Schleswig-Holsteinischer Landtag
Umdruck 15/4908

# WEISSLEDER & EWER
Notar • Rechtsanwälte

Weißleder & Ewer • Notar • Rechtsanwälte • Walkerdamm 4 - 6 • 24103 Kiel

Schleswig-Holsteinischer Landtag
Sozialausschuss
Der Vorsitzende
Düsternbrooker Weg 70

24105 Kiel

Eingang
03. SEP. 2004
Schl.-Holst. Landtag
- Landtagsverwaltung -

L 212

M. 03.09.

**Vorab per Telefax: 988-1156**

**EILT! BITTE GLEICH VORLEGEN!**

Dr. sc. pol. Wolfgang M. Weißleder
Notar • Rechtsanwalt* • Fachanwalt für Arbeitsrecht
Dr. Wolfgang Ewer
Rechtsanwalt* • Fachanwalt für Verwaltungsrecht
Dr. Angelika Leppin
Rechtsanwältin* • Fachanwältin für Verwaltungsrecht
Dr. Marcus Arndt
Rechtsanwalt • Fachanwalt für Verwaltungsrecht
Dr. Marius Raabe
Rechtsanwalt • Fachanwalt für Verwaltungsrecht
Erika Röschmann
Rechtsanwältin
Dr. Gyde Otto
Rechtsanwältin
*auch am Schleswig-Holsteinischen Oberlandesgericht
24103 Kiel • Walkerdamm 4 - 6
Telefon (0431) 9 74 36-0
Telefax (0431) 9 74 36-36
Internet: www.weissleder-ewer.de
E-Mail: kanzlei@weissleder-ewer.de

| Ihr Zeichen: | Unser Zeichen: | Kiel, den | Bearbeiter/-in: |
|---|---|---|---|
| L 212 | 1066/03 Ew/MR | 01.09.2004 | RA Dr. Ewer, RA Dr. Raabe |

**Entwurf eines Gesetzes zur Umwandlung psychiatrischer Einrichtungen und Entziehungsanstalten (PsychE-UmwG)**
**Gesetzentwurf der Landesregierung**
**Drucksache 15/3495**

Sehr geehrte Frau Tschanter,

im Nachgang zu der heute bereits per Telefax durch Herrn Kollegen Dr. Ewer übermittelten Stellungnahme für die morgige Ausschusssitzung übermittele ich anbei noch die Vermerk mit Änderungsvorschlägen des Berater-Teams, auf die in der Stellungnahme abschließend verwiesen wird. Es wäre sicherlich zweckmäßig, diese an die Ausschussmitglieder zu verteilen.

Mit freundlichen Grüßen

Dr. Marius Raabe
Rechtsanwalt
Fachanwalt für Verwaltungsrecht

**Vorschläge für redaktionelle Änderungen des Gesetzentwurfs des Fachkliniken-Umwandlungsgesetzes**

1. Vorbemerkung

Im Gesetzentwurf sind gewisse Inkonsistenzen im Zusammenhang mit der beabsichtigten Umwandlung der Anstalten des öffentlichen Rechts in GmbHs aufgefallen. Für den vorgesehenen Formwechsel ist im Modell des Umwandlungsgesetzes kennzeichnend, dass der Rechtsträger identisch bleibt und lediglich seine Form (sein „rechtliches Gewand") wechselt, vgl. § 202 Abs. 1 Nr. 1 UmwG. Das Vermögen des formwechselnden Rechtsträgers ist nach dem Formwechsel Vermögen des Rechtsträgers neuer Rechtsform; Ansprüche von Gläubigern gegen ihn bleiben erhalten.

Allerdings ist bei einem Formwechsel von einer Anstalt des öffentlichen Rechts in eine Kapitalgesellschaft (vgl. § 301 UmwG) zu beachten, dass dadurch zugleich ein Wechsel von einer öffentlich-rechtlichen in eine privatrechtliche Organisationsstruktur und damit ein Wechsel vom öffentlich-rechtlichen in ein privatrechtliches Regelungsregime verbunden ist (vgl. Schmidt, in: Lutter, UmwG, § 301 Rdnr. 1). Auch hier wird aber die Identität des Rechtsträgers gewahrt: „Die bisherige Körperschaft oder Anstalt besteht als AG, KGaA oder GmbH fort und unterliegt ab diesem Zeitpunkt den jeweils maßgeblichen Regelungen des AktG und GmbHG; die für die Körperschaft oder Anstalt maßgeblichen öffentlich-rechtlichen Vorschriften sind nicht mehr anzuwenden" (Schmidt, a. a. O., § 304 Rdnr. 5). Zwar kann das für die jeweilige Anstalt maßgebliche öffentliche Recht Abweichungen vom Umwandlungsgesetz beim Formwechsel vorsehen (§ 304 UmwG); ohne die Identitätswahrung läge aber gar kein „Formwechsel" mehr vor.

Daher ist es zumindest missverständlich, im Gesetz Begriffe wie „Rechtsnachfolge" oder „Auflösung" zu verwenden, zumal daran womöglich die ungünstige arbeitsrechtliche Argumentation anknüpfen könnte, das Fachkliniken-Umwandelungsgesetz gehe über einen Formwechsel hinaus.

Zudem hat die zwischenzeitliche Beratung in Einzelfragen Präzisierungs- und Ergänzungsbedarf ergeben.

2. Bereits im Vorspann des Gesetzentwurfs ist unter B. davon die Rede, die Anstalten gölten „in der logischen Sekunde der Umwandlung" als aufgelöst. Da der Vorspann aber keine Gesetzeskraft erhält, ist dies jedenfalls dann nicht schädlich, wenn etwa im Protokoll der Ausschussberatungen an anderer Stelle eine Klarstellung zur Identitätswahrung erfolgt (dazu sogleich). Entsprechendes gilt für die Formulierungen in der Entwurfsbegründung.

3. In Art. 1 § 2 Abs. 1 Nr. 1könnte zur Präzisierung auch ein Hinweis auf das Gesetz über die psychatrium GRUPPE erfolgen, in dem formuliert wird:

   **„1. den Formwechsel der durch Gesetz über die psychatrium GRUPPE vom 25. November 2002 (GVOBl. Schl.-H. S. 237) gebildeten und nach § 1 des Fachklinikgesetzes in der Fassung der Bekanntmachung vom 13. Januar 2003 (GVOBl. Schl.-H. S. 19) bestehenden psychatrium GRUPPE in die Rechtsform....."**

   Begründung:

   Klarstellung, dass Bildung der Anstalt durch das Gesetz über die psychatrium GRUPPE erfolgte (Art. 1 des Gesetzes zur Neuordnung der Fachkliniken).

4. In Art. 1 § 2 Abs. 3 sollten die Sätze 2 bis 4 gestrichen werden. Eine Ausschussbegründung könnte lauten:

   Art. 1 § 2 Abs. 3 Sätze 2 bis 4 des Entwurfs sind zu streichen, weil sie entbehrlich und missverständlich sind.
   Die in Satz 2 enthaltene Fiktion der Aufhebung durch Gesetz ist irreführend, weil keine Aufhebung, sondern ein Formwechsel erfolgt, der die Identität des

Rechtsträgers wahrt. Der Formwechsel einer Anstalt des öffentlichen Rechts in eine Kapitalgesellschaft (§ 301 UmwG) hat allerdings zugleich einen Wechsel des öffentlich-rechtlichen in ein privatrechtliches Regelungsregime zur Folge, sodass mit dem Wirksamwerden des Formwechsels (§ 304 UmwG) die für die Anstalt maßgeblichen öffentlich-rechtlichen Vorschriften nicht mehr zur Anwendung gelangen (vgl. Schmidt, in: Lutter, UmwG, § 304 Rdnr. 5). Dies kommt in § 4 Abs. 1 des Gesetzentwurfs zum Ausdruck. Konsequent soll das Fachklinikgesetz nach Art. 3 außer Kraft treten, wenn beide Anstalten die Form gewechselt haben.

Aus dem genannten Grund der Identitätswahrung tritt auch keine „Gesamtrechtsnachfolge" ein; dieser Begriff setzt eine Verschiedenheit der Rechtsträger voraus. Daher ist Satz 3 zu streichen; damit wird auch die Ausnahmeregelung in Satz 4 entbehrlich.

5. In Art. 1 § 3 ist die Überschrift „Übertragung des Maßregelvollzugs" zu ersetzen durch die Überschrift

**„Eignung zum Maßregelvollzug"**.

Begründung:

Klarstellung.

6. Die Überschrift über Art 1 § 4 sollte nur noch lauten:

**„Geltung von Rechtsvorschriften"**

Begründung:

Folgt aus den Änderungen der folgenden Ziffern.

7. In Art. 1 § 4 Abs. 1 (Absatzbezeichnung fällt weg, siehe nächste Ziffer) sollte die Formulierung „neuer Rechtsträger" vermieden werden und die Identitätswahrung beim Form-

wechsel klarstellend betont werden, ebenso der Umstand, dass nach der Umwandlung das bisher geltende öffentliche Recht nach der Umwandlung nicht mehr anzuwenden ist. Der Satz 1 sollte lauten:

> **„Nach dem Wirksamwerden des Formwechsels besteht die Anstalt öffentlichen Rechts psychatrium GRUPPE als Gesellschaft mit beschränkter Haftung weiter. Ihre Rechtsstellung bestimmt sich nach dem Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung i.d.F. der Bekanntmachung vom 20. Mai 1898 (RGBl. I S. 846), zuletzt geändert durch Gesetz vom 19. Juli 2002 (BGBl. I S. 2681) und nach den Vorschriften des Handelsrechts; das Fachklinikgesetz und das Gesetz über die psychatrium GRUPPE finden auf sie keine Anwendung mehr.“**

Eine Ausschussbegründung könnte lauten:

> Klarstellung, dass mit dem Wirksamwerden des Formwechsels die bisher für Bildung, Organisation und Aufgaben maßgeblichen öffentlich-rechtlichen Vorschriften, welche erst mit der Bekanntmachung des Wirksamwerdens des Formwechsels der beiden Anstalten außer Kraft treten, keine Anwendung auf die psychatrium GRUPPE mehr finden; außerdem Klarstellung, dass kein „neuer Rechtsträger“ entsteht, sondern nur die Rechtsform gewechselt wird.

8. Die Regelungen in Art. 1 § 4 Abs. 2 und 3 sollten gestrichen werden. Sie werden durch einen neuen Absatz 2 ersetzt, der lautet:

> **Die Geschäftsführung der psychatrium GRUPPE soll nach der Umwandlung mit dem gebildeten Betriebsrat Vereinbarungen treffen, wonach bislang bestehende Dienstvereinbarungen in Betriebsvereinbarungen umgewandelt werden.**

Begründung:

Art.1 § 4 Abs. 2 ist zu streichen, da die bisher vorgesehene Regelung gegen das Tarifvertragsgesetz verstoßen dürfte.
Ein Übergangsmandat für einen Personalrat nach einer Umwandlung in eine privatrechtliche Gesellschaft kann betriebsverfassungsrechtlich wirksam lediglich mit der zuständigen Gewerkschaft vereinbart werden, nicht jedoch mit dem Personalrat. Für Umwandlungen von einer öffentlich rechtlichen Rechtsform in eine privatrechtliche Rechtsform besteht im Umwandlungsgesetz keine Regelung. Der Versuch, diese Lücke durch Landesrecht zu schließen, geht im Hinblick auf das Tarifvertragsgesetz fehl:
Danach sind die Tarifvertragsparteien (bei tarifgebundenen Arbeitgebern wie der psychatrium GRUPPE) für betriebsverfassungsrechtliche Fragen und Vereinbarungen zuständig, vgl. §§ 3 Abs. 2, § 4 Abs. 1 und 3. Da weder das BetrVG noch das Umwandlungsgesetz das Übergangsmandat eines Personalrats in Form eines Betriebsrats nach einer Umwandlung in eine privatrechtliche Rechtsform für einen Übergangszeitraum regeln, diese Lücke aber sicher entsprechend zu regeln ist, ist es Aufgabe der Tarifvertragsparteien, eine entsprechende Regelung zu treffen.

Die in Art. 1 § 4 Abs. 3 bisher vorgesehene Regelung ist unglücklich, da in einer privatrechtlichen Gesellschaft Dienstvereinbarungen nicht gelten können. Sie müssen in Betriebsvereinbarungen umgewandelt werden – zwischen Betriebsrat und Arbeitgeber. Es spricht einiges dagegen, dass dies durch Landesgesetz geschehen kann.
Die im Veräußerungsverfahren vorgesehene Mindestregelung sieht bereits eine Vereinbarung mit den Personalräten vor. Der Klarstellung, dass dies auch umgesetzt werden soll, dient die jetzt vorgeschlagene Formulierung.

9. In Art. 1 § 6 Abs. 2 sollte das Wort „entstandene“ durch das Wort

**„formgewechselte“**

ersetzt werden. Eine Ausschussbegründung könnte lauten:

Klarstellung, dass kein neuer Rechtsträger entsteht, sondern er lediglich eine neue Rechtsform annimmt.

10. In Art. 2 Nr. 4 Buchst. c) sollte die Formulierung in § 3 Abs. 1b Satz 2 Maßregelvollzugsgesetz wie folgt gefasst werden:

**„Der Verwaltungsakt ist öffentlich bekannt zu geben."**

Mögliche Ausschussbegründung:

Die Regelung soll auf § 110 Abs. 2 Landesverwaltungsgesetz Bezug nehmen. Dort ist die Rede davon, dass der Verwaltungsakt öffentlich „bekanntgegeben" werden kann. Die Bekannt*machung* ist nur eine Form der Bekanntgabe.

11. In Art. 2 Nr. 4 Buchst. c) sollte die Formulierung in § 3 Abs. 1b Satz 2 Maßregelvollzugsgesetz am Ende ergänzt werden, um sicherzustellen, dass die im Entwurf des Beleihungsverwaltungsakts als Nebenbestimmung vorgesehene Regelung, dass das Ministerium im Falle eines Widerrufs der Beleihung notfalls die Maßregelvollzug in eigener Verantwortung in den Räumen und mit dem Personal des Unternehmens auf eigene Kosten durchführen kann, bis ein neuer Aufgabenträger gefunden ist, über eine hinreichende gesetzliche Grundlage verfügt.

Der entsprechend anzufügende letzte Satz der Vorschrift könnte lauten:

**„Im Falle eines Widerrufs des Verwaltungsakts kann die oberste Landesgesundheitsbehörde Maßnahmen unter Inanspruchnahme von Personal der Einrichtung sowie der vor dem Widerruf von ihr genutzten Räumlichkeiten und Sachmittel treffen, um den Maßregelvollzug aufrechtzuerhalten, bis die Aufgabe anderweitig geregelt werden kann; für die Inanspruchnahme Dritter ist eine Entschädigung unter entsprechender Anwendung der §§ 221 bis 226 des Allgemeinen Verwaltungsgesetzes für das Land Schleswig-Holstein in**

**der Fassung der Bekanntmachung vom 2. Juni 1992 (GVOBl. S. 243), zuletzt geändert durch Gesetz vom 15. Juni 2004, GVOBl. S. 153), zu leisten."**

Eine Ausschussbegründung könnte lauten:

> Es ist für den Fall, dass die Aufgabenübertragung etwa wegen der Insolvenz der Einrichtung widerrufen wird, Vorsorge zu treffen, damit der Maßregelvollzug unterbrechungslos gewährleistet ist. Da dies mit Eingriffen in Rechte des Trägers der Einrichtung bzw. sogar Dritter (etwa eines Erwerbers von Grundstücken) verbunden ist, ist eine gesetzliche Ermächtigung nötig.
> Diese findet ihre verfassungsrechtliche Rechtfertigung gegenüber dem Einrichtungsbetreiber in einer Nachwirkung der zuvor mit der Übernahme der Aufgabe freiwillig eingegangenen Sonderbeziehung. Gegenüber Dritten ist der Gedanke des polizeilichen Notstands heranzuziehen. Hier ist eine Entschädigungsregelung erforderlich. Ist der Widerruf vom Einrichtungsträger veranlasst, kommt wegen der Entschädigung ein Rückgriff auf diesen nach § 224 Abs. 2 Landesverwaltungsgesetz in Betracht.

Anzumerken ist, dass dieser Entwurf sich auf erst im Falle des Widerrufs zu treffende Regelungen bezieht, der Entwurf des Beleihungs-Verwaltungsgakts aber bereits eine Regelung für den Fall des Widerrufs enthält; dies dürfte aber von der Ermächtigung gedeckt sein, ohne dass es einer ausdrücklichen, die Vorschrift weiter komplizierenden Regelung bedarf.

12. In Art. 3 des Entwurfs sollte die Überschrift wie folgt gefasst werden:

**„Inkrafttreten, Außerkrafttreten von Rechtsvorschriften".**

Es sollte in Abs. 2 ein Satz 2 angefügt werden:

**„Mit der Bekanntgabe des Wirksamwerdens des Formwechsels der psychatrium GRUPPE tritt das Gesetz über die psychatrium GRUPPE vom 25. November 2002 (GVOBl. Schl.-H. S. 237) außer Kraft."**

Begründung:

Bereinigung des Landesrechts. Das genannte Gesetz regelte ohnehin nur die Bildung, nicht den dauerhaften Status der psychatrium GRUPPE als Anstalt des öffentlichen Rechts. Dies ist aber spätestens mit dem Formwechsel obsolet.

Es sollte in Abs. 3 ein Satz 2 angefügt werden:

**„Abweichend hiervon tritt § 10 des Fachklinikgesetzes am Tag nach der Verkündung des vorliegenden Gesetzes außer Kraft."**

Begründung:

Die genannte Vorschrift regelte eine Besitzstandswahrung für Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer bei der Bildung der psychatrium GRUPPE und der Fachklinik Schleswig. Die Vorschrift ist als altes Übergangsrecht entbehrlich. Die Außerkraftsetzung dient der Klarstellung, dass Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer diese „alten" Rechte nicht in irgend einer Form bei der jetzt anstehenden Umwandlung mitnehmen und hieraus auf Dauer etwas herleiten. Die Rechte der Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer beim Übergang werden vielmehr durch eine auszuhandelnde Vereinbarung gewahrt, zu deren Anerkennung sich die Erwerber verbindlich verpflichten.

Anzumerken ist, dass es ggf. durch das Innenministerium noch zu prüfen wäre, ob es den üblichen Gepflogenheiten entspricht, dass Gesetze, deren Bedeutung sich in einem einmaligen Vorgang erschöpft, danach aufgehoben werden, oder ob sie dauerhaft „mitgeschleppt" werden.

**Vorschlag zur Änderung des Gesetzentwurfs des Fachkliniken-Umwandlungsgesetzes (Landtags-Drucksache 15/3495)**

1. Vorbemerkung

Durch den Formwechsel der bisher als Anstalten des öffentlichen Rechts verfassten Fachkliniken (psychatrium GRUPPE und Fachklinik Schleswig) zu Gesellschaften mit beschränkter Haftung verlieren diese ihre bisherige Dienstherrenfähigkeit.

Das Land verfolgt das Ziel, dass die bisher bei den beiden Anstalten tätigen Beamtinnen und Beamten (6 bei der psychatrium GRUPPE, 22 bei der Fachklinik Schleswig) auch nach der Privatisierung der beiden Fachkliniken dort ihre Tätigkeit verrichten sollen. Es entsteht daher die Notwendigkeit, die betroffenen Beamtinnen und Beamten zu einem anderen Dienstherrn zu überführen. Der neue Dienstherr soll die Beamtinnen und Beamten alsdann den formgewechselten und privatisierten Fachkliniken zur Verfügung stellen.

Der Regierungsentwurf erwähnt dies zwar in seiner Begründung (zu Art. 1 § 2 Abs. 3, S. 17 LT-Drs. 15/3495), enthält aber nicht eine ausdrückliche gesetzliche Regelung dafür.

Nach nochmaliger Prüfung aller Interessen und der haushaltsrechtlichen Lage sollen die Beamtinnen und Beamten auf das Land übergehen und dort in den Geschäftsbereich des Ministeriums für Soziales, Gesundheit und Verbraucherschutz. Zur Erhöhung der Rechtssicherheit soll der Übergang nicht wie zunächst erwogen durch individuelle Versetzungen zu dem neuen Dienstherrn erfolgen, sondern durch einen gesetzlichen Übertritt. Zugleich soll klargestellt werden, dass die Beamtinnen und Beamten den privatisierten Fachkliniken zur Verfügung gestellt sollen.

2. Es wird vorgeschlagen, die Überschrift vor Art. 1 § 4 des Gesetzentwurfs wie folgt zu fassen:

**„Geltung von Rechtsvorschriften; Übergangsbestimmungen"**

Begründung:

Der Vorschlag stellt die ursprüngliche Fassung wieder her. Nach dem vorhergehenden Vorschlag war das Wort „Übergangsbestimmungen" gestrichen worden, weil die Entfernung solcher Bestimmungen für die privatrechtlich Beschäftigten vorgeschlagen worden war.

3. Es wird vorgeschlagen in Art. 1 § 4 des Gesetzentwurfs am Ende einen Absatz einzufügen, der lautet:

**„Mit dem Tag des Wirksamwerdens des Formwechsels treten die Beamtinnen und Beamten der psychatrium GRUPPE kraft Gesetzes in den Dienst des Landes über, und zwar zum Ministerium für Soziales, Gesundheit und Verbraucherschutz. § 36 Abs. 5 bis 7 des Beamtengesetzes für das Land Schleswig-Holstein in der Fassung der Bekanntmachung vom 3. März 2000 (GVOBl. Schl.-H. S. 218), zuletzt geändert durch Gesetz vom 15. Juni 2004 (GVOBl. Schl.-H. S. 165) gilt entsprechend.**
**Das Ministerium für Soziales, Gesundheit und Verbraucherschutz weist den Beamtinnen und Beamten Tätigkeiten bei der formgewechselten psychatrium GRUPPE zu oder überlässt dieser ihre Dienstleistung. Einzelheiten werden, soweit erforderlich, vertraglich geregelt."**

Begründung:

Die Regelung bewirkt den gesetzlichen Übertritt der im Dienst der psychatrium GRUPPE befindlichen Beamtinnen und Beamten zum Land als neuem Dienstherrn. Die Vorschrift ordnet die entsprechende Geltung von Regelungen des Landesbeamtengesetzes für die Folgen des gesetzlichen Übertritts zu einem anderen Dienstherrn an.
Da die Regelung ermöglichen soll, dass die Beamtinnen und Beamten ihren Dienst auch nach deren Privatisierung faktisch in ihren bisherigen Dienststellen weiter verrichten, ermächtigt Satz 3 das Land, konkret das Ministerium für Soziales, Gesundheit und Verbraucherschutz, zum einen dazu, den Beamtinnen und Beamten auf der Basis des § 123a BRRG Tätigkeiten bei der privatisierten Gesellschaft zuzuweisen. Da eine materielle Privatisierung erfolgen soll, wird dies nur mit deren Zustimmung für einen vorübergehenden Zeitraum

möglich sein wird. Daneben wird die Behörde daher zu einer so genannten Dienstleistungsüberlassung ermächtigt, bei welcher das Ergebnis der Arbeitsleistung einer Beamtin oder eines Beamten einer Stelle außerhalb der öffentlichen Verwaltung zur Verfügung gestellt wird. Die Formulierung ermöglicht beide Varianten.

Zur Erläuterung ist noch darauf hinzuweisen, dass diese Regelung, wenn sie in das Gesetz aufgenommen wird, über Art. 1 § 6 Abs. 1 des Entwurfs entsprechend für die Beamtinnen und Beamten der Fachklinik Schleswig gelten würde.