

24. TREFFEN - CLIFFORD CHANCE

Entscheidungsübersicht

Dr. Sebastian Jungermann

Frankfurt am Main, 10. Oktober 2012

Entscheidungsübersicht

- FG Münster zur steuerlichen Abzugsfähigkeit von Kartellbußgeldern (Urteil vom 18. Nov 2011, BB 2012, 892)
- Untersagung des Zusammenschlussvorhabens Klinikum Worms und Hochstift-Krankenhaus (Bundeskartellamt B3 – 86101 – Fa – 43/12, Beschluss vom 5. Sep 2012)

Abzugsfähigkeit von Kartellbußgeldern

- Die Europäische Kommission verhängte im Mai 2006 Geldbußen in Höhe von 388 Millionen Euro gegen sieben Unternehmen im sog. **Bleichmittelkartell**.
- Die Klägerin erhob Klage zum EuG, über die noch nicht abschließend entschieden wurde. Die Klägerin wehrte sich unter anderem mit der Behauptung, aus einer Beteiligung am Kartell **jedenfalls keinen wirtschaftlichen Vorteil gezogen** zu haben.
- Die Klägerin bildete in der Steuerbilanz eine **Rückstellung** in Höhe von 52 % der Geldbuße.
- Das Finanzamt hat die steuerliche Anerkennung (§ 4 Abs. 5 S. 1 Nr. 8 S. 1 EStG) versagt.
- Im finanzgerichtlichen Verfahren trug die Klägerin vor, dass die Buße zu 52 % der **Abschöpfung ihres wirtschaftlichen Vorteils** diene und nur zu 48 % Sanktionscharakter hatte.

Abzugsfähigkeit von Kartellbußgeldern

- FG hielt die Klägerin an ihrer **früheren Behauptung** fest, **keinen wirtschaftlichen Vorteil** aus dem Kartell gezogen zu haben.
- Daraus zog das FG den Schluss, dass auch die Geldbuße nicht der Abschöpfung eines wirtschaftlichen Vorteils gedient habe: **Wo nichts ist, kann nichts abgeschöpft werden.** Das spätere, gegenteilige Vorbringen im finanzgerichtlichen Verfahren erklärte das FG für unsubstantiiert und wies die Klage ab.
- Eine ebenfalls aufgeworfene Frage, ob sich schon die Rückstellung hinsichtlich des abzuschöpfenden Gewinns steuermindernd auswirkt oder erst die tatsächliche Zahlung, konnte das FG deshalb dahinstehen lassen.
 - Geldbußen und damit auch Rückstellungen für Geldbußen sind steuerlich nicht als Betriebsausgaben abzugsfähig (§ 4 Abs. 5 S. 1 Nr. 8 EStG).
 - Eine Ausnahme davon gebietet das **objektive Nettoprinzip** (BVerfG, 23.1.1990 – 1 BvL 4/87, BB 1990, 825). Danach gilt, dass Geldbußen spätestens bei Zahlung doch als Betriebsausgaben abzugsfähig sind, **soweit sie einen „Gewinn vor Steuern“ abschöpfen.**
 - Andernfalls würde der Steuerpflichtige übermäßig belastet, nämlich sowohl mit der Abschöpfung des vollen Gewinns als auch mit den Steuern auf den – ihm gar nicht mehr zur Steuerzahlung verbleibenden, weil abgeschöpften – Gewinn.

Abzugsfähigkeit von Kartellbußgeldern

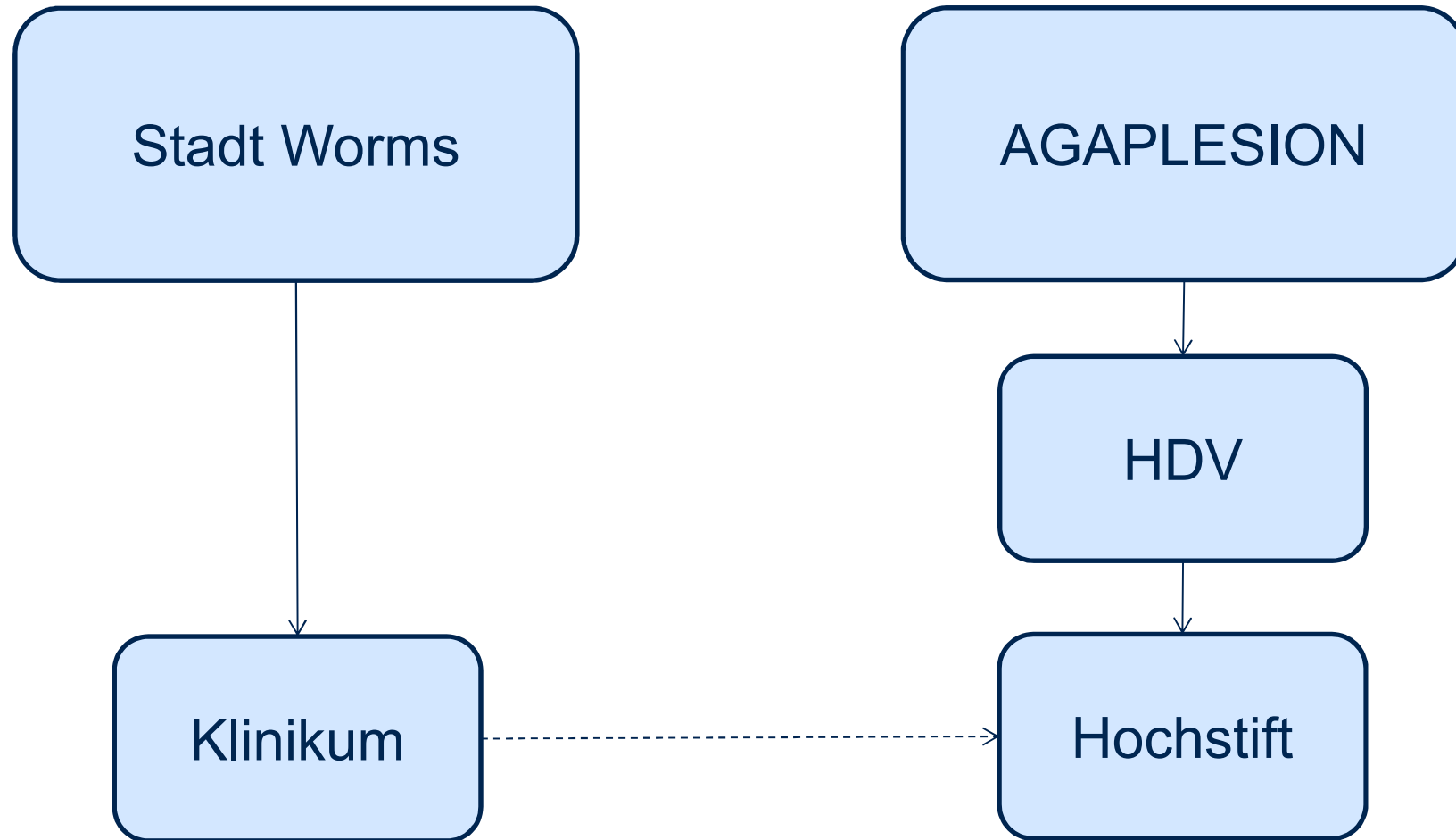
- **Problem:** Aus einer Bußgeldentscheidung der Europäischen Kommission geht nicht hervor, ob und in welcher Höhe das Bußgeld die Gewinnabschöpfung bezweckt (steuerlich abziehbar) und welcher Teil eine überschießende Sanktion darstellt (steuerlich nicht abziehbar).
- Eine Aufteilung ist aus diesen Gründen im Wege der **Schätzung** vorzunehmen (BFH, 24.3.2004 – I B 203/03, BB 2004, 2121).
- Sinnvoll ist es meist, zunächst das Bußgeldverfahren rechtskräftig abzuschließen.

Krankenhausfusion Worms

Anmeldung des Zusammenschlussvorhabens am 30. Mär 2012 (B3 86101 – Fa – 43/12)

- Beteiligte zu 1. Klinikum Worms gGmbH (Stadt Worms)
- Beteiligte zu 2. HDV gGmbH (Hessischer Diakonieverein / Agaplesion gAG)
- Zielobjekt: Vermögenswerte des Agaplesion Hochstift Evangelisches Krankenhaus, Worms

Krankenhausfusion Worms



Krankenhausfusion Worms

- **Klinikum Worms** ist mit 555 Betten das größte Krankenhaus südlich von Mainz im Versorgungsgebiet Rheinhessen-Nahe
 - Schwerpunktversorgung mit neun Planabteilungen
 - einem Medizinischen Versorgungszentrum (MVZ)
 - zusätzliche Spezialzentren
- Das **Hochstift in Worms** mit 141 Betten ist ein Krankenhaus der Grundversorgung mit sechs Abteilungen und gehört dem Hessischen Diakonieverein (2010 von der Agaplesion-Gruppe übernommen).

Krankenhausfusion Worms

- Anmeldung am 30. Mär 2012
- Eröffnung des Hauptprüfverfahrens am 27. Apr 2012
- Stellungnahme des Ministeriums für Soziales, Arbeit, Gesundheit und Demografie des Landes Rheinland-Pfalz am 6. Jul 2012 (hoher Investitionsbedarf)
- Abmahnung des Amtes vom 11. Jul 2012
- Gelegenheit zur Stellungnahme durch Landeskartellbehörden Rheinland-Pfalz und Hessen (keine Stellungnahme erfolgt)
- Untersagungsbeschluss des Bundeskartellamts vom 5. Sep 2012
 - Durch die Fusion hätte das Klinikum Worms auf dem Markt für Akutkrankenhäuser in der Region Worms eine marktbeherrschende Stellung erlangt
 - Bereich unterliegt spezifischer staatlicher Regulierung, vor allem
 - wenig Preiswettbewerb
 - Auswahlalternativen für die Patienten erhalten
 - Qualitätswettbewerb zwischen den Krankenhäusern erhalten

Krankenhausfusion Worms

- **Grundsätzliche Anwendbarkeit der Zusammenschlusskontrolle** (§§ 35 bis 43 GWB) auf Zusammenschlüsse zwischen Krankenhäusern hat der Bundesgerichtshof erstmals in seinem Beschluss in der Kartellverwaltungssache Rhön-Klinikum/Krankenhäuser des Landkreises Rhön-Grabfeld bestätigt (BGH, Beschluss vom 16. Jan 2008, KVR 26/07 – Kreiskrankenhaus Bad Neustadt).
- Umsatzschwellen des § 35 Abs. 1 GWB sind überschritten, da das Klinikum Worms von der Stadt Worms kontrolliert wird (Umsatz von mehr als 500 Millionen Euro, auch das Zielobjekt hatte einen Umsatz von mehr als 5 Millionen Euro).

Krankenhausfusion Worms

Sachlich relevanter Markt

- Markt für **akutstationäre Krankenhausdienstleistungen**, da Allgemeinkrankenhäuser betroffen sind. Dieser Markt umfasst sämtliche stationären medizinischen Dienstleistungen, die die Krankenhäuser gegenüber ihren Patienten erbringen (BGH, Beschluss vom 16. Jan 2008, KVR 26/07 – Kreiskrankenhaus Bad Neustadt).
- Möglichkeit einer engeren Marktabgrenzung für den Fall, dass sich der Zusammenschluss in besonderer Weise auf bestimmte Fachgebiete auswirkt, hat BGH offen gelassen.
- Davon abzugrenzen sind die Märkte für **Rehabilitationseinrichtungen** sowie für **Alten- und Pflegeheime**, sowie **reine Privatkliniken**.
- Eine **Differenzierung** der akutstationären Krankenhausdienstleistungen in **planbare Behandlungen** und **Notfälle** ist nicht sachgerecht.
 - Das Klinikum hatte vorgetragen, dass bei Notfällen der Qualitätswettbewerb keine Rolle spiele. Dies sei dem Amt zufolge nicht zutreffend, da nicht alle Notfallpatienten ohne Bewusstsein vom Notarzt in das Krankenhaus verbracht (zahlreiche Patienten kommen mit Beschwerden außerhalb der ärztlichen Sprechstunden, insbesondere am Wochenende, als Notfälle in die Krankenhäuser).

Krankenhausfusion Worms

Räumlich relevanter Markt

- „**Worms**“, umfasst sind die PLZ-Gebiete 67240 (Bobenheim-Roxheim), 67308 (Albisheim), 67547-67599 (Worms), 68623-68649 (Lampertheim).
- **Bedarfsmarktkonzept** – räumlich relevant ist der Nachfragemarkt, auf dem sich das Zusammenschlussvorhaben auswirkt.
- Es ist anhand der **Patientenströme** zu analysieren, welche Krankenhäuser aus Sicht der Patienten tatsächlich als austauschbar angesehen werden.
- Das Amt hat 72 Krankenhäuser in einem Ermittlungsgebiet in einem Umkreis von rund 50 km um die Standorte der Zusammenschlussbeteiligten nach der Herkunft der Patienten ihrer somatischen Fachabteilungen im Jahr 2010 befragt.
- Auch aus vorherigen Verfahren flossen Angaben aus angrenzende Gebieten in die Marktanalyse mit ein (u.a. Wiesbaden und Trier), insgesamt von 499 Krankenhäusern.

Krankenhausfusion Worms

Ermittlungsergebnisse

- Im betroffenen Marktraum gibt es neben den beiden Kliniken nur das **St. Marienkrankenhaus in Lampertheim**, das sich auf Geriatrie und Innere Medizin spezialisiert hat.
- Durch den Erwerb des benachbarten Hochstifts würde das Klinikum Worms zum mit **Abstand stärksten Wettbewerber** in der Region.
- Die **Positionen der konkurrierenden Krankenhäuser**, auch der großen **Universitätskliniken** in der weiteren Umgebung, fallen demgegenüber sehr stark ab.
- Durch die Übernahme wären die **Auswahlmöglichkeiten** der Patienten in dem **Marktgebiet Worms** erheblich eingeschränkt worden.

Krankenhausfusion Worms

Angebotsseitige Betrachtung - Einzugsgebiet

Tabelle 1: Einzugsgebietsstatistik der Zusammenschlussbeteiligten Krankenhäuser

Krankenhäuser		
	Klinikum Worms	Hochstift Worms
Fallzahlen	>20.000	> 6.000
<u>PLZ-Gebiete</u>		
Worms	80%	95%
Ludwigshafen	7,5%	2,5%
Mannheim	7,5%	2,5%
Mainz (inkl. Alzey)	10%	0%
Alzey*)	5%	0%
Heppenheim	5%	0%
Heidelberg (inkl. Heppenheim)	2,5%	0%

*) Berücksichtigt wurden die PLZ-Gebiete, die nicht bereits dem Gebiet Worms zugerechnet wurden.

Krankenhausfusion Worms

Nachfrageorientierte Marktanteilsbetrachtung

Tabelle 2: Eigenversorgungsquoten im Ermittlungsgebiet

	Worms	Ludwigshafen	Mannheim	Alzey*)	Mainz	Heppenheim*)	Heidelberg	Darmstadt
KH im Gebiet Worms	54,1%	2,1%	2,5%	7,7%	2,7%	3,7%	0,7%	0,4%
Ludwigshafen	9,6%	69,5%	3,2%	1,4%	0,3%	2,3%	1,4%	0,5%
Mannheim	9,6%	9,3%	73,7%	0,3%	0,1%	18,3%	14,2%	1,9%
Alzey	4,9%	0,2%	0,0%	32,3%	9,3%	0,1%	0,0%	0,0%
Mainz (inkl. Alzey)	10,2%	0,7%	0,3%	62,1%	78,4%	1,2%	0,3%	3,4%
Heppenheim	5,9%	0,1%	4,1%	0,1%	0,0%	38,6%	7,6%	5,6%
Heidelberg (inkl. Heppenheim)	10,2%	5,0%	12,5%	1,1%	0,1%	54,3%	74,0%	11,5%
Darmstadt	0,1%	0,0%	0,1%	0,0%	0,0%	6,8%	0,5%	59,2%
Fallzahlen	49.861	95.543	100.126	16.576	120.558	29.841	109.689	43.124

*) = bereinigt um Gebietsüberschneidungen mit dem Gebiet Worms

Krankenhausfusion Worms

Marktanteile

Tabelle 3: Marktanteile insgesamt nach dem Zusammenschluss (Worms)

Krankenhaus	Markt Worms
67550 - Klinikum Worms	37,5%
67547 - AGAPLESION Hochstift Evangelisches Krankenhaus	12,5%
Summe Beteiligte nach Zusammenschluss	50%
68167 - Universitätsmedizin Mannheim	7,5%
67063 - Klinikum Ludwigshafen	5%
64646 - Kreiskrankenhaus Bergstraße	5%
68623 - St. Marienkrankenhaus Lampertheim	5%
69120 - Universitätsklinikum Heidelberg	5%
55131 - Universitätsmedizin Mainz	5%
55232 - DRK Krankenhaus Alzey	5%
übrige Wettbewerber jeweils < 2%	20%

Krankenhausfusion Worms

- Geprüft wurde auch eine **Sanierungsfusion**, liegen deren Voraussetzungen vor, ist ein Vorhaben trotz Entstehung oder Verstärkung einer marktbeherrschenden Stellung freizugeben.
 - Das zu erwerbende Unternehmen würde **ohne den Zusammenschluss aus dem Markt ausscheiden**, weil es **sanierungsbedürftig** und alleine nicht überlebensfähig ist. Im Regelfall dürfte dies gegeben sein, wenn ein Insolvenzverfahren bereits eingeleitet ist oder überprüfbar unmittelbar bevorsteht. Die Sanierungsbedürftigkeit ist mit geeigneten Unterlagen nachzuweisen, die bloße Behauptung reicht nicht aus.
 - Es gibt **keine wettbewerblich weniger schädliche Alternative** zu dem geplanten Zusammenschluss. Insbesondere kommt kein Unternehmen als alternativer Erwerber in Betracht, dessen Erwerb den Wettbewerb weniger beeinträchtigen würde als der angemeldete Zusammenschluss. Dies erfordert den Nachweis, dass sich der Verkäufer ausreichend um eine anderweitige Veräußerung bemüht hat.
 - Die **Marktposition** des erworbenen Unternehmens würde **auch ohne den Zusammenschluss im Wesentlichen dem erwerbenden Unternehmen zufallen**. Dies ist insbesondere dann zu erwarten, wenn es sich bei den Zusammenschlussbeteiligten um die einzigen wesentlichen Wettbewerber handelt und die Marktgegenseite somit keine anderen Ausweichmöglichkeiten hat. Bei mehreren im Markt verbleibenden Wettbewerbern ist im Regelfall zu erwarten, dass die bislang auf das ausscheidende Unternehmen entfallenden Marktanteile ohne den Zusammenschluss nicht insgesamt dem Erwerber zufallen, sondern sich auf die am Markt verbleibenden Unternehmen verteilen.
- Keiner dieser Voraussetzungen konnte bewiesen werden.

Krankenhausfusion Worms

- Das Bundeskartellamt hat von 2004 bis heute rund 170 Fusionen im Krankenhaussektor geprüft.
- Von diesen Fusionen wurde die weit überwiegende Anzahl innerhalb der Vorprüfphase freigegeben.
- 17 Fälle wurden in der 2. Phase geprüft
 - 6 Untersagungen
 - 5 mit Nebenbestimmungen freigegeben
 - 5 Freigaben
 - 1 Vorhaben wurde im Laufe der 2. Phase von den beteiligten Unternehmen aufgegeben

Vielen Dank!



Dr. Sebastian Jungermann
Rechtsanwalt, Partner
KAYE SCHOLER LLP
Schillerstraße 19
60313 Frankfurt am Main
Tel +49 69 25494 300
Fax +49 69 25494 444
sebastian.jungermann@kayescholer.com