



Betreff:

öffentlich

Betrauung des KEvB mit Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichen Interesse in Umsetzung der SSV-Beschlüsse zur Überführung der Arbeitsverhältnisse in den TVöD

Einreicher: GB 3 Ordnung, Sicherheit, Soziales und Gesundheit	Erstellungsdatum	02.03.2021
	Eingang 502:	

Beratungsfolge:	Empfehlung	Entscheidung
Datum der Sitzung		
Gremium		
03.03.2021		
Stadtverordnetenversammlung der Landeshauptstadt Potsdam		

Beschlussvorschlag: Die Stadtverordnetenversammlung möge beschließen:

1. Die Klinikum Ernst von Bergmann gGmbH (KEvB) wird ab dem 01.06.2020 für 10 Jahre mit der Wahrnehmung von Dienstleistungsaufgaben von allgemeinem wirtschaftlichen Interesse (DAWI) auf dem Gebiet der Landeshauptstadt Potsdam betraut.

Über den von der Landeshauptstadt Potsdam an die KEvB für die im Rahmen der Betrauung zu erbringenden Dienstleistungsaufgaben gegebenenfalls zu zahlenden Ausgleich wird jeweils mit den Beschlüssen zum Haushaltsplan und der mittelfristigen Finanzplanung entschieden.

2. Um den DAWI-bezogenen Fehlbetrag für 2020 und 2021 ermitteln zu können, wird die Geschäftsführung des KEvB angewiesen, bis Mai 2021 einen für 2020 DAWI-konformen Jahresabschluss und für 2021 DAWI-konformen Wirtschaftsplan (Trennungsrechnung) vorzulegen.
3. Der Oberbürgermeister wird beauftragt, der Stadtverordnetenversammlung bis zur Sitzung der Stadtverordnetenversammlung im Mai 2021 einen Betrauungsakt, der die konkreten Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichen Interesse auf dem Gebiet der Landeshauptstadt Potsdam definiert, zur Beschlussfassung vorzulegen.
4. Für alle Dienstleistungsaufgaben, welche nicht von allgemeinen wirtschaftlichen Interesse sind, wird der Oberbürgermeister beauftragt, entsprechende Vorschläge für das weitere Vorgehen vorzulegen.

Überweisung in den Ortsbeirat/die Ortsbeiräte:

Nein

Ja, in folgende OBR:

Anhörung gemäß § 46 Abs. 1 BbgKVerf

zur Information

Begründung:

A. Sachverhalt

- (1) Am 06.05.2020 hat die Stadtverordnetenversammlung drei Beschlüsse gefasst, die folgende Inhalte hatten:

20/SVV/0425:

„Der Oberbürgermeister wird, auch in seiner Funktion als Vertreter in der Gesellschafterversammlung des Klinikums Ernst von Bergmann gGmbH beauftragt,

1. den Eintritt aller Unternehmen der Klinikgruppe Ernst von Bergmann, in denen die Landeshauptstadt Potsdam oder eines ihrer städtischen Unternehmen alleiniger Gesellschafter ist, in die ordentliche und daher tarifgebundene (TVöD) Mitgliedschaft im Kommunalen Arbeitgeberverband (KAV) bis spätestens zum 01.06.2020 zu veranlassen

und

2. den Eintritt aller Unternehmen der Klinikgruppe Ernst von Bergmann, in denen die Landeshauptstadt Potsdam oder eines ihrer städtischen Unternehmen ein Mitgesellschafter ist, in die tarifgebundene Mitgliedschaft des KAV in der Gesellschafterversammlung zu beantragen und ihr zuzustimmen.“

20/SVV/0426:

„Der Oberbürgermeister wird, auch in seiner Funktion als Vertreter des Gesellschafters des Klinikums Ernst von Bergmann beauftragt, einen Personalbesetzungs- und Entlastungsplan gemeinsam mit dem Konzernbetriebsrat der Klinikgruppe Ernst von Bergmann für die Unternehmen der Klinikgruppe Ernst von Bergmann zu erstellen, der

1. Vorgaben zur Mindest-Personalbesetzung für die einzelnen Bereiche und Stationen enthält,
2. regelt, wie diese Mindest-Personalbesetzung durchgesetzt wird und
3. sicherstellt, dass bei Unterschreitung der Personalgrenzen die Belegungs- und Fallzahlen reduziert werden.“

20/SVV/0433:

„/.

Der Oberbürgermeister wird beauftragt, in seiner Eigenschaft als Gesellschafter des Klinikums Ernst von Bergmann, folgende Maßnahmen einzuleiten:

1. den Eintritt aller Unternehmen der Klinikgruppe, in denen die LHP Alleingesellschafter ist, in den kommunalen Arbeitgeberverband in ordentlicher und damit tarifgebundener Mitgliedschaft zum 01.06.2020.
2. die Aufnahme von Verhandlungen mit den Mitgesellschaftern der übrigen Unternehmen der Klinikgruppe, mit dem Ziel, auch diese Unternehmen in die Tarifbindung (TVöD) und damit in die ordentliche Mitgliedschaft des kommunalen Arbeitgeberverbandes zurückzuführen und nach rechtlicher Prüfung folglich dafür Sorge zu tragen, dass das Ernst von Bergmann als Gesellschafter in seinen Tochtergesellschaften die tarifgebundene Mitgliedschaft im kommunalen Arbeitgeberverband in der Gesellschafterversammlung beantragt und ihr dann zustimmt.
3. die Überprüfung, ob eine schrittweise Rückführung der Tochterunternehmen, bei denen das Ernst von Bergmann alleiniger Gesellschafter ist, in die Ernst von Bergmann gGmbH aus wirtschaftlichen und organisatorischen Gründen sinnvoller ist

als die bisherige Organisationsstruktur. Die Ergebnisse der Prüfung sind dem Hauptausschuss im 4. Quartal 2020 vorzulegen.

4. die Erstellung eines Personalbesetzungs- und Entlastungsplans gemeinsam mit dem Konzernbetriebsrat der Klinikgruppe Ernst von Bergmann für die Unternehmen der Klinikgruppe Ernst von Bergmann zu erstellen, dieser soll Vorgaben zur Mindest-Personalbesetzung für die einzelnen Bereiche und Stationen enthalten, die Durchsetzung der Mindest-Personalbesetzung regeln und bei Unterschreitung dessen die Reduzierung der Belegungs- und Fallzahlen sichern. Es soll eine Evaluation der Zufriedenheit der Mitarbeiter und Mitarbeiterinnen beauftragt werden. Der Personalbesetzungs- und Entlastungsplan, sowie die Ergebnisse der Evaluation der Zufriedenheit der Mitarbeiter und Mitarbeiterinnen ist dem Hauptausschuss im 4. Quartal durch die Geschäftsleitung des Klinikums vorzustellen.
5. die Prüfung der Höhe der notwendigen finanziellen Beteiligung der Landeshauptstadt Potsdam an der Finanzierung der Maßnahmen 1 bis 5. Das Ergebnis soll dem Hauptausschuss im August vorgelegt werden.
6. die Anweisung einer einmaligen Einsatzprämie für das gesamte Klinikpersonal von jeweils 500 €. Zur Finanzierung der Helferzulage für das Klinikpersonal soll die Landeshauptstadt Potsdam einen einmaligen Zuschuss von 900.000 € an die Ernst von Bergmann gGmbH zahlen.

II.

Die Stadtverordnetenversammlung Potsdam fordert die Landes- und Bundesregierung auf, die nötigen Schlussfolgerungen aus der aktuellen Corona Krise zu ziehen. Die bestmögliche gesundheitliche Versorgung aller Menschen muss klar das Primat vor Wirtschaftlichkeit haben. Wir fordern die Landes- und Bundesgesetzgebung auf, ein System der Krankenhausfinanzierung zu etablieren, das notwendige Investitionen in Kapazitäten und medizinisches Gerät durch Land und Bund sowie eine angemessene Bezahlung des Personals gewährleistet. Erbrachte und medizinisch notwendige Leistungen müssen entsprechend ihrer real entstandenen Kosten bezahlt werden.“

- (2) Im Zusammenhang mit dem pandemiebedingten Ausbruchsgeschehen am Klinikum wurde eine Expertenkommission beauftragt. Dem lag folgender Beschluss der SVV (20/SVV/0440) vom 06.05.2020 zugrunde:

„Der Oberbürgermeister wird aufgefordert, sicherzustellen, dass die Aufgabenstellung der Expertenkommission zur Aufarbeitung des Sars-Cov2-Ausbruchs am Klinikum Ernst von Bergmann im Hauptausschuss vorgestellt wird. Die Zwischen- und Abschlussberichte der Kommission sind so anzufertigen, dass sie zeitnah nach Fertigstellung im Hauptausschuss vorgestellt und diskutiert werden können.“

- (3) Im Rahmen der Zulässigkeitsprüfung der Bürgerbegehren für bessere Arbeitsbedingungen und faire Bezahlung in der Klinikgruppe Ernst von Bergmann wurden der Landeshauptstadt Potsdam durch die Kommunalaufsicht mit Schreiben vom 16. März 2020 folgende Hinweise erteilt:

„Angesichts der in der Kostenschätzung der Landeshauptstadt Potsdam dargestellten Kosten von 13,7 Mio. Euro pro Jahr ist davon auszugehen, dass ein Ausgleich dieser Kosten auf der Ebene des Unternehmens selbst schwierig sein wird und daher nicht ausgeschlossen werden kann, dass sich für die Landeshauptstadt Potsdam bei Umsetzung der Tarifbindung die Notwendigkeit einer Zuschusszahlung an die Klinikgruppe ergeben wird. Hierbei wären neben der haushaltswirtschaftlichen Zulässigkeit auch beihilferechtliche Aspekte zu prüfen (Art. 107 Abs. 1 AEUV).“

Aufgrund der vorstehenden SVV-Beschlüsse wurden mit Schreiben des MIK vom 25. Juni 2020 für erledigt erklärt, nachdem die Landeshauptstadt Potsdam bestätigt hat, dass die gefassten SVV-Beschlüsse für sie verfahrenleitend sind.

- (4) Mit Beschluss vom 07.05.2020 beauftragte die Gesellschafterversammlung die Geschäftsführung der KEvB, die Beschlüsse der Stadtverordnetenversammlung der Landeshauptstadt Potsdam vom 06.05.2020 mit den Drucksachen Nr. 20/SVV/0425 (Ziffern 1 und 2), Nr. 20/SVV/0426 (Ziffern 1 bis 3) und Nr. 20/SVV/0433 (Punkt I, Ziffern 1 bis 6) umzusetzen und der Gesellschafterversammlung über den Stand der Umsetzungen zeitnah schriftlich zu berichten.
- (5) Mit Schreiben vom 10.06.2020 und 15.06.2020 haben folgende Gesellschaften des Klinikverbundes die Mitgliedschaft im KAV beantragt:
- Ernst von Bergmann gGmbH
 - Diagnostik Ernst von Bergmann GmbH
- (6) Die Aufnahme in den KAV erfolgte rückwirkend zum 01.06.2020 mit Schreiben des KAV vom 01.10.2020. Zwischenzeitlich haben diese Gesellschaften den Tarifvertrag für den öffentlichen Dienst mit Wirkung ab dem 01.06.2020 umgesetzt und die Anstellungsverhältnisse von 1.780 Mitarbeitern (Stand: 17.02.2021) in den TVöD überführt. Dies betrifft insgesamt 92 % der Mitarbeiter genannten Gesellschaften in folgenden Berufsgruppen:
- sämtliche Berufsgruppen der Gesellschaften mit Ausnahme der Ärzte und außertariflich vergüteten Mitarbeiter.

Mit ordentlicher Mitgliedschaft des KEVB im KAV Brandenburg ist der TVÄ/VKA ebenfalls zur Anwendung zu bringen. Mit dem Marburger Bund wurde eine Tarifeinigung (Übergangsregelung der Ärzte in den TV-Ärzte/VKA) verhandelt und am 08. Februar 2021 rechtswirksam abgeschlossen. Der Regelungsinhalt bezieht sich auf die Anwendung des TVÄ/VKA zum 01.01.2021. Neben Tarifsteigerungen zum 01.01.2021 i.H. von 3,1% sind insbesondere Regelungen im Tarifmantel umzusetzen, die eine deutliche Kostensteigerung der Ruf- und Bereitschaftsdienste zu Folge haben wird.

Die Überführung dieser Anstellungsverhältnisse hat auf Basis der erstellten Prognose und vorbehaltlich der abschließenden Beurteilung entstehender Rückstellungen, die durch die Einführung des TVöD im Rahmen des Jahresabschlusses zu berücksichtigen sind (bspw. Zusatzurlaube, grundsätzlich 30 Tage Grundurlaub, etc.), Steigerungen der Personalkosten in 2020 in Höhe von insgesamt 5.787.800 Euro zur Folge. Für 2021 wird eine Steigerung der Personalkosten in Höhe von insgesamt 8.009.850 Euro prognostiziert. Diese Steigerung wird sich aufgrund der tariflichen Entwicklungen in den Folgejahren weiter erhöhen. Die Personalkosten werden ganz im Wesentlichen aus stationären, teilstationären und ambulanten Krankenhausleistungen finanziert sowie aus Dienstleistungen, die zur Erbringung dieser Leistungen erforderlich sind (bspw. Labor- oder Pathologieleistungen).

Trotz des voran dargestellten Finanzierungssystems sind die Einnahmen nicht auskömmlich, um die infolge der in den TVöD überführten Anstellungsverhältnisse erhöhten Personalkosten in Höhe von 5.787.800 in 2020 Euro zu decken. In 2020 ergeben auf Basis einer aktuellen Prognose und vorbehaltlich der Jahresabschlussprüfung, die in 2021 mit einem vorläufigen Testat des Wirtschaftsprüfers bereits im März vorliegen wird, für folgende Gesellschaften nicht durch Einnahmen gedeckte Fehlbeträge von:

- KEvB: 12.610.000 Euro, davon 5.787.800 Euro aus Tarifeffekten des KEvB und der Diagnostik GmbH
 - Catering GmbH und Service GmbH: 2.612.200 Euro aus prognostizierten Erhöhungen der Dienstleistungskosten infolge einer TVöD-Einführung und weiteren pandemiebedingten Verlusten
- (7) Mit Gesellschafterbeschluss vom 01.09.2020 beauftragte die Gesellschafterversammlung die Geschäftsführung des KEvB, die Aufnahme der folgenden Gesellschaften in die Vollmitgliedschaft des KAV vorzubereiten:
- Cateringgesellschaft am Klinikum Ernst von Bergmann mbH (KEvB-Catering)
 - Servicegesellschaft am Klinikum Ernst von Bergmann mbH (KEvB-Service)

Die Überführung der Anstellungsverhältnisse in den Gesellschaften soll rückwirkend zum 01.06.2020 erfolgen. Entsprechende Anträge auf Mitgliedschaft im KAV werden gestellt.

Die sich daraus ergebenden Mehrbelastungen bei der Muttergesellschaft infolge erhöhter Leistungsentgelte können aktuell noch nicht beziffert werden.

Der beim KEvB infolge der Umsetzung der Tarifbindung entstehende und auf die Realisierung von Dienstleistungen von allgemeinem Interesse entfallende Fehlbetrag *kann durch die Landeshauptstadt Potsdam auf der Grundlage eines Betrauungsaktes ganz oder teilweise gedeckt werden.*

B. Rechtslage

I. Rechtslage allgemein

Bei dem Verlustausgleich sind neben beihilferechtlichen Regelungen auch die Regelungen des Kommunalrechts zu beachten.

Insbesondere sind die Voraussetzungen der §§ 91 Abs. 3 und 96 Abs. 1 Ziff. 4 BbgKVerf (Haushalts- und Beteiligungsrecht) sowie die Regelungen des Beihilferechts zu beachten.

1) Grundsätze des Beihilferechts

Nach Art. 107 Abs. 1 des Vertrages über die Arbeitsweise der Europäischen Union (AEUV) sind unzulässige staatliche Beihilfen definiert als von einem Mitgliedstaat oder aus staatlichen Mitteln gewährte Beihilfen gleich welcher Art, die durch die Begünstigung bestimmter Unternehmen den Wettbewerb verfälschen oder zu verfälschen drohen, soweit sie den Handel zwischen den Mitgliedstaaten beeinträchtigen. Die vorstehend genannten Voraussetzungen für das Vorliegen einer staatlichen Beihilfe sind kumulativ, d.h., nur wenn alle Voraussetzungen erfüllt sind, kann die in Rede stehende Maßnahme eine staatliche Beihilfe im Sinne des Artikels 107 Abs. 1 AEUV sein.

a. Staatliche Beihilfe

Die staatliche Unterstützung ist nach Art. 107 dann verboten, wenn sie den Wettbewerb verfälscht oder zu verfälschen droht und zudem den Handel zwischen den Mitgliedsstaaten beeinträchtigt.

Dafür reicht es nicht aus, dass Auswirkungen auf den Handel innerhalb der Union nur hypothetisch bestehen oder lediglich vermutet werden. In mehreren Fällen hat die Kommission die Auffassung vertreten, dass bestimmte Tätigkeiten rein lokale Auswirkungen haben und den Handel zwischen Mitgliedsstaaten nicht beeinträchtigen. Danach ist – auch im medizinischen Bereich – insbesondere zu prüfen, ob der Beihilfeempfänger Güter oder Dienstleistungen nur in einem geografisch begrenzten Gebiet in einem einzigen Mitgliedsstaat anbietet und wahrscheinlich keine Patienten aus anderen Mitgliedstaaten anzieht und, ob davon ausgegangen werden kann, dass die Maßnahme allenfalls marginale Auswirkungen auf die Bedingungen für grenzübergreifende Investitionen oder die grenzübergreifende Niederlassung haben wird.

Die Kommission hat bereits mehrfach die Auffassung vertreten, dass bei Standardleistungen der Gesundheitsfürsorge, die in der Regel in einem vergleichsweise kleinen geografischen Gebiet angeboten werden, nicht davon auszugehen ist, dass sie den Handel zwischen den Mitgliedstaaten beeinträchtigen, da der Wettbewerb zwischen den genannten Leistungen

lediglich auf lokaler Ebene stattfindet (siehe u.a. Beschluss der Kommission vom 29.04.2015, SA.38035).

b. Rein lokale Tätigkeit

Die Kommissionspraxis privilegiert seit spätestens 2015 Vorhaben, die eine Stärkung der medizinischen Infrastruktur zum Ziel haben und die aufgrund ihres Standorts und der angebotenen medizinischen Dienstleistungen über keine Konkurrenz verfügen. Anwendungsbeispiele sind verschiedene medizinische Vorsorgezentren, Kliniken und Krankenhäuser. Ob und inwieweit diese Verwaltungspraxis der Kommission anwendbar ist und die finanzielle Förderung demnach nicht als europarechtswidrige staatliche Beihilfe zu qualifizieren ist, hängt maßgeblich von der Anwendbarkeit fallbezogener Kriterien (wie der geografischen Lage oder dem Renommee der Einrichtung) ab.

c. Freistellung von der Notifizierungspflicht im Falle einer DAWI (Dienstleistung von allgemeinem wirtschaftlichen Interesse)

Für den Fall, dass eine Beihilfe vorliegt, ist weiter zu prüfen, ob sie als Ausgleich für bestimmte mit der Erbringung von Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichen Interesse betrauten Unternehmen erbracht wird und somit von der Notifizierungspflicht freigestellt ist.

Staatliche Beihilfen in Form von Ausgleichsleistungen für die Erbringung öffentlicher Dienstleistungen, die die Voraussetzungen nach den EU-Vorgaben erfüllen, sind mit dem Binnenmarkt vereinbar und von der Pflicht zur vorherigen Anmeldung nach Art. 108 Abs. 3 AEUV befreit.

Bei medizinischen Versorgungsleistungen kann es sich um Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichen Interesse handeln. Bei Krankenhäusern soll dies insbesondere bei medizinischen Versorgungsleistungen und Notfalldiensten sowie damit im unmittelbaren Zusammenhang stehenden Nebenleistungen der Fall sein. Eine DAWI wird insbesondere dann angenommen, wenn ein Krankenhaus Aufgaben im Wege des staatlichen Krankenhausplans übernimmt. Eine ausgleichsfähige besondere Pflicht wird dann bejaht, wenn ein Krankenhaus im Fall einer Versorgungslücke zum Betrieb durch Aufnahme in den Krankenhausplan des Landes verpflichtet wird (Sicherstellungsauftrag) – (*BGH Urteil vom 24. März 2016, I ZR 263/14*).

Eine zulässige Beihilfe im Rahmen einer DAWI setzt eine Betrauung des Unternehmens und die konkrete Bezeichnung der Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichen Interesse voraus.

d. Anmeldepflicht und Durchführungsverbot

Liegt eine staatliche Beihilfe und keine zulässige Betrauung einer DAWI vor, obliegt die Prüfung hinsichtlich der Vereinbarkeit einer Beihilfe mit dem Binnenmarkt allein der Kommission. In diesem Fall gilt die Anmeldepflicht und ein Durchführungsverbot bis zur Notifizierung.

2) Grundsätze des Haushalts- und Beteiligungsrecht

Zu beachten ist, dass nach § 91 Abs. 3 BbgKVerf die Landeshauptstadt Potsdam im Sinne einer sparsamen Haushaltsführung dafür zu sorgen hat, dass Leistungen, die von privaten Anbietern wirtschaftlicher erbracht werden, diesen Anbietern zu übertragen hat. Dieser Subsidiaritätsgrundsatz soll sicherstellen, dass dort, wo ein Bedarf ausreichend durch Dritte gedeckt wird, öffentliche Fehlinvestitionen vermieden werden. Die Kommunen sind angehalten zu prüfen, ob sie eine bereits übernommene oder erst beabsichtigte wirtschaftliche Betätigung tatsächlich besser bzw. günstiger erledigen können, als ein privater Anbieter (Seeberg in Muth, Potsdamer Kommentar, zu § 91 KVerf, Rz. 52). Neben einer Vergleichsberechnung

hinsichtlich der Kosten ist auch die Qualität und Zuverlässigkeit in die Prüfung einzubeziehen (a.a.O.; Rz. 57). Nach § 91 Abs. 3 Satz 3 BbgKVerf ist der Wirtschaftlichkeitsgrundsatz unbeachtlich, wenn die wirtschaftliche Betätigung im öffentlichen Interesse der Kommune steht. Mit diesem Korrektiv des „öffentlichen Interesses“ hat der Gesetzgeber den entscheidenden Organen einen weiten Spielraum einräumen wollen bei ihrer Entscheidung, durch wen die kommunalen Aufgaben erfüllt werden sollen. Sozialpolitische Gesichtspunkte können in diese Entscheidung als entscheidungsrelevant einbezogen werden (a.a.O., Rz. 59, 60).

Dieses Korrektiv ist bei der Frage der Zulässigkeit der wirtschaftlichen Beteiligung der Kommune einschlägig. Soll die Kommune allerdings Verluste ihrer städtischen Gesellschaften übernehmen, ist § 96 Abs. 1 Ziff. 3 BbgKVerf zu beachten. Danach darf sich die Landeshauptstadt Potsdam am Verlust der städtischen Gesellschaft nur im Ausnahmefall beteiligen, wenn die Verlustausgleichsverpflichtung auf einen bestimmten Betrag begrenzt ist, der sich der Höhe nach an der finanziellen Leistungsfähigkeit der Landeshauptstadt Potsdam ausrichtet.

II.

Zulässigkeit und Umfang eines Verlustausgleichs im Rahmen einer Betrauung

Die Einführung des TVöD wird insbesondere in den Tochtergesellschaften zwangsläufig zu einer Erhöhung der Entgelte für die Leistungen des Klinikumkonzerns führen, die von Dritten nicht in voller Höhe finanziert werden. Ob die Entgelte über denen von privaten Anbietern liegen, ist – insbesondere nach der beabsichtigten Erhöhung des Mindestlohns in Brandenburg fraglich. Allerdings hat die Stadtverordnetenversammlung mit ihren Beschlüssen zur Einführung des TVöD im KEvB und den 100%igen Tochtergesellschaften bekundet, das „öffentliche Interesse“ aus sozialpolitischen Gründen bejahen zu wollen.

Die Zulässigkeit des Ausgleichs des damit verbundenen Verlustes ist daher an den Maßstäben des Beihilferechts und des § 96 Abs. 1 Ziff. 3 BbgKVerf auszurichten.

1) Ausgleich des Verlustes infolge der TVöD-Einführung beim KEvB

In Bezug auf die Muttergesellschaft, das KEvB, ist fraglich, ob überhaupt eine Beihilfe vorliegt. Die Auswertung der Rechtsprechung und der aktuellen Daten des KEvB sprechen eher dafür, dass das Klinikum „lokal“ tätig ist und keinen grenzüberschreitenden Bezug hat. Künftige Entwicklungen können von diesen Prüfungen jedoch nicht erfasst sein.

Unzweifelhaft erbringen (kommunale) Kliniken jedoch Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichen Interesse. Entscheidend ist dafür die Aufnahme der jeweiligen Klinik in die gesetzgeberische Krankenhausplanung. Das KEvB wird als Schwerpunktkrankenhaus im Krankenhausplan vorgesehen und soll dadurch nicht nur die medizinische Grundversorgung der Bevölkerung in der LHP sicherstellen, sondern vor allem auch bei schweren oder besonderen Krankheiten und Krankheitsverläufen zur Versorgung der gesamten Region beitragen. Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse können mithin alle Dienstleistungen im Zusammenhang mit den Aufgaben des KEvB als ein vom Gesetzgeber vorgesehene Krankenhaus der Schwerpunktversorgung sein. Aus diesem Grunde ist jedenfalls eine beihilferechtskonforme Betrauung des KEvB mit Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichen Interesse und ein Zahlungsausgleich auf diese Dienstleistungen beihilferechtlich zulässig.

2) Ausgleich des Verlustes infolge der TVöD-Einführung in den Tochtergesellschaften

- a) Ein (direkter) Verlustausgleich der LHP zugunsten der KEvB-Tochtergesellschaften stellt sich nicht als rein lokale Maßnahme dar, die mit dem Verbot staatlicher Beihilfen vereinbar

wäre. Seit spätestens 2015 besteht eine gefestigte Kommissionspraxis, die keine staatliche Beihilfe im Falle der Förderung medizinischer Versorgungszentren, Kliniken und Krankenhäusern annimmt, wenn die Einrichtung über eine lediglich lokale Patientenstruktur verfügt und durch die Zahlung der Mittel keine Beeinträchtigung des grenzüberschreitenden Wettbewerbs zu erwarten ist (vgl. Pressemitteilung der EU-Kommission vom 29.04.2015, IP/15/4889).

Die Tochtergesellschaften KEvB-Service und KEvB-Catering sind jedoch bereits für sich genommen keine Einrichtungen der medizinischen Vorsorge oder eine Klinik. Es handelt sich vielmehr um rechtlich verselbständigte Unternehmen, die Dienstleistungen, vor allem außerhalb des Kerngeschäfts medizinischer Versorgung, erbringen.

Diese Dienstleistungen werden zwar primär für den KEvB-Mutterkonzern und die angeschlossenen medizinischen Einrichtungen erbracht, allerdings stellen die Unternehmen die Dienstleistungen in geringem Umfang auch anderen Unternehmen gegen Entgelt zur Verfügung (KEvB-Service: ca 3 % des Umsatzes; KEvB-Catering: 23% des Umsatzes im Wesentlichen durch Café- und Kantinenbetrieb).

Einhergehend mit der rechtlichen Verselbstständigung der Unternehmensbereiche Service und Catering und der Wahrnehmung von externen Aufträgen treten die Tochtergesellschaften in Konkurrenz zu anderen Anbietern auf dem Markt. So könnte die Gebäudereinigung, die Bereitstellung von Catering für Kongresse oder der Wäscheservice auch von anderen Unternehmen erbracht werden, wobei insbesondere diese Märkte von besonderer grenzüberschreitender Relevanz sind und die Tochtergesellschaften hier mithin auch mit Unternehmen aus anderen EU-Mitgliedsstaaten, im Raum Berlin-Brandenburg insbesondere aus der Republik Polen, konkurrieren.

Würden die Tochtergesellschaften nun von der LHP durch die Übernahme von Ausfällen unterstützt werden, würde die LHP damit in den durch das Beihilfenrecht auftragsmäßig geschützten Bereich des freien Marktes in der EU eingreifen und die Chancen konkurrierender Unternehmen verschlechtern. In dem Verlustausgleich durch die LHP läge die Begünstigung eines Unternehmens durch Mittel des Staates, die selektiv wirken würde, zu einer Wettbewerbsverfälschung und einer Beeinträchtigung des Handels zwischen den Mitgliedstaaten würde.

- b) Allerdings könnten die erwarteten Mehrausgaben der Tochtergesellschaften für die TVöD-Löhne durch eine Erhöhung der Entgelte durch die Tochtergesellschaften gegenüber dem KEvB ausgeglichen werden. Das Beihilfenrecht würde in diesem Fall nicht zur Anwendung kommen, da die LHP die Tochtergesellschaften nicht durch einen Verlustausgleich begünstigen würde. Dieser ergäbe sich vielmehr durch die Anpassung der Leistungen der Tochtergesellschaften.

Die Mehrausgaben aufseiten des Mutterkonzerns, der der mit deutlichem Abstand größte Auftraggeber der Tochtergesellschaften ist, können wiederum beihilfenrechtskonform in Form der rein lokalen Maßnahme durch die LHP gefördert werden.

Fraglich bleibt in diesem Fall jedoch, inwieweit die Muttergesellschaft weiterhin Aufträge an die Tochtergesellschaften vergeben darf, obwohl diese aufgrund der Lohnerhöhung voraussichtlich höhere Entgelte veranschlagen wird als andere Unternehmen derselben Branche. Insofern drängt sich insbesondere ein möglicher Verstoß gegen das Vergaberecht auf.

Das KEvB ist als juristische Person des Privatrechts, die jedoch im Allgemeininteresse liegende Aufgaben nichtgewerblicher Art in Form der medizinischen Versorgung erfüllt und gleichsam von der öffentlichen Hand beherrscht wird an das Vergaberecht gebunden (vgl. § 99 Nr. 2 a GWB). Das KEvB ist deshalb bei der Vergabe von Aufträgen an andere Unternehmen an die Grundsätze des § 97 GWB gebunden. So sind Aufträge transparent auszuschreiben und nach wirtschaftlichen Gesichtspunkten zu vergeben. Nun könnten sich die Löhne zukünftig für die gesamte Branche mit der Einführung eines Vergabemindestlohns i.H.v. 13 EUR erhöhen. In diesem Fall werden auch konkurrierende Unternehmen ihre Angebote voraussichtlich erhöhen müssen.

Doch auch wenn die Service- und Cateringgesellschaften des KEvB aufgrund der TVÖD-Bindung nicht (mehr) mit den Angeboten anderer Unternehmen konkurrieren können, wäre jedenfalls die Vergabe von Aufträgen durch den KEvB-Mutterkonzern eine ihre Tochtergesellschaften im Wege eines vergabefreien Inhouse-Verfahrens nach § 108 GWB möglich. Das Verfahren eines Inhouse-Geschäfts ermöglicht es, dass ein öffentlicher Auftraggeber eine juristische Person vergabefrei beauftragt, wenn der Auftraggeber die beauftragte juristische Person beherrscht. Eine solche Kontrolle übt das KEvB als öffentlicher Auftraggeberin auf ihre 100%igen Tochtergesellschaften aus.

Eine Erhöhung der Entgelte der Tochtergesellschaften ist mithin eine geeignete Möglichkeit um den zu erwartenden Verlusten der Tochtergesellschaften entgegenzuwirken.

Dieses Vorgehen kann freilich nicht verhindern, dass die Tochtergesellschaften aufgrund höherer Angebote womöglich weniger bis keine Aufträge mehr von anderen Unternehmen mehr erhalten würde und damit weiterhin Verluste im Geschäft drohen. Insoweit wäre hier auf den Anteil dieser Geschäfte am Gesamtumsatz der Tochtergesellschaften abzustellen.

- c) Mit dem Beihilfenrecht vereinbar wäre auch eine Abwicklung der Tochtergesellschaften. Jedenfalls denkbar erscheint insofern die Möglichkeit, dass die KEvB-Tochtergesellschaften als rechtlich selbstständige Unternehmen abgewickelt werden und die Geschäftsbereiche Service und Catering in den Mutterkonzern integriert werden.

Die Verluste aus den Geschäftsbereichen Service und Catering wären dann der KEvB-Muttergesellschaft unmittelbar zugeordnet und könnten im Rahmen der Gesamtunterstützung des Klinikums durch die LHP, im Rahmen einer rein lokalen Förderung ausgeglichen werden.

Die Förderung des Klinikums in seiner Gesamtheit ist eine rein lokale Maßnahme und damit auf der Grundlage der gefestigten Kommissionspraxis (s.o.) beihilfenrechtlich zulässig. Die Abwicklung stellt damit als eine taugliche Möglichkeit zur beihilfenrechtlich konformen Ausgestaltung des Verlustausgleichs.

Nachteil einer Abwicklung der Tochtergesellschaften wäre jedoch, dass sich die Geschäftsbereiche dann nicht mehr selbstständig um externe Aufträge bewerben könnten. Da externe Dienstleistungen nicht mit rein lokal wirkenden Fördermaßnahmen für Kliniken vereinbar sind (s.o.), würde das eine externe Tätigkeit des Mutterkonzerns (z.B. Angebote wie Reinigungsdienste für Arztpraxen im Umland) zukünftig ausschließen.

- d) Zwar könnten die Tochtergesellschaften auch auf einen Verlustausgleich durch den KEvB-Mutterkonzern auf der Grundlage der Ausgleichspflicht nach GmbHG vertrauen. Auch dieser wäre aber beihilfenrechtlich nicht zulässig.

Die Servicegesellschaft und die Cateringgesellschaft sind 100%ige Tochtergesellschaften der KEvB. Sofern die Tochtergesellschaft Verluste macht, haftet die alleinige Gesellschafterin in Höhe des Gesellschaftsvermögens (§ 13 Abs. 2 GmbHG).

Um den Verlust auszugleichen, könnte das Klinikum das Gesellschaftsvermögen erhöhen. Wenn die LHP nun diese Erhöhung des Gesellschaftsvermögens ihrerseits im Rahmen des möglichen Verlustausgleichs zugunsten des Klinikums finanziert, handelt es sich um eine Art mittelbaren Verlustausgleich zugunsten der Tochtergesellschaften durch die LHP.

Ein solcher mittelbarer Verlustausgleich kann jedoch mit dem EU-Beihilfenrecht nicht vereinbar sein, denn dadurch würde der Regelungszweck des Art. 7 Abs. 1 AEUV unterwandert werden: Das Beihilfenrecht soll verhindern, dass der zwischenstaatliche Handel durch staatliche Hilfen als einzelne Unternehmen unterbunden wird, die am normalen Wettbewerb des Marktes teilnehmen. In der oben geschilderten Konstellation würden die Tochtergesellschaften mittelbar, im Rahmen ihrer Verluste in Folge der TVÖD-Eingliederung, durch die LHP finanziert werden. Gleichzeitig würden sie aber weiterhin nicht nur Dienstleistungen gegenüber dem Klinikum und damit der besonders schutzwürdigen lokalen medizinischen Versorgung anbieten, sondern auch gegenüber

anderen Unternehmen, wobei sie in diesen Fällen in Konkurrenz zu anderen Dienstleistern stünde.

4. Ausgleich durch Betrauungsakt

Eine Staatliche Beihilfe ist zulässig, wenn ein Ausgleich unter folgenden Voraussetzungen erfolgen soll:

- das begünstigte Unternehmen muss tatsächlich mit der Erfüllung von gemeinwirtschaftlicher Verpflichtungen betraut sein, diese Verpflichtungen müssen klar definiert sein,
- die Parameter, anhand derer ein Ausgleich berechnet wird, sind zuvor objektiv und transparent zu berechnen,
- Ausgleich darf nicht über das hinausgehen, was erforderlich ist, um die Kosten der Erfüllung der gemeinwirtschaftlichen Verpflichtungen unter Berücksichtigung der dabei erzielten Einnahmen und eines angemessenen Gewinns aus der Erfüllung dieser Verpflichtungen ganz oder teilweise zu decken.
- Falls die Wahl des Unternehmens nicht im Rahmen eines öffentlichen Vergabeverfahrens erfolgt, ist die Höhe des erforderlichen Ausgleichs auf der Grundlage einer Analyse der Kosten zu bestimmen, die ein durchschnittliches gut geführtes Unternehmen, das so angemessen mit Mitteln ausgestattet ist, dass es den gestellten gemeinwirtschaftlichen Anforderungen genügen kann, tragen müsste.

Unter Beachtung der beihilfe- und kommunalrechtlichen Regelungen müssen daher folgende Voraussetzungen für Ausgleichszahlungen der Landeshauptstadt Potsdam an das KEvB erfüllt sein:

- Grundvoraussetzung Nr. 1 für eine (direkte) Ausgleichsleistung einer Kommune an ein Unternehmen (entweder als Zuschuss oder als Entgelt) ist, dass das Unternehmen Leistungen der öffentlichen Daseinsvorsorge erbringt (§ 91 BbgKVerf: „öffentlicher Zweck“; DAWI-Freistellungsbeschluss: „gemeinwirtschaftliche Verpflichtung“).
- Grundvoraussetzung Nr. 2 ist, dass die für die öffentliche Daseinsvorsorge zu erbringende (notwendige) Leistung, nicht auf eine andere Weise ausgeglichen werden kann (§ 96 Abs. 1 Ziff. 3 BbgKVerf: nur im „Ausnahmefall“; DAWI-Freistellungsbeschluss: „Ausgleich darf nicht über das hinausgehen, was erforderlich ist, um die Kosten der Erfüllung der gemeinwirtschaftlichen Verpflichtungen unter Berücksichtigung der dabei erzielten Einnahmen und eines angemessenen Gewinns aus der Erfüllung dieser Verpflichtungen ganz oder teilweise zu decken“),
- Grundvoraussetzung Nr. 3 ist ein Marktvergleich (§ 91 BbgKVerf: „Die Gemeinde hat im Interesse einer sparsamen Haushaltsführung dafür zu sorgen, dass Leistungen, die von privaten Anbietern wirtschaftlicher erbracht werden können, diesen Anbietern übertragen werden.“; DAWI-Freistellungsbeschluss: „Falls die Wahl des Unternehmens nicht im Rahmen eines öffentlichen Vergabeverfahrens erfolgt, ist die Höhe des erforderlichen Ausgleichs auf der Grundlage einer Analyse der Kosten zu bestimmen, die ein durchschnittliches gut geführtes Unternehmen, das so angemessen mit Mitteln ausgestattet ist, dass es den gestellten gemeinwirtschaftlichen Anforderungen genügen kann, tragen müsste.“

Das KEvB erbringt unzweifelhaft (unter anderem) auch Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse. Sofern diese Dienstleistungen nur mithilfe der Leistungen der Tochtergesellschaften erfüllt werden können, sind diese Leistungen ebenfalls den DAWI hinzuzurechnen.

Für den Fall, dass die Entgelte der Tochterunternehmen

- Cateringgesellschaft am Klinikum Ernst von Bergmann mbH und
- Servicegesellschaft am Klinikum Ernst von Bergmann mbH

unter Berücksichtigung der TVöD-Entgelte höher sein sollten, als die von privaten Anbietern, muss entschieden werden, ob die Leistungen, die den DAWI zuzurechnen sind, von der Muttergesellschaft direkt erbracht werden oder für die Tochtergesellschaften das „öffentliche Interesse“ im Sinne des § 91 Abs. 3 BbgKVerf festgestellt wird.

Über den Grundsatz, dass ein Betrauungsakt erlassen werden soll, ist bereits jetzt zu entscheiden, um die weiteren Schritte zu veranlassen wie

- Definition der Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichen Interesse am KEvB und
- Ermittlung der damit verbundenen Fehlbeträge.

C.

Gesellschaften, deren Aufgaben keine Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse sind

Der Defizitausgleich zugunsten von Gesellschaften, deren Aufgaben keine Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichen Interesse sind, würde eine selektive Begünstigung eines Unternehmens durch staatliche Mittel darstellen. Auch eine Wettbewerbsverfälschung und eine potentielle Beeinträchtigung des zwischenstaatlichen Handels drohen durch eine Förderung. Insoweit würde ein Defizitausgleich zugunsten solcher Gesellschaften den Tatbestand einer Beihilfe i.S.d. Art. 107 Abs. 1 AEUV erfüllen.

Für Dienstleistungsaufgaben, die nicht von allgemeinen wirtschaftlichen Interesse sind, wird der Oberbürgermeister daher beauftragt, Vorschläge im Interesse einer Erhaltung der Betriebe und der bedeutenden Tätigkeiten der Betriebe als kommunale Gesellschaft für die Landeshauptstadt Potsdam in rechtlich zulässiger Weise vorzulegen.