

MENOLD BEZLER Rechtsanwälte Partnerschaft mbB
Postfach 30 10 66 · 70450 Stuttgart

Persönlich/Vertraulich
Per E-Mail: simone.kruthoff@lrkn.de

Landkreis Konstanz
Frau Simone Kruthoff
Kämmereiamt
Benediktinerplatz 1
78467 Konstanz

MENOLD BEZLER
Rechtsanwälte Partnerschaft mbB
Rheinstahlstraße 3, 70469 Stuttgart

Rechtsanwalt
Dr. Stefan Meßmer
Telefon: +49 711 86040 310
Telefax: +49 711 86040 770
stefan.messmer@menoldbezler.de

Sekretariat:
Marina Finck

Unser Zeichen: 1662/2017
10018978677_1_E_Kruthoff-180405.docx

Stuttgart, 5. April 2018

„IT-Masterplan“ – möglicher Zuschuss an die Krankenhaus Stockach GmbH

Sehr geehrte Frau Kruthoff,

ich komme zurück auf unsere bisherigen Gespräche und Korrespondenz.

Der Landkreis Konstanz (nachfolgend „**Landkreis**“) beabsichtigt, im Zusammenhang mit der Realisierung des Projekts „IT-Masterplan“ durch die Gesundheitsverbund Landkreis Konstanz gGmbH der Krankenhaus Stockach GmbH (nachfolgend „**Krankenhaus**“) einen (einmaligen) Zuschuss in Höhe von ca. EUR 740.000,-- für die erforderlichen Investitionskosten zu gewähren, damit die Krankenhaus Stockach GmbH sich an das neue IT-Netzwerk der GLKN anschließen kann.

Im Hinblick auf die beihilfenrechtliche Einordnung dieser Maßnahme stellt sich die Frage, ob vorliegend mit hinreichender Rechtssicherheit argumentiert werden kann, dass der geplante Zuschuss des Landkreises an das Krankenhaus nicht geeignet ist, den zwischenstaatlichen Handel zu beeinträchtigen, so dass das Vorliegen einer Beihilfe bereits auf Tatbestandsebene verneint werden kann.

Zur Aufklärung des Sachverhalts haben wir dem Landkreis mit Schreiben vom 12. Dezember 2017 einen Fragenkatalog zur Weiterleitung an das Krankenhaus übersandt. Das Krankenhaus hat unsere Fragen mit Schreiben vom 11. März 2018 beantwortet. Vor diesem Hintergrund nehmen wir zur Frage der Beeinträchtigung des zwischenstaatlichen Handels durch den möglichen Zuschuss des Landkreises an das Krankenhaus im Rahmen des Projekts „IT-Masterplan“ wie folgt Stellung:

A.

Allgemeine beihilfenrechtliche Einordnung

I. Entscheidungspraxis auf EU-Ebene

1. Rechtsprechung des EuGH

Der EuGH geht in seiner Rechtsprechung davon aus, dass es auch bei finanziellen Maßnahmen für bestimmte – mit lokalen oder regionalen öffentlichen Dienstleistungen betraute – Unternehmen keineswegs ausgeschlossen ist, dass sich die Zuwendung auf den Handel zwischen den Mitgliedstaaten auswirken kann. Durch die Gewährung eines Vorteils kann nämlich der Tätigkeitsbereich des begünstigten Unternehmens beibehalten oder ausgeweitet werden, so dass sich die Chancen der in anderen Mitgliedstaaten niedergelassenen Unternehmen, ihre Leistungen auf dem Markt dieses Staates zu erbringen, verringern. Zum Einfluss der Höhe einer staatlichen Leistung auf die Möglichkeit, den zwischenstaatlichen Handel zu beeinflussen, hat der EuGH ausgeführt, dass es keine Schwelle und keinen Prozentsatz gibt, unterhalb deren man davon ausgehen könnte, dass der Handel zwischen Mitgliedstaaten nicht beeinträchtigt ist. Weder der verhältnismäßig geringe Umfang einer Beihilfe noch die verhältnismäßig geringe Größe des begünstigten Unternehmens schließen nämlich von vornherein die Möglichkeit einer Beeinträchtigung des Handels zwischen Mitgliedstaaten aus (vgl. Urte. v. 24.07.2003, Rs. C-280/00 – *Altmark Trans*, Rn. 76 ff.; EuGH, Urte. v. 08.05.2013, Rs. C-197/11, C-203/11 – *Libert*, Rn. 76 – 82).

2. Entscheidungspraxis der Europäischen Kommission

Demgegenüber legt die Europäische Kommission das Tatbestandsmerkmal der Zwischenstaatlichkeit seit einigen Jahren deutlich enger aus. In sieben Entscheidungen vom 29. April 2015 hat die Behörde die Eignung der jeweiligen staatlichen Maßnahmen zur Förderung rein lokaler Vorhaben zur Beeinträchtigung des zwischenstaatlichen Handels verneint (IP/15/4889 vom 29.04.2015). In allen Fällen war nach Auffassung der Europäischen Kommission nicht mit einer wesentlichen Beeinträchtigung des Handels zwischen Mitgliedstaaten zu rechnen. Über die jeweils entschiedenen Einzelfälle hinausgehend möchte die Europäische Kommission dieses „Entscheidungspaket“ ausdrücklich als „Auslegungshilfe“ für die Praxis verstanden wissen. Dies bedeutet, dass diese Entscheidungen über den Einzelfall hinausgehend auch für andere Fälle bei der Anwendung des Tatbestandsmerkmals der „Zwischenstaatlichkeit“ herangezogen werden und maßgeblich sein

sollen. Von diesen sieben Entscheidungen betrafen zwei auch den Krankenhausbereich und eine den Betrieb eines Medizinischen Versorgungszentrums (MVZ), die somit auch für den vorliegenden Sachverhalt relevant sind:

a) Entscheidung SA.38035 (2014/NN) – Deutschland – *Mutmaßliche Beihilfe für eine Reha-Fachklinik für Orthopädie und Unfallchirurgie*

Diese Entscheidung betraf die Landgrafen-Klinik im niedersächsischen Bad Nenndorf. Gegenstand war die Gewährung eines Verlustausgleichs durch den öffentlich-rechtlichen Träger der Klinik seit dem Jahr 2007. Der jährliche Verlustausgleichsbetrag belief sich auf ca. EUR 900.000 bis ca. EUR 1,6 Mio. Die Europäische Kommission stellte fest, dass der Verlustausgleich zugunsten der Landgrafen-Klinik nicht geeignet sei, den zwischenstaatlichen Handel zu beeinträchtigen.

Die Europäische Kommission begründete dies damit, dass von den 3.080 Patienten im Jahr 2013 kein einziger seinen Wohnsitz in einem anderen Mitgliedstaat hatte oder aus einem anderen Mitgliedstaat stammte. Zudem stammten über 90 % der in der Landgrafen-Klinik behandelten Patienten aus Niedersachsen (Europäische Kommission, a.a.O., Rn. 13). Damit fehle es bereits an einer grenzüberschreitenden Anziehungskraft als Kurort.

Weiter stellte die Europäische Kommission fest, dass die Landgrafen-Klinik eine rehabilitative Grundversorgung anbiete. Sie biete keine komplexen Gesundheitsdienstleistungen an. Bei solchen einfachen Gesundheitsleistungen sei ein Patient im allgemeinen nicht bereit, sich außerhalb seines lokalen Umfelds behandeln zu lassen, zumal die Patienten der Klinik nur eingeschränkt beweglich seien, was ihre Bereitschaft, weit zu reisen, um konkurrierende Gesundheitsdienstleistungen in Anspruch zu nehmen, zusätzlich verringern würde.

Die Wahl des Leistungsanbieters werde stark durch die verwendete Sprache und durch die Merkmale des nationalen Gesundheits- bzw. Erstattungssystems beeinflusst, welche bewirken könnten, dass es für Patienten aus verwaltungstechnischen Gründen einfacher sei, sich in ihrem eigenen Mitgliedstaat behandeln zu lassen. Aus diesem Grunde sei es ausgesprochen unwahrscheinlich, dass es im Bereich solcher Standardleistungen der Gesundheitsfürsorge zu grenzüberschreitendem Wettbewerb komme, da der Wettbewerb zwischen den genannten Leistungen lediglich auf lokaler Ebene stattfinde (Europäische Kommission, a.a.O., Rn. 14).

Schließlich stellt die Europäische Kommission dar, dass die staatliche Finanzierung des Krankenhauses zu keinem Zeitpunkt in erheblichem Umfang Investitionen in den Landkreis Schaumburg oder das Land Niedersachsen gezogen hätte. Ebenso wenig hätten sie Hindernisse für die Niederlassung von Unternehmen aus anderen Mitgliedstaaten geschaffen. Im Umkreis von 100 km von der Landgrafen-Klinik gebe es mehr als 20 Rehabilitationskliniken für den Bereich Orthopädie. Dies lege nahe, dass die der Landgrafen-Klinik gewährten öffentlichen Zuwendungen einen Markteintritt oder ein Bestehen am Markt von Unternehmen mit vergleichbarem Angebot nicht erschweren würden (Europäische Kommission, a.a.O., Rn. 15).

b) Staatliche Beihilfe SA.37904 (2014/NN) – Deutschland – *Mutmaßliche staatliche Beihilfe an ein Ärztehaus in Durmersheim*

In diesem Verfahren befasste sich die Europäische Kommission mit einer Beschwerde mehrerer Ärzte sowie eines Berufsverbands, in der geltend gemacht wurde, dass die Gemeinde Durmersheim Räumlichkeiten an ein MVZ unter den marktüblichen Sätzen vermietet habe.

Die Europäische Kommission stellte auch hier darauf ab, dass es sich bei den Leistungen des MVZ um Standardarztleistungen für die örtliche Bevölkerung handele. Des Weiteren zeuge auch die Tatsache, dass das Klinikum Mittelbaden in einem Ärztehaus in Baden-Baden vergleichbare Leistungen anbiete, vom lokalen Charakter und dem lokalen Einzugsgebiet der einzelnen Einrichtungen (Europäische Kommission, a.a.O., Rn. 16). Auch in dieser Entscheidung stellte die Europäische Kommission darauf ab, dass die Auswahl des Dienstleisters weitgehend von der gesprochenen Sprache und den Merkmalen des einzelstaatlichen Gesundheits- oder Erstattungssystems abhängen. Darüber hinaus stellte die Europäische Kommission ausdrücklich fest, dass es irrelevant sei, dass Durmersheim nahe der französischen Grenze liege, da nicht davon auszugehen sei, dass die Maßnahme den Handel zwischen Mitgliedstaaten beeinträchtigen würde (Europäische Kommission, a.a.O., Rn. 17). Auch die Tatsache, dass die Beschwerdeführer in Deutschland in unmittelbarer Nähe zu dem in Rede stehenden Ärztehaus niedergelassene Ärzte seien, sei ein weiterer Beweis dafür, dass sich die Maßnahme, wenn überhaupt, vor allem auf den Wettbewerb auf lokaler Ebene und nicht auf den Handel zwischen Mitgliedstaaten auswirke (Europäische Kommission, a.a.O., Rn. 18).

Lediglich der Vollständigkeit halber sei an dieser Stelle erwähnt, dass diese Entscheidung der Europäischen Kommission der Entscheidungspraxis deutscher Gerichte entspricht. Das VG Regensburg hat in einem Urteil aus dem Jahr 2014 (Urt. v. 8.10.2014, Az.: 3 K 14.559; ähnlich bereits zuvor VG Darmstadt, Urt. v. 21.10.2008, Az.: 9 K 1230/07.DA für Ausgleichsleistungen für einen Betreiber von Pflegediensten) wegen verschiedener Maßnahmen durch die Stadt Landshut an ein MVZ, das von der Klinikum Landshut gGmbH gegründet und betrieben wurde, entschieden, dass es an einer Beeinträchtigung des zwischenstaatlichen Handels fehlt und damit keine Beihilfe vorliegt. Dies wurde damit begründet, dass das MVZ nicht mit Dienstleistungsanbietern aus anderen Mitgliedstaaten konkurriert, sondern ausschließlich der ambulanten Versorgung der regional ansässigen Bevölkerung dient.

c) Finanzielle Förderung öffentlicher Krankenhäuser in der Region Králové (SAP 37432 (2015/NN) – Czech Republik)

Bei dieser Entscheidung ging es um die Finanzierung von fünf staatlichen Krankenhäusern in der Region Králové in Tschechien. In den Jahren 2008 bis 2013 wurden durchschnittlich jährlich ungefähr EUR 1,6 Mio. pro Krankenhaus als Defizitausgleich gewährt.

Bei diesen Krankenhäusern handelte es sich um Allgemeinkrankenhäuser. Die Europäische Kommission unterschied hier zwischen zwei grundlegenden Tätigkeitsgebieten, und zwar zwischen Notfalldienstleistungen und geplanten Gesundheitsleistungen. Im Folgenden stellte die Europäische Kommission fest, dass keines der fünf Krankenhäuser ein hochspezialisiertes Krankenhaus mit internationaler Bekanntheit sei. Darüber hinaus wurde ermittelt, wie hoch der Anteil der Patienten war, der nicht aus der Tschechischen Republik stammte. Diese Zahlen beliefen sich zwischen 0 bis maximal 3 Patienten pro Jahr, wobei sich diese Zahl auf die geplanten Behandlungen bezog.

Aus diesem Grund kam die Europäische Kommission zum Ergebnis, dass diese Zahlen vernachlässigt werden konnten. Schließlich stellte die Europäische Kommission darauf ab, dass es das Hauptziel der Krankenhäuser sei, medizinische Versorgung in allen benötigten Versorgungsgebieten für die Menschen im jeweiligen Einzugsgebiet der Kliniken bereit zu stellen. Dabei lagen alle Krankenhäuser in kleinen Städten mit geringen Einwohnerzahlen. Darüber hinaus wurde festgestellt, dass die Zahl der Betten seit dem Jahr

2008 um ca. 10 % verringert wurde. Vor diesem Hintergrund stellte die Europäische Kommission fest, dass das Einzugsgebiet der fünf staatlichen Krankenhäuser rein lokal anzusehen sei, weil diese in erster Linie darauf abzielten, die Bedürfnisse der Einwohner des Gebiets zu befriedigen und abzudecken. Abschließend stellte die Europäische Kommission fest, dass es keine ausländischen Investitionen in Krankenhäuser der betroffenen Region gab und vor diesem Hintergrund nicht vorausgesehen werden könne, dass es mehr als geringfügige Auswirkungen auf den zwischenstaatlichen Handel gebe.

d) Weitere Entscheidungen in der Folgezeit

In der Bekanntmachung zum Begriff der Beihilfe hält die Europäische Kommission an diesem Ansatz fest und fasst die bisherige Entscheidungspraxis, in der die Eignung zur Beeinträchtigung des zwischenstaatlichen Handels verneint wurde, in Fallgruppen zusammen (vgl. Europäische Kommission, Bekanntmachung zum Begriff der staatlichen Beihilfe im Sinne des Artikels 107 Absatz 1 des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union, ABl. C 262/1 vom 19.07.2016, Rn. 197).

Letztlich verfolgt die Behörde nun einen differenzierenden Prüfungsansatz und untersucht folgende Fragen:

- Bietet der Empfänger seine Dienstleistungen/Waren nur in einem geografisch begrenzten Gebiet in einem einzigen Mitgliedstaat an und zieht er wahrscheinlich keine Kunden aus anderen Mitgliedstaaten an (nutzerbezogene Betrachtung)?
- Hat die Maßnahme keine – oder höchstens marginale – vorhersehbare Auswirkungen auf grenzüberschreitende Investitionen in dem Sektor bzw. die Gründung von Unternehmen im EU-Binnenmarkt (anbieterbezogene Betrachtung)?

In der Sache „IRIS-Krankenhäuser“ in Brüssel (vgl. EuG, Urt. v. 7.11.2012 – T-137/10 – *CBI*) hat die Europäische Kommission mit Entscheidung vom 5. Juli 2016 (SA.19864 – 2014/C (ex 2009/NN54)) im Ergebnis offen gelassen, ob die Ausgleichsleistungen für die Krankenhäuser geeignet sind, den zwischenstaatlichen Handel zu beeinträchtigen (Rn. 133 ff.), da die staatlichen Ausgleichszahlungen für die IRIS-Krankenhäuser als Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse mit den EU-Beihilfenvorschriften vereinbar waren. Allerdings hat die Europäische Kommission auch in dieser

Entscheidung an ihre neue Entscheidungspraxis angeknüpft und die Besonderheiten der Krankenversorgung in Brüssel herausgearbeitet (internationale Patienten, Angebot hochspezialisierter Behandlungen, relative Nähe zu anderen Staaten).

Am 21. September hat die Europäische Kommission eine Pressemitteilung (IP/16/3141) veröffentlicht, in der sie weitere Orientierungshilfen zu lokalen öffentlichen Fördermaßnahmen gibt, die keine staatlichen Beihilfen darstellen. In der Pressemitteilung knüpft die Europäische Kommission ausdrücklich an ihre „Auslegungshilfe“ vom 29. April 2015 an. Die nun erfolgte Veröffentlichung von Kurzberichten über fünf weitere Entscheidung soll diese „Auslegungshilfe“ ergänzen.

Von den fünf Entscheidungen der Europäischen Kommission lassen sich in erster Linie aus der Entscheidung „State aid SA.38920 (2014/NN) – Alleged State aid to Santa Casa de Misericórdia de Tomar (SCMT)“ (eine Einrichtung des betreuten Wohnens für ältere Menschen in Portugal) Schlussfolgerungen für den vorliegenden Fall entnehmen. Diese Entscheidung ist bislang nicht auf Deutsch verfügbar. Sie betraf eine Einrichtung, die soziale Dienstleistungen für ältere und behinderte Menschen sowie andere Langzeitpflegedienste erbringt, und zwar lediglich im Gebiet von Tomar, einer Stadt mit ca. 30.000 Einwohnern in Portugal. Gegenstand war die Förderung des Baus einer 60 Betten umfassenden Einrichtung des betreuten Wohnens für ältere Menschen. Die Europäische Kommission verneinte die Eignung der Maßnahme zur Beeinträchtigung des zwischenstaatlichen Handels mit der folgenden Begründung:

- Die Europäische Kommission hat zunächst festgestellt, dass die öffentliche Investition keine Auswirkungen auf den zwischenstaatlichen Handel haben würde, da die von SMCT erbrachten Dienstleistungen rein lokaler Natur sind und nur innerhalb eines begrenzten Gebiets angeboten werden (a.a.O. Rn. 19). Dabei stellte die Europäische Kommission darauf ab, dass Tomar nicht in einer Grenzregion liegt und nicht besonders gut erreichbar ist, da der nächste Flughafen in einer Entfernung von 2,5 Stunden Fahrzeit (mit dem Zug) liegt.
- Darüber hinaus stellte die Europäische Kommission fest, dass die Leistungen von SCMT nicht einzigartig oder durch eine besonders hohe Spezialisierung gekennzeichnet ist, die besonders anziehend für Bürger aus anderen Mitgliedstaaten wären (a.a.O., Rn. 20).

- Wie in den bereits zuvor genannten Entscheidungen betonte die Europäische Kommission auch hier, dass die Dienstleistungen nur in portugiesischer Sprache erbracht werden und die Sprache ein wichtiges Kriterium für die Auswahl eines Dienstleisters ist. Dies sei für Kunden aus anderen Mitgliedstaaten ein Abschreckungs- bzw. Hinderungsgrund (a.a.O., Rn. 21). In diesem Zusammenhang führte die Europäische Kommission auch aus, dass SCMT ihre Dienstleistungen nicht in anderen Mitgliedstaaten bewirbt, nur eine portugiesisch-sprachige Website betreibe und auch die einzige „Werbung“/„Broschüre“ in gedruckter Form nur auf Portugiesisch erhältlich sei (a.a.O., Rn. 22). Hinzu kam, dass SCMT aufgrund der eingeschränkten Kapazitäten ohnehin kaum in der Lage sei, den lokalen Bedarf zu decken (a.a.O., Rn. 22).
- Vor diesem Hintergrund stellte die Europäische Kommission fest, dass die Dienstleistungen, die von SCMT angeboten werden, nicht hinreichend attraktiv für Bürger aus anderen Mitgliedstaaten sind, um diese zu einer Inanspruchnahme dieser Dienstleistungen zu bewegen (a.a.O., Rn. 24). Dies wurde auch dadurch belegt, dass bei SCMT bislang keine Bürger aus anderen Mitgliedstaaten untergebracht waren und dass auch keine auf den Wartelisten stünden (a.a.O., Rn. 25).
- Die Europäische Kommission konnte darüber hinaus auch keine grenzübergreifenden Investitionen in ähnliche Einrichtungen in der Region feststellen (a.a.O., Rn. 26 – 28).

3. Aktueller Stand der Diskussion

Diese geänderte „Entscheidungspraxis“ der Europäischen Kommission steht in gewissem Widerspruch zur oben geschilderten Entscheidungspraxis der EU-Gerichte.

Auch nach dem ersten „Entscheidungspaket“ der Europäischen Kommission vom April 2015 hat das EuG in einem Urteil vom 28. Oktober 2015, bezogen auf den Immobilienbereich (Rs. T-253/12 – *Hammar Nordic Plugg AB*), an der bisherigen Linie der Rechtsprechung festgehalten.

Zwischenzeitlich ist auch in mindestens einem Fall, in dem die Europäische Kommission im Rahmen ihrer Pressemitteilung vom 21. September 2016 (IP/16/3141) dargestellt hat, dass es an der Eignung zur Beeinträchtigung des zwischenstaatlichen Handels fehlt („Santa Casa de Misericórdia de Tomar“), ein Verfahren vor

dem EuG anhängig (Rs. T-813/16 – *Abes*; weiteres Verfahren Rs. T-728/17 – *Marinvest und Porting*).

II. Entscheidungspraxis auf nationaler Ebene

Der BGH hat in seinem Urteil vom 24. März 2016 (Az. I ZR 263/14 – *Kreiskliniken Calw*) ausdrücklich an die neue Entscheidungspraxis der Europäischen Kommission angeknüpft. Für die vom OLG Stuttgart zu überprüfenden Ausgleichsleistungen des Landkreises Calw an seine Kliniken für die Jahre 2012 und 2013 weist der BGH auf Folgendes hin: Das Gericht habe anhand der von den Krankenhäusern erbrachten Gesundheitsleistungen und behandelten Patienten, der Ansiedelung und des Leistungsangebots anderer in der Umgebung gelegener Krankenhäuser sowie unter Einbeziehung der geographischen Lage und der Verkehrsverbindungen der Kreiskrankenhäuser zu prüfen, ob die Zuwendungen des Landkreises an seine Krankenhäuser allein lokale Auswirkungen haben, die nicht geeignet sind, den Handel mit anderen Mitgliedstaaten zu beeinträchtigen (vgl. BGH, a.a.O., Rn. 96 – 100).

Auf Grundlage dieser Vorgaben sind das OLG Stuttgart (Urt. v. 23.03.2017, Az. 2 U 11/14 – *Kreiskliniken Calw*) und das OLG Nürnberg (Urt. v. 21.11.2017, Az. 3 U 134/17 – *Pflegeheim Regensburg*, n.rkr.) – in Übereinstimmung mit der oben dargestellten Entscheidungspraxis der Europäischen Kommission – zu dem Ergebnis gelangt, dass Ausgleichsleistungen von kommunalen Gebietskörperschaften an Krankenhäuser bzw. Pflegeheime bereits tatbestandlich nicht als Beihilfen anzusehen sind, da sie nicht geeignet sind, den zwischenstaatlichen Handel zu beeinträchtigen.

III. Zwischenergebnis

Auch wenn gewisse Zweifel verbleiben, ob die EU-Gerichte die Entscheidungspraxis der Europäischen Kommission bestätigen werden, ist es unseres Erachtens vorliegend hinreichend rechtssicher, auf Grundlage der Entscheidungspraxis der Europäischen Kommission und des OLG Stuttgart zu prüfen, ob die mögliche Gewährung eines Zuschusses an das Krankenhaus geeignet ist, den zwischenstaatlichen Handel zu beeinträchtigen oder nicht.

B. Prüfung im vorliegenden Fall

Auf der Grundlage der uns mitgeteilten Angaben und Informationen zum Leistungsangebot des Krankenhauses, seinem räumlichen Einzugsgebiet und zu weiteren Parametern kommen wir unter Berücksichtigung der von der Europäischen Kommission und dem OLG Stuttgart zugrunde gelegten Kriterien vorliegend zu dem Ergebnis, dass ein möglicher Zuschuss des Landkreises an das Krankenhaus nicht geeignet ist, den zwischenstaatlichen Handel zu beeinträchtigen. Im Einzelnen:

I. Angebots- und Leistungsspektrum des Krankenhauses

1. Medizinisches Angebots- und Leistungsspektrum des Krankenhauses

Das Krankenhaus ist laut Feststellungsbescheid des Regierungspräsidiums Freiburg vom 13. Januar 2011, ergänzt durch Bescheid vom 18. Juni 2013, in den Krankenhausbedarfsplan des Landes Baden-Württemberg mit den Fachgebieten Innere Medizin und Chirurgie aufgenommen worden. Die angebotenen Leistungen betreffen den Bereich der Grund- und Regelversorgung einschließlich der Notfallversorgung. Somit wird ein Angebot für die medizinische Versorgung der Einwohner in allen benötigten Versorgungsgebieten im Einzugsgebiet bereitgestellt.

Im Einklang mit der Entscheidungspraxis der Europäischen Kommission (vgl. etwa die oben genannten Entscheidungen SA.38035 (2014/NN) und SAP 37432 (2015/NN)) erbringt das Krankenhaus in medizinischer Hinsicht ganz überwiegend „Standard-Leistungen“ im Bereich der Grund- und Regelversorgung, um die medizinische Versorgung in allen benötigten Versorgungsgebieten für die Einwohner im Einzugsgebiet des Krankenhauses bereitzustellen. Hierdurch wird keine gesonderte, insbesondere keine grenzüberschreitende Nachfrage erzeugt. Vielmehr geht es allein darum, die Bedürfnisse der Einwohner des Einzugsgebiets zu befriedigen und abzudecken.

In Anknüpfung an die allgemein anerkannte Unterscheidung bei medizinischen Behandlungen ist dabei zwischen Notfalldienstleistungen einerseits und „geplanten Gesundheitsleistungen“ (so die Europäische Kommission in der Entscheidung SAP 37432 (2015/NN)) zu unterscheiden. Im deutschen Krankenhausmarkt wird überwiegend nicht der Begriff „geplante Gesundheitsleistungen“, sondern „elektive Patienten“ verwendet. Beide Formen von Krankenhausleistungen werden von dem Krankenhaus angeboten und erbracht.

2. Keine Erzeugung einer grenzüberschreitenden Nachfrage

Betrachtet man die uns vorgelegte Einzugsgebiets-Statistik des Krankenhauses in den Jahren 2013 - 2017, so ist festzustellen, dass die Patienten in den letzten fünf Jahren

- zu 31 bis 35 % aus dem Gebiet der Stadt Stockach,
- zu 52 bis 59 % aus dem Verwaltungsraum Stockach,
- zu 16 bis 22 % aus dem restlichen Landkreis Konstanz,
- zu 73 bis 75 % aus dem gesamten Landkreis Konstanz kommen.

Die Anteile der angrenzenden Landkreise liegen zwischen 0,2 und 11 %.

Die verbleibenden Patienten stammen aus dem übrigen Baden-Württemberg, dem Bundesgebiet und dem Ausland (2 bis 4 %). 0,2 bis 0,3 % der Patienten stammen aus dem Ausland. Die „ausländischen“ Patienten kommen ausschließlich aus der Schweiz. Aus der EU kamen in den letzten 5 Jahren keine Patienten. Bei den Patienten aus dem Ausland handelt es sich auskunftsgemäß um Urlauber oder Durchreisende, die nicht als „elektive Patienten“, sondern als Notfallpatienten behandelt wurden.

Als **Zwischenergebnis** lässt sich somit festhalten: Das Krankenhaus hat einen räumlich sehr begrenzten regionalen Einzugsbereich (in erster Linie das Gebiet des Landkreises), aus dem kontinuierlich ca. $\frac{3}{4}$ der versorgten Patienten stammen.

In Anknüpfung an die auch von der Europäischen Kommission vorgenommene (und auch vom OLG Stuttgart geteilten) Unterscheidung zwischen Notfallpatienten und „geplanten Gesundheitsleistungen“ (= „elektiven Patienten“) können Notfallpatienten für die Frage, ob ein Krankenhaus eine grenzüberschreitende Ausstrahlungswirkung hat, nicht relevant sein (zumal die „ausländischen“ behandelten Patienten ohnehin ausschließlich aus der Schweiz, d.h. außerhalb der EU, stammen und damit für die beihilfenrechtliche Einordnung nicht relevant sind). Der Patient kann bei Notfällen nicht oder nur sehr eingeschränkt beeinflussen, in welches Krankenhaus er zu Behandlung eingeliefert wird. Umgekehrt kann ein Krankenhaus nur die „elektiven“ Behandlungen beeinflussen (durch Marketing etc.), nicht aber die Behandlung von Notfallpatienten. Diese sind deshalb für die Frage der Auswirkungen auf den zwischenstaatlichen Handels irrelevant.

Das Krankenhaus ist auch kein hochspezialisiertes Krankenhaus mit überregionaler oder internationaler Bekanntheit. Dies gilt insbesondere im Hinblick auf die von dem Krankenhaus angebotenen und erbrachten medizinischen Behandlungsformen (s.o.). Auf diesen Aspekt hat die Europäische Kommission insbesondere in der Entscheidung (SAP 37432 (2015/NN)) abgestellt.

Da das Krankenhaus in erster Linie Leistungen der Grund- und Regelversorgung und damit Standardleistungen anbietet (s.o.), ist in Einklang mit der Entscheidungspraxis der Europäischen Kommission davon auszugehen, dass diese in erster Linie Patienten aus dem lokalen Umfeld des Krankenhauses anziehen. Die Europäische Kommission hat beispielsweise in der Entscheidung in Sachen „Landgrafen-Klinik“ festgestellt, dass ein Patient bei einfachen Gesundheitsleistungen im Allgemeinen nicht bereit sei, sich außerhalb seines lokalen Umfelds behandeln zu lassen. Umgekehrt bedeutet dies, dass die Anziehungskraft eines Krankenhauses, das Leistungen der Grund- und Regelversorgung anbietet, für Patienten – in Abhängigkeit von ihrer Transportfähigkeit – stetig abnimmt, je weiter diese Krankenhäuser von dem Wohnsitz des Patienten entfernt sind. Eine grenzüberschreitende Anziehungskraft des dem Krankenhaus vorgehaltenen und erbrachten Leistungsangebots für ausländische Patienten dürfte somit gerade nicht bestehen.

3. Keine gezielte Ausrichtung auf ausländische Patienten

Weiter ist zu berücksichtigen, dass das Krankenhaus auch nicht versucht, insbesondere nicht durch aktive Akquise, ausländische Patienten anzuziehen. Hierfür wird auch keine Werbung geschaltet. Eine gezielte Ausrichtung auf ausländische Patienten findet damit nicht statt. Entgegenstehende Anhaltspunkte ergeben sich vorliegend auch nicht aus der Gestaltung der Website des Krankenhauses.

4. Keine Ausweitung der Bettenzahl

Schließlich wurde die Bettenzahl des Krankenhauses ab dem Jahr 2011 durch den Krankenhausbedarfsplan von 70 auf 55 Betten reduziert.

Diesen Aspekt hat die Europäische Kommission insbesondere in der Entscheidung (SAP 37432 (2015/NN)) berücksichtigt und daraus abgeleitet, dass eine Verringerung der Bettenzahl gegen eine grenzüberschreitende Anziehungskraft eines Krankenhauses spricht. Neben der Tatsache, dass das medizinische Leistungsangebot des Krankenhauses darauf ausgerichtet ist, die ihm nach ihrem Versorgungsauftrag obliegenden Leistungen anzubieten, aber nicht über diesen Versorgungsauftrag hinauszugehen, spricht auch die Verringerung der Bettenzahl dafür, dass die „Ausstrahlungskraft“ des Krankenhauses gering und damit auch unter

diesem Gesichtspunkt die mögliche Eignung zur Beeinträchtigung des zwischenstaatlichen Handels zu verneinen ist.

5. Berücksichtigung der Verkehrsverhältnisse

Schließlich sprechen auch die Verkehrsverhältnisse und die Topographie in Stockach und im Landkreis Konstanz nicht für eine Anziehung ausländischer Patienten. So liegt das Krankenhaus nicht in unmittelbarer Nähe zur österreichischen Grenze, sondern ist hiervon deutlich entfernt. Eine einigermaßen „gute“ Erreichbarkeit kommt dabei – wenn überhaupt – nur mit dem PKW in Betracht.

Die geographische Lage wäre aber ohnehin nur dann von beihilfenrechtlicher Relevanz, wenn sich aufgrund dieser Lage ein signifikanter Anteil von Patienten insbesondere aus Österreich feststellen ließe (in diese Richtung etwa *Cremer*, in: Huster/Kaltenborn (Hrsg.), *Praxishandbuch des Krankenhausrechts*, 1. Aufl. 2010, § 3 Rn. 63). Dies ist aber – wie bereits ausgeführt – nicht der Fall.

Hinzu kommt, dass die Europäische Kommission in den referierten Entscheidungen aus dem Jahr 2015 im Gesundheitsbereich zum Ausdruck gebracht hat, dass die Grenznähe nicht entscheidend ist. Maßgeblich ist vielmehr, ob tatsächlich ein grenzüberschreitender Wettbewerb stattfindet oder nicht.

Ein Patient aus dem Ausland, der sich ein deutsches Krankenhaus für eine „elektive“ Behandlung aussuchen würde, würde in aller Regel ein Krankenhaus wählen, das per PKW, Flugzeug oder Zug sehr gut angebunden oder erreichbar ist. Dies sind in erster Linie Krankenhäuser in größeren Städten. Krankenhäuser wie das Krankenhaus in Stockach würde ein solcher Patient nur dann in seine Auswahlentscheidung einbeziehen und dort berücksichtigen, wenn das Krankenhaus für bestimmte Behandlungsformen als „hochspezialisiert“ gilt und deshalb auch von internationaler Bekanntheit ist (vgl. Europäische Kommission, SAP 37432 (2015/NN)). Dies ist – wie bereits dargelegt – aber nicht der Fall. Auf eine weitergehende Analyse der Verkehrsverbindungen wird deshalb vorliegend verzichtet.

II. Leistungsangebote anderer in der Umgebung gelegener Krankenhäuser

1. Keine Anhaltspunkte für eine Beeinträchtigung eines möglichen Markteintritts von Wettbewerbern

Vorliegend liegen keine Anhaltspunkte dafür vor, dass durch die Zuschussgewährung des Landkreises an das Krankenhaus die Möglichkeiten von Wettbewerbern,

insbesondere solchen aus anderen Mitgliedstaaten, in dem regionalen Markt Stockach tätig zu werden oder dort einzutreten, erschwert oder verhindert werden. Insbesondere betrifft die Zuschussgewährung des Landkreises den administrativen Bereich und führt nicht zu einer Verbesserung oder Ausweitung des medizinischen Leistungsangebots. Insofern ist eine Auswirkung auf den Markt bzw. auf die Möglichkeiten von Wettbewerbern, auch aus dem Ausland, nicht ersichtlich und nicht zu erwarten.

2. Kein bekanntes Interesse ausländischer Wettbewerber an einem Markteintritt in Stockach

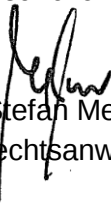
Dem Krankenhaus sind schließlich auch keine Wettbewerber aus dem Ausland bekannt, die in Stockach oder Umgebung tätig werden wollten, bisher aber von einem solchen Engagement abgesehen haben.

III. Ergebnis

Auf der Grundlage der uns mitgeteilten Angaben und Informationen zum Leistungsangebot des Krankenhauses, seinem räumlichen Einzugsgebiet und zu weiteren Parametern kommen wir unter Berücksichtigung der von der Europäischen Kommission und dem OLG Stuttgart zugrunde gelegten Kriterien vorliegend zu dem Ergebnis, dass ein möglicher Zuschuss des Landkreises an das Krankenhaus nicht geeignet ist, den zwischenstaatlichen Handel zu beeinträchtigen, und damit der Zuschuss keine Beihilfe darstellt.

Für weitere Fragen stehe ich gerne zur Verfügung.

Mit freundlichen Grüßen


Dr. Stefan Meßmer
- Rechtsanwalt -