

---

**Anlage 1 (Entwurf Betrauungsakt – Datum: 20.09.2023)**

**Öffentlicher Betrauungsakt  
(Bescheid)**

der Stadt Königstein im Taunus  
Burgweg 5  
61462 Königstein im Taunus

betreffend

die „**Hochtaunus-Kliniken Sankt-Josef-Krankenhaus-Betriebs-Gesellschaft mbH**“

Woogtalstraße 7,  
61462 Königstein im Taunus

auf der Grundlage

des

Beschlusses der EU-Kommission  
vom 20. Dezember 2011

über die Anwendung von Artikel 106 Absatz 2 des Vertrages über die Arbeitsweise der Europäischen Union auf staatliche Beihilfen in Form von Ausgleichsleistungen zugunsten bestimmter Unternehmen, die mit der Erbringung von Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse betraut sind (2012/21/EU, ABI. EU Nr. L 7/3 vom 11. Januar 2012)  
– Freistellungsbeschluss –,

der

Mitteilung der EU-Kommission  
vom 11. Januar 2012

über die Anwendung der Beihilfenvorschriften der Europäischen Union auf Ausgleichsleistungen für die Erbringung von Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse (2012/C 8/02, ABI. EU Nr. C 8/4 vom 11. Januar 2012),

---

der  
Mitteilung der EU-Kommission  
vom 11. Januar 2012  
Rahmen der Europäischen Union für staatliche Beihilfen in Form von Ausgleichsleistungen  
für die Erbringung öffentlicher Dienstleistungen (2011)  
(2012/C 8/03, ABI. EU Nr. C 8/15 vom 11. Januar 2012),

der  
Richtlinie 2006/111/EG der EU-Kommission  
vom 16. November 2006  
über die Transparenz der finanziellen Beziehungen zwischen den Mitgliedstaaten  
und den öffentlichen Unternehmen sowie über die finanzielle Transparenz  
innerhalb bestimmter Unternehmen  
(ABI. EU Nr. L 318/17 vom 17. November 2006)

sowie des  
Urteils des Europäischen Gerichtshofes  
vom 24. Juli 2003  
in der Rechtssache Altmark Trans GmbH und Regierungspräsidium Magdeburg  
gegen  
Nahverkehrsgesellschaft Altmark GmbH  
(Rechtssache C-280/00)  
– „Altmark-Trans“-Rechtsprechung –

### **P r ä a m b e l**

- (1) Die Stadt Königstein im Taunus (im Folgenden: „Stadt“) betraut die „Hochtaunus-Kliniken Sankt-Josef-Krankenhaus-Betriebs-Gesellschaft mbH“ (im Folgenden: „Gesellschaft“) mit besonderen Aufgaben der Daseinsvorsorge. Aufgrund der Anforderungen des sog. „Almunia-Pakets“ der EU-Kommission, hier insbesondere des Freistellungsbeschlusses, ist der Erlass eines Betrauungsaktes notwendig, um die Gesellschaft entsprechend den Vorgaben des Europäischen Beihilfenrechts mit sog. „Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse“ (DAWI) betrauen zu können. Damit soll sichergestellt werden, dass die Gesellschaft zukünftig staatliche (kommunale) Beihilfen (Ausgleichsleistungen) für die Erbringung besonderer Gemeinwohlaufgaben erhalten darf, ohne dass diese Beihilfen (Ausgleichsleistungen) zuvor bei der EU-Kommission angemeldet (notifiziert) werden müssen.

- 
- (2) Gegenstand der Gesellschaft mit Sitz der Gesellschaft in Königstein im Taunus ist der Erwerb, die Errichtung und der Betrieb von Krankenhäusern und anderen Einrichtungen des Gesundheitswesens, insbesondere des St. Josef Krankenhauses in Königstein/Taunus, sowie der Betrieb aller sonstigen Geschäfte und Aktivitäten, die sich im Zusammenhang mit oder in Ergänzung zu den vorgenannten Aufgaben ergeben oder zukünftig ergeben werden, einschließlich Ausbildungsstätten, Nebeneinrichtungen und Nebenbetrieben.

Die Gesellschaft ist berechtigt, sich an anderen Unternehmen gleicher oder verwandter Art zu beteiligen sowie solche Unternehmen zu gründen oder zu erwerben. Zur Erreichung des Gesellschaftszwecks kann die Gesellschaft auch medizinische Versorgungszentren oder ähnliche Einrichtungen betreiben.

Die Gesellschaft ist im Rahmen der gesetzlichen Vorschriften und der Bestimmungen des Gesellschaftsvertrages zu allen Geschäften und Maßnahmen berechtigt, die geeignet sind, dem Gegenstand des Unternehmens zu dienen.

Die Gesellschaft verfolgt ausschließlich und unmittelbar gemeinnützige Zwecke im Sinne des Abschnitts „Steuerbegünstigte Zwecke“ der Abgabenordnung (AO). Die Gesellschaft ist selbstlos tätig, es verfolgt nicht in erster Linie eigenwirtschaftliche Ziele.

- (3) Soweit die Gesellschaft weitere vergleichbare Gesellschaften / Einrichtungen (Betriebsstätten, Nebeneinrichtungen oder Nebenbetriebe) unterhalten sollte, sind die Bestimmungen dieses Betrauungsaktes entsprechend anzuwenden. Eine Umfirmierung oder ein Wegfall einzelner Betriebsstätten, Nebeneinrichtungen oder Nebenbetriebe lassen den Betrauungsakt im Übrigen unberührt.
- (4) Der nachfolgende Betrauungsakt bestätigt und konkretisiert den durch den Gesellschaftsvertrag begründeten Gegenstand und Zweck der Gesellschaft, Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse zu erbringen, um damit den Anforderungen des Europäischen Beihilfenrechts („Almunia-Paket“ und „Altmark-Trans“-Rechtsprechung) Rechnung zu tragen. Der Betrauungsakt zugunsten der Gesellschaft beruht auf der am 31. Januar 2012 in Kraft getretenen Nachfolgeregelung der Freistellungsentscheidung 2005/842/EG, dem Freistellungsbeschluss 2012/21/EU.

## § 1

### **Gemeinwohlaufgabe**

- (1) Die hessischen Gemeinden haben nach Art. 137 der Verfassung des Landes Hessen (HV) in Verbindung mit § 19 Hessische Gemeindeordnung (HGO) die (freiwillige) Aufgabe, in den Grenzen ihrer Leistungsfähigkeit die für ihre Einwohner erforderlichen wirtschaftlichen, sozialen, sportlichen und kulturellen öffentlichen Einrichtungen bereitzustellen (Gemeinwohl-

---

aufgabe). Sie handeln dabei im Rahmen der kommunalen (sozialen) Daseinsvorsorge. Hier- von umfasst sind auch die Errichtung und der Betrieb von Krankenhäusern sowie allen dazu gehörigen Nebenbetrieben.

Die hessischen Gemeinden sind nach § 121 Abs. 2 S. 1 Nr. 2 HGO ferner berechtigt, sich auf den Gebieten des Gesundheits- und Sozialwesens zu betätigen und sich innerhalb des geltenden Rechts der Sicherstellung einer ausreichenden, d. h. möglichst wohnortnahen, leistungsfähigen und wirtschaftlichen Versorgung mit Krankenhäusern für die Bevölkerung anzunehmen (Grundversorgung).

Die Gewährleistung und Sicherstellung einer qualitativ hochwertigen patienten- und bedarfs- gerechten Versorgung der Bevölkerung durch ein flächendeckendes gegliedertes System qualitativ leistungsfähiger und eigenverantwortlich wirtschaftender Krankenhäuser ist nicht zu- letzt eine öffentliche Aufgabe, die sich aus dem in Art. 2 Abs. 2 des Grundgesetzes (GG) verbürgten Recht auf Leben und körperliche Unversehrtheit in Verbindung mit dem in Art. 20 Abs. 1 GG verankerten Sozialstaatsprinzip ableitet (vgl. auch §§ 1, 3 Hessisches Kranken- hausgesetz – HKHG). Krankenhäuser werden nach § 3 Abs. 2 S. 1 HKHG u. a. von Gemein- den selbst oder in deren Auftrag von Dritten errichtet und betrieben, soweit sie nicht von frei- gemeinnützigen und privaten Trägern errichtet und betrieben werden.

- (2) Der Hochtaunuskreis hat die Hochtaunus-Kliniken gGmbH auf Grundlage seines Sicherstel- lungsauftrags nach § 3 Abs. 1 HKHG durch Betrauungsakt vom 14. Dezember 2015 mit der Erbringung von medizinischen Versorgungsleistungen für die im Hochtaunuskreis lebenden Bewohner betraut. Der Hochtaunuskreis erfüllt den Sicherstellungsauftrag u. a. durch seine mittelbare Mehrheitsbeteiligung an der Gesellschaft über die Hochtaunus-Kliniken gGmbH, welche eine 100%ige Tochtergesellschaft des Hochtaunuskreises ist, und stellt gemeinsam mit der Stadt die Versorgungsfähigkeit der Gesellschaft sicher.
- (3) Mit Bescheid vom 28. Juni 2016 hat das Hessische Ministerium für Soziales und Integration zuletzt festgestellt, dass die Gesellschaft auf der Grundlage des § 8 Abs. 1 des Krankenhaus- finanzierungsgesetzes (KHG) in Verbindung mit § 19 Abs. 1 HKHG 2011 mit den Fachabtei- lungen Chirurgie, Frauenheilkunde/ Geburtshilfe und Innere Medizin in den Krankenhausplan des Landes Hessen aufgenommen ist.
- (4) Bei den Aufgaben und Leistungen der Absätze 1 bis 3 sowie des § 2 Abs. 1 handelt es sich jeweils um Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse im Sinne von Art. 106 Abs. 2 des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union (AEUV), des Frei- stellungsbeschlusses der EU-Kommission („Almunia-Paket“) und der „Altmark-Trans“-Recht- sprechung des Europäischen Gerichtshofes. Die genannten Gemeinwohlaufgaben sind von besonderer Bedeutung für ein funktionierendes Gemeinwesen und werden im öffentlichen In- teresse erbracht.

---

## § 2

### **Betrautes Unternehmen, Art der Dienstleistungen**

#### **(Zu Art. 4 des Freistellungsbeschlusses)**

- (1) In Bestätigung der bisherigen Übung (vgl. auch Absatz 4) betraut die Stadt die Gesellschaft mit der täglichen medizinischen Versorgung, insbesondere zur Erreichung einer bestmöglichen Lebensqualität für die im Gebiet der Stadt lebenden Einwohner. Den Einwohnern sollen bedarfsgerechte Leistungsangebote von hoher medizinischer Qualität bei gleichzeitig wohnortnaher Versorgung angeboten werden. Genauer Gegenstand der Betrauung ist die Erbringung nachstehender Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse (DAWI) im Sinne des Freistellungsbeschlusses, die die Gesellschaft im Einklang mit dem Gesellschaftszweck im Allgemeininteresse wahrnimmt; die einzelnen, in Absatz 1 aufgeführten DAWI-Leistungen der Gesellschaft können aufgrund der strukturellen Unwirtschaftlichkeit der Aufgabenerfüllung in Bezug auf Qualität, Umfang, Verfügbarkeit und Dauerhaftigkeit durch andere private Marktteilnehmer nicht oder nicht in der von der Stadt aus gesundheits- und strukturpolitischen Gründen für notwendig erachteten Weise zur Verfügung gestellt werden (Versorgungslücke) und sind daher – in Übereinstimmung mit dem Krankenhausplan des Landes Hessen– jeweils als bedarfsnotwendig und erforderlich anerkannt (**DAWI-Bereiche**):
1. Haupttätigkeiten im Bereich der Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse, insbesondere:

medizinisch zweckmäßige und ausreichende Versorgung einschließlich Unterkunft und Verpflegung der stationär behandelten Patienten mit allen dazu gehörenden Einzelleistungen, insbesondere in folgenden Fachbereichen:

    - Chirurgie;
    - Innere Medizin;
    - Geriatrie.
  2. Unmittelbar mit diesen Haupttätigkeiten verbundene Nebendienstleistungen, wie:
    - Arzneimittelversorgung von stationären Patienten;
    - Betrieb von Labor und Radiologie für den Klinikbereich der Gesellschaft;
    - Speiserversorgung für den Klinikbereich der Gesellschaft;
    - Patientenbefragung und Empfangsservice im Rahmen des Klinikbereichs der Gesellschaft;
    - Telefonüberlassung an Patienten;
    - Technische und sonstige Dienstleistungen jeweils für Zwecke des Klinikbetriebs der Gesellschaft wie etwa Leistungen im Zusammenhang mit der kaufmännischen Verwaltung

---

und medizinisch-technischen Maßnahmen, Reinigungsleistungen sowie hauswirtschaftliche Dienste;

- Vermietung von Wohnraum für Mitarbeiter des Klinikbereichs der Gesellschaft.

(2) Daneben kann die Gesellschaft Dienstleistungen erbringen, die nicht zu den Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse zählen (**Nicht-DAWI-Bereich**), soweit sie im konkreten Fall nicht doch als unmittelbar mit den Haupttätigkeiten verbundene Nebendienstleistungen im Sinne des Absatzes 1 S. 2 Nr. 2 zur Erfüllung des Unternehmenszwecks erbracht werden und für die Erbringung von Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse unmittelbar förderlich sind, wie:

- Überlassung und Vermietung von Räumlichkeiten an fremde Dritte außerhalb des Klinikbetriebs, etwa für den Betrieb des medizinischen Versorgungszentrums und des Impfzentrums sowie die Nutzung der Krankenhausküche zur Speisenversorgung externer Rehakliniken;
- Empfangsservice für fremde Dritte außerhalb des Klinikbetriebs, wie beispielsweise für das Impfzentrum.

(3) Die Gesellschaft wird bei Vorliegen des jeweiligen Jahres-Wirtschaftsplans bzw. bei wesentlichen Änderungen unverzüglich der Stadt eine aktualisierte Übersicht über die von ihr erbrachten Dienstleistungen vorlegen, insbesondere über solche, die nicht zu den Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse zählen. Auf dieser Grundlage überprüft die Stadt zumindest einmal jährlich, ob für die in den Absätzen 1 und 2 genannten Tätigkeiten der Gesellschaft eine Versorgungslücke (Marktversagen) besteht oder nicht.

(4) Die Betrauung der Gesellschaft ergibt sich ebenfalls aus dem Beschluss der Stadtverordnetenversammlung vom 29. Oktober 1990 betreffend die Gründung der Gesellschaft, dem Gesellschaftsvertrag der Gesellschaft, dem Betrauungsakt der Stadt betreffend die Gesellschaft vom 23. November 2012 sowie dem Betrauungsakt des Hochtaunuskreises betreffend die Hochtaunus-Kliniken gGmbH vom 14. Dezember 2015.

### § 3

#### **Berechnung und Änderung der Ausgleichsleistungen**

##### **(Zu Art. 5 des Freistellungsbeschlusses)**

(1) Soweit für die Erbringung der Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse nach § 2 Abs. 1 erforderlich, kann die Stadt an die Gesellschaft Ausgleichsleistungen, d. h. alle vom Staat oder aus staatlichen Mitteln jedweder Art gewährten Vorteile (Begünstigungen), entrichten. Die jeweilige Höhe der Ausgleichsleistungen, die in einem Haushaltsplan der Stadt veranschlagt ist, ergibt sich aus dem nach den gesetzlichen Regelungen und den dort

---

vorgesehenen Parametern erstellten und beschlossenen jeweiligen Jahres-Wirtschaftsplan oder einem entsprechenden anderen Nachweis der Gesellschaft. Die maximale Höhe der Ausgleichsleistungen ergibt sich wiederum aus dem jeweiligen Haushaltsplan der Stadt i. V. m. Absatz 4. Auf dieser Grundlage entscheidet die Stadt im Rahmen ihres Haushaltes über die Art und Höhe der jeweiligen Ausgleichsleistungen.

- (2) Als mögliche „Ausgleichsleistungen“ der Stadt im Sinne des Absatzes 1 kommen namentlich in Betracht Verlustausgleichszahlungen, Sacheinlagen, Investitions- und Betriebskostenzuschüsse, zu marktunüblichen Konditionen gewährte Bürgschaften und andere Sicherheiten sowie entsprechende Darlehen, die Weiterleitung von Fördermitteln, die Übernahme bzw. der Ausgleich von Darlehens- und Kreditverbindlichkeiten gegenüber Kreditinstituten sowie die verbilligte oder unentgeltliche Überlassung von Grundstücken, Gebäuden, Personal oder sonstigem Kapital.
- (3) Die Ausgleichsleistungen der Stadt erfolgen allein zu dem Zweck, die Gesellschaft aus gesundheits- und strukturpolitischen Gründen zu fördern und es in die Lage zu versetzen, die ihr nach ihrem Gesellschaftsvertrag obliegenden Gemeinwohlaufgaben in der Stadt zu erfüllen. Ein Leistungsaustausch findet im Rahmen der Betrauung nicht statt. Der Ausgleichsbetrag resultiert ausschließlich aus der Erbringung der Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse nach § 2 Abs. 1. Soweit ein Ausgleichsbedarf für Tätigkeiten nach § 2 Abs. 2 entsteht, ist dieser von der vorliegenden Betrauung nicht umfasst; hierfür ist ein gesonderter Nachweis gemäß § 5 zu erbringen.
- (4) Führen nicht vorhersehbare Ereignisse aufgrund der Erbringung von Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse nach § 2 Abs. 1 zu einem höheren Ausgleichsbetrag, kann auch dieser berücksichtigt werden. Diese Ereignisse und ihre Auswirkungen sind im Einzelnen nachzuweisen.
- (5) Die Höhe der Ausgleichsleistungen darf unter Berücksichtigung eines angemessenen Gewinns nicht über das hinausgehen, was erforderlich ist, um den durch die Erfüllung der Gemeinwohlaufgaben verursachten Ausgleichsbedarf abzudecken (s. Art. 5 Abs. 1 des Freistellungsbeschlusses). Für die Ermittlung des Ausgleichsbedarfs sind die nach Art. 5 Abs. 2 bis 8 des Freistellungsbeschlusses zu berechnenden „Nettokosten“ maßgeblich (s. Anlage 3 „Sollausgleichsermittlung“). Die möglichen Gewinne aus den Tätigkeiten nach § 2 Abs. 2 sollen dabei soweit wie möglich der Finanzierung der Tätigkeiten nach § 2 Abs. 1 dienen, hierüber entscheidet die Stadt im Benehmen mit der jeweiligen Geschäftsführung der Gesellschaft.
- (6) Aus diesem Betrauungsakt folgt kein Rechtsanspruch der Gesellschaft auf die Ausgleichsleistungen der Stadt, vielmehr entscheidet diese über die Gewährung von Ausgleichsleistungen nach eigenem freien Ermessen.

- 
- (7) Bereits in der Vergangenheit gewährte Ausgleichsleistungen der Stadt an die Gesellschaft werden von dieser Betrauung umfasst.

#### **§ 4**

#### **Kontrolle von Überkompensation**

#### **(Zu Art. 6 des Freistellungsbeschlusses)**

- (1) Um sicherzustellen, dass durch die Ausgleichsleistungen keine Überkompensierung für die Erbringung von Dienstleistungen nach § 2 Abs. 1 entsteht und keine Vorteile für die Erbringung von Tätigkeiten nach § 2 Abs. 2 gewährt werden, führt die Gesellschaft gegenüber der Stadt jährlich nach Ablauf des Geschäftsjahres den Nachweis über die Verwendung der Mittel. Dies geschieht durch den jeweiligen Jahresabschluss und anderweitige Nachweise entsprechend § 3 Abs. 1, insbesondere durch die zu erstellende Trennungsrechnung nach § 5. Der jeweils geprüfte Jahresabschluss der Gesellschaft ist der Stadt zur Verfügung zu stellen.
- (2) Ergibt die Prüfung eine Überkompensierung von mehr als 10 % des durchschnittlichen jährlichen Ausgleichs, fordert die Stadt die Gesellschaft zur Rückzahlung des überhöhten Betrages auf. Ergibt die Prüfung eine Überkompensierung von maximal 10 %, kann der überhöhte Betrag auf den nächstfolgenden Ausgleichszeitraum angerechnet werden. Der durchschnittliche jährliche Ausgleich ergibt sich dabei aus der Betrachtung eines zusammenhängenden dreijährigen Zeitraums, einschließlich des Jahres, in dem die Überschreitung erfolgt. Die Überkompensierung ist bei der künftigen Berechnung der Ausgleichsleistungen zu berücksichtigen.
- (3) Die Stadt trägt dafür Sorge, dass im Rahmen oder neben der jeweiligen Jahresabschlussprüfung der Gesellschaft ein Wirtschaftsprüfer, eine Wirtschaftsprüfungsgesellschaft oder eine andere sachkundige Stelle gemäß Art. 6 des Freistellungsbeschlusses prüft, ob die Ausgleichsleistungen an die Gesellschaft die in dem Freistellungsbeschluss festgelegten Voraussetzungen erfüllt haben und EU-beihilfenrechtskonform verwendet worden sind. Das Recht der Stadt zur Ergreifung alternativer Maßnahmen für die regelmäßige Kontrolle, die während des Betrauungszeitraums zumindest alle drei Jahre sowie am Ende des Betrauungszeitraums zu erfolgen hat, bleibt hierdurch unberührt. Im Hinblick auf mögliche Investitionskostenzuschüsse kontrolliert die Stadt ergänzend die Schlussrechnung über die Maßnahmen, die ihr von der Gesellschaft rechtzeitig vorzulegen ist. Im Hinblick auf mögliche Bürgschaften und sonstige Sicherheiten stellt die Stadt zusätzlich jährlich eine Übersicht über etwaige von ihr übernommene Bürgschaften und sonstige Sicherheiten auf.



---

**§ 5****Trennungsrechnung****(Zu Art. 5 Abs. 9 des Freistellungsbeschlusses)**

- (1) Die Gesellschaft hat im Rahmen der Aufstellung des jeweiligen Jahres-Wirtschaftsplans eine Planrechnung zu erstellen, in der der Ausgleichsbedarf für die Tätigkeiten nach § 2 Abs. 1 sowie die Nettokosten der sonstigen Tätigkeiten nach § 2 Abs. 2 jeweils gesondert dargestellt werden. Diese Trennungsrechnung hat die Anforderungen des Art. 5 Abs. 9 des Freistellungsbeschlusses i. V. m. der Transparenzrichtlinie 2006/111/EG der EU-Kommission zu erfüllen.
- (2) Die der Trennungsrechnung zugrunde liegenden Rechnungslegungsgrundsätze (Kostenrechnung) müssen bereits bei Aufstellung des jeweiligen Jahres-Wirtschaftsplans eindeutig bestimmt sein und sind in der Regel erst für die Trennungsrechnung des Folgejahres änderbar. Über die Rechnungslegungsgrundsätze, insbesondere die Maßstäbe der Schlüsselung für einzelne Kosten und Erlöse, die auf zwei oder mehrere Tätigkeiten entfallen, sind Aufzeichnungen zu führen.
- (3) Die Gesellschaft wird die Trennungsrechnung nach § 5 Abs. 1 und 2 entsprechend der Kontrolle der Überkompensation nach § 4 Abs. 3 beurteilen lassen und das Ergebnis der Stadt in geeigneter Form zur Kenntnis bringen.

**§ 6****Transparenz und Verfügbarkeit von Informationen****(Zu Art. 7 und 8 des Freistellungsbeschlusses)**

- (1) Sollte die Gesellschaft Ausgleichsleistungen von jährlich mehr als € 15 Mio. erhalten, muss die Stadt den Betrauungsakt oder eine Zusammenfassung des Betrauungsaktes, die die in Art. 4 des Freistellungsbeschlusses genannten Angaben enthält, und den jährlichen Beihilfebetrag im Internet oder in sonstiger geeigneter Weise veröffentlichen.
- (2) Unbeschadet weitergehender Vorschriften sind sämtliche Unterlagen und Informationen, die notwendig sind, um zu bestimmen, ob die gewährten Ausgleichsleistungen mit dem Freistellungsbeschluss vereinbar sind, während des Betrauungszeitraums und für einen Zeitraum von mindestens zehn Jahren ab Ende des Betrauungszeitraums verfügbar zu halten.

---

## § 7

### **Geltungsdauer und Beendigung**

#### **(Zu Art. 2 Abs. 2 des Freistellungsbeschlusses)**

- (1) Die Betrauung erfolgt grundsätzlich für eine Dauer von zehn Jahren ab Inkrafttreten des Betrauungsaktes. Soweit Investitionen der Gesellschaft für die Erbringung der Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse nach § 2 Abs. 1 erforderlich werden, die so erheblich sind, dass sie nach allgemeinen Rechnungslegungsgrundsätzen über einen längeren Zeitraum abgeschrieben werden müssen, verlängert sich der Betrauungszeitraum hinsichtlich dieser Investitionen längstens um die Abschreibungsdauer. Über eine anschließende Betrauung in Übereinstimmung mit dem nationalen und europäischen Recht wird die Stadt jeweils möglichst frühzeitig befinden.
- (2) Die Betrauung kann von der Stadt unter Einhaltung einer Frist von sechs Monaten zum Ende eines Kalenderjahres ganz oder teilweise widerrufen werden. Wenn die Gesellschaft gegen wesentliche sich aus der Betrauung ergebende Bestimmungen verstößt, kann die Stadt die Betrauung fristlos widerrufen.

## § 8

### **Verantwortliche Stellen**

Zuständige Stelle für den Vollzug dieses Betrauungsaktes ist auf Seiten der Stadt der Magistrat. Zuständige Stelle auf Seiten der Gesellschaft ist die Geschäftsführung, die für bestimmte oder alle Angelegenheiten eine Stellvertreterin oder einen Stellvertreter benennen kann.

## § 9

### **Salvatorische Klausel,**

#### **Anpassung an geänderte Rechtslage**

- (1) Sollten einzelne Bestimmungen dieser Betrauung unwirksam sein oder aus tatsächlichen oder rechtlichen Gründen nicht durchgeführt werden können, ohne dass damit die Aufrechterhaltung der Betrauung für die Stadt oder die Gesellschaft unzumutbar wird, werden dadurch die übrigen Bestimmungen dieser Betrauung nicht berührt. Das Gleiche gilt, falls sich eine Regelungslücke zeigen sollte. Anstelle der unwirksamen oder undurchführbaren Bestimmungen oder zur Ausfüllung einer Regelungslücke ist durch die Stadt im Einvernehmen mit der Gesellschaft eine Bestimmung zu treffen, die dem von der Betrauung angestrebten Zweck am nächsten kommt.
- (2) Die Stadt wird bei (wesentlichen) Änderungen der Rechtslage oder des Tätigkeitsumfangs der Gesellschaft eine Anpassung der Betrauung vornehmen, wenn die Erreichung des Zwecks

---

der Betrauung dies erfordert. Dies gilt insbesondere, soweit die in § 2 Abs. 1 dargestellten Aufgaben infolge der fortschreitenden Entwicklung der relevanten Entscheidungspraxis der Europäischen Kommission und / oder der europäischen und nationalen Gerichte nicht mehr als Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse angesehen werden können oder die Voraussetzungen des Freistellungsbeschlusses in anderer Weise nicht mehr erfüllt sind.

## **§ 10**

### **Ausgleichsvorbehalt**

Ausgleichsleistungen auf der Grundlage dieses Betrauungsaktes können frühestens nach Ablauf der Rechtsbehelfsfrist gewährt werden. Diese Frist kann verkürzt werden, wenn der in der Anlage zu diesem Betrauungsakt befindliche Rechtsbehelfsverzicht seitens der Gesellschaft rechtswirksam erklärt wurde.

## **§ 11**

### **Hinweis auf den Grundlagenbeschluss und In-Kraft-Treten**

- (1) Die Stadtverordnetenversammlung der Stadt Königstein im Taunus hat in ihrer Sitzung am                      den öffentlichen Betrauungsakt (Bescheid) der Stadt beschlossen.
- (2) Die Betrauung tritt mit dem Tage der Unterzeichnung in Kraft.


## **§ 12**

### **Anlagen**

Bestandteil dieses Betrauungsaktes sind die folgenden Anlagen:

1. Beschluss der Stadtverordnetenversammlung vom 29. Oktober 1990 betreffend die Gründung der Gesellschaft;
2. Gesellschaftsvertrag der Gesellschaft vom 12. November 2015;
3. Betrauungsakt der Stadt betreffend die Gesellschaft vom 23. November 2012;
4. Betrauungsakt des Hochtaunuskreises betreffend die Hochtaunuskliniken gGmbH vom 14. Dezember 2015;
5. Muster der Bestätigung des Erhalts des Betrauungsaktes durch die Gesellschaft (s. Anhang 1);
6. Rechtsbehelfsverzicht (s. Anhang 2);

- 
7. Berechnungsschema zur Ermittlung des zulässigen „Sollausgleichs“ (s. § 3 Abs. 5) für die Gesellschaft (s. Anhang 3).

Königstein im Taunus, den .



Leonhard Helm

(Bürgermeister)

---

**Rechtsbehelfsbelehrung:**

Gegen diesen Betrauungsakt (Bescheid) kann innerhalb eines Monats nach seiner Bekanntgabe schriftlich oder zur Niederschrift Widerspruch bei der Stadt Königstein im Taunus, Burgweg 5, 61462 Königstein im Taunus, erhoben werden. Die Schriftform kann durch die elektronische Form ersetzt werden. In diesem Fall ist das elektronische Dokument mit einer qualifizierten elektronischen Signatur nach dem Signaturgesetz zu versehen.

---

**Anhang 1**

Der Erhalt des Betrauungsaktes vom [REDACTED] wird hiermit bestätigt.

Königstein im Taunus, den [REDACTED]

[REDACTED]

Hochtaunus-Kliniken Sankt-Josef-Kranken-  
haus-Betriebs-Gesellschaft mbH (Geschäfts-  
führung)

---

## Anhang 2

Hiermit wird erklärt, dass auf die Einlegung eines Rechtsbehelfs gegen den o. g. Betrauungsakt (Bescheid) verzichtet wird.

Königstein im Taunus, den

Hochtaunus-Kliniken Sankt-Josef-Krankenhaus-Betriebs-Gesellschaft mbH (Geschäftsführung)

**Anhang 3****Sollausgleichsermittlung**

Anlage zum Wirtschaftsplan [Jahr] der Gesellschaft

Ermittlung der zulässigen DAWI-Ausgleichsleistungen der Stadt gemäß § 3 Abs. 5 des Betrauungsaktes

Ermittlung der zulässigen Ausgleichsleistung auf Basis Wirtschaftsplan 20.. (Soll)	Bezeichnung	Gemeinwirtschaftliche Aufgaben (DAWI-Bereich)	Bereiche außerhalb der gemeinwirtschaftlichen Aufgaben (Nicht-DAWI-Bereich)	Summe
		€	€	€
A) Gesamtaufwand (Aufwendungen zzgl. Gewinnaufschlag)	Materialaufwand			
	Personalaufwand			
	Abschreibungen			
	Sonst. betr. Aufwendungen			
	Zinsen u. ähnl. Aufwendungen			
	Steuern			
	Bestandsveränderung (falls negativ)			
	Periodenfremdes / Neutrales Ergebnis (falls negativ)			
	ggf. + 4% Gewinnaufschlag*			
	<b>= Gesamtaufwand</b>			
B) Erträge	./ Umsatzerlöse			
	./ Sonstige betriebliche Erträge			
	./ Steuern (falls Erstattung)			
	./ Beteiligungserträge			
	./ Evtl. Zuschüsse von Dritten			
	./ Sonstige Zinsen / Erträge			
	./ Periodenfremdes / Neutrales Ergebnis (falls positiv)			
	<b>= Einnahmen</b>			
C) Zulässiger Ausgleich im Rahmen der gemeinwirtschaftlichen Aufgaben	<b>Soll-Aufwand (A-B)</b>			
	ggf. Abzug wegen Überkompensation aus Vorjahren		-	
	ggf. Hinzurechnung wegen nachgeholter / vorbehaltener Ausgleichsleistung		-	
	<b>= berichtiger Soll-Ausgleich (geplante Ausgleichsleistung)</b>		-	

\* Bitte prüfen und dokumentieren, ob „angemessen“ im Sinne von Art. 5 Abs. 1 ff. Freistellungsbeschluss 2012/21/EU.



---

**Anlage 2 (Erläuterungen zum Betrauungsakt der Stadt Königstein im Taunus zugunsten der Hochtaunus-Kliniken Sankt-Josef-Krankenhaus-Betriebs-Gesellschaft mbH – Datum: 20.09.2023):**

Wir möchten Ihnen den unter Anlage 1 dargestellten Entwurf des Betrauungsaktes der Stadt Königstein im Taunus (im Folgenden „Stadt“) betreffend die Hochtaunus-Kliniken Sankt-Josef-Krankenhaus-Betriebs-Gesellschaft mbH (im Folgenden: „Gesellschaft“) wie folgt näher erläutern:

**Vorbemerkung:**

Die Gesellschaft fällt nach unserer rechtlichen Prüfung grundsätzlich in den Anwendungsbereich des am 31. Januar 2012 in Kraft getretenen Freistellungsbeschlusses der Europäischen Kommission vom 20. Dezember 2011 (2012/21/EU, ABl. EU Nr. L 7/3 vom 11. Januar 2012) als dem wichtigsten Bestandteil des so genannten „Almunia-Pakets“ (s. Art. 2 Abs. 1 Buchst. b) des Freistellungsbeschlusses).

Der Freistellungsbeschluss bestimmt, unter welchen Voraussetzungen staatliche (kommunale) Beihilfen – hier als „Ausgleichsleistungen“ bezeichnet – als mit dem Gemeinsamen Markt vereinbar angesehen werden und demzufolge von der in Art. 108 Abs. 3 des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union (AEUV) verankerten Anmeldungspflicht bei der EU-Kommission (Notifizierung) freigestellt sind (s. Art. 3 und 5 des Freistellungsbeschlusses).

Das Gemeinschaftsrecht macht die Freistellung von der Notifizierungspflicht davon abhängig, dass die Erbringung von „Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse“ (im Folgenden „DAWI“) durch besonderen Verwaltungs- oder sonstigen Rechtsakt einem konkreten Unternehmen, hier der Gesellschaft“, übertragen wurde (s. Art. 4 Satz 1 des Freistellungsbeschlusses).

Wir haben uns bei der Überarbeitung des Ihnen in Anlage 1 vorgelegten Entwurfs eines solchen Betrauungsakts mit den notwendigen Ergänzungen und Änderungen an den gemeinsam abgestimmten Musterentwürfen der kommunalen Spitzenverbände, namentlich der Landkreistage Baden-Württemberg und Bayern, orientiert und dabei die spezifischen Anforderungen des Einzelfalls berücksichtigt.

**Zum Rubrum**

Zur Minimierung möglicher umsatzsteuerlicher Risiken haben wir bereits im Rubrum den Bescheidcharakter des Betrauungsaktes besonders betont (daneben etwa durch Aufnahme einer Rechtsbehelfsbelehrung). Ferner haben wir weitere Mitteilungen der EU-Kommission im Zusammenhang

---

mit der Erbringung öffentlicher Dienstleistungen sowie die „Altmark-Trans-Rechtsprechung“ des Europäischen Gerichtshofs als Grundlage für die Betrauung zitiert.

### **Zur Präambel**

In Absatz 2 der Präambel haben wir den Gegenstand der Gesellschaft dargestellt. Mit dieser Einführung ist bereits auf den notwendigen Gemeinwohlbezug des Unternehmens verwiesen.

In Absatz 3 haben wir eine (klarstellende) „Öffnungsklausel“ dergestalt aufgenommen, dass bei unwesentlichen Änderungen des Tätigkeitsumfangs oder des örtlichen Einzugsbereichs der Gesellschaft – z.B. aufgrund von Unternehmenserweiterungen – die Bestimmungen des Betrauungsaktes entsprechend anzuwenden sind. Damit soll eine erneute Beschlussfassung über den Betrauungsakt durch die Stadtverordnetenversammlung auf die Fälle wesentlicher Änderungen beschränkt sein (s. auch § 9 Abs. 2 des Betrauungsaktes).

In Absatz 4 der Präambel haben wir einen Verweis auf den Freistellungsbeschluss aufgenommen, wie von Art. 4 S. 2 Buchst. f) des Freistellungsbeschlusses verlangt.

### **Zu § 1**

Vor dem Hintergrund zunehmender Beschwerde- und Klageverfahren gegen gewährte Subventionen der öffentlichen Hand im Krankenhausbereich – so etwa zuletzt seitens des Bundesverbandes Deutscher Privatkliniken e.V. (BDPK) gegen den Landkreis Calw (Baden-Württemberg) – haben wir in § 1 wie auch in § 2 Abs. 1 den besonderen Gemeinwohlcharakter der durch die Gesellschaft zu erbringenden Krankenhausdienstleistungen ausführlich dargestellt.

Unter „Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse“ (DAWI) sind nach Auffassung der EU-Kommission solche Tätigkeiten zu verstehen, die im Interesse der Allgemeinheit erbracht werden und dazu mit besonderen Gemeinwohlverpflichtungen verbunden sind, denen ein Unternehmen aus eigenem wirtschaftlichem Interesse nicht nachkommen würde. Es muss sich also um Wirtschaftstätigkeiten handeln, die von den Behörden der Mitgliedstaaten als von besonderer Bedeutung für die Bürger eingestuft werden und die ohne öffentliche Intervention nicht (oder unter anderen Bedingungen) erbracht würden.

Dabei obliegt es den Mitgliedstaaten, die einzelnen DAWI-Leistungen zu definieren. Ihnen kommt ein weiter Ermessensspielraum zu, der von der EU-Kommission nur auf offensichtliche Fehler hin überprüft werden kann (s. Unterausschuss Kommunale Wirtschaft und Finanzen der Innenministerkonferenz, UAKWuF, Handreichung zur Umsetzung des Monti-Paketes, Stand 23. Juni 2006,

---

zu Ziffer 3.6; Ministerium für Wirtschaft, Mittelstand und Energie des Landes NRW, EG-beihilfenrechtskonforme Finanzierung von kommunalen Leistungen der Daseinsvorsorge, 2008, S. 26 ff.; Erwägungsgrund Nr. 8 des Freistellungsbeschlusses; vgl. insoweit auch Art. 168 Abs. 7 Satz 1 und 2 AEUV).

Bereits aus dem Freistellungsbeschluss 2012/21/EU (s. insbesondere Art. 2 Abs. 1 Buchst. b) sowie Erwägungsgrund Nr. 11) folgt, dass die medizinische Versorgung der Bevölkerung mit leistungsfähigen Krankenhäusern jedenfalls im Kern als DAWI-Tätigkeiten zu qualifizieren sind.

Bei der bedarfsgerechten Versorgung der Bevölkerung mit Krankenhausleistungen handelt es sich um einen unverzichtbaren Teil der Gesundheitsversorgung, die ein besonders wichtiges Gemeinschaftsgut darstellt und zu den Pflichtaufgaben der öffentlichen Hand im Rahmen der Daseinsvorsorge gehört (vgl. Bundesgerichtshof (BGH), Urteil vom 24. März 2016, Az. I ZR 263/14, „Calw“, Rn. 39 m. w. N.).

Mit der Festlegung des Sicherstellungsauftrages für die Länder in § 6 Krankenhausfinanzierungsgesetz (KHG) und für die Landkreise in den Landeskrankenhausgesetzen (vgl. §§ 1, 3 HKHG) hat der Bundes- bzw. Landesgesetzgeber den Auftrag erteilt, die Versorgung der Bürger mit Krankenhausleistungen zu gewährleisten (vgl. Deutscher Landkreistag, Hinweise für die Kreiskrankenhäuser zur Anwendung des Monti-Pakets, Beschluss des Präsidiums vom 24. Oktober 2007).

Aus dem Umstand, dass ein Krankenhaus in den Krankenhausplan aufgenommen worden ist, ergibt sich, dass der Betrieb eines solchen „Plankrankenhauses“ zur bedarfsgerechten Versorgung der Bevölkerung notwendig ist (vgl. BGH, Urteil vom 24. März 2016, Az. I ZR 263/14, „Calw“, Rn. 45). Die Aufnahme eines Krankenhauses in den Krankenhausplan des Landes Hessen ist deshalb ein wichtiges Indiz für das Vorliegen einer DAWI. Der individualisierte Versorgungs-„Auftrag“ des Sankt-Josef-Krankenhauses im Bereich der Krankenhausleistungen ist unter Bezugnahme auf den aktuellen Bescheid zur Aufnahme des Krankenhauses in den Landeskrankenhausplan ausgewiesen (s. § 1 Abs. 2 und 3 des Betrauungsaktes).

Wir weisen Sie an dieser Stelle jedoch darauf hin, dass das Europäische Gericht (EuG) entschieden hat, dass DAWI-Tätigkeiten von öffentlichen Krankenhäusern nur dann angenommen werden können, wenn ihnen im Verhältnis zu den anderen Krankenhäusern eine spezifische Gemeinwohlverpflichtung auferlegt wird, die über die alle Krankenhäuser treffende Gemeinwohlaufgabe der bedarfsgerechten Versorgung der Bevölkerung mit Krankenhausleistungen hinausgeht (vgl. EuG, Urteil vom 7. November 2012 - T-137/10 Rn. 94 f. und 121 f. - CBI). Eine solche spezifische Gemeinwohlverpflichtung hat der Bundesgerichtshof (BGH) in der Gewährleistung der bedarfsgerechten Versorgung der Bevölkerung durch leistungsfähige Krankenhäuser jedenfalls auf Grundlage eines Sicherstellungsauftrags nach § 3 Abs. 1 des Krankenhausgesetzes Baden-Württemberg

---

(LKHG BW) im Fall einer Versorgungslücke angenommen (vgl. BGH, Urteil vom 24. März 2016, Az. I ZR 263/14, „Calw“, Rn. 43). Begründet hat der BGH dies damit, dass die „Sicherstellung des Fortbestands und der Lebensfähigkeit des Krankenhaussystems“ ein legitimer Rechtfertigungsgrund im Hinblick auf das Bestehen einer DAWI sei.

Der Sicherstellungsauftrag für die Krankenhausversorgung gewährleistet nämlich, dass bei Bedarf auch medizinisch notwendige, den Kostenrahmen unter Umständen sprengende Leistungen erbracht werden, wie z. B. eine umfassende Notfallversorgung, die Vorhaltung von für die bedarfsgerechte Versorgung der Bevölkerung notwendigen medizinischen Behandlungsbereichen auch dann, wenn diese – etwa infolge geringer Patientenzahlen – nicht kostendeckend betrieben werden können, oder die Vorhaltung von Spezialabteilungen (vgl. Bundesgesundheitsministerium, Auslegungs- und Anwendungshilfe zur Umsetzung des neuen Freistellungsbeschlusses der Europäischen Kommission vom 20. Dezember 2011 [ABl. L 7 vom 11. Januar 2012, S. 3] im Gesundheitswesen, insbesondere im Krankenhaussektor und im Bereich der Langzeitpflege, Bearbeitungsstand: 25. Februar 2013, S. 9 („BMG-Auslegungshilfe 2013“)).

Vor dem Hintergrund, dass die Stadt selbst keinen Sicherstellungsauftrag nach § 3 Abs. 1 HKHG hat, den die Gesellschaft von der Stadt ableiten könnte, ist die Einordnung der in Rede stehenden Krankenhausleistungen als DAWI mit einem gewissen rechtlichen Risiko verbunden und steht unter dem Vorbehalt zukünftiger gegenteiliger Entscheidungen der EU-Kommission oder europäischer Gerichte. Gleichwohl wird die Stadt im Rahmen ihrer kommunalen Daseinsvorsorge und in Abstimmung mit dem Hochtaunuskreis tätig, dem der Sicherstellungsauftrag nach § 3 Abs. 1 HKHG obliegt und der die Hochtaunus-Kliniken gGmbH durch Betrauungsakt vom 14. Dezember 2015 mit der Erbringung von medizinischen Versorgungsleistungen für die im Hochtaunuskreis lebenden Bewohner betraut hat. Der Hochtaunuskreis erfüllt den Sicherstellungsauftrag u. a. durch seine mittelbare Mehrheitsbeteiligung an der Gesellschaft über die Hochtaunus-Kliniken gGmbH, welche eine 100%ige Tochtergesellschaft des Hochtaunuskreises ist, und stellt somit gemeinsam mit der Stadt die Versorgungsfähigkeit der Gesellschaft als Plankrankenhaus sicher.

Nach unserer Auffassung sprechen daher gute Gründe dafür, dass die Beteiligungen sowohl der Stadt als auch (mittelbar) des Hochtaunuskreises an der Gesellschaft die bedarfsgerechte Versorgung der Bevölkerung mit Krankenhausleistungen gemeinsam sicherstellen.

Es dürfte sich daher unter Berücksichtigung eines weiten mitgliedstaatlichen Ermessens auch ohne Vorliegen eines Sicherstellungsauftrags der Stadt durchaus vertreten lassen, dass die Krankenhausleistungen der Gesellschaft dem DAWI-Bereich zugeordnet werden können.

## Zu § 2

Zunächst haben wir in § 2 Abs. 1 S. 1 die Formulierung aufgenommen „*In Bestätigung der bisherigen Übung betraut die Stadt das Krankenhaus...*“.

Der Freistellungsbeschluss fordert, dass die notwendigen Regelungen des Betrauungsakts – insbesondere die Parameter für die Berechnung, Überwachung und etwaige Änderung der Ausgleichsleistungen – im Vorfeld, also vor der Gewährung der entsprechenden Begünstigungen, festgelegt werden. Dies ist vorliegend hinsichtlich der in der Vergangenheit erbrachten Ausgleichsleistungen an die Gesellschaft während der zehnjährigen Geltungsdauer des Betrauungsaktes vom 23. November 2012 möglich.

Sollten in der Zeit zwischen Ablauf der zehnjährigen Geltungsdauer des Betrauungsaktes vom 23. November 2012 und dem Erlass des unter Anlage 1 dargestellten Entwurfs des Betrauungsaktes weitere Ausgleichsleistungen gewährt worden sein, kann der Betrauungsakt für die Vergangenheit grundsätzlich keine rückwirkende Geltung mehr beanspruchen. Dennoch sollte versucht werden, den Betrauungsakt so zu formulieren, dass auch die in der Vergangenheit liegenden Zeiträume erfasst werden, was wir mit der vorbenannten Formulierung zum Ausdruck gebracht haben.

Dem gleichen Zweck dient auch die Regelung in **§ 3 Abs. 7**, wonach die von der Stadt bereits in der Vergangenheit erbrachten Ausgleichsleistungen an die Gesellschaft von der Betrauung umfasst sind.

Wir weisen jedoch ausdrücklich darauf hin, dass die genannten Regelungen ein mögliches Nichtigkeits- und Rückzahlungsrisiko für die Gesellschaft (Verjährungsfrist gemäß Art. 17 VO (EU) Nr. 2015/1589 vom 13. Juli 2015, ABl. L 248/9: 10 Jahre) hinsichtlich der in der Vergangenheit erhaltenen Ausgleichsleistungen lediglich minimieren können. Insofern besteht keine Rechtssicherheit.

## **DAWI-Haupttätigkeiten, § 2 Abs. 1 S. 3 Nr. 1**

Gemäß Art. 4 S. 2 Buchst. a) des Freistellungsbeschlusses sind die Dienstleistungen („gemeinwirtschaftlichen Verpflichtungen“), die das jeweilige Unternehmen, hier die Gesellschaft, erbringt, im Einzelnen nach Gegenstand und Dauer auszuweisen und zwar möglichst systematisch gegliedert. Unverzichtbar ist nach dem Freistellungsbeschluss eine Trennung von durch den „Versorgungsauftrag“ erfassten förderfähigen DAWI-Tätigkeiten und den nicht förderfähigen sonstigen wirtschaftlichen Dienstleistungen, die das Unternehmen erbringt. Die jeweils erbrachten DAWI- und Nicht-DAWI-Tätigkeiten sind dabei fortlaufend zu aktualisieren (vgl. § 2 Abs. 3).

Angesichts des weiten Beurteilungsspielraums der Mitgliedstaaten ist davon auszugehen, dass die in § 2 Abs. 1 S. 3 Nr. 1 des Betrauungsaktes genannten Tätigkeiten der Gesellschaft den DAWI-Leistungen unterfallen (s. hierzu auch schon die Erläuterungen zu § 1). Der Umfang der DAWI-Tätigkeiten, mit denen die Gesellschaft betraut wird, ergibt sich im Wesentlichen aus dem Krankenhausplanerischen Feststellungsbescheid i. V. m. dem aktuellen Krankenhausplan des Landes Hessen.

Auch um zu vermeiden, dass der Betrauungsakt der Stadt bei jeder (unwesentlichen) Änderung der Tätigkeiten der Gesellschaft neu gefasst werden muss, haben wir darauf verzichtet, alle Arten von Diensten, die das Unternehmen vorhält, im Betrauungsakt explizit zu benennen. Laut dem Arbeitspapier für die Kommissionsdienststellen zur Anwendung des Monti-Pakets vom 20. November 2007 (KOM, SEC (2007) 1516 endgültig) und dem DAWI-Leitfaden der EU-Kommission vom 29. April 2013 (KOM, Leitfaden zur Anwendung der Vorschriften der EU über staatliche Beihilfen, öffentliche Aufträge und den Binnenmarkt auf Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse und insbesondere Sozialdienstleistungen von allgemeinem Interesse, SWD (2013) 53 final/2, Ziffer 3.1.2 Rz. 56) ist es nicht erforderlich, auf jede Art notwendiger Versorgung zu verweisen. Mitgliedstaaten und öffentliche Einrichtungen haben hiernach einen weiten Ermessensspielraum hinsichtlich der Bestimmung öffentlicher Dienstleistungsaufträge, die sie durchführen möchten. Die sehr detaillierten Dienstleistungen, die von diesen Aufträgen umfasst sind, bedürfen keiner Spezifizierung (s. Ziffer 5.4 des Arbeitspapiers 2007 sowie Ziffer 3.1.2 Rz. 55/56 des Leitfadens 2013). Die gewählten Formulierungen sollten daher ausreichen, um den Zweck des Betrauungsaktes zu erfüllen, der darin besteht, eine klare Übersicht über das System, in dem die einzelnen Unternehmensleistungen durchgeführt werden, zu erhalten und über die Bandbreite der betroffenen Leistungen zu informieren (vgl. Ziffer 5.4 des Arbeitspapiers 2007 sowie Ziffer 3.1.2 Rz. 55 des Leitfadens 2013).

### **DAWI-Nebendienstleistungen, § 2 Abs. 1 S. 3 Buchst. a) – f) (jeweils Nr. 2)**

Nach unserer Einschätzung werden durch die Gesellschaft zahlreiche Tätigkeiten erbracht, die in unmittelbarem Zusammenhang mit den Haupttätigkeiten, welche als DAWI einzuordnen sind, stehen. Ohne diese erforderlichen Nebenleistungen könnten Krankenhäuser ihren „Versorgungsauftrag“ nach unserer Beurteilung nicht wahrnehmen. Dabei handelt es sich zwar nicht um Tätigkeiten, die unmittelbarer Bestandteil medizinischer Leistungen sind. Jedoch sind die jeweiligen Tätigkeiten zwingend erforderlich, um den Klinikbetrieb der Gesellschaft dauerhaft zu gewährleisten.

Hierzu gehören zunächst einmal Tätigkeiten, die in direktem Zusammenhang zur Erbringung des eigentlichen „Versorgungsauftrages“ stehen, wie z. B. Arzneimittelversorgung von stationären Patienten, Laborleistungen oder der Betrieb einer Radiologie für den Klinikbereich.

---

Gleiches gilt für weitere im Zusammenhang mit der Erbringung von DAWI-Tätigkeiten durch die Gesellschaft erbrachte Leistungen, etwa die Speiserversorgung für den Klinikbereich, die Patientenbefragung und den Empfangsservice im Rahmen des Klinikbereichs, die Telefonüberlassung an Patienten, die technischen und sonstigen Dienstleistungen (wie z. B. Verwaltungstätigkeiten), die Vermietung von Wohnraum für Mitarbeiter des Klinikbereichs, soweit jeweils der Selbstversorgungsgedanke im Vordergrund steht und keine Leistung im Wettbewerb an fremde Dritte erfolgt. Insgesamt liegt die Einordnung als DAWI- oder Nicht-DAWI-Tätigkeit immer im (überprüfbaren) Ermessen der Mitgliedstaaten und damit vorliegend der Stadt, so dass spätestens im Rahmen der Aufstellung des Wirtschaftsplans der Gesellschaft eine genaue Zuordnung der einzelnen Tätigkeiten zum DAWI- und Nicht-DAWI-Bereich erfolgen muss.

Schließlich weisen wir nochmals darauf hin, dass es in der jüngsten Vergangenheit vermehrt Beschwerden und Konkurrentenklagen – so etwa seitens des BDPK gegen den Landkreis Calw – im Zusammenhang mit der Gewährung von staatlichen (kommunalen) Beihilfen im Krankenhaussektor gegeben hat und die Einordnung von Dienstleistungen in diesem Bereich als solche von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse unter verschärfter Beobachtung sowohl der EU-Kommission als auch der europäischen und nationalen Gerichte steht.

Angesichts aktueller Entscheidungen – zuletzt des BGH in Sachen „Calw“ (a. a. O.) – ist jedoch eine Tendenz erkennbar, nach der die Einordnung von Krankenhausleistungen als DAWI grundsätzlich zu bejahen ist. Dies bietet eine Form der Rechtssicherheit, weshalb wir an der grundsätzlichen Einschätzung von förderfähigen Krankenhausleistungen der Gesellschaft bis auf weiteres festhalten. So hat der BGH hinsichtlich der Klage des BDPK die Verlustausgleichszahlungen des Landkreises Calw an seine Kreiskliniken aufgrund der durch diese erbrachten „besonderen Leistungen der staatlichen Daseinsvorsorge“ bei Einhaltung der Vorgaben des Freistellungsbeschlusses 2012/21/EU – und hier insbesondere der Vorgaben bezüglich der Beschreibung der Parameter für die Berechnung der Ausgleichsleistungen – nicht als Wettbewerbsverstoß zu Lasten der Privatkliniken angesehen. Daher empfiehlt es sich dringend, nicht nur den besonderen Gemeinwohlauftrag der öffentlichen Krankenhäuser, sondern auch die erhöhten Anforderungen des Freistellungsbeschlusses an die Trennungsrechnung und die Überwachung des Überkompensationsverbots im Rahmen des Betrauungsaktes deutlich zu machen und in der Umsetzung zu beachten (s. hierzu §§ 3 - 5 des Betrauungsaktes). Auch bleibt weiterhin abzuwarten, wie sich die Spruchpraxis im Zusammenhang mit der EU-beihilfenrechtlichen Einordnung von Krankenhausleistungen in der Zukunft entwickelt.

### **Keine DAWI-Tätigkeiten, § 2 Abs. 2**

Die in § 2 Abs. 2 genannten Dienstleistungen der Gesellschaft sind nach unserer Einschätzung nicht den DAWI-Tätigkeiten des Unternehmens zuzuordnen und daher gemäß Art. 5 Abs. 9 des Freistellungsbeschlusses zwingend von den Dienstleistungen nach § 2 Abs. 1 abzugrenzen.

Für diese Dienstleistungen darf kein staatlicher (kommunaler) Ausgleich gewährt werden, es sei denn die Voraussetzungen der De-minimis-Verordnung (Nr. 1407/2013) werden eingehalten, wonach einem Unternehmen grundsätzlich nicht mehr als € 200.000 in drei Jahren an staatlichen Beihilfen gewährt werden dürfen, was durch eine entsprechende De-minimis-Bescheinigung nachzuweisen ist. Würde er dennoch gewährt, müssten die Ausgleichsleistungen notifiziert werden. Um Wettbewerbsverzerrungen bei den sonstigen Dienstleistungen zu vermeiden, ist daher sicherzustellen, dass bei Überschreitung der Schwellenwerte für unschädliche De-minimis-Beihilfen zugunsten solcher Tätigkeiten weder direkt noch indirekt Vorteile u. a. durch mögliche Zuschüsse, Defizitausgleiche, Garantien (Bürgschaften), Personalgestellungen oder verbilligte Raum- und Grundstücksüberlassungen durch die Stadt gewährt werden. Die Leistungen der Gesellschaft sind in diesem Fall grundsätzlich in marktüblicher Weise auf Vollkostenbasis in Rechnung zu stellen.

Die Überlassung und Vermietung von Räumlichkeiten an fremde Dritte außerhalb des Klinikbetriebs, etwa für den Betrieb des medizinischen Versorgungszentrums und des Impfzentrums sowie die Nutzung der Krankenhausküche zur Speisenversorgung externer Rehakliniken und den Empfangsservice für fremde Dritte außerhalb des Klinikbetriebs haben wir demzufolge dem Nicht-DAWI-Bereich zugeteilt.

Wir haben in § 2 Abs. 2 jedoch eine „Öffnungsklausel“ dergestalt eingefügt, dass die hier genannten, grundsätzlich nicht dem Bereich der „Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse“ zuzuordnenden Tätigkeiten ausnahmsweise doch dem förderfähigen Gemeinwohlbereich der Gesellschaft zugeordnet werden können, falls hierzu eine ausreichende Begründung gegeben wird oder sich die Rechtsauffassung zukünftig ändern sollte. In der Regel ist jedoch davon auszugehen, dass die in § 2 Abs. 2 des Betrauungsaktes genannten Tätigkeiten nicht dem förderfähigen Bereich der DAWI zugeordnet werden können.

### **Zu § 3**

Gemäß Art. 4 S. 2 Buchst. d) und Art. 5 des Freistellungsbeschlusses ist im Betrauungsakt festzulegen, dass die Stadt Ausgleichsleistungen (Begünstigungen) an die Gesellschaft, etwa in Form von Betriebs- oder Investitionskostenzuschüssen leisten kann, wobei nur der aus der Erbringung der DAWI-Tätigkeiten resultierende Ausgleichsbedarf berücksichtigungsfähig ist. In Absatz 6 wird



nochmals explizit geregelt, dass aus dem Betrauungsakt kein Rechtsanspruch der Gesellschaft auf die Ausgleichsleistungen (Begünstigungen) der Stadt folgt.

Da der Begriff der „Ausgleichsleistungen“ grundsätzlich weit zu fassen ist und alle vom „Staat“ oder aus „staatlichen“ Mitteln jedweder Art gewährten Vorteile einbezieht, kann die Stadt der Gesellschaft darüber hinaus weitere Beihilfen, etwa in Form von (marktunüblichen) Darlehen oder Bürgschaften, Personalgestellungen oder Grundstücksüberlassungen, gewähren, sofern diese der Finanzierung ihrer DAWI-Tätigkeiten dienen.

Aufgrund der Privilegierung in Art. 2 Abs. 1 Buchst. b) des Freistellungsbeschlusses dürfen die Ausgleichsleistungen für „Krankenhausleistungen“ (theoretisch) sogar die sonst geltende Grenze von durchschnittlich € 15 Mio. pro Jahr überschreiten, sofern sie dem Ausgleichsbedarf für DAWI-Leistungen im Klinikbereich entsprechen.

Die konkrete Höhe des Ausgleichs ergibt sich aus dem vorab aufzustellenden Wirtschaftsplan der Gesellschaft, dem auf der anderen Seite der Haushaltsplan der Stadt gegenübersteht. Dabei muss der Wirtschaftsplan der Gesellschaft die (förderfähigen) DAWI-Tätigkeiten von möglichen sonstigen (nicht förderfähigen) wirtschaftlichen Leistungen (Nicht-DAWI) abgrenzen. Eine solche, von Art. 5 Abs. 9 des Freistellungsbeschlusses grundsätzlich geforderte Trennungsrechnung, in der der Ausgleichsbedarf der jeweiligen Tätigkeiten nach § 2 Abs. 1 und die Kosten der Tätigkeiten nach § 2 Abs. 2 des Betrauungsaktes gesondert darzustellen sind, wird in **§ 5** noch einmal ausdrücklich normiert. Danach ist außerdem anzugeben, nach welchen Parametern die Zuordnung der Kosten und Erlöse jeweils erfolgt.

Um im Ausnahmefall nachträglich einen unerwartet hohen Ausgleichsbetrag berücksichtigen zu dürfen, sollte diese Möglichkeit entsprechend Art. 4 S. 2 Buchst. d) des Freistellungsbeschlusses für den Fall nicht vorhersehbarer Ereignisse im Betrauungsakt Erwähnung finden (s. Absatz 4).

In § 3 Abs. 5 des Betrauungsaktentwurfs wird Art. 5 des Freistellungsbeschlusses umgesetzt. Der Ausgleich bzw. die sonstigen Begünstigungen dürfen, soweit es um die wirtschaftlichen Tätigkeiten der Gesellschaft geht, unter Beachtung sämtlicher relevanter Kosten und Erlöse ausschließlich für das Funktionieren der DAWI-Tätigkeiten verwendet werden.

Die „Nettokosten“ im Sinne von Art. 5 Abs. 1 des Freistellungsbeschlusses (besser „Ausgleichsbedarf“) sind die Differenz zwischen den sämtlichen „Kosten“, die in Verbindung mit der Erbringung der Dienstleistung von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse anfallen (einschließlich eines angemessenen Teils der Fixkosten für die Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse und mögliche sonstige wirtschaftliche Tätigkeiten) und den gemäß Art. 5 Abs. 4 des Freistellungsbeschlusses zu berücksichtigenden „Einnahmen“. Sie können aber auch als Differenz zwischen

---

den Nettokosten aus der Erfüllung der jeweiligen Gemeinwohlaufgabe und den Nettokosten oder Gewinnen ohne eine solche Gemeinwohlaufgabe berechnet werden.

Auf der „Einnahmenseite“ sind gemäß Art. 5 Abs. 4 des Freistellungsbeschlusses die gesamten Einnahmen, die mit der Dienstleistung von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse erzielt werden, zu berücksichtigen, unabhängig davon, ob die Einnahmen als staatliche Beihilfe im Sinne des Art. 107 Abs. 1 AEUV zu betrachten sind. Werden dem Unternehmen, hier der Gesellschaft, vom „Staat“ (Bund, Land, Kommunen) andere Vergünstigungen gewährt, müssen diese berücksichtigt und zu den Einnahmen hinzugerechnet werden. Der betreffende Mitgliedstaat, hier also die Stadt, kann gegebenenfalls entscheiden, dass die (möglichen) „Gewinne“ aus anderen Tätigkeiten der Gesellschaft, bei denen es sich nicht um die betreffenden Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse handelt, ganz oder teilweise in die Finanzierung der Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse fließen müssen. Die Gewinne aus Nicht-DAWI-Tätigkeiten sollen hiernach so weit wie möglich der Finanzierung der DAWI-Tätigkeiten dienen (§ 3 Abs. 5 S. 3).

Unter einem „angemessenen Gewinn“ ist gemäß Art. 5 Abs. 5 des Freistellungsbeschlusses die Kapitalrendite zu verstehen, die ein durchschnittliches Unternehmen zugrunde legt, um unter Berücksichtigung des jeweiligen Risikos zu entscheiden, ob es die betreffende Dienstleistung von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse für die gesamte Dauer der Betrauung erbringt. Der Begriff „Kapitalrendite“ bezeichnet den internen Ertragssatz („Internal Rate of Return“), den das Unternehmen, hier die Gesellschaft, während des Betrauungszeitraums mit seinem investierten Kapital erzielt.

Im Anhang 3 zum Betrauungsakt ist ein entsprechendes Muster für die zulässige Sollausgleichsermittlung zur Berechnung der erforderlichen Nettokosten enthalten.

#### **Zu §§ 4, 5**

Gemäß Art. 6 des Freistellungsbeschlusses ist in den Betrauungsakt aufzunehmen, dass zur Vermeidung von Überkompensationen durch die Ausgleichsleistungen (Begünstigungen) nach Ablauf des Geschäftsjahres ein Nachweis über die Verwendung der Mittel und den aufgelaufenen Ausgleichsbetrag geführt wird. Dies soll vorliegend im Wege des Jahresabschlusses und anderweitiger, durch die Stadt auf eine Überkompensierung der zur Verfügung gestellten Mittel hin zu überprüfende Nachweise entsprechend §§ 3, 5 des Betrauungsaktes (ggf. Trennungsrechnung) geschehen.

---

Die Stadt treffen hierbei besondere – zumindest alle drei Jahre durchzuführende – Überwachungs-  
pflichten, die wir in § 4 Abs. 1 bis 3 sowie in § 5 Abs. 3 des Betrauungsaktentwurfs entsprechend  
den Vorschriften des Freistellungsbeschlusses konkretisiert haben. Als eine andere „sachkundige  
Stelle“ im Sinne dieser Vorschriften kommen etwa auch zuständige Rechnungsprüfungsämter in  
Betracht.

Für den Fall der Überkompensation werden die überhöhten „Ausgleichsleistungen“ durch die Stadt  
zurückgefordert. Beträgt die Überkompensierung maximal 10 % der durchschnittlichen jährlichen  
Ausgleichssumme, darf dieser Betrag gemäß Art. 6 Abs. 2 S. 2 des Freistellungsbeschlusses auf  
die nächst folgende Ausgleichsperiode angerechnet und von dem für diesen Zeitraum zu zahlen-  
den Ausgleich abgezogen werden (vgl. § 4 Abs. 2).

Der durchschnittliche jährliche Ausgleich soll sich vorliegend – entsprechend dem Mindestzeitraum  
der durchzuführenden Überwachung – aus der Betrachtung eines zusammenhängenden dreijäh-  
rigen Zeitraums, einschließlich des Jahres, in dem die Überschreitung erfolgt, ergeben (vgl. Art. 6  
Abs. 1 S. 3 des Freistellungsbeschlusses).

## **Zu § 6**

### **Abs. 1**

Sollten Ausgleichsleistungen (Beihilfen) in einem Wert von mehr als € 15 Mio. pro Jahr an die  
Gesellschaft für die Erbringung von DAWI-Tätigkeiten im Klinikbereich (zulässigerweise) geleistet  
werden, muss die Stadt dies gemäß Art. 7 des Freistellungsbeschlusses im Internet oder in son-  
stiger geeigneter Weise veröffentlichen. Unterhalb dieser Ausgleichsschwellenwerte besteht keine  
besondere Veröffentlichungspflicht.

### **Abs. 2**

Zur Erfüllung von Art. 8 des Freistellungsbeschlusses ist die Verpflichtung insbesondere der Ge-  
sellschaft aufzunehmen, sämtliche ausgleichs- und freistellungsrelevanten Unterlagen während  
des Betrauungszeitraums und mindestens für einen Zeitraum von zehn Jahren ab Ende des Be-  
trauungszeitraums aufzubewahren. Ergeben sich nach weitergehenden Vorschriften längere Auf-  
bewahrungsfristen, so gelten diese.

**Zu § 7**

Nach den Vorgaben von Art. 2 Abs. 2 des Freistellungsbeschlusses darf die Betrauung grundsätzlich nur für einen Zeitraum von zehn Jahren erfolgen. Danach ist ein erneuter Beschluss der Stadtverordnetenversammlung zu fassen.

Gleichzeitig haben wir in § 7 Abs. 1 S. 2 des Betrauungsaktentwurfes eine Formulierung aufgenommen, die die Betrauung bei erheblichen Investitionen mit einer längeren Abschreibungsdauer über den grundsätzlichen Zeitraum von zehn Jahren hinaus erstreckt, längstens jedoch bis zum Ablauf des Abschreibungszeitraums der betreffenden Investition (vgl. Art. 2 Abs. 2 S. 2 des Freistellungsbeschlusses).

In § 7 Abs. 2 des Betrauungsaktentwurfs sind der Stadt Widerrufsmöglichkeiten eingeräumt worden.

**Zu § 8**

Diese Regelung enthält eine Festlegung, welche Stellen in der Verwaltung der Stadt und bei der Gesellschaft für den fortlaufenden Vollzug des Betrauungsaktes zuständig sind.

**Zu § 9**

In § 9 haben wir eine salvatorische Klausel sowie klarstellende Hinweise für eine notwendige Anpassung des Betrauungsaktes aufgenommen, die in Verträgen üblich sind. Da es sich bei der Betrauung aber gerade nicht um einen Vertrag, sondern um einen (einseitigen) Bescheid handelt, ist die Klausel etwas abweichend formuliert.

**Zu § 10**

Aufgrund des Bescheidcharakters des Betrauungsaktes enthält dieser eine Rechtsbehelfsbelehrung. In § 10 ist geregelt, dass Ausgleichsleistungen frühestens nach Ablauf der Rechtsbehelfsfrist gewährt werden dürfen oder nachdem der als Anlage zu dem Betrauungsakt beigefügte Rechtsbehelfsverzicht (Anhang 2) seitens der Gesellschaft rechtswirksam erklärt wurde.

### Zu § 11

Da die Ausgleichsleistungen haushaltswirksam sind, ist die Betrauung Sache der Stadt. Bei der Betrauung handelt es sich nicht um ein Geschäft der laufenden Verwaltung, so dass grundsätzlich die Stadtverordnetenversammlung das für die Betrauung zuständige Organ ist.

### Zu § 12

Aus dem Beschluss der Stadtverordnetenversammlung betreffend die Gründung der Gesellschaft, dem Gesellschaftsvertrag der Gesellschaft, dem Betrauungsakt der Stadt betreffend die Gesellschaft vom 23. November 2012 sowie dem Betrauungsakt des Hochtaunuskreises betreffend die Hochtaunus-Kliniken gGmbH vom 14. Dezember 2015 wird bereits ein für eine Betrauung notwendiger Gemeinwohlbezug deutlich, so dass diese einen Bestandteil des Betrauungsaktes bilden sollten und diesem anzufügen sind.

Das Berechnungsschema zur Ermittlung des zulässigen „Sollausgleichs“ (s. § 3 Abs. 5) für die Gesellschaft und die Muster für die Bestätigung des Erhalts des Betrauungsaktes durch die Gesellschaft sowie den Rechtsbehelfsverzicht sind dem Betrauungsakt ebenfalls als Anlage beizufügen.

### Steuerlicher Hinweis

Wir haben uns bei der Abfassung des vorliegenden Entwurfs eines Betrauungsaktes für die Gesellschaft darum bemüht, allzu konkrete Formulierungen, die unter Umständen zu der nicht beabsichtigten Begründung eines nach dem Umsatzsteuerrecht „steuerbaren Leistungsaustauschs“ führen könnten, zu vermeiden (s. etwa **§ 3 Abs. 3 und 6, § 7 Abs. 2** des Betrauungsaktes oder auch dessen Bescheidcharakter mit Rechtsbehelfsbelehrung). Dennoch können wir nicht gänzlich ausschließen, dass die Finanzverwaltung zu irgendeinem Zeitpunkt die nach dem Europäischen Beihilfenrecht notwendige, durch den Betrauungsakt begründete Übertragung der Gemeinwohlaufgaben und die damit verbundenen „Ausgleichsleistungen“ der Stadt an die Gesellschaft als einen steuerpflichtigen Vorgang wertet. Dieses Restrisiko ließe sich letztlich nur durch die Einholung einer verbindlichen Auskunft nach § 89 Abs. 2 AO ausschließen.

Die Zulässigkeit einer verbindlichen Auskunft wäre für die Dauer der Geltung des Betrauungsaktes gleichwohl sehr wahrscheinlich ausgeschlossen, da insoweit ein verwirklichter Sachverhalt vorläge, für den das zuständige Finanzamt keine verbindliche Auskunft mehr erteilen würde. Sollte deshalb von Ihrer Seite die Einholung einer verbindlichen Auskunft bzw. (zunächst) eine steuerliche Vorprüfung gewünscht sein, aber auf das Ergebnis einer solchen vor Beschluss des Betrau-

---

ungsaktes nicht gewartet werden können, wäre eine entsprechende Befristung des Betrauungsaktes auf zunächst ein Jahr vorzunehmen. In der Zwischenzeit könnten die steuerlichen Fragen abschließend geklärt werden, so dass im Anschluss die übliche zehnjährige Betrauung vorgenommen werden könnte.

Im vorliegenden Entwurf des Betrauungsaktes unterstellen wir, dass eine steuerliche Vorprüfung bzw. verbindliche Auskunft durch Sie nicht gewünscht wird.

Unabhängig davon raten wir Ihnen zwecks Minimierung eines zukünftigen Umsatzsteuerrisikos an, bei der Abfassung des nach EU-Recht für die Freistellung von der Notifizierungspflicht einer Beihilfe zwingend zu erlassenden Betrauungsaktes auf Formulierungen und Ausgestaltungen zu verzichten, die in irgendeiner Weise – etwa durch den Hinweis auf einen „Vertrag“, eine „Vereinbarung“ oder eine „Beauftragung“ oder ein Tätigwerden „anstelle der Stadt“ sowie durch das u. U. wechselseitige Unterzeichnen des „Öffentlichen Auftrags“ – auf ein Leistungsaustauschverhältnis schließen lassen könnten.

### **Schlussbemerkung**

Abschließend ist festzuhalten, dass mit dem vorliegenden Betrauungsakt die Gewährung von Ausgleichsleistungen (Begünstigungen) im Sinne des EU-Freistellungsbeschlusses durch die Stadt für den DAWI-Tätigkeitsbereich der Gesellschaft in Zukunft den formellen Anforderungen des EU-Freistellungsbeschlusses genügen dürfte und demgemäß entsprechend Art. 3 des EU-Freistellungsbeschlusses mit dem Gemeinsamen Markt vereinbar und von der Notifizierungspflicht gemäß Art. 108 Abs. 3 AEUV freigestellt ist.

Wir machen dabei jedoch auf die Notwendigkeit aufmerksam, die Bestimmungen des Betrauungsaktes, insbesondere in Bezug auf den jährlich zu aktualisierenden Wirtschaftsplan der Gesellschaft (Trennungsrechnung) und die Überwachung des Überkompensationsverbots, zu beachten und ggf. Anpassungen (auch in der Buchführung) vorzunehmen, insbesondere wenn zukünftig Leistungen durch die Gesellschaft erbracht werden, die nicht den DAWI-Tätigkeiten im Sinne des § 2 Abs. 1 des Betrauungsaktentwurfs zuzuordnen sind.