

**eureos**

eureos gmbh steuerberatungsgesellschaft  
rechtsanwalts-gesellschaft

## Abwägungsgutachten

gemäß § 95 SächsGemO

zur Gründung der

**HBK Verwaltung und Bildung gemeinnützige GmbH**

und Beteiligung an dieser durch die

Heinrich-Braun-Klinikum gemeinnützige GmbH und die  
Senioren- und Seniorenpflegeheim gemeinnützige GmbH Zwickau

24. Februar 2022

## Inhaltsverzeichnis

|                                                                              |    |
|------------------------------------------------------------------------------|----|
| A. Auftrag .....                                                             | 3  |
| B. Ziele .....                                                               | 4  |
| C. Grundlagen .....                                                          | 4  |
| I. Rahmenbedingungen .....                                                   | 4  |
| II. Status Quo .....                                                         | 8  |
| 1. Strukturell und wirtschaftlich .....                                      | 8  |
| 1.1. HBK GmbH .....                                                          | 8  |
| 1.2. SSH GmbH .....                                                          | 10 |
| 2. Berufsfachschule .....                                                    | 11 |
| III. Konzeption .....                                                        | 12 |
| V. Rechtliche Vorgaben - Überblick .....                                     | 14 |
| D. Abwägung .....                                                            | 16 |
| I. Zweistufigkeit der Abwägung .....                                         | 16 |
| II. Materiell-rechtliche Zulässigkeit der unternehmerischen Betätigung ..... | 17 |
| 1. Grenzen wirtschaftlicher Betätigung .....                                 | 17 |
| a. Öffentlicher Zweck .....                                                  | 18 |
| b. Angemessenes Verhältnis zur Leistungsfähigkeit .....                      | 19 |
| c. Subsidiaritätsprinzip .....                                               | 20 |
| d. Örtlichkeitsprinzip .....                                                 | 20 |
| e. Anhörung der IHK .....                                                    | 21 |
| 2. Chancen und Risiken .....                                                 | 22 |
| a. Chancen: .....                                                            | 22 |
| b. Risiken .....                                                             | 24 |
| c. Fazit .....                                                               | 25 |
| 3. Auswirkungen auf die private Wirtschaft .....                             | 25 |
| III. Abwägung hinsichtlich der Rechtsform .....                              | 26 |
| 1. (Vor-) Auswahl aus den generell in Betracht kommenden Rechtsformen .....  | 26 |
| 2. Abwägung der geeigneten Rechtsformen .....                                | 29 |
| a. Erfüllung der Mindestanforderungen gemäß §§ 96, 96a SächsGemO .....       | 29 |
| b. Unternehmenskonzept und rechtliche Grundlagen .....                       | 30 |
| IV. Abwägungsergebnis .....                                                  | 41 |
| E. Handlungsempfehlung .....                                                 | 42 |

## **A. Auftrag**

Die Heinrich-Braun-Klinikum gemeinnützige GmbH (im folgenden HBK GmbH) beauftragte die Erstellung eines Abwägungsgutachtens gemäß § 95 Abs. 2 Sächsische Gemeindeordnung (SächsGemO). Gegenstand des Gutachtens ist die geplante Gründung und sodann Beteiligung der HBK GmbH und nachfolgend der Senioren- und Seniorenpflegeheim gemeinnützige GmbH Zwickau (im Folgenden auch SSH GmbH) an einer Gesellschaft. Diese soll im Wesentlichen für die HBK GmbH und mit ihr verbundene Unternehmen Aufgaben im Bereich der Verwaltung und Bildung wahrnehmen. Favorisierte Rechtsform ist eine GmbH. Mit der Gründung der Gesellschaft und Beteiligung an dieser ist beabsichtigt, die Wahrnehmung der Verwaltungsaufgaben für die HBK-Unternehmen HBK GmbH, HBK-Service gemeinnützige GmbH und HBK-Poliklinik gemeinnützige GmbH in einer Gesellschaft zu konzentrieren. Im Bildungs-bereich soll die Aufgabenkonzentration zudem zusätzlich die SSH-Unternehmen SSH GmbH, SSH Service gemeinnützige GmbH und Äskulap Zwickau Pflegedienst gemeinnützige GmbH umfassen. Es soll damit ein erster Schritt zur Neuordnung des HBK-Unternehmensverbundes mit dem Ziel der Ausgestaltung einer Holdingstruktur gegangen werden. Dies soll die Chancen zur Öffnung des Verbundes für potentielle strategische bzw. lokale Partner verbessern. Ziel ist es, den Unternehmensverbund an die sich weiter ändernden Rahmenbedingungen im Gesundheitssektor optimal anzupassen und die Erbringung von Gesundheitsdienstleistungen über die Sektorengrenzen hinweg zu erleichtern. Die vorhandenen Ressourcen sollen dabei effektiv genutzt und sämtliche Abläufe im Verbund effizient ausgestaltet werden. Mittels einer modernen zentralen Verwaltungs- und Bildungsstruktur soll der medizinische Kernbereich noch besser unterstützt werden, damit auch in der Zukunft durch die Unternehmen des Verbundes qualitativ hochwertige Gesundheitsdienstleistungen für die Bevölkerung von Zwickau und Umgebung in einer wirtschaftlichen Struktur erbracht werden können.

Das Abwägungsgutachten soll die hierzu geplanten Entscheidungen des Stadtrates der Stadt Zwickau sowie des Kreistages des Landkreises Zwickau vorbereiten. Dazu soll den Anforderungen des § 95 Abs. 2 SächsGemO entsprechend über die Chancen und Risiken einer solchen Beteiligung sowie über die Auswirkungen auf die private Wirtschaft unterrichtet werden. Gleichmaßen soll die durch den Stadtrat bzw. Kreistag jeweils vorzunehmende Abwägung der Vor- und Nachteile der in Betracht kommenden Organisationsformen erleichtert werden.

Der Entwurf des Gesellschaftsvertrages ist diesem Gutachten als Anlage beigelegt.



## **B. Ziele**

Der geplanten Gründung und Beteiligung liegen folgende maßgebliche Zielsetzungen der HBK GmbH bzw. ihrer Gesellschafter, der Stadt Zwickau und des Landkreises Zwickau, zu Grunde:

- Bildung einer Holdingstruktur
- strategische Positionierung der Bereiche Verwaltung und Bildung als zentrale und effiziente Dienstleister bzw. exzellente Ausbildungsstätte für den medizinischen Kernbereich in allen Sektoren
- Stärkung der personellen Ressourcen in den Pflegeberufen durch Aus- und Weiterbildung
- Bündelung personeller Ressourcen für die Bereiche Verwaltung und Bildung
- Vereinheitlichung der Prozesse für den HBK-Konzern
- konstantes Erlös-Kosten-Verhältnis
- Öffnung des Unternehmensverbundes für strategische und lokale Partner
- Steigerung konzerninterner Effizienz und Effektivität
- Schaffung der Möglichkeit zur Leistungserbringung auch für andere Einrichtungen

## **C. Grundlagen**

### **I. Rahmenbedingungen**

Das Gesundheitssystem ist ein komplexes System, an dem viele verschiedene Akteure beteiligt sind: Politik, Versicherungswesen, Heil- und Pflegeberufe, Wissenschaft, private Wirtschaft und nicht zuletzt die Patienten. Es ist zugleich Sozialversicherung und Innovationssystem von großem wirtschaftlichem Gewicht. Eine nachhaltige und effektive Gesundheitsversorgung ist von höchster Bedeutung. Der Fortschritt in Forschung und Entwicklung nimmt maßgeblich Einfluss auf die Behandlung und das berufliche Umfeld in der Patientenversorgung und Pflege. Hieran müssen sich die im Gesundheitswesen tätigen Berufsgruppen fortlaufend anpassen. Dabei wachsen die Ausgaben pro Kopf im Gesundheitswesen weit schneller als das Bruttosozialprodukt. Vor diesem Hintergrund, erst recht in Anbetracht der durch die Pandemielage verursachten weiteren staatlichen Verschuldung, werden die Akteure des Gesundheitswesens zu Strukturänderungen gedrängt, um eine Finanzierung des Gesundheitssystems im Ganzen dauerhaft zu gewährleisten.

Dabei bestehen vielfältige Herausforderungen für deutsche Krankenhäuser, zu denen die Auswirkungen des demographischen Wandels, der weiter zunehmende Fachkräftemangel, diverse neue gesetzliche Anforderungen (Datenschutz, IT-Sicherheit etc.) aber auch ein steigendes Lohnniveau, Tarifanpassungen und qualitätsbezogene Prüfungsmaßnahmen gehören. Dies alles lässt die Sach-, Personal- und Infrastrukturkosten im Vergleich zum Umsatz überproportional steigen.



Die wirtschaftliche Situation der Krankenhäuser hat sich laut Krankenhaus Barometer spürbar verschlechtert. Im Jahr 2018 haben 40 Prozent der Krankenhäuser Verluste geschrieben. 2017 waren es noch 30 Prozent. 60 % der Krankenhäuser in Deutschland rechnen für das Jahr 2021 mit wirtschaftlichen Verlusten. Aktuell stufen nur noch 11 Prozent der Krankenhäuser ihre wirtschaftliche Situation als gut ein. Für 2022 erwarten lediglich 22 Prozent eine wirtschaftliche Verbesserung. Gegenüber dem Vorjahr hat sich damit der Anteil der Kliniken verdoppelt, die rote Zahlen schreiben.<sup>1</sup>

Zugespißt hat sich auch die Personalsituation in der Pflege. Vier von fünf Krankenhäusern haben Probleme, offene Pflegestellen auf ihren Allgemein- und Intensivstationen zu besetzen. Bundesweit sind rund 22.300 Pflegestellen vakant. Seit 2016 hat sich die Zahl damit verdreifacht. Auch die Zukunftsaussichten sind laut Umfrage düster. Jedes zweite Krankenhaus erwartet in den nächsten drei Jahren, dass sich die Personalsituation in der Pflege verschlechtert.<sup>2</sup> Im Bereich der Altenpflege ist die Personalnot besonders hoch. Bereits 2019 wurde berichtet, dass Altenheime durchschnittlich 183 Tage benötigen, um die Stelle einer Pflegekraft zu besetzen. In der Altenpflege fällt das zur Verfügung stehende Potenzial an arbeitslosen Fachkräften lt. Bericht der Bundesagentur für Arbeit aus Mai 2021 zudem sehr gering aus. Es stehen 100 gemeldeten Stellen lediglich 26 Arbeitslose gegenüber. Im Jahr 2014 standen 100 gemeldeten Stellen rein rechnerisch noch 38 Arbeitslose gegenüber. Bei den Altenpflegehelfern zeigt sich zwar ein anderes Bild: Hier überwiegt die Zahl der Arbeitslosen die der Stellen und es stehen 100 gemeldeten Stellen 442 Arbeitslose, einschließlich der ohne einschlägige Ausbildung, gegenüber. Allerdings sind die Hilfskräfte nur sehr eingeschränkt einsetzbar.<sup>3</sup>

Bereits vor Beginn der Pandemielage war eine sog. kalte Strukturbereinigung durch Krankenhausinsolvenzen festzustellen. Es ist nicht zu erwarten, dass dieser Trend aufgehalten ist. Zur Erhaltung der Leistungs- und Wettbewerbsfähigkeit sind daher bestehende Einrichtungen gezwungen, ihre Strukturen kritisch zu überprüfen und im Sinne einer gesteigerten Effizienz und Effektivität anzupassen. Lt. Jahresbericht des Bundeskartellamtes 2019 hat sich in der letzten Zeit die Zahl der angemeldeten Fusionskontrollvorhaben weiter erhöht. Dieser Trend wurde im Jahresbericht 2020/21 bestätigt. Von 2003 bis Dezember 2020 prüfte das Bundeskartellamt insgesamt 335 angemeldete Zusammenschlüsse von Krankenhäusern. 284 Zusammenschlüsse wurden freigegeben, sieben untersagt.<sup>4</sup> Dies verdeutlicht, dass die Krankenhauslandschaft insgesamt von deutlichen Konzentrationsprozessen geprägt ist. Auf diese Tatsache ist zu reagieren, um von den Entwicklungen nicht überholt zu werden.

---

<sup>1</sup> Pressemitteilung der DKG zum Krankenhaus-Barometer des Deutschen Krankenhausinstituts, Umfrage 2021, vom 27.12.2021.

<sup>2</sup> Siehe Ziffer 1.

<sup>3</sup> „Arbeitsmarktsituation im Pflegebereich“, Bundesagentur für Arbeit aus der Reihe Berichte: Blickpunkt Arbeitsmarkt, Mai 2021, S. 17.

<sup>4</sup> „Jahresbericht 2020/21“, Das Bundeskartellamt, S. 29.

Grundsätzlich ist der künftige Krankenhausversorgungsbedarf mit weniger Krankenhäusern zu decken, als sie heute betrieben werden. Der Wettbewerb der Krankenhäuser trägt bereits gegenwärtig Merkmale ruinöser Konkurrenz, führt zu Defiziten in der Behandlungsqualität und zu Effizienzverlusten. Ob es örtlich Überkapazitäten gibt, hängt aber von der jeweiligen Situation in der einzelnen Region ab. Dabei sprechen betriebswirtschaftliche Erwägungen aber nicht nur dafür, Mindestgrößen von Krankenhausstandorten im Planungsprozess zu berücksichtigen, sondern auch dafür, keine Maximierung von Krankenhausgrößen anzustreben (negative Skaleneffekte). Sofern ein entsprechend breites und spezialisiertes Angebot qualitativ hochwertig auch mit geringeren Krankenhausgrößen sichergestellt werden kann, legen ökonomische, stadtplanerische und sicherheitspolitische Argumente nahe, die Versorgung optimal zu dezentralisieren, soweit dies unter Beachtung des Zusammenspiels der medizinischen Fachdisziplinen möglich ist. Auch kartellrechtliche Gründe sprechen gegen eine Maximierung<sup>5</sup>.

Die Stadt Zwickau betreibt gemeinsam mit dem Landkreis Zwickau zur medizinischen Versorgung der Bevölkerung das Heinrich-Braun-Klinikum als Krankenhaus der Schwerpunktversorgung, in dem alle wesentlichen medizinischen Fachbereiche vertreten sind. An den Standorten Zwickau und Kirchberg verfügt es derzeit über 930 stationäre Planbetten in mehr als 30 Kliniken und medizinischen Abteilungen sowie 69 teilstationäre Plätze. Es werden jährlich über 40.000 Patienten akutstationär versorgt. Darüber hinaus werden frührehabilitative und mit der Neurologischen Frührehabilitation der Phasen C und D am Standort Kirchberg auch rehabilitative Behandlungsmöglichkeiten vorgehalten. Soweit gesetzlich möglich, wird zudem das ambulante Potenzial ausgeschöpft.

Um o.g. Herausforderungen gerecht zu werden, hat das Klinikum bereits diverse strukturelle Veränderungen vorgenommen. So wurde das zuvor in der Rechtsform Eigenbetrieb geführte rein städtische Krankenhaus im Jahr 2007 in die HBK GmbH umgewandelt. Aus dieser wurde in 2008 wiederum der Betriebsteil Medizinisches Versorgungszentrum Poliklinik West (MVZ) in die Tochtergesellschaft HBK-Poliklinik gemeinnützige GmbH ausgegliedert. Im Jahr 2012 wurde die Kleinertz-Health-Rent GmbH als Trägergesellschaft des MVZ Polimed mit fünf Arztpraxen übernommen und zur HBK-Polimed gemeinnützige GmbH umfirmiert. Die HBK-Polimed gemeinnützige GmbH ist im Jahr 2017 auf die HBK-Poliklinik gemeinnützige GmbH verschmolzen worden.

Im Zuge der Stärkung der Wirtschaftlichkeit und Fokussierung auf die Kernaufgaben des Klinikums erfolgte im Jahr 2010 die Gründung der HBK-Service GmbH als hundertprozentiges Tochterunternehmen der Heinrich-Braun-Klinikum Zwickau gemeinnützige GmbH. Das Unternehmen ist bislang Dienstleistungserbringer für die Bereiche Speisenversorgung, Technik, Hauswirtschaft, Logistik, Therapie, Patientenservice.

---

<sup>5</sup> „Zukunftsfähige Krankenhaus, Simulation und Neustrukturierung der Krankenhausversorgung am Beispiel einer Versorgungsregion in Nordrhein-Westfalen“, Dr. Stefan Loos u.a., Bertelsmann Stiftung, Juli 2019, u.a. S. 83 ff..



Ebenfalls im Jahr 2010 hat die Heinrich-Braun-Klinikum Zwickau gemeinnützige GmbH 69 % der Anteile an der SSH GmbH übernommen.

Im Jahr 2012 erfolgte die Verschmelzung der Heinrich-Braun-Klinikum Zwickau gemeinnützige GmbH mit der Kreiskrankenhaus Kirchberg GmbH zur heutigen HBK GmbH. Gesellschafter der HBK GmbH ist seitdem neben der Stadt Zwickau mit einer Beteiligung am Stammkapital in Höhe von 4,671 % der Landkreis Zwickau.

Mit Wirkung zum 31.08.2019 wurde der Teilbetrieb „Institut für Laboratoriumsdiagnostik“ auf eine zugleich neu gegründete Gesellschaft, die HBK-Diagnostik GmbH als aktuell hundertprozentiges Tochterunternehmen der HBK GmbH, ausgegliedert. Dadurch wurde ermöglicht, das bisherige Leistungsspektrum im Laborbereich perspektivisch moderat zu erweitern. Durch ebenfalls mögliche potenzielle strategische Partnerschaften kann damit die Wettbewerbsfähigkeit des Laborbereiches aufrechterhalten werden.

Die SSH GmbH wurde 1993 als Tochtergesellschaft der Stadt Zwickau gegründet. Gegenstand des Unternehmens ist die Förderung der Alten- und Behindertenhilfe durch Betreiben sozialer Einrichtungen, insbesondere verwirklicht durch Besitz und Betrieb betreuter Wohnformen für ältere und behinderte Menschen, von Sozialpflegeeinrichtungen, Altenpflegeeinrichtungen und Wohnheimen für behinderte Menschen. Bis zur Geschäftsanteilsübertragung im Jahr 2010 auf die HBK GmbH hat die Stadt Zwickau 51 % der Geschäftsanteile und die SSH GmbH selbst 49 % der Geschäftsanteile an der SSH GmbH gehalten. Von der Stadt Zwickau erwarb die HBK GmbH 44 % der Anteile und von der SSH GmbH 25 % der Geschäftsanteile. Damit hält die HBK aktuell 69 % der Geschäftsanteile an der SSH GmbH.

Zum 01.01.2002 wurde für die Verpflegungs- und hauswirtschaftliche Sicherstellung aller Einrichtungen der SSH GmbH die SSH Service GmbH aus der SSH GmbH als 100%iges Tochterunternehmen ausgegründet. Die Servicegesellschaft wurde, wie die Servicegesellschaft der HBK auch, zum 01.01.2022 in die Gemeinnützigkeit überführt.

Darüber hinaus hält die SSH GmbH seit 2020 eine Beteiligung von 78,57% an der Äskulap Zwickau Pflegedienst gemeinnützige GmbH (im folgenden Äskulap GmbH). Als ambulanter Pflegedienst bietet die Äskulap GmbH ein vielseitiges Leistungsangebot, das sowohl Aspekte der Grund- und Behandlungspflege als auch besondere Tätigkeiten der Alltagshilfe umfasst.



## **II. Status Quo**

### **1. Strukturell und wirtschaftlich**

#### **1.1. HBK GmbH**

Vorgenannte Maßnahmen haben dazu beigetragen, das Klinikum mit seinen Standorten Zwickau, Kirchberg und den nachgeordneten Standort Glauchau erhalten zu können. Dennoch reichen sie nicht aus, um den Bestand des Klinikums auch mittel- bis langfristig sichern zu können. Vielmehr muss der Tatsache Rechnung getragen werden, dass Veränderung und Anpassung an geänderte Rahmenbedingungen grundsätzlich konstante Aufgaben sind, denen sich der HBK-Unternehmensverbund mit all seinen Mitarbeitern zu stellen hat, um den strukturellen und wirtschaftlichen Entwicklungen Rechnung zu tragen. Nur auf diesem Weg kann die positive Entwicklung des Verbundes zum Nutzen der Bevölkerung von Zwickau und Umgebung, aber auch gerade zum Vorteil sämtlicher Mitarbeiter in allen Bereichen des Konzerns fortgeschrieben werden. Insoweit besteht Handlungsbedarf. Da die HBK GmbH inzwischen fast alle möglichen Fachbereiche an den Standorten vorhält, erscheint ein weiteres Wachstum nur durch Zukauf oder einer Verbundstruktur möglich. Eine Verbundstruktur bekommt dort zunehmende Bedeutung, wo Einzelunternehmen entweder durch Wettbewerb oder eine ungünstige Erlös-Kosten-Struktur Gefahr laufen, Arbeitsplätze zu verlieren.

Im unmittelbaren lokalen Umfeld des HBK-Unternehmensverbundes agieren starke Wettbewerber im Kernbereich der Krankenhausversorgung. Unter Berücksichtigung etwa des zu erwartenden Rückgangs der Bevölkerungszahlen, der Verkürzung der Verweildauern im Krankenhaus und dem medizinischen Fortschritt bestehen, zumindest aber entstehen mittelfristig aus versorgungspolitischer Sicht Überkapazitäten. Diese sind bereits gegenwärtig, jedenfalls aber in mittel- bis langfristiger Perspektive nicht tragfähig. Grundsätzlich ist die regionale Situation geeignet, sich stark defizitär auszuwirken. Gleichzeitig wird auch zu akzeptieren sein, dass jeder Akteur im lokalen Gesundheitswesen eigene Potentiale und eine eigene Verantwortung gegenüber der zu versorgenden Bevölkerung und seiner Mitarbeiterschaft hat. Notwendige Anpassungen in der regionalen Versorgungsstruktur sind daher optimaler Weise im Miteinander, in langfristiger Perspektive und sozialverträglich zu gestalten. Hierfür möchte sich der HBK-Konzern öffnen und Chancen für strategische lokale Partnerschaften bieten. Hierzu dient der Aufbau einer Holdingstruktur. Dies meint im vorliegenden Fall, dass eine HBK-Holding-GmbH Beteiligungen an anderen Unternehmen halten und verwalten kann. Neben den im Unternehmensverbund bereits etablierten Gesellschaften könnten Beteiligungen an anderen Unternehmen der Gesundheitswirtschaft gehalten werden oder aber auch Dritte sich an den HBK-Unternehmen beteiligen. Dies ist dann sowohl wirtschaftlich als auch gesundheitspolitisch sinnvoll, wenn das Leistungsspektrum innerhalb der Verbundstruktur abgestimmt sowie zielgenauer auf den Versorgungsbedarf und über Sektorengrenzen hinweg ausgerichtet wird. Dies schafft Optimierungen und Spezialisierungen im Leistungsspektrum und

verbessert die Versorgungssituation in einem weiteren Umkreis. Zielstellung ist also, Veränderung und Anpassung mittels strategischer und lokaler Partnerschaften zu gestalten und interne Potentiale einer Verbundstruktur zu heben. Dazu wäre eine effiziente Verwaltung die zentrale Säule einer Holdingstruktur und ein starker Bildungsbereich würde den medizinischen Kernbereich stützen.

In diesem Zusammenhang sind auch kartellrechtliche Rahmenbedingungen zu beachten. Krankenhäuser unterliegen grundsätzlich der Fusionskontrolle durch das Bundeskartellamt. Ziel dieser Kontrolle sei es, den Wettbewerb um die Qualität der Versorgung der Patienten zu erhalten. Gerade bei Zusammenschlussprojekten prüft das Kartellamt, ob es fusionsrechtliche Bedenken gibt, regt bei Bedarf alternative Lösungen zu Fusionen an<sup>6</sup> oder untersagt auch Vorgänge. Dass Krankenhauszusammenschlüsse der Fusionskontrolle nach dem GWB unterliegen, widerspricht dem Verständnis vieler Beteiligten angesichts der Besonderheiten in der Krankenhausfinanzierung, der Thematik der Sicherstellung der Versorgung durch die Kommunen und die Aufgabe des Krankenhaussektors als Teil der Daseinsvorsorge. Hinzu kommen konkurrierende Rechtsbereiche wie das Krankenhausplanungsrecht der Länder oder das Krankenhausfinanzierungsrecht, welche einen tatsächlich freien Wettbewerb gerade nicht zu lassen. Es werden daher bereits seit längerer Zeit für den Krankenhausbereich Möglichkeiten zur Neuausrichtung der Fusionskontrolle diskutiert.<sup>7</sup>

Mit dem GWB-Digitalisierungsgesetz wurde die Fusionskontrolle durch das Bundeskartellamt für Vorhaben deutlich erleichtert, die aus Mitteln des Strukturfonds im Interesse einer hohen Versorgungsqualität gefördert werden. Es handelt sich dabei um standortübergreifende Konzentrationen von mehreren Krankenhäusern oder einzelnen Fachrichtungen mehrerer Krankenhäuser, sofern der Zusammenschluss bis 31.12.2027 vollzogen wird. Lt. Gesetzesbegründung sollen damit die gesundheitspolitischen Ziele einer Spezialisierung und Zentrenbildung zugunsten einer patienten- und bedarfsgerechten wohnortnahen Versorgung der Bevölkerung mit leistungsfähigen und wirtschaftlichen Krankenhäusern verfolgt, wettbewerbsrechtlich privilegiert und für die Laufzeit des Strukturfonds befristet aus dem Anwendungsbereich der Fusionskontrolle ausgenommen werden.<sup>8</sup>

Die unter wirtschaftlichen Gesichtspunkten vor dem Hintergrund der Strukturfondsförderung ohnehin indizierte Strukturanpassung wurde mit der kartellrechtlichen Bereichsausnahme für Krankenhausfusionen untermauert. Es dürfte mit einer deutschlandweiten Dynamisierung der Konzentrationsprozesse zu rechnen sein, was auch im weiteren regionalen Umfeld schlagkräftigere Wettbewerber entstehen lassen kann. Die neue Sachlage hat die Rahmenbedingungen für eine sinnvolle Anpassung regionalen Krankenhauslandschaft verbessert, die nicht ungenutzt bleiben sollten.

---

<sup>6</sup> Jahresbericht des Bundeskartellamtes 2019, S. 34ff.

<sup>7</sup> Strukturanpassungen im Krankenhausbereich: Notwendige Veränderungen bei der Fusionskontrolle" RWI Position #73, 09.04.2019, RWI – Leibniz-Institut für Wirtschaftsforschung.

<sup>8</sup> <https://www.bmwi.de/Redaktion/DE/Artikel/Service/Gesetzesvorhaben/gwb-digitalisierungsgesetz.html>



Unabhängig davon besteht für die regionale Situation die Erwartung, dass Gestaltungsmöglichkeiten über eine Holdingstruktur erwünschte Konzentrationsprozesse eher umsetzen können als Fusionen im engeren Sinne. Denn sie ermöglicht es eher, eigene Betätigungsfelder aufzugeben, da im Gegenzug Beteiligungen an der neu entstehenden Struktur eingeräumt werden können.

## **1.2. SSH GmbH**

In Deutschland waren im Dezember 2019 4,13 Millionen Menschen pflegebedürftig. Auch für die Zukunft prognostiziert das Statistische Bundesamt eine weitere Zunahme von Pflegebedürftigkeit: bis zum Jahr 2060 erwarten die Experten einen Anstieg auf deutschlandweit rund 4,53 Millionen pflegebedürftige Menschen. Ursache hierfür ist vor allem die stetig wachsende Zahl älterer Menschen in Folge einer besser werdenden medizinischen Versorgung. Allein aus der demografischen Entwicklung ergibt sich bis zum Jahr 2030 ein zusätzlicher Bedarf an Pflegeplätzen und an Pflegepersonal. Da er Wachstumsmöglichkeiten bietet, ist der „Pflegemarkt“ aktuell auch stark frequentiert bzw. für Investoren attraktiv. Das prognostizierte Wachstum schafft neben Chancen auch Herausforderungen für die Betreiber von Pflegeeinrichtungen. Denn es findet ein nicht zu unterschätzender Wettbewerb, und zwar sowohl um Personal als auch um Marktanteile, statt. Um dabei bestehen zu können, benötigen die Einrichtungen eine klare Strategie. Mit der Beteiligung an der Äskulap Zwickau Pflegedienst gemeinnützige GmbH können die SSH-Unternehmen zwar nunmehr die gesamte pflegerische Versorgungskette, beginnend mit den ambulanten Leistungen, anbieten und so einen fließenden Übergang zwischen den Versorgungsformen ermöglichen oder verschiedene Versorgungsformen anbieten. Im Wettbewerb sind aber fortlaufend Anpassungen erforderlich, um bestehen zu können. Dabei ist festzustellen, dass sich im Raum Zwickau und Umgebung die Zahl der Wettbewerber in der jüngeren Vergangenheit deutlich erhöht hat. Hinzu kommt, dass der Altenpflegebereich vom Fachkräftemangel besonders betroffen ist. Um den Beruf in der Pflege für Nachwuchskräfte attraktiver zu machen, wurde die Ausbildung zwar zuletzt reformiert: Im neuen Ausbildungsgang der Pflege wurden die bis dahin getrennten Ausbildungen aus Kranken- und Altenpflege zusammengeführt. Zum Jahresende 2020 begannen insgesamt 53 610 Frauen und Männer eine solche Ausbildung. Hierdurch befinden sich aber die Pflegeeinrichtungen nun zusätzlich auch mit den Krankenhäusern im Wettbewerb um das Personal.

Damit ist die Attraktivität als Arbeitgeber für die SSH-Unternehmen von besonderer Relevanz. Hier kann ein breit gefächertes Angebot an Arbeitsplätzen helfen, Mitarbeiter zu binden bzw. dauerhaft zu halten. Aber auch die Ausbildung eigener Mitarbeiter und im Zuge des weiteren Berufslebens ihre Fortbildung und Qualifizierung, etwa auch von Pflegehilfskräften zu Fachkräften, stellen für die SSH GmbH einen relevanten Wettbewerbsfaktor dar. Hier kann sie bereits aktuell von der Kooperation mit der Berufsfachschule der HBK GmbH profitieren.



## 2. Berufsfachschule

Die HBK GmbH betreibt eine medizinische Berufsfachschule, deren Träger sie ist (Schreiben des Sächsischen Staatsministeriums für Kultus vom 8. August 2019).

Gemäß § 23 Abs. 2 Sächsisches Schulgesetz hat der Schulträger die Aufgabe, die Schulgebäude und Schulräume zu errichten, sie mit den notwendigen Lehr- und Lernmitteln auszustatten und die sonstigen erforderlichen Einrichtungen zur Verfügung zu stellen sowie diese in einem ordnungsgemäßen Zustand zu erhalten. Er bestellt darüber hinaus in Abstimmung mit dem Schulleiter die Mitarbeiter, die nicht im Dienst des Freistaates Sachsen stehen. Der Schulträger braucht die ihm obliegenden Aufgaben nicht selbst zu erbringen, sondern kann sich Dritter bedienen. So ist der Schulträger beispielsweise gemäß § 23 Abs. 3 Sächsisches Schulgesetz für die Schülerbeförderung verantwortlich, lässt die tatsächlichen Transportaufgaben aber durch privatrechtlich organisierte Unternehmen durchführen. Ebenso können auch die anderen Aufgaben des Schulträgers auf Dritte ausgelagert werden, insbesondere dann, wenn es sich dabei um Tochterunternehmen des Trägers handelt. Der Schulträger schließt in diesem Fall einen Vertrag über die Erbringung der notwendigen Leistungen gegen Entgelt mit der beauftragten Gesellschaft. Trägerschaft und Trägeraufgaben hinsichtlich der Berufsfachschule werden hierdurch nicht berührt. Mit der Ausgründung der Bereiche Verwaltung und Bildung sowie der schrittweisen Etablierung der Holdingstruktur bliebe die HBK GmbH Träger der Medizinischen Berufsfachschule. Die Medizinische Berufsfachschule wird mithin auch in einer Holdingsstruktur den Status einer mit dem Krankenhaus notwendigerweise verbundenen Ausbildungsstätte im Sinne des § 2 Nr. 1a KHG; § 2 Abs. 4 SächsKHG haben, was durch entsprechende Letztverantwortlichkeit und Letztentscheidungskompetenz für die HBK GmbH, auch auf gesellschaftsrechtlicher Ebene, sichergestellt würde. Die Ausgliederung der medizinischen Berufsfachschule ist gesellschaftsrechtlich und kommunalrechtlich möglich.

In ähnlicher Weise wird auch in anderen sächsischen Krankenhäusern verfahren. So ist die Krankenhausakademie des Landkreises Görlitz gGmbH seit dem 1. September 2018 die Zentrale Medizinische Berufsfachschule für den gesamten Landkreis. Gemeinsame Träger sind das Städtische Klinikum Görlitz und das Klinikum Oberlausitzer Bergland. Dieses Beispiel zeigt auch, dass der Weg der Öffnung und Kooperation Kompetenz grundsätzlich stärken kann. Insoweit gilt auch für den bildungsbezogenen Bereich, dass die Schaffung von Strukturen, die eine Beteiligung Dritter ermöglichen, Zukunftsperspektiven eröffnet und den HBK-Unternehmensverbund insgesamt stärkt.

Die Medizinische Berufsfachschule am Klinikum verfügt aktuell über die drei zentralen Bildungsgänge Pflegefachmann/Pflegefachfrau, Krankenpflegehilfe und Physiotherapie mit insgesamt 368 Ausbildungsplätzen. Sie bildet dabei sowohl für den Fachkräftebedarf der HBK GmbH als auch anderer regionaler Unternehmen des Gesundheits- und Pflegesektors aus. Insbesondere die Auszubildenden der SSH GmbH

und der Äskulap GmbH erhalten im Zuge der Umsetzung der generalistischen Pflegeausbildung ihre fachtheoretische und fachpraktische Ausbildung an der Berufsfachschule der HBK.

Die räumliche Situation der Schule entspricht nicht den Anforderungen an einen modernen Schulbetrieb. Die Mehrzahl der Klassenräume befinden sich auf dem Krankenhausgelände in Haus 60, das lediglich teilsaniert ist. Aufgrund des deutlich gestiegenen Raumbedarfs wurden zudem Ausbildungsräume behelfsmäßig im Haus 1 im Bereich der ehemaligen Kinderklinik eingerichtet. Darüber hinaus finden Teile der Ausbildung für die Physiotherapeuten in einem unsanierten Schulgebäude ca. 1 km entfernt im Stadtteil Brandt statt. Diese Situation bedingt erhebliche Prozess- und Reibungsverluste und stellt einen relevanten Wettbewerbsnachteil, auch im Hinblick auf die Rekrutierung von Lehrpersonal, dar.

### **III. Konzeption**

Angestrebt wird die Zentralisierung der Bereiche Verwaltung und Bildung in einer eigenen Gesellschaft und der Beteiligung der HBK GmbH und der SSH GmbH als Gesellschafter an dieser. Es ist beabsichtigt, die bislang als unselbständige Geschäftsbereiche bei der HBK GmbH geführte Verwaltung, Medizinische Berufsfachschule und Bildungszentrum nach den Vorschriften des Umwandlungsgesetzes (UmwG) im Wege der Ausgliederung zur Aufnahme in die HBK Verwaltung und Bildung gemeinnützige GmbH zu überführen. Dies hätte zur Folge, dass die HBK GmbH zunächst alleinige Gesellschafterin dieses Unternehmens werden würde. Grundsätzlich würden damit alle Vermögensgegenstände, die bislang den betreffenden Geschäftsbereichen zugeordnet waren, im Wege der Gesamtrechtsnachfolge auf die neue Gesellschaft übergehen, ohne dass Einzelübertragungen notwendig wären.

Die Gesellschaft soll im Verwaltungsbereich hauptsächlich für die HBK – Unternehmen, konkret die HBK GmbH, die HBK- Service gemeinnützige GmbH und die HBK-Poliklinik gemeinnützige GmbH, tätig werden, im Bildungsbereich darüber hinaus auch für die SSH-Unternehmen. Die damit verknüpfte Konzentration der personellen Ressourcen und des Know-hows ermöglicht eine kontinuierliche Weiterentwicklung der Bereiche, verkürzt Abstimmungsprozesse und harmonisiert die Abläufe im gesamten Konzern. Schließlich wird dadurch ermöglicht, Leistungen u.U. auch für Dritte zu erbringen, um etwa im Zuge des technischen Fortschrittes entstehende Auslastungslücken zu decken. Dadurch kann eine qualitativ hochwertige und anforderungsgerechte Leistung bei größtmöglicher Einflussnahme und Wirtschaftlichkeit erreicht werden. Die Beteiligung der SSH GmbH dient insbesondere der Stärkung des Bildungsbereichs durch Einbringung der Erfahrungen, Kenntnisse und Anforderungen aus dem Altenpflegebereich. Schließlich sichert dies auch den Erhalt der Arbeitsplätze. Die HBK GmbH behält als Mehrheitsgesellschafterin dennoch die zentrale Kontrolle. Vergaberechtlich bestehen bei einer – wenngleich mittelbaren – 100 %igen Beteiligung der Stadt Zwickau und des Landkreises Zwickau keine Restriktionen.

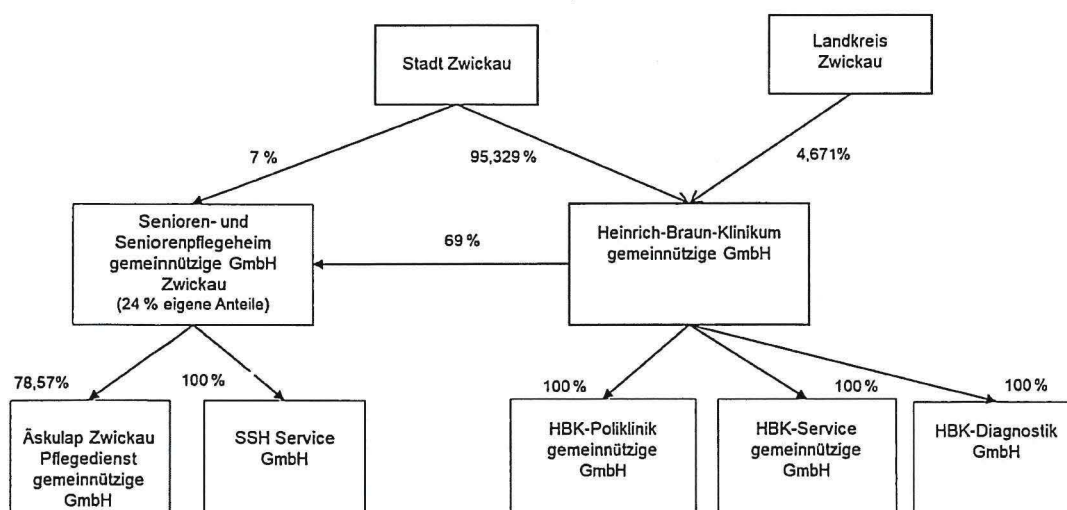
Zur vorgenannten Optimierung der Bereiche Verwaltung und Bildung bevorzugen die SSH GmbH, die HBK GmbH sowie deren Gesellschafter Stadt Zwickau und Landkreis Zwickau die Rechtsform der GmbH, an der die HBK GmbH als Gesellschafterin beteiligt sein soll. Die dies stützenden Argumente werden im Rahmen der noch vorzunehmenden Abwägung näher erläutert.

Die Gesellschaft soll gemeinnützig sein.

Die Gesellschaft soll im Wege der Bargründung neu gegründet werden. Durch einen Geschäftsbesorgungsvertrag nach dem Vorbild der HBK-Service GmbH soll die künftige Dienstleistungserbringung für die HBK GmbH und mit ihr verbundenen Unternehmen schuldrechtlich sichergestellt werden.

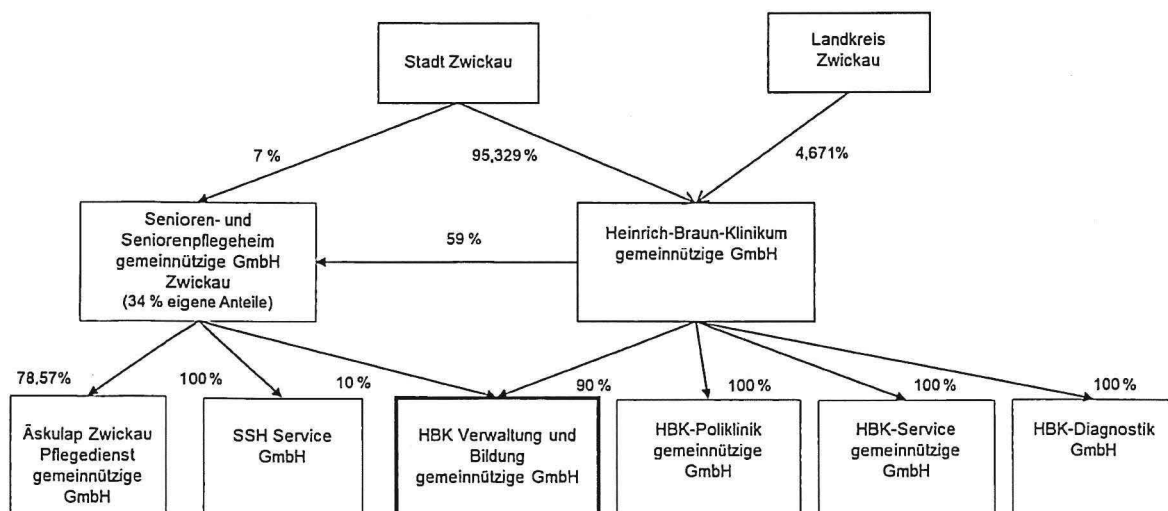
Von der durch die HBK GmbH neu zu gründenden Gesellschaft sollen sodann Geschäftsanteile im Umfang von 10 % an die SSH GmbH verkauft und abgetreten werden. Gleichzeitig sollen 10 % der derzeit von der HBK GmbH gehaltenen 69 % der Geschäftsanteile an der SSH GmbH an die SSH GmbH rückübertragen werden. Die damit generierten Einnahmen auf Seiten der HBK GmbH sollen für nicht durch Fördermittel refinanzierte, gleichwohl aber dringend erforderliche Investitionen in die Gebäude- und technische Infrastruktur im Bildungsbereich investiert werden. Hierzu gehört vor allem die Errichtung eines modernen Schulneubaus durch die HBK GmbH. Basis des jeweils zu zahlenden Kaufpreises ist eine indikative Wertermittlung der eureos gmbh wirtschaftsprüfungsgesellschaft.

Derzeitige Struktur:





#### Geplante Struktur:



#### IV. Notwendigkeit der Abwägung

Die Notwendigkeit der Abwägung durch den Stadtrat der Stadt Zwickau sowie dessen Unterrichtung vor Beschlussfassung resultiert aus § 95 Abs. 2 SächsGemO, für den Kreistag des Landkreises Zwickau i.V.m. § 63 Sächsische Landkreisordnung (SächsLKRO).

Die Entscheidung über die geplante Gründung der HBK Verwaltungs- und Bildung gemeinnützige GmbH sowie die unmittelbare Beteiligung an dieser unterliegt gemäß § 28 Abs. 2 Nr. 15 SächsGemO der Zuständigkeit des Stadtrates der Stadt Zwickau bzw. gemäß § 24 Abs. 2 Nr. 14 SächsLKRO des Kreistages des Landkreises Zwickau.

Gemäß § 102 Abs. 1 Alt. 1 SächsGemO ist die Gründung der Gesellschaft und Beteiligung an dieser rechtsaufsichtlich genehmigungspflichtig.

#### V. Rechtliche Vorgaben - Überblick

Für die somit vorzunehmende Information und Abwägung hinsichtlich der geplanten Beteiligung sind insbesondere folgende rechtliche Vorgaben zu beachten:

- SächsGemO; SächsKrO
- o Kommunalrechtliche Vorgaben für eine Beteiligung an Unternehmen;  
v.a. §§ 94a ff. SächsGemO

- GmbHR, HGB
  - o Einschlägige gesellschaftsrechtliche Vorschriften;  
v.a. bzgl. Stimmrechten und Haftung
- SteuerR
  - o Steuerliche Folgen
- VergabeR
  - o Vorschriften zur Ausschreibungspflichtigkeit von Leistungen

## **VI. Fazit**

- a. Vor dem Hintergrund des medizinischen und technischen Fortschrittes, den Ausgabensteigerungen im Gesundheits- und Pflegewesen bei gleichzeitigem Bevölkerungsrückgang und bestehender staatlicher Verschuldung werden das Gesundheitswesen und der Pflegesektor von einem weiter zunehmenden strukturellen Wandel geprägt sein. Dies sowie die gesteigerten Anforderungen an Krankenhäuser und Pflegeeinrichtungen allgemein und die damit einhergehende Diskrepanz zwischen Kosten- und Umsatzsteigerung führen zu akutem Handlungsbedarf für Maßnahmen zur Optimierung bestehender Strukturen, um die Leistungs- und Wettbewerbsfähigkeit dauerhaft erhalten zu können.
- b. Da die HBK GmbH beinahe alle relevanten Fachbereiche bereits vorhält und die SSH GmbH in allen Sektoren tätig ist, erscheint ein weiteres Wachstum nur durch Zukauf oder eine Verbundstruktur möglich. Um den Entwicklungen Rechnung zu tragen, soll sich der HBK-Konzern öffnen und Chancen für strategische Partnerschaften bieten. Hierzu dient der Aufbau einer Holdingstruktur.
- c. Die Bündelung personeller Ressourcen im Bereich der Verwaltung und Bildung innerhalb des HBK-Konzerns in einer eigenen Gesellschaft zur überwiegenden Leistungserbringung an die HBK GmbH und mit dieser verbundene Unternehmen stellt einen ersten Schritt zur Etablierung der Holdingstruktur dar und generiert Potenzial für eine effektivere und effizientere Leistungserbringung.
- d. Mit den finanziellen Mitteln aus der Veräußerung der Beteiligungen an der neu zu gründenden Gesellschaft und der SSH GmbH an eben diese kann die HBK GmbH dringenden Investitionsbedarf im Zusammenhang mit dem geplanten Schulneubau zumindest teilweise decken.
- e. Favorisiert wird eine Gesellschaft in der Rechtsform der GmbH, an der die HBK GmbH als Mehrheitsgesellschafterin und die SSH GmbH als Minderheitsgesellschafterin beteiligt sind.

f. Die Errichtung der HBK Verwaltung und Bildung gemeinnützige GmbH, die Beteiligung an dieser sowie die Verringerung der Beteiligung der HBK GmbH an der SSH GmbH erfordern eine zustimmende Beschlussfassung des Stadtrates der Stadt Zwickau sowie des Kreistages des Landkreises Zwickau. Im Vorfeld der Beschlussfassungen hat eine Unterrichtung und Abwägung gemäß § 95 Abs. 2 SächsGemO zu erfolgen.

g. Die Gründung einer GmbH und Beteiligung an dieser ist gemäß § 102 Abs. 1 SächsGemO rechtsaufsichtlich genehmigungspflichtig.

## **D. Abwägung**

### **I. Zweistufigkeit der Abwägung**

Rechtsgrundlage der folgenden Abwägung ist § 95 SächsGemO. Die Vorschrift lautet wie folgt (Zusätze in [ ] durch Verfasser):

#### *§ 95 SächsGemO*

*(1) Unternehmen der Gemeinde [des Landkreises] können geführt werden:*

- 1. nach den Vorschriften dieses Gesetzes über die Haushaltswirtschaft*
- 2. als Eigenbetriebe*
- 3. in einer Rechtsform des privaten Rechts.*

*(2) <sup>1</sup>Vor der Errichtung, Übernahme und wesentlichen Veränderung eines Unternehmens sowie der unmittelbaren oder mittelbaren Beteiligung an einem solchen ist der Gemeinderat [der Kreistag] umfassend über die Chancen und Risiken der beabsichtigten unternehmerischen Betätigung sowie über deren Auswirkungen auf die private Wirtschaft zu unterrichten. <sup>2</sup>Vor dem Beschluss über die Rechtsform des Unternehmens hat der Gemeinderat [der Kreistag] die Vor- und Nachteile der in Betracht kommenden öffentlich-rechtlichen und privatrechtlichen Organisationsformen im konkreten Einzelfall abzuwägen.*

Daraus folgt, dass der Abwägungsprozess eine zweistufige Prüfung erfordert. Es ist zu differenzieren nach:

- **1. Stufe „Ob“:** materiell-rechtliche Zulässigkeit einer unternehmerischen Betätigung (§ 95 Abs. 2 Satz 1 SächsGemO) und
- **2. Stufe „Wie“:** Abwägung der Vor-/Nachteile der in Betracht kommenden Organisationsformen einer unternehmerischen Betätigung



(§ 95 Abs. 2 Satz 2 SächsGemO)

Stadtrat bzw. Kreistag müssen sachgerecht beurteilen können:

- die wirtschaftlichen **Chancen und Risiken** sowie
- die **Auswirkungen auf die ortsansässige private Wirtschaft**.

## **II. Materiell-rechtliche Zulässigkeit der unternehmerischen Betätigung**

Die geplante Gründung und Beteiligung an der HBK Verwaltung und Bildung gemeinnützige GmbH ist aus kommunalrechtlicher Sicht nur dann zulässig, wenn die allgemeinen kommunalrechtlichen Grenzen einer wirtschaftlichen Betätigung eingehalten werden (hierzu **1.**). Außerdem müssen die damit verbundenen Chancen und Risiken, insbesondere für den Gemeindehaushalt, wenigstens ausgewogen sein (hierzu **2.**) und die Auswirkungen auf die private Wirtschaft hinnehmbar erscheinen (hierzu **3.**). Hierüber sind der Stadtrat bzw. der Kreistag vor dem betreffenden Beschluss zu informieren.

### **1. Grenzen wirtschaftlicher Betätigung**

Die generellen Grenzen einer wirtschaftlichen Betätigung sind in § 94a SächsGemO geregelt. Die Vorschrift lautet auszugsweise wie folgt:

*§ 94a SächsGemO*

*(1) Die Gemeinde [Der Landkreis] darf zur Erfüllung ihrer [seiner] Aufgaben ein wirtschaftliches Unternehmen ungeachtet der Rechtsform nur errichten, übernehmen, unterhalten, wesentlich verändern oder sich daran unmittelbar oder mittelbar beteiligen, wenn*

- 1. der öffentliche Zweck dies rechtfertigt,*
- 2. das Unternehmen nach Art und Umfang in einem angemessenen Verhältnis zur Leistungsfähigkeit der Gemeinde [des Landkreises] und zum voraussichtlichen Bedarf steht und*
- 3. der Zweck nicht besser und wirtschaftlicher durch einen privaten Dritten erfüllt wird oder erfüllt werden kann.*

*...*

*(3) Wirtschaftliche Unternehmen im Sinne dieses Gesetzes sind nicht*

- 1. Unternehmen, die Aufgaben wahrnehmen, zu denen die Gemeinde [der Landkreis] verpflichtet ist,*
- 2. Einrichtungen des Unterrichts-, Erziehungs- und Bildungswesens, der Kunstpflege, der körperlichen Ertüchtigung, der Gesundheits- und Wohlfahrtspflege*

...

...

Eine Prüfung dieser Voraussetzungen erübrigt sich, wenn es sich bei der geplanten Gründung und Beteiligung der HBK Verwaltung und Bildung gemeinnützige GmbH nicht um ein wirtschaftliches Unternehmen handeln würde. Dies wäre der Fall, wenn einer der Fallgruppen des auszugsweise zitierten § 94a Abs. 3 SächsGemO vorliegen würde. Dies ist jedoch hier im Ergebnis nicht anzunehmen.

Zwar handelt es sich bei dem Betrieb einer Schule zweifelsfrei um eine Einrichtung des Unterrichts-, Erziehungs- und Bildungswesens i.S.v. § 94a Abs. 3 Nr. 1 SächsGemO. Dies würde jedoch nur bei isolierter Betrachtung zu einer Privilegierung führen. § 94a Abs. 3 SächsGemO stellt jedoch auf das Unternehmen in seiner Gesamtheit ab. Die der Verwaltung zuzuordnenden Unternehmensgegenstände sind nicht privilegiert, auch wenn sie überwiegend in Zusammenhang mit der Erbringung gesundheitlicher Leistungen stehen. Die Kombination privilegierter und nicht privilegierter Unternehmensgegenstände ist ausschlaggebend dafür, dass das Unternehmen insgesamt als wirtschaftlich anzusehen ist.

Daher handelt es sich bei der hier beabsichtigten Gründung einer HBK Verwaltung und Bildung gemeinnützige GmbH und Beteiligung an dieser um eine wirtschaftliche Betätigung der HBK GmbH und der SSH GmbH bzw. der Stadt Zwickau und des Landkreises Zwickau und bedarf deshalb einer vollständigen Prüfung der Voraussetzungen des § 94a Abs. 1 SächsGemO.

#### **a. Öffentlicher Zweck**

Die wirtschaftliche Betätigung ist gemäß § 94a Abs. 1 Nr. 1 SächsGemO durch einen öffentlichen Zweck gerechtfertigt.

Die hier geplante Auslagerung des Verwaltungs- und Bildungsbereichs der HBK GmbH soll insbesondere aus strategischen Gründen erfolgen. Ziel ist es, in Anbetracht des notwendigen Strukturwandels in der Gesundheitsversorgung und dem verstärkten Wettbewerb im Pflegesektor proaktiv gestalterisch tätig zu werden und Chancen für regionale bzw. strategische Partnerschaften zu eröffnen. Die Ausgründung dient vor diesem Hintergrund der Stabilisierung der Wettbewerbsfähigkeit des Krankenhauses insgesamt und ist notwendig, um die Erfüllung des öffentlichen Versorgungsauftrages der HBK GmbH weiterhin gewährleisten zu können sowie eine nachhaltige, effektive und wirtschaftlich tragfähige Gesundheitsversorgung in der Region sicherzustellen. Andernfalls droht eine Verschlechterung im Vergleich zu konkurrierenden Leistungsanbietern mit sodann zu erwartenden ungünstigen wirtschaftlichen Entwicklungen. Die SSH GmbH erhält mit der Beteiligung strategischen Zugang zum schulischen Ausbildungsbereich ihrer Auszubildenden. Dies dient ihren Interessen im Hinblick auf Fachkräftesicherung und deren

Qualifizierung. Eine optimal funktionierende Verwaltung und ein effektiv ausgestalteter und ausgelasteter Bildungsbereich, der die Ausbildung fachlichen Nachwuchses ermöglicht, gehören untrennbar zu einem wettbewerbsfähigen Krankenhaus und einem modernen Unternehmensverbund des Gesundheits- und Pflegewesens. Die Verwaltung und der Bildungsbereich dienen dabei maßgeblich der Stützung des medizinischen und pflegerischen, stationären wie ambulanten, Kernprozesses. Damit sind sie Teil eines Gesamtsystems zur optimalen Versorgung der Bevölkerung mit medizinischen und pflegerischen Angeboten auf hohem Niveau in einer wirtschaftlich nachhaltigen Struktur. Dies kommt dem Gemeinwohl zu Gute und liegt somit im öffentlichen Interesse.

#### **b. Angemessenes Verhältnis zur Leistungsfähigkeit**

Die geplante mittelbare Beteiligung der Stadt Zwickau und des Landkreises Zwickau steht auch im Sinne des § 94a Abs. 1 Nr. 2 SächsGemO nach Art und Umfang in einem angemessenen Verhältnis zur Leistungsfähigkeit der Stadt Zwickau und des Landkreises Zwickau.

Die Errichtung des Unternehmens verursacht einmalige Aufwendungen. Die Aufwendungen für die Schaffung der rechtlichen Existenz der Gesellschaft (Gründungskosten, insbesondere Notar-, Register-, Veröffentlichungs- und Beratungskosten) betragen voraussichtlich nicht mehr als EUR 15.000. Die von HBK GmbH zu übernehmende Stammeinlage in Höhe von EUR 25.000,00 soll durch Bareinlage erbracht werden.

Das Unternehmen erwirtschaftet über der HBK GmbH sowie ggf. Dritten, welche die Leistungen des Unternehmens in Anspruch nehmen, in Rechnung zu stellende Leistungspreise die erforderlichen Mittel zur Deckung der laufenden Aufwendungen sowie ggf. zur Finanzierung von Investitionen. Die Gewährung zusätzlicher Mittel oder Sicherheiten ist regelmäßig nicht erforderlich. Im Bildungsbereich kann dies bei auftretendem Bedarf ggf. auch durch Fördermittel abgedeckt werden.

Bei einer Betätigung in der hier favorisierten Rechtsform einer GmbH wäre die Haftung der HBK GmbH und der SSH GmbH auf die zu leistende Einlage beschränkt. Eine Nachschusspflicht, die einer gesellschaftsvertraglichen Grundlage sowie eines zusätzlichen Gesellschafterbeschlusses bedarf, ist nicht vorgesehen. Somit ist auch diesbezüglich die erforderliche Haftungsbegrenzung gesichert. Ein unmittelbares Haftungsrisiko für die Stadt Zwickau oder den Landkreis Zwickau besteht von vornherein nicht. Es handelt sich somit um kalkulierbare Investitionen, die in jeder Hinsicht in angemessenem Verhältnis zur Leistungsfähigkeit der Stadt Zwickau und des Landkreises Zwickau stehen.



### **c. Subsidiaritätsprinzip**

Schließlich kann der Zweck nicht besser und wirtschaftlicher durch einen privaten Dritten erfüllt werden, § 94a Abs. 1 Nr. 3 SächsGemO, sog. Subsidiaritätsprinzip.

Die Errichtung des Unternehmens ist letztendlich das Resultat von Änderungen bereits bestehender Unternehmensstrukturen der HBK GmbH. Insoweit werden keine zusätzlichen unternehmerischen Betätigungsfelder geschaffen, sondern lediglich bereits vorhandene Bereiche in andere Strukturen überführt. Es wird ein erster Schritt in Richtung Umgestaltung des HBK-Unternehmensverbunds in eine Holdingstruktur gegangen und die Zusammenarbeit mit dem SSH-Unternehmen gestärkt. Dies schafft Freiräume für strategische und regionale Partnerschaften und ermöglicht mittelfristig die Abschaffung von nicht tragfähigen Strukturen im weiteren regionalen Umfeld durch effektive Leistungsangebote auf höchstem Niveau. Weiterhin ermöglicht die Errichtung des Unternehmens, Prozesse innerhalb des HBK-Konzerns zu optimieren und ggf. auftretende Auslastungslücken durch Leistungsangebote gegenüber Dritten zu schließen. Dies alles dient letztlich der Sicherung der Wettbewerbsfähigkeit der HBK GmbH und der SSH GmbH und ihrer Tochterunternehmen und damit, wie schon ausgeführt, der optimalen Erfüllung des Versorgungsauftrages des Krankenhauses und der Pflegeeinrichtungen. Allerdings erfordert dies eine ausreichende Lenkung und Kontrolle durch den für die öffentliche Aufgabenerfüllung Verantwortlichen. Dies wiederum ist nur durch ein Unternehmen, an dem die Stadt Zwickau bzw. der Landkreis Zwickau als Verantwortliche unmittelbar oder mittelbar idealerweise zusammen mehrheitlich beteiligt sind, am besten und sichersten zu gewährleisten. Ein privater Dritter, der womöglich zudem nicht ortsansässig ist, wäre dazu nicht in gleichem Maße geeignet. Dritte vermögen zwar u.U. in einzelnen Teilbereichen wirtschaftlicher zu arbeiten. Dies muss jedoch hinter der Notwendigkeit einer Absicherung der bestehenden Sozialsysteme und der hierzu erforderlichen Einwirkungsmöglichkeiten zur Sicherung der öffentlichen Aufgabenerfüllung zurückstehen.

Daher werden die Grenzen einer wirtschaftlichen Betätigung gemäß § 94a SächsGemO durch die geplante Gründung der HBK Verwaltung und Bildung gemeinnützige GmbH und die mittelbare Beteiligung der Stadt Zwickau und des Landkreises Zwickau hieran eingehalten.

### **d. Örtlichkeitsprinzip**

§ 94 a SächsGemO setzt voraus, dass die gemeindliche Betätigung im Sinne von Art. 28 Abs. 2 GG, § 2 Abs. 1 SächsGemO auf den örtlichen Wirkungskreis beschränkt ist. Auch dies wird durch die geplante Betätigung eingehalten. Insbesondere steht die mögliche Leistungserbringung gegenüber Dritten (z.B. andere Krankenhäuser oder Gesundheits- und Pflegeeinrichtungen) dem nicht entgegen.

Maßgeblich ist insoweit die Verwurzelung des unternehmerischen Handelns in der Erfüllung kommunaler Aufgaben. Die geplante Betätigung dient ganz überwiegend dazu, an die HBK GmbH als Betreiberin eines Krankenhauses der Schwerpunktversorgung und mit ihr verbundene Unternehmen Leistungen zu erbringen und die Aus- und Weiterbildung im Unternehmensverbund zu stärken. Dies führt aufgrund des Versorgungsradius zwangsläufig zur Auflösung einer stringenten geographischen Grenzziehung. Schließlich sind, wie ausführlich dargelegt, die Wettbewerbsfähigkeit und damit die Existenz des Krankenhauses und der Pflegeeinrichtungen der SSH GmbH, somit die Versorgung der im Einzugsgebiet lebenden Bevölkerung überhaupt nur zu halten, wenn bestehende Strukturen optimiert werden. Hierzu soll die Holdingstruktur aufgebaut werden. Der Verwaltungs- und Bildungsbereich würde als zentraler Dienstleister für die medizinischen Kernbereiche agieren, was eine Vereinheitlichung und effiziente Ausgestaltung der Prozesse für den HBK-Unternehmensverbund in Einbeziehung strategischer und lokaler Partnerschaften ermöglichen würde. Durch Konzentrationsprozesse entstehende potenzielle Auslastungslücken könnten durch eine ergänzende Leistungserbringung an Dritte geschlossen werden.

#### **e. Anhörung der IHK**

§ 94 a Abs. 1 Satz 2 SächsGemO regelt, dass den jeweiligen wirtschafts- und berufsständischen Kammern der betroffenen Wirtschaftskreise Gelegenheit zur Stellungnahme zu geben ist. Die insoweit erforderliche Anhörung der IHK Chemnitz, Regionalkammer Zwickau ist erfolgt. Mit Stellungnahme vom 31.01.2019 wurden keine Einwände gegen das Vorhaben vorgetragen.

## 2. Chancen und Risiken

Die Gründung eines Unternehmens durch die HBK GmbH und sodann mittelbare Beteiligung an diesem Unternehmen durch die Stadt Zwickau und den Landkreis Zwickau zur Erbringung administrativer und bildungsbezogener Leistungen hauptsächlich für die HBK GmbH und die mit ihr verbundenen Unternehmen zum Zwecke des Aufbaus einer Holdingstruktur bietet diverse Chancen, die der Verwirklichung der angestrebten Ziele dienen. Daneben bestehen verschiedene Risiken. Chancen und Risiken lassen sich wie folgt zusammenfassen und einander gegenüberstellen:

### a. Chancen:

- Finanz-/ wirtschaftsbezogene Chancen:
  - o Aufbau einer Holdingstruktur zur Entwicklung strategischer bzw. lokaler Partnerschaften
  - o Bündelung des verwaltungsbezogenen Personals und Know-hows in einer Gesellschaft; dadurch Vereinheitlichung der Kosten- und Leistungsstrukturen innerhalb des für Dritte geöffneten HBK-Unternehmensverbundes bei höchstmöglicher Transparenz und Einflussnahme
  - o Gewährleistung der Qualitätssicherung durch Mehrheitsbeteiligung der HBK GmbH und Minderheitsbeteiligung der SSH GmbH und personelle Verflechtung in den Leitungspositionen
  - o Optimierung ohne finanzielle/steuerliche Nachteile möglich bei Beachtung der Vorgaben für eine umsatzsteuerliche Organschaft zur HBK GmbH
  - o marktgerechte und flexible Gestaltung der Arbeitsbedingungen
  - o Kompensation von ggf. entstehenden Auslastungslücken durch Leistungserbringung für Dritte
  - o Entlastung und Unterstützung des in der HBK GmbH und der SSH GmbH verankerten Kerngeschäfts
  - o Sicherung der Rahmenbedingungen für einen langfristigen wirtschaftlichen Betrieb
- Strukturpolitische Chancen, insbesondere:
  - o Erhalt und Ausbau der Wettbewerbsfähigkeit der HBK GmbH und der SSH GmbH
  - o Angebot an Wettbewerber, die Vorteile der Verbundstruktur für sich zu nutzen
  - o Schaffung eines Alternativangebots zur mittel- bis langfristig nicht tragfähigen regionalen Wettbewerbssituation mittels Strukturanpassungen
  - o Sicherung einer stabilen, anforderungsgerechten und qualitätsorientierten Versorgung der Bevölkerung mit Gesundheits- und pflegerischen Leistungen
  - o Erhalt und Ausbau regionaler Wertschöpfung möglich durch Sicherung und ggf. Schaffung von Arbeitsplätzen in der Region
  - o Effiziente und effektive Ausnutzung vorhandener Ressourcen des HBK-Konzerns bei gleichzeitig höchstmöglichem Einfluss auf Gesellschafterebene



- Bindung fachspezifischen Wissens und von Kenntnissen in einem HBK-Unternehmen als Voraussetzung dafür, dass daraus resultierende technische, organisatorische und wirtschaftliche Optimierungsmöglichkeiten erkannt und realisiert werden können
- Einhaltung eines konstanten Erlös-Kosten-Niveaus.
  
- Versorgungsbezogene Chancen:
  - Erhalt der Versorgungssicherheit für die Region durch Sicherstellung der Wettbewerbsfähigkeit der das Kerngeschäft betreibenden HBK GmbH
  - Verwaltung nach einheitlichen Standards innerhalb des gesamten HBK-Unternehmensverbundes
  - Bindung qualifizierten Fachpersonals für alle HBK- und SSH-Unternehmen
  - Generierung speziell auf die Belange der HBK- und SSH-Unternehmen sensibilisierten fachlichen Nachwuchses durch Sicherung und Ausbau des Bildungsbereiches
  - Potenziell höhere Mitarbeiterzufriedenheit durch einheitliche und transparente Leistungsanforderungen und Vergütung für vergleichbare Mitarbeitergruppen
  - Erschließung neuer Märkte durch moderate wettbewerbliche Zusatzleistungen für andere Krankenhäuser, Gesundheits- oder Pflegeeinrichtungen
  
- Chancen für die mittel- bis langfristige kommunale Haushaltslage:
  - Die beabsichtigte HBK Verwaltung und Bildung gemeinnützige GmbH ist ein Wirtschaftsunternehmen, das planmäßig zumindest mittel- bis langfristig Gewinne erwirtschaften wird. Davon profitieren die Gesellschafter HBK GmbH und SSH GmbH und die an diesen direkt beteiligte Stadt Zwickau und der, bezogen auf die SSH GmbH mittelbar beteiligte, Landkreis Zwickau.

**b. Risiken**

- Finanzielle Risiken:

- o Die geplante HBK Verwaltung und Bildung gemeinnützige GmbH ist wie jede Kapitalgesellschaft insolvenzfähig. Das damit einhergehende Risiko eines vollständigen oder teilweisen Verlustes eingesetzter Finanz- und Sachmittel, die zum Betrieb der Gesellschaft notwendig sind, v.a. bei fehlender Rentabilität, ist auf die geleisteten Einlagen begrenzt.

- Wettbewerbsbezogene Risiken:

- o Mit dem Aufbau einer Holdingstruktur schafft der HBK-Unternehmensverbund bessere Chancen bzw. Angebote für potentielle Partner. Ob diese den Weg der Kooperation gehen, kann aber nicht beeinflusst werden. Sich weiter verschärfende Rahmenbedingungen des Gesundheitswesens können grundsätzlich dazu führen, dass trotz der durch die HBK GmbH vorgenommenen Restrukturierung die erhoffte Aufrechterhaltung der Wettbewerbsfähigkeit nicht möglich ist. Dem ist jedoch zu entgegen, dass ohne die angedachten Maßnahmen die diesbezüglichen Chancen von vornherein erheblich geringer sind. Durch die gesellschaftsrechtliche und organisatorische Verflechtung können Fehlentwicklungen verhindert werden.

- Arbeitsrechtliche Risiken:

- o Im Rahmen der Überleitung des derzeit bei der HBK GmbH gebundenen Personals kann es zu arbeitsrechtlichen Auseinandersetzungen kommen, wenn Arbeitnehmer dem Übergang ihres Arbeitsverhältnisses widersprechen. Das Risiko kann durch Transparenz, Offenheit und Einbindung der Arbeitnehmer im Rahmen des Überleitungsprozesses erheblich reduziert werden.
- o Die Ausdehnung tariflicher Restriktionen auf das neu zu gründende Unternehmen mit der Konsequenz geringerer Attraktivität für strategische Partner, weniger Flexibilität und ggf. auch Wirtschaftlichkeit dieses Unternehmens ist möglich. Dem kann durch eine von vornherein faire und marktgerechte Vergütung sowie entsprechende Arbeitsbedingungen entgegengewirkt werden.

### **c. Fazit**

Die finanziellen Risiken sind betragsmäßig begrenzt. Die wettbewerbsbezogenen Risiken können zwar nicht ausgeschlossen werden; die Beibehaltung des Status quo gefährdet die Wettbewerbsfähigkeit allerdings bereits jetzt. Weitere strukturpolitische Überlegungen sind erst angezeigt, wenn und soweit dies die weitere Entwicklung der Rahmenbedingungen für den Gesundheitssektor erfordern. Die arbeitsrechtlichen Risiken können durch offene und faire Kommunikation und Einbindung der Arbeitnehmer und ihrer Vertretungen begrenzt werden. Insgesamt überwiegen somit die mit der geplanten Unternehmensgründung verbundenen Chancen.

### **3. Auswirkungen auf die private Wirtschaft**

Es ist nicht beabsichtigt, in Konkurrenz zu den in der Region tätigen privaten Leistungsanbietern zu treten. Die HBK Verwaltung und Bildung gemeinnützige GmbH wird überwiegend für die HBK GmbH und die mit ihr verbundenen Unternehmen tätig. Von ihr werden keine Leistungen angeboten werden, die nicht bereits zum jetzigen Zeitpunkt durch Personal der HBK GmbH selbst erbracht werden. Vielmehr werden die vorhandenen Formen der Leistungserbringung lediglich in veränderte Strukturen überführt.

Die damit einhergehende Ermöglichung der Leistungserbringung an Dritte dient lediglich der Schließung ggf. auftretender Auslastungslücken und wird allenfalls einen untergeordneten Umfang (weniger als 10 %) ausmachen. Dadurch wird es nicht zu einer maßgeblichen Veränderung der regionalen Wettbewerbsbedingungen kommen.



### **III. Abwägung hinsichtlich der Rechtsform**

§ 95 Abs. 2 Satz 2 SächsGemO verlangt, dass vor der Entscheidung über die konkrete Rechtsformwahl zunächst aus den generell in Betracht kommenden Rechtsformen die geeigneten Rechtsformen herauszuarbeiten und deren jeweilige Vor- und Nachteilen sodann gegeneinander abzuwägen sind. Für kommunale Unternehmen in Privatrechtsform sind dabei die in §§ 96, 96a SächsGemO festgelegten Voraussetzungen zu beachten. Die Vorgaben des § 96a SächsGemO werden durch eine entsprechende Berücksichtigung im Gesellschaftsvertrag umgesetzt. Den Anforderungen des § 96 SächsGemO kann durch eine geeignete Rechtsform des Unternehmens sowie ebenfalls durch Gestaltung des Gesellschaftsvertrages genüge getan werden. Die Vorschrift lautet wie folgt:

#### *§ 96 SächsGemO*

*(1) Die Gemeinde darf zur Erfüllung ihrer Aufgaben ein Unternehmen in einer Rechtsform des privaten Rechts nur errichten, übernehmen, unterhalten, wesentlich verändern oder sich daran unmittelbar oder mittelbar beteiligen, wenn*

- 1. durch die Ausgestaltung des Gesellschaftsvertrages oder der Satzung die Erfüllung der Aufgaben der Gemeinde sichergestellt ist,*
- 2. die Gemeinde einen angemessenen Einfluss, insbesondere im Aufsichtsrat oder in einem entsprechenden Überwachungsorgan des Unternehmens erhält und*
- 3. die Haftung der Gemeinde auf einen ihrer Leistungsfähigkeit angemessenen Betrag begrenzt wird.*

*(5) Ein Unternehmen in der Rechtsform einer Aktiengesellschaft darf die Gemeinde nur errichten, übernehmen, wesentlich verändern oder sich daran unmittelbar oder mittelbar beteiligen, wenn der öffentliche Zweck des Unternehmens nicht ebenso gut in einer anderen Rechtsform erfüllt wird oder erfüllt werden kann.*

#### **1. (Vor-) Auswahl aus den generell in Betracht kommenden Rechtsformen**

Folgende Rechtsformen kommen generell in Betracht:

- Rechtsformen des öffentlichen Rechts:
  - o Eigenbetrieb
  - o Regiebetrieb
  - o Öffentliche-rechtliche Stiftung
  - o Anstalt öffentlichen Rechts
- Rechtsformen des Privatrechts:
  - o Aktiengesellschaft

- o (gemeinnützige) GmbH
- o Stiftung
- o Rechtsfähiger Verein
- o Eingetragene Genossenschaft
- o Personen(handels)gesellschaften (GbR, OHG, KG oder GmbH & Co. KG, PartG)

Von diesen genannten Rechtsformen verbleibt letztlich nur die (gemeinnützige) GmbH. Die anderen Rechtsformen scheiden aus den folgenden Gründen von vornherein aus:

- Eigen-/Regiebetrieb
  - o Sowohl Eigen- als auch Regiebetrieb scheiden aus, da diese Rechtsformen innerhalb einer Kommune angesiedelt sind. Insoweit würde dies eine Reorganisation der HBK GmbH in eine öffentlich-rechtliche Körperschaft voraussetzen. Dies stellt keine ernsthaft in Frage kommende Alternative zu den privatrechtlichen Rechtsformen dar. Die angestrebten Optimierungen sind in einer solchen Rechtsform nicht erreichbar. Zudem wäre hiermit jeweils eine unbeschränkte Haftung des Rechtsträgers verbunden.
- Öffentlich-rechtliche Stiftung:
  - o Die öffentlich-rechtliche Stiftung scheidet zusätzlich aufgrund der Nachrangigkeitsregelung des § 94 Abs. 4 SächsGemO aus.
- Anstalt öffentlichen Rechts:
  - o Die rechtsfähige Anstalt des öffentlichen Rechts kommt zudem nicht in Betracht, weil es hierfür einer speziellen gesetzlichen Grundlage bedürfte, die es in Sachsen nicht gibt.
- Aktiengesellschaft:
  - o Die Aktiengesellschaft scheidet aufgrund der Nachrangigkeitsregelung des § 96 Abs. 2 SächsGemO aus.
- Stiftung des Privatrechts:
  - o Auch die Stiftung des Privatrechts scheidet aufgrund der Nachrangigkeitsregelung des § 94 Abs. 4 SächsGemO aus.
- Rechtsfähiger Verein:
  - o Die mitgliedschaftliche Ausrichtung des Vereins auf eine Vielzahl potenzieller gleichberechtigter Mitglieder steht der hier angedachten dauerhaften Mehrheitsgesellschafterstellung der HBK GmbH entgegen.

- Eingetragene Genossenschaft:
  - o Gleichmaßen ist die eingetragene Genossenschaft auf eine Vielzahl grundsätzlich gleichberechtigter Mitgliedern ausgerichtet.
  - o Zudem muss die Genossenschaft mindestens 3 Mitglieder haben, § 4 GenG. Sinkt die Anzahl der Mitglieder auf weniger als drei Mitglieder, so wird sie auf Beschluss des Registergerichts aufgelöst, § 80 Abs. 1 GenG.
  
- Personen(handels)gesellschaften:
  - o Die Rechtsform einer *GbR* ist aufgrund der unbeschränkten Haftung des Gesellschafters abzulehnen. Dies steht gleichzeitig im Widerspruch zur Vorgabe des § 96 Abs. 1 Ziff. 3 SächsGemO.
  - o Die Rechtsformen einer *OHG als auch im Grundsatz die einer KG (mit Ausnahme der GmbH & Co. KG)* scheitern ebenfalls aus kommunalrechtlichen Gründen an der unzulässigen unbeschränkten Haftung (§ 96 Abs. 1 Ziff. 3 SächsGemO).
  - o Bei der *GmbH & Co KG* käme allenfalls eine Beteiligung als Kommanditistin in Betracht, da nur deren Haftung beschränkt ist. Die ebenfalls einzuhaltende Voraussetzung des zu sichernden Einflusses wäre dem Grunde nach nur bei der sog. Einheits-GmbH & Co. KG (die KG ist selbst einzige Gesellschafterin der KG) oder der personenidentischen GmbH & Co. KG (alle Kommanditisten sind auch die einzigen GmbH-Gesellschafter) gewährleistet. Zusätzlich wären umfangreiche Regelungen im Gesellschaftsvertrag zur Ausübung der Stimmrechte in der Komplementär-GmbH erforderlich. Dem hiermit – im Vergleich zur GmbH – verbundenen erhöhten organisatorischen Aufwand stehen jedoch keine wesentlichen Vorteile gegenüber. Insbesondere die für die KG charakteristische Möglichkeit der körperschaftsteuerlichen Ergebnisverrechnung zwischen Gesellschaft und Gesellschafter kann hier zu Gunsten der HBK GmbH nicht genutzt werden. Darüber hinaus ist derzeit unklar, ob eine GmbH & Co. KG einen gemeinnützigen Status erlangen kann. Auch grunderwerbsteuerliche Vergünstigungen sind unbeachtlich, da eine Übertragung von Grundvermögen nicht beabsichtigt ist. Deshalb kann im Ergebnis auch die Rechtsform der GmbH & Co. KG ausgeschlossen werden.
  - o Die Rechtsform der *Partnerschaftsgesellschaft* scheitert daran, dass die Gesellschafter allesamt einen freien Beruf ausüben und natürliche Personen sein müssen, § 1 Abs. 1 PartGG.



## **2. Abwägung der geeigneten Rechtsformen**

Die Vorauswahl der generell in Betracht kommenden Rechtsformen hat ergeben, dass nur die private Rechtsform der (gemeinnützigen) GmbH geeignet erscheint. Da sich somit eine Abwägung der Vor- und Nachteile verschiedener in Betracht kommender Rechtsformen erübrigt, werden die an eine GmbH zu stellenden Mindestanforderungen geprüft (a.) und sodann das Unternehmenskonzept der künftigen HBK Verwaltung und Bildung gemeinnützige GmbH dargestellt und die rechtlichen Grundlagen als Bestandteil der üblichen Abwägungskriterien bewertet (b.).

### **a. Erfüllung der Mindestanforderungen gemäß §§ 96, 96a SächsGemO**

Bei einem Unternehmen in Privatrechtsform sind zunächst die in § 96 Abs. 1 SächsGemO niedergelegten Mindestanforderungen

- Sicherstellung der Aufgabenerfüllung durch Gestaltung des Gesellschaftsvertrages,
- angemessener Einfluss der Stadt Zwickau und des Landkreises Zwickau und
- Haftungsbeschränkung

zu erfüllen. Dies sicherzustellen dienen schließlich auch die durch § 96a SächsGemO vorgesehenen Mindestregelungen im Gesellschaftsvertrag.

#### **(1) Mindestinhalt des § 96a SächsGemO**

Der Gesellschaftsvertrag der künftigen HBK Verwaltung und Bildung gemeinnützige GmbH enthält die durch § 96a SächsGemO vorgesehenen Regelungen vollständig.

#### **(2) Sicherstellung der Aufgabenerfüllung**

Die Aufgabenerfüllung wird im Übrigen durch Gestaltung des Gesellschaftsvertrages gewährleistet. Dies ergibt sich zuvorderst durch die Definition des Unternehmensgegenstandes. Des Weiteren dienen die Regelungen über die Zuständigkeit der Gesellschafterversammlung, insbesondere ein definierter Katalog an zwingend der Zuständigkeit oder Zustimmung der Gesellschafterversammlung unterliegenden Geschäften und Maßnahmen, sowie über die Wirtschaftsführung der strategischen Steuerung und damit der zielgerichteten Aufgabenerfüllung. Schließlich bestehen umfassende Prüfungsrechte für die örtlichen und überörtlichen Prüfungsbehörden.

### **(3) Angemessener Einfluss**

Der angemessene Einfluss der Stadt Zwickau sowie des Landkreises Zwickau ist einerseits durch die kommunalrechtlich geforderten Zustimmungsverpflichtungen durch die Stadt bzw. den Landkreis unmittelbar abgesichert, andererseits durch die über die HBK GmbH und die SSH GmbH vermittelte Gesellschafterstellung und die diesbezüglichen Zustimmungspflichten bzw. Zuständigkeitsregelungen. Schließlich ist für den Fall der Veränderung der Gesellschaftsverhältnisse vorgesorgt, dass ein Aufsichtsrat gebildet werden kann, auf Verlangen eines Gesellschafters sogar gebildet werden muss, wobei die Anforderungen des § 96 Abs. 1 Nr. 2 SächsGemO zu berücksichtigen sind.

### **(4) Haftungsbegrenzung**

Die Haftung der Stadt Zwickau und des Landkreises Zwickau sind angemessen begrenzt. Unmittelbare Haftungsverpflichtungen für die Stadt Zwickau und den Landkreis Zwickau werden durch die Errichtung der mittelbaren Unternehmensbeteiligung per se nicht begründet. Die Haftung der Gesellschafter HBK GmbH und SSH GmbH ist durch die der Rechtsform GmbH immanente Begrenzung auf die jeweilige Stammeinlage, hier EUR 23.400,00 bzgl. der HBK GmbH und EUR 2.600,00 bzgl. der SSH GmbH, begrenzt. Nachschusspflichten oder alternative Gesellschafterfinanzierungen sind nicht vorgesehen und bedürfen zwingend einer Beschlussfassung durch die Gesellschafterversammlung.

## **b. Unternehmenskonzept und rechtliche Grundlagen**

§ 95 Abs. 2 Satz 2 SächsGemO sieht die Abwägung der geeigneten Rechtsformen des öffentlichen und des privaten Rechts vor. Da vorliegend nur die GmbH als geeignete Rechtsform in Betracht kommt, beschränken sich die folgenden Ausführungen auf die Darstellung des Unternehmenskonzepts **(1)** sowie die Bewertung der rechtlichen Grundlagen **(2)** als Bestandteil der üblichen Abwägungskriterien.

### **(1) Unternehmen**

Der Gesellschaftsvertrag orientiert sich an den Regelungen in den Gesellschaftsverträgen anderer Tochterunternehmen der HBK GmbH, insbesondere der HBK-Service gemeinnützige GmbH sowie der HBK-Poliklinik gemeinnützige GmbH.

- **Name und Rechtsform des Unternehmens**

Die Gesellschaft ist eine Gesellschaft mit beschränkter Haftung mit der Firma

*„HBK Verwaltung und Bildung gemeinnützige GmbH“.*

- **Gesellschafter**

Gesellschafter sind die HBK GmbH und SSH GmbH. Die Aufnahme weiterer Gesellschafter ist möglich. Möglich ist auch, dass die HBK Verwaltung und Bildung gemeinnützige GmbH Beteiligungen an anderen Unternehmen hält, mithin selbst Gesellschafter wird.

- **Zeitpunkt der Errichtung**

Die Errichtung der HBK Verwaltung und Bildung gemeinnützige GmbH soll zeitnah erfolgen. Maßgeblich ist die Eintragung in das Handelsregister.

- **Sitz, Standort und Unternehmensgegenstand**

Sitz der Gesellschaft ist Zwickau. Das Unternehmen wird am Standort Karl-Keil-Straße 35 in Zwickau betrieben.

Gegenstand des Unternehmens ist die optimale Versorgung der Bevölkerung mit Leistungen der Volks- und Berufsbildung und medizinischen, pflegerischen und sozialen Leistungen durch die Erbringung von Kooperationsleistungen an gemeinnützige Körperschaften und den Bezug von Kooperationsleistungen von gemeinnützigen Körperschaften, insbesondere an die bzw. von der „Heinrich-Braun-Klinikum gemeinnützige GmbH“ mit Sitz in Zwickau und an mit dieser verbundenen Unternehmen im administrativen sowie bildungsbezogenen Bereich, insbesondere Leistungen des Controllings einschließlich Medizincontrolling, Qualitätsmanagements, Justiziariats, Finanz- und Rechnungswesens, Arbeits- und Umweltschutzes, Unternehmenskommunikation, technischen Dienstes einschließlich Biomedizintechnik, der Personalverwaltung, der Patientenabrechnung, Bibliothek, Einkauf, Informatik, Informationssicherheit, Standortverwaltung, Schreibdienst sowie Sonderdienst Schule, für die HBK GmbH und an mit dieser verbundene Unternehmen. Sie kann Leistungen auch für andere Krankenhäuser, niedergelassene Ärzte, Medizinische Versorgungszentren oder sonstige Einrichtungen im Bereich des Gesundheits- und Pflegewesens erbringen.

- **Geschäftsführer**

Die Gesellschaft hat einen oder mehrere Geschäftsführer. Bestellung und Abberufung erfolgen durch die Gesellschafterversammlung. Ist nur ein Geschäftsführer bestellt, so vertritt er die Gesellschaft allein.



Sind mehrere Geschäftsführer bestellt, so vertreten zwei Geschäftsführer zusammen oder ein Geschäftsführer in Gemeinschaft mit einem Prokuristen die Gesellschaft. Abweichend kann die Gesellschafterversammlung einem oder mehreren Geschäftsführern Einzelvertretungsbefugnisse einräumen.

Die Gesellschafterversammlung kann die Geschäftsführer von den Beschränkungen des § 181 BGB befreien. Die Geschäftsführungsbefugnis erstreckt sich auf Handlungen, die im Rahmen der Geschäftsführung erforderlich oder hilfreich sind, um den Gesellschaftszweck zu fördern. Für alle darüberhinausgehenden Geschäfte ist ein Beschluss der Gesellschafterversammlung erforderlich.

- **Wichtige vertragliche Bindungen**

Die HBK Verwaltung und Bildung gemeinnützige GmbH wird einen Geschäftsbesorgungsvertrag mit der HBK GmbH sowie mit dieser verbundene Unternehmen schließen, in welchem der Auftragsrahmen der Dienstleistungen geregelt wird, welche die HBK Verwaltung und Bildung gemeinnützige GmbH für die HBK GmbH und mit dieser verbundene Unternehmen erbringt. Im Vertrag enthalten wird auch die Zurverfügungstellung der für die Leistungserbringung erforderlichen Sachmittel durch die HBK GmbH sein. Die Leistungen werden marktüblich vergütet.

- **Entscheidungsbefugnisse**

Die Entscheidungsbefugnisse im und zum Unternehmen ergeben sich aus dem Gesellschaftsvertrag, der Hauptsatzung der Stadt Zwickau und aus den gesetzlichen Vorschriften (SächsGemO, GmbHG).

Die Gesellschafterversammlung nimmt alle ihr durch Gesetz und Gesellschaftsvertrag zugewiesenen Aufgaben wahr und beschließt insbesondere über die folgenden, u.a. in § 15 des Gesellschaftsvertrages geregelten Angelegenheiten:

- Feststellung des Jahresabschlusses und die Ergebnisverwendung,
- Entlastung der Geschäftsführung,
- Änderung des Gesellschaftsvertrages,
- Bestellung und Abberufung von Geschäftsführern sowie Abschluss, Änderung und Beendigung von Anstellungsverträgen mit Geschäftsführern sowie die Geltendmachung von Ersatzansprüchen gegen Geschäftsführer,
- Verfügung über Geschäftsanteile,
- Veräußerung des Unternehmens im Ganzen oder Veräußerung von wesentlichen Teilen des Unternehmens,
- Abschluss, Kündigung, Änderung und Aufhebung von Unternehmensverträgen im Sinne der §§ 291 und 292 des Aktiengesetzes (Beherrschungsverträge, Gewinnabführungsverträge, Verträge zur Eingehung von Gewinngemeinschaften, Teilgewinnabführungsverträge, Betriebspachtverträge, Betriebsüberlassungsverträge) sowie Umwandlungs- und Verschmelzungsverträgen,

- Verfügung über Vermögen und die Aufnahme von Krediten, soweit die Rechtsgeschäfte von erheblicher wirtschaftlicher Bedeutung für das Unternehmen sind,
- Erwerb, Veräußerung und Belastung von Grundstücken und grundstücksgleichen Rechten von über 200.000 €,
- Abschluss von Miet-, Pacht- und Leasingverträgen bzw. von Dauerschuldverhältnissen mit mehrjähriger Dauer und einem Jahreswert von über 200.000 €,
- Hingabe von Darlehen, Übernahme von Bürgschaften, Abschluss von Gewährverträgen und Bestellung sonstiger Sicherheiten,
- Errichtung und Aufgabe von Zweigniederlassungen, Sitzverlegung sowie Errichtung und Übernahme von Unternehmen, die wesentliche Veränderung des Unternehmens, Errichtung und Übernahme von anderen Unternehmen sowie die Beteiligung an anderen Unternehmen,
- Übernahme neuer Aufgaben und Aufgabe bisheriger Unternehmensgegenstände im Sinne des § 7,
- soweit ein Aufsichtsrat gebildet wurde: Festsetzung der Vergütung und/oder des Sitzungsentgeltes für die Aufsichtsratsmitglieder,
- soweit ein Aufsichtsrat gebildet wurde: Geltendmachung von Ersatzansprüchen gegen Mitglieder des Aufsichtsrates,
- Auflösung der Gesellschaft,
- den Wirtschaftsplan und dessen Änderungen,
- die Beauftragung des Abschlussprüfers sowie von Sachverständigen mit der Durchführung sonstiger Prüfungen,
- Einstellung, Höhergruppierung und Entlassung von leitenden Angestellten sowie die Erteilung und der Widerruf von Prokuren,
- Versorgungszusagen jeder Art,
- Abschluss von Betriebsführungsverträgen jeglicher Art,
- Einleitung von gerichtlichen Verfahren sowie deren Beendigung durch Rücknahme der Anträge oder Vergleich (ausgenommen sind gerichtliche Mahnverfahren zur Beitreibung ausstehender betrieblicher Forderungen o. ä. Forderungen) bei Erreichen bestimmter Wertgrenzen,
- außergewöhnliche Geschäfte, soweit sie von erheblicher allgemeiner oder wirtschaftlicher Bedeutung sind.

Der Stadtrat der Stadt Zwickau und der Kreistag des Landkreises Zwickau erteilen dem Gesellschafter über die Gesellschafterversammlung der HBK GmbH und der SSH GmbH Weisungen bei anstehenden grundlegenden Entscheidungen zum Unternehmen.

Der Aufsichtsrat wird bei Bedarf auf Verlangen eines Gesellschafters eingerichtet. Bei entsprechender Äußerung sollen die Mitglieder des Aufsichtsrats auf Vorschlag des Aufsichtsrates der HBK GmbH und





Die Geschäftsführung vertritt die Gesellschaft gemäß den Bestimmungen des Gesellschaftsvertrags. Sie erledigt in eigener Zuständigkeit alle Aufgaben, die der gewöhnliche Geschäftsverkehr mit sich bringt, insbesondere regelmäßig wiederkehrende Geschäfte.

Es ist ein jährlicher Wirtschaftsplan aufzustellen, der den Erfolgsplan, den Liquiditätsplan, den Finanzplan und eine Stellenübersicht enthält. Die Geschäftsführung unterrichtet die Gesellschafter vierteljährlich über die Entwicklung des Geschäftsjahrs, insbesondere über wesentliche Abweichungen von den Planzahlen. Der Wirtschaftsplan ist bei Eintritt bestimmter Entwicklungen zu überarbeiten.

Der Jahresabschluss und der Lagebericht sind von der Geschäftsführung innerhalb von drei Monaten nach einem vollendeten Geschäftsjahr aufzustellen. Für Aufstellung und Prüfung gelten die Bestimmungen für große Kapitalgesellschaften des Dritten Buches des Handelsgesetzbuches, sofern nicht weitergehende gesetzliche Vorschriften gelten. Die Geschäftsführung hat den Jahresabschluss zusammen mit dem Lagebericht und dem Prüfungsbericht des Abschlussprüfers unverzüglich nach Eingang des Prüfungsberichtes an den Gesellschafter sowie die Stadt Zwickau und den Landkreis Zwickau zu übersenden.

Weiterhin haben die Rechnungsprüfungsämter der Stadt Zwickau und des Landkreises Zwickau sowie der Sächsische Rechnungshof das Recht, die Haushalts- und Wirtschaftsführung des Unternehmens zu prüfen. Hierfür ist kein expliziter Beschluss eines Organs der Gesellschaft notwendig.

Das Sächsische Vergabegesetz ist zu beachten. Zuständige Nachprüfbehörde ist die Rechtsaufsichtsbehörde des Landkreises Zwickau.

- **Meilensteinplanung**

Nach Einholung der notwendigen Beschlüsse (Aufsichtsrat HBK GmbH und SSH GmbH, Stadtrat, Kreistag, Gesellschafterversammlung HBK GmbH und SSH GmbH) sowie der rechtsaufsichtlichen Genehmigung werden die organisatorischen und rechtlichen Grundlagen für den selbständigen Betrieb der HBK Verwaltung und Bildung gemeinnützige GmbH geschaffen, insbesondere die erforderlichen Vertragsabschlüsse durchgeführt (insbesondere Geschäftsbesorgungsvertrag).

Perspektivisch werden bei entsprechender Nachfrage Leistungen auch an Dritte angeboten, wenn und soweit die Kapazitäten hierfür vorhanden sind.

- **Finanz- und Liquiditätsplanung**

Die Errichtung des Unternehmens verursacht einmalige Aufwendungen. Die von der HBK GmbH in bar zu leistende Stammeinlage beträgt EUR 25.000,00. Die Gründungskosten (Notar, Register, Veröffentlichungs- und Beratungskosten) betragen voraussichtlich ca. EUR 15.000,00.

Die HBK Verwaltung und Bildung gemeinnützige GmbH wird die erforderlichen Sachmittel und Räumlichkeiten von der HBK GmbH mieten. Darüber hinaus wird es einen laufenden Investitionsbedarf für benötigte Gebrauchsgüter geben.

**(1) Rechtliche Grundlagen**

- **Kommunalrecht**

Die Errichtung der HBK Verwaltung und Bildung gemeinnützige GmbH ist kommunalrechtlich zulässig. Auf die diesbezüglichen vorstehenden Ausführungen wird verwiesen.

- **Privatrecht/Gesellschaftsrecht**

Die Errichtung der HBK Verwaltung und Bildung gemeinnützige GmbH soll durch Neugründung erfolgen. Das Stammkapital in Höhe von EUR 25.000,00 soll in bar erbracht werden. Maßgebliche rechtliche Grundlage ist das GmbHG. Im Zuge der Umsetzung des Ausgliederungsvertrags wird das Stammkapital um EUR 1.000,00 erhöht.

Die HBK GmbH gliedert die vorbezeichneten Betriebsteil gemäß dem nachstehenden Ausgliederungsvertrag nach. §§ 123 ff. UmwG auf die von der HBK GmbH dadurch gegründete HBK Verwaltung und Bildung gemeinnützige GmbH aus.

Der Gesellschaftsvertrag bedarf notarieller Form und ist von sämtlichen Gesellschaftern zu unterzeichnen. Die Gesellschaft ist bei dem Gericht, in dessen Bezirk sie ihren Sitz hat, zur Eintragung in das Handelsregister anzumelden. Die Gesellschaft wird durch die Eintragung errichtet.

- **Arbeitsrecht**

Die Zahl der von der HBK GmbH in die HBK Verwaltung und Bildung gemeinnützige GmbH überzuleitenden Mitarbeiter erreicht nicht die Grenzwerte des Drittelbeteiligungsgesetzes (500) und des Mitbestimmungsgesetzes (2.000). Im Rahmen der Besetzung eines (derzeit nicht zwingend vorgesehenen) Aufsichtsrats besteht daher schon vor diesem Hintergrund keine Arbeitnehmermitbestimmung, sodass weder die Arbeitnehmer der HBK GmbH noch die weiteren Arbeitnehmer der HBK-Unternehmensgruppe an der Wahl von Aufsichtsratsmitgliedern in den Unternehmen teilnehmen.

Die HBK GmbH hat einen Betriebsrat. Die HBK GmbH, der bei ihr bestehende Betriebsrat und die HBK Verwaltung und Bildung gemeinnützige GmbH können im Zuge der Gründung der Letztgenannten einen Personalüberleitungsvertrag verhandeln. Gegenstand dieses Vertrages können nähere Regelungen zum Übergang der Ausbildungs- und Arbeitsverhältnisse aller Arbeitnehmer sowie Auszubildenden, die in den Bereichen Verwaltung und Bildung bei der HBK GmbH beschäftigt sind, auf die HBK Verwaltung und Bildung gemeinnützige GmbH sein.

Gemäß § 613 a BGB gehen die Rechte und Pflichten aus den mit der HBK GmbH bestehenden Arbeitsverhältnissen unverändert in die mit der HBK Verwaltung und Bildung gemeinnützige GmbH fortzuführenden Arbeitsverhältnisse über. Bei der HBK GmbH bestehende Betriebsvereinbarungen werden, soweit rechtlich zulässig, Inhalt der Arbeitsverhältnisse zwischen den Arbeitnehmern und der HBK-Verwaltung und Bildung GmbH.

Der Betriebsrat der HBK GmbH wird in Anwendung der Vorschrift des § 21 a BetrVG für die Dauer von sechs Monaten ab dem Zeitpunkt der Betriebsteilübergänge ein Übergangsmandat für die Arbeitnehmer der HBK Verwaltung und Bildung gemeinnützige GmbH innehaben. Der Betriebsrat hat unverzüglich Wahlvorstände für die Wahl eines Betriebsrats in der HBK Verwaltung und Bildung gemeinnützige GmbH zu bestellen.

- **Steuerrecht**

### **Gemeinnützigkeit der HBK Verwaltung und Bildung gemeinnützige GmbH**

Die neu zu gründende Gesellschaft soll gemeinnützig sein. Körperschaften können ihre steuerbegünstigten Zwecke auch dann unmittelbar erfüllen und als gemeinnützig anerkannt werden, wenn sie nach ihrer Satzung planmäßig mit einer anderen steuerbegünstigten Körperschaft zusammenwirken und gemeinsam einen steuerbegünstigten Zweck verwirklichen. Vorliegend erbringt die HBK Verwaltung und Bildung gemeinnützige GmbH insbesondere Verwaltungs- und Bildungsleistungen für die HBK GmbH und deren verbundene Unternehmen einschließlich der SSH GmbH und dient bei der nunmehr vorzunehmenden Gesamtbetrachtung der Förderung des öffentlichen Gesundheitswesens, der Volks- und Berufsbildung, der Förderung der Altenhilfe und der Wohlfahrtspflege.

Leistungen der HBK Verwaltung und Bildung gemeinnützige GmbH für den steuerpflichtigen wirtschaftlichen Geschäftsbetrieb der gemeinnützigen Leistungsempfänger sowie Leistungen an nicht gemeinnützige Leistungsempfänger (z.B. Verwaltungsleistungen für die HBK Diagnostik GmbH) stellen bei der HBK Verwaltung und Bildung gemeinnützige GmbH einen steuerpflichtigen wirtschaftlichen Geschäftsbetrieb dar, der der Besteuerung (KSt, GewSt) unterliegt.



Die Mittel der Gesellschaft werden ausschließlich für satzungsmäßige Zwecke verwendet. Die Gesellschafter erhalten keine Gewinnanteile und auch keine sonstigen Zuwendungen aus den Mitteln der Gesellschaft. Davon unberührt bleibt die Möglichkeit zur Zuwendung von Mitteln an die gemeinnützigen Gesellschafter nach § 58 Nr. 1 AO, AEO Nr. 4 zu § 58 AO.

### **Gemeinnützigkeit der HBK GmbH und der SSH GmbH**

Die Beteiligung der HBK GmbH an der HBK Verwaltung und Bildung gemeinnützige GmbH ist auf Grund der Zweckidentität dem ideellen Bereich bei der HBK GmbH zuzuordnen. Die Finanzierung der Beteiligung kann daher aus zeitnah zu verwendenden Mitteln erfolgen.

Auf der Ebene der gemeinnützigen SSH GmbH ist die Beteiligung an der HBK Verwaltung und Bildung gemeinnützige GmbH der steuerfreien Vermögensverwaltung zuzuordnen, da die von der HBK Verwaltung und Bildung gemeinnützige GmbH verfolgten Zwecke nur partiell deckungsgleich sind. Um die Gemeinnützigkeit der SSH GmbH nicht zu gefährden, müssen deshalb die zum Erwerb der Beteiligung erforderlichen Mittel aus nicht zeitnah zu verwendenden Mitteln gemeinnützigkeitsrechtlich „finanziert“ werden. Es ist sicherzustellen, dass ausreichend solcher Mittel der SSH GmbH vorhanden sind. Nach überschlägiger Berechnung kann davon ausgegangen werden.

Aufgrund der eingeholten verbindlichen Auskunft des Finanzamtes Zwickau vom 14. Oktober 2019 bezüglich der Beteiligung der SSH GmbH an der Äskulap Zwickau Pflegedienst gemeinnützige GmbH und dem hier gleich gelagerten Sachverhalt ist daher eine Gefährdung der Gemeinnützigkeit der SSH GmbH durch Verwendung solcher „freien“ Mittel nicht zu befürchten.

### **Umsatzsteuerrecht**

Die HBK Verwaltung und Bildung gemeinnützige GmbH ist Unternehmer im Sinne des Umsatzsteuergesetzes. Insbesondere die zu erbringenden Verwaltungsdienstleistungen sind grundsätzlich umsatzsteuerpflichtig. Gleiches gilt für die erbrachten Bildungsleistungen, soweit die Voraussetzungen für die Steuerbefreiung nach § 4 Nr. 21 a) UStG (Ersatzschulstatus oder Bescheinigung der zuständigen Landesbehörde) nicht vorliegen. Eine umsatzsteuerpflichtige Behandlung der von der HBK Verwaltung und Bildung gemeinnützige GmbH an die HBK GmbH bzw. SSH GmbH erbrachten Dienstleistungen führt im Ergebnis zu einer Verteuerung für die HBK GmbH bzw. SSH GmbH, da diese keinen Vorsteuerabzug geltend machen kann.

Eine solche Kostenbelastung der Gesellschafter durch Umsatzsteuer kann durch die Implementierung einer umsatzsteuerlichen Organschaft zur HBK GmbH vermieden werden. Die dafür notwendigen Voraussetzungen sind durch die mehrheitliche Gesellschafterstellung der HBK GmbH (notwendig ist Mehrheitsbeteiligung > 50%) sowie der wirtschaftlichen Verflechtung bereits gegeben bzw. können hinsichtlich der notwendigen organisatorischen Verflechtung geschaffen werden (z.B. Personalunion der Geschäftsführung bzw. Wahrnehmung der Geschäftsführung der HBK Verwaltung und Bildung gemeinnützige GmbH durch einen (leitenden) Mitarbeiter der HBK GmbH, Beherrschungsvertrag etc.).

Das Finanzamt Zwickau hatte mit einer verbindlichen Auskunft vom 19. Mai 2020 das Vorliegen einer umsatzsteuerlichen Organschaft bestätigt. Auf Grund der nunmehr vorgesehenen abweichenden Umsetzung (Beteiligung der SSH GmbH, Herr Geigenmüller als weiterer Geschäftsführer, HBK Verwaltung und Bildung als gemeinnützige Gesellschaft) empfehlen wir eine erneute verbindliche Verständigung mit der Finanzverwaltung, um steuerliche Risiken auszuschließen.

### **Umwandlungssteuerrecht**

Handelsrechtlich erfolgt die Ausgliederung zu Buchwerten, steuerlich ist nach den Regelungen des Umwandlungssteuergesetzes (§ 11 UmwStG) grundsätzlich ein Teilwertansatz vorzunehmen, da das übertragene Vermögen bei der HBK Verwaltung- und Bildung gemeinnützige GmbH als übernehmende Körperschaft auf Grund der Steuerbefreiung nach § 5 Abs. 1 Nr. 9 KStG bzw. § 3 Nr. 6 GewStG nicht der Besteuerung unterliegt. Es ist davon auszugehen, dass in dem zu übertragenden Vermögen keine wesentlichen stillen Reserven enthalten sind.

Zudem führt eine etwaige Aufdeckung der stillen Reserven zu keiner steuerlichen Belastung bei der HBK GmbH, da das zu übertragende Vermögen dort überwiegend im Zweckbetrieb genutzt wird und die Nutzung im wirtschaftlichen Geschäftsbetrieb geringfügig ist (weniger als 13 %). Es handelt sich daher insgesamt um notwendiges Betriebsvermögen des Zweckbetriebes, die stillen Reserven werden im steuerbefreiten Zweckbetrieb der HBK GmbH aufgedeckt und unterliegen somit nicht der Besteuerung.

Der übernehmende Rechtsträger ist an den Teilwertansatz gebunden, dass hierdurch entstehende Abschreibungspotenzial ist auf Grund der überwiegenden Nutzung im steuerbegünstigten Bereich bei der HBK Verwaltung und Bildung gemeinnützige GmbH steuerlich nicht wirksam.

Der den Betrag der Nennkapitalerhöhung übersteigende Wert des zu übertragenden Vermögens ist der Kapitalrücklage bei der HBK Verwaltung und Bildung gemeinnützige GmbH zuzuführen. Auf Grund der Zuordnung der Beteiligung zum ideellen Bereich der HBK GmbH ist die Ausgliederung ohne Verstoß gegen die gemeinnützigkeitsrechtliche Mittelbindung realisierbar (Finanzierung aus zeitnah zu verwendenden Mitteln).



- **Vergaberecht**

Die Unternehmen im HBK-Unternehmensverbund sind sämtlich vergaberechtlich als öffentliche Auftraggeber im Sinne des § 99 Nr. 2 des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen (GWB) einzuordnen. Ab den EU-Schwellenwerten gelten damit die Regeln des europäischen Vergaberechts. Seit dem 01.01.2022 beträgt der Schwellenwert bei Liefer- und Dienstleistungen 215 T€, bei Bauleistungen 5.382 T€. Die Regeln des europäischen Vergaberechts sind umgesetzt u.a. im Teil 4 GWB, der VgV (Vergabeverordnung), der VOB/A (Vergabe- und Vertragsordnung für Bauleistungen), VOF (Vergabeordnung für freiberufliche Dienstleistungen) und VOL/A (Vergabe- und Vertragsordnung für Leistungen [Lieferungen und Dienstleistungen]).

Erreicht der Auftragswert den jeweiligen Schwellenwert nicht, besteht für Unternehmen in privater Rechtsform mit kommunaler Beteiligung keine unmittelbare Verpflichtung zur Anwendung des Sächsischen Vergabegesetzes, vgl. § 2 Abs. 3 und 4 SächsVergabeG. Die Anwendung des Sächsischen Vergabegesetzes soll aber, wie im HBK-Unternehmensverband üblich, im Gesellschaftsvertrag festgeschrieben werden. Bei Vergaben unterhalb der Schwellenwerte findet außerdem Haushaltsrecht Anwendung.

Für die Leistungsbeziehungen zwischen den Unternehmen der HBK-Gruppe kann auf das Privileg der Inhouse-Vergabe nach § 108 GWB zurückgegriffen werden. Die Voraussetzungen hierfür sind bei einer Auftragsvergabe der HBK GmbH an die HBK-Verwaltung und Bildung GmbH:

- der öffentliche Auftraggeber (HBK GmbH) übt über die juristische Person (HBK-Verwaltung und Bildung GmbH) eine ähnliche Kontrolle wie über seine eigene Dienststelle aus,
- mehr als 80 Prozent der Tätigkeiten der juristischen Person dient der Ausführung von Aufgaben, mit denen sie von dem öffentlichen Auftraggeber oder von einer anderen juristischen Person, die von diesem kontrolliert wird (z.B. HBK-Poliklinik gGmbH), betraut wurde, und
- an der juristischen Person besteht keine private direkte Kapitalbeteiligung Dritter, mit Ausnahme nicht beherrschender Formen der privaten Kapitalbeteiligung und Formen der privaten Kapitalbeteiligung ohne Sperrminorität, die durch gesetzliche Bestimmungen vorgeschrieben sind und die keinen maßgeblichen Einfluss auf die kontrollierte juristische Person vermitteln.

Unter der Maßgabe, dass die HBK Verwaltung und Bildung gemeinnützige GmbH ohne private direkte Fremdbeteiligung geführt wird, sind die für die Inhouse-Vergabe bestehenden Voraussetzungen ausnahmslos erfüllt. Sollte es wider Erwarten dennoch zu einer privaten Beteiligung an der HBK Verwaltung und Bildung gemeinnützige GmbH kommen, wird zu beachten sein, dass eine direkte private Kapitalbeteiligung nur ausnahmsweise unter den vorgenannten Bedingungen und dann vergaberechtlich unschädlich ist, wenn diese nicht beherrschend ist, keine Sperrminorität beinhaltet und keinen maßgeblichen Einfluss auf die kontrollierte juristische Person vermittelt.



#### **IV. Abwägungsergebnis**

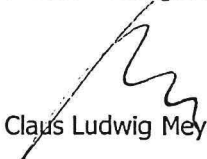
Damit lässt sich das Abwägungsergebnis wie folgt zusammenfassen:

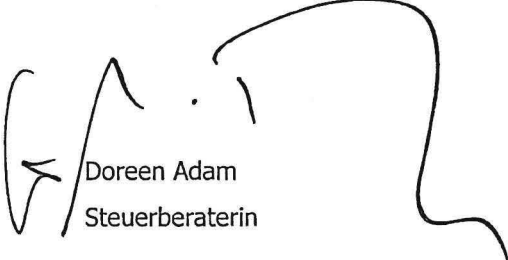
- Die Errichtung eines Unternehmens zur Erbringung von administrativen und bildungsbezogenen Leistungen durch die HBK GmbH und Beteiligung an dieser ist eine zulässige unternehmerische Betätigung der Stadt Zwickau und des Landkreises Zwickau. Die hiermit verbundenen Chancen überwiegen die Risiken. Die private Wirtschaft wird grundsätzlich nicht beeinflusst.
- Die GmbH ermöglicht die angestrebte eigenverantwortliche, selbständige und flexible Betriebsführung am besten. Da eine Übertragung der Sachmittel derzeit nicht beabsichtigt wird, ist die Bargründung der gegenüber einer Ausgliederung zur Neugründung deutlich zeit- und kostensparende Weg.
- Kommunale Kontroll- und Einflussnahmemöglichkeiten können durch entsprechende Gestaltung des Gesellschaftsvertrages gesichert werden. Hierzu gehört die Einhaltung der Mindestanforderungen des § 96a SächsGemO.
- Ein unmittelbares Haftungsrisiko besteht weder für die Stadt Zwickau noch für den Landkreis Zwickau. Das Haftungsrisiko der Gesellschafterin HBK GmbH ist auf die zu leistende Einlage begrenzt.
- Umsatzsteuerlich sollte die HBK Verwaltung und Bildung gemeinnützige GmbH in den Organkreis der HBK GmbH einbezogen werden.

#### **E. Handlungsempfehlung**

Der HBK GmbH und der SSH GmbH bzw. der Stadt Zwickau und dem Landkreis Zwickau ist zur Realisierung ihrer Ziele zu empfehlen, die HBK Verwaltung und Bildung gemeinnützige GmbH mit dem in der Anlage ersichtlichen Gesellschaftsvertrag zu gründen, das dem Bereich Verwaltung und Bildung zuzuordnende Vermögen auf die HBK Verwaltung und Bildung gemeinnützige GmbH zu übertragen und sich an dieser Gesellschaft wie vorstehend beschrieben zu beteiligen.

eureos gmbh  
steuerberatungsgesellschaft  
rechtsanwalts-gesellschaft

  
Claus Ludwig Meyer-Wyk  
Rechtsanwalt

  
Doreen Adam  
Steuerberaterin

#### **Anlagen**

Entwurf des Gesellschaftsvertrages der HBK Verwaltung und Bildung gemeinnützige GmbH