

Laura Adamietz, Johanna Künne

Drittmittelbefristungen und Selbstverpflichtungen: Wie aktiv darf die Personalpolitik der Hochschulen sein?

Ein Rechtsgutachten im Auftrag der Max-Traeger-Stiftung

Impressum

Gewerkschaft Erziehung und Wissenschaft
Hauptvorstand
Verantwortlich: Andreas Keller (V. i. S. d. P.)
Text: Laura Adamietz, Johanna Künne
Redaktion: Andreas Keller
Reifenberger Str. 21
60489 Frankfurt
069/78973-0
Fax: 069/78973-103
www.gew.de

Einzelexemplare können Sie anfordern unter: christine.sturm@gew.de

© Februar 2013

Inhalt

Vorwort.....	7
Einleitung.....	9
1 Welchen rechtlichen Spielraum haben Hochschulen nach bestehender Rechtslage für eine aktivere Personalpolitik bei aus Drittmitteln finanzierten Stellen?	12
1.1 Wissenschaftszeitvertragsgesetz (WissZeitVG)	14
1.1.1 Anwendungsbereich	14
1.1.2 Befristungen nach dem WissZeitVG	15
1.1.3 Voraussetzungen der Drittmittelbefristung nach § 2 Abs. 2 WissZeitVG	16
1.1.3.1 Überwiegende Finanzierung aus Drittmitteln	16
1.1.3.2 Bewilligung für bestimmte Aufgaben und Zeitdauer	17
1.1.3.3 Einsatz gemäß überwiegender Zweckbestimmung	18
1.1.3.4 Abgrenzung von Daueraufgaben	19
1.1.4 Mindestfristen.....	19
1.1.5 Unbefristete Arbeitsverträge, § 1 Abs. 2 WissZeitVG	19
1.1.6 Verfassungsmäßigkeit des WissZeitVG	20
1.1.7 Vereinbarkeit des WissZeitVG mit EU-Recht.....	20
1.1.8 Ergebnis: Einschränkungen des rechtlichen Spielraums durch das WissZeitVG.....	21
1.2 Teilzeit- und Befristungsgesetz (TzBfG)	21
1.2.1 Drittmittelbefristungen nach dem TzBfG.....	22
1.2.2 Diskriminierungsverbot des § 4 Abs. 2 TzBfG und arbeitsrechtlicher Gleichbehandlungsgrundsatz	23
1.3 Tarifverträge.....	23
1.4 Landeshochschulgesetze.....	24
1.4.1 Vorschriften zur Drittmittelfinanzierung.....	24
1.4.1.1 Dienstrechtliche Stellung des aus Drittmitteln finanzierten Personals.....	24
1.4.1.2 Zulässigkeit von Drittmittelprojekten und Berücksichtigung von Folgekosten.....	25
1.4.1.3 Konkrete Befristungsregelungen für drittmittelfinanziertes Personal	26
1.4.1.4 Vorschlagsrecht des projektdurchführenden Hochschulmitgliedes	27
1.4.2 Vorschriften zur Befristung von Arbeitsverträgen des angestellten Personals.....	27
1.4.2.1 Juniorprofessoren und Juniorprofessorinnen	28
1.4.2.2 Wissenschaftliche Mitarbeiter und Mitarbeiterinnen.....	28
1.4.2.3 Wissenschaftliche Hilfskräfte.....	30
1.4.3 Verhältnis der landesrechtlichen Befristungsvorschriften zum WissZeitVG.....	30

1.4.4	Förderung des wissenschaftlichen und künstlerischen Nachwuchses	32
1.4.4.1	Ergebnis zu Landeshochschulgesetzen	32
1.5	Rechtsverordnungen der Länder zu Drittmitteln	33
1.6	Verwaltungsvorschriften der Länder und Hochschulen zu Drittmitteln	33
1.7	Satzungen der Hochschulen zu Drittmitteln	34
1.8	Hochschulverträge bzw. Zielvereinbarungen zwischen Hochschulen und Ländern	35
1.9	Haushaltsrecht	35
1.9.1	Überblick zum Haushaltsrecht der Hochschulen	36
1.9.2	Haushaltsrechtliche Einschränkungen	38
1.9.2.1	Deckung der Ausgaben – Mittel.....	38
1.9.2.2	Verfügbare Stellen, Überschreitung von Stellenplänen	39
1.9.2.3	Grundsatz der Wirtschaftlichkeit und Sparsamkeit	40
1.9.2.4	Zwischenergebnis zu haushaltsrechtlichen Einschränkungen	41
1.9.3	Lösungsansätze zur Finanzierung	41
1.9.3.1	Finanzierung aus Drittmitteln	41
1.9.3.2	Personalpools/Stellenpools	43
1.9.3.3	„Ausfallbürgschaften“ der Hochschulen	43
1.9.3.4	„Streckung“ der Arbeitsverträge durch Mischfinanzierung aus Drittmitteln und Haushaltsmitteln	44
1.9.3.5	Fonds aus zentralen Mitteln zur Zwischen- und Anschlussfinanzierung	44
1.10	Schlussbetrachtung zum ersten Teil.....	45
2	Wie können die Hochschulen dazu verpflichtet werden, ihren rechtlichen Spielraum im Sinne der Beschäftigten zu nutzen?.....	47
2.1	Verantwortungsvoller Umgang mit dem WissZeitVG	47
2.2	Befugnisse der Hochschulen in Personalangelegenheiten – „Personalhoheit“	49
2.3	Grenzen durch das „Abweichungsverbot“ des WissZeitVG	51
2.3.1	Generelles „Abweichungsverbot“	51
2.3.2	Tarifsperrre und Tariföffnungsklausel.....	52
2.3.3	Zulässige Regelungsgegenstände und Vereinbarungen	53
2.3.3.1	Vereinbarungen über Mindestlaufzeiten von Arbeitsverträgen	54
2.3.3.2	Bevorzugung der sachgrundlosen Befristung gegenüber der Drittmittelbefristung	55
2.3.3.3	„Familienpolitische Komponente“	55
2.3.4	Ergebnis zum „Abweichungsverbot“	56
2.4	Regelungsinstrumente	56
2.4.1	Tarifverträge	57
2.4.2	Dienstvereinbarungen.....	57
2.4.2.1	Landesspezifische Einschränkungen im Personalvertretungsrecht	58
2.4.2.2	Zulässigkeit von Dienstvereinbarungen nach Landesrecht	59
2.4.2.3	Grenze durch Tarifvertrag und Gesetz, Abweichungsverbot	60
2.4.2.4	Abschluss und Form von Dienstvereinbarungen	61
2.4.2.5	Initiativrecht.....	61
2.4.2.6	Rechtliche Wirkung von Dienstvereinbarungen	62

2.4.3	Dienstabsprachen, formlose Absprachen	63
2.4.4	Zielvereinbarungen zwischen Hochschulen und Ländern	64
2.4.5	Zuwendungsvereinbarungen zwischen Hochschulen und Drittmittelgebern	65
2.4.6	Satzungen.....	66
2.4.6.1	Ermächtigung zur Satzungsgebung.....	66
2.4.6.2	Genehmigungsvorbehalte.....	67
2.4.6.3	Erlass von Satzungen – formelle Voraussetzungen.....	68
2.4.6.4	Inhalt von Satzungen	68
2.4.6.5	Rechtliche Wirkung von Satzungen	68
2.4.7	Verwaltungsvorschriften	69
2.4.8	Gremienbeschlüsse.....	70
2.4.8.1	Bindungen und Bindungswirkungen	70
2.4.8.2	Handlungsräume.....	70
2.4.9	„Kodex“ als Regelungsinstrument.....	71
2.5	Selbstbindung der Verwaltung.....	72
2.5.1	Verbindliche Verwaltungspraxis durch Verwaltungsvorschriften	72
2.5.2	Verbindliche Verwaltungspraxis durch andere Vereinbarungen oder Absichtserklärungen	73
2.5.3	Rechtswirkung.....	73
2.6	Schlussbetrachtung zum zweiten Teil	74
Literatur		72
Die Autorinnen		74

Vorwort

Gute Arbeit in der Wissenschaft – die Verantwortung der Hochschulen

Die Gewerkschaft Erziehung und Wissenschaft (GEW) setzt sich auf der einen Seite in Bund und Ländern, im europäischen Hochschul- und Forschungsraum in der Tarifpolitik für den „Traumjob Wissenschaft“ ein, dessen Eckpunkte die GEW 2010 mit dem Templiner Manifest umrissen hat (www.templiner-manifest.de). Auf der anderen Seite kann aber jede Hochschule, jede Forschungseinrichtung schon heute selbst aktiv werden und sich dazu verpflichten, den Arbeitsplatz Hochschule und Forschung attraktiv auszugestalten. Dafür hat die GEW im November 2012 einen Leitfaden vorgelegt: den Herrschinger Kodex „Gute Arbeit in der Wissenschaft“ (www.herrschinger-kodex.de).

Der Herrschinger Kodex ist das Ergebnis der 6. GEW-Wissenschaftskonferenz „Baustelle Hochschule – Attraktive Karrierewege und Beschäftigungsbedingungen gestalten“, die im September 2012 in Herrsching am Ammersee stattfand. Zu Gast in Herrsching war auch die Berliner Juristin Johanna Künne und stellte dort die Ergebnisse ihres Rechtsgutachtens „Drittmittelbefristungen und Selbstverpflichtungen: Wie aktiv darf die Personalpolitik der Hochschulen sein?“ vor, das sie gemeinsam mit der Bremer Juristin Dr. Laura Adamietz im Auftrag der Max-Traeger-Stiftung erarbeitet hat.

In der vorliegenden Broschüre wird das Rechtsgutachten erstmals vollständig der Öffentlichkeit zugänglich gemacht. Adamietz und Künne zeigen auf, welchen Handlungsspielraum Hochschulen schon heute haben, um Karrierewege für Wissenschaftlerinnen und Wissenschaftler berechenbarer zu machen und ihre Beschäftigungsbedingungen zu stabilisieren.

Im Mittelpunkt stehen zwei Fragen, die in der von der GEW angestoßenen Debatte um Selbstverpflichtungen von Hochschulen eine besondere Rolle spielen: Welche Handlungsmöglichkeiten haben diese bei Beschäftigungsverhältnissen, die aus Drittmitteln finanziert werden? Welche Instrumente können die Hochschulen anwenden, um sich wirksam zu „guter Arbeit in der Wissenschaft zu verpflichten“?

Adamietz und Künne zeigen den Spielraum, aber auch die Grenzen des geltenden Arbeits-, Hochschul-, Tarif- und Haushaltsrecht für die Personalpolitik der Hochschulen auf. Ohne der Argumentation und den Schlussfolgerungen der Autorinnen vorzugreifen, lässt sich festhalten: Hochschulen können sich schon heute als verantwortungsbewusste Arbeitgeber profilieren, wenn sie es nur möchten – wo ein Wille ist, ist auch ein Weg. Gleichwohl ist auch dieser Weg nicht ohne Hindernisse. Indem sie diese aufzeigen, identifizieren Adamietz und Künne zugleich den rechtspolitischen Handlungsbedarf für die Gesetzgeber in Bund und Ländern.

Das Gutachten von Laura Adamietz und Johanna Künne hat daher eine breite Rezeption verdient: bei hochschulpolitischen Akteuren von Ort ebenso wie in Bund und Ländern. Den beiden Juristinnen gebührt Dank für die verdienstvolle Arbeit, der Max-Traeger-Stiftung für die Finanzierung ihres Rechtsgutachtens.

Frankfurt am Main, im Januar 2013

Dr. Andreas Keller

GEW-Vorstandsmitglied für Hochschule und Forschung

Einleitung

Wer eine wissenschaftliche Karriere anstrebt, muss neben den erforderlichen Qualifikationen vor allem eines mitbringen: Leidenschaft für die Wissenschaft. Denn es sind nicht die Beschäftigungsbedingungen an den Hochschulen, die den Nachwuchs eine wissenschaftliche Karriere schmackhaft machen – im Gegenteil.

Im Koalitionsvertrag von CDU, CSU und SPD für die 16. Legislaturperiode vom 11. November 2005 wurde zwar vereinbart:

„Wir wollen junge Talente und Nachwuchswissenschaftler fördern und ihnen Karriereperspektiven eröffnen. Die Besten aus aller Welt müssen in Deutschland attraktive Studien- und Arbeitsbedingungen vorfinden. (...) Wir werden mit den Ländern nach Wegen suchen, um den Nachwuchswissenschaftlern verlässliche Karrierewege zu eröffnen.“¹

„Attraktive Arbeitsbedingungen“ findet der wissenschaftliche Nachwuchs an den Hochschulen in Deutschland aber gerade nicht vor. Der „Karriereweg“ eines Wissenschaftlers oder einer Wissenschaftlerin ist unberechenbar; ob und welche Positionen erreicht werden können, hängt oftmals vom Zufall ab. Die Berufsperspektiven sind unsicher, ob eine Professur erreicht werden kann, bleibt oft bis zuletzt unklar, Alternativen zur Professur gibt es kaum.² Diese Unsicherheit wird unterlegt durch die Vergabe von befristeten Verträgen mit immer kürzeren Vertragslaufzeiten. Im Jahr 2009 waren 83 % der wissenschaftlichen Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter an Hochschulen befristet beschäftigt. Bei den wissenschaftlichen Mitarbeiterinnen und Mitarbeitern, die in Drittmittelprojekten arbeiteten, lag der Anteil der befristet Beschäftigten sogar bei 97 %.³ Dabei hatte mehr als die Hälfte (53 %) der befristeten Verträge eine Laufzeit von unter einem Jahr.⁴

Rechtlich ermöglicht werden die häufigen Befristungen und die kurzen Vertragslaufzeiten durch das Wissenschaftszeitvertragsgesetz (WissZeitVG), das 2007 in Kraft getreten ist und es den Hochschulen einfach macht – wie vor seinem Inkrafttreten das Hochschulrahmengesetz (HRG) –, befristete Arbeitsverträge abzuschließen.

Das WissZeitVG ist Voraussetzung für eine sachgrundlose Befristung von Arbeitsverträgen des wissenschaftlichen Personals während der Qualifizierungsphasen: Bis zum Abschluss der Promotion ist eine Befristung bis zu einer Dauer von sechs Jahren, nach Abschluss der Promotion ist eine weitere Befristung bis zu einer Dauer von sechs Jahren – in der Medizin von neun Jahren – möglich. Auf die Höchstdauer der Befristung können Zeiten der Kinderbetreuung angerechnet werden. Diese sogenannte „familienpolitische Komponente“ ist nicht verbindlich ausgestaltet: Die Hochschulen dürfen die Zeiten der Kinderbetreuung anrechnen, müssen es aber nicht. Daneben erlaubt das WissZeitVG eine Befristung auf Grund von Drittmittelfinanzierung. Für die Befristung von Arbeits-

1 Koalitionsvertrag zwischen CDU, CSU und SPD vom 11. November 2005, S. 36 f.

2 Um diese grundlegenden Strukturprobleme zu lösen und einen sicheren „Karriereweg“ anbieten zu können, führen bereits mehrere Hochschulen „tenure tracks“ ein. Zu den Arbeitsbedingungen an den Hochschulen s. BMBF (Hrsg.), Bundesbericht zur Förderung des wissenschaftlichen Nachwuchses (BuWiN), 2008.

3 Jongmanns, Evaluation des WissZeitVG, 2011, S. 13 f.

4 Jongmanns, Evaluation des WissZeitVG, 2011, S. 73.

verträgen für Drittmittelstellen gibt es keine Höchstdauer. Das WissZeitVG verpflichtet aber nicht zum Abschluss befristeter Arbeitsverträge, sondern stellt es den Hochschulen ausdrücklich frei, auch unbefristete Arbeitsverträge mit wissenschaftlichem Personal abzuschließen.

So geht die Bundesregierung in ihrer Gesetzesbegründung zum WissZeitVG davon aus, dass das dauerhafte Beschäftigungsverhältnis weiterhin das Regelarbeitsverhältnis in der Wissenschaft bleibt.⁵ Die Realität sieht nicht nur bezüglich Befristungen anders aus: In den Hochschulen erfolgt auch nur bei 0,4 % der befristeten Verträge eine Anrechnung von Kinderbetreuungszeiten auf die Höchstbefristungsdauer.⁶

Seitens der Beschäftigten herrscht angesichts dieser prekären Beschäftigungsbedingungen und den daraus resultierenden unsicheren Zukunftsperspektiven eine hohe Unzufriedenheit. Eine wissenschaftliche Karriere am Hochschulstandort Deutschland ist damit für Hochschulabsolventen und Hochschulabsolventinnen wenig attraktiv.

Mittlerweile wurde auch in der Politik Handlungsbedarf erkannt: Politiker und Politikerinnen aus allen Parteien setzen sich für einen verantwortungsvollen Umgang mit befristeten Arbeitsverträgen in der Wissenschaft ein.⁷

Was können die Hochschulen nach geltendem Recht bewirken, um Beschäftigten eine Zukunftsperspektive zu bieten und eine Karriere in der Wissenschaft so wieder attraktiver zu machen?

Neben dem WissZeitVG wird die Personalpolitik an Hochschulen von zahlreichen arbeitsrechtlichen und öffentlich-rechtlichen Regelungen gesteuert. Auf Landesebene sind vor allem die hochschul- und haushaltsrechtlichen Regelungen der Länder relevant. Die einzelnen Hochschulen geben sich zudem Satzungen, Richtlinien oder andere interne Vorgaben, die die Personalpolitik beeinflussen können. Weitere Vorgaben können sich aus Hochschulverträgen und Zielvereinbarungen ergeben, die zwischen den einzelnen Hochschulen und den Ländern geschlossen werden.

Die Hochschule als Arbeitgeberin betätigt sich vor allem im so genannten „Mittelbau“ im Wesentlichen privatrechtlich. Damit ist sie an das private Arbeitsrecht gebunden, für Befristungen ist dann (neben dem WissZeitVG) auch das Teilzeit- und Befristungsgesetz (TzBfG) maßgeblich. Werden Beschäftigte verbeamtet, ist die Hochschule an die beamtenrechtlichen Regelungen des Bundes oder der Länder gebunden. Teilweise sind auch (trotz der sogenannten „Tarifsperr“ im WissZeitVG) tarifvertragliche Regelungen zu beachten. Darüber hinaus haben die Hochschulen verfassungs- und europarechtliche Vorgaben zu beachten.

Diese Vielzahl von ineinander greifenden oder parallel bestehenden Regelungen, die das Hochschularbeitsrecht beeinflussen, sollen einer ausführlichen juristischen Analyse unterzogen werden.

Die folgende Darstellung gliedert sich in zwei Teile:

Der erste Teil der Untersuchung konzentriert sich auf Beschäftigte in Drittmittelprojekten, da hier der Anteil der befristet Beschäftigten am höchsten und die Laufzeit der Verträge am kürzesten ist. Geklärt werden soll, welchen rechtlichen Spielraum Hochschulen nach bestehender Rechtslage für eine aktivere Personalpolitik bei aus Drittmitteln finanzierten Stellen haben. Daraus ergeben sich folgende Teilfragen:

- Dürfen die Hochschulen befristete Arbeitsverträge vergeben, die über die Laufzeiten der Drittmittelprojekte hinausgehen?
- Dürfen die Hochschulen aus Drittmitteln finanziertes Personal auch unbefristet beschäftigen?
- Wie könnte beides im Rahmen der haushaltsrechtlichen Möglichkeiten finanziert werden?

5 BT-Drs. 16/3438, S. 10.

6 Jongmanns, Evaluation des WissZeitVG, 2011, S. 46.

7 BT-Drs. 17/4203, 17/6336, 17/6488; 17/9396.

Im zweiten Teil soll beantwortet werden, wie Hochschulen sich selbst dazu verpflichten können, ihren rechtlichen Spielraum im Sinne der Beschäftigten zu nutzen.

Diese Frage bezieht sich nicht nur auf Drittmittelbefristungen, sondern allgemein auf einen verantwortungsvollen Umgang mit dem WissZeitVG. Dabei sollen folgende Fragen beantwortet werden:

- Was bedeutet „verantwortungsvoller Umgang“ mit dem WissZeitVG?
- Welche rechtlichen Instrumente stehen zur Verfügung, um Hochschulen zu einem verantwortungsvollen Umgang mit dem WissZeitVG zu verpflichten? Verglichen werden Tarifverträge und Dienstvereinbarungen, Zielvereinbarungen und Hochschulverträge, Satzungen, Verwaltungsvorschriften, Gremienbeschlüsse und Regelungen durch sogenannte „Kodizes“.
- Wie unterscheiden sich diese rechtlichen Instrumente, unter welchen Voraussetzungen sind sie zulässig, welche rechtliche Wirkung entfalten sie?

Die Darstellung beschränkt sich auf die Situation von Wissenschaftlern und Wissenschaftlerinnen an staatlichen Hochschulen. Staatliche und private Forschungseinrichtungen, Universitätskliniken sowie private und kirchliche Hochschulen sind nicht Gegenstand der Untersuchung. Bezüglich der Personalgruppen liegt der Schwerpunkt auf der Situation der wissenschaftlichen Mitarbeiter und Mitarbeiterinnen. Sofern spezielle Regelungen für studentische Hilfskräfte, wissenschaftliche Hilfskräfte, Lehrbeauftragte, Lehrkräfte für besondere Aufgaben, Juniorprofessoren und Juniorprofessorinnen oder anderes wissenschaftliches Personal bestehen, wird kurz darauf eingegangen. Ausgenommen wird die Situation von nicht wissenschaftlichem Personal und von Professoren und Professorinnen, die zwar auch befristet angestellt sein können, für die aber zahlreiche rechtliche Besonderheiten bestehen.

1 Welchen rechtlichen Spielraum haben Hochschulen nach bestehender Rechtslage für eine aktivere Personalpolitik bei aus Drittmitteln finanzierten Stellen?

Drittmittel sind Mittel, die Hochschulen zusätzlich zu der Grundfinanzierung aus Haushaltsmitteln von privaten und öffentlichen Stellen einwerben. Drittmittel sind somit alle Mittel, die nicht aus dem Landeshaushalt, sondern auf sonstigen Wegen zufließen.¹ Dazu gehören auch staatliche Förderungen, die den Hochschulen zusätzlich zu den regulären Haushaltsmitteln gewährt werden, vor allem Mittel der Deutschen Forschungsgemeinschaft (DFG) und auch Mittel aus der Exzellenzinitiative.²

Drittmittel sind für die Forschung an Hochschulen von immenser Bedeutung. 2010 warben die Wissenschaftler und Wissenschaftlerinnen aller Hochschulen in Deutschland rund 5,9 Milliarden Euro an Drittmitteln ein. 2003 waren es rund 3,4 Milliarden Euro, 1995 lediglich 2,1 Milliarden Euro.³

Während die Drittmittel deutlich ansteigen, stagniert die Grundfinanzierung der Hochschulen aus den Landeshaushalten. Auch wenn die Finanzierung von Forschung aus Drittmitteln nach wie vor kritisiert wird, so sind Drittmittel als wichtige Finanzquelle aus der heutigen Hochschul- und Forschungslandschaft nicht mehr wegzudenken. Die Einwerbung von Drittmitteln ist selbst ein Kriterium geworden, an dem die Leistung einer Hochschule gemessen wird und nach dem sich somit auch die Höhe der Grundfinanzierung des Landes richten kann (s. 2.4.4).

Drittmittelprojekte sind immer zeitlich befristet, abhängig von der Dauer der Mittelzuwendung. Das WissZeitVG hat die Möglichkeit der Drittmittelbefristung wieder eingeführt, um Hochschulen die Durchführung von Drittmittelprojekten zu erleichtern. Vor Inkrafttreten des WissZeitVG konnte eine Drittmittelbefristung auf § 57 b Abs. 2 Nr. 4 a. F. Hochschulrahmengesetz (HRG) gestützt werden. Nach Außerkrafttreten dieses Befristungsgrundes war eine Drittmittelbefristung jedoch nur noch nach dem Teilzeit- und Befristungsgesetz (TzBfG) möglich, auf Drängen der Hochschulverwaltungen wurde in § 2 Abs. 2 WissZeitVG die Möglichkeit der Drittmittelbefristung wieder aufgenommen.⁴

Die Hochschulen seien laut Gesetzesbegründung darauf angewiesen, das für die „Realisierung von Drittmittelprojekten erforderliche Personal in zeitlicher Konkordanz mit den jeweiligen Projekten befristet zu beschäftigen“, jedenfalls soweit nicht auf festangestelltes Personal zurückgegriffen werden könne.⁵ Demgegenüber soll die Möglichkeit der Drittmittelbefristung die Hochschulen

1 Löwer, in: Hailbronner/Geis (Hrsg.), Hochschulrecht in Bund und Ländern, 32. Aktualisierung 2004, HRG § 25 Rn. 19; Müller-Glöge, in: ErfK, 12. Aufl. 2012, § 2 WissZeitVG Rn. 10; APS-Schmidt, 4. Aufl. 2012, § 2 WissZeitVG Rn. 29.

2 Schröder/v. Kittlitz (Albrecht), in: Knopp/Peine (Hrsg.), Brandenburgisches Hochschulgesetz, 2. Aufl. 2012, § 34 Rn. 2.

3 Statistisches Bundesamt (2009): Fachserie 11 Reihe 4.3.2, Bildung und Kultur, Monetäre hochschulstatistische Kennzahlen 2007, Wiesbaden; Statistisches Bundesamt (2005): Fachserie 11 Reihe 4.3.2, Bildung und Kultur, Monetäre hochschulstatistische Kennzahlen 2003, Wiesbaden; Statistisches Bundesamt (2012): Fachserie 11 Reihe 4.5, Bildung und Kultur, Finanzen der Hochschulen 2010, Wiesbaden.

4 APS-Schmidt, 4. Aufl. 2012, § 2 WissZeitVG Rn. 27.

5 BT-Drs. 16/3438 S. 8.

nicht von ihrem allgemeinen Finanzierungsrisiko befreien.⁶ Die Befristung von Arbeitsverträgen zur Förderung der Durchführung von Drittmittelprojekten ist nach dem Bundesverfassungsgericht ein von der Wissenschaftsfreiheit (Art. 5 Abs. 3 GG) geschütztes Ziel. In einem Beschluss des Bundesverfassungsgerichtes zur Befristung von wissenschaftlichem Personal heißt es, wenn Hochschulen und Forschungseinrichtungen

„...Mitarbeiter nach Auslaufen der Stellenfinanzierung weiterbeschäftigen müssen, so können dadurch Stellen blockiert werden, die sie für andere Projekte oder nicht projektbezogene Aufgaben benötigen. Schon das Risiko einer Entfristung durch arbeitsgerichtliche Entscheidungen kann ihre Bereitschaft mindern, Drittmittelprojekte durchzuführen. Dies zu vermeiden ist ein hochrangiges, durch Art. 5 Abs. 3 legitimiertes Ziel“⁷.

Am Wissenschaftszeitvertragsgesetz wird kritisiert, dass es einseitig die Interessen der Hochschulen an der unproblematischen Durchführung von Drittmittelprojekten berücksichtige und Nachwuchswissenschaftlern und Nachwuchswissenschaftlerinnen keine Karriereperspektiven biete. Gerade bezüglich der Drittmittelbefristung wird kritisiert, dass keine Höchstdauer der Befristungen und keine maximale Anzahl von erlaubten Vertragsverlängerungen vorgesehen sind. In Kombination mit den sachgrundlosen Befristungsmöglichkeiten können wissenschaftliche Beschäftigte mehr als zwei Jahrzehnte bei dem gleichen Arbeitgeber mehrfach befristet beschäftigt werden.⁸

Neben dem Wissenschaftszeitvertragsgesetz bestehen weitere rechtliche Regelungen, an die die Hochschulen gebunden sind, wenn sie befristete oder unbefristete Arbeitsverträge vergeben. Auf Bundesebene ist zunächst das Grundgesetz als Maßstab wesentlich, für die Hochschulen die Wissenschaftsfreiheit aus Art. 5 Abs. 3 GG, für die Beschäftigten die Freiheit der Berufswahl aus Art. 12 Abs. 1 GG und für die Tarifvertragspartner die Koalitionsfreiheit aus Art. 9 Abs. 3 GG. Zudem können auch der Gleichheitsgrundsatz aus Art. 3 Abs. 1 GG und seine gesetzlichen Konkretisierungen relevant werden. Auf europarechtlicher Ebene gilt die sogenannte „Befristungsrichtlinie“ 1999/70/EG des Rates vom 28. Juni 1998, die die Befristung von Arbeitsverträgen regelt. Bundesgesetzlich ist neben dem WissZeitVG das TzBfG einschlägig.

Die Hochschulen sind seit der Föderalismusreform zunehmend an landesrechtliche Regelungen gebunden. Mit der Föderalismusreform ist 2006 die Kompetenz des Bundes, Rahmenrecht für die Länder im Hochschulwesen zu setzen, abgeschafft worden. Das Hochschulrahmengesetz (HRG) des Bundes läuft damit aus, die Länder regeln die Angelegenheiten der Hochschulen selbst in ihren Landeshochschulgesetzen. In den jeweiligen Landeshochschulgesetzen finden sich die wichtigsten Regelungen zur Stellung der Hochschulen, ihrem Personalwesen, Grundsätze zur Drittmittelforschung und teilweise auch zur Befristung von Personal. Eng verbunden mit der Personalverwaltung in den Hochschulen ist das Haushaltswesen. Die haushaltsrechtlichen Vorgaben, an welche die Hochschulen sich zu halten haben, sind im Wesentlichen in den Landeshaushaltsordnungen (LHO) geregelt, zudem halten sich die Länder an das Haushaltsgrundsätzegesetz (HGrG) des Bundes. Teilweise erlassen die zuständigen Landesministerien Rechtsverordnungen zu Fragen des Personalwesens und der Drittmittelforschung sowie zum Haushaltsrecht. In vielen Hochschulen sind diese Fragen auch in hochschuleigenen Satzungen geregelt.

Im Folgenden werden diese verschiedenen Regelungen darauf geprüft, ob und wie sie die Personalentscheidungen der Hochschulen bezüglich Drittmittelbefristungen beeinflussen oder ein-

6 Preis, WissZeitVG, 2008, § 2 Rn. 56.

7 BVerfG Beschluss vom 24. April 1996 – AZ: 1 BvR 712/86 („Wissenschaftliches Personal“) = BVerfGE 94, 268-297, juris-Rn. 120.

8 Hirdina, NZA 2009, 712, 713.

schränken können. Gleichzeitig wird das Verhältnis der sich teilweise widersprechenden Regelungen untereinander geklärt.

So soll analysiert werden, welchen Spielraum Hochschulen nach der derzeitigen Rechtslage haben, um in Drittmittelprojekten Arbeitsverträge zu vergeben, die unbefristet sind oder über die Vertragslaufzeit des Drittmittelprojekts hinausgehen.

1.1 Wissenschaftszeitvertragsgesetz (WissZeitVG)

Die wesentlichen Regelungen zu Befristungen im Hochschularbeitsrecht befinden sich im Wissenschaftszeitvertragsgesetz (WissZeitVG). Das WissZeitVG ermöglicht die Vereinbarung sachgrundloser Befristungen innerhalb einer festgelegten Höchstdauer und Drittmittelbefristungen.

1.1.1 Anwendungsbereich

Das WissZeitVG ist anwendbar auf den Abschluss von Arbeitsverträgen mit wissenschaftlichem und künstlerischem Personal an staatlichen Hochschulen und staatlichen Forschungseinrichtungen (§ 1 Abs. 1 S. 1, § 5 WissZeitVG). Umfasst sind auch Privatdienstverträge. Privatdienstverträge sind Arbeitsverträge, bei denen nicht die Hochschule Arbeitgeberin ist, sondern ein Mitglied der Hochschule (§ 3 WissZeitVG). Von dem Gesetz ausdrücklich ausgenommen sind Hochschullehrerinnen und Hochschullehrer (§ 1 Abs. 1 S. 1 WissZeitVG).

Nach allgemeiner Ansicht ist das WissZeitVG auch nicht auf Juniorprofessoren und Juniorprofessorinnen anwendbar.⁹ Ob sich die Befristungen von Verträgen angestellter Juniorprofessoren und Juniorprofessorinnen nach den Landeshochschulgesetzen oder nach dem TzBfG richten, ist umstritten.¹⁰

Wer zum „wissenschaftlichen und künstlerischen Personal an Hochschulen“ gehört, bestimmt sich allein nach dem WissZeitVG. Es kommt dabei nicht auf die Personalkategorien an, die in den jeweiligen Landeshochschulgesetzen bestimmt sind. Das hat das Bundesarbeitsgericht (BAG) mit Urteil vom 1. Juni 2011 entschieden;¹¹ zuvor war umstritten, ob es auf die landesrechtliche Personalzuordnung ankommt oder nicht. Nach dem BAG bestimmt sich „inhaltlich-aufgabenbezogen“, wer zum wissenschaftlichen und künstlerischen Personal gehört. Es kommt nicht auf die formelle Bezeichnung des Beschäftigten an, sondern darauf, ob er oder sie wissenschaftliche Dienstleistungen erbringt. Bei Misch Tätigkeiten liegt eine wissenschaftliche Tätigkeit dann vor, wenn wissenschaftliche Dienstleistungen zeitlich überwiegen oder zumindest das Arbeitsverhältnis prägen.¹² Das BAG begründet seine Auffassung damit, dass die sachgrundlose Befristung nach § 2 Abs. 1 WissZeitVG wieder eingeführt wurde, um den spezifischen Bedürfnissen einer wissenschaftlichen Einrichtung gerecht zu werden. Die Entscheidung definiert den personellen Anwendungsbereich nach § 1 Abs. 1 S. 1 WissZeitVG, der sich auf das gesamte Wissenschaftszeitvertragsgesetz bezieht und deshalb sowohl auf die sachgrundlose Befristung als auch auf die Drittmittelbefristung.¹³

9 Preis, WissZeitVG, 2008, § 1 Rn. 33; Reich, HRG/WissZeitVG, 11. Aufl. 2012, § 1 WissZeitVG Rn. 2; Brüggem/Birkenbusch, in: Brüggem (Hrsg.), SächsHSG/WissZeitVG, Rn. 1544; APS-Schmidt, 4. Aufl. 2012, § 1 WissZeitVG Rn. 17. Das wird damit begründet, dass Juniorprofessoren und -professorinnen zu der Gruppe der Hochschullehrer und Hochschullehrerinnen zählen.

10 Zum TzBfG s. 1.2.

11 BAG Urteil vom 1. Juni 2011 – AZ: 7 AZR 827/09.

12 BAG Urteil vom 1. Juni 2011 – AZ: 7 AZR 827/09, juris-Rn. 35. Mit dem Urteil wurde eine Lektorin, die in ihrer Tätigkeit überwiegend Sprachunterricht gegeben hatte, von dem Anwendungsbereich des WissZeitVG ausgenommen. Es handele sich nicht um eine wissenschaftliche Tätigkeit. Damit war sie unbefristet anzustellen.

13 Anders APS-Schmidt, 4. Aufl. 2012, § 1 WissZeitVG Rn. 20, danach soll eine Drittmittelbefristung bei nicht überwiegend wissenschaftlich beschäftigten Lektoren auch nach dem Urteil des BAG noch nach § 2 Abs. 2 S. 1 Wiss-

Das WissZeitVG gilt auch für wissenschaftliche und künstlerische Hilfskräfte und für studentische Hilfskräfte, wenn diese überwiegend eine wissenschaftliche oder künstlerische Tätigkeit ausüben.¹⁴ Ob auch Lehrkräfte, zum Beispiel Lehrkräfte für besondere Aufgaben, oder Lektoren in den Anwendungsbereich fallen, hängt ebenfalls davon ab, ob sie eine wissenschaftliche Tätigkeit ausüben.¹⁵ Nach dem BAG ist eine Lehrtätigkeit nur dann eine wissenschaftliche Tätigkeit, wenn „dem Lehrenden die Möglichkeit zur eigenständigen Forschung und Reflexion verbleibt“. Nicht wissenschaftlich sei eine unterrichtende Lehrtätigkeit ohne Wissenschaftsbezug.¹⁶ Damit ist im Einzelfall abhängig von der Art der Tätigkeit zu entscheiden, ob lehrendes Personal in den Anwendungsbereich des WissZeitVG fällt.

Für Drittmittelprojekte muss es letztlich nicht darauf ankommen, ob eine wissenschaftliche Tätigkeit vorliegt. Hier besteht die Besonderheit, dass nach § 2 Abs. 2 S. 2 WissZeitVG auch die Arbeitsverträge von nichtwissenschaftlichem und nichtkünstlerischem Personal („akzessorisches Personal“) befristet werden können. Zweck dieser Regelung ist ein „Gleichlauf“ der Beschäftigungsverhältnisse von wissenschaftlichem und nichtwissenschaftlichem Personal, um so einen reibungslosen Ablauf von Drittmittelprojekten zu gewährleisten.¹⁷ Auch bei dem nichtwissenschaftlichen Personal sollen nach Auslauf der Mittelbewilligungen keine Personalstellen „blockiert“ werden, die anderweitig benötigt werden.¹⁸ Das lässt sich bei nichtwissenschaftlichem Personal aber nicht damit begründen, dass eine ständige Fluktuation des Personals die Innovationsfähigkeit der Wissenschaft garantiere. Die Zulässigkeit der Drittmittelbefristung beim wissenschaftlichen Personal wird gerade auf die Gewährleistung der Wissenschaftsfreiheit aus Art. 5 Abs. 3 GG gestützt. Ob und wie die durch das WissZeitVG ermöglichte Drittmittelbefristung des nichtwissenschaftlichen Personals zu rechtfertigen ist, ist deshalb zweifelhaft.¹⁹

Alternativ zu den Befristungsmöglichkeiten des WissZeitVG dürfen Hochschulen Verträge nach § 1 Abs. 2 WissZeitVG auch nach dem Teilzeit- und Befristungsgesetz (TzBfG) befristeten. WissZeitVG und TzBfG sind damit nebeneinander anwendbar.

1.1.2 Befristungen nach dem WissZeitVG

Das WissZeitVG ermöglicht nach § 2 Abs. 1 sachgrundlose Befristungen. Für diese sachgrundlosen Befristungen bestehen Höchstgrenzen. Personal, das noch nicht promoviert ist, darf nach § 2 Abs. 1 S. 1 WissZeitVG bis zu einer Dauer von insgesamt 6 Jahren in befristeten Arbeitsverhältnissen beschäftigt werden. Nach abgeschlossener Promotion ist erneut eine Beschäftigung mit befristeten Verträgen bis zu einer Dauer von höchstens 6 Jahren (in der Medizin von höchstens 9 Jahren) zulässig (§ 2 Abs. 1 S. 2 WissZeitVG).

Diese Höchstgrenzen der Befristung gelten nicht für die Befristung bei Drittmittelprojekten, die nach § 2 Abs. 2 WissZeitVG zulässig sind. Die Drittmittelbefristung ist unabhängig von den Höchstfristen zulässig, setzt dafür aber als Sachgrund die Finanzierung aus Drittmitteln voraus (§ 2 Abs. 2 S. 1 WissZeitVG):

ZeitVG möglich sein. Unserer Ansicht nach müsste eine Drittmittelbefristung dann auf § 2 Abs. 2 S. 2 WissZeitVG (Drittmittelbefristung von nichtwissenschaftlichen Personal) gestützt werden.

14 So auch schon vor dem Urteil des BAG Reich, HRG/WissZeitVG, 10. Aufl. 2007, § 1 Rn. 2; Löwisch/Wertheimer, in: Hartmer/Detmer (Hrsg.), Hochschulrecht, 2. Aufl. 2011, S. 484, 486.

15 Das gleiche gilt im Prinzip auch für Lehrbeauftragte, sofern das WissZeitVG auf sie anwendbar ist. Das WissZeitVG gilt nur für Arbeitnehmer und Arbeitnehmerinnen, während Lehrbeauftragte in der Praxis zumeist auf Basis eines Werkvertrages beschäftigt sind, so dass das WissZeitVG nicht auf sie anwendbar ist.

16 BAG Urteil vom 1. Juni 2011 – AZ: 7 AZR 827/09, juris-Rn. 35.

17 BT-Drs. 16/3438 S. 15.

18 Löwisch, NZA 2007, 479, 481.

19 Kortstock, ZTR 2007, 2, 7.

„Die Befristung des in § 1 Abs. 1 Satz 1 genannten Personals ist auch zulässig, wenn die Beschäftigung überwiegend aus Mitteln Dritter finanziert wird, die Finanzierung für eine bestimmte Aufgabe und Zeitdauer bewilligt ist und die Mitarbeiterin oder der Mitarbeiter überwiegend der Zweckbestimmung dieser Mittel entsprechend beschäftigt wird.“

Das entspricht nicht der generellen Systematik des WissZeitVG, das grundsätzlich Befristungen bis zu einer zeitlichen Höchstgrenze ohne sachlichen Grund zulässt.²⁰

Wenn wissenschaftliche Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter befristet in einem Drittmittelprojekt arbeiten sollen und die Befristungshöchstdauer nach § 2 Abs. 1 WissZeitVG noch nicht ausgeschöpft ist, können die Hochschulen wählen, ob sie die Befristung auf § 2 Abs. 1 WissZeitVG (sachgrundlos) stützen oder auf die Drittmittelbefristung nach § 2 Abs. 2 WissZeitVG. Die Zeit, in der ein wissenschaftlicher Mitarbeiter oder eine wissenschaftliche Mitarbeiterin befristet in einem Drittmittelprojekt arbeitet, wird immer auf die Höchstdauer nach § 2 Abs. 1 WissZeitVG angerechnet, auch wenn die Befristung auf § 2 Abs. 2 WissZeitVG gestützt wird.²¹ Nach Ausschöpfung der Höchstfristen aus § 2 Abs. 1 WissZeitVG können weitere Befristungen nur noch auf die Drittmittelbefristung nach § 2 Abs. 2 WissZeitVG gestützt werden.

1.1.3 Voraussetzungen der Drittmittelbefristung nach § 2 Abs. 2 WissZeitVG

Aus § 2 Abs. 2 WissZeitVG ergeben sich drei Voraussetzungen für die Zulässigkeit von Drittmittelbefristungen:

Die Beschäftigung muss überwiegend aus Drittmitteln finanziert werden.

Die Finanzierung muss für eine bestimmte Aufgabe und Zeitdauer bewilligt werden.

Die Mitarbeiterin oder der Mitarbeiter muss überwiegend der Zweckbestimmung dieser Mittel entsprechend eingesetzt werden.

Für das Vorliegen dieser Voraussetzungen gilt das Prognoseprinzip, d. h., für die Rechtmäßigkeit der Befristung ist allein die Prognose bei Vertragsschluss entscheidend. Sollten sich nach Vertragsschluss die tatsächlichen Umstände ändern, z. B. Mittel auf Dauer gewährt werden, stellt das die Rechtmäßigkeit der Drittmittelbefristung nicht mehr in Frage. Bei der Prognose muss mit einiger Sicherheit feststehen, dass zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses die Voraussetzungen der Drittmittelbefristung vorliegen. Dabei sind die verbindliche Drittmittelzusage, die Projektbeschreibung und auch das bisherige Förderverhalten des Drittmittelgebers zu berücksichtigen.²²

1.1.3.1 Überwiegende Finanzierung aus Drittmitteln

Eine Beschäftigung ist überwiegend aus Drittmitteln finanziert, wenn die konkrete Stelle zu mehr als 50 % aus Drittmitteln finanziert wird. Es kommt nicht auf die Kosten des gesamten Drittmittelprojekts an, sondern allein auf die Personalkosten des konkreten Mitarbeiters.²³ Mischfinanzierungen aus Drittmitteln und Haushaltsmitteln sind möglich. Das kann durch Aufstocken geschehen, z. B. wird eine auf zwei Jahre befristete halbe Stelle einer wissenschaftlichen Mitarbeiterin durch Drittmittel finanziert, für diese zwei Jahre wird diese Stelle um eine weitere Viertelstelle aus Haushaltsmitteln „aufgestockt“, so dass die Mitarbeiterin zwei Jahre auf einer 3/4-Stelle beschäftigt

20 Preis, WissZeitVG, 2008, § 2 Rn. 50; Lehmann-Wandschneider, Sonderbefristungsrecht, 2009, S. 184.

21 Preis, WissZeitVG, 2008, § 2 Rn. 57.

22 Preis, WissZeitVG, 2008, § 2 Rn. 54 f.

23 Krause, in: Hailbronner/Geis (Hrsg.), Hochschulrecht, 38. AL 2011, § 2 WissZeitVG Rn. 69.

ist.²⁴ Ob eine Drittmittelbefristung noch möglich ist, wenn eine Stelle aus Haushaltsmitteln „gestreckt“ wird, ist umstritten. Bei der „Streckung“ einer Stelle wird zum Beispiel die halbe Stelle eines wissenschaftlichen Mitarbeiters für zwei Jahre aus Drittmitteln finanziert. Der Mitarbeiter erhält einen Vertrag für eine halbe Stelle, die auf drei Jahre befristet ist. Im letzten Jahr soll die Stelle aus Haushaltsmitteln finanziert werden. Nach einer Ansicht kann auch diese Befristung auf die Drittmittelbefristung aus § 2 Abs. 2 S. 1 WissZeitVG gestützt werden, solange der Anteil der Drittmittel für die Finanzierung der gesamten Stelle bei über 50 % liegt.²⁵ Nach Preis ist das jedenfalls dann möglich, wenn die Laufzeit der Stelle die Laufzeit des Projekts nicht überschreitet.²⁶

1.1.3.2 Bewilligung für bestimmte Aufgaben und Zeitdauer

Nach der Prognose muss die Finanzierung für eine bestimmte Aufgabe und Zeitdauer bewilligt sein. Die „bestimmte Aufgabe“ muss in dem Projektantrag hinreichend präzise beschrieben sein. Wie die Voraussetzung der bestimmten Zeitdauer auszulegen ist, ist umstritten. Nach der Rechtsprechung des BAG zur Drittmittelbefristung im HRG muss die Dauer des befristeten Arbeitsvertrages nicht mit der Laufzeit der zur Verfügung gestellten Drittmittel übereinstimmen.²⁷ So kann die Laufzeit des befristeten Arbeitsverhältnisses kürzer als die Laufzeit des Drittmittelprojekts²⁸ und auch kürzer als die Dauer der Mittelbewilligung sein.²⁹ Nach der Rechtsprechung des BAG kann das aber ein Indiz dafür sein, dass die Drittmittelfinanzierung als Befristungsgrund vorgeschoben wurde.³⁰ Das gilt vor allem dann, wenn auf Grund der Kürze des Arbeitsvertrages eine für das Projekt sinnvolle Tätigkeit nicht mehr möglich ist.³¹

Umgekehrt kann ein befristeter Arbeitsvertrag auch eine längere Laufzeit haben als die für das Drittmittelprojekt bewilligten Mittel. Dann kann aber kaum noch davon ausgegangen werden, dass der Mitarbeiter oder die Mitarbeiterin entsprechend der Zweckbestimmung der Drittmittel eingesetzt wird. Die Befristung könnte dann wohl nur noch auf die Drittmittelfinanzierung gestützt werden, wenn der befristete Arbeitsvertrag nicht länger als das gesamte Drittmittelprojekt läuft, die Mittel aus formalen Gründen aber nur in Teilabschnitten gewährt werden.³² Zum Beispiel wird ein Forschungsprojekt für die Dauer von insgesamt 4 Jahren geplant. Eine Wissenschaftlerin wird befristet für 4 Jahre eingestellt, um in diesem Projekt zu arbeiten. Das Projekt wird aus Drittmitteln finanziert. Die Drittmittel werden aus formalen Gründen in Teilabschnitten für jeweils zwei Jahre bewilligt. Dann kann die Befristung des Arbeitsvertrages der Wissenschaftlerin auf die Drittmittel-

24 Gerade bei Aufstockungen ist wichtig, dass eine Finanzierung von genau 50 % aus Drittmitteln nicht ausreicht, um eine Drittmittelbefristung zu begründen, s. dazu noch zur Drittmittelbefristung nach dem HRG LAG Berlin Urteil vom 30. Oktober 1992 – AZ: 6 Sa 72/92 = ZTR 1993, 169.

25 Krause, in: Hailbronner/Geis (Hrsg.), Hochschulrecht, 38. AL 2011, § 2 Rn. 69. Davon wird auch in der Gesetzesbegründung ausgegangen, BT-Drs. 16/3438 S. 14.

26 Preis, WissZeitVG, 2008, § 2 Rn. 67. In dem Beispiel müsste die Laufzeit des Projekts auch drei Jahre betragen. Ansonsten müsste eine Drittmittelbefristung wohl auch deshalb abgelehnt werden, weil der Mitarbeiter dann nicht mehr nach der Zweckbestimmung der Mittel eingesetzt werden würde. Auch nach dem LAG Köln darf durch eine Streckung der Mittel nicht der „Drittmittelzeitraum“ überschritten werden, LAG Köln Urteil vom 9. September 2009 – 3 Sa 746/09 = PersV 2010, 272, juris-Rn. 18.

27 Rambach, in: Arnold/Gräfl, TzBfG, 2. Aufl. 2007, § 2 WissZeitVG Rn. 50; BAG Urteil vom 15. Januar 2003 – 7 AZR 616/01 = NZA 2003, 1167.

28 BAG Urteil vom 15. Februar 2006 = ZTR 2006, 509.

29 Preis, WissZeitVG, 2008, § 2 Rn. 58.

30 APS-Schmidt, § 2 WissZeitVG Rn. 33; Müller-Glöge, in: ErfK, 12. Aufl. 2012, § 2 WissZeitVG Rn. 11.

31 Preis, WissZeitVG, 2008, § 2 Rn. 58; BAG Urteil vom 15. Februar 2006 = ZTR 2006, 509; BAG Urteil vom 26. August 1988 – 7 AZR 101/88. In den BAG Urteilen werden die Klagen der Beschäftigten abgewiesen, eine beispielhafte Zeitangabe, bei welcher Laufzeit eine sinnvolle Tätigkeit nicht mehr möglich sein soll, findet sich in den Urteilen nicht.

32 Preis, WissZeitVG, 2008, § 2 Rn. 59.

finanzierung gestützt werden. Ansonsten müsste die Befristung des Arbeitsvertrages auf andere Gründe gestützt werden.³³

Ob die Rechtsprechung des BAG zur alten Rechtslage ohne weiteres auf das WissZeitVG übertragen werden kann, ist noch offen. Nach der Gesetzesbegründung soll die Befristungsdauer kein eigenständiger Prüfungspunkt sein, sondern indiziere das Vorliegen eines Befristungsgrundes. Die Befristungsdauer und der Gesamtzeitraum des Drittmittelprojekts könnten auseinanderfallen, wenn der konkrete Bewilligungsraum kürzer ist als die gesamte Projektlaufzeit.³⁴ In der Gesetzesbegründung bleibt aber offen, ob die Vertragsdauer auch hinter der Dauer des Bewilligungszeitraumes zurückbleiben darf. An anderer Stelle wird die Drittmittelbefristung damit begründet, dass die Hochschulen darauf angewiesen sind, Personal „in zeitlicher Konkordanz“ mit dem jeweiligen Projekt befristet zu beschäftigen.³⁵ Davon geht auch ein Urteil des LAG Köln von 2009 zur Drittmittelbefristung nach dem WissZeitVG aus.³⁶ Voraussetzung für die Drittmittelbefristung sei, dass bei der Prognose bei Vertragsschluss regelmäßig eine Kongruenz zwischen Beschäftigungsdauer und Mittelbewilligung bestehe. In dem zu entscheidenden Fall wurde ein Wissenschaftler drei Monate länger angestellt als Mittel bewilligt wurden. Die beklagte Hochschule hat die längere Beschäftigungsdauer damit begründet, dass der Mitarbeiter in dieser Zeit Nacharbeiten zu dem abgeschlossenen Drittmittelprojekt vornehmen sollte. Das LAG Köln lehnte eine Drittmittelbefristung ab. Die Dauer der Befristung müsse „regelmäßig dem Bewilligungszeitraum der Drittmittel entsprechen, da die inhaltliche Fremdbestimmung der Tätigkeit durch den Drittmittelgeber das wesentliche Merkmal der Drittmittelforschung darstellt.“³⁷ Nach dieser Argumentation können auch Vertragslaufzeiten unwirksam sein, die kürzer sind als die Dauer der Mittelbewilligung. Rechtsprechung zu dieser ungeklärten Frage gibt es allerdings noch nicht.

Auch eine Befristung, die der Dauer des Bewilligungszeitraums der Drittmittel entspricht, ist nicht zwingend zulässig. Eine allgemeine Unsicherheit darüber, ob die Mittel nach Ablauf des Bewilligungszeitraumes verlängert werden oder nicht, reicht für eine Drittmittelbefristung nicht aus.³⁸ Nach Ansicht von Preis muss sich die Prognose auch darauf beziehen, dass die Mittel zum Ende der Vertragslaufzeit endgültig wegfallen. Davon könne nicht mehr ausgegangen werden, wenn ein Projekt jährlich neu aufgelegt wird oder der Drittmittelgeber in der Vergangenheit die Mittel regelmäßig verlängert hat.³⁹ Ob eine solche Prognose erforderlich ist, ist umstritten.⁴⁰ Nach neuerer Rechtsprechung des LAG Köln soll es jedenfalls für eine Drittmittelbefristung nicht ausreichen, wenn die Mittelbewilligung sich automatisch verlängert, sofern der Drittmittelgeber nicht kündigt.⁴¹

1.1.3.3 Einsatz gemäß überwiegender Zweckbestimmung

Nach der Prognose bei Vertragsschluss muss der wissenschaftliche Mitarbeiter oder die wissenschaftliche Mitarbeiterin überwiegend nach der Zweckbestimmung der Drittmittel eingesetzt werden. Die im Arbeitsvertrag vereinbarte Tätigkeit muss im Rahmen des Drittmittelprojekts liegen;

33 In Betracht käme eine Befristung nach § 2 Abs. 1 WissZeitVG, solange die Höchstdauer noch nicht ausgeschöpft ist, oder eine Befristung nach dem TzBfG.

34 BT-Drs. 16/3438 S. 14.

35 BT-Drs. 16/3438 S. 14.

36 LAG Köln Urteil vom 9. September 2009 – 3 Sa 746/09 = PersV 2010, 272.

37 LAG Köln Urteil vom 9. September 2009 – 3 Sa 746/09 = PersV 2010, 272, juris-Rn. 18.

38 Preis, WissZeitVG, 2008, § 2 Rn. 68; vgl. die Stellungnahme des Bundesrates zur Entwurf des WissZeitVG BT-Drs. 16/3438, S. 18.

39 Preis, WissZeitVG, 2008, § 2 Rn. 55, 74.

40 Krause, in: Hailbronner/Geis (Hrsg.), Hochschulrecht, 38. AL 2011, § 2 WissZeitVG Rn. 65.

41 LAG Köln Urteil vom 14. März 2011 – 11 Sa 439/10 = PersV 2012, 71.

nicht erforderlich ist ein ausdrücklicher Verweis auf das Drittmittelprojekt im Arbeitsvertrag,⁴² auch wenn sich das in der Praxis anbietet. Krause verlangt ausgehend vom Wortlaut, dass der Mitarbeiter oder die Mitarbeiterin mehr als 50 % seiner oder ihrer Arbeitszeit für das Drittmittelprojekt verwendet.⁴³ Jedenfalls ist es nach allgemeiner Ansicht und Rechtsprechung des BAG un- schädlich, wenn der Mitarbeiter oder die Mitarbeiterin in geringfügigem Maße Lehrtätigkeiten oder allgemeine Hochschulaufgaben übernimmt, solange die Interessen des Drittmittelgebers dadurch nicht beeinträchtigt werden.⁴⁴

1.1.3.4 Abgrenzung von Daueraufgaben

Eine Drittmittelbefristung ist nicht mehr möglich, wenn die Anstellung zur Übernahme von Daueraufgaben erfolgt. Vor allem bei mehreren Befristungen im Rahmen aufeinanderfolgender Drittmittelprojekte muss abgegrenzt werden, ob der Mitarbeiter oder die Mitarbeiterin nicht eine Daueraufgabe wahrnimmt, für die eine unbefristete Einstellung erforderlich ist.⁴⁵ Auch eine besonders lange Befristungsdauer spricht für die Übernahme von Daueraufgaben. Als Beispiele werden die bis zu zwölf Jahre dauernden Sonderforschungsbereiche der DFG genannt, in diesen Projekten soll eine Drittmittelbefristung aber noch zulässig sein. Bei Forschungsvorhaben, die auf eine Dauer von 25 Jahren angelegt sind, sollen nach der Gesetzesbegründung jedenfalls sehr hohe Anforderungen an eine Drittmittelbefristung zu stellen sein.⁴⁶

Vor allem bei nichtwissenschaftlichem Personal, das nach § 2 Abs. 2 S. 2 WissZeitVG befristet in Drittmittelprojekten angestellt ist, ist genau zu prüfen, ob die Arbeitskraft auf Grund des Drittmittelprojekts erforderlich ist oder ob Aufgaben übernommen werden, die im Hochschulbetrieb dauerhaft anfallen.

1.1.4 Mindestfristen

Das WissZeitVG sieht keine Mindestfristen vor.⁴⁷ Eine bezifferte Untergrenze für die Anwendung des WissZeitVG schlägt nur Däubler vor, nach ihm scheiden kürzere Befristungen als ein Jahr grundsätzlich aus. Es sei in kürzerer Zeit nicht möglich, eine wissenschaftliche Qualifikation zu erreichen.⁴⁸ Dabei bezieht er sich aber auf die sachgrundlose Befristung nach § 2 Abs. 1 WissZeitVG. Bei der Drittmittelbefristung kann dagegen mit der begrenzten Mittelbewilligung ein Sachgrund für auch kürzere Befristungen vorliegen.

1.1.5 Unbefristete Arbeitsverträge, § 1 Abs. 2 WissZeitVG

Das WissZeitVG ermöglicht den Hochschulen, Arbeitsverträge mit ihrem wissenschaftlichen Personal zu befristen. Die Hochschulen sind aber nicht dazu verpflichtet, befristete Arbeitsverträge zu schließen. § 1 Abs. 2 WissZeitVG stellt klar, dass Hochschulen weiterhin das Recht haben, unbefristete Arbeitsverträge zu schließen. Die Praxisrelevanz dieser Regelung wird allgemein als gering

42 Preis, WissZeitVG, 2008, § 2 Rn. 79.

43 Krause, in: Hailbronner/Geis (Hrsg.), Hochschulrecht, 38. AL 2011, § 2 WissZeitVG Rn. 72.

44 Preis, WissZeitVG, 2008, § 2 Rn. 80; Krause, in: Hailbronner/Geis (Hrsg.), Hochschulrecht, 38. AL 2011, § 2 Rn. 72; BAG Urteil vom 15. April 1999 – 7 AZR 645/97 = BAGE 91, 206.

45 APS-Schmidt, 4. Aufl. 2012, § 2 WissZeitVG Rn. 33; BT-Drs. 16/3438 S. 14.

46 BT-Drs. 16/3438 S. 14.

47 Müller-Glöge, in: ErfK, 12. Aufl. 2012, § 2 WissZeitVG Rn. 11.

48 Däubler, in: Kittner/Däubler/Zwanziger (Hrsg.), KschR, 8. Aufl. 2011, § 2 WissZeitVG Rn. 31.

eingeschätzt, da es nicht im Interesse der Hochschulen sei, unbefristete Arbeitsverträge mit wissenschaftlichem Personal abzuschließen.⁴⁹ Kritisiert wird auch die Widersprüchlichkeit der Regelung: einerseits sind die Hochschulen nicht berechtigt, mit dem wissenschaftlichen Personal einen Vertrag beispielsweise auf sieben Jahre zu befristen, andererseits dürfen sie unbefristete Verträge abschließen.⁵⁰

Gerade bei Drittmittelprojekten stehen einer unbefristeten Einstellung haushaltsrechtliche Bedenken gegenüber. § 1 Abs. 2 WissZeitVG enthält keinen Anspruch der Hochschule gegenüber dem Haushaltsgesetzgeber, Stellen auszuweisen, um die unbefristete Anstellung von wissenschaftlichen und künstlerischen Personal überhaupt möglich zu machen.⁵¹

1.1.6 Verfassungsmäßigkeit des WissZeitVG

Es wird teilweise angezweifelt, ob die Regelungen des WissZeitVG mit dem Grundgesetz vereinbar sind. Begründet wird das WissZeitVG mit der Freiheit der Lehre und Forschung aus Art. 5 Abs. 3 GG. Mögliche entgegenstehende Rechte sind die Berufsfreiheit der einzelnen Beschäftigten aus Art. 12 Abs. 1 GG, die Koalitionsfreiheit der Beschäftigten aus Art. 9 Abs. 3 GG und der Gleichheitsgrundsatz aus Art. 3 Abs. 1 GG. Mehrheitlich wird vertreten, dass das WissZeitVG mit dem Grundgesetz vereinbar sei. Das Bundesverfassungsgericht hat die Vorgängerregelung des § 57 a Abs. 1 S. 2 HRG a.F. zur „Tarifsperr“ für mit der Koalitionsfreiheit nach Art. 9 Abs. 3 GG vereinbar erklärt.⁵² Der Eingriff in die Koalitionsfreiheit durch die „Tarifsperr“ sei durch den Schutz der Freiheit von Wissenschaft und Forschung gerechtfertigt. Anders sieht das Hirdina: bezüglich der Koalitionsfreiheit fragt er, ob es kein milderes Mittel gebe, Interessen der drittmittelfinanzierten Forschung zu unterstützen, ohne unbegrenzte Befristungen zuzulassen und die Tarifautonomie des gesamten drittmittelfinanzierten Personals zu beschneiden. Er hält es für zumutbar, wenn Hochschulen sich weiterhin mit Tarifpartnern auseinandersetzen müssten und ihre staatlichen und eingeworbenen Mittel so zu kalkulieren hätten, dass sie Personal über die Projektlaufzeiten hinaus beschäftigen können.⁵³ Die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts bezieht sich nur auf wissenschaftliche Mitarbeiter und Mitarbeiterinnen. Ob sich diese Rechtsprechung ohne weiteres auch auf das akzessorische Personal übertragen lässt, das nach § 2 Abs. 2 S. 2 WissZeitVG auch in Drittmittelprojekten befristet beschäftigt werden darf, ist noch offen.

1.1.7 Vereinbarkeit des WissZeitVG mit EU-Recht

Arbeitsvertragliche Befristungen sind in der EU nach der „Befristungsrichtlinie“ 1999/79/EG vom 28. Juni 1999 nur unter bestimmten Voraussetzungen zulässig. Durch die Richtlinie soll Missbrauch seitens der Arbeitgeber und Arbeitgeberinnen durch aufeinanderfolgende befristete Arbeitsverträge verhindert werden. Deshalb ist nach der Richtlinie eine Höchstdauer von Befristungen zu vereinbaren oder ein Sachgrund für eine Befristung erforderlich.

49 Preis, WissZeitVG, 2008, § 1 Rn. 70; Krause, in: Hailbronner/Geis (Hrsg.), Hochschulrecht, 38. AL 2011, § 1 WissZeitVG Rn. 46.

50 Däubler, in: Kittner/Däubler/Zwanziger (Hrsg.), KschR, 8. Aufl. 2011, § 1 WissZeitVG Rn. 28.

51 Reich, HRG/WissZeitVG, 11. Aufl. 2012, § 1 WissZeitVG Rn. 7, zum Haushaltsrecht s. 1.9.

52 BVerfG Beschluss vom 24. April 1996 – 1 BvR 712/86 („Wissenschaftliches Personal“) = BVerfGE NZA 1996, 1157.

53 Hirdina, NZA 2009, 712, 714. Er schlägt eine Finanzierung durch zurückgelegte „Überbrückungsgelder“ vor.

Nach allgemeiner Ansicht ist das WissZeitVG europarechtskonform.⁵⁴ Das WissZeitVG ist jedenfalls europarechtskonform auszulegen, das heißt der Zweck der Richtlinie, dass ein Missbrauch der Befristungsmöglichkeiten durch die Arbeitgeberinnen und Arbeitgeber verhindert werden soll, ist zu berücksichtigen. Zudem muss in jedem Einzelfall geprüft werden, ob die Befristungsrichtlinie eingehalten wurde.⁵⁵

1.1.8 Ergebnis: Einschränkungen des rechtlichen Spielraums durch das WissZeitVG

Das WissZeitVG sieht keine starren Höchst- noch Mindestlaufzeiten für die befristete Einstellung von wissenschaftlichen Mitarbeitern und Mitarbeiterinnen in Drittmittelprojekten vor. Die Befristung muss aber auf Grund der zeitlich befristeten bewilligten Drittmittel erfolgen. An diesem Zusammenhang fehlt es, wenn Mitarbeiter und Mitarbeiterinnen über den Projektzeitraum hinaus beschäftigt werden. Eine wirksame Drittmittelbefristung kann zweifelhaft sein, wenn die Befristung weit hinter dem Bewilligungszeitraum der Mittel zurückbleibt. Die Rechtsfolge einer unwirksamen Drittmittelbefristung ist, dass nach § 16 TzBfG ein unbefristetes Arbeitsverhältnis entsteht. Das TzBfG ist in diesen Fällen nach § 1 Abs. 1 S. 5 WissZeitVG anwendbar. Diese Rechtsfolge gilt auch, wenn die Befristung auf Grund einer zu langen Befristungsdauer unwirksam ist. Der Arbeitnehmer oder die Arbeitnehmerin muss im Falle einer unwirksamen Befristung bis spätestens drei Wochen nach Auslaufen der Vertragszeit Klage auf Entfristung erheben, ansonsten gilt die Vertragsbeendigung nach § 17 TzBfG i. V. m. § 7 KSchG als rechtmäßig. Für die Hochschule besteht jedenfalls im Falle einer unwirksamen Befristung das Risiko, einen Mitarbeiter oder eine Mitarbeiterin dauerhaft beschäftigen zu müssen. Damit besteht ein hoher Anreiz, sich genauestens an die Fristen und Voraussetzungen des WissZeitVG zu halten. Nach § 1 Abs. 2 WissZeitVG ist es den Hochschulen aber erlaubt, unbefristete Arbeitsverträge zu vergeben.

Bezüglich Drittmittelbefristungen besteht für die Hochschulen eine rechtliche Einschränkung durch das WissZeitVG, weil sie danach keine befristeten Arbeitsverträge vergeben können, die über die Laufzeiten von Drittmittelprojekten hinausgehen. Solche Befristungen dürften jedenfalls nicht auf die Drittmittelbefristung nach § 2 Abs. 2 WissZeitVG gestützt werden. Die Hochschulen müssen sich entweder an die Projektlaufzeit halten oder unbefristet einstellen oder ihre längeren Befristungen auf andere rechtliche Gründe stützen. In Betracht kommen dafür die sachgrundlose Befristung nach § 2 Abs. 1 WissZeitVG, solange die Höchstbefristungsdauer von zweimal sechs Jahren noch nicht ausgeschöpft wurde, oder Befristungen nach dem TzBfG, sofern dessen Voraussetzungen erfüllt sind.

1.2 Teilzeit- und Befristungsgesetz (TzBfG)

Das Teilzeit- und Befristungsgesetz ist wie das WissZeitVG Bundesrecht und regelt die Voraussetzungen für die Zulässigkeit befristeter Arbeitsverträge.

Im Gegensatz zum WissZeitVG, das ein Sonderrecht für das wissenschaftliche Personal an Hochschulen darstellt, gilt das TzBfG grundsätzlich für alle Arbeitnehmer und Arbeitnehmerinnen. Strittig ist nur, ob das TzBfG auch für angestellte Juniorprofessoren und Juniorprofessorinnen gilt. In den Landeshochschulgesetzen sind die Befristungen für angestellte Juniorprofessoren und -professorinnen besonders geregelt. Nach einer Auffassung verdrängen diese spezielleren Regelungen

54 APS-Schmidt, 4. Aufl. 2012, § 1 WissZeitVG Rn. 38; Löwisch, in: Dornbusch/Fischermeier/Löwisch (Hrsg.), Arbeitsrecht, 4. Aufl. 2011, § 2 WissZeitVG Rn. 9; Müller-Glöße, in: ErfK, 12. Aufl. 2012, § 1 WissZeitVG Rn. 4; a. A. Hidirna, NZA 2009, 712, 715 f.

55 APS-Schmidt, 4. Aufl. 2012, § 1 WissZeitVG Rn. 38.

gen das TzBfG.⁵⁶ Löwisch/Wertheimer begründen den Ausschluss von Juniorprofessoren und -professorinnen aus dem Anwendungsbereich damit, dass die dienstrechtliche Stellung, und darunter fallen auch die Befristungsregelungen für Juniorprofessoren und Juniorprofessorinnen, bisher in § 48 HRG geregelt gewesen seien. Damit sei klargestellt, dass die Gesetzgebungszuständigkeit für die befristete Beschäftigung von Juniorprofessoren und Juniorprofessorinnen bei den Ländern liege.⁵⁷ Dem wird entgegengehalten, dass mit dem TzBfG eine abschließende bundesgesetzliche Regelung besteht.⁵⁸ Da es sich mit dem TzBfG um Bundesrecht und den Landeshochschulgesetzen um Landesrecht handelt, kommt es nicht darauf an, welche Regelung spezieller ist, sondern wer die Gesetzgebungskompetenz zur Regelung von Befristungen von Juniorprofessuren hat. Der Bundesgesetzgeber hat von seiner arbeitsrechtlichen Kompetenz aus Art. 74 Abs. 1 Nr. 12 GG Gebrauch gemacht und Befristungen in der Wissenschaft nach dem WissZeitVG geregelt. Das WissZeitVG geht damit landesrechtlichen Bestimmungen vor (dazu s. u.). Juniorprofessoren und Juniorprofessorinnen sind zwar von dem Anwendungsbereich des WissZeitVG ausgeschlossen. Es wäre aber inkonsequent, einen Vorrang nur für das WissZeitVG und nicht für das TzBfG anzunehmen. Auch für das TzBfG ergibt sich die Gesetzgebungskompetenz des Bundes aus Art. 74 Abs. 1 Nr. 12 GG. Und unstreitig fallen auch angestellte Hochschullehrer und Hochschullehrerinnen, die ebenfalls vom WissZeitVG ausgenommen sind, unter das TzBfG.⁵⁹ Damit besteht eine abschließende Regelung des Bundes, für landesrechtliche Regelungen besteht kein Raum. Die Befristungen von Juniorprofessuren kann sich nur dann nach den Landeshochschulgesetzen richten, wenn die Juniorprofessoren und -professorinnen nicht angestellt, sondern auf Zeit verbeamtet werden. Für das übrige wissenschaftliche Personal ist das TzBfG nach § 1 Abs. 2 WissZeitVG neben dem WissZeitVG anwendbar. Befristungen des wissenschaftlichen Personals an Hochschulen können sowohl auf das TzBfG als auch auf das WissZeitVG gestützt werden.

1.2.1 Drittmittelbefristungen nach dem TzBfG

Drittmittelbefristungen sind ein ungeschriebener Tatbestand neben den in § 14 TzBfG kodifizierten Befristungsgründen. Die Voraussetzungen der Drittmittelbefristung nach dem TzBfG wurden von der Rechtsprechung des BAG entwickelt und sind vergleichbar mit den Voraussetzungen des § 2 Abs. 2 WissZeitVG.

Von Drittmittelbefristungen nach dem TzBfG machen die Hochschulen nur selten Gebrauch, das war auch vor der Einführung des WissZeitVG nicht anders. Auf Grund des ungeschriebenen Tatbestandes besteht für die Hochschulen ein hohes Prozessrisiko.⁶⁰ Drittmittelbefristungen nach TzBfG können für die Hochschulen nur noch dann relevant werden, wenn sie das Zitiergebot aus § 2 Abs. 4 WissZeitVG nicht eingehalten haben: Danach ist eine Befristung auf Grundlage des WissZeitVG nur wirksam, wenn im Arbeitsvertrag angegeben ist, auf welchen Tatbestand des WissZeitVG eine Befristung gestützt wird. Wird diese Angabe vergessen, so darf die Befristung nicht mehr auf das WissZeitVG gestützt werden. Dann kann die Befristung aber nach dem TzBfG gerechtfertigt sein, das für eine wirksame Befristung nur die Schriftform vorsieht ohne Nennung der gesetzlichen Grundlage (§ 14 Abs. 4 TzBfG).

56 Knopp, in: Knopp/Peine (Hrsg.), Brandenburgisches Hochschulgesetz, 2. Aufl. 2012, § 44 Rn. 20.

57 Löwisch/Wertheimer, in: Hartmer/Detmer (Hrsg.), Hochschulrecht, 2. Aufl. 2011, S. 474.

58 Preis, WissZeitVG, 2008, § 1 Rn. 33.

59 Müller-Glöße, in: ErfK, 12. Aufl. 2012, § 1 WissZeitVG Rn. 10; Dörner, Der befristete Arbeitsvertrag, 2. Aufl. 2011, S. 228.

60 Brüggel/Birkenbusch, in: Brüggel, SächsHSG/WissZeitVG, 2011, Rn. 1513.

1.2.2 Diskriminierungsverbot des § 4 Abs. 2 TzBfG und arbeitsrechtlicher Gleichbehandlungsgrundsatz

Nach dem Diskriminierungsverbot des § 4 Abs. 2 TzBfG dürfen befristet beschäftigte Arbeitnehmer und Arbeitnehmerinnen auf Grund ihrer Befristung „nicht schlechter behandelt werden“ als unbefristet beschäftigte Arbeitnehmer und Arbeitnehmerinnen. Nach seinem Wortlaut bezieht sich § 4 Abs. 2 TzBfG aber nicht auf die Einstellung von Arbeitnehmern und Arbeitnehmerinnen. Auch der arbeitsrechtliche Gleichbehandlungsgrundsatz findet bei der Einstellung von Arbeitnehmern und Arbeitnehmerinnen keine Anwendung, und damit auch nicht auf die Frage, ob befristet oder unbefristet eingestellt wird.⁶¹

Wenn aber nach TzBfG befristet Beschäftigte und unbefristet Beschäftigte die gleichen Tätigkeiten ausüben, verlangt die Rechtsprechung des BAG eine besondere Rechtfertigung der Befristung und ein Konzept, nach dem entschieden wird, wer befristet und wer unbefristet eingestellt wird.⁶² Nach der hier vertretenen Auffassung sind die Drittmittelbefristungen bei Juniorprofessuren auf das TzBfG zu stützen. Dann wäre eine solche Konzeption erforderlich. Aus der Rechtsprechung wird nicht deutlich, warum sich dieses Erfordernis nur bei Befristungen nach dem TzBfG stellen soll. Die Entscheidungen beziehen sich auf Befristungen, die sich auf einen Sachgrund⁶³ stützen, deshalb könnten sie auch anwendbar sein, wenn Beschäftigte einer Hochschule teils nach § 2 Abs. 2 WissZeitVG befristet und teils unbefristet in Drittmittelprojekten arbeiten.

1.3 Tarifverträge

Für Angestellte des öffentlichen Dienstes der Länder gilt der Tarifvertrag für den öffentlichen Dienst der Länder (TV-L), nur in Hessen und Berlin gibt es eigenständige Tarifverträge.

Aus dem Anwendungsbereich des TV-L sind nach § 1 Abs. 3 TV-L komplett ausgeschlossen Hochschullehrer und Hochschullehrerinnen, wissenschaftliche und künstlerische Hilfskräfte, studentische Hilfskräfte und Lehrbeauftragte an Hochschulen.

Der TV-L enthält besondere Regelungen zu befristeten Arbeitsverträgen des Personals an Hochschulen: § 40 Nr. 8 TV-L legt eine Höchstfrist von sieben Jahren fest für Arbeitsverträge, die wegen eines sachlichen Grundes befristet sind, und § 30 Abs. 3 Mindestfristen für sachgrundlos befristete Arbeitsverträge. Nach § 30 Abs. 1 S. 2 TV-L gelten diese Regelungen nicht für Arbeitsverhältnisse, die unter das WissZeitVG fallen. Umgekehrt regelt das WissZeitVG, dass Abweichungen von diesen Regelungen durch Tarifvertrag nur unter besonderen Voraussetzungen zulässig sind (§ 1 S. 3 und 4 WissZeitVG). Danach gilt der TV-L nicht; andere Tarifverträge, die diesen Voraussetzungen entsprechen und vom WissZeitVG abweichen dürfen, wurden noch nicht geschlossen (s. 2.4.1). Umstritten ist, ob diese „Tarifsperr“ sich auch auf das nichtwissenschaftliche Personal bezieht, und, wenn ja, ob die Einbeziehung rechtlich zulässig ist.⁶⁴

Deshalb finden die Regelungen des TV-L oder anderer Tarifverträge keine Anwendung auf die Befristungen von drittmittelfinanziertem Hochschulpersonal, wenn deren Befristungen auf das WissZeitVG gestützt sind.

61 Lehmann-Wandschneider, Sonderbefristungsrecht, 2009, S. 220.

62 Preis, WissZeitVG, 2008, § 1 Rn. 71; APS-Schmidt, 4. Aufl. 2012, § 1 WissZeitVG Rn. 32; BAG Urteil vom 12. September 1996 – 7 AZR 64/96 = NZA 1997, 378; BAG Urteil vom 13. März 1982 – 2 AZR 87/80.

63 Nur für sachgrundlose Befristungen hat der BAG bisher entschieden, dass sich aus dem arbeitsrechtlichen Gleichbehandlungsgrundsatz kein Anspruch auf Vertragsverlängerung ergeben kann, BAG Urteil vom 13. August 2008 – 7 AZR 513/07 = BAGE 127, 239-245.

64 Da dies nicht Gegenstand der vorliegenden Untersuchung ist, mag es dahinstehen.

1.4 Landeshochschulgesetze

Seit die Rahmengesetzgebungskompetenz des Bundes für die Angelegenheiten der Hochschulen mit der Föderalismusreform aufgehoben wurde, sind die Länder eigenständig für die Gesetzgebung im Hochschulbereich zuständig. Die Landeshochschulgesetze wurden in den vergangenen Jahren häufig reformiert, teilweise ähneln die Regelungen der Landesgesetze noch stark dem Hochschulrahmengesetz (HRG) des Bundes, teilweise bestehen erhebliche Abweichungen der Landeshochschulgesetze zum HRG und Unterschiede zwischen den Regelungen der einzelnen Länder untereinander. In den Landeshochschulgesetzen finden sich Regelungen zur Forschung mit Drittmitteln, zur Befristungen von Arbeitsverträgen des wissenschaftlichen Personals und zur Förderung des wissenschaftlichen Nachwuchses.

1.4.1 Vorschriften zur Drittmittelfinanzierung

Die Landeshochschulgesetze haben im Wesentlichen die Regelungen zur Drittmittelforschung des § 25 HRG übernommen, teils in abgewandelter Form. Nachdem das HRG mit der Föderalismusreform seine Bindungswirkung verloren hat, gelten allein die Regelungen der Landeshochschulgesetze. Da die Regelungen der Landeshochschulgesetze teils den früheren Regelungen des HRG entsprechen, werden im folgenden auch Kommentierungen zum HRG herangezogen.

1.4.1.1 Dienstrechtliche Stellung des aus Drittmitteln finanzierten Personals

Nach § 25 Abs. 4 HRG sollen Mitarbeiter und Mitarbeiterinnen, die aus Drittmitteln beschäftigt werden, grundsätzlich als privatrechtlich angestelltes Personal der Hochschulen beschäftigt werden. Nur in begründeten Ausnahmefällen und mit der Zustimmung der Drittmittelgeberin kann das Hochschulmitglied, welches das Projekt durchführt, selbst als Arbeitgeber oder Arbeitgeberin Personal anstellen. Den Inhalt dieser Vorschrift haben fast alle Landeshochschulgesetze übernommen.⁶⁵ Daraus ergeben sich grundsätzlich zwei Folgen: Personal, das aus Drittmitteln beschäftigt wird, wird nicht verbeamtet, sondern in einem privatrechtlichen Arbeitsverhältnis angestellt. Als Arbeitgeberin ist grundsätzlich die Hochschule verpflichtet, sie trägt das arbeitsrechtliche Risiko unabhängig davon, ob Haushaltsmittel zur Verfügung stehen.⁶⁶ Wenn die Drittmittel auslaufen und das Arbeitsverhältnis weiter besteht, muss die Hochschule aus ihren Mitteln die Verpflichtungen aus dem Arbeitsvertrag erfüllen. Das geschieht auch bei einer unwirksam vereinbarten Befristung: auch dann muss bei erfolgreicher Entfristungsklage die Hochschule nach Auslaufen der Drittmittel den Mitarbeiter oder die Mitarbeiterin aus eigenen Mitteln weiterbeschäftigen.

65 § 41 Abs. 3 LHG BW; Art. 9 Abs. 6 BayHSchG; § 40 S. 1 BerlHG; § 34 Abs. 5 BbgHG; § 75 Abs. 3 BremHG; § 77 Abs. 5 HmbHG; § 29 Abs. 6 HSchulG HE; § 47 Abs. 5 LHG M-V; § 22 Abs. 2 NHG; § 71 Abs. 5 HG NRW; § 14 Abs. 5 HochSchG RLP; § 68 Abs. 3 UG Saar; § 46 Abs. 5 SächsHSG (Umkehrschluss); § 25 Abs. 5 HSG LSA; § 37 Abs. 5 HSG S-H; § 59 Abs. 5 ThürHG. Nur in Nordrhein-Westfalen tritt die Hochschule als Arbeitgeberin ein, was an der Besonderheit liegt, dass in Nordrhein-Westfalen die Hochschulen selbst „Dienstherrin“ des gesamten Personals ist. In Bayern, Bremen, Niedersachsen, Saarland, Sachsen und Schleswig-Holstein ist nicht ausdrücklich festgelegt, dass die Anstellung in einem privatrechtlichen Arbeitsverhältnis erfolgen muss. Eine Verbeamtung von Drittmittelpersonal kommt aber praktisch nicht vor. Als Ausnahme ist eine Verbeamtung etwa bei einer Stiftungsprofessur denkbar, Beispiel nach Schröder/v. Kittlitz (Albrecht), in: Knopp/Peine, Brandenburgisches Hochschulgesetz, 2. Aufl. 2012, § 34 Rn. 33.

66 Reich, HRG/WissZeitVG, 11. Aufl. 2012, § 25 HRG Rn. 15; BAG Urteil vom 25. August 1999 – 7 AZR 760/97 = NZA 2000, 317.

Wenn dagegen ausnahmsweise das Hochschulmitglied, das das Projekt durchführt, Arbeitgeber oder Arbeitgeberin wird, wird die Hochschule nicht aus dem Vertrag verpflichtet.⁶⁷ Ausdrücklich klargestellt wird das z. B. in § 41 Abs. 3 Landeshochschulgesetz Baden-Württemberg.

1.4.1.2 Zulässigkeit von Drittmittelprojekten und Berücksichtigung von Folgelasten

Die Berechtigung von Hochschulmitgliedern, Forschungsprojekte aus Mitteln Dritter durchzuführen, ergibt sich schon aus der in Art. 5 Abs. 3 GG garantierten Wissenschaftsfreiheit. § 25 Abs. 1 HRG und die entsprechenden Vorschriften der Landeshochschulgesetze stellen dies klar.⁶⁸ Danach ist die Durchführung von Drittmittelprojekten zwar anzuzeigen, sie darf aber nicht von einer Genehmigung abhängig gemacht werden.⁶⁹ Diese Berechtigung gilt für Forschende, das sind in der Regel Universitätsprofessoren und -professorinnen, Juniorprofessoren und -professorinnen und Hochschulassistenten und -assistentinnen. Wissenschaftliche Mitarbeiter und Mitarbeiterinnen fallen nicht darunter, auch nicht wenn sie aus Drittmitteln beschäftigt sind, sofern nicht durch landesrechtliche Regelungen etwas anderes bestimmt ist.⁷⁰

Die Möglichkeit der Durchführung eines Drittmittelprojekts kann dadurch begrenzt werden, dass die Inanspruchnahme von Personal und Ausstattung der Hochschule eingeschränkt wird. Die Inanspruchnahme von Ressourcen der Hochschule zur Drittmittelforschung ist grundsätzlich gestattet.⁷¹ § 25 Abs. 2 HRG und die entsprechenden Landeshochschulgesetze regeln aber einschränkend, dass die Aufgaben der Hochschulen sowie die Rechte und Pflichten anderer Personen durch die Drittmittelforschung nicht beeinträchtigt werden dürfen und dass entstehende Folgelasten angemessen zu berücksichtigen sind.

Fogelasten können zum Beispiel entstehen, wenn mit den Drittmitteln Großgeräte angeschafft werden, deren Unterhalt auch nach dem Auslaufen des Projekts den Haushalt belastet.⁷² Unter Folgelasten können auch die Kosten für Personal fallen, das für ein Drittmittelprojekt eingestellt wurde und nach Auslaufen des Projektes weiter zu beschäftigen ist. Eine unangemessene Folgelast kann auch die Einrichtung einer Dauerstelle zur Förderung eines zeitlich befristeten Drittmittelprojekts sein.⁷³

Die Voraussetzung der Berücksichtigung von Folgelasten ist nicht so zu verstehen, dass Folgelasten vollständig durch die Drittmittel gedeckt sein müssen. Das zeigt der Wortlaut des § 25 Abs. 2 HRG, nach dem Folgelasten „angemessen berücksichtigt“ werden müssen. Dieser Wortlaut wurde so oder ähnlich in allen Landeshochschulgesetzen übernommen.⁷⁴ Löwer und Reich gehen von einer Interessenabwägung aus, bei der die Vorteile der Hochschule aus der Projektdurchführung abzu-

67 Dann liegt ein Privatdienstvertrag vor, auf dem auch das WissZeitVG anwendbar ist (§ 3 WissZeitVG).

68 Löwer, in: Hailbronner/Geis (Hrsg.), Hochschulrecht, 32. AL 2004, § 25 HRG Rn. 21.

69 Auch diese Regelung des § 25 Abs. 3 HRG wurde so oder ähnlich in alle Landeshochschulgesetze übernommen. Nach allen Landeshochschulgesetzen sind die Mitglieder der Hochschule berechtigt, Drittmittelprojekte durchzuführen. Nicht in allen Landeshochschulgesetzen steht ausdrücklich, dass dazu keine Genehmigung erforderlich ist.

70 Löwer, in: Hailbronner/Geis (Hrsg.), Hochschulrecht, 32. AL 2004, § 25 HRG Rn. 24.

71 Löwer, in: Hailbronner/Geis (Hrsg.), Hochschulrecht, 32. AL 2004, § 25 HRG Rn. 62. Das ergibt sich auch aus allen Landeshochschulgesetzen.

72 Löwer, in: Hailbronner/Geis (Hrsg.), Hochschulrecht, 32. AL 2004, § 25 HRG Rn. 41.

73 Schröder/v. Kittlitz (Albrecht), in: Knopp/Peine (Hrsg.), Brandenburgisches Hochschulgesetz, 2. Aufl. 2012, § 43 Rn. 23. Der Wortlaut „könnte“ weist aber darauf hin, dass die dies nicht immer eine unangemessene Folgelast sein muss.

74 § 13 Abs. 6 S. 5 LHG B-W; Art. 9 Abs. 2 S. 1 und Abs. 4 BayHSchG; § 40 S. 1 BerlHG; § 34 Abs. 2 S. 1 BbgHG; § 74 Abs. 2 BremHG; § 77 Abs. 2 HmbHG; § 29 Abs. 2 S. 1 HSchulG HE; § 47 Abs. 2 LHG M-V (nur „berücksichtigt“); § 71 Abs. 2 HG NRW; § 14 Abs. 2 S. 1 HochSchG RLP; § 68 Abs. 1 S. 3 UG Saar; § 46 Abs. 1 S. 1 SächsHG; § 25 Abs. 2 S. 1 HSG LSA; § 37 Abs. 2 HSG S-H; § 59 Abs. 2 S. 1 ThürHG. Eine abweichende Regelung besteht nur in Niedersachsen, nach § 22 Abs. 3 S. 1 NHG müssen zusätzliche Kosten, die bei der Durchführung entstehen, durch die Drittmittel gedeckt werden, zu den übrigen Kosten muss der Drittmittelgeber angemessen beitragen.

wägen sind mit den Folgekosten und den Vorteilen der Drittmittelgeberin.⁷⁵ Nach Reich wären Folgekosten nicht mehr angemessen, wenn die Haushaltsmittel der Hochschule in weit übersteigernder Weise als üblich belastet werden würden.⁷⁶

Auch wenn sich dies aus dem Wortlaut „angemessen berücksichtigen“ nicht ergibt, müssen Folgekosten von den Haushalten der Hochschulen gedeckt sein.⁷⁷ Hier gilt der haushaltsrechtliche Grundsatz, dass künftige Belastungen des Haushaltes durch die Bereitstellung von Mitteln oder durch Verpflichtungsermächtigungen gedeckt sein müssen (zum Haushaltsrecht s. 1.9.2.1). Das muss im Voraus geschehen, d. h., schon bei der Entscheidung über die Annahme der Drittmittel sind „Haushaltsrisiken (...) zu verarbeiten.“⁷⁸

Wenn Folgekosten durch das Hochschulmitglied nicht angemessen berücksichtigt werden, darf die Durchführung des Drittmittelprojekts grundsätzlich nicht untersagt werden (da seine Durchführung nicht von einer Genehmigung abhängig gemacht werden darf). Dann darf die Hochschule aber die Inanspruchnahme von Personal, Sachmitteln und Einrichtungen der Hochschule untersagen oder durch Auflagen beschränken. In einigen Hochschulen darf nur unter Einhaltung der oben genannten Voraussetzungen ein Drittmittelprojekt „in der Hochschule“ durchgeführt werden.⁷⁹ So kann die Durchführung eines Drittmittelprojekts faktisch unmöglich gemacht werden. Diese Regelungen des § 25 Abs. 2, 3 HRG wurden inhaltlich in allen Landeshochschulgesetzen übernommen. In Bayern und Baden-Württemberg darf die Hochschulleitung darüber hinaus ein Angebot über Drittmittel ablehnen, wenn Folgekosten nicht angemessen berücksichtigt wurden.⁸⁰

Die Berücksichtigung der Folgekosten schränkt den rechtlichen Spielraum bei der Einstellung von Personal für Drittmittelprojekte nur in einem geringen Umfang ein: es handelt sich um eine hochschulinterne Angelegenheit zu entscheiden, wann Folgekosten nicht mehr angemessen sind. Dabei sind landesgesetzliche Vorgaben einzuhalten, die Formel „angemessen berücksichtigen“ gewährt den Hochschulen aber einen weiten Handlungsspielraum. Die Folgekosten durch die Einstellung von Personal, das länger als die Laufzeit des Projekts oder unbefristet angestellt wird, sind „angemessen berücksichtigt“, wenn die haushaltsrechtlichen Risiken erörtert werden. Es ist nicht davon auszugehen, dass die Hochschulen unbefristet oder über die Projektlaufzeit hinaus Personal anstellen, für das sie offensichtlich nach Ende des Projekts keine Verwendung mehr haben. Dann würde es an einer „angemessenen“ Berücksichtigung fehlen und der haushaltsrechtliche Grundsatz der Wirtschaftlichkeit und Sparsamkeit (s. 1.9.2.3) wäre verletzt.

1.4.1.3 Konkrete Befristungsregelungen für drittmittelfinanziertes Personal

Befristungen für drittmittelfinanziertes Personal sehen ausdrücklich nur die Landeshochschulgesetze in Bremen und Sachsen vor. Nach § 75 Abs. 3 S. 1 des Bremischen Hochschulgesetzes sollen die aus Drittmitteln bezahlten Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter befristet für den Zeitraum der Mittelbewilligung eingestellt werden. Der Wortlaut „sollen“ zeigt, dass diese Regelung nicht zwingend ist und Ausnahmen zulässig sind. Diese müssten dann aber, weil es sich um Ausnahmen handelt, besonders gut begründet werden. § 46 Abs. 4 S. 1 des Sächsischen Hochschulgesetzes sieht vor, dass überwiegend aus Drittmitteln finanziertes Personal befristet zu beschäftigen ist. Es regelt aber nicht die Dauer der Befristung.

75 Löwer, in: Hailbronner/Geis (Hrsg.), Hochschulrecht, 32. AL 2004, § 25 HRG Rn. 43; Reich, HRG/WissZeitVG, 11. Aufl. 2012, § 25 HRG Rn. 5. Eine solche Interessenabwägung sieht auch § 41 Abs. 5 S. 2 und 3 LHG B-W ausdrücklich vor.

76 Reich, HRG/WissZeitVG, 11. Aufl. 2012, § 25 HRG Rn. 5.

77 Das bestimmt ausdrücklich § 41 Abs. 5 LHG B-W.

78 Löwer, in: Hailbronner/Geis (Hrsg.), Hochschulrecht, 32. AL 2004, § 25 HRG Rn. 44.

79 Zum Beispiel § 29 Abs. 2 S. 1 HSchulG HE.

80 § 13 Abs. 6 S. 4 LHG BW; Art. 5 Abs. 6 S. 3 BayHSchG.

Beide Regelungen sind mit dem WissZeitVG vereinbar: die Befristung für den Zeitraum der Mittelbewilligung konkretisiert nur die Anwendung der Drittmittelbefristung des § 2 Abs. 2 WissZeitVG. § 1 Abs. 2 WissZeitVG erlaubt zwar unbefristete Verträge, das hindert die Länder aber nicht daran, für bestimmte Bereiche den Abschluss unbefristeter Arbeitsverträge auszuschließen (s. 1.4.3).

Diese Regelungen schränken damit den rechtlichen Spielraum der Hochschulen zur Einstellung von Personal auf Drittmittelstellen erheblich ein. Festzuhalten ist, dass in Bremen grundsätzlich nur befristet für die Dauer der Mittelbewilligung eingestellt werden darf und dass in Sachsen der Abschluss von unbefristeten Arbeitsverträgen mit aus Drittmitteln finanziertem Personal nicht möglich ist. In den Landeshochschulgesetzen der anderen Länder finden sich keine speziellen Regelungen zur Befristung von Arbeitsverhältnissen bei Drittmittelprojekten. Vergleichbare Vorschriften sind aber in Drittmittelverordnungen oder Verwaltungsvorschriften der Länder zu finden (s. 1.5. und 1.6).

1.4.1.4 Vorschlagsrecht des projektdurchführenden Hochschulmitgliedes

Nach § 25 Abs. 5 S. 2 HRG erfolgt die Einstellung einer Mitarbeiterin oder eines Mitarbeiters aus Drittmitteln auf Vorschlag des projektdurchführenden Hochschulmitgliedes. Die Landeshochschulgesetze haben diese Regelung größtenteils übernommen.⁸¹ Das Vorschlagsrecht ist wörtlich zu verstehen: ohne Vorschlag darf die Hochschule keinen Mitarbeiter bzw. keine Mitarbeiterin für das Projekt einstellen.⁸² Das Auswahlrecht der Mitarbeiter und Mitarbeiterinnen liegt bei dem Hochschulmitglied, das das Drittmittelprojekt durchführt. Diese Regelung kann dann im Weg stehen, wenn Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter längerfristig oder unbefristet beschäftigt werden, um von Drittmittelprojekt zu Drittmittelprojekt „zu springen“. Bei wechselnder Projektleitung müsste das Vorschlagsrecht des jeweils projektdurchführenden Hochschulmitgliedes immer berücksichtigt werden.⁸³

1.4.2 Vorschriften zur Befristung von Arbeitsverträgen des angestellten Personals

In den Landeshochschulgesetzen finden sich Regelungen dazu, wie die Arbeits- oder Dienstverträge des wissenschaftlichen Personals an Hochschulen ausgestaltet sein sollen. Die Landeshochschulgesetze unterscheiden dabei nach Personalkategorien. Die Personalkategorien der Länder sind nicht einheitlich und decken sich nicht immer mit dem Anwendungsbereich des WissZeitVG (s. 1.1.1). Im Folgenden wird besonders auf die Gruppe der Juniorprofessoren und Juniorprofessorinnen, der wissenschaftlichen Mitarbeiter und Mitarbeiterinnen und die der wissenschaftlichen Hilfskräfte eingegangen.

Eine Einschränkung des rechtlichen Spielraums von Hochschulen bei Drittmittelbefristungen könnte sich dadurch ergeben, dass die Hochschulen auf Grund landesrechtlicher Vorschriften bestimm-

81 § 11 Abs. 3 S. 2 LHG B-W; Art. 9 Abs. 6 S. 3 BayHSchG; § 40 S. 1 BerlHG; § 34 Abs. 5 S. 2 BbgHG; § 75 Abs. 3 S. 2 BremHG; § 77 Abs. 5 S. 2 HmbHG; § 29 Abs. 6 S. 2 HSchulG HE; § 47 Abs. 5 S. 2 LHG M-V; § 71 Abs. 5 S. 3 HG NRW; § 14 Abs. 5 S. 2 HochSchG RLP; § 25 Abs. 5 S. 2 HSG LSA; § 37 Abs. 5 S. 2 HSG S-H; § 59 Abs. 5 S. 2 ThürHG. Keine Regelung zum Vorschlagsrecht in den Landeshochschulgesetzen von Niedersachsen und im Saarland. Ein Vorschlagsrecht findet sich in Sachsen in der Verwaltungsvorschrift zu Drittmitteln (Nr. IV. 2. VwV Drittmittel).

82 Löwer, in: Hailbronner/Geis (Hrsg.), Hochschulrecht, 32. AL 2004, § 25 HRG Rn. 78.

83 Reich, HRG/WissZeitVG, 11. Aufl. 2012, § 25 HRG Rn. 16; vgl. zum Vorschlagsrecht BAG Beschluss vom 15. August 2006 – 9 ABR 61/05 = BAG NZA 2007, 224 zum § 25 HRG. Danach sind zu besetzende Stellen in Drittmittelprojekten der Schwerbehindertenvertretung anzuzeigen, damit diese die Möglichkeit hat, argumentativ auf das projektdurchführende Hochschulmitglied einzuwirken, um die Integration Schwerbehinderter zu fördern. Daran ist das projektdurchführende Hochschulmitglied aber in keiner Weise gebunden. Die Besetzung einer Drittmittelstelle hängt allein von seinem Vorschlag ab (juris-Rn. 20, 25).

te Personalgruppen nicht unbefristet einstellen dürfen oder Befristungshöchstgrenzen einhalten müssen.

1.4.2.1 Juniorprofessoren und Juniorprofessorinnen

In allen Ländern existieren Vorschriften zur sachgrundlosen Befristung von Juniorprofessoren und -professorinnen, die bezüglich der Dauer und der Verlängerungsoption leicht variieren. Grundsätzlich wird die Beschäftigung in zwei Phasen geteilt, die erste Phase ist in den meisten Ländern drei Jahre lang, dann besteht (zumeist gekoppelt an eine positive Evaluation) eine Verlängerungsmöglichkeit von zumeist noch einmal drei Jahren. Einige Länder sehen auch eine Befristung von vier Jahren mit einer Verlängerungsmöglichkeit von zwei Jahren vor. In den Landesgesetzen wird bei den Befristungen von Juniorprofessuren kein Unterschied zwischen sachgrundloser Befristung in der Qualifikationsphase und auf andere Sachgründe gestützte Befristungen gemacht. Da die Juniorprofessur ein Qualifikationsamt ist, handelt es sich um sachgrundlose Befristungen. Da eine solche Unterscheidung in den Landesgesetzen aber nicht vorgenommen wird, muss davon ausgegangen werden, dass die Höchstbefristungsgrenzen auch für Juniorprofessoren und -professorinnen gelten, die aus Mitteln Dritter finanziert werden.

1.4.2.2 Wissenschaftliche Mitarbeiter und Mitarbeiterinnen

In allen Ländern existiert die Personalgruppe der „Wissenschaftlichen Mitarbeiter und Mitarbeiterinnen“, teils auch „Akademische Mitarbeiter und Mitarbeiterinnen“ genannt. Gerade diese Personalgruppe ist besonders von Drittmittelbefristungen betroffen. Nach den Landeshochschulgesetzen können wissenschaftliche Mitarbeiter und Mitarbeiterinnen wahlweise verbeamtet oder angestellt werden.⁸⁴ Bei befristeten Einstellungen kommt eine Verbeamtung auf Zeit oder ein befristeter Arbeitsvertrag in Betracht. Eine Verbeamtung wird nur sehr selten gewählt, bei Drittmittelbefristung ist eine Verbeamtung auf Zeit landesrechtlich ausgeschlossen (s. 1.4.1.1). Regelungen zur Befristung von angestellten wissenschaftlichen Mitarbeitern und Mitarbeiterinnen finden sich nicht in allen Landeshochschulgesetzen und unterscheiden sich teils erheblich.

Viele Länder differenzieren zwischen wissenschaftlichen Mitarbeitern und Mitarbeiterinnen, die sich in einer Qualifikationsphase befinden, also eine Dissertation, Habilitation oder andere wissenschaftliche Qualifikationsarbeiten anfertigen („Qualifikationsstellen“), und sonstigen wissenschaftlichen Mitarbeitern und Mitarbeiterinnen auf „Funktionsstellen“. Aus Mitteln Dritter beschäftigte wissenschaftliche Mitarbeiter und Mitarbeiterinnen lassen sich darin nicht ohne weiteres einordnen. Landesrechtliche Sonderregelungen zu Befristungen beziehen sich vor allem auf Mitarbeiter und Mitarbeiterinnen in der Qualifikationsphase. Diese Sonderregelungen sind dann für Drittmittelbefristungen relevant, wenn wissenschaftliche Mitarbeiter und Mitarbeiterinnen in Drittmittelprojekten sich gleichzeitig weiter wissenschaftlich qualifizieren, z. B. promovieren oder habilitieren.

In Hamburg und Sachsen-Anhalt⁸⁵ dürfen wissenschaftliche Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter in den Qualifikationsphasen nur befristet beschäftigt werden. In Hamburg dürfen wissenschaftliche Mitarbeiter und Mitarbeiterinnen, die eine Promotion oder vergleichbare Qualifikation anfertigen, höchstens für drei Jahre beschäftigt werden.⁸⁶ Bei der Anfertigung anderer wissenschaftlicher

84 Ausnahme Mecklenburg-Vorpommern, für wissenschaftliche Mitarbeiter und Mitarbeiterinnen ist nur ein Angestelltenverhältnis vorgesehen, § 66 Abs. 1 S. 1 LHG M-V.

85 § 28 Abs. 1 S. 1 HmbHG; § 42 Abs. 9 S. 3 LHG LSA.

86 § 28 Abs. 1 S. 1 HmbHG.

Qualifikationen nach der Promotion ist ebenfalls eine Höchstfrist von drei Jahren vorgesehen, die aber um weitere drei Jahre verlängert werden kann.⁸⁷ In Sachsen-Anhalt bestehen keine Höchstgrenzen der Befristung.

Die Befristungsregelungen in Nordrhein-Westfalen und Bayern knüpfen daran an, ob den wissenschaftlichen Mitarbeitern und Mitarbeiterinnen Aufgaben übertragen werden, die zur Vorbereitung einer Promotion geeignet oder erforderlich sind. Dann ist nur eine befristete Beschäftigung in einem privatrechtlichen Dienstverhältnis vorgesehen.⁸⁸ Höchstgrenzen der Befristung sind in Nordrhein-Westfalen nicht vorgesehen, für die Zeit der Promotion auch in Bayern nicht. In Bayern sind Befristungshöchstgrenzen festgelegt bei der Übertragung von Aufgaben, die nach Vollendung der Promotion anderen wissenschaftlichen Qualifikationen dienen. Angestellte wissenschaftliche Mitarbeiter und Mitarbeiterinnen können dann höchstens für drei Jahre befristet beschäftigt werden mit einer Verlängerungsoption von weiteren drei Jahren.⁸⁹ Bei einer Beschäftigung in einem Drittmittelprojekt müsste genau überprüft werden, ob die geplante Beschäftigung der Qualifikation förderlich ist. Nur dann könnten diese Landesregelungen überhaupt eine einschränkende Wirkung entfalten. In Rheinland-Pfalz und Mecklenburg-Vorpommern bestehen „umgekehrte“ Regelungen, die zum selben Ergebnis führen: Nur befristet angestellten Beschäftigten können Aufgaben übertragen werden, die einer Qualifikation förderlich sind.⁹⁰ In Mecklenburg-Vorpommern ist eine Höchstbefristungsdauer nicht geregelt, in Rheinland-Pfalz beträgt sie immerhin sechs Jahre.⁹¹ Im Saarland und in Thüringen ist eine befristete Anstellung von wissenschaftlichen Mitarbeitern und Mitarbeiterinnen in den Qualifikationsphasen „insbesondere vorzusehen“, aber nicht zwingend.⁹²

In den Landeshochschulgesetzen der anderen Länder finden sich zwar keine ausdrücklichen Vorschriften zur Befristung von Arbeitsverhältnissen in den Qualifikationsphasen. Es wird aber davon ausgegangen, dass das befristete Arbeitsverhältnis im Regelfall der Qualifikation dient. Das zeigt sich an der in vielen Landeshochschulgesetzen enthaltenen Vorschrift, dass befristet angestellten wissenschaftlichen Mitarbeitern und Mitarbeiterinnen ausreichend Zeit für die eigene Qualifikation zu gewähren ist.⁹³

Bestehen keine Sonderregelungen zur Qualifikationsphase, ist eine unbefristete Einstellung nach den Landeshochschulgesetzen grundsätzlich möglich.

In einigen Ländern ist eine unbefristete Einstellung von wissenschaftlichen Mitarbeitern und Mitarbeiterinnen an besondere Voraussetzungen geknüpft: in Hessen, Nordrhein-Westfalen, Rheinland-Pfalz, im Saarland, in Schleswig-Holstein und Thüringen ist für eine unbefristete Einstellung regelmäßig eine Promotion, teils auch eine qualifizierte Promotion oder eine vergleichbare Leistung, zum Beispiel ein zweites Staatsexamen, erforderlich.⁹⁴

Nach § 65 Abs. 3 HSchulG Hessen können unbefristete Anstellungsverhältnisse zur Wahrnehmung von Daueraufgaben begründet werden.⁹⁵ Ob das Vorliegen einer Daueraufgabe eine zwingende Voraussetzung ist, muss hier nicht geklärt werden. Wenn eine Daueraufgabe vorliegt, ist eine Drittmittelbefristung nach WissZeitVG oder TzBfG ohnehin nicht mehr zu rechtfertigen, eine Einschränkung des rechtlichen Spielraums kann sich durch diese landesrechtliche Vorschrift deshalb nicht ergeben.

87 § 28 Abs. 2 S. 1 und 2 HmbHG.

88 § 22 Abs. 2 S. 1 BayHSchPG, § 44 Abs. 5 S. 1 HRG NRW.

89 § 22 Abs. 3 S. 1, Abs. 4 S. 1 und 2, Abs. 5 S. 1 und 2, Abs. 6 BayHSchPG.

90 § 66 Abs. 2 S. 1 LHG M-V; § 56 Abs. 4 HochSchG RLP.

91 § 56 Abs. 4 HochSchG RLP.

92 § 37 Abs. 3 S. 3 UG Saar; § 84 Abs. 3 S. 2 ThürHG.

93 Z. B. § 23 Abs. 4 BremHG, § 47 Abs. 2 S. 2 BbgHG.

94 § 65 Abs. 4 S. 2 und 3 HSchulG HE; § 44 Abs. 4 S. 1 HRG NRW; § 56 Abs. 2 Nr. 2, Abs. 3 S. 5 HochSchG RLP; § 37 Abs. 4 S. 2 und 3 UG Saar, § 68 Abs. 5 Nr. 2 HSG S-H; § 84 Abs. 4 S. 2 und 3 ThürHG.

95 § 65 Abs. 3 HSchulG HE, ähnlich in Berlin § 110 Abs. 2 S. 1 BerlHG.

1.4.2.3 Wissenschaftliche Hilfskräfte

In den Vorschriften der Landeshochschulgesetze sind häufig besondere Befristungsregelungen für wissenschaftliche und künstlerische Hilfskräfte zu finden. Wer wissenschaftliche oder künstlerische Hilfskraft ist, richtet sich nach Landesrecht. Nicht in allen Landeshochschulgesetzen ist diese Personalgruppe überhaupt vorgesehen.⁹⁶ Von den wissenschaftlichen Mitarbeitern und Mitarbeiterinnen unterscheiden sie sich zumeist dadurch, dass sie nicht haupt-, sondern nebenberuflich tätig sind. Die Unterscheidung zwischen „haupt-“ und „nebenberuflich“ richtet sich nach Landesrecht. Im Allgemeinen liegt eine nebenberufliche Tätigkeit vor, wenn die Hilfskraft mit weniger als der Hälfte der regelmäßigen Arbeitszeit eines hauptamtlichen Mitarbeiters des öffentlichen Dienstes beschäftigt ist.⁹⁷

Konkrete Befristungshöchstgrenzen für wissenschaftliche Hilfskräfte bestehen in den Landeshochschulgesetzen von Baden-Württemberg (bis zu sechs Jahre), in Hessen und im Saarland (jeweils bis zu vier Jahre).⁹⁸ Am strengsten ist die Regelung in Schleswig-Holstein, dort werden befristete Verträge von höchstens zwölf Monaten vergeben bis zu einer Gesamtdauer von maximal vier Jahren.⁹⁹

Für studentische Hilfskräfte bestehen zumeist ähnliche Regelungen.

1.4.3 Verhältnis der landesrechtlichen Befristungsvorschriften zum WissZeitVG

Das Verhältnis zwischen Befristungsregelungen in den Landeshochschulgesetzen und denen des WissZeitVG ist umstritten. Nicht bei jeder landesrechtlichen Befristungsregelung besteht zugleich eine Kollision mit dem WissZeitVG: Die Landeshochschulgesetze dürfen allein die Möglichkeit von Beamtenverhältnissen auf Zeit regeln. Denn das WissZeitVG gilt nur für Arbeitsverhältnisse. Eine Kollision besteht auch nicht, wenn die Landeshochschulgesetze Regelungen zu den Vertragslaufzeiten von Hochschullehrern und Hochschullehrerinnen, Professoren und Professorinnen und Juniorprofessoren und Juniorprofessorinnen treffen. Auf diese Personalkategorien ist das WissZeitVG nicht anwendbar (§ 1 Abs. 1 S. 1 WissZeitVG).¹⁰⁰ Die Landesgesetzgeber können auch den Abschluss unbefristeter Verträge ausschließen oder unter Bedingungen setzen. Dazu sind sie nach § 1 Abs. 2 WissZeitVG berechtigt.¹⁰¹ Eine Grenze sieht Krause aber in einem umfassenden Zwang zur Befristung, denn dann wäre die Personalhoheit der Hochschulen aus Art. 5 Abs. 3 GG berührt.¹⁰²

96 Nicht in Berlin und Bremen.

97 Zum Beispiel für Brandenburg Peine/Radcke, in: Knopp/Peine (Hrsg.), Brandenburgisches Hochschulgesetz, 2. Aufl. 2012, § 57 Rn. 13 mit Nachweisen zu der Personalgruppe wissenschaftlicher Hilfskräfte in anderen Ländern in Rn. 6 f; geregelt zum Beispiel in Mecklenburg-Vorpommern § 79 Abs. 1 S. 3 LHG M-V, in Nordrhein-Westfalen § 46 Abs. 2 S. 2 HG NRW.

98 § 57 S. 3 LHG B-W; § 46 Abs. 2 UG Saar; § 75 Abs. 3 HessHG.

99 § 69 Abs. 3 S. 1 und 2 HSG S-H.

100 Bezüglich der Befristungsregelungen von Juniorprofessoren und -professorinnen kann es nach der hier vertretenen Auffassung aber zu Kollisionen mit dem TzBfG kommen.

101 Krause, in: Hailbronner/Geis (Hrsg.), Hochschulrecht, 38. AL 2011, WissZeitVG, § 1 Rn. 46; Preis, WissZeitVG, 2008, § 1 Rn. 70, 72; APS-Schmidt, 4. Aufl. 2012, § 1 WissZeitVG Rn. 32.

102 R. Krause, in: Hailbronner/Geis (Hrsg.), Hochschulrecht in Bund und Ländern, 38. AL 2011, WissZeitVG, § 1 Rn. 46.

Bisher war umstritten, ob die Länder eigene Personalkategorien schaffen können, auf die das WissZeitVG nicht anwendbar sein soll und die Länder so selbst die Befristungen regeln können.¹⁰³

Dieser Streit hat sich mit der Entscheidung des BAG erledigt, nach der der personelle Anwendungsbereich des WissZeitVG unabhängig von den landesrechtlichen Personalkategorien zu bestimmen ist.¹⁰⁴

Eine Kollision zwischen WissZeitVG und Landesrecht besteht nur dann, wenn in den Landesgesetzen abweichende Höchstfristen gesetzt werden. Das ist zum Beispiel der Fall bei der Befristung wissenschaftlicher Mitarbeiter und Mitarbeiterinnen in der Qualifikationsphase in Bayern, Hamburg und Rheinland-Pfalz.

Die Gesetzgebungskompetenz für das Hochschulrecht steht nach Aufhebung der Rahmengesetzgebungskompetenz des Bundes allein den Ländern zu. Darauf beruhen auch die Landeshochschulgesetze. Demgegenüber hat der Bund die Gesetzgebungskompetenz für das Arbeitsrecht (Art. 74 Abs. 1 Nr. 12 GG). Der Bundesgesetzgeber darf das Arbeitsrecht für alle Länder einheitlich regeln. Durch den Erlass des WissZeitVG hat der Bund von seiner arbeitsrechtlichen Kompetenz, Befristungen im Wissenschaftsbereich zu regeln, Gebrauch gemacht. Nach dem Grundsatz „Bundesrecht bricht Landesrecht“ (Art. 31 GG) sind abweichende Regelungen der Länder unwirksam.¹⁰⁵ Andere Ansichten werden in Aufsätzen und Kommentierungen zum jeweiligen entgegenstehenden Landesrecht vertreten. So ist Linder der Auffassung, dass sich die Kompetenz des Bundes nur auf die Setzung einer Befristungshöchstdauer bezieht, die Landesgesetzgeber aber festlegen dürfen, dass diese Höchstfristen nicht voll ausgeschöpft werden.¹⁰⁶

Im Ergebnis besteht eine Kollision zwischen landesrechtlichen Höchstfristen und der Höchstbefristungsdauer bei sachgrundlosen Befristungen nach § 2 Abs. 1 WissZeitVG. Fraglich ist, ob das auch für die Drittmittelbefristung nach § 2 Abs. 2 WissZeitVG gilt. Die landesrechtlichen Regelungen zur Höchstbefristungsdauer gelten immer nur für Mitarbeiter und Mitarbeiterinnen in Qualifikationsphasen, eine Kollision kann sich nur dann ergeben, wenn diese Mitarbeiter und Mitarbeiterinnen in ihrer Qualifikationsphase aus Drittmitteln finanziert werden. Wenn Hochschulen dann auf Grund der Drittmittelfinanzierung nach § 2 Abs. 2 WissZeitVG befristen, müssen sie dessen Voraussetzungen einhalten; auf die landesrechtlichen Höchstgrenzen kommt es dafür nicht an. Die Befristungsdauer muss dem Befristungsgrund entsprechen, der Dauer der Mittelbewilligung. Die Befristungsgrenzen der Länder können aber bewirken, dass eine Hochschule einen auf Grund von Drittmitteln befristeten Vertrag gar nicht erst vergibt, damit die landesrechtliche Höchstbefristungsgrenze nicht überschritten wird. Das ist vom WissZeitVG nicht so vorgesehen, das WissZeitVG lässt Drittmittelbefristung nach § 2 Abs. 2 ohne Höchstbefristungsdauer zu. Damit kann auch bezüglich von Drittmittelbefristungen eine Kollision vorliegen.

Auch wenn dem WissZeitVG entgegenstehende Landesvorschriften unwirksam sind, sollen die Hochschulen vorrangig ihrem Träger, dem Land, gegenüber verpflichtet sein. Die Landeshochschulgesetze sind von der Landeskompetenz umfasste Organisationsvorschriften, „an die sich die Hochschulen im Verhältnis zum Land halten müssen“¹⁰⁷.

Arbeitsrechtlich sollen die abweichenden Vorschriften in den Landeshochschulgesetzen aber keine Bedeutung haben. Vorschriften des Landesrechts können die Vorschriften des WissZeitVG insofern nicht verdrängen. Wenn ein Arbeitsvertrag die von den Landeshochschulgesetzen vorgesehenen Befristungen überschreitet, wird die Befristung dadurch nicht unwirksam.¹⁰⁸ Für den betroffenen

103 Lehmann-Wandschneider, Sonderbefristungsrecht, 2009, S. 56 ff. mit weiteren Nachweisen.

104 BAG-Urteil vom 1. Juni 2011 – AZ: 7 AZR 827/09, s. 1.1.1.

105 Müller-Glöge, in: ErfK, 12. Aufl. 2012, § 1 WissZeitVG Rn. 18.

106 Lindner, in: Hailbronner/Geis (Hrsg.), Hochschulrecht, 35. AL 2008, Bayern, Rn. 289, 294.

107 Löwisch/Wertheimer, in: Hartmer/Detmer, Hochschulrecht, 2. Aufl. 2011, S. 485; Lehmann-Wandschneider, Sonderbefristungsrecht, 2009, S. 220; Löwisch, NZA 2007, 479, 480.

108 Löwisch/Wertheimer, in: Hartmer/Detmer, Hochschulrecht, 2. Aufl. 2011, S. 485; Lehmann-Wandschneider, Sonderbefristungsrecht, 2009, S. 220; Preis, WissZeitVG, 2008, § 2 Rn. 11.

Arbeitnehmer oder für die betroffene Arbeitnehmerin hat das den Nachteil, dass eine „Entfristungsklage“ keine Aussicht auf Erfolg hat.

1.4.4 Förderung des wissenschaftlichen und künstlerischen Nachwuchses

Die Förderung des wissenschaftlichen und künstlerischen Nachwuchses gehört zu den Aufgaben der Hochschulen. Das ergibt sich aus § 2 Abs. 2 HRG, eine gleichlautende oder ähnliche Regelung wurde in allen Landeshochschulgesetzen übernommen. Ziel der Förderung ist es klassischerweise, qualifizierten wissenschaftlichen Nachwuchs durch die Ermöglichung einer Promotion und Habilitation auf eine Tätigkeit als Hochschullehrer oder Hochschullehrerin vorzubereiten. Förderung kann aber auch heißen, Qualifikationen für eine zukünftige außeruniversitäre Tätigkeit zu ermöglichen.¹⁰⁹ Hier überschneidet sich die Aufgabe zur Förderung des Nachwuchses mit der Aufgabe, das Hochschulpersonal weiterzubilden (§ 2 Abs. 3 HRG und entsprechende Vorschriften in den Landeshochschulgesetzen). Zur Nachwuchsförderung zählt auch die Finanzierung der Durchführung von Promotion und Habilitation.¹¹⁰ Diese Finanzierung erfolgt in der Praxis zumeist durch Finanzierung der Länder mit Stipendienprogrammen oder Förderung durch Graduiertenschulen. Aus der Aufgabe zur Förderung des wissenschaftlichen Nachwuchses wird bisher das Argument abgeleitet, Stellen zur Qualifikation in aller Regel befristet zu besetzen. Damit wird die sachgrundlose Befristung im WissZeitVG begründet. In den Qualifikationsphasen sei eine Fluktuation der wissenschaftlichen Mitarbeiter und Mitarbeiterinnen erforderlich. Nur wenn Stellen immer wieder frei würden, könne eine kontinuierliche Nachwuchsförderung gesichert werden. Diese Argumentation bezieht sich nur auf Qualifikationsstellen, nicht auf den Drittmittelbereich. Ob aus der Aufgabe, den wissenschaftlichen Nachwuchs zu fördern, sich auch das Recht oder gar die Verpflichtung ableiten kann, den wissenschaftlichen Nachwuchs mit Stellen auch im Drittmittelbereich zu versorgen, die eine langfristige und sichere Berufsplanung ermöglichen, ist noch offen. In diese Richtung geht das Brandenburgische Landeshochschulgesetz, das zur Förderung des wissenschaftlichen Nachwuchses neben Stipendien auch die Bereitstellung von Stellen für besonders qualifizierten Nachwuchs vorsieht, jedenfalls im Rahmen der Haushaltsmittel.¹¹¹

Die Aufgabe, wissenschaftlichen Nachwuchs zu fördern, ist für die Auslegung des WissZeitVG und anderer Befristungstatbestände relevant. Unmittelbare Ansprüche gegen die Hochschulen oder rechtliche Verpflichtungen der Hochschulen, die ihren personalpolitischen Spielraum bezüglich Drittmittelprojekte einschränken, ergeben sich daraus aber nicht.

1.4.4.1 Ergebnis zu Landeshochschulgesetzen

Der rechtliche Spielraum der Hochschulen ist durch landesrechtliche Befristungsregelungen eingeschränkt, weil die Hochschulen diese selbst dann zu beachten haben, wenn sie im Widerspruch zu dem WissZeitVG stehen. Soweit die Landesregelungen Höchstbefristungsgrenzen für Arbeitsverträge vorsehen, müssen die Länder sich deshalb auch an diese Grenzen halten. Das gleiche gilt für landesrechtlich statuierte besondere Voraussetzungen, z. B. eine abgeschlossene Promotion, im Hinblick auf eine unbefristete Einstellung.

Soweit Regelungen zur befristeten Einstellung von aus Drittmitteln finanziertem Personal bestehen, sind die Hochschulen auch daran gebunden. Wenn die Hochschulen planen, Stellenpools zu

109 Epping, in: Hailbronner/Geis (Hrsg.), Hochschulrecht, 22. AL 1999, HRG § 2 Rn. 25.

110 Epping, in: Hailbronner/Geis (Hrsg.), Hochschulrecht, 22. AL 1999, HRG § 2 Rn. 28.

111 § 31 Abs. 1 BbgHG.

schaffen, um Drittmittelpersonal längerfristig anzustellen, ist das Vorschlagsrecht des projekt-durchführenden Hochschulmitglieds zu beachten.

1.5 Rechtsverordnungen der Länder zu Drittmitteln

Rechtsverordnungen sind Regelungen, die nicht von einem Parlament, sondern von der Exekutive gesetzt werden. Im Landesrecht werden Rechtsverordnungen von der Landesregierung oder dem jeweils zuständigen Landesministerium gesetzt. Der Setzung von Rechtsverordnungen geht voraus, dass die Exekutive dazu von dem Parlament ermächtigt wurde. Das ergibt sich aus Art. 80 Abs. 1 GG und dem jeweiligen Landesverfassungsrecht. Dann ist eine Rechtsverordnung ebenso verbindlich wie ein formelles, vom Parlament gesetztes Recht.¹¹² Wenn in einem Land die Exekutive, hier insbesondere das für Wissenschaft und Forschung zuständige Ministerium, dazu ermächtigt wird, die Verwendung von Drittmitteln durch Rechtsverordnung zu regeln, dann ist diese Verordnung gegenüber den Hochschulen genauso verbindlich wie die Landeshochschulgesetze. Durch Rechtsverordnung der Länderexekutiven werden in der Praxis häufig die Förderung des wissenschaftlichen Nachwuchses durch Stipendien und die Lehrverpflichtungen geregelt, die zur Befristung von Personal in Drittmittelprojekten dagegen eher nicht.

1.6 Verwaltungsvorschriften der Länder und Hochschulen zu Drittmitteln

In vielen Ländern bestehen Verwaltungsvorschriften zum Umgang mit Drittmitteln. Verwaltungsvorschriften regeln interne Organisations- und Verfahrensfragen von Behörden. Verwaltungsvorschriften können sowohl von Hochschulen¹¹³ als auch von den Ländern¹¹⁴ erlassen werden. Wenn Landesministerien Verwaltungsvorschriften für die Hochschulen festsetzen, müssen diese Angelegenheiten betreffen, in denen das Landesministerium gegenüber der Hochschule weisungsbefugt ist (einfache Verwaltungsvorschrift),¹¹⁵ ansonsten (übergreifende Verwaltungsvorschriften) bedarf es einer besonderen Ermächtigung.¹¹⁶ Übergreifende Verwaltungsvorschriften von Landesministerien (d. h. Verwaltungsvorschriften, die außerhalb der Weisungsbefugnis des entsprechenden Ministeriums gegenüber der Hochschule liegen) sind im Innenverhältnis nur rechtsverbindlich, wenn das Landesministerium zur Setzung der Verwaltungsvorschrift ermächtigt ist.

Die Terminologie ist uneinheitlich, rechtlich hat sich der Begriff „Verwaltungsvorschrift“ als Oberbegriff zu Richtlinien, Erlassen, Verfügungen oder Durchführungsverordnungen durchgesetzt. Im Hochschulrecht wird häufig die Bezeichnung „Drittmittelrichtlinie“ verwendet.

112 Maurer, Allgemeines Verwaltungsrecht, 18. Aufl. 2011, § 4 Rn. 20 ff.

113 Zum Beispiel Durchführungshinweise des Präsidenten der Universität Hamburg betr. Verwaltung und Verwendung von Drittmitteln vom 15. März 1995; Drittmittelrichtlinie des Präsidiums der Universität des Saarlandes vom 17. September 2002.

114 Zum Beispiel Brandenburg Drittmittelrichtlinie vom 27. August 2010; in Bayern Verwaltungsvorschriften zur Annahme und Verwendung von Mitteln Dritter an Hochschulen (Drittmittelrichtlinien – DriMiR) vom 21. Oktober 2002; in Sachsen die Verwaltungsvorschrift Drittmittel vom 4. April 2005; in Baden-Württemberg Verwaltungsvorschriften zur Annahme und Verwendung von Mitteln Dritter (Drittmittelrichtlinien – DMRL) vom 16. April 2010; in Rheinland-Pfalz Drittmittelvorschrift des Ministeriums für Wissenschaft, Weiterbildung, Forschung und Kultur vom 24.07.2005.

115 Im Rahmen der Personalangelegenheiten ist das in der Regel zu bejahen, da die Hochschulen aller Länder (außer NRW) Personalangelegenheiten im Auftrag der Länder ausführen (dazu s. 2.2). Schwieriger ist eine Weisungsbefugnis zu begründen, wenn nur die Forschung aus Drittmitteln betroffen ist, da die Forschung als Teil der Wissenschaftsfreiheit Angelegenheit der universitären Selbstverwaltung ist.

116 Maurer, Allgemeines Verwaltungsrecht, 18. Aufl. 2011, § 24 Rn. 1. Eine besondere Ermächtigung für das fachlich zuständige Ministerium findet sich z. B. in Rheinland-Pfalz, § 14 Abs. 8 HochSchG RLP.

In diesen Verwaltungsvorschriften werden zumeist Drittmittel definiert, das Anzeigeverfahren in den Hochschulen erläutert und die zulässige Verwendung festgelegt. Dabei können auch Vorschriften zur Befristung des Personals zu finden sein. In den hier genannten Verwaltungsvorschriften der Länder sind keine Regelungen zur Befristung des aus Drittmitteln finanzierten Personals enthalten, nur in Sachsen ist geregelt, dass aus Drittmitteln finanziertes Personal grundsätzlich befristet zu beschäftigen ist.¹¹⁷ In der Drittmittelvorschrift des Landes Rheinland-Pfalz ist auch eine unbefristete Anstellung von aus Drittmitteln finanziertem Personal vorgesehen.¹¹⁸ In den Verwaltungsvorschriften der Universität Hamburg und der Universität des Saarlandes finden sich detailliertere Vorschriften zur Drittmittelbefristung: in beiden Universitäten sind Verträge mit aus Drittmitteln finanziertem Personal zu befristen. An der Universität Hamburg ist der Abschluss unbefristeter Verträge grundsätzlich ausgeschlossen, außer wenn dies haushaltsrechtlich ausdrücklich für zulässig erklärt ist oder wenn „die Drittmittel langfristig zugesagt sind, an der kontinuierlichen Zuwendung durch den Drittmittelgeber kein Zweifel besteht und die Behörde für Wissenschaft und Forschung vor Vertragsabschluss zugestimmt hat“.¹¹⁹ Im Saarland kann aus Drittmitteln finanziertes Personal ausnahmsweise unbefristet eingestellt werden, wenn eine Befristung rechtlich nicht mehr möglich ist.¹²⁰ Das ist mit Inkrafttreten des WissZeitVG, das eine unbegrenzte Drittmittelbefristung auch für das nichtwissenschaftliche Personal zulässt, aber unwahrscheinlich. Verwaltungsvorschriften sind im Innenverhältnis rechtsverbindlich, d. h., die Hochschulverwaltung ist an die Regelungen aus den Verwaltungsvorschriften bzw. „Drittmittelrichtlinien“ gebunden.¹²¹ Eine Einschränkung des rechtlichen Spielraums der Hochschulen bei der Einstellung von drittmittelfinanziertem Personal besteht nur bei entsprechenden Verwaltungsvorschriften der Länder; die Hochschulen sind frei, eigene Verwaltungsvorschriften in ihrem Sinne abzuändern.

1.7 Satzungen der Hochschulen zu Drittmitteln

Angelegenheiten zu Drittmitteln, darunter auch die Befristung des drittmittelfinanzierten Personals, können grundsätzlich auch in Satzungen geregelt werden. Satzungen sind autonome Rechtssetzungsakte der Hochschulen mit unmittelbarer rechtlicher Wirkung nach außen (s. 2.4.6). In den Angelegenheiten der universitären Selbstverwaltung können Hochschulen sich ohne besondere Ermächtigung Satzungen geben, ansonsten sind entsprechende Ermächtigungen erforderlich. Da bei Regelungen zu Befristungen von Arbeitsverträgen Personalangelegenheiten und damit zumeist Angelegenheiten der staatlichen Auftragsverwaltung betroffen sind, wird in der Regel eine besondere Ermächtigung erforderlich sein. In den Landeshochschulgesetzen von Berlin, Bremen und Hamburg¹²² werden die Hochschulen ausdrücklich dazu ermächtigt, Satzungen zur Regelung der Drittmittelforschung zu erlassen. Zum Beispiel ist nach der Drittmittelsatzung der Freien Universität Berlin aus Drittmitteln finanziertes Personal befristet einzustellen.¹²³

Der rechtliche Spielraum der Hochschulen ist nicht eingeschränkt, soweit sie selbst dazu befugt sind, sich Satzungen zu geben und bereits bestehende Regelungen in Satzungen abzuändern. Teilweise bedürfen die Hochschulen dazu aber der Genehmigung des Landes (s. 2.4.6.2).

117 IV.2.4. VwV Drittmittel Sachsen.

118 8.3 der Drittmittelvorschrift des Ministeriums für Wissenschaft, Weiterbildung, Forschung und Kultur Rheinland-Pfalz vom 24.07.2005.

119 9.5.4. der Durchführungshinweise des Präsidenten der Universität Hamburg betr. Verwaltung und Verwendung von Drittmitteln vom 15. März 1995.

120 5.3.2. f. der Drittmittelrichtlinie des Präsidiums der Universität des Saarlandes vom 17. September 2002.

121 Zur Außenwirkung s. u.

122 § 40 S. 2 BerlHG; § 74 Abs. 3 BremHG; § 77 Abs. 7 HmbHG.

123 § 5 Abs. 1 S. 1 der Drittmittelsatzung der Freien Universität Berlin vom 14. Mai 2009.

1.8 Hochschulverträge bzw. Zielvereinbarungen zwischen Hochschulen und Ländern

Die Länder schließen mit den Hochschulen jeweils Zielvereinbarungen ab, nach denen sich auch ein Teil der Vergabe der Haushaltsmittel an die Hochschulen richtet. Der Rechtscharakter und die rechtliche Bindungswirkung von Hochschulverträgen bzw. Zielvereinbarungen ist umstritten (s. 2.4.4). Die Regelung von Befristungen von drittmittelfinanziertem Personal ist in solchen Vereinbarungen bisher nicht üblich.

1.9 Haushaltsrecht

Der Einstellung von aus Drittmitteln finanziertem Personal über den Bewilligungszeitraum der Mittel hinaus könnten haushaltsrechtliche Grundsätze entgegenstehen. Das gilt insbesondere für die unbefristete Einstellung von Personal, das (zunächst) aus Drittmitteln finanziert wird.

Grundsätzlich wird aus Drittmitteln finanziertes Personal bei der Hochschule angestellt, nur in Ausnahmefällen wird das Hochschulmitglied, das das Drittmittelprojekt durchführt, zum Arbeitgeber oder zur Arbeitgeberin (s. 1.4.1.1). Im Folgenden wird davon ausgegangen, dass der Arbeitsvertrag mit der Hochschule geschlossen wird. Dann wird das für die Hochschulen geltende Haushaltsrecht relevant, auch wenn das Personal (jedenfalls vorerst) durch Drittmittel finanziert werden soll.

Hochschulen sind Personenkörperschaften und juristische Personen des öffentlichen Rechts. Sie unterstehen unmittelbar den Ländern. Finanziell werden sie von den Ländern getragen. Die Höhe der Landesmittel ist eine politische Entscheidung. Nach der in Art. 5 Abs. 3 S. 1 GG garantierten Wissenschaftsfreiheit sind die Länder verpflichtet, den Hochschulen die personellen, finanziellen und organisatorischen Mittel bereitzustellen, die zu einem freien Wissenschaftsbetrieb erforderlich sind.¹²⁴ Nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts hat der einzelne Wissenschaftler oder die einzelne Wissenschaftlerin einen Anspruch darauf, dass ihm oder ihr aus den verfügbaren Mitteln die Grund- und Mindestausstattung zugeteilt wird, die für eine wissenschaftliche Betätigung in ihrem Fachgebiet unerlässlich ist.¹²⁵ Es wird vertreten, dass sich daraus auch die Pflicht der Länder ergebe, die „abstrakte Drittmittelfähigkeit“ akademischer Forschung sicherzustellen, d. h., den einzelnen Wissenschaftlern und Wissenschaftlerinnen so viel voraussetzungslose Grundausrüstung zur Verfügung zu stellen, dass sie genügend Ressourcen haben, um Forschungsanträge für Drittmittel vorbereiten zu können.¹²⁶

Die Mittel der Länder werden auch als Grundmittel bezeichnet. Die Höhe eines Teiles der Grundmittel (je nach Bundesland überwiegend zwischen 15 und 30 Prozent) wird leistungsorientiert berechnet.¹²⁷ Die Kriterien der leistungsorientierten Mittelvergabe (gängige Abkürzung „LOM“) legen die Länder mit den Hochschulen in Zielvereinbarungen fest. Drittmittel sind die zweitwichtigste Finanzierungsquelle der Hochschulen. Während die Grundmittel in den letzten Jahren gleich geblieben sind, ist das Volumen der Drittmittel stark angestiegen. Nach Möller sind Drittmittel „wesentliche und unentbehrliche Finanzierungsquelle“ geworden.¹²⁸ Finanzierungsquellen der Hochschulen sind auch Spenden, private Zuwendungen, Sponsoring oder Erträge aus eigener wirt-

124 Möller, in: Hartmer/Detmer (Hrsg.), Hochschulrecht, 2. Aufl. 2011, S. 708 f.

125 BVerfG Urteil vom 8. Februar 1977 – 1 BvR 79/70, 1 BvR 278/70, 1 BvR 282/70 (Berufungsvereinbarung) = BVerfGE 43, 242, juris-Rn. 122.

126 Gärditz, Wissenschaftsrecht 2009, 353, 372.

127 Möller, in: Hartmer/Detmer (Hrsg.), Hochschulrecht, 2. Aufl. 2011, S. 713.

128 Möller, in: Hartmer/Detmer (Hrsg.), Hochschulrecht, 2. Aufl. 2011, S. 716 in Abgrenzung zu Seidler, der in der 1. Aufl. Drittmittel noch als „notwendige Ergänzung“ betrachtete, S. 489 der 1. Aufl.

schaftlicher Betätigung. In Bayern und Niedersachsen erheben die Hochschulen zusätzlich Studiengebühren, die ausschließlich zweckgebunden für die Verbesserung der Lehre und der Studienbedingungen verwendet werden dürfen.

1.9.1 Überblick zum Haushaltsrecht der Hochschulen

Als landesunmittelbare juristische Personen des öffentlichen Rechts gelten für Hochschulen die §§ 106 und 110 der jeweiligen Landeshaushaltsordnungen (LHO), soweit nichts anderes bestimmt ist. Das ergibt sich aus § 105 Abs. 1 BHO/LHO.¹²⁹ §§ 1 bis 87 BHO/LHO, die die Erstellung und Durchführung von Haushaltsplänen regeln, gelten gemäß § 105 Abs. 1 Nr. 2 BHO/LHO entsprechend für Hochschulen. Eine entsprechende Regelung findet sich im § 48 Abs. 1 Haushaltsgrundsätzegesetz (HGrG), das sowohl für den Bund auch als für die Länder gilt. Nach § 105 Abs. 1 LHO sind die Vorschriften der jeweiligen Landeshaushaltsordnungen subsidiär anzuwenden.¹³⁰ Vorrangig dürfen die Länder durch Gesetz oder auf Grund eines Gesetzes abweichende Regelungen bestimmen (§ 105 Abs. 1 a. E. BHO/LHO, § 48 Abs. 1 HGrG).¹³¹

Davon haben die Länder in unterschiedlich großem Umfang Gebrauch gemacht. Die Entwicklung geht schon seit langem dahin, den Hochschulen eine flexiblere Mittelbewirtschaftung bis hin zu einem so genannten „Globalhaushalt“ zu ermöglichen. Die Länder haben dazu in ihren Landeshochschulgesetzen und Landeshaushaltsgesetzen sowie in Verordnungen abweichende Regelungen getroffen, die den Hochschulen ein höheres Maß an Flexibilität gewähren. Einige Länder haben in ihren Landeshochschulgesetzen sogenannte „Erprobungsklauseln“ eingeführt, nach denen die Hochschulen auf Antrag Organisationsstrukturen und Haushaltsmodelle, die ihnen entgegen der bestehenden rechtlichen Lage mehr Unabhängigkeit gewähren, probeweise einführen dürfen.¹³²

Zum Begriff „Globalhaushalt“ existiert keine verbindliche Definition.¹³³ Die Globalisierung oder Flexibilisierung des Haushalts lässt sich am besten im Vergleich zu der „klassischen“ kameralistischen Haushaltsführung verstehen. Danach stellen die öffentlich-rechtlichen Körperschaften (wozu auch die Hochschulen zählen) einen Haushaltsplan auf, die geplanten Einnahmen und Ausgaben werden in Haushaltstiteln aufgeführt. Der Haushaltsplan ist von der zuständigen Landesbehörde zu genehmigen.¹³⁴ So soll die Rechts- und Fachaufsicht der Länder über ihre juristischen Personen des öffentlichen Rechts gesichert werden. Für Hochschulen ist dies nicht ohne weiteres übertragbar, denn Hochschulen sind zur Gewährleistung der Wissenschaftsfreiheit (Art. 5 Abs. 3 GG) mit dem Recht zur Selbstverwaltung ausgestattet. Soweit die Positionen des Haushalts zur Verwirklichung der Selbstverwaltung erforderlich sind, haben die Hochschulen einen Anspruch auf

129 Die Bundeshaushaltsordnung (BHO) und die Landeshaushaltsordnungen (LHO) sind zum großen Teil wortgleich. Bei gleichem Wortlaut wird hier mit BHO/LHO zitiert, bei relevanten Abweichungen wird auf die Bundeshaushaltsordnung (BHO) Bezug genommen und ggf. auf die Abweichungen der LHO eingegangen.

130 Heller, Haushaltsgrundsätze, 2. Aufl. 2010, Rn. 1311.

131 In Nordrhein-Westfalen wird die Haushaltsführung der Universitäten ausschließlich durch das landeseigene Hochschulgesetz und darauf basierende Rechtsverordnungen geregelt. Die Anwendung der LHO NRW ist ausdrücklich ausgeschlossen (§ 5 Abs. 2 S. 2 HG NRW). In Sachsen ist die Anwendung eines großen Teiles (unter anderem die Vorschriften zur Erstellung und Ausführung des Haushaltsplanes) der LHO Sachsen durch § 11 Abs. 4 SächsHG ausgeschlossen.

132 In Berlin z. B. die Erprobungsklausel in § 7a BerlHG. Abweichungen von den wesentlichen haushaltsrechtlichen Vorschriften (§§ 87, 88 BerlHG) sind nach § 7a S. 2 BerlHG nur mit Einvernehmen der Senatsverwaltung für Finanzen möglich. Die Humboldt-Universität zu Berlin hat mit ihrer Verfassung vom 28. Juni 2011 von der Erprobungsklausel Gebrauch gemacht und nach § 27 der Verfassung einen dezentralen Globalhaushalt eingeführt.

133 Zum Begriff Globalhaushalt Behrens/Leszczynsky/Mück/Schwarzenberger, Hochschulhaushalte, 2006, S. 6 ff.; Ziegele, Budgetierung und Finanzierung, 2008, S. 31 f.; Thieme, Hochschulrecht, 3. Aufl. 2004, Rn. 571.

134 Gröpl, in: Gröpl (Hrsg.), BHO/LHO, 2011, § 108 Rn. 1 ff.

Genehmigung.¹³⁵ Nach Genehmigung ist die öffentlich-rechtliche Körperschaft (hier die Hochschule) ermächtigt, entsprechend des Haushaltsplans Ausgaben zu leisten und Verpflichtungen einzugehen (§ 3 Abs. 1 HGrG, § 3 BHO/LHO).¹³⁶ Das Haushaltsrecht unterliegt einigen Grundsätzen: einmal dem Grundsatz der Jährlichkeit (§ 4 S. 1 HGrG, § 4 S. 1 BHO/LHO). Danach müssen Ausgaben im Haushaltsjahr getätigt werden. Geplante Ausgaben dürfen nur ausnahmsweise auf das nächste Haushaltsjahr verschoben werden, etwa wenn dies nach § 19 BHO/LHO ihre „wirtschaftliche und sparsame Verwendung fördert“. Nach dem Grundsatz der Spezialität dürfen Mittel nur zu dem Zweck ausgegeben werden, zu dem sie veranschlagt wurden (Prinzip der Einzelveranschlagung, § 12 HGrG, § 17 BHO/LHO). Ausnahmen sind die Ausgabetitel, die für deckungsfähig erklärt wurden. Diese Ausnahmen richten sich nach § 20 BHO/LHO.

Gerade von den Grundsätzen der Jährlichkeit und der Einzelveranschlagung sind die Hochschulen im Wege der Haushaltsflexibilisierung abgerückt. Die bestehenden gesetzlichen Regelungen zur Übertragbarkeit von Ausgaben in das nächste Haushaltsjahr können von den Hochschulen voll ausgeschöpft werden oder sind durch mehrjährige Finanzplanungen erweitert worden.

Die ursprüngliche kameralistische Haushaltsführung mit festgelegten Titeln wurde aufgeweicht und die Titel wurden zu Sammeltiteln zusammengefasst, so dass im Extremfall nur noch zwei Titel („Laufende Mittel“ und „Mittel für Investitionen“) verbleiben.¹³⁷ Wenn noch mehr Titel bestehen, z. B. für verschiedene Personalgruppen und Sachausgaben, sind diese im hohen Maße deckungsfähig. Deckungsfähigkeit heißt, dass bei einem Titel höhere Ausgaben getätigt werden können als veranschlagt, wenn bei einem oder mehreren anderen Ausgabetiteln entsprechend eingespart werden konnte.¹³⁸ Die Deckungsfähigkeit ergibt sich aus § 20 BHO/LHO, den Landeshaushaltsgesetzen und/oder aus entsprechenden Vermerken in den Haushaltsplänen.¹³⁹ Die Länder haben die Deckungsfähigkeit in den Haushalten der Hochschulen in der Regel stark erweitert. Die Personalausgaben sind untereinander komplett deckungsfähig, teilweise sogar auch Personal- und Sachausgaben. Die Deckungsfähigkeit von Ausgaben ist nicht mehr erforderlich, wenn die Hochschulhaushalte „Globalzuweisungen“ bekommen, d. h. pauschale Summen mit nur unbestimmter Zwecksetzung. Auch bezüglich der Buchführung haben sich viele Hochschulhaushalte umgestellt. Viele haben die kaufmännische Buchführung (Doppik) eingeführt, ihre Haushaltspläne sind entsprechend angepasst oder werden durch Wirtschaftspläne ersetzt.¹⁴⁰

Der Begriff Globalhaushalt steht mithin für eine größtmögliche Flexibilisierung. Ein Globalhaushalt zeichnet sich dadurch aus, dass die Zweckbindung der Mittel (Prinzip der Einzelveranschlagung) und das Jährlichkeitsprinzip weitgehend entfallen und die Titelgruppen auf ein Mindestmaß redu-

135 Gröpl, in: Gröpl (Hrsg.), BHO/LHO, 2011, § 108 Rn. 14.

136 Heller, Haushaltsgrundsätze, 2. Aufl. 2010, Rn. 683 ff.

137 Reduktion auf zwei Titel in Schleswig-Holstein und Mecklenburg-Vorpommern, vgl. dazu Ziegele, Budgetierung und Finanzierung, 2008, S. 31.

138 Tappe, in: Gröpl (Hrsg.), BHO/LHO, 2011, § 20 Rn. 7.

139 Tappe, in: Gröpl (Hrsg.), BHO/LHO, 2011, § 20 Rn. 29 ff.

140 Mehrere Länder weichen von dem Grundsatz der Landeshaushaltsordnungen ab, nach dem die Hochschulen einen eigenen Haushaltsplan erstellen müssen. Das ist oft verbunden mit dem Übergang von der kameralistischen Haushaltsführung, die in allen öffentlichen Bereichen nach und nach von der kaufmännischen Buchführung abgelöst wird. Die Kameralistik wirtschaftet in Haushaltstiteln, nur dann macht die Erstellung und Ausführung eines „klassischen“ Haushaltsplans gemäß den Teilen II und III der BHO/LHO Sinn. Einige Länder, die die kaufmännische bzw. doppelte Buchführung eingeführt haben, erstellen entsprechend modifizierte Haushaltspläne oder Wirtschaftspläne. Von dem Erfordernis, einen Haushaltsplan zu erstellen, sind einige Bundesländer abgewichen: die Hochschulen in Baden-Württemberg und Bayern dürfen auf Antrag an Stelle eines Haushaltsplanes einen Wirtschaftsplang gemäß § 26 LHO erstellen (§ 13 Abs. 4 LHG BW; Art. 5 Abs. 4 BayHSchG). Die Hochschulen in Bremen erstellen nach § 107 BremHG einen Haushalts- oder Wirtschaftsplang. Die Hochschulen in Hamburg müssen einen Wirtschaftsplang erstellen (§ 109 Abs. 1 HmbHG), genauso in Mecklenburg-Vorpommern (ergibt sich aus § 80 Abs. 1 Nr. 7 LHG M-V), Niedersachsen (§ 49 Abs. 1 S. 1 NHG), Saarland (§ 79 Abs. 3 UG SL), Sachsen (§ 11 Abs. 2 S. 2 Sächs-HSG). In Hessen gelten die Besonderheiten einer leistungsorientierten Planaufstellung, die berücksichtigt, dass nicht kameralistisch („in Titelgruppen“), sondern nach den Regelungen der doppelten Buchführung gewirtschaftet wird (§ 8 Abs. 2 und 3 Nr. 2 HSchulG HE).

ziert sind.¹⁴¹ Eine Hochschulfinanzierung, die ausschließlich nach Bedarf ausgerichtet ist, war mit der Flexibilisierung der Hochschulhaushalte überholt.¹⁴² Die Finanzierung aller Hochschulen erfolgt mittlerweile leistungsorientiert. Die Höhe der Mittelzuweisungen orientiert sich dabei an der Einhaltung von zwischen den Ländern und Hochschulen geschlossenen Leistungs- und Zielvereinbarungen.

1.9.2 Haushaltsrechtliche Einschränkungen

Es stellt sich die Frage, inwieweit Hochschulen haushaltsrechtlichen Einschränkungen unterliegen, wenn sie für Drittmittelprojekte Personal einstellen, dessen Arbeitsverträge eine längere Laufzeit haben als Mittel bewilligt wurden.

1.9.2.1 Deckung der Ausgaben – Mittel

Aus dem Haushaltsrecht ergibt sich zum einen, dass die Kosten für die Finanzierung der Stelle nach Auslaufen der Mittelbewilligung durch Dritte gedeckt sein müssen. Für den Bund ergibt sich aus Art. 110 Abs. 1 S. 2 GG, dass im Haushalt die Einnahmen und Ausgaben insgesamt ausgeglichen sein müssen. Der Grundsatz des Haushaltsausgleichs gilt auch bei der Aufstellung und Durchführung des Haushaltsplans. Für landesunmittelbare juristische Personen des öffentlichen Rechts, zu denen auch die Hochschulen zählen, ergibt sich die Verpflichtung zur Ausgeglichenheit des Haushaltsplans aus § 106 Abs. 1 S. 2 BHO/LHO, sofern keine abweichenden Regelungen getroffen wurden. Inwieweit dies bei einer kaufmännischen Buchführung und entsprechend gestalteten Haushaltsplänen oder Wirtschaftsplänen gelten kann, ist umstritten.¹⁴³ Nach Gröpl gelten die Grundsätze des § 106 BHO/LHO für Wirtschaftspläne entsprechend. Es bestehe kein Grund, bei Wirtschaftsplänen von derart elementaren Haushaltsgrundsätzen abzuweichen.¹⁴⁴ Auch in der ständigen Rechtsprechung des BAG zu Drittmittelbefristungen wird von dem Grundsatz ausgegangen, dass der Haushalt insgesamt ausgeglichen sein müsse: Der öffentliche Arbeitgeber sei grundsätzlich gehalten, keine Verpflichtungen einzugehen, die haushaltsrechtlich nicht gedeckt sind.¹⁴⁵ Die Hochschule muss also Mittel bereitstellen können, wenn Personal nach Auslaufen der bewilligten Drittmittel aus Haushaltsmitteln weiterbeschäftigt werden soll. Je nachdem, ob die Hochschulen auch nach Stellen wirtschaften, müsste auch eine geeignete freie Stelle vorhanden sein (s. 1.9.2.2). Ob Mittel für eine weitere Finanzierung des Arbeitsverhältnisses durch die Hochschule vorhanden sind, ist keine rechtliche, sondern eine wirtschaftliche Frage. Mit der Flexibilisierung der Hochschulhaushalte haben die Hochschulen weitreichende Möglichkeiten erhalten, Mittel verschieben oder weitestgehend ohne Zweckbindung verwenden zu können. Dies ist vor allem der Fall, wenn die Hochschulen die Mittel der Länder als „Globalzuweisungen“ erhalten.

„Globalzuweisungen“ bekommen die Hochschulen in den Ländern Bremen, Hamburg, Mecklenburg-Vorpommern, Saarland, Sachsen-Anhalt und Schleswig-Holstein.¹⁴⁶ Der Begriff „Globalzuweisung“ wird unterschiedlich verwendet und bedeutet nicht notwendigerweise, dass gar keine

141 Behrens/Leszczensky/Mück/Schwarzenberger, Hochschulhaushalte, 2006, S. 7 f.

142 Zur Bedarfsdeckungsfunktion des Haushaltsplanes vgl. Heller, Haushaltsgrundsätze, 2. Aufl. 2010, Rn. 677 f.

143 Heller, Haushaltsgrundsätze, 2. Aufl. 2010, S. 245 f.

144 Gröpl, in: Gröpl (Hrsg.), BHO/LHO, 2011, § 106 Rn. 10.

145 BAG Urteil vom 24. Januar 2001 – 7 AZR 208/99 = ZTR 2001, 375; BAG Urteil vom 24. Januar 2001 – 7 AZR 208/99 = ZTR 2001, 375; BAG Urteil vom 7. Juli 1999 – 7 AZR 609/97 = NZA 2000, 591; BAG Urteil vom 16. Oktober 2008 – 7 AZR 360/07 = NZA 2009, 676.

146 § 106 Abs. 3 S. 1 BremHG (globale Zuschüsse für Personalkosten); § 6 Abs. 1 S. 2 HmbHG (jährlich eine Globalzuweisung für alle Aufgaben); § 16 Abs. 2 LHG M-V; § 8 Abs. 1 S. 2 SaarlUG; § 114 Abs. 3 S. 2 HSG LSA; § 8 Abs. 1 S. 1 HSG S-H.

Zweckbindung mehr besteht. Das wird zum Beispiel im Landesrecht Bremen deutlich; hier erhalten die Hochschulen einen globalen Zuschuss für die Personalkosten, der Zweck ist also nach wie vor bestimmt und auf Personalkosten bezogen. Dafür bestimmt § 106 Abs. 3 S. 2 BremHG, dass die Zuschüsse zu den Personal- und Sachkosten als gegenseitig deckungsfähig zu erklären sind. Wenn Zweckbindungen bestehen, was bei der Bewirtschaftung nach Haushaltsplänen immer der Fall ist, kommt es für die flexible Verfügbarkeit der Mittel auf die Deckungsfähigkeit an. Diese ergibt sich aus den Deckungsvermerken in den Haushaltsplänen selbst, aus den besonderen Vorschriften der Länder in den Landeshochschulgesetzen und nachrangig nach den jeweiligen Landeshaushaltsordnungen. Die Deckungsfähigkeit der Personalausgaben ist an den Hochschulen sehr umfangreich.¹⁴⁷ Die Personalausgaben sind untereinander deckungsfähig und zumeist auch die Personalausgaben und Sachausgaben oder auch weitere Haushaltstitel. In Berlin können beispielsweise entgegen § 20 Abs. 1 LHO Personal- und Sachausgaben für gegenseitig deckungsfähig erklärt werden (§ 88 a BerlHG). Aus freien Stellen dürfen zumeist auch Mittel geschöpft werden.¹⁴⁸ Gerade bei großen Hochschulen ergeben sich auf Grund der Fluktuation des Personals immer wieder freie Stellen, die umgewandelt werden oder neu besetzt werden können.

Auch wenn auf Grund von internen Regulierungen der Hochschulen sowie von „Verteilungskämpfen“ innerhalb der Hochschulen um Personalstellen faktisch nicht ohne Weiteres verschoben werden kann, liegt hier jedenfalls kein rechtliches Hindernis vor, das den personalpolitischen Spielraum der Hochschulen „von außen“ einschränkt.¹⁴⁹ An Stelle von rechtlichen stehen hier wirtschaftliche und organisatorische Hindernisse: die hohe Flexibilisierung der Hochschulhaushalte und die weitreichenden Befugnisse der Hochschulverwaltung bei der Mittelbewirtschaftung führen eben nicht dazu, dass mehr Mittel zur Verfügung stehen. Deshalb wird an der Einführung von Globalhaushalten auch kritisiert, dass die Länder sich so ihrer finanziellen Verantwortung entziehen und es den Hochschulen überlassen, irgendwie die benötigten Mittel zu beschaffen.¹⁵⁰

1.9.2.2 Verfügbare Stellen, Überschreitung von Stellenplänen

Rechtliche Probleme ergeben sich, wenn eine komplett neue Personalstelle geschaffen werden muss und die Hochschule an einen verbindlichen Stellenplan gebunden ist. Einige Länder bestimmen in den Landeshochschulgesetzen, dass die Hochschulen mit ihrem Haushalts- oder Wirtschaftsplan einen Stellenplan vorzulegen haben.¹⁵¹ Subsidiär zu den spezielleren Regelungen des Hochschulrechts ergibt sich die Pflicht zur Vorlage eines Stellenplanes für Arbeitnehmer und Arbeitnehmerinnen aus § 17 Abs. 6 BHO/LHO und aus § 11 Abs. 1 S. 1 Nr. 3 HGrG. Grund dafür sind die langfristigen Verpflichtungen, die das Land durch die Anstellung von unbefristet beschäftigten Angestellten eingeht. Befristet beschäftigtes Personal muss grundsätzlich nicht in den Stellenplan aufgenommen werden.¹⁵² Ein Stellenplan kann nach § 17 Abs. 1 S. 2 BHO/LHO für verbindlich erklärt werden.¹⁵³ Ein verbindlich festgelegter Stellenplan darf nicht ohne weiteres überschritten werden. Wenn ein verbindlicher Stellenplan besteht, dürfen neue Mitarbeiter und Mitarbeiterin-

147 Behrens/Leszczynsky/Mück/Schwarzenberger, Hochschulhaushalte, 2006. Für Baden-Württemberg Umbach, in: Haug (Hrsg.), Hochschulrecht in Baden-Württemberg, 2. Aufl. 2009, S. 159.

148 Für Baden-Württemberg Umbach, in: Haug (Hrsg.), Hochschulrecht in Baden-Württemberg, 2. Aufl. 2009, S. 159.

149 Zur internen Budgetierung von Personalausgaben s. Arbeitskreis der deutschen Universitätskanzler/-innen, Personalmittelbudgetierung, 2008.

150 Thieme, Hochschulrecht, 3. Aufl. 2004, Rn. 571.

151 Zum Beispiel § 11 Abs. 2 S. 2 SächsHG.

152 Häußler, in: Gröpl (Hrsg.), BHO/LHO, 2011, § 17 Rn. 66; Classen, in: Hailbronner/Geis (Hrsg.), Hochschulrecht, 40. AL 2012, Mecklenburg-Vorpommern, Rn. 64.

153 In den LHO Baden-Württemberg, Bremen, Hessen, Mecklenburg-Vorpommern, Sachsen, Schleswig-Holstein und Thüringen sind Stellenpläne für Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer verbindlich; ansonsten können Stellenpläne für verbindlich erklärt werden.

nen nur eingestellt werden, wenn ausreichend Mittel zu dem Personaltitel vorhanden sind und eine entsprechende freie Stelle zur Verfügung steht.¹⁵⁴ Abweichungen von den Stellenplänen für Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer können zulässig sein, wenn dies in den Haushaltsgesetzen der Länder, in den Haushaltsplänen selbst oder in anderen Vorschriften geregelt ist. In Berlin und Sachsen ist die Überschreitung von Stellenplänen in den Landeshochschulgesetzen besonders geregelt. Nach § 88 a Abs. 3 BerlHG darf der Stellenrahmen überschritten werden, wenn die Finanzierung dazu gesichert ist. In Sachsen kann nach § 11 Abs. 6 S. 3 SächsHG bei Einhaltung der Kostenneutralität der Stellenplan um bis zu 20 % überschritten werden.

Die Verpflichtung von Hochschulen, Stellenpläne einzuhalten, ist unabhängig von der sonstigen Ausgestaltung der Finanzierung. Haushaltsglobalisierung kann damit einhergehen, dass verbindliche Stellenpläne nicht mehr erforderlich sind,¹⁵⁵ trotz weitreichender Flexibilisierung des Haushaltsrechts kann aber auch weiterhin an einem Stellenplan festgehalten werden. In Mecklenburg-Vorpommern zum Beispiel erhalten die Hochschulen die Mittel der Länder als Globalzuweisungen, sie stehen ihnen grundsätzlich zur freien Verfügung. Nach § 14 Abs. 1 Nr. 3 LHO dürfen Angestellte aber nur auf Stellen beschäftigt werden, die im Haushaltsplan vorgesehen sind. Die Hochschulen in Mecklenburg-Vorpommern dürfen keine neuen Stellen für unbefristet angestelltes Personal schaffen. Innerhalb der Bundesländer kann es von den einzelnen Hochschulen abhängig sein, ob ein verbindlicher Stellenplan existiert oder nicht. Das hängt davon ab, inwieweit die einzelnen Hochschulen von den Möglichkeiten (z. B. aus den Erprobungsklauseln) Gebrauch machen, um mehr Selbstbewirtschaftung zu erreichen.¹⁵⁶

Rechtliche Einschränkungen können zusammenfassend dann entstehen, wenn die Hochschulen an einen Stellenplan gebunden sind und unbefristete Stellen schaffen wollen, die nicht im Stellenplan vorgesehen sind, und wenn eine Überschreitung nicht zulässig ist.

1.9.2.3 Grundsatz der Wirtschaftlichkeit und Sparsamkeit

Der Grundsatz der Wirtschaftlichkeit und Sparsamkeit ergibt sich aus § 7 Abs. 1 S. 1 BHO/LHO und aus § 6 Abs. 1 HGrG. Nach Art. 114 Abs. 2 S. 1 GG ist der Grundsatz der Wirtschaftlichkeit und Sparsamkeit der Kontrollmaßstab des Bundesrechnungshofes (und nach § 43 Abs. S. 1 HGrG auch für die Landesrechnungshöfe). Somit hat sich der Grundsatz der Wirtschaftlichkeit und Sparsamkeit zur Handlungsmaxime der gesamten öffentlichen Haushaltswirtschaft entwickelt.¹⁵⁷ Auch wenn einzelne Länder für die Hochschulen die Anwendbarkeit von BHO/LHO und HGrG ausgeschlossen haben, sind die Hochschulen damit diesem Grundsatz verpflichtet.

Inhaltlich ist der Grundsatz der Wirtschaftlichkeit und Sparsamkeit schwer zu fassen und bleibt unbestimmt. Ziel ist, „die günstigste Relation zwischen dem verfolgtem Zweck und den einzusetzenden Mitteln“ zu erreichen.¹⁵⁸ Hier kommt als Zweck die Förderung des wissenschaftlichen Nachwuchses in Betracht. Dieser Zweck ist kaum zu messen und mit den einzusetzenden Mitteln abzuwägen. Nach Gröpl ist den zuständigen Stellen auf Grund der Unbestimmtheit des Grundsatzes und der schwer zu ermittelnden Zweck-Mittel-Relation ein Spielraum zu gewähren. Danach soll der Grundsatz der Sparsamkeit und Wirtschaftlichkeit nicht verletzt sein, solange und soweit die zugrundeliegende Entscheidung vertretbar ist.¹⁵⁹ Der Grundsatz der Wirtschaftlichkeit und Sparsamkeit dürfte nur in Extremfällen verletzt sein, wenn die Unwirtschaftlichkeit einer längerfristi-

154 Häußler, in: Gröpl (Hrsg.), BHO/LHO, 2011, § 17 Rn. 55, 66; Heller, Haushaltsgrundsätze, 2. Aufl. 2010, Rn. 1067.

155 Behrens/Leszczynsky/Mück/Schwarzenberger, Hochschulhaushalte, 2006, S. 7.

156 Vgl. dazu die Beispiele aus: Arbeitskreis der deutschen Universitätskanzler/-innen, Personalmittelbudgetierung, 2008.

157 Thieme, Hochschulrecht, 3. Aufl. 2004, Rn. 575.

158 Heller, Haushaltsgrundsätze, 2. Aufl. 2010, Rn. 711.

159 Gröpl, in: Gröpl (Hrsg.), BHO/LHO, 2011, § 7 Rn. 19.

gen oder unbefristeten Einstellung auf der Hand liegt: z. B. wenn ein wissenschaftlicher Mitarbeiter zu Beginn eines Drittmittelprojekts mit kurzer Laufzeit unbefristet eingestellt wird, obwohl abzusehen ist, dass er auf Grund seiner Spezialisierung nach Ablauf des Projekts auf keiner Stelle der Hochschule sinnvoll weiterbeschäftigt werden kann.

1.9.2.4 Zwischenergebnis zu haushaltsrechtlichen Einschränkungen

Sofern keine neuen, unbefristeten Personalstellen geschaffen werden, durch die ein verbindlicher Stellenplan überschritten und der Grundsatz der Wirtschaftlichkeit und Sparsamkeit beachtet wird, bestehen haushaltsrechtlich keine Bedenken, Personal über die Laufzeit von Drittmittelprojekten hinaus anzustellen. Diese Stellen müssen gedeckt sein, die erforderlichen Mittel müssen durch die Hochschule bereitgestellt werden können. Das ist keine rechtliche Einschränkung, sondern eine wirtschaftliche Frage und zudem eine der internen Organisation und Mittelverteilung in den Hochschulen.

1.9.3 Lösungsansätze zur Finanzierung

Im Folgenden werden unterschiedliche Lösungsansätze vorgestellt, wie die Hochschulen Mittel bereit stellen können, um Personal, das in Drittmittelprojekten arbeitet, unbefristet oder über die Bewilligung der Drittmittel hinaus befristet beschäftigen zu können. Es handelt sich dabei um Vorschläge, die nur ganz grundsätzlich auf ihre rechtliche Durchführbarkeit untersucht werden. Da sich die landesrechtlichen Regelungen erheblich unterscheiden, kann auf diese im Folgenden nicht in allen Einzelheiten eingegangen werden.

1.9.3.1 Finanzierung aus Drittmitteln

Während der Laufzeit des Drittmittelprojekts kann der Mitarbeiter oder die Mitarbeiterin direkt aus den Drittmitteln bezahlt werden. Alternativ könnte die Hochschule auch den Mitarbeiter oder die Mitarbeiterin bezahlen und dann für das Drittmittelprojekt „entgeltlich zur Verfügung stellen“. Eine solche Gestaltung kann erforderlich werden, wenn beispielsweise Stellenpools geschaffen werden sollen.

Die Drittmittel sollen nach § 25 Abs. 4 S. 1 HRG durch die Hochschulen verwaltet werden. Diese Regelung wurde von den Landeshochschulgesetzen übernommen. Solange keine zwingenden Gründe einer Verwaltung durch die Hochschule entgegenstehen, ist „soll“ als „muss“ zu verstehen.¹⁶⁰ Ansonsten können die Drittmittel auch von anderen verwaltet werden, etwa von der Drittmittelgeberin selbst. Ob und wie diese Möglichkeit der Drittmittelverwaltung in den Ländern besteht, ist von der Landesgesetzgebung abhängig. Praktisch ist die hochschulfremde Drittmittelverwaltung nicht von Bedeutung.

Für die Verwaltung von Drittmitteln stehen den Hochschulen grundsätzlich drei verschiedene Formen zur Verfügung:

Bei dem „Drittmittelverfahren“ ist die Hochschule selbst Zuwendungsempfängerin, die Mittel werden als Haushaltsmittel vereinnahmt und unterliegen allen Vorschriften des Haushalts- und Personalrechts.¹⁶¹ Bei dem „Verwahrkontoverfahren“ erwirbt nicht die Hochschule die Drittmittel, sondern das Hochschulmitglied, das die Mittel eingeworben hat. Die Mittel werden auf einem

160 Reich, HRG/WissZeitVG, 11. Aufl. 2012, § 25 HRG Rn. 10.

161 Löwer, in: Hailbronner/Geis (Hrsg.), Hochschulrecht, 32. AL 2004, § 25 HRG Rn. 65.

Verwahrkonto der Hochschule angelegt und die Hochschule leistet Hilfe zur ordnungsgemäßen Bewirtschaftung.¹⁶² § 25 Abs. 4 S. 4 HRG lässt schließlich das „Sonderkontenverfahren“ zu, nach dem die Mittel auf ein Sonderkonto anzulegen sind, für das allein das Hochschulmitglied verantwortlich ist, das die Mittel eingeworben hat und das Drittmittelprojekt durchführt. Wenn aus den so verwalteten Mitteln Arbeitsverträge geschlossen werden, tritt an Stelle der Hochschule das Hochschulmitglied selbst als Arbeitgeber oder Arbeitgeberin ein.¹⁶³ In diesen Fällen liegt ein Privatdienstvertrag vor. Auch auf Privatdienstverträge findet das WissZeitVG Anwendung (§ 3 WissZeitVG), für die Drittmittelbefristung ergeben sich insofern keine Besonderheiten. Wenn bei der Einstellung von Personal aus Drittmitteln die Hochschule Arbeitgeberin wird, so obliegt ihr jedenfalls insoweit auch immer die Verwaltung der Drittmittel.¹⁶⁴ Die Landeshochschulgesetze haben die Möglichkeit der Sonderkontenverwaltung in der Regel übernommen. In der Praxis ist dieses Verfahren äußerst selten, generell haben die Hochschulmitglieder, die Drittmittel einwerben, ein Interesse daran, die Risiken zu vermeiden, die sich aus den Verpflichtungen als Arbeitgeber oder Arbeitgeberin ergeben.

Allgemein üblich ist das „Drittmittelverfahren“, nach dem die Hochschule die Drittmittel selbst verwaltet¹⁶⁵ und bei der Einstellung von Personal aus Drittmitteln als Arbeitgeberin verpflichtet wird.¹⁶⁶ Diese Konstellation wird im Folgenden auch zugrunde gelegt.

Die Einnahmen aus Drittmitteln stehen der Hochschule zu. Das ergibt sich aus § 25 Abs. 5 HRG und wurde von den Landesgesetzgebern inhaltlich in den Landeshochschulgesetzen übernommen. Einnahmen können nach dem Regelbeispiel aus § 25 Abs. 5 HRG dadurch entstehen, dass die Hochschulen von den Drittmittelgebern Entgelte für die Inanspruchnahme von Personal und anderen Ressourcen der Hochschule vereinnahmen. Inwieweit sich ein Anspruch auf Entgelt ergeben kann, obwohl nach § 25 Abs. 3 S. 3 HRG bzw. den jeweiligen Landeshochschulgesetzen die Inanspruchnahme von Ressourcen der Hochschule grundsätzlich gestattet ist, ist aber umstritten.¹⁶⁷

Einnahmen aus Drittmittelprojekten stehen den Hochschulen frei zur Verfügung.¹⁶⁸ Einnahmen sind abzugrenzen von den Mitteln selbst: zur freien Verfügung stehen nur die Einnahmen aus Drittmitteln, die Mittel selbst müssen von den Hochschulen zweckgebunden verwaltet werden. Einnahmen sind auch von „Restmitteln“ abzugrenzen, die keine frei verwendbaren Einkünfte sind, sondern weiterhin zweckgebunden ausgegeben werden müssen.¹⁶⁹ Zulässig ist es, einen Teil der Mittel pauschal für die Verwaltung und Nutzung von Hochschulressourcen einzusetzen („Overhead“). Unzulässig wäre es aber, aus den Mitteln projektfremdes Personal zu finanzieren.¹⁷⁰ Wenn aus Drittmitteln ein „Pool“ finanziert wird, aus dem Personal bezahlt werden soll, das länger als die Bewilligungszeiträume einzelner Drittmittelprojekte beschäftigt ist, wäre es im Interesse der Rechtssicherheit geboten, dies mit den jeweiligen Drittmittelgebern zu vereinbaren.

162 Löwer, in: Hailbronner/Geis (Hrsg.), Hochschulrecht, 32. AL 2004, § 25 HRG Rn. 65.

163 Löwer, in: Hailbronner/Geis (Hrsg.), Hochschulrecht, 32. AL 2004, § 25 HRG Rn. 65.

164 Reich, HRG/WissZeitVG, 11. Aufl. 2012, § 25 HRG Rn. 10.

165 Möller, in: Hartmer/Detmer (Hrsg.), Hochschulrecht, 2. Aufl. 2011, S. 717.

166 Als Arbeitgeberin verpflichtet heißt, dass das Drittmittelpersonal dem übrigen Hochschulpersonal gleichgestellt ist. Unabhängig davon ist nicht die Hochschule „Dienstherrin“, sondern (außer in NRW) das jeweilige Land, vgl. Reich, HRG/WissZeitVG, 11. Aufl. 2012, § 25 HRG Rn. 15.

167 Reich, HRG/WissZeitVG, 11. Aufl. 2012, § 25 HRG Rn. 18. Für ein Entgelt ist zum Beispiel Welz, in: Hailbronner/Geis (Hrsg.), Hochschulrecht, 40. AL 2012, Sachsen-Anhalt, Rn. 110.

168 Dazu Brüggen, in: Brüggen, SächsHSG/WissZeitVG, 2011, Rn. 585.

169 Brüggen, in: Brüggen, SächsHSG/WissZeitVG, 2011, Rn. 574.

170 Schröder/v. Kittlitz (Albrecht), in: Knopp/Peine (Hrsg.), Brandenburgisches Hochschulgesetz, 2. Aufl. 2012, § 34 Rn. 31.

1.9.3.2 Personalpools/Stellenpools

Eine andere Möglichkeit ist es, einen Pool von wissenschaftlichen Mitarbeitern und Mitarbeiterinnen in längerfristigen oder unbefristeten Arbeitsverträgen zu beschäftigen, die dann an die Drittmittelprojekte, die an der Hochschule durchgeführt werden, „ausgeliehen“ werden. Die Hochschule würde die Mitarbeiter und Mitarbeiterinnen aus dem Pool den entsprechenden Drittmittelprojekten zur Verfügung stellen und ließe sich dafür bezahlen. Da rechtlich nicht eindeutig ist, inwieweit die Hochschulen sich für die Nutzung ihrer Ressourcen bezahlen lassen dürfen (s. 1.9.3.1), müsste dies in den Landesgesetzen, den Drittmittelsatzungen der Hochschulen oder in den Verträgen mit den Drittmittelgebern gesondert geregelt werden. Gegen diese Möglichkeit spricht, dass das Vorschlagsrecht der Hochschulmitglieder umgangen würde, die die Drittmittelprojekte durchführen. Das aus Drittmitteln finanzierte Personal wird nach fast allen Landeshochschulgesetzen nur auf Vorschlag des projektdurchführenden Hochschulmitglieds vorgeschlagen (s. 1.4.1.4). Außerdem könnte kaum gewährleistet werden, dass für jedes Drittmittelprojekt entsprechend qualifizierte wissenschaftliche Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter zur Verfügung stehen.

1.9.3.3 „Ausfallbürgschaften“ der Hochschulen

Eine Möglichkeit der Finanzierung von Drittmittelpersonal, das über den Bewilligungszeitraum hinaus eingestellt werden soll, könnte die Übernahme von sogenannten „Ausfallbürgschaften“ durch die Hochschulen sein. Das würde heißen, dass die Hochschule eine Bürgschaft übernimmt für den Fall, dass der Drittmittelgeber keine weiteren Mittel mehr bewilligt. Dann würde die Hochschule in die Verpflichtungen des Drittmittelgebers einspringen.

Diese Konstellation passt nicht zu dem „Grundfall“ der Vertragsgestaltung bei aus Drittmitteln finanziertem Personal: Grundsätzlich werden die Arbeitsverträge zwischen dem aus Drittmitteln finanzierten Personal und der Hochschule geschlossen. Die Hochschule übernimmt mithin schon durch den Abschluss der Arbeitsverträge alle Verpflichtungen aus den Arbeitsverhältnissen, aber als Arbeitgeberin, nicht als Bürge für einen Dritten.

Das Modell einer „Bürgschaft“ oder „Ausfallbürgschaft“ der Hochschule käme bei dem Abschluss von Privatdienstverträgen in Betracht. Bei einem Privatdienstvertrag schließt das Hochschulmitglied, welches das Drittmittelprojekt durchführt, im eigenen Namen als Arbeitgeber oder Arbeitgeberin Arbeitsverträge mit dem aus Drittmitteln finanzierten Personal ab. Dann stellt sich die Frage, ob die Hochschule als Bürge zum Einspringen verpflichtet werden kann, wenn beispielsweise das Hochschulmitglied die Arbeitsverträge nicht mehr finanzieren kann.¹⁷¹

Die Übernahme einer Bürgschaft für einen Dritten durch eine Hochschule würde auch hohen Anforderungen unterliegen: Nach § 39 BHO/LHO und § 23 HGrG ist für die Übernahme einer Bürgschaft eine Ermächtigung durch Gesetz erforderlich und die Zustimmung des jeweiligen Finanzministeriums des Landes. Bürgschaften dürfen bei hoher Wahrscheinlichkeit der Inanspruchnahme nicht gewährt werden. Nach Heller ist als maximale Grenze eine Eintrittswahrscheinlichkeit von rund 50 % auszugehen. Wenn sie höher liegt, müssen die entsprechenden Mittel als Ausgabe oder Verpflichtungsermächtigung in den Haushaltsplan eingestellt werden.¹⁷²

171 Löwer, in: Hailbronner/Geis (Hrsg.), Hochschulrecht, 32. AL 2004, § 25 HRG Rn. 81. Nach BAG Urteil vom 29. Juni 1988 -7 AZR 552/86 = BAGE 59, 104 ergeben sich grundsätzlich keine Ansprüche eines im Privatdienstvertrag angestellten Mitarbeiters gegen die Hochschule.

172 Heller, Haushaltsgrundsätze, 2. Aufl. 2010, Rn. 1274.

1.9.3.4 „Streckung“ der Arbeitsverträge durch Mischfinanzierung aus Drittmitteln und Haushaltsmitteln

Um längerfristige Beschäftigungsverhältnisse mit aus Drittmitteln finanziertem Personal zu ermöglichen, besteht auch die Möglichkeit, die Mitarbeiter und Mitarbeiterinnen sowohl aus Drittmitteln als auch aus Haushaltsmitteln zu finanzieren und die Beschäftigungsdauer so über den Bewilligungszeitraum der Drittmittel hinaus zu strecken. Zum Beispiel: ein Drittmittelprojekt ist für drei Jahre angelegt, für diesen Zeitraum soll eine Mitarbeiterstelle in Vollzeit durch Drittmittel finanziert werden. Die Hochschule kann sich dann mit dem Drittmittelgeber darauf einigen¹⁷³, dass sie selbst die Hälfte der Stelle finanziert, woraufhin die Stelle auf insgesamt sechs Jahre „gestreckt“ wird. Für die Hochschule hat das den Vorteil, dass sie während der Laufzeit der Stelle gleichbleibende und planbare Ausgaben hat. Die „Streckung“ einer Stelle durch Mischfinanzierung aus Haushaltsmitteln und Drittmitteln ist rechtlich möglich. Eine Befristung der Stelle kann dann aber nicht mehr auf den Tatbestand der Drittmittelbefristung aus § 2 Abs. 2 WissZeitVG oder auf den „ungeschriebenen“ Drittmitteltatbestand des TzBfG gestützt werden (s. 1.1.3.2). In Frage kämen für Qualifikationsphasen die sachgrundlose Befristung aus § 2 Abs. 1 WissZeitVG, sofern die Höchstdauer noch nicht überschritten ist, oder die Befristung aus Haushaltsgründen nach § 14 Abs. 1 Nr. 7 TzBfG, die aber nur schwer zu begründen ist. Deshalb ist für die Hochschulen diese Möglichkeit wenig praktikabel.

Eine Drittmittelbefristung bleibt ausnahmsweise dann möglich, wenn Hochschulen in „Vorleistung“ gehen: Sofern Drittmittel zugesagt sind, können sie schon Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter zunächst auf eigene Kosten einstellen und diese Kosten dann von den Drittmittelgebern zurückholen.¹⁷⁴

1.9.3.5 Fonds aus zentralen Mitteln zur Zwischen- und Anschlussfinanzierung

Ein praktikabler Lösungsansatz, um unsichere „Drittmittelkarrieren“ zu vermeiden, wäre die Einrichtung von zentralen Fonds, die die Übergangszeiten zwischen Drittmittelprojekten oder anderen Beschäftigungsverhältnissen zwischenfinanzieren.

Eine Zwischenfinanzierung ist in Fällen vorstellbar, in denen z. B. eine wissenschaftliche Mitarbeiterin kurzfristig in einem Drittmittelprojekt beschäftigt ist, eine nachfolgende Beschäftigung von ihrer Seite und der unmittelbaren Dienstvorgesetzten gewollt ist, aber noch nicht fest steht, aus welchen Mitteln sie weiterbeschäftigt werden kann. Ein anderer Fall wäre, wenn zwischen zwei Drittmittelprojekten ein kurzer Zeitraum liegt, in dem keine Mittel zur Verfügung stehen, oder wenn eine Anschlussfinanzierung noch zu beantragen, aber wahrscheinlich ist.

Fonds aus zentralen Mitteln bestehen bereits als „Innovationsfonds“, die Mittel zur Verfügung stellen, damit Mitarbeiter und Mitarbeiterinnen Ideen für Forschungsprojekte ausarbeiten und Drittmittel zur Durchführung einwerben können. Die Mittel für die Innovationsfonds werden von den Ländern (so z. B. in NRW) zur Verfügung gestellt. Mit einem zentralen Fonds zur Anschubfinanzierung von Forschungsvorhaben beschäftigt sich auch Ziegele: Zu klären wäre, wer über die Mittelvergabe entscheidet, wer die Mittel erhalten kann und was die Kriterien einer Förderung sind.¹⁷⁵ Diese Fragestellungen sind auf die Ausgestaltung eines Fonds zur Zwischen- oder Anschlussfinanzierung übertragbar. Zu Beginn des Beschäftigungsverhältnisses müsste prognostiziert werden, ob

173 Eine Einigung mit dem Drittmittelgeber wäre auch erforderlich. Die Hochschulen dürfen die Drittmittel nur zweckgebunden verwenden, das ergibt sich zumeist direkt aus den Vereinbarungen mit den Drittmittelgebern und ansonsten subsidiär aus den Landeshochschulgesetzen.

174 Lehmann-Wandschneider, Sonderbefristungsrecht, 2009, S. 56; Preis, WissZeitVG, 2008, § 2 Rn. 66.

175 Ziegele, Budgetierung und Finanzierung, 2008, S. 51 f.

und in welchem Umfang Mittel aus dem Fonds nach Ablauf der Drittmittel in Anspruch genommen werden könnten. Dabei kommt es darauf an, wie wahrscheinlich die Bewilligung weiterer Mittel ist und wie wahrscheinlich der Mitarbeiter oder die Mitarbeiterin anderweitig eingesetzt werden kann, eventuell auch in anderen Drittmittelprojekten. Entscheidendes Kriterium wäre auch die Notwendigkeit der Nachwuchsförderung und damit die persönliche Lage des Mitarbeiters oder der Mitarbeiterin, etwa sein oder ihr Bedarf an einer langfristigen oder unbefristeten Stelle. Geklärt werden müsste vor allem auch, wie ein „Missbrauch“ des zentralen Fonds durch die Fakultäten vermieden werden kann, indem z. B. die Fakultäten nur behaupten, für Mitarbeiter oder Mitarbeiterinnen keine Anschlussbeschäftigung finden zu können, um diese aus dem Fonds und nicht aus eigenen Mitteln zu finanzieren.

Im Ergebnis würden Mitarbeiter und Mitarbeiterinnen, die zunächst nur in Drittmittelprojekten arbeiten sollen, über den Bewilligungszeitraum hinaus oder sogar unbefristet angestellt werden. Der Fonds springt für die Zeiträume ein, in denen sie in keinem Drittmittelprojekt beschäftigt werden können und auch sonst keine reguläre Haushaltsstelle, z. B. als Elternzeitvertretung, wahrnehmen können.

Der Vorteil eines zentralen Fonds ist, dass Risiken besser abgedeckt werden können (Risiken etwa dadurch, dass in einzelnen Forschungsbereichen in einem sehr hohen Maße Anschlussfinanzierungen oder Anschlussbeschäftigungsmöglichkeiten entfallen oder sich verschieben). Wünschenswert wäre natürlich eine Finanzierung durch die Länder (oder durch den Bund) mit dem Ziel, dem wissenschaftlichen Nachwuchs eine sichere Beschäftigungsperspektive an den Hochschulen bieten zu können. Ansonsten müssten die Mittel von den Hochschulen selbst bereitgestellt werden.¹⁷⁶ Als weitere Finanzierungsquelle kämen die Drittmittelgeber in Betracht: Mit diesen kann ein „Aufschlag“, vergleichbar oder zusammen mit dem üblichen „Overhead“, vereinbart werden, um daraus einen zentralen Fonds zu finanzieren. Auch denkbar wäre, Erträge aus Drittmittelprojekten oder, soweit dies nicht der Zweckbindung widerspricht, Restmittel aus Drittmittelprojekten in den Fonds einfließen zu lassen.

1.10 Schlussbetrachtung zum ersten Teil

Im ersten Teil sind Grund und Grenzen des Befristungsrechts aufgezeigt und analysiert worden. Zu ermitteln waren die Regelungen und die Regelungsspielräume, die für eine aktive(re) Personalpolitik im Interesse der gegenwärtig und künftig Beschäftigten bestehen.

Im Ergebnis ist festzuhalten, dass trotz vieler rechtlicher Einschränkungen ein weiter Spielraum für eine aktivere Personalpolitik zu Gunsten der Beschäftigten besteht.

Das gilt besonders für die Einführung von Konzepten zur dauerhaften Anstellung eines Teiles der wissenschaftlichen Beschäftigten. Das WissZeitVG lässt die unbefristete Anstellung von wissenschaftlichen Beschäftigten ausdrücklich zu. Etwas schwieriger ist die befristete Anstellung von wissenschaftlichen Beschäftigten über die Dauer von Drittmittelprojekten hinaus. Dann darf die Befristung nicht mehr auf den Tatbestand der Drittmittelbefristung nach § 2 Abs. 2 WissZeitVG gestützt werden. Es müssen andere Befristungsgründe herangezogen werden, zum Beispiel die sachgrundlose Befristung nach § 2 Abs. 1 WissZeitVG, wobei die Höchstdauer von sechs Jahren dann schnell ausgeschöpft sein kann.

Einschränkungen sowohl für die Vergabe unbefristeter Stellen sowie für befristete Stellen, die über die Projektlaufzeit hinausgehen, ergeben sich vor allem durch das Landesrecht, und das mit erheblichen Unterschieden zwischen den einzelnen Ländern. In vielen Landeshochschulgesetzen ist geregelt, dass bestimmte Personalgruppen oder Personal auf bestimmten Stellen, vor allem Qualifi-

176 Zu den Möglichkeiten der Bildung von zentralen Fonds für Hochschulen, die Globalbudgets erhalten s. Ziegele, Budgetierung und Finanzierung, 2008, S. 111.

kationsstellen oder aus Drittmitteln finanzierte Stellen, nur befristet beschäftigt werden dürfen. An diese Regelungen müssen sich die Länder selbst dann halten, wenn sie im Widerspruch zum WissZeitVG stehen, etwa durch abweichende Höchstfristen.

Haushaltsrechtliche Probleme dagegen bestehen kaum. Eine Einschränkung durch Haushaltsrecht kann nur angenommen werden, wenn der Grundsatz der Sparsamkeit und Wirtschaftlichkeit verletzt oder (bei der Schaffung unbefristeter Stellen) ein verbindlicher Stellenplan überschritten wird. Die Einschränkungen durch den Haushalt sind eher wirtschaftlicher Art, bei Unterfinanzierung fällt es den Hochschulen schwer, über ihre gesetzlichen Verpflichtungen hinaus längerfristige oder unbefristete Stellen zu schaffen. Vor dem Hintergrund, dass mittlerweile auch die Politik auf einen verantwortungsvollen Umgang mit dem WissZeitVG drängt, wäre es wünschenswert, wenn die Hochschulen hierzu von den Länder und/oder dem Bund auch finanziell unterstützt werden, etwa wie oben vorgeschlagen zur Einrichtung eines Fonds aus zentralen Mitteln zur Zwischenfinanzierung, um drittmittelfinanziertes Personal über die Projektlaufzeiten hinaus oder unbefristet anstellen zu können.

2 Wie können die Hochschulen dazu verpflichtet werden, ihren rechtlichen Spielraum im Sinne der Beschäftigten zu nutzen?

Das WissZeitVG wird verteidigt, aber auch starker Kritik unterworfen. Wenn es verteidigt wird, werden die Motive für seine Einführung (respektive für die Vorgängerregelung im Hochschulrahmengesetz) hervorgehoben; die Kritik sieht die Erwartungen nicht erfüllt und richtet sich gegen konkrete Bestimmungen. Gemessen an der Zunahme sowohl des Anteils der Drittmittel an der Deckung der Hochschulausgaben als auch der Zahl befristeter Anstellungsverhältnisse für wissenschaftliche und künstlerische Mitarbeiter und Mitarbeiterinnen mag das Sonderbefristungsrecht als Erfolg dargestellt werden. Doch nach umfänglichen Evaluationen und den unmutigen Bewertungen seitens der Betroffenen erscheint die intendierte Förderung der Innovation in der Wissenschaft einseitig zu Lasten des wissenschaftlichen Personals, insbesondere des Nachwuchses, erkaufte.¹ Denn Ungewissheiten, ja Unsicherheiten hinsichtlich Karriere- wie Lebensplanung stehen als beherrschendes Moment im Vordergrund, sind schwerlich beruflichem, zumal wissenschaftlichem Engagement förderlich und können schnell kontraproduktive Folgen zeitigen, wenn fähige Wissenschaftlerinnen und Wissenschaftler andere Länder oder auch andere Felder für ihre Tätigkeit und ihre Lebensperspektiven vorziehen. Auch die gesetzgeberischen Akteure sehen allenthalben Handlungsbedarf. So legten die Fraktionen im Deutschen Bundestag durchaus kritische Anträge mit einer Vielzahl an konkreten Änderungsvorschlägen vor.² Besorgt macht insgesamt die Gefahr einer „übermäßigen Befristungspraxis“.³

Im Ergebnis wird allerdings zu prognostizieren sein, dass eine Gesamtneuregelung des Sonderbefristungsrechts, gar eine Aufhebung des WissZeitVG, in absehbarer Zeit nicht zu erwarten sein dürfte und auch für konkrete Einzeländerungen keine Verwirklichungschance, geschweige denn eine Zeitschiene vorherzusagen ist. Demgemäß ist vom bisherigen Bestand des WissZeitVG auszugehen, und es kommt aktuell darauf an, auf seinem Boden nicht nur gewisse Handlungsspielräume zu identifizieren, sondern diese in der alltäglichen Praxis der Hochschulen auch tatsächlich auszuschöpfen. Diese Zielsetzung bedarf der Vergewisserung, welche Regelungsinstrumente (in den Hochschulen zur Verfügung stehen und wie die Hochschulen zur verantwortungsbewussten Nutzung der Handlungsräume veranlasst werden können.

2.1 Verantwortungsvoller Umgang mit dem WissZeitVG

Derartige Zielsetzungen müssen sich nach ihren Maßstäben legitimieren. Das WissZeitVG ist dafür offenkundig nicht aussagekräftig genug, denn in der Austarierung der gegenläufigen Interessen (Förderung von Wissenschaft als Förderung von Innovation und Flexibilisierung durch ein Sonderbefristungsregime einerseits, Förderung wissenschaftlicher Tätigkeit einschließlich des Nachwuchses durch angemessene, ja attraktive Arbeitsbedingungen andererseits) erfahren offenkundig die

1 Vgl. HIS: Forum Hochschule 14/2010 „Wissenschaftliche Karrieren“; BMBF (Hrsg.), Bundesbericht zur Förderung des wissenschaftlichen Nachwuchses (BuWiN), 2008.

2 Vgl. nur die BT-Drs. 17/4203, 17/4423; 17/6336, 17/6488, 17/7773, 17/9396 (2010 bis 2012).

3 So BT-Drs. 17/9396, S. 8 Nr. 10.

sozialen Rahmenbedingungen eine zunehmende Zurücksetzung. Das WissZeitVG selbst, dessen Anwendung als defizitäre Praxis erlebt wird, vermag wohl zu wenig maßstäbliche Impulse zu setzen. Sie sind aber bemerkenswerter Weise dem einschlägigen (Landes-)Hochschulrecht zu entnehmen. Gerade dort, wo es um die Zuweisung der notwendigen Haushaltsmittel geht, finden sich nämlich einige wenige, dafür umso bedeutsamere Maßstäbe. Mit Gesetzeskraft niedergelegt werden hier die Kriterien, nach denen sich der Umfang der staatlichen Mittel,⁴ gegebenenfalls des gesamten Globalhaushalts⁵ bemessen soll. Nach der Benennung der Aufgabe „Forschung und Lehre“ erfolgt als wichtigste weitere Konkretisierung die „Förderung des wissenschaftlichen und künstlerischen Nachwuchses“, danach nur, teils in abgeschwächter Form, noch der Gleichstellungsauftrag.⁶ Damit ist im spezifischen Zusammenhang der Mittelausstattung der Hochschulen ein Maßstabsrecht gesetzt, das beanspruchen darf und muss, für die Hochschulen handlungsleitend zu sein. Dass für die verlangte Förderung nicht nur sachliche und räumliche Mittel sowie entsprechende Arbeitsbedingungen im engeren Sinne von Belang sind, sondern die gesamte soziale Situation unter Einbeziehung von Karriere- und Lebensperspektiven, sollte keiner weiteren Hervorhebung bedürfen.

Das Bedürfnis, mit dem WissZeitVG verantwortungsvoll umzugehen, hat auch die Hochschulrektorenkonferenz (HRK) erkannt und appelliert an die Verantwortung der Hochschulen:

„Um ihrer Verantwortung für die befristeten Beschäftigungsverhältnisse gerecht zu werden, sind die Hochschulen aufgefordert, sich hochschulspezifische Standards zu setzen, nach denen sie innerhalb des rechtlichen Rahmens die Verträge ihres Personals ausgestalten. Dabei berücksichtigen sie die genannten Ziele der Planbarkeit, Transparenz und Gleichstellung. Es wird empfohlen, dass von den Fakultäten bzw. Fachbereichen Dauerstellenkonzepte aufgestellt werden, um die Anzahl der Dauerstellen in einem angemessenen Verhältnis zu den befristeten Qualifikationsstellen zu halten. Diese sind mit der Hochschulleitung abzustimmen.“⁷

Werden im Lichte der aufgezeigten Maßstäbe die Erfahrungen mit dem WissZeitVG einerseits, die (teils in Teil I) aufgezeigten auf seinem Boden durchaus bestehenden Handlungsspielräume andererseits zusammengebracht, so ergibt sich ein ganzer Katalog von Zielen und Maßnahmen, was es heißt, einen „verantwortungsvollen Umgang“ mit dem WissZeitVG einzufordern und umzusetzen. Zu nennen sind vor allem:⁸

- Einführung von Mindestlaufzeiten von befristeten Beschäftigungsverhältnissen;
- das Qualifikationsziel (z. B. Promotion, Habilitation, aber auch andere wissenschaftliche Qualifikationen) soll in einem befristeten Arbeitsvertrag bestimmt werden und innerhalb der Befristung erreichbar sein;
- unbefristete Anstellung eines substantiellen Teils der Beschäftigten und die Entwicklung entsprechender Dauerstellenkonzepte (in denen zum Beispiel geregelt wird, dass unbefristete Beschäftigung der Regelfall sein soll und Befristungen nur in Ausnahmefällen zulässig sein sollen;⁹ auch denkbar sind Regelungen, nach denen ein bestimmter Anteil von Beschäftigten unbefristet angestellt sein muss);

4 So Art. 5 Abs. 2 S. 1 BayHG.

5 So § 6 Abs. 1 S. 2 HmbHG.

6 Vgl. § 6 Abs. 2 HmbHG; in Art. 5 Abs. 2 S. 3 BayHG: Fortschritte bei der Erfüllung des Gleichstellungsauftrags sind auch zu berücksichtigen.

7 Entschließung der 12. Mitgliederversammlung der HRK vom 24. April 2012.

8 Die hier aufgezählten Maßnahmen ergeben sich teilweise aus der Entschließung der 12. Mitgliederversammlung der HRK am 24. April 2012 und/oder aus der Stellungnahme der GEW zum öffentlichen Fachgespräch „Perspektiven für den wissenschaftlichen Nachwuchs“ vom 21. März 2012.

9 Vgl. dazu den Herrschinger Kodex „Gute Arbeit in der Wissenschaft“ der Gewerkschaft Erziehung und Wissenschaft (GEW), Abschnitte Nr. 3 und Nr. 6.

- Drittmittelbefristungen sollen zumindest nicht hinter der Laufzeit der Mittelbewilligung zurückbleiben dürfen;
- Einrichtung von Fonds zur übergangsweisen Finanzierung von Beschäftigten, die auf diese Weise zwischen Drittmittelprojekten weiterbeschäftigt werden können;
- Bevorzugung der sachgrundlosen Befristung nach § 2 Abs. 1 WissZeitVG gegenüber der Drittmittelbefristung aus § 2 Abs. 2 WissZeitVG, um die automatische Vertragsverlängerung im Falle der Inanspruchnahme von Mutterschutz oder Elternzeit zu gewährleisten;
- verbindliche Ausgestaltung der „familienfreundlichen Komponente“, die eine Verlängerung von befristeten Beschäftigungsverhältnissen bei Betreuung von Kindern ermöglicht, aber nicht zwingend vorsieht.

2.2 Befugnisse der Hochschulen in Personalangelegenheiten – „Personalhoheit“

Um die rechtlichen Möglichkeiten der Hochschulen zu einem verantwortungsvollen Umgang mit dem WissZeitVG herauszuarbeiten, ist zunächst zu klären, welche Befugnisse die Hochschulen in Personalangelegenheiten haben.

Die Hochschulen führen die Personalverwaltung regelmäßig als Auftragsverwaltung für die Länder durch. Das heißt, dass die Personalverwaltung nicht zur Selbstverwaltung der Hochschulen gehört und diese insoweit sowohl der Rechts- als auch der Fachaufsicht des jeweils zuständigen Landesministeriums unterliegen. Soweit die Autonomie der Hochschulen reicht, geht mit dieser eine Vermutung der Allzuständigkeit der Hochschulen einher. Dementsprechend bedürfen die staatlichen Auftragsangelegenheiten der ausdrücklichen gesetzlichen Normierung; die insoweit normierten Kataloge führen regelmäßig gerade die Bewirtschaftung der zugewiesenen Haushaltsmittel und „die Personalangelegenheiten der Angehörigen des öffentlichen Dienstes an den Hochschulen“ an, verbunden mit der Bindung an „die staatlichen Vorschriften“ und die damit einhergehende Fachaufsicht.¹⁰ Die Fachaufsicht ist auf der anderen Seite mit Blick auf die Wissenschaftsfreiheit durch das universitäre Selbstverwaltungsrecht eingeschränkt. So sollen die Mitwirkungsbefugnisse der Hochschulen bei der Einstellung von wissenschaftlichem Personal nicht durch Weisungen der Aufsichtsbehörde berührt werden dürfen.¹¹ Das Weisungsrecht der Aufsichtsbehörde endet, sobald es um Auswahl, Einstellung, Beförderung oder Beendigung eines Dienstverhältnisses von wissenschaftlichem Personal geht, wenn diese Entscheidungen nach wissenschaftlichen Kriterien getroffen werden, z. B. anhand der wissenschaftlichen Eignung und Leistung des jeweiligen Mitarbeiters oder der Mitarbeiterin.¹²

Demgemäß gibt es das Problem der Abgrenzung und dabei der „fließenden Grenzen“, das zumindest im Einzelfall immer neu analysiert und entschieden werden muss. Generell stellt sich die Frage, ob bzw. inwieweit die Hochschulen selbstständig über Personalangelegenheiten entscheiden dürfen. Abgesehen von vereinzelt neueren Strukturmodellen zur Stärkung der Autonomie in einzelnen Ländern bzw. von einzelnen Hochschulen, gekennzeichnet durch Dienstherneigenschaft und Globalhaushalte, verbleibt die Normlage im hergebrachten Rahmen, so dass von einem „Rückzug des Staates“ eher in der praktischen Handhabung denn im rechtsförmlichen Gefüge der hochschulischen Wissenschaftsgewährleistung die Rede sein kann.

10 So bspw. § 6 Abs. 2 und 4 HmbHG.

11 Kingreen, in: Geis (Hrsg.), Hochschulrecht im Freistaat Bayern, 2009, S. 542.

12 Thieme, Hochschulrecht, 3. Aufl. 2004, Rn. 587.

In allen Ländern außer in Berlin und Nordrhein-Westfalen steht das Hochschulpersonal im Dienst des Landes, das gilt sowohl für Angestellte als auch für Beamte.¹³ In den meisten Ländern, in denen die Hochschulen nicht „Dienstherr“ des Personals sind, sind die jeweiligen Hochschulleitungen kraft Delegation Dienstvorgesetzte. Dabei ist in den Ländern unterschiedlich geregelt, ob eine Rektorats- oder eine Präsidialverfassung (ggf. mit je eigenen Konturen) besteht. In einigen Ländern gibt es auch jeweils unterschiedliche Dienstvorgesetzte für wissenschaftliches und sonstiges (üblicherweise dem Kanzler anvertrautes) Personal.

Über die Einstellung eines Großteils des Personals, darunter auch die wissenschaftlichen Mitarbeiter und Mitarbeiterinnen, entscheidet das Hochschulorgan, das Dienstvorgesetzter ist.¹⁴ Der Dienstvorgesetzte entscheidet in der Regel auf Vorschlag einer anderen Stelle, z. B. bei der Einstellung eines wissenschaftlichen Mitarbeiters auf Vorschlag einer Hochschullehrerin, die den Mitarbeiter ausgewählt hat, und bei Drittmittelprojekten auf Vorschlag des Hochschulmitgliedes, welches das Projekt durchführt. Die Hochschulen entscheiden über Auswahl und Einstellung des Personals selbst, aber im Auftrag des Landes. Der Abschluss von Arbeitsverträgen erfolgt im Namen des Landes.¹⁵

In verschiedenen Publikationen zum WissZeitVG wird darauf hingewiesen, dass die Regelung über die Möglichkeit der unbefristeten Einstellung von Personal nach § 1 Abs. 2 WissZeitVG keine praktische Bedeutung entfalten könne, da die Hochschulen in der Regel keine „Personalhoheit“ hätten. Der Begriff „Personalhoheit“ wird nicht einheitlich verwandt. Soweit damit gemeint ist, dass die Hochschulen im Rahmen ihrer Selbstverwaltung frei über alle personalen Angelegenheiten entscheiden dürfen, ist richtig, dass den Hochschulen (ganz überwiegend) keine „Personalhoheit“ in diesem Sinne zukommt.¹⁶ Wie oben erläutert, nehmen die Hochschulen ihre Personalangelegenheiten als Auftragsverwaltung wahr. Wenn mit „Personalhoheit“ die Befugnis gemeint ist, Mitarbeiter und Mitarbeiterinnen selbst auszuwählen, einzustellen, zu befördern und zu entlassen¹⁷, dann kann bejaht werden, dass den Hochschulen jedenfalls weitgehende Personalhoheit zukommt. Denn nach den meisten Landeshochschulgesetzen ist zumeist der Rektor bzw. die Rektorin oder der Präsident bzw. die Präsidentin Dienstvorgesetzter oder -vorgesetzte des Personals. Damit hat die Hochschule das Recht, wissenschaftliches und nichtwissenschaftliches Personal selbst auszuwählen, einzustellen und zu entlassen. Das erfolgt aber im Rahmen der Auftragsverwaltung, nicht als Selbstverwaltung.

Im Ergebnis unterliegt die Personalverwaltung mithin in aller Regel der Auftragsverwaltung und ist nicht Teil der Selbstverwaltung der Hochschulen. Entsprechend unterliegen die Hochschulen den staatlichen Vorgaben (des Bundes- und Landesrechts) hinsichtlich der rechtlichen Rahmenbedingungen in Personalangelegenheiten und – vor allem – der Finanzierung ihres Personals. „Dienstherrn“ des Personals sind zumeist die Länder. Die Dienstvorgesetzten sind Organe der Hochschulen und entscheiden über die Auswahl und Einstellung von wissenschaftlichem und sonstigem Personal sowie über die Beendigung von Beschäftigungsverhältnissen. Dabei unterliegen sie den

13 § 11 HG BW, Art. 21 BayHSchG, § 35 BbgHG, § 14 BremHG, § 7 HmbHG § 69 HessHG, §§ 2 Abs. 4, 56 LHG M-V, § 48 NdsHG, §§ 43, 44 HochSchG RLP, § 9 SaarlUG, § 78 SächsHG, § 110 HSG LSA, § 71 HSG S-H, § 89 ThürHG. Ausnahmen §§ 2 Abs. 4, 67 BerlHG und §§ 2 Abs. 3, 33, 34 HG NRW. In Berlin und Nordrhein-Westfalen steht das Hochschulpersonal direkt im Dienst der Hochschule. In Mecklenburg-Vorpommern steht aus Drittmitteln bezahltes hauptberufliches Personal im Dienst der Hochschule.

14 Wolff (Peine), in: Knopp/Peine (Hrsg.), Brandenburgisches Hochschulgesetz, 2. Aufl. 2012, § 35 Rn. 13; Herberger, in: Haug (Hrsg.), Hochschulrecht in Baden-Württemberg, 2. Aufl. 2009, S. 102 f. Besondere Regelungen, auf die hier nicht weiter eingegangen wird, bestehen für die Berufungen von Hochschullehrern und Hochschullehrerinnen und für die Einstellung von Mitgliedern der Organe der Hochschulen.

15 Für Schleswig-Holstein: Hillermann-Fischer, in: Hailbronner/Geis (Hrsg.), Hochschulrecht, 40. AL 2012, Schleswig-Holstein, Rn. 59.

16 Zum Beispiel für Sachsen-Anhalt Welz, in: Hailbronner/Geis (Hrsg.), Hochschulrecht, 40. AL 2012, Sachsen-Anhalt, Rn. 132.

17 Peine/Radcke, in: Knopp/Peine (Hrsg.), Brandenburgisches Hochschulgesetz, 2. Aufl. 2012, § 5 Rn. 18; für wissenschaftliche Mitarbeiter und Mitarbeiterinnen Reich, HRG/WissZeitVG, 11. Aufl. 2012, § 58 HRG Rn. 1 und 3.

staatlichen Vorschriften und der Rechts- und Fachaufsicht des zuständigen Landesministeriums. Was die Frage einer Vereinbarung von Befristungen in konkreten Arbeitsverträgen anbelangt, kommt mithin den Hochschulen die jeweilige Entscheidungskompetenz zu; als Teil der Einstellung unterliegt die Entscheidung über Befristungen auch den Dienstvorgesetzten.

2.3 Grenzen durch das „Abweichungsverbot“ des WissZeitVG

Bei allen Überlegungen zu einem verantwortungsvollen Umgang mit dem WissZeitVG ist als erstes der Handlungsspielraum abzuklären, also die Ausgangsfrage, ob bzw. welche Regelungen über die Anwendung des WissZeitVG überhaupt getroffen werden dürfen, sei es als ausfüllende oder gar abweichende Normsetzung verschiedener Ebenen, sei es durch vertragliche Vereinbarung.

2.3.1 Generelles „Abweichungsverbot“

Das WissZeitVG ist in seinem wesentlichen Gehalt als striktes, zwingendes Gesetzesrecht ausgestaltet. Es setzt damit die Tradition der 1985 eingefügten Vorgängerregelung in §§ 57 a ff. HRG fort, und zwar durch eine ganze Reihe von Anordnungen.

In § 1 Abs. 1 S. 2 WissZeitVG ist das sogenannte „Abweichungsverbot“ geregelt:

„Von diesen Vorschriften darf nicht durch Vereinbarung abgewichen werden.“

Mit „diesen Vorschriften“ sind §§ 2 und 3 WissZeitVG gemeint, in denen die entscheidenden Regelungen – Befristungsdauer, Befristung wegen Drittmittelfinanzierung und Privatdienstverträge – enthalten sind. Die Regelung wird ergänzt durch Satz 5 von § 1 Abs. 1 WissZeitVG, der das „Sonder(befristungs-)arbeitsrecht“ noch einmal hervorhebt:

„Die arbeitsrechtlichen Vorschriften und Grundsätze über befristete Arbeitsverträge und deren Kündigung sind anzuwenden, soweit sie den Vorschriften der §§ 2 bis 6 nicht widersprechen.“

Das „Abweichungsverbot“ wird so interpretiert, dass weder zugunsten¹⁸ noch zu ungunsten des Arbeitnehmers oder der Arbeitnehmerin von den Vorschriften des WissZeitVG abgewichen werden darf. In Arbeitsverträgen dürfen nur längere Befristungen nicht vereinbart werden, die Vereinbarung kürzerer Befristungen ist rechtlich unproblematisch¹⁹ und auch gängige Praxis. Das „Abweichungsverbot“ umfasst Arbeitsverträge, die bei einem Verstoß teilweise nichtig wären (§§ 134, 139 BGB), und auch Betriebs- und Dienstvereinbarungen.²⁰

Keine „Vereinbarungen“ sind demgegenüber die Regelungsinstrumente im Hochschulrecht. So sind insbesondere Satzungen nicht unmittelbar umfasst. Wenn Satzungen von den Regelungen des WissZeitVG abweichen, ist § 1 Abs. 1 S. 2 WissZeitVG nicht anwendbar. Satzungen sind aber dann ungültig, wenn sie gegen geltendes Recht verstoßen, das ergibt sich aus der Bindung an Recht und Gesetz nach Art. 20 Abs. 3 GG sowie aus den Landeshochschulgesetzen (s. u.). Deshalb darf auch durch Satzungen nicht in unzulässiger Weise vom WissZeitVG abgewichen werden, dasselbe gilt

18 Müller-Glöge, in: ErfK, 12. Aufl. 2012, § 1 WissZeitVG Rn. 18.

19 Löwisch, in: Dornbuch/Fischermeier/Löwisch (Hrsg.), Arbeitsrecht, 4. Aufl. 2011, § 1 WissZeitVG Rn. 7.

20 Krause, in: Hailbronner/Geis (Hrsg.), Hochschulrecht, 38. AL 2011, WissZeitVG, § 1 Rn. 38.

für Verwaltungsvorschriften. Auch in Zielvereinbarungen müssen sich Hochschulen und Länder an geltendes Recht halten.²¹

2.3.2 Tarifsperre und Tariföffnungsklausel

Das „Abweichungsverbot“ bezieht sich ausdrücklich auf „Vereinbarungen“. Das wichtigste arbeitsrechtliche Instrument neben dem Individualarbeitsvertrag ist der Tarifvertrag. Er kommt kraft Vereinbarung durch die Tarifpartner zustande. Mit dem Abweichungsverbot verwirft das WissZeitVG eine tarifvertragsdispositive Ausgestaltung der getroffenen Befristungsregelungen: es normiert eine Tarifsperre.²² Damit sind weder eigenständige Regelungen noch bloße Abweichungen durch Tarifvertrag zulässig. Die Zurückdrängung des Koalitionsrechts nach Art. 9 Abs. 3 GG wird bestätigt und noch unterstrichen durch die Einführung einer „Öffnungsklausel“, § 1 Abs. 1 Satz 3 WissZeitVG, die tarifvertragliche Vereinbarungen in einem engen Rahmen zulässt und mithin darüber hinaus ausschließt (näher nachstehend). Das Bundesverfassungsgericht hat die hier in Rede stehende Tarifsperre als mit dem Grundgesetz für vereinbar erklärt.²³

§ 1 Abs. 1 S. 3 WissZeitVG statuiert eine „beschränkte Tariföffnungsklausel“. Danach kann durch Tarifvertrag für bestimmte Fachrichtungen und Forschungsbereiche von den in § 2 Abs. 1 vorgesehenen Fristen abgewichen und die Anzahl der zulässigen Verlängerungen befristeter Arbeitsverträge festgelegt werden (gemäß Satz 4 auch für nicht tarifgebundene Vertragsparteien eröffnet). Ein Tarifvertrag ist demnach möglich, muss aber auf bestimmte Fachrichtungen und Forschungsbereiche beschränkt werden. Damit soll den Tarifvertragsparteien die Möglichkeit gegeben werden, auf die besonderen Bedürfnisse bestimmter Fachrichtungen und Forschungsbereiche einzugehen und dementsprechend andere Fristen festzulegen. Nach Löwisch hat der Bundesgesetzgeber durch diese „Öffnungsklausel“ seine Gesetzgebungskompetenzen überschritten: Es sei eine genuin hochschulrechtliche Frage und damit allein Sache des Landesgesetzgebers zu bestimmen, in welchen Fachrichtungen und Forschungsbereichen abweichende Befristungsregelungen notwendig sein sollen.²⁴

§ 1 Abs. 1 S. 3 WissZeitVG bestimmt auch, was ein solcher Tarifvertrag regeln darf: Fristen, die von den vorgesehenen Fristen abweichen, und die Anzahl der zulässigen Verlängerungen befristeter Arbeitsverträge. Unstreitig ist, dass die Tarifvertragsparteien längere Fristen vereinbaren dürfen.²⁵ Ob sie auch kürzere Fristen vereinbaren dürfen, ist umstritten.²⁶ Bisher wurde ein solcher Tarifvertrag noch nicht geschlossen.²⁷

21 Wenn Zielvereinbarungen nicht unter Vereinbarung gemäß § 1 S. 2 WissZeitVG gezählt werden können, ergibt sich das auch aus Art. 20 Abs. 3 GG und aus dem Recht der öffentlich-rechtlichen Verträge.

22 Vgl. BVerfGE 94, 268 ff. (Beschluss vom 24. April 1996), hier juris-Rn. 109 und 129, wo die Tarifsperre bereits aus dem Verbot eines Widerspruchs der arbeitsrechtlichen Vorschriften und Grundsätze zu den Neuregelung (§ 57 a Satz 2 HRG entsprechend § 1 Abs. 1 Satz 4 WissZeitVG) hergeleitet wird.

23 BVerfGE 94, 268-297 mit abw. Meinung (Kühling); die Anregung der Beschwerdeführer, darüber hinaus die Grundrechte betroffener Arbeitnehmer zum Gegenstand der Prüfung zu machen, hat das BVerfG nicht aufgegriffen.

24 Löwisch, NZA 2007, 479, 480 f.; Löwisch, in: Dornbusch/Fischermeier/Löwisch (Hrsg.), Arbeitsrecht, 4. Aufl. 2011, § 1 WissZeitVG Rn. 5.

25 Löwisch/Wertheimer, in: Hartmer/Detmer (Hrsg.), Hochschulrecht, 2. Aufl. 2010, S. 475; Krause, in: Hailbronner/Geis (Hrsg.), Hochschulrecht, 38. AL 2011, WissZeitVG, § 1 Rn. 38.

26 Löwisch/Wertheimer, in: Hartmer/Detmer (Hrsg.), Hochschulrecht, 2. Aufl. 2010, S. 475: Verkürzungen durch Tarifvertrag seien zulässig, dürften aber nicht wesentlich hinter den Fristen des WissZeitVG zurückbleiben, da durch die Möglichkeit zur Befristung die Wissenschaftsfreiheit geschützt werden solle; gegen die Zulässigkeit von Verkürzungen Reich, HRG/WissZeitVG, 11. Aufl. 2012, § 1 WissZeitVG Rn. 4.

27 Löwisch, in: Dornbusch/Fischermeier/Löwisch (Hrsg.), Arbeitsrecht, 4. Aufl. 2011, § 1 WissZeitVG Rn. 5.

Die Öffnungsklausel kann nicht für Dienst- und Betriebsvereinbarungen in Anspruch genommen werden.²⁸ Abweichende Regelungen in Dienst- und Betriebsvereinbarungen bleiben danach also auch dann unzulässig, wenn die Voraussetzungen der Tariföffnungsklausel eingehalten werden.

2.3.3 Zulässige Regelungsgegenstände und Vereinbarungen

Auch angesichts des derart strikt gefassten „Abweichungsverbots“ im WissZeitVG sind noch Regelungsgegenstände im Zusammenhang mit der vertraglich zu regelnden Dauer von Arbeitsverhältnissen zu identifizieren, die einer Vereinbarung zugänglich sind. Einige Vereinbarungen werden im § 1 Abs. 2 WissZeitVG ausdrücklich für zulässig erklärt. Ansonsten ist abzugrenzen, ob eine Vereinbarung vom WissZeitVG gedeckt und dessen Anwendung in zulässiger Weise konkretisiert ist oder ob es sich um eine unzulässige Abweichung vom WissZeitVG handelt.

2.3.3.1 Nach § 1 Abs. 2 WissZeitVG zulässige Abweichungen

Nach der für das WissZeitVG gegebenen Begründung sowie auch seiner verfassungsrechtlichen Billigung²⁹ sind Befristungen der Anstellungen im Rahmen der Förderung des wissenschaftlichen Nachwuchses sowohl geeignet wie erforderlich, mithin die Materie beherrschend. Gleichwohl ist hervorzuheben, dass die Einstellung in ein unbefristetes Arbeitsverhältnis damit nicht ausgeschlossen ist. Entsprechendes gilt für durch Sachgründe begrenzte Befristungen. Auch wenn die praktische (insbesondere finanztechnische) Relevanz dieser Befugnisse als unzureichend angesehen werden mag, stellt doch allein schon die rechtliche Möglichkeit, dem WissZeitVG nach seinen eigenen Maßgaben ausweichen zu können, die Befristungspraxis unter einen rechtsimmanenten Begründungszwang.

Das Abweichungsverbot berührt nicht das Recht der Hochschulen, unbefristete Verträge abzuschließen. Das wird durch § 1 Abs. 2 WissZeitVG klargestellt. Der Gesetzgeber hielt die ausdrückliche Klarstellung (in Bestätigung bisherigen Rechts) offenkundig für zweckmäßig, ja geboten, und belegt, dass mit solchen Verträgen sehr wohl auch dem WissZeitVG Rechnung getragen wird. Damit hat der Gesetzgeber an der arbeitsrechtlichen Grundlegung festgehalten, dass nach wie vor die unbefristete Anstellung den arbeitsrechtlichen Regelfall darstellt. Nach allgemeinen Grundsätzen muss sich der Sonderfall, nicht der Regelfall durch einen spezifischen Sachverhalt begründen (lassen). Die Erwartung eines „verantwortungsvollen Umgangs“ mit dem WissZeitVG darf sich mithin auch hierauf berufen.

Dementsprechend können grundsätzlich ins Auge gefasste einzelne Arbeitsverträge auch unbefristet geschlossen werden; jedenfalls aus dem WissZeitVG ist weder ein Verbot noch ein Argument gegen solche Vereinbarungen herzuleiten. Es lässt Befristungen zu, schreibt sie aber nicht vor. Solche Vorgaben kann aber das Landesrecht machen. Hierzu bestehen gegebenenfalls differenzierte gesetzliche Anordnungen, etwa für verschiedene Qualifikationsphasen (s. 1.4.2). Insoweit wird maßgeblich sein, ob Aufgaben von (einer gewissen) Dauer zu bewältigen sind und – wiederum vor allem – eine Stellenfinanzierung gesichert werden kann.

Denkbar ist auch eine generelle Maßgabe oder Vereinbarung, zum Beispiel eine Selbstverpflichtung der Hochschulen, der zufolge ein bestimmter Anteil von Mitarbeitern und Mitarbeiterinnen unbefristet eingestellt werden soll oder muss. Dieser Anteil dürfte je nach Fachbereich und Forschungsrichtung verschieden sein. Nach der Hochschulrektorenkonferenz erfordert die Innovationsfähigkeit, Flexibilität und Handlungsfähigkeit der Hochschulen, dass die Zahl des befristet be-

28 Brüggen/Birkenbusch, in: Brüggen (Hrsg.), SächsHSG/WissZeitVG, 2011 Rn. 1552.

29 Vgl. BT-Drs. 16/3438, S. 10 „zu Satz 3“.

schäftigten wissenschaftlichen Nachwuchses die Zahl des unbefristet beschäftigten „deutlich übersteigt“.³⁰

Festzuhalten ist auch, dass § 1 Abs. 2 WissZeitVG es außerdem erlaubt, auf die Befristungstatbestände des TzBfG auszuweichen.

2.3.3.2 Vereinbarungen über Mindestlaufzeiten von Arbeitsverträgen

Fraglich ist, ob Mindestlaufzeiten für Arbeitsverträge vereinbart werden dürfen. Eine Abweichung vom Gesetzeswortlaut wäre die Regelung einer Mindestbefristung von Arbeitsverträgen nicht, da das WissZeitVG nur die Höchstdauer von Befristungen regelt. Denkbar ist aber, dass auch eine Mindestdauer nur tarifvertraglich geregelt werden dürfe. Denn auch die zulässige Anzahl von Vertragsverlängerungen ist nach § 1 Abs. 1 S. 3 WissZeitVG ausschließlich durch Tarifvertrag zu regeln. Die zulässige Anzahl von Vertragsverlängerungen ist keine Abweichung vom WissZeitVG, da das WissZeitVG dazu keine Regelungen trifft.³¹ Aus dieser Formulierung der „Öffnungsklausel“ lässt sich aber nicht ableiten, dass alle Regelungen über die Anwendung des WissZeitVG, die keine Abweichungen sind, nur tarifvertraglich geregelt werden dürfen.³²

Die Vereinbarung von Mindestlaufzeiten von Verträgen würde aber dann als Abweichung anzusehen sein, wenn sie Sinn und Zweck des WissZeitVG unterlaufen würde. Das könnte etwa dann der Fall sein, wenn die Mindestlaufzeiten so lang sind, dass der vom WissZeitVG verfolgte Zweck nicht mehr gewährleistet ist. Schon Mindestlaufzeiten von über einem Jahr können bei Drittmittelbefristungen deshalb problematisch sein: bei kürzeren Projektlaufzeiten wäre eine Drittmittelbefristung dann gar nicht mehr möglich, die Durchführung kürzerer Projekte wäre damit gefährdet. Bei der sachgrundlosen Befristung wäre als Mindestlaufzeit wohl die Zeit angemessen, die mindestens benötigt wird, um eine Qualifikationsstufe zu erreichen, d. h. um eine Promotion oder Habilitation abzuschließen.³³ Bei der sachgrundlosen Befristung besteht die Gefahr, dass auf Grund einer vereinbarten Mindestlaufzeit eines Arbeitsvertrages die Höchstfristen des Art. 2 Abs. 1 WissZeitVG nicht ausgeschöpft werden können. Beispiel: Der Vertrag einer wissenschaftlichen Mitarbeiterin kann nur noch höchstens ein Jahr sachgrundlos befristet werden, ansonsten würde die maximale Befristungsdauer von sechs Jahren nach § 2 Abs. 1 WissZeitVG überschritten werden; eine von der Hochschule festgelegte Mindestlaufzeit von über einem Jahr würde dazu führen, dass die Mitarbeiterin jedenfalls nicht mehr nach § 2 Abs. 1 WissZeitVG befristet angestellt werden könnte. Die volle Ausschöpfung der maximalen Befristungsdauer würde so verhindert werden. Dann wäre auch die Höchstbefristungsdauer berührt. Von der Höchstbefristungsdauer wiederum darf nur durch Tarifvertrag unter den Voraussetzungen der „Öffnungsklausel“ abgewichen werden.

Ob eine hochschulinterne Regelung oder eine Vereinbarung in Form einer Dienstvereinbarung über eine Mindestbefristung von Arbeitsverträgen vom Abweichungsverbot umfasst ist, kommt im Ergebnis auf den genauen Inhalt der Regelung an. Die Dauer der Mindestbefristung dürfte nicht zu hoch sein, um nicht den Zweck des WissZeitVG zu unterlaufen. Dazu sollten Ausnahmetatbestände eingeführt werden, um die Durchführung kurzfristiger Drittmittelprojekte nicht unmöglich zu ma-

30 Entschließung der 12. Mitgliederversammlung der HRK am 24.4. 2012.

31 Vgl. Krause, in: Hailbronner/Geis (Hrsg.), Hochschulrecht, 38. AL 2011, WissZeitVG § 1 Rn. 42.

32 Die „Öffnungsklausel“ für die Regelung über die zulässige Anzahl der Verlängerungen wäre nicht notwendig gewesen. Vgl. dazu Dörner, Der befristete Arbeitsvertrag, 2. Aufl. 2011, Rn. 541, wonach es zur tarifvertraglichen Regelung der Höchstdauer von Drittmitteln keiner Öffnungsklausel bedarf, da dieser Sachverhalt nicht im WissZeitVG geregelt ist.

33 Feste Zahlen gibt es dazu nicht. Däubler schlägt eine absolute Untergrenze von einem Jahr für Befristungen in der Qualifizierungsphase vor, s. Däubler, in: Kittner/Däubler/Zwanziger (Hrsg.), KSchR, 8. Aufl. 2011, § 2 WissZeitVG Rn. 31. Die GEW in NRW schlägt eine Regelbefristungsdauer von drei Jahren, mindestens aber von zwei Jahren vor. Bei kürzerer Mittelbewilligung müsse noch eine Mindestbefristung von einem Jahr verbleiben, s. GEW NRW, Forderungen für eine „Rahmenvorgabe“ im Personalmanagement, 2012, S. 2.

chen und um zu verhindern, dass auf Grund von Mindestlaufzeiten die Höchstfristen des § 2 Abs. 1 WissZeitVG nicht mehr ausgeschöpft werden können.

Zulässig ist auch die Vereinbarung, die Befristungsdauer der sachgrundlosen Befristung vom zu erreichenden Qualifikationsziel abhängig zu machen, sofern damit nicht die Festlegung einer pauschalen, vom WissZeitVG abweichenden Höchstfrist verbunden wäre.

2.3.3.3 Bevorzugung der sachgrundlosen Befristung gegenüber der Drittmittelbefristung

Zulässig ist auch die Vereinbarung, eine Befristungsart gegenüber einer anderen zu bevorzugen. Wenn wissenschaftliche Mitarbeiter und Mitarbeiterinnen aus Drittmitteln finanziert werden, steht es den Hochschulen frei, ob sie eine Befristung auf den Drittmitteltatbestand (§ 2 Abs. 2 WissZeitVG) oder auf den Tatbestand der sachgrundlosen Befristung stützen (§ 2 Abs. 1 WissZeitVG). Die Hochschulrektorenkonferenz schlägt in solchen Fällen eine Bevorzugung der sachgrundlosen Befristung vor, damit die wissenschaftlichen Mitarbeiter und Mitarbeiterinnen die Anrechnungszeiten aus § 2 Abs. 5 WissZeitVG in Anspruch nehmen können.³⁴ Dazu bestehen im WissZeitVG keine Regelungen, so dass eine solche Vereinbarung auch keine unzulässige Abweichung wäre.

2.3.3.4 „Familienpolitische Komponente“

Die sogenannte „familienpolitische Komponente“ wurde in das WissZeitVG neu eingeführt, um der vergleichsweise hohen Kinderlosigkeit von Wissenschaftlern und Wissenschaftlerinnen in der Qualifikationsphase entgegenzuwirken.³⁵ Nach § 2 Abs. 1 S. 3 WissZeitVG kann die insgesamt zulässige Befristungsdauer (zweimal sechs Jahre in den Qualifikationsphasen, s. o.) bei der Betreuung von minderjährigen Kindern um bis zu zwei Jahre je Kind verlängert werden. Die Verlängerung erfolgt nicht automatisch, wie bei den Verlängerungsgründen aus § 2 Abs. 5 WissZeitVG, sondern hängt von der Entscheidung der Hochschule als Arbeitgeberin ab. Nach dem Gesetz ist die Verlängerungsklausel unverbindlich.³⁶

Ob bei Regelungen oder Vereinbarungen zur „familienpolitischen Komponente“ gegen das Abweichungsverbot verstoßen wird, hängt von dem Inhalt der Regelung an. Nach dem Wortlaut des § 2 Abs. 1 S. 3 WissZeitVG liegt es in der Entscheidung der Hochschule, ob von der Verlängerung der Höchstbefristungsdauer auf Grund der Kinderbetreuung Gebrauch gemacht werden soll. Die Vorschrift ist kein zwingendes Recht, eine Vereinbarung kann dann grundsätzlich auch keine „Abweichung“ sein. Die Grenze liegt hier wieder darin, dass der Gesetzeszweck nicht durch eine Vereinba-

34 Entschließung der 12. Mitgliederversammlung der HRK am 24. April 2012. Durch die Bevorzugung der sachgrundlosen Befristung nach § 2 Abs. 1 WissZeitVG wird die maximale Befristungsdauer von 6 Jahren auch nicht schneller ausgeschöpft. Denn auch wenn eine Befristung in einem Drittmittelprojekt auf die Drittmittelbefristung nach § 2 Abs. 2 WissZeitVG gestützt wird, ist diese Zeit auf die Höchstfrist anzurechnen, solange die 6-jährige Höchstfrist nicht ausgeschöpft ist, s. 1.1.2.

35 BT-Drs. 16/3438 S. 8 f. Tatsächlich argumentiert die Bundesregierung bei Einführung des WissZeitVG auch bevölkerungspolitisch und begründet die Einführung der familienpolitischen Komponente mit Statistiken zur vergleichsweise hohen Kinderlosigkeit von Nachwuchswissenschaftlerinnen (BT-Drs. 16/3438 S. 8). In der Gesetzesbegründung heißt es auch: „Die Bundesregierung möchte Wissenschaftlerinnen und Wissenschaftler ermutigen, bereits in der Qualifizierungsphase Familien mit Kindern zu gründen.“ (BT-Drs. 16/3438 S. 9).

36 Wohl auch auf Grund seiner Unverbindlichkeit wird der „familienpolitischen Komponente“ in der rechtswissenschaftlichen Literatur kein hoher Stellenwert eingeräumt, z. B. bei Löwisch, NZA 2007, 479, 483: „Aber es ist durchaus legitim, im Interesse anderer Angehöriger des wissenschaftlichen Nachwuchses, die auf eine Stelle warten, auf solche Verlängerungen zu verzichten. Auch kann eine Hochschulleitung gegen eine Verlängerung entscheiden, wenn einer neuen Institutsleitung ermöglicht werden soll, eine Stelle neu zu besetzen.“

rung unterlaufen werden darf: Wenn beispielsweise die Hochschule mit dem Personalrat in einer Dienstvereinbarung die Regelung trifft, dass von der Verlängerung der Höchstbefristungsdauer auf Grund von Kinderbetreuung nie Gebrauch gemacht werden soll, wäre der Gesetzeszweck damit unterlaufen. Der Gesetzgeber hat die früheren Vorschriften des HRG bei der Neuregelung durch das WissZeitVG extra ergänzt, da er die bisherigen Regelungen zur Vereinbarkeit von eigener wissenschaftlicher Qualifikation, Beschäftigung an der Hochschule und Kinderbetreuung nicht für ausreichend erachtete.³⁷ Dagegen wäre eine Vereinbarung, die eine verbindliche Verlängerung der zulässigen befristeten Beschäftigung vorsieht, keine unerlaubte Abweichung. Der Gesetz ist hier dispositiv, der Gesetzeszweck würde nicht unterlaufen, sondern im Gegenteil voll ausgeschöpft werden.

2.3.4 Ergebnis zum „Abweichungsverbot“

Abweichende Vereinbarungen sind nach dem WissZeitVG (ausgenommen der Sonderregelungen für Tarifverträge) immer unzulässig. Deshalb kommt es darauf an, ob eine Vereinbarung überhaupt eine Abweichung ist. Abweichungen können nur dann vorliegen, wenn es zu einem Themenkomplex eine gesetzliche Regelung gibt, von der abgewichen werden kann. Das trifft beim WissZeitVG unzweifelhaft auf Höchstbefristungsgrenzen von Verträgen zu. Eine z. B. in einer Verwaltungsvorschrift oder Dienstvereinbarung geregelte abweichende Höchstbefristung wäre eine Abweichung und damit unzulässig. Abweichungen liegen dagegen nicht vor, wenn das WissZeitVG keine Regelungen trifft oder, wie bei der familienpolitischen Komponente, die Anwendung nicht zwingend ist (dispositives Recht). Wie oben dargestellt, sind damit Vereinbarungen zu Mindestlaufzeiten von befristeten Verträgen, zur Bevorzugung der sachgrundlosen Befristung gegenüber der Drittmittelbefristung und zur verbindlichen Ausgestaltung der „familienpolitischen Komponente“ keine Abweichungen.

Vereinbarungen zum Abschluss unbefristeter Verträge sind nach § 1 Abs. 2 WissZeitVG ausdrücklich zulässig. Ergänzend ist anzumerken, dass alle „flankierenden Maßnahmen“ zur Stärkung und gegebenenfalls Betreuung der Wissenschaftler und Wissenschaftlerinnen das WissZeitVG nicht tangieren.

2.4 Regelungsinstrumente

Zur Umsetzung der oben genannten Maßnahmen durch die Hochschulen kommen verschiedene Regelungsinstrumente in Betracht. Das sind zunächst arbeitsrechtliche Regelungsinstrumente: Tarifverträge, Dienstvereinbarungen und Dienstabsprachen. Regelungen, die die Arbeitsverhältnisse der Beschäftigten betreffen, können auch in Verträgen zwischen den Hochschulen und den Ländern (Zielvereinbarungen) und in Verträgen zwischen Hochschulen und Drittmittelgebern (Zuwendungsvereinbarungen) vereinbart werden. Hochschulrechtlich relevant sind hier Satzungen, Verwaltungsvorschriften, Gremienbeschlüsse, formlose Vereinbarungen und Absprachen. In der Praxis werden Selbstverpflichtungen der Hochschulen zu sozialer Verantwortung häufig in „Kodizes“ festgehalten.

Zu untersuchen ist, ob bzw. in welchem Umfang zu einer Regelung ermächtigt wird und welche Rechtswirkung die jeweiligen Regelungsinstrumente entfalten. Aus der Sicht der einzelnen Beschäftigten stellt sich die Frage, ob ihnen aus den Regelungen ein durchsetzbarer Anspruch gegen die Hochschule erwachsen kann. Auch wenn einzelne Regelungsinstrumente keine unmittelbare

37 BT-Dr. 16/3438 S. 9.

rechtliche Bindungswirkung haben, bilden sie eine Handlungsanleitung für die Hochschulverwaltungen. Daraus können unter Umständen für einzelne Beschäftigte Ansprüche aus gleichmäßigem Verwaltungshandeln entstehen, die sich in Verbindung mit dem grundrechtlichen Gleichheitssatz (Art. 3 Abs. 1 GG) ergeben.

2.4.1 Tarifverträge

Die Grenzen tarifvertraglicher Vereinbarungen angesichts der Bestimmungen des WissZeitVG sind vorstehend dargelegt worden. Während die Befristungsregelungen des TV-L nicht gelten, besteht nach § 1 Abs. 1 S. 3 WissZeitVG die Möglichkeit, durch Tarifvertrag abweichende Höchstbefristungen oder eine maximale Anzahl von Vertragsverlängerungen zu regeln.

Nach § 1 Abs. 1 S. 3 WissZeitVG setzt ein solcher Tarifvertrag voraus, dass sich seine Geltung auf bestimmte Fachrichtungen und Forschungsbereiche beschränkt. Grund dafür ist, dass es den Tarifvertragsparteien möglich sein soll, auf die besonderen Bedürfnisse einzelner Fachrichtungen und Forschungsbereiche durch besondere Vereinbarungen einzugehen. Möglich ist auch der Abschluss eines Haustarifvertrages mit entsprechenden Regelungen, wichtig ist dabei nur, dass dieser dann individuelle Regelungen zu den verschiedenen Fachrichtungen kennt.³⁸

Ein Tarifvertrag, der den Voraussetzungen des § 1 Abs. 1 S. 3 WissZeitVG entspricht, wurde bisher nicht geschlossen.

2.4.2 Dienstvereinbarungen

Die Bedingungen von Beschäftigungsverhältnissen können auch durch Dienstvereinbarungen oder Betriebsvereinbarungen gestaltet werden.

Arbeitnehmer und Arbeitnehmerinnen im öffentlichen Dienst werden durch Personalräte vertreten. Zum öffentlichen Dienst gehören auch Körperschaften des öffentlichen Rechts, damit auch alle staatlichen Hochschulen. Die Arbeitnehmer und Arbeitnehmerinnen an privatrechtlichen und kirchlichen Hochschulen werden durch den Betriebsrat vertreten, dort gelten die Regeln des Betriebsverfassungsgesetzes. Im Folgenden wird auf die Situation an staatlichen Hochschulen eingegangen.³⁹

Das Personalvertretungsrecht kennt das gemeinschaftliche Regelungsinstrument der Dienstvereinbarung, zu dem ein Arbeitgeber (Behörde/Dienststelle) und das Personal, vertreten durch seine Personalvertretung, zusammenwirken. Rechtlich sind Dienstvereinbarungen nach überwiegender Ansicht öffentlich-rechtliche Verträge⁴⁰, die zwischen dem Personalrat und der „Dienststellenleitung“ geschlossen werden. Dienststelle ist die jeweilige Hochschule. Personalräte werden auch bei den übergeordneten Dienststellen gebildet. Die übergeordnete Dienststelle ist die Behörde, die der direkten Dienststelle vorgesetzt ist. Bei Hochschulen ist die übergeordnete Dienststelle das zuständige Landesministerium. Damit gibt es einen Personalrat zur Vertretung gegenüber der Hochschule („Bezirkspersonalrat“) und einen gegenüber dem zuständigen Ministerium („Hauptpersonalrat“).⁴¹ Wenn für den Bereich, zu dem eine Dienstvereinbarung abgeschlossen wird, die Hoch-

38 Reich, HRG/WissZeitVG, 11. Aufl. 2012, § 1 WissZeitVG Rn. 4; APS-Schmidt, 4. Aufl. 2012, § 1 WissZeitVG Rn. 27.

39 Zur Mitbestimmung von Beschäftigten an privaten und kirchlichen Hochschulen s. Löwisch/Wertheimer, in: Hartmer/Detmer (Hrsg.), Hochschulrecht, 2. Aufl. 2010, S. 513 ff.

40 Der Rechtscharakter von Dienst- und auch von Betriebsvereinbarungen ist umstritten. Überwiegend werden sie als Verträge qualifiziert, die Dienstvereinbarung als öffentlich-rechtlicher Vertrag und die Betriebsvereinbarung als privatrechtlicher Vertrag. Nach anderer Ansicht handelt es sich bei Dienstvereinbarungen um autonome Satzungen. S. Altvater, in: Altvater/Baden/Kröll/Lemcke/Peiseler, BPersVG, 7. Aufl. 2011, § 73 Rn. 2.

41 Löwisch/Wertheimer, in: Hartmer/Detmer (Hrsg.), 2. Aufl. 2011, S. 509.

schule selbst zuständig ist, wird die Dienstvereinbarung zwischen dem Personalrat an der Hochschule und der Dienststellenleitung der Hochschule geschlossen. Ist das Ministerium zuständig, so müssen Dienstvereinbarungen zwischen dem Ministerium und dem „Hauptpersonalrat“ geschlossen werden.⁴² Für Befristungen von Arbeitsverträgen sind die jeweiligen Organe der Hochschulen zuständig, die „Dienstvorsetze“ sind. Die Dienstvereinbarungen zu Befristungen können somit zwischen Dienststelle und Bezirkspersonalrat geschlossen werden. In Hamburg, Mecklenburg-Vorpommern, Nordrhein-Westfalen, im Saarland und in Schleswig-Holstein bilden die wissenschaftlichen Mitarbeiter und Mitarbeiterinnen einen eigenständigen Personalrat.⁴³

Dienstvereinbarungen mit Regelungen zu Befristungen bzw. zu einem verantwortungsvollen Umgang mit dem WissZeitVG sind (noch) selten zu finden. Vereinbarungen bestehen bereits an der TU Ilmenau⁴⁴ und an der Universität Bremen⁴⁵.

Die Rechtsgrundlagen für den Abschluss von Dienstvereinbarungen ergeben sich aus den Personalvertretungsgesetzen der Länder.

2.4.2.1 Landesspezifische Einschränkungen im Personalvertretungsrecht

In einigen Ländern wird das wissenschaftliche Personal komplett von dem Anwendungsbereich des Personalvertretungsrechts ausgeschlossen oder der Anwendungsbereich des Personalvertretungsrechts eingeschränkt; teilweise kommt diesen Personalgruppen nur auf Antrag ein Mitbestimmungsrecht zu. Die Regelungen sind vielfältig.

In Baden-Württemberg wird ein großer Teil des wissenschaftlichen Personals vom Personalvertretungsrecht insgesamt ausgeschlossen. Ausgeschlossen sind nach § 94 Abs. 1 Nr. 1 LPVG B-W unter anderem Hochschullehrer und Hochschullehrerinnen (darunter fallen Professoren und Professorinnen sowie Juniorprofessoren und Juniorprofessorinnen), Lehrbeauftragte und Akademische Mitarbeiter und Mitarbeiterinnen, denen Aufgaben in Forschung und Lehre zur selbstständigen Wahrnehmung übertragen sind. Andere Akademische Mitarbeiter und Mitarbeiterinnen sind nach § 94 Abs. 2 S. 1 LPVG B-W von wesentlichen Beteiligungsrechten ausgeschlossen, die Vorschriften über Mitbestimmung, Mitwirkung und Anhörung in Personalangelegenheiten sind für sie nicht anwendbar. Bei wissenschaftlichen und künstlerischen Hilfskräften und studentischen Hilfskräften tritt an Stelle der Mitbestimmung die Mitwirkung, teilweise nur auf Antrag (§ 94 Abs. 3 LPVG B-W).

In Brandenburg, Niedersachsen und in Rheinland-Pfalz sind unter anderem Professoren, Professorinnen, Juniorprofessoren, Juniorprofessorinnen und Lehrbeauftragte vom Landespersonalvertre-

42 Ist die Dienststellenleitung nicht zum Abschluss der Vereinbarung befugt, besteht auch die Möglichkeit, dass die Dienststellenleitung sich von dem zuständigen Ministerium anweisen lässt, die Vereinbarung abzuschließen. Für Nordrhein-Westfalen Welkoborsky/Herget, LPVG NRW, 5. Aufl. 2012 § 70 Rn. 8.

43 § 10 Abs. 4 HambPersVG, § 76 Abs. 2 (Mecklenburg-Vorpommern), § 105 Abs. 1 LPVG NRW, § 97 Abs. 2 (Saarland), § 77 Abs. 2 MBG Schl-H.

44 Vereinbarung zur Stellenbesetzung vom 29. September 2008. Danach sollen Daueraufgaben durch unbefristet Beschäftigte erfüllt werden. Qualifikationsstellen für den wissenschaftlichen Nachwuchs sollen regelmäßig über einen Zeitraum von mindestens drei Jahren befristet sein, die Beschäftigungsdauer von befristeten Personal in Drittmittelprojekten soll sich an der zu erwartenden Projektlaufzeit orientieren.

45 Vereinbarungen zwischen dem Personalrat und dem Rektor der Universität Bremen vom 22. Mai 2012 über die Dauer der Arbeitsverträge von wissenschaftlichen Mitarbeiter/innen. Danach sollen Arbeitsverträge für Beschäftigte in Drittmittelprojekten grundsätzlich für die Projektlaufzeit bzw. für die Dauer der Mittelbewilligung geschlossen werden. Andere Uni-Stellen sollen grundsätzlich eine Laufzeit von mindestens drei Jahren haben, Abweichungen sind zu begründen.

tungsgesetz ausgeschlossen.⁴⁶ In Hessen sind nur Professoren, Professorinnen, Juniorprofessoren und Juniorprofessorinnen vom Landespersonalvertretungsgesetz ausgeschlossen.⁴⁷

Ausschluss heißt, dass die ausgeschlossenen Personalgruppen weder aktives noch passives Wahlrecht haben. Sie dürfen sich an den Wahlen zu den Personalvertretungen nicht beteiligen und sich auch nicht selbst wählen lassen. Die Personalvertretungen haben in den Angelegenheiten der ausgeschlossenen Personalgruppen keine Beteiligungsrechte.⁴⁸ Dienstvereinbarungen, die die ausgeschlossenen Personalgruppen betreffen, dürfen deshalb nicht von der Personalvertretung der anderen Personalgruppen geschlossen werden.

Nach dem § 77 Abs. 1 S. 1 BPersVG erfolgt die Mitbestimmung des Personalrats in den Angelegenheiten der wissenschaftlichen und künstlerischen Beschäftigten nur, wenn diese es beantragen. So soll die Freiheit von Wissenschaft und Kunst und das Persönlichkeitsrecht der überwiegend wissenschaftlich und künstlerisch tätigen Beschäftigten geschützt werden.⁴⁹ Auch in den Landespersonalvertretungsgesetzen ist die Mitbestimmung in den Angelegenheiten bestimmter Personalgruppen teils nur auf Antrag möglich. In Rheinland-Pfalz erfolgt zum Beispiel die Mitbestimmung des Personalrats bei wissenschaftlichen und künstlerischen Hilfskräften nur auf Antrag der Hilfskräfte (§§ 98, 81 S. 1 und 2 LPersVG R-P).⁵⁰ Die Unterschiede in den Ländern sind erheblich, auch die betroffenen Personalgruppen sind unterschiedlich definiert. Im Folgenden werden die Besonderheiten der Landesgesetze bezüglich des Antragserfordernisses nicht weiter vertieft.

Für den Abschluss von Dienstvereinbarungen kann das Antragserfordernis relevant werden, falls nach Landesrecht der Personalrat nicht in den Angelegenheiten bestimmter Personalgruppen tätig werden darf. Ein Antrag auf Mitbestimmung kann im Voraus für alle künftigen Fälle gestellt werden, er muss nicht auf bestimmte Fälle konkretisiert sein. Der Antrag muss dem Personalrat und der Dienststellenleitung zugehen, besondere Formvorschriften bestehen nicht.⁵¹

2.4.2.2 Zulässigkeit von Dienstvereinbarungen nach Landesrecht

Nach Landesrecht richtet sich auch, welche Fragen überhaupt durch Dienstvereinbarungen geregelt werden dürfen. In den Ländern Baden-Württemberg, Bayern, Hessen, Saarland, Sachsen und Thüringen sind Dienstvereinbarungen nur zulässig, wenn dies ausdrücklich vom Gesetz vorgesehen ist. Diese Regelung entspricht dem § 73 Abs. 1 S. 1 BPersVG.⁵² Eine Dienstvereinbarung bezüglich Befristungen ist demnach in diesen Ländern nur zulässig, wenn dies ausdrücklich gesetzlich vorgesehen ist. Das ist in keinem dieser Länder der Fall.

In anderen Ländern ist die Zulässigkeit von Dienstvereinbarungen abweichend geregelt: In den Ländern Berlin, Bremen, Hamburg, Mecklenburg-Vorpommern, Niedersachsen und Nordrhein-Westfalen sind Dienstvereinbarungen zulässig, sofern keine gesetzlichen oder tarifvertraglichen Regelungen dem entgegenstehen.⁵³

Grundsätzlich darf alles, was dem Beteiligungsrecht des Personalrats unterfällt, durch Dienstvereinbarung geregelt werden. Darüber hinaus sind auch Dienstvereinbarungen zu innerbetrieblichen

46 § 90 Abs. 1 PersVG BbG, § 105 Abs. 1 NPersVG, § 98 LPersVG R-P. Art. 4 Abs. 4 lit a, b BayPersVG; § 76 Abs. 1 PersVG-MV.

47 § 97 Abs. 1 HPVG.

48 Altvater/Coulin/Klimpe-Auerbach, LPVG Baden-Württemberg, 2. Aufl. 2012, § 94 Rn. 4.

49 Altvater/Kröll, in: Altvater/Baden/Kröll/Lemcke/Peiseler, BPersVG, 7. Aufl. 2011, § 77 Rn. 10.

50 Bei der Mitbestimmung auf Antrag gibt es erhebliche Unterschiede in den einzelnen Ländern.

51 Altvater/Kröll, in: Altvater/Baden/Kröll/Lemcke/Peiseler, BPersVG, 7. Aufl. 2011, § 77 Rn. 5 ff.

52 § 73 Abs. 1 S. 1 und 2 LPVG B-W, Art. 73 Abs. 1 S. 1 Bayern, § 113 Abs. 2 S. 1 HPVG, § 74 Abs. 1 S. 1 Saarland, § 84 Abs. 1 S. 1 Sachsen, § 72 Abs. 1 S. 1 ThürPersVG.

53 § 74 Abs. 1 S. 1 PersVG Bln (Berlin): zulässig, sofern Rechtsvorschriften nicht entgegenstehen, § 62 Abs. 1 S. 2 Bremen, § 83 Abs. 1 S. 1 Hamburg, § 66 Abs. 1 S. 1 Mecklenburg-Vorpommern, § 78 Abs. 1 S. 1 NPersVG (Niedersachsen), § 70 Abs. 1 S. 1 LPVG NRW (Nordrhein-Westfalen).

Angelegenheiten zulässig, die nicht von den Mitbestimmungsrechten erfasst sind.⁵⁴ Das ergibt sich aus einem Beschluss des Bundesarbeitsgerichts zu der Regelung im Landespersonalvertretungsgesetz Berlin. Das BAG argumentiert, dass der Abschluss von Dienstvereinbarungen über die eigentlichen Mitbestimmungsrechte hinaus auch keine Erweiterung der Mitbestimmungsrechte sei. Es handele sich um „freiwillige“ Dienstvereinbarungen, deren Abschluss nicht von den Personalräten erzwungen werden könne.⁵⁵ Keine Vereinbarungen können aber über Gegenstände getroffen werden, die außerhalb der Landespersonalvertretungsgesetze liegen und nicht mit dem Dienstverhältnis zusammenhängen.⁵⁶ Das Landespersonalvertretungsgesetz in Rheinland-Pfalz bestimmt zusätzlich, dass Dienstvereinbarungen in allen Angelegenheiten des Personalvertretungsrechts zulässig sind.⁵⁷

Weitergehend sind die Regelungen in Schleswig-Holstein, Brandenburg und Sachsen-Anhalt: Dort sind Dienstvereinbarungen zu allen personellen, sozialen, organisatorischen und sonstigen innerdienstlichen Angelegenheiten zulässig, wenn nicht gesetzliche oder tarifliche Regelungen entgegenstehen.⁵⁸ Auch daraus ergibt sich, dass die Inhalte von Dienstvereinbarungen über die Beteiligungsrechte des Personalrats hinausgehen können.⁵⁹

Zwischenergebnis ist, dass Regelungen zur Befristung von Verträgen in Dienstvereinbarungen in den Ländern Baden-Württemberg, Bayern, Hessen, Saarland, Sachsen und Thüringen unzulässig wären, in den anderen Ländern demgegenüber möglich sind.

2.4.2.3 Grenze durch Tarifvertrag und Gesetz, Abweichungsverbot

Wie bei allen Formen der Mitbestimmung stehen Dienstvereinbarungen unter einem doppelten Vorbehalt: zum einen gilt der Vorrang des Gesetzes oder eines Tarifvertrages, zum anderen kann eine Sperrwirkung durch tarifliche oder tarifübliche Regelungen bestehen.⁶⁰ Das ergibt sich im BPersVG aus § 75 Abs. 3, damit wird das allgemeine Gebot aus § 2 Abs. 1 BPersVG der Beachtung von Gesetzen und Tarifverträgen im Rahmen der Mitbestimmung konkretisiert. Die Personalvertretungsgesetze der Länder haben diese Regelungen übernommen, auch in den Ländern gilt immer der Vorrang von Gesetz und Tarifvertrag.⁶¹ Der Vorrang von Gesetz und Tarifvertrag ist damit begründet, dass bei einem vorliegenden Gesetz oder Tarifvertrag die Beschäftigten schon dadurch hinreichend geschützt sein sollen. Durch ein bestehendes Gesetz oder einen Tarifvertrag ist auch die Dienststelle gebunden und hat keinen Handlungsspielraum mehr, um eine Dienstvereinbarung abzuschließen.⁶² Die Mitbestimmung ist allerdings nur durch zwingendes Recht eingeschränkt, das einen Sachverhalt abschließend regelt. Dispositives Gesetzesrecht schränkt die Mitbestimmung nicht ein.⁶³

Befristungen in der Wissenschaft sind schon im WissZeitVG geregelt. Der Grundsatz des Vorrangs des Gesetzes korrespondiert mit dem Abweichungsverbot des WissZeitVG: beides reicht so weit, wie zwingende und abschließende Regelungen existieren.

Ein Ausschluss durch tarifvertragliche Regelungen ist nicht ersichtlich. Nach der „Tarifsperre“ des WissZeitVG ist tarifvertragliches Recht auf Befristungen nach dem WissZeitVG nicht anwendbar.

54 Fricke u.a., NPersVG, 4. Aufl. 2012, § 78 Rn. 1 ; Gronimus, PersVR NRW, 2008, Nr. 13.1.1.1.

55 BVerwG Beschluss v. 6.10.2010 – 6 PB 11/10 = PersR 2010, 503.

56 Germelmann/Binkert/Germelmann, PersVG Berlin, 3. Aufl. 2010, § 74 Rn. 35.

57 § 76 Abs. 1 S. 1 LPersVG R-P.

58 § 57 Abs. 1 S. 1 MBG S-H (Schleswig-Holstein), § 70 Abs. 1 S. 1 PersVG BbG (Brandenburg), § 70 Abs. 1 S. 1 und 2 (Sachsen-Anhalt).

59 Seidel/Harmer, PersVG Brandenburg, 4. Aufl. 2012, § 70 Rn. 1.

60 Altvater, in: Altvater/Baden/Kröll/Lemcke/Peiseler, BPersVG, 7. Aufl. 2011, § 73 Rn. 3 f.

61 Altvater, in: Altvater/Baden/Kröll/Lemcke/Peiseler, BPersVG, 7. Aufl. 2011, § 73 Rn. 30.

62 Altvater, in: Altvater/Baden/Kröll/Lemcke/Peiseler, BPersVG, 7. Aufl. 2011, § 75 Rn. 113.

63 Kaiser, in: Richardi/Dörner/Weber, Personalvertretungsrecht, 3. Aufl. 2008, § 75 Rn. 215.

Ein Tarifvertrag unter den Voraussetzungen der „Öffnungsklausel“ existiert noch nicht. Denkbar ist aber, dass die „Tarifsperr“ auch die Vereinbarung von Dienstvereinbarungen umfasst. Das gilt nach dem Bundesverwaltungsgericht⁶⁴ dann, wenn die Möglichkeit zur Gesetzesabweichung ausdrücklich auf die Tarifvertragsparteien beschränkt wird. In einigen Kommentaren wird zu der „Tarifsperr“ deutlich gemacht, dass eine „Abweichung“ auch durch Dienst- oder Betriebsvereinbarungen nicht zulässig sei.⁶⁵ Hier gelten die obigen Ausführungen zum Abweichungsverbot. In Dienstvereinbarungen dürften nur Regelungen getroffen werden, die nicht unter das Abweichungsverbot fallen.

Dienstvereinbarungen dürfen auch nicht genutzt werden, um die Voraussetzungen der „Öffnungsklausel“ des § 1 Abs. 1 S. 3 WissZeitVG zu umgehen. Deshalb ist im Einzelfall abzugrenzen, ob es sich um eine Dienstvereinbarung handelt oder um einen Tarifvertrag, der dann den Voraussetzungen des § 1 Abs. 1 S. 3 WissZeitVG entsprechen muss.⁶⁶ Ob ein Tarifvertrag oder eine Dienstvereinbarung vorliegt, kann sich schon aus dem Inhalt der Vereinbarung ergeben: Abweichungen von den im WissZeitVG vorgesehenen Fristen und Regelungen über eine maximale Anzahl von Verlängerungen befristeter Verträge dürfen nur tarifvertraglich geregelt werden. Hier kommt schon deshalb eine Dienstvereinbarung nicht in Betracht. Bei Regelungen, die auch in einer Dienstvereinbarung geregelt werden können, kommt es auf die Äußerlichkeiten der Vereinbarung an: wenn, wie in einem Urteil des BAG entschieden, der Personalrat, die Dienststellenleitung und eine Gewerkschaft einer Vereinbarung zustimmen und diese unterzeichnen, spricht das für eine Qualifizierung als Tarifvertrag.⁶⁷ Dann müssen auch die Voraussetzungen der „Öffnungsklausel“ eingehalten werden.

2.4.2.4 Abschluss und Form von Dienstvereinbarungen

Dienstvereinbarungen werden von dem Personalrat und der Dienststellenleitung gemeinsam beschlossen. Die Dienstvereinbarung ist schriftlich niederzulegen und von beiden Seiten zu unterschreiben.⁶⁸ Geschlossene Dienstvereinbarungen sind in geeigneter Weise bekanntzumachen. Das folgt aus § 73 Abs. 1 S. 2 BPersVG, die Landespersonalvertretungsgesetze haben entsprechende Vorschriften zur Bekanntmachung übernommen. Die Dienstvereinbarungen sind so bekannt zu machen, dass alle Beschäftigten und auch neu eingestellte Beschäftigte sich ohne besondere Umstände über den Inhalt der Dienstvereinbarung informieren können.⁶⁹

2.4.2.5 Initiativrecht

Der Abschluss einer Dienstvereinbarung setzt grundsätzlich die Einigung zwischen Personalrat und Dienststellenleitung voraus. Dem Personalrat kann unter bestimmten Voraussetzungen ein Initiativrecht zustehen. Dann kann der Personalrat den Abschluss einer Dienstvereinbarung beantragen. Lehnt die Dienststelle den Antrag ab, so kann der Personalrat die Einigungsstelle anrufen. Die Folge hängt von der Art des Initiativrechts ab: wenn dem Personalrat ein uneingeschränktes Initiativrecht zusteht, ist die Einigungsstelle zur endgültigen Entscheidung befugt. So kann im Ergebnis ei-

64 B. v. 15.12.1994, AP BPersVG § 75 Nr. 58.

65 Reich, HRG/WissZeitVG, 11. Aufl. 2012, § 1 WissZeitVG Rn. 4; Krause, in: Hailbronner/Geis (Hrsg.), Hochschulrecht, 38. AL 2011, WissZeitVG, § 1 Rn. 38; Brüggem/Birkenbusch, in: Brüggem (Hrsg.), SächsHSG/WissZeitVG, Rn. 1552.

66 Reich, HRG/WissZeitVG, 11. Aufl. 2012, § 1 WissZeitVG Rn. 4.

67 BAG NZA 2001, 727; Reich, HRG/WissZeitVG, 11. Aufl. 2012, § 1 WissZeitVG Rn. 4.

68 Altvater, in: Altvater/Baden/Kröll/Lemcke/Peiseler, BPersVG, 7. Aufl. 2011, § 73 Rn. 6.

69 Altvater, in: Altvater/Baden/Kröll/Lemcke/Peiseler, BPersVG, 7. Aufl. 2011, § 73 Rn. 9.

ne Dienstvereinbarung durch Entscheidung der Einigungsstelle ohne Zustimmung der Dienststelle zustande kommen.

Im BPersVG ist das Initiativrecht des Personalrats in § 70 Abs. 1 und 2 geregelt. Die Regelungen in den Ländern weichen teils erheblich ab. In Rheinland-Pfalz ist ein Initiativrecht für den Erlass von Dienstvereinbarungen immer ausgeschlossen.⁷⁰ In den anderen Ländern setzt ein Initiativrecht zumindest voraus, dass der Personalrat über die entsprechenden Angelegenheiten auch ein Mitbestimmungsrecht hat.⁷¹ Die Mitbestimmung richtet sich wiederum nach den Personalvertretungsgesetzen der Länder und ist dort bezüglich Befristungen von Arbeitsverträgen unterschiedlich geregelt.⁷² Ein Mitbestimmungsrecht über Befristungen von Arbeitsverhältnissen hat der Personalrat in Baden-Württemberg, Bremen, Brandenburg, Niedersachsen und Schleswig-Holstein.⁷³ In Rheinland-Pfalz besteht zwar grundsätzlich ein Mitbestimmungsrecht, der Hochschulbereich ist aber davon ausgeschlossen.⁷⁴ Auch in Hessen besteht nach § 97 Abs. 1 HPVG keine Mitbestimmung des Personalrats bei der Einstellung befristet oder auf Zeit zu beschäftigender wissenschaftlicher Mitarbeiter und Mitarbeiterinnen. In Mecklenburg-Vorpommern, Niedersachsen und Thüringen wird dem Personalrat ein Mitbestimmungsrecht über die Verlängerung von befristeten Arbeitsverträgen eingeräumt.⁷⁵

In Hochschulen kann das Mitbestimmungsrecht der Personalvertretungen durch die Wissenschaftsfreiheit (Art. 5 Abs. 3 GG) eingeschränkt sein: Nach Löwisch/Wertheimer kann das Mitwirkungsrecht des Personalrats bei Entscheidungen über die Einstellung und Kündigung von wissenschaftlichem Personal auf ein Anhörungsrecht reduziert werden, wenn die Entscheidung unter wissenschaftlichen Gesichtspunkten getroffen werden. Etwas anderes gilt, wenn die Hochschule auf Grund allgemeiner personalpolitischer Erwägungen entscheidet: dann sollen die gesetzlichen Mitwirkungsrechte des Personalrats unberührt bleiben.⁷⁶

2.4.2.6 Rechtliche Wirkung von Dienstvereinbarungen

Der Inhalt einer Dienstvereinbarung gilt für die Dienststelle und die dort beschäftigten Arbeitnehmer, Arbeitnehmerinnen, Beamten und Beamtinnen unmittelbar und zwingend. Alle Beschäftigten müssen von der Dienststelle nach den Vorgaben der Dienstvereinbarung behandelt werden. In Einzelvereinbarungen zwischen Dienststelle und Beschäftigten darf nur zugunsten der Beschäftigten von dem Inhalt der Dienstvereinbarung abgewichen werden. Beschäftigte dürfen nur mit Zustimmung des Personalrats auf Rechte, die sich aus der Dienstvereinbarung ergeben, verzichten.⁷⁷

Nach dem „Günstigkeitsprinzip“ werden individualvertragliche Vereinbarungen zwischen der Dienststelle und den Beschäftigten durch die Regelungen der Dienstvereinbarung verdrängt, wenn

70 § 76 Abs. 1 S. 3 i. V. m. § 74 Abs. 3 LPersV RP.

71 Übersicht zu den Regelungen in den Ländern bei Altvater, in: Altvater/Baden/Kröll/Lemcke/Peiseler, BPersVG, 7. Aufl. 2011, § 70 Rn. 24 ff.

72 Zur Mitbestimmung bei Befristungen allgemein Plander, PersR 2006, 54; seitdem wurden Länderpersonalvertretungsgesetze aber mehrfach geändert!

73 BW: §§ 79 III Nr. 15 b, 69 IV 3 (Zeit- oder Zweckbefristung); Brem: §§ 65 III, 52 I 1 (Allzuständigkeit; anderer Ansicht noch BVerwG 17. 8. 1989 AP BremPersVG § 65 Nr. 1; insofern krit. Plander PersR 2006, 54, 56); Bbg: § 63 I Nr. 4; NW: §§ 72 I 1 Nr. 1, 66 VI; Rpf: § 78 II Nr. 2 (Zeit- oder Zweckbefristung ausgenommen im Hochschulbereich); SchlH: §§ 64 IV, 51 I (Allzuständigkeit; Plander PersR 2006, 54, 57).

74 § 78 Abs. 2 Nr. 2 LPersVG RP.

75 MV: § 68 I Nr. 8; Nds: §§ 65 II Nr. 4, 72 IV und Thür: § 75 I Nr. 3.

76 Löwisch/Wertheimer, in: Hartmer/Detmer (Hrsg.), Hochschulrecht, 2. Aufl. 2011, S. 511 f.

77 Altvater, in: Altvater/Baden/Kröll/Lemcke/Peiseler, BPersVG, 7. Aufl. 2011, § 73 Rn. 10; Weber, in: Richardi/Dörner/Weber (Hrsg.), Personalvertretungsrecht, 3. Aufl. 2008, § 73 Rn. 21 ff.

die Regelungen der Dienstvereinbarung günstiger sind.⁷⁸ Das gilt auch für individualvertragliche Vereinbarungen, die schon vor dem Inkrafttreten der Dienstvereinbarung geschlossen wurden.⁷⁹ Soweit sich aus der Dienstvereinbarung individuelle Ansprüche für einzelne Beschäftigte ergeben, können diese von dem oder der Beschäftigten gerichtlich geltend gemacht werden. Arbeitnehmer und Arbeitnehmerinnen können individuelle Ansprüche aus Dienstvereinbarungen vor dem Arbeitsgericht einklagen; Beamte und Beamtinnen (nach erfolglosem Vorverfahren) vor dem Verwaltungsgericht.⁸⁰ Keine individuellen Ansprüche ergeben sich aus Organisationsnormen einer Dienstvereinbarung: Organisationsnormen verpflichten die Dienststelle, bestimmte Maßnahmen für eine Gruppe von Beschäftigten vorzunehmen, z. B. Maßnahmen zur Verhütung von Arbeitsunfällen.⁸¹ Die Dienststelle ist an die Erfüllung der Organisationsnormen gebunden. Einzelne Beschäftigte haben aber keinen einklagbaren Anspruch gegen die Dienststelle auf Erfüllung von Organisationsnormen. Die Erfüllung von Organisationsnormen durch die Dienststelle kann der Personalrat im personalvertretungsrechtlichen Beschlussverfahren durchsetzen.⁸² Unwirksame Dienstvereinbarungen sind nichtig. Dienstvereinbarungen können zum Beispiel unwirksam sein, weil sie bezüglich der zu regelnden Angelegenheiten unzulässig sind oder weil Formvorschriften nicht eingehalten wurden. Unwirksame Dienstvereinbarungen können aber noch als Selbstverpflichtungen der Dienststelle Wirkung entfalten.⁸³

2.4.3 Dienstabsprachen, formlose Absprachen

Personalrat und Dienststellenleitung können auch Vereinbarungen treffen, die nicht Dienstvereinbarungen sind. Solche „Dienstabsprachen“ sind durch die Möglichkeit, auch Dienstvereinbarungen zu erlassen, keinesfalls ausgeschlossen.⁸⁴

Formlose Absprachen sind nicht nur zwischen Personalrat und Dienststellenleitung, sondern auch unter Einbeziehung anderer Hochschulorgane denkbar.

Dienstabsprachen sind rechtlich unverbindlich. Für den Personalrat und die Dienststellenleitung wirken sie als freiwillige Selbstverpflichtung.⁸⁵ Keine der beiden Seiten erhält aus Dienstabsprachen rechtlich durchsetzbare Ansprüche. Auch für die Beschäftigten entstehen aus Dienstabsprachen keine rechtlichen Ansprüche.

Sobald sich ein Hochschulorgan aber selbst durch die Absprache bindet und sich in seinen Entscheidungen daran hält, ist denkbar, dass den Beschäftigten ein Anspruch auf Gleichbehandlung (Art. 3 Abs. 1 S. 1 GG) aus dieser „Selbstbindung“ der Verwaltung entsteht (s. 2.5).

Die Abgrenzung zwischen Dienstvereinbarung und (formloser) Dienstabsprache kann im Einzelfall sehr schwierig sein. Wenn es um Angelegenheiten geht, die nach dem jeweiligen Landesrecht nicht in einer Dienstvereinbarung geregelt werden dürfen, handelt es sich unzweifelhaft um eine Dienstabsprache, die nur eine freiwillige Selbstverpflichtung bewirken kann. Ein anderes Unterscheidungskriterium ist die Öffentlichkeit der Vereinbarungen, denn Dienstvereinbarungen müssen in geeigneter Form bekanntgegeben werden. Ansonsten ist nach dem Inhalt der Vereinbarung auszulegen, in welcher Form und wie stark sich die Parteien an der Vereinbarung binden wollten.

78 Weber, in: Richardi/Dörner/Weber (Hrsg.), Personalvertretungsrecht, 3. Aufl. 2008, § 73 Rn. 24.

79 Altvater, in: Altvater/Baden/Kröll/Lemcke/Peiseler, BPersVG, 7. Aufl. 2011, § 73 Rn. 11.

80 Altvater, in: Altvater/Baden/Kröll/Lemcke/Peiseler, BPersVG, 7. Aufl. 2011, § 73 Rn. 26.

81 Weber, in: Richardi/Dörner/Weber (Hrsg.), Personalvertretungsrecht, 3. Aufl. 2008, § 73 Rn. 22.

82 Altvater, in: Altvater/Baden/Kröll/Lemcke/Peiseler, BPersVG, 7. Aufl. 2011, § 73 Rn. 25.

83 Altvater, in: Altvater/Baden/Kröll/Lemcke/Peiseler, BPersVG, 7. Aufl. 2011, § 73 Rn. 5.

84 Weber, in: Richardi/Dörner/Weber (Hrsg.), Personalvertretungsrecht, 3. Aufl. 2008, § 73 Rn. 54.

85 Weber, in: Richardi/Dörner/Weber (Hrsg.), Personalvertretungsrecht, 3. Aufl. 2008, § 73 Rn. 55.

2.4.4 Zielvereinbarungen zwischen Hochschulen und Ländern

In fast allen Landeshochschulgesetzen sind Zielvereinbarungen zwischen den Hochschulen und den Ländern vorgesehen, um darin die Kriterien einer leistungsorientierten Mittelverteilung festzuhalten. Ein Teil der Finanzierung durch das Land richtet sich danach, ob die in den Zielvereinbarungen festgesetzten Ziele durch die Hochschulen erreicht werden. Zielvereinbarungen sind zumeist auf mehrere Jahre angelegt, so soll den Hochschulen mehr Planungssicherheit ermöglicht werden.

Regelungen zur Befristung von Stellen finden sich in Zielvereinbarungen eher nicht. Eine Ausnahme ist das Land Nordrhein-Westfalen, in dem sich die Hochschulen in den Zielvereinbarungen verpflichten, einen „Kodex für gute Arbeit“ anzuerkennen und verantwortungsvoll mit Befristungen umzugehen. Dieser Kodex wird zurzeit entwickelt.⁸⁶ In vielen Zielvereinbarungen sind Fonds aus Landesmitteln zur Einstellung von Mitarbeitern und Mitarbeiterinnen vorgesehen, die Forschungsprojekte entwickeln und Drittmittel dazu einwerben sollen. Denkbar wäre, nach dem Vorbild dieser Fonds zur „Anschubfinanzierung“ bzw. als „Innovationsfonds“ auch Fonds aus Landesmitteln zur Zwischenfinanzierung von Stellen einzurichten, um Personal langfristig oder unbefristet zu beschäftigen (s. 1.9.3.5).

Umstritten ist die rechtliche Wirkung von Zielvereinbarungen. Nach einer Ansicht ist eine Zielvereinbarung ein öffentlich-rechtlicher Vertrag zwischen Bundesland und Hochschule. Aus der Einstufung als Vertrag ergibt sich, dass beide Parteien, Land und Hochschule, rechtlich durch die Zielvereinbarung gebunden sind und ihre Rechte aus der Vereinbarung auch durch Klage vor Gericht durchsetzen können.⁸⁷ Ob ein rechtlich bindender Vertrag gewollt ist, kann im Zweifelsfall durch Auslegung des Inhalts der Zielvereinbarung ermittelt werden: wenn es sich bei den vereinbarten Zielen lediglich um Absichtserklärungen oder Bemühungsversprechungen handelt, spricht das gegen eine rechtliche Verbindlichkeit.⁸⁸ Einschränkungen der Rechtsverbindlichkeit können sich auch aus dem Haushaltsrecht ergeben: Mehrjährige Finanzierungszusagen der Länder stehen in der Regel unter dem Vorbehalt, dass die dazu erforderlichen Mittel durch den Landtag bewilligt werden. Deshalb verpflichten Zielvereinbarungen laut Thieme einseitig die Hochschulen, nicht aber die Länder.⁸⁹ Doch auch eine rechtliche Verbindlichkeit der Hochschulen ist schwer zu begründen. Die Vereinbarungen werden auf Seiten der Hochschulen von den Präsidenten bzw. Rektoren geschlossen. Diese haben oft gar nicht die Möglichkeit, entsprechend auf Professoren und Professorinnen oder auf Fachbereiche einzuwirken, um die vereinbarten Ziele zu erreichen.⁹⁰ Praktisch ist die rechtliche Verbindlichkeit weniger wichtig als die Steuerungsfunktion von Zielvereinbarungen: Das Versprechen von höheren Mittelzuweisungen bei Einhalten der Ziele ist ein Anreiz für die Hochschulen, die Vorgaben aus den Vereinbarungen zu erfüllen. Insofern entsteht eine „faktische Bindung“.⁹¹ Gleichzeitig versprechen sich die Hochschulen durch die Zielvereinbarungen eine höhere Planungssicherheit, da diese zumeist für mehrere Jahre abgeschlossen werden.

86 Pressemitteilung des Ministeriums für Innovation, Wissenschaft und Forschung NRW vom 19.01.2012; GEW NRW, Forderungen für eine „Rahmenvorgabe“ im Personalmanagement, 2012.

87 Peine/Radcke, in: Knopp/Peine (Hrsg.), Brandenburgisches Hochschulgesetz, 2. Aufl. 2012, § 5 Rn. 43; Kilian, LKV 2005, 195, 196 f. Wenn von einem öffentlich-rechtlichen Vertrag ausgegangen wird, sind die §§ 54 ff. VwVfG anwendbar. Dann ist zu berücksichtigen, dass nach § 58 Abs. 1 VwVfG öffentlich-rechtliche Verträge zu Lasten Dritter erst wirksam werden, wenn der Dritte zustimmt. Übertragen auf die Befristungsproblematik hieße das möglicherweise, dass, sobald die Rechte von Personal aus dem WissZeitVG eingeschränkt werden, ein Zustimmungserfordernis des Personals bestünde.

88 Kopp/Ramsauer, VwVfG, 12. Aufl. 2011, § 54 Rn. 40h.

89 Thieme, Hochschulrecht, 3. Aufl. 2004, Rn. 573.

90 Thieme, Hochschulrecht, 3. Aufl. 2004, Rn. 573.

91 Kopp/Ramsauer, VwVfG, 12. Aufl. 2011, § 54 Rn. 40g.

Soweit Zielvereinbarungen rechtliche Bindungswirkung haben, bezieht sich diese nur auf die Vertragspartner, das Land und die Hochschule. Dritte haben grundsätzlich keine Ansprüche aus einem Vertragsverhältnis.

Bei den bisherigen Regelungen zu Befristungen in Zielvereinbarungen (z. B. in NRW) ist wohl von einer bloßen Absichtserklärung auszugehen. Die bloße Verpflichtung zu einem „verantwortungsvollen Umgang“ sagt nicht aus, wie ein solcher Umgang genau aussehen soll. Dadurch entsteht kein konkretes Recht, das klageweise durchgesetzt werden könnte.

Jedenfalls müssen in den Zielvereinbarungen beschlossene Maßnahmen zuerst von den Hochschulen mittels anderer rechtlicher Instrumente umgesetzt werden, um rechtliche Wirkung gegenüber Dritten zu entfalten.

Immerhin aber besteht hier ein Ansatz und Anlass, mit dem finanzierenden und die Auftragsverwaltung übertragenden Staat in Verhandlungen zu treten und dazu Positionen zu vertreten, die hochschulintern vorzubereiten sind. Dazu ist ergänzend festzuhalten, dass Zielvereinbarungen auch innerhalb der Hochschulen ein Handlungsinstrument darstellen, etwa zwischen der Hochschulleitung und den Fakultäten bzw. Fachbereichen; insoweit gilt das zuvor Gesagte entsprechend.

2.4.5 Zuwendungsvereinbarungen zwischen Hochschulen und Drittmittelgebern

Schließlich darf nicht vernachlässigt werden, dass die wesentlichen Vereinbarungen zur Einwerbung von Drittmitteln und mit ihnen zur Befristungsproblematik diejenigen mit den Zuwendungsgebern sind. Das ist so selbstverständlich, dass es leicht aus dem Blick gerät. Gerade in diesen Verträgen muss und kann sich nur der erwartete „verantwortungsvolle Umgang“ bewähren.

Diese Verträge beinhalten den Austausch und Ausgleich von Interessen und können von den Hochschulen nicht einseitig vorgegeben werden. Der den Hochschulen und sogar den einzelnen Hochschullehrern und Hochschullehrerinnen aufgegebenen Wettbewerb schwächt dabei eher die Hochschulen, die hier auf der Anbieterseite auftreten. Dazu kommen nicht nur gelegentlich und geringfügig Vorgaben der Länder, die ihrerseits im Interesse der Drittmittelinwerbung tatsächliche oder auch nur vermeintliche Einwerbungshemmnisse ausschalten wollen.

Gleichwohl sind bestimmte Eckpunkte anerkannt, anmahnungs- und ausbaufähig: so etwa die Zielsetzungen eines Ertrags für Forschung und Lehre, der Förderung des wissenschaftlichen Nachwuchses und seiner (arbeits- und damit wissenschaftsförderlichen) sozialen Absicherung einschließlich „familienpolitischer Komponente“, vor allem aber auch konkret zum Beispiel die vergütungsspezifische Forderungen der Einrechnung von „Overhead“-Kosten bzw. möglicher Folgekosten (etwa zur Unterstützung von Fonds-Lösungen).

Auf die Gestaltung dieser Verträge (einschließlich der Ländervorgaben) Einfluss zu nehmen, stellt mithin einen weiteren, wenn nicht den wesentlichen Handlungsraum für die Hochschulen (und deren Gremien) dar. Dabei ist daran zu erinnern, dass das wesentliche Volumen an Drittmitteln seinerseits aus öffentlichen Mitteln aufgebracht wird, mithin die Zuwendungsgeber als Vertragspartner ihrerseits öffentlichen und öffentlich-rechtlichen Anforderungen und Erwartungen unterliegen. Es wird nicht verkannt, dass die Praxis auch dieser öffentlich finanzierten Institutionen solchen Erwartungen nicht stets und umfassend Rechnung trägt, so dass den Hochschulen wenig Verhandlungsspielraum zu verbleiben scheint; das kann jedoch nicht zur Abstandnahme von verantwortungsvollen Positionen führen.

2.4.6 Satzungen

Die Hochschulen sind auf Grund ihres Selbstverwaltungsrechts ermächtigt, ihre eigenen Angelegenheiten selbst zu regeln. Das normative Instrument körperschaftseigenen Rechts im Rang unterhalb des formellen Gesetzes ist die Satzung. Durch Erlass einer Satzung setzt die Hochschule ihr eigenes Recht, um ihre Angelegenheiten selbst zu regeln. Für Mitglieder der Hochschule wirken die Regelungen in einer Satzung wie ein Gesetz.

2.4.6.1 Ermächtigung zur Satzungsgebung

Es bestehen grundsätzlich zwei Möglichkeiten, nach denen die Hochschulen zur Setzung von Regelungen durch Satzung ermächtigt sein können, entweder

- durch konkrete gesetzliche Ermächtigung zum Erlass von Satzungen in den Landeshochschulgesetzen⁹²
- oder durch das Selbstverwaltungsrecht der Hochschulen, das sich wiederum aus der Wissenschaftsfreiheit im Grundgesetz, Art. 5 Abs. 3, herleitet.

Hochschulen geben sich in erster Linie „Grundordnungen“, in denen sie nach Art einer „Hauptsatzung“ wesentliche Fragen ihrer Selbstverwaltung regeln. Dazu werden sie auch ausdrücklich in den Landeshochschulgesetzen ermächtigt. Inhaltlich können sich die Grundordnungen einzelner Universitäten erheblich unterscheiden. Geregelt werden insbesondere die Struktur der Selbstbestimmung und die Mitbestimmung innerhalb der Hochschulen, Organisation und Verfahren. Dagegen sind Haushalts- und Personalfragen als Teil der staatlichen Auftragsverwaltung nur selten Gegenstand der Grundordnungen.⁹³ Daneben bestehen häufig weitere Ermächtigungen zum Erlass von Satzungen zu einzelnen Gegenständen, z. B. Studien- und Prüfungsordnungen. Wenn keine spezielle Ermächtigung ausgesprochen ist, kann sich eine Ermächtigung unmittelbar aus der Wissenschaftsfreiheit aus Art. 5 Abs. 3 GG als institutionelle Garantie ergeben, die auch die Selbstverwaltung der Hochschulen garantiert. Art. 5 Abs. 3 GG ist aber unbestimmt und bedarf grundsätzlich der Konkretisierung durch einfaches Recht.⁹⁴ Eine Ermächtigung kann nur dann aus Art. 5 Abs. 3 GG hergeleitet werden, wenn Angelegenheiten der Wissenschaftsfreiheit betroffen sind. Jedenfalls im Bereich der Auftragsverwaltung, in dem die Hochschulen weisungsgebunden sind, dürfen die Hochschulen nur dann Satzungen erlassen, wenn sie von dem Land ausdrücklich dazu ermächtigt sind. Das wird so auch in einigen Landeshochschulgesetzen klargestellt, zum Beispiel in § 8 Abs. 5 S. 2 des LHG Baden-Württemberg⁹⁵:

„Bei Weisungsangelegenheiten können Satzungen nur erlassen werden, wenn dies im Gesetz vorgesehen ist.“

Für die Zulässigkeit von Satzungen zum verantwortungsvollen Umgang mit dem WissZeitVG ist deshalb relevant, ob solche Regelungen Teil der Selbstverwaltung oder Teil der Auftragsverwaltung wären. Welche Angelegenheiten solche der Selbstverwaltungen sind und welche staatliche Auftragsverwaltung, ist von je her ein umstrittenes Thema.⁹⁶ Nach Art. 5 Abs. 3 GG unterliegen alle Angelegenheiten, die mit Forschung und Lehre verbunden sind, der Selbstverwaltung der Hochschulen. Andere Angelegenheiten können von den Hochschulen als staatliche Auftragsverwaltung

92 Thieme, Hochschulrecht, 3. Aufl. 2004, Rn. 185.

93 Thieme, Hochschulrecht, 3. Aufl. 2004, Rn. 97.

94 Thieme, Hochschulrecht, 3. Aufl. 2004, Rn. 185.

95 Eine Ermächtigung zum Erlass einer Satzung bezüglich Personalangelegenheiten ist im LHG nicht vorgesehen.

96 Brüggem, in: Brüggem (Hrsg.), SächsHSG/WissZeitVG, 2011, Rn. 90 ff.

wahrgenommen werden. Aus den Landeshochschulgesetzen ergibt sich, welche Bereiche von den Hochschulen als staatliche Auftragsverwaltung durchgeführt werden. In den Landeshochschulgesetzen fast aller Länder ist geregelt, dass die Personalverwaltung von den Hochschulen im Auftrag der Länder durchzuführen ist.⁹⁷ Die zuständigen Landesministerien haben damit die Rechts- und Fachaufsicht über die Personalverwaltung. Dagegen ist die Förderung des wissenschaftlichen und künstlerischen Nachwuchses eine Aufgabe, die die Wissenschaftsfreiheit berührt und zum Selbstverwaltungsbereich der Hochschulen gehört.⁹⁸

Nach dem „Hochschulurteil“ des Bundesverfassungsgerichts zählen auch Personalentscheidungen in Angelegenheiten der Hochschullehrer und Hochschullehrerinnen und des wissenschaftlichen Personals zum „wissenschaftsrelevanten“ Bereich, der unmittelbar Forschung und Lehre berührt.⁹⁹ Das ist allerdings sehr allgemein formuliert; welche Entscheidungen im Einzelnen gemeint sind, ist nicht weiter ausgeführt. Brüggen nennt die Entscheidungen über die Art der Anwendung des WissZeitVG als Beispiel für eine Angelegenheit der Personalverwaltung. Solche Entscheidungen unterfielen nicht der Förderung des wissenschaftlichen Nachwuchses, für die die Hochschulen in Selbstverwaltung zuständig wären.¹⁰⁰ Da die Personalverwaltung in den Landeshochschulgesetzen in aller Regel ausdrücklich zur Auftragsverwaltung gehört, muss in diesen Fällen davon ausgegangen werden, dass Angelegenheiten, die das wissenschaftliche und nichtwissenschaftliche Personal betreffen, zur Auftragsverwaltung gehören. Eine Satzung ist dann nur durch ausdrückliche Ermächtigung des Landes möglich. Eine Satzungsermächtigung direkt aus Art. 5 Abs. 3 GG kann nur dann angenommen werden, wenn die Regelungen sich eindeutig auf die Aufgabe der Förderung des wissenschaftlichen Nachwuchses beziehen. Es kommt also auf den konkreten Inhalt der Satzung an, ob sie als Satzung im Bereich der Selbstverwaltung überhaupt zulässig ist oder nicht. Da der Erlass des WissZeitVG mit der Gewährleistung der Wissenschaftsfreiheit und dem Zweck der Förderung des wissenschaftlichen Nachwuchses begründet wurde, spricht nichts dagegen, dass auch Regelungen zur Anwendung des WissZeitVG als Angelegenheit der Förderung des wissenschaftlichen Nachwuchses zu verstehen sein können.

Ob eine bestimmte Regelung dem Bereich der Personalverwaltung zuzuordnen ist oder dem Bereich der Förderung des wissenschaftlichen Nachwuchses, hängt damit von der konkreten Ausgestaltung ab.

Regelungen zu Befristungen von Arbeitsverhältnissen gehören nicht zu den „typischen“ Inhalten von Grundordnungen und anderen Satzungen. In Drittmittelsatzungen finden sich teilweise Regelungen zu Befristung. Zum Erlass dieser Satzungen sind die Hochschulen dann durch das Land ermächtigt.¹⁰¹

2.4.6.2 Genehmigungsvorbehalte

In vielen Landeshochschulgesetzen stehen Satzungen und Ordnungen unter einem Genehmigungsvorbehalt des Landes. Ein Genehmigungsvorbehalt bestand auch schon nach § 58 Abs. 2 HRG für die Grundordnungen der Hochschulen. Teilweise sind in den Landeshochschulgesetzen Gründe für die Versagung einer Genehmigung geregelt, z. B. wenn höherrangiges Recht verletzt wird. Nach Geis dürfe der Staat, bei den Landeshochschulen demnach die Länder, immer kontrol-

97 Ausgenommen sind die neuen Modelle, in denen den Hochschulen die Personalverwaltung insgesamt übertragen ist.

98 Vgl. etwa Winkler-Bondartschuk, in: Neukirchen/Reußow/Schomburg (Hrsg.), HmbHG 2010, § 5 Rn. 3.

99 BVerfGE 35, 79, 123, juris-Rn. 115.

100 Brüggen, in: Brüggen (Hrsg.), SächsHSG/WissZeitVG, 2011, Rn. 104.

101 Vgl. dazu bereits oben unter 1.7.

lieren, dass die Grundsätze der Sparsamkeit und Wirtschaftlichkeit nicht durch eine Satzung verletzt werden.¹⁰²

In Baden-Württemberg kann zum Beispiel die Zustimmung des Landes zu einer Satzung versagt werden, wenn die Regelungen mit den Zielen und Vorgaben des Landes in struktureller, finanzieller oder ausstattungsbezogener Hinsicht nicht übereinstimmen.¹⁰³

Ein Genehmigungsvorbehalt ist nur dann unzulässig, wenn mit der Satzung ausschließlich Angelegenheiten der Selbstverwaltung geregelt werden.¹⁰⁴ Dies ist für Regelungen zu Befristungen von Arbeitsverträgen praktisch nicht denkbar, hier sind immer zumindest auch Angelegenheiten der Personalverwaltung betroffen.

2.4.6.3 Erlass von Satzungen – formelle Voraussetzungen

In den Landeshochschulgesetzen ist unterschiedlich geregelt, welches Hochschulorgan für den Erlass welcher Ordnungen und Satzungen zuständig ist. Diese Regelungen finden sich zumeist in den jeweiligen Ermächtigungen zur Satzungsgebung selbst.

Satzungen müssen bekannt gemacht werden. Erst dann treten sie in Kraft und entfalten rechtliche Wirkung. Auf welche Weise die Verkündung zu erfolgen hat, ist in den Landeshochschulgesetzen oder in den Grundordnungen der Hochschulen geregelt.¹⁰⁵ Jedenfalls müssen die Satzungen so zugänglich gemacht werden, dass alle von ihr betroffenen Personen ihren Inhalt zur Kenntnis nehmen können. In der Praxis erfolgt dies zumeist über eine Veröffentlichung im Amtsblatt der Universität, durch Aushang und Bereitstellung auf der Homepage der Hochschule.

2.4.6.4 Inhalt von Satzungen

Inhaltlich dürfen Satzungen nicht dem staatlichem Bundes- und Landesrecht widersprechen. Das ergibt sich aus Art. 20 Abs. 3 GG, nach dem alle staatlichen Einrichtungen an Gesetz und Recht gebunden sind. Eine Satzung, die gegen Bundes- oder Landesgesetze verstößt, ist insoweit nichtig und unwirksam.¹⁰⁶

Wenn Befristungen in Satzungen geregelt werden sollen, sind die Vorgaben des WissZeitVG zu beachten. Gegen das Abweichungsverbot des WissZeitVG darf nicht verstoßen werden (dazu s. 2.3); ansonsten ist die Satzung nichtig und wird in der Folge in Rechtsstreitigkeiten von den Gerichten nicht angewandt. Dennoch können Hochschulen sich verpflichtet fühlen, sich selbst an ihre Satzung zu halten.

2.4.6.5 Rechtliche Wirkung von Satzungen

Die Satzungsgebung ist eine autonome Rechtsetzung.¹⁰⁷ Satzungen wirken damit wie formelle Gesetze oder Rechtsverordnungen: sie sind unmittelbar und verbindlich anzuwendendes Recht. Aus ihnen können individuelle Ansprüche hergeleitet und gerichtlich geltend gemacht werden.

102 Geis, in: Hailbronner/Geis (Hrsg.), Hochschulrecht, 26. AL 2001, § 58 HRG Rn. 67 und 96.

103 Herberger, in: Haug (Hrsg.), Das Hochschulrecht in Baden-Württemberg, 2. Aufl. 2009, S. 58 f.

104 Nach Geis besteht dann ein Anspruch auf Genehmigung, Geis, in: Hailbronner/Geis (Hrsg.), Hochschulrecht, 26. AL 2001, § 58 HRG Rn. 74.

105 Thieme, Hochschulrecht, 3. Aufl. 2004, Rn. 195.

106 Kempen, in: Hartmer/Detmer (Hrsg.), Hochschulrecht, 2. Aufl. 2011, S. 45.

107 Maurer, Allgemeines Verwaltungsrecht, 18. Aufl. 2011, § 4 Rn. 26.

Die Wirkung von Satzungen beschränkt sich aber auf einen bestimmten Personenkreis: Hochschulen sind Personalkörperschaften des öffentlichen Rechts. Ihre Befugnis, sich selbst Satzungen zu geben, bezieht sich nur auf die Personalkörperschaft. Deshalb bindet die Satzung einer Hochschule grundsätzlich nur ihre Mitglieder.¹⁰⁸ Wer die Mitglieder einer Hochschule sind, ergibt sich aus den Landeshochschulgesetzen und den Grundordnungen. Das ist dann problematisch, wenn der Begriff des Mitgliedes nur sehr eng gefasst wird, wenn zum Beispiel nur das hauptberufliche, nicht aber das nebenberufliche Personal zu den Mitgliedern zählen soll. Deshalb besteht nach Thieme gerade bei Satzungen im personellen Bereich das Problem, dass eine Satzung nicht gegenüber allen Personalgruppen rechtliche Wirkung entfalten würde, u.a. nicht gegenüber Lehrbeauftragten.¹⁰⁹ Nur in Ausnahmefällen werden auch Nichtmitglieder von den Rechtswirkungen einer Hochschulsatzung umfasst. Wichtige Beispiele sind Promotions- und Habilitationsordnungen, die auch schon für Bewerber und Bewerberinnen gelten. Das wird damit begründet, dass sie durch ihre Bewerbung die jeweiligen Satzungen der Hochschule anerkennen.¹¹⁰ So könnte auch begründet werden, dass Satzungen mit Regelungen zu Befristungen von Arbeitsverträgen auch für Bewerber und Bewerberinnen gelten.

2.4.7 Verwaltungsvorschriften

Verwaltungsvorschriften regeln bestimmte Organisations- und Verfahrensfragen von Behörden, etwa auch die Anwendung oder Umsetzung eines Gesetzes. Der Rechtscharakter von Verwaltungsvorschriften ist umstritten, grundsätzlich handelt es sich um verwaltungsinterne Regelungen.¹¹¹ Verwaltungsvorschriften können von den zuständigen Landesministerien oder von der Hochschule selbst (z. B. durch das Präsidium) festgelegt werden. Eine Ermächtigung zur Setzung einer Verwaltungsvorschrift ist nicht erforderlich, wenn eine höhere Dienststelle im Rahmen ihrer Weisungsbefugnis damit die ihr untergeordneten Dienststellen binden möchte (einfache Verwaltungsvorschrift). Damit kann die Hochschulleitung – im Rahmen ihrer Zuständigkeiten – ohne besondere Ermächtigung Verwaltungsvorschriften zur Anwendung in der Hochschule setzen.

Verwaltungsvorschriften zur Befristung von Arbeitsverträgen des wissenschaftlichen Personals finden sich zum Beispiel an der Freien Universität Berlin.¹¹²

Verwaltungsvorschriften gelten nur intern: Die Sachbearbeiter und Sachbearbeiterinnen in den Behörden sind an Verwaltungsvorschriften gebunden. Grundsätzlich entfalten Verwaltungsvorschriften keine Rechtswirkung nach außen, Beschäftigten geben sie damit keine unmittelbaren Ansprüche. Bei einer bestehenden Verwaltungspraxis können Beschäftigte aber unter Umständen einen Anspruch auf Gleichbehandlung aus Art. 3 Abs. 1 GG in Verbindung mit der jeweiligen Verwaltungsvorschrift geltend machen.¹¹³

108 Thieme, Hochschulrecht, 3. Aufl. 2004, Rn. 186; Maurer, Allgemeines Verwaltungsrecht, 18. Aufl. 2011, § 4 Rn. 27.

109 Thieme, Hochschulrecht, 3. Aufl. 2004, Rn. 186.

110 Thieme, Hochschulrecht, 3. Aufl. 2004, Rn. 187. Auch Satzungen oder Ordnungen, die die Nutzung der Hochschulinrichtungen regeln, z. B. Ordnungen über die Bibliotheksnutzung, gelten gegenüber Nichtmitgliedern der Hochschulen.

111 Maurer, Allgemeines Verwaltungsrecht, 18. Aufl. 2011, § 24 Rn. 2 ff.

112 Verwaltungsvorschriften über die befristete Beschäftigung von wissenschaftlichen Mitarbeiterinnen und Mitarbeitern, Mitteilungen der Freien Universität Berlin 47/2011 vom 27. September 2011; zu Beispielen zu Drittmittelbefristungen in Verwaltungsvorschriften s. 1.6.

113 S. 2.5.

2.4.8 Gremienbeschlüsse

Die Korporationsstruktur der Hochschulen verlangt ein Handeln durch Organe, die ihrerseits der Legitimation seitens der Hochschulangehörigen bedürfen. Die Aufgabe „Wissenschaft“, das Gebot ihrer freien Betätigung wie zugleich die Anforderung demokratischer – zumeist repräsentativ verfasster – Willensbildungsprozesse unter den Beteiligten verlangen funktionsadäquate Organisationsstrukturen und -verfahren. Gerade Universitäten zeichnen sich dadurch aus, dass sie eine Mehrzahl von Fachrichtungen vereinen und nach Art eines föderalistischen Systems mit mehreren Ebenen aufgebaut sind. Bei einer Vielfalt unterschiedlicher Organisationsmodelle zwischen und in den Ländern findet sich eine Vielzahl von Gremien, denen die Veranstaltung von Wissenschaft, Forschung und Lehre anvertraut ist. Die Entscheidungsform von Gremien, deren Zusammensetzung und Kompetenzen jeweils komplexe Zusammenhänge und Strukturen abzubilden haben und daher immer wieder heftig umstritten sind, ist die Beschlussfassung. Gremienbeschlüsse sind mithin die Handlungsform der (und an den) Hochschulen, mithin auch für die hier zu untersuchenden Gegenstände.

2.4.8.1 Bindungen und Bindungswirkungen

Gremien sind an das für die Hochschule insgesamt geltende Recht und zugleich an die nach der Verfassung der jeweiligen Hochschule für sie spezifisch geltende Zuständigkeits- und Kompetenzordnung gebunden. Sie dürfen weder über die eine noch die andere Begrenzung hinausgehen („*ultra vires*“-Verbot). Entsprechend haben sie ein vielschichtiges System von Beteiligungs-, Entscheidungs-, Beratungs- und sonstigen Mitwirkungskompetenzen zu beachten. Dies gilt für alle Arten von Hochschulgremien, für kollegial verfasste Leitungen der gesamten Hochschule wie die einzelnen Fakultäten bzw. Fachbereiche ebenso wie für die Repräsentativorgane dieser Ebenen, etwa einen Senat, einen Hochschulrat oder einen Fachbereichsrat, für Organe nach Maßgabe der Hochschulverfassung wie für Ad-hoc-Ausschüsse.¹¹⁴ Unbeschadet dieser und aller sonst gebotenen Differenzierungen kann im Grundsatz zusammengefasst werden, dass für Gremienbeschlüsse alles das in entsprechender Weise gilt, was für die interne Hochschulrechtsetzung durch Satzungen einerseits, für die Bindungen an sonstiges staatliches Recht (einschließlich des WissZeitVG) und dessen Kompetenzzuweisungen in Haushalts- und Personalangelegenheiten durch die Landeshochschulgesetzgebung andererseits zu sagen war. Dabei erstrecken sich die Bindungswirkungen etwaiger Beschlüsse auf den Funktionskreis, für den das jeweilige Gremium zuständig ist.

2.4.8.2 Handlungsräume

Wenn auch die Hochschulgremien die hier bereits dargestellten rechtlichen Vorgaben zu beachten haben, etwa die Abgrenzungen zwischen staatlichen und Selbstverwaltungsaufgaben, zwischen Förderung der Wissenschaft – nebst ihres Nachwuchses – und Personalangelegenheiten, dazu die eingeschränkten Spielräume, die das WissZeitVG und gegebenenfalls Landeshochschulrecht den Hochschulen belassen, so dürfen gleichwohl entsprechende Gremienberatungen und -beschlüsse nicht gering geschätzt werden. Denn jedenfalls soweit die Hochschulen als Korporationen an Regelungen oder Vereinbarungen beteiligt sind, sind die jeweils zuständigen Gremien zur Mitwirkung an der hochschulinternen Willensbildung berufen. Insoweit kann ganz entscheidend sein, ob und

114 Die Einzelheiten sind hier in ihrer Vielfalt nicht darzustellen. Im Übrigen gilt das Entsprechende in gleicher Weise für monokratisch verfasste Instanzen (z. B. eine Hochschulpräsidentin oder einen Dekan) und Institutionen (z. B. eine Gleichstellungsbeauftragte, deren Funktion ggf. auch ein Kollektiv wahrnehmen kann).

mit welchen Inhalten eine Meinungsbildung dazu erfolgt, was eine Hochschule als einen „verantwortungsvollen Umgang“ mit dem ihr eröffneten Sonderbefristungsrecht ansehen möchte. Selbstredend ist nicht in die Abschlusskompetenz (regelmäßig der Hochschulleitung) oder gar in den einzelnen Arbeitsvertrag einzugreifen, wohl aber können die den jeweiligen Gremien auch sonst zugänglichen förmlichen und informellen Möglichkeiten der Steuerung genutzt werden. Insoweit kann Einfluss auf die Praxis genommen und womöglich eine „good“ oder gar „best practice“ etabliert werden.

Im Ergebnis vermitteln Gremienbeschlüsse keine weitergehenden Rechte oder Ansprüche als bisher herausgearbeitet. Insbesondere werden sie keine Sanktionen für die Nichtbeachtung entsprechender Bekundungen in Aussicht nehmen können, auch kein eigenes Klagerecht für betroffene Beschäftigte oder Bewerber und Bewerberinnen. Gleichwohl sind sie in zweierlei Beziehung von besonderer Bedeutung. Zum einen sind sie unabdingbar, damit die Handlungsräume, die identifiziert werden können, auch tatsächlich genutzt werden. Zum anderen korrespondiert mit der Schwäche in der Durchsetzbarkeit konkreter Regelungen eine Freiheit und auch gewisse Stärke in der Meinungsartikulation und damit der Einflussnahme auf die Fortbildung von Recht und Praxis. Mit anderen Worten: je weniger eine Beschlussfassung darauf gerichtet sein kann, eine konkrete Regelung mit sanktionsbewehrter Außenwirkung herbeizuführen, desto freier kann sie gestaltet werden, um wertende Maßstäbe und für besser befundene Normen und praktische Handhabungen zu formulieren.

Der Wirkungsmechanismus ist in beiderlei Hinsicht bedeutsam: Gremienbeschlüsse haben immer zumindest die Funktion der Selbstverpflichtung; das ist nicht zu unterschätzen.

2.4.9 „Kodex“ als Regelungsinstrument

In der heutigen universitären Praxis werden Absprachen zu Befristungen oft als „Kodex“ geregelt. „Kodex“ ist kein Rechtsbegriff. Je nachdem, ob mehrere Hochschulorgane beteiligt waren oder nur eines, kann es sich um einen Gremienbeschluss oder um eine informelle Absprache halten.

Das Instrument des Kodex hat in zwei Bereichen Eingang und Niederschlag gefunden, die dem Hochschulbereich nicht fern liegen. Die öffentliche Verwaltung modernisiert sich u.a. unter dem Aspekt und der Entfaltung eines Begriffs von („Good“) Governance, und das private Korporationsrecht, namentlich das Aktienrecht, hat das Institut eines „Corporate Governance“ Kodex bereits gesetzlich verankert (§ 161 AktG). Codes of Conduct wollen zugleich Handlungspflichten aufzeigen und Vertrauen erwerben. Unterhalb rechtsförmlichen und gar repressiven Rechts sind entsprechende Steuerungsinstrumente nicht mehr unbekannt (so etwa das Prinzip „Comply or explain“: wenn zwar die Einhaltung der vorgegebenen Standards nicht erzwungen werden kann, so mag sehr wohl eine Rechtfertigungspflicht für die Außerachtlassung statuiert werden können). Anleihen, zumindest Assoziationen sind ebenso zulässig wie nützlich. Das gilt erst recht, wenn für die heutigen Hochschulen unternehmerisches Denken und sogar entsprechende Organisationsstrukturen propagiert werden.

Die Besonderheit gerade eines Kodex besteht nun darin, dass in ihm üblicherweise Handlungsanleitungen niedergelegt sind. Sie gehen, je nach Gegenstand und Formulierung, so weit, konkrete Handlungsanweisungen vorzuschreiben: es wird durch den Kodex gerade auf Verbindlichkeit in der Praxis gezielt. Wenn auch für eine davon abweichende Praxis eine Sanktions- bzw. Korrekturmöglichkeit fehlen mag, soll zumindest die durch den Kodex legitimierte allgemeine Missbilligung solchen Verhaltens zur Einhaltung des Kodex anhalten. Das setzt als Minimumstandard allerdings voraus, dass nur Handlungserwartungen aufgestellt werden, deren Befolgung sich im Rahmen vorgegebener Legalität hält. Eine Vergewisserung der Rechtslage ist mithin Grundvoraussetzung. Es darf niemandem zugemutet werden, sich außerhalb von Recht und Gesetz zu bewegen. Dies kor-

respondiert mit dem Ansatz für derartige Beschlussfassungen, Beteiligte vor strafrechtlichen Gefährdungen zu bewahren, wie er gerade im Hinblick auf die Einwerbung von Drittmitteln (im Hinblick auf Zuwendungs-, Antikorruptions- und Steuervorschriften) anerkannt (und zum Beispiel in Drittmittelordnungen angesprochen) ist. Auch die mit einem Kodex verbundene Veröffentlichung setzt einen Anreiz für die Hochschulen, sich an die selbstgegebenen Regelungen zu halten. Zusätzlich kann mit Verabschiedung eines Kodex eine Kommission eingesetzt werden, die die Einhaltung überprüft und in regelmäßigen Abständen berichtet, ob der Kodex erfolgreich umgesetzt wird.¹¹⁵ Wird mittels eines Kodex eine gleichförmige Verwaltungspraxis eingeführt, so können daraus unter Umständen weitere Ansprüche für Betroffene entstehen (s. 2.5).

2.5 Selbstbindung der Verwaltung

Auch bei Regelungsinstrumenten, die an sich keine rechtlichen Ansprüche für Dritte (hier für das Personal an Hochschulen) enthalten, können unter bestimmten Voraussetzungen Ansprüche Dritter entstehen: durch die Selbstbindung der Verwaltung.

Der Gedanke der Selbstbindung beruht darauf, dass die Verwaltung, wenn sie für bestimmte Situationen ein gleichförmiges Verwaltungshandeln entwickelt hat, von dieser Verwaltungspraxis nicht mehr ohne Grund abweichen kann. Das ergibt sich aus dem Gebot der Gleichbehandlung, mithin aus dem allgemeinen Gleichheitssatz des Art. 3 Abs. 1 GG.¹¹⁶ Das heißt auch für die Personalpolitik an Hochschulen, dass die dortige Personalverwaltung an ihre selbst begründete Praxis gebunden ist. Dies spielt vor allem bei Auslegung und Anwendung von dispositivem Recht eine Rolle: zum Beispiel sind die Hochschulen nicht verpflichtet, die Höchstbefristungsdauer der sachgrundlosen Befristung um die Zeiten der Kinderbetreuung gemäß § 2 Abs. 1 S. 3 WissZeitVG zu verlängern. Wenn das in der Personalverwaltung einer Hochschule aber immer so praktiziert wird, darf sie dann nicht mehr grundlos bei einer Mitarbeiterin oder einem Mitarbeiter von der bisherigen Praxis abweichen. Im Einzelfall wird deshalb zu klären sein, ab wann eine „Verwaltungspraxis“ entstanden ist, von der nicht mehr ohne weiteres abgewichen werden darf.

2.5.1 Verbindliche Verwaltungspraxis durch Verwaltungsvorschriften

Wichtigster Anwendungsbereich der „Selbstbindung der Verwaltung“ ist die durch Verwaltungsvorschriften geregelte Verwaltungspraxis. Verwaltungsvorschriften erleichtern die Feststellung, ob eine bindende Verwaltungspraxis vorliegt oder nicht. Grundsätzlich sind Verwaltungsvorschriften internes Recht der Verwaltung, sie binden nur die Verwaltung selbst und bewirken keine Bindungswirkung nach außen. Verwaltungsvorschriften sind auch ein Indiz dafür, dass eine verbindliche Verwaltungspraxis vorliegt. Verwaltungsvorschriften können eine auch nach außen verbindliche Verwaltungspraxis begründen, wenn eine tatsächliche Wirkung nach außen vorhanden ist und der Verwaltung Raum für eine eigene Gestaltung verbleibt. Daran fehlt es, wenn beispielsweise die Verwaltungsvorschriften nur der Umsetzung von Gesetzen dienen, ohne deren Auslegung zu regeln.¹¹⁷ Dann können Dritte etwaige Ansprüche auch direkt auf das Gesetz stützen. An einer Außenwirkung kann es fehlen, wenn die Verwaltungsvorschriften lediglich interne Organisationsabläufe regeln.

115 Vgl. dazu Nr. 10 des Herrschinger Kodex „Gute Personalpolitik“ der Gewerkschaft Erziehung und Wissenschaft (GEW).

116 Starck, in: Mangoldt/Klein/Starck, GG, 6. Aufl. 2010, Art. 3 Rn. 268.

117 Maurer, Allgemeines Verwaltungsrecht, 18. Aufl. 2011, § 24 Rn. 27.

Verwaltungsvorschriften, in denen beispielsweise Mindestlaufzeiten für Befristungen vorgesehen sind, zeigen tatsächliche Wirkung nach außen, und die Verwaltung nutzt einen ihr zustehenden Gestaltungsspielraum. Diese Verwaltungsvorschriften begründen damit eine Selbstverpflichtung der Verwaltung.

Wenn sich noch keine Verwaltungspraxis gebildet hat, weil die Verwaltungsvorschrift gerade erst in Kraft getreten ist und noch nicht angewandt wurde, geht die Rechtsprechung von einer „antizipierten Verwaltungspraxis“ aus: Sie nimmt schon in Hinblick auf die künftig zu erwartende Vorgehensweise der Verwaltung einen Verstoß gegen den Gleichheitsgrundsatz aus Art. 3 Abs. 1 GG an.¹¹⁸

2.5.2 Verbindliche Verwaltungspraxis durch andere Vereinbarungen oder Absichtserklärungen

In Literatur und Rechtsprechung wird vor allem diskutiert, wie Verwaltungsvorschriften eine Selbstverpflichtung der Verwaltung begründen können, die zusammen mit Art. 3 Abs. 1 GG nach außen verbindlich wird. Es ist noch offen, ob und wie eine solche verbindliche Verwaltungspraxis durch informelle Absprachen oder durch Anwendung eines Kodex entstehen kann. Einmal ist durch Auslegung zu ermitteln, ob eine Absprache oder ein Kodex bereits als Verwaltungsvorschrift anzusehen ist. Sollte das nicht der Fall sein, sind jedenfalls auch solche informellen Absprachen oder Absichtserklärungen wie Verwaltungsvorschriften ein Indiz dafür, dass eine entsprechende Verwaltungspraxis entsteht oder zumindest in naher Zukunft entstehen wird. Diese Indizwirkung allein wird aber nicht für einen Anspruch auf Gleichbehandlung aus Art. 3 Abs. 1 GG ausreichen, zusätzlich wird darauf abzustellen sein, ob tatsächlich eine gleichförmige Verwaltungspraxis besteht. Wenn zum Beispiel ein Kodex besteht, nach dem die Personalverwaltung der Hochschule gehalten ist, Verträge für mindestens ein Jahr zu vergeben, die Hochschule sich aber nicht an den Kodex hält und ohne ihn zu berücksichtigen Verträge von unter einem Jahr vergibt, dann liegt keine tatsächliche gleichförmige Verwaltungspraxis vor. Trotz des Kodex kann dann ein Anspruch aus Art. 3 Abs. 1 GG auf gleiche Behandlung nicht auf eine bestehende Verwaltungspraxis gestützt werden.

2.5.3 Rechtswirkung

Das Bestehen einer verbindlichen Verwaltungspraxis heißt nicht, dass eine Abweichung gar nicht möglich ist. Sie müsste aber gut begründet werden. Das gleiche gilt für die Anwendung von Verwaltungsvorschriften; diese sind für die Verwaltung zwar verbindlich, in „atypischen Fällen“ darf die Verwaltung aber abweichen (im Gegensatz zu Gesetzen, die in allen Fällen verbindlich sind). Bei einer Abweichung von der bisherigen Verwaltungspraxis, die nicht gerechtfertigt ist, steht dem Betroffenen gegen den Träger der Verwaltung ein Anspruch auf Gleichbehandlung aus Art. 3 Abs. 1 GG zu, gegebenenfalls in Verbindung mit der jeweiligen Verwaltungsvorschrift.

Nach dem Grundsatz „keine Gleichheit im Unrecht“ besteht ein Anspruch auf Gleichbehandlung nicht, wenn die Verwaltungspraxis oder eine Verwaltungsvorschrift, aus der sich die Praxis begründet, gegen höherrangiges Recht verstoßen. Wenn zum Beispiel die Verwaltungsvorschriften einer Hochschule abweichend vom WissZeitVG eine höhere Befristungsdauer vorsieht, besteht bei einer Abweichung davon aus Art. 3 Abs. 1 GG kein Anspruch auf Gleichbehandlung, selbst wenn

118 Maurer, Allgemeines Verwaltungsrecht, 18. Aufl. 2011, § 24 Rn. 22; BVerwGE Urteil vom 7. Mai 1982 – 2 C 5/79 = DVBl. 1982, 196.

die Verwaltungspraxis der Hochschule bisher so aussah, dass tatsächlich höhere Befristungsdauern vereinbart wurden.

2.6 Schlussbetrachtung zum zweiten Teil

Die Ausarbeitung analysiert die Regelungen und Regelungsspielräume, die Hochschulen für die befristete und unbefristete Beschäftigung von wissenschaftlichen Mitarbeiterinnen und Mitarbeitern haben. Sie kommt zu dem Ergebnis, dass unbeschadet der strikten gesetzlichen Regelungen des Wissenschaftszeitvertragsgesetzes mit einer Tarifsperre, einer äußerst beschränkten Tariföffnungsklausel und einem Abweichungsverbot ein durchaus erkennbarer Handlungsspielraum verbleibt.

Welche rechtlichen Instrumente die Hochschulen nutzen, um einen verantwortungsvollen Umgang mit dem WissZeitVG umzusetzen, ist ihnen nur teilweise selbst überlassen. Im Ergebnis lässt sich sagen: je stärker die rechtliche Bindungswirkung, umso stärker sind die rechtlichen Einschränkungen der Hochschule, bestimmte Rechtsinstrumente anzuwenden. So stehen Satzungen in vielen Bundesländern unter Genehmigungsvorbehalt der Länder. Dienstvereinbarungen, die wie Satzungen den betroffenen Beschäftigten unmittelbare Rechtsansprüche geben, sind in vielen Ländern durch die dortigen Personalvertretungsgesetze für bestimmte Personalgruppen oder bezüglich bestimmter Inhalte, darunter auch oftmals die Frage der Befristungen, ausgeschlossen. Die Hochschulen dürfen Rechtsinstrumente mit hoher Verbindlichkeit in den meisten Fällen auch nicht allein erlassen: Satzungen müssen (abhängig vom Inhalt in einigen Bundesländern) von den Ländern genehmigt werden, Dienstvereinbarungen müssen gemeinsam mit dem Personalrat beschlossen werden, Tarifverträge zwischen den Tarifvertragsparteien. Demgegenüber verfügen die Hochschulen unproblematisch über die Kompetenz, Regelungen mit geringer Bindungswirkung zu einem verantwortungsvollen Umgang mit dem WissZeitVG zu erlassen: Verwaltungsvorschriften, formlose Absprachen oder Gremienbeschlüsse, die dann oft als „Kodex“ bezeichnet werden. Auch wenn sich daraus keine unmittelbaren Ansprüche ergeben, sind diese rechtlichen Instrumente nicht zu unterschätzen: an Verwaltungsvorschriften ist zumindest einmal die Verwaltung selbst, d. h. die dortigen Mitarbeiter und Mitarbeiterinnen gebunden. Gleichzeitig eröffnet die geringe Rechtsverbindlichkeit den Hochschulen die Möglichkeit, neue Wege in der Personalpolitik ohne oder nur mit geringem Prozess- und Kostenrisiko ausprobieren zu können. Wenn dadurch eine gleichförmige Verwaltungspraxis entsteht, dann gewinnen Beschäftigte und Bewerber und Bewerberinnen unter Umständen einen Anspruch auf gleiche Behandlungen nach Art. 3 Abs. 1 GG. So können im Ergebnis auch durch unverbindliche Regelungen konkrete Ansprüche für die Betroffenen hergeleitet werden.

Literatur

- Altvater, Lothar/Baden, Eberhard/Kröll, Michael/Lemcke, Martin/Peiseler, Manfred, BPersVG, Bundespersonalvertretungsgesetz, 7. Aufl. 2011.
- Altvater, Lothar/Coulin, Christian/Klimpe-Auerbach, Wolf, Landespersonalvertretungsgesetz Baden-Württemberg, 2. Aufl. 2012.
- Arnold, Manfred/Gräfl, Edith (Hrsg.), Teilzeit- und Befristungsgesetz, 2. Aufl. 2007.
- Ascheid, Reiner/Preis, Ulrich/Schmidt, Ingrid (Hrsg.), Kündigungsrecht, Großkommentar zum gesamten Recht der Beendigung von Arbeitsverhältnissen, 4. Aufl. 2012 (zitiert als: APS-Bearbeiter_in, 4. Aufl. 2012, § Rn).
- Behrens, Thomas/Leszczynsky, Michael/Mück, Christiane/Schwarzenberger, Astrid, Flexibilisierung und Globalisierung der Hochschulhaushalte der Bundesländer im Vergleich, 2006.
- Brüggen, Georg (Hrsg.), Handbuch des Sächsischen Hochschulrechts, Kommentierung Sächsisches Hochschulgesetz und Wissenschaftszeitvertragsgesetz, 2011.
- Dieterich, Thomas/Müller-Glöge, Rudi/Preis, Ulrich (Hrsg.), Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht, 12. Aufl. 2012 (zitiert als: Bearbeiter_in in: ErfK, 12. Aufl. 2012, § Rn).
- Dornbusch, Gregor/Fischermeier, Ernst/Löwisch, Manfred (Hrsg.), Fachanwaltskommentar Arbeitsrecht, 4. Aufl. 2011.
- Dörner, Hans-Jürgen, Der befristete Arbeitsvertrag, 2. Aufl. 2011.
- Fricke, Detlef/Dierßen, Martina/Otte, Karl/Sommer, Herbert/Klaus, Thommes, Niedersächsisches Personalvertretungsgesetz, 4. Aufl. 2012.
- Gärditz, Klaus Ferdinand, Evaluationsbasierte Forschungsfinanzierung im Wissenschaftsbereich, Wissenschaftsrecht 2009, S. 353 – 392.
- Geis, Max-Emanuel (Hrsg.), Hochschulrecht im Freistaat Bayern, Handbuch für Wissenschaft und Praxis, 2009.
- Germelmann, Claas-Hinrich/Binkert, Gerhard/Germelmann, Claas Friedrich, Personalvertretungsgesetz (PersVG) Berlin, 3. Aufl. 2010.
- Gronimus, Andreas, Personalvertretungsrecht Nordrhein-Westfalen, 2008.
- Gröpl, Christoph (Hrsg.), Bundeshaushaltsordnung/Landeshaushaltsordnung (BHO/LHO), Staatliches Haushaltsrecht, Kommentar, 1. Aufl. 2011.
- Hailbronner, Kay/Geis, Max-Emanuel (Hrsg.), Hochschulrecht in Bund und Ländern, 40. Aktualisierung 2012.
- Haug, Volker (Hrsg.), Das Hochschulrecht in Baden-Württemberg, 2. Aufl. 2009.
- Heller, Robert F., Haushaltsgrundsätze für Bund, Länder und Gemeinden, Handbuch zum Management der öffentlichen Finanzen, 2. Aufl. 2010.
- Hirdina, Ralph, Befristung wissenschaftlicher Mitarbeiter verfassungs- und europarechtswidrig!, Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht (NZA) 2009, S. 712 – 716.
- Jongmanns, Georg, Evaluation des Wissenschaftszeitvertragsgesetzes (WissZeitVG), Gesetzesevaluation im Auftrag des Bundesministeriums für Bildung und Forschung, 2011.
- Kempen, Bernhard, Grundfragen des institutionellen Hochschulrechts, in: Hartmer/Detmer (Hrsg.), Hochschulrecht, Ein Handbuch für die Praxis, 2. Aufl. 2011, S. 1 – 49.
- Kilian, Michael, Das neue Hochschulgesetz des Landes Sachsen-Anhalt, Landes- und Kommunalverwaltung (LKV) 2005, S. 195 – 200.

- Kittner, Michael/Däubler, Wolfgang/Zwanziger, Bertram (Hrsg.), Kündigungsschutzrecht, Kündigungen und andere Formen der Beendigung des Arbeitsverhältnisses, 8. Aufl. 2011.
- Knopp, Lothar/Peine, Franz-Joseph (Hrsg.), Brandenburgisches Hochschulgesetz, 2. Aufl. 2012.
- Kopp, Ferdinand/Ramsauer, Ulrich, Verwaltungsverfahrensgesetz, 12. Aufl. 2011.
- Kortstock, Ulf, Reform des Hochschulbefristungsrechts - Entwurf eines Wissenschaftszeitvertragsgesetzes, ZTR (Zeitschrift für Tarifrecht) 2007, S. 2 – 11.
- Lehmann-Wandschneider, Ulrike, Das Sonderbefristungsrecht an Hochschulen und Forschungseinrichtungen nach dem Wissenschaftszeitvertragsgesetz, 2009.
- Löwisch, Manfred/Wertheimer, Frank, Das Arbeitsrecht des Hochschulpersonals, in: Hartmer/Detmer (Hrsg.), Hochschulrecht, Ein Handbuch für die Praxis, 2. Aufl. 2010, S. 440 – 517.
- Löwisch, Manfred, Die Ablösung der Befristungsbestimmungen des Hochschulrahmengesetzes durch das Wissenschaftszeitvertragsgesetz, Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht (NZA) 2007, S. 479 – 484.
- Maurer, Hartmut, Allgemeines Verwaltungsrecht, 18. Aufl. 2011.
- Möller, Gerhard, Hochschulfinanzierung und -steuerung, in: Hartmer/Detmer (Hrsg.), Hochschulrecht, Ein Handbuch für die Praxis, 2. Aufl. 2011, S. 708 – 728.
- Neukirchen, Mathias/Reußow, Ute/Schomburg, Bettina (Hrsg.), Hamburgisches Hochschulgesetz, Praxiskommentar, 1. Auflage, Baden-Baden 2010.
- Plander, Harro, Die Mitbestimmung über Befristungsabreden im Zeitenwandel, Der Personalrat 2006, S. 54 – 57.
- Preis, Ulrich, Kommentar zum Wissenschaftszeitvertragsgesetz, 2008.
- Reich, Andreas, Hochschulrahmengesetz mit Wissenschaftszeitvertragsgesetz, 11. Aufl. 2012.
- Richardt, Reinhard/Dörner, Hans-Jürgen/Weber, Christoph (Hrsg.), Personalvertretungsrecht, Kommentar, 3. Aufl. 2008.
- Seidel, Lore/Harmer, Wolfgang, Personalvertretungsgesetz Brandenburg, 4. Aufl. 2012.
- Thieme, Werner, Deutsches Hochschulrecht, 3. Aufl. 2004.
- Welkoborsky, Horst/Herget, Gunnar, Landespersonalvertretungsgesetz Nordrhein-Westfalen, 5. Aufl. 2012.
- Ziegele, Frank, Budgetierung und Finanzierung in Hochschulen, 2008.
- v. Mangoldt, Hermann/Klein, Friedrich/Starck, Christian (Hrsg.), Kommentar zum Grundgesetz, 6. Aufl. 2010.

Weitere Materialien

Arbeitskreis der deutschen Universitätskanzler/-innen, Leistungsorientierte Mittelvergabe und Zielvereinbarungen, Personalmittelbudgetierung – Empfehlungen zu ihrer Ausgestaltung, 2008.

Deutscher Bundestag, Gesetzesentwurf der Bundesregierung – Entwurf eines Gesetzes zur Änderung arbeitsrechtlicher Vorschriften in der Wissenschaft, 16.11.2006, BT-Drs. 16/3438.

Gewerkschaft Erziehung und Wissenschaft (GEW), Stellungnahme zum öffentlichen Fachgespräch „Perspektiven für den wissenschaftlichen Nachwuchs“ im Ausschuss Bildung, Forschung und Technikfolgenabschätzung des Deutschen Bundestages vom 21. März 2012.

Gewerkschaft Erziehung und Wissenschaft Nordrhein-Westfalen, Katalog inhaltlicher Forderungen für eine „Rahmenvorgabe“ zum Personalmanagement an den Hochschulen in der Trägerschaft des Landes NRW vom 9.1.2012.

HRK – Hochschulrektorenkonferenz, Leitlinien für die Ausgestaltung befristeter Beschäftigungsverhältnisse mit wissenschaftlichem und künstlerischem Personal, EntschlieÙung der 12. Mitgliederversammlung der HRK am 24.4. 2012.

Die Autorinnen

Dr. Laura Adamietz ist Wissenschaftliche Mitarbeiterin und Lektorin am Zentrum für Europäische Rechtspolitik der Universität Bremen. Nach dem Studium der Rechtswissenschaft in Bonn, Bologna und Berlin promovierte sie bei Prof. Dr. Susanne Baer im Bereich Grundrechte und Geschlechterforschung (Geschlecht als Erwartung: Nomos 2011). Das Rechtsreferendariat absolvierte Laura Adamietz u.a. im Bundesfamilienministerium und in der Antidiskriminierungsstelle des Bundes. Sie ist seit 2009 Mitglied des Frauenbeauftragten- und Antidiskriminierungskollektivs des Fachbereichs Rechtswissenschaft der Universität Bremen.

Johanna Künne studierte Rechtswissenschaft an der Freien Universität Berlin, der Istanbul Bilgi Üniversitesi und der Humboldt-Universität zu Berlin. Sie war Mitglied der Fachschaft Jura an der Freien Universität und von 2006 bis 2011 studentische Mitarbeiterin am Lehrstuhl von Prof. Dr. Baer und dem angegliederten Law&Society Institute Berlin, ein Institut für interdisziplinäre Rechtsforschung. Sie ist seit 2012 Rechtsreferendarin in Berlin.