

Gründe maßgeblich waren (LAG Hamm v. 26.1.2012 – 17 Sa 1069/11, BeckRS 2012, 67957; bestätigt durch BAG, NZA 2014, 426). Auch ist der Abschluss eines sachgrundlos befristeten Arbeitsvertrages zwecks Beschäftigung in einer Arbeitsgemeinschaft nach § 44 b SGB II aF nicht allein deshalb rechtsmissbräuchlich, weil der Arbeitnehmer dort bereits zuvor für einen anderen Träger der Arbeitsgemeinschaft ebenfalls mit einem sachgrundlos befristeten Arbeitsvertrag zwei Jahre lang tätig war (LAG Mecklenburg-Vorpommern v. 12.10.2011 – 2 Sa 91/11, BeckRS 2012, 65885). Ein Arbeitgeber, der im Wege der Verschmelzung seine Rechtsfähigkeit verloren hat, ist nicht derselbe Arbeitgeber iSv § 14 II 2 TzBfG wieder Rechtsnachfolger (LAG Sachsen v. 24.3.2015 – 1 Sa 639/14 unter Berufung auf BAG, NZA 2005, 514).

Praxistipp: Ein etwaiger Rechtsmissbrauch wird von den Gerichten „von Amts wegen“ geprüft. Erforderlich ist jedoch ein entsprechender Sachvortrag.

IV. Die Rechtsprechung zu § 14 III TzBfG im öffentlichen Dienst

Das BAG hat judiziert, dass die Regelungen in § 14 III 1, 2 TzBfG in der ab 1.5.2007 geltenden Fassung, jedenfalls soweit es sich um deren **erstmalige Anwendung** zwischen denselben Arbeitsvertragsparteien geht, mit Unionsrecht und nationalem Recht vereinbar ist. Die Befristung ist selbst dann zulässig, wenn zwischen den Vertragsparteien zuvor ein befristetes Arbeitsverhältnis bestand, auch wenn dessen Ende nicht mehr als drei Jahre zurückliegt (BAG v. 28.5.2014 – 7 AZR 360/12, BeckRS 72727). ■

Mitbestimmungs- und Beteiligungsrechte im Rahmen der Personalgestaltung nach § 4 III TVöD/TV-L

RA, FAArbR Dr. Klaus Pawlak, Wiss. Mit. Justine Prasetyo, Ruge · Krömer Fachanwälte für Arbeitsrecht, Hamburg

Bei dem im Zuge der Neuregelung der Tarifverträge für den öffentlichen Dienst erstmals geschaffenen Instrument der Personalgestaltung stellen sich eine Vielzahl von Fragen über das Bestehen von Mitbestimmungs- und Beteiligungsrechten der Mitarbeitervertretungen, welche bislang als ungeklärt zu werten sind. Dieser Beitrag beschäftigt sich mit ausgewählten Fragen und Problemstellungen und versucht diese unter Berücksichtigung der aktuellen Rechtsprechung einer Lösung zuzuführen. Dabei wird im Folgenden davon ausgegangen, dass auf den Vertragsarbeitgeber das Personalvertretungsrecht und auf den Dritten iSv § 4 III TVöD/TV-L das BetrVG Anwendung findet.

I. Einleitung

Die Personalgestaltung nach § 4 III TVöD/TV-L ist die – unter Fortsetzung des bestehenden Arbeitsverhältnisses – **auf Dauer angelegte Beschäftigung** bei einem Dritten. Für Arbeitnehmer des öffentlichen Dienstes ist daher grundsätzlich der **Personalrat** der abgebenden Dienststelle für den gestellten Arbeitnehmer zuständig. § 5 I 3 BetrVG sieht dagegen vor, dass Beamte, Soldaten und **Arbeitnehmer des öffentlichen Dienstes** Arbeitnehmer iSd Betriebsverfassungsrechts sind. Sie können im Rahmen einer Personalgestaltung damit auch dem Betriebsverfassungsrecht unterfallen, sodass eine **Parallelzuständigkeit des Betriebsrats** begründet werden kann, vorausgesetzt, dass BetrVG findet Anwendung. Es kann insoweit eine Konfliktsituation zwischen der Zuständigkeit des Betriebsrats im Einsatzbetrieb und dem Personalrat der abgebenden Dienststelle entstehen.

Doch auch für Arbeitnehmer, die bei einem **privatrechtlich organisierten Arbeitgeber** angestellt sind

und auf die der TVöD/TV-L Anwendung findet, ergeben sich ungeklärte Rechtsfragen. Da die Arbeitnehmerüberlassung der Personalgestaltung ähnlich ist, stellt sich die Frage, ob die zur Arbeitnehmerüberlassung ergangene Rechtsprechung zum Zuständigkeitsbereich der Betriebsräte auf die Personalgestaltung übertragbar ist oder Besonderheiten gelten.

II. Die aktuelle Rechtsprechung/Grundsatz

Nach Ansicht des BAG folgt das **Mitbestimmungsrecht des Betriebsrats der Entscheidungsbefugnis des Arbeitgebers**. Denn „wo für den Arbeitgeber nichts mitzubestimmen“ (BAG v. 23.6.2009 – 1 ABR 30/08, BeckRS 2009, 68997). Bei der Personalgestaltung geht in der Regel das Direktionsrecht des Vertragsarbeitgebers auf den Dritten über. Fragen, welche die Modalitäten der Arbeitsbedingungen betreffen, unterliegen daher grundsätzlich dem Beteiligungs- und Mitbestimmungsrecht des Betriebsrats im Einsatzbetrieb. Arbeitsrechtliche Grundfragen, welche das Arbeitsverhältnis selbst betreffen, verbleiben hingegen beim Personalrat der abgebenden Dienststelle (vgl. BAG v. 9.6.2011 – 6 AZR 132/10, BeckRS 2011, 74719; siehe auch *von Tiling*, öAT 2013, 117).

III. Mitbestimmungs- und Beteiligungsrechte zu Beginn der Personalgestaltung

1. Mitbestimmungs- und Beteiligungsrechte des Betriebsrats

Mangels ausdrücklicher Regelung im BetrVG unterliegt der Abschluss des Personalgestellungsvertrages keinem

Mitbestimmungs- oder Beteiligungsrecht des **Betriebsrats im Einsatzbetrieb**. Indes ist zu beachten, dass ein **Mitbestimmungsrecht** bei der tatsächlichen Beschäftigung des gestellten Arbeitnehmers besteht. Denn insoweit liegt regelmäßig eine „**Einstellung**“ nach § 99 I BetrVG vor. Hierfür reicht bereits die betriebliche Eingliederung des Beschäftigten aus. Dies ist der Fall, wenn der Betriebsinhaber die für eine weisungsabhängige Tätigkeit typischen Entscheidungen auch über Zeit und Ort der Tätigkeit zu treffen hat (BAG v. 9.10.2013 – 7 ABR 12/12, BeckRS 2014, 66053).

Praxistipp: *Regelungen im Personalgestellungsvertrag, wonach das Weisungsrecht beim Vertragsarbeitgeber verbleibt, verhindern daher ein Mitbestimmungsrecht des Betriebsrats. Erfahrungsgemäß wird der Betriebsrat jedoch die Einstellung nicht blockieren.*

2. Mitbestimmungs- und Beteiligungsrechte des Personalrats

Ein ausdrücklicher Beteiligungstatbestand für den Abschluss des Personalgestellungsvertrages besteht auch im Rahmen des Personalvertretungsrechts grundsätzlich nicht. Das BPersVG sieht eine entsprechende Regelung nicht vor. Davon abweichend bestimmt zB § 72 IV Nr. 20 LVPG NW seit 2011 ein Mitbestimmungsrecht bei dem „Abschluss von Arbeitnehmerüberlassungs- und Gestellungsverträgen“. Ob hierunter auch die tarifliche Personalgestellung fällt, ist fraglich. Aufgrund des weiten Wortlauts und der Ähnlichkeit zur Arbeitnehmerüberlassung, liegt eine Einbeziehung nahe. Soweit vom BPersVG abweichende landesrechtliche Regelungen nicht bestehen, bleibt es indes bei der Mitbestimmungsfreiheit des Abschlusses des Personalgestellungsvertrages.

Umstritten ist, ob die tatsächliche Durchführung der Personalgestellung ein Mitbestimmungsrecht auslöst. Das BPersVG sieht insoweit ein Mitbestimmungsrecht nicht vor. Daher wird eine analoge Anwendung des § 75 I Nr. 4 a BPersVG und den entsprechenden Regelungen der Landespersonalvertretungsgesetze diskutiert.

Für § 72 I Nr. 5 LPVG NW aF hat das BAG bereits entschieden, dass mangels planwidriger Regelungslücke eine analoge Anwendung und daher ein Mitbestimmungsrecht des Personalrats ausscheidet (BAG v. 23.3.2011 – 10 AZR 374/09, BeckRS 2011, 71804).

Nach § 75 I Nr. 4 a BPersVG ist die Zuweisung eines Arbeitnehmers entsprechend § 29 BBG für eine Dauer von mehr als drei Monaten zustimmungspflichtig.

Nach der hier vertretenen Ansicht ist § 75 I Nr. 4 a BPersVG nicht analog anzuwenden, wenn der Personalgestellung ein **Betriebsübergang nach § 613 a BGB** vorausgeht, denn insoweit fehlt es an einer vergleichbaren Interessenlage. Regelungen des Beamtenrechts können auf Arbeitnehmer grundsätzlich nicht angewendet werden, da regelmäßig auf das einschlägige tradierte Verständnis des Dienstrechts, insbesondere des Beamtenrechts, abzustellen ist. Es handelt sich insoweit um eine Spezialregelung, welche grundsätzlich nicht

analogiefähig ist. Der Gesetzgeber hat, anders als bei der Zuweisung, vorliegend auch nicht hinreichend zum Ausdruck gebracht, dass er von dem dienstrechtlichen Begriffsinhalt abweichen will. Sinn und Zweck des Mitbestimmungsrechts des § 75 I Nr. 4 a BPersVG ist, die Arbeitsfähigkeit der Stammebelegschaft zu gewährleisten. Der Personalrat hat zugunsten der übrigen Beschäftigten zu prüfen, ob die Zuweisung für diese mit unzumutbaren Mehrbelastungen verbunden ist. Dies wird bei der Personalgestellung regelmäßig nicht der Fall sein.

IV. Mitbestimmungs- und Beteiligungsrechte während der Personalgestellung

Während der Personalgestellung ist zwischen Arbeitnehmern des öffentlichen Dienstes und Arbeitnehmern privater Arbeitgeber zu unterscheiden.

1. Arbeitnehmer privatrechtlich organisierter Arbeitgeber

Bei privatrechtlich organisierten Arbeitgebern findet, auch wenn alle Anteile der öffentlichen Hand gehören und der TVöD/TV-L angewendet wird, das Betriebsverfassungsrecht unmittelbare Anwendung. Nach der Rechtsprechung des BAG ist § 14 I AÜG analog im Rahmen der Personalgestellung anwendbar (BAG v. 23.6.2010 – 7 ABR 1/09, BeckRS 2010, 73423), sodass der **Personalrat der abgebenden Dienststelle** grundsätzlich zuständig bleibt. Fraglich ist, ob auch die bisher zur Arbeitnehmerüberlassung ergangene Rechtsprechung zur Zuständigkeit des Betriebsrats auf die Personalgestellung übertragbar ist. Das BAG hat betont, dass die auf Dauer angelegte Personalgestellung insoweit nicht mit der Arbeitnehmerüberlassung vergleichbar sei, da sich die Personalgestellung anders als die Überlassung einzelner Arbeitnehmer auf die privatrechtlich organisierten Arbeitgeber auswirke (BAG v. 15.8.2012 – 7 ABR 34/11, BeckRS 2012, 75534).

Die bisher ergangene **Rechtsprechung** zur betriebsverfassungsrechtlichen Stellung der **Leiharbeiter** sollte jedoch jedenfalls als **Mindestmaßstab** für die betriebsverfassungsrechtliche Einordnung der tariflich gestellten Arbeitnehmer dienen. Die zur Arbeitnehmerüberlassung ergangene Rechtsprechung, nach der die **Mitbestimmungsrechte des Betriebsrats** im Einsatzbetrieb anhand des **Normzwecks** zu bestimmen sind (BAG, NZA 1993, 513), ist insoweit auf die Personalgestellung übertragbar.

Praxistipp: *Dass der überlassene Arbeitnehmer nicht in arbeitsvertraglichen Beziehungen zum Inhaber des Einsatzbetriebes steht, kann in unterschiedlicher Weise für das Bestehen und den Inhalt von Mitbestimmungsrechten – etwa nach §§ 87, 99, 102, 111, 112 BetrVG – von Bedeutung sein. Überlassene Arbeitnehmer sind von den Maßnahmen des Inhabers des Einsatzbetriebes häufig, aber keineswegs immer in derselben Weise betroffen wie die Vertragsarbeitnehmer (BAG v. 5.12.2012 – 7 ABR 48/11, BeckRS 2013, 67180).*

2. Arbeitnehmer des öffentlichen Dienstes § 5 I 3 BetrVG

Gemäß § 5 I 3 BetrVG sind Arbeitnehmer des öffentlichen Dienstes, die in Betrieben privatrechtlich organisierter Arbeitgeber tätig sind, Arbeitnehmer im Sinne des Betriebsverfassungsrechts.

a) Mitbestimmungs- und Beteiligungsrechte des Betriebsrats

Das BAG hat ausdrücklich **offen** gelassen, ob § 5 I 3 BetrVG zu einer **umfassenden Anwendbarkeit des BetrVG** im Einsatzbetrieb führt (BAG v. 15.8.2012 – 7 ABR 34/11, BeckRS 2012, 75534; BAG v. 15.12.2011 – 7 ABR 65/10, BeckRS 2012, 68159). Denn § 5 I 1 BetrVG gehe grundsätzlich vom allgemeinen Arbeitnehmerbegriff aus, der durch § 5 I 3 BetrVG lediglich eingeschränkt werde. Danach sei Arbeitnehmer im Sinne des BetrVG, wer in einem Arbeitsverhältnis zum Betriebsinhaber steht und tatsächlich in dessen Betriebsorganisation eingegliedert ist. Bei der Personalgestellung komme es regelmäßig zu einer Aufspaltung dieser zwei Komponenten, da der gestellte Arbeitnehmer mangels Eingliederung nicht dem Stammbetrieb und mangels Arbeitsvertrag nicht dem Einsatzbetrieb zugeordnet werden könne. Insoweit bedürfe es einer differenzierten Beurteilung der betriebsverfassungsrechtlichen Zuordnung der Arbeitnehmer. Zu beachten sei, dass der Gesetzgeber den drittbezogenen Personaleinsatz insbesondere im Rahmen der Privatisierungsgesetze bereits geregelt hat. Darüber hinaus stelle das Betriebsverfassungsrecht in ganz unterschiedlichem Zusammenhang auf den Begriff des Arbeitnehmers ab. Daher sei eine **normzweckorientierte Auslegung** der auf den oder die Arbeitnehmer abstellenden Vorschrift geboten (BAG v. 5.12.2012 – 7 ABR 48/11, BeckRS 2013, 67180).

Praxistipp: Auch im Rahmen des § 5 I 3 BetrVG bietet sich eine Orientierung an der Entwicklung zu den Zuständigkeitsbereichen im Rahmen der Arbeitnehmerüberlassung an. Denn was für Leiharbeitnehmer gilt, muss vor dem Hintergrund des § 5 I 3 BetrVG für Arbeitnehmer des öffentlichen Dienstes erst recht gelten.

b) Mitbestimmungs- und Beteiligungsrechte des Personalrats

Die Personalgestellung dauert regelmäßig **länger als drei Monate**. Nach § 13 II BPersVG verliert im Personalvertretungsrecht sein Wahlrecht beim Vertragsarbeitgeber, wer länger als drei Monate abgeordnet bzw. zugewiesen wird. Mit dem Verlust des Wahlrechts geht auch die Zuständigkeit des Personalrats der abgehenden Dienststelle verloren. Da Personalgestellung und Zuweisung in der Praxis austauschbare Mittel sind (vgl. BAG v. 4.5.2011 – 7 ABR 3/10, BeckRS 2011, 77137) wird eine **analoge Anwendung des § 13 II BPersVG** im Rahmen der Personalgestellung **diskutiert**. Im Gegensatz dazu bestimmt § 14 I AÜG, der analog auf die Personalgestellung Anwendung findet (BAG v. 23.6.2010 – 7 ABR 1/09, BeckRS 2010,

73423), dass Leiharbeitnehmer auch während der Zeit ihrer Arbeitsleistung beim Entleiher Angehörige des entsendenden Betriebs des Verleihers bleiben. Insoweit besteht ein negativer Kompetenzkonflikt. Es stellt sich mithin die Frage, ob nach Ablauf von drei Monaten eine zuständige Mitarbeitervertretung für die das Grundverhältnis betreffenden Maßnahmen des gestellten Personals existiert.

Eine Ansicht wendet § 13 II BPersVG analog an, da die Personalgestellung in ihren Wirkungen im Wesentlichen der Zuweisung entspräche (OVG Münster v. 19.9.2014 – 20 A 281/13.PVB, BeckRS 2014, 57502). Einziger Unterschied sei, dass die Zuweisung nur vorübergehend erfolge. Es sei daher interessengerecht, die von derartigen Personalmaßnahmen Betroffenen insoweit gleich zu behandeln. Dem stünde der Wille des Gesetzgebers nicht entgegen, da eine Änderung des § 13 BPersVG bisher nicht Gegenstand von Gesetzgebungsverfahren gewesen sei. Der Erhalt der Wahlberechtigung in der bisherigen Dienststelle führe zudem zu einem widersprüchlichen Ergebnis: Während der Beschäftigte bei der Zuweisung, bei der die Bindung zur Dienststelle nur zeitlich begrenzt eingeschränkt wird, seine Wahlberechtigung in der bisherigen Dienststelle verlieren würde, bliebe diese bei einer Personalgestellung, welche eine deutlichere Abschwächung der Bindung hat, erhalten.

Die **Gegenansicht** argumentiert mit dem Willen des Gesetzgebers. Denn in Kenntnis der Regelung von § 4 III TVöD/TV-L und des dort neu geschaffenen Begriffs der „Gestellung“ hätten weder das ressortmäßig federführende Bundesministerium des Inneren noch der Gesetzgeber das BPersVG geändert (VG Wiesbaden v. 2.3.2012 – 22 K 242/12.WI.PV, BeckRS 2012, 48734).

Das LAG München (v. 5.12.2000 – 1 TaBV 56/00, BeckRS 2000, 30788447) wendet dagegen Art. 13 II BayPVG direkt an. Die Vertretungslücke sei aus Gründen des **Sozialstaatsprinzips** zu schließen. Beständen bei allen beteiligten Arbeitgebern Mitarbeitervertretungen, hätte eine davon mitzubestimmen.

Nach Ansicht des LAG Köln (v. 22.6.2009 – 2 TaBV 74/08, BeckRS 2009, 69328) müsse die „**Dienststellenangehörigkeit**“ im Sinne des § 10 III iVm § 11 I LPVG NW aF im Rahmen der Personalgestellung **neu interpretiert** werden. Es liege näher, das Wahlrecht in der Anstellungsdienststelle aufrechtzuerhalten als im Einsatzbetrieb zu schaffen.

Nach hier vertretener Auffassung ist § 13 II BPersVG **nicht analog anzuwenden**. Der Gesetzgeber will mit § 13 II BPersVG das Bestehen eines doppelten Wahlrechts verhindern. Zwar erwirbt der gestellte Arbeitnehmer des öffentlichen Dienstes das aktive und passive Wahlrecht im Einsatzbetrieb (BAG v. 15.8.2012 – 7 ABR 34/11, BeckRS 2012, 75534). Im Einsatzbetrieb bestehen indes keine vollumfänglichen Beteiligungs- und Mitbestimmungsrechte des Betriebsrats, denn § 5 I 3 BetrVG führt zu keiner gänzlichen Gleichstellung der gestellten Arbeitnehmer zu den Arbeitnehmern im Ein-

satzbetrieb. Gleiches gilt für Arbeitnehmer privater Arbeitgeber. Zwar kennen weder das BPersVG noch das BetrVG ein gleichzeitig bestehendes Wahlrecht. Indes muss zur **Vermeidung eines Rechtsverlusts** ausnahmsweise ein **doppeltes Wahlrecht** bestehen. Ähnlich hat der Gesetzgeber im Rahmen des Kooperationsgesetzes der Bundeswehr (BwKoopG) entschieden. Das doppelte Wahlrecht – zum Personalrat der Dienststelle einerseits (§§ 2, 3 BwKoopG) und zum Betriebsrat des Kooperationsbetriebes andererseits (§ 6 I BwKoopG) – soll nämlich sicherstellen, dass die gleichzeitige Zugehörigkeit des Personals zur Bundeswehr und zu einem privatwirtschaftlich organisierten Betrieb nicht mit dem Verlust von Beteiligungsrechten und dem Auftreten von Beteiligungslücken verbunden ist (BT Drs. 15/2944, S. 8).

Praxistipp: *Personalgestellungsverträge, welche die Zuständigkeit der Mitarbeitervertretung regeln, können hier keine Abhilfe schaffen. Denn § 13 II BPersVG und § 14 I AÜG sind nicht disponibel.*

V. Mitbestimmungs- und Beteiligungsrechte bei Beendigung der Personalgestaltung durch Abberufung

Die Personalgestaltung schützt nicht vor dem Ausspruch einer Kündigung, sodass im Folgenden nur die Abberufung problematisiert wird. (s. zur Kündigung während der Personalgestaltung von Tiling, öAT 2013, 139).

1. Der „normale“ Arbeitnehmer

Sieht der Personalgestellungsvertrag vor, dass nur der Vertragsarbeitgeber zur Kündigung und damit zur Abberufung des Arbeitnehmers befugt ist, so ist der **Betriebsrat im Einsatzbetrieb** bei der Beendigung der Gestellung **nicht** zu beteiligen, denn es **fehlt** an einer **Versetzung** iSv §§ 99 I, 95 III BetrVG (BAG v. 17.2.2015 – 1 ABR 45/13, BeckRS 2015, 68235). Die Versetzung setzt voraus, dass ein anderer Arbeitsbereich durch den Arbeitgeber zugewiesen wird. Mithin muss die Versetzung auf Initiative des Arbeitgebers erfolgen. Kündigt der Vertragsarbeitgeber den Personalgestellungsvertrag, bestimmt gerade nicht der Betriebsinhaber über die Zuweisung des neuen Arbeitsbereichs. Dies entspricht dem Grundsatz, dass die Zuständigkeit des Betriebsrats der Entscheidungsbefugnis des Arbeitgebers folgt.

Ebenfalls **nicht** zu beteiligen ist der **Personalrat der abgebenden Dienststelle**, es sei denn, die Landespersonalvertretungsgesetze sehen abweichend vom BPersVG ein Mitbestimmungsrecht vor. Denn wenn der Personalrat schon bei Abschluss des Gestellungsvertrages kein Mitbestimmungsrecht hat, muss dies auch für die Beendigung der Personalgestaltung gelten.

Praxistipp: *Die Personalgestaltung ist damit ein sehr flexibles Instrument zur Verlagerung von Tätigkeitsbereichen.*

2. Der Arbeitnehmer als Betriebsratsmitglied

Nach der Entscheidung des LAG Schleswig-Holstein (v. 14.6.2012 – 5 TaBV 3/12) hat der **Betriebsrat im Einsatzbetrieb** bei der Beendigung der Personalgestaltung eines **Betriebsratsmitglieds** im Einsatzbetrieb **kein Mitbestimmungsrecht** nach § 103 III BetrVG. Eine direkte Anwendung des § 103 III BetrVG scheidet hier ebenso mangels Versetzung aus. Auch sei **§ 103 III BetrVG nicht analog** anzuwenden, da es an einer planwidrigen Regelungslücke und einer vergleichbaren Interessenlage fehle. Mit § 5 I 3 BetrVG hätte der Gesetzgeber bewusst davon abgesehen, die durch Personalgestaltung Beschäftigten in Gänze mit den Arbeitnehmern des Betriebs gleichzustellen. Zudem seien die Versetzung und die Abberufung des gestellten Arbeitnehmers nicht vergleichbar. Bei der Versetzung sei maßgeblich, dass der Betriebspartner des Betriebsrats die Entscheidung über den Entzug des bisherigen Arbeitsplatzes und die Zuweisung eines neuen Arbeitsplatzes treffe. Die Abberufung eines gestellten Arbeitnehmers treffe indes nicht der Beschäftigungsarbeitgeber selbst, sondern der entsendende Vertragsarbeitgeber. Auch sei das Interesse des Betriebsrats am Fortbestand des Betriebsratsmandats des Beschäftigten nicht in gleicher Weise schutzwürdig. Denn § 103 III BetrVG stelle darauf ab, dass der Vertragsarbeitgeber zwar die Versetzung vornehme, jedoch weiterhin der Vertragsarbeitgeber des Betroffenen bleibe. Bei der Beendigung der Gestellung ginge indes jedes rechtliche Verhältnis zu dem Beschäftigungsarbeitgeber verloren. Auch sei die Abberufung vergleichbar mit dem Fristablauf eines befristeten Arbeitsverhältnisses eines Betriebsratsmitglieds, bei dem der Verlust des Betriebsratsmandats ebenfalls nicht mitbestimmungspflichtig sei. Schließlich sei der Beschäftigte auch nicht schutzlos, da die Zuständigkeit des Personalrats weiterhin gegeben sei.

Praxistipp: *Die Argumentation des LAG überzeugt. Setzt sich diese Rechtsprechung durch, kann der Vertragsarbeitgeber durch Abberufung des gestellten Arbeitnehmers den Arbeitnehmern im Betrieb des Entleihers die gewählten Betriebsratsmitglieder ohne gesetzliche Einschränkung entziehen.*

VI. Fazit

Der Überblick über die Problemkreise der Beteiligungs- und Mitbestimmungsrechte der Mitarbeitervertretungen im Rahmen der Personalgestaltung hat gezeigt, dass nach Einführung der Regelung der Personalgestaltung in § 4 III TVöD/TV-L vieles noch ungeklärt ist. Letztlich liegt es in den Händen der Rechtsprechung, die Zuständigkeitsfragen zwischen den Mitarbeitervertretungen im Einsatz- und Stammbetrieb zu klären, um Rechtssicherheit zu erlangen. ■