

Freie in den Personalrat – Das Plädoyer des DJV

Zum ersten Mal sollen gemäß § 116 Abs. 4 S. 2 BPersVG-E auch *arbeitnehmerähnliche Freie* in den Beschäftigtenbegriff mit einbezogen werden. Sie können dann den Personalrat wählen, gewählt werden und dürfen von ihm vertreten werden. Das ist ein großer Fortschritt. Leider werden aber nach § 116 Abs. 4 S. 3 Nr. 2 BPersVG-E arbeitnehmerähnliche Freie ausgeschlossen, wenn sie „maßgeblich an der Programmgestaltung beteiligt“ sind. Der DJV plädiert dafür, die Einschränkung nach § 116 Abs. 4 S. 3 Nr. 2 BPersVG-E zu streichen. Gründe dafür gibt es mehrere:

Warum arbeitnehmerähnliche Freie in den Personalrat sollten:

- Bei der Deutschen Welle arbeiten mittlerweile mehr arbeitnehmerähnliche Freie (1.757) als Angestellte (1.665). Im Arbeitsalltag sind die arbeitnehmerähnlichen Freien von ihren angestellten Kolleg:innen nicht zu unterscheiden. Sie arbeiten in den gleichen Gewerken (Autorenschaft, Moderation, Redaktion, Kamera, Ton, Cut etc.), führen die gleichen Tätigkeiten aus, werden in Dienstpläne eingeteilt, zahlen Sozialversicherungsabgaben etc. Unter den Begriff der arbeitnehmerähnlichen Freien fallen nach § 12a TVG nur diejenigen, die sozial schutzbedürftig und wirtschaftlich abhängig sind.
- Viele Bundesländer haben ihre Landespersonalvertretungsgesetze bereits angepasst. Beim HR, bei RB, beim SR, SWR, WDR und beim ZDF sind arbeitnehmerähnliche Freie seit langer Zeit im Personalrat vertreten. Es gibt keine rechtlichen oder faktischen Probleme.
- Einige Tausend arbeitnehmerähnliche Freie würden von einer Erweiterung des Beschäftigtenbegriffs profitieren, da die Rundfunkstaatsverträge von DLR, MDR, NDR und RBB auf das BPersVG verweisen. Die Regelung zur DW wird dort mittelbar angewandt.
- Es ist höchstrichterlich anerkannt, dass es nicht gegen die Rundfunkfreiheit verstößt, wenn alle arbeitnehmerähnlichen Freien im Personalrat vertreten sind und sich die Mitbestimmung auf sie erstreckt. Im Gegenteil hat das OVG Bremen (bestätigt durch das BVerwG¹ und BVerfG²) sogar festgestellt, „dass sich eine gemeinsame Vertretungsbefugnis, die sich nur auf die Festangestellten erstrecken würde, zu einem nicht zu übersehenden legitimatorischen Missverhältnis führen würde“.³

¹ BVerwG (Beschluss vom 01.11.2016 - 5 PB 2.16).

² BVerfG, Az: 1 BvR 13/2017.

³ OVG Bremen, ZUM-RD 2016, 752 (755).

Warum alle arbeitnehmerähnlichen Freien in den Personalrat sollten:

- Anders als es in der Gesetzesbegründung steht, kann der Ausschluss der maßgeblich Programmgestaltenden nicht mit der Rundfunkfreiheit gerechtfertigt werden.
- Angestellte, die das Programm maßgeblich prägen, sind selbstverständlich vom Beschäftigtenbegriff mitumfasst. Dann kann es auch nicht gegen die Rundfunkfreiheit verstoßen, wenn Freie, die dieselbe Tätigkeit verrichten, vom Beschäftigtenbegriff mitumfasst sind.
- Außerdem ist höchstrichterlich festgestellt worden, dass die Rundfunkfreiheit dann nicht verletzt sein kann, wenn dem Intendanten ein Letztentscheidungsrecht zusteht.⁴ Das ist nach § 75 Abs. 2 und Abs. 3 BPersVG-E vorliegend der Fall. In allen wichtigen Fragen der personellen Mitbestimmung (insbesondere der Einstellung) und vielen Fragen der organisatorischen Mitbestimmung hat der Intendant ein Letztentscheidungsrecht. Damit ist die Rundfunkfreiheit bereits in dieser Hinsicht berücksichtigt.
- Auch ist die Rechtsprechung des BVerfG⁵ zur Pressefreiheit zu beachten, wonach programmgestaltendes Personal keineswegs vom Betriebsrat ausgeschlossen werden darf. Nichts anderes kann für die Rundfunkfreiheit und Personalräte gelten.
- Wenn weder die Rundfunkfreiheit noch ein anderer sachlicher Grund eine Ungleichbehandlung von angestellten und arbeitnehmerähnlichen Mitarbeiter:innen rechtfertigen, widerspricht die Schlechterstellung der maßgeblich programmgestaltenden Freien dem allgemeinen Gleichheitssatz aus Artikel 3 Abs. 1 GG.
- Der Ausschluss von „maßgeblich an der Programmgestaltung beteiligten“ freien Mitarbeiter:innen ist auch deshalb nicht sinnvoll, weil er Konfliktpotential in der Praxis birgt. Die Ungleichbehandlung belastet den Betriebsfrieden und kann dazu führen, dass die Gerichte im Einzelfall entscheiden müssen, wer maßgeblich programmprägend ist. Das würde insbesondere die Rechtssicherheit der Personalratswahlen gefährden.
- Zu beachten ist ferner, dass durch die Beschränkung auf arbeitnehmerähnliche Freie i.S.d. § 12a TVG ohnehin schon diejenigen Freien ausgeschlossen sind, die mehr als 100.000 Euro⁶ brutto verdienen. Zwar überschreiten nur wenige Freie diese Grenze. Diese Freien dürften aber identisch sein mit denen, die wesentlich programmprägend sind (sehr präsente Moderatoren oder Redakteure mit Verantwortung für mehrere Programme).

⁴ OVG Bremen ZUM-RD 2016, (755); bestätigt durch BVerwG (Beschluss vom 01.11.2016 - 5 PB 2.16) und BVerfG, Az: 1 BvR 13/2017

⁵ BVerfGE 59, 231 (263 ff); 52, 283 (297): Die Aufgabe eines Betriebsrates, die Interessen aller Arbeitnehmer in sozialen, personellen und - eingeschränkt - in wirtschaftlichen Angelegenheiten wahrzunehmen, steht in keinem inneren Zusammenhang mit der Pressefreiheit.

⁶ Diese Grenze ergibt sich aus § 3 des Tarifvertrags für arbeitnehmerähnliche Personen der DW. Diese Personen gelten nicht mehr als wirtschaftlich abhängig und vergleichbar einem Arbeitnehmer sozial schutzbedürftig i.S.d. § 12a TVG.