

Darstellung der unterschiedlichen Varianten im Hinblick auf die Bestellung des oder der Geschäftsführer

Einzelperson (Variante I) oder Managementfirma (Variante II)

Problemstellung:

Das Problem liegt darin, dass gemäß § 6 GmbHG eine (oder mehrere) **natürliche Personen(en)** zum Geschäftsführer der Klinikum Landshut gGmbH bestellt werden muss/müssen. Diese sogenannte Organstellung ist zu unterscheiden von dem Arbeitsverhältnis/Dienstverhältnis des Geschäftsführers mit seinem Arbeitgeber. Wenn wie derzeit (auch in den vorliegenden Angeboten von Interessenten) vorgesehen ist, dass zwischen der Managementgesellschaft (Anbieter) und dem Klinikum bezüglich der Leistungen für die Geschäftsführung ein Geschäftsbesorgungsvertrag abgeschlossen wird und die Managementgesellschaft einen eigenen Mitarbeiter (also im Dienstverhältnis zur Managementgesellschaft) zur Verfügung stellt, der dann vom Klinikum als Geschäftsführer berufen wird (Organstellung), kann Konfliktpotential im Hinblick auf vergaberechtliche aber auch arbeitsrechtliche Fragen und haftungsrechtliche Fragen entstehen. Des Weiteren ist nicht sichergestellt, ob durch diese Gestaltung den Vorstellungen der Gremien des Auftraggebers im Hinblick auf eine zukünftige Geschäftsführung in ausreichendem Maße Rechnung getragen werden kann.

Vor- und Nachteile dieser Varianten:

Die zweite Variante hat den Vorteil, dass der von der Managementgesellschaft gestellte Geschäftsführer die von seinem Unternehmen entwickelten Strukturempfehlungen, die möglicherweise von ihm selbst mitentwickelt wurden, ohne Reibungsverluste umsetzen wird.

Dieser Vorteil beinhaltet jedoch zugleich den Nachteil, dass die Strukturempfehlungen kritiklos übernommen werden und mögliche Schwachstellen der Empfehlungen nicht aufgedeckt werden. Weitere Nachteile dieser Konstruktion, nämlich dem direkten Anstellungsverhältnis des Geschäftsführers mit der Managementgesellschaft, bestehen darin, dass der Geschäftsführer in einen Interessenkonflikt geraten kann zwischen den Interessen des Klinikums und den Interessen seines Arbeitgebers (Managementgesellschaft). So sind Fälle denkbar, dass Zusatzaufträge zugunsten der Managementgesellschaft generiert werden oder auch bei sonstigen Auftragsvergaben des Klinikums der Managementgesellschaft nahe stehende Unternehmen bevorzugt werden.

Problematisch ist bei Variante 2 auch, dass kein direktes Arbeitsverhältnis zwischen Geschäftsführer und Klinikum besteht. Das Vertragsverhältnis besteht vielmehr nur zwischen dem Klinikum und der Managementgesellschaft. Das bedeutet auch, dass direkte Einflussmöglichkeiten der Gremien des Klinikums auf den Geschäftsführer beschränkt oder zumindest erschwert sind, da i. d. R. der Vertragspartner – also die Managementgesellschaft – zu berücksichtigen ist. Insoweit ist auch anzumerken, dass die Bewerber Vorbehalte gegen die derzeitigen Einflussmöglichkeiten der Gremien auf die Geschäftsführung erheben können.

Die Gremien sind auch bei Variante 2 in der Lage, den Geschäftsführer aus seiner Organstellung abzurufen. Die vertragsrechtlichen Konsequenzen einer solchen Abberufung, insbesondere eine etwaige Verpflichtung der Managementgesellschaft in diesem Falle einen neuen Geschäftsführer zu bestellen und die finanziellen Auswirkungen eines solchen Wechsels der Geschäftsführung, wären im Geschäftsbesorgungsvertrag zu regeln. Hierbei muss allerdings berücksichtigt werden, dass die finanziellen Auswirkungen einer solchen Abberufung erheblich sein können und den Bietern im Rahmen des Vergabeverfahrens kein unkalkulierbares Risiko aufgebürdet werden darf.

Soweit die Persönlichkeit und/oder die Qualifikation des von der Managementgesellschaft vorgesehenen Geschäftsführers bei der Variante im Rahmen des Vergabeverfahrens als Wertungskriterium bei der Angebotswertung zugrunde gelegt wurde, stellt sich vergaberechtlich die Frage, ob dann im Falle der Abberufung dieses Geschäftsführers nicht eine derartige Vertragsänderung vorliegt, die zu einer Neuausschreibung jedenfalls dieser Vertragsleistungen verpflichtet.

Bei Variante 2 besteht weiterhin die vergaberechtliche Problematik wie zu verfahren ist, wenn die Beratungs- und Betreuungsleistungen der Stufen 1 und 2 die Anforderungen des Auftraggebers vollkommen erfüllen und zudem auch zu einem wirtschaftlich günstigen Preis angeboten werden, aber die Person des Geschäftsführers nicht den Vorstellungen des Auftraggebers entspricht. Ebenso problematisch ist der umgekehrte Fall, also wenn der Bieter einen überzeugenden Geschäftsführer präsentiert, aber das Angebot der Stufen 1 und 2 weder inhaltlich noch preislich mit den übrigen Angeboten mithalten kann. Sämtliche Wertungskriterien einschließlich deren Gewichtung sind den Bietern vor der Aufnahme von Verhandlungen mitzuteilen. Eine spätere Änderung oder Ergänzung oder andere Gewichtung der Kriterien ist vergaberechtlich unzulässig. Diese vergaberechtlichen Beschränkungen sind aber bei einer Personalauswahl-Entscheidung für eine derart wichtige Vertrauensposition mehr als hinderlich.

Bei Variante 1 ergeben sich diese Problematiken nicht. Durch das direkte Anstellungsverhältnis mit dem Klinikum dürfte auch die Identifikation des Geschäftsführers mit dem Klinikum deutlich größer sein.

Des Weiteren hat die erste Variante den Vorteil, dass die Einflussmöglichkeiten des Aufsichtsrates und auch die Möglichkeiten der Abberufung oder auch Beendigung des Arbeitsverhältnisses deutlich einfacher sind als in dem Dreiecksverhältnis Klinikum – Managementgesellschaft – Geschäftsführer.

Dadurch, dass bei Variante 1 die Suche nach dem Geschäftsführer keiner europaweiten Ausschreibung bedarf (§ 100 Abs. 2 GWB); kann die vakante Stelle des Geschäftsführers wesentlich schneller zu besetzen sein, als im Rahmen des europaweiten Ausschreibungsverfahrens.