichen Gründen zurück. Zur Sache selbst äußerte sich das EuG nicht, sondern befand lediglich, dass die Kommission nicht bereits durch den Erlass einer allgemein geltenden Entscheidung ihrer Verpflichtung zur beihilfenrechtlichen Würdigung der hier fraglichen Krankenhausfinanzierung Genüge geleistet habe¹⁹. Eine entsprechende Entscheidung der Kommission steht noch aus.

15) Dies gilt für ambulante Operationen (§ 115 lit. b SGB V), hochspezialisierte Leistungen (§ 116 lit. b SGB V), Hochschulambulanzen (§ 117 SGB V), psychiatrische Institutsambulanzen (§ 118 SGB V), medizinische Versorgungszentren (§ 95 SGB V), Disease-Management-Programme (§ 116 lit. b SGB V) und die integrierte Versorgung (§ 116 lit. b SGB V).

16) Den Krankenhäusern in öffentlich-rechtlicher Trägerschaft kommt überdies die Aussicht auf den Ausgleich etwaiger Betriebsverluste zugute.

17) S. dazu die Angaben im Beschwerdeentwurf der Medi Deutschland (o. Fußn. 3), S. 8 unter Verweis auf den Krankenhaus Rating Report 2006, S. 81; Ehlers, NJW 2005, 3256.

18) EuGH, Urt. v. 17. 6. 1999 – C-75/97, Slg. 1999 I-3671 = EuZW 1999, 534 Rdnr. 47 – Freizeitbad Dorsten.

19) Urt. Asklepios GmbH (o. Fußn. 1).

b) Die Beschwerde der MEDI Deutschland

Unterdessen wurde seitens der Medi Deutschland das oben angesprochene Beschwerdeverfahren gegen den Defizitenausgleich angestrengt, welches in der Folgezeit auf die neu aufgetretene Problematik der Gründung von so genannten MVZ durch Krankenhäuser ausgedehnt wurde. Gegen eines dieser MVZ hat die Kommission wenig später ein förmliches Prüfverfahren eingeleitet²⁰. Dabei war neben dem Schwerpunkt der Prüfung einer möglichen Wettbewerbsverzerrung zu Lasten des ambulanten Versorgungssektors auch die Frage von Bedeutung, inwieweit die von öffentlich geförderten Krankenhäusern betriebenen MVZ wirtschaftlich eigenständig betrieben werden und die Möglichkeit einer Quersubventionierung aus kommunalen Defizitenausgleichungen damit ausgeschlossen werden kann. In Bezug auf die letztgenannte Problematik, also die Rüge einer durch die Krankenhausfinanzierung der öffentlichen Hand bestehende Wettbewerbsverzerrung zu Lasten des ambulanten Versorgungsbereichs und insbesondere des durch den Betrieb eigener MVZ drohenden Quersubventionierungspotenzials erfolgten seitens der Kommission schließlich Ende 2007 einige grundlegende Feststellungen²¹: Danach gelte das Beihilfenverbot im gesamten Bereich des Krankenhauswesens. Länder und Kommunen sind als Träger von Krankenhäusern an dieses Verbot gebunden und haben sicherzustellen, dass „Quersubventionierungen“ zwischen dem öffentlich geförderten stationären Krankenhausbereich mit etwaigen ambulanten Tätigkeiten unterbleiben.

4. Quersubventionspotenzial in der Krankenhausfinanzierung

Beihilfenrechtswidrige Wettbewerbsverzerrungen in Folge des Defizitenausgleichs zu Gunsten von öffentlich-rechtlich betriebenen Krankenhäusern drohen folglich nicht mehr allein zu Lasten der Krankenhäuser in privater oder freigemeinnütziger Trägerschaft. Vielmehr besteht die Gefahr von Beihilfenrechtsverstößen nunmehr auch mit Blick auf die niedergelassene Ärzteschaft, welche sich durch die Öffnung des ambulanten Versorgungssektors auch für Krankenhäuser Konkurrenten gegenüber sieht, die sich auf Grund des Erhalts öffentlich-rechtlicher Fördermittel in einer privilegierten Wettbewerbssituation befinden. Während die Krankenhäuser auf der Grundlage des KHG notwendige Anschaffungen von Geräten und Anlagen mit Hilfe des staatlichen Investitionszuschusses finanzieren und die laufenden Betriebskosten über entsprechende Maßnahmen der Kassen und Versicherungen abdecken können, erhalten die selbstständigen Haus- und Fachärzte keine vergleichbare Förderung der öffentlichen Hand. Solange den letztgenannten der ambulante Tätigkeitssektor exklusiv vorbehalten war und kein Wettbewerb seitens der Krankenhäuser drohte, war dieser Umstand aus beihilfenrechtlicher Sicht unbedenklich. Werden Krankenhäuser indes neuerdings auf Grund einer entsprechenden Öffnung des ambulanten Versorgungssektors auch in diesem Bereich tätig, z. B. im Rahmen so genannter MVZ, so werden sie dabei zumindest zum Teil die gleichen Gerätschaften etc. einsetzen, welche mit Hilfe der öffentlichen Förderung nach dem KHG finanziert wurden. Gleiches gilt für die mit Hilfe der Betriebskostenbezuschussung finanzierte Mitarbeiterschaft sowohl im Klinikbereich als auch in der Verwaltung und für alle weiteren, durch staatliche Mittel finanzierten Kostenträger. Auf diese Weise besteht zumindest die Möglichkeit einer jedenfalls mittelbaren Ausweitung der staatlichen Förderung auch auf den ambulanten Bereich, welche nach dem KHG nicht vorgesehen ist und eine selektive Begünstigung der Krankenhäuser zu Lasten der ambulant tätigen Ärzteschaft bedeutete.

a) Quersubventionsgefahr bei der Krankenhausfinanzierung nach dem KHG

Diese Gefahr von beihilfenrechtswidrigen Quersubventionierungen betrifft dabei den Bereich der regulären Krankenhausfinanzierung nach § 9 KHG genauso wie den gesetzlich nicht vorgesehenen Defizitenausgleich. Die Förderung nach dem KHG bezieht sich auf die stationäre Versorgung von Patienten. Wird ein Krankenhaus auch im ambulanten Bereich tätig, so ist diesbezüglich getrennt abzurechnen, die Finanzierung dieses Tätigkeitsbereichs folgt dem für die niedergelassene Ärzteschaft geltenden Entgeltsystem. Nach der gesetzgeberischen Intention ist damit die Verwendung von Anlagen und Gütern, die mit Mitteln des staatlichen Investitionskostenzuschusses finanziert werden, auch für eine etwaige ambulante Betätigung von Krankenhäusern dem Grunde nach ausgeschlossen. Ob diese strikte Trennung der Tätigkeitsbereiche und ihrer jeweiligen Finanzierung in der alltäglichen Krankenhausverwaltung allerdings tatsächlich stattfindet, ist zu bezweifeln. Wesentliche Voraussetzung wäre zunächst die Sicherstellung einer getrennten Buchführung, welche durch feste Kontrollmechanismen regelmäßig geprüft würde. Zwar sieht § 8 der Verordnung über die Rechnungs- und Buchführungspflichten von Krankenhäusern (KHBV) für den Betrieb von Krankenhäusern grundsätzlich die Verpflichtung zur Kosten- und Leistungsrechnung vor, welche gem. § 3 KHBV nach den kaufmännischen Regeln der doppelten Buchführung zu erfolgen hat. Allerdings werden an die Ausgestaltung der Kosten- und Leistungsrechnung lediglich Mindestanforderungen gestellt, welche gleichsam unter der Prämisse stehen, dass sie den Krankenhäusern „eine betriebsinterne Steuerung sowie eine Beurteilung der Wirtschaftlichkeit und Leistungsfähigkeit erlauben“. Überdies können gem. § 9 KHBV bestimmte Krankenhäuser von der Buchführungspflicht ganz befreit werden. Eine strikte und objektiven und transparenten Vorgaben folgende Kostenzuschlüsselung dürfte damit regelmäßig nicht stattfinden. Abgesehen davon gestaltet sich die Grenzziehung zwischen ambulanter und stationärer Patientenversorgung im Einzelfall dadurch schwierig, dass sich diese beiden Behandlungsformen oftmals ergänzen. So mag einerseits eine konkrete medizinische Krankheitsbetreuung zunächst einen längeren Krankenhausaufenthalt erfordern, während weitere Therapiemaßnahmen im Wege der ambulanten Versorgung erfolgen. Andererseits werden ambulant vorstellig gewordene Patienten zum Teil zur stationären Behandlung in ein Krankenhaus überwiesen, wobei im Einzelfall bereits sowohl im ambulanten als auch im stationären Bereich Versorgungsleistungen erbracht wurden, deren Kosten kaum eindeutig zugeschlüsselt werden können. Angesichts dieser engen Verzahnung von ambulanter und stationärer Versorgung und der teilweise bestehenden Austauschbarkeit der Behandlungsformen wird die Aufsicht über die konkrete Verwendung öffentlicher Mittel erschwert.

20) Die Beschwerde richtet sich gegen das Vorhaben des Landkreises Darmstadt-Dieburg, mit einem Eigenbetrieb als Träger oder später mit einer von der kreiseigenen Klinik-GmbH als Gesellschafterin gegründeten weiteren Betriebs-GmbH ein Medizinisches Versorgungszentrum (MVZ) in Reinheim zu installieren. Beschwerdeführer ist der Landesverband Ambulantes Operieren Land Hessen (LAOH) sowie ein niedergelassener Facharzt für Chirurgie. S. dazu die Pressemitteilung des Landesverbands, im Internet abrufbar unter <http://openpr.de/news/158858/Europaeische-Kommission-fuer-Wettbewerb-leitet-Pruefverfahren-gegen-MVZ-in-Reinheim-ein.html>.

21) Die Entscheidung der Kommission zur Beschwerde der MEDI Deutschland ist noch nicht veröffentlicht worden, s. aber die Pressemitteilung v. 15. 11. 2007, im Internet abrufbar unter http://www.aerztlichepraxis.de/artikel_politik_verbaende_beihilfe_1195125728.htm.

b) Erhöhtes Quersubventionspotenzial im Rahmen des Defizitgleichs

Im Bereich der ohnehin beihilfenrechtlich gegenwärtig nicht zu rechtfertigenden Praxis des staatlichen Defizitgleichs ist die Gefahr von Quersubventionierungen offenkundig: Im Beschwerdeverfahren der Medi Deutschland wurde diesbezüglich dargelegt²², dass der Defizitgleich sich nicht auf den stationären Tätigkeitsbereich von Krankenhäusern beschränkt, sondern gleichermaßen einer etwaigen Tätigkeit im ambulanten Bereich zugute kommt. Würde der öffentlich-rechtliche Träger ein bestehendes Defizit nicht kompensieren, müssten die betroffenen Krankenhäuser die Verluste aus eigenen Mitteln ausgleichen, welche wiederum für Investitionen im ambulanten Bereich nicht zur Verfügung stünden. Der Defizitgleich würde den Krankenhäusern für „bestehende Betriebsverluste“ gewährt, ohne danach zu unterscheiden, ob diese im stationären oder ambulanten Tätigkeitsbereich entstanden sind. Daher kommen die Zahlungen beiden Tätigkeitsfeldern zugute, ohne dass die ambulanten Leistungsarten in der Buchführung der Krankenhäuser verlässlich erfasst würden.

c) Gegenmaßnahme: Transparente Kostenzuschlüsselung

Dieser Quersubventionsproblematik kann zumindest in Bezug auf die Öffnung des ambulanten Sektors für Krankenhäuser nur durch die Gewährleistung und Kontrolle einer transparenten Zuschlüsselung der jeweils für den stationären und den ambulanten Tätigkeitsbereich entstehenden Kosten begegnet werden. Die hierfür erforderliche Kostenrechnung zur Erfassung, Verteilung und Zurechnung der einerseits durch den stationären Krankenhausbetrieb und andererseits in der ambulanten Versorgung entstehenden Kosten erfolgt in drei Schritten: Im Rahmen der *Kostenartenrechnung* werden alle im Laufe einer Abrechnungsperiode angefallenen bzw. anfallenden Kostenkategorien in systematisch gegliederter Form erfasst. Mit Hilfe der *Kostenstellenrechnung* werden die einzelnen Kostenarten den Leistungsbereichen (Kostenstellen) zugeordnet, in denen sie entstehen bzw. durch die sie verursacht werden. In der *Kostenträgerrechnung* schließlich müssen die anfallenden bzw. angefallenen Kosten auf die einzelnen Kostenträger (Produkte) verteilt werden. Dabei kann weiter zwischen der Kostenträgerzeit- und der Kostenträgerstückrechnung differenziert werden²³. Zur Verhinderung von Quersubventionierungen der ambulanten Versorgungstätigkeit eines öffentlich geförderten Krankenhauses ist also anhand dieser dreistufigen Kostenrechnung sicherzustellen, dass die auf Grundlage der Bestimmungen des KHG ausschließlich für die stationäre Krankhaustätigkeit gewährten Fördermittel von den Empfänger-Krankenhäusern allein für die in diesem Betätigungsfeld entstehenden Kosten verwendet werden. Vor allem das im Bereich der Kostenartenrechnung bestehende Manipulationspotenzial ist durch eine präzise Bestimmung der Einzel- und der Gemeinkosten zu verhindern: Erstere sind den betrieblichen Leistungen direkt zuzuordnen. Sie folgen dem Verursacherprinzip und werden ohne weitere Verrechnung über die Kostenstellen auf die Kostenträger in den Produktpreisen umgelegt. Die Gemeinkosten, wozu insbesondere die Kosten der Verwaltung eines Unternehmens zählen, entstehen für mehrere oder alle Leistungen der Kostenbereiche eines Krankenhauses und können daher nicht genau einem Kostenträger zugeordnet werden. Bei den Gemeinkosten wird deshalb eine Verteilung nach dem Verursachungsprinzip selten oder gar nicht durchgeführt. Vielmehr werden die Gesamtkosten zumeist in Form von Zuschlägen mit Hilfe besonderer Schlüssel über die einzelnen Kostenstellen den jeweiligen Leistungen zugewiesen. Aus Vereinfachungsgründen erfolgt

dies regelmäßig durch eine überschlägige Zuordnung auf die einzelnen Kostenträger (so genannte „unechte Gemeinkostenerhebung“). Um Quersubventionierungen zu Gunsten eines etwaig eingerichteten ambulanten Tätigkeitsbereichs eines Krankenhauses, z.B. im Rahmen eines MVZ, ausschließen und einen entsprechenden Nachweis führen zu können, ist freilich die präzise Ermittlung und Zuschlüsselung der jeweils entstehenden Einzel- und Gemeinkosten unabdingbar.

II. EG-Beihilfenrechtsproblematik auch bei geplanter Umstellung auf Monistik

Dies gilt umso mehr, als sich die Ausgestaltung des Gesundheitssystems in Deutschland derzeit grundlegend im Wandel befindet: Der Gesetzgeber plant eine Umstellung der bisherigen dualistischen auf eine monistische Finanzierung der Krankenhäuser: Mit der Umstellung auf die Monistik würde die Krankenhausfinanzierung künftig allein über die Krankenkassen erfolgen, was teilweise mit Hinweis auf die damit verbundene enorme finanzielle Zusatzbelastung der Krankenkassen kritisch bewertet²⁴ wird und auch aus beihilfenrechtlicher Sicht bedenklich erscheint. Der inzwischen milliardenhohe Investitionsstau im Bereich der Krankenhausbewirtschaftung lässt sich nicht durch eine bloße Systemumstellung reduzieren. Die Krankenkassen, welche anstelle der Länder die Investitionskostenförderung übernehmen sollen, gelten bereits im derzeitigen System des Dualismus mit der Übernahme der Betriebskosten von Krankenhäusern als überfordert. Diese Situation würde sich bei einem Übergang auf eine rein monistische Finanzierung noch verschärfen, die Unterfinanzierung einzelner Krankenhäuser damit wachsen. Dadurch würden die jeweiligen Krankenhausträger zu einer Verstärkung der finanziellen Bezuschussung praktisch gezwungen, was im Bereich der öffentlich-rechtlich getragenen Krankenhäuser eine Zunahme der Defizitgleichfinanzierung erwarten ließe. Diese ohnehin bereits beihilfenrechtlich konfliktbeladene Praxis der öffentlichen Hand hätte indes nicht nur Folgen für den Wettbewerb der Krankenhäuser untereinander. Vielmehr wäre auch mit einer stärkeren Betätigung der Krankenhäuser im ambulanten Versorgungssektor zu rechnen, um mit dieser als lukrativ geltenden Einnahmequelle das Ausscheiden der Länder aus dem Finanzierungssystem zu kompensieren und somit den gleichsam entfallenden „Bestandsschutz“ auszugleichen.

III. Fazit

Die Gewährleistung einer belastbaren Kostenrechnung muss im Krankenhaussektor insgesamt bezweifelt werden, die Möglichkeit von Quersubventionierungen ist virulent. Bei einer Umstellung auf die Monistik wird diese Gefahr noch gesteigert. Um die Finanzierung des stationären Tätigkeitssektors weiter sicherstellen zu können, käme dem ambulanten Versorgungsmarkt künftig die Funktion als eine Haupteinnahmequelle der Krankenhäuser zu. Damit erhöhe sich freilich der Anreiz zu einer kreativen Gemeinkostenzuschlüsselung, die entsprechende beihilfenrechtliche Beschwerdeverfahren nach sich ziehen wird.

22) In der Beschwerde (o. Fußn. 4) wird auf das Beispiel des Klinikums Altötting verwiesen, welches im Jahr 2003 ein Defizit von 3,1 Mio. Euro vorwies. Davon glied der Landkreis als Träger 2,2 Mio. Euro aus. Im Folgejahr richtete das Krankenhaus ein ambulantes Operationszentrum ein, s. dazu auch den Qualitätsbericht der Kreisklinik Altötting, S. 4 im Internet abrufbar unter www.qualitaetsbericht.de.

23) Haberstock, *Kostenrechnung* I, 10. Aufl. (1998), S. 9–10.

24) S. z.B. den „Standpunkt“ v. Frank Montgomery in der FAZ v. 15. 4. 2008, S. 12.