



## **Verwaltungsgericht der Freien Hansestadt Bremen**

**Az.: P K 794/13.PVL**

### **Beschluss**

#### **In der Personalvertretungssache**

des Personalrat bei Radio Bremen, , A-Straße, Bremen,

Antragsteller,

Prozessbevollmächtigte:

Rechtsanwälte B., B-Straße, Bremen,  
Gz.: - -

#### **b e t e i l i g t :**

Intendant von Radio Bremen, , A-Straße, Bremen,

Prozessbevollmächtigte:

Rechtsanwälte Dr. D., D-Straße, Bremen,  
Gz.: - -

hat das Verwaltungsgericht der Freien Hansestadt Bremen - Fachkammer für Personalvertretungssachen - durch den Richter Kramer und die ehrenamtlichen Richter Beamtin Böttjer, Arbeitnehmer Roßberg, Arbeitnehmer Essberg und Beamtin Manzke am 7. März 2014 beschlossen:

**Die Anträge werden abgelehnt.**

## G r ü n d e

### I.

Der Antragsteller begeht die Feststellung, dass der Beginn eines arbeitnehmerähnlichen Rechtsverhältnisses von freien Mitarbeitern bei Radio Bremen und die Aufstellung von Dienstplänen für diesen Personenkreis seiner Mitbestimmung unterliegen.

Mit einem Schreiben an den Intendanten vom 08.05.2013 hatte der Antragsteller seine Befürchtung geäußert, dass die Beschäftigung neuer freier Mitarbeiter Nachteile für die bereits jetzt Beschäftigten bedeuten würde. Die bisherige informelle Praxis sei nicht geeignet, die Mitbestimmungsrechte des Personalrats zu wahren. Deswegen werde der Intendant aufgefordert verbindlich zu erklären, dass ein Abschluss eines Rahmenvertrages sowie eine regelmäßige Weiterbeschäftigung neuer freier Mitarbeiter über die Dauer von sechs Monaten hinaus nur noch erfolgen werde, wenn zuvor das Mitbestimmungsverfahren durchgeführt worden sei. Außerdem werde eine verbindliche Erklärung erbeten, dass die sonstigen Mitbestimmungsrechte des BremPersVG, soweit sie anwendbar seien, auch für Angelegenheiten arbeitnehmerähnlicher freier Mitarbeiter bei Radio Bremen gelten würden.

Der Beteiligte erklärte in seinem Antwortschreiben vom 31.05.2013, dass Mitbestimmungsrechte des Personalrats in Angelegenheiten arbeitnehmerähnlicher Personen nicht gegeben seien, insbesondere nicht in personeller Hinsicht. Durch Art. 5 Abs. 1 Satz 2 GG werde die Rundfunkfreiheit umfänglich geschützt. Dieses Grundrecht wäre durch eine Mitbestimmung des Personalrats verletzt, da dann die Entscheidungen für den Programmbericht durch die Rundfunkanstalt nicht frei getroffen werden könnten. Die geforderten verbindlichen Erklärungen zur Beteiligung des Personalrats in Mitbestimmungsfragen würden daher von ihm nicht abgegeben werden.

Der Antragsteller hat daraufhin mit am 26.06.2013 beim Verwaltungsgericht Bremen eingegangenem Schriftsatz ein Feststellungsverfahren zunächst nur wegen der geltend gemachten Mitbestimmung beim Beginn eines arbeitnehmerähnlichen Rechtsverhältnisses eingeleitet. Der Antragsteller begehrte die Klärung seiner beteiligungsrechtlichen Befugnisse hinsichtlich der bei Radio Bremen vorhandenen arbeitnehmerähnlichen Personen im Hinblick darauf, dass nach § 18a Abs. 5 RBG als Bedienstete im Sinne des Bremischen Personalvertretungsgesetzes auch die arbeitnehmerähnlichen Personen gelten würden. Die Rundfunkfreiheit stünde dem

Mitbestimmungsrecht des Personalrats nicht entgegen. Das folge schon aus dem Umstand, dass der Personalrat Teil der Rundfunkanstalt und nicht außenstehend sei. Insoweit wäre eine Trennung zwischen dem Beteiligten und dem Antragsteller künstlich. Es sei auch fraglich, ob nicht der Personalrat selber Teil des durch Art. 5 GG geschützten Kreises sei. Soweit durch den einschlägigen Tarifvertrag der Status als arbeitnehmerähnliche Person auf einen späteren Zeitpunkt als die erste Einstellung als freier Mitarbeiter verlagert werde, müsse sich dieses der Arbeitgeber als Sozialpartner des Tarifvertrages zurechnen lassen. Dieses könne nicht zu Lasten der betroffenen Personen gehen. Mit dem Abschluss eines Rahmenvertrages üblicherweise nach sechsmonatiger Tätigkeit als freier Mitarbeiter liege auch eine Maßnahme im Sinne des § 58 BremPersVG vor. Im Übrigen seien freie Mitarbeiter in die Organisation von Rundfunkanstalten eingegliedert und unterliegen daher einer gewissen Weisungsbindung, sodass ein Mitbestimmungsrecht sich auch aus § 52 Abs. 1 BremPersVG ergäbe.

Im Laufe des gerichtlichen Verfahrens erweiterte der Antragsteller mit Schriftsatz vom 20.12.2013 sein Begehren dahingehend, dass auch die Mitbestimmungspflichtigkeit der Aufstellung von Dienstplänen für arbeitnehmerähnliche Personen festgestellt werden sollte. Da dem Antragsteller ein Mitbestimmungsrecht bei arbeitnehmerähnlichen Personen zustehe, habe der Personalrat in gleicher Weise wie für Arbeitnehmer von Radio Bremen bei der Dienstplanung nach § 52 BremPersVG mitzubestimmen. Auch insoweit stehe die Rundfunkfreiheit der Mitbestimmung nicht entgegen, denn die Freiheit in der Programmwahl werde durch die Beteiligung am Dienstplansystem nicht tangiert.

Der Antragsteller beantragt nunmehr

1. festzustellen, dass der Beginn eines arbeitnehmerähnlichen Rechtsverhältnisses mit der Antragsgegnerin (*gemeint: mit Radio Bremen*) gemäß § 5 des Tarifvertrages für arbeitnehmerähnliche Personen zwischen Radio Bremen und der IG Medien, Druck und Papier, Publizistik und Kunst, Betriebsverband Radio Bremen, der Mitbestimmung des Personalrats unterliegt,
2. festzustellen, dass die Antragsgegnerin (*gemeint: der Beteiligte*) verpflichtet ist, den Antragsteller bei der Aufstellung von Dienstplänen für arbeitnehmerähnliche Personen mitbestimmungsrechtlich zu beteiligen.

Der Beteiligte beantragt,

die Anträge zurückzuweisen.

Der Antrag zu 1. sei unzulässig, weil er losgelöst von einer konkreten Fallgestaltung die Klärung einer reinen Rechtsfrage begehre. Die Gerichte seien aber nicht dazu da, allgemeine Rechtsgutachten zu erstellen. Das Begehren sei aber auch unbegründet. Aus den Vorschriften des einschlägigen Tarifvertrages werde deutlich, dass bei den arbeitnehmerähnlichen Mitarbeitern die Dauer der Tätigkeit und deren Umfang nicht allein bei Radio Bremen erfüllt worden sein müssten. Vielmehr seien auch die Tätigkeiten bei anderen ARD-Anstalten zu berücksichtigen. Hieraus ergebe sich, dass es nicht allein im Einflussbereich von Radio Bremen liege, ob ein Mitarbeiter eine arbeitnehmerähnliche Person im Sinne des Tarifvertrages werde oder nicht. Radio Bremen könne nicht steuern, ab welchem Zeitpunkt ein arbeitnehmerähnliches Verhältnis beginne. Es bedürfe nach dem Tarifvertrag im Einzelfall auch keiner ausdrücklichen Erklärung oder Feststellung. Von daher fehle es bereits an einer Maßnahme, die der Mitbestimmung des Personalrats unterliege. Im Übrigen führe die Regelung des § 18a Abs. 5 RBG nicht zu einer Anwendung des § 65 Abs. 1 BremPersVG auch auf arbeitnehmerähnliche Personen. Denn nach § 52 Abs. 1 BremPersVG habe der Personalrat die Aufgabe, für alle in der Dienststelle weisungsgebunden tätigen Personen mitzubestimmen. Die arbeitnehmerähnlichen Personen seien aber freie Mitarbeiter und als solche nicht weisungsgebunden. Die arbeitnehmerähnlichen Personen würden zwar als Bedienstete gelten. Dieses würde aber lediglich dazu führen, dass sie dem Aufgabenbereich des Personalrats nach §§ 53, 54 BremPersVG unterfielen und das aktive und passive Wahlrecht zum Personalrat hätten. Letztlich lasse die Rundfunkfreiheit keine Mitbestimmung bei arbeitnehmerähnlichen Personen zu. Die Auswahl und Einstellungskompetenz des Intendanten bei freien Mitarbeitern stünde in einem unauflöslichen Zusammenhang mit der verfassungsrechtlich gebotenen Programmfreiheit. Auch auf indirektem Wege und durch subtile Mittel dürfe auf die im Rundfunk Tätigen kein Einfluss ausgeübt werden.

Zu der nachträglich im Verfahren geltend gemachten Mitbestimmung bei der Aufstellung von Dienstplänen bei arbeitnehmerähnlichen Personen führt der Beteiligte aus, dass es auch insofern an einer Maßnahme fehle. Der sogenannte Dienstplan für arbeitnehmerähnliche Personen stelle nur die Dokumentation und Verschriftlichung dessen dar, was der freie Mitarbeiter und der Beteiligte frei vereinbart hätten. Es werde einem freien Mitarbeiter keine Tätigkeit zugewiesen. Deren Dienste müssten konkret angeboten und angenommen werden. Eine einseitige Aufstellung von Dienstplänen mit freien Mitarbeitern finde nicht statt. Es beruhe auf der freien Entscheidung dieser Mitarbeiter, wann, wo und wie lange sie tätig werden wollten. Es fehle mithin an einer Regelung. Außerdem stehe dem reklamierten Mitbestimmungsrecht auch insoweit die grundgesetzlich geschützte Rundfunkfreiheit entgegen.

Wegen des Vortrags des Antragstellers und des Beteiligten im Einzelnen wird auf die Gerichtsakte verwiesen.

II.

1.

Die Anträge sind zulässig.

Es entspricht der ständigen Rechtsprechung der erkennenden Kammer, dass ein Feststellungsinteresse im personalvertretungsrechtlichen Beschlussverfahren immer dann zu bejahen ist, wenn zwischen dem Personalrat und der Dienststellenleitung ein mitbestimmungsrechtlicher Streit besteht, der auch im Hinblick auf künftig mögliche Konflikte klärungsbedürftig bleibt (zuletzt VG Bremen, Beschluss vom 13.12.2013 – P K 462/12.PVL mit weiteren Nachweisen). Das ist hier der Fall.

Die Erweiterung des Antragsbegehrens durch den Schriftsatz des Antragstellers vom 20.12.2013 stellt eine Änderung des ursprünglichen Antrags dar. Diese Änderung ist aber gemäß § 70 Abs. 2 BremPersVG i.V.m. § 81 Abs. 3 ArbGG zulässig, weil sich der Beteiligte mit Schriftsatz vom 28.02.2014 auf den geänderten bzw. zusätzlichen Antrag eingelassen hatte.

2.

Die Anträge sind aber unbegründet.

2.1

Soweit der Antragsteller ein Mitbestimmungsrecht bei dem Beginn des arbeitnehmerähnlichen Rechtsverhältnisses in Anspruch nehmen will, steht dem § 65 Abs. 1 i.V.m. § 63 Abs. 1 BremPersVG entgegen. Danach ist das Recht der Mitbestimmung des Personalrats in personellen Angelegenheiten nicht gegeben, soweit eine tarifliche Regelung besteht. Diese liegt hier im Hinblick auf den Beginn des arbeitnehmerähnlichen Rechtsverhältnisses vor und schließt damit eine Mitbestimmung aus.

In dem Tarifvertrag für arbeitnehmerähnliche Personen zwischen Radio Bremen (RB) und der IG Medien, Druck und Papier, Publizistik und Kunst, Betriebsverband Radio Bremen, in der ab 01.04.1999 gültigen Fassung heißt es auszugsweise:

„§ 1 Geltungsbereich

110

Dieser Tarifvertrag gilt für arbeitnehmerähnliche Personen im Sinne des § 12a TVG für die zwischen ihnen und RB durch Dienst- und Werkverträge begründeten Rechtsverhältnisse.

...

§ 2 Wirtschaftliche Abhängigkeit

210

Die wirtschaftliche Abhängigkeit des Mitarbeiters ist gegeben, wenn er entweder bei RB oder bei RB und anderen Rundfunkanstalten, die zur Arbeitsgemeinschaft der öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten der Bundesrepublik Deutschland (ARD) gehören, mehr als die Hälfte seiner erwerbsmäßigen Gesamtentgelte (brutto und ohne besondere Unkostenerstattung) in den letzten 6 Monaten vor Geltendmachung eines Anspruchs aus diesem Tarifvertrag oder seinen Durchführungs-Tarifverträgen bezogen hat. Sofern ein Mitarbeiter künstlerische, schriftstellerische oder journalistische Leistungen erbringt oder an der Erbringung, insbesondere der technischen Gestaltung solcher Leistungen unmittelbar mitwirkt, genügt statt der Hälfte ein Drittel der genannten Entgelte.

§ 3 Soziale Schutzbedürftigkeit

310

Die soziale Schutzbedürftigkeit des Mitarbeiters ist gegeben, wenn er in dem Zeitraum von 12 Monaten vor Geltendmachung eines Anspruchs mindestens an 84 Tagen (einschließlich Urlaubstage) für RB oder auch für andere ARD-Anstalten aufgrund vertraglicher Verpflichtungen tätig war und seine Vergütungen in diesem Zeitraum nicht mehr als 89.998 Euro betragen haben. Für Zahlungsansprüche nach diesem Tarifvertrag oder seinen Durchführungs-Tarifverträgen gelten maximal 67.491 Euro als oberste Bemessungsgrenze. Sofern der freie Mitarbeiter noch nicht durchgehend 12 Monate für RB oder andere ARD-Anstalten tätig war, ist die soziale Schutzbedürftigkeit bei 42 Tagen im Zeitraum von 6 Monaten und einem Verdienst von höchstens 47.994 Euro gegeben.

Die Ermittlung der Beschäftigungstage erfolgt nach den jeweils gültigen Tagessätzen.

Zu RB gehören im Sinne dieses Tarifvertrages für die Berechnung von Einkommen und Fristen auch die Tochtergesellschaften von RB.

§ 4 Anspruchsschuldner

410

Unabhängig davon, dass sich die Voraussetzungen der Ziffern 210 und 310 auf die Gesamttätigkeit des Mitarbeiters bei den ARD-Anstalten beziehen, richten sich seine Ansprüche aus diesem Rahmen-Tarifvertrag und seinen Durchführungs-Tarifverträgen nur gegen RB, sofern der Mitarbeiter – verglichen mit den bei anderen Rundfunkanstalten erzielten Vergütungen – bei RB die höchste Vergütungssumme erzielt hat.

...

Das arbeitnehmerähnliche Rechtsverhältnis mit RB beginnt mit dem Eintritt der Voraussetzungen nach den Ziffern 210 und 310, ohne dass es im Einzelfall einer ausdrücklichen Erklärung oder Feststellung bedarf, hinsichtlich der Fristen jedoch erst mit der Beantragung (zurückgerechnet um 6 Monate).

...“

Damit ist tarifvertraglich im Detail festgelegt, wann ein arbeitnehmerähnliches Verhältnis eines freien Mitarbeiters mit Radio Bremen beginnt. Diese tariflichen Regelungen sind erschöpfend und lassen keinen Raum für generell oder individuell abweichende Feststellungen hinsichtlich des Beginns eines arbeitnehmerähnlichen Verhältnisses.

Ob die tariflichen Bestimmungen für die freien Mitarbeiter hinsichtlich des Status als arbeitnehmerähnliche Personen wegen des späteren Beginns ungünstig sind und ob sich nach Auffassung des Antragstellers dieses Radio Bremen als Tarifpartei zurechnen lassen muss, ist für die hier zu entscheidende Rechtsfrage nicht relevant. Denn es ist im Hinblick auf den gesetzlichen Ausschluss der Mitbestimmung nur von Bedeutung, dass eine tarifliche Regelung hinsichtlich der streitigen Angelegenheit besteht und nicht, warum ein Tarifvertrag mit bestimmten Inhalten von den Tarifpartnern abgeschlossen wurde.

Es bedarf auch keiner Entscheidung, ob der Abschluss von Rahmenvereinbarungen mit freien Mitarbeitern der Mitbestimmung unterliegt, bei denen tarifvertraglich ein arbeitnehmerähnliches Rechtsverhältnis zu Radio Bremen entstanden ist. Diese Frage ist vom Antragsteller nicht zum Gegenstand seines Antragsbegehrens gemacht worden.

Da nach § 5 des hier anzuwendenden Tarifvertrages für arbeitnehmerähnliche Personen der Beginn dieses Rechtsverhältnisses kraft jenes Vertrages mit dem dort definierten Eintritt der wirtschaftlichen Abhängigkeit und der sozialen Schutzbedürftigkeit feststeht und es hierfür keiner ausdrücklichen Erklärung oder Feststellung bedarf, fehlt es insoweit auch an einer beabsichtigten Maßnahme des Beteiligten, die nach § 58 Abs. 1 BremPersVG Voraussetzung für die Ausübung der Mitbestimmung des Personalrats ist.

## 2.2

Die Mitbestimmung ist für den Antragsteller auch nicht eröffnet, soweit für arbeitnehmerähnliche Personen Dienstpläne aufgestellt werden.

## 2.2.1

Insoweit scheitert die Mitbestimmung aber entgegen der Auffassung des Beteiligten nicht schon daran, dass dem Personalrat im Hinblick auf arbeitnehmerähnliche Personen überhaupt keine Mitbestimmungsrechte zustehen würden.

### 2.2.1.1

Die maßgebende Bestimmung des § 18a Abs. 5 Radio-Bremen-Gesetz (RBG) vom 23.01.2008 (Brem.GBl. S. 13) lautet:

„Als Bedienstete im Sinne des Bremischen Personalvertretungsgesetzes gelten auch die arbeitnehmerähnlichen Personen.“

Der Wortlaut der Vorschrift lässt offen, inwieweit die Regelungen des Bremischen Personalvertretungsgesetzes auf arbeitnehmerähnliche Personen Anwendung finden. Da diese Personen als Bedienstete gelten, ist allerdings klar, dass sie das aktive und passive Wahlrecht nach Maßgabe der Bestimmungen der §§ 9, 10 BremPersVG besitzen. Auch die allgemeinen Aufgaben, die der Personalrat nach §§ 53, 54 BremPersVG hinsichtlich aller Bediensteten wahrzunehmen hat, erstrecken sich auf arbeitnehmerähnliche Personen, weil diese ebenfalls als Bedienstete gelten.

Ob auch die Mitbestimmungsregelungen der §§ 52 ff. BremPersVG auf die arbeitnehmerähnlichen Personen anzuwenden sind, kann nicht unmittelbar aus dem Wortlaut, aber aus der Entstehungsgeschichte und dem Sinn und Zweck der Regelung des § 18a Abs. 5 RBG hergeleitet werden.

Der Gesetzgeber sah wegen der besonderen Schutzbedürftigkeit dieses Personenkreises die Notwendigkeit, sie auch dem Schutz des Personalvertretungsrechts zu unterstellen. Dass dieses nicht auf die Möglichkeit der freien Mitarbeiter mit arbeitnehmerähnlichen Status, den Personalrat von Radio Bremen mit zu wählen und in den Personalrat gewählt werden zu können, beschränkt werden sollte, lässt sich der Begründung des Gesetzentwurfes durch den Ausschuss der Bremischen Bürgerschaft für Informations- und Kommunikationstechnologie und Medienangelegenheiten vom 21.01.2008 (Bremische Bürgerschaft Landtag, Drucksache 17/215, S. 6) ohne Weiteres entnehmen. Dort heißt es:

#### **„Ergänzung des § 18a um einen neuen Absatz 5**

Arbeitnehmerähnliche Personen im Sinne des § 12a des Tarifvertragsgesetzes (so genannte feste Freie) sind in die Mitbestimmungsregelungen mit der Folge einzubeziehen, dass eine gemeinsame Personalvertretung für festangestellte Mitarbeiter und Mitarbeiterinnen und so genannte feste Freie ermöglicht wird.“

Entscheidend ist die Aussage, dass die arbeitnehmerähnlichen Personen „in die Mitbestimmungsregelungen ... einzubeziehen“ sind. Nach dem Willen des Gesetzgebers kann dieses nur bedeuten, dass die Mitbestimmungsregelungen der §§ 52 ff. BremPersVG auf arbeitnehmerähnliche Personen anzuwenden sind, soweit dem nicht die Besonderheit ihres Status als freie Mitarbeiter entgegensteht.

Die Plenardebatte in der Bremischen Bürgerschaft vom 23.01.2008 bestätigt dieses Ergebnis. Dort hatte für die Gesetzgebungsmehrheit der Abgeordnete Schildt (SPD) ausgeführt (Bremische Bürgerschaft (Landtag) Plenarprotokolle, 17. Wahlperiode, 13. Sitzung am 23.01.2008, S. 843):

„Lassen Sie mich noch auf einen Punkt hinweisen, der die Frage der freien festen Mitarbeiter und Mitarbeiterinnen betrifft! Dazu haben wir eine Klarstellung im Gesetz vorgenommen, dass die freien festen Mitarbeiter genauso unter das bremische Personalvertretungsrecht fallen, damit also das aktive und passive Wahlrecht bei den Personalratswahlen haben. Das ist etwas, das auch zur Regelung anstand.“

Zwar wurde das Wahlrecht der arbeitnehmerähnlichen Personen in der Bürgerschaftsdebatte als besonders wichtig herausgestrichen, doch ist die Erklärung, dass die freien festen Mitarbeiter unter das bremische Personalvertretungsrecht fallen sollen, eindeutig.

Angesichts des mit der parlamentarischen Gesetzesinitiative verbunden Ziels, die arbeitnehmerähnlichen Personen durch die Anwendung des Personalvertretungsrechts zu schützen, wäre es inkonsistent, wenn ausgerechnet die Mitbestimmungsregelungen von der Anwendung ausgeschlossen bleiben würden. Das Mitbestimmungsrecht des Personalrats im Einzelfall ermöglicht erst den wirksamen personalvertretungsrechtlichen Schutz dieses Personenkreises bei ihm betreffenden Maßnahmen des Beteiligten.

Soweit der Beteiligte darauf hinweist, dass der Personalrat nach § 52 Abs. 1 BremPersVG die Aufgabe habe, für alle in der Dienststelle weisungsgebunden tätigen Personen mitzubestimmen, hindert dieses nicht die Anwendung der Mitbestimmungsregelungen auf arbeitnehmerähnliche Personen.

§ 18a Abs. 5 RBG ist eine Regelung außerhalb des Bremischen Personalvertretungsgesetzes. Insofern können dessen Bestimmungen nur unter Beachtung des besonderen Status der freien Mitarbeiter Anwendung finden. Es ist auch zutreffend, dass freie Mitarbeiter in ihrer Stellung mit weisungsgebundenen Beamten und Arbeitnehmern (§ 3 BremPersVG) nicht vergleichbar sind.

Daraus folgt aber nur, dass die Mitbestimmungsregelungen des Bremischen Personalvertretungsgesetzes vermittelt über die Vorschrift des § 18a Abs. 5 BremPersVG dann nicht anwendbar sind, wenn bei arbeitnehmerähnlichen Personen die - vom Gesetzgeber vorausgesetzte - Schutzbedürftigkeit in bestimmten Bereichen nicht in vergleichbarer Weise wie bei weisungsgebundenen Beamten und Arbeitnehmern besteht. Das mag etwa in den Fällen zutreffen, in denen arbeitnehmerähnliche Personen in eigener Entscheidungsfreiheit Verträge über ihren Einsatz und ihre Honorierung mit Radio Bremen abschließen. In allen Angelegenheiten sozialer, personeller oder organisatorischer Art, bei denen sie aber genauso wie festangestellte Arbeitnehmer von beabsichtigten Maßnahmen des Beteiligten betroffen sind, gibt es keinen Grund, bei ihnen die Mitbestimmung auszuschließen.

#### 2.2.1.2

Dass die Rundfunkfreiheit nicht der Mitbestimmung bei Radio Bremen entgegensteht, hat die erkennende Kammer in ihrer Rechtsprechung bereits entschieden. Im Hinblick auf organisatorische Angelegenheiten ist im Beschluss vom 17.08.2006 (P K 272/06.PVL) ausgeführt worden:

„Die Beteiligte kann schließlich auch nicht damit gehört werden, dass der Grundsatz der Rundfunkfreiheit, wie er durch Artikel 5 Abs. 1 Satz 2 GG gewährleistet sei, die Mitbestimmung bei Organisationsänderungen im Programmreich entfallen lasse.“

Die hier strittige Änderung des Organisationsplans im Bereich der Programmdirektion von Radio Bremen betrifft nicht die Inhalte des Programms, sondern behandelt dessen organisatorischen Rahmen.

Selbst, wenn schon die Organisation der Programmgestaltung Artikel 5 Abs. 1 Satz 2 GG unterfällt, beseitigt die verfassungsrechtlich garantierte Rundfunkfreiheit nicht ohne Weiteres andere Rechtspositionen.

Dabei ist hier von besonderer Bedeutung, dass auch die Mitbestimmung in Betrieben und Behörden ein jedenfalls landesverfassungsrechtlich in Bremen verbürgtes Grundrecht darstellt. Beide Verfassungsgewährleistungen müssen miteinander in Einklang gebracht werden.

Im Hinblick auf das Verhältnis des Demokratieprinzips zur Mitbestimmung hat die Fachkammer im Beschluss vom 10.11.2005 (PK 1027/03.PVL) ausgeführt:

„Die Kammer hat aber auch keinen Zweifel, dass das im Bremischen Personalvertretungsgesetz im Einzelnen geregelte Mitbestimmungsverfahren verfassungskonform ist. Hier ist insbesondere von Bedeutung, dass in organisatorischen Angelegenheiten gemäß § 61 Abs. 4 Satz 3 BremPersVG das Recht des Senats unberührt bleibt, eine endgültige Entscheidung zu treffen. Der Senat braucht also eine Entscheidung der Einigungsstelle in organisatorischen Angelegenheiten nach § 61 Abs. 3 BremPersVG im Ergebnis nicht zu beachten. Für eine

abweichende Sachentscheidung besteht grundsätzlich auch keine Frist. Lediglich dann, wenn ein am Verfahren beteiligter Personalrat - oder Richterrat - einen ausdrücklichen Antrag stellt, hat der Senat gem. § 61 Abs. 4 Satz 4 BremPersVG binnen zwei Monaten nach Zugang des Beschlusses der Einigungsstelle endgültig zu entscheiden. Diese Frist ist ausreichend und setzt den Senat nicht unter unangemessenen zeitlichen Zugzwang.

Der Beschluss des Bundesverfassungsgerichts vom 24.05.1995 (2 BvF 1/92 in BVerfGE 93, 37) zum schleswig-holsteinischen Mitbestimmungsgesetz, auf den sich der Beteiligte zu 2. berufen hat, betraf eine in verschiedener Hinsicht mit dem Bremischen Personalvertretungsgesetz nicht vergleichbare Landesregelung. Konkret moniert hatte das Bundesverfassungsgericht unter anderem eine Bestimmung im damaligen § 55 schleswig-holsteinisches Mitbestimmungsgesetz, wonach die zuständige Dienststelle Beschlüsse der Einigungsstelle, die wegen ihrer Auswirkungen auf das Gemeinwesen die Regierungsverantwortung wesentlich berühren, spätestens innerhalb einer Frist von zwanzig Arbeitstagen nach Übersendung ganz oder teilweise aufheben oder endgültig entscheiden kann. Diese Regelung ist mit § 61 Abs. 4 BremPersVG nicht konkordant, da der Senat bei Fehlen eines Antrags nach § 61 Abs. 4 Satz 4 BremPersVG ohne jegliche zeitliche Einschränkung eine von der Einigungsstelle abweichende endgültige Entscheidung in organisatorischen Angelegenheiten treffen kann und er bei einem Antrag des Personalrats immerhin eine zweimonatige Entscheidungsfrist hat. Im Übrigen stellt § 59 Abs. 5 Satz 1 BremPersVG klar, dass in personellen Angelegenheiten der Beamten und in organisatorischen Angelegenheiten die Einigung vor der Schlichtungsstelle nur als Empfehlung für den Senat gilt. Damit ist den Rahmenrechtlichen Vorgaben des § 104 Satz 3 BPersVG hinreichend Rechnung getragen.

Die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts zum schleswig-holsteinischen Mitbestimmungsgesetz (Beschluss vom 24.05.1995 a. a. O.) ist auch deswegen nicht in jeder Beziehung auf das Bremische Personalvertretungsgesetz anwendbar, weil in Bremen eine andere landesverfassungsrechtliche Lage als in Schleswig-Holstein besteht. Während in Schleswig-Holstein die Mitbestimmung nicht in der Landesverfassung geregelt ist, garantiert Artikel 47 Landesverfassung der Freien Hansestadt Bremen (BremLVerf) ausdrücklich die Mitbestimmung auch bei den Behörden. Die landesverfassungsrechtlich verankerte Mitbestimmung im öffentlichen Dienst gehört zu den identitätsbildenden Elementen der Eigenstaatlichkeit, die als Ausdruck der föderalen Vielfalt (Art. 79 Abs. 3 GG) auch bundesverfassungsrechtlich zu respektieren sind (Rinken, „Perspektiven der Mitbestimmung im öffentlichen Dienst“ in Der Personalrat 1999, S. 523, 526). Mitbestimmung ist dort, wo sie landesverfassungsrechtlich garantiert ist, nicht lediglich eine Staatszielbestimmung oder eine Institutsgarantie, sondern wird als Grundrecht gewährt (Verfassungsgerichtshof des Freistaats Sachsen, Urteil vom 22.02.2001 - Vf 51-II-99 in Der Personalrat 2001, S. 367; Thüringer Verfassungsgerichtshof, Urteil vom 20.04.2004 - VerfGH 14/02 in Der Personalrat 2005, S. 32).

Das Demokratieprinzip schließt Mitbestimmung nicht aus. Vielmehr ist der Gesetzgeber gehalten, die Beteiligung der Personalvertretungen in dem durch das Demokratieprinzip vorgegebenen und begrenzten Rahmen

möglichst weitgehend zur Geltung zu bringen (Verfassungsgerichtshof des Freistaats Sachsen, Urteil vom 22.02.2001 a. a. O.; siehe auch Rinken „Das Grundrecht auf Mitbestimmung im öffentlichen Dienst“ in Der Personalrat 2001, S. 355, Rinken „Das Grundrecht auf Mitbestimmung in der Verfassung des Freistaats Thüringen“ in Der Personalrat 2005, S. 17).

Diesen landesverfassungsrechtlichen Auftrag hat der bremische Gesetzgeber des Personalvertretungsgesetzes unter Beachtung der Erfordernisse des Demokratieprinzips ausgeführt, indem er die personellen Angelegenheiten der Beamten und die organisatorischen Angelegenheiten der Letztentscheidung des parlamentarisch verantwortlichen Senats nicht entzogen, gleichzeitig aber durch die Ausgestaltung des Mitbestimmungsverfahrens das landesverfassungsrechtliche Grundrecht auf Mitbestimmung wirksam zur Geltung gebracht hat.“

Diese Erwägungen zum Ausgleich unterschiedlicher Verfassungsprinzipien können entsprechend auch für eine praktische Konkordanz des in Bremen bestehenden Grundrechts auf Mitbestimmung mit der Rundfunkfreiheit im Bereich der Programmorganisation von Radio Bremen Geltung beanspruchen. Falls die bloße Änderung des Organisationsplans im Bereich Programmdirektion als von der Rundfunkfreiheit unmittelbar geschützt anzusehen ist, führt sie nicht zur Beseitigung der Mitbestimmung, solange die von der Beteiligten thematisierte Programmverantwortung des Intendanten im Ergebnis nicht gefährdet ist.

Denn auch für den Intendanten gilt bei Durchführung der Mitbestimmung in organisatorischen Angelegenheiten das Letztentscheidungsrecht. Nach § 61 Abs. 4 Satz 3 BremPersVG bleibt in organisatorischen Angelegenheiten das Recht des obersten Organs einer eine endgültige Entscheidung zu treffen, unberührt. Verstärkt wird diese Befugnis noch durch die personalvertretungsrechtliche Sonderregelung in § 18a Abs. 5 RBG (*Anmerkung: jetzt § 18a Abs. 4 Satz 2 RBG*), wonach in allen Angelegenheiten von Beschäftigten von Radio Bremen, bei denen im Einzelfall die Entscheidung von Bedeutung für die Erfüllung der Aufgaben der Anstalt ist, und in allen sonstigen Angelegenheiten die Beschlüsse der Einigungsstelle nicht bindend sind und der Intendant das Recht hat, die endgültige Entscheidung zu treffen.

Von daher bleibt die Programmverantwortung des Intendanten auch dann gewahrt, wenn das nach §§ 52, 58 ff., 66 Abs. 1 c) BremPersVG gesetzlich vorgesehene Mitbestimmungsverfahren durchgeführt wird.“

An dieser Rechtsprechung ist festzuhalten. Sie ist in gleicher Weise auf die Mitbestimmung in sozialen und personellen Angelegenheiten anzuwenden.

Besteht die Mitbestimmung, ist sie auch im Hinblick auf arbeitnehmerähnliche Personen gegeben.

Die Programmverantwortung des Intendanten bleibt auch bei Durchführung eines Mitbestimmungsverfahrens in sozialen und personellen Angelegenheiten erhalten. Denn nach § 18a Abs. 4 Satz 1 RBG ist bei vorheriger Nichtzustimmung des Personalrats zu

einer beabsichtigten Maßnahme ein Beschluss der Einigungsstelle nicht bindend, wenn die Angelegenheit zwar in ihrem Schwerpunkt das Beschäftigungsverhältnis betrifft, sie die Wahrnehmung der Aufgaben der Anstalt aber erheblich berührt. Soweit darüber hinaus im Einzelfall die Entscheidung bei einem Beschäftigungsverhältnis von Bedeutung für die Erfüllung der Aufgaben der Anstalt ist sowie in allen anderen Angelegenheiten sind nach § 18a Abs. 4 Satz 2 RBG die Beschlüsse der Einigungsstelle ebenfalls nicht bindend und hat der Intendant das Recht, die endgültige Entscheidung zu treffen.

Der bremische Gesetzgeber hat den Ausgleich von zwei unterschiedlichen verfassungsrechtlichen Prinzipien, nämlich der Rundfunkfreiheit nach Art. 5 Abs. 1 Satz 2 GG und des Grundrechts auf Mitbestimmung gemäß Art. 47 BremLVerf in adäquater Weise vorgenommen.

Der Landesgesetzgeber hatte sich vor Verabschiedung des jetzigen Radio-Bremen-Gesetzes auch über die Vereinbarkeit des § 18a Abs. 5 RBG mit der Rundfunkfreiheit vergewissert. Wie sich aus der Begründung des Gesetzentwurfes ergibt (Bremische Bürgerschaft Landtag, Drucksache 17/215, S. 2), hatte der Bürgerschaftsausschuss für Informations- und Kommunikationstechnologie und Medienangelegenheiten dazu eine rechtliche Beurteilung der Bürgerschaftsverwaltung eingeholt. Diese hatte in ihrer Stellungnahme vom 04.01.2008 ausgeführt:

„Eine Vertretung von Mitarbeitern durch den Personalrat stellt immer dann einen Eingriff in die Rundfunkfreiheit dar, wenn Angelegenheiten betroffen sind, die mit der Programmgestaltung zusammenhängen. Geht es hingegen um Arbeitsentscheidungen, die aus anderen als Tendenzgründen getroffen werden, beispielsweise, um den Einsatz von Redakteuren dem technisch-organisatorischen Sendeablauf anzupassen, führt eine Beteiligung des Personalrates nicht zu einem Eingriff in die Rundfunkfreiheit (vgl. BVerfG NJW 2000, 1711, 1712). Faktisch sind nach den uns gegebenen Informationen in aller Regel die sog. „festen Freien“ die programmverantwortlichen Mitarbeiter.“

Der Status eines Mitarbeiters als sog. „fester Freier“ hat jedoch keinen Einfluss auf die Frage, ob seine Angelegenheiten der Personalvertretung unterliegen dürfen oder nicht. So hat das Bundesverfassungsgericht in seinem Beschluss (BVerfGE 59, 231) vom 13. Januar 1982 entschieden, dass in zehn von den elf Fällen sog. „fester Freier“, die das Gericht zu beurteilen hatte, der klagende Westdeutsche Rundfunk wegen der Rundfunkfreiheit nicht verpflichtet werden konnte, unbefristete Arbeitsverträge zu begründen. Der elfte Fall war der einer Geigerin, die keinen Einfluss auf die Programmgestaltung nehmen konnte. Ein solcher Fall unterläge auch ohne Verstoß gegen die Rundfunkfreiheit in vollem Umfang dem Mitbestimmungsrecht des Personalrats ohne die Einschränkungen des § 18a Abs. 4. Ebenso ist es dem Intendanten nicht untersagt, programmverantwortliche Mitarbeiter fest einzustellen, wenn er dies aufgrund seiner Programmverantwortung für richtig hält. Das Mitbestimmungsverfahren unterläge hier den Einschränkungen des § 18a Abs. 4, so dass auch das Letztentscheidungsrecht beim Intendanten läge.

Die Einbeziehung auch der sog. „festen Freien“ in die Vertretung durch den Personalrat ist daher unter der Voraussetzung der Einschränkungen des § 18a Abs. 4 des Entwurfes mit der Rundfunkfreiheit vereinbar.“

Dieser rechtlichen Bewertung, aufgrund derer die Bürgerschaft von der Vereinbarkeit des § 18a Abs. 5 des RBG-Entwurfes mit der Rundfunkfreiheit überzeugt war, ist zuzustimmen.

Schließlich ist darauf hinzuweisen, dass auch das Bundesverwaltungsgericht die Mitbestimmung bei freien Mitarbeitern von Rundfunkanstalten im Ergebnis nicht durch die Rundfunkfreiheit als ausgeschlossen ansieht (BVerwG, Beschluss vom 17.12.2012 – 6 P 6/12 in PersR 2013, 220).

Ergänzend ist anzumerken, dass die Mitbestimmung auch in den Fällen sinnvoll ist, in denen der Intendant die Letztentscheidung treffen kann. Denn das Mitbestimmungsverfahren führt dazu, dass die im Einzelfall unterschiedlichen Sichtweisen und Bewertungen in ein Diskursverfahren eingebettet werden. Dieses Verfahren ist geeignet, die Belange des betroffenen Mitarbeiters zu wahren und zugleich dem Dienststellenleiter gegebenenfalls neue Einsichten zu vermitteln, während es andererseits dem Personalrat die Überlegungen des jeweils Verantwortlichen näher aufzeigt. Ein solcher rationaler Diskurs behält auch dann seine Berechtigung, wenn am Ende in den Fällen, die für die Rundfunkfreiheit wesentlich sind, der Intendant die endgültige Entscheidung trifft. Letztlich kann im Ergebnis ein Austausch der Argumente im Mitbestimmungsverfahren durch dann bessere oder zumindest besser begründete Entscheidungen der Rundfunkfreiheit auch dienen.

Sollte im Programmbereich in einer der Mitbestimmung unterliegenden Angelegenheit eine sofortige Entscheidung zwingend geboten sein, kann der Intendant im Übrigen bei Vorliegen der gesetzlichen Voraussetzungen von der Möglichkeit des § 58 Abs. 3 BremPersVG Gebrauch machen, indem er ohne Abwarten des Ausgangs des Mitbestimmungsverfahrens zunächst eine vorläufige Regelung trifft.

Es bedarf keines Eingehens auf die vom Antragsteller thematisierte Fragestellung, inwieweit der Personalrat selber als Teil der Rundfunkanstalt durch die Rundfunkfreiheit geschützt sei. Träger des Grundrechts auf Rundfunkfreiheit ist die öffentlich-rechtliche Rundfunkanstalt, deren Rechte durch den Intendanten wahrgenommen werden. Aber auch die Redakteure können sich auf die Rundfunkfreiheit berufen (Jarass/Pieroth, Komm. z. GG, 12. Aufl., zu Art. 5, Rdnr. 41). Welche Stellung im Zusammenhang mit der

Rundfunkfreiheit dem Personalrat einer Rundfunkanstalt als Mitarbeitervertretung letztlich zukommt, braucht aber hier nicht weiter erörtert zu werden, weil sich aus den vorstehenden Erwägungen ergibt, dass durch die Mitbestimmung nach Maßgabe der gesetzlichen Regelungen die Rundfunkfreiheit nicht verletzt wird.

## 2.2.2

Wenn auch die Mitbestimmung im Hinblick auf die arbeitnehmerähnlichen Personen hier weder generell aufgrund gesetzlicher Bestimmungen noch wegen der Rundfunkfreiheit ausgeschlossen ist, so scheitert gleichwohl die geltend gemachte Beteiligung des Personalrats bei der Aufstellung von Dienstplänen für diesen Personenkreis im Ergebnis daran, dass insoweit keine Maßnahme im Sinne des § 58 Abs. 1 BremPersVG vorliegt.

Die Dienstpläne für freie Mitarbeiter beinhalten keine Regelungen, für die der Beteiligte die Zustimmung des Antragstellers beantragen müsste. Denn unter Maßnahmen, die der Mitbestimmung unterliegen, sind solche Regelungen zu verstehen, die eine Veränderung des bestehenden Zustands bewirken (VG Bremen, Beschluss vom 30.03.2012 – P K 1689/11.PVL; vgl. Großmann/Mönch/Rohr, Komm. z. BremPersVG, zu § 58, Rdnr. 55).

Es wird durch die Dienstpläne für die freien Mitarbeiter einschließlich der arbeitnehmerähnlichen Personen nicht erstmals angeordnet, an welchen Tagen und zu welchen Zeiten diese Mitarbeiter Programm- oder andere Aufgaben bei Radio Bremen wahrzunehmen haben. Der Einsatz der freien Mitarbeiter erfolgt stets nach vorheriger vertraglicher Vereinbarung. Da sie nicht festangestellt sind, kann ihr Einsatz nicht durch Anweisung, sondern nur durch Vertrag begründet werden.

Ihre Dienstpläne dokumentieren damit nur das, was vorher zwischen Radio Bremen und den freien Mitarbeitern bereits vereinbart war. Die Verpflichtung zur Durchführung des jeweiligen Programms oder der vereinbarten Aufgabe beruht mithin bei ihnen nicht auf dem Dienstplan, sondern auf den individuell abgeschlossenen Verträgen. Dieser Dienstplan ändert nichts an dem, was vorher schon vereinbart war. Damit fehlt es Dienstplänen für die arbeitnehmerähnlichen Personen an dem erforderlichen Maßnahmeharakter mit der Folge, dass eine Mitbestimmung des Personalrats nach §§ 58 ff. BremPersVG hier entfällt.

3.

Für eine Kostenentscheidung ist in personalvertretungsrechtlichen Beschlussverfahren kein Raum (ständige Rechtsprechung der bremischen Verwaltungsgerichte; vgl. OVG Bremen, Beschluss vom 30.09.1982 - PV-B 7 u. 8/82; zuletzt ausführlich VG Bremen, Beschluss vom 06.03.2014 – P K 1722/13.PVL mit weiteren Nachweisen).

### **R e c h t s m i t t e l b e l e h r u n g**

Gegen diesen Beschluss ist die Beschwerde statthaft. Sie ist innerhalb von einem Monat nach Zustellung dieses Beschlusses bei dem

Oberverwaltungsgericht der Freien Hansestadt Bremen, Am Wall 198, 28195  
Bremen,  
(Tag-/Nachtbriefkasten Justizzentrum Am Wall im Eingangsbereich)

einzulegen. Die Beschwerdeschrift muss von einem Rechtsanwalt oder einer nach § 11 Abs. 2 Satz 2 Nr. 4 und 5 ArbGG zur Vertretung berechtigten Person unterzeichnet sein. Sie muss den Beschluss bezeichnen, gegen den die Beschwerde gerichtet ist, und die Erklärung enthalten, dass gegen diesen Beschluss die Beschwerde eingelegt wird. Die Beschwerde ist innerhalb von zwei Monaten nach Zustellung des Beschlusses zu begründen. Die Beschwerdebegründung muss von einem Rechtsanwalt oder einer nach § 11 Abs. 2 Satz 2 Nr. 4 und 5 ArbGG zur Vertretung berechtigten Person unterzeichnet sein. Sie muss angeben, auf welche im Einzelnen anzuführenden Beschwerdegründe sowie auf welche neuen Tatsachen die Beschwerde gestützt wird.

gez. Kramer