

22. März 2021

Öffentliche Anhörung
Ausschuss für Inneres und Heimat des deutschen Bundestages –
22.März 2021 Novellierung des BPersVG

Stellungnahme des Deutschen Journalisten- Verbands (DJV)

Im jetzt vorliegenden Kabinettsentwurf zur Novellierung des BPersVG sollen gemäß § 116 Abs. 4 S. 2 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 enormer Fortschritt.

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 (auch CVD), Kamera, Ton, Cut etc.), führen die gleichen Tätigkeiten aus, werden in Dienstpläne eingeteilt, zahlen Sozialversicherungsabgaben, bekommen Urlaubsgeld, Krankengeld etc. Arbeitnehmerähnliche Freie sind fest in den Betrieb integriert, denn unter den Begriff der arbeitnehmerähnlichen Freien fallen nur diejenigen, die sozial schutzbedürftig und wirtschaftlich abhängig sind. Und das ist nur, wer mindestens 84 Tage im Jahr für die DW arbeitet und mehr als die Hälfte/bzw. ein Drittel seiner Gesamteinnahmen von der DW bezieht und nicht mehr als 100.000 Euro verdient.¹

¹ Diese Kriterien ergeben sich aus § 12 a TVG, i.V.m. § 2 und § 3 TV arbeitnehmerähnliche der DW.

- 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 faktischen oder rechtlichen Probleme, wie die Stellungnahme aller Personalratsvorsitzenden von ARD und ZDF deutlich macht. Insbesondere ist dadurch die Integration der arbeitnehmerähnlichen Freien nicht die Rundfunkfreiheit verletzt:
- 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.
- Es gibt dazu bereits höchstrichterliche Rechtsprechung: Danach verstößt die Integration der arbeitnehmerähnlichen Freien in den Beschäftigtenbegriff nicht gegen die Rundfunkfreiheit, weil dem Intendanten in allen wichtigen Fragen der personellen Mitbestimmung (insbesondere der Einstellung) und vielen Fragen der organisatorischen Mitbestimmung ein Letztentscheidungsrecht zusteht.² Im BPersVG verhindert § 75 Abs. 2 und Abs. 3 BPersVG-E, dass die Rundfunkfreiheit überhaupt tangiert sein kann. Darüber hinaus gibt es im Hinblick auf die Rundfunkfreiheit bei maßgeblich programmgestaltenden Mitarbeitern auch nur eine eingeschränkte Mitbestimmung.
- Es stellt sich vielmehr die Frage, ob sich der Ausschluss der arbeitnehmerähnlichen Freien noch länger rechtfertigen lässt. Das OVG Bremen (bestätigt durch das BVerwG³ und BVerfG⁴) hat festgestellt, „*dass sich eine gemeinsame Vertretungsbefugnis, die sich nur auf die Festangestellten erstrecken würde, zu einem nicht zu übersehenden legitimatorischen Missverhältnis führen würde*“.⁵

² 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

³ BVerwG (Beschluss vom 01.11.2016 - 5 PB 2.16).

⁴ BVerfG, Az: 1 BvR 13/2017.

⁵ OVG Bremen, ZUM-RD 2016, 752 (755).

- Auch ist die Rechtsprechung des BVerfG⁶ 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 arbeitnehmerähnlichen Freien dem allgemeinen Gleichheitssatz aus Artikel 3 Abs. 1 GG.

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.

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, da bereits höchstrichterlich entschieden wurde, dass die Rundfunkfreiheit durch die Integration aller arbeitnehmerähnlichen Freien nicht gegen Art. 5 Abs. 1 S. 2 GG verstößt. Zu beachten ist dabei auch, dass Mitarbeiter, die mehr als 100.000 Euro brutto verdienen (das sind sehr präzente Moderatoren oder Redakteure mit vielen Diensten und hoher Verantwortung) ohnehin schon aus dem Anwendungsbereich des BPersVG ausgeschlossen sind, weil sie nicht mehr die Kriterien der Arbeitnehmerähnlichkeit erfüllen.⁷
- Der Ausschluss von „maßgeblich an der Programmgestaltung beteiligten“ freien Mitarbeiter:innen ist auch deshalb nicht sinnvoll, weil er Konfliktpotential in der Praxis birgt. Die Auslegungsbedürftigkeit des Begriffs kann dazu führen, dass die Gerichte im Einzelfall entscheiden müssen, wer maßgeblich programmprägend ist.

⁶ 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.

⁷ Dies folgt aus § 12 a TVG, i.V.m. § 3 TV arbeitnehmerähnliche der DW

Seite 4

Eine Vertretung mit echten Mitbestimmungsrechten⁸ für alle Mitarbeiter schützt vor Machtmissbrauch und dient dem Betriebsfrieden. Die DW kann sich wesentlich einfacher von Freien als von angestellten Mitarbeitern trennen. Daran ändert auch die Mitwirkung des Personalrats nichts. Immerhin ermöglicht sie aber ein gewisses Maß an Transparenz und sorgt dafür, dass die Argumente von Kolleg:innen zumindest gehört und mit in den Abwägungsprozess einbezogen werden.



Hanna Möllers
- Justiziarin -

⁸ Die einseitig eingeführte Freienvertretung hat keinerlei Mitbestimmungs- oder Mitwirkungsrechte.