

Servicegesellschaften: Fluch oder Segen?

Auf der Suche nach Kosteneinsparungen haben in der Vergangenheit viele Einrichtungen im Gesundheits- und Sozialwesen für die Dienstleistungen im Sekundär- und Tertiärbereich Servicegesellschaften gegründet. Ob mit oder ohne Dienstleistungspartner – die gesetzten Ziele wurden oft nur teilweise erreicht. Nicht selten standen für kommunale und freigemeinnützige Träger zu sehr der Wechsel in günstigere Tarifstrukturen sowie die (umsatz-)steuerlichen Effekte bei der Gründung im Vordergrund. Dabei sind die Möglichkeiten zur wirtschaftlichen, qualitativen und serviceorientierten Gestaltung von Sekundär- und Tertiärdienstleistungen vielfältiger. Am Anfang sollte grundsätzlich eine betriebswirtschaftliche und organisatorische Betrachtung stehen.

OUTSOURCING · INSOURCING · DIENSTLEISTUNGSUNTERNEHMEN · SEKUNDÄR- UND TERTIÄRBEREICH

Outsourcing und Insourcing – Möglichkeiten und Gestaltungsvarianten

Gerade Krankenhäuser und Altenhilfeeinrichtungen haben sich in den letzten Jahren mit der Frage auseinandergesetzt, ob die eigenen Kernkompetenzen sich nicht im Wesentlichen auf die Leistungsbereiche beschränken sollten. Ob die Unterhaltsreinigung, die Speiserversorgung, die Gebäudetechnik oder das gesamte Facility Management – Dienstleistungen in diesen Bereichen müssen nicht nur flexibel und qualitativ hochwertig, sondern ebenso serviceorientiert und wirtschaftlich erbracht werden. Der Bereich sieht sich steigenden Ansprüchen und Anforderungen ausgesetzt. So verwundert es nicht, dass viele dieser Leistungen fremdvergeben wurden. Diese Entwicklungen sind in Jugend- und Behindertenhilfeeinrichtungen kaum zu beobachten, da die genannten Dienstleistungen dort oftmals einen Teil von Beschäftigungskonzepten darstellen.

Als wesentliche Gründe, externe Dienstleister in Anspruch zu nehmen, sind zu nennen:

1. Kosteneinsparungen
2. Qualitätssteigerung, Professionalisierung

3. Zuverlässigkeit, Risikominimierung
4. Know-how-Transfer (bei gemeinsamer Servicegesellschaft)

Im Rahmen des Outsourcings sind im Wesentlichen drei Varianten zu unterscheiden:

Variante 1: Reine Fremdvergabe an einen Dienstleister (Vollständiges Outsourcing)

Variante 2: Auslagerung auf eine Servicegesellschaft als hundertprozentige Tochter (Internes Outsourcing)

Variante 3: Auslagerung auf eine Servicegesellschaft zusammen mit einem Dienstleister; dieser meist als Minderheitsgesellschafter (Bedingtes Internes Outsourcing)

Demgegenüber ist unter einem Insourcing die Rückführung zuvor fremdvergebener bzw. ausgelagerter Dienstleistungen zu verstehen. Die Beherrschung und Steuerung der Dienstleistung ist in den Varianten 2 und 3 wie auch bei einer Eigenerbringung in der Muttergesellschaft nicht unbedingt unterschiedlich.

	Vorteile	Nachteile
Eigenerbringung	<ul style="list-style-type: none"> · hohe Eigenständigkeit und Einflussmöglichkeit · Know-how verbleibt im Hause · Unabhängigkeit und Flexibilität · Risikominimierung hinsichtlich Datenschutz 	<ul style="list-style-type: none"> · i. d. R. kostenintensiver bzw. teurer im Vergleich zu Marktpreisen bzw. Dienstleistern · oftmals Intransparenz der wahren Kosten · Kapitalbindung · Risiken aus der Leistungserbringung · hoher Aufwand, um auf dem technisch neuesten Stand zu bleiben, sowie für Fort- und Weiterbildung
Fremdvergabe	<ul style="list-style-type: none"> · i. d. R. deutliche Kostensenkung (> 20 % der bisherigen Kosten) · Qualitäts- und Servicesteigerung · hohe Dienstleistungsverfügbarkeit und -zuverlässigkeit · Kostentransparenz · keine Kapitalbindung · Risikominimierung (durch Verlagerung auf Dienstleister) · Konzentration auf Kernkompetenzen 	<ul style="list-style-type: none"> · Abhängigkeit vom Dienstleister · gegebenenfalls „Fremdkörper“ im eigenen Haus · Know-how-Verlust · Risiko der Preissteigerung · Übergangsrisiken und -verluste (Personal, Abläufe etc.)

Vor- und Nachteile

Der Trend zum Outsourcing von z. B. Reinigungs- oder Speisenserviceleistungen ist sicherlich immer noch ungebrochen, da viele Krankenhäuser diese Leistungen in Eigenregie erbringen. Nichtsdestotrotz ist aber auch ein gegenläufiger Trend zu beobachten, d. h. einige Krankenhäuser wechseln von einer reinen Fremdvergabe wieder zur Eigenerbringung oder zur Gründung einer eigenen Servicegesellschaft. Ursächlich hierfür sind oftmals die mit einem Outsourcing verbundenen Nachteile sowie schlechte Erfahrungen mit externen Dienstleistern. Die Tabelle (Seite 4) zeigt Vor- und Nachteile von Eigen- versus Fremderbringung aus Sicht des Krankenhauses.

Bei näherer Betrachtung zeigt sich, dass Vor- und Nachteile beider Varianten von der individuellen Situation und den spezifischen Umständen abhängig sind. Die Kriterien für eine Auswahlentscheidung sind vielschichtig und sollten strategische, betriebswirtschaftliche und rechtliche Aspekte berücksichtigen. Die derzeitige Flexibilisierung der Tarife in kommunalen und freigemeinnützigen Einrichtungen lässt die ehemals maßgeblichen Vorteile eines Outsourcings inzwischen verblasen. Nicht wenige Träger kalkulieren daher heute schon Varianten eines Insourcings zumal die bisher gemachten Erfahrungen im Rahmen eines Outsourcings, nicht immer positiv waren (siehe auch Nachteile Fremdvergabe in der Tabelle).

Strategische Aspekte

Der Wandel in den Krankenhäusern betrifft auch die sogenannten Hotelleistungen. Patienten, Besucher und Mitarbeiter stellen immer höhere Anforderungen an Qualität, Service und Zuverlässigkeit der Dienstleistungen. Kein Krankenhaus kann sich heutzutage geringe Vielfalt bei der Essensauswahl oder schlecht gereinigte Patientenzimmer erlauben. Die Haustechnik muss rund um die Uhr verfügbar sein, Grünanlagen sollen gepflegt aussehen, und gerade die IT und Medizintechnik dürfen niemals ausfallen. Sekundär- und Tertiärbereiche haben eine nicht zu unterschätzende strategische Bedeutung. Sie leisten einen erheblichen direkten und indirekten Beitrag, um Wettbewerbsvorteile zu erzielen und Patienten und Einweiser an das Haus zu binden. Auch Einkaufsvorteile sind als strategischer Vorteil zu nennen.

Betriebswirtschaftliches und organisatorisches Management

Die Entscheidung zur Gründung einer Servicegesellschaft sollte zunächst nicht rein tariflich oder umsatzsteuerlich (Organisation) motiviert sein. Am Beginn einer Überlegung stehen die betriebswirtschaftliche Analyse und Konzeption. Erst in einem zweiten Schritt leiten sich die rechtlichen Gestaltungen aus der Konzeption ab. Von Vorteil ist allerdings die frühzeitige Einbeziehung insbesondere auch steuerrechtlicher Expertise.

Die Analysen und Konzeptionen sollten folgende Bereiche umfassen:

Erstellung eines Dienstleistungskonzepts

- Abstimmung, Auswahl und Ausgestaltung des Dienstleistungsportfolios der Servicegesellschaft (z. B. Reinigung, Küche etc.)

- Identifizierung der Anforderungen der Dienstleistungsempfänger
- Detaillierung der einzelnen Dienstleistungen, z. B. hinsichtlich Umfang, Qualität, Erbringungsort und Festlegung des Servicelevels (Serviceverträge mit den einzelnen Standorten)
- Kalkulation der Dienstleistungspreise

Organisationskonzept

- Entwicklung der aufbauorganisatorischen Strukturen
- Definition der Kernprozesse und Schnittstellen zu den Dienstleistungsempfängern (hier sind insbesondere Festlegungen zu den jeweiligen Abläufen zwischen Mutter- und Tochtergesellschaft von hoher Bedeutung)

Managementkonzept

- Führungs- und Entscheidungsstrukturen (z. B. Sicherstellung der Eingliederung einer Servicegesellschaft durch Personalunion in der Geschäftsführung)
- Aufbau der administrativen Strukturen (Personalverwaltung, Rechnungswesen, Leistungsabrechnung, Controlling etc.) bzw. Bezug dieser Leistungen aus der Muttergesellschaft
- Festlegung der Unternehmenssteuerung

Personalkonzept

- Definition von Qualifikationen und Funktionen sowie Entwicklung der Personalstrukturen
- Ermittlung des quantitativen Personalbedarfs
- Personalvergütung und Kalkulation des Personalaufwands
- Gegebenenfalls Personalübergangsregelungen

Infrastruktur- und Technologiekonzept

- Festlegung von Standort und Gebäudekapazitäten
- Technische Einrichtung und Ausstattung in Abhängigkeit von den Dienstleistungen
- Gegebenenfalls Übergang von Anlagevermögen

Unternehmensplanungsmodell

- Abbildung der Konzeptionsteile und -ergebnisse in einem integrierten 5-Jahres-Planmodell (GuV, Bilanz, Cashflow, Investitionen, Finanzierung)
- Simulation verschiedener Annahmen und Szenarien

Oftmals werden gleich mehrere Servicegesellschaften für unterschiedliche Dienstleistungen gegründet. Gerade in Konzernstrukturen bzw. bei der Ausweitung des Dienstleistungsangebots für den freien Markt oder für andere Einrichtungen sind Dienstleistungsabgrenzung und Standortwahl sehr wichtig. Von Vorteil ist eine klare Strukturierung nach Dienstleistungsart, wie sie in vielen Krankenhauskonzernen oder Krankenhäusern der Maximalversorgung zu finden ist. Damit wird Transparenz gewährleistet und die Steuerung der Servicegesellschaften vereinfacht.

Gesellschaftsrechtliche Gestaltung

Im Zuge des Outsourcings ist eine neue Gesellschaft zu gründen. Hier wird im Regelfall die Rechtsform der GmbH gewählt. Zwingende Organe der GmbH sind die Gesellschafterversammlung als oberstes Willensbildungsorgan und der Geschäftsführer. Der Gesellschafterversammlung sind in jedem

Fall die ihr unabänderlich vorbehaltenen Entscheidungen (Auflösung der Gesellschaft, Satzungsänderungen) zuzuweisen. Ob und in welchem Umfang ihr darüber hinaus auch die Zuständigkeit für sonstige besonders wichtige Entscheidungen zugeordnet wird, hängt davon ab, ob ein Aufsichtsrat oder ein vergleichbares Gremium gebildet wird.

Wenn die Mitbestimmungsgesetze im Hinblick auf die Mitarbeiteranzahl nicht eingreifen, ist die Bildung eines Aufsichtsrats, der insbesondere die Geschäftsführung berät und überwacht, fakultativ. Gibt es keinen Aufsichtsrat, obliegt die erforderliche Überwachung der Geschäftsführung der Gesellschafterversammlung der Servicegesellschaft.

Die Mehrheitsverhältnisse spielen bei der Gestaltung des Gesellschaftsvertrags im Falle der Variante 2 ebenso keine Rolle wie Kündigungs- bzw. Beendigungsregelungen. Bei der Ausgestaltung des Gesellschaftsvertrags in der Variante 3 ist sehr genau darauf zu achten, dass einerseits die Interessen beider Gesellschafter angemessen gewahrt, andererseits die Anforderungen für die Bildung einer umsatzsteuerlichen Organshaft erfüllt werden. Dies gilt insbesondere für die Ausgestaltung der Mehrheitsverhältnisse und die Beschlussfassung in den Gremien. Hier stellen sich die zentralen Probleme in der Gestaltung. Es gilt, eine solche Gestaltung zu wählen, die zum Ersten den Interessen der beiden Gesellschafter gerecht wird und zum Zweiten eine handlungsfähige Gesellschaft entstehen lässt.

Anders als bei der Variante 2 sollten die Voraussetzungen und Rechtsfolgen des Ausschlusses, der Kündigung und der Beendigung der Gesellschaft sowie die Möglichkeiten zur Übertragung von Anteilen auf einen anderen Rechtsträger geregelt werden. Der Gesellschaftsvertrag kann mit einer Mindestlaufzeit abgeschlossen werden, durch die ein gewisser Zwang zur konstruktiven Zusammenarbeit der Gesellschafter erreicht werden kann, so dass eventuelle Anlaufschwierigkeiten das Projekt nicht vorschnell zum Scheitern bringen. Die Möglichkeit zur Kündigung oder zum Austritt aus wichtigem Grund steht jedem Gesellschafter ungeachtet der Mindestdauer offen.

Beim Insourcing stellt sich die Frage, wie die Dienstleistungen und damit auch die Mitarbeiter zurückgeführt werden. Möglich ist die Übernahme der Gesellschaftsanteile an der Servicegesellschaft oder die Übertragung des Geschäftsbetriebs. Die Wahl der Gestaltung ist einzelfallabhängig. Entscheidungskriterien sind, welche Risiken der Gesellschaft innewohnen, ob der Erwerber bisher bereits Mitgesellschafter der Dienstleistungsgesellschaft ist und welche Vergütungsregelungen bei dieser zur Anwendung kommen.

Einzelrechts- oder Gesamtrechtsnachfolge bei der Übertragung des Geschäftsbetriebs

Die Überführung der einzelnen Wirtschaftsgüter, also des Bereichs, der ausgegliedert werden oder zurückgeführt werden

soll, kann als (Teil-)Betriebsübertragung im Wege der Einzelrechtsnachfolge oder im Wege der Gesamtrechtsnachfolge nach dem Umwandlungsgesetz (UmwG) erfolgen. Die Gesamtrechtsnachfolge hat gegenüber der Einzelrechtsnachfolge den grundsätzlichen Vorteil, dass die Vermögensteile und Verträge des Übertragenden nicht einzeln in verschiedenen Rechtsakten auf die neue Servicegesellschaft übertragen werden, sondern vielmehr durch einen Rechtsakt in toto übergehen und die Zustimmung von Gläubigern nicht erforderlich ist. Die Einzelrechtsnachfolge ist demgegenüber ein weniger formalisiertes Verfahren. Wird beim Insourcing nicht die Verschmelzung, sondern die Einzelrechtsnachfolge gewählt, müsste die bisherige Servicegesellschaft aufgelöst werden.

Vergabe- und kommunalrechtliche Betrachtungen

Sofern es sich um Out- oder Insourcingmaßnahmen im Bereich der öffentlichen Unternehmen handelt, wird immer die Anwendung der vergaberechtlichen Vorschriften zu prüfen und im Regelfall in der Variante 1 und 3 zu bejahen sein. Im Falle der Variante 2 und beim Insourcing kann ein sogenanntes Inhouse-Geschäft vorliegen. Voraussetzung ist gemäß den Urteilen des Europäischen Gerichtshofs (vgl. Urteil des EuGH vom 18.11.1999 in der Rechtssache C-107/98 – Teckal), dass die

Gebietskörperschaft über die fragliche Person eine Kontrolle ausübt wie über ihre eigenen Dienststellen und diese Person zugleich ihre Tätigkeit im Wesentlichen für die Gebietskörperschaft verrichtet, die ihre Anteile innehat.

”
Do what you can,
do best and outsource
the rest

“

Die Gründung einer Servicegesellschaft im Bereich der Kommunen ist nur bei Vorliegen bestimmter Voraussetzungen (vgl. z. B. § 107 und § 108 GO NRW – Ge-

meindeordnung für das Land Nordrhein-Westfalen) möglich. Des Weiteren ergeben sich Vorgaben für die Gestaltung des Gesellschaftsvertrags insbesondere betreffend die Zuständigkeit der Organe, die Aufstellung eines Wirtschaftsplans und die Bekanntmachung z. B. der Jahresabschlüsse. Des Weiteren ergeben sich Prüfrechte der Kommunen. Die Gründung einer Service-GmbH ist der Kommunalaufsicht vor Vollzug schriftlich anzuzeigen.

Arbeitsrechtliche Betrachtungen

Bezogen auf die übergelassenen Dienstleistungsbereiche wird zu prüfen sein, ob die Voraussetzungen des § 613a BGB erfüllt sind und damit ein Betriebsübergang vorliegt. Allein die Fortführung einer Tätigkeit reicht zur Annahme eines Betriebsübergangs i. S. d. § 613 a BGB nicht aus (sog. bloße Funktionsnachfolge).

Im Vorfeld eines Betriebsübergangs nach § 613 a BGB sind insbesondere tarifliche und zusatzversicherungsrechtliche Aspekte zu klären. Bei einem Übergang der Arbeitsverhältnisse bleiben grundsätzlich alle Ansprüche aus den Arbeitsverhältnissen unberührt. Der Erwerber tritt in alle Rechte und Pflichten aus den zum Zeitpunkt des Betriebsübergangs bestehenden Arbeitsverhältnissen ein.

Findet bei der Muttergesellschaft ein Tarifvertrag kraft Tarifbindung Anwendung, ist zu entscheiden, ob dieser, ein anderer oder kein Tarifvertrag bei der Tochtergesellschaft zur Anwendung kommen soll. Zu beachten sind stets die Mindestbedingungen der allgemeinverbindlich erklärten Tarifverträge (insb. Gebäudereinigerhandwerk).

Im Falle beidseitiger Tarifgebundenheit (Arbeitgeber und Arbeitnehmer sind jeweils Mitglied der tarifvertragsschließenden Partei) gilt ein Verschlechterungsverbot: Fehlt die Tarifbindung bei der übernehmenden Servicegesellschaft, so gelten die im Zeitpunkt des Betriebsübergangs beim Veräußerer kollektivrechtlich anwendbaren tariflichen Regelungen als Individualvereinbarung fort und dürfen vor Ablauf eines Jahres nicht zum Nachteil des Arbeitnehmers geändert werden.

Kirchliche Arbeitsrechtsregelungen wie der Bundes-Angestellentarifvertrag in kirchlicher Fassung (BAT-KF) oder die Arbeitsvertragsrichtlinien (AVR) wirken nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts anders als Tarifverträge nicht normativ, d. h. nicht unmittelbar und zwingend, sondern bedürfen einer Transformation durch Einzelvertrag (u. a. BAG v. 20.03.2002 – 4 AZR 101/01; BAG v. 06.12.1990 – 6 AZR 159/89). Beim Betriebsübergang gelten für die Mitarbeiter, die auf die Service-GmbH übergehen, die z. B. nach dem BAT-KF in seiner jeweils geltenden Fassung anzuwendenden Arbeitsbedingungen dynamisch fort. Das tarifliche Verschlechterungsverbot gilt bei den kirchlichen Arbeitsbedingungen nicht. Diese können daher nach dem Betriebsübergang jederzeit einvernehmlich oder im Wege einer Änderungskündigung unter den Voraussetzungen des Kündigungsschutzgesetzes geändert werden.

Bezogen auf neu einzustellende Mitarbeiter wäre die GmbH bei der Gestaltung der Arbeitsbedingungen grundsätzlich frei. Die Vergütungsregelungen können sich aus dem jeweils einschlägigen Tarifvertrag oder auf Grund einzelvertraglicher Regelungen ergeben.

Bei Betriebsübergängen spielen auch Fragen der Zusatzversorgung regelmäßig eine wichtige Rolle. Dies betrifft zum einen die den Betriebserwerber treffende Pflicht zur Verschaffung einer Zusatzversorgung gegenüber den übergehenden Mitarbeitern und zum anderen das Beteiligungsverhältnis des Übertragenden mit der Zusatzversorgungskasse.

Die Pflicht zur Sicherstellung der Zusatzversorgung kann entweder durch eine eigene Beteiligung bei der Zusatzversorgungskasse erfüllt werden oder auf anderem Wege, z. B. durch den Abschluss einer privaten Zusatzversorgung (z. B. Direktversicherung). Welcher Weg gewählt wird, hängt im Wesentlichen von wirtschaftlichen Überlegungen ab. Soweit seitens der GmbH eine eigene Beteiligungsvereinbarung mit der Zusatzversorgungskasse geschlossen wird, führt dies dazu, dass die Versicherung der übergehenden Beschäftigten weitergeführt werden kann. Aus der geschlossenen Beteiligungsvereinbarung resultiert aber entweder die Verpflichtung zur Versicherung auch der neu eingestellten Mitarbeiter oder bei Versicherung nur der vorhandenen Mitarbeiter eine erhöhte Zahlungsver-

pflichtung und gegebenenfalls eine Ausgleichszahlung, da keine neuen Versicherungsverhältnisse begründet werden. Wird die Variante Abschluss einer privaten Zusatzversorgung gewählt, kann es bei Betriebsübergängen zu extrem hohen Gegenwertforderungen der (nicht kapitalgedeckten) Zusatzversorgungskasse gegen den Betriebsübertragenden kommen. Die meisten Zusatzversorgungskassen sehen in ihren Satzungen ausdrücklich Regelungen für den Übergang von Mitarbeitern an nicht beteiligte Arbeitgeber vor, die die Pflicht zu hohen Ausgleichszahlungen begründen.

Erfolgt eine Anteilsübertragung im Rahmen eines Insourcings, ändert sich an den Arbeitsverhältnissen der betroffenen Arbeitnehmer grundsätzlich nichts. Bei einer (Rück-)Übertragung der Servicebereiche im Rahmen eines Betriebsübergangs können sich allerdings Änderungen zu Gunsten der Arbeitnehmer ergeben, wenn der aufnehmende Rechtsträger z. B. als kirchlicher Arbeitgeber zur Anwendung kirchlichen Arbeitsrechts verpflichtet ist.

FAZIT

Bei Out- und Insourcing ist eine Vielzahl von rechtlichen Vorgaben zu beachten. Es ist wichtig, diese Vorgaben bei der Gestaltung der Maßnahmen zu berücksichtigen, um eine optimale Struktur der Servicegesellschaft und ihrer Dienstleistungen zu erreichen.

Die Gründung von Servicegesellschaften kann für eine Einrichtung des Gesundheits- und Sozialwesens strategisch und betriebswirtschaftlich durchaus sinnvoll sein. Viele Krankenhäuser haben hiermit gute Erfahrungen gesammelt. Die Herausforderungen liegen in einer ganzheitlichen Betrachtung bei der Auswahlentscheidung, angefangen bei einer betriebswirtschaftlichen und organisatorischen Analyse und Gestaltung bis hin zur rechtlichen Gestaltung. Fluch oder Segen – das entscheidet sich somit in der Planung und Umsetzung und nicht in der Frage, welche Variante die bessere ist.

Jochen Richter

CURACON GmbH
Leiter Geschäftsfeld
Unternehmensentwicklung
Tel. 02 51/9 22 08-232
jochen.richter@curacon.de

Peter Pfeiffer

Rechtsanwalt
CURACON Weidlich
Rechtsanwaltsgesellschaft mbH
Tel. 02 11/4 40 33 69-0
peter.pfeiffer@curacon-recht.de