

Namen aktuell Beteiligter wurden in der Reihenfolge ihres Auftretens durch X und eine laufende Nummer ersetzt. Angaben in eckigen Klammern wurden nachträglich eingefügt. Layout und Seitenzahlen des Textes weichen vom Original ab. Das Inhaltsverzeichnis auf Seite 2 weicht vom Original ab, da es automatisch erstellt wurde – im Original aber anscheinend manuell.

Klinikum Wahrendorff GmbH

- B e t r i e b s r a t -

Hindenburgstraße 1

31319 Sehnde

Tel: [REDACTED]

Fax [REDACTED]

## **Betrachtung der aktuellen wirtschaftlichen Situation der Klinikum Wahrendorff GmbH**

zum Stichtag 31.03.2006

Befürchtung des Betriebsrates, dass für nicht besetzte Personalstellen von 1994 bis heute mehr als € 100 Mio. abgerechnet/kalkuliert wurden.

Stand: 08.06.2006

# Befürchtungen des Betriebsrates zur wirtschaftlichen Situation der Klinikum Wahrendorff GmbH

## Inhalt der Ausarbeitung

<b>1</b>	<b>Betrachtung der wirtschaftlichen Situation der Klinikum Wahrendorff GmbH</b> .....	<b>3</b>
1.1	Ausgangssituation .....	4
1.2	Akutbereich.....	4
1.3	Heimbereich .....	6
1.4	Die streitigen investiven Kosten .....	7
<b>2</b>	<b>Folgerungen der Feststellung der Unterbesetzung und überhöhten investiven Kosten zum Stichtag 31.03.2006 auf die Zeit davor</b> .....	<b>9</b>
	Liegt eine dauerhafte Unterbesetzung vor? .....	9
<b>3</b>	<b>Wo ist das Geld geblieben?</b> .....	<b>12</b>
<b>4</b>	<b>Was ergibt sich hieraus?</b> .....	<b>12</b>
4.1	Ist der vom Klinikum im Heimbereich geforderte investive Kostenanteil von € 23,-- angemessen? .....	12
4.1.1	Eventuell verbesserte Leistungen: .....	13
4.1.2	Vergleich zu allgemeinen Immobilieninvestitionen: .....	14
4.1.3	Wie wird der überhöhte Pachtzins finanziert? .....	15
4.2	Werden weitere „Kosten“ aus dem Personalhaushalt bezahlt? .....	16
	Folgen der teilweisen Pachtstundung und Verzinsung: .....	16
4.3	Wo bleibt der Anteil der kalkulierten Personalaufwendungen, der nicht für Pachtzahlungen, Zinsen oder andere Zwecke verwendet wird? .....	17
	Exkurs: Zivilrechtliche Probleme .....	18
4.4	Was könnte die tatsächlich erbrachte Heimleistung wert sein?.....	19
4.5	Was passiert, wenn die geltend gemachten Differenzbeträge gerichtlich zugesprochen werden?.....	20
4.6	Wie passen die geschätzten Werte und Annahmen zusammen? .....	20
4.7	Wie hoch müssten die Schulden des Klinikums sein, wenn die Leistungen vorfinanziert worden wären.....	21
<b>5</b>	<b>Ist der Bestand des Klinikums gefährdet?</b> .....	<b>22</b>
<b>6</b>	<b>Was ist zu tun?</b> .....	<b>23</b>
6.1	Handlungspflichten .....	23
6.2	Handlungsmöglichkeiten .....	24
<b>7</b>	<b>Gegenwärtiges Ergebnis der Wirtschaftlichkeitsbetrachtung:</b> .....	<b>25</b>

# 1 Betrachtung der wirtschaftlichen Situation der Klinikum Wahrendorff GmbH

Der Betriebsrat strebt nach wie vor an, im Sinne der Patienten und Bewohner unter Berücksichtigung der Belange der Mitarbeiter an einer ausgewogenen Regelung für die Arbeitszeiten und Regeln der Dienstplanung mitzuwirken. Bedauerlicherweise sind die Gegebenheiten im Klinikum nicht sehr transparent. Dies wurde insbesondere im Laufe der Einigungsstelle zu den Arbeitszeiten des Pflegedienstes deutlich, die am 12. Mai 2006 endete.

Aus diesem Grund sind umfassende Informationsunterlagen und Auskünfte vom Arbeitgeber erbeten worden, damit der Betriebsrat die vom Arbeitgeber behauptete wirtschaftliche Erforderlichkeit für die 5,5 Tage-Woche und die 40-Stunden-Woche nachvollziehen kann. Der Betriebsrat hatte gehofft, innerhalb der Einigungsstelle die vom Arbeitgeber behauptete wirtschaftliche Notwendigkeit klären zu können.

Die Thematik der wirtschaftlichen Notwendigkeit ist Gegenstand von vielerlei Anfragen des Betriebsrates oder des Wirtschaftsausschusses der vergangenen Jahre gewesen, ohne dass eine Klärung möglich war. Der Arbeitgeber hat hier seine Mitwirkung konsequent verweigert. Die meisten Arbeitnehmer haben durch die Akzeptanz neuer Arbeitsverträge mit Vergütungen, die erheblich unterhalb der Tarifvergütungen liegen, bereits zu einer wesentlichen wirtschaftlichen Entlastung beigetragen.

Auch die spärlichen Auskünfte in dem Einigungsstellenverfahren haben nicht zur Klärung der wirtschaftlichen Situation des Klinikums beigetragen, sondern umgekehrt Anlass gegeben, die Darstellung der wirtschaftlichen Situation des Klinikums im Rahmen der beschränkten Möglichkeiten zu überprüfen. Danach bleiben ernsthafte Zweifel an der vom Arbeitgeber behaupteten wirtschaftlichen Notsituation des Klinikums, an der ordnungsgemäßen Erbringung der Sozialhilfeleistungen und an der Besetzung der Personalstellen entsprechend vereinbartem Budget im Akutbereich und der Kalkulation des Heimbereichs.

Der Betriebsrat befürchtet aktuell, dass

- im Akutbereich statt von den Krankenkassen refinanzierter 197,71 Vollstellen tatsächlich nur 155,42 Vollstellen besetzt sind,
- im Heimbereich statt 372,92 in den Heimverträgen (Kalkulation) vereinbarter Vollstellen in der Pflege tatsächlich nur 266,16 Vollstellen besetzt sind,
- von den Krankenkassen refinanzierte und im Heimvertrag vereinbarte Personalkosten zur Bedienung überhöhter Pachtforderungen verwendet werden

Wenn es dem Unternehmen tatsächlich so schlecht geht, wie dem Betriebsrat Glauben gemacht werden soll, wäre es doch selbstverständlich, dass der Arbeitgeber seine wirtschaftlichen Zahlen gegenüber dem Betriebsrat offen legt, um dessen Zustimmung und Unterstützung zu gewinnen.

Auch die am 05.05.2006 in der Einigungsstelle überreichten Zahlen geben **nicht** die tatsächlich besetzten Stellen wieder, sondern allenfalls die interne zwischen der Geschäftsleitung und den Vorgesetzten der mittleren Führungsebene vereinbarten Stellenschlüssel für den Heimbereich. Die tatsächlich besetzten Stellen sind vom Betriebsrat aus den Dienstplänen (Stichdatum 31.03.06) rausgezählt worden.

Warum für den **Akutbereich keine Zahlen** vom Arbeitgeber zur Verfügung gestellt wurden, ist dem Betriebsrat nicht bekannt.

Der Betriebsrat hat seinerseits versucht, Informationen und Zahlen zu erhalten, die die Darstellung des Arbeitgebers mehr als in Frage stellen. Dies gilt für

- die **Erfüllung der Verpflichtungen** des Klinikums bei der Zuverfügungstellung von Pflegepersonal für die **mit den Krankenkassen** und/oder dem Land vereinbarten Pflegeleistungen,
- die **Erfüllung der internen Stellenschlüssel**,
- das Argument der **angeblichen Erbringung der Pflegeleistungen unterhalb der Gesteungskosten**.

Das nebulöse Verhalten der Geschäftsleitung hat dazu geführt, dass die Angaben der Geschäftsleitung zur wirtschaftlichen Situation auf Basis der eingeschränkten Informationen des Betriebsrates intensiv überprüft wurden und künftig noch intensiver überprüft werden.

## **1.1 Ausgangssituation**

Die vom Klinikum geschuldeten Leistungen, hier also auch die vom Pflegedienst zu erbringenden Pflegeleistungen, werden

- im Akutbereich in den Vereinbarungen mit den Krankenkassen,
- im Heimbereich in den Heimverträgen (privatrechtlich gegenüber dem Bewohner), bis eine abweichende allgemeine Leistungsvereinbarung mit dem Land vereinbart ist,

festgelegt.

Die Patienten und Bewohner sollen die entweder mit den Krankenkassen und Bewohnern selbst (Heimverträge) vereinbarten Leistungen erhalten.

## **1.2 Akutbereich**

Im Akutbereich werden die vom Klinikum belegbaren Betten mit den Krankenkassen vereinbart. Die Vergütung für die erbrachten (Pflege-)Leistungen wird in Fortführung des für somatische Krankenhäuser bereits abgeschafften Selbstkostendeckungsprinzips in Jahresbudgets vereinbart. Bei der Verhandlung des Jahresbudgets nach dem KHG wird ein Personalbedarf zugrunde gelegt, der sich nach der PsychPV ermittelt. Das dort ermittelte Personal wird im Rahmen des mit den Krankenkassen vereinbarten Budgets refinanziert. Die Abrechnung erfolgt dann für die Patienten über die mit den Krankenkassen vereinbarten Tagessätze, die sich aus dem Budget ergeben.

Der Arbeitgeber nimmt eine eigene Erhebung des Personalbedarfs auf der Grundlage der PsychPV in monatlichen Abständen vor. Bis Ende 2004 wurde hier die Stellenzahl für die Mitarbeiter anhand des Zeitbedarfs für die Pflege umgerechnet auf 38,5 Wochenstunden, seit 2005 wird die Stellenanzahl umgerechnet auf Basis der 40 Stundenwoche.

Die Aufstellung nach PsychPV für März 2006 haben wir als Anlage beigefügt.

Aus der Auswertung ergibt sich anhand der festgestellten Patientenzahlen ein Bedarf von 190,29 Vollstellen (bei 40 Wochenstunden). Bei 38,5 Wochenstunden belief sich der Bedarf auf 197,71 Vollstellen ((Stellenanzahl bei 40Std) X 1,039).

Da im Budget für den Akutbereich mit den Krankenkassen die erforderlichen Pflegezeiten für die Patienten refinanziert werden, die Stellenanzahl von den Krankenkassen trotz der überwiegenden Umstellung auf die 40 Stundenwoche im Klinikum noch nicht reduziert wurde, werden von den Krankenkassen 197,71 Stellen refinanziert.

Bei der Bemessung der einzelnen Stelle wird auf BAT-Vergleichszahlen zurückgegriffen, nicht auf die tatsächlichen Personalkosten. Weil vom Arbeitgeber keine Vergleichszahlen zur Verfügung gestellt werden, geht der Betriebsrat von durchschnittlichen Gesamtkosten pro Vollstelle in der Pflege von ca. 47.000,-- € im Jahr aus. Dies sind refinanzierte Personalkosten für den Pflegedienst im Akutbereich von ca. € 9,3 Mio.

In den psychiatrischen Krankenhäusern ist die Verteilung der wöchentlichen Arbeitszeit auf 5 Tage üblich. Hier als Beispiel das Landeskrankenhaus in Hildesheim, in dem der Dienst ebenfalls auf 5 Tage verteilt wird. Bis 2003 wurde der Dienst auch beim Klinikum im Akutbereich in der 5-Tage-Woche geleistet. Die Pflegeleistungen haben sich seither nicht verändert. Die Anzahl der refinanzierten Mitarbeiter hat sich seither ebenfalls nicht verringert.

Mit dem Wechsel von der 5-Tage-Woche in die 5,5 Tage-Woche wurde lediglich die Möglichkeit geschaffen, tatsächlich weniger Stellen zu besetzen als vereinbart und refinanziert.

Am 31.03.2006 wurden im Akutbereich gegenüber von den Krankenkassen refinanzierten 197,71 Stellen in der Pflege tatsächlich nur 155,42 Vollstellen beschäftigt.

#### Aufstellung der in den Dienstplänen enthaltenen Pflegestellen im Akutbereich

Entgegen den Angaben des Arbeitgebers gehören die Hauswirtschafterinnen nicht zum Pflegepersonal. Die Hauswirtschafterinnen werden gesondert im Personalbudget vereinbart. Von den Hauswirtschafterinnen sollen und werden keine pflegerischen Aufgaben wahrgenommen. Sie arbeiten auch nicht im Nachtdienst, und nur ausnahmsweise an den Wochenenden. Die sich aus der PsychPV ergebenden und im vereinbarten Budget refinanzierten Stellen der Hauswirtschafter sind wahrscheinlich ebenfalls nicht vollständig besetzt.

Die PsychPV geht bei den Berechnungen von einer 38,5-Stunden-Woche und von einer üblichen täglichen Betriebszeit von 14 Stunden (z.B. 06 – 20.00Uhr) aus, mit anschließender Nachtwache. Bei einer 38,5-Stunden-Woche und ebenfalls üblichen mittäglichen Übergabezeit von 30 Minuten kann dann eine tägliche Betriebszeit nur bei einer Aufteilung in der 5-Tage-Woche erfolgen, weil dann die tägliche Arbeitszeit 7,7 Stunden beträgt. Wird von der täglichen Arbeitszeit eine 0,5 Stunde für die Übergabe mittags abgezogen und eine 0,2 Stunde für die Übergabe vom/zum Nachtdienst, verbleibt eine Betreuungs- und Pflegezeit für die Patienten von 7,0 Stunden pro Früh und Spätdienst, als 14 Stunden täglich.

Längere Überlappungszeiten mittags sind nicht unüblich. Bis März 2003 gab es auch beim Klinikum Wahrenndorff verlängerte Überlappungszeiten in der Mittagszeit, bis hin zu 2,5 Stunden. Diese Zeiten wurden für Teamrunden, für Arbeiten mit höherem Personalbedarf und z.B. für Außenaktivitäten mit den Patienten (z.B. begleitete Spaziergänge) im Sinne der Patienten genutzt. Diese Aktivitäten sind mit den verringerten Überlappungszeiten weitgehend weggefallen, obwohl sie vom Budget mitfinanziert sind.

Die Mitarbeiter auf den Stationen haben jedenfalls festgestellt, dass die höhere Präsenz der Mitarbeiter in den Spätdiensten bis z.B. 21.30 Uhr von den Patienten nicht nachgefragt wird.

Bei den kalkulierten durchschnittlichen Kosten pro Mitarbeiter des Pflegedienstes von € 47.000,-- p.a. und 42,3 nicht besetzten Stellen ergibt dies geschätzte tatsächlich refinanzierte aber nicht verwendete Personalkosten von 1,975 Mio. € p.a.

Trotz aller unterschiedlicher Sichtweisen zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmern muss hier der von den Krankenkassen bezahlte Betreuungs- und Pflegeauftrag beachtet werden, für den die PsychPV eine Tagesbetriebszeit von 14 Stunden vorausgesetzt hat. Ebenfalls werden unter dem Gesichtspunkt der Qualitätssicherung die sich aus der Berechnung der PsychPV bezeichneten Pflegekräfte von Krankenkassen bezahlt, damit die Patienten die hierfür vereinbarte Leistung in Form der angemessenen Pflege erhalten.

Der Betriebsrat vertritt die Auffassung, dass mit Festlegung der von den Krankenkassen tatsächlich refinanzierten 5-Tage-Woche gleichzeitig gesichert wird, dass der Krankenhaus- träger nicht über eine Erhöhung der Tage-Woche die Möglichkeit erhält, weniger Mitarbeiter als vereinbart für die Pflege einzusetzen. Bei dem Wechsel von der 5,0 in die 5,5 Tage Woche kann über die zusätzlichen Schichtdienste der Mitarbeiter Personal eingespart werden. Die nach der PsychPV tatsächlich refinanzierten 197,71 Vollstellen (38,5-Stunden-Woche) und die vom Klinikum tatsächlich besetzten 155,42 Vollstellen belegen diese Feststellung. Die Festlegung der **5,0 Tage**

**Woche** liegt somit nicht nur im Interesse der Mitarbeiter, sondern **sichert** auch, **dass** die von den Krankenkassen bezahlten Personalaufwendungen auch hierfür ausgegeben werden müssen und **der Patient die vorausgesetzte Betreuung durch das Pflegepersonal auch erhält.**

### **1.3 Heimbereich**

Wir nehmen Bezug auf die Ausführungen in der Einigungsstelle vom 05.05.2006, in denen auf Nachfrage zu den Grundlagen der Personalplanung für den Heimbereich von Herrn X1 [Mitglied der Heimleitung] ausgeführt wurde, dass es sich um Vorgaben handelt, bei denen zwischen dem jeweiligen Heimleiter und der Geschäftsleitung der Personalbedarf anhand des vom Heimleiter für seine Bewohner angenommenen Betreuungs- und Pflegebedarf festgelegt wird. Eine objektive nachvollziehbare Grundlage gibt es danach nicht. Es gibt nur die Mitteilung von Frau X2 [Anwältin der Klinikum Wahrendorff GmbH] für den Arbeitgeber, dass nach dessen Auffassung für die geschlossenen Heimbereiche ein Personalschlüssel von mindestens 1 zu 1,8 für die Pflege erforderlich sei. Dieser Stellenschlüssel wird aufgrund der Kontrolle der verplanten Mitarbeiter auf den Dienstplänen in so gut wie keinem geschlossenen Bereich tatsächlich besetzt.

Die Folgen der nicht gegebenen oder nicht gewollten Nachvollziehbarkeit der Festlegung der konkreten Personalschlüssel zeigten sich in der Einigungsstelle deutlich. Die Abweichungen des Personalschlüssels in den einzelnen Heimbereichen ist nicht nachvollziehbar. Durch die Zerstückelung der organisatorischen Heimbereichsbezeichnungen wird darüber hinaus der Eindruck erweckt, als wenn nur lauter kleine und kleinste Heimbereiche existieren würden. Dieser Eindruck ist nicht zutreffend. In einem Gebäude sind zumeist mehrere „organisatorische„ Heimbereiche mit unterschiedlichen Bezeichnungen vorhanden. Dabei ist eine übergreifende Personalplanung möglich und wird auch tatsächlich praktiziert. Hierzu ein Beispiel: In der Parkstraße 7 sind drei Organisationseinheiten vorhanden. Der Nachtdienst wird aber zum Beispiel übergreifend geleistet. Beim Tagdienst wird bei Bedarf ebenfalls unter den einzelnen Bereichen ausgeholfen.

Wie im Akutbereich stellt sich die Frage, welche Personalkosten refinanziert sind und ob sie auch für das vereinbarte Personal, damit der Bewohner die vereinbarte Betreuung und Pflege erhält und erhalten kann, verwendet wird. Wie bereits von der Arbeitgeberin ausgeführt, fehlen derzeit rechtsverbindliche endgültige Pflegesatzfestlegungen mit dem Land Niedersachsen. Gleichwohl kann das Klinikum nicht eine beliebige Gegenleistung erbringen. Sie hat sich in den Heimverträgen gegenüber den Bewohnern zu den Leistungen verpflichtet, die im Heimvertrag beschrieben sind. Für die Leistungen des Heimvertrages hat der Heimträger, das Klinikum, nach dem Heimgesetz eine Kalkulation zu erstellen und auf Anfrage des Bewohners (oder dessen Betreuers) zur Verfügung zu stellen. Dies erfolgt auch beim Klinikum. Derzeit werden nach eigenen Angaben des Arbeitgebers 855 Plätze angeboten.

Die Personalschlüssel sind in der Kalkulation für jede Berufsgruppe hinterlegt. Sie beträgt allein für die Pflege 2,3. Zur Vereinfachung wird davon ausgegangen, dass es sich um einen durchschnittlichen Stellenschlüssel handelt.

Die tatsächlich nach der Kalkulation zu besetzenden Stellen bei 855 Bewohnerplätzen müssten wie folgt aussehen:

Berufsgruppe	Stellenschlüssel	855 Plätze	tatsächlich besetzt	Unterbesetzung
Pflegedienst	1 : 2,3	372,94	266,16	<b>106,78</b>
Begl. Dienste	1: 21	40,71	21,89	<b>18,82</b>
Hauswirtschaft	1 : 6,8	125,73	20,8	<b>104,93</b>
vom ArbGeb. zusammengefasste Berufsgruppen		539,38 SOLL	308,85 IST	<b>230,53</b>

Bei kalkulierten € 47.000,-- pro Vollzeitstelle im Pflegedienst ergibt dies nicht verwendete Personalkosten pro Jahr in Höhe von € 5.02 Mio.. Die Unterbesetzung in den drei aufgeführten Berufsgruppen führt zu kalkulierten aber nicht aufgewendeten Personalkosten im Heimbereich von jährlich € 9,70 Mio.

Der Pflegedienst, der Hauswirtschaftsdienst und die begleitenden Dienste (z.B. Erzieher und Ergotherapeuten) sind in der Heimkalkulation getrennt. Die Einberechnung der Hauswirtschafter und begleitenden Dienste in die Zahlen des Pflegedienstes von Seiten des Arbeitgebers kann entweder ein Versehen sein oder der Versuch, hier den Eindruck einer höheren Besetzung zu erwecken als tatsächlich vorhanden.

Bei einem Kompletvergleich der kalkulierten Mitarbeiter der Berufsgruppen Pflege, Hauswirtschafterinnen und begleitende Dienste zu den tatsächlich besetzten Stellen ergibt sich sogar eine Fehlbesetzung von mehr als 40 % der kalkulierten Stellen.

In der Einigungsstelle wurden die vom Betriebsrat ausgezählten Vollzeitstellen von der Arbeitgeberseite nicht korrigiert. Im Gegenteil **ergeben die vom Arbeitgeber** für den Heimbereich **vorgelegten „internen“ Personalbedarfsberechnungen für 855 Bewohner** in den Heimbereichen des Klinikums für die Berufsgruppen Pflege, Hauswirtschafterinnen und begleitende Dienste lediglich **einen Personalbedarf von 336,86 Stellen**. Danach sind nicht einmal die reduzierten Stellen der internen Personalbedarfsberechnung besetzt, **eine Besetzung des Personals entsprechend der Außenkalkulation aber offensichtlich gar nicht vorgesehen**.

## 1.4 Die streitigen investiven Kosten

Das Klinikum betreibt im Wesentlichen eine psychiatrische Akutklinik und psychiatrische Pflegeheime nach SGB XII. Das Klinikum ist aufgeteilt in eine Besitz- und eine Betriebsgesellschaft in Form der klassischen Betriebsaufspaltung. Herr X3 [vertretungsberechtigter Geschäftsführer der Klinikum Wahrendorff GmbH] ist Vermieter für die Immobilien der Betriebs-GmbH und zugleich Geschäftsführer der Betriebs-GmbH.

Beim Klinikum sind die investiven Kosten des Akut- und Heimbereichs Gegenstand vielfältiger und ständiger streitiger Auseinandersetzungen, die entsprechend der Konstellation der Betriebsaufspaltung im wesentlichen aus den Pachtforderungen von Herrn X3 gegenüber dem Klinikum bestehen.

Die Finanzierung der **investiven Kosten des Akutbereichs** erfolgt nach dem KHG. Weil die Immobilien des Akutbereichs in der Vergangenheit bereits vor dem Erwerb von Herrn X3 gefördert worden sind, wird die mit Herrn X3 vereinbarte Pacht für die Immobilien des Akutbereichs nicht nach dem KHG bezahlt. Nach Auskunft und Information des Arbeitgebers entfällt auf die Immobilien des Akutbereichs eine jährliche Pacht von 1,5 Mio. bis 2,0 Mio €, die nach Auskunft der Geschäftsleitung nicht von den Krankenkassen (in Auftragsverwaltung für die Sozialhilfeträger, weil die Patienten in der Regel mittellos und damit Sozialhilfeempfänger sind) bezahlt werden. Die

Pachtzahlungen an Herrn X3 müssen nach Auffassung des Betriebsrates entweder über eine Quersubventionierung aus dem Heimbereich „mitfinanziert“ werden oder die Pachtanteile für den Akutbereich werden von Herrn X3 gegenüber dem Klinikum gestundet.

Im **Heimbereich** werden die Heimplätze ständig ausgebaut. Im Jahresdurchschnitt 2005 waren etwa 800 Bewohner im Heimbereich, derzeit ist der Ausbau auf bereits 855 Bewohnerplätze erfolgt. Das SGB XII (zuvor BSHG) sieht den Abschluss von Leistungs- und Vergütungsvereinbarungen vor zur Regelung des Leistungsumfangs und des Entgelts für die in der Regel auf Sozialhilfebasis erbrachten Heimleistungen. Endgültige Leistungs- und Vergütungsvereinbarungen existieren nicht mit dem Land Niedersachsen. Für die Jahre 1994 bis 1998 gibt es Schiedsstellenentscheidungen, die eine wesentlich geringere Vergütung vorgeben als von dem Klinikum in den Heimverträgen verlangt. Ab 1999 auf der Grundlage einer geänderten Gesetzeslage nach dem BSHG wurden vorläufige Abschlagspflegesätze vom OVG Lüneburg im einstweiligen Verfügungsverfahren festgelegt, die ebenfalls erheblich hinter den Forderungen des Klinikums zurückbleiben.

Als Beispiel: Für 1994 hat das Klinikum pro Tag ein Heimentgelt von DM 222,- gefordert, das OVG hat für das 1. Halbjahr 1994 in der Berufungsinstanz lediglich DM 173,53, für das 2. Halbjahr 1994 bei der Zurückverweisung an die Schiedsstelle eine Obergrenze für das Entgelt von DM 178,40 bestimmt.

Der Hauptstreit zwischen dem Land Niedersachsen und dem Klinikum richtet sich gegen die Höhe der vom Klinikum geforderten investiven Kosten. Dies betragen in den aktuellen Heimverträgen € 23,-- pro Tag und Bewohner. Mit den investiven Kosten werden lediglich die vergleichbaren Kosten einer Kaltmiete und der Instandhaltungsaufwendungen refinanziert.

Die durchschnittlichen investiven Kosten für vergleichbare Einrichtungen, unterteilt in seelisch und geistig Behinderte, liegen erheblich darunter. Die aktuellen durchschnittlichen Investitionskosten betragen in Niedersachsen wie folgt:

Seelisch Behinderte: ca. € 8,00 pro Tag

Geistig Behinderte: ca. € 7,50 pro Tag

Die vorbenannten Durchschnittswerte wurden vom Niedersächsischen Sozialministerium auf Anfrage des Wirtschaftsausschusses mitgeteilt.

Kopie der Stellungnahme des Landes ist beigelegt.

In den genannten durchschnittlichen investiven Kosten sind die investiven Kosten für z.B. arbeitstherapeutische oder tagesstrukturierende Maßnahmen nicht mit enthalten. Bei der Umlegung der hier üblicherweise vereinbarten investiven Kosten auf ca. 250 Bewohner, die im Klinikum durchschnittlich daran teilnehmen, ergibt sich ein geschätzter durchschnittlicher alternativer investiver Kostenanteil vergleichbarer anderer Einrichtungen von € 10,00 pro Tag und Bewohner inklusive der investiven Kosten für arbeitstherapeutische und tagesstrukturierende Maßnahmen.

Bei Vereinbarungen von privaten Trägern neuer Einrichtungen werden vom Land Niedersachsen ebenfalls nur investive Kosten bis zu € 10,00 pro Tag und Bewohner vereinbart.

Für das Klinikum ergibt sich damit das Problem der steuerlichen „verdeckten Gewinnausschüttung“, weil ohne die Verflechtungen zwischen Klinikum und Herrn X3 jeder andere Unternehmer an der Stelle des Klinikums die Räumlichkeiten wechseln würde, um z.B. für andere Räumlichkeiten des Akutbereichs die Kostenübernahme nach dem KHG beantragen zu können, und um für Heimplätze geringere marktübliche Konditionen vereinbaren zu können. Verdeckte Gewinnausschüttungen können darüber hinaus zu Steuerverpflichtungen in Höhe der Einkommensteuern und Gewerbesteuern führen in Höhe der quersubventionierten oder gestundeten Pachtzahlungen.

Der Betriebsrat befürchtet, dass durch die niedrigere Personalbesetzung der Stationen und Heimbereiche gegenüber den vereinbarten Budgets (Akutbereich) beziehungsweise vereinbarten Heimpflegeleistungen (Heimbereich) Sozialhilfemittel, die eigentlich für die persönliche Betreuung und Pflege der Patienten und Bewohner bestimmt ist, vom Klinikum für Pachtverpflichtungen verwendet werden.

Für den Betriebsrat ist auch nicht nachvollziehbar, warum der Akut- und insbesondere der Heimbereich konsequent ausgebaut werden (Ausbau des Heimbereichs von ca. 680 Plätzen in 2002 auf 855 Plätze in 2006), wenn die Darstellung des Arbeitgebers, er würde seine Leistungen unterhalb der Gestehungskosten anbieten, stimmen würde.

Bei einer Betriebsaufspaltung kann über die Festlegung von z.B. Pachthöhen auf der Unternehmerseite bestimmt werden, in welcher Gesellschaft (Besitz- oder Betriebsgesellschaft) Gewinne oder Verluste anfallen.

## 2 Folgerungen der Feststellung der Unterbesetzung und überhöhten investiven Kosten zum Stichtag 31.03.2006 auf die Zeit davor.

Weil es sich bei der Betrachtung der besetzten Stellen zum 31.03.2006 um eine Momentaufnahme handelt, stellen sich für den Betriebsrat nunmehr folgende Fragen:

- Handelt es sich bei der Unterbesetzung um eine aktuelle Problematik, oder ist eher davon auszugehen, dass dauerhaft eine wesentliche Unterbesetzung des Personals besteht?
- Was passiert mit den nicht verwendeten Personalaufwendungen?
- Welche Handlungspflichten oder –möglichkeiten ergeben sich für den Betriebsrat, wenn im größeren Umfang Sozialhilfemittel nicht für die Hilfeleistung an den Hilfebedürftigen verwendet werden?

### ***Liegt eine dauerhafte Unterbesetzung vor?***

Zur Kontrolle, ob die Unterbesetzung ein aktuelles oder ständiges Problem ist, wurden Vergleichsauszahlungen vorgenommen. Damit bei den sich ständig ausweitenden Heimplätzen ein Vergleich möglich wird, sind zur Vereinfachung zu den Stichtagen 30.06.2003, 30.06.2004 und 30.06.2005 die besetzten Stellen aus den Dienstplänen ermittelt worden. Daraus ergibt sich nachfolgende Unterdeckung zu den Stichtagen:

#### **Akutbereich (Pflege)**

	2003	2004	2005	2006
Zu besetzende Stellen	ca. 185	ca. 185	ca. 185	ca. 197
Tats. besetzte Stellen	ca. 155	ca. 144	ca. 156	ca. 155
<b>Unterbesetzung:</b>	<b>ca. 30</b>	<b>ca. 41</b>	<b>ca. 29</b>	<b>ca. 42</b>

Daraus ergeben sich nachfolgende nicht für Personalaufwendungen verwendete Entgelte: (47.000,-- € pro Vollkraft in der Pflege)

Einsparung:	ca. 1,41 Mio.	1,93 Mio.	ca. 1,36 Mio.	ca. 1,97 Mio.
-------------	---------------	-----------	---------------	---------------

### Heimbereich (Pflege)

	2003	2004	2005	2006
Zu besetzende Stellen	310	330,4	347,8	372,9
Tats. besetzte Stellen	ca. 221,0	ca. 248,4	ca. 254,3	ca. 266,2
<b>Unterbesetzung:</b>	<b>ca. 89,0</b>	<b>ca. 82,0</b>	<b>ca. 93,5</b>	<b>ca.106,7</b>

Daraus ergeben sich nachfolgende nicht für Personalaufwendungen verwendete Entgelte:  
(47.000,-- € pro Vollkraft in der Pflege)

Einsparung:	ca. 4,2 Mio.	ca. 3,9 Mio.	ca. 4,4 Mio.	ca. 5,0 Mio.
-------------	--------------	--------------	--------------	--------------

### Heimbereich (Pflege, Hauswirtschaft, begl. Dienste)

	2003	2004	2005	2006
Zu besetzende Stellen	448,8	479,1	504,5	539,8
Tats. besetzte Stellen	ca. 270,6	ca. 285,2	ca. 292,3	ca. 308,9
<b>Unterbesetzung:</b>	<b>ca. 178,2</b>	<b>ca. 193,9</b>	<b>ca. 212,2</b>	<b>ca. 230,9</b>

Daraus ergeben sich nachfolgende nicht für Personalaufwendungen verwendete Entgelte:  
(~ 42.000,-- € pro Vollkraft)

Einsparung:	ca. 7,5 Mio.	ca. 8,1 Mio.	ca. 8,9 Mio.	ca. 9,7 Mio.
-------------	--------------	--------------	--------------	--------------

### Einsparungen Akut und Heimbereich (bezogen auf die ausgewählten Berufsgruppen)

ca. 8,9 Mio.	ca. 10,0 Mio.	ca. 10,3 Mio.	ca. 11,7 Mio.
--------------	---------------	---------------	---------------

Soweit Unterbesetzungen in den weiteren Berufsgruppen hinzu kommen, erhöht sich der Betrag der nicht für Sozialhilfeleistungen verwendeten Beträge. Dies ist nicht unwahrscheinlich. Zur Vereinfachung gehen wir davon aus, dass Einsparungen bei den weiteren Berufsgruppen, die hier nicht ausgezählt wurden, mit eventuellen Ungenauigkeiten der Auszählung des Betriebsrates decken. Diese sind bei der schweren Lesbarkeit der Dienstpläne ebenfalls nicht unwahrscheinlich.

Auch für die Zeit vor 2003 ist davon auszugehen, dass die tatsächliche Besetzung stets unter den vereinbarten Budgets bzw. der Kalkulation lag. Anderenfalls hätte es vor 2003 im Verhältnis mehr Personal geben müssen. Aus der nachfolgenden Darstellung ergibt sich jedoch, dass in der

Vergangenheit nicht mehr, sondern weniger Personal tatsächlich beschäftigt war. Die Steigerungen in den vergangenen Jahren und aktuell stehen in unmittelbarem Zusammenhang mit dem Ausbau der Bettenzahlen im Akutbereich bzw. Platzzahlen im Heimbereich. Es ist deshalb davon auszugehen, dass ständig erheblich zu wenig Personal gegenüber den vereinbarten Budgets bzw. den kalkulierten Personalkosten vorhanden war.

Hierzu ein Vergleich mit vorhandenen Personalzahlen:

Für die nachfolgenden Kalenderjahre sind dem Betriebsrat vom Arbeitgeber folgende Zahlen für die beschäftigten Vollstellen angegeben worden.

#### Anzahl der Vollstellen

Kalenderjahr	Akut/Pflege	Akut/Hausw.	Heim/Pflege	Heim/Hausw.
1999	147,25	7,75	211,74	27,65
2000	156,53	5,75	241,55	26,30
2001	158,65	8,53	240,71	24,95

Für die Zeit nach 2001 wurden trotz vielfacher Anfragen des Betriebsrates keine Zahlen von der Geschäftsleitung zur Verfügung gestellt.

Das gleiche Bild ergibt sich beim Vergleich der Personalkosten. Wenn in der Vergangenheit tatsächlich mehr Mitarbeiter beschäftigt worden sind, müsste sich dies in den Personalkosten widerspiegeln durch eine Verringerung der Personalkosten ab dem Zeitpunkt der Reduzierung der Personalbesetzung. Die tatsächlichen Personalaufwendungen, soweit sie dem Betriebsrat bekannt sind, zeigen jedoch keine Absenkung, sondern einen stetigen Anstieg der Personalkosten, so dass eine höhere Personalbesetzung in der Vergangenheit ausgeschlossen werden kann. Hierzu die Übersicht der Personalkosten:

Kalenderjahr	Personalkosten
1989	ca. 22,1 Mio. €
2001	ca. 27,8 Mio. €
2002	ca. 28,4 Mio. €
2003	ca. 29,2 Mio. €
2004	ca. 29,0 Mio. €

Soweit vom Arbeitgeber die Argumentation erfolgen sollte, dass bei der Übernahme des Klinikums durch Herrn X3 mehr Personal beschäftigt war (bezogen auf die Berufsgruppen, die derzeit im Klinikum beschäftigt werden) und nur aufgrund von nicht ausreichenden Pflegesätzen der Personalbestand reduziert werden musste, kann auf die Personalkosten des Jahres 1989 verwiesen werden, die wiederum erheblich unter den Personalkosten der 90iger-Jahre lagen. Die Personalkosten betragen nur 43,266 Mi. DM, also ca. 22,093 Mio. €. In 1989 waren die Küche und die Reinigungskräfte noch nicht ausgelagert.

Die GuV der Konzernbilanz 1989 der Familie Wahrendorff ist beigelegt.

Nach den bisherigen Zahlen muss der Betriebsrat davon ausgehen, dass es sich bei der **Unterbesezung nicht um ein aktuelles Problem, sondern um einen Dauerzustand** handelt.

### 3 Wo ist das Geld geblieben?

Hier muss zunächst auf die bereits vom Betriebsrat in der Einigungsstelle geäußerten Bedenken hingewiesen werden, dass von Herrn X3 überhöhte Pachten eingefordert werden.

Darüber hinaus muss auf die Informationen des Wirtschaftsprüfers Herrn X4 bei der Präsentation der vorläufigen Zahlen für 2004 hingewiesen werden. Dabei wurde von Herrn X4 am 17.11.2005 ausgeführt, dass

- das Klinikum **keinerlei Bankverbindlichkeiten** hat,
- die **Jahrespacht** von Herrn X3 ca. **7,0 Mio. €** beträgt,
- die Differenzbeträge zwischen den vorläufigen Pflegesätzen im Heimbereich zu den Heimentgelten im Heimvertrag bei den Erträgen mit ausgewiesen sind,
- die Differenzbeträge zwischen den Abschlagspflegesätzen und dem Heimentgelt in Höhe von ca. 80 - 85 % wertberichtigt werden und die **Wertberichtigung von ca. 6,5 Mio. €** bei den sonstigen betrieblichen Aufwendungen ausgewiesen werden.
- das Jahresergebnis aus dem operativen Geschäft trotz der hohen Pachtaufwendungen und der hohen Wertberichtigung für die „Differenzbeträge Heimentgelt“ ein **Jahresergebnis von ca. 3,25 Mio. €** ausweist, und nur aufgrund des Finanzergebnisses von ca. – 3,5 Mio. zu einem Gesamtjahresergebnis von ca. – 0,25 Mio € führt.

Diese Vorinformationen müssen noch in eine Beziehung zu den Pachtzahlungen vor der Übernahme des Klinikums von Herrn X3 gebracht werden. Der genaue Wert ist dem Betriebsrat nicht bekannt. Die Jahreswerte für das Kalenderjahr 1989 lassen aber zumindest eine Schätzung bezüglich der Pachtaufwendungen zu dem Zeitpunkt zu. So wurden für das Jahr 1989 gesamte „sonstige betriebliche Aufwendungen“ in Höhe von ca. 5,5 Mio. DM ausgewiesen. Geht man davon aus, dass davon ca. 75 % Pachtverbindlichkeiten sind, betrug die Jahrespacht 1989 nur ca. 4,13 Mio. DM, also nur ca. 2,1 Mio. €

### 4 Was ergibt sich hieraus?

Nachfolgend soll versucht werden, aus den gesammelten Informationen den Zusammenhang herauszufiltern. Hierzu weitere klarstellende Zwischenfragen:

#### **4.1 Ist der vom Klinikum im Heimbereich geforderte investive Kostenanteil von € 23,-- angemessen?**

In der Einigungsstelle ist von Frau RAin X2 vorgetragen worden, dass sich aus einem angeblich vom Land Niedersachsen eingeholten Sachverständigengutachten über die Höhe der angemessenen Pacht eine Jahrespacht von ca. 10,5 Mio. DM in 1994 ergeben habe. Dass das Land Niedersachsen für eine Einrichtung nach BSHG (neu SGB XII), die höhere Investitionskosten vereinbaren möchte, ein Sachverständigengutachten einholt, ist als ausgeschlossen anzusehen. Es handelt sich vermutlich um ein Privatgutachten der Geschäftsleitung oder des Insolvenzverwalters. Dabei dürfte weiter zu fragen sein, welche Vorgaben für das Gutachten erteilt wurden. Wenn das Parteigutachten bei der angeblichen Bewertung die Zweckbestimmung der Grundstücke und Immobilien für die Erbringung von Sozialleistungen nicht besonders bewertet, ist es nicht aussagekräftig. Hierzu eine Exkurs:

Eine Grundregel für die Bemessung des Sozialhilfebedarfs ist die Erforderlichkeit. Aus diesem Grund sind z.B. für die Zimmergrößen Mindestvorgaben festgelegt, die den Mindestbedarf festlegen. Wenn eine Einrichtung darüber hinaus Leistungen anbietet, fallen diese nicht unter den Sozialhilfebedarf. **Aus den steuerfinanzierten Sozialhilfemitteln ist nur der erforderliche Bedarf zu finanzieren.**

Die Durchschnittswerte für die mit vergleichbaren Einrichtungen vereinbarten investiven Kosten werden auf derzeit ca. 10 € pro Tag und Bewohner geschätzt. Bei angenommenen 290.000 Abrechnungstagen pro Jahr ergäbe das eine tatsächlich angemessene Pacht von ca. 2,9 Mio. € gegenüber mit Herrn X3 vereinbarten ca. 7,0 Mio. €

Gegenüber den Pachtaufwendungen der Familie Wahrendorff von ca. 2,1 Mio. € wäre dies immerhin eine Erhöhung um 0,8 Mio. € oder ca. 40 % Steigerung in 15 Jahren. Auf dem Immobilienmarkt sind insbesondere im Sozialbereich keine höheren Pachtsteigerungen realisiert worden.

Die tatsächlich zwischen Herrn X3 und dem Klinikum vereinbarte Pacht von ca. 7 Mio. € würde eine Steigerung gegenüber 1989 von 4,9 Mio. € bedeuten, was einer Steigerung von ca. 235 % entspricht auf nunmehr ca. 335 % des Pachtzinsniveaus von 1989.

#### 4.1.1 Eventuell verbesserte Leistungen:

Unabhängig von der Deckelung der Finanzierung angemessener Sozialhilfeleistungen durch die Erforderlichkeit könnte sich die Frage stellen, ob vom Klinikum tatsächlich bessere Leistungen angeboten werden, als nach Sozialhilfestandard erforderlich.

Das Klinikum versucht seit 1994 höhere investive Kosten gegenüber dem Land Niedersachsen durchzusetzen. Für das Kalenderjahr 1994 liegen nunmehr 2 Entscheidungen vor, die in den Entscheidungsgründen zu den geltend gemachten investiven Kosten Stellung nehmen. Das OVG Lüneburg kam zu folgendem Ergebnis (Entscheidung vom 24.08.2005, Az 4 L 926/99, insbes. Seiten 28 unten und 30 zweitletzter Absatz):

Das **OVG sah keine Veranlassung**, der Klägerin (Klinikum Wahrendorff) bei den geltend gemachten investiven Kosten für 1994 **eine Erhöhung** gegenüber der Bandbreite vergleichbarer **investiver Kosten von 31,-- DM/BT (15,8 €) zuzuerkennen**, weil in der Bandbreite vergleichbarer investiver Kosten bereits Fremdkapitalzinsen, Abschreibungen und Instandsetzungsaufwendungen enthalten sind, also nicht doppelt berücksichtigt werden dürfen.

Zur Überzeugung des Senats stand fest, dass das Klinikum bei Zugrundlegung der im Urteil des Bundesverwaltungsgerichts vom 01.12.1998 genannten Maßstäbe nicht über den Betrag von 173,53 DM/BT hinausgehende Forderungen stellen kann und selbst dieser Betrag oberhalb der Bandbreite von Entgelten für vergleichbare Leistungen liegt. Dass das Verwaltungsgericht ihn gleichwohl zuerkannt hat, ist (nur) darauf zurückzuführen, dass das Verwaltungsgericht nicht den (erst) zu einem späteren Zeitpunkt vom Bundesverwaltungsgericht geforderten externen Vergleich durchgeführt, sondern eine retrospektive Kostenermittlung vorgenommen hat.

Anmerkung: Das Klinikum wollte 222 DM/BT geltend machen und konnte nach dieser Entscheidung gegenüber dem OVG nur tatsächliche sozialhilferelevante Kosten in Höhe von 173,53 DM/BT darlegen.

In der zweiten obergerichtlichen Entscheidung des OVG Lüneburg vom 24.08.2005, Az 4 L 811/99 wurde für die Zeit ab dem 01.08.1994 der externe Vergleich vorgenommen und der Rechtsstreit an die Schiedsstelle zurückverwiesen. Die Schiedsstelle hatte zuvor einen Pflugesatz von 178,40

festgelegt. Bei der Angemessenheit dieses Wertes hat der Senat folgende Auffassung vertreten (Seite 37, zweitletzter Absatz):

Bei Berücksichtigung all dieser Gesichtspunkte geht der Senat zusammenfassend davon aus, dass sich der von der Beigeladenen (Schiedsstelle) in der angefochtenen Entscheidung festgesetzte **Pflegesatz** in Höhe von **178,40 DM** –vorbehaltlich der von der Schiedsstelle hinsichtlich der Vergleichbarkeit der Leistungen vorzunehmenden Einschätzung- als für die Berufungsklägerin (Klinikum) eher günstig und **sich** der von der Berufungsklägerin geforderte Pflegesatz **als erheblich überhöht herausstellen wird**.

Eine sachliche Begründung für im Vergleich zu anderen Einrichtungen mehr als doppelt so hohen investiven Kosten scheint es demzufolge nicht zu geben, ebenso wenig wie ein Gutachten des Landes Niedersachsen, welches diese überhöhten investiven Kosten bestätigen würde.

#### 4.1.2 Vergleich zu allgemeinen Immobilieninvestitionen:

Zur weiteren Sicherheit bei der Bewertung der Angemessenheit der investiven Kosten soll ein allgemeiner Vergleich zu Immobilieninvestitionen vorgenommen werden. Dabei wird bei Immobilieninvestitionen im Allgemeinen davon ausgegangen, dass sich eine Investition für den Vermieter/Verpächter als lukrativ angesehen wird, wenn die BruttoMieteinnahmen bei Wohnimmobilien mindestens 5 % der Bruttoinvestitionssumme betragen, bei Gewerbeimmobilien bei BruttoMieteinnahmen von mindestens 8 % der Bruttoinvestitionssumme.

In 1993 wurden die Immobilien des Klinikums (bei 750 Heimplätzen) von Herrn X3 für DM 78,5 Mio. (~ 40 Mio. €) erworben.

Hiervon entfallen auf den Heimbereich geschätzt 75 % , 25 % auf den Akutbereich.

Dass für die Immobilien des Akutbereichs keine investiven Kosten in den Budgets vereinbart sind, muss aus den Unternehmenszahlen der Familie Wahrendorff bereits erkennbar gewesen sein. Dieser Investitionsanteil von ca. € 10 Mio. muss dementsprechend aus der Betrachtung der Angemessenheit herausgenommen werden, weil aus den aus Sozialhilfemitteln finanzierten Heimentgelten grundsätzlich keine Quersubventionierung des Akutbereichs erfolgen soll und darf. Für den Heimbereich ist entsprechend nur eine Bruttoinvestitionssumme von ca. € 30 Mio. als Grundlage heranzuziehen.

Damit die Investition für den Verpächter wirtschaftlich sinnvoll ist, wären folglich folgende Bruttomieten p.a. zu erzielen. Die Zahlen der tatsächlichen Miete sind in 2004 (ca. 5,25 Mio für den Heimbereich) auf den Anteil von 750 von derzeit vorhandenen 855 Plätzen zurückgerechnet worden, damit ein Vergleich möglich wird:

	Wohnimmobilie	Gewerbeimmobilie	tatsächliche Miete 1994	tatsächliche Miete 2004
Heimbereich	ca. € 1,5 Mio.	ca. € 2,4 Mio.	ca. 4,1 Mio.	ca. 4,6 Mio.
% der Investition	5,0 %	8,0 %	13,67 %	15,33 %

Wenn die tatsächliche Miete für den (nicht refinanzierten) Akutbereich auf die Investition des Heimbereichs mit umgelegt wird, ergibt sich nachfolgende Berechnung

	Wohnimmobilie	Gewerbeimmobilie	tatsächliche Miete 1994	tatsächliche Miete 2004
Akut- und Heimbereich	ca. € 1,5 Mio.	ca. € 2,4 Mio.	ca. 5,4 Mio.	ca. 6,1 Mio.
% der Investition	5,0 %	8,0 %	18,0 %	20,33 %

Zwischenergebnis: Die geltend gemachten investiven Kosten sind als wesentlich zu hoch anzusehen.

#### 4.1.3 Wie wird der überhöhte Pachtzins finanziert?

Aus der Gegenüberstellung der nicht verwendeten Personalaufwendungen gegenüber den vereinbarten Budgets im Akutbereich und den Außen-Kalkulationen im Heimbereich von jährlich insgesamt ca. 11,7 Mio. € zu dem Jahresdifferenzbetrag zwischen den Abschlagspflegesätzen zu den vertraglichen Heimentgelten von jährlich ca. € 8 Mio. € ergibt sich, dass die Einsparungen durch die Unterbesetzung höher sind als die Differenzbeträge zum vertraglichen Heimentgelt.

Gegenüber den vereinbarten Budgets im Akutbereich und den Außen-Kalkulationen im Heimbereich wird der für Pachtzahlungen verfügbare Personalkostenanteil nochmal dadurch erhöht, dass die meisten Mitarbeiter unterhalb des BAT bezahlt werden. Ab 1999 wurden in den Neuverträgen die alters- und familienbezogenen Gehaltsbestandteile herausgenommen. Das neue Gehaltsniveau der Individualverträge ab 2005 nimmt gegenüber den Gehältern von 1999 nochmals eine Kürzung von ca. 8 % vor. Der grob geschätzte Wert der jährlichen Einsparung an Personalkosten insgesamt gegenüber der kalkulierten BAT-Vergütung dürfte in 2006 bei mindestens 6 % , mithin bei ca. 2,5 Mio. € liegen.

Zu dem Argument des Arbeitgebers der Erbringung der Leistungen unterhalb der Gestehungskosten:

Bereits aus der Nichtverwendung von geschätzt mindestens 11,7 Mio. € ergibt sich, dass hiermit die nicht vereinnahmten ca. 8 Mio. € Differenzbetrag zwischen Abschlagspflegesatz und vertraglichem Pflegesatz abgedeckt sind. Bezogen auf die tatsächlich entstandenen Kosten des Personalbedarfs ergibt sich weiter, dass sogar nach Abzug der nicht vereinnahmten Differenzbeträge des Heimbereichs ein Gewinn im Bereich des Aufwandes Personal von geschätzt 6,2 Mio. € erzielt wird, der für andere Zwecke verwendet werden kann. **Von einer Erbringung der Leistungen unterhalb der Gestehungskosten kann bezogen auf die Personalkosten nicht die Rede sein.**

Zwischenergebnis:

Die nicht für die Personalgestellung verwendeten Mittel werden höchstwahrscheinlich für eine Teilfinanzierung der Pachtzinsen verwendet. Es ist also zu vermuten, dass neben eigentlich angemessenen Pachtzahlungen von ca. 2,9 Mio. € weitere bis zu ca. 6,2 Mio. € für die Bezahlung überhöhter Pachtzinsen und/oder anderer sonstiger Aufwendungen, wie z.B. Zinsen, verwendet werden.

Da erst ab 1999 abweichend vom BAT-angeglichenen Vergütungssystem der Privaten Krankenanstalten die Vergütung im Klinikum herabgesetzt wurde, und sich das Einsparpotential mit den Neuverträgen erst entwickeln muss, weil die Mitarbeiter mit Altverträgen zunächst noch nach dem Vergütungssystem der Privaten Krankenanstalten bezahlt wurden, muss davon ausgegangen werden, dass das Einsparpotential bei den

Personalkosten z.B in 1999 um ca. 2,5 Mio. € geringer war als derzeit möglich. Dies hat dann zur Folge, dass Teile der überhöhten Pacht trotz Einsparungen bei den Personalkosten nicht bezahlt werden konnten und sich als Verbindlichkeit aufgebaut haben. Der nicht bezahlte Pachtanteil von 1994 bis 1998 kann im Bereich von ca. 2,5 Mio. € liegen und sich danach kontinuierlich reduzieren.

Wenn das als Maßstab herangezogen wird, kann die These des Arbeitgebers der Erbringung der Leistungen unterhalb der Gestehungskosten ebenfalls nicht stimmen.

#### **4.2 Werden weitere „Kosten“ aus dem Personalhaushalt bezahlt?**

Hier fällt die Position „Finanzergebnis“ ins Auge, durch die das vorherige positive operative Geschäftsergebnis der Klinikum Wahrendorff GmbH zu einem negativen Gesamtergebnis wurde.

Ein negatives Finanzergebnis muss bei der Klinikum Wahrendorff GmbH erst einmal hergeleitet werden. Zunächst würde man hier an z.B. Zinsaufwendungen gegenüber Banken und Kreditinstituten denken. Dem gegenüber steht die Auskunft der Geschäftsleitung, dass es keinerlei Bankverbindlichkeiten gibt.

Bei der Durchsicht der Bilanzzahlen 2004 kommt als Grundlage für Zinsverbindlichkeiten des Klinikums in Höhe von mehr als 3,5 Mio. € nur die Position „Sonstige Verbindlichkeiten“ von ca. 35 Mio. € in Frage. Hierbei kann es sich mit hoher Wahrscheinlichkeit nur um gestundete Pachtforderungen von Herrn X3 handeln. Entsprechend ist zu vermuten, dass ein Teil der Pacht nicht bezahlt wurde, sondern sich als Verbindlichkeiten gegenüber Herrn X3 aufgebaut haben. Die gestundete Pacht wurde durch die anzunehmende Verzinsung des „Darlehns“ von Herrn X3 noch erhöht. Wenn das negative Finanzergebnis in Bezug gesetzt wird zu der Höhe der Sonstigen Verbindlichkeiten ergibt sich ein Verzinsung von mindestens 10 % oder leicht darüber. Bei der Berücksichtigung des Zinseszinses und einer Verzinsung von mindestens 10 % ist es nicht unwahrscheinlich, dass von den Sonstigen Verbindlichkeiten über einen Zeitraum von nunmehr 13 Jahren mindestens 50 % Zins und Zinseszins darstellen, der Betrag der netto gestundeten Pachten sich also auf einen geschätzten Betrag von ca. 15 – max. 20 Mio. € beläuft. Dies würde zu dem geschätzten nicht über Personaleinsparungen „refinanzieren“ Pachtanteil passen, der sich in der Vergangenheit aufgebaut hat und aufgrund der inzwischen sehr hohen jährlichen Verzinsung weiter aufbaut. Die Entwicklung der „Sonstigen Verbindlichkeiten“ passt ebenfalls hierzu. Als Beispiel nur die Entwicklung der letzten Jahre.

Kalenderjahr	„Sonstige Verbindlichkeiten“	Erhöhung ggü. Vorjahr
2001	ca. € 17,33 Mio.	
2002	ca. € 23,02 Mio.	ca. € 5,69 Mio.
2003	ca. € 28,03 Mio.	ca. € 4,99 Mio.
2004	ca. € 34,42 Mio.	ca. € 6,39 Mio.

#### **Folgen der teilweisen Pachtstundung und Verzinsung:**

Davon ausgehend, dass es sich bei den Sonstigen Verbindlichkeiten nur um die verzinsten gestundeten teilweisen Pachtzahlungen handelt, und diese mit mindestens 10 % p.a. verzinst werden, stellt sich die Frage, wie sich diese Summierung von Forderungen von über 10,5 Mio. € pro Jahr auf die Perspektiven des Klinikums auswirkt. Zur Verdeutlichung wird die obige

Darstellung der Entwicklung der Sonstigen Verbindlichkeiten um die Entwicklung des Finanzergebnisses der letzten vier Jahre ergänzt.

Kalenderjahr	„Sonstige Verbindlichkeiten“	„Finanzergebnis“	Gesamtaufwand
2001	ca. € 17,33 Mio.	ca. € ./ 1,97 Mio.	ca. € 55,48 Mio.
2002	ca. € 23,02 Mio.	ca. € ./ 2,03 Mio.	ca. € 54,53 Mio.
2003	ca. € 28,03 Mio.	ca. € ./ 2,84 Mio.	ca. € 58,00 Mio.
2004	ca. € 34,42 Mio.	ca. € ./ 3,55 Mio.	ca. € 58,23 Mio.

Daraus wird deutlich, dass der Anteil der Verbindlichkeiten/des Aufwandes gegenüber Herrn X3 in Bezug auf den Gesamtaufwand ständig steigt mit jeweils jährlich höheren Zuwachsraten. Hier stellt sich die Frage, ob aus dem Personalhaushalt immer weitere Mittel zweckfremd eingesetzt werden können. Dies ist eher nicht zu erwarten, wenn nicht die Grenze zur Gefährlichen Pflege überschritten werden soll.

### **4.3 Wo bleibt der Anteil der kalkulierten Personalaufwendungen, der nicht für Pachtzahlungen, Zinsen oder andere Zwecke verwendet wird?**

Der weitaus größte Teil der kalkulierten aber nicht verwendeten Personalaufwendungen wird über eine Aufwandsposition, die aber kein Personalaufwand ist, sozusagen „abgeschrieben“. Bilanzuell ist es zulässig, auf unsichere Forderungen angemessene Wertberichtigungen vorzunehmen. Bei dem Umfang der vorzunehmenden Wertberichtigung ist auf die Wahrscheinlichkeit der Realisierung der offenen Forderung abzustellen.

Hier besteht selbstverständlich ein Gestaltungsspielraum, wie er bei allen Wertungen gegeben ist. Der Gesamtbetrag der Differenz zwischen den vereinnahmten Abschlägen zu den vertraglichen Heimentgelten errechnet sich aus den Abrechnungstagen X täglicher Differenz.

Bei von der GL angegebenen 800 Plätzen in 2004 ergeben sich etwa 290.000 Abrechnungstage, multipliziert mit 27,5 € ergibt sich hieraus ein Bruttowert von ca. 8 Mio. €. Bei einer Wertberichtigung von 80 % ergibt sich der von Herr X4 angegebene Betrag von ca. 6,5 Mio. € für 2004.

Aus diesem Jahresbetrag den Gesamtbetrag der Wertberichtigung für die Differenzbeträge seit 1994 herzuleiten, ist schwierig. Basis muss zunächst der Differenzbetrag zwischen Abschlagspflugesatz und vertraglichem Heimentgelt sein. Im August 2005 wurde dieser Gesamtbetrag von Herrn X5 [Geschäftsleiter der Klinikum Wahrendorff GmbH] im Rahmen eines Fernsehinterviews kurz vor den Entscheidungen des OVG zu den Pflegesätzen 1994 mit etwas mehr als 90 Mio. € angegeben.

Dies vorausgesetzt hat sich der Gesamtbetrag ab Mitte 2005 bis heute um weitere ca. 6 Mio. erhöht, so dass sich der zwischen dem Land Niedersachsen und dem Klinikum streitige Gesamtbetrag auf derzeit mindestens 96 Mio. € beläuft.

Wird hiervon ebenfalls eine Wertberichtigung von 80 % vorgenommen, beläuft sich der Gesamtbetrag der „abgeschriebenen“ Differenzbeträge auf ca. 76,8 Mio. €.

### Exkurs: Zivilrechtliche Probleme

In diesem Zusammenhang ist die zivilrechtliche Problematik zu erwähnen, dass auch **für die zivilrechtliche Berechtigung der vom Klinikum geltend gemachten Beträge die Erbringung der** geschuldeten (der beschriebenen und kalkulierten Heimleistung) **Gegenleistung erforderlich** wäre, neben der darüber hinaus nach den §§ 75 ff SGB XII erforderlichen Vereinbarung mit dem Land.

Der **weitere zivilrechtliche Hemmschuh** für die Berechtigung der geltend gemachten Heimpflegesätze, in Form des **§ 7 Abs. 5 Heimgesetz (Danach können keine höheren zivilrechtlichen Entgelte in Heimverträgen zivilrechtlich vereinbart werden, wenn Vereinbarungen in dieser Höhe mit dem Land fehlen)** soll, weil es sich um eine wirtschaftliche Betrachtung handelt, nicht weiter vertieft werden.

Die Gegenleistung scheint aber offensichtlich zumindest teilweise nicht erfüllt worden zu sein. Neben der Unterbesetzung der Stationen und Wohnbereiche bestätigt das Fehlen „tatsächlicher“ Aufwandspositionen die Minderleistung. Die Gegenüberstellung der kalkulierten Personalaufwendungen zu den tatsächlich für Personal verwendeten Personalaufwendungen verdeutlicht dies nochmals. Eine Vorfinanzierung von Personalkosten, wie die Geschäftsleitung immer wieder behauptet, kann es danach nicht geben. Bei der Ermittlung der Schätzwerte ist davon ausgegangen worden, dass in 2001 und 2002 680 Plätze, in 2003 713 Plätze, in 2004 760 Plätze, in 2005 800 Plätze und in 2006 855 Plätze im Heimbereich vorhanden waren/sind. Für den Akutbereich wird von vereinbarten 277 Betten für die Jahre 2001 bis 2005 ausgegangen und der Personalbedarf für 2001 bis 2005 als gleichbleibend vorausgesetzt. Die aktuelle Überbelegung im Akutbereich auf mehr als 300 Patienten wurde erst in 2006 festgestellt. Die kalkulierten/refinanzierten Personalkosten des Akutbereichs wurden grob auf ca. 15 Mio. € geschätzt, weil keine genaueren Anhaltspunkte für eine genauere Schätzung vorliegen. Insbesondere im Bereich der refinanzierten Personalkosten des Akutbereichs sind Schätzungsabweichungen gegenüber den tatsächlichen Zahlen nicht auszuschließen, weil hierzu keinerlei konkrete Schätzgrundlagen zur Verfügung stehen. Gegenüber den Zahlen von 2003 wird ebenfalls zur Vereinfachung davon ausgegangen, dass davor und danach jährliche tarifliche Gehaltssteigerungen von 2 % vereinbart wurden. Weil aber nach 2003 die Kalkulation des Klinikums für den Heimbereich im Außenverhältnis nicht verändert wurde, wird ab 2003 nur eine Steigerung von 1 % berücksichtigt. Die tatsächlichen Personalkosten 2005 sind geschätzt.

Kalenderjahr	kalk. Personalkosten	tatsächl. Personalkosten	Einsparung
2001	ca. 35,2 Mio. €	ca. 27,8 Mio. €	ca. 7,4 Mio.
2002	ca. 35,9 Mio. €	ca. 28,4 Mio. €	ca. 7,5 Mio.
2003	ca. 37,6 Mio. €	ca. 29,2 Mio. €	ca. 8,4 Mio.
2004	ca. 39,5 Mio. €	ca. 29,0 Mio. €	ca. 10,5 Mio.
2005	ca. 41,2 Mio. €	ca. 30,0 Mio. €	ca. 11,2 Mio.

In 2006 ist aufgrund des weiteren Ausbaus insbesondere des Heimbereichs und der Neueinstellungen zu erheblich geringeren Gehältern gegenüber dem BAT mit einer weiteren Steigerung der Einsparungen gegenüber 2005 zu rechnen.

Bei gedanklicher Fortführung der Ermittlung der Einsparungen im Personalbereich, insbesondere durch die Nichtbesetzung kalkulierter Stellen kann für den Zeitraum von 1994 bis 2005 grob ein **Gesamtbetrag nicht verwendeter Personalkosten von mindestens 100 Mio. €** geschätzt werden.

#### 4.4 Was könnte die tatsächlich erbrachte Heimleistung wert sein?

Für die Berechnung des tatsächlichen Wertes der erbrachten Leistung soll auf die Kalkulation zurückgegriffen werden. Einsparungen des Arbeitgebers aufgrund von Gehältern unterhalb des BAT werden hierbei nicht berücksichtigt, weil sich hierdurch die Betreuungs- und Pflegeleistung gegenüber dem Bewohner nicht verschlechtert.

Bei den investiven Kosten wird von 10 € pro Tag und Bewohner ausgegangen entsprechend der Mitteilung des Sozialministeriums über die durchschnittlichen investiven Kosten vergleichbarer Einrichtungen.

Bei den Personalkosten werden auf Basis der Fehlbesetzung die sich hierauf ergebenden kalkulierten Personalkosten ermittelt.

Heimbereich Stand 31.03.2006

	nicht bes. Stellen	Kosten pro Stelle	nicht erbrachte Leistung
Pflegepersonal	106,78	ca. 47.000,- €	ca. 5,0 Mio. €
Hauswirtschafter	104,93	ca. 36.000,- €	ca. 3,8 Mio. €
Begl. Dienste	18,82	ca. 47.000,- €	ca. 0,9 Mio. €
Gesamtbetrag nicht erbrachter Leistungen		ca. 9,7 Mio. €	

Der nicht erbrachte Teil der Leistungen wird nunmehr ins Verhältnis zu den im Außenverhältnis kalkulierten Kosten gesetzt bei vorausgesetzten 855 Plätzen im Heimbereich:

	Kalk. Kosten	nicht erbrachte Leistung	erbrachte Leistung
Pflegedienst	ca. 17,5 Mio. €	ca. 5,0 Mio. €	ca. 12,5 Mio. €
Hauswirtschafter	ca. 4,5 Mio. €	ca. 3,8 Mio. €	ca. 0,7 Mio. €
Begl. Dienste	ca. 1,9 Mio. €	ca. 0,9 Mio. €	ca. 1,0 Mio. €
Weitere Berufe	ca. 3,1 Mio. €	ca. 0,0 Mio. €	ca. 3,1 Mio. €
<b>Gesamtbetrag Personalkosten</b>	<b>ca. 27,0 Mio. €</b>	<b>ca. 9,7 Mio. €</b>	<b>ca. 17,3 Mio. €</b>
<b>Leistung in %</b>	<b>100 %</b>	<b>ca. 36 %</b>	<b>ca. 64 %</b>

Die tatsächlich erbrachte Leistung beträgt somit im Personalbereich nur 64 % der im Außenverhältnis kalkulierten Kosten. Wenn nunmehr der angemessene investive Kostenanteil von 10 € pro Tag und Bewohner hinzukommt und die weiteren Aufwendungen in der kalkulierten Höhe angenommen werden, ergibt sich folgende Schätzung für einen angemessenen Tagespflegesatz:

	<b>Außenkalkulation</b>	<b>erbrachte Leistung</b>	<b>Minderleistung</b>
Personalkosten	95,10 €	60,86 €	34,24 €
Sachkosten (ohne Investitionskosten)	16,60 €	16,60 €	0,00 €
Investitionskosten	23,00 €	10,00 €	13,00 €
Pflegesatz pro Tag	134,70 €	87,46 €	47,24 €

Bei einer Betrachtung der tatsächlich erbrachten Leistung ergibt sich ein angemessener Tagessatz von ca. 87,50 €. Diese Annahmen als gegeben vorausgesetzt würde dies bereits für das Kalenderjahr 2006 bedeuten, dass bereits mit den Abschlagszahlungen von € 107 pro Tag und Bewohner eine Überzahlung der tatsächlich erbrachten Heimleistungen um ca. 6 Mio. € stattfindet.

#### **4.5 Was passiert, wenn die geltend gemachten Differenzbeträge gerichtlich zugesprochen werden?**

So wie sich der Zusammenhang aus den eingeschränkten Informationen des Betriebsrates darstellt, würden bei hypothetischem Zuspruch der streitigen Beträge lediglich die noch offenen teilweisen Pacht- und Zinsverbindlichkeiten gegenüber von Herrn X3 auszugleichen sein. Eine Nachleistung bisher nicht erbrachter Betreuungs- oder Pflegeleistungen gegenüber den Bewohnern ist nicht möglich. Nach Abzug der auf die „Nachzahlung“ entfallenden Steuern der Beträge für die Begleichung der sonstigen Verbindlichkeiten gegenüber Herrn X3 könnten die weiteren verbleibenden außerordentlichen Gewinne an die Gesellschafter ausgeschüttet werden. Die Erbringung von Sozialleistungen gegenüber den Bewohnern scheint in Höhe der vom Klinikum geltend gemachten –aus Steuermitteln finanzierten- Nachzahlungen jedoch ausgeschlossen, weil die Leistungen in der Vergangenheit hätten erbracht werden müssen.

#### **4.6 Wie passen die geschätzten Werte und Annahmen zusammen?**

Die vorgestellten Gedanken zur wirtschaftlichen Situation sollen zur Überprüfung der Plausibilität in eine wirtschaftliche Gegenüberstellung gebracht werden. Dabei ist gedanklich der nicht verwendete Personalkostenanteil als Ertrag zu bewerten, so wie die Wertberichtigung der Differenzbeträge Aufwand ist, obwohl tatsächlich kein Geld fließt. Bei dieser Schätzung der Erträge wurde auch eine geschätzte Ersparnis von ca. 6 % auf die kalkulierten Personalkosten bezogen auf die tatsächlichen Mitarbeiter mit berücksichtigt, die sich mit der Bezahlung der Mitarbeiter unterhalb des BAT's begründet. Die Vergütung wurde individualvertraglich ab 1999 vom BAT-angeglichenen Vergütungssystem der Privaten Krankenanstalten erheblich darunter vorgenommen. Insbesondere sind die alters- und familienbezogenen Zuschläge entfallen. Die Schätzung von 6 % ist grob. Die tatsächliche Ersparnis kann auch darüber liegen.

Danach sähe eine (auszugsweise) GuV für 2004 in etwa wie folgt aus:

Erträge:

Nicht verwendete Personalkosten	ca. € 11,7 Mio.	
Geschätzte Einsparungen durch Vergütung unterhalb BAT	ca. € 2,5 Mio.	
<b>Zwischensumme Erträge:</b>		<b>ca. € 14,2 Mio</b>
Abschreibungen auf Differenzbeträge	ca. € 6,5 Mio.	
Bezahlte überhöhte Pachten und Zinsen auf gestundete Pacht	ca. € 6,0 Mio.	
Gestundeter Pachtanteil	ca. € 1,6 Mio.	
<b>Zwischensumme Aufwand</b>		<b>ca. € 14,1 Mio.</b>

Soweit bei einer Überprüfung herauskommen sollte, dass der Anteil der gestundeten Pachtzahlungen über 1,6 Mio. € liegt, kann vermutet werden, dass der Liquiditätsabfluss mit den üblichen **Mietereinbauten** des Klinikums zusammen hängt. So wurden im Anlagevermögen des Klinikums z.B. **in 2002 ca. 4,6 Mio. € für Mietereinbauten aktiviert, in 2003 ca. 4,4 Mio. € und in 2004 ca. 3,3 Mio. €**

Bei den Mietereinbauten fällt zunächst auf, dass bei der Verpachtung von Immobilien die Einbauten, Modernisierungen und Umbauten grundsätzlich Angelegenheit des Verpächters sind, nicht des Pächters. Werden dennoch vom Mieter Einbauten oder Umbauten finanziert, führt dies üblicherweise zu entsprechenden Reduzierungen der Miete, die hier nicht festgestellt werden konnte. Dieser Graubereich soll vom Betriebsrat noch eingehender beleuchtet werden.

In der Bilanz 2004 sind noch **20,2 Mio. € Forderungen aktiviert**. Hierbei kann es sich im wesentlichen nur um die nicht wertberichtigten Forderungen aus den geltend gemachten Differenzbeträgen der Heimentgelte handeln. Werden diese durch 11 (1994 bis 2004) geteilt, ergibt sich ein durchschnittlicher Jahresbetrag von 1,8 Mio. €. Dies entspricht nach der Auskunft auf der Mitarbeiterversammlung vom 17.11.2005 einem Anteil von ca. 20 %. Dementsprechend wurden von 1994 bis 2004 ca. 79,2 Mio. Forderungen wertberichtigt. Der Gesamtbetrag der aktivierten und wertberichtigten Forderungen ergibt somit 99,4 Mio.. Wenn in den aktivierten Forderungen 2004 noch ein kleiner Teil von Forderungen des Akutbereichs vermutet wird, wird der Betrag deckungsgleich mit der Schätzung offener Differenzbeträge des Heimbereichs von insgesamt € 96 Mio.

#### **4.7 Wie hoch müssten die Schulden des Klinikums sein, wenn die Leistungen vorfinanziert worden wären**

Die Behauptung der angeblichen Vorfinanzierung der mit dem Heimentgelt berechneten Leistungen kann bereits aufgrund der fehlenden Außenverbindlichkeiten, mit Ausnahme der teilweise gestundeten Pacht von X3 als unzutreffend festgestellt werden.

Wenn die vom Klinikum geforderten Differenzzahlungen von derzeit ca. 96 Mio. € tatsächlich vorfinanziert worden wären, müsste dies in der Bilanz ersichtlich sein. Zur Veranschaulichung: Wenn z.B. Herr X3 diese Aufwendungen vorfinanziert hätte, müssten die nicht durch Eigenkapital gedeckten Verbindlichkeiten zumindest 96 Mio. € betragen. Wenn weiter davon auszugehen ist, dass entsprechende Darlehen von Herrn X3 ebenfalls mit mindestens 10 % verzinst würden, läge alleine die Verzinsung bei Berücksichtigung des Zinseszinses bei mindestens 50 Mio. €

Daraus ergibt sich, dass **bei einer Vorfinanzierung der Leistungen**, wie von der Geschäftsleitung behauptet, **die Verbindlichkeiten des Klinikums bei mindestens 150 Mio. € liegen müssten**. Aus hieraus wird ersichtlich, dass die vom Klinikum eingeforderten Differenzbeträge auf das Heimentgelt nicht berechtigt sind, weil die Leistungen hierfür nicht erbracht wurden.

## 5 Ist der Bestand des Klinikums gefährdet?

Anlässlich der Betrachtung der Unternehmenszahlen stellt sich die Frage, ob der Bestand des Unternehmens gefährdet ist, wie von der GL bei den Verhandlungen mit dem Betriebsrat immer wieder behauptet wird.

Dies kann in Bezug auf die Frage, ob das Klinikum für angemessene Gestehungskosten die derzeit tatsächlich erbrachten Leistungen auch weiterhin erbringen kann, eindeutig verneint werden. **Im operativen Geschäft ist das Klinikum** aufgrund des zunehmend relativ verringerten Gehaltsniveaus gegenüber dem BAT-System **als gesund zu betrachten**.

Unabhängig vom operativen Geschäft führt aber der stetige Anstieg der Forderungen des Alleingläubigers X3 zunehmend zur Gefährdung des Unternehmens. Dies zum Einen durch den immer höheren Abfluss liquider Mittel. Darüber hinaus aber auch durch die Gefahr, dass die überhöhten Pachten gegenüber den investiven Kosten vergleichbarer Einrichtungen als steuerliche verdeckte Gewinnausschüttungen gewertet werden. Die sich hieraus möglicherweise ergebenden Steuernachzahlungen treffen das Unternehmen (das Klinikum), nicht den Begünstigten der verdeckten Gewinnausschüttung. Zur Verdeutlichung des möglichen Umfangs für „steuerliche verdeckte Gewinnausschüttungen“ wird in stark vereinfachter Form versucht, den Gesamtbetrag der möglichen verdeckten Gewinnausschüttungen, bestehend aus den überhöhten Pachtanteilen und den Zinsen auf die überhöhten Pachtzinsen zu schätzen. Dabei wird von einer ursprünglichen Pacht in 1994 von 5,4 Mio. € ausgegangen, die bis 2004 auf bereits 7 Mio. € gestiegen ist. Der sich hieraus ergebende Durchschnitt beträgt ca. 6,2 Mio. €. Bei geschätzten ca. 750 Bewohnern durchschnittlich ergäbe sich eine angemessene durchschnittliche Pacht von ca. 2,7 €. Der durchschnittliche Betrag für eine mögliche verdeckte Gewinnausschüttung aus überhöhter Pacht würde entsprechend 3,5 Mio. € pro Jahr betragen.

Beim Zins wird ebenfalls stark vereinfacht von dem Durchschnitt der Zinsen ausgegangen, so dass von ursprünglich keinen Zinsen in 1994 auf ca. 3,5 Mio € Zinsen in 2004 durchschnittlich jährlich 1,75 Mio. € Zinsen geschätzt werden. Für den Zeitraum von 1994 bis 2005 ergibt sich also folgende Gesamtschätzung:

durchschnittlich überhöhte Pacht € 3,5 Mio. X 12 Jahre	€ 42 Mio.
durchschnittliche Zinsen € 1,75 Mio. X 12 Jahre	€ 21 Mio.
grob geschätzter Gesamtbetrag möglicher verdeckter Ausschüttungen	€ 63 Mio.

Zusätzlich wäre näher zu prüfen, ob die Mietereinbauten zumindest teilweise (Werterhöhung der Immobilie) verdeckte Gewinnausschüttungen sind.

Eine auf die verdeckte Gewinnausschüttung vorgenommene Steuerfestsetzung von mehr als € 20 Mio. würde die Klinik sofort gefährden.

Darüber hinaus besteht die Gefahr, dass bei einer endgültigen Festlegung von Pflegesätzen für den Heimbereich, die unterhalb der aufgrund von Schiedsstellenentscheidungen oder einstweiligen Verfügungen des OVG festgesetzten Abschlagszahlungen liegen, Rückzahlungsansprüche des Landes Niedersachsen entstehen, die ebenfalls zu einer Gefährdung des Unternehmens führen.

## 6 Was ist zu tun?

### 6.1 Handlungspflichten

Eine direkte Verpflichtung des Betriebsrates, bei erkennbarer Fehlverwendung von Sozialhilfemitteln hierfür zuständige Behörden einzuschalten, ist in keinem Gesetz ausdrücklich normiert. Hier könnte aber die Frage gestellt werden, ob sich aus der besonderen Verantwortung des Klinikums gegenüber der Allgemeinheit, begründet u.a. durch die Erbringung von Sozialhilfeleistungen gegenüber Sozialhilfeempfängern, eine Verpflichtung zur Information der zuständigen Behörden ergibt.

Bei dieser Betrachtung wird aber im Ergebnis davon ausgegangen, dass die Verpflichtung gegenüber der Allgemeinheit nicht primär den Betriebsrat, sondern den Unternehmer trifft. Danach hat der Unternehmer dafür Sorge zu tragen, dass er seine Verpflichtung gegenüber der Allgemeinheit erfüllt. Der Betriebsrat verfügt über keine Mittel und tatsächliche und rechtliche Möglichkeit, für die Erfüllung der Verpflichtung gegenüber den sozialhilfebedürftigen Bewohnern und Patienten Sorge zu tragen.

Fraglich ist, welchen Umfang die Verpflichtung des Betriebsrates nach § 80 BetrVG hat, wenn es sich um wirtschaftliches Handeln des Arbeitgebers handelt, welches nicht unmittelbar Arbeitnehmerrechte oder Arbeitnehmerschutzvorschriften betrifft.

Bei einer weiten Auslegung des Wortlautes nach § 80 BetrVG müsste dieses ebenfalls zu einer Handlungspflicht des Betriebsrates führen, sobald er hiervon Kenntnis hat.

Gegen eine solche weite Auslegung spricht allerdings der Sinn und Zweck der Betriebsratsarbeit, die primär die Wahrnehmung der Mitarbeiterinteressen und Arbeitnehmerschutzinteressen umfasst. Dieser eher engen Auslegung ist deshalb im Zweifel eher der Vorzug zu geben.

Unklar ist, ob eine Handlungspflicht des Betriebsrates entstehen kann, wenn z.B. infolge geringer Personalbesetzung die Gefahr besteht, dass wichtige Arbeitnehmerschutzvorschriften nicht eingehalten werden können oder aufgrund damit zusammenhängender ständiger Überlastung des Personals die Gefahr der Beeinträchtigung der ordnungsgemäßen Pflege und Betreuung der Bewohner besteht.

Anhaltspunkte hierfür sind allerdings gegeben. Die Überprüfung der aktuellen Dienstpläne des Pflegedienstes, die auf der Grundlage der Arbeitszeiten des Arbeitgebers erstellt wurden, die durch Schiedsspruch in der Einigungsstelle festgelegt wurden, hat massive Verstöße gegen Arbeitnehmerschutzvorschriften ergeben. Teilweise sind die Heimbereiche sogar noch unterhalb der „internen“ Personalplanung des Arbeitgebers.

So hat z.B. die Vertreterin des Arbeitgebers in der Einigungsstelle ausdrücklich erklärt, dass der Arbeitgeber keine Reduzierung der Mindestruhezeiten in Anspruch nehmen will. Zur Festlegung von Mindestbesetzungen für die Personalplanung war sie ebenfalls nicht bereit. Gleichwohl wurde festgestellt, dass die Mindestruhezeiten von 11 Stunden in fast keinem Bereich eingehalten werden.

In einigen Heimbereichen werden erheblich mehr Arbeitsstunden eingeplant als geschuldet.

Ebenfalls in einigen Heimbereichen werden mehr als die vereinbarten maximal 11 Dienste in 2 Wochen verplant, womit die 5,5-Tage-Woche nicht eingehalten wird.

Die gegenüber dem Arbeitgeber beanstandeten Mängel konnten vom Arbeitgeber nur zum kleinen Teil behoben werden.

Ungeklärt ist auch, ob die Einhaltung der HeimPV gewährleistet ist.

Danach ist also zumindest zu befürchten, dass eine tatsächliche Überlastung der Mitarbeiter nicht auszuschließen ist und damit Beeinträchtigungen bei der Betreuung und Pflege der Bewohner ebenfalls nicht ausgeschlossen werden können.

Selbst wenn bei dieser Konstellation eine Verpflichtung des Betriebsrates immer noch nicht gegeben sein sollte, wäre eine Einschaltung der zuständigen Stellen z.B. für Arbeitssicherheit auf jeden Fall legitim.

## **6.2 Handlungsmöglichkeiten**

Bei den Handlungsmöglichkeiten stellt sich für die Abgrenzung zunächst die Frage, ob der Betriebsrat verpflichtet ist, über bekannte oder ernsthaft zu befürchtender Verstöße gegen Arbeitnehmerschutzvorschriften, bei der Befürchtung der Beeinträchtigung der ordnungsgemäßen Betreuung und Pflege der anvertrauten Bewohner und bei der Befürchtung der zweckfremden Verwendung von Sozialhilfemitteln Stillschweigen zu bewahren. Es ist nicht erkennbar, woraus sich eine solche Verpflichtung als unmittelbare Rechtspflicht ergeben sollte.

Des Weiteren ist zu prüfen, ob die Verpflichtung zur vertrauensvollen Zusammenarbeit nach § 2 BetrVG zum Stillhalten und Schweigen verpflichtet. Hierbei werden vom BAG unterschiedliche Handlungsobliegenheiten festgelegt, die davon abhängig sind, ob eine vertrauensvolle Zusammenarbeit tatsächlich stattfindet oder z.B. aufgrund ständiger Missachtung der Mitbestimmungsrechte des Betriebsrates durch den Arbeitgeber bereits faktisch aufgekündigt ist. Die Geschäftsleitung versucht, den Betriebsrat und dessen Arbeit zu verhindern und zu behindern. Auf die Vielzahl der Wahlanfechtungsverfahren, der Beschlussanfechtungsverfahren, der Zustimmungsersetzungsverfahren kann hier verwiesen werden. Hinzu kommt die ausdrückliche Erklärung des Arbeitgebers vom Januar 2006, an keinerlei Ausschüssen mehr teilzunehmen, bis die aktuellen Beschlussverfahren nicht abgeschlossen sind. Auch die konsequente Weigerung in der Einigungsstelle zu Arbeitszeiten des Pflegedienstes, auch nur ansatzweise einvernehmliche Einigungen über zustimmungsbedürftige Angelegenheiten mit dem Betriebsrat herbeizuführen, unterstreicht den Willen des Arbeitgebers, den Betriebsrat in jeder Form zu behindern und nach Möglichkeit sogar zu verhindern. Die vermutlich vom Arbeitgeber derzeit initiierte Unterschriftenaktion bei den Mitarbeitern zum Ausschluss einiger Betriebsratsmitglieder setzt das destruktive Verhalten des Arbeitgebers lediglich fort.

Das Verhalten des Arbeitgebers wird damit auch zum Maßstab des zulässigen Verhaltens des Betriebsrates. Danach gibt es keine Handlungseinschränkungen für den Betriebsrat.

Im Gegenteil bleibt dem Betriebsrat bei konsequenter Weigerung des Arbeitgebers, die vom Betriebsverfassungsgesetz gewollte vertrauensvolle Zusammenarbeit zu leben, keine andere Wahl. Er kann seine betriebsverfassungsrechtlichen Aufgaben nur mit Unterstützung der für Konfliktfälle vorgesehenen Behörden und Gerichte wahrnehmen.

Da es bezogen auf die Haltung des Arbeitgebers gegenüber dem Betriebsrat folglich keine Handlungseinschränkungen des Betriebsrates gibt, könnten hier geeignete Behörden und Gerichte einbezogen werden, um dem Betriebsrat die Wahrnehmung seiner Aufgaben zu ermöglichen.

Bisher hat der Betriebsrat gegenüber dem Arbeitgeber immer wieder seinen guten Willen zur vertrauensvollen Zusammenarbeit bekundet und viele Versuche zur Kommunikation und zur Aufnahme von Verhandlungen unternommen. An diesem grundsätzlich konstruktiven Verhalten sollte auch bei den verhärteten Fronten festgehalten werden. Die in diesem Bericht zusammengefassten Befürchtungen basieren zu einem nicht unerheblichen Anteil auf Vermutungen, die nicht im Details nachkontrolliert werden konnten und können, weil auch hier die Zusammenarbeit vom Arbeitgeber verweigert wird. Soweit die Befürchtungen sich als zutreffend erweisen sollten, wären Weiterungen nicht auszuschließen. Auch aus diesem Grund scheint es

angebracht, den Arbeitgeber mit der Ausarbeitung zu konfrontieren und um Stellungnahme, bevorzugt um Entkräftung der Befürchtungen, zu bitten. Dabei ist eine detaillierte Einsichtnahme in alle wichtigen Unterlagen und Aufzeichnungen und eine qualifizierte Auskunftserteilung des Arbeitgebers unerlässlich.

Wenn der Arbeitgeber trotz der umfangreichen Ausarbeitung und der darin enthaltenen Befürchtungen nicht zur umfassenden Zusammenarbeit bereit ist, sollte sich der Betriebsrat zur Zuhilfenahme hierfür zuständiger Stellen entschließen.

Zeitgleich mit der Aufforderung gegenüber dem Arbeitgeber, zu dieser Ausarbeitung Stellung zu nehmen, sollten die Rechtsanwälte, die sowohl für die Bewohner wie auch das Klinikum die Differenzbeträge zwischen dem kalkulierten Heimentgelt und den Abschlagspflegesätzen in über 1.000 Gerichtsverfahren vor den Verwaltungs- und Sozialgerichten geltend machen, über die Zweifel an der tatsächlichen Erbringung der Sozialhilfeleistung im Umfang der im Heimvertrag geltend gemachten Heimentgelte unterrichtet werden. Die Rechtsanwälte könnten ab Informierung über die Zweifel an der Erbringung der vollständigen Sozialhilfeleistung deren gerichtliche Geltendmachung nicht weiter betreiben, ohne selbst in die Gefahr zu geraten, an der Geltendmachung überhöhter Heimentgelte wissentlich beteiligt zu sein.

Ebenfalls zeitgleich sollten die Wirtschaftsprüfer über die Zweifel an der Berechtigung der aktivierten Forderungen für Heimentgelte informiert werden, damit von dort überprüft werden kann, ob die immer noch aktivierten teilweisen Differenzbeträge zum Heimentgelt nicht vollständig wertzuberichtigten sind.

## 7 Gegenwärtiges Ergebnis der Wirtschaftlichkeitsbetrachtung:

Zum gegenwärtigen Zeitpunkt muss der Betriebsrat folgende Gegebenheiten befürchten:

1. Seit 1994 bis zum jetzigen Zeitpunkt wird von Herrn X3 für die verpachteten Immobilien eine Pacht geltend gemacht, die mehr als doppelt so hoch ist, als für vergleichbare Immobilien üblicherweise vereinbart wird.
2. Die teilweise von Herrn X3 gestundeten Pachtzahlungen inklusive der Zinsen und Zinseszinsen belaufen sich inzwischen fast auf einen Wert, der dem Kaufpreis der Immobilien des Klinikums entspricht.
3. Wenn das Klinikum die Verbindlichkeiten gegenüber Herrn X3 vollständig erfüllen würde, hätte Herr X3 seine Immobilieninvestition inzwischen mehr als zweieinhalbmal bezahlt bekommen.
4. Die Heimleistungen werden seit 1994 nur zu einem Teil erbracht, weil wesentlich weniger Stellen besetzt werden, als in der Außenkalkulation enthalten. Aktuell werden ca. 40 % der kalkulierten Stellen im Heimbereich und 20 % der refinanzierten Stellen im Akutbereich nicht besetzt.
5. Durch die überhöhten Pachten und die zusätzliche Verzinsung der gestundeten Pachtanteile wurden Gewinne des Klinikums von geschätzt 63 Mio. € im Zeitraum von 1994 bis 2005 auf Herrn X3 übertragen.
6. Die in 2004 aufgebauten Forderungen von Herrn X3 gegenüber dem Klinikum belaufen sich auf mehr als 10 Mio. €

7. Bei angemessener Pachtvereinbarung und Wegfall der Verzinsung der überhöhten Pachtanteile hätte das Klinikum bereits in 2004 ein Gewinn von ca. 7 Mio. € erwirtschaftet.
8. Aufgrund der bezahlten Pachtanteile und Zinsen an Herrn X3, die bereits überhöht sind, ist es als ausgeschlossen anzusehen, dass Herr X3 dem Klinikum tatsächlich Geld zur Verfügung stellt. Es wird lediglich ein Teil der überhöhten Forderungen gestundet.
9. Gegenüber den Heimbewohnern werden aktuell Heimleistungen erbracht, die einem Pflegesatz in vergleichbaren Einrichtungen von ca. 87,50 € pro Tag entsprechen.
10. Seit 1994 werden für die Erbringung der Hilfeleistungen kalkulierten bzw. refinanzierten Personalkosten nicht im Umfang der Budgetvereinbarungen oder Heimkalkulationen verwendet. In diesem Jahr werden vermutlich mindestens 11,7 Mio. € kalkulierte oder vereinbarte Personalkosten nicht für die Erbringung der Hilfe- und Pflegeleistungen verwendet. Der nicht verwendete Personalkostenbetrag von 1994 bis 2006 beläuft sich vermutlich auf mehr als 100 Mio. €.
11. In über 1.000 Gerichtsverfahren vor den Verwaltungs- und Sozialgerichten wird die Bezahlung des vollständigen vertraglichen Heimentgeltes geltend gemacht, obwohl die vollständige Gegenleistung von 1994 bis heute nicht erbracht wurde. Gemessen an dem tatsächlichen erbrachten Leistungsanteil sind alle geltend gemachten Zahlungen nicht berechtigt.
12. Die Abschlagszahlungen der Sozialämter liegen mit derzeit 107,23 € pro Tag über dem erbrachten Leistungsanteil von ca. 87,50 € pro Tag und Bewohner und führen zu einer „Überzahlung“ von ca. 6 Mio. € allein für 2006.
13. Wenn die für den Akutbereich vereinbarten und refinanzierten Stellen tatsächlich besetzt würden, könnte wieder in der 5,0 Tage-Woche gearbeitet werden.
14. Bei angemessenen Pachtvereinbarungen könnten die Mitarbeiter bei der laufenden Vergütung wahrscheinlich nach dem Vergütungstarifvertrag der Privaten Krankenanstalten bezahlt werden.
15. Aktuell ist zu befürchten, dass aufgrund der niedrigen Besetzung der Stationen und Wohnbereiche auch Hauswirtschafterinnen für pflegerische Aufgaben herangezogen werden und umgekehrt. Das Gleiche gilt für die begleitenden Dienste.
16. Aufgrund der niedrigen Besetzung ist die Einhaltung von Arbeitnehmerschutzvorschriften in vielen Bereichen nicht möglich, z.B. die Einhaltung der gesetzlichen Mindestruhezeiten.