

# Tobias Mandler und Markus Meißner

## Der persönliche Anwendungsbereich des WissZeitVG – Anmerkung zu BAG Urteil vom 29.4.2015 – 7 AZR 519/13

Der siebte Senat des BAG beschäftigte sich in seinem Urteil vom 29. April 2015 erneut mit dem persönlichen Anwendungsbereich des WissZeitVG. Fraglich war, ob der Kläger, eingestellt als Lehrkraft für besondere Aufgaben, dem wissenschaftlichen Personal nach § 1 Abs. 1 S. 1 WissZeitVG zuzurechnen ist.<sup>1</sup> Nach § 2 Abs. 1 S. 2 Hs. 1 WissZeitVG ist die Befristung von Arbeitsverträgen des in § 1 Abs. 1 WissZeitVG genannten Personals nach abgeschlossener Promotion in der Regel bis zu einer Dauer von sechs Jahren möglich.

### I. Ausgangslage

Im Zuge der Föderalismusreform wurden die befristungsrechtlichen Vorschriften aus dem HRG in das WissZeitVG verlagert. Dabei wurden Änderungen vorgenommen, die bezüglich des persönlichen Anwendungsbereichs maßgeblich auf eine Sachverständigenanhörung des Ausschusses für Bildung, Forschung und Technikfolgenabschätzung vom 26. November 2006 zurückgehen.<sup>2</sup> Die bis dahin geltende Regelung im HRG benannte Personalkategorien, bei denen die wissenschaftsspezifischen Befristungsregelungen zur Anwendung kamen. Nach einem Hinweis von *Hartmer* verzichtete der Gesetzgeber im WissZeitVG auf eine solche Formulierung.<sup>3</sup> Hintergrund war, dass bei der Föderalismusreform die Rahmengesetzgebungskompetenz des Bundes für die allgemeinen Grundsätze des Hochschulwesens weggefallen ist. Man wollte vermeiden, länderrechtlichen Entwicklungen bei der Formulierung von Personalkategorien vorzugreifen.<sup>4</sup> Sicherlich stand man dabei auch noch

unter dem Eindruck der Nichtigerklärung des 5. HRG-ÄndG aufgrund kompetenzrechtlicher Gesichtspunkte durch eine Entscheidung des BVerfG.<sup>5</sup> Statt explizit Personalkategorien zu formulieren, eröffnete das WissZeitVG den Anwendungsbereich für das wissenschaftliche und künstlerische Personal mit Ausnahme der Hochschullehrer.

Hieraus folgen zwei Fragestellungen. Zum einen ist fraglich, ob das WissZeitVG mit dieser Formulierung seinen Anwendungsbereich selbständig und abschließend definiert (1.). Daran schließt sich das Problem an, wer genau unter den Anwendungsbereich des WissZeitVG zu rechnen ist (2.). Konkret stellt sich die Frage der Anwendbarkeit des WissZeitVG für die mit Lehraufgaben betrauten Fremdsprachenlektoren.

#### 1. Abschließende Formulierung des Anwendungsbereichs?

Das BAG setzte sich mit der Frage, ob das WissZeitVG seinen Anwendungsbereich selbständig und abschließend definiert, eingehend in seiner Entscheidung vom 1. Juni 2011 auseinander. Es führte hierzu aus, Sinn und Zweck des WissZeitVG sprächen für eine eigenständige und abschließende Regelung.<sup>6</sup> Bei der Verlagerung der Befristungsregelungen vom HRG in das WissZeitVG hätten nach dem Willen des Gesetzgebers die Regelungen im Wesentlichen unverändert bleiben sollen.<sup>7</sup> Den Gesetzesmaterialien sei erkennbar zu entnehmen, dass der persönliche Anwendungsbereich nicht erweitert werden solle.<sup>8</sup> Im Ergebnis kam das BAG zu der Feststellung, das WissZeitVG regle seinen Anwendungsbereich eigenständig und abschließend.<sup>9</sup>

1 Der Beitrag ist angelehnt an die Ausführungen in der Dissertationsschrift von *Meißner*, Entstehung und Entwicklung des Hochschulbefristungsrecht (im Erscheinen).

2 Öffentliche Anhörung zum WissZeitVG am 29.11.2006, Protokoll 16/21, S. 1 ff. sowie Stellungnahmen der Sachverständigen BT-A-Drucks 16(18)139a – i.

3 *Hartmer*, Stellungnahme DHV, BT-A-Drucks 16(18)139h, S. 3; *Hartmer*, Öffentliche Anhörung zum WissZeitVG am 29.11.2006, Protokoll 16/21, S. 8, 31; *Lehmann-Wandschneider*, Sonderbefristungsrecht an Hochschulen, S. 57.

4 BT-Drucks 16/4043, S. 9.

5 Vgl. BVerfG Urteil vom 27.7.2004 – 2 BvF 2/02 = NJW 2004, 2803.

6 BAG Urteil vom 1.6.2011 – 7 AZR 827/09, BAGE 138, 91.

7 Vgl. die Formulierung des Gesetzgebers BT-Drucks 16/3438, S. 1f.

8 Bis 1998 gab es in § 57b Abs. 3 HRG einen eigenen Befristungsstatbestand für Lektoren. Aufgrund der Rechtsprechung des EuGH (Urteil vom 20.10.1993 – C 272/92), der sich das BAG anschloss (Urteil vom 15.3.1995 – 7 AZR 737/94; a.A. BVerfG Beschluss vom 24.4.1996 – 1

BvR 712/86 = BVerfGE 94, 268ff, s. hierzu auch *AR/Löwisch*, 7.

Auflage 2015, § 1 WissZeitVG Rn. 3) wurde die Regelung mit dem 4. HRGÄndG geändert. Eine Befristung mit Lektoren war ab da nur dann möglich, wenn die Voraussetzung des damaligen § 57b Abs. 2 HRG vorlagen. Zur Rechtslage nach dem 5. HRGÄndG bzw. dem die Änderungen des 5. HRGÄndG nachvollziehenden HdaVÄndG hatte das BAG entschieden, dass die Befristung eines Arbeitsvertrags mit einem Arbeitnehmer, der als Lehrkraft für besondere Aufgaben für die Vermittlung von Kenntnissen der chinesischen Sprache eingestellt worden war, nicht zulässig sei (Urteil vom 16.4.2008 – 7 AZR 85/07, AP TzBfG § 14 Nr. 44). Der Gesetzgeber ging also bei Erlass des WissZeitVG davon aus, dass Lehrkräfte für besondere Aufgaben bisher in der Regel nicht unter den Anwendungsbereich der Befristungsregelungen des HRG fielen.

9 Anders noch die Vorinstanzen LAG Baden-Württemberg Urteil vom 16.7.2009 – 10 Sa 2/09, ZTR 2010, S. 95 mit Anmerkung von *Rambach/Feldmann*, ZTR 2010, S. 67ff. und ArbG Freiburg Urteil vom 9.12.2008 – 3 Ca 379/08, ZTR 2009, S. 335.

Die Mehrheit des Schrifttums vertritt die Auffassung des BAG.<sup>10</sup> Andere Stimmen befürworten, dass den Bundesländern die Definitionszuständigkeit für die Personalkategorie des wissenschaftlichen und künstlerischen Personals zustehe.<sup>11</sup>

Hierfür spricht zunächst, dass nach der Förderalismusreform die Bestimmung von Personalkategorien in die Gesetzgebungskompetenz der Länder fällt.<sup>12</sup> Weiter ist zu berücksichtigen, dass es eben nicht eindeutig ist, dass der persönliche Anwendungsbereich im Zuge des WissZeitVG nicht erweitert werden sollte.<sup>13</sup> Die für dieses Argument in Bezug genommene Passage entstammt einem Papier, das vor der Sachverständigenanhörung und damit vor der Änderung der Formulierung des Anwendungsbereichs des WissZeitVG verfasst wurde. In der Sachverständigenanhörung wurde darauf hingewiesen, dass eine Anwendung auf Lehrkräfte für besondere Aufgaben – wozu auch Lektoren gehören – sinnvoll sei.<sup>14</sup> Das Problem war im Gesetzgebungsprozess also bekannt. Aus der Tatsache, dass sich der Gesetzgeber hierzu nicht äußerte, kann schwerlich gefolgert werden, er wollte deshalb auch den Anwendungsbereich nicht erweitern. Vielmehr wird er sich aus Angst vor kompetenzrechtlichen Schwierigkeiten einer Positionierung enthalten haben. Nimmt man weiter die Begründung der Beschlussempfehlung des Ausschusses für Bildung, Forschung und Technikfolgenabschätzung in Bezug wird deutlich, dass die Formulierung des Anwendungsbereichs Raum für Regelungen der Länder lässt.<sup>15</sup> Nach Art. 72 Abs. 1 GG haben die Länder die Befugnis zur Gesetzgebung solange und soweit der Bund von seiner Gesetzgebungsbefugnis nicht Gebrauch gemacht hat.

## 2. Umfang des Anwendungsbereichs

Auch für die zweite Frage nach dem Umfang des Anwendungsbereichs kann als Ausgangslage die Entscheidung des BAG vom 1. Juni 2011 herangezogen werden. Da die Anwendbarkeit des WissZeitVG nicht mehr statusrechtlich geregelt sei, komme es entscheidend auf die Tätigkeit des Beschäftigten an. Notwendig sei die Erbringung wissenschaftlicher Dienstleistungen. Wissenschaftliche Dienstleistung sei alles, was nach Inhalt und Form als

ernsthafter und planmäßiger Versuch zur Ermittlung der Wahrheit anzusehen sei. Voraussetzung für die Anwendung des WissZeitVG auf Lehrende sei, dass diesen die Möglichkeit zur eigenständigen Forschung und Reflexion verbleibe. Fremdsprachenlektoren hätten eine unterrichtende Lehrtätigkeit ohne Wissenschaftsbezug.<sup>16</sup>

Selbst Befürworter des Ergebnisses kritisieren, dass die Entscheidung nur bedingt für einen klaren Maßstab taugt.<sup>17</sup> Zu bedenken wurde gegeben, dass die notwendige Einzelfallbetrachtung und die beim Arbeitgeber liegende Beweislast dem Regelungsziel entgegenstünden, rechtssichere Gestaltungsmöglichkeiten anzubieten.<sup>18</sup> Mit der im April 2015 ergangenen Entscheidung wurde der Versuch einer Präzisierung der Anforderungen an die Eröffnung des Anwendungsbereichs des WissZeitVG unternommen.

## II. Die Entscheidung des BAG vom 29. April 2015

### 1. Sachverhalt

Der promovierte Kläger war seit August 2007 aufgrund befristeter Verträge bei einer Hochschule des beklagten Landes beschäftigt. Ihm waren zu 75% Lehraufgaben übertragen. Seine Lehrveranstaltungen folgten einem Handbuch des zu unterrichtenden Studienfachs. Im Umfang von 25% sah die Tätigkeitsdarstellung des Klägers Gremienarbeit, die Betreuung der Studierenden sowie die Durchführung von Sprechstunden vor.<sup>19</sup>

Der Kläger war der Ansicht, seine Befristung sei unwirksam. Da er nicht zum wissenschaftlichen Personal nach § 1 Abs. 1 WissZeitVG gehöre, könne seine Befristung nicht auf das WissZeitVG gestützt werden. Diese Ansicht teilten sowohl das Arbeitsgericht Hannover als auch das Landesarbeitsgericht Niedersachsen. Über die Revision des beklagten Landes hatte das BAG zu entscheiden.

### 2. Entscheidung und Urteilsbegründung

Das BAG führte aus, es könne auf der Grundlage der bisher festgestellten Tatsachen nicht abschließend beurteilen, ob die Voraussetzungen für die Eröffnung des Anwendungsbereichs des WissZeitVG vorlägen. Die Wissenschaftlich-

10 Vgl. Aufzählung bei BAG Urteil vom 1.6.2011 – 7 AZR 827/09, BAGE 138, 91 sowie beispielhaft ErfK/Müller-Glöge, 15. Auflage 2015, § 1 WissZeitVG Rn. 10 und Raab, Der persönliche Anwendungsbereich des WissZeitVG, S. 89 ff.

11 Löwisch, NZA 2007, S. 479; Rambach/Feldmann, ZTR 2009, S. 288f.

12 Instrukтив: Raab, Der persönliche Anwendungsbereich des WissZeitVG, S. 20ff.

13 So auch Raab, Der persönliche Anwendungsbereich des WissZeitVG, S. 88.

14 Hartmer, Stellungnahme DHV, BT-A-Drucks 16(18)139h, S. 3; Hartmer, Öffentliche Anhörung zum WissZeitVG am 29.11.2006, Protokoll 16/21, S. 8; Löwisch, Stellungnahme, BT-A-Drucks 16(18) 139f, S. 4; Lehmann-Wandschneider, Das Sonderbefristungsrechts an Hochschulen, S. 57.

15 Vgl. BT-Drucks 16/4043, S. 9.

16 BAG Urteil vom 1.6.2011 – 7 AZR 827/09, BAGE 138, 91.

17 Hauck-Scholz, öAT 2013, S. 89 f.

18 Hauck-Scholz, öAT 2013, S. 89 f.

19 BAG Urteil vom 29.4.2015 – 7 AZR 519/13, juris.

keit der Lehre im Sinne des WissZeitVG sei nicht nur gegeben, wenn Kenntnisse vermittelt würden, die auf eigener Forschung beruhen. Lehre könne auch wissenschaftlich sein, wenn die Lehrveranstaltung unter Berücksichtigung aktueller wissenschaftlicher Erkenntnisse Dritter von dem Lehrenden eigenständig zu gestalten sei. Entscheidend sei, dass der Lehrende Forschungs- und Erkenntnisentwicklungen auf seinem jeweiligen Wissensschaftsgebiet permanent verfolgen, reflektieren und kritisch hinterfragen müsse, um diese für seine Lehre didaktisch und methodisch zu verarbeiten. Zu berücksichtigen sei, ob nach dem vereinbarten Vertragsinhalt eine rein repetierende Wiedergabe vorgegebener Inhalte erwartet werde oder der Lehrende Erkenntnisse kritisch hinterfragen, sich damit auseinandersetzen und eigene Reflexionen in seine Lehrtätigkeit einbringen solle. Im Hinblick auf die dargestellten Grundsätze werde das Landesarbeitsgericht erneut prüfen, ob der Kläger zum wissenschaftlichen Personal gehört.

### III. Bewertung

#### 1. Keine Hilfe für die Praxis

Mit der Entscheidung geht das BAG auf die Kritiker ein, die seit jeher für eine Anwendung der Regelungen des WissZeitVG auf Lehrende streiten. Dass der vermittelte Lehrinhalt nicht auf eigener Forschung beruhen muss, ist eine notwendige Klarstellung. Praktisch führt die Präzisierung des BAG allerdings zu keiner nennenswerten Verbesserung. Nach wie vor werden keine klar abgrenzbaren Kriterien für eine Einordnung als wissenschaftliche Dienstleistung genannt.<sup>20</sup>

#### 2. Fehleinschätzung des Urteils

Eine Unterscheidung zwischen einer bloß repetierenden Wiedergabe vorgegebener Inhalte und einer Auseinandersetzung mit dem vermittelten Inhalt in Form einer kritischen Hinterfragung und einer eigenen Reflexion ist praxisfern.<sup>21</sup> Lehrende wählen Inhalte aus, setzen Schwerpunkte und machen sich Gedanken über die Form der Wissensvermittlung.<sup>22</sup> Die an der Hochschule gelehrt Inhalte zeichnen sich durch Komplexität und Aktualität aus. Dies erfordert eine ständige Reflexion, um keinen ver-

alteten Wissenskanon zu vermitteln. Eine Schwerpunktauswahl erfolgt schon aufgrund der zeitlichen Begrenzung der Unterrichtszeit und der nicht gänzlich planbaren Unterrichtssituation und bedeutet eine kritische Hinterfragung der Inhalte hinsichtlich ihrer Priorität. Bei der Form der Lehre sind die Lehrenden dazu aufgerufen, sich mit dem jeweiligen wissenschaftlichen Standard der effektivsten Inhaltsvermittlung auseinanderzusetzen und diesen umzusetzen.

#### 3. Anmerkung von Boemke

Die über die Entscheidung des BAG hinausgehende Forderung, in keinem Fall das WissZeitVG auf Lehrtätigkeiten anzuwenden,<sup>23</sup> kann nicht nachvollzogen werden. Wesentliche Ziele des WissZeitVG sind die Qualifizierung des Nachwuchses und die Förderung von Innovationen.<sup>24</sup> Zur Qualifizierung eines Nachwuchswissenschaftlers gehört die Ausbildung seiner Lehrkompetenz.<sup>25</sup> Nur so kann der Kenntnisstand an den Hochschulen erhalten bleiben und von Generation zu Generation weitergegeben werden. Nachwuchswissenschaftler werden überdies durch gute Lehre in die Lage versetzt, auf dem derzeitigen Kenntnisstand aufzubauen und innovativ zu werden. Gute Lehre sucht zudem den Dialog mit den Studierenden.<sup>26</sup> Schon in der Kommunikation und Auseinandersetzung zwischen Lehrenden und Studierenden können Erkenntnisfortschritte erzielt werden.<sup>27</sup>

#### 4. Folgerungen aus I. und II.

Eine tätigkeitsbezogene Bestimmung des Anwendungsbereichs des WissZeitVG führt zu schwierigen Abgrenzungsfragen. Demgegenüber würde eine statusrechtliche Festlegung Rechtssicherheit schaffen.<sup>28</sup> Die Umsetzung einer statusrechtlichen Zuordnung kann über zwei Wege erfolgen.

##### a) Festlegung durch die Landesgesetzgeber

Da mit der Formulierung des § 1 Abs. 1 WissZeitVG Raum für länderrechtliche Regelungen gelassen wurde, können die Länder Personalkategorien formulieren, auf die das WissZeitVG Anwendung findet. Der aus § 1 Abs. 1 WissZeitVG folgenden Mindestanforderung der Wissenschaftlichkeit dürfen die Länderregelungen

20 Ebenso Hauck-Scholz, öAT 2015, S. 211.

21 AR/Löwisch, 7. Auflage 2015, § 1 WissZeitVG Rn. 2; Raab, Der persönliche Anwendungsbereich des WissZeitVG, S. 116 ff. und 124.

22 Vgl. HRK, Für eine Reform der Lehre in den Hochschulen, S. 4.

23 Boemke, jurisPR-ArbR 45/2015 Anmerkung 3.

24 Insoweit noch richtig Boemke, jurisPR-ArbR 45/2015 Anmerkung 3.

25 HRK, Für eine Reform der Lehre in den Hochschulen, S. 5.

26 HRK, Für eine Reform der Lehre in den Hochschulen, S. 3.

27 So auch HRK, Für eine Reform der Lehre in den Hochschulen, S. 3.

28 Aus diesem Grund schlägt auch Raab eine Konkretisierung des Anwendungsbereichs durch Landesgesetz vor, Der persönliche Anwendungsbereich des WissZeitVG, S. 175 ff.

nicht widersprechen.<sup>29</sup> Für die von den Ländern formulierten Personalkategorien würde die Vermutung der Wissenschaftlichkeit streiten.

b) Festlegung durch den Bundesgesetzgeber

Alternativ zu Regelungen der Länder könnte der Bundesgesetzgeber abschließend von seiner Gesetzgebungskompetenz im Arbeitsrecht Gebrauch machen. Aufgrund der kompetenzrechtlichen Lage müsste dies ohne Nennung von Personalkategorien erfolgen. Möglich wäre etwa eine Formulierung in der Art, dass der Anwendungsbereich für „*wissenschaftliches, wozu auch lehrendes Personal gehört*“ eröffnet wird. Im Zuge der aktuellen Novellierung des WissZeitVG wurde eine derartige Änderung bereits für studentisches Personal vorgenommen.<sup>30</sup> Eine bundesgesetzliche Regelung wäre vorzuzugungswürdig, da mit dieser eine einheitliche Regelung getroffen würde.

#### IV. Fazit

Die Entscheidung des BAG stellt fest, dass bei einer Lehrtätigkeit an Hochschulen keine eigenen Forschungsergebnisse vermittelt werden müssen, um den Anwendungsbereich des WissZeitVG zu eröffnen. Die fortgeführte Unterscheidung zwischen wissenschaftlicher und nichtwissenschaftlicher Lehrtätigkeit ist aber praxisfern und führt zu Auslegungsschwierigkeiten. Eine abschließende Regelung des Bundesgesetzgebers, die lehrende Tätigkeit an Hochschulen unter den Anwendungsbereich des WissZeitVG fasst, ist daher zu fordern.

Tobias Mandler und Markus Meißner sind wissenschaftliche Mitarbeiter der Forschungsstelle für Hochschulrecht und Hochschularbeitsrecht der Albert-Ludwigs-Universität Freiburg.

29 In diesem Sinne auch ArbG Freiburg Urteil vom 9.12.2008 – 3 Ca 379/08, ZTR 2009, S. 335.

30 Durch die Formulierung „*Arbeitsverträge mit studentischem Personal*“ wird keine Personalkategorie vorgegeben, weshalb die Regelung kompetenzrechtlich unbedenklich ist, vgl. Mandler/Meißner, OdW 2016, S. 33.