

Jahrestagung
des Verbandes der Krankenhausdirektoren
Deutschlands e.V.
vom 29. - 30. April 2004 in Heidelberg

(Teil-)Privatisierung geförderter Krankenhäuser
... aus juristischer Sicht

Thomas Köhler
Rechtsanwalt – Fachanwalt für Steuerrecht
Luther Menold Rechtsanwaltsgesellschaft mbH
Eschersheimer Landstraße 14 - 60322 Frankfurt am Main
Tel.: 069/152082-7027 / Fax: 069/ 152082-7021 / Mobil: 0160/9392-7027

Themen und Thesen

A. Praxis:

Verkauf unter Zeitdruck („Notverkauf“?)
... ist riskant und mindert die Chancen auf ein optimales Ergebnis

B. Empfehlung:

Umfassende und weitsichtige Restrukturierung und – soweit erforderlich – „formelle Privatisierung“ als Voraussetzung für eine optimale materielle (Teil-)Privatisierung und als Chance für eine erfolgreiche Zukunft ohne strategischen Partner

Themen und Thesen

C. Umsetzung einer erfolgreichen materiellen (Teil-)Privatisierung:

Der „beste strategische Partner“ findet sich nur im Wettbewerb

D. Fazit

A. Praxis:

**Verkauf unter Zeitdruck („Notverkauf“?)
ist riskant und mindert die Chancen
auf ein optimales Ergebnis**

I. Typische Ausgangssituation – Anamnese

- **Stadt / Landkreis – Politik:**

- ... die Kasse ist leer / wir wissen nicht weiter!

- ... sinnvolle Kooperationen mit anderen kommunalen Krankenhäusern scheitern oder

- ... werden aus „politischen Gründen“ und / oder emotionalen Gründen gar nicht erst versucht!

- **Kommunales Klinikum:**

- ... Investitionsstau!

- ... es drohen Verluste!

- ... Ungewissheit über den Fortbestand!

I. Typische Ausgangssituation – Anamnese

- **Mitarbeiter / Gewerkschaften:**

... wir sind dagegen!

... wir fordern eine umfassende und dynamische
Besitzstandswahrung bis in das Jahr 2050!

- **Finanzamt / Rechtsaufsicht / Sozialministerium /
KSA / VBL etc.**

... zahlreiche ungeklärte rechtliche und steuerliche Probleme!

I. Typische Ausgangssituation – Anamnese

- **Bürger:**

... wir wollen Versorgungssicherheit und ein modernes Krankenhaus

... mit hochqualifizierten medizinischen Leistungen

... ob öffentlich oder privat geführt ist von nachrangiger Bedeutung!

II. Schlussfolgerungen

- **Stadt / Landkreis – Politik:**

Alt 1: ... formelle Privatisierung des Eigenbetriebs mit gemeinnütziger GmbH als Zielstruktur wird beschlossen

Alt. 2: ... gutachterliche Prüfung der Option „Privatisierung“ mit anschließender eigenhändiger Einholung von Angeboten

Alt. 3: Beschluss:
„Prüfung aller Optionen im Wettbewerb – aber nur „Phase 1“ (= indikative Angebote) – nach Möglichkeit Minderheitsbeteiligung eines strategischen Partners“

II. Schlussfolgerungen

- **Klinikum:**

- ... Notlösungen hinsichtlich Investitionen

- ... Optimierung der Abläufe

- ... eine Privatisierung geht nicht ohne uns!

- **Mitarbeiter / Gewerkschaften:**

- ... wir sind immer noch dagegen!

- ... wir fordern immer noch eine umfassende und dynamische Besitzstandswahrung bis in das Jahr 2050!

II. Schlussfolgerungen

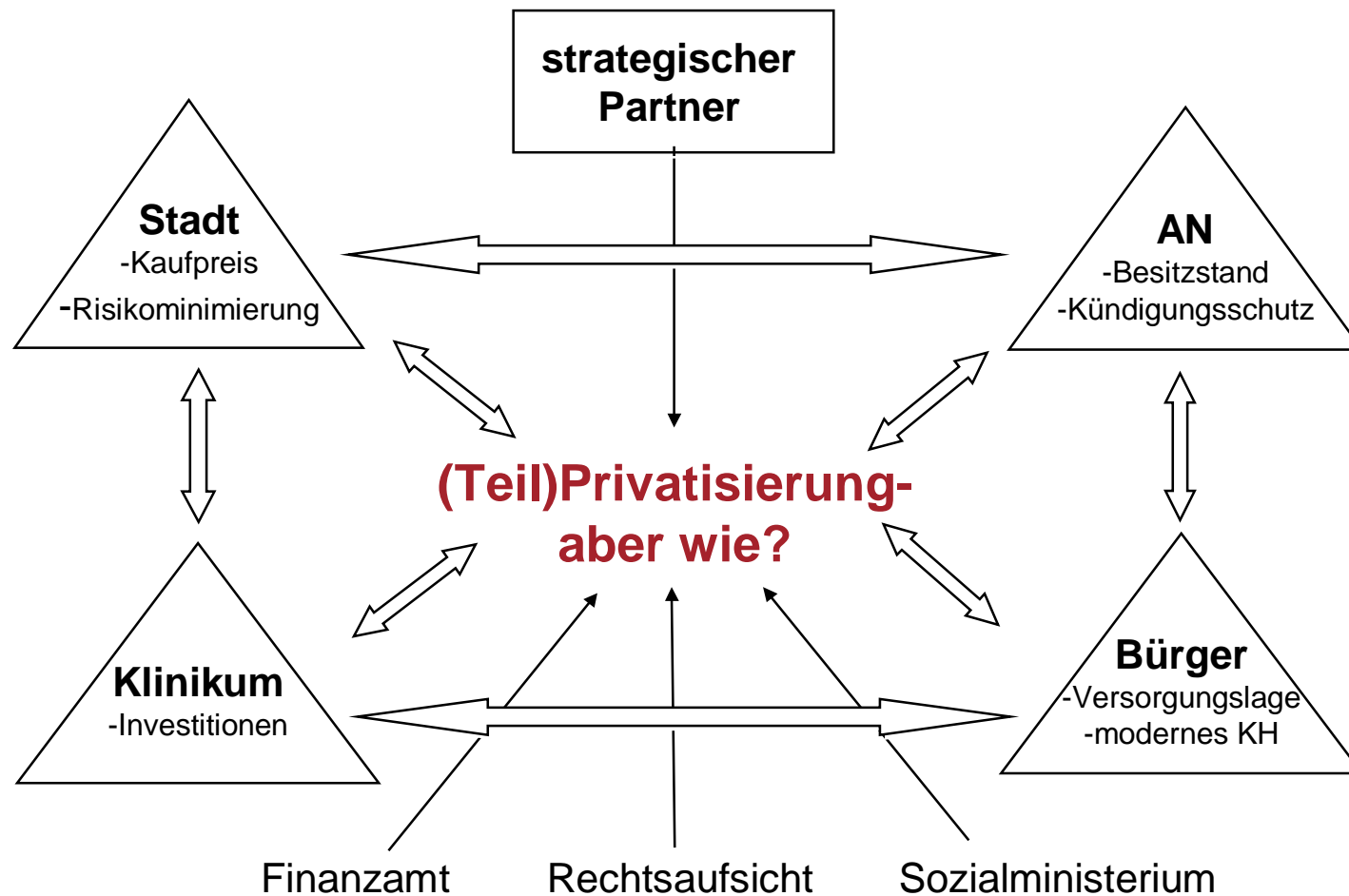
- **Finanzamt / Rechtsaufsicht / Sozialministerium / KSA / VBL etc.**
 - ... keine Schlussfolgerungen, da eine Abstimmung mit den zu involvierenden öffentlichen Stellen vor Beginn der (Teil-)Privatisierung nicht erfolgt ist
 - ... rechtliche und steuerliche Fragestellungen müssen während des Prozesses unter Zeitdruck gelöst werden
 - ... aufgrund des Zeitdrucks bestehen nur eingeschränkte Möglichkeiten für rechtlich und steuerlich optimierte und individuelle Gestaltungen

II. Schlussfolgerungen

- **Bürger**

... keine (rationalen) Schlussfolgerungen möglich,
da Gründe und Ziele der (Teil-)Privatisierung nur
unzureichend kommuniziert werden

III. Ergebnis: Verkauf unter Zeitdruck



... im Rahmen eines ungelösten Spannungsverhältnisses unterschiedlicher und widerstreitender Interessen

B. Empfehlung:

**Umfassende und weitsichtige Restrukturierung
und – soweit erforderlich – „formelle
Privatisierung“ als Voraussetzung für eine
optimale materielle (Teil-)Privatisierung und
als Chance für eine erfolgreiche Zukunft
ohne strategischen Partner**

IV. Rechtliche und steuerliche Therapiemöglichkeiten

- **Befund: Eigen- und Regiebetrieb sind keine zukunftsfähigen Organisationsformen**
 - fehlende Rechtsfähigkeit
 - lange Entscheidungswege
 - unklare Kompetenzzuweisungen
 - zu große Nähe zur Politik
 - keine Beteiligungsfähigkeit

IV. Rechtliche und steuerliche Therapiemöglichkeiten

- **Therapie: Formelle Privatisierung**
 - Umwandlung (Ausgliederung) des gesamten Betriebes im Wege der Gesamtrechtsnachfolge nach § 168 UmwG in eine Rechtsform des Privatrechts (in den meisten Fällen: Umwandlung in „GmbH“)
 - oder „Verkauf“ / „Einbringung“ einzelner (auswählbarer) Wirtschaftsgüter in eine „Krankenhaus GmbH“ (z. B. mit oder ohne Grundvermögen)
 - Ertragssteuerneutralität muss sichergestellt werden
 - Grunderwerbsteuerbelastungen müssen minimiert werden

IV. Rechtliche und steuerliche Therapiemöglichkeiten

- **Befund: Rechtsform des Privatrechts allein bringt keine Vorteile – notwendig sind insbesondere:**
 - Straffung der Entscheidungswege
 - klare Kompetenzzuweisungen
- **Therapie: Führungsstrukturen müssen im GesellschaftsV und in den Geschäftsordnungen optimiert werden:**
 - starke Geschäftsführung mit Ergebnisverantwortung
 - Aufsichtsrat ist „nur“ Kontrollorgan
 - Gesellschafterversammlung trifft Grundsatzentscheidungen

IV. Rechtliche und steuerliche Therapiemöglichkeiten

- **Befund: Verzicht auf den steuerlichen Status der Gemeinnützigkeit bringt Vorteile**
 - Verluste sind (noch) nicht steuerpflichtig
 - auf „Tendenzschutz“ gemäß § 81 BetrVG 52 (eingeschränkte Mitbestimmungsrechte) wird in der Praxis ohnehin meist verzichtet
 - nur ohne Gemeinnützigkeit sind Gewinnausschüttungen steuerlich zulässig
 - Gemeinnützigkeit ist aufgrund drohender Nachversteuerung eine „steuerliche Sackgasse“

IV. Rechtliche und steuerliche Therapiemöglichkeiten

- **Therapie: Steueroptimierte Aufgabe der Gemeinnützigkeit**

- z. B. über das „Perpetuierungsmodell“
- Grundgedanke:

Eine Nachversteuerungspflicht besteht nicht, wenn der Grundsatz der Vermögensbindung (§ 55 Abs. 1 Ziff. 4 AO) beachtet wird

- immer in Abstimmung mit dem zuständigen Finanzamt (verbindliche Auskunft)

IV. Rechtliche und steuerliche Therapiemöglichkeiten

- **Befund: Kooperationen gibt es zu selten ...**
 - zahlreiche Kooperationsgegenstände denkbar
 - auch mit kirchlichen Krankenhausträgern ...
 - gesellschaftsrechtliche Kooperation („Joint Venture“)
 - oder schuldrechtliche Kooperation?
 - Problem: „politische Widerstände“

IV. Rechtliche und steuerliche Therapiemöglichkeiten

- **Therapie: Kooperationen wagen!**
 - Joint Venture sichert beiden Partnern auf Dauer angemessene Teilhabe am Erfolg
 - es bestehen gleichgerichtete Interessen
 - schuldrechtliche Kooperation bedeutet demgegenüber „Ausgleich widerstreitender Interessen auf Zeit“
 - kommunale Krankenhausholding (Beispiel Kassel) beherrscht den regionalen Markt
 - Kooperationsverhandlungen immer mit klaren Zielen und festem Zeitplan führen

IV. Rechtliche und steuerliche Therapiemöglichkeiten

- **Befund: „Outsourcing“ kein Allheilmittel**
 - Ausgliederung von Betriebsteilen (z. B. Küche, Reinigung etc.) in eigenständige Gesellschaften
 - oft ein Weg, um tarifvertragliche Bedingungen zu ändern
- **Therapie: Zweck des Outsourcing kritisch hinterfragen**
 - Outsourcing alleine bringt keine Ergebnisverbesserung
 - z. B. punktuelle Beteiligung eines „Industriepartners“
 - steuerliche Folgen des Outsourcing müssen bedacht werden (umsatzsteuerliche Organschaft, Zulässigkeit nach Gemeinnützigkeitsrecht etc.)

IV. Rechtliche und steuerliche Therapiemöglichkeiten

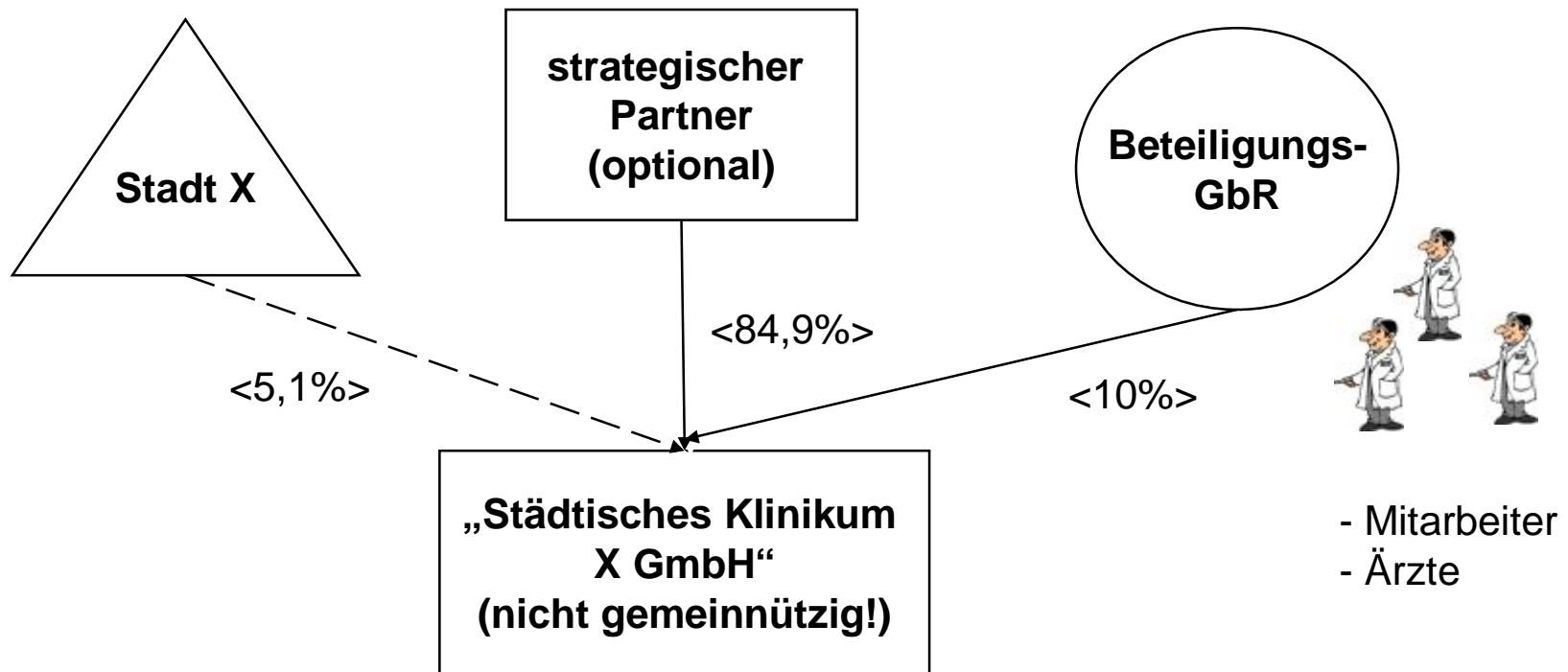
- **Befund: Chancen der „Integrierten Versorgung“ / Bildung medizinischer Versorgungszentren sollten genutzt werden**
- **Therapie:**
 - höre die Vorträge der Herren Dr. Wigge, Schicker, Müller und Kölking ...

IV. Rechtliche und steuerliche Therapiemöglichkeiten

- **Befund: Der BAT ist ein zu starres Vergütungssystem**
 - und kann von vielen Häusern kaum noch bezahlt werden
 - flexible und erfolgsabhängige Vergütungen nicht möglich
- **Therapie: Haustarifvertrag?**
 - Vertrag zwischen Arbeitgeber und Gewerkschaft
 - Austritt aus BAT und Abschluss eines Haus-TV führt nicht immer zwingend zum Austritt aus der „VBL“ / „ZVK“
 - politische, keine rechtliche Frage

IV. Rechtliche und steuerliche Therapiemöglichkeiten

- **Therapie: Mitarbeiterbeteiligungsprogramm**



- ∅ Ein Mitarbeiterbeteiligungsprogramm fördert die Identifikation der Mitarbeiter mit „ihrem“ Klinikum und kann für das Klinikum und die Mitarbeiter wirtschaftlich sehr attraktiv sein

IV. Rechtliche und steuerliche Therapiemöglichkeiten

- **Mitarbeiterbeteiligungsprogramm (Eckpunkte)**
 - Mitarbeiter / Ärzte erhalten die Möglichkeit, eine Beteiligung an „ihrem“ Klinikum zu kaufen
 - der Kaufpreis ist „günstig“, weil Restrukturierungen noch nicht umgesetzt bzw. noch nicht abgeschlossen wurden
 - formelle Privatisierung und Beendigung des steuerlichen Status der Gemeinnützigkeit sind zwingend erforderlich
 - Vorteile für Mitarbeiter:
 - Garantiedividende + ergebnisabhängige Dividende
 - steuerfreie finanzielle Teilhabe am Erfolg einer etwaigen (Teil-)Privatisierung möglich (§ 17 EStG)

IV. Rechtliche und steuerliche Therapiemöglichkeiten

- **Mitarbeiterbeteiligungsprogramm (Eckpunkte)**
 - Vorteile für das Unternehmen
 - motivierte Mitarbeiter
 - Bindung qualifizierter Mitarbeiter an das Haus
 - günstige Refinanzierung, wenn Anteile für Mitarbeiter durch Kapitalerhöhung geschaffen werden
 - Stimmrechte in Bezug auf existenzielle Fragen
 - die Stimmen der beteiligten Mitarbeiter werden in einer Beteiligungsgesellschaft gebündelt
- **Restrukturierungserfolg wird gefördert / Privatisierung und Privatisierungserfolg werden nicht gefährdet**

C. Umsetzung einer erfolgreichen materiellen (Teil-)Privatisierung

**Der „beste strategische Partner“
findet sich nur im Wettbewerb**

V. Rechtliches Verfahren einer (Teil-)Privatisierung

- **Keine Ausschreibung nach VOB/A oder VOL/A etc.**
 - Die (Teil-)Veräußerung eines Krankenhausbetriebes oder der Geschäftsanteile an einer „Krankenhaus GmbH“ muss aus rechtlichen Gründen nicht im Rahmen eines förmlichen Ausschreibungsverfahrens erfolgen
- **öffentlich-rechtliche Vorschriften fordern aber die Erzielung des „besten Wertes“**
- **Praxis: Durchführung eines fairen und transparenten Bieterwettbewerbs innerhalb eines engen Zeitrahmens mit klar definierten Verfahrensabschnitten**

VI. Was bedeutet „Bieterwettbewerb“?

- **Bieterwettbewerb allein um den höchsten Kaufpreis?**
- **Oder auch „Konzeptwettbewerb“ um die besten**
 - strategischen,
 - medizinischen
 - und wirtschaftlichen Zusagen?
- **Die Ergebnisse des Konzeptwettbewerbs**
 - müssen umfassend, soweit als möglich konkret und in jedem Fall rechtssicher ihren Niederschlag im „Beteiligungsvertrag“ finden
- **Vertrauen allein reicht nicht**

VII. Inhalt des Vertragswerkes

- **Kaufvertrag**
 - Kaufgegenstand / Put- und / oder Call-Optionen
 - Kaufpreis und Kaufpreiszahlungsmodalitäten
 - Gewährleistungen
- **Konsortialvertrag**
 - Garantie der medizinischen Versorgungssicherheit
 - Vereinbarungen zum medizinischen Konzept
 - rechtsverbindliche Investitionszusagen
 - Heimfallklausel

VII. Inhalt des Vertragswerkes

- **Gesellschaftsvertrag**
 - nur erforderlich, wenn Stadt / Landkreis weiterhin mit einer Minderheitsbeteiligung am Klinikum beteiligt sind
 - Mitspracherechte können auf gesellschaftsvertraglicher Ebene festgeschrieben werden
 - „5,1 %“ können die gleichen Rechte vermitteln wie „25,1 %“
 - Modell „2 Käufer“ kann Grunderwerbsteuer sparen

VIII. Rechtliche Sonderfragen

- **Finanzamt**
 - verbindliche Auskunft insbesondere zu folgenden Themen:
 - Beendigung des steuerlichen Status der Gemeinnützigkeit
 - steuerneutrale Ausgliederung des Eigenbetriebs in eine Gesellschaft des Privatrechts
 - Abstimmung hinsichtlich der Bewertung (insbesondere Grundstücke)

VIII. Rechtliche Sonderfragen

- **Rechtsaufsicht**

- frühzeitige Abstimmung und laufende Einbindung empfehlenswert
 - Zulässigkeit der Veräußerung einer Mehrheitsbeteiligung (z.B. § 108 NGO)
 - Verfahren / Wertfindung
 - Veräußerung erfolgt unter der aufschiebenden Bedingung der Zustimmung

VIII. Rechtliche Sonderfragen

- **Sozialministerium**

- frühzeitige Abstimmung empfehlenswert
 - Sicherstellung des Versorgungsauftrages (Heimfallklausel, Grunddienstbarkeit etc.)
 - keine Rückforderung noch nicht abgeschriebener Fördermittel

- **Justizministerium**

- Abstimmung erforderlich, falls das Klinikum den Maßregelvollzug nach den Vorschriften des StGB, JGG übernommen hat
- Share deal hat keine Auswirkungen auf den ö-r Vertrag, da kein Trägerwechsel stattfindet

VIII. Rechtliche Sonderfragen

- **VBL / ZVK**

- Mitgliedschaft im Kommunalen Arbeitgeberverband (KAV) wird beibehalten
 - keine Auswirkungen auf die VBL-Mitgliedschaft
- Beendigung der Mitgliedschaft im KAV und keine dem BAT entsprechende Altersversorgung (z.B. Haustarifvertrag)
 - VBL kann Mitgliedschaft des Klinikums kündigen; Gegenwertzahlungen in Millionenhöhe
 - Fortsetzung der VBL-Beteiligung mit 15%iger Umlageerhöhung oder Ausfallhaftung des öffentlichen Trägers teilweise möglich

VIII. Rechtliche Sonderfragen

- **VBL / ZVK**

- Nach formeller Privatisierung wird die neue Klinik-GmbH erst gar nicht Mitglied der VBL
 - Die GmbH schuldet keine Ausgleichszahlungen, da sie zu keinem Zeitpunkt Mitglied der VBL war
 - Die VBL kann eventuell die Mitgliedschaft der Kommune kündigen
 - arbeitsrechtliche Ansprüche der Arbeitnehmer bleiben erhalten
 - gleichwertige (private) Alternativversorgung
 - Anpassung der Ansprüche der Arbeitnehmer z.B. durch Haustarifvertrag

VIII. Rechtliche Sonderfragen

- **KSA** (kommunaler Schadensausgleich – gibt es in machen Bundesländern)
 - Ein Ausscheiden aus dem KSA hat nicht unerhebliche Ausgleichszahlungen für die in der Vergangenheit liegenden Risiken zur Folge
 - Trotz mehrheitlicher Veräußerung der Anteile an einen strategischen Partner kann der Verbleib des Klinikums im KSA möglich sein
 - Risiko kann zwischen Verkäuferin und strategischen Partner geteilt werden (begrenzter Kaufpreiserhöhungsanspruch bei Verbleib / begrenzte Kaufpreisreduzierung bei Ausscheiden)

IX. Privatisierungsziele / Abstimmung der Interessen

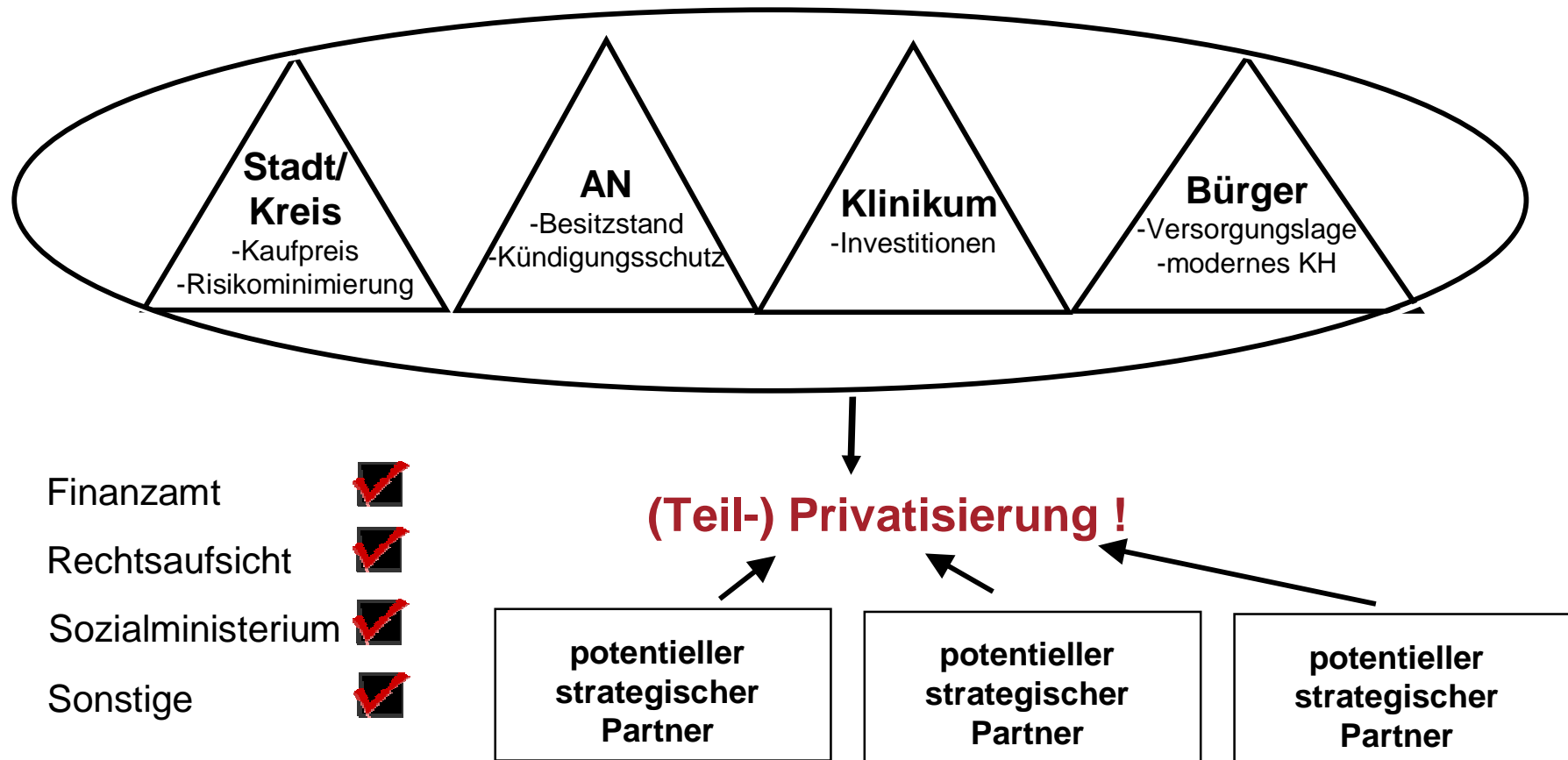
- **Wichtige Ziele:**

- Beteiligungshöhe / „Put-“ und „Call-Optionen“
- zukunfts- und wettbewerbsfähiges medizinisches Konzept
- unternehmerisches Konzept / Investitionsverpflichtungen
- angemessene Sicherung der Arbeitnehmerinteressen
- angemessene Mitspracherechte
- Kaufpreis? Kein Ertragswertgutachten!

X. Offizieller Beginn der materiellen Privatisierung

- **Grundsatzbeschluss des Stadt- / Kreistags**
 - Der Grundsatzbeschluss muss einerseits konkret genug sein, um der Verwaltung als Ermächtigungs- und Arbeitsgrundlage für die Umsetzung der materiellen Privatisierung zu dienen
 - insbesondere Festlegung der wesentlichen Privatisierungsziele
 - Der Grundsatzbeschluss muss andererseits Spielraum für individuelle Gestaltungen und Alternativen während des Verfahrens lassen
 - Veräußerung einer Mehrheitsbeteiligung, Veräußerung sämtlicher Geschäftsanteile, Gründung Zwischen-Gesellschaft

XI. Konzentration auf den Wettbewerb



∅ Phase 1: Erarbeitung eines Privatisierungskonzeptes unter Einbindung aller Beteiligten plus Lösung rechtlicher und steuerlicher Aufgabenstellungen

Phase 2: Konzentration auf die Verhandlungen mit den Bietern

D. Fazit

Veränderung wagen!

XI. Fazit

- **Die (Teil-)Privatisierung „droht“ vielen kommunalen Krankenhäusern**
- **bietet aber Gelegenheit zu Reformen**
- **sowie zu rechtlich und steuerlich optimierten Strukturen!**
- **Chancen auf „stand-alone“ nutzen (z. B. Kooperationen mit anderen kommunalen und kirchlichen Häusern)**

XI. Fazit

- **Wenn (Teil-)Privatisierung, dann**
 - **gut vorbereitet und strukturiert**
 - **Suche des besten Partners im Wettbewerb eines offenen und fairen Verfahrens**
 - **Krankenhausleitung sollte sich aktiv in das Verfahren einbringen**
- **nicht den billigsten Berater nehmen, sondern einen mit überzeugenden Referenzen – die „Chemie“ muss stimmen**