

Tobias Mandler und Sabita Banerjee  
*Berechnung der Promotionszeiten gem.  
 § 2 Abs. 1 Satz 2 HS 2 WissZeitVG – Zugleich An-  
 merkung zu BAG, Urteil vom 23. März 2016 – 7  
 AZR 70/14, vom 18. Mai 2016 – 7 AZR 712/14 und  
 vom 21. August 2019 – 7 AZR 563/17*

Übersicht

A Verlängerungsmechanik des § 2 Abs. 1 Satz 2 HS 2 WissZeitVG

I. Berechnung der Verlängerung

II. Kumulation mit anderen Befristungstatbeständen

III. Praktische Relevanz des Verlängerungstatbestandes

B Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts

I. Beginn der Promotion – BAG Urteil vom 23. März 2016 – 7 AZR 70/14

II. Dauer der Promotion – BAG, Urteil vom 21. August 2019 – 7 AZR 563/17

III. Ende der Promotion – BAG, Urteil vom 18. Mai 2016 – 7 AZR 712/14

IV. Anmerkung

C Berechnung der Promotionszeit

I. Promotion

1. Inländische Promotion

2. Ausländische Promotion

3. Sonderfall: Ph.D. im Inland

II. Beginn der Promotion

1. Einschreibung als Promotionsstudent

2. Zulassung zur Promotion

3. Promotionsvereinbarung

4. Konkludente Promotionsvereinbarung

5. Erklärung des Doktoranden oder Hochschullehrers

6. Verwertung bereits vorhandener Forschung

7. Themenfindungsphase – Exposé

8. Promotionsstipendium

9. Forschung im Ausland zur inländischen Promotion

10. Beschäftigung zur wissenschaftlichen Qualifizierung

III. Dauer der Promotion

1. Landesrecht und Satzung der Universität

2. Nettopromotionszeit

3. Forschungsaufenthalt im Ausland

4. Promotionsabbruch – Themenwechsel

5. Zweite Promotion – Dr. und Ph.D.

6. Korrekturphase

7. Schleichender Promotionsabbruch

IV. Ende der Promotion

1. Landesrecht und Satzung der Universität

2. Vereinbarung über die Promotionsdauer

D Fragerecht des Arbeitgebers

I. Zulässige Fragen

II. Unzulässige Fragen

III. Beendigungsrechte bei Falschangabe

1. Unzulässige Rechtsausübung

2. Arglistige Täuschung

3. Kündigung, Inhaltsirrtum und Wegfall der Geschäftsgrundlage

E Praxishinweis

F Zusammenfassung

Das BAG hat in seiner Entscheidung vom 21. August 2019 zum nunmehr dritten Mal zur Berechnung der Promotionszeiten für die Post-Doc-Phase gem. § 2 Abs. 1 Satz 2 HS 2 WissZeitVG Stellung genommen. Im Gegensatz zu den vorangegangenen Entscheidungen vom 23. März 2016 und 18. Mai 2016 waren jedoch nicht mehr der Beginn oder das Ende entscheidend, sondern die Dauer der Promotionszeit. Die neuerliche Entscheidung schließt damit einerseits eine wichtige Lücke für die Berechnung der Promotionszeiten, erzeugt andererseits aber auch neue Risiken für Hochschulen, Universitätsklinika und außeruniversitäre Forschungseinrichtungen.

Ziel der nachstehenden Ausführungen ist es daher, die neue Rechtsprechung in die gesetzliche Verlängerungsmechanik (A.) und bereits vorhandene Entscheidungen einzuordnen (B.), deren Auswirkungen anhand praxisrelevanter Fallgruppen zu bestimmen (C.) und die Grenzen des promotionszeitbezogenen Fragerechts für Hochschulen, Universitätsklinika und außeruniversitäre Forschungseinrichtungen zu erläutern (D.). Die Ergebnisse werden anschließend in einem kurzen Praxishinweis zusammengefasst (E.).

## A. Verlängerungsmechanik des

### § 2 Abs. 1 Satz 2 HS 2 WissZeitVG

Das WissZeitVG verfügt bekanntermaßen über verschiedene Mechanismen, die eine Verlängerung der jeweiligen Höchstbefristungsgrenzen ein- oder zweiseitig erlauben.<sup>1</sup> Bei dem Verlängerungstatbestand in § 2 Abs. 1 Satz 2 HS 2 WissZeitVG handelt es sich dabei um einen zweiseitigen Verlängerungstatbestand, der sowohl das Einverständnis der arbeitgebenden Hochschule<sup>2</sup> einerseits, als auch des angestellten Wissenschaftlers<sup>3</sup> andererseits voraussetzt. Anders als bei der allein vom Einverständnis des Wissenschaftlers abhängigen – dann automatischen – Verlängerung gem. § 2 Abs. 5 WissZeitVG<sup>4</sup>, hat es daher letztlich der Arbeitgeber in der Hand, ob er durch den Abschluss eines ersten oder weiteren Arbeitsvertrages<sup>5</sup> von der *ipso iure* eingetretenen Verlängerung der Höchstbefristungszeit Gebrauch macht oder nicht. Ein Anspruch des Arbeitnehmers auf Abschluss eines Arbeitsvertrages zur Ausnutzung der insoweit verlängerten Höchstbefristungsgrenzen besteht demgegenüber jedoch nicht.<sup>6</sup>

#### I. Berechnung der Verlängerung

Gem. § 2 Abs. 1 Satz 2 HS 2 WissZeitVG verlängert sich die zulässige Höchstbefristungsgrenze für die Post-Doc-

Phase in dem Umfang, „in der Zeiten einer befristeten Beschäftigung nach Satz 1 und Promotionszeiten ohne Beschäftigung nach Satz 2 zusammen weniger als sechs Jahre betragen haben.“ In einem ersten Schritt ist daher die zwischen Beginn und Ende der Promotionszeit liegende tatsächliche Dauer zu bestimmen und die so ermittelte Zeit von der sechsjährigen, gesetzlichen Promotionszeit<sup>7</sup> abzuziehen. Ist die Differenz danach positiv, verlängert sich der gesetzliche Befristungsrahmen für den jeweiligen Wissenschaftler – Tag genau und automatisch<sup>8</sup> – für die Post-Doc-Phase und zwar unabhängig davon, ob bereits ein Beschäftigungsverhältnis besteht oder nicht. Die Verlängerung wirkt demgemäß gleichermaßen gegenüber jeder deutschen Hochschule, Universitätsklinik oder außeruniversitären Forschungseinrichtung und kann dort ganz oder in Teilen durch den Abschluss befristeter Arbeitsverhältnisse aufgebraucht werden.<sup>9</sup> Wie auch bei der Berechnung des beschäftigungsbedingten Aufbrauchs der Höchstbefristungszeiten,<sup>10</sup> sind für die Berechnung des sechsjährigen Promotionszeitraums Schaltjahre zu berücksichtigen. Zwar muss die Promotion nicht am Stück oder im Rahmen einer Beschäftigung erfolgen, das gesetzliche Leitbild dürfte jedoch von einer zusammenhängenden Promotionszeit ausgehen, die dann auch Schaltjahre einschließt. Eine Schlechterstellung durch eine pauschale

- 1 Einseitige Verlängerungsoptionen: § 2 Abs. 5 WissZeitVG, zweiseitige/gesetzliche Verlängerungen: § 2 Abs. 1 Satz 2 HS 2 (Promotionszeiten), Satz 4 (Kinderbetreuung), Satz 5 (Kinderbetreuung § 15 Abs. 1 Satz 1 BEEG), Satz 6 (Behinderung/schwerwiegende chronische Erkrankung); zum Begriff *Mandler*, Die Verlängerung von Arbeitsverhältnissen gem. § 2 Abs. 5 WissZeitVG, OdW 2014, 221; zur Verlängerung im Zusammenhang mit dem Angemessenheitskriterium *Mandler/Meißner*, Die Angemessenheit der Befristung nach § 2 Abs. 1 Satz 3 WissZeitVG, OdW 2017, 206; siehe zur Kinderbetreuung gem. Satz 3 nun BAG, Urteil vom 21. August 2019 – 7 AZR 21/18 = NJW-Spezial 2020, 83.
- 2 Die Erläuterungen gelten entsprechend für die Universitätsklinik, sofern nicht ausdrücklich eine Unterscheidung vorgenommen wird.
- 3 Sofern die männliche Form genannt wird, ist stets auch die weibliche mit umfasst. Die Ausführungen beziehen sich entsprechend auch auf künstlerisches Personal.
- 4 Vgl. BAG NZA 2016, 522; *Mandler*, Die Verlängerung von Arbeitsverhältnissen gem. § 2 Abs. 5 WissZeitVG, OdW 2014, 223; vgl. auch *Mandler*, Rechtsmissbrauch bei Drittmittelbefristungen gem. § 2 Abs. 2 WissZeitVG, OdW 2015, 217.
- 5 Zur Abgrenzung zwischen Neubefristung und Weiterbeschäftigung siehe BAG, Urteil vom 9. Dezember 2015 – 7 AZR 117/14; *Mandler*, Die Verlängerung von Arbeitsverhältnissen gem. § 2 Abs. 5 WissZeitVG, OdW 2014, 223.
- 6 KR-*Treber*, § 2 WissZeitVG Rn. 25; allenfalls denkbar sind auf eine Verletzung des AGG gestützte Schadensersatzansprüche, sofern sich statistisch signifikante Abweichungen bei den Ge-

- schlechtern oder sonstige Anhaltspunkte für eine Diskriminierung ergeben.
- 7 BT-Drs. 16/3438, S. 11: *Als Richtschnur für die Anfertigung der Doktorschrift und Abschluss des Promotionsverfahrens sind im Regelfall drei bis vier Jahre anzusetzen. Um hinreichenden Spielraum sowohl für die Hinführung zur Promotion als auch für den Abschluss des Verfahrens zu ermöglichen, ohne ein vorzeitiges Ausscheiden zu erzwingen, ist deshalb der Zeitraum von sechs Jahren angemessen. In die Befristungshöchstdauer sind auch die Beschäftigungszeiten als wissenschaftliche oder künstlerische Hilfskraft einzurechnen“.*
- 8 Vgl. insoweit zur Verlängerung in § 2 Abs. 1 Satz 3 WissZeitVG a.F. BAG, Urteil vom 25. April 2018 – 7 AZR 181/16 –, juris.
- 9 Weiterhin ungeklärt ist freilich, ob der Ausschluss von Arbeitsverhältnissen mit einem oder weniger als einem Viertel der regelmäßigen Arbeitszeit anzurechnen sind (vgl. BAG, Urteil vom 8. Juni 2016 – 7 AZR 568/14). Der Ausschluss und die hieraus resultierende, unbegrenzte Befristung sind insbesondere mit Blick auf das Europarecht kaum begründbar oder zu rechtfertigen, vgl. *Stumpf*, Befristete Arbeitsverhältnisse im Wissenschaftsbetrieb, NZA 2015, 326 ff.
- 10 Vgl. hierzu *Mandler/Wegmann*, Berechnung der Höchstbefristungsgrenze gem. § 2 Abs. 1 Satz 1 und 2 WissZeitVG – Anmerkung zu LAG Berlin-Brandenburg, Urteil vom 16. August 2018 – 21 Sa 201/18, OdW 2019, 125 ff. zu LAG Berlin-Brandenburg, Urteil vom 16. August 2018 – 21 Sa 201/18; Zurückverweisung BAG, Urteil vom 20. Mai 2020 – 7 AZR 72/19 = ArbRAktuell 2020, 418.

Berücksichtigung des Jahres mit 365 Tagen gem. § 191 BGB wäre vor diesem Hintergrund nicht zu rechtfertigen.<sup>11</sup> Maßgeblich ist deshalb der dem Beginn der (ersten) Promotion folgende Sechsjahreszeitraum. Beträgt die Promotionszeit etwa 365 Tage, verlängert sich die Höchstbefristungsgrenze der Post-Doc-Phase um 5 Jahre, d.h. mindestens um 1827 Tage (365 x 5 Tage zzgl. zwei schaltjahresbedingter Tage). Überschreitet die Promotionszeit den Sechsjahreszeitraum hingegen, ergibt sich keine Verlängerung und die Befristung in der Post-Doc-Phase ist in den gesetzlichen Grenzen, ggf. unter Nutzung anderer Verlängerungstatbestände, möglich. Eine Verkürzung der Höchstbefristungsgrenzen, bspw. bei mehr als sechsjähriger Promotionszeit, tritt nicht ein. Es wird lediglich die zügige Promotion honoriert und nicht die besonders gründliche oder langsame bestraft. An diesem Ergebnis ändert sich auch dann nichts, wenn die sechsjährige Promotionszeit bspw. im Rahmen einer Drittmittelbefristung gem. § 2 Abs. 2 WissZeitVG oder sonstigen Befristung vor Abschluss der Promotion überschritten wurde.<sup>12</sup> § 2 Abs. 1 Satz 1 und Satz 2 WissZeitVG ist insoweit nach anerkannter Rechtsprechung des BAG keine „Gesamt“höchstbefristungsdauer zu entnehmen, da sich die Anrechnungsregel in § 2 Abs. 3 WissZeitVG nur auf die jeweilige Qualifikationsphase und die für diese geltende Höchstbefristungsgrenze bezieht.<sup>13</sup> Selbiges gilt demgemäß auch in den Fällen, in denen die Promotion während eines noch laufenden Vertrages abgeschlossen und der Vertrag bis zu seinem vereinbarten Ende weiter fortgeführt wird. In diesem Fall bedarf es zwar keines Neuabschlusses des Vertrages,<sup>14</sup> bei einer Verlängerung des Vertrages ist aber darauf zu achten, dass die nach Abschluss der Promotion liegende Befristungszeit bereits einen Teil der Post-Doc-Befristung auf-

gebraucht hat und daher anzurechnen ist. Dies gilt ebenso bei Verbeamten auf Zeit, § 2 Abs. 3 Satz 1 WissZeitVG.<sup>15</sup>

## II. Kumulation mit anderen Befristungstatbeständen

Der Verlängerungstatbestand nach § 2 Abs. 1 Satz 2 WissZeitVG kann auch mit anderen promotionsbezogenen Tatbeständen kumuliert werden und so zu einer weiteren Verlängerung der Höchstbefristungsdauer führen.

Dies gilt nicht nur gegenüber den Verlängerungstatbeständen in § 2 Abs. 1 Satz 4-6 WissZeitVG,<sup>16</sup> sondern auch für die Verlängerungen gem. § 2 Abs. 5 Satz 1 Nr. 1-3 WissZeitVG, nach denen eine betreuungsbedingte Reduktion der Arbeitszeit, ein forschungsbedingter Auslandsaufenthalt oder Elternzeiten, zu einer Verlängerung der Höchstbefristungsgrenzen und – bei bestehendem Arbeitsverhältnis – zu einer einseitigen Verlängerungsoption für den Arbeitnehmer führen können. Insoweit besteht gegenüber § 2 Abs. 1 Satz 2 HS 2 WissZeitVG kein Anlass zur Anrechnung. Die Verlängerung in § 2 Abs. 1 Satz 2 HS 2 WissZeitVG honoriert eine zügige Promotion und verfolgt damit andere Zwecke als die Verlängerungstatbestände in § 2 Abs. 5 WissZeitVG. Dies zeigt sich schon daran, dass die Verlängerung gem. § 2 Abs. 1 Satz 2 HS 2 WissZeitVG unabhängig davon eintritt, ob ein Beschäftigungsverhältnis besteht oder nicht und sich allein daran orientiert, ob die Promotionszeit den gesetzlich vorgesehenen Sechsjahreszeitraum überschreitet.

## III. Praktische Relevanz des Verlängerungstatbestandes

Der Verlängerungstatbestand ist insbesondere für langjährig Beschäftigte und Promovierte relevant.

11 Müller-Glöge, Erfurter Kommentar, 20. Aufl. 2020, § 2 WissZeitVG Rn. 5; vgl. zu § 191 BGB bei der Berechnung der Höchstbefristungsgrenze gem. § 2 Abs. 1 Satz 1 und 2 WissZeitVG auch Mandler/Wegmann, OdW 2019, 125; LAG Berlin-Brandenburg, Urteil vom 16. August 2018 – 21 Sa 201/18.

12 BAG, Urteil vom 24. August 2011 – 7 AZR 228/10 mAnm. Preis/Ulber, AP Nr. 1 zu § 1 WissZeitVG; Kramer, ArbR 2012, 71; Hülbach, ArbRB 2012, 43; Karb, öAT 2012, 38; Richter, ZTR 2012, 110; vgl. auch zum HRG: BAG, Urteil vom 20. Januar 2010 – 7 AZR

753/08.

13 BAG, Urteil vom 24. August 2011 – 7 AZR 228/10 –, juris. 23.

14 Ein Vertrag kann gem. § 2 Abs. 1 Satz 2 WissZeitVG erst „nach abgeschlossener Promotion“ vereinbart werden, vgl. BAG Urteil vom 18. Mai 2016 – 7 AZR 712/14 –, juris Rn. 31 f.

15 Vgl. auch zur Professurvertretung auf der Grundlage eines öffentlich-rechtlichen Rechtsverhältnisses ArbG Bonn, Urteil vom 12. September 2013 – 1 Ca 491/13 –, juris.

16 BAG, Urteil vom 21. August 2019 – 7 AZR 21/18 –, juris.

Dies sind neben – nicht verbeamteten – Privatdozenten, Habilitierenden oder sonstigen langjährigen Forschern an Hochschulen und außeruniversitären Forschungseinrichtungen, vor allem auch Ärzte und andere Wissenschaftler an den Universitätsklinikum.<sup>17</sup>

Typischerweise schließen Ärzte ihre Promotion während des Studiums oder der anschließenden Zeit als Assistenzarzt ab und werden dementsprechend als Post-Docs für ihre Facharztausbildung befristet beschäftigt.<sup>18</sup> Je nach Art des Facharztes kann diese Ausbildung dabei zwischen sechs und sieben Jahren dauern, wobei sich diese Zeit insbesondere bei Teilzeitbeschäftigung und Elternzeit noch einmal deutlich verlängern kann.<sup>19</sup>

Zudem werden gerade promovierte Ärzte und Forscher an Unikliniken oft auch nach der Erlangung des Facharztgrades weiter befristet beschäftigt, um Leitungsaufgaben in der Forschung oder Krankenversorgung – bspw. als Oberarzt oder Facharzt – zu erfüllen.<sup>20</sup>

Gerade für diese Beschäftigtengruppen ist § 2 Abs. 1 Satz 2 HS 2 WissZeitVG daher oft die letzte Möglichkeit einer weiteren (befristeten) Beschäftigung an der Hochschule, dem Universitätsklinikum oder der außeruniversitären Forschungseinrichtung. Unbefristete Stellen sind bekanntermaßen rar und gerade an Hoch-

schulen mangelt es oft an entsprechend geeigneten Drittmittelprojekten,<sup>21</sup> um eine befristete Beschäftigung planbar und dauerhaft sicherzustellen. Gemeinhin haben daher sowohl die Hochschule als auch der Beschäftigte ein Eigeninteresse daran, die Verlängerungszeit möglichst akkurat und ohne unnötige Zuschläge bei der Berechnung der Promotionszeit zu bestimmen, um hierdurch den maximalen, gesetzlichen Befristungsrahmen aus schöpfen zu können.

Die Verlängerung gem. § 2 Abs. 1 Satz 2 HS 2 WissZeitVG wird allerdings in der Regel erst dann von den Hochschulen – Tag genau – errechnet, wenn neben den gesetzlichen Ausgangsfristen (6 bzw. 9 Jahre) keine anderen, berechnungssicheren Verlängerungstatbestände (insb. § 2 Abs. 1 Satz 4 bis 6, Abs. 5 WissZeitVG) mehr zur Verfügung stehen und auch eine überschlägige Berechnung der Promotionszeiten die von der jeweiligen Abteilung beantragten Endtermine nicht mehr erfassen kann.<sup>22</sup>

Bei dem Verlängerungstatbestand in § 2 Abs. 1 Satz 2 HS 2 WissZeitVG dürfte es sich insoweit um den aufwendigsten Verlängerungstatbestand des WissZeitVG handeln. Hieran dürfte sich auch mit der neuen Rechtsprechung des BAG nichts geändert haben.

17 Das wissenschaftliche Personal der Universitätsklinik wird traditionell in Vertretung der medizinischen Fakultät als Landesbeschäftigte angestellt und gemäß dem zumeist zivilen Dienstverhältnis verpflichtet, im Universitätsklinikum Aufgaben der Krankenversorgung und sonstige Aufgaben auf dem Gebiet des öffentlichen Gesundheitswesens und der Schulen für nichtärztliche medizinische Berufe zu erfüllen, §§ 11 Abs. 1, 52 Abs. 1 Satz 2, 53 Abs. 1 LHG BW; vgl. auch § 100 LPVG BW, das dem Personalrat der Universitätsklinik ein Anhörungsrecht gewährt; ebenso existieren Mischformen, bei denen Private mit den Aufgaben einer Universitätsklinik beliehen wurden, vgl. § 4 Abs. 5 UKG BW, GABl. BW 25.7.2012 S. 638 f.; Mandler, Drittmittelverwaltung und -befristung im Verbund zwischen Land, Universität, Medizinischer Fakultät und Universitätsklinikum in Baden-Württemberg, OdW 2016, 217 ff., 222 mwN.

18 BT-Drs. 16/3438, S. 11: „Die Facharztqualifikation von Ärzten oder Ärztinnen, die an einer Hochschule als wissenschaftliche Mitarbeiter oder Mitarbeiterinnen beschäftigt werden, kann innerhalb der in § 2 Abs. 1 geregelten Grenzen erreicht werden. Außerhalb der Universitäten ist die Befristungsmöglichkeit im Gesetz über befristete Arbeitsverträge mit Ärzten in der Weiterbildung geregelt. Sollten für Ärztinnen und Ärzte andere Befristungsgrenzen opportun erscheinen, besteht die Möglichkeit zur tarifvertraglichen Modifizierung der Befristungshöchstdauer“.

19 Bei entsprechend betreuungsbedingter Verringerung kann der Zeitverlust gem. § 2 Abs. 5 Nr. 1 WissZeitVG vom Arbeitnehmer zur Verlängerung seines Arbeitsverhältnisses genutzt werden.

20 Bspw. als Facharzt, Oberarzt oder sog. Funktionsoberarzt. Forschung und Lehre sind in der Medizin mit der Krankenversorgung grundgesetzlich untrennbar miteinander verbunden und damit wechselseitig wissenschaftliche Tätigkeit, vgl. BVerfG, Beschluss vom 24.6.2014 – 1 BvR 3217/07 = BVerfGE 136, 338 ff.; BVerfG, Beschluss vom 8.4.1981 – 1 BvR 608/79 = BVerfGE 57, 70 ff.; Mandler, Drittmittelverwaltung und -befristung im Verbund zwischen Land, Universität, Medizinischer Fakultät und Universitätsklinikum in Baden-Württemberg, OdW 2016, 217 ff.

21 Mandler/Meißner, Entwurfsdiskussion WissZeitVG – Möglichkeiten, Einschränkungen, Verbesserungspotential, OdW 2016, 40 f.; Mandler, Drittmittelverwaltung und -befristung im Verbund zwischen Land, Universität, Medizinischer Fakultät und Universitätsklinikum in Baden-Württemberg, OdW 2016, 217, 225 f.

22 Muss der gesetzliche Höchstbefristungsrahmen bspw. lediglich um ein Jahr verlängert werden, um eine angemessene Befristungsdauer sicherzustellen, genügt die Feststellung, dass die Promotionszeit jedenfalls weniger als drei Jahre betragen hat, ohne dass die Höchstbefristungsgrenze schon konkreter berechnet werden müsste.

Im Gegenteil ergeben sich aus dieser Rechtsprechung vor allem neue Fehlerquellen, die von einer erschöpfenden Nutzung dieses Verlängerungstatbestandes eher abschrecken dürfte.

## B. Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts

Die drei Entscheidungen des Bundesarbeitsgerichts aus 2016 und 2019 lassen sich auf Promotion (I.), Beginn (II.), Dauer (III.) und Ende (VI.) der Promotionszeit aufteilen.

I. Beginn der Promotion – BAG, Urteil vom 23. März 2016 – 7 AZR 70/14<sup>23</sup>

In seiner Entscheidung vom 23. März 2016 nahm das BAG zum Beginn der Promotionszeit für die Verlängerung nach § 2 Abs. 1 Satz 2 HS 2 WissZeitVG am Beispiel einer promovierten Biochemikerin Stellung.

Der Beginn der jeweiligen Promotionszeit sei danach im Grundsatz nach dem jeweiligen Landesrecht oder der Satzung der Universität zu bestimmen. Könne der Beginn hiernach jedoch nicht sicher ermittelt werden, sei der Zeitpunkt von Bedeutung, an dem ein Promotions-thema – ausdrücklich oder stillschweigend – vereinbart wurde. Entsprechende Vorbereitungszeiten, die vor der Vereinbarung des Themas liegen, seien hingegen nicht zu berücksichtigen.

Schon aus der Gesetzeshistorie zu § 57b Abs. 1 HRG<sup>24</sup> i.V.m. § 21 Abs. 1 HRG a.F. folge insoweit, dass für den

Beginn der Promotion grundsätzlich an die im Landes- oder Satzungsrecht vorgesehenen „formalen Ereignisse“ anzuknüpfen sei.<sup>25</sup> Hieran habe sich auch nach der Normierung im WissZeitVG nichts geändert.<sup>26</sup> Andernfalls würde die Anrechnung in einer zweckwidrigen Verkürzung der gesetzlich intendierten – und im Interesse des Beschäftigten stehenden<sup>27</sup> – Verlängerungszeiten resultieren.

Danach war die Höchstbefristungsgrenze im zugrundeliegenden Fall überschritten und die Befristungsabrede infolgedessen unwirksam. Aufgrund der jeweiligen Zeitspannen kam es schließlich auch nicht mehr darauf an, ob die Promotionszeit bereits mit der Einschreibung als Doktorandin begonnen hatte<sup>28</sup> oder ob die Promotionszeit schon mit der Mitteilung des Prüfungsergebnisses bzw. der Übergabe der Promotionsurkunde geendet hatte.<sup>29</sup>

II. Dauer der Promotion – BAG, Urteil vom 21. August 2019 – 7 AZR 563/17<sup>30</sup>

In seiner vorerst letzten Entscheidung zur Berechnung der Promotionszeit nahm das BAG am 20. August 2019 im Fall einer promovierten Philosophin dazu Stellung, wie die genaue Dauer der Promotionszeit zu berechnen sei.

Nach Auffassung des BAG seien hierzu sämtliche Bearbeitungszeiten aus einer abgeschlossenen und nicht abgeschlossenen Promotion zur „Promotionszeit“ im Sinne von § 2 Abs. 1 Satz 2 HS 2 WissZeitVG

23 BAG, Urteil vom 23. März 2016 – 7 AZR 70/14 = AP Nr. 5 zu § 2 WissZeitVG; nachgehend BVerfG, Nichtannahmebeschluss vom 1. März 2019, 1 BvR 1976/16; Günther, WissZeitVG – Beginn der Promotionszeit – Verlängerung der Höchstbefristungsdauer, öAT 2016, 169; Kohle, Befristung – WissZeitVG – Höchstbefristungsdauer – Promotionszeit, JR 2018, 214.

24 Zur historischen Entwicklung siehe Meißner, Entstehung und Entwicklung des Hochschulbefristungsrechts, 2017, 81 ff.; siehe zur Nichtanrechnung bei Promotionsvorbereitungszeiten gem. § 57c Abs. 3 HRG auch BT-Drs. 13/8796, S. 29; BAG, Urteil vom 20. September 1995 – 7 AZR 184/95 = NZA 1996, 1034.

25 BT-Drs. 16/3438, S. 12: „Die Verlängerungsregel im zweiten Halbsatz honoriert eine zügige Promotionsphase, gleichgültig, ob sie innerhalb oder außerhalb eines Beschäftigungsverhältnisses nach Absatz 1 Satz 1 in Verbindung mit Absatz 3 Satz 1 absolviert wurde. Wer innerhalb oder außerhalb eines solchen Beschäftigungsverhältnisses schneller als in sechs Jahren zum Abschluss einer Promotion gelangt, der kann die eingesparte Zeit in der Postdocphase entsprechend anhängen. Die Anrechnungsregelung stellt sicher, dass die insgesamt zulässige Höchstdauer von zwölf Jahren nicht überschritten wird, andererseits aber auch ausgeschöpft werden kann“.

26 BT-Drs. 16/3438, S. 11: „Bis auf den neuen Satz 3 entspricht Absatz 1 – abgesehen von notwendigen redaktionellen Änderungen – dem bisherigen § 57b Abs. 1 HRG. Die bisherige Rechtslage wird insoweit nicht verändert.“; In der Gesetzesbegründung zum HRG hieß es BT-Drs. 15/4132, S. 20 f.: „Zielsetzung der Regelung ist demgegenüber nicht, den „Nichtverbrauch“ von befristeten Beschäftigungsmöglichkeiten vor Abschluss der Promotion zu honorieren.

*Dementsprechend kann es auch hier nicht darauf ankommen, ob die Promotion im Rahmen eines Beschäftigungsverhältnisses oder außerhalb eines solchen, ob sie im Inland oder im Ausland absolviert wurde. Ebenso wenig kann es maßgeblich sein, ob Zeiten einer Promotion vor oder nach Abschluss eines Studiums liegen“.*

27 Dies ist jedoch nicht immer der Fall. Gerade im ärztlichen Bereich suchen die Beschäftigten vielfach auch eine Entscheidung über ihre unbefristete Weiterbeschäftigung im Bereich der Krankenversorgung. Anderes gilt freilich in der Forschung und gerade auch für Habilitationen. Hier erweist sich der vorgegebene Sechsjahreszeitraum oft als zu kurz und die Hochschulen haben, insbesondere gegen Abschluss der Habilitation, Schwierigkeiten eine befristete Beschäftigung weiter sicherzustellen und weichen hier teils auch auf Beamtenverhältnisse aus. Der Befristungsgrund der „Habilitation“ dürfte unter dem WissZeitVG ebenso nicht mehr zulässig sein, wie der Sachgrund „Promotion“; vgl. hierzu Müller-Glöge, Erfurter Kommentar, 20. Aufl. 2020, § 2 WissZeitVG Rn. 2a, 2b.

28 Siehe hierzu unten C. I. 2.

29 Siehe hierzu dann aber unter B. III.

30 BAG, Urteil vom 21. August 2019 – 7 AZR 563/17 = NZA 2020, 42; Hauck-Scholz, Befristung nach WissZeitVG – Höchstbefristungsdauer in der Postdoc-Phase, öAT 2020, 11; Schuster, Höchstbefristungsdauer in der Postdoc-Phase und Anhörung des Personalrats, ArbRAktuell 2020, 40; Schuster, BAG: Höchstbefristungsdauer in der Postdoc-Phase und Anhörung des Personalrats, FD-ArbR 2020, 424489.

zusammenzurechnen.

Dies folge schon aus dem Wortlaut, der unabhängig von einem bestehenden Beschäftigungsverhältnis „alle Promotionszeiten“ einbeziehe. Daneben spreche hierfür auch der Zweck der Norm, da nach der Gesetzesbegründung sowohl im WissZeitVG als auch im HRG eine zügige Promotion honoriert werden solle.<sup>31</sup> Dieser Zweck sei aber nicht realisierbar, wenn eine Promotion mehrfach abgebrochen und schließlich mit einem anderen Thema erfolgreich beendet würde. Das Gesetz habe insoweit vielmehr die wissenschaftliche Qualifizierung durch die Promotionsphase in den Blick genommen. Erfasst seien daher auch Qualifizierungszeiten, die für die Bearbeitung eines Themas aufgewandt wurden, das letztlich aber nicht mit der Promotion abgeschlossen wurde.

Dies führte dazu, dass nicht nur die Zeiten der Klägerin zu dem letztlich mit der Promotion abgeschlossenen Thema zu berücksichtigen waren, sondern auch Zeiten einer ersten, nicht zu Ende geführten Promotion.

Dieser Einwand war der Klägerin schließlich auch im Prozess nicht abgeschnitten, da es Sache der arbeitgebenden Hochschule gewesen wäre, sich nach derartigen Promotionszeiten unter Nutzung ihres *Fragerechts* zu erkundigen. Dass die ersten Promotionszeiten im Lebenslauf der Klägerin nicht angegeben waren, blieb aus diesem Grund für die Entscheidung unerheblich.

Schließlich bedurfte es aufgrund der zeitlichen Verläufe auch keiner Entscheidung mehr darüber, ob die Promotionszeiten der Klägerin an der Universität in Minsk, Weißrussland<sup>32</sup>, oder die Unterbrechungszeiten zwischen den beiden Promotionsvorhaben an der deutschen Universität O mit in die Berechnung hätten einfließen müssen.<sup>33</sup>

### III. Ende der Promotion – BAG, Urteil vom 18. Mai 2016 – 7 AZR 712/14<sup>34</sup>

In seiner Entscheidung vom 18. Mai 2016 nahm das BAG schließlich im Anschluss an seine Entscheidung vom 23. März 2016 auch zum Ende der Promotionszeit am

Beispiel eines promovierten Ingenieurs Stellung.

Wie schon für den Beginn der Promotionszeit, sei auch für die Bestimmung des Endzeitpunktes der Promotion auf das Landesrecht, beziehungsweise das Satzungsrecht der jeweiligen Universität, abzustellen. Dies folge wiederum aus der Gesetzesbegründung zu § 2 Abs. 1 Satz 2 HS 2 WissZeitVG<sup>35</sup> in Fortführung der Grundsätze des HRG<sup>36</sup> und der Entscheidung vom 20. Januar 2010.<sup>37</sup>

Dabei sei auch darauf zu achten, dass die Landeshochschulgesetze zwischen der Promotion und dem „auf Grund“ der Promotion verliehenen Dokortitels unterschieden und es insoweit nicht unbedingt auf die Verleihung des Dokortitels bzw. die Übergabe der Promotionsurkunde, sondern auf den Abschluss der Promotionszeit nach dem jeweiligen Landes- oder Satzungsrecht ankomme.<sup>38</sup>

### IV. Anmerkung

Der Rechtsprechung des BAG zu Beginn, Dauer und Ende der Promotionszeit ist insbesondere mit Blick auf die Kompetenzverteilung zwischen Bund und Ländern<sup>39</sup> und der insoweit klaren Intention des Gesetzes in Bezug auf den Verlängerungsstatbestand zuzustimmen.

Allerdings ist anhand verschiedener Fallgruppen absehbar, dass die Rechtsprechung in der Praxis kaum mit der erforderlichen rechtlichen Präzision umzusetzen ist.

So mag die Anknüpfung an das jeweilige Landes- oder Satzungsrecht zwar dogmatisch richtig, praktisch aber für die Personalabteilungen der Hochschulen kaum zu leisten sein. Dies gilt nicht nur mit Blick auf die teils komplexen, rechtlichen Regelungen und Feinheiten des jeweiligen Landes- oder Satzungsrechts, sondern beginnt bereits damit, dass die Mehrzahl der einschlägigen Promotionsordnungen bzw. Satzungen der Universitäten nicht oder nicht mehr (online) verfügbar sind.

Die Berechnung der Promotionszeit wird in der Mehrzahl der Fälle erst dann durchgeführt, wenn die Höchstbefristungsgrenzen erreicht sind und sonst keine

31 BT-Drs. 16/3438, S. 12: „Die Verlängerungsregel im zweiten Halbsatz honoriert eine zügige Promotionsphase...“.

32 Siehe unten unter C. I. 2. Ausländische Promotion.

33 Siehe unten C. III. 2. Nettopromotionszeit.

34 BAG, Urteil vom 18. Mai 2016 – 7 AZR 712/14 = NZA 2017, 254; Geißler, Befristung von Arbeitsverträgen mit wissenschaftlichem und künstlerischem Personal in der sog. Postdoc-Phase ArbRAktuell 2016, 555.

35 BT-Drs. 16/3438, S. 11; siehe Zusammenfassung der abweichenden Meinungen bei Müller-Glöge, Erfurter Kommentar, 20. Aufl. 2020, § 2 WissZeitVG Rn. 3.

36 § 57b Abs. 1 Satz 2 HRG iVm. § 18 Abs. 2 Satz 1 HRG.

37 Vgl. BAG, Urteil vom 20. Januar 2010 – 7 AZR 753/08: „Die Vorschriften des HRG, insbesondere § 57b Abs. 1 Satz 2 HRG regeln nicht, wann eine Promotion i.S.v. § 57b Abs. 1 Satz 2 HRG

„abgeschlossen“ ist. § 18 Abs. 2 Satz 1 HRG verweist hinsichtlich der Verleihung von Hochschulgraden auf das Landesrecht. Wann eine Promotion i.S.v. § 57b Abs. 1 Satz 2 HRG abgeschlossen ist, ist daher nach den landesrechtlichen Vorschriften und der jeweiligen Promotionsordnung zu beurteilen.“

38 Relevant können danach bereits das Rigorosum oder die Disputation bzw. die Verkündung des Gesamtergebnisses sein, teilweise aber auch erst die Übergabe schriftlicher Exemplare der Dissertation oder die von einer Zusage eines Verlages abhängige Übergabe der Promotionsurkunde.

39 Art. 74 Abs. 1 Nr. 12 GG; vgl. Hansalek, Die neuen Kompetenzen des Bundes im Hochschulrecht, NVwZ 2006, 668; Löwisch, Die Ablösung der Befristungsbestimmungen des Hochschulrahmengesetzes durch das Wissenschaftszeitvertragsgesetz, NZA 2007, 479; BAG Urteil vom 21. März 2018 – 7 AZR 437/16.

einfacheren Verlängerungstatbestände mehr greifen. Erforderlich wird damit in der Regel eine mindestens sechsjährige, rückschauende Bewertung unter Beachtung eventueller Übergangsregelungen oder weiterer Promotionsordnungen bei einem Hochschulwechsel sein, die den vom Personalsachbearbeiter eingeplanten, zeitlichen und fachlichen Aufwand um ein Vielfaches übersteigen dürften.

In der Praxis hat sich daher schon seit Längerem eine Bestimmung des Endes der Promotion anhand der im Lebenslauf angegebenen Verleihung des Titels oder entsprechender Bescheinigungen des Dekans bzw. Hochschullehrers etabliert, um so den ansonsten erforderlichen Prüfungsaufwand und das Risiko einer Fehlberechnung möglichst gering zu halten.<sup>40</sup>

Ebenfalls konsequent ist die Verteilung der jeweiligen Berechnungsrisiken über das Fragerecht. Indem der arbeitgebenden Hochschule aufgegeben wird, sich über Promotionsbeginn, -dauer und -ende durch Nachfrage zu vergewissern, wird einem Missbrauch des Verlängerungstatbestandes hinreichend vorgebeugt.

Naturbedingt haben sowohl die Hochschule und grundsätzlich auch der Beschäftigte ein erhebliches Eigeninteresse an einer möglichst langen Verlängerung der Höchstbefristungszeit. Unbefristete Stellen sind bekanntermaßen ein knappes Gut und eine lückenlose Beschäftigung auf der Grundlage von Drittmittelprojekten nach Ablauf der Höchstbefristungszeit nicht immer dauerhaft möglich. Beiden Parteien ist daher daran gelegen die Promotionszeit besonders kurz zu berechnen. Da Fehler bei dieser Berechnung dem Arbeitnehmer aber nicht das Recht abschneiden dürfen, sich hierauf zu berufen<sup>41</sup> und die Entfristung geltend zu machen, muss es im eigenen Interesse der Hochschule liegen, von ihrem Fragerecht erschöpfend Gebrauch zu machen, bevor eine Befristung auf den Verlängerungstatbestand in § 2 Abs. 1 Satz 2 HS 2 WissZeitVG sicher gestützt werden kann. Das „Risiko“ einer unbefristeten Beschäftigung trägt die Hochschule insoweit allein.

## C. Berechnung der Promotionszeit

Die in den Entscheidungen des BAG aufgezeigten Grundsätze sind für die Praxis verbindlich und in bestimmten Grenzen auch praktikabel. Die Urteile erfassen jedoch naturbedingt nicht alle Fallgruppen, die sich den Hochschulen, Universitätsklinik und außeruniversitären Forschungseinrichtungen im täglichen Umgang mit dem WissZeitVG stellen können und lassen daher insbesondere den nötigen und zulässigen Umfang des hochschuleitigen Fragerechts nicht immer klar erkennen. In einem ersten Zugang ist es daher erforderlich, sich die verschiedenen, möglichen Anknüpfungspunkte für die Bestimmung des Beginns (I.), der Dauer (II.) und des Endes (III.) der Promotionszeit zu vergegenwärtigen.

### I. Promotion

Ausgangspunkt für die Verlängerung – und dafür, ob eine Post-Doc-Befristung abgeschlossen werden kann<sup>42</sup> – ist stets die Frage, ob eine „Promotion“ im Sinne des § 2 Abs. 1 Satz 2 HS 2 WissZeitVG vorliegt. Dies kann gerade im Zusammenhang mit ausländische Titeln, wie dem Ph.D. nicht immer ohne eingehende Prüfung beantwortet werden:

#### 1. Inländische Promotion

Der Begriff der Promotion wird im WissZeitVG nicht näher erläutert. Bereits zu Zeiten des HRG war jedoch anerkannt, dass der Begriff durch die Gesetze der Länder ausgeformt wird und daher auch insoweit Bindungswirkung für die Befristungsregelungen des Bundes für das Hochschulpersonal entfaltet. Dies gilt auch unter dem WissZeitVG fort und entsprechende Regelungen zur Promotion sind daher auch weiterhin dem jeweiligen Landesrecht zu entnehmen.<sup>43</sup>

Mit Ausnahme von Ehrengraden<sup>44</sup> oder sonstigen, nicht von einer anerkannten Hochschule verliehenen Titeln,<sup>45</sup> sind daher sämtliche Promotionen erfasst, die in

40 Eine Prüfung auf der Grundlage des in der Urkunde angegebenen Datums ist allerdings nicht zu empfehlen, da dieses Datum lediglich den Tag der Ausstellung der Urkunde wiedergibt und mithin nicht die teils erst erheblich später stattfindende Verleihung des Titels angibt, die nach der Promotionsordnung für den Abschluss der Promotion relevant sein kann. Je nach Promotionsordnung ist auch das Datum des Rigorosums/Disputation bzw. die Verkündung des Gesamtergebnisses der Zeitpunkt des rechtlichen Abschlusses des Promotionsthemas.

41 Zum Fall der Falschangabe siehe jedoch unten D. III.

42 Vgl. BAG, Urteil vom 20. Januar 2010 – 7 AZR 753/08.

43 § 30 BayHSchG; § 37 LHG BW; Art. 68 BayHSchG; § 34a BerlHG;

§ 64b BremHG; § 69 HmbHG; § 22 HHG; § 42 LHG M-V; § 10 NHG; § 69 HG (NW); § 31 HochSchG (RP); § 63 UG; § 44 SächsHSFG; § 19 HSG LSA; § 57 HSG; § 59 ThürHG.

44 Vgl. hierzu Löwisch/Lutz, Führung ausländischer Ehrendoktorgrade in Deutschland, OdW 2017, 101 ff.

45 Vgl. Ziff. 2 Satz 2 KMK: „Dies gilt nicht für Doktorgrade, die ohne Promotionsstudien und -verfahren vergeben werden (sogenannte Berufsdoktorate) und für Doktorgrade, die nach den rechtlichen Regelungen des Herkunftslandes nicht der dritten Ebene der Bologna-Klassifikation der Studienabschlüsse zugeordnet sind. Die gleichzeitige Führung beider Abkürzungen ist nicht zulässig.“

einem wissenschaftlichen Promotionsverfahren von einer inländischen Hochschule erworben wurden.

Dabei spielt es auch keine Rolle, ob ein Teil der Promotionszeit im Ausland absolviert wurde, bspw. im Rahmen eines Forschungsaufenthalts an einer ausländischen Hochschule. So heißt es schon in den Gesetzesbegründungen zum HRG und WissZeitVG, dass es nicht darauf ankomme, „ob die Promotion im Inland oder im Ausland absolviert wurde.“<sup>46</sup>

## 2. Ausländische Promotion

Schwieriger zu beurteilen sind hingegen die – deutlich zunehmenden – Fälle, in denen die Promotion an einer ausländischen Hochschule absolviert wurde und es sich damit nicht um eine „deutsche“ Promotion handelt,<sup>47</sup> wie sie zu Zeiten des HRG noch der Regelfall gewesen sein mag.<sup>48</sup> Der Begriff der Promotion war allerdings auch zu Zeiten des HRG nicht unbestimmt, sondern über § 18 HRG a.F. und das jeweilige Landesrecht definiert.<sup>49</sup>

Hieran hat sich auch unter dem WissZeitVG nichts geändert, das die Anerkennung ausländischer Dokortitel dem jeweiligen Landesrecht überlässt<sup>50</sup> und das auf die „Vereinbarung der Länder in der Bundesrepublik Deutschland über begünstigende Regelungen gemäß Ziffer 4 der „Grundsätze für die Regelung der Führung ausländischer Hochschulgrade im Sinne einer gesetzlichen Allgemeinenehmigung durch einheitliche gesetzliche Bestimmungen vom 14. April 2000“ (Beschluss der Kultusminis-

terkonferenz vom 21. September 2001 i.d.F. vom 26. Juni 2015)“ bzw. von der Bundesrepublik Deutschland abgeschlossene Äquivalenzabkommen verweist.<sup>51</sup>

Nach dem Beschluss der Kultusministerkonferenz gilt, dass Inhaber von Doktorgraden, die in Mitgliedstaaten der EU oder des Europäischen Wirtschaftsraumes sowie des Europäischen Hochschulinstituts Florenz und der Päpstlichen Hochschulen erworben wurden, den fachlichen Zusatz „Dr.“ im Inland „wahlweise“ und ohne Herkunftsbezeichnung führen dürfen.

Ähnliches gilt für den sich gerade in den Naturwissenschaften – und auch an deutschen Hochschulen<sup>52</sup> – immer weiter verbreitenden „Doctor of Philosophy“ oder „Ph.D.“ aus den USA oder Kanada.<sup>53</sup> Auch dieser Titel darf wahlweise mit „Dr.“ und ohne Angabe des Herkunftslandes abgekürzt werden, sofern die verleihende Einrichtung von der „Carnegie Foundation for the Advancement of Teaching“ als „Research University (high research activity)“ oder als „Research University (very high research activity)“ klassifiziert ist, oder der Titel in Kanada in einem wissenschaftlichen Promotionsvorhaben erworben wurde und der Doktorgrad der dritten Ebene der Bologna-Klassifikation entspricht.<sup>54</sup>

Inhaber von Doktorgraden aus Russland („kandidat ...“<sup>55</sup>) können hingegen die Bezeichnung „Dr.“ zwar ohne fachlichen Zusatz, jedoch nicht ohne Herkunftsbezeichnung führen.

Dies vorausgesetzt, könnte anzunehmen sein, dass sämtliche Fälle, in denen der Inhaber den Zusatz „Dr.“

46 BT-Drs. 16/3438, S. 12; vgl. wortgleich zum HRG auch BT-Drs. 15/4132, S. 20 f.

47 Vgl. dies wohl pauschal voraussetzend LAG Mecklenburg-Vorpommern, Urteil vom 4. Juli 2017 – 5 Sa 219/16.

48 Vgl. LAG Hamm, Urteil vom 16.11.2017 – 17 Sa 418/17.

49 Vgl. BAG, Urteil vom 20. Januar 2010 – 7 AZR 753/08.

50 Ziff. 2: „Dies gilt nicht für Doktorgrade, die ohne Promotionsstudien und -verfahren vergeben werden (sogenannte Berufsdoktorate) und für Doktorgrade, die nach den rechtlichen Regelungen des Herkunftslandes nicht der dritten Ebene der Bologna-Klassifikation der Studienabschlüsse zugeordnet sind. Die gleichzeitige Führung beider Abkürzungen ist nicht zulässig.“

51 Äquivalenzabkommen bestehen mit: Bolivien, China, Frankreich, Italien, Lettland, Litauen, Niederlande, Österreich, Polen, Schweiz, Slowakei, Spanien, Tschechien, Ungarn, Zypern; vgl. <https://www.kmk.org/zab/zentralstelle-fuer-auslaendisches-bildungswesen/allgemeines-zur-anerkennung-veroeffentlichungen-und-beschluesse/fuehrung-auslaendischer-hochschulgrade.html#c2345>.

52 Vgl. bspw. Art. 66 Abs. 2 Satz 2 BayHSchG: „Für Abschlüsse in Studiengängen nach Art. 64 Abs. 2 [Promotion] kann auch der

Grad „Doctor of Philosophy (Ph.D.)“ verliehen werden.“

53 Ziff. 4 KMK: „Inhaber von folgenden Doktorgraden 4.1 Australien: „Doctor of ...“ mit jeweils unterschiedlicher Abkürzung 4.2 Israel: „Doctor of ...“ mit jeweils unterschiedlicher Abkürzung 4.3 Japan: „Doctör of ...“ (hakushi ...) 4.4 Kanada: „Doctör of Philosophy“ – Abk.: „Ph.D.“ 4.5 Vereinigte Staaten von Amerika: „Doctör of Philosophy“ Abk.: „Ph.D.“; sofern die verleihende Einrichtung von der „Carnegie Foundation for the Advancement of Teaching“ als „Research University (high research activity)“ oder als „Research University (very high research activity)“ klassifiziert ist.“

54 1. Ebene: Bachelor, 2. Ebene: Master; 3. Ebene: Wissenschaftliche Promotion; Doktorgrade, die der 3. Ebene nicht zugeordnet werden können, sind in der Originalform zu führen.

55 Ziff. 3.1 KMK: „kandidat architektury; kandidat biologiceskich nauk; kandidat chimiceskich nauk; kandidat farmacevticeskich nauk; kandidat filologiceskich nauk; kandidat fiziko-matematiceskich nauk; kandidat geograficeskich nauk; kandidat geologomineralogiceskich nauk; kandidat iskusstvovedenija; kandidat medicinskich nauk; kandidat psihologiceskich nauk; kandidat selkchohozjajstvennych nauk; kandidat techniceskich nauk; kandidat veterinarnych nauk.“



mit oder ohne fachlichen Zusatz oder Herkunftsbezeichnung führen kann, unter den insoweit unbeschränkten Begriff der „Promotion“ in § 2 Abs. 1 Satz 2 HS 2 WissZeitVG fallen.<sup>56</sup>

Indes haben die Länder durch die Anerkennung des Beschlusses der Kultusministerkonferenz und der Unterscheidung nach Doktorgraden mit und ohne fachlichen Zusatz oder Herkunftsbezeichnung weithin zum Ausdruck gebracht, dass zwischen den inländischen und ausländischen Dokortiteln materielle Unterschiede bestehen, die in Verkehr durch den jeweiligen Zusatz angezeigt werden müssen.

Gleichermaßen ist dem Landesrecht insoweit aber auch zu entnehmen, dass es ausländische Titel gibt, die als materiell gleichwertig eingestuft und daher unterschiedslos zu einem im Inland verliehenen Titel geführt werden können. Diese Unterscheidung ist auch im Rahmen des WissZeitVG zu beachten:

Handelt es sich um einen ausländischen Titel, der ohne jeglichen Zusatz im Inland mit „Dr.“ geführt werden kann, liegt eine Promotion im Sinne des WissZeitVG vor. Die Ermittlung der Promotionszeit und des Promotionsbeginns richtet sich insoweit in einem ersten Schritt nach dem Landesrecht und im zweiten Schritt nach dem Recht des ausländischen Staates bzw. der Satzung der ausländischen Hochschule, wobei vorsorglich – und aus praktischen Gründen sowie in Ermangelung eigener Kenntnisse der Hochschule zur ausländischen Promotion – auf die Zeitspanne zwischen dem vom Beschäftigten angegebenen Beginn der Promotion und der Verleihung des Titels abzustellen sein dürfte.<sup>57</sup>

Anderes gilt hingegen für ausländische Grade, die nur mit fachlichem Zusatz und/oder Herkunftsnachweis im Inland geführt werden können. Einem ausländischen Titel die Qualität einer Promotion nur aufgrund fehlender Auflistung im Landesrecht bzw. dem Beschluss der Kultusministerkonferenz oder der Existenz eines Äquivalenzabkommens abzulehnen, erscheint jedoch unangemessen und mit Blick auf das Gleichbehandlungsge-

bot in Art. 3 Abs. 1 GG willkürlich. Insoweit besteht daher zwar keine gesetzliche Vermutung für die materielle Gleichwertigkeit zur inländischen Promotion, es wird sich aber im Einzelfall immer noch feststellen lassen, ob der ausländische Titel dem inländischen ebenbürtig ist. Freilich wird sich dann im Einzelnen auch trefflich darüber streiten lassen, ab wann „materielle Gleichwertigkeit“ vorliegt, denn die Qualität und der Aufwand schwanken bekanntermaßen auch bei inländischen Promotionen mitunter erheblich. Richtigerweise wird insoweit der durchschnittliche Aufwand und fachliche Schwierigkeitsgrad einer inländischen Promotion aus dem jeweiligen Fachbereich Vergleichsmaßstab sein und im Zweifel eine Gleichwertigkeitsprüfung angestrengt werden müssen.

### 3. Sonderfall: Ph.D. im Inland

Einen Sonderfall stellt der Ph.D. dar, der von einer deutschen Hochschule verliehen wurde. Gem. Art. 66 Abs. 2 Satz 2 BayHSchG gilt etwa: „Für Abschlüsse in Studiengängen nach Art. 64 Abs. 2 kann auch der Grad „Doctor of Philosophy (Ph.D.)“ verliehen werden“, wobei in Art. 64 Abs. 2 BayHSchG die gesonderten Promotionsstudiengänge geregelt werden. In § 31 Abs. 3 Satz 2 BbgHG heißt es weiter: „Die Verleihung kann auch in Gestalt des Doktorgrades „Doctor of Philosophy (Ph.D.)“ erfolgen.“ Ähnlich heißt es § 38 Abs. 2 Satz 6 LHG BW: „Für Abschlüsse nach Satz 5 [Doktorandenkollegs] kann auch der Grad »Doctor of Philosophy (Ph.D.)« verliehen werden.“ und § 70 Abs. 4 Satz 2 HmbHG: „Für Abschlüsse nach Absatz 5 Satz 4 [Promotion] kann in geeigneten Fächern an Stelle des Doktorgrades der Grad „Doctor of Philosophy“ verliehen werden; der Grad kann in der abgekürzten Form „Ph.D.“ oder als Doktorgrad nach Satz 1 geführt werden.“ Ähnliches gilt in Sachsen, § 40 Abs. 10 Satz 1 SächsHSFG: „Universitäten können Promotionsstudiengänge einrichten, die den Abschluss „Doctor of Philosophy (Ph. D.)“ ermöglichen.“ und Thüringen § 58 Abs. 4 Satz 1 ThürHG:

56 Ob auch bei ausländischen Titeln zwischen Promotion und Verleihung des Dokortitels unterschieden werden muss (vgl. BAG, Urteil vom 23. März 2016 – 7 AZR 70/14 = AP Nr. 5 zu § 2 WissZeitVG), richtet sich insoweit dann nach dem, der ausländischen Promotion, zugrundeliegenden Landesrecht, was die akkurate Ermittlung der tatsächlichen Promotionszeit freilich nicht leichter macht.

57 Auch hier gilt, dass bloße Vorbereitungszeiten nicht in die Promotionszeit fallen,

vgl. BAG, Urteil vom 23. März 2016 – 7 AZR 70/14 unter C. II. 7. Zu berücksichtigen ist insoweit allerdings, dass das ausländische Recht den Beginn der Promotionszeit an formale Ereignisse knüpfen kann (bspw. die Einschreibung als Promotionsstudent). Den Hochschulen wird insoweit nicht zuzumuten sein, sich im Einzelnen über das ausländische Recht zu vergewissern. Sie dürfen daher auf entsprechende Angaben des Beschäftigten vertrauen, sofern diese in sich nachvollziehbar sind.

„Aufgrund der Promotion oder aufgrund einer Hochschulprüfung, mit der ein Promotionsstudiengang nach § 61 Abs.4 abgeschlossen wird, verleiht die Hochschule den Doktorgrad oder den Grad „Doctor of Philosophy“ („Ph. D.“).“ In § 56 Abs. 1 Satz 2 HSG heißt es schließlich: „Sieht die Promotionsordnung einer Hochschule aufgrund von § 54 Absatz 3 Satz 1 oder § 54a Absatz 1 Satz 5 die Verleihung des Doktorgrades in der Form des „Doctor of Philosophy (Ph.D.)“ vor, kann dieser Titel alternativ auch in der abgekürzten Form „Dr.“ geführt werden; eine gleichzeitige Führung der Abkürzungen „Ph.D.“ und „Dr.“ ist nicht zulässig“.

Die vorgenannten Beispiele zeigen, dass zwischen den Ländern im Wesentlichen Konsens darüber besteht, dass ein Ph.D. dem Dokortitel in wissenschaftlicher Hinsicht gleichgestellt ist und ebenso wie dieser „aufgrund der Promotion“ bzw. nach den für diese geltenden Anforderungen von einer Hochschule verliehen werden kann. Aufgrund des insoweit bestehenden materiellen Gleichlaufs kann daher kein Zweifel daran bestehen, dass auch ein, von einer deutschen Hochschule, verliehener Ph.D. eine Promotion im Sinne des WissZeitVG darstellt und demgemäß den Eintritt in die Post-Doc-Phase und Zugang zum Verlängerungstatbestand gem. § 2 Abs. 1 Satz 2 HS 2 WissZeitVG begründen kann.

## II. Beginn der Promotion

Neben dem Landes- und Satzungsrecht bzw. der Vereinbarung des Promotionsthemas sind noch weitere Anknüpfungspunkte zur Ermittlung des Promotionsbeginns denkbar. Im Grundsatz ist dabei stets vorauszusetzen, dass zwischen Doktorand und Hochschullehrer Einigkeit über die Anfertigung und Betreuung einer Promotion zu einem bestimmten Promotionsthema besteht. Liegt eine dieser Voraussetzungen nicht vor,

scheidet im Grundsatz auch der Beginn einer Promotion aus:

### 1. Einschreibung als Promotionsstudent

Die Einschreibung als Promotionsstudent begründet nach den jeweiligen Bestimmungen der Hochschule zweifellos eine Vermutung für den Beginn der Promotionszeit.<sup>58</sup>

Allerdings muss beachtet werden, dass es sich insoweit nicht um eine unwiderlegliche Vermutung handelt und im Zweifel auf die Vergabe des Themas abzustellen ist.<sup>59</sup> Wenngleich sich dieses Rangverhältnis so nicht aus der Entscheidung des BAG vom 23. März 2016<sup>60</sup> ohne Weiteres gewinnen lässt, ist die Notwendigkeit einer derart formalen Betrachtung der Gesetzesbegründung nicht zu entnehmen, die den tatsächlichen Beginn der Promotion in den Blick nimmt.<sup>61</sup>

Die Einschreibung als Promotionsstudent setzt nicht immer voraus, dass bereits ein konkretes Thema vergeben wurde. Je nach Hochschule genügt bereits eine abstrakte Zusage eines Hochschullehrers über die Betreuung als Doktorand für die Immatrikulation, die sich bereits aus steuerlichen und sozialversicherungsrechtlichen Gründen möglichst nahtlos an ein beendetes Studium und die hieraus folgende Exmatrikulation anschließen sollte.

Ebenso bietet die Immatrikulation als Promotionsstudent keine Gewähr dafür, dass ein Thema nicht bereits vorher vergeben, vereinbart und mit dessen Bearbeitung begonnen wurde. Die Immatrikulation ist als solche vielfach auch vom Abschluss entsprechender Promotionsvereinbarungen oder der Zulassung als Doktorand durch den Promotionsausschuss abhängig, die ihrerseits bereits die Vergabe eines Themas voraussetzen. Darüber hinaus erfolgt die Immatrikulation nicht

58 Vgl. § 21 HRG a.F.

59 Vgl. auch Preis/Ulber, WissZeitVG, 2. Aufl. 2017, § 2 Rn. 54.

60 BAG, Urteil vom 23. März 2016 – 7 AZR 70/14 = AP Nr 5 zu § 2 WissZeitVG.

61 BT-Drs. 16/3438, S. 12: „Die Verlängerungsregel im zweiten Halbsatz honoriert eine zügige Promotionsphase, gleichgültig, ob

sie innerhalb oder außerhalb eines Beschäftigungsverhältnisses nach Absatz 1 Satz 1 in Verbindung mit Absatz 3 Satz 1 absolviert wurde. Wer innerhalb oder außerhalb eines solchen Beschäftigungsverhältnisses schneller als in sechs Jahren zum Abschluss einer Promotion gelangt, der kann die eingesparte Zeit in der Postdocphase entsprechend anhängen“.

prompt mit der Anmeldung, sondern dauert einige Zeit, sodass sich die Immatrikulation (insbesondere, wenn diese semestergebunden ist) und die eigentliche Promotionszeit nicht decken.

Selbiges gilt auch im Bereich der Medizin,<sup>62</sup> in dem die Promotion oft ohne oder nur mit geringer Unterbrechung des Studiums durchgeführt wird<sup>63</sup> und daher keine Einschreibung als Promotionsstudent erfolgt. Ähnliches gilt für Doktoranden, die neben einer Voll- oder Teilzeitbeschäftigung berufstätig sind und aus diesem Grund nicht mehr als Promotionsstudenten immatrikuliert sind oder werden können.

Die Feststellung des Immatrikulationszeitpunkts für ein Promotionsstudium begründet daher nicht immer Gewähr für eine richtige Ermittlung des Promotionsbeginns. Aufgrund der insoweit bestehenden strukturellen Schwächen des Promotionsstudiums dürfte eine Hochschule ihr Fragerecht daher nicht vollständig ausgeübt haben, wenn lediglich nach dem Datum der Immatrikulation gefragt wird.

## 2. Zulassung zur Promotion

Von der Einschreibung als Promotionsstudent ist die Zulassung der Promotion durch den jeweiligen Promotionsausschuss zu unterscheiden. Diese Zulassung erfolgt teilweise mit Beginn der Promotionszeit, teilweise aber auch erst kurz vor Abschluss und Einreichung der Arbeit. Je nach Promotionsordnung kann daher auch insoweit ein Rückschluss auf den Beginn der Promotion zulässig sein.<sup>64</sup> Allerdings dürfte auch hier im Regelfall das Datum der eigentlichen Themenvergabe vor dem Zulassungstermin liegen, weshalb der Zulassung wiederum lediglich die Wirkung einer Vermutung zukommt, deren Zutreffen durch die Aus-

übung des Fragerechts von der Hochschule zu überprüfen ist.

## 3. Promotionsvereinbarung

Infolge der Empfehlung des Präsidiums der Hochschulrektorenkonferenz (HRK) „Zur Qualitätssicherung im Promotionsverfahren“ vom 23. April 2012<sup>65</sup> ist der Abschluss von Promotions- bzw. Betreuungsvereinbarungen weithin in die Landeshochschulgesetze und Promotionsordnungen aufgenommen worden.<sup>66</sup>

Bekanntermaßen regeln diese Vereinbarungen die grundlegenden Anforderungen an Betreuende und Doktoranden, wobei die Verantwortung des Hochschullehrers bereits mit der Themenstellung beginnt und der Abschluss einer Promotionsvereinbarung daher einen Anhaltspunkt für den Beginn und die Dauer der Promotionszeit bieten soll.<sup>67</sup>

Wenngleich die Promotionsvereinbarung im Einzelfall die tatsächliche Promotionszeit korrekt abbilden kann, so wird im Grundsatz hieraus aber allenfalls ein Indiz folgen können.

Der Abschluss von Promotionsvereinbarungen war jedenfalls vor den Empfehlungen der Hochschulrektorenkonferenz und der Aufnahme entsprechender Bestimmungen in die Landeshochschulgesetze nicht zwingend und bietet daher für Promotionen aus dieser Zeit weder einen tauglichen Ansatzpunkt für das Fragerecht noch für die Ermittlung der Promotionszeit.

Ähnliches gilt aber auch für Promotionen, bei denen eine solche Vereinbarung abgeschlossen wurde. Vielfach wird der Abschluss dieser Vereinbarungen als lästig empfunden und daher nicht, verspätet oder mit einem generischen Inhalt vorgenommen, der nach den Landeshochschulgesetzen und Promotionsordnungen kei-

62 Vgl. zu § 57b Abs. 1 Satz 2 HRG noch: BAG, Urteil vom 02. September 2009 – 7 AZR 291/08: „Dies gilt nur für wissenschaftliche Mitarbeiter der medizinischen Fachrichtungen (Medizin, Zahnmedizin, Tiermedizin), nicht für andere in der medizinischen Forschung tätige wissenschaftliche Mitarbeiter“.

63 Vgl. *Rambach*, in: *Arnold/Gräfl, TzBfG*, 4. Aufl, *WissZeitVG* § 2 Rn. 15.

64 Vgl. *LAG Hamburg*, Urteil vom 27. September 2017 – 6 Sa 44/17: „Die Entscheidung des Prüfungsausschusses über die Zulassung zur Promotion nach § 3 Abs. 1 der Promotionsordnung des Fachbe-

*reichs Psychologie der Universität Hamburg ist ein solches formales Ereignis, das den Zeitpunkt des Beginns der Promotion bestimmt. Nach diesem Zeitpunkt liegende Zeiträume der Befassung mit der Promotion sind nach § 2 Abs. 1 Satz 2 Halbs. 2 WissZeitVG auf die Höchstbefristungsdauer anzurechnen“.*

65 Abrufbar unter: <https://www.hrk.de/positionen/beschluss/detail/zur-qualitaetssicherung-in-promotionsverfahren/>.

66 *Löwisch/Würtenberger*, *Betreuungsvereinbarungen im Promotionsverfahren*, *OdW* 2014, 103.

67 *Preis/Ulber*, *WissZeitVG*, 2. Aufl. 2017, § 2 Rn. 54 mwN.

nen Einfluss auf den tatsächlichen Beginn der Promotion hat. So ist es durchaus üblich, eine Promotionsvereinbarung bereits dann abzuschließen, wenn zwar die Annahme als Doktorand, nicht aber das konkrete Thema feststeht.<sup>68</sup>

Ebenso sind Fälle bekannt, in denen die Vereinbarungen erst nach einiger Zeit oder kurz vor Abschluss der Promotion geschlossen werden, um die Anforderungen der Landesbestimmungen oder der Promotionsordnung für die Zulassung der Promotion zu erfüllen, vgl. § 38 Abs. 5 Satz 2 HS 1 LHG BW.<sup>69</sup>

Mit der tatsächlichen Promotionszeit hat der Abschluss einer Betreuungsvereinbarung dementsprechend nicht zwingend zu tun und bietet so nur dann eine belastbare Stütze, wenn das Datum der Themenvergabe darin vermerkt ist und die Vereinbarung als Privaturkunde den Beweis über den Promotionsbeginn erbringt, § 416 ZPO. Insoweit muss stets auch im Blick behalten werden, dass Ziel der Promotionsvereinbarung nicht die Dokumentation von Verlängerungszeiten im Sinne des WissZeitVG oder die Vereinbarung auf eine lückenlose Erfassung aller Umstände angelegt ist. Festgehalten werden darin vielmehr nur die Grundsätze der Betreuung und Beachtung der Regeln guter wissenschaftlicher Praxis zwischen Doktorand und Hochschullehrer, denen die Einzelheiten des WissZeitVG insoweit in der Regel nicht geläufig oder wichtig bei Abschluss sein dürften.

Promotionsvereinbarungen ersetzen daher weder positiv noch negativ eine Prüfung oder Frage der anstellenden Hochschule nach der tatsächlichen Promotionszeit.

#### 4. Konkludente Promotionsvereinbarung

Obschon eine Promotionsvereinbarung oder Vereinbarung eines Promotionsthemas grundsätzlich schriftlich erfolgen sollte, ist dies – insbesondere in der Vergangenheit – nicht immer der Regelfall. Vielfach wird die Promotion gerade mit am Lehrstuhl beschäftigten Mitarbeitern lediglich mündlich besprochen und der Promotionsbeginn stillschweigend vorausgesetzt, ohne dass im Einzelnen über den Beginn der Promotion gesprochen wird. Dies ist insoweit unschädlich, als zwischen dem Hochschullehrer und dem Doktoranden nicht nur über die Promotion und deren Betreuung durch den Hoch-

schullehrer Einigkeit besteht, sondern zeitgleich auch ein bestimmtes Promotionsthema (als Arbeitstitel) vorliegt. Erklärungen, die lediglich den beiderseitigen Willen zur Promotion ohne bestimmtes Thema enthalten, sind demgegenüber unerheblich und der nicht auf die Verlängerungszeit anzurechnenden Vorbereitungsphase zuzurechnen.

Auch in diesen Fällen ist die Hochschule daher gehalten, durch die Ausübung ihres Fragerechtes entsprechende Angaben vom Beschäftigten einzuholen und diesen darüber aufzuklären, dass die Vergabe des Themas ggf. auch stillschweigend oder mündlich erfolgt sein kann.

#### 5. Erklärung des Doktoranden oder Hochschullehrers

Zulässiges und belastbares Mittel zur Bestimmung des Promotionsbeginns sind hingegen entsprechende Erklärungen des Doktoranden oder Hochschullehrers über den Beginn – sowie die Dauer und das Ende – der Promotion.<sup>70</sup>

Werden entsprechend unterzeichnete Dokumente vorgelegt, erbringen diese als Privaturkunden den Beweis über den Promotionsbeginn, § 416 ZPO.

Ebenso möglich und noch beweiskräftiger, sind eidesstattliche Versicherungen des Doktoranden: „Hiermit versichere ich \_\_\_\_\_, in Kenntnis der Strafbarkeit einer vorsätzlichen oder fahrlässig falsch abgegebenen eidesstattlichen Versicherung, Folgendes an Eides statt: Die Bearbeitung meines Promotionsthemas \_\_\_\_\_ habe ich am \_\_\_\_\_ mit Herr/Frau Prof. \_\_\_\_\_ vereinbart.“

Anderes kann jedoch dann gelten, wenn die Hochschule erhebliche Zweifel (bspw. aufgrund von Widersprüchen gegenüber dem Lebenslauf) am Inhalt der Erklärung haben muss. In diesem Fall wird die Hochschule den Inhalt der Erklärungen nicht ohne Weiteres übernehmen können, sondern muss sich durch entsprechende Nachfrage über die jeweiligen Angaben versichern. Im Grundsatz darf die Hochschule jedoch auf die Korrektheit der jeweiligen Angaben vertrauen und diese ihrer Berechnung als richtig zugrunde legen.

#### 6. Verwertung bereits vorhandener Forschung

Unter einem schleichenden Promotionsbeginn ist zu verstehen, dass eine Master-Arbeit oder eine andere wis-

68 Gem. § 38 Abs. 5 Satz 3 Nr. 1 LHG BW ist zwar „Zeitpläne“ für das „Dissertationsprojekt“ anzugeben. Dies schließt eine abstrakte Bereichsangabe ohne konkretes Thema jedoch nicht aus und wird je nach Hochschullehrer unterschiedlich gehandhabt.

69 „Über die Annahme als Doktorandin oder Doktorand entscheidet der bei der Fakultät eingerichtete Promotionsausschuss nach

Abschluss der Promotionsvereinbarung“.

70 LAG Berlin-Brandenburg, Urteil vom 15. November 2013 – 10 Sa 596/13 = BB 2014, 1011; nachgehend BAG, Urteil vom 23. März 2016 – 7 AZR 70/14 = AP Nr. 5 zu § 2 WissZeitVG; AR-Löwisch § 1 WissZeitVG Rn. 2; Löwisch/Wertheimer, in: Hartmer/Detmer, Kap X Rn. 170; KR-Treber § 2 WissZeitVG Rn. 27.

senschaftliche Anfertigung, bspw. eine Seminararbeit, die Grundlage bildet, um die Promotion anzufertigen.

Auch in diesem Fall handelt es sich jedoch nicht um Promotionszeiten, sondern um unerhebliche Vorbereitungszeiten. Dies gilt selbst dann, wenn sich die Promotion schließlich ganz oder in Teilen auf das jeweils vorbereitete Thema bezieht oder dieses sogar verwertet (was gerade im naturwissenschaftlichen Bereich nicht unüblich ist). Insoweit fehlt die für die Promotionszeit konstitutive Anerkennung eines Themas und die Betreuungszusage des Hochschullehrers.

#### 7. Themenfindungsphase – Exposé

Die Themenfindungsphase ist als solche für den Beginn der Promotionszeit ohne Bedeutung. Ist ein bestimmtes Thema nicht mit einem Hochschullehrer besprochen und als promotionstauglich befunden, handelt es sich um allgemeine wissenschaftliche Qualifizierungs- bzw. Vorbereitungsarbeiten, die nicht in die Promotionszeit miteinzubeziehen sind.

Demgemäß sind auch Zeiten, in denen ein Exposé für die Bewerbung als Doktorand vorbereitet wird, noch nicht in die Promotionszeit einzurechnen, und dies auch dann nicht, wenn das Thema schließlich zum Promotionsthema wird. Die Promotion besteht als solche nicht allein aus einem Thema, sondern der Erklärung der Hochschule bzw. des Hochschullehrers, dieses als Promotionswürdigung anzuerkennen und zu betreuen.

#### 8. Promotionsstipendium

Der Beginn eines Promotionsstipendiums kann Abschluss über den Beginn und die Mindestdauer der Promotionszeit geben.<sup>71</sup>

Im Regelfall dürfte die Vereinbarung eines Promotionsthemas jedoch der Bewerbung für ein Stipendium vorangehen. Insbesondere ist in der Regel ein Empfehlungsschreiben / Gutachten des betreuenden oder eines anderen Hochschullehrers erforderlich, sodass die Bewerbung als solche nach der Themenvergabe datiert und daher nur noch Bestätigung für den angegebenen Promotionsbeginn sein kann.

Die Frage nach einem Promotionsstipendium ist daher fakultativ und kann allenfalls Widersprüche gegenüber den vom Beschäftigten angegebenen Promotionszeiten und damit eine Nachfrageobliegenheit der Hochschule begründen.

#### 9. Forschung im Ausland zur inländischen Promotion

Ob die Forschung für die Promotion im In- oder Ausland begonnen wird, ist unerheblich.<sup>72</sup>

Ebenso unerheblich ist, wenn zunächst oder nur eine ausländische Promotion begonnen wird, sofern diese den Anforderungen an eine Promotion im Sinne des WissZeitVG entspricht.<sup>73</sup>

Die Hochschule muss sich daher präventiv auch danach erkundigen, ob eine Promotion im Ausland begonnen wurde, bzw. darauf hinweisen, dass eine im Ausland durchgeführte Forschung bei laufender Promotion zu berücksichtigen ist.

#### 10. Beschäftigung zur wissenschaftlichen Qualifizierung

Eine Beschäftigung zur wissenschaftlichen Qualifizierung geht als solche nicht zwingend mit der Promotionszeit einher. Vielmehr ist es, wie auch in der Post-Doc-Phase, nicht erforderlich, dass tatsächlich eine Promotion in der Promotions- oder Qualifizierungsphase gem. § 2 Abs. 1 Satz 1 WissZeitVG angestrebt wird.<sup>74</sup> Für die Ermittlung des Promotionsbeginns ergeben sich insoweit keine Abweichungen. § 2 Abs. 3 WissZeitVG findet ebenso keine Anwendung.<sup>75</sup> Relevant ist die Promotions- und nicht die Beschäftigungszeit.

### III. Dauer der Promotion

Wie auch für den Beginn, existieren verschiedene Anknüpfungspunkte für die Ermittlung der Dauer der Promotionszeit:

#### 1. Landesrecht und Satzung der Universität

Die Länder und Hochschulen können Regelungen zur Dauer der Promotion bzw. Anforderungen für deren Unterbrechung bestimmen. Ist dies der Fall, kann die Promotionszeit als entsprechend verkürzt angesehen

71 Vgl. BT-Drs. 15/4132 S. 20: „Während bei einem Promotionsstipendium (formale) Brutto- und (tatsächliche) Nettopromotionszeit im Zweifel identisch sind...“; siehe auch KR-Treber § 2 WissZeitVG Rn. 26.

72 BT-Drs. 16/3438, S. 12: „Dementsprechend kann es auch hier nicht darauf ankommen, ob die Promotion im Rahmen eines Beschäftigungsverhältnisses oder außerhalb eines solchen, ob sie im Inland oder im Ausland absolviert wurde. Ebenso wenig kann es maß-

geblich sein, ob Zeiten einer Promotion vor oder nach Abschluss eines Studiums liegen“; Preis/Ulber, WissZeitVG, 2. Aufl. 2017, § 2 Rn. 54.

73 Siehe oben C. I. 2.

74 Vgl. LAG Hamburg, Urteil vom 27. September 2017 – 6 Sa 44/17; BT-Drs. 15/4132, S. 20; die Bezeichnung „Pre-Post-Doc-Phase“ ist daher unpassend.

75 Preis/Ulber, WissZeitVG, 2. Aufl. 2017, § 2 Rn. 55.

werden. Allerdings wird die Hochschule sich gerade in diesen Fällen durch eine Nachfrage über die tatsächliche Unterbrechung vergewissern müssen, um einem eventuellen Missbrauch oder falschen Vorstellungen des Beschäftigten vorzubeugen bzw. hierüber aufzuklären.

Wird die Hochschule, nachdem die Promotion bereits begonnen wurde, gewechselt und gelangen sodann die Regelungen einer anderen Hochschule und ggf. auch eines anderen Landes zur Anwendung, so bleiben die im Zeitpunkt des Beginns geltenden Regelungen weiter anwendbar. Dauer und Ende der Promotionszeit bestimmen sich nach dem Wechsel allerdings nach den neuen Regelungen.

Teilweise sehen die Promotionsordnungen aber Übergangsregelungen vor, die auch nach einem Wechsel noch den Abschluss der Promotion an der ursprünglichen Hochschule binnen einer bspw. Zweijahres-Frist erlauben. In diesen Fällen bleibt es bei einer einheitlichen Anwendung des Ursprungsrechts.

## 2. Nettopromotionszeit

Nettopromotionszeiten, bei denen auf die tatsächlich auf die Promotion verwendete Zeit abgestellt wird, sind anzuerkennen<sup>76</sup> und können die Dauer der Promotion verringern.

Wie bereits in der Gesetzesbegründung zum Hochschulrahmengesetz etabliert, können wesentliche Unterbrechungen der Promotion dazu führen, dass die Promotionszeit verkürzt wird:<sup>77</sup>

*„Aus der Zielsetzung des § 57b Abs. 1 Satz 2 HS 2 HRG ergibt sich zugleich, dass es bei der Berechnung der Promotionszeiten ohne Beschäftigungsverhältnis auf eine formale Betrachtung dann nicht ankommen kann, wo diese zu offensichtlich sinnwidrigen Ergebnissen führen würde. Während bei einem Promotionsstipendium (formale) Brutto- und (tatsächliche) Nettopromotionszeit im Zweifel identisch sind, ist dies etwa bei Promotionen im Bereich der Medizin regelmäßig nicht der Fall. Hier liegt es deshalb nahe, bei der Berechnung der Promotionszeiten ohne Beschäftigungsverhältnis solche Zeiten der medizinischen Ausbildung nicht zu berücksichtigen, die typischerweise nicht für die Promotion genutzt werden (können). Der Gesetzeswortlaut steht dem Abstellen auf eine Nettopromoti-*

*onszeit, wenn diese aufgrund Kriterien ermittelt wird, nicht entgegen.“*

Hieran hat sich auch unter dem WissZeitVG nichts geändert.<sup>78</sup> Eventuelle Bedenken im Zusammenhang mit dem hieraus resultierenden Missbrauchspotential sind zwar theoretisch denkbar,<sup>79</sup> praktisch aber nicht relevant.

Einerseits haben die Beschäftigten in der Regel keine fundierten Kenntnisse über die Zusammenhänge zwischen der Promotionszeit und der Befristungsdauer, zumal die Angaben zur Promotionszeit in der Regel zu Beginn der Post-Doc-Phase gemacht werden.

Auf der anderen Seite kann die Hochschule kein Interesse daran haben, den Beschäftigten zur Falschangabe anzuleiten. In diesem Fall wäre eine auf entsprechenden Angaben geschlossene Befristungsabrede – da zu lang – unwirksam, der Beschäftigte nicht an seine jeweiligen Angaben gebunden und ein entsprechend zu lang befristetes Beschäftigungsverhältnis unbefristet. Diesem Risiko wird sich keine Hochschule freiwillig aussetzen, zumal es ihr aufgrund ihrer Fürsorgepflicht und Grundrechtsbindung (Art. 20 Abs. 3 GG) ohnehin untersagt ist, an den Tatsachen vorbei Verlängerungszeiten zu schaffen.

Ziel des WissZeitVG ist nicht eine überschlägige Berechnung der Promotionszeiten zulasten des Promovierenden, sondern die Honorierung einer tatsächlich zügigen Promotion. Diese Zwecke würden vereitelt, wenn auch Zeiten eingerechnet würden, in denen nachweislich keine Auseinandersetzung mit dem Promotionsthema über einen längeren Zeitraum stattgefunden hat.

Allerdings ist die Nettopromotionszeit nicht dahingehend zu verstehen, dass sämtliche Zeiten, in denen sich der Beschäftigte (nachweislich<sup>80</sup>) nicht mit der Promotion auseinandergesetzt hat, herauszurechnen wären. Vielmehr bedarf es handfester Kriterien und bestimmbarer, in sich abgeschlossener Zeiträume, um die Nettopromotionszeit sicher berechnen zu können.<sup>81</sup>

Die Promotion ist ein in der Regel zusammenhängender Zeitraum, der durch die stetige Auseinandersetzung mit einem wissenschaftlichen Thema geprägt ist und dessen Bearbeitung nicht immer nach außen in Erscheinung treten muss. Ob die Promotion im „Café um

76 Vgl. LAG Baden-Württemberg, Urteil vom 28. September 2018 – 12 Sa 28/18 –, juris Rn. 47.

77 BT-Drs. 15/4132, S. 20.

78 Vgl. LAG Baden-Württemberg, Urteil vom 28. September 2018 – 12 Sa 28/18.

79 Preis/Ulber, WissZeitVG, 2. Aufl. 2017, § 2 Rn. 54 mwN.

80 Anders als beim Verlängerungsstatbestand für Kinderbetreuung gibt es gerade keine gesetzliche Vermutung und ein Nachweis ist erforderlich; vgl. LAG Köln, Urteil vom 27. April 2012 – 4 Sa 1320/11.

81 Vgl. auch LAG Baden-Württemberg, Urteil vom 28. September 2018 – 12 Sa 28/18: „Der Gesetzeswortlaut stehe dem Abstellen auf eine Nettopromotionszeit, wenn diese auf Grund nachvollziehbarer Kriterien ermittelt werde, nicht entgegen (Entwurf eines Gesetzes zur Änderung arbeitsrechtlicher Vorschriften in der Wissenschaft, BT-Drucks. 16/3438, S. 12 – Hervorhebung durch die Unterzeichner)“.

die Ecke“ oder im Doktorandenzimmer einer Bibliothek, am Lehrstuhl oder an den Wochenenden neben der Vollzeitbeschäftigung entsteht, ist insoweit irrelevant.

Zwischen Beginn und Ende der Promotionszeit sind daher nur solche Zeiten herauszurechnen, in denen eine gedankliche Auseinandersetzung mit der Promotion entweder objektiv unmöglich war oder nach der Erklärung des Doktoranden nicht stattgefunden hat. Beispiele für eine solche Unterbrechung sind bspw. eine längere Krankheit<sup>82</sup>, Mutterschutz und Elternzeit, sofern der Beschäftigte erklärt, nicht an der Promotion gearbeitet zu haben, oder auch die Betreuung von Angehörigen. Das WissZeitVG zeigt insoweit durch seine familienpolitischen Komponenten bereits deutlich, dass dem Beschäftigten aus der Familienbetreuung keine Nachteile entstehen sollen. Eine Anrechnung der Promotionszeiten würde diesen Zwecken aber erkennbar entgegenwirken.

Daneben sind Unterbrechungen der Promotionszeit anzuerkennen, wenn die Promotion während des Studiums begonnen hat und sodann weiterstudiert wird, ohne dass weiter an der Promotion gearbeitet und dies vom Beschäftigten auf Nachfrage erklärt wird. Ziel des Verlängerungstatbestandes ist es nicht, denjenigen zu bestrafen, der bereits zu Studienzeiten mit der Promotion beginnt.

### 3. Forschungsaufenthalt im Ausland

Promotionsbezogene Forschungsaufenthalte im Ausland sind auf die gesetzliche Promotionszeit anzurechnen und können gleichzeitig auch zu einer Verlängerung eines ggf. bestehenden Arbeitsverhältnisses gem. § 2 Abs. 5 Nr. 2 WissZeitVG führen.

Ein Widerspruch ergibt sich hieraus nicht. Der Verlängerungstatbestand bezieht sich insoweit lediglich auf den Fortbestand des Beschäftigungsverhältnisses und die hieraus resultierende Anrechnung auf die Höchstbefristung. Der Verlängerungstatbestand für zügige Promotionen steht hingegen außerhalb des Beschäftigungsverhältnisses und honoriert andere Zwecke. Eine Kumulation der beiden Verlängerungstatbestände ist daher ohne Weiteres möglich.

Erfolgt ein Auslandsaufenthalt während der Promotionszeit, ohne dass es zu einer Auseinandersetzung mit dem Promotionsthema kommt (etwa weil sich die Gele-

genheit anbot, an einer promotionsfremden Forschung an einer renommierten ausländischen Universität mitzuwirken), so kann diese Zeit von der Bruttopromotionszeit abzuziehen sein. Dies wird allerdings nur dann sicher anzunehmen sein, wenn es sich um artfremde Forschung handelt, die der begonnenen Promotion insoweit und auch allgemein keinen Vorschub leistet. Dies wird nur im Ausnahmefall gegeben sein.

Im Zweifel müssen entsprechende Zeiten daher angerechnet und von der Hochschule erfragt werden, sofern die angegebene Promotionszeit hinter der Zeitspanne zwischen Beginn und Ende zurückbleibt.

### 4. Promotionsabbruch – Themenwechsel

Wird ein Promotionsvorhaben abgebrochen und erst mit zeitlichem Versatz eine neue Promotion begonnen, so ist die Unterbrechungszeit mangels Promotion nicht anzurechnen. Die insgesamt absolvierten Promotionszeiten sind bei Abschluss des zweiten Promotionsthemas freilich zusammenzurechnen.<sup>83</sup>

Selbiges gilt im Fall eines Themenwechsels, bei dem die jeweiligen Promotionszeiten – ohne Unterbrechungszeiten – zusammenzurechnen sind.<sup>84</sup>

### 5. Zweite Promotion – Dr. und Ph.D.

Wird nach Abschluss einer ersten Promotion eine zweite Promotion oder ein Ph.D. etc. begonnen, kann die Befristung infolge der bereits abgeschlossenen ersten Promotion nur in der Post-Doc-Phase erfolgen und braucht dort die jeweilige Höchstbefristungszeit auf.<sup>85</sup> Da eine Habilitation in der Post-Doc-Phase nicht angestrebt werden muss, ist dies unschädlich. Wird die zweite Promotion parallel durchgeführt, muss die hierauf aufgewendete Zeit – sofern sie sich nicht mit der Zeit für die erste Promotion überschneidet – zur Promotionszeit der Erstpromotion hinzugerechnet werden. Wenngleich hierdurch dann eine Verkürzung der Verlängerungszeit eintritt, bleibt es dabei, dass entsprechende Zeiten für die Qualifizierung aufgewandt wurden und daher anzurechnen sind.

### 6. Korrekturphase

Die Korrekturphase kann sich über wenige Wochen bis hin zu mehreren Jahren erstrecken. Nun ist es zweifellos,

82 Die zweiwöchige Abwesenheit wegen einer Erkältung reicht freilich nicht, denn auch während dieser Zeit kann an der Promotion weitergearbeitet werden; ebenso bei einem Beinbruch. Anderes gilt freilich bei Koma, psychischer Erkrankung oder Kur, die eine Bearbeitung des Promotionsthemas ausschließen; eine chronische Krankheit gem. § 2 Abs. 1 Satz 6 WissZeitVG steht dem nicht

entgegen.

83 BAG, Urteil vom 21. August 2019 – 7 AZR 563/17 = NZA 2020, 42; Preis/Ulber, WissZeitVG, 2. Aufl. 2017, § 2 Rn. 56.

84 Vgl. BAG, Urteil vom 23. März 2016 – 7 AZR 70/14 = AP Nr. 5 zu § 2 WissZeitVG.

85 Vgl. KR-Treiber § 2 WissZeitVG Rn. 15.

dass die Korrekturphase *des Beschäftigten* notwendig und damit als Promotionszeit im Grundsatz hinzuzurechnen ist.

Überschreitet die Korrekturphase des *Hochschullehrers* aber die gemeinhin übliche Korrekturzeit, ist nicht einzusehen, warum dem Beschäftigten aus der Wahl eines besonders langsamen, gründlichen oder beschäftigten Hochschullehrers ein Nachteil gegenüber anderen Doktoranden entstehen soll, deren Hochschullehrer ihre Bewertung – was besonders loblich ist – innerhalb weniger Wochen abgeben.

Der Verlängerungsstatbestand für Promotionszeiten honoriert die zügige Promotion des Doktoranden selbst und ist damit in erster Linie von dessen Leistung abhängig. Konsequenterweise ist daher nicht zu fragen, wie lang der jeweilige Hochschullehrer mit der Korrektur zugebracht hat, sondern vom Beschäftigten zu erfragen, ab wann er sich nicht mehr mit seiner Promotion – und sei es auch nur um die Rechtschreibung zu korrigieren oder Fundstellen zu aktualisieren – auseinandergesetzt hat. Ergibt sich danach ein Delta zwischen Brutto- und Nettopromotionszeit, ist die Nettopromotionszeit maßgeblich. Dies gilt auch, wenn – was in den Naturwissenschaften verbreitet ist – auf die Veröffentlichung eines Fachartikels zum Promotionsthema gewartet wird, um hierdurch die Bewertung der Arbeit im oberen Bereich zu rechtfertigen. Auch diese „Wartezeiten“ sind bei ansonsten fehlender Auseinandersetzung mit dem Promotionsthema abzuziehen.

Dies gilt schließlich ebenso für Korrekturverzögerungen im Zusammenhang mit der Covid-19 Pandemie. Auch insoweit ist allein entscheidend, ob sich der Doktorand nach Abgabe seiner Arbeit noch mit dem Thema auseinandersetzt.

#### 7. Schleichender Promotionsabbruch

Ein schleichender Promotionsabbruch kann vorliegen, wenn eine Auseinandersetzung mit dem Themenkreis zunächst erfolgt, diese dann aber aufgrund beruflicher oder anderweitiger Veränderungen im Privatleben nicht weiter betrieben oder nur noch gelegentlich fortgesetzt wird und die Arbeiten dann schließlich einschlafen. Wird die Promotion dann später doch noch oder mit einem neuen Thema beendet, ist entscheidend, ab wann der Beschäftigte angibt, sich nicht mehr mit dem Thema

auseinandergesetzt zu haben. Dies ist von der Hochschule durch Nachfrage zu klären, wobei bei einem mindestens sechsmonatigen Zeitraum ohne Arbeiten an der Promotion auf eine entsprechende Beendigung oder Unterbrechung der Promotion geschlossen werden kann. Einer formalen Erklärung gegenüber dem Hochschullehrer bedarf es hierzu nicht.

#### IV. Ende der Promotion

Auch im Zusammenhang mit dem Ende der Promotion gibt es verschiedene Fallkonstellationen, die zu beachten sind:

##### 1. Landesrecht und Satzung der Universität

Für das Ende der Promotion sind wiederum das Landesrecht und die Satzung der Universität ausschlaggebend. Hinzuweisen ist insoweit besonders auf die Trennung zwischen Promotion und Doktorat beziehungsweise die Verleihung des Doktorgrades. Nach der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts gilt hier insbesondere der Abschluss der Promotion, aufgrund der der Doktorgrad erlangt wird. Mögliche Anknüpfungspunkte sind insoweit das Datum der Mitteilung des Gesamtergebnisses, des Rigorosums bzw. der Disputation oder die Aushändigung<sup>86</sup> der Urkunde. Wie bereits erläutert, bietet sich insoweit eine zunächst überschlägige Berechnung anhand des vom Beschäftigten angegebenen Zeitpunkts der Aushändigung der Urkunde als spätestmöglicher Zeitpunkt an, die erst dann verfeinert werden muss, wenn das beabsichtigte Beschäftigungsende so noch nicht erreicht werden kann.

Die Exmatrikulation als Promotionsstudent ist demgegenüber keine sichere Erkenntnisquelle. Diese erfolgt regelmäßig zum Semesterwechsel und fällt damit typischerweise nicht mit dem Abschluss der Promotion zusammen. Zudem wird das Promotionsstudium oft auch vor Abschluss der Promotion mit Aufnahme einer Beschäftigung (oder auch des Referendariats bspw. bei Juristen und Lehrern) begonnen und verläuft daher auch insoweit nicht notwendig kongruent zur tatsächlichen Promotionszeit.

##### 2. Vereinbarung über die Promotionsdauer

Eine Vereinbarung über die Promotionsdauer kann nicht getroffen werden. Die gesetzlichen Ziele können

86 Die Aushändigung der Urkunde ist nicht immer mit dem auf der Urkunde vermerkten Datum identisch. Dies wird oft von den Personalabteilungen nicht hinreichend beachtet. Der Titel wird mit Zustellung der Urkunde verliehen.



nicht durch eine interne Absprache, bspw. zwischen dem Hochschullehrer oder der Hochschule und dem Doktoranden, umgangen werden. Ausschlaggebend ist die tatsächliche Promotionszeit zwischen Beginn und Ende.

#### D. Fragerecht des Arbeitgebers

Das Fragerecht des Arbeitgebers ist im Zusammenhang mit der Ermittlung der Promotionszeiten von zentraler Bedeutung. Wird es nicht oder nicht vollständig ausgeübt, gehen eventuelle Fehler in der Berechnung der Höchstbefristungszeiten zulasten der Hochschule und können zu unbefristeten Beschäftigungsverhältnissen führen. Zu unterscheiden ist insoweit zwischen zulässigen und unzulässigen Fragen.

##### I. Zulässige Fragen

Zulässig sind sämtliche Fragen, die einen für die Berechnung der Promotionszeit relevanten Aspekt betreffen und geeignet sind, diesen Aspekt aufzuklären. Die Hochschule muss hierdurch in die Lage versetzt werden, eine Verlängerung Taggenau zu berechnen.

Zulässig sind damit Fragen, die nach den vorstehenden Erläuterungen für Beginn, Dauer und Ende relevant sind.<sup>87</sup> So kann insbesondere nach dem Datum der Vereinbarung des Promotionsthemas oder zu eventuellen Promotionsabbrüchen, Unterbrechungen und Korrekturzeiten gefragt werden.

##### II. Unzulässige Fragen

Unzulässig sind hingegen Fragen, die für die Ermittlung der Promotionszeit von vorneherein ohne jede Bedeutung sind. Unzulässig ist daher bspw. die Frage, aus welchem Grund eine Promotion abgebrochen wurde. Ebenso müssen Fragen ausscheiden, die – über das Thema hinaus – in die Wissenschaftsfreiheit oder Kunstfreiheit eingreifen. Auch Fragen nach persönlichen Befindlichkeiten oder dem Verhältnis zum Doktorvater etc. sind unangebracht und für die Ermittlung der Verlängerungszeiten nicht notwendig. Eine Antwort auf diese Fragen kann dementsprechend auch verweigert werden.

Nicht verlangt werden kann zudem die Vorlage von Unterlagen oder Abgabe von Erklärungen oder Versicherungen. Es sollte zwar im eigenen Interesse des Arbeitnehmers sein, Belege vorzulegen oder Erklärungen abzugeben, um so eine Verlängerung sicherzustellen, verpflichtet ist er hierzu aber nicht. Die Hochschule ist ebenso wenig wie der Beschäftigte zum Abschluss eines befristeten Vertrages verpflichtet. Lässt sich der Beschäftigte auf die Fragen des Arbeitgebers ein, hat er diese freilich wahrheitsgemäß und vollständig zu beantworten.

##### III. Beendigungsrechte bei Falschangabe

Berechnet die Hochschule die Verlängerungszeiten unrichtig, weil sie schlicht falsch gerechnet hat oder ihr Fragerecht nicht erschöpft hat, ist ein über die Höchstbefristungsgrenzen hinaus geschlossenes, befristetes Arbeitsverhältnis grundsätzlich unbefristet, § 16 Satz 1 TzBfG, § 1 Abs. 1 Satz 5 WissZeitVG.

Anderes gilt jedoch, wenn die Hochschule die Befristungshöchstgrenze aufgrund der unrichtigen oder unvollständigen Angaben des Beschäftigten berechnet, ohne dass ihr in Bezug auf das Fragerecht ein Vorwurf gemacht werden könnte.

##### 1. Unzulässige Rechtsausübung

Richtigerweise wird in diesem Fall davon auszugehen sein, dass dem Arbeitnehmer, der auf die unrichtige Promotionszeitberechnung den Entfristungseinwand erhebt, hierzu nach § 242 BGB ausgeschlossen ist<sup>88</sup> und die Befristung dann trotz Überschreitung der Höchstbefristungsgrenze wirksam bleibt.

Die genauen Umstände der Promotionszeit entziehen sich der Kenntnis der Hochschule, weshalb diese auf wahrheitsgemäße und vollständige Angaben des Beschäftigten angewiesen ist.<sup>89</sup> Werden diese Angaben gemacht – ohne dass ein Denk- oder Berechnungsfehler des Beschäftigten oder ein Widerspruch zu sonstigen Kenntnissen der Hochschule evident ist, darf die Hochschule auf die Angaben des Beschäftigten vertrauen und ihre Berechnung hierauf stützen.

87 Vgl. Schmidt, in: Ascheid/Preis/Schmidt, 5. Aufl. 2017, § 2 WissZeitVG § 2 Rn. 22; Preis/Ulber, WissZeitVG, 2. Aufl. 2017, § 2 Rn. 58.

88 Vgl. ArbG Frankfurt, Urteil vom 9. April 2008 – 7 Ca 8061/07 – Leitsatz: „Einer Arbeitnehmerin ist es nach Treu und Glauben verwehrt, sich auf die Unwirksamkeit einer sachgrundlosen Befristung trotz Verstoßes gegen das sog. Anschlussverbot des § 14 Abs. 2 TzBfG zu berufen, wenn sie die zulässige Frage des Arbeitgebers nach einer Vorbeschäftigung nicht vorsätzlich, aber zumindest objektiv falsch beantwortet hat.“ mwN.; die Überlegung ist für die Vorbeschäftigung bei demselben Arbeitgeber freilich bedenklich,

denn hierbei handelt es sich – anders als bei Promotionszeiten – um dem Arbeitgeber selbst bekannte Tatsachen (anders freilich, wenn die Personalakte vernichtet wurde). Vorsichtiger LAG Baden-Württemberg, Urteil vom 28. September 2018 – 12 Sa 28/18 –, juris Rn. 49.

89 Ermittlungen bei Promotionen an der eigenen Hochschule sind zwar möglich, dürften aber Wissenschafts- und Personalfragen unzulässig vermischen, sodass ein Rückgriff auf diese Kenntnisse ausgeschlossen ist bzw. nicht zum Nachteil der Hochschule gewertet werden darf, die sich auf die wahrheitsgemäßen Angaben des Beschäftigten insoweit verlassen können darf und muss.

## 2. Arglistige Täuschung

Verschiedentlich wird im Zusammenhang mit Falschangaben unter dem WissZeitVG auf das Anfechtungsrecht gem. § 123 Abs. 1 BGB verwiesen.<sup>90</sup> Wenngleich dieses im Einzelfall zur – *ex nunc* – Beendigung des Arbeitsverhältnisses führen kann, sollten die Hochschulen darauf nicht vertrauen. Zum einen dürfte in der Mehrzahl der Fälle der Nachweis einer vorsätzlichen Falschangabe bzw. unterlassenen Mitteilung nicht gelingen, weil entsprechende Beweise fehlen und der Beschäftigte mit einigem Erfolg darauf verweisen wird, nicht hinreichend aufgeklärt worden zu sein (fahrlässige Falschangabe). Zum anderen dürfte auch die einjährige Anfechtungsfrist in § 124 Abs. 1 BGB Schwierigkeiten bereiten – etwa dann, wenn der Vorgesetzte Kenntnis vom tatsächlichen Promotionsverlauf erhält. Die größte Hürde dürfte jedoch daraus folgen, dass zwischen Falschangabe und Abschluss des Arbeitsverhältnisses in der Regel keine erkennbare Kausalverknüpfung mehr besteht. Macht der Beschäftigte zu Beginn seines Beschäftigungsverhältnisses Angaben zur Promotionszeit, so sind diese Angaben nicht zwingend auch für die zweite, dritte usw. Verlängerung Jahre später noch relevant und kausal. Der konkret abgeschlossene Arbeitsvertrag beruht in seiner Entscheidung nicht auf der Existenz von Verlängerungszeiten und wäre auch dann abgeschlossen worden, wenn keine Angaben gemacht worden wären.

Sofern sich verschiedene Arbeitsverhältnisse aneinanderreihen bzw. das die gesetzliche Höchstbefristungsgrenze überschreitende Arbeitsverhältnis eine Verlängerung ist, ist es daher ratsam sich die bei Aufnahme der Beschäftigung gemachten Angaben noch einmal bestätigen zu lassen bzw. darauf hinzuweisen, dass die damaligen Angaben zur Promotionszeit dem Vertragsschluss erneut zugrunde gelegt werden.

## 3. Kündigung, Inhaltsirrtum und Wegfall der Geschäftsgrundlage

Im Zusammenhang mit § 14 Abs. 2 TzBfG wird für den Fall der Falschangabe zudem vertreten, dass dem Arbeitnehmer gekündigt<sup>91</sup>, die Anfechtung gem. § 119 Abs. 1 BGB<sup>92</sup> oder der Wegfall der Geschäftsgrund-

lage<sup>93</sup> erklärt werden könnte. Keine dieser Lösungen überzeugt. Der Wegfall der Geschäftsgrundlage würde in erster Linie zur Anpassung des Arbeitsverhältnisses führen (Neuabschluss, einen Abschlusszwang gibt es aber nicht), ein bloßer Kalkulationsirrtum berechtigt nicht zur Anfechtung gem. § 119 Abs. 1 BGB<sup>94</sup>, und eine Falschangabe nimmt die für die Kündigungsprüfung erforderliche Interessenabwägung nicht vorweg; insbesondere dann nicht, wenn die Falschangabe Jahre zurückliegt und der Arbeitgeber eine Nachfrage unterlassen hat.

## 4. Heilung

Darüber hinaus bietet das WissZeitVG aufgrund seiner zahlreichen – kraft Gesetzes eintretenden – Verlängerungstatbestände auch Ansatzpunkte für eine Heilung zunächst unwirksamer Befristungen. So wird man – anders als im TzBfG<sup>95</sup> – aufgrund der *ipso iure* eintretenden Verlängerung der Höchstbefristungsgrenzen eher auf eine Heilung einer zunächst unwirksamen Befristungsabrede schließen können, da sich die Höchstbefristungsgrenzen *ex tunc* und insgesamt verlängert, ohne dass diese teilbar wäre. Aus diesem Grund wird der jeweilige Arbeitnehmer auch gehalten sein, Fragen zu den entsprechenden Voraussetzungen der einzelnen Verlängerungstatbestände zu beantworten, um die jeweilige Höchstbefristungsdauer bestimmen zu können.

## E. Praxishinweis

Wie die Hochschule ihr Fragerecht ausübt, ist nicht vorgegeben, aus schon Dokumentationsgesichtspunkten aber unbedingt schriftlich vorzunehmen. Oft werden entsprechende Angaben erst Jahre später relevant, weshalb die jeweiligen Angaben des Beschäftigten schriftlich fixiert werden sollten. Dies erfolgt am besten in einem Formular bspw. in der Form des nachstehenden unverbindlichen Vorschlags:

*Die nachstehenden Erklärungen dienen als Grundlage für die Ermittlung der maßgeblichen Höchstbefristungszeiten nach § 2 Abs. 1 Satz 2 HS 2 WissZeitVG. Sie sind wahrheitsgemäß und vollständig zu erbringen!*

90 Vgl. z.B. Schmidt, in: Ascheid/Preis/Schmidt, 5. Aufl. 2017, § 2 WissZeitVG § 2 Rn. 22.

91 Vgl. z.B. Bauer, Befristete Arbeitsverträge unter neuen Vorzeichen, BB 2001, 2473.

92 Vgl. z.B. Kliemt, Das neue Befristungsrecht, NZA 2001, 296, 300.

93 Vgl. z.B. Straub, Erste Erfahrungen mit dem Teilzeit- und Befris-

tungsgesetz, NZA 2001, 919, 926.

94 LAG Mecklenburg-Vorpommern, Urteil vom 17. April 2013 – 2 Sa 237/12; Rudaja, ArbRB 2013, 235.

95 Vgl. BAG, Urteil vom 18. Januar 2006 – 7 AZR 178/05= AP TzBfG § 14 Nr. 22; KR-Lipke, § 14 TzBfG Rn. 127.

Die von Ihnen gemachten Angaben werden bei Abschluss des Arbeitsvertrages sowie bei jeder, diesem ggf. folgenden Verlängerung des Arbeitsverhältnisses, Bestandteil der Erklärungen der Hochschule. Falschangaben, die im Falle einer Einstellung oder Verlängerung des Arbeitsverhältnisses zu einer Überschreitung der Höchstbefristungsgrenzen führen, sind daher kausal für den Abschluss der jeweiligen Vereinbarung und berechtigen die Hochschule zur Anfechtung des Arbeitsvertrages bzw. seiner Verlängerung(en).

Gem. § 2 Abs. 1 Satz 2 WissZeitVG verlängert sich die zulässige Höchstbefristungsdauer in der sog. Post-Doc Phase, sofern die für die Promotion benötigten Zeiten sechs Jahre unterschritten haben. Promotionszeiten sind dabei grundsätzlich auch die an einer ausländischen Hochschule begonnenen oder absolvierten Zeiten – unabhängig von der Bezeichnung des angestrebten Titels (insb. auch „Ph.D.“) oder davon, ob ein einmal begonnenes Promotionsthema zu Ende geführt wurde (Themenwechsel, Promotionsabbruch etc.).<sup>96</sup>

#### I. Beginn der Promotion: \_\_\_\_.

(Die Promotion bestimmt sich nach den landesrechtlichen Vorschriften oder dem Satzungsrecht der Hochschule, an der die Promotion begonnen wurde. Geben Sie bitte das aufgrund der für Sie geltenden Regelungen zutreffende Datum an oder lassen Sie sich den Beginn der Promotion von Ihrer Hochschule schriftlich bestätigen. Die Promotion beginnt im Zweifel mit der Vereinbarung des Promotionsthemas. Im Falle eines Themenwechsels gilt der Beginn der ersten Promotion.)

Hochschule an der die Promotion begonnen wurde:<sup>97</sup> \_\_\_\_\_

Immatrikulation Promotionsstudium<sup>98</sup>: \_\_\_\_.

Soweit abweichend, Datum der Vereinbarung des Promotionsthemas unabhängig von der Form der Vereinbarung (mündlich/schriftlich):<sup>99</sup> \_\_\_\_.

#### II. Ende der Promotion: \_\_\_\_.

(Das Ende der Promotion bestimmt sich nach den landesrechtlichen Vorschriften oder dem Satzungsrecht der verleihenden Hochschule und kann mit der Mitteilung des Gesamtergebnisses, dem Rigorosum, der Disputation oder der Verleihung des Titels enden. Geben Sie bitte das aufgrund der für Sie geltenden Regelungen zutreffende Datum an oder lassen Sie sich das Ende der Promotion von ihrer Hochschule schriftlich bestätigen.)

Soweit abweichend, Datum der Übergabe der Promotionsurkunde (Verleihung): \_\_\_\_.

Hochschule an der die Promotion beendet wurde:

#### III. Wesentliche Unterbrechungen der Promotion (nur soweit anwendbar)

Meine Promotionszeit wurde aufgrund<sup>100</sup> \_\_\_\_\_ (z.B. Studium; Krankheit; Themenwechsel; Mutterschutzzeiten; Elternzeit) \_\_\_\_ vom bis zum \_\_\_\_ unterbrochen, ohne dass ich mich während dieser Zeit gedanklich mit meinem Promotionsthema auseinandergesetzt oder sonst an meiner Promotion gearbeitet habe. Eine Unterbrechungszeit von weniger als 3 Monaten<sup>101</sup> kann in der Regel nicht berücksichtigt werden.

Entsprechende Nachweise<sup>102</sup> sind – soweit vorhanden – beizufügen (Bescheinigung des Promotionsamtes; Erklärung eines Hochschullehrers; Kopie der Promotionsvereinbarung; Immatrikulationsbescheinigungen etc.).

Mir ist bewusst, dass die Hochschule meine Angaben fortan bei jeder **Verlängerung meines Arbeitsverhältnisses zugrunde legen wird**<sup>103</sup>.

Ich versichere daher, alle Angaben vollständig und wahrheitsgemäß gemacht zu haben. Mir ist bekannt, dass falsche oder unvollständige Angaben, die als maßgeblich für die Einstellung erklärt wurden, ebenso wie deren unterlassene Korrektur, die Kündigung oder Anfechtung des

96 Ebenso möglich ist die Beifügung eines Merkblattes, das den Beschäftigten über die jeweils relevanten Fallgruppen aufklärt. Eine vorsorgliche oder erschöpfende „Rechtsberatung“ durch die Hochschule ist aber nicht erforderlich. Auf Nachfragen des Beschäftigten ist zu antworten.

97 Die Nachfrage nach der Hochschule stellt sicher, dass die ggf. relevanten Landes- oder Satzungsrechte identifiziert werden können.

98 Die Frage nach dem Immatrikulationsdatum stellt sicher, dass Abweichungen zwischen dem formalen und tatsächlichen Promotionsbeginn rechtzeitig erkannt und dann ggf. durch Nachfrage aufgelöst werden können.

99 Die Nachfrage stellt sicher, dass eventuelle Widersprüche oder Unklarheiten rechtssicher gelöst werden können, indem auf die Vereinbarung des Promotionsthemas abgestellt wird.

100 Die Abgabe eines Grundes ist für die Überprüfung der Plausibilität der Angaben wichtig. Zudem fordert die Gesetzesbegründung

des HRG eine Prüfung anhand von „Kriterien“, die sich nur so ermitteln lassen.

101 Die Angabe eines Mindestzeitraums ist nicht zwingend, aber sinnvoll, um einer möglicherweise zu großzügigen Auslegung durch den Beschäftigten vorzubeugen. Wird nur an den Wochenenden promoviert, reduziert sich die Promotionszeit nicht auf 2/7 der tatsächlichen Dauer, da eine kontinuierliche Auseinandersetzung mit der Promotion erfolgt ist.

102 Vgl. LAG Mecklenburg-Vorpommern, Urteil vom 04. Juli 2017 – 5 Sa 219/16.

103 Dieser Zusatz ist sinnvoll, um die für eine Anfechtung ggf. notwendige Kausalbeziehung zwischen den Angaben des Beschäftigten und dem Abschluss des Arbeitsvertrages bzw. der Vertragsverlängerung herzustellen, die oft viele Jahre nach den Angaben hierzu erfolgt. Im Zweifelsfall sollte der Beschäftigte erneut befragt bzw. zur Bestätigung seiner Angaben aufgefordert werden.

*Arbeitsvertrages und/oder Schadensersatzansprüche zur  
Folge haben können.*

---

*Eigenhändige*

*Unterschrift*

## **F. Zusammenfassung**

Die Fülle an Möglichkeiten und Kombinationen im Zusammenhang mit der Bestimmung des Beginns, der Dauer und des Endes der Promotionszeit zeigt, dass auch in Zukunft weiterhin mit Entscheidungen in diesen Fragen zu rechnen sein wird. Dies gilt insbesondere und wird hohe Beschränkungen oder Möglichkeiten im Zusammenhang mit dem Inhalt und Umfang des Fragerechts des Arbeitgebers, der Nettopromotionszeit und ausländischen Promotionstiteln für die Hochschulen, Universitätsklinika und außeruniversitären Forschungseinrichtungen mit sich bringen.

Dr. Tobias Mandler ist Rechtsanwalt bei Jones Day in München. Sabita Banerjee ist wissenschaftliche Mitarbeiterin ebenda.