

Fallstudie:

EU-beihilferechtliche Fragestellungen der staatlichen Investitionskostenförderung nach dem Krankenhausfinanzierungsgesetz und den Krankenhausgesetzen der Länder

Ausgangslage und rechtsgutachterliche Fragestellungen

- Die H-GmbH betreibt seit September 1997 das Herzzentrum H in der Stadt S, das seit seiner Eröffnung ausschließlich Leistungen in den Fachbereichen Kardiologie, Elektrophysiologie, Herzchirurgie, Anästhesie und Intensivmedizin anbietet.
- Das Klinikum H wurde auf Grundlage eines Erbbauvertrages vom 12. Oktober 1995 auf einem Grundstück Stadt S errichtet. Auf demselben Grundstück und durch einen Tunnel mit dem Klinikum H verbunden befindet sich auch das Klinikum K, das als Eigenbetrieb der Stadt S geführt und von der öffentlich beherrschten K-GmbH betrieben wird.

Ausgangslage und rechtsgutachterliche Fragestellungen

- In beiden Kliniken werden nicht nur Patienten mit Wohnsitz in der Stadt S, sondern auch Patienten aus Österreich, Urlauber und EU-Ausländer mit Zweitwohnsitz in der Stadt S und Umgebung behandelt.
- Zwischen dem Herzzentrum H und dem benachbarten Klinikum K besteht ein Kooperationsvertrag, der dem Herzzentrum H den Aufgabenbereich der interventionellen bzw. operativen Therapie von Herzkrankheiten bei Kindern und Erwachsenen sowie die Durchführung dazu notwendiger diagnostischer Maßnahmen (interventionelle Kardiologie) zuweist.

Ausgangslage und rechtsgutachterliche Fragestellungen

- Im Januar 2018 hat das Klinikum K einen mit einem Investitionsvolumen von rund 80 Millionen € errichteten Neubau eröffnet und in Betrieb genommen. Das Klinikum K verfügt seitdem erstmals selbst über ein Herzkatheterlabor mit Linksherzkathetermessplatz und übernimmt kardiologische Interventionen und die dazugehörige invasive Diagnostik weitestgehend selbst.
- Das Klinikum K wird seither fortdauernd in dem medizinischen Dienstleistungsbereich tätig, der durch die Kooperationsvereinbarung ausschließlich dem Herzzentrum H zugewiesenen ist und durch dieses bereits seit Mitte der 1990er Jahre zuverlässig durchgeführt wird.

Ausgangslage und rechtsgutachterliche Fragestellungen

- Das Investitionsvolumen in Höhe von 80 Millionen € stammt aus Zahlungen des Landes L in Form einer Investitionskostenförderung nach § 9 Abs. 1 Nr. 1 des Gesetzes zur wirtschaftlichen Sicherung der Krankenhäuser und zur Regelung der Krankenhauspflegesätze (Krankenhausfinanzierungsgesetz – KHG) i.V.m. der entsprechenden Bestimmung des Landeskrankenhausgesetzes (LKHG).
- Seit Inbetriebnahme des Herzkatheterlabors in dem staatlich finanzierten Neubau des Klinikums K hat die H-GmbH einen deutlichen Rückgang der im Herzzentrum H durchgeführten Behandlungen in den Bereichen Intervention und Diagnostik sowie erhebliche Umsatzeinbußen zu verzeichnen.

Ausgangslage und rechtsgutachterliche Fragestellungen

- Das Klinikum K ist als bedarfsgerechtes Krankenhaus im Krankenhausplan des Landes L aufgenommen und nimmt als Plankrankenhaus an der staatlichen Krankenhausfinanzierung teil. Über die Aufnahme in den Krankenhausplan hinausgehend sind keine weiter konkretisierenden hoheitlichen Entscheidungen (wie z.B. Kreistagsbeschlüsse) zur Betrauung des Klinikums K mit der Erbringung von Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichen Interesse (DAWI) getroffen worden.
- Im Zusammenhang mit der staatlichen Investitionskostenförderung werden die folgenden EU-beihilferechtlichen Fragestellungen behandelt:

Ausgangslage und rechtsgutachterliche Fragestellungen

1. Erfüllt die Investitionskostenförderung des Landes L i.H.v. 80 Millionen € den Tatbestand einer staatlichen Beihilfe i.S.v. Art. 107 Abs. 1 AEUV?
2. Kommt eine Befreiung der Investitionskostenförderung von der Notifizierungspflicht (Art. 108 Abs. 3 S. 1 AEUV) auf Grundlage von Art. 106 Abs. 2 AEUV i.V.m. dem DAWI-Freistellungsbeschluss der Kommission in Betracht?
3. Sofern eine Befreiung der Investitionskostenförderung von der Notifizierungspflicht nicht in Betracht kommt: Welche Rechtsschutzmöglichkeiten hat das Herzzentrum H, zivil- und lauterkeitsrechtlich gegen die durch das Land L unter Verstoß gegen das Durchführungsverbot (Art. 108 Abs. 3 S. 3 AEUV) gewährte Investitionskostenförderung vorzugehen?

Gewährung staatlicher Beihilfen i.S.v. Art. 107 Abs. 1 AEUV durch die Investitionskostenförderung

- Die dem Klinikum K durch das Land L gewährte Investitionskostenförderung nach § 9 Abs. 1 Nr. 1 KHG i.V.m. § 12 Abs. 1 Nr. 1 LKHG i.H.v. 48,3 Millionen EUR ist eine staatliche Beihilfe i.S.v. Art. 107 Abs. 1 AEUV und verletzt das Durchführungsverbot nach Art. 108 Abs. 3 S. 3 AEUV, sofern nicht eine Befreiung von der Notifizierungspflicht (Art. 108 Abs. 3 S. 1 AEUV) auf Grundlage der Sonderregelungen für die Erbringung von DAWI in Betracht kommt.

Gewährung staatlicher Beihilfen i.S.v. Art. 107 Abs. 1 AEUV durch die Investitionskostenförderung

- Die Investitionskostenförderung der Länder ist in dem dualen Krankenhausfinanzierungssystem auf Grundlage von § 4 KHG Teil des aus zwei Quellen gespeisten Leistungsentgelts. Demnach werden die Krankenhäuser wirtschaftlich dadurch gesichert, dass ihre Investitionskosten im Wege öffentlicher Förderung übernommen werden (Nr. 1) und sie leistungsgerechte Erlöse aus den Pflegesätzen sowie Vergütungen für vor- und nachstationäre Behandlung und für ambulantes Operieren erhalten (Nr. 2).
- Der Finanzierung nach Maßgabe des dualen Krankenhausfinanzierungssystems liegt konzeptionell die Annahme zugrunde, dass die den Plankrankenhäusern aus den Pflegesätzen zufließenden Mittel nicht ausreichen, um die Gesamtkosten eines jeden Krankenhauses (unter Einschluss einer angemessenen Rendite) zu decken.

Gewährung staatlicher Beihilfen i.S.v. Art. 107 Abs. 1 AEUV durch die Investitionskostenförderung

- Daraus folgt aber nicht, dass die nach der gesetzlichen Konzeption wirtschaftlich notwendige und ergänzende staatliche Investitionskostenfinanzierung aus der Perspektive des EU-Beihilferechts nicht als Begünstigung zu qualifizieren wäre bzw. *per se* davon ausgegangen werden kann, dass eine insgesamt marktgerechte Vergütung der stationären Krankenhausversorgung gegeben ist.
- Nach dem Gebot der effektiven Anwendung und Durchsetzung des Unionsrechts (Effektivitätsgrundsatz; *effet utile*) kann die Einordnung einer staatlichen Maßnahme als Beihilfe i.S.v. Art. 107 Abs. 1 AEUV nicht von ihrer rechtlichen Qualifikation nach dem nationalen Recht eines Mitgliedstaats abhängig sein.

Gewährung staatlicher Beihilfen i.S.v. Art. 107 Abs. 1 AEUV durch die Investitionskostenförderung

- Dass es sich bei der Investitionskostenförderung im dualen Krankenhausfinanzierungssystem nach deutschem Recht um keine freiwillige Leistung der Länder, sondern um bundesrechtlich verpflichtende Beiträge zur Verwirklichung der Rechtsansprüche der Plankrankenhäuser handelt, steht der Annahme einer beihilferechtswidrigen Begünstigung daher nicht entgegen.

Befreiung von der Notifizierungspflicht auf Grundlage der für die Erbringung von DAWI geltenden Sonderregelungen?

- Eine Befreiung der Investitionskostenförderung des Landes L von der Notifizierungspflicht (Art. 108 Abs. 3 S. 1 AEUV) setzt nach Art. 106 Abs. 2 AEUV i.V.m. dem DAWI-Freistellungsbeschluss der Kommission voraus,
 - dass es sich bei den durch das Klinikum K erbrachten Dienstleistungen um solche von allgemeinem wirtschaftlichen Interesse handelt,
 - eine Betrauung des Klinikums K mit der Erbringung dieser DAWI erfolgt ist und
 - die Investitionskostenförderung allein als Ausgleich für die Erbringung dieser DAWI gewährt wurde.

Befreiung von der Notifizierungspflicht auf Grundlage der für die Erbringung von DAWI geltenden Sonderregelungen?

- Bei der Festlegung einer Dienstleistung als eine solche von allgemeinem wirtschaftlichen Interesse steht den Mitgliedstaaten bzw. ihren Behörden ein weiter Ermessensspielraum zu. Das gilt insbesondere für die Organisation des Gesundheitswesens und der medizinischen Versorgung sowie die Zuweisung der dafür bereitgestellten Mittel, die nach Art. 168 Abs. 7 S. 1 und S. 2 AEUV in der Verantwortung der Mitgliedstaaten liegen.
- Gemäß Art. 2 Abs. 1 lit. b) des DAWI-Freistellungsbeschlusses zählen zu den Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichen Interesse i.S.v. Art. 106 Abs. 2 AEUV auch medizinische Versorgungsleistungen von Krankenhäusern, die von dem jeweiligen Mitgliedstaat als solche eingestuft wurden.

Befreiung von der Notifizierungspflicht auf Grundlage der für die Erbringung von DAWI geltenden Sonderregelungen?

- § 1 Abs. 1 S. 1 LKHG bestimmt, dass die bedarfsgerechte Versorgung der Bevölkerung mit leistungsfähigen, wirtschaftlich gesicherten und eigenverantwortlich wirtschaftenden Krankenhäusern sowie eine medizinisch zweckmäßige und ausreichende Versorgung des Patienten im Krankenhaus zu gewährleisten ist.
- Bei der bedarfsgerechten Versorgung der Bevölkerung mit Krankenhausleistungen handelt es sich nach § 1 Abs. 1 S. 3 LKHG um eine Dienstleistung von allgemeinem wirtschaftlichen Interesse.

Befreiung von der Notifizierungspflicht auf Grundlage der für die Erbringung von DAWI geltenden Sonderregelungen?

- Nach der Rechtsprechung des BGH in der Rechtssache *Kreiskliniken Calw* ist es wegen der allein die öffentliche Hand treffenden Pflicht zur Aufrechterhaltung eines Krankenhausbetriebs auch im Fall seiner Unwirtschaftlichkeit gerechtfertigt, die medizinische Versorgung durch ein öffentliches Krankenhaus als eine dem staatlichen Defizitausgleich zugängliche DAWI i.S.v. Art. 106 Abs. 2 AEUV anzusehen.
- Die Voraussetzungen für die Betriebspflicht seien dabei ohne Weiteres erfüllt, wenn ein öffentliches Krankenhaus in den Krankenhausplan aufgenommen worden ist.

Befreiung von der Notifizierungspflicht auf Grundlage der für die Erbringung von DAWI geltenden Sonderregelungen?

- Soll eine Investitionskostenförderung hingegen einer von dem Versorgungsauftrag nach § 1 Abs. 1 S. 1 LKHG nicht gedeckten Leistung zugute kommen, reichen die gesetzlichen Regelungen über Aufgabenzuweisungen an Krankenhäuser und die darauf beruhende Landesplanung nicht aus, um die Mittelgewährung beihilferechtskonform auszugestalten.
- Es gilt deshalb, die in Krankenhäusern erbrachten Gesundheitsdienstleistungen im Einzelnen auf ihre Förderfähigkeit nach beihilferechtlichen Kriterien zu überprüfen. In dem hier zugrundeliegenden Sachverhalt geht es nicht um einen Defizitenausgleich zur (Wieder-)Herstellung der Versorgungssicherheit.

Befreiung von der Notifizierungspflicht auf Grundlage der für die Erbringung von DAWI geltenden Sonderregelungen?

- Die Investitionskostenförderung des Landes L nach § 9 Abs. 1 Nr. 1 KHG und § 12 Abs. 1 Nr. 1 LKHG diene der Finanzierung eines Neubaus mit einem Herzkatheterlabor, in dem kardiologische Interventionen mit der dazugehörigen invasiven Diagnostik vorgenommen werden.
- Da diese medizinischen Dienstleistungen bereits seit Mitte der 1990er Jahre zuverlässig in dem Herzzentrum H durchgeführt werden, besteht insoweit aber keine Versorgungslücke.

Befreiung von der Notifizierungspflicht auf Grundlage der für die Erbringung von DAWI geltenden Sonderregelungen?

- Eine Freistellung der durch das Land L an das Klinikum K gewährten Investitionskostenzuschüsse würde nach dem DAWI-Freistellungsbeschluss jedenfalls voraussetzen, dass das Klinikum K durch einen qualifizierten Betrauungsakt mit der Erfüllung von DAWI beauftragt wurde.
- Die Betrauung kann sowohl hoheitlich durch Verwaltungsakt erfolgen als auch durch einen öffentlich-rechtlichen oder privatrechtlichen Vertrag. Entscheidend ist, dass es sich um einen verbindlichen Rechts- oder Verwaltungsakt handelt, der unter möglichst exakter Definition der im Einzelnen zu erbringenden DAWI die Art und Dauer der übertragenen gemeinwirtschaftlichen Verpflichtungen sowie die Parameter für die Berechnung, Überwachung und Änderung der Ausgleichsleistungen festlegt.

Befreiung von der Notifizierungspflicht auf Grundlage der für die Erbringung von DAWI geltenden Sonderregelungen?

Der Betrauungsakt muss dabei folgende Festsetzungen enthalten:

1. Gegenstand und Dauer der gemeinwirtschaftlichen Verpflichtung;
2. das Unternehmen und gegebenenfalls das betreffende Gebiet;
3. Art etwaiger dem Unternehmen durch die Bewilligungsbehörde gewährter ausschließlicher oder besonderer Rechte;
4. Beschreibung des Ausgleichsmechanismus und Parameter für die Berechnung, Überwachung und Änderung der Ausgleichsleistungen;
5. Maßnahmen zur Vermeidung und Rückforderung von Überkompensationszahlungen;
6. einen Verweis auf den Freistellungsbeschluss.

Befreiung von der Notifizierungspflicht auf Grundlage der für die Erbringung von DAWI geltenden Sonderregelungen?

- Diesen Anforderungen an einen qualifizierten Betrauungsakt genügt die Bestimmung des § 3 Abs. 1 LKHG und die bloße Aufnahme des Klinikums K in den Krankenhausplan nicht.
- In diesem Sinne qualifizierte der BGH in seiner Entscheidung über die staatlichen Fördermaßnahmen zugunsten der Kreiskliniken Calw ausdrücklich (nur) die als „Öffentlicher Auftrag (Beträuungsakt)“ bezeichneten Kreistagsbeschlüsse, mit denen die Krankenhäuser Calw und Nagold mit der Erbringung näher bezeichneter medizinischer Versorgungsleistungen und Notfalldienste als DAWI beauftragt worden sind, als Betrauungsakte.

Befreiung von der Notifizierungspflicht auf Grundlage der für die Erbringung von DAWI geltenden Sonderregelungen?

- Die Ausgleichsparameter, die im Betrauungsakt festgesetzt werden, müssen geeignet sein, sicherzustellen, dass die dem Klinikum K für die Erbringung der gemeinwirtschaftlichen Dienstleistungen gewährten Investitionskostenzuschüsse unter Berücksichtigung eines angemessenen Gewinns nicht über das hinausgehen, was für die Erbringung der konkreten DAWI unter Berücksichtigung etwaiger Einnahmen und eines angemessenen Gewinns erforderlich ist.
- Notwendig ist, dass die Parameter hinreichend objektiv und transparent festgesetzt werden, sodass erkennbar ist, auf welcher Grundlage der Ausgleich berechnet wird. Der Betrauungsakt muss zudem festlegen, anhand welcher Parameter die Zuordnung der Kosten und Einnahmen zu den einzelnen Tätigkeitsbereichen erfolgt.

Befreiung von der Notifizierungspflicht auf Grundlage der für die Erbringung von DAWI geltenden Sonderregelungen?

- Die Kostenarten-, Kostenstellen- und Kostenträgerrechnung ist eine betriebswirtschaftlich anerkannte Methode der Kostenzuschlüsselung, die es ermöglicht, die in einem Unternehmen entstehenden Kosten verursachungsgerecht zuzuschlüsseln. Die Festsetzung dieser Methode im Betrauungsakt erscheint vor dem Hintergrund der unterschiedlichen Tätigkeitsfelder des Klinikums K zwingend.
- Der Betrauungsakt muss zudem turnusmäßige Kontrollpflichten des Landes L über mögliche Überkompensationen vorsehen, deren Abstände einen Zeitraum von drei Jahren nicht übersteigen dürfen. Weiterhin muss am Ende des Betrauungszeitraums zwingend eine Kontrolle über mögliche Überkompensationen erfolgen.

Befreiung von der Notifizierungspflicht auf Grundlage der für die Erbringung von DAWI geltenden Sonderregelungen?

- Sollten das Land L bzw. die K-GmbH als Beklagte in einem zivilgerichtlichen Verfahren nicht in der Lage sein, darzulegen und nachzuweisen, dass das Land L das Klinikum K durch einen qualifizierten Betrauungsakt mit der Erbringung von DAWI beauftragt hat und dass die Investitionskostenförderung i.H.v. 48,3 Millionen EUR allein als Ausgleich für die Erbringung dieser DAWI gewährt wurde, ist sie unter Verstoß gegen das Durchführungsverbot gemäß Art. 108 Abs. 3 S. 3 AEUV zustande gekommen.
- Demnach hätte die Maßnahme nicht durchgeführt werden dürfen, bevor die Kommission – nach entsprechender mitgliedstaatlicher Notifizierung der Maßnahmen – einen abschließenden Genehmigungsbeschluss erlassen hat.

Rechtsschutz vor den Zivilgerichten wegen Verletzung des Durchführungsverbots

- Bei Verletzung des Durchführungsverbots hat die H-GmbH Ansprüche gegen das Land L sowie gegen die K-GmbH auf Schadensersatz sowie auf Unterlassung und Beseitigung der Beeinträchtigung – hier also der unter Verstoß gegen das Durchführungsverbot gewährten Investitionskostenförderung und der durch die rechtswidrigen Investitionsbeihilfen finanzierten wettbewerbsschädigenden Geschäftspraktiken – aus § 1004 BGB analog, § 823 Abs. 2 BGB und §§ 8, 3, 3a UWG, jeweils i.V.m. Art. 108 Abs. 3 S. 3 AEUV.
- Etwaige Beseitigungs- und Unterlassungsansprüche der H-GmbH gegen die K-GmbH lassen sich nur erfüllen, indem die Geschäftshandlungen des Klinikums K, die erst durch den Neubau mitsamt Linksherzkatheterplatz, d.h. auf Grundlage der unionsrechtswidrigen Investitionskostenförderung, ermöglicht wurden, eingestellt werden.

Rechtsschutz vor den Zivilgerichten wegen Verletzung des Durchführungsverbots

- Eine schlichte finanzielle „Entbündelung“ der Beihilfe ist vorliegend nicht denkbar. Die H-GmbH hat demnach einen Anspruch gegen die K-GmbH auf Beendigung aller Dienstleistungen im Bereich der interventionellen bzw. operativen Therapie von Herzkrankheiten sowie Durchführung dazu notwendiger diagnostischer Maßnahmen (interventionelle Kardiologie).
- Die Verjährung von Schadensersatz-, Beseitigungs- und Unterlassungsansprüchen wegen Verstoßes gegen das beihilferechtliche Durchführungsverbot richtet sich nicht ausschließlich nach der sechsmonatigen Verjährungsfrist gemäß § 11 UWG. Ist die verletzte Vorschrift sowohl ein Schutzgesetz i.S.v. § 823 Abs. 2 BGB als auch eine Marktverhaltensregelung i.S.v. § 3a UWG, ist darauf abzustellen, ob der Schwerpunkt des Unrechtsgehalts der verletzten Norm im Lauterkeitsrecht liegt. Nur wenn dies der Fall ist, gilt die kurze Verjährungsfrist des § 11 UWG.

Rechtsschutz vor den Zivilgerichten wegen Verletzung des Durchführungsverbots

- Die Beseitigungs- und Unterlassungsansprüche der Konkurrenten eines unter Verletzung des Durchführungsverbots begünstigten Beihilfeempfängers nach § 1004 BGB analog, § 823 Abs. 2 BGB und §§ 8, 3, 3a UWG zielen auf die Beseitigung eines andauernden rechtswidrigen Störzustandes, nämlich der wettbewerbsschädigenden Betätigung des Beihilfeempfängers auf Grundlage der unionsrechtswidrigen Beihilfen, ab.
- Bei solchen Dauerstörungen entstehen fortlaufend neue Beseitigungs- und Unterlassungsansprüche, sodass die Verjährungsfrist im Ergebnis erst nach Beendigung einer Störung zu laufen beginnt.

Rechtsschutz vor den Zivilgerichten wegen Verletzung des Durchführungsverbots

- Für die Anwendung der §§ 195, 199 BGB auf die Beseitigungs- und Unterlassungsansprüche der H-GmbH gegen die K-GmbH hat dies zur Folge, dass die Verjährungsfrist nicht zu laufen beginnt, solange das Klinikum K in dem Herzkatheterlabor mit Linksherzkathetermessplatz fortdauernd – durch fortwirkende rechtswidrige Investitionsbeihilfen finanzierte – kardiologische Interventionen und die dazugehörige invasive Diagnostik übernimmt.

Rechtsschutz vor den Zivilgerichten wegen Verletzung des Durchführungsverbots

- Für die Anwendung der §§ 195, 199 BGB auf die Beseitigungs- und Unterlassungsansprüche der H-GmbH gegen die K-GmbH hat dies zur Folge, dass die Verjährungsfrist nicht zu laufen beginnt, solange das Klinikum K in dem Herzkatheterlabor mit Linksherzkathetermessplatz fortdauernd – durch fortwirkende rechtswidrige Investitionsbeihilfen finanzierte – kardiologische Interventionen und die dazugehörige invasive Diagnostik übernimmt.
- Bei konsequenter Anwendung des unionsrechtlichen Effektivitätsgrundsatzes vermag die Anwendung der kurzen nationalen Verjährungsfristen auf die Schadensersatz-, Beseitigungs- und Unterlassungsansprüche der H-GmbH ohnehin nicht zu überzeugen.

Rechtsschutz vor den Zivilgerichten wegen Verletzung des Durchführungsverbots

- Die nationalen Gerichte sind nach der Rechtsprechung des EuGH verpflichtet, „sämtliche Folgerungen“ bezüglich der Rückforderung von Beihilfen, die unter Verletzung des Durchführungsverbots gewährt wurden, zu ziehen, d.h. auch Ansprüchen von Konkurrenten gegen den Beihilfeempfänger auf Beseitigung und Unterlassung der – durch fortwirkende rechtswidrige Investitionsbeihilfen finanzierten – wettbewerbsschädigenden Geschäftspraktiken zur weitestmöglichen Effektivität zu verhelfen.
- Jede andere Auslegung würde die Missachtung dieser Vorschrift durch den betreffenden Mitgliedstaat begünstigen und ihr die praktische Wirksamkeit nehmen.

Rechtsschutz vor den Zivilgerichten wegen Verletzung des Durchführungsverbots

- Da in erster Linie die in ihren wirtschaftlichen Interessen schwer beeinträchtigten Wettbewerber bereit sein werden, das Verbot nach Art. 108 Abs. 3 S. 3 AEUV durchzusetzen, sind die Mitgliedstaaten unionsrechtlich verpflichtet, das nationale Recht in einer Weise anzuwenden, die es den Konkurrenten des Beihilfeempfängers ermöglicht, den wegen einer Verletzung des Durchführungsverbots bestehenden Rückzahlungsanspruch effektiv durchzusetzen.
- Eben die Konkurrenten werden aber regelmäßig nicht – jedenfalls nicht innerhalb der kurzen nationalen Verjährungsfristen – in der Lage sein, nähere Angaben über den Umfang sowie die Art und Weise der einzelnen staatlichen Begünstigungsmaßnahmen zu machen, um damit das Vorliegen einer unter Verstoß gegen Art. 108 Abs. 3 S. 3 AEUV gewährten Beihilfe zu beweisen.

Rechtsschutz vor den Zivilgerichten wegen Verletzung des Durchführungsverbots

- Gerade wegen dieser erheblichen Informationsasymmetrien würde eine im konkreten Einzelfall unangemessen restriktive Anwendung der nationalen Verjährungsfristen die Geltendmachung der von der Unionsrechtsordnung verliehenen Rechte vor den nationalen Gerichten entgegen dem *effet utile* praktisch unmöglich machen, jedenfalls übermäßig erschweren.
- Um Beihilfeempfänger nicht durch eine zeitlich unbegrenzte Inanspruchnahme übermäßig zu belasten, ist aber zu fordern, dass ein Konkurrent seine Schadensersatz-, Beseitigungs- und Unterlassungsansprüche entsprechend der Befugnis der Kommission zur Rückforderung von Beihilfen (Art. 17 der Beihilfenverfahrens-VO) innerhalb von zehn Jahren nach Gewährung der Beihilfe geltend macht.

Gewährung staatlicher Beihilfen i.S.v. Art. 107 Abs. 1 AEUV durch die Zuschüsse der Stadt S

- Zu den Umständen der durch die Stadt S gewährten Mittel liegen dem Verfasser keine weiteren Informationen vor. Die beihilferechtlichen Bewertungsparameter decken sich aber weitestgehend mit denjenigen in Bezug auf die Investitionskostenförderung des Landes L.
- Etwaige dem Klinikum K gewährten Zuschüsse der Stadt S erfüllen daher den Tatbestand einer staatlichen Beihilfe i.S.v. Art. 107 Abs. 1 AEUV und verletzen das Durchführungsverbot nach Art. 108 Abs. 3 S. 3 AEUV, sofern nicht eine Befreiung von der Notifizierungspflicht (Art. 108 Abs. 3 S. 1 AEUV) auf Grundlage der für die Erbringung von DAWI geltenden Sonderregelungen greift.

Fazit

- Die zugunsten des Klinikums K erbrachte Investitionskostenförderung des Landes L gemäß § 9 Abs. 1 Nr. 1 KHG i.V.m. § 12 Abs. 1 Nr. 1 LKHG i.H.v. 48,3 Millionen EUR erfüllt den Tatbestand einer staatlichen Beihilfe i.S.v. Art. 107 Abs. 1 AEUV und verletzt das Durchführungsverbot nach Art. 108 Abs. 3 S. 3 AEUV, sofern nicht eine Befreiung von der Notifizierungspflicht (Art. 108 Abs. 3 S. 1 AEUV) auf Grundlage der Sonderregelungen für die Erbringung von DAWI in Betracht kommt.

Fazit

- Eine Freistellung der durch das Land L gewährten Investitionskostenzuschüsse setzt nach Art. 106 Abs. 2 AEUV i.V.m. dem DAWI-Freistellungsbeschluss jedenfalls voraus, dass das Klinikum K durch einen qualifizierten Betrauungsakt beauftragt wurde, in dem unter möglichst exakter Definition der im Einzelnen zu erbringenden DAWI die Art und Dauer der übertragenen gemeinwirtschaftlichen Verpflichtungen sowie die Parameter für die Berechnung, Überwachung und Änderung der Ausgleichsleistungen festlegt werden.
- Die Höhe der Ausgleichsleistungen darf dabei unter Berücksichtigung eines angemessenen Gewinns nicht über das hinausgehen, was erforderlich ist, um die durch die Erfüllung der gemeinwirtschaftlichen Verpflichtungen verursachten Nettokosten abzudecken.

Fazit

- Sollten das Land L bzw. die K-GmbH als Beklagte in einem zivilgerichtlichen Verfahren nicht in der Lage sein, darzulegen und nachzuweisen, dass das Land L das Klinikum K durch einen qualifizierten Betrauungsakt mit der Erbringung von DAWI beauftragt hat und dass die Investitionskostenförderung i.H.v. 48,3 Millionen EUR allein als Ausgleich für die Erbringung dieser DAWI gewährt wurde, ist sie unter Verstoß gegen das Durchführungsverbot gemäß Art. 108 Abs. 3 S. 3 AEUV zustande gekommen.

Fazit

- In diesem Fall hat die H-GmbH Ansprüche gegen das Land L sowie gegen die K-GmbH auf Schadensersatz sowie auf Unterlassung und Beseitigung der Beeinträchtigung – hier also der unter Verstoß gegen das Durchführungsverbot gewährten Investitionskostenförderung und der durch die rechtswidrigen Investitionsbeihilfen finanzierten wettbewerbsschädigenden Geschäftspraktiken – aus § 1004 BGB analog, § 823 Abs. 2 BGB und §§ 8, 3, 3a UWG, jeweils i.V.m. Art. 108 Abs. 3 S. 3 AEUV.