

**Anwaltliche Stellungnahme**  
**zum Nachweis der gesetzlichen Voraussetzungen**  
**für die Gründung der Zollernalb Klinikum Immobilien gGmbH**

Die Zollernalb Klinikum gGmbH, deren Alleingesellschafter der Landkreis Zollernalbkreis ist, beabsichtigt die Gründung einer 100 %-igen Tochtergesellschaft unter der Firma „Zollernalb Klinikum Immobilien gGmbH“. Die Gesellschaft soll der Verwaltung von Immobilien dienen, die vom und für Zwecke des Zollernalb Klinikums genutzt werden. Der genaue Gegenstand und Zweck der Gesellschaft ergibt sich aus dem Entwurf ihrer Satzung.

Bisher werden die Immobilien (Grundstücke und Gebäude) zum Betrieb der Krankenhäuser der Zollernalb Klinikum gGmbH in Albstadt und Balingen, einschließlich der organisatorisch und wirtschaftlich mit ihnen verbundenen Einrichtungen, darunter auch die bestehenden Personalwohnheime, vom Landkreis Zollernalbkreis im Rahmen eines Eigenbetriebs gehalten und verwaltet und der Zollernalb Klinikum gGmbH aufgrund eines Nutzungsüberlassungsvertrages zur Nutzung überlassen. Im Zusammenhang mit der Planung für den Neubau eines Zentralklinikums möchte der Landkreis Zollernalbkreis diese Struktur ändern und die Beschaffung und Verwaltung der für den Krankenhausbetrieb und der damit verbundenen Einrichtungen erforderlichen Immobilien auf das Zollernalb Klinikum und in dessen eigene Verantwortung übertragen. Um den Immobilienbereich wirtschaftlich gesondert vom Krankenhausbetrieb führen und darstellen zu können, soll die Immobilienbeschaffung und -bewirtschaftung nicht von der Zollernalb Klinikum gGmbH direkt, sondern im Rahmen eines eigenen Rechtsträgers in Form einer Tochtergesellschaft erfolgen. Anlass dafür, diese Tochtergesellschaft (bereits) jetzt zu gründen, ist der beabsichtigte Erwerb von Wohnimmobilien, mit denen das bisherige Personalwohnheim ersetzt und neue, attraktive und zeitgemäße Wohnmöglichkeiten für Mitarbeiter des Zollernalb Klinikums geschaffen werden sollen. Dies soll dazu dienen, in Zeiten des zunehmenden Fachkräftemangels und der Wohnungsknappheit die Attraktivität des Zollernalb Klinikums als Arbeitgeber zu stärken, um der Versorgung der Bevölkerung im Zollernalbkreis mit einem attraktiven und leistungsfähigen Klinikumsbetrieb mit ausreichendem und qualifiziertem Personal auch in Zukunft nachkommen zu können.

Die neue Gesellschaft kann und soll als gemeinnützige GmbH ausgestaltet werden. Obwohl die geplante Tätigkeit der neuen Gesellschaft für sich genommen nicht unmittelbar einem gemeinnützig Zweck dienen würde, ist dies seit einer Gesetzesänderung im Jahr 2020 auf der

Grundlage des neuen § 57 Abs. 3 der Abgabenordnung (AO) möglich. Danach verfolgt eine Körperschaft ihre steuerbegünstigten Zwecke auch dann unmittelbar, wenn sie satzungsgemäß durch planmäßiges Zusammenwirken mit mindestens einer weiteren Körperschaft, die im Übrigen die Voraussetzungen für die Gemeinnützigkeit erfüllt, einen steuerbegünstigten Zweck verwirklicht. Ziel des Gesetzgebers war es, Körperschaften zur ermöglichen, steuerbegünstigt arbeitsteilig vorzugehen, um gemeinsam einen steuerbegünstigten Zweck zu verfolgen. Dabei hatte er insbesondere Servicegesellschaften und vergleichbare Tochtergesellschaften von Krankenhäusern im Blick, auf die bestimmte funktionelle Bereiche ausgelagert wurden, die zuvor innerhalb der gemeinnützigen Krankenhausgesellschaft betrieben worden waren, nach der Ausgliederung auf eine Service- oder Tochtergesellschaft mangels unmittelbarer Förderung steuerbegünstigter Zwecke durch diese jedoch nicht mehr steuerbegünstigt waren.

Die Beteiligung an der Zollernalb Klinik Immobilien gmbH stellt eine mittelbare Beteiligung des Landkreises Zollernalbkreis dar. Der Kreistag muss dieser zustimmen, was in seiner Sitzung am 20.03.2023 erfolgen soll. Gemäß § 108 GemO i. V. m. § 48 LKrO ist dieser Beschluss dann der Rechtsaufsichtsbehörde unter Nachweis der gesetzlichen Voraussetzungen vorzulegen.

Nach § 105a Abs. 1 GemO i. V. m. § 48 LKrO darf der Landkreis der Beteiligung eines Unternehmens, an dem er mit mehr als 50 vom Hundert beteiligt ist, an einem anderen Unternehmen nur zustimmen, wenn

- 1.** die Voraussetzungen des § 102 Abs. 1 Nr. 1 und 3 vorliegen,
- 2.** bei einer Beteiligung des Unternehmens von mehr als 50 vom Hundert an dem anderen Unternehmen
  - a)** die Voraussetzungen des § 103 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 bis 4 vorliegen,
  - b)** die Voraussetzung des § 103a vorliegen, sofern das Unternehmen, an dem der Landkreis unmittelbar beteiligt ist, und das andere Unternehmen Gesellschaften mit beschränkter Haftung sind,
  - c)** die Voraussetzung des § 103 Abs. 2 vorliegt, sofern das andere Unternehmen eine Aktiengesellschaft ist.

Diese Voraussetzungen sind im vorliegenden Fall erfüllt:

## **1. Voraussetzungen nach § 102 Abs. 1 Nr. 1 und Nr. 3 GemO:**

1.1 Nach § 102 Abs. 1 Nr. 1 und Nr. 3 GemO i. V. m. § 48 LKrO darf ein Landkreis ungeachtet der Rechtsform wirtschaftliche Unternehmen nur errichten, übernehmen, wesentlich erweitern oder sich daran beteiligen, wenn

1. der öffentliche Zweck das Unternehmen rechtfertigt, und
2. bei einem Tätigwerden außerhalb der kommunalen Daseinsvorsorge der Zweck nicht ebenso gut und wirtschaftlich durch einen privaten Anbieter erfüllt werden kann.

Nach § 102 Abs. 4 Nrn. 1 und 2 GemO sind wirtschaftliche Unternehmen im Sinne der Abs. 1 und Abs. 2 u. a. nicht

- Unternehmen, zu deren Betrieb die Gemeinde gesetzlich verpflichtet ist,
- Einrichtungen des Unterrichts-, Erziehungs- und Bildungswesens, der Kunstpflege, der körperlichen Ertüchtigung, der Gesundheits- und Wohlfahrtspflege sowie öffentliche Einrichtungen ähnlicher Art.

1.2 Gegenstand der geplanten Gesellschaft ist nach § 2 Abs. 1 ihrer Satzung der Erwerb, die Errichtung, das Halten, das Überlassen, die Verwaltung und die Bewirtschaftung von Grundstücken und Gebäuden (Immobilien), mit und ohne Einrichtung, insbesondere auch von Mitarbeiterwohnungen, der Betrieb von mit den Immobilien zusammenhängenden oder verbundenen Einrichtungen und Anlagen (z. B. Photovoltaikanlagen) sowie die Erbringung von mit den Immobilien zusammenhängenden Dienstleistungen, jeweils für die Zollernalb Klinikum gGmbH bzw. das Zollernalb Klinikum und die dazugehörigen Einrichtungen, die mit der Zollernalb Klinikum gGmbH verbundenen Unternehmen sowie – soweit dies unter Beachtung der für sie kommunalrechtlich geltenden Bestimmungen zulässig ist – ergänzend auch für Dritte. Nach § 3 Abs. 2 ihrer Satzung verfolgt die Gesellschaft ihren gemeinnützigen Zweck, der demjenigen der Zollernalb Klinikum gGmbH entspricht, durch planmäßiges Zusammenwirken gemäß § 57 Abs. 3 AO mit der ebenfalls gemeinnützigen Zollernalb Klinikum gGmbH sowie ggf. weiteren gemeinnützigen Körperschaften, an denen die Zollernalb Klinikum gGmbH mehrheitlich beteiligt ist, indem die Gesellschaft Kooperationsleistungen an diese Körperschaften erbringt und/oder von diesen bezieht, insbesondere durch die Überlassung von Immobilien und die Erbringung von damit zusammenhängenden Dienstleistungen.

Die Gesellschaft erbringt damit wesentliche Unterstützungsleistungen für die Zollernalb Klinikum gGmbH und ist aufgrund des Zusammenwirkens damit wie diese auch als Einrichtung des Gesundheitswesens und der Wohlfahrtspflege anzusehen.

Darüber hinaus besteht nach § 3 LKHG eine gesetzliche Verpflichtung der Landkreise und Stadtkreise zum Betrieb von Krankenhäusern und Krankenhauseinrichtungen. Diese Verpflichtung schließt notwendigerweise auch die Verpflichtung ein, das Krankenhaus zu errichten und zu unterhalten, da anders ein Krankenhausbetrieb nicht möglich wäre (so Dietz/Gohl/Kalbfell/Krauskopf/Ungerer/Trefz, PdK Baden-Württemberg, § 3 LKHG, Nr. 4; ebenso („Bereitstellung von Krankenhäusern“) Kunze/Bronner/Katz, Gemeindeordnung für Baden-Württemberg, § 102, Rn. 67). Mit ihrem Unternehmensgegenstand erfüllt die Gesellschaft also eine gesetzliche Verpflichtung des Zollernalbkreises.

Die Gesellschaft stellt daher nach § 102 Abs. 4 GemO kein wirtschaftliches Unternehmen dar.

- 1.3 Dies gilt auch insoweit, als der Unternehmensgegenstand der Gesellschaft die Bereitstellung von Mitarbeiterwohnungen umfasst. Bei Mitarbeiter- oder Personalwohnungen, früher meist als „Schwesternwohnheime“ oder „Personalwohnheime“ bezeichnet, handelt es sich (wie bei Ausbildungsstätten, Kindertagesstätten o.ä.) um dem Krankenhaus angeschlossene Einrichtungen bzw. mit dem Krankenhaus verbundene Einrichtungen im Sinne des § 5 Abs. 1 Nr. 8 KHG (Stollmann/Quaas/Dietz, PdK Bund H-10, § 5 KHG, unter II. Nr. 8). Sie dienen dem Hauptzweck des Krankenhauses, in dem sie diesen fördern und unterstützen.

Die Gestellung von Wohnungen und Unterkünften für Mitarbeiter bzw. Personal ist seit jeher, schon seit Jahrzehnten, absolut gängige Praxis im Krankenhausbereich, gerade bei kommunalen Krankenhäusern; ihre Zulässigkeit ist, soweit ersichtlich, unbestritten. Personalwohnungen waren schon in der Vergangenheit notwendig, um Auszubildenden und Mitarbeitern niedriger Lohngruppen einen für sie bezahlbaren Wohnraum zu ermöglichen. Aufgrund der aktuellen Situation auf dem Wohnungsmarkt ist es auch aktuell mehr denn je erforderlich, dass das Krankenhaus selbst Wohnraum bereithält, um für seine Mitarbeiter eine Unterbringungsmöglichkeiten, zu für diese noch finanzierbaren Mieten, gewährleisten zu können. Im Hinblick auf den zunehmenden Fachkräftemangel

und daraus resultierenden Wettbewerb um Fachkräfte stellt dies zudem einen wesentlichen Standortfaktor bei der Personalfindung dar. Ein Krankenhaus, das keine entsprechenden Angebote hat und sich auf den aktuellen Wohnungsmarkt verlassen muss, wird sich bei der Suche nach neuen Arbeitskräften sehr schwer tun und würde bei fehlender Attraktivität der bestehenden Wohnungsangebote eventuell sogar Gefahr laufen, Personal zu verlieren. Die Vorhaltung von Personal- bzw. Mitarbeiterwohnungen durch ein Krankenhaus ist daher notwendig, um ausreichend Personal für den Krankenhausbetrieb zu erhalten, langfristig an sich zu binden und damit den Krankenhausbetrieb und den eigenen öffentlichen und gemeinnützigen Zweck aufrecht erhalten und erfüllen zu können (siehe Dörrfuß/Riedel/Zembrod, Die Besteuerung von Krankenhäusern, 2019, Rn. 952 und 957).

Aufgrund dessen wird in der steuerrechtlichen Literatur die Vermietung von Wohnraum an Mitarbeiter durch ein Krankenhaus sogar als Teil des steuerbefreiten Zweckbetriebs (und nicht als vermögensverwaltende Tätigkeit oder steuerpflichtiger wirtschaftlicher Geschäftsbetrieb) und damit als unmittelbar gemeinnützig angesehen (so Dörrfuß/Riedel/Zembrod, a. a. O., Rn. 956 f.).

Die Mitarbeiterwohnungen sind somit Teil der „Einheit Krankenhaus“ und damit auch der Einrichtung des Gesundheitswesens und der Wohlfahrtspflege.

- 1.4 Die Voraussetzungen des § 102 Abs. 1 Nr. 1 und Nr. 3 GemO müssten somit mangels Vorliegens eines wirtschaftlichen Unternehmens eigentlich nicht weiter erfüllt werden.

Allerdings wären auch diese Voraussetzungen gegeben. Ein öffentlicher Zweck, der das Unternehmen rechtfertigt, liegt vor. Die Beschaffung und Zurverfügungstellung der für den Betrieb von Krankenhäusern und der damit zusammenhängenden Einrichtungen durch die Muttergesellschaft Zollernalb Klinikum gGmbH als Betriebsgesellschaft notwendigen Immobilien dient dazu, dieser ihren Betrieb zu ermöglichen und damit einem öffentlichen Zweck. Mit ihrer Tätigkeit verfolgt die Gesellschaft gemäß § 3 Abs. 1 zudem den Zwecke der Förderung des öffentlichen Gesundheitswesens sowie des Wohlfahrtswesens, in dem durch das planmäßige Zusammenwirken mit der Zollernalb Klinikum gGmbH deren Unternehmensgegenstand, die patienten- und bedarfsgerechte medizinische und pflegerische Versorgung der Bevölkerung im Zollernalbkreis, insbesondere mit einem leistungsfähigen, eigenverantwortlich ausgerichteten Klinikumsbetrieb, mitver-

wirklicht wird. Die bedarfsgerechte Versorgung der Bevölkerung mit leistungsfähigen Krankenhäusern durch den Betrieb der nach dem Krankenhausplan notwendigen Krankenhäusern und Krankenhauseinrichtungen ist als Pflichtaufgabe nach § 3 Abs. 1 LKHG sowohl öffentliche Aufgabe als auch Teil der kommunalen Daseinsvorsorge, so dass die Subsidiaritätsklausel nach § 102 Abs. 1 Nr. 3 GemO nicht eingreift.

Dies gilt wie oben ausgeführt auch im Hinblick auf die Mitarbeiterwohnungen. Als mit dem Krankenhaus verbundene Einrichtungen, die dazu dienen, den Krankenhausbetrieb aufrechtzuerhalten und erfüllen zu können, partizipieren sie wie Annex-, Neben- oder Randbetriebe (hierzu Kunze/Bronner/Katz, Gemeindeordnung für Baden-Württemberg, § 102, Rn. 35) am öffentlichen Zweck der Haupttätigkeit und sind ebenso wie das Krankenhaus selbst ein Teil der kommunalen Daseinsvorsorge.

- 1.5 Im Übrigen ist gesetzlich anerkannt, dass Personalwohnungen von Krankenhäusern in derselben Rechtsform geführt werden können wie das Krankenhaus selbst, ohne dass es dabei auf die Voraussetzungen des § 102 Abs. 1 GemO (und damit insbesondere auch nicht auf die Erfüllung der Subsidiaritätsklausel) ankommt.

Nach § 38 Abs. 2 Nr. 3 LKHG können Gemeinden, Landkreise und Zweckverbände Krankenhäuser sowie die organisatorisch und wirtschaftlich mit dem Krankenhaus verbundenen Einrichtungen in einer Rechtsform des privaten Rechts *nach Maßgabe der §§ 103 bis 106a und 108 der Gemeindeordnung* führen oder sich daran beteiligen. § 102 GemO ist von diesem Verweis also gerade nicht umfasst.

Zu den organisatorisch und wirtschaftlich mit dem Krankenhaus verbundenen Einrichtungen gehören, wenn man sie nicht schon dem Krankenhaus selbst als Teil des Krankenhauses zuordnet, in erster Linie Personalwohnungen, Ausbildungsstätten und Kindertagesstätten von Krankenhäusern (Dietz/Gohl/Kalbfell/Krauskopf/Ungerer/Trefz, Pdk Baden-Württemberg, § 38 LKHG, unter Nr. 5.5). In der amtlichen Gesetzesbegründung zu § 38 Abs. 2 Nr. 3 LKHG wurde dazu seinerzeit Folgendes ausgeführt (siehe LT-Drs. 10/5918, S. 55):

*„Ein Verweis auf § 102 GemO erfolgt nicht. [...] Für kommunale Krankenhäuser in Privatrechtsform gelten aber die auf alle kommunalen Eigen- und Beteiligungsge-*

*sellschaften anzuwendenden Bestimmungen der §§ 103 Abs. 1 Nr. 2 bis 4 und Abs. 2, 105 bis 106 und 108 GemO entsprechend.*

*Die Rechts- und Organisationsformen, in den Krankenhäuser geführt werden können, stehen auch den Einrichtungen zur Verfügung, die organisatorisch und wirtschaftlich mit dem Krankenhaus verbunden sind. Derartige Einrichtungen können insbesondere Rehabilitationseinrichtungen, Pflegeheime, Altenheime und Behindertenheime sein. Es erscheint nicht sachgerecht, daß bei entsprechenden Verbundlösungen unterschiedliche Rechts- bzw. Organisationsformen zur Anwendung kommen müssen. **Im übrigen wird mit der gewählten Formulierung auch sichergestellt, daß dem Krankenhaus angeschlossene Einrichtungen, wie zum Beispiel Personalwohnheime, Ausbildungsstätten und Kindertagesstätten in derselben Rechts- bzw. Organisationsform wie das Krankenhaus geführt werden können.***“ [Hervorhebung durch den Unterzeichner]

## **2. Voraussetzungen des § 103 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 bis 4 GemO:**

Nach § 103 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 GemO muss im Gesellschaftsvertrag oder der Satzung sichergestellt sein, dass der öffentliche Zweck des Unternehmens erfüllt wird. Dies ist mit den Regelungen in § 2 und § 3 der vorgesehenen Satzung der Fall.

Nach § 103 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 GemO muss die Gemeinde bzw. der Landkreis einen angemessenen Einfluss, insbesondere im Aufsichtsrat oder in einem entsprechenden Überwachungsorgan des Unternehmens erhalten, wobei diese Regelung allerdings keine Verpflichtung zur Errichtung eines Aufsichtsrates oder entsprechenden Überwachungsorgans begründet.

Im vorliegenden Fall ist für die GmbH ein Aufsichtsrat vorgesehen, der aus bis zu zehn Personen besteht. Ihm sollen der Landrat kraft Amtes als Vorsitzender, fünf weitere Mitglieder, die vom Kreistag entsandt werden, bis zu drei vom Landrat vorgeschlagene weitere Mitglieder sowie der Vorsitzende des Gesamtbetriebsrats angehören. Dadurch ist ein angemessener Einfluss des Landkreises im Aufsichtsrat sichergestellt. Zudem vermitteln auch bereits die bestehenden 100 %-igen Beteiligungsverhältnisse einen solchen Einfluss.

Nach § 103 Abs. 1 Satz 1 Nr. 4 GemO muss die Haftung der Gemeinde bzw. des Landkreises auf einen ihrer Leistungsfähigkeit angemessenen Betrag begrenzt werden. Diese Vorschrift führt zu einer Limitierung der in Betracht kommenden Unternehmensformen, in dem Beteiligungen an Rechtsformen, die eine nach außen wirksame Haftungsbegrenzung nicht zulassen, ausscheiden. Im vorliegenden Fall ist diese Voraussetzung durch die Wahl der Rechtsform der GmbH, bei der keine persönliche Haftung der Gesellschafter über die Einlageverpflichtungen hinaus besteht, die sie im Rahmen der Gründung übernehmen, gewahrt.

### **3. Voraussetzungen des § 103a GemO:**

Nach § 103a GemO darf eine Gemeinde ein Unternehmen in der Rechtsform einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung nur errichten, übernehmen, wesentlich erweitern oder sich daran beteiligen, wenn im Gesellschaftsvertrag sichergestellt ist, dass die Gesellschafterversammlung auch über bestimmte Gegenstände, die in den Nrn. 1 bis 4 genannt werden, beschließt.

Im vorliegenden Fall regelt § 11 Abs. 2 der vorgesehenen Satzung, dass die Gesellschafterversammlung insbesondere über die bestimmten, im Folgenden aufgelisteten Unternehmensgegenstände beschließt. In den dann folgenden Ziffern. 2.3 bis 2.6 ist dabei der Katalog des § 103a Nr. 1 bis 4 GemO übernommen worden, sodass auch diese Voraussetzung erfüllt ist.

VOELKER & Partner Rechtsanwälte Wirtschaftsprüfer Steuerberater mbB  
Dr. Thorsten Höhne  
Rechtsanwalt  
Fachanwalt für Handels- und Gesellschaftsrecht  
03.03.2023