

Der Tendenzschutz als Grenze der Mitbestimmung in kulturellen Einrichtungen –

Verfassungsrechtliche Vorgaben für Personalvertretungs- und Betriebsverfassungsrecht

(Teil I. Grundsätzliche und betriebsverfassungsrechtliche Fragestellungen)

Von PD Dr. Claas Friedrich Germelmann, Bayreuth

Kulturelle Einrichtungen nehmen im Bereich betrieblicher Mitbestimmung eine besondere Stellung ein. Die Beteiligungsrechte der Beschäftigten stehen unter dem Einfluss der verfassungsrechtlichen Vorgaben des Art. 5 Abs. 3 GG. Dies kann zu weitgehenden Modifikationen und Beschränkungen führen, die das einfache Recht nicht immer zuverlässig abbildet. Am Beispiel der Bühnen und Orchester sollen die Grundlagen der Mitbestimmung in kulturellen Einrichtungen in Betriebsverfassungs- und Personalvertretungsrecht beleuchtet werden. Der erste Teil des Beitrags befasst sich schwerpunktmäßig mit betriebsverfassungsrechtlichen Aspekten.

A. Einführung

Die Mitbestimmung der Beschäftigten in kulturellen Einrichtungen wie Bühnen und Orchestern ist nicht nur in tatsächlicher Hinsicht ein sensibles Feld; ihre rechtlichen Rahmenbedingungen sind ebenfalls komplex und bewegen sich in einem Spannungsfeld zwischen verfassungsrechtlichen Vorgaben wie namentlich der Freiheit der Kunst als Leitprinzip auf der einen und unterschiedlichen, teils recht rudimentären einfachgesetzlichen Normen auf der anderen Seite. Gerade in den Personalvertretungsgesetzen der Länder, denen ein Großteil der Bühnen und Orchester in öffentlicher Trägerschaft aufgrund ihrer öffentlich-rechtlichen Organisationsform¹ unterliegen, finden sich nicht immer spezifische Regelungen. Anders als im Hochschulrecht ist die Mitbestimmung im Bereich der kulturellen Einrichtungen bislang selten Gegenstand näherer Betrachtung gewesen². Das Konfliktpotenzial im Verhältnis



PD Dr. Claas Friedrich Germelmann

Jg. 1978. Studium der Rechtswissenschaft an der Freien Universität Berlin und der University of Cambridge. Juristischer Vorbereitungsdienst im Kammergerichtsbezirk. 2003–2006 Wiss. Mitarbeiter am Fachbereich Rechtswissenschaft der Freien Universität Berlin. 2008 Promotion zum Dr. iur. Seit 2008 Akad. Rat a. Z. an der Universität Bayreuth. 2012 Habilitation (Habilitationsschrift: „Kultur und staatliches Handeln“). 2012–2013 Lehrstuhlvertretungen an den Universitäten Freiburg und Münster.

zu den Beteiligungsrechten der Beschäftigten ist dennoch angesichts der Parallelität der grundrechtlichen Verankerung von Kunst- und Wissenschaftsfreiheit trotz aller Unterschiede in Organisation und Aufgabenstellung ver-

1) Ausführlich dazu Germelmann, Kultur und staatliches Handeln, 2013, S. 442 ff.

2) Vgl. insofern – neben den einschlägigen Kommentierungen – insb. die zumeist älteren Aufsätze von Wolterreck, PersV 1976, 86; Kunig, DÖV 1982, 765; Benclowitz, ZUM 1994, 405 sowie die

monographischen Untersuchungen von Schleicher, Die Beteiligung von Betriebs- und Personalrat an der Regelung der personellen Angelegenheiten von Bühnenkünstlern, Diss. München 1973; Löwisch/Kaiser, Tendenzschutz in öffentlich-rechtlich geführten Bühnenunternehmen, 1996; Steidle, Kunstfreiheit und Mitbestimmung im Orchester, 1998.

gleichbar. Der ursprünglich betriebsverfassungsrechtliche Begriff des Tendenzschutzes bildet diese Konstellation nur schlagwortartig ab.

Das Problem stellt sich im Personalvertretungsrecht in gleicher Weise wie im Betriebsverfassungsrecht, so dass die Rechtsprechungslinien trotz der Unterschiede in den Gesetzestexten im Kern übertragbar sind. Die Abgrenzung zwischen den Anwendungsbereichen der Regelungen wirft im Bereich der staatlichen und kommunalen Bühnen und Orchester keine weitergehenden Schwierigkeiten auf als bei anderen Einrichtungen in öffentlicher Trägerschaft, auch wenn zuweilen aufgrund der Unterschiedlichkeit der Organisationsformen eng miteinander verbundener Einrichtungen beide Rechtsregimes nebeneinander koexistieren³. Bei den öffentlich-rechtlich organisierten kulturellen Einrichtungen, auf die die Personalvertretungsgesetze des Bundes und der Länder Anwendung finden, ist dabei die konkrete Rechtsform unerheblich; die Personalvertretungsgesetze gelten gleichermaßen für Eigenbetriebe oder unselbständige Anstalten des öffentlichen Rechts in der Trägerschaft der Länder und Kommunen⁴ wie auch für öffentlich-rechtliche Stiftungen⁵, die in jüngerer Zeit eine immer häufigere Form der Organisation von Bühnen und Orchestern darstellen⁶. Die in privatrechtlicher Form, insbesondere als GmbH, organisierten kulturellen Einrichtungen in öffentlicher Trägerschaft, für die das Betriebsverfassungsgesetz gilt, haben in der Vergangenheit zwar auch im Bereich der Bühnen und Orchester an Zahl deutlich zugenommen, stellen aber in der deutschen Kulturlandschaft nach wie vor nicht den Regelfall dar⁷.

Neben dem Betriebsverfassungs- und Personalvertretungsrecht kommt weiterhin den Querverbindungen zum Tarifrecht eine wesentliche Bedeutung zu. Auch hieraus lassen sich Anhaltspunkte für die Reichweite des mitbestimmungsrechtlichen Tendenzschutzes ableiten, da die Tarifvertragsparteien durch abstrakte Regelungen für die Ausgestaltung der Beschäftigungsverhältnisse allgemeine Wertungen aufstellen, die Aufschluss über Sachgesetzlichkeiten des Kulturbetriebs geben. Aus ihnen kön-

nen insbesondere Rückschlüsse auf die Erforderlichkeit und Sachgerechtigkeit von Einschränkungen des Mitbestimmungsrechts aus Gründen der Kunstfreiheit gezogen werden.

B. Die verfassungsrechtliche Konfliktlage

Die Konfliktlage zwischen den Interessen der Beschäftigten an einer betriebsverfassungsrechtlichen oder personalvertretungsrechtlichen Mitbestimmung einerseits und dem aus der Freiheit der Kunst folgenden verfassungsrechtlichen Gebot, künstlerische Entscheidungen von staatlichen oder staatlich angeordneten Einflüssen weitgehend freizuhalten⁸, ist ihrem Grunde nach ein verfassungsrechtliches Problem. Denn zwar wird es in Teilbereichen durch den Gesetzgeber ausgeformt. Diese Ausformung im Betriebsverfassungsgesetz sowie in den Personalvertretungsgesetzen der Länder kann jedoch keine abschließende Lösung des Konfliktes liefern, sondern bleibt sowohl für Interpretationen als auch für verfassungsrechtlich gebotene Ergänzungen offen. Die Letztentscheidung im konkreten Fall wird daher zwar nicht notwendigerweise im praktischen Detail, wohl aber in den grundsätzlichen Grenzen durch das Verfassungsrecht bestimmt. Die beteiligten Rechtspositionen müssen insofern zu einem angemessenen Ausgleich gebracht werden⁹.

I. Beteiligungsinteressen der Belegschaft

Die verfassungsrechtliche Verankerung der Beteiligungsrechte der Beschäftigten ist nicht einfach zu bestimmen. Die Aufgaben der Mitarbeitervertretung sowohl im Betriebsverfassungsrecht als auch im Personalvertretungsrecht sind zwar weitgehend ähnlich. Sie dienen dazu, die Interessen der Belegschaft zu vertreten und zu diesem Zwecke Einfluss auf die Ausgestaltung des Arbeits- bzw. Dienstverhältnisses sowie der Arbeitsbedingungen zu nehmen¹⁰, die ihrerseits die Gestaltung des Privatlebens der Beschäftigten beeinflussen¹¹. Die Aufgaben der Mitarbeitervertretung wurzeln teleologisch damit im Überschneidungsfeld zwischen Berufs- und Privatleben des Einzelnen.

1. Verfassungsrechtliche Ansatzpunkte

Verfassungsrechtlich wird das Erfordernis einer Mitarbeiterbeteiligung in der Rechtsprechung der Fachgerichte im Regelfall auf das Sozialstaatsprinzip gestützt¹². Ob es jedoch

3) So verfügt die Hamburgische Staatsoper, die als GmbH geführt wird, über einen Betriebsrat, während die Hamburger Philharmoniker als Opernorchester als Landesbetrieb organisiert sind und damit dem Hamburgischen Personalvertretungsgesetz unterfallen; s. zur Organisation Bastuck, NJW 2009, 719 (720). Zum Fall einer Übertragung eines Eigenbetriebs auf eine GmbH s. etwa BAG, 16. 4. 2008 – 7 ABR 4/07, NZA-RR 2008, 583. Zur Frage der Betriebsratsfähigkeit miteinander verbundener kultureller Betriebsteile s. LAG Berlin, 30. 10. 2003 – 16 TaBV 677/03 und 699/03, AP Nr. 12 zu § 18 BetrVG 1972.

4) Der Bund selbst unterhält mit Ausnahme der Orchester der Bundeswehr und der Bundespolizei bislang kein eigenes Orchester und keine eigene Bühne; s. Germelmann, Kultur und staatliches Handeln, S. 494 Fn. 267.

5) Schleicher/Bühler, BayPVG, 20. Aufl. 2009, Art. 78 Rn. 11.

6) Vgl. insbesondere die Stiftung Oper in Berlin, die Stiftung Berliner Philharmoniker oder die Stiftung Bamberger Symphoniker – Bayerische Staatsphilharmonie; s. dazu m. w. N. Germelmann, Kultur und staatliches Handeln, S. 495 ff.

7) S. die Theaterstatistik 2011/2012 des Deutschen Bühnenvereins, S. 255. Nicht im Fokus der Betrachtung sollen hier kulturelle Einrichtungen in privater Trägerschaft stehen.

8) Näher Germelmann, Kultur und staatliches Handeln, S. 164 ff.

9) BVerwG, 18. 3. 1981 – 6 P 27.79, BVerwGE 62, 55 (61 f.); BAG, 7. 11. 1975 – 1 AZR 282/74, NJW 1976, 727.

10) Vgl. BVerfG, 30. 11. 1965 – 2 BvR 54/62, BVerfGE 19, 303 (320); BVerfG, 26. 5. 1970 – 2 BvR 311/67, BVerfGE 28, 314 (322); ferner auch BVerwG, 18. 3. 1981 – 6 P 27.79, BVerwGE 62, 55 (61 ff.); Steidle, Kunstfreiheit und Mitbestimmung im Orchester, 1998, S. 26 ff.

11) So für den Bereich der Arbeitszeit BVerwG, 12. 8. 2002 – 6 P 17/01, PersV 2003, 192.

12) So BVerwG, 18. 3. 1981 – 6 P 27.79, BVerwGE 62, 55 (61); BVerwG, 12. 8. 2002 – 6 P 17/01, PersV 2003, 192; BAG, 7. 11. 1975 – 1 AZR 282/74,