

Kurzgutachterliche Stellungnahme zur kommunalrechtlichen

Zulässigkeit einer „WuP MOBIL GmbH“

I.

Die Wohnen und Pflegen Magdeburg gemeinnützige GmbH beabsichtigt die Gründung einer 100%igen Tochtergesellschaft in der Rechtsform einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung (GmbH), deren Geschäftsgegenstand die Errichtung und der Betrieb von ambulanten Pflegedienstleistungen und ambulant betreuten Wohnformen sowie teilstationären Einrichtungen sein soll.

Auf die Aktivitäten des Bundesgesetzgebers im Rahmen des Pflegestärkungsgesetzes I sowie des zu erwartenden Pflegestärkungsgesetzes II, durch welche ambulante Leistungen gegenüber stationären Pflegeleistungen massiv gefördert und privilegiert werden sollen, beabsichtigt die Wohnen und Pflegen Magdeburg gGmbH, mit dem zukünftigen Angebot ambulanter und teilstationärer Pflegeleistungen zu reagieren.

Die Wohnen und Pflegen Magdeburg gGmbH erbringt derzeit ausschließlich stationäre Leistungen in ihren Pflegeeinrichtungen in der Landeshauptstadt Magdeburg. Aufgrund entsprechender Nachfrage werden derzeit durch die Gesellschaft zwei weitere Einrichtungen geschaffen.

Es besteht im Bereich der Landeshauptstadt Magdeburg darüber hinaus aber auch ein erheblicher und aufgrund der demographischen Entwicklung tendenziell zunehmender Bedarf an teilstationären und ambulanten Leistungen. Mit der Gründung der Tochtergesellschaft soll diesem wachsenden Bedarf Rechnung getragen werden.

Die Wohnen und Pflegen Magdeburg gGmbH als kommunale Gesellschaft will somit zukünftig auch die Versorgung der Einwohner der Landeshauptstadt Magdeburg mit teilstationären und ambulanten Leistungen zu sozial verträglichen Preisen sicherstellen. Die innerhalb des regionalen Bereichs der Landeshauptstadt Magdeburg vorhandene Nachfrage nach derartigen Leistungen soll durch die zu gründende Tochtergesellschaft befriedigt werden.

Als Tochtergesellschaft der Wohnen und Pflegen Magdeburg gGmbH in der Rechtsform einer GmbH wäre die Gesellschaft zuverlässig und dauerhaft in der Lage, teilstationäre und ambulante Leistungen zu erbringen. Die Vergütung der Beschäftigung soll jedenfalls unter Beachtung der gesetzlichen Mindestlohnvorschriften und nach Möglichkeit auch im Rahmen tarifvertraglicher Regelungen erfolgen.

Mit der zukünftigen Erbringung teilstationärer und ambulanter Leistungen durch die Tochtergesellschaft der Wohnen und Pflegen Magdeburg gGmbH soll auch eine Vervollständigung der Angebotspalette erreicht werden, durch welche die Stellung der Muttergesellschaft im lokalen Markt gesichert und stabilisiert werden kann. Die Wohnen und Pflegen Magdeburg gGmbH ist im Bereich der Landeshauptstadt Magdeburg derzeit einer der größten Anbieter von stationären Pflegeplätzen, überlässt den gesamten teilstationären und ambulanten Bereich jedoch vollständig anderen Anbietern. Durch die zukünftige Erbringung von ambulanten und teilstationären Leistungen durch die Tochtergesellschaft kann eine Streuung der Risiken innerhalb des Konzerns erreicht werden.

Die Erweiterung der Angebotspalette auf teilstationäre und ambulante Leistungen soll zudem die derzeit gute Belegungssituation im stationären Bereich der Muttergesellschaft absichern. So wäre die zu gründende Gesellschaft in der Lage von ihr zunächst ambulant oder teilstationär betreute Personen bei einem Bedürfnis zur stationären Pflege an die Wohnen und Pflegen Magdeburg gGmbH „weiterzureichen“.

II.

Die kommunalrechtliche Zulässigkeit der Gründung einer WuP MOBIL GmbH beurteilt sich nach den §§ 128 ff. Kommunalverfassungsgesetz Land Sachsen-Anhalt (KVG LSA).

Mit den dortigen Regelungen ist der Gesetzgeber von der ursprünglich „verschärften“ Subsidiaritätsklausel, die den grundsätzlichen Vorrang der Privatwirtschaft festgeschrieben hatte, wieder zu einer abgeschwächten Regelung zurückgekehrt.

Nach der Gesetzesnovellierung ist Voraussetzung einer wirtschaftlichen Betätigung der Kommune nunmehr wieder, dass diese ihre wirtschaftliche Betätigung nicht mehr besser und wirtschaftlicher als Private erfüllt, sondern dass eine gleichwertige und gleichwirtschaftliche Aufgabenwahrnehmung im Verhältnis zu Dritten gegeben ist.

1.

Nach § 128 Abs. 1 S. 1 Nr. 1, Abs. 2 S. 1 KVG LSA muss ein öffentlicher Zweck die wirtschaftliche Betätigung der Kommune rechtfertigen. Hierbei handelt es sich um einen unbestimmten Rechtsbegriff, unter den in erster Linie der Bereich der Daseinsvorsorge fällt (Büchken-Thielmeyer/Michael Grimberg/Manfred Miller/Peter Schneider/Bernd Wiegand, Praxis der Kommunalverwaltung, Öffentlicher Zweck).

Der amtliche Zweck rechtfertigt ein wirtschaftliches Unternehmen jedenfalls dann, wenn ein öffentliches Interesse an einer Aufgabenerfüllung besteht, welches vom kommunalen Wirkungsbereich nach § 4 KVG LSA erfasst wird. Der Kommune steht bei der Entscheidung, ob ein öffentlicher Zweck vorliegt, ein weiter Ermessensspielraum zu (BVerwGE 39, 329).

2.

§ 129 Abs. 1 KVG LSA regelt die Voraussetzungen zur Betreibung eines Unternehmens in Privatrechtsform und die Beteiligung an einem solchen.

Zunächst statuiert § 129 Abs. 1 Nr. 1 KVG LSA den Vorrang des Zweckverbandes, des Eigenbetriebs oder der Anstalt des öffentlichen Rechts gegenüber einer Betätigung in einer Privatrechtsform. Danach darf die Kommune subsidiär ein Unternehmen in Privatrechtsform nur dann betreiben oder sich an einem solchen beteiligen, wenn der öffentliche Zweck des Unternehmens nicht ebenso gut durch eine dieser Rechtsformen erfüllt werden kann.

Gemäß § 129 Abs. 1 Nr. 1 und 2 KVG LSA muss, bezogen auf die Erfüllung des öffentlichen Zwecks, eine entsprechende Ausgestaltung des Gesellschaftsvertrages gegeben sein.

Gemäß § 129 Abs. 1 Nr. 4 KVG LSA ist weitere Voraussetzung für die Zulässigkeit ein angemessener Einfluss der Kommune auf die Gesellschaft. Die Kommune darf sich durch die Aufgabenerfüllung in Privatrechtsform nicht ihrer Verantwortung entziehen und muss sicherstellen, dass sie einen ausreichenden Einfluss auf die Betriebsführung und die konkrete Art der Aufgabenerledigung behält.

Gemäß § 129 Abs. 1 Nr. 4 KVG LSA muss sowohl bei der Einzahlung als auch bei Kapitalerhöhungen auf die Leistungsfähigkeit der Kommune abgestellt werden und eine entsprechende Haftungsbegrenzung gegeben sein.

Gemäß § 129 Abs. 1 Nr. 5 und 6 KVG LSA hat die Kommune vor der Entscheidung über die Errichtung oder wesentliche Erweiterung oder die Beteiligung an einem Unternehmen Klarheit über die finanziellen Folgen herbeizuführen.

3.

Gemäß § 135 Abs. 1 KVG LSA hat die Kommune vor Errichtung oder Erweiterung ihrer Aktivität in einer privatrechtlichen Organisationsform die Vor- und Nachteile der öffentlichen und der privatrechtlichen Organisationsformen im konkreten Einzelfall darzustellen. Dabei sind nach der gesetzgeberischen Vorgabe die organisatorischen, personalwirtschaftlichen, mitbestimmungsrechtlichen sowie die wirtschaftlichen, finanziellen, haftungsrechtlichen und steuerlichen Unterschiede und die Auswirkungen auf den Haushalt der Kommune sowie die Entgeltgestaltung gegenüber zu stellen. Die Analyse ist der beschließenden Vertretung zur Vorbereitung der Entscheidung, der Kommunalaufsichtsbehörde jedoch unverzüglich, spätestens sechs Wochen vor der Entscheidung vorzulegen.

III.

Unter Berücksichtigung der oben dargestellten Grundsätze dürfte nach den uns bisher vorliegenden Informationen die Gründung einer „WuP MOBIL GmbH“ kommunalrechtlich zulässig sein.

1.

Das Angebot teilstationärer und ambulanter Leistungen durch die zu gründende Tochtergesellschaft erfüllt den gesetzgeberischen Auftrag zur Stärkung der ambulanten Pflege im Bereich der Daseinsvorsorge. Aufgrund der Zugehörigkeit zum Bereich der Daseinsvorsorge ist die beabsichtigte wirtschaftliche Unternehmung durch einen öffentlichen Zweck im Sinne von § 128 Abs. 1 S. 1 Nr. 1, Abs. 2 S. 1 der KVG LSA gerechtfertigt.

Durch die zu gründende Tochtergesellschaft soll der örtliche Bedarf an teilstationären und ambulanten Leistungen dauerhaft abgedeckt werden. Dieses soll zu sozialverträglichen Entgelten erfolgen.

Die Beschäftigten sollen unter Beachtung der gesetzlichen Vorschriften und darüber hinaus nach Möglichkeit aufgrund tarifvertraglicher Regelungen angemessen vergütet werden. Die Mitbestimmung der Beschäftigten wird durch einen Betriebsrat und die Anwendung des Betriebsverfassungsgesetzes sichergestellt.

2.

Da die Leistungen im Bereich der ambulanten und teilstationären Pflege in enger Zusammenarbeit mit der Wohnen und Pflegen Magdeburg gGmbH durch deren Tochtergesellschaft erbracht werden sollen, kommt der Vorbehalt des § 129 Abs. 1 Nr. 1 KVG LSA nicht zum Tragen. Im vorliegenden Fall werden die stationären Pflegeleistungen bereits durch die Muttergesellschaft in Privatrechtsform erbracht, so dass die Leistungserbringung im erweiterten Spektrum sinnvollerweise durch eine Tochtergesellschaft erbracht wird.

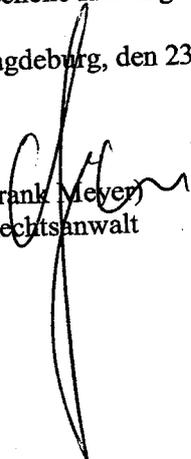
Die konkrete Ausgestaltung des Gesellschaftsvertrages hat den Anforderungen des § 129 Abs. 1 Nr. 1 und 2 KVG LSA zu genügen und die Erfüllung des öffentlichen Zwecks sicherzustellen.

In der Satzung der zukünftigen Gesellschaft ist gemäß § 129 Abs. 1 Nr. 4 KVG LSA ein angemessener Einfluss der Landeshauptstadt Magdeburg auf die Gesellschaft sicherzustellen.

Dies könnte zunächst beispielsweise dadurch erfolgen, dass der Landeshauptstadt Magdeburg bzw. ihrer Eigengesellschaft Wohnen und Pflegen Magdeburg gGmbH die Stellung des Allein- oder zumindest Mehrheitsgesellschafters eingeräumt wird. Alternativ könnten durch entsprechende gesellschaftsrechtliche Regelungen bestimmte Rechte der Kommune bzw. deren Eigengesellschaft vorbehalten werden. Zudem könnte der Kommune oder deren Eigengesellschaft gesellschaftsvertraglich das Recht zur Entsendung der Mitglieder des Aufsichtsrats eingeräumt werden.

Durch die Wahl der Rechtsform einer GmbH ist die von § 129 Abs. 1 Nr. 4 KVG LSA vorgesehene Haftungsbegrenzung gegeben.

Magdeburg, den 23.07.2015


(Frank Meyer)
Rechtsanwalt