

## **SENIO Pflegeschule**

### **Kurzbericht**

#### **zur geplanten Übernahme der SENIO Pflegeschule durch die Bildungszentrum für Gesundheit der Kreiskliniken Darmstadt-Dieburg GmbH**

#### **I. Auftrag und Auftragsdurchführung**

Von der Bildungszentrum für Gesundheit der Kreiskliniken Darmstadt-Dieburg GmbH wurden wir damit beauftragt, eine kursorische Legal Due Diligence durchzuführen und hierüber einen schriftlichen Kurzbericht zu erstellen.

Wir haben den Auftrag in unseren Räumen durchgeführt und in erster Linie die Unterlagen geprüft, die uns per E-Mail zur Verfügung gestellt wurden. Hintergrund der von uns durchgeführten Legal Due Diligence ist Folgender:

Die Bildungszentrum für Gesundheit der Kreiskliniken Darmstadt-Dieburg GmbH (nachfolgend auch BZG GmbH) beabsichtigt, die am Standort Darmstädter Straße 72-78 in 64354 Reinheim betriebene Altenpflegeschule, die so genannte SENIO Pflegeschule, im Wege des Kaufs von Einzelwirtschaftsgütern (so genannter Asset Deal) von dem SENIO Verband zu erwerben. Der Landkreis Darmstadt-Dieburg ist mittelbarer Alleingesellschafter der BZG GmbH. Vor dem Hintergrund der Beteiligung des Landkreises Darmstadt-Dieburg am SENIO Verband und der dadurch bedingten Kenntnisse über die SENIO Pflegeschule sollte lediglich eine kursorische Prüfung der uns zur Verfügung gestellten Unterlagen im Hinblick auf erhebliche Risiken durchgeführt werden. Wir haben uns auftragsgemäß zunächst auf die arbeits- und personalrechtliche Situation konzentriert, da dort mit Blick auf den Betriebsübergang (§ 613a BGB) am ehesten rechtliche Risiken erwartet werden können.

Wir haben folgende Fragestellungen nicht geprüft:

1. Die formelle Wirksamkeit der Dokumente haben wir nicht verifiziert, d.h. wir haben bei unseren Arbeiten unterstellt, dass die uns zugänglich gemachten Dokumente, sofern es sich um Verträge, Beschlüsse oder sonstige Erklärungen jedweder Art handelt, von autorisierten Personen im Rahmen ihrer Befugnisse und unter Wahrung insbesondere sämtlicher erforderlicher Formen und Fristen zustande kamen

und inhaltlich den tatsächlichen aktuellen Gegebenheiten und den Willen der Erklärenden im Zeitpunkt der Abgabe der Erklärungen entsprachen.

2. Des Weiteren haben wir nicht überprüft, ob die uns in Dateiform überlassenen Unterlagen mit den jeweiligen Original übereinstimmen. Wir haben ferner nicht geprüft, ob die uns überlassenen Unterlagen mit den tatsächlichen Gegebenheiten und Handhabungen übereinstimmen.
3. Unser Auftrag beschränkte sich auf eine rechtliche Prüfung (Legal Due Diligence). Wir hatten keinen Auftrag zu einer steuerlichen (Tax Due Diligence) oder finanziellen (Financial Due Diligence) Prüfung der Verhältnisse der Gersprenz GmbH.
4. Die Wirtschaftlichkeit der SENIO Pflegeschule haben wir absprachegemäß nicht geprüft.

## **II. Allgemeine Informationen**

Die SENIO Pflegeschule wird aktuell vom SENIO Verband am Standort Darmstädter Straße 72-78 in 64354 Reinheim betrieben.

Die SENIO Pflegeschule soll im Wege des Kaufs von Einzelwirtschaftsgütern (so genannter Asset Deal) übernommen werden.

Dies betrifft zum einen die Betriebs- und Geschäftsausstattung der SENIO Pflegeschule in den Räumlichkeiten in Reinheim. Uns ist mitgeteilt worden, dass die Betriebs- und Geschäftsausstattung im Eigentum des SENIO Verbandes steht und dass diese Betriebs- und Geschäftsausstattung in dem aktuellen Zustand für den weiteren Betrieb der SENIO Pflegeschule tauglich ist und in diesem Zustand übernommen werden soll. Wir haben vor diesem Hintergrund keine Prüfung der Betriebs- und Geschäftsausstattung bzw. von deren Zustand vorgenommen.

Dies betrifft zum anderen die Übernahme von Vertragsverhältnissen, insbesondere mit angestellten Mitarbeitern, freischaffenden Dozenten, Pflegeeinrichtungen und Schülern, die nachfolgend angesprochen werden.

### III. Arbeitsrecht

Arbeitsrechtliche Folgen der Übertragung des Betriebs der SENIO-Pflegeschule vom SENIO Verband auf die Bildungszentrum für Gesundheit Darmstadt GmbH (BZG GmbH)

#### 1. **Ausgangssituation**

Es wird davon ausgegangen, dass der Betrieb der Schule mit sämtlichen Assets übertragen wird und diese dann am bisherigen Standort als eigenständige Schule von der BZG GmbH - neben der weiteren Schule - weiterbetrieben wird.

Eine solche Übernahme und Weiterführung wäre mit einem Betriebsübergang nach § 613a BGB verbunden, so dass die BZG GmbH Arbeitgeberin der Mitarbeitenden der Pflegeschule werden würde.

Nach den uns erteilten Angaben sind in der Pflegeschule 7 Personen beschäftigt. Beim SENIO Verband sind außerdem weitere 3 Personen angestellt, aber nach den uns erteilten Informationen in keiner Weise in oder für die Pflegeschule tätig. Damit gehen wir davon aus, dass mit der Übernahme der Pflegeschule die folgenden 7 Mitarbeitenden von einem Betriebsübergang erfasst wären:

- 4 Lehrkräfte,
- 1 Schulleiter (Arbeitsvertrag liegt bislang nur sehr unvollständig vor),
- 2 Verwaltungsmitarbeiter (1 x Assistenz Schulleitung, 1 x eine geringfügig beschäftigte Aushilfskraft).

Laut einer ebenfalls vorliegenden Übersicht über die zu zahlenden Umlagen an die Zusatzversorgungskasse belaufen sich die zusatzversorgungspflichtigen Vergütungen der genannten 7 Mitarbeitenden im Monat auf insgesamt 26.722,77 EUR (Zusatzversorgungspflichtiges Entgelt ist grundsätzlich der steuerpflichtige Arbeitslohn).

Nach den erteilten Informationen besteht im SENIO Verband kein Personalrat und es gibt keine Dienstvereinbarungen.

Der SENIO Verband ist nicht Mitglied in einem Arbeitgeberverband.

Aufgrund der Zahlung der Umlagen wird von einer Mitgliedschaft des SENIO Verbandes in der Zusatzversorgungskasse der Gemeinde und Gemeindeverbände in Darmstadt (ZVK Darmstadt) ausgegangen.

Außerdem ist in der Pflegeschule eine unbekannte Zahl von freien Mitarbeitern als Dozenten tätig. Hier liegt nur ein Mustervertrag vor.

Überblicksartig sollen im Rahmen dieses Kurzberichts

- die Folgen des Betriebsübergangs und die möglichen Risiken aus den damit übergehenden Arbeitsverträgen,
- die formalen Vorgaben im Zusammenhang mit dem Betriebsübergang
- die Sonderproblematik Zusatzversorgung und
- Fragen im Zusammenhang mit den Dozentenverträgen

thematisiert werden.

## **2. Folgen des Betriebsübergangs**

Durch den Betriebsübergang würde die BZG GmbH kraft Gesetz in alle Rechte und Pflichten der aktuell mit dem SENIO Verband bestehenden und der Altenpflegeschule zuzuordnenden Arbeitsverhältnisse eintreten.

Die BZG würde also in Folge des Betriebsübergangs Arbeitgeberin der o.g. 7 Mitarbeitenden. Eine Kündigung wegen des Betriebsübergangs wäre unzulässig, soweit nicht sonst ein Kündigungsgrund vorliegt.

### **a. Überblick über bestehende Ansprüche nach den Arbeitsverträgen**

- Die vorliegenden Verträge enthalten keinen Tarifbezug, sondern einzelvertragliche Regelungen und ein jeweils vereinbartes Festgehalt.
- Lediglich hinsichtlich der Erhöhung des Festgehalts ist in einigen Verträgen eine prozentuale Anpassung in Anlehnung an die Tarifverträge des öffentlichen Dienstes niedergelegt. Im Übrigen ist eine Anwendung der Tarifverträge des öffentlichen Dienstes aber entweder nicht vorgesehen oder sogar explizit ausgeschlossen.

- 3 der 7 Verträge kann die Zusage über eine Jahressonderzahlung entnommen werden (zwischen 80 und 90 % eines Bruttomonatsgehalts), ob eine solche auch anderen Mitarbeitenden gezahlt wird, ist nicht bekannt.
- Nicht allen vorliegenden Arbeitsverträgen kann eine Altersgrenzenregelung entnommen werden. Sollte sich ein Beschäftigter darauf berufen, würden diese Arbeitsverträge daher im Rentenalter nicht automatisch enden.
- Nur 1 Vertrag enthält explizit die Zusage einer Zusatzversorgung, laut der vorliegenden Übersicht werden aber für alle Mitarbeitenden Umlagen an die Zusatzversorgungskasse Darmstadt abgeführt.
- In mehreren Arbeitserträgen sind Jahresarbeitszeitkonten vorgesehen, die Guthaben sind nicht bekannt.
- Aus den vorliegenden Unterlagen kann jeweils die Geltung der gesetzlichen Kündigungsfristen entnommen werden.
- In mehreren Arbeitsverträgen dürfte die Ausschlussklausel nach den Vorgaben der aktuellen Rechtsprechung unwirksam sein. Dies würde bedeuten, dass man sich gegenüber diesen Mitarbeitenden im Falle von nachträglich erhobenen Forderungen (auch aus der Vergangenheit) im Zweifel nicht auf einen Verfall berufen könnte.

#### **b. Hinweis zu Überstunden und Resturlaub**

Zu den Ansprüchen, in die die BZG GmbH eintreten würden, gehören auch solche aus bereits geleisteten Überstunden bzw. Mehrarbeit (Plusstunden im Arbeitszeitkonto) oder nicht genommenem Urlaub. Der Bestand in Bezug auf Überstunden/Resturlaub ist nicht bekannt. Im Unternehmenskaufvertrag kann jedoch über eine Stichtagsabgrenzung gegen Erstattung der Kosten aus solchen Altansprüchen verhandelt werden.

### **3. Informationsschreiben**

Sämtliche von dem Betriebsübergang betroffenen Personen sind über diesen Betriebsübergang grundsätzlich zeitlich vorher zu informieren. In der Praxis empfiehlt sich aber eine Information auch erst im Anschluss an den Betriebsübergang, da

oft erst dann die Details feststehen. Einzige Rechtsfolge dieser späteren Information ist, dass die Frist für das bestehende Widerspruchsrecht (siehe folgenden Punkt) erst später zu laufen beginnt.

#### **4. Widerspruchsrecht**

Die von dem Betriebsübergang betroffenen Mitarbeitenden können dem Übergang ihres Arbeitsverhältnisses widersprechen. Ein solcher Widerspruch muss innerhalb eines Monats nach Zugang der Information über den Betriebsübergang in schriftlicher Form erfolgen. Wenn dann keine Einsatzmöglichkeit mehr besteht, kann aber eine Kündigung erfolgen.

Für die Dauer der Kündigungsfrist kann etwa im Unternehmenskaufvertrag eine Regelung dahingehend getroffen werden, dass widersprechenden Mitarbeitenden die Weiterarbeit in der Schule angeboten wird. Lehnen sie dies ab, ist im Zweifel aufgrund böswillig unterlassenen Zwischenverdienstes kein Entgelt zu zahlen. Andernfalls bestünde die Gefahr, dass sie für die Dauer der Kündigungsfrist durch den SENIO Verband nicht mehr eingesetzt werden können und trotzdem Vergütungsansprüche erhalten.

#### **5. Sonderproblematik Zusatzversorgung**

Es ist bei allen Mitarbeitenden von einem Anspruch auf Zusatzversorgung auszugehen. Denn unabhängig von den arbeitsvertraglichen Regelungen wurde durch die Anmeldung bei der Zusatzversorgungskasse ein Anspruch auf eine Zusatzversorgung begründet. Auch in diese Ansprüche würde die BZG GmbH eintreten.

Im Abrechnungsverband I der ZVK Darmstadt ist vom zusatzversorgungspflichtigen Entgelt eine Umlage in Höhe von 6,2 % zu zahlen. Davon trägt der Arbeitgeber 5,7 % und der Arbeitnehmer 0,5 %.

Die BZG ist jedoch nach den uns erteilten Auskünften nicht Mitglied der ZVK.

Dies ist in zweierlei Hinsicht von Bedeutung:

- a. Zum einen würde im Falle eines Betriebsübergangs die fehlende Mitgliedschaft nichts am Fortbestand der arbeitsvertraglichen Verpflichtung ändern, den Mitarbeitenden eine solche Zusatzversorgung verschaffen zu müssen. Sofern die Zusatzversorgung nicht über die ZVK fortgesetzt wird, enden zwar

die Pflichtversicherungsverhältnisse der vom Arbeitgeberwechsel betroffenen Beschäftigten. Die BZG müsste aber - ggf. unter Berücksichtigung hier bestehender Anwartschaften - den Beschäftigten im Versorgungszeitpunkt einen inhaltsgleichen Versorgungsanspruch gewährleisten, der diese so stellt, als wären sie weiter bei der ZVK versichert worden (hierzu etwa BAG, Urteil vom 18. 9. 2001 - 3 AZR 689/00).

Hier ist noch auf der Grundlage der Satzung der ZVK zu prüfen, ob die BZG GmbH ggf. Mitglied werden kann, da andernfalls eine alternative Form der Finanzierung dieser Ansprüche auf eine Zusatzversorgung geprüft werden müsste. Mit Blick auf eine mögliche Mitgliedschaft bei der ZVK wäre aber auch zu klären, ob sich eine solche Mitgliedschaft allein auf die (übernommenen) Beschäftigten der Pflegeschule in Reinheim beziehen könnte.

- b. Zum anderen ist zu beachten, dass die Übertragung des Mitarbeiterbestandes für den SENIO Verband mit hohen Ausgleichsbeträgen seitens der ZVK Darmstadt verbunden sein könnte, wenn diese nicht auch bei der BZG GmbH weiter über die ZVK Darmstadt versichert werden.

§ 15c der ZVK Darmstadt-Satzung regelt diesen finanziellen Ausgleich bei Personalübergang:

„Werden von einem Mitglied im Abrechnungsverband I Arbeitsverhältnisse auf einen Arbeitgeber, der dort nicht Mitglied ist, übertragen oder aufgrund einer zwischen dem Mitglied und dem anderen Arbeitgeber geschlossenen Vereinbarung von diesem Arbeitgeber Arbeitsverhältnisse mit ausgeschiedenen Pflichtversicherten des Mitglieds begründet, so ist das Mitglied verpflichtet, für die ausgeschiedenen Pflichtversicherten und die dem übergegangenen Bestand zuzuordnenden Ansprüche und Anwartschaften einen anteiligen finanziellen Ausgleich nach § 15a oder § 15b zu leisten. Satz 1 gilt nicht, wenn der andere Arbeitgeber eine Vereinbarung nach § 12 Abs. 5 geschlossen hat.“

Die Voraussetzungen und Möglichkeiten der dort angesprochenen Vereinbarung nach § 12 Abs. 5 der Satzung sollten daher - s.o. - mit der zuständigen ZVK geprüft werden.

## **6. Honorarkräfte**

In Bezug auf die Honorarkräfte stellt sich Frage, ob die Dozenten sowohl in arbeitsrechtlicher als auch sozialversicherungsrechtlicher Sicht tatsächlich als freie Mitarbeiter angesehen werden können. Eine rechtliche Prüfung ist hier bislang

nicht erfolgt, da dies nur auf der Grundlage einer Durchsicht der konkret geschlossenen Verträge und einer Schilderung der tatsächlichen Abläufe beurteilt werden kann.

Tatsächlich geraten Lehrer, Dozenten und Coaches, die auf Honorarbasis für Bildungseinrichtungen tätig sind, aber zunehmend in sozialversicherungsrechtlicher Sicht in den Fokus der Betriebsprüfdienste der Rentenversicherungsträger. Teilweise machen freiberufliche Dozenten auch arbeitsrechtliche Ansprüche auf Urlaub, Entgeltfortzahlung und Kündigungsschutz geltend.

In sozialversicherungsrechtlicher Hinsicht besteht die Gefahr einer nachträglichen Beitragserhebung. Eine solche würde für die Zeit vor Übernahme den SENIO Verband treffen. Für die Zeit nach Übernahme könnte man das Risiko ggf. durch Anpassung der Verträge und Abläufe bannen. Betriebsprüfungsberichte liegen bislang nicht vor, aber auch keine Anhaltspunkte für Beanstandungen in der Vergangenheit. Wenn die Honorarkräfte bislang nicht explizit geprüft wurden, würde dies aber dann auch keinen Vertrauensschutz beinhalten.

In arbeitsrechtlicher Sicht - also zusätzlich zur sozialversicherungsrechtlichen Fragen der Beitragspflicht - könnten sich Honorarkräfte ggf. auf Arbeitnehmerrechte wie Urlaub, Entgeltfortzahlung und Kündigungsschutz berufen und im Zusammenhang mit der Schulübernahme einen Übergang eines „Arbeitsverhältnisses“ auf die BZG GmbH geltend machen. Hinweise darauf, dass die Einordnung als freie Honorarkräfte jedenfalls nicht unangreifbar ist, sind etwa die Regelungen im Dozentenvertrag, dass die Dozenten zur Teilnahme an Konferenzen und internen Audits verpflichtet sind und dort getroffene Beschlüsse anerkennen und umsetzen müssen. Auch sind jedenfalls 4 Lehrkräfte als Arbeitnehmer angestellt und es ist nicht erkennbar, worin der Unterschied ihrer Tätigkeit liegt. Die Beschäftigung von freien und abhängige Beschäftigten mit derselben Tätigkeit kann auch auf eine abhängige Beschäftigung in beiden Fällen hindeuten.

Trotzdem gilt: Wenn grundsätzlich alle Dozenten auch nach der Übernahme der Schule weiterhin im bisherigen Umfang und zu den bekannten Konditionen eingesetzt werden sollen, wird die Frage, ob auch Dozenten geltend machen können, von dem Betriebsübergang erfasst zu sein, letztlich nicht virulent.

Für die Zukunft sollten aber die Verträge und Rahmenbedingungen dann mit Blick auf die Frage der Einordnung als Arbeitsverhältnis geprüft und ggf. überarbeitet werden.

#### **IV. Öffentlich-rechtliche Genehmigungen**

Über den Stand öffentlich-rechtlicher Genehmigungen ist uns nichts bekannt. Nach den uns mitgeteilten Informationen ist der Übergang derartiger Genehmigungen auf den neuen Träger unproblematisch möglich und wird verwaltungsintern beim Landkreis Darmstadt-Dieburg geklärt.

#### **V. Schulverträge**

An den Schulverträgen, die mit den Schülerinnen und Schülern abgeschlossen werden, ist uns nichts hier zu Berichtendes aufgefallen. Hinzuweisen ist darauf, dass ein „Übergang“ der Schulverträge eine dreiseitige Vereinbarung zwischen SENIO Verband als bisherigem Träger, der BZG GmbH als neuem Träger und der jeweiligen Schülerin/dem jeweiligen Schüler erfordert. Insofern ist jeweils das Einverständnis der Schülerinnen und Schüler mit der Auswechslung des Vertragspartners einzuholen. Zu prüfen wäre, ob im Hinblick auf die öffentliche Förderung Zustimmungserfordernisse zu beachten sind.

#### **VI. Sonstige Verträge**

Folgende weitere Verträge haben wir gesichtet:

- Verträge mit Dienstleistern (easysoft. GmbH, nexcon-it GmbH, BNP Paribas Lease Group SA, Telekom Festnetz und mobil, WISAG Reinigung)
- Kooperationsverträge zur fachpraktischen Ausbildung (Alice Hospital, Ausbildungsverbund Pflege Südhessen, Kindergarten Mobile, Klinikum Darmstadt)
- Geschäftsbesorgungsvertrag Landkreis Darmstadt-Dieburg (ausweislich des Vertrages endete die Laufzeit am 30.09.2021)
- Geschäftsbesorgungsvertrag Seniorendienstleistungs gemeinnützige GmbH Gersprenz (Kündigungsfrist vier Wochen)
- Mietvertrag Erich Müller (Mietvertrag vom 08.08.2012, 1. Nachtrag vom 14.06./01.07.2013, Zusatzvereinbarung undatiert) - Ausweislich der undatierten Zusatzvereinbarung ist der Mietvertrag bis zum 28.02.2027 fest abgeschlossen. Aus-

weislich der Ziffer 11. des ursprünglichen Mietvertrages ist bei Veräußerung des Unternehmens des Mieters eine vorherige Vereinbarung mit dem Vermieter abzuschließen.

Die von uns gesichteten weiteren Verträge enthalten keine Besonderheiten, die unseres Erachtens im Rahmen dieses Kurzberichts anzusprechen wären. Zu prüfen wäre, ob alle Verträge fortgeführt werden oder ob bestehende Kündigungsrechte ausgeübt werden sollen. Wesentlich ist auch hier, dass im Falle einer gewünschten Fortführung jeweils die Zustimmung des Vertragspartners mit dem Übergang des Vertrages auf die BZG GmbH eingeholt wird. Im späteren Kaufvertrag wäre zu regeln, was im Innenverhältnis zwischen SENIO Verband und BZG GmbH gelten soll, falls einzelne Vertragspartner ihre Zustimmung verweigern sollten.

## **VII. Schlussbemerkungen**

Die uns aus rechtlicher Perspektive erwähnenswert erscheinenden Aspekte haben wir vorstehend angesprochen, wobei wir uns auftragsgemäß zunächst auf arbeits- und personalrechtliche Aspekte konzentriert haben. Aus unserer Sicht bestehen jedenfalls auf der Grundlage der von uns bisher durchgeführten kursorischen Prüfung keine wesentlichen Risiken, die dem ins Auge gefassten Erwerb entgegenstehen sollten. Im Rahmen der fortzusetzenden Due Diligence wären wie oben unter III. angesprochen insbesondere die Dozentenverträge noch einer genaueren sozialversicherungsrechtlichen Prüfung zu unterziehen.

Bonn, den 10.10.2022

Prof. Dr. Nicolai Besgen

Dr. Stephan Dornbusch

Dr. Carolin Kraus