

STÜCKEMANN & SOZIEN

FACHANWÄLTE · RECHTSANWÄLTE

RAe Stückemann & Sozien · Postfach 3140 · 32644 Lemgo

Klinikum Lippe GmbH
z. H. Herrn Dr. Johannes Hütte
Röntgenstraße 18
32756 Detmold



Bei Rückfragen bitte RA A. Stückemann verlangen
Durchwahl Sek.: Ch. Schön: 05261/9490-21
Datum: 4. Juli 2018
Unser Az.: 703/18 AS03 Sch

D10/41412

KLK / Konzern-BR
wg. Rechtsbeschwerde gegen den Beschluss des LAG Hamm
vom 04.05.2018

Sehr geehrter Herr Dr. Hütte,

in der angegebenen Angelegenheit liegt Ihnen mittlerweile der begründete Beschluss des Landesarbeitsgerichts (LAG) Hamm vor. Dieser Beschluss wurde uns am 19.06.2018 zugestellt. Ausgehend von diesem Datum läuft die Frist zur Einlegung der mit der Entscheidung ausdrücklich zugelassenen Rechtsbeschwerde zum Bundesarbeitsgericht (BAG) bis zum **19.07.2018**. Eine Rechtsbeschwerde müsste nicht bis zu diesem Zeitpunkt begründet werden, für ihre Begründung wäre ein weiterer Monat, also bis zum 20.08.2018 Zeit.

Es stellt sich nun die Frage, **ob die Rechtsbeschwerde** (ggf. in Anbetracht des uns bekannten Kreistagsbeschlusses vom 25.06.2018 zunächst nur fristwährend – wenn zum Beispiel Stellungnahmen bis zum Ablauf der Einlegungsfrist noch nicht vorliegen sollten) **eingelegt werden sollte oder nicht**.

Wolfgang Stückemann

Notar a.D.
Fachanwalt für Arbeitsrecht
Fachanwalt für Erbrecht

Ulrich Piel

Fachanwalt für Arbeitsrecht
Fachanwalt für Verkehrsrecht
Mediator (univ.)

Arndt Stückemann

Fachanwalt für Arbeitsrecht
Fachanwalt für IT-Recht

Isabelle A. Drunkemöller

Fachanwältin für Familienrecht
Fachanwältin für Miet- und WEG-Recht

Inga Borgstedt

Fachanwältin für Sozialrecht

Nina Girnus

Rechtsanwältin

Hauptsitz Lemgo

Schloßstraße 11, 32657 Lemgo

Telefon: (0 52 61) 22 22 oder 94 90-0

Telefax: (0 52 61) 1 47 07

Zweigstelle Bielefeld

Stapenhorststr. 49, 33615 Bielefeld

Telefon: (0521) 12 40 71

Telefax: (0521) 12 40 72

Internet: www.stueckemann.com

E-Mail: info@stueckemann.com

In Kooperation mit der Kanzlei:

Hofemann, Hirte-Piel & Lampe

Stapenhorststraße 49, 33615 Bielefeld



Unser anwaltliches Dienstleistungs- und Kanzleimanagement ist zertifiziert nach DIN EN ISO 9001 : 2015 durch die DNV GL Zertifizierungs GmbH

Sparkasse Lemgo BLZ 482 501 10 · Konto-Nr. 166199

IBAN: DE29 4825 0110 0000 1661 99 · BIC: WELADED1LEM

USt-IdNr.: DE814144852

Bürostunden: 8.00-13.00 Uhr und 14.00-17.00 Uhr (Freitags bis 15.00 Uhr) · Sprechstunden nur nach Vereinbarung

Nach intensiver Auseinandersetzung mit der Beschlussbegründung des LAG möchten wir die grundsätzliche Einlegung der Rechtsbeschwerde **empfehlen**, dies unter Berücksichtigung der folgenden Erwägungen:

- Zunächst ist festzustellen, dass wir sowohl vor dem Arbeitsgericht Detmold wie auch vor dem LAG Hamm mit unseren Einwendungen erfolglos geblieben sind und – ebenfalls grundsätzlich – die bekannte, kurze BAG-Entscheidung zur „UKE“ gegen unsere Auffassung spricht. Positiv an der Entscheidung des LAG Hamm ist insoweit (nur), dass sich inzidenter erstens herausgestellt hat, dass die beiden anderen vorher und zwischenzeitlich gegründeten Konzernbetriebsräte unzulässig errichtet wurden und zweitens das LAG Hamm mehrfach darauf hingewiesen hat, dass der durch den Beschluss bestätigte Konzernbetriebsrat (KBR) ein „Papiertiger“ insoweit ist, als dass
 - originäre KBR-Themen sich nicht aufdrängen und unwahrscheinlich sind,
 - eine „Hochdelegation“ von Themen durch Betriebsräte an den KBR entsprechend der ständigen Rechtsprechung des BAG nicht zur Auswechslung des Verhandlungspartners auf Arbeitgeberseite führt, also der Landrat bei diesen Themen nicht plötzlich Verhandlungspartner des KBR wird und
 - die eigentlich interessanten Informationsrechte eines KBR in wirtschaftlicher Hinsicht durch die „UKE“-Entscheidung stark eingeschränkt bzw. nicht existent sind.
- Die Begründung der Entscheidung des LAG Hamm ist anders, als diejenige des Arbeitsgerichts Detmold. Das LAG Hamm stellt zum ganz wesentlichen Teil darauf ab, dass es im Verfahren nicht gelungen ist, die sogenannte Konzernvermutung zu entkräften. Dies wird vor allem mit der **Beteiligungsrichtlinie des Kreises Lippe** begründet, die schon vor Beginn des Verfahrens existierte, aber tatsächlich nicht gelebt wurde. Solange diese Beteiligungsrichtlinie in der bisherigen Form existiert, nehmen wir nicht an, dass das BAG in einem Rechtsbeschwerdeverfahren bzgl. der nicht widerlegten Konzernvermutung zu einer anderen Ansicht als die Vorinstanzen kommen könnte. Allerdings ist durch die Entscheidung des LAG klargestellt worden, dass keine absolut geltenden Regelungen für die Zukunft geschaffen wurden, sondern sich diese Entscheidung „nur“ auf die Gegenwart bezieht. Sollte sich die Beteiligungsrichtlinie also zukünftig verändern, kann dies durchaus Einfluss auf die Existenzberechtigung eines KBR beim Kreis Lippe haben. Aufgrund des oben erwähnten Kreistagsbeschlusses deutet es sich zumindest an, dass die Beteiligungsrichtlinie in ihrer derzeitigen Form im politischen Raum diskutiert werden soll. Die Rechts-

beschwerde würde also Gelegenheit geben, diesbzgl. das Verfahren offen zu halten, wenn letztlich auch die notwendigen Entscheidungen allein in politischer Hand liegen.

- Die nicht widerlegte Konzernvermutung wird in der Begründung des LAG Hamm darüber hinaus darauf gestützt, dass der Kreis sich vorbehält, Mitglieder der Aufsichtsorgane zu benennen. Dieser Teil der Begründung trägt aus unserer Sicht die Entscheidung nicht unbedingt: Die Existenz fakultativer Aufsichtsorgane der beteiligten GmbHs ist nicht einem Herrschaftswillen der Eigentümerin geschuldet, sondern den gesetzlichen Bestimmungen aus der Kommunalordnung. Dieses Argument könnte in der Rechtsbeschwerde vertieft werden.
- Eigentlicher Grund für unsere Empfehlung, Rechtsbeschwerde einzulegen, ist aber ein anderer: nämlich der bereits viel zitierte **§ 130 BetrVG**. Nach wie vor haben sich das Ausgangsgericht und die Beschwerdeinstanz nicht umfassend mit der Frage der Reichweite dieser gesetzlichen Bestimmung befasst. Auch die „UKE“-Entscheidung des BAG ist insofern nur kurz, gleichzeitig hatte das BAG dabei nicht die in unserem Fall vorliegende Konstellation vor Augen, als es seine Entscheidung traf. Letztlich machte es für das Arbeitsgericht Detmold und das LAG Hamm keinen Sinn, sich mit diesen Fragen weiter zu beschäftigen, da beide Gerichte ohnehin an die diesbzgl. BAG-Entscheidung gebunden waren. Es fällt allerdings auf, dass die Rechtsbeschwerde zum BAG durch das LAG Hamm ausdrücklich zugelassen worden ist. Dies hat das LAG Hamm mit der „anderen Auffassung“ der Arbeitgeberseite zur Tragweite des § 130 BetrVG begründet. Tatsächlich ist es so, dass von BAG-Entscheidungen abweichende Rechtsansichten der Prozessparteien kein Revisions- oder Grund für eine Rechtsbeschwerde zum BAG sind. Aus unserer Sicht wollte das LAG Hamm mit der insofern erfolgten Zulassung der Rechtsbeschwerde vielmehr deutlich machen, dass es zwar einerseits an die bestehende Rechtsprechung gebunden ist, andererseits diese jedoch für überprüfungsbedürftig, zumindest aber für konkretisierungsbedürftig hält. Dies entspricht im Übrigen auch den Äußerungen des Gerichts in den mündlichen Verhandlungen.
- Durch die Rechtsbeschwerde wird sich das BAG also mit seiner eigenen Entscheidung auseinandersetzen müssen. Dies bedeutet zwar nicht, dass wir Recht bekommen werden, aber zumindest wird sich hierdurch im Sinne aller Beteiligten Rechtsklarheit einstellen. Zudem besteht aus unserer Sicht durch die Rechtsbeschwerde auch aufgrund einer vollständig geänderten Zusammensetzung des voraussichtlich zuständigen Senats beim BAG zumindest die Chance, dass das BAG seine Rechtsprechung bezogen auf kommunale Gebietskörperschaften präzisiert und klarstellt, dass § 130 dasjenige bedeutet, was sein Wortlaut suggeriert: nämlich die Nichtanwendbarkeit des BetrVG auf einen Kreis. Sollte dies geschehen, spielt die Beteiligungsrichtlinie (s.o.) gar keine Rolle mehr. Wenn das BetrVG

nicht auf den Kreis Lippe anwendbar ist, kann es keinen KBR geben. Wie die beiden bisherigen Instanzen dies jeweils ausgeführt haben, hat **nur das BAG die Möglichkeit zu einer solchen Klarstellung.**

Wir halten eine prozentuale Festlegung auf Siegeschancen nicht für seriös. Zudem spielt es für die Beteiligten keine Rolle, wie groß oder klein der Prozentsatz eines Unterliegens eingeschätzt wurde, wenn ein solches eintritt. Aber unabhängig von Prozentwerten ist festzustellen, dass nur durch das Rechtsbeschwerdeverfahren beim BAG **die Chance besteht, die Probleme um den § 130 BetrVG zu lösen.**

Diese Chance ist dem mit dem Verfahren verbundenen Risiko gegenüber zu stellen. Das Risiko für die KLG schätzen wir allerdings als gering ein. **Inhaltlich** kann das Ergebnis nicht schlechter ausfallen, als das bisherige. Es werden weitere Kosten entstehen, die aufgrund der Vermögenslosigkeit der Gremien und konkret dem § 40 BetrVG voll von Arbeitgeberseite zu tragen sind. Allerdings ist dieses **finanzielle** Risiko gering, da die Kosten wie schon in den bisherigen Instanzen überschaubar sind. Schon eine einzelne Einigungsstelle dürfte höhere Kosten verursachen als das bisherige Verfahren.

Mit der erläuterten Abwägung aus der bestehenden Chance und den benannten Risiken begründen wir die Empfehlung.

Sollten Sie dieser Empfehlung folgen wollen, geben Sie uns bitte rechtzeitig Bescheid. Wir gehen zudem davon aus, dass auch Prof. Bauer Ihnen noch seine Überlegungen zukommen lassen wird. Ggf. können wir uns insoweit gerne noch einmal mit dem Kollegen Prof. Bauer und dem Kollegen von Medem abstimmen.

Zu überlegen ist aus unserer Sicht im Übrigen noch, wie mit Ziff. 2 des erwähnten Kreistagsbeschlusses umgegangen wird. Wir haben derzeit keine Kenntnisse darüber, wie zügig die in dem Beschluss genannten Behörden zu einer Einschätzung der Lage kommen können und wie fundiert diese Einschätzung sein mag. Sollte eine derartige Einschätzung nicht kurzfristig – insbes. nicht vor Ablauf der Beschwerdeeinlegungsfrist – vorliegen, kann in Anerkennung des Kreistagsbeschlusses zunächst auch nur fristwährend Beschwerde eingelegt werden. Für deren Begründung wäre dann immer noch ein Monat Zeit. Sollte die behördliche Empfehlung dann schließlich ganz anders ausfallen, als unsere Empfehlung, könnte die Rechtsbeschwerde immer noch zurückgenommen werden. Auch dies wird Kosten auslösen, insbes. wenn sich für die Gegenseite sofort ein Rechtsanwalt meldet. Bei dem eher geringen Streitwert des bisherigen Verfahrens wären diese Kosten aber sehr überschaubar.

Wenn Sie in der Angelegenheit Fragen oder Anmerkungen haben, freuen wir uns über Ihre Rückmeldung.

Mit freundlichen Grüßen



(Arndt Stückemann)
Rechtsanwalt