

**Städtisches Klinikum München GmbH (München Klinik)  
Überführung der München Klinik in die Struktur der steuerlichen  
Gemeinnützigkeit als gemeinnützige GmbH**

**Sitzungsvorlage Nr. 14-20 / V 14748**

3 Anlagen

**Beschluss des Finanzausschusses vom 14.05.2019 (VB)**  
Öffentliche Sitzung

| <b>Inhaltsverzeichnis</b>  | <b>Seite</b> |
|--|--------------|
| <b>I. Vortrag des Referenten</b>   | <b>2</b>     |
| 1. Sachverhalt und Ausgangssituation   | 2            |
| 2. Steuerliche Würdigung   | 4            |
| 2.1 Rechtlicher Rahmen   | 4            |
| 2.2 Überführung der München Klinik in die steuerliche Gemeinnützigkeit                           | 6            |
| 2.2.1 Auswirkungen auf die Städt. Klinikum München GmbH (München Klinik)                         | 6            |
| 2.2.2 Auswirkungen auf die LHM   | 12           |
| 2.2.3 Prüfungsbedarf sowie Abstimmungsbedarf mit dem Finanzamt                                   | 14           |
| 2.3 Würdigung alternativer Strukturen zur Entgegennahme von Spenden                              | 15           |
| 3. Fördermittelrecht und Krankenhausfinanzierung   | 16           |
| 4. Arbeitsrecht und Arbeitnehmervertretung   | 16           |
| 4.1 Qualifizierung als Tendenzunternehmen  | 16           |
| 4.2 Beteiligungsrechte in Tendenzunternehmen/-betrieben  | 18           |
| 4.3 Verzicht auf den Tendenzschutz   | 18           |
| 5. EU-Beihilferechtliche Würdigung vor dem Hintergrund des bestehenden<br>Private-Investor-Tests | 19           |
| 6. Servicegesellschaften   | 20           |
| 7. Zusammenfassung der Ergebnisse – Zeitschiene – und weiteres Vorgehen                          | 21           |
| <b>II. Antrag des Referenten</b>   | <b>23</b>    |
| <b>III. Beschluss</b>  | <b>24</b>    |

## I. Vortrag des Referenten

### 1. Sachverhalt und Ausgangssituation

Mit dieser Beschlussvorlage sollen die Gründe sowie die Voraussetzungen für eine Überführung der Städt. Klinikum München GmbH (MüK) in eine gemeinnützige GmbH (gGmbH) grundsätzlich beschrieben und die Zustimmung des Stadtrats für eine weitere Prüfung zur Überführung in eine „gGmbH“ herbei geführt werden. Bereits in der Befassung des Stadtrates „Optimierung der Rechts- und Betriebsform der Krankenhäuser der Landeshauptstadt München“ am 17. März 2004 wurden mögliche Rechtsformen zur Überführung der Kliniken in zukunftsfähige Gesellschaftsformen, darunter auch die Überführung in eine gemeinnützige GmbH (gGmbH) durch einen interfraktionellen Arbeitskreis geprüft. Trotz zahlreicher Vorteile, wie beispielsweise einer höheren Akzeptanz bei den Mitarbeitern\*innen, da die Gewinnerzielungsabsicht nicht im Vordergrund steht, wurde die gGmbH vorwiegend aus wirtschaftlichen Überlegungen verworfen. Ausschlaggebend war hier unter anderem das Erfordernis eines ausgeglichenen Ergebnisses im wirtschaftlichen Geschäftsbetrieb und der Vermögensverwaltung zum Erhalt des gemeinnützigen Status, welches in dieser Unternehmensphase nicht sicher realisierbar war.

In 2016 erreichte das Unternehmen auf Grund der bereits erfolgreich fortgeschrittenen Sanierung zum ersten Mal seit der Gründung ein positives Jahresergebnis. Diese Entwicklung soll gemäß Unternehmensplan auch in den kommenden Jahren mit Inbetriebnahme der Neu- und Erweiterungsbauten nachhaltig fortgeschrieben werden.

Die München Klinik (MüK) strebt, wie fast alle größeren kommunalen Krankenhäuser (Beispiele: Klinikum Landshut gGmbH, Klinikverbund Kempten-Oberallgäu gGmbH, Klinikum Bayreuth gGmbH, Krankenhaus Schwabach gGmbH, Klinikum Saarbrücken gGmbH, Kliniken der Stadt Köln gGmbH) die Anerkennung der Gemeinnützigkeit an. Dieses Umdenken ist im Wesentlichen in einem Wandel der Werte und des Images der MüK, der steuerlichen Förderung des öffentlichen Gesundheitswesens und gesellschaftsrechtlicher Vorteile begründet:

1. Seit Oktober 2018 tritt das Unternehmen nicht nur in einem neuen Gewand und unter der neuen Marke „München Klinik“ auf. Vielmehr steht ein Wandel der Unternehmenskultur in den kommenden Jahren im Vordergrund, der die Attraktivität der MüK am Arbeitsmarkt weiter stärken soll. Dazu wurden im Rahmen der Markenumstellung die vier Werte „IMMER“, „NAH“, „HERAUSRAGEND“ und „ZUSAMMEN“ definiert. Die Werte „IMMER“, „NAH“ und „HERAUSRAGEND“ zeichnen die München Klinik heute schon aus, den Wert „**ZUSAMMEN**“ gilt es in den nächsten Jahren noch weiter mit Leben zu füllen. Dafür stehen alle Mitarbeiter\*innen in einem großen gemeinsamen Team, dem Team der München Klinik im Fokus.

2. Bereits jetzt erhält die MüK Unterstützung von bspw. der Stiftung Kinderklinik München, den zahlreichen Fördervereinen aber auch engagierten Privatpersonen, die versuchen, durch ihr großes Engagement die oftmals schwierige Atmosphäre einer Klinik zu verbessern und den Aufenthalt für die ganz Kleinen bis hin zu den hochbetagten Patient\*innen der MüK und deren Angehörigen aber auch die Arbeitsumgebung der Mitarbeiter\*innen so angenehm wie möglich zu gestalten. Dieses Engagement der Münchner\*innen kann als herausragend bezeichnet, jedoch aktuell nur eingeschränkt angenommen werden. Wegen der fehlenden Anerkennung der Gemeinnützigkeit ist die MüK bislang nicht in der Lage **Zuwendungsbestätigungen** i. S. d. §10b EStG auszustellen, so dass großvolumige Spendenangebote in der Regel aus steuerlichen Gründen nicht angenommen werden.
3. Hinzu kommt, dass die Durchführung von Projekten (bspw. durch die Stiftung Kinderklinik Schwabing) sowohl auf Seiten der MüK, als auch auf Seiten der Zuwendenden u. a. auf Grund **steuerlicher und gesellschaftsvertragsrechtlicher Hürden**, erheblich erschwert wird. Da solche Projekte insbesondere Maßnahmen fördern wollen, die auf Grund der limitierten Finanzierung des Gesundheitswesens ohne externe Unterstützung nur schwer aus eigenen Mitteln realisiert werden können, ist das Vorhandensein der beschriebenen Hürden für das bürgerliche Engagement besonders bedauerlich.

Die Überführung der MüK in eine gemeinnützige GmbH rückt somit neben den möglichen umsatzsteuerlichen und wirtschaftlichen Vorteilen, bspw. durch eine umsatzsteuerlich tendenziell geringfügige Besserstellung (bei den Umsätzen der nicht wettbewerbsrelevanten Zweckbetriebe sowie ggf. der Vermögensverwaltung kommt künftig der ermäßigte Steuerersatz in Höhe von 7 % zur Anwendung; bei den zur Ausführung dieser Umsätze durch die Städtisches Klinikum München GmbH aufgewendeten Kosten ist die in den Kosten enthaltene Umsatzsteuer nach den Bestimmungen des § 15 UStG weiterhin als Vorsteuer abzugsfähig), auch wichtige gesellschaftliche Aspekte der Unternehmenskultur in den Vordergrund, indem das Wohl des Menschen auch gesellschaftsrechtlich in den Mittelpunkt gestellt wird. Die Gesellschafterin legt Wert darauf, dass die derzeitigen betriebsverfassungsrechtlichen Beteiligungsrechte, insbesondere im Wirtschaftsausschuss, nicht eingeschränkt sowie die paritätische Mitbestimmung im Aufsichtsrat beibehalten werden.

Die nachfolgenden Ausführungen geben Erläuterungen zu den steuerlichen Auswirkungen der Gemeinnützigkeit sowie weiterer zu prüfender Aspekte. Sofern Abkürzungen verwendet werden, wird auf das Abkürzungsverzeichnis (Anlage 3) verwiesen.

## **2. Steuerliche Würdigung**

### **2.1 Rechtlicher Rahmen**

#### **Gemeinnützigkeit und steuerliche Begünstigung**

Einrichtungen im Sinne der §§ 51 ff. AO, die ausschließlich und unmittelbar gemeinnützige, mildtätige oder kirchliche Zwecke verfolgen (im Folgenden kurz „gemeinnützige Einrichtungen“) sind in vielerlei Hinsicht steuerlich begünstigt:

U.a. sind die Förderung des öffentlichen Gesundheitswesens (§ 52 Abs. 2 Nr. 3 AO), die Förderung von Wissenschaft und Forschung (§ 52 Abs. 2 Nr. 1 AO) sowie die Förderung der Berufsbildung (§ 52 Abs. 2 Nr. 7 AO) – als gemeinnützige Zwecke – sowie die Unterstützung von Personen, die in Folge ihres körperlichen Zustands auf die Hilfe anderer angewiesen sind (§ 53 AO) – als mildtätiger Zweck – nach dem steuerlichen Gemeinnützigkeitsrecht begünstigt.

Die Begünstigungen des Gemeinnützigkeitsrechts werden nur unter den Voraussetzungen der §§ 51 ff. AO gewährt, denen im Rahmen der Geschäftsführung Rechnung zu tragen ist (vgl. Anlage 1).

Die begünstigten Zwecke sind ausschließlich und unmittelbar zu verfolgen (§ 59 AO), wobei auch wirtschaftliche Tätigkeiten zur Erzielung von Einnahmen im Rahmen sog. Zweckbetriebe von der Steuerbegünstigung umfasst sind (§§ 64, 14, 65 ff. AO). Von der Befreiung umfasst ist insoweit der Betrieb eines Krankenhauses in Verfolgung gemeinnütziger Zwecke gemäß den Rahmenvorgaben des § 67 AO (insbes. sog. „Patientenmix“).

Von den begünstigten Tätigkeiten sind wirtschaftliche Tätigkeiten zu unterscheiden (§§ 64 ff. AO). Die gemeinnützigkeitsrechtlichen Steuervergünstigungen finden im Prinzip der Wettbewerbsneutralität der Besteuerung ihre Grenze: Tritt die gemeinnützige Organisation am Markt in Konkurrenz zu steuerpflichtigen privatnützigen Anbietern auf, werden die betreffenden Tätigkeiten, soweit diese wettbewerbsrelevant und für die Verwirklichung der steuerbegünstigten Zwecke nicht notwendig sind, als wirtschaftliche Tätigkeiten besteuert (sog. wirtschaftliche Geschäftsbetriebe, § 64 AO).

Abzugrenzen von dem wirtschaftlichen Geschäftsbetrieb ist der sog. steuerbegünstigte Zweckbetrieb (§§ 65 ff. AO), bei dem der Schutz der Wettbewerber hinter den Interessen der Allgemeinheit an der gemeinwohlfördernden Tätigkeit des Zweckbetriebs (z.B. § 67 AO, Krankenhauszweckbetrieb) zurücksteht.

Neben einer persönlichen Befreiung von der Körperschaftsteuer und der Gewerbesteuer (§§ 5 Abs. 1 Nr. 9 KStG, 3 Nr. 6 GewStG), der Abstandnahme vom Steuerabzug auf Ka-

pitalerträge (§ 44a EStG) und der Gewährung auch gemeinwohlorientierter umsatzsteuerlicher Begünstigungen (z.B. besondere Steuerbefreiungen und –ermäßigungen für gemeinnützige Einrichtungen) usw., ist die Entgegennahme von Zuwendungen ohne ertragsteuerliche Belastung (unter Ausstellung von Zuwendungsbestätigungen für die steuerliche Geltendmachung beim Zuwendenden, § 10 b EStG) sowie die Entgegennahme von Erbschaften und Schenkungen ohne Belastung mit Erbschaft-/ Schenkungsteuer (§ 13 Nr. 16 b ErbStG) eröffnet.

### **Ertragsteuer**

Von der ertragsteuerlichen Begünstigung erfasst sind neben dem sog. ideellen Bereich und der Vermögensverwaltung auch sog. Zweckbetriebe, während wirtschaftliche Tätigkeiten i. S. d. §§ 64, 14 AO nicht steuerbegünstigt sind und grundsätzlich der Besteuerung unterliegen.

### **Zuwendungen (Spenden, Schenkungen, Erbschaften)**

Zuwendungen („Spenden“) sind unter den Voraussetzungen der §§ 10 b EStG, 50 EStDV, 52 bis 54 AO, d.h. soweit diese zur unmittelbaren Förderung steuerbegünstigter Zwecke an einen begünstigten Zuwendungsempfänger geleistet werden, ertragsteuerlich beim Zuwendenden grundsätzlich als Sonderausgaben steuerlich absetzbar. Die Städt. Klinikum München GmbH ist nach derzeitigem Gesellschaftszweck nicht rein gemeinnützig tätig und daher kein begünstigter Zuwendungsempfänger im Sinne der §§ 10 b EStG, 50 EStDV. Das heißt, Zuwendungen sind beim Zuwendenden steuerlich nicht abzugsfähig und unterliegen zudem bei der nicht gemeinnützigen Städt. Klinikum München GmbH grundsätzlich auch der Ertragsbesteuerung.

Zuwendungen (Erbschaften, Schenkungen, Zweckzuwendungen) unterliegen beim Zuwendenden oder beim Zuwendungsempfänger der Erbschaft-/Schenkungssteuer und bei der nicht gemeinnützigen Städt. Klinikum München GmbH ergänzend auch der Ertragsbesteuerung (d.h. im Ergebnis erfolgt grundsätzlich eine steuerliche „Doppelbelastung“ mit Erbschaft-, Schenkungs- und Ertragsteuer).

Zuwendungen an eine gemeinnützige Einrichtung erfolgen ohne Steuerbelastung und können im ideellen Bereich, der Vermögensverwaltung und im Zweckbetriebe im Sinne der §§ 65 ff. AO (z.B. auch für einen Krankenhauszweckbetrieb i.S.d. § 67 AO) verwendet werden.

## 2.2 Überführung der München Klinik in die steuerliche Gemeinnützigkeit

Im Rahmen einer Überführung der Städt. Klinikum München GmbH in die Gemeinnützigkeit könnte die Städt. Klinikum München gemeinnützige GmbH selbst die direkten Steuervergünstigungen der steuerlichen Gemeinnützigkeit, insbesondere die persönliche Befreiung von der Körperschaft- und der Gewerbesteuer (§§ 5 Abs. 1 Nr. 9 KStG, 3 Nr. 6 GewStG), die Berechtigung zum steuerbefreiten Empfang von Spenden (auch für den steuerbegünstigten Zweckbetrieb) nebst Berechtigung zur Ausstellung von Zuwendungsbestätigungen i.S.d. § 10 b EStG sowie auch erbschaft- und schenkungsteuerliche Begünstigungen in Anspruch nehmen.

### 2.2.1 Auswirkungen auf die Städt. Klinikum München GmbH (München Klinik)

#### Änderung Gesellschaftsvertrag (inkl. Änderungspassagen)

Der Wechsel in die steuerliche Gemeinnützigkeit erfolgt formal im Rahmen einer Änderung des Gesellschaftsvertrags, in dessen Rahmen eine Änderung des Gesellschaftszwecks gerichtet auf die ausschließliche und unmittelbare Verfolgung steuerbegünstigter Zwecke gemäß § 51 ff. AO erfolgt.

Erforderlich ist eine Änderung des Gesellschaftsvertrags nach Maßgabe der gemeinnützigkeitsrechtlichen Anforderungen des § 60 AO, die – nach vorheriger Abstimmung mit den Finanzbehörden – im Rahmen eines förmlichen Feststellungsverfahrens (§ 60 a AO) auch einer bindenden Feststellung zugänglich ist.

Beabsichtigt ist eine Änderung des Gesellschaftsvertrags der Städt. Klinikum München GmbH wie folgt (Änderungen sind *kursiv* – gekennzeichnet). Die nachfolgende Darstellung zeigt nur die vorzuschlagenden Änderungen des Gesellschaftsvertrages auszugsweise auf. Eine Beschlussfassung über den geänderten Gesellschaftsvertrag für die Städt. Klinikum München gemeinnützige GmbH soll im Rahmen eines Folgebeschlusses erfolgen.

Es ist in diesem Zuge auch die Prüfung einer Änderung des Unternehmensnamens der Städt. Klinikum München gemeinnützige GmbH in **München Klinik gemeinnützige GmbH** beabsichtigt. In der nachfolgenden Darstellung wird deshalb auch die vorzuschlagende Änderung des Unternehmensnamens in München Klinik gemeinnützige GmbH dargestellt.

## **Auszug aus dem Gesellschaftsvertrag der Städt. Klinikum München GmbH:**

### **„§ 1 Firma und Sitz der Gesellschaft**

(1) Die Firma der Gesellschaft lautet:

*München Klinik gemeinnützige GmbH*

(2) Der Sitz der Gesellschaft ist München

(3) Die Gesellschaft ist unter Beachtung von Art. 87 GO berechtigt, alle Geschäfte und sonstigen Maßnahmen vorzunehmen, die dem Gegenstand der Gesellschaft dienen. Hierzu gehört auch die Erbringung von Management- und sonstigen genehmigungsfreien Dienstleistungen (*Anm.: bisher § 2 Abs. 3*)

### **~~§ 2 Gegenstand und Zweck des Unternehmens~~**

~~(1) Gegenstand der Gesellschaft ist der Betrieb Klinik mit dem Bereich Nord (Klinikstandorte Bogenhausen, Schwabing, Thalkirchner Straße) und dem Bereich Süd (Klinikstandorte Harlaching und Neuperlach) sowie der Betrieb Zentrale (Geschäftsbereiche und Stabstellen der Geschäftsführung und die Ausbildungseinrichtungen).~~

~~(2) Zweck der Gesellschaft ist die wohnortnahe, bedarfsgerechte Versorgung der Bevölkerung mit Krankenhausleistungen im Rahmen der Aufgabenstellung nach dem Krankenhausplan des Freistaates Bayern bzw. der Versorgungsverträge. Außerdem versorgt sie die Bevölkerung sowohl mit ambulanten Gesundheitsleistungen, Leistungen der stationären und ambulanten Vor- und Nachsorge als auch Leistungen der Pflege, Rehabilitation und Prävention.~~

~~(3) Die Gesellschaft ist unter Beachtung von Art. 87 GO berechtigt, alle Geschäfte und sonstigen Maßnahmen vorzunehmen, die dem Gegenstand der Gesellschaft dienen. Hierzu gehört auch die Erbringung von Management- und sonstigen genehmigungsfreien Dienstleistungen.~~

### **§ 2 Zweck der Gesellschaft**

(1) *Die Gesellschaft verfolgt ausschließlich und unmittelbar gemeinnützige und mildtätige Zwecke im Sinne des Abschnitts „Steuerbegünstigte Zwecke“ der Abgabenordnung.*

(2) *Zweck der Gesellschaft ist die Förderung des öffentlichen Gesundheitswesens (§ 52 Abs. 2 Nr. 3 AO) und die Unterstützung von Personen, die in Folge ihres körperlichen Zustands auf die Hilfe anderer angewiesen sind (§ 53 AO), die Förderung der Berufs-*

*bildung (§ 52 Abs. 2 Nr. 7 AO), die Förderung der Gleichberechtigung von Männern und Frauen (§ 52 Abs. Nr. 18 AO) sowie die Förderung von Wissenschaft und Forschung (§ 52 Abs. 2 Nr. 1 AO).*

### **§ 2a Gegenstand der Gesellschaft**

- (1) Gegenstand der Gesellschaft ist der Betrieb Klinik mit dem Bereich Nord (Klinikstandorte Bogenhausen, Schwabing und Thalkirchner Straße) und dem Bereich Süd (Klinikstandorte Harlaching und Neuperlach) sowie der Betrieb Zentrale (Geschäftsbereiche und Stabstellen der Geschäftsführung und die Ausbildungseinrichtungen).*
- (2) Die Satzungszwecke gemäß § 2 werden insbesondere verwirklicht durch die wohnortnahe, bedarfsgerechte Versorgung der Bevölkerung mit Krankenhausleistungen im Rahmen der Aufgabenstellung nach dem Krankenhausplan des Freistaates Bayern bzw. der Versorgungsverträge sowie die Versorgung der Bevölkerung sowohl mit ambulanten Gesundheitsleistungen, die Erbringung von Leistungen der stationären und ambulanten Vor- und Nachsorge als auch Leistungen der Pflege, Rehabilitation und Prävention, den Betrieb akademischer Lehrkrankenhäuser, die Förderung der Durchsetzung der Ziele des BayGIG und der städtischen Gleichstellungspolitik auf betrieblicher und fachlicher Ebene (vgl. auch § 20) sowie den fachlichen Austausch mit ortsansässigen Universitätsklinik und den jeweiligen Universitäten.*

### **§ 2b Gemeinnützigkeit**

- (1) Die Gesellschaft ist selbstlos tätig, sie verfolgt nicht in erster Linie eigenwirtschaftliche Zwecke.*
- (2) Mittel der Gesellschaft dürfen nur für die satzungsmäßigen Zwecke verwendet werden. Die Gesellschafter dürfen keine Gewinnanteile und auch keine sonstigen Zuwendungen aus den Mitteln der Gesellschaft erhalten. § 58 Nr. 2 AO bleibt unberührt. Die Gesellschaft kann ihre Mittel teilweise einer anderen, ebenfalls steuerbegünstigten Körperschaft oder einer juristischen Person des öffentlichen Rechts, insbesondere auch der Landeshauptstadt München, zur Verwendung zu steuerbegünstigten Zwecken im Sinne der §§ 51 ff. AO zuwenden.*
- (3) Die Gesellschafter erhalten bei ihrem Ausscheiden oder bei der Auflösung der Gesellschaft oder bei Wegfall steuerbegünstigter Zwecke nicht mehr als ihre eingezahlten Kapitalanteile und den gemeinen Wert ihrer geleisteten Sacheinlagen zurück.*
- (4) Es darf keine Person durch Ausgaben, die dem Zweck der Gesellschaft fremd sind, oder durch unverhältnismäßig hohe Vergütungen begünstigt werden.*
- (5) Bei Auflösung der Gesellschaft oder bei Wegfall steuerbegünstigter Zwecke fällt das Vermögen der Gesellschaft, soweit es die eingezahlten Kapitalanteile der Gesell-*

*schafter und den gemeinen Wert der von den Gesellschaftern geleisteten Sacheinlagen übersteigt, an die Landeshauptstadt München, die es unmittelbar und ausschließlich zu gemeinnützigen oder mildtätigen Zwecken zu verwenden hat.*

#### **§ 4 Strategische Ziele**

Die strategischen Ziele der Gesellschaft werden wie folgt festgelegt:

- (1) Die *München Klinik gemeinnützige* GmbH stellt eine Versorgung mit Höchstniveau für die ganze Münchner Bevölkerung bereit. Die pflegerische, medizinische und rehabilitative Versorgung orientiert sich dabei sowohl inhaltlich als auch organisatorisch an den aktuellen wissenschaftlichen Erkenntnissen. *Die Krankenhäuser werden als gemeinnützige Krankenhäuser betrieben.* Die Krankenhäuser bleiben akademische Lehrkrankenhäuser.
- (2) Die *München Klinik gemeinnützige* GmbH strebt eine integrierte Versorgung an. Dies beinhaltet die Bereitstellung von ambulanten, teilstationären, stationären und rehabilitativen Leistungen sowie die Kooperation mit Leistungserbringern in diesen Bereichen.

(...)

#### **Zeitpunkt des Wechsels in die Gemeinnützigkeit**

Gemäß § 60 Abs. 2 AO muss der Gesellschaftsvertrag den gemeinnützigkeitsrechtlichen Erfordernissen bei der Körperschaftsteuer und bei der Gewerbesteuer während des gesamten Veranlagungs- (§§ 31 Abs.1 KStG i.V.m. 25 EStG) oder Bemessungs-/Erhebungszeitraums (§ 14 Abs. 2 GewStG) entsprechen, sodass die Begründung einer gemeinnützigen Steuerbegünstigung grundsätzlich nur zum Beginn eines Geschäftsjahres möglich ist.

Ausgehend hiervon ist für die Erlangung der Gemeinnützigkeit in 2020 eine Eintragung der Änderung des Gesellschaftsvertrags im Handelsregister bis spätestens 31.12.2019 erforderlich.

#### **Tätigkeiten der Städt. Klinikum München GmbH**

Die Städt. Klinikum München GmbH als 100%ige Tochter der Landeshauptstadt München führt seit Ausgründung in 2005 die bis dato von der Landeshauptstadt München eigenbetrieblich betriebenen Krankenhäuser an 5 Standorten und erbringt allgemeine Krankenhausleistungen. Die Städt. Klinikum München GmbH ist aktuell nach § 3 Nr. 20 GewStG in weiten Bereichen von der Gewerbesteuer befreit, und zwar insoweit, als Krankenhausleistungen erbracht werden, unterliegt aber im Übrigen der vollen Ertragsbesteuerung.

### **Teilweise Steuerbefreiung**

Mit Überführung der Städt. Klinikum München GmbH in eine gemeinnützige GmbH (*München Klinik* gemeinnützige GmbH) erlangt diese steuerliche – gemeinnützige – Begünstigungen (Steuerbefreiungen) nach §§ 1 Abs. 1 Nr. 1, 5 Abs. 1 Nr. 9 KStG i.V.m. §§ 51 ff. AO, 3 Nr. 6 GewStG: Von der Steuerbefreiung umfasst sind neben dem ideellen Bereich (Zuschüsse, Spenden, Sponsoring in bestimmtem Rahmen) die wirtschaftlichen Betätigungen im Rahmen der Vermögensverwaltung und der Zweckbetriebe (insbes. des bisherigen Krankenhausbetriebs), nicht jedoch die Tätigkeiten im Rahmen wirtschaftlicher Geschäftsbetriebe i.S.d. §§ 64, 14 AO. Gewinne aus Zweckbetrieb und wirtschaftlichem Geschäftsbetrieb sowie Überschüsse aus der Vermögensverwaltung dürfen nur für satzungsmäßige gemeinnützige Zwecke (gemäß der Regelungen des Gesellschaftsvertrags) verwendet werden.

### **Unterhaltung wirtschaftlicher Geschäftsbetriebe und Verluste**

Tritt die *München Klinik* gemeinnützige GmbH am Markt in Konkurrenz zu steuerpflichtigen privatnützigen Anbietern auf, werden die betreffenden Tätigkeiten, soweit diese wettbewerbsrelevant und für die Verwirklichung der steuerbegünstigten Zwecke nicht notwendig sind (d. h. keinen steuerbegünstigten Zweckbetrieb begründen, § 65 ff. AO), als wirtschaftliche Tätigkeiten besteuert (sog. wirtschaftliche Geschäftsbetriebe, § 64 AO). Die Bewertung und Zuordnung wirtschaftlicher Geschäftsbetriebe wird im Rahmen der Prüfung vorgenommen.

Als Zweckbetriebe sind neben den Tätigkeiten der Wohlfahrtspflege (§ 66 AO) und dem Krankenhauszweckbetrieb (§ 67 AO) u. a. enumerativ gesetzlich geregelte Tätigkeiten (§ 68 AO) sowie unter bestimmten Voraussetzungen auch weitere Tätigkeiten (§ 65 AO, Auffangnorm) begünstigt.

Soweit die Städt. Klinikum München GmbH bislang mit Tätigkeitsbereichen der Gewerbesteuer unterliegt, gilt dies – ausgehend von der Normsystematik (im Wege eines Rückschlusses vom „Nicht-Zweckbetrieb“ auf einen wirtschaftlichen Geschäftsbetrieb) – grundsätzlich auch künftig (sowohl für Zwecke der Körperschaft - als auch der Gewerbesteuer), soweit diesbezüglich keine Zweckbetriebe im Sinne der §§ 66, 68, 65 AO begründet werden.

Gemeinnützlichkeitsrechtlich ist die Erzielung von Verlusten im Rahmen eines wirtschaftlichen Geschäftsbetriebs, d.h. die Erzielung eines Dauerdefizites aus dem zusammengefassten Ergebnis aller wirtschaftlichen Geschäftsbetriebe, schädlich (vgl. AEAO zu § 64 Abs. 2, Ziff. 14 sowie zu § 55, Ziff. 4 ff.). Derartige Verluste sind zu vermeiden, bei Bedarf

sind Maßnahmen zur Vermeidung der Erzielung solcher schädlichen Verluste zu ergreifen.

### **Umsatzsteuer**

Die Städt. Klinikum München GmbH unterliegt als Unternehmer bisher mit ihrem gesamten Tätigkeitsbereich der Umsatzsteuer, die *München Klinik* gemeinnützige GmbH ist mit Ausnahme des ideellen Bereichs und damit eingeschränkt Unternehmer.

Die Unternehmereigenschaft der *München Klinik* gemeinnützige GmbH erstreckt sich insoweit auf die Vermögensverwaltung (z.B. Vermietungen), auf den/die Zweckbetriebe (insbes. Krankenhauszweckbetrieb) und auch auf die wirtschaftlichen Geschäftsbetriebe (z.B. Besucherkantine, Apotheke/Drittgeschäft etc.). Soweit die *München Klinik* gemeinnützige GmbH auch künftig Tätigkeiten gegen Entgelt erbringt, werden diese – wie bisher – im unternehmerischen Bereich erfolgen, sodass sich umsatzsteuerlich keine nachteiligen Veränderungen ggü. dem bisherigen „status quo“ ergeben.

Ein Großteil der Umsätze, die die Städt. Klinikum München GmbH erzielt, namentlich solche im Bereich von Krankenhausbehandlungen und ärztlichen Heilbehandlungen, sind bisher und auch künftig gemäß § 4 Nr. 14 lit. b) UStG von der Umsatzsteuer befreit. Dementsprechend scheidet ein Vorsteuerabzug gemäß § 15 Abs. 2 Nr. 1 UStG für diese Leistungen, die für die Ausführung der steuerbefreiten Umsätze bezogen werden, bisher und auch künftig aus.

Soweit seitens der Städt. Klinikum München GmbH im Rahmen des Krankenhausbetriebs bislang – und auch künftig – steuerpflichtige Umsätze erbracht werden, unterliegen diese im Rahmen des künftigen Zweckbetriebs nach § 67 AO gemäß § 12 Abs. 2 Nr. 8 UStG grundsätzlich einer Besteuerung nur mit dem ermäßigten Steuersatz von 7 v.H. (anstelle von 19 v.H.) bei im Übrigen insoweit vollem Vorsteuerabzug, sodass sich ein positiver umsatzsteuerlicher Effekt ergibt.

In Bezug auf die künftige Unterhaltung von wirtschaftlichen Geschäftsbetrieben sowie die umsatzsteuerlichen Organschaften mit der MVZ-StKM GmbH (Medizinisches Versorgungszentrum) und der BVQ-StKM GmbH (Beratung Vermittlung Qualifizierung) ergeben sich durch den Wechsel in die Gemeinnützigkeit umsatzsteuerlich keine Änderungen.

### **Beteiligungen an der MVZ GmbH und BVQ-StKM GmbH**

Auch eine gemeinnützige GmbH kann an gewerblichen Kapitalgesellschaften beteiligt sein, wobei eine Übernahme von Verlusten – mit Blick auf deren Verursachung aus wirtschaftlichen Tätigkeiten – nicht in Betracht kommt. Ausgehend von einer weiterhin bestehenden umsatzsteuerlichen Organschaft (vgl. vorstehend) begründet das Halten der Beteiligungen einen wirtschaftlichen Geschäftsbetrieb.

Ein mit der MVZ GmbH aktuell bestehender Ergebnisabführungsvertrag wäre im Rahmen des Wechsels der Städt. Klinikum München GmbH in die steuerliche Gemeinnützigkeit zu beenden bzw. zu modifizieren. Es ist nicht zulässig, Mittel des ideellen Bereichs, die Gewinne aus Zweckbetrieben, Erträge aus der Vermögensverwaltung sowie das entsprechende Vermögen für einen wirtschaftlichen Geschäftsbetrieb, z. B. zum Ausgleich von Verlusten zu verwenden (AEAO zu § 55, Tz. 4). Verluste aus Beteiligungen sind zu vermeiden, bei Bedarf sind Maßnahmen zur Vermeidung der Erzielung solch schädlicher Verluste zu ergreifen. Eine Abstimmung mit der Finanzverwaltung ist diesbezüglich vorsehen.

### **2.2.2 Auswirkungen auf die LHM**

Im Rahmen einer Überführung der Städt. Klinikum München GmbH in die Gemeinnützigkeit wird eine gemeinnützige Zweckbindung hinsichtlich Tätigkeiten und Vermögen begründet, die mit Auswirkungen und Beschränkungen auch auf Ebene der Landeshauptstadt München als Gesellschafter der *München Klinik* gGmbH verbunden ist.

### **Mittelverwendungen, Ausschüttungen, Vermögensbindung**

Die Mittel einer steuerbegünstigten Körperschaft dürfen nur für satzungsmäßige Zwecke (gemäß der Regelungen des Gesellschaftsvertrags) verwendet werden, wobei Mitglieder und Gesellschafter keine Gewinnanteile und in ihrer Eigenschaft als solche auch keine sonstigen Zuwendungen aus Körperschaftsmitteln der steuerbegünstigten Körperschaft erhalten dürfen (§ 55 Abs. 1 Nr. 1 AO, „Ausschüttungsverbot“).

Abweichend hiervon eröffnet § 58 Nr. 2 AO eine Mittelweitergabe bzw. im Falle einer gGmbH auch eine Ausschüttung im gesellschaftsrechtlichen Sinne durch eine steuerbegünstigte Körperschaft an ihren Gesellschafter, soweit dieser eine andere steuerbegünstigte Körperschaft oder eine juristische Person des öffentlichen Rechts ist und die Ausschüttung zur Verwendung für steuerbegünstigte Zwecke erfolgt.

Insoweit ist eine Weitergabe bzw. Ausschüttung der *München Klinik* gGmbH an die Landeshauptstadt München – bis zur Höhe von maximal 50% des Nettovermögens (Vermögenswerte abzgl. Verbindlichkeiten) – zur Verwendung für steuerbegünstigte Zwecke eröffnet, wobei diese aus gemeinnützigkeitsrechtlicher Sicht zu jedem gemeinnützigen

Zweck erfolgen kann (d.h. der gemeinnützige Zweck im Rahmen der Weitergabe muss nicht dem Satzungszweck der weitergebenden Körperschaft entsprechen). In diesem Rahmen ist lediglich nachzuweisen, dass die weitergeleiteten bzw. ausgeschütteten Gewinne für steuerbegünstigte Zwecke verwendet werden. Somit besteht auch künftig die Möglichkeit Ausschüttungen an die LHM vorzunehmen.

### **Ausstieg aus der Gemeinnützigkeit**

Mitglieder (und Gesellschafter) dürfen beim Ausscheiden oder bei Auflösung bzw. Aufhebung der steuerbegünstigten Körperschaft gemäß § 55 Abs. 1 Nr. 2 AO nicht mehr als ihre eingezahlten Kapitalanteile und den gemeinen Wert ihrer geleisteten Sacheinlagen zurückerhalten. Wertsteigerungen von Anteilen und sonstige Einlagen verbleiben insoweit in der steuerbegünstigten Körperschaft (d.h. sind dort gemeinnützigkeitsrechtlich gebunden).

Auch für den Fall der Auflösung oder Aufhebung der gemeinnützigen Körperschaft wie auch bei Wegfall des gemeinnützigen Zwecks besteht gemäß § 55 Abs. 1 Nr. 4 AO eine gemeinnützigkeitsrechtliche Bindung, die die Aufnahmen einer entsprechenden Vermögensbindungsklausel – als Voraussetzung für die Erlangung der Steuerbegünstigung nach §§ 51 ff. AO – im Gesellschaftsvertrag erfordert (§ 61 AO).

Erforderlich – und ausreichend – ist eine Regelung im Gesellschaftsvertrag dahingehend, dass das Vermögen der *München Klinik* gGmbH in o.g. Fällen an eine juristische Person des öffentlichen Rechts, z. B. der Landeshauptstadt München, zur Verwendung eines steuerbegünstigten Zwecks – allgemein oder aber konkret für einen bestimmten steuerbegünstigten Zweck – fällt. Hierdurch kann ein unschädlicher Vermögensrückfluss an die Landeshauptstadt München sichergestellt werden.

### **Anteilsveräußerung**

Anteile an einer gemeinnützigen GmbH, deren steuerbegünstigte Zwecke auch nach einem Anteilseignerwechsel weiterverfolgt werden sollen, sind für einen steuerpflichtigen Erwerber nicht mehr wert als höchstens den Nominalwert der Anteile zuzüglich des gemeinen Werts der vom bisherigen Gesellschafter geleisteten Sacheinlagen.

Eine bewusste Beendigung der gemeinnützigen Tätigkeit führt zum Wegfall der steuerbegünstigenden Privilegien sowie zum Wechsel der Körperschaft in eine voll steuerpflichtige Körperschaft. Hierbei behalten die von der ehemals gemeinnützigen Körperschaft während der Steuervergünstigung zu gewährleistenden Bindungen, insbesondere die Vermögensbindung, auch über den Zeitraum der Verfolgung gemeinnütziger Zwecke hinaus Bedeutung und führen im Falle von Verstößen zu Sanktionen:

Wird das vorhandene Vermögen nicht gemäß der Vermögensbindungsklausel des § 61 AO auf den Anfallberechtigten übertragen, eröffnet § 61 Abs. 3 AO eine Nachversteuerung für einen Zeitraum von 10 Jahren. Wird aus Spenden aufgebautes Vermögen der Körperschaft nicht entsprechend den Zusicherungen gemäß Zuwendungsbestätigungen verwendet, können gemäß §§ 10b Abs. 4 EStG, 9 Abs. 3 KStG zusätzliche Belastungen im Zuge der Spendenhaftung entstehen.

Insoweit ist die Marktgängigkeit von Anteilen an einer gemeinnützigen GmbH eingeschränkt.

### **2.2.3 Prüfungsbedarf sowie Abstimmungsbedarf mit dem Finanzamt**

In Vorbereitung der Überführung der Städt. Klinikum München GmbH in die Gemeinnützigkeit besteht weiterer Prüfungs- und Klärungsbedarf sowohl in rechtlicher als auch tatsächlicher Hinsicht.

In rechtlicher Hinsicht ist zur Gewährleistung der Ordnungsmäßigkeit des Gesellschaftsvertrags bzw. der beabsichtigten Änderungen des Gesellschaftsvertrags, d.h. zur Gewährleistung der sog. formellen Satzungsmäßigkeit, eine Abstimmung mit der Finanzverwaltung eröffnet (§§ 60, 60 a AO), die – zur Vermeidung späterer Anpassungen wie auch zur Sicherstellung der satzungsmäßigen (gemäß der Regelungen des Gesellschaftsvertrags) Voraussetzungen zum Beginn eines Geschäftsjahres (1. Januar 2020) – vor dem Beschluss der Änderung des Gesellschaftsvertrags (Folgebeschluss) erfolgen und abgeschlossen werden sollte.

Zudem sind die Möglichkeit des steuerneutralen Übergangs der Wirtschaftsgüter zu Buchwerten und des steuerneutralen Übergangs gebildeter Rücklagen nach § 6 b EStG (Reinvestitionsrücklagen), d.h. der Übergang ohne (steuerpflichtige) Aufdeckung stiller Reserven (§ 13 KStG), sowie die Folgen der Beendigung des Ergebnisabführungsvertrages mit der MVZ GmbH zu prüfen und mit dem Finanzamt zur Erlangung von Rechtssicherheit abzustimmen.

Die weitere Nutzung bestehender körperschaftsteuerlicher Verlustvorträge, die im Rahmen der künftigen Unterhaltung eines (steuerbegünstigten) Zweckbetriebs aufgrund der Steuerbefreiung des Zweckbetriebs insoweit nicht zum Tragen kämen, könnten für etwaige Gewinne aus wirtschaftlichen Geschäftsbetrieben mit dem Finanzamt ebenfalls abgestimmt werden.

In sachlicher Hinsicht sind Tätigkeiten der Städt. Klinikum München GmbH und deren künftige steuerliche Qualifizierung als Zweckbetriebe oder wirtschaftliche Geschäftsbetriebe unter dem Gesichtspunkt der Erzielung weiterer Steuerbefreiungen wie auch unter dem Aspekt der gebotenen Vermeidung der Erzielung von Verlusten eines wirtschaftli-

chen Geschäftsbetriebs sachgerecht zu prüfen, zu quantifizieren und zu beurteilen (und ggf. mit dem Finanzamt abzustimmen) sowie – bei Bedarf – Maßnahmen zu ergreifen, um eine Erzielung (künftig) schädlicher Verluste zu vermeiden.

In diesem Rahmen ist durch die Städt. Klinikum München GmbH zu prüfen und zu validieren, ob und inwieweit schädliche Verluste erzielt werden und Maßnahmen zu ergreifen sind, z. B. gerichtet auf eine Verlustvermeidung oder die Aufgabe etwaiger gemeinnützigkeitsschädlicher Betätigungen.

Bezogen auf die bestehenden Unternehmensbeteiligungen sind Prüfungen in sachlicher und rechtlicher Hinsicht erforderlich, hinsichtlich der Beteiligung an der MVZ GmbH – unter Berücksichtigung der Unternehmensplanungen (Ergebnisprognosen) – dahingehend, ob schädliche Verluste erzielt und ggf. eine Überleitung auch der MVZ-StKM GmbH in eine MVZ gemeinnützige GmbH (§§ 66 AO) erforderlich wird. Hinsichtlich der Beteiligung an der BVQ-StKM GmbH ist rechtlich zu prüfen, inwieweit im Zusammenhang mit den bestehenden Verpflichtungen aus der Überleitung von Personal unter gemeinnützigkeitsrechtlichen Gesichtspunkten ein Handlungsbedarf begründet wird. Auch insoweit kann eine Abstimmung mit dem Finanzamt zur Erlangung von Rechtssicherheit angezeigt sein.

### **2.3 Würdigung alternativer Strukturen zur Entgegennahme von Spenden**

Als Alternativen zur Ermöglichung einer Entgegennahme von Zuwendungen (Spenden) wurden seitens der Landeshauptstadt München, der Stadtkämmerei und der Städt. Klinikum München GmbH folgende Gestaltungsansätze abstrakt einer ersten, cursorischen Prüfung unterzogen:

- Ausgliederung von Betriebsteilen der Kinderkliniken Schwabing und Harlaching in eine steuerbegünstigte Gesellschaft in der Rechtsform einer GmbH (Tochter - gGmbH)
- Gründung eines steuerbegünstigten Fördervereins als Mittelbeschaffungskörperschaft für die Städt. Klinikum München GmbH, die (auch) eigenständig satzungsmäßige steuerbegünstigte Zwecke verfolgen und zudem der Städt. Klinikum München GmbH Mittel zur Verfügung stellen soll (Förderverein) bzw. die Städt. Klinikum München GmbH als Hilfsperson einschalten soll (Hilfsperson)
- Errichtung einer Anstalt öffentlichen Rechts (AöR) zum Betrieb von Krankenhäusern

Im Ergebnis lässt sich festhalten: Das Ermöglichen des Spendenabzugs beim Zuwendenden und die Vermeidung einer Schenkungs- und Körperschaftsteuerpflicht beim Zuwendungsempfänger wird nur durch die Ausgestaltung der Städt. Klinikum München GmbH

selbst als gemeinnützige GmbH vollumfänglich erreicht, nicht aber durch die oben aufgezeigten Alternativen. Zum detaillierten Ergebnis der Prüfung der weiteren Alternativen verweisen wir auf die Anlage 2.

### **3. Fördermittelrecht und Krankenhausfinanzierung**

Im Vorfeld der Beschlussfassung des Stadtrates wurden informell bei der Regierung von Oberbayern (ROB) die förderrechtlichen Konsequenzen einer Überführung der Städt. Klinikum München GmbH in eine gemeinnützige GmbH angefragt.

Mit Mail vom 06.02.2019 teilte die ROB der Städt. Klinikum München GmbH mit, dass, soweit sich lediglich die Firmenbezeichnung durch Gesellschafterbeschluss von GmbH zu gGmbH ändert, vorrausichtlich kein Trägerwechsel (Art. 20 BayKrG) vorläge, da die juristische Person unverändert bleibt.

Damit sind keine förderrechtlichen Konsequenzen aus der Überführung in eine gGmbH zu erwarten. Die ROB bittet zur gegebenen Zeit (spätestens vor Inkrafttreten der Änderung) den Gesellschafterbeschluss, den geänderten Gesellschaftsvertrag sowie den fortgeführten Handelsregisterauszug vorzulegen. Die ROB wird dann alle Beteiligten informieren und die Berichtigung im Krankenhausplan erbitten.

Die Auskunft der ROB gilt nur für den hier beschriebenen Sachverhalt des Wechsels einer GmbH in eine gGmbH. Andere mögliche Änderungen in der Firmierung wie bspw. die Änderung des Unternehmensnamens sind hiervon nicht eingeschlossen und werden im Rahmen der anstehenden Prüfungen gesondert bewertet.

### **4. Arbeitsrecht und Arbeitnehmervertretung**

#### **4.1 Qualifizierung als Tendenzunternehmen**

Durch die beabsichtigte Änderung des Gesellschaftsvertrages und die damit beabsichtigte Anerkennung der Gemeinnützigkeit könnte die künftige *München Klinik* gGmbH als sogenanntes Tendenzunternehmen im Sinne des Betriebsverfassungsgesetzes („**BetrVG**“) zu qualifizieren sein. Dies ist noch zu prüfen.

Ein Tendenzbetrieb ist ein Betrieb, bei dem die ökonomische Orientierung (Gewinnerzielung) nicht im Vordergrund steht, sondern z.B. karitative, politische, erzieherische, wissenschaftliche oder künstlerische Ziele. Nach § 118 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 BetrVG finden die Vorschriften des BetrVG auf Tendenzunternehmen keine zwingende Anwendung, soweit die Eigenart des Unternehmens oder des Betriebs dem entgegensteht.

Ein Unternehmen dient karitativen Bestimmungen, wenn es zur Aufgabe hat, körperlich, geistig oder seelisch leidenden Menschen zu helfen und dabei weder Gewinnerzielungsabsicht verfolgt, noch eine unmittelbare gesetzliche Verpflichtung erfüllt. Das Merkmal der karitativen Tätigkeit wird jedoch von der arbeitsgerichtlichen Rechtsprechung eng ausgelegt. Es bedarf danach einer karitativen Zielsetzung eines Unternehmens sowie einer in konkreten Handlungen erkennbaren Umsetzung des Prinzips der Nächstenliebe gegen-

über Hilfsbedürftigen. Die Rechtsprechung verlangt zudem, dass bei einer karitativen Tätigkeit der Dienst an leidenden Menschen direkt erbracht wird. Bei der Erfüllung der karitativen Tätigkeit darf das Unternehmen

- weder Gewinnerzielungsabsicht verfolgen,
- noch eine unmittelbare gesetzliche Verpflichtung erfüllen.

Eine fehlende Gewinnerzielungsabsicht bedeutet allerdings nicht, dass die Hilfe unentgeltlich oder nicht kostendeckend angeboten werden muss. Es soll ausreichend sein, wenn der Träger der Einrichtung keine eigennützigen Zwecke verfolgt. Eine unmittelbare gesetzliche Verpflichtung liegt nach der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts selbst dann nicht vor, wenn die gesamten Anteile des Unternehmens in den Händen einer gesetzlich verpflichteten Gebietskörperschaft liegen.

Auch Krankenhäuser können grundsätzlich Tendenzunternehmen sein, sofern sie die vorgenannten Voraussetzungen erfüllen. An das Vorliegen dieser Voraussetzung werden jedoch strenge Maßstäbe angelegt. Zur Beurteilung, ob das Unternehmen unmittelbar und überwiegend karitativen Bestimmungen dient, nimmt die Rechtsprechung eine „Gesamtschau“ vor.

Nach ständiger Rechtsprechung schließt jedenfalls eine die volle Kostendeckung überschreitende Gewinnerzielungsabsicht eine karitative Tätigkeit von vornherein aus. Das Ziel der Betätigung des Unternehmens muss sich in der Hilfe an bedürftigen Menschen erschöpfen. Die derart zu leistende Hilfe darf nicht ihrerseits Mittel zum Zweck der Gewinnerzielung sein. Dies bedeutet nicht, dass die Hilfeleistung für leidende Menschen unentgeltlich oder allenfalls zu einem nicht kostendeckenden Entgelt geschieht. Vielmehr genügt, dass mit der Hilfeleistung keine eigennützigen Zwecke im Sinne einer Gewinnerzielung verfolgt werden, mögen auch bis zur Höhe der Kostendeckung Einnahmen aus der Betätigung erzielt werden. Für das Vorliegen einer Gewinnerzielungsabsicht ist dabei unerheblich, ob eine Krankenhausgesellschaft in einem Rechnungsjahr tatsächlich einen Bilanzgewinn erzielt, soweit ein derartiger Gewinn nur für satzungsmäßige Zwecke (gemäß der Regelungen des Gesellschaftsvertrags) verwendet werden darf und demnach lediglich den Charakter einer Rücklage hat.

Dem neuen Gesellschaftsvertrag muss daher eindeutig zu entnehmen sein, dass auf eine Gewinnerzielung verzichtet wird. Hierfür reicht es nicht aus, dass im Gesellschaftsvertrag lediglich die Gemeinnützigkeit des Unternehmens bestimmt wird und keine Ausschüttung an die Gesellschafter erfolgen soll. Es bedarf einer eindeutigen Regelung im Gesellschaftsvertrag, dass etwaige Gewinne unmittelbar und ungekürzt als Rücklage dem Unternehmen zugutekommen. Eine tatsächliche, aber gemäß der Regelungen des Gesellschaftsvertrags nicht gesicherte Verhinderung der Gewinnerzielung ist ohne Relevanz. Ob die Stadt. Klinikum München GmbH demnach die Voraussetzungen eines Tendenzunternehmens erfüllen würde, hängt mithin maßgeblich von der individuellen Gestaltung des Gesellschaftsvertrages ab.

## 4.2 Beteiligungsrechte in Tendenzunternehmen/-betrieben

In Tendenzunternehmen und -betrieben sind nach § 118 Abs. 1 Satz 2 BetrVG die Vorschriften zur Unterrichtung in wirtschaftlichen Angelegenheiten (§§ 106 bis 110 BetrVG) nicht und die Vorschriften über Betriebsänderungen (§§ 111 bis 113 BetrVG) nur insoweit anzuwenden, als sie den Ausgleich oder die Milderung wirtschaftlicher Nachteile für die Arbeitnehmer\*innen infolge von Betriebsänderungen regeln.

Ein Tendenzschutz nach § 118 Abs. 1 BetrVG löst daher insbesondere die folgenden arbeitsrechtlichen Folgen aus:

- Es entfällt unter anderem das Recht des Betriebsrats zur Bildung eines Wirtschaftsausschusses.
- Im Falle einer Betriebsänderung ist mit dem Betriebsrat kein Interessenausgleich gemäß § 112 BetrVG zu verhandeln (aber ein Sozialplan).
- Je nach Eigenart des Unternehmens können weitere Vorschriften des BetrVG ausgeschlossen sein. Maßgeblich hierfür sind die konkreten Umstände des Einzelfalles. Nach Auffassung des Bundesarbeitsgerichts betrifft diese Einschränkung in erster Linie echte Mitbestimmungsrechte des Betriebsrats. Diese wären gegebenenfalls auf bloße Anhörungs-, Beratungs- und Informationsrechte zu reduzieren, um die Tendenzfähigkeit nicht zu gefährden.

Gemäß § 1 Abs. 4 Mitbestimmungsgesetz („**MitbestG**“) ist auch das Mitbestimmungsgesetz auf Tendenzunternehmen nicht anwendbar.

Im Unterschied zu § 118 Abs. 1 BetrVG gilt der Ausschluss nach § 1 Abs. 4 MitbestG nicht lediglich eingeschränkt, sondern generell im Sinne eines absoluten Tendenzschutzes, um eine von Mitbestimmungseinflüssen ungestörte Tendenzverfolgung zu ermöglichen. Demnach muss in einem Tendenzunternehmen grundsätzlich kein gemäß § 7 MitbestG paritätisch mitbestimmter Aufsichtsrat gebildet werden.

## 4.3 Verzicht auf den Tendenzschutz

Die Gesellschafterin legt Wert darauf, dass die derzeitigen betriebsverfassungsrechtlichen Beteiligungsrechte, insbesondere im Wirtschaftsausschuss, nicht eingeschränkt sowie die paritätische Mitbestimmung im Aufsichtsrat beibehalten werden. Es soll daher (vorsorglich) auf den betriebsverfassungsrechtlichen sowie den mitbestimmungsrechtlichen Tendenzschutz verzichtet werden.

Ein Verzicht durch den Arbeitgeber auf den betriebsverfassungsrechtlichen Tendenzschutz ist nach der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts möglich, wenn sich der Tendenzschutz aus einer karitativen oder erzieherischen Zwecksetzung ergibt. Zweck des gesetzlichen Tendenzschutzes sei es, dem Arbeitgeber die Verwirklichung seiner Ziele nach eigener Vorstellung zu ermöglichen. Daraus folge grundsätzlich auch seine Freiheit, dem Betriebsrat Mitbestimmungsrechte in tendenzrelevanten Fragen einzuräumen. Dabei kann der Arbeitgeber generell auf den Tendenzschutz verzichten oder nur hinsichtlich einzelner Maßnahmen Mitbestimmungsrechte einräumen. Verzichtet der Arbeitgeber insge-

samt auf den Tendenzschutz, kann bei ihm insbesondere auch ein Wirtschaftsausschuss errichtet werden.

Darüber hinaus geht die Instanz Rechtsprechung sowie die Fachliteratur davon aus, dass auch auf den aus § 1 Abs. 4 MitbestG folgenden mitbestimmungsrechtlichen Tendenzschutz verzichtet werden kann.

Der Verzicht auf den betriebsverfassungsrechtlichen und mitbestimmungsrechtlichen Tendenzschutz soll durch einen Haustarifvertrag mit den drei in der Städt. Klinikum München GmbH vertretenen Gewerkschaften ver.di, dbb und Marburger Bund erfolgen. Nach der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts kann durch einen Haustarifvertrag auf den betriebsverfassungsrechtlichen Tendenzschutz verzichtet werden. Für den mitbestimmungsrechtlichen Tendenzschutz soll dies nach der Fachliteratur ebenfalls gelten. Ein Teil der Instanz Rechtsprechung sowie der Fachliteratur geht davon aus, dass auf den betriebsverfassungsrechtlichen und mitbestimmungsrechtlichen Tendenzschutz auch mittels Betriebs- bzw. Dienstvereinbarung verzichtet werden kann. Eine höchstrichterliche Entscheidung hierzu ist soweit ersichtlich bislang jedoch nicht ergangen.

Wenn der betriebsverfassungsrechtliche sowie der mitbestimmungsrechtliche Tendenzschutz bei der Städt. Klinikum München GmbH durch Haustarifvertrag ausgeschlossen worden sind, finden die Vorschriften des BetrVG sowie des MitbestG uneingeschränkt wie bisher Anwendung, sodass die betriebsverfassungsrechtlichen Beteiligungsrechte nicht eingeschränkt sowie die paritätische Mitbestimmung im Aufsichtsrat beibehalten werden.

## **5. EU-Beihilferechtliche Würdigung vor dem Hintergrund des bestehenden Private-Investor-Tests**

Vor dem Hintergrund des bestehenden Private-Investor-Tests (PIT) vom 14. April 2014 bestehen keine durchgreifenden EU-beihilferechtlichen Bedenken gegen die Überführung der Städt. Klinikum München GmbH in die steuerliche Gemeinnützigkeit.

Für die MüK sind umfangreiche Eigenkapitalzuführungen vonseiten der LHM vorgesehen. Grundlage dieser Eigenkapitalzuführungen ist das Sanierungsgutachten der Beratungsfirma Boston Consulting Group (BCG) und die entsprechende Finanzierungsvereinbarung zwischen der MüK und der LHM, jeweils aus dem Jahre 2014. Um im Zuge dieser Maßnahmen nicht in Konflikt mit den EU-beihilferechtlichen Vorschriften des Art. 107 ff. des Vertrages über die Arbeitsweise der Europäischen Union (AEUV) zu geraten, war im Vorfeld dieser Eigenkapitalzuführungen ein PIT von einem externen Sachverständigen (NERA Economic Consulting) durchgeführt worden. Der PIT vom 14. April 2014 kam zu dem Ergebnis, dass auch ein privater Investor vergleichbarer Größe unter normalen Marktbedingungen diese Eigenkapitalzuführungen vorgenommen hätte. Dies hat EU-beihilferechtlich zur Folge, dass ein Begünstigungselement nicht vorliegt und eine staatliche Beihilfe im Sinne des Art. 107 Abs. 1 AEUV damit ausscheidet.

Dieses Ergebnis des PIT wird durch die nunmehr geplante Überführung in die steuerliche Gemeinnützigkeit nicht in Frage gestellt. Grund dafür ist der maßgebliche Betrachtungs-

zeitpunkt eines PIT. Da ein PIT zwingend eine ex-ante-Betrachtung zum Zeitpunkt der Investitionsentscheidung vornimmt, werden Ereignisse, die zeitlich nach der Investitionsentscheidung liegen, im Rahmen der Betrachtung nicht mehr berücksichtigt. Folglich sind nachträgliche Ereignisse – wie die nunmehr geplante Überführung in die steuerliche Gemeinnützigkeit – nicht geeignet, den bestehenden PIT vom 14. April 2014 negativ zu beeinträchtigen. Die aufgrund des PIT vorgenommene Bewertung der Eigenkapitalzuführungen als nicht begünstigend bliebe insoweit auch bei einer Überführung in die steuerliche Gemeinnützigkeit bestehen.

## 6. Servicegesellschaften

Zur Kompensation des im Sanierungsumsetzungskonzepts vorgesehenen, aber nicht zustande gekommenen Sanierungstarifvertrags hat die Geschäftsführung die Gründung von Servicegesellschaften (SG) vorgeschlagen. Als wesentliches Einsparungspotential der SGen wurden die Personalkosten identifiziert (im Verhältnis zu Branchen-Tarifverträgen zu hohes Entgeltniveau des TVöD). Mit Beschluss vom 14.03.2017 (Grundsatzbeschluss) sowie 20.02.2018 hat der Stadtrat der Gründung von SGen grundsätzlich zugestimmt. Zielsetzung war u.a. der Abschluss eines Haustarifvertrags ausgehend vom Mantel- und Entgelttarifvertrag zwischen den Servicegesellschaften verschiedener Kliniken und ver.di vom 29.02.2016 („Tarifvertrag Service“).

Nach ersten Gesprächen haben die Gewerkschaften im Sommer 2018 erklärt, nicht bereit zu sein, Verhandlungen zu einem solchen Haustarifvertrag aufzunehmen. Diese Position wurde nach weiteren Gesprächen im Dezember 2018 bestätigt. Voraussetzungen für die Inbetriebnahme der am 26.06.2018 bereits gegründeten SG Verpflegungsservice „StKM Catering GmbH“ ist zudem der Abschluss eines Interessenausgleichs und Sozialplans mit dem Gesamtbetriebsrat (GBR) der Städt. Klinikum München GmbH. Auch hier kam es bislang zu keiner Einigung, so dass die Arbeitgeberin und der Gesamtbetriebsrat eine Einigungsstelle eingesetzt haben.

Das Nichtzustandekommen tarifvertraglicher Verhandlungen, die ausstehende Einigung mit dem Gesamtbetriebsrat, wirtschaftliche Kompensationsmöglichkeiten sowie die Diskussion zu den Inhalten „neu definierter Unternehmenswerte“ sind aktuell Veranlassung, das vorgesehene Konzept „Gründung von Servicegesellschaften“ nochmals einer grundsätzlichen Revision zu unterziehen. Die geplante Inbetriebnahme der SG Verpflegungsservice zum 01.07.2019 soll daher nicht vollzogen werden.

Mit den neu definierten Unternehmenswerten „**IMMER**“, „**NAH**“, „**HERAUSRAGEND**“ und „**ZUSAMMEN**“ ist es das erklärte Ziel der Geschäftsführung, noch in diesem Jahr eine neue Arbeitgebermarke zu etablieren, um die Position der Städt. Klinikum München GmbH als attraktive Arbeitgeberin auf dem gerade in München stark umkämpften Arbeitsmarkt zu festigen. Im Fokus der Städt. Klinikum München GmbH steht die Aufgabe als Dienstleister für das Gemeinwohl der Münchner Bevölkerung zu sorgen. Einem „Zusammen“ stünde entgegen, wenn ein jahrzehntelanges Nebeneinander der gestellten Be-

schäftigten und der unmittelbar bei den SGen angestellten Beschäftigten bei unterschiedlicher Bezahlung gegeben wäre. Vor diesem und auch vor dem Hintergrund des kurzfristig zunehmend geringen Einsparpotentials aufgrund des gegenüber dem Sanierungsumsetzungskonzept deutlich schwierigeren Arbeitsmarktes, den damit voraussichtlich deutlich geringer ausfallenden Sanierungsbeiträgen und dem immer greifbarer werdenden Imageverlust der Städt. Klinikum München GmbH im Falle der Inbetriebnahme der Servicegesellschaften haben Geschäftsführung und Gesellschafterin das Konzept der Servicegesellschaften intensiv diskutiert. Sämtliche weiterführenden Maßnahmen im Hinblick auf die Inbetriebnahme der Servicegesellschaften (u.a. Durchführung der Einigungsstelle Verpflegungsservice) sollen zunächst ausgesetzt werden. Eine abschließende Entscheidung über die Fortführung der Maßnahmen zur Inbetriebnahme der Servicegesellschaften erfolgt durch einen Stadtratsbeschluss voraussichtlich im Herbst 2019.

## **7. Zusammenfassung der Ergebnisse – Zeitschiene – und weiteres Vorgehen**

Die Überführung der Städt. Klinikum München GmbH in eine gemeinnützige GmbH, verbunden mit der zu prüfenden Änderung des Unternehmensnamens in **München Klinik gGmbH** eröffnet zahlreiche wirtschaftliche, jedoch vielmehr auch gesellschaftliche und unternehmenskulturelle Vorteile und spiegelt somit auch die Werte der Städt. Klinikum München GmbH nach außen wider.

Durch den von der Gesellschafterin gewünschten Verzicht auf den Tendenzschutz fänden die Vorschriften des BetrVG sowie des MitbestG uneingeschränkt wie bisher Anwendung, so dass die betriebsverfassungsrechtlichen Beteiligungsrechte nicht eingeschränkt sowie die paritätische Mitbestimmung im Aufsichtsrat beibehalten werden.

Der bestehende PIT vom 14. April 2014 wird durch die geplante Überführung in die steuerliche Gemeinnützigkeit auf Grund der zwingenden ex-ante Betrachtung zum Zeitpunkt der Investitionsentscheidung nicht negativ beeinträchtigt.

Die steuerliche Zielsetzung sowohl die Entgegennahme von Zuwendungen (Spenden) sowie die Berechtigung zur Ausstellung von Zuwendungsbestätigungen i.S.d. § 10 b EStG zu ermöglichen als auch erbschaft- und schenkungssteuerliche Begünstigungen in Anspruch zu nehmen, wird nur in der Ausgestaltung der Städt. Klinikum München GmbH selbst als gGmbH vollumfänglich erreicht.

Die Überführung in eine gGmbH muss v. a. aus steuerlichen Gründen zum Ende eines Wirtschaftsjahres erfolgen. Die nachfolgenden Projektschritte sind daher so aufeinander abgestimmt, dass eine Überführung zum 01.01.2020 als Zielumsetzungszeitpunkt ermöglicht werden soll. In einem Folgebeschluss werden die Ergebnisse der Prüfung der Voraussetzungen und Folgen (vgl. Ziffer 2. des Referentenantrags) dargestellt und dem Stadtrat zur abschließenden Entscheidung vorgelegt. Die Anmeldung der Änderung des Gesellschaftsvertrags und die Eintragung in das Handelsregister sollen ebenfalls zum 01.01.2020 erfolgen.

Im Anschluss an diesen Grundsatzbeschluss des Stadtrates werden zunächst die arbeitsrechtlichen und steuerrechtlichen Prüfungen durchgeführt. Im Fokus stehen hier neben

der Bewertung und ggf. den notwendigen Anpassungen im Bereich der wirtschaftlichen Geschäftsbetriebe, die Änderung des Gesellschaftsvertrags als Grundlage für das zeitnahe Einholen einer verbindlichen Auskunft beim Finanzamt. Die Verhandlungen mit den drei vertretenen Gewerkschaften ver.di, dbb und Marburger Bund über einen Haustarifvertrag werden zeitnah aufgenommen, um für den Fall der Umwidmung der Städt. Klinikum München GmbH in eine gemeinnützige GmbH den Status quo der betriebsverfassungsrechtlichen Beteiligungsrechte sowie der paritätischen Mitbestimmung im Aufsichtsrat beizubehalten.

Die Beschlussvorlage ist mit der Städt. Klinikum München GmbH abgestimmt. Die Städt. Klinikum München GmbH und das Direktorium – D-I-ZV haben einen Abdruck dieser Vorlage erhalten.

In dieser Beratungsangelegenheit ist die Anhörung des Bezirksausschusses nicht vorgesehen (vgl. Anlage 1 der BA-Satzung).

Der Korreferent der Stadtkämmerei, Herr Prof. Dr. Hans Theiss, und der Verwaltungsbeirat der Hauptabteilung I, Herr Stadtrat Horst Lischka, haben einen Abdruck der Beschlussvorlage erhalten.

Eine fristgerechte Vorlage nach Nr 5.6.2 der AGAM war wegen umfangreicher inhaltlicher Abstimmungen nicht möglich.

Die Behandlung im heutigen Ausschuss ist erforderlich, um die Zeitschiene zur Vorbereitung für die Überführung in die Gemeinnützigkeit zum 01.01.2020 zu halten.

## II. Antrag des Referenten

1. Der Stadtrat stimmt der Überführung der Städt. Klinikum München GmbH in eine gemeinnützige GmbH (gGmbH) und der entsprechenden Anpassung des Gesellschaftsvertrages grundsätzlich zu. In einem Folgebeschluss (geplant im Herbst 2019) werden die Ergebnisse der Prüfung zu Ziffer 2. des Referentenantrages dargestellt und dem Stadtrat zur abschließenden Entscheidung vorgelegt.
2. Die Städt. Klinikum München GmbH wird beauftragt, die Voraussetzungen und Folgen im Rahmen einer Überführung in die Rechtsform einer gemeinnützigen GmbH (gGmbH) zu prüfen und die Umsetzung vorzubereiten. Zu benennen sind Vor- und mögliche Nachteile der gGmbH in Bezug auf das Unternehmen Städt. Klinikum München GmbH.
3. Die Städt. Klinikum München GmbH wird beauftragt, die Voraussetzungen und Folgen einer Namensänderung der Städt. Klinikum München GmbH in München Klinik gGmbH zu prüfen und die Umsetzung vorzubereiten.
4. Die Städt. Klinikum München GmbH wird beauftragt, Abstimmungen mit dem Finanzamt auf Grundlage der beabsichtigten Änderung des Gesellschaftsvertrags aufzunehmen, vom Finanzamt unter gemeinnützigkeitsrechtlichen Gesichtspunkten geforderte Anpassungen des Gesellschaftsvertrages zu ergänzen und im eigenen Ermessen auch Abstimmungen zur Erlangung von Rechtssicherheit zu Einzelfragen vorzunehmen.
5. Die Städt. Klinikum München GmbH wird beauftragt, sämtliche weiterführenden Maßnahmen im Hinblick auf die Inbetriebnahme der Servicegesellschaften (u. a. Durchführung der Einigungsstelle Verpflegungsservice) zunächst auszusetzen. Eine abschließende Entscheidung über die Fortführung der Maßnahmen zur Inbetriebnahme der Servicegesellschaften erfolgt durch einen Stadtratsbeschluss voraussichtlich im Herbst 2019.
6. Die Städt. Klinikum München GmbH wird beauftragt, Verhandlungen mit den drei in der Städt. Klinikum München GmbH vertretenen Gewerkschaften ver.di, dbb und Marburger Bund über einen Haustarifvertrag aufzunehmen, um für den Fall der Umwidmung der Städt. Klinikum München GmbH in eine gemeinnützige GmbH den Status quo der betriebsverfassungsrechtlichen Beteiligungsrechte sowie der paritätischen Mitbestimmung im Aufsichtsrat im Falle eines etwaigen Tendenzschutzes beizubehalten.
7. Dieser Beschluss unterliegt nicht der Beschlussvollzugskontrolle.

### III. Beschluss

nach Antrag.

Die endgültige Beschlussfassung über den Beratungsgegenstand obliegt der Vollversammlung des Stadtrates.

Der Stadtrat der Landeshauptstadt München

Der / Die Vorsitzende

Der Referent

Ober-/Bürgermeister/in  
ea. Stadtrat / ea. Stadträtin

Christoph Frey  
Stadtkämmerer

### IV. Abdruck von I. mit III. über die Stadtratsprotokolle

**an das Direktorium - Dokumentationsstelle**  
**an das Revisionsamt**  
**an die Stadtkämmerei HAI/1**  
z. K.

### V. Wv. Stadtkämmerei HAI/1

1. Die Übereinstimmung vorstehenden Abdrucks mit der beglaubigten Zweitschrift wird bestätigt.

2. An die Geschäftsführung der Städtisches Klinikum München GmbH (München Klinik)  
an das Direktorium-D-I-ZV  
z. K.

Am.....

Im Auftrag