

BUNDESARBEITSGERICHT



7 ABR 48/11
10 TaBV 105/10
Landesarbeitsgericht
Köln

Im Namen des Volkes!

Verkündet am
5. Dezember 2012

BESCHLUSS

Schiege, Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

In dem Beschlussverfahren mit den Beteiligten

1.

Antragsteller, Beschwerdeführer und Rechtsbeschwerdeführer,

2.

hat der Siebte Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der Anhörung vom 5. Dezember 2012 durch den Vorsitzenden Richter am Bundesarbeitsgericht Linsenmaier, den Richter am Bundesarbeitsgericht Prof. Dr. Kiel, die Richterin am Bundesarbeitsgericht Schmidt sowie die ehrenamtlichen Richter Metzinger und Krollmann für Recht erkannt:

Die Rechtsbeschwerde des Betriebsrats gegen den Beschluss des Landesarbeitsgerichts Köln vom 1. April 2011 - 10 TaBV 105/10 - wird zurückgewiesen.

Von Rechts wegen!

Gründe

A. Die Beteiligten streiten darum, ob Beamte, die vorübergehend anderen Unternehmen zugewiesen sind, weiterhin an Betriebsversammlungen in ihrem Stammbetrieb Vivento teilnehmen dürfen. 1

Die Arbeitgeberin (*Beteiligte zu 2*) betreibt ein Telekommunikationsunternehmen, das als Aktiengesellschaft aus der Privatisierung der Deutschen Bundespost hervorgegangen ist. Antragsteller (*Beteiligter zu 1*) ist der für den Betrieb Vivento der Arbeitgeberin gewählte Betriebsrat. Der Betrieb Vivento erbringt bundesweit an 30 Standorten Personal- und Servicedienstleistungen. Dort werden sog. Transfermitarbeiter, deren Stammarbeitsplatz bei der Arbeitgeberin oder deren Tochtergesellschaften entfallen ist, qualifiziert und in neue Beschäftigungsverhältnisse innerhalb und außerhalb des Konzerns der Arbeitgeberin vermittelt. In der Belegschaft des Betriebs Vivento überwiegt die Gruppe der sog. Transfermitarbeiter diejenige der Stammarbeitnehmer. Zu den Transfermitarbeitern gehören neben Arbeitnehmern auch Beamte, die nach § 4 Abs. 4 Satz 1 PostPersRG vorübergehend anderen Unternehmen zugewiesen sind. Arbeitsplätze, auf denen Transfermitarbeiter beschäftigt werden könnten, hält der Betrieb Vivento nicht vor. 2

Der Betriebsrat führt im Betrieb Vivento periodisch Betriebsversammlungen durch. Seit der Betriebsversammlung vom 2. Juli 2008 streiten die Beteiligten über die Teilnahmeberechtigung von vorübergehend anderen Unternehmen zugewiesenen Beamten. Der Betriebsrat hat die Ansicht vertreten, Transfermitarbeiter seien weiterhin auch als Arbeitnehmer des Betriebs Vivento 3

zu behandeln und hätten deshalb ein Recht auf Teilnahme an den dort stattfindenden Betriebsversammlungen.

Der Betriebsrat hat beantragt,

4

1. der Arbeitgeberin zu untersagen, die Teilnahme von Beamten an Betriebsversammlungen des Betriebsrats zu verbieten, die von der Arbeitgeberin vorläufig und befristet zu einem anderen Unternehmen iSv. § 4 Abs. 4 PostPersRG zugewiesen sind/wurden,
2. für jeden Fall der Zuwiderhandlung gegen die Verpflichtung aus Ziff. 1 der Arbeitgeberin ein Ordnungsgeld in Höhe von bis zu 10.000,00 Euro anzudrohen.

Die Arbeitgeberin hat beantragt, die Anträge abzuweisen. Sie hat die Ansicht vertreten, vorübergehend anderen Unternehmen zugewiesene Beamte seien nicht zur Teilnahme an Betriebsversammlungen im Betrieb Vivento berechtigt. Diese Beamten seien nicht in diesen Betrieb eingegliedert und deshalb keine betriebsangehörigen Arbeitnehmer iSd. § 42 Abs. 1 Satz 1 BetrVG. Eine gesetzliche Zuordnung zum Verleiherbetrieb, wie sie § 14 Abs. 1 AÜG für Leiharbeitnehmer vorsehe, sei durch das PostPersRG nicht erfolgt. Vielmehr seien Beamte nach § 24 Abs. 3 PostPersRG betriebsverfassungsrechtlich als Arbeitnehmer der Unternehmen anzusehen, denen sie vorübergehend zugewiesen sind.

5

Das Arbeitsgericht hat die Anträge abgewiesen. Das Landesarbeitsgericht hat die Beschwerde des Betriebsrats zurückgewiesen. Mit der vom Landesarbeitsgericht zugelassenen Rechtsbeschwerde verfolgt der Betriebsrat sein Begehren weiter. Die Arbeitgeberin beantragt die Zurückweisung der Rechtsbeschwerde.

6

B. Die zulässige Rechtsbeschwerde ist unbegründet. Das Landesarbeitsgericht hat zutreffend entschieden, dass die vorübergehend anderen Unternehmen zugewiesenen Beamten des Betriebs Vivento nicht berechtigt sind, an Betriebsversammlungen im Betrieb Vivento teilzunehmen. Dies folgt aus § 24 Abs. 3 Satz 1 PostPersRG. Danach gelten diese Beamten betriebsverfassungsrechtlich als Arbeitnehmer des Unternehmens, deren Betrieben sie zur Tätigkeit

7

zugewiesen sind. Der vom Betriebsrat gestellte Unterlassungsantrag hat deshalb keinen Erfolg. Der Antrag auf Androhung von Ordnungsmitteln ist dem Senat nicht zur Entscheidung angefallen.

- I. Der Unterlassungsantrag ist unbegründet. 8
- 1. Der Antrag ist zulässig. Er ist insbesondere hinreichend bestimmt iSd. § 253 Abs. 2 Nr. 2 ZPO. 9
- a) Danach muss ein Antrag auch im Beschlussverfahren so bestimmt sein, dass die eigentliche Streitfrage mit Rechtskraftwirkung zwischen den Beteiligten entschieden werden kann. Die Prüfung, welche Maßnahmen der Schuldner vorzunehmen oder zu unterlassen hat, darf grundsätzlich nicht in das Vollstreckungsverfahren verlagert werden. Soll der Schuldner zur zukünftigen Unterlassung einzelner Handlungen verpflichtet werden, müssen diese so genau bezeichnet sein, dass kein Zweifel besteht, welches Verhalten im Einzelnen betroffen ist. Für den Schuldner muss aufgrund des Unterlassungstitels erkennbar sein, welche Handlungen oder Äußerungen er künftig zu unterlassen hat, um sich rechtmäßig verhalten zu können (*vgl. BAG 14. März 2012 - 7 ABR 67/10 - Rn. 9, EzA SGB IX § 95 Nr. 4*). 10
- b) Diesen Anforderungen genügt der Antrag nach der gebotenen Auslegung. 11
- aa) Der Antrag ist darauf gerichtet der Arbeitgeberin zu untersagen, Beamten, die sie nach § 4 Abs. 4 PostPersRG „vorläufig und befristet“ anderen Unternehmen zuweist, die Teilnahme an Betriebsversammlungen zu „verbieten“. Der Betriebsrat hat in der Anhörung bestätigt, dass mit dem Antrag nur die Gruppe der nach § 4 Abs. 4 Satz 1 PostPersRG vorübergehend anderen Unternehmen zugewiesenen Beamten bezeichnet ist. 12
- bb) Indem der Arbeitgeberin untersagt werden soll, den Beamten die Teilnahme an Betriebsversammlungen des Betriebsrats zu „verbieten“, will der Betriebsrat des Betriebs Vivento erreichen, dass die Arbeitgeberin jegliche repressiven Maßnahmen unterlässt, die - sei es unmittelbar gegenüber den 13

betroffenen Beamten, sei es mittelbar über die Einsatzunternehmen - darauf gerichtet sind, die Teilnahme der bezeichneten Personengruppe an Betriebsversammlungen im Betrieb Vivento zu unterbinden. Damit ist für die Arbeitgeberin ausreichend erkennbar, welche Handlungen sie unterlassen soll.

cc) Wie seine Auslegung ergibt, erfasst der Antrag alle Formen künftiger Betriebsversammlungen. Er unterscheidet nicht danach, ob diese während (§ 44 Abs. 1 Satz 1 BetrVG) oder außerhalb der Arbeitszeit (§ 44 Abs. 2 Satz 1 BetrVG) stattfinden und ob es sich um regelmäßige (§ 43 Abs. 1 Satz 1 BetrVG), zusätzliche (§ 43 Abs. 1 Satz 4 BetrVG) oder außerordentliche Betriebsversammlungen (§ 43 Abs. 3 Satz 1 BetrVG) handelt. 14

2. Der Unterlassungsantrag ist unbegründet. Allerdings kann ein Betriebsrat vom Arbeitgeber die künftige Unterlassung eines Verhaltens verlangen, das sich objektiv als eine nach § 78 Satz 1 BetrVG unzulässige Störung oder Behinderung der Betriebsratstätigkeit darstellt (vgl. BAG 12. November 1997 - 7 ABR 14/97 - zu B 1 der Gründe, AP BetrVG 1972 § 23 Nr. 27 = EzA BetrVG 1972 § 23 Nr. 38). Es stellt jedoch keine unzulässige Beeinträchtigung der Tätigkeit des Betriebsrats dar, wenn die Arbeitgeberin den vorübergehend anderen Unternehmen zugewiesenen Beamten die Teilnahme an Betriebsversammlungen des Betriebs Vivento untersagt. Wie das Landesarbeitsgericht zutreffend entschieden hat, sind diese Beamten nicht nach § 42 Abs. 1 Satz 1 BetrVG berechtigt, an Betriebsversammlungen im Betrieb Vivento teilzunehmen. 15

a) Nach § 42 Abs. 1 Satz 1 BetrVG besteht die Betriebsversammlung „aus den Arbeitnehmern des Betriebs“. Die Vorschrift bestimmt selbst nicht näher, wer hierzu gehört. Daher sind die allgemeinen gesetzlichen Bestimmungen und die hierzu von der Rechtsprechung entwickelten Grundsätze heranzuziehen. 16

aa) Nach § 5 Abs. 1 Satz 1 BetrVG sind „Arbeitnehmer (Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer) im Sinne dieses Gesetzes ... Arbeiter und Angestellte einschließlich der zu ihrer Berufsausbildung Beschäftigten, unabhängig davon, ob sie im Betrieb, im Außendienst oder mit Telearbeit beschäftigt werden“. 17

Nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts und allgemeiner Auffassung im Schrifttum geht das BetrVG in § 5 Abs. 1 Satz 1 vom allgemeinen Arbeitnehmerbegriff aus, den es in § 5 Abs. 1 Satz 2 und Satz 3, Abs. 2 und Abs. 3 erweitert sowie einschränkt (vgl. BAG 13. Oktober 2004 - 7 ABR 6/04 - zu B II 1 a aa der Gründe mwN, BAGE 112, 180; Raab GK-BetrVG 9. Aufl. § 5 Rn. 12; Fitting 26. Aufl. § 5 Rn. 15; WPK/Preis BetrVG 4. Aufl. § 5 Rn. 4; vgl. aber auch DKKW-Trümmer 13. Aufl. § 5 Rn. 9 ff.). Nach dem allgemeinen Arbeitnehmerbegriff ist Arbeitnehmer, wer aufgrund eines privatrechtlichen Vertrags im Dienste eines anderen zur Leistung weisungsgebundener, fremdbestimmter Arbeit in persönlicher Abhängigkeit verpflichtet ist (vgl. etwa BAG 7. Februar 2007 - 5 AZR 270/06 - Rn. 13, ZTR 2007, 391; 11. November 2008 - 1 ABR 68/07 - Rn. 27 mwN, BAGE 128, 265; Raab GK-BetrVG § 5 Rn. 13, 18 ff.).

bb) Das Bestehen eines Arbeitsverhältnisses zwischen einem Arbeitnehmer und dem Inhaber eines Betriebs genügt allein allerdings nicht in jedem Fall, um die Beurteilung zu rechtfertigen, der Arbeitnehmer sei auch im betriebsverfassungsrechtlichen Sinn Arbeitnehmer „des Betriebs“. Erforderlich ist hierzu vielmehr die betriebsverfassungsrechtliche Zuordnung des Arbeitnehmers zu einem bestimmten Betrieb. Diese ist häufig unproblematisch. Dass sie aber bisweilen vorgenommen werden muss und auch nicht immer selbstverständlich erscheint, zeigt sich, wenn ein Arbeitgeber mehrere Betriebe hat oder einen Arbeitnehmer nicht „für“ einen bestimmten Betrieb, sondern „betriebsübergreifend“ oder etwa für seinen privaten Haushalt einstellt oder wenn er den Arbeitnehmer einem anderen Arbeitgeber zur Verfügung stellt. Auch in Fällen einer unternehmensrechtlichen Umwandlung kann, wie § 323 Abs. 2 UmwG deutlich macht, eine „Zuordnung der Arbeitnehmer“ zu einem bestimmten Betrieb geboten sein (vgl. Fitting §§ 112, 112a Rn. 94 mwN). Die betriebsverfassungsrechtliche Zuordnung setzt regelmäßig voraus, dass die Arbeitnehmer in die Betriebsorganisation des Arbeitgebers eingegliedert sind (vgl. BAG 22. März 2000 - 7 ABR 34/98 - zu B II 2 a aa der Gründe mwN, BAGE 94, 144; 10. März 2004 - 7 ABR 49/03 - zu B I 1 a aa der Gründe mwN, BAGE 110, 27; 12. September 2012 - 7 ABR 37/11 - Rn. 27). Hierzu ist nicht erforderlich, dass

18

der Arbeitnehmer seine Arbeit auf dem Betriebsgelände verrichtet. Entscheidend ist, ob der Arbeitgeber mit Hilfe des Arbeitnehmers den arbeitstechnischen Zweck seines Betriebs verfolgt (*BAG 22. März 2000 - 7 ABR 34/98 - zu B II 2 a aa der Gründe mwN, aaO*). Dementsprechend kommt es nach § 5 Abs. 1 Satz 1 BetrVG nicht darauf an, ob die Arbeitnehmer im Betrieb, im Außendienst oder mit Telearbeit beschäftigt werden. Der betriebsverfassungsrechtlichen Zuordnung steht grundsätzlich auch eine vorübergehende Abwesenheit des Arbeitnehmers nicht entgegen, wenn seine Rückkehr in den Betrieb vorgesehen ist (*vgl. BAG 15. August 2012 - 7 ABR 24/11 - Rn. 37 mwN*).

cc) Diese vorstehend beschriebene sog. „Zwei-Komponenten-Lehre“, nach der „zu den konstitutiven Merkmalen der Betriebszugehörigkeit ... einerseits ein Arbeitsverhältnis zum Betriebsinhaber, andererseits die tatsächliche Eingliederung des Arbeitnehmers in dessen Betriebsorganisation“ gehört (*BAG 10. November 2004 - 7 ABR 12/04 - zu B II 1 der Gründe mwN, BAGE 112, 305*), wird regelmäßig ohne Weiteres der „Normalfall-Gestaltung“ gerecht, „die dadurch gekennzeichnet ist, dass ein Arbeitnehmer aufgrund eines wirksamen Arbeitsvertrags in der einzigen Betriebsstätte seines Arbeitgebers unselbständige, fremdbestimmte Arbeit tatsächlich leistet“ (*Kreutz/Raab GK-BetrVG § 7 Rn. 20*). Schwierigkeiten entstehen aber bei atypischen Fallgestaltungen, insbesondere beim sog. „drittbezogenen Personaleinsatz“, also beim Arbeitsinsatz von Arbeitnehmern in Drittbetrieben (*vgl. zu den unterschiedlichen Fallgestaltungen Kreutz/Raab GK-BetrVG § 7 Rn. 39 ff.*). Hier ist die „Arbeitgeberstellung aufgespalten“ (*Kreutz/Raab GK-BetrVG § 7 Rn. 38*). Der zum „Vertragsarbeitgeber“ in arbeitsvertraglicher Beziehung stehende Arbeitnehmer ist im Betrieb des „Betriebsarbeitgebers“ eingegliedert.

19

dd) Die reine „Zwei-Komponenten-Lehre“ führt beim drittbezogenen Personaleinsatz nicht zu sachgerechten Ergebnissen (*vgl. zur Kritik im Schrifttum etwa Hamann Anm. AP BetrVG 1972 § 111 Nr. 70 mwN*). Ihre uneingeschränkte Anwendung hätte vielmehr zur Folge, dass der Arbeitnehmer einerseits dem Betrieb seines Vertragsarbeitgebers mangels Eingliederung nicht zugeordnet werden könnte, während es andererseits zum Betriebsarbeitgeber am arbeits-

20

vertraglichen Band fehlt. In derartigen Fällen der aufgespaltenen Arbeitgeberstellung bedarf es daher einer differenzierten Beurteilung der betriebsverfassungsrechtlichen Zuordnung von Arbeitnehmern. Diese hat zum einen zu beachten, dass der Gesetzgeber die betriebsverfassungsrechtliche Behandlung des drittbezogenen Personaleinsatzes in nicht unerheblichem Umfang bereits geregelt hat. Zum anderen ist zu berücksichtigen, dass innerhalb des Betriebsverfassungsgesetzes in durchaus unterschiedlichem Zusammenhang an den „Arbeitnehmer“ angeknüpft wird.

(1) Der Gesetzgeber hat die betriebsverfassungsrechtliche Behandlung des drittbezogenen Personaleinsatzes bereits zu einem nicht unbeträchtlichen Umfang teils im Betriebsverfassungsgesetz, teils in anderen Gesetzen geregelt. Dabei wird allerdings erkennbar kein einheitliches Regelungskonzept verfolgt. Insbesondere zwischen der gewerbsmäßigen Arbeitnehmerüberlassung und dem drittbezogenen Personaleinsatz von Angehörigen des öffentlichen Dienstes in der Privatwirtschaft bestehen beträchtliche Unterschiede. 21

(a) So bleiben Leiharbeiter nach § 14 Abs. 1 AÜG auch während der Zeit ihrer Arbeitsleistung bei einem Entleiher Angehörige des entsendenden Betriebs des Verleihers. Auch sind sie nach der ausdrücklichen Regelung in § 14 Abs. 2 Satz 1 AÜG bei der Wahl der Arbeitnehmervertreter in den Aufsichtsrat im Entleiherunternehmen und bei der Wahl der betriebsverfassungsrechtlichen Arbeitnehmervertretungen im Entleiherbetrieb nicht wählbar (*vgl. dazu BAG 17. Februar 2010 - 7 ABR 51/08 - BAGE 133, 202*). Andererseits sind sie nach der allgemeinen Regelung in § 7 Satz 2 BetrVG im Entleiherbetrieb wahlberechtigt, wenn sie dort länger als drei Monate eingesetzt werden. Sie sind nach § 14 Abs. 2 Satz 2 AÜG berechtigt, im Entleiherbetrieb die Sprechstunden der Arbeitnehmervertretungen aufzusuchen und an den Betriebs- und Jugendversammlungen teilzunehmen. Ferner gelten für sie nach § 14 Abs. 2 Satz 3 AÜG im Entleiherbetrieb die §§ 81, 82 Abs. 1 und die §§ 84 bis 86 BetrVG. Schließlich ist nach § 14 Abs. 3 Satz 1 AÜG der Betriebsrat des Entleiherbetriebs vor der Übernahme eines Leiharbeiters nach § 99 BetrVG zu beteiligen (*vgl. dazu etwa BAG 9. März 2011 - 7 ABR* 22

137/09 - BAGE 137, 194). Dagegen enthalten weder das Betriebsverfassungsgesetz noch das AÜG Regelungen darüber, ob sowie ggf. wie Leiharbeitnehmer im Entleiherbetrieb betriebsverfassungsrechtlich zu berücksichtigen sind. Insbesondere fehlt es an Bestimmungen, ob es auf sie bei der Anwendung der unterschiedlichen Schwellenwerte ankommt, in denen das Betriebsverfassungsgesetz auf die Anzahl der - sei es aller, sei es nur der wahlberechtigten - Arbeitnehmer abstellt (vgl. etwa § 1 Abs. 1 Satz 1, § 9 Satz 1 und Satz 2, § 28 Abs. 1 Satz 1, § 28a Abs. 1 Satz 1, § 38 Abs. 1 Satz 1 und Satz 2, § 60 Abs. 1, § 62 Abs. 1, § 92a Abs. 2 Satz 2 Halbs. 2, § 95 Abs. 2 Satz 1, § 99 Abs. 1 Satz 1, § 106 Abs. 1 Satz 1, § 110 Abs. 1, Abs. 2 Satz 1, § 111 Satz 1 und Satz 2, § 112a Abs. 1). Aber auch zur Berücksichtigung von Leiharbeitnehmern bei bestimmten Antragsrechten (vgl. etwa § 3 Abs. 3 Satz 2, § 14 Abs. 4 Satz 1, § 19 Abs. 2 Satz 1 BetrVG) und bei betriebsverfassungsrechtlichen Quoren (vgl. etwa § 3 Abs. 3 Satz 1, § 13 Abs. 2 Nr. 1, § 14 Abs. 4 Satz 1, § 17 Abs. 2 Satz 1 BetrVG) sowie zur Frage, in welchen Fällen sich die Mitbestimmung des Betriebsrats auf Leiharbeitnehmer erstreckt, verhält sich das AÜG - mit Ausnahme von § 14 Abs. 3 Satz 1 AÜG - nicht.

(b) Von dem Konzept des AÜG unterscheidet sich das gesetzliche Konzept bei der Überlassung von Beschäftigten des öffentlichen Dienstes an privatrechtliche Unternehmen nicht unerheblich. So sieht § 5 Abs. 1 Satz 3 BetrVG - ohne ausdrückliche Einschränkung - vor, dass Beamte, Soldaten sowie Arbeitnehmer des öffentlichen Dienstes, die in Betrieben privatrechtlich organisierter Unternehmen tätig sind, als Arbeitnehmer gelten. Wie der beschließende Senat entschieden hat, sind sie daher jedenfalls bei den organisatorischen Bestimmungen des Betriebsverfassungsgesetzes zu berücksichtigen, die auf die regelmäßige Anzahl der (wahlberechtigten) Arbeitnehmer abstellen (15. Dezember 2011 - 7 ABR 65/10 - Rn. 20 ff., AP BetrVG 1972 § 5 Nr. 77 = EzA BetrVG 2001 § 5 Nr. 7). Auch sind sie, soweit sie dafür die allgemeinen Voraussetzungen erfüllen, in den Einsatzbetrieben zum Betriebsrat wählbar (BAG 15. August 2012 - 7 ABR 34/11 - NZA 2013, 107; 15. August 2012 - 7 ABR 24/11 -). Der Senat hat aber ausdrücklich von der Beantwortung der Frage abgesehen, ob die in § 5 Abs. 1 Satz 3 BetrVG genannten Beschäf-

23

tigten einschränkungslos bei allen Vorschriften des Betriebsverfassungsgesetzes zu berücksichtigen sind, die auf die Anzahl der Arbeitnehmer abstellen (15. Dezember 2011 - 7 ABR 65/10 - Rn. 20, AP BetrVG 1972 § 5 Nr. 77 = EzA BetrVG 2001 § 5 Nr. 7). Gleiches gilt auch für die zahlreichen spezialgesetzlichen Regelungen, die zur betriebsverfassungsrechtlichen Behandlung von öffentlichen Bediensteten ergangen sind, die aufgrund der Privatisierung von Teilen des öffentlichen Dienstes an privatrechtlich organisierte Unternehmen überlassen sind (vgl. etwa § 19 DBGrG, § 24 Abs. 1 bis Abs. 3 PostPersRG, § 6 Abs. 1 BwKoopG, § 4 BWpVerwPG, § 4 Abs. 2 Satz 1 BAFISBAÜbnG, § 5 Abs. 1 BfAIPG; vgl. auch die zusammenfassende Darstellung in Fitting § 1 Rn. 38 bis Rn. 56d).

(2) Aber nicht nur in den gesetzlichen Regelungen zum drittbezogenen Personaleinsatz, sondern bereits im Betriebsverfassungsgesetz selbst wird in ganz unterschiedlichem Zusammenhang auf „den“ Arbeitnehmer abgestellt. So spielt zum Beispiel die Anzahl der Arbeitnehmer bei der Ermittlung der Betriebsgröße eine entscheidende Rolle. Dabei kommt der Betriebsgröße, die für den Umfang der vom Betriebsrat zu erledigenden Aufgaben, aber möglicherweise auch für die Überschaubarkeit der Belegschaft oder die wirtschaftliche Belastbarkeit des Betriebs oder des Unternehmens kennzeichnend sein kann, nicht notwendig in jedem Zusammenhang dieselbe Funktion zu. Der Umstand, dass ein überlassener Arbeitnehmer nicht in arbeitsvertraglichen Beziehungen zum Inhaber des Einsatzbetriebs 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 Einsatzbetriebs zwar häufig, aber keineswegs immer in derselben Weise betroffen wie die Vertragsarbeitnehmer.

24

ee) Hiernach sind beim drittbezogenen Personaleinsatz und einer aufgespaltenen Arbeitgeberstellung differenzierende Lösungen geboten, die zum einen die jeweiligen ausdrücklich normierten spezialgesetzlichen Konzepte, zum anderen aber auch die Funktion des Arbeitnehmerbegriffs im jeweiligen betriebsverfassungsrechtlichen Zusammenhang angemessen berücksichtigen.

25

Wie der Erste Senat des Bundesarbeitsgerichts im Urteil vom 18. Oktober 2011 (- 1 AZR 335/10 - Rn. 19, AP BetrVG 1972 § 111 Nr. 70 = EzA BetrVG 2001 § 111 Nr. 8) zur Berücksichtigung von Leiharbeitnehmern bei der Feststellung der maßgeblichen Unternehmensgröße in § 111 Satz 1 BetrVG deutlich gemacht hat, ist eine normzweckorientierte Auslegung der jeweiligen auf den oder die Arbeitnehmer abstellenden Vorschrift geboten. Hiervon ist auch der beschließende Senat in seinen jüngeren Entscheidungen zur Wählbarkeit von Leiharbeitnehmern im Entleiherbetrieb (17. Februar 2010 - 7 ABR 51/08 - BAGE 133, 202), zum Teilnahmerecht von Auszubildenden im „aufgespaltenen Ausbildungsverhältnis“ an Betriebsversammlungen (24. August 2011 - 7 ABR 8/10 - AP BetrVG 1972 § 5 Ausbildung Nr. 13 = EzA BetrVG 2001 § 42 Nr. 1), zur Versetzung der einem Kooperationsunternehmen der Bundeswehr zugewiesenen Bundesbediensteten (4. Mai 2011 - 7 ABR 3/10 - AP BetrVG 1972 § 99 Nr. 138 = EzA BetrVG 2001 § 99 Versetzung Nr. 9), zu der Berücksichtigung der in § 5 Abs. 1 Satz 3 BetrVG genannten Beschäftigten bei den organisatorischen Schwellenwerten im Einsatzbetrieb (15. Dezember 2011 - 7 ABR 65/10 - AP BetrVG 1972 § 5 Nr. 77 = EzA BetrVG 2001 § 5 Nr. 7; 12. September 2012 - 7 ABR 37/11 -), der „Reaktivierung“ eines Beamten in einem privatisierten Postunternehmen (15. August 2012 - 7 ABR 6/11 -), der Wählbarkeit gestellter Arbeitnehmer zum Betriebsrat (15. August 2012 - 7 ABR 34/11 - NZA 2013, 107; 15. August 2012 - 7 ABR 24/11 -; 12. September 2012 - 7 ABR 37/11 -) sowie der Anrechnung von Vordienstzeiten als Leiharbeitnehmer im Betrieb (10. Oktober 2012 - 7 ABR 53/11 -) ausgegangen.

b) Hiernach gehören die Beamten der Arbeitgeberin, die nicht im Betrieb Vivento eingesetzt sind, sondern denen von der Arbeitgeberin gemäß § 4 Abs. 4 Satz 1 PostPersRG vorübergehend eine Tätigkeit bei einem anderen Unternehmen zugewiesen ist, nicht zu den Arbeitnehmern, aus denen gemäß § 42 Abs. 1 Satz 1 BetrVG die Betriebsversammlung des Betriebs Vivento besteht. 26

aa) Nach § 24 Abs. 2 Satz 1 PostPersRG gelten die bei den Aktiengesellschaften beschäftigten Beamten für die Anwendung des Betriebsverfassungs- 27

gesetzes als Arbeitnehmer. Nach § 24 Abs. 3 Satz 1 PostPersRG gelten die Beamten, denen nach § 4 Abs. 4 Satz 1 und Satz 2 PostPersRG eine Tätigkeit bei einem Unternehmen zugewiesen ist, ua. für die Anwendung des Betriebsverfassungsgesetzes als Arbeitnehmer des Unternehmens. Der Gesetzgeber hat damit für diesen Fall des drittbezogenen Personaleinsatzes und der aufgespaltenen Arbeitgeberstellung - anders als im AÜG - grundsätzlich eine betriebsverfassungsrechtliche Zuordnung der betroffenen Arbeitnehmer zum Einsatzbetrieb vorgenommen. Die gesetzgeberische Konzeption geht dahin, dass der Beschäftigte trotz des dienstvertraglichen Bandes zu einem anderen Arbeitgeber betriebsverfassungsrechtlich als Arbeitnehmer des Betriebs behandelt wird, in welchem er eingegliedert ist (*vgl. BAG 16. Januar 2008 - 7 ABR 66/06 - Rn. 24, BAGE 125, 232*). Da er somit betriebsverfassungsrechtlich Arbeitnehmer des Einsatzbetriebs ist, gehört er zu den Arbeitnehmern, aus denen die Betriebsversammlung des Einsatzbetriebs besteht. Anders als im AÜG, das in § 14 Abs. 1 die grundsätzliche betriebsverfassungsrechtliche Zuordnung des Leiharbeitnehmers zum Betrieb des Verleihers vorsieht, in § 14 Abs. 2 Satz 2 AÜG aber darüber hinaus die Berechtigung des Leiharbeitnehmers zur Teilnahme an Betriebsversammlungen im Entleiherbetrieb begründet, fehlt es im PostPersRG an einer Regelung, die geeignet wäre, ein Teilnahmerecht nicht nur an den Betriebsversammlungen des Einsatzbetriebs, sondern darüber hinaus auch im „Stammbetrieb“ zu begründen.

bb) Die betriebsverfassungsrechtliche Funktion der Betriebsversammlung gebietet keine andere Beurteilung. 28

(1) Betriebsversammlungen dienen vor allem der Kommunikation zwischen Betriebsrat und Belegschaft (*vgl. BAG 27. Juni 1989 - 1 ABR 28/88 - zu B II 2 b aa der Gründe, BAGE 62, 192; 24. August 2011 - 7 ABR 8/10 - Rn. 34, AP BetrVG 1972 § 5 Ausbildung Nr. 13 = EzA BetrVG 2001 § 42 Nr. 1*). Auf ihnen können alle in § 45 Satz 1 BetrVG genannten Angelegenheiten behandelt werden. Erforderlich ist, dass es sich um Themen handelt, die „den Betrieb oder seine Arbeitnehmer unmittelbar betreffen“ (*vgl. Weber GK-BetrVG § 45 Rn. 11 mwN*). Damit ist typischerweise jedenfalls ein Großteil der auf einer Betriebs-

 29

versammlung des Einsatzbetriebs erörterten Themen auch für die dort eingesetzten überlassenen Arbeitnehmer von unmittelbarer Bedeutung. Das macht für den Bereich der Leiharbeit auch die Ausnahmeregelung des § 14 Abs. 2 Satz 2 AÜG deutlich (*BAG 24. August 2011 - 7 ABR 8/10 - Rn. 34, aaO*).

(2) Für eine Teilnahme der einem anderen Unternehmen zugewiesenen Beamten an den Betriebsversammlungen im „Stammbetrieb“ Vivento gilt das nicht in gleicher Weise. Ein doppeltes Teilnahmerecht sowohl an den Betriebsversammlungen des Einsatzbetriebs als auch an denjenigen des Stammbetriebs ist auch bei einem normzweckorientierten Verständnis nicht geboten. Hieran wäre allenfalls zu denken, wenn zwischen den einem anderen Unternehmen nach § 4 Abs. 4 Satz 1 PostPersRG zugewiesenen Beamten und dem Betriebsrat des „Stammbetriebs“ Vivento zu bestimmten Fragen, bei denen die Mitbestimmung beim Betriebsrat des Stammbetriebs liegt, keine Kommunikationsmöglichkeit bestünde. Dies ist jedoch nicht der Fall. Nach § 28 Abs. 1 iVm. Abs. 2 Satz 1 Halbs. 1 PostPersRG ist der Betriebsrat des Betriebs Vivento bei zugewiesenen Beamten weiterhin in den statusrechtlichen Angelegenheiten der § 76 Abs. 1, § 78 Abs. 1 Nr. 3 bis Nr. 5 und § 79 Abs. 3 BPersVG zu beteiligen. Nach § 28 Abs. 2 Satz 1 Halbs. 2 PostPersRG ist zusätzlich der Betriebsrat des aufnehmenden Unternehmens bei diesen Entscheidungen und Maßnahmen der Arbeitgeberin zu unterrichten; ihm ist Gelegenheit zur Stellungnahme zu geben. Der Gesetzgeber hat damit zur Absicherung der Mitbestimmungsinteressen der zugewiesenen Beamten die betriebsverfassungsrechtliche Beteiligung des Betriebsrats im Beschäftigungsbetrieb durch ein Unterrichts- und Stellungnahmerecht als ausreichend erachtet. § 28 Abs. 2 PostPersRG stellt dabei sicher, dass die Belange der Belegschaft des Einsatzbetriebs, dem der Beamte zugewiesen ist, bei der Entscheidungsfindung des Betriebsrats Berücksichtigung finden können (*BT-Drucks. 15/3404 S. 9; BT-Drucks. 15/3732 S. 7*); insoweit handelt es sich um eine Sonderregelung im Zusammenhang mit der Wahrnehmung der Beteiligungsrechte des § 28 Abs. 1 PostPersRG (*BAG 16. Januar 2008 - 7 ABR 66/06 - Rn. 26 f., BAGE 125, 232*). Zwar wird dem Beamten damit keine betriebsöffentliche Kommunikation mit dem Betriebsrat des Betriebs Vivento im Rahmen von Betriebsversammlungen nach § 42 Abs. 1

30

Satz 1 BetrVG eröffnet. Es besteht aber zumindest die Möglichkeit, Transfermitarbeiter betreffende Fragestellungen zum Gegenstand von Betriebsversammlungen in den Beschäftigungsbetrieben zu machen, weil der dortige Betriebsrat über die Entscheidungen und Maßnahmen der Arbeitgeberin unterrichtet ist.

II. Der Antrag auf Androhung von Ordnungsmitteln ist als unechter Hilfsantrag nur für den Fall des Obsiegens mit dem Unterlassungsantrag gestellt. Er fällt dem Senat damit nicht zur Entscheidung an (*vgl. BAG 14. März 2012 - 7 ABR 67/10 - Rn. 11, EZA SGB IX § 95 Nr. 4*).

31

Linsenmaier

Schmidt

Kiel

Günther Metzinger

Krollmann