

Andreas Schubert und Sarah Tarantino

Weisungsrecht und Forschungsfreiheit

ÜBERSICHT

A. Einleitung

B. Weisungsrecht und Forschungsfreiheit im außeruniversitären Bereich

I. Grundlagen

1. Geltung des Art. 5 Abs. 3 GG in den außeruniversitären Forschungseinrichtungen
2. Geltung des Art. 5 Abs. 3 GG in der Privatwirtschaft
3. Umfassender Grundrechtsverzicht oder Maßgeblichkeit der vertraglichen Ausgestaltung
4. Grundsätzliche Interessenabwägung

II. Die einzelnen Freiheiten der Wissenschaftler

1. Forschungsziel
2. Forschungsmethoden und Arbeitsorganisation
3. Publikationsrecht
 - a. Veröffentlichung durch den Arbeitgeber
 - b. Veröffentlichung durch den Arbeitnehmer
 - aa. Wirtschaftliche Nachteile des Arbeitgebers und Geheimhaltungsinteressen
 - bb. Fehlende inhaltliche Übereinstimmung
 - cc. Interessen anderer Forscher

III. Ergebnis

C. Weisungsrecht und Forschungsfreiheit im universitären Bereich

I. Dienstpflichten der Wissenschaftlichen Mitarbeiter

II. Weisungsrechtliche Integration in der Hochschule

1. Grundsätzliche weisungsrechtliche Integration
 - a. Fachliches und dienstrechtliches Weisungsrecht
 - b. Grundlegende hochschulrechtliche Ausgestaltung des fachlichen Weisungsrechts
2. Abstufung der Reichweite des Weisungsrecht nach fachlicher Qualifikation

III. Einzelfragen

1. Forschungsziel
2. Forschungsmethodik
3. Urheber-, Publikations- und Arbeitnehmererfindungsrecht

IV. Ergebnis

D. Gesamtergebnis

A. Einleitung

An außeruniversitären Forschungseinrichtungen, in der privaten Wirtschaft und im Hochschulwesen leisten For-

scher und Wissenschaftliche Mitarbeiter einen erheblichen Teil zum Gelingen wissenschaftlicher Forschungsprojekte bei. Oftmals ist eine Realisierung ohne das Zuarbeiten Wissenschaftlicher Mitarbeiter gar undenkbar. Sie stellen eine tragende Säule in der wissenschaftlichen Landschaft der Bundesrepublik Deutschland dar.

Während die Weisungsfreiheit des Hochschullehrers in Bezug auf seine wissenschaftliche Tätigkeit sich bereits aus Art. 5 Abs. 3 GG ergibt,¹ ist die Beantwortung der Frage der direktionsrechtlichen Stellung von Forschern und Wissenschaftlichen Mitarbeiter sowohl im hochschulischen als auch außerhochschulischen Bereich nicht ganz so einfach zu beantworten. Zwar ist Art. 5 Abs. 3 GG ein Grundrecht, auf das sich jede natürliche Person berufen kann, die Forschung betreibt.² Allerdings ist die Reichweite der Schutzwirkung der Forschungsfreiheit des Art. 5 Abs. 3 GG im beruflichen Alltag von der jeweiligen vertraglichen Ausgestaltung bzw. konkret in Frage stehenden Tätigkeit abhängig.

Der nachfolgende Beitrag widmet sich im ersten Teil der weisungsrechtlichen Stellung dieser Forscher an außeruniversitären Forschungseinrichtungen. Der zweite Teil geht auf die allgemeine weisungsrechtliche Stellung Wissenschaftlicher Mitarbeiter im Hochschulwesen sowie auf die (landes-)hochschulrechtlichen direktionsrechtlichen Besonderheiten bei dieser Personalgruppe ein.

B. Weisungsrecht und Forschungsfreiheit im außeruniversitären Bereich

Geht es um wissenschaftliche Forschung, so ist diese nach weitverbreiteter Ansicht vor allem an den Hochschulen, insbesondere an den Universitäten angesiedelt. Allerdings stimmt dieses Bild schon lange nicht mehr.³ Forschung wird zu großen Teilen an außeruniversitären Forschungseinrichtungen – wie den Instituten der Max-Planck-Gesellschaft und der Fraunhofer-Gesellschaft, den Akademien der Wissenschaft oder den Ressortforschungsanstalten des Bundes und der Länder – und auch in privaten Wirtschaftsunternehmen betrieben, ohne dass hochschulrechtliche Regelungen anwendbar sind.

Die Rechtsbeziehung zwischen angestellten Wissenschaftlern und ihren Arbeitgebern werden durch Geset-

1 Ausführlich zum Schutzbereich siehe in dieser Ausgabe Löwisch, *Forschung und Vergaberecht*, S. 152 ff.

2 Mager, in: Isensee/Kirchhof, *Handbuch des Staatsrechts*, 3. Aufl., Heidelberg 2005, § 166 Rn. 17.

ze, Tarifverträge, Betriebsvereinbarungen und den Arbeitsvertrag gestaltet. Einzelheiten, die durch diese Rechtsquellen nicht geregelt werden, kann der Arbeitgeber im Rahmen seines Direktionsrechts nach billigem Ermessen gem. § 106 GewO näher bestimmen. Das betrifft z.B. den Inhalt, Zeit und Ort der Arbeitsleistung sowie das Verhalten der Arbeitnehmer im Betrieb. Allerdings sind in die Billigkeitskontrolle alle Umstände mit einbeziehen, die für die Interessen des Arbeitnehmers relevant sind.⁴ Das könnte auch die verfassungsrechtlich geschützte freie wissenschaftliche Betätigung eines Forschers umfassen. Denn, wie eingangs erwähnt, steht Art. 5 Abs. 3 GG als „Jedermannsgrundrecht“⁵ grundsätzlich jedem zu, der wissenschaftlich tätig ist oder tätig werden will, egal ob an den Hochschulen oder außeruniversitär.⁶ Im außeruniversitären Bereich ist allerdings zunächst klärungsbedürftig, ob die jeweiligen Arbeitgeber überhaupt an die Grundrechte gebunden sind.

I. Grundlagen

1. Geltung des Art. 5 Abs. 3 GG in den außeruniversitären Forschungseinrichtungen

Die meisten außeruniversitären Forschungseinrichtungen werden ausschließlich bzw. überwiegend von der öffentlichen Hand getragen sowie organisiert und übernehmen staatliche Aufgaben. Auch wenn sie dabei privatrechtlich organisiert sind, müssen sie daher dem Staat zugerechnet werden.⁷ Dementsprechend ist auch eindeutig, dass sie an die Grundrechte und damit an den Art. 5 Abs. 3 GG gebunden sind. Sollte in Einzelfällen nicht von einer Zuordnung vom Staat ausgegangen werden (z.B. bei der Max-Planck-Gesellschaft⁸), so ergibt sich die Grundrechtsbindung aus der mittelbaren Drittwirkung der Grundrechte.⁹

2. Geltung des Art. 5 Abs. 3 GG in der Privatwirtschaft

Auch private Arbeitgeber sind an die Grundrechte gebunden: Eine unmittelbare Wirkung der Grundrechte, wie es das BAG lange Zeit angenommen hat,¹⁰ verbietet

sich zwar wegen der Stellung der Grundrechte als Freiheitsrecht gegenüber dem Staat. Heute wird aber von einer mittelbaren Wirkung der Grundrechte ausgegangen.¹¹ Denn der Gesetzgeber ist bei der Gestaltung der Rechtsordnung an die Grundrechte gebunden. Auch sind die Gerichte aufgrund ihrer Grundrechtsbindung verpflichtet, bei Rechtsstreitigkeiten im Rahmen ihrer Kompetenzen durch eine grundrechtskonforme Auslegung und ggf. Fortbildung des einfachen Rechts Schutz zu gewähren.¹² Dabei bietet sich die Generalklausel „billiges Ermessen“ im Rahmen des § 106 GewO an: sie kann ohne weiteres im Hinblick auf die verfassungsrechtlichen Wertentscheidungen konkretisiert werden, sodass der Arbeitgeber bei seinen Weisungen stets die Wissenschaftsfreiheit seiner angestellten Forscher zu achten hat. Grundsätzlich kann so auch Art. 5 Abs. 3 GG in privatwirtschaftlichen Arbeitsverhältnissen Anwendung finden.

Fraglich bleibt allerdings, ob bzw. inwieweit sich Wissenschaftler überhaupt gegenüber ihren Arbeitgebern auf die Wissenschaftsfreiheit berufen können. Immerhin haben sie sich freiwillig dazu entschieden, in der außeruniversitären Forschung tätig zu werden und sich privatwirtschaftlichen Zwängen zu unterwerfen.

3. Umfassender Grundrechtsverzicht oder Maßgeblichkeit der vertraglichen Ausgestaltung

Teilweise wird vertreten, dass die Eingehung des außeruniversitären Arbeitsverhältnisses bzw. bestimmte Gestaltungen des Arbeitsvertrags einen „Grundrechtsverzicht“ darstellen.¹³ Dabei verzichtet der betroffene Wissenschaftler bewusst und freiwillig auf die Ausübung der ihm eigentlich zustehenden Wissenschaftsfreiheit.¹⁴ Das hätte zur Folge, dass er sich im weiteren Verlauf des Arbeitsverhältnisses gegenüber dem Arbeitgeber auch nicht mehr darauf berufen könnte.

Dagegen spricht, dass das Grundrecht der Wissenschaftsfreiheit nicht an den Arbeitnehmer, sondern an die wissenschaftliche Tätigkeit gebunden ist.¹⁵ Die wissenschaftliche Bildung oder frühere Forschungstätigkeit

3 Bereits *Thieme*, Die Wissenschaftsfreiheit der nichtuniversitären Forschungseinrichtungen, DÖV 1994, 150.

4 BAG 23.9.2004, 6 AZR 567/03, EzA § 106 GewO Nr. 1; *AR/Kolbe*, § 106 GewO Rn. 50.

5 BVerfG 8.2.1977, 1 BvR 79/70, NJW 1977, 1049.

6 BVerfG 29.5.1987, 1 BvR 424/71, NJW 1973, 1176.

7 *Zimmermann*, Befristete Arbeitsverhältnisse an Hochschulen und außeruniversitären Forschungseinrichtungen bei Drittmittelfinanzierung, 2001, S. 85; *Thieme*, Die Wissenschaftsfreiheit der nichtuniversitären Forschungseinrichtungen, DÖV 1994, 150, 151.

8 *Ossenbühl* in: Hanau/Ossenbühl, Kündigungsschutz und Wissenschaftsfreiheit, S. 74 ff.

9 *Zimmermann*, Befristete Arbeitsverhältnisse an Hochschulen und außeruniversitären Forschungseinrichtungen bei Drittmittelfinanzierung, S. 85 Fn. 368. Zur mittelbaren Grundrechtsbindung sogleich.

10 Siehe dazu BAG 3.12.1954, 1 AZR 150/54, NJW 1955, 606.

11 *Isensee/Kirchhof/Rifner*, § 197 Rn. 88 ff.

12 *MüKoBGB/Armbrüster*, § 134 Rn. 34.

13 *Wegehaupt*, Wissenschaftsfreiheit im außeruniversitären Arbeitsverhältnis, S. 104 ff.

14 *Bethge* in: *Isensee/Kirchhof*, § 203 Rn. 92 ff.

15 Siehe auch *Classen*, Wissenschaftsfreiheit außerhalb der Hochschule, S. 150 ff.; *Lebich*, Die Haftung angestellter Ärzte, S. 52.

eines Arbeitnehmers bedeutet nicht, dass er sich bei all seinen späteren Tätigkeiten stets auf die Wissenschaftsfreiheit berufen und damit auch auf sie verzichten kann. Das bedeutet, nur, wer tatsächlich wissenschaftlich tätig wird, kann den Schutz des Art. 5 Abs. 3 GG in Anspruch nehmen.

Daher kommt es auf den einzelnen Arbeitsvertrag an: Lässt dieser Spielraum für eine unabhängige wissenschaftliche Tätigkeit oder grenzt er die Tätigkeit genau ein? Davon hängt ab, ob der Arbeitnehmer als Wissenschaftler oder nur als hochqualifizierte Fachkraft tätig wird. Der Arbeitsvertrag bestimmt damit, ob überhaupt eine unabhängige wissenschaftliche Tätigkeit vorliegt, die in den Anwendungsbereich des Art. 5 Abs. 3 GG fallen kann. Das bedeutet jedoch nicht, dass die Geltung von Grundrechten vertraglich festgelegt wird.¹⁶ Wenn im Arbeitsvertrag von „Wissenschaft“ die Rede ist, so ist damit ein abstrakter Wissenschaftsbegriff gemeint – es soll damit nicht auf die verfassungsrechtlich geschützte Wissenschaftsfreiheit rekuriert werden. Entscheidend ist vielmehr, dass im Arbeitsvertrag eine für wissenschaftliches Arbeiten erforderliche Unabhängigkeit gewährt wird, so dass diese wissenschaftliche Tätigkeit auch im Lichte des Art. 5 Abs. 3 GG zu betrachten ist. Es kommt beim Grundrechtsschutz nicht darauf an, warum jemand wissenschaftlich tätig wird, sondern dass er wissenschaftlich tätig wird. In dem Moment, in dem Forschung stattfindet, kann sich derjenige, der sie ausübt auch auf seinen verfassungsrechtlichen Schutz berufen.

Die arbeitsvertraglich gewährte wissenschaftliche Unabhängigkeit wird in der Praxis die Regel sein, denn anders kann ein Erkenntnisgewinn kaum gelingen. Ein Arbeitgeber wird in den meisten Branchen wenig Vorgaben machen können, da zu Beginn und auch während eines Forschungsvorhabens häufig offen ist, welche wissenschaftliche Richtung das Vorhaben nehmen und welche wissenschaftliche Methodik zur Anwendung kommen wird.

4. Grundsätzliche Interessenabwägung

Freilich kann die Wissenschaftsfreiheit des außeruniversitär tätig werdenden Wissenschaftlers nicht so umfassend sein, wie die des Hochschulwissenschaftlers. Die Bestimmung des Forschungsgebiets oder verbindlicher

Vorgaben für die Publikation von Forschungsergebnissen sind für das Funktionieren der außeruniversitären Forschung essentiell und in der Privatwirtschaft auch durch die Unternehmerfreiheit verfassungsrechtlich geschützt.¹⁷ Die Forschung wird dabei nicht um ihrer selbst ermöglicht, sondern ist auf die Erlangung verwertbarer Ergebnisse gerichtet.¹⁸ Dabei spielen ganz andere Überlegungen als an den Hochschulen eine Rolle: Die Institute und Unternehmen, die Wissenschaftler beschäftigen, können diesen bei weitem keinen so großen Freiraum einräumen, wie es an einer Hochschule der Fall ist. Die außeruniversitär geltenden Hierarchien und entsprechenden Weisungsrechte sind ein notwendiges Strukturelement, ohne die die außeruniversitäre Forschung nicht möglich wäre.¹⁹

II. Die einzelnen Freiheiten der Wissenschaftler

Eine allgemeingültige Abwägung zwischen den Rechtspositionen von Wissenschaftlern und deren Arbeitgebern in der außeruniversitären Forschung kann allerdings nicht vorgenommen werden, denn jeder Einzelfall muss individuell betrachtet werden. Wo die Wissenschaftsfreiheit ihre Grenzen in der Wissenschaftsfreiheit findet, kann richtigerweise nur beispielhaft beleuchtet werden. § 106 GewO nennt bereits „Inhalt, Ort und Zeit der Arbeitsleistung“, in der wissenschaftlichen und unternehmerischen Praxis sind zudem die Fragen nach dem Arbeitsziel, der Methodenwahl, der Arbeitsorganisation sowie der Publikation von wissenschaftlichen Ergebnissen grundlegend.

1. Forschungsziel

Das Forschungsziel, das der Arbeitgeber anstrebt, ergibt sich meist nicht schon aus dem Arbeitsvertrag. Ausnahmen können bei befristeten Arbeitsverhältnissen bestehen, die für ein bestimmtes Forschungsprojekt abgeschlossen werden. Ohne Bestimmungen im Arbeitsvertrag steht dem Arbeitgeber in dieser Hinsicht ein Weisungsrecht zu. Das muss auch für die Arbeitnehmer gelten, deren Arbeitsverhältnis grundsätzlich von einer wissenschaftlichen Unabhängigkeit geprägt ist.²⁰ Ansonsten könnte kein Arbeitgeber ein Forschungsunternehmen führen. Das gilt auch für die Planung des Vorgehens bei dem entsprechenden Forschungsvorha-

16 *Classen*, Wissenschaftsfreiheit außerhalb der Hochschule, S. 152; *Lebich*, Die Haftung angestellter Ärzte, S. 52.

17 Siehe auch *Däubler*, Wissenschaftsfreiheit im Arbeitsverhältnis – Eine erste Skizze, NZA 1989, 945, 947.

18 *Isensee/Kirchhof/Mager*, § 166 Rn. 51 f.

19 *Thieme*, Die Wissenschaftsfreiheit der nichtuniversitären Forschungseinrichtungen, DÖV 1994, 150, 152; *Weghaupt*, Wissenschaftsfreiheit im außeruniversitären Arbeitsverhältnis,

S. 164. In den Instituten der Max-Planck-Gesellschaft und den Akademien der Wissenschaft stellt sich das Problem allerdings in abgeschwächter Form, da dort mitgliederschaftlich organisierte Kollegien Leitungsfunktionen (v.a. bzgl. Planung und Durchführung von Forschungsvorhaben) wahrnehmen und so die Forscher in die Leitung einbeziehen.

20 *Däubler*, Wissenschaftsfreiheit im Arbeitsverhältnis, NZA 1989, 945, 947.

ben. Der angestellte Forscher ist diesbezüglich ebenfalls an die Weisungen des Arbeitgebers bzw. seines Vorgesetzten gebunden.

Nach den oben genannten Grundsätzen ist dies unproblematisch. Die Freiheit, die eine wissenschaftliche Tätigkeit i.S.d. Art. 5 Abs. 3 GG voraussetzt, ist in diesem Bereich nicht gegeben. Denn im Arbeitsvertrag verpflichtet sich der Arbeitnehmer, für den Arbeitgeber und dessen Interessen zu forschen und die dementsprechenden Dienstleistungen zu erbringen. Das bedeutet, dass gar kein Spielraum für eine freie Forschung bleibt, bei der sich der Wissenschaftler sein eigenes Forschungsziel auswählt und eigenverantwortlich plant. Ohne einen solchen Spielraum kommt eine freie wissenschaftliche Betätigung, für die Art. 5 Abs. 3 GG gelten würde, nicht in Betracht. Aber auch das Argument der Funktionsfähigkeit der außeruniversitären Forschung kommt hier zur Anwendung: um schlussendlich zu einem für den Arbeitgeber sinnvollen und verwertbaren Arbeitsergebnis zu kommen, muss er Ziel- und Planungsvorgaben machen können. Der Arbeitnehmer kann sich insofern nicht auf die Wissenschaftsfreiheit berufen, sondern muss sich in die vorgegebene Weisungshierarchie einfügen.

Allerdings kann der Arbeitgeber (oder auch der Staat bei den Forschungseinrichtungen der öffentlichen Hand) niemals vorgeben, wann das Arbeitsziel erreicht ist. Wann und ob ein wissenschaftliches Ergebnis vorliegt und wie dieses zu bewerten ist, kann auch nicht arbeitsvertraglich vorgegeben sein – ansonsten handelte es sich nicht mehr um Wissenschaft²¹ – sondern muss den wissenschaftlich fundierten Einschätzungen und Erkenntnissen des Forschers überlassen bleiben.²² Die angestellten Wissenschaftler müssen sich allerdings nach den diesbezüglichen Ansichten des ihnen vorgesetzten Wissenschaftlers richten.

Eine Beschränkung des Weisungsrechts des Arbeitgebers kann ansonsten nur durch die Gewissensfreiheit des angestellten Forschers gerechtfertigt werden. Allerdings muss der Gewissenskonflikt eine gewisse Intensität erreichen. Wissenschaftliche Meinungsverschiedenheiten reichen hierfür nicht aus.²³

2. Forschungsmethoden und Arbeitsorganisation

Die Wahl der wissenschaftlichen Methoden, die der Arbeitnehmer bei seinen Forschungsvorhaben verwendet, kann durch den Arbeitsvertrag unterschiedlich stark geregelt sein. Lässt er in dieser Hinsicht Gestaltungsspielräume zu, so muss dem Wissenschaftler eine freie Methodenwahl zugestanden werden.²⁴ Nur so kann dessen Wissenschaftsfreiheit verwirklicht werden. Das Interesse des Arbeitgebers, so effizient und günstig zu arbeiten wie möglich, um einen höheren Gewinn bei der Ergebnisvermarktung abzuschöpfen, wird dadurch geschützt, dass er den Forschungsabteilungen bestimmte Budgets zuteilen kann. Diesen finanziellen Rahmenbedingungen hat sich der Wissenschaftler unterworfen, als er das Arbeitsverhältnis eingegangen ist und kann seinerseits somit nicht als Begrenzung von dessen Wissenschaftsfreiheit betrachtet werden. Im Rahmen des Budgets darf der Arbeitgeber jedoch keine Vorgaben über den Einsatz der Mittel machen.

Auch ob der einzelne Wissenschaftler sich in eine hierarchische Personalstruktur mit verschiedenen Abteilungen und Vorgesetzten einordnen muss, ist Folge seiner Entscheidung, in der außeruniversitären Forschung zu arbeiten. Er geht kein Arbeitsverhältnis ein, das ihm die Herrschaft über seine wissenschaftliche Tätigkeit ermöglicht, sondern fügt sich in ein bereits bestehendes Forschungssystem ein, das aus Funktionalitätsgründen Hierarchien erfordert. Anders wäre ein geregelter Forschungsablauf nicht möglich.²⁵

Dasselbe gilt für die Vorgabe der Arbeitszeit durch den Arbeitgeber. Ein geregelter Forschungsablauf in der außeruniversitären Forschung verlangt häufig – es kann je nach Unternehmen freilich auch Ausnahmen geben – dass die Wissenschaftler zu bestimmten Zeiten gleichzeitig anwesend sind. Das hat wenig damit zu tun, dass der Forscher in diesem Zeitraum zum Denken gezwungen wird,²⁶ sondern hat wiederum mit der Forschungsstruktur zu tun, die der Arbeitgeber aufgrund von Funktionalitätsgründen vorgeben kann. Die angestellten Forscher müssen regelmäßig ihre Tätigkeiten koordinieren sowie ansprechbar für ihre Vorgesetzten und Mitarbeiter

21 *Classen*, Wissenschaftsfreiheit außerhalb der Hochschule, S. 158.

22 *Däubler*, Wissenschaftsfreiheit im Arbeitsverhältnis, NZA 1989, 945, 948; *Wegehaupt*, Wissenschaftsfreiheit im außeruniversitären Arbeitsverhältnis, S. 178.

23 *Classen*, Wissenschaftsfreiheit außerhalb der Hochschule, S. 158 f.

24 So auch *Däubler*, Wissenschaftsfreiheit im Arbeitsverhältnis – Eine erste Skizze, NZA 1989, 945, 948 und *Wegehaupt*, Wis-

senschaftsfreiheit im außeruniversitären Arbeitsverhältnis, S. 175 f., der die Methodenauswahl zum „ureigensten Bereich der Wissenschaftsfreiheit“ zählt.

25 S. o. B. I. 4. .

26 So *Däubler*, Wissenschaftsfreiheit im Arbeitsrecht – Eine erste Skizze, NZA 945, 948.

und auch für den Arbeitgeber sein. Verlangt der Arbeitgeber also die Anwesenheit zu einer bestimmten Zeit, so müssen die Wissenschaftler dieser Weisung Folge leisten.

3. Publikationsrecht

Die Wissenschaftsfreiheit umfasst das Recht zur Verwertung und Veröffentlichung der wissenschaftlichen Erkenntnisse. Die wirtschaftliche Verwertung von patentfähigen Forschungsergebnissen wird verfassungsrechtlich unbedenklich durch das ArbNErfG geregelt.²⁷ Durch das Veröffentlichungsrecht ist insbesondere die Entscheidung über Ort, Zeit und Modalitäten einer wissenschaftlichen Publikation geschützt.²⁸ Für den Wissenschaftler bieten Veröffentlichungen die Chance zur Anerkennung und zum Austausch mit der wissenschaftlichen Community. In der außeruniversitären Forschung können sich in diesem Bereich Konflikte ergeben, wenn der Arbeitgeber bestimmte Ergebnisse gar nicht oder zu einem anderen Zeitpunkt als der Arbeitnehmer veröffentlichen möchte.

a. Veröffentlichung durch den Arbeitgeber

Die Veröffentlichung von Forschungsergebnissen ist für den Arbeitgeber zunächst unproblematisch möglich. Der angestellte Wissenschaftler kann sich nicht auf eine negative Publikationsfreiheit berufen, da er durch Abschluss des Arbeitsvertrags regelmäßig dem Arbeitgeber ein Recht auf Verwertung der Forschungsergebnisse eingeräumt hat.²⁹

Eine Pflicht zur Übertragung der Nutzungsrechte wird auch angenommen, wenn Forschungsberichte oder ähnliches in den Anwendungsbereich des Urhebergesetzes (UrhG) fallen.³⁰ Dem Forscher steht dann allerdings das Rückrufrecht nach § 42 UrhG zu. Wandelt sich seine Meinung bezüglich einer wissenschaftlichen Arbeit, so kann er vom Arbeitgeber das Nutzungsrecht zurückfordern. Das entspricht auch der Wertung des Art. 5 Abs. 3 GG.

Unerlässlich ist allerdings für den Forscher, dass er als Urheber oder Miturheber in der Veröffentlichung genannt wird. Dafür muss er einen relevanten Beitrag zur Forschung im Sinne einer selbständigen Mitarbeit geleistet und nicht nur eine fachliche Aufsicht geführt oder die formale Verantwortung getragen haben.³¹ Im Gegen-

zug hat das Forschungsinstitut oder das Forschungsunternehmen auch ein Recht darauf, die Arbeit als eine ihrer Forschungsarbeiten herauszugeben, wenn die Ergebnisse nur durch deren Gelder oder besonderen Forschungsbedingungen ermöglicht wurden.

b. Veröffentlichung durch den Arbeitnehmer

Auf der anderen Seite kann der Arbeitgeber auch nur unter bestimmten Bedingungen verhindern, dass der Arbeitnehmer wissenschaftliche Ergebnisse veröffentlicht, die er selbst erlangt hat. Dabei kommen folgende Konstellationen in Betracht: Dem Arbeitgeber entstehen wirtschaftliche Nachteile durch die Veröffentlichung oder es besteht ein Geheimhaltungsinteresse, er stimmt inhaltlich nicht mit der Veröffentlichung überein, oder die Interessen seiner anderen angestellten Forscher müssen berücksichtigt werden.

aa. Wirtschaftliche Nachteile des Arbeitgebers und Geheimhaltungsinteressen

Breibt der Arbeitgeber Forschung mit dem Ziel, die Ergebnisse wirtschaftlich zu verwerten, kann eine Veröffentlichung dieser Ergebnisse durch einen angestellten Wissenschaftler zur falschen Zeit, kann für den Arbeitgeber einen großen Gewinnverlust bedeuten, weil z.B. Konkurrenten wissenschaftliche Ergebnisse zu früh erfahren, bevor sie durch den Arbeitgeber verwertet werden konnten. Dass mit der Forschung Geld verdient wird, ist auch im Interesse des angestellten Wissenschaftlers, da nur so sein Arbeitsplatz finanziert wird. In der Abwägung zwischen den Rechtspositionen der Beteiligten, müssen sich daher die Interessen des Arbeitgebers durchsetzen. Denn die (zeitweise) Zurückhaltung von Forschungsergebnissen kann für ihn von grundlegender Wichtigkeit sein, der Wissenschaftler kann dagegen die Ergebnisse auch noch später veröffentlichen und so seinen wissenschaftlichen Ruf festigen.³²

Einer Weisung des Arbeitgebers bedarf es in diesen Fällen meist nicht, da das Verbot des Verrats von Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen regelmäßig bereits im Arbeitsvertrag beinhaltet ist.

Einem Veröffentlichungsrecht des Wissenschaftlers steht jedoch nichts mehr im Wege und kann durch den Arbeitgeber auch nicht mehr verhindert werden, wenn die Forschungsergebnisse, z.B. durch Patentanmeldung,

27 Dazu auch *Thieme*, Die Wissenschaftsfreiheit der nichtuniversitären Forschungseinrichtungen, DÖV 150, 153.

28 Ständige Rspr, siehe nur zuletzt BVerfG 3.9.2015, 1 BvR 1983/15, ArbR 2015, 513.

29 *Classen*, Wissenschaftsfreiheit außerhalb der Hochschule, S. 162.

30 *Classen*, Wissenschaftsfreiheit außerhalb der Hochschule, S. 162 mwN.

31 *Thieme*, Die Wissenschaftsfreiheit der nichtuniversitären Forschungseinrichtung, DÖV 150, 153.

32 *Wegehaupt*, Wissenschaftsfreiheit im außeruniversitären Arbeitsverhältnis, S. 202.

allgemein zugänglich gemacht wurden, oder eine wirtschaftliche Verwertung endgültig gescheitert ist.³³ Dann können die wirtschaftlichen Interessen des Arbeitgebers das Recht auf Veröffentlichung nicht mehr beschränken.

Insbesondere bei den staatlich unterhaltenen Forschungsinstituten können in Ausnahmefällen auch berechnete öffentliche Geheimhaltungsinteressen ein Publikationsverbot durch die Institutsleitung rechtfertigen.

bb. Fehlende inhaltliche Übereinstimmung

Ist der Arbeitgeber mit dem Inhalt bestimmter Forschungsergebnisse nicht einverstanden, stehen aber keine wirtschaftlichen Interessen einer Veröffentlichung entgegen, so ist ein (auch arbeitsvertraglich festgehaltenes) Veröffentlichungsverbot stets unzulässig. Im Rahmen eines Interessenausgleichs hat der Arbeitnehmer die Interessen seines Arbeitgebers jedoch insoweit zu wahren, dass er entweder den Hinweis auf das Forschungsinstitut oder Unternehmen, bei dem er tätig ist unterlässt, oder hinzufügt, dass die vertretenen Ansichten nicht mit denen seines Arbeitgebers übereinstimmen und er die alleinige Verantwortung für die Forschungsergebnisse trägt.³⁴

cc. Interessen anderer Forscher

Der Arbeitgeber hat auch die Interessen anderer, bei ihm angestellter Forscher gegenüber dem veröffentlichenden Forscher durchzusetzen. Hat dieser die wissenschaftlichen Erkenntnisse im beruflichen Zusammenhang gewonnen, so haben seine Kollegen das Recht auf Achtung ihrer wissenschaftlichen Persönlichkeitsrechte – entweder indem sie und ihr wissenschaftlicher Beitrag erwähnt und an eine Beteiligung geknüpft wird, oder indem die Veröffentlichung untersagt wird, wenn sie nicht ohne die Erwähnung von bestimmten Teilbeiträgen der anderen Forscher erfolgen kann und diese einer Veröffentlichung nicht zustimmen.³⁵

III. Ergebnis

Die Entscheidung des angestellten Wissenschaftlers, an einer außeruniversitären Forschungseinrichtung oder in der Privatwirtschaft tätig zu werden, bedeutet für ihn, sich weitestgehend dem Direktionsrecht seines Arbeitgebers zu unterwerfen. Nur wo nach dem Arbeitsvertrag Raum für eine eigenständige Forschung bleibt, kann er sich auf die Wissenschaftsfreiheit gem. Art. 5 Abs. 3 GG berufen.

C. Weisungsrecht und Forschungsfreiheit im universitären Bereich

„Die wissenschaftliche Hochschule lebt aus der freien Schöpfungskraft der an ihr wirkenden Wissenschaftler.“³⁶ Weisungsrechte sind der freien wissenschaftlichen Betätigung grundsätzlich zuwider.³⁷ Inwiefern diese Grundsätze auch auf Wissenschaftliche Mitarbeiter im Hochschulwesen zu übertragen sind, gilt es im Folgenden zu erörtern. Unter den Begriff der wissenschaftlichen Mitarbeiter sind in Übereinstimmung hochschulgesetzlicher Regelungen nur die Personen gemeint, die ein abgeschlossenes Hochschulstudium aufweisen.³⁸ Der definitorische Rahmen des wissenschaftlichen Mitarbeiters reicht hierbei von der der wissenschaftlichen Hilfskraft bis zum außerplanmäßigen Professor.³⁹

I. Dienstpflichten der wissenschaftlichen Mitarbeiter

Der grundsätzliche Aufgabenbereich wissenschaftlicher Mitarbeiter einer Hochschule umfasst Tätigkeiten in Wissenschaft, Forschung, Lehre und Weiterbildung sowie wissenschaftliche Dienstleistungen nach Maßgabe ihrer Dienstaufgabenbeschreibung.⁴⁰ Im klinischen Bereich gehören zu den Dienstaufgaben der wissenschaftlichen Mitarbeiter auch Tätigkeiten im Rahmen der Krankenversorgung.⁴¹ Sofern dem wissenschaftli-

33 *Classen*, Wissenschaftsfreiheit außerhalb der Hochschule, S. 178 ff.; *Däubler*, Wissenschaftsfreiheit im Arbeitsverhältnis – Eine erste Skizze, NZA 1989, 945, 949.

34 So auch *Thieme*, Die Wissenschaftsfreiheit der nichtuniversitären Forschungseinrichtungen, DÖV 150, 153; will der Forscher mit der Veröffentlichung wissenschaftliches Fehlverhalten des Arbeitgebers anprangern, so kommen die Grundsätze des Whistleblowings zur Anwendung, s. dazu *Busekist/Fahrig*, Whistleblowing und der Schutz von Hinweisgebern, BB 2013, 119, 121 ff.

35 *Classen*, Wissenschaftsfreiheit außerhalb der Hochschule, S. 182.

36 *Gerber*, Rechtsfragen der Planung im Hochschulwesen, in: Planung II, Hrsg. von Kaiser, 1966, S. 315, 333.

37 *Evers*, WR Beiheft 4, 1970, S. 41.

38 § 52 Abs. 3 S. 1 LHG BW; § 110 Abs. 5 BerlHG; § 49 Abs. 3 S. 1 BbgHG; § 23 Abs. 2 BremHG; § 29 Abs. 1 HmbHG; § 66 Abs. 3

LHG MV; § 65 Abs. 4 S. 1 HessHG; § 31 Abs. 1 NHG; § 44 Abs. 4 HG NRW; § 56 Abs. 2 HSG RP; § 68 Abs. 5 HSG SH; § 71 Abs. 3 SächsHSG; § 42 Abs. 4 HSG LSA; § 37 Abs. 4 UG Saarland; § 84 Abs. 4 ThürHG.

39 Vgl. *Hartmer*, in: Hartmer/Detmer (Hrsg.), 2. Aufl. 2011, Kap. V, Rn. 95.

40 So etwa § 52 Abs. 1 S. 1 LHG BW; Art. 21 Abs. 1 BayHSchPG; § 110 Abs. 1 und 3 BerlHG; § 49 Abs. 1 BbgHG; § 23 Abs. 1 BremHG; § 27 Abs. 1 S. 1 HmbHG; § 65 Abs. 1 S. 1 HessHG; § 66 Abs. 1 S. 1 LHG MV; § 31 Abs. 1 NHG; § 44 Abs. 1 HG NRW; § 56 Abs. 1 HSG RP; § 68 Abs. 1 HSG SH; § 71 Abs. 1 SächsHSG; § 42 Abs. 1 HSG LSA; § 37 Abs. 1 UG Saarland; § 84 Abs. 1 ThürHG; vgl. auch BAG, AP Nr. 3 zu § 57a HRG.

41 *Reich*, in: Flämig u.a. (Hrsg.), Handbuch des Wissenschaftsrechts Band 1, 1982, S. 415; vgl. etwa § 52 Abs. 1 S. 3 LHG BW.

chen Mitarbeiter auch die Prüfungsbefugnis übertragen ist, gehört auch die Mitwirkung an Prüfungen zu seinen Dienstaufgaben.⁴²

II. Weisungsrechtliche Integration in der Hochschulorganisation

1. Grundsätzliche weisungsrechtliche Integration

Die Wissenschaftlichen Mitarbeiter sind herkömmliche Arbeitnehmer, die aufgrund ihres Dienstverhältnisses tätig werden.⁴³ Die Tätigkeit der wissenschaftlichen Mitarbeiter erfolgt im Rahmen eines privatrechtlichen Arbeitsvertrages mit dem jeweiligen Bundesland⁴⁴ grundsätzlich unselbstständig.⁴⁵ Sie sind weisungsrechtlich im Hinblick auf die genannten Dienstpflichten in die jeweilige Hochschulorganisation integriert.⁴⁶ Eine freie, weisungsunabhängige Stellung, wie sie den Hochschullehrern zuteilwird, kommt den wissenschaftlichen Mitarbeitern, bereits aufgrund der vertraglichen Konstellation, grundsätzlich nicht zu. Dies macht auch das BAG deutlich, indem es den Begriff der wissenschaftlichen Dienstleistung als die Wahrnehmung weisungsabhängiger Aufgaben in Forschung und Lehre definiert.⁴⁷ Das Weisungsrecht folgt auch im Hochschulrecht zunächst aus den allgemeinen Vorschriften des § 106 GewO und des § 315 BGB.⁴⁸ Handelt es sich bei den Wissenschaftlichen Mitarbeitern um verbeamtete Personen, folgt die Weisungsgebundenheit aus § 35 BeamtStG.⁴⁹

a. Fachliches und dienstrechtliches Weisungsrecht

Das Arbeitsverhältnis und somit auch das Weisungsrecht gegenüber den Wissenschaftlichen Mitarbeitern sind zweigleisig ausgestaltet. Sie gliedern sich in eine fachliche und eine dienstrechtliche Komponente.⁵⁰ Auf

der dienstrechtlichen Ebene obliegt die Weisungsbefugnis gegengenüber den wissenschaftlichen Mitarbeitern dem Präsidium oder Rektorat der Hochschule, welches sich zur Ausfüllung der Vorgesetztenrolle der Personalverwaltung der Hochschule bedient.⁵¹ Abmahnungen, disziplinarrechtliche Vorgänge sowie die Einstellung und Entlassung fallen unter diese dienstrechtliche Ebene.⁵²

Das primär forschungsrelevanter fachliche Weisungsrecht hingegen obliegt dem jeweiligen Leiter der Hochschuleinrichtung, der der Wissenschaftliche Mitarbeiter zugeordnet ist.⁵³ Sofern sie ausschließlich einer Fakultät zugeordnet sind, obliegt das Weisungsrecht dem Dekan der jeweiligen Fakultät.⁵⁴ Der Wissenschaftliche Mitarbeiter nimmt seine Aufgaben unter der fachlichen Verantwortung und Betreuung eines Hochschullehrers wahr.⁵⁵ Der Aufgabenbereich des Hochschullehrers ist hierbei durch seine fachliche Qualifikation vorgegeben.⁵⁶ Die Tätigkeit, namentlich die wissenschaftliche Dienstleistung, des Wissenschaftlichen Mitarbeiters beschränkt sich in forschungsrelevanter Hinsicht grundsätzlich auf die bloße Zuarbeit zu der jeweiligen aktuellen Forschungstätigkeit des Hochschullehrers.⁵⁷ Im Rahmen seines Dienstverhältnisses kommt der Wissenschaftliche Mitarbeiter grundsätzlich nicht in den Genuss weisungsfreier eigenständiger Forschungstätigkeit.

b. Grundlegende hochschulrechtliche Ausgestaltung des fachlichen Weisungsrechts

Die Hochschulgesetze der Länder machen vom Begriff des Weisungsrechts im Rahmen von Wissenschaftlichen Mitarbeitern keinen Gebrauch. Vielmehr schreiben diese lediglich vor, dass die wissenschaftlichen Mitarbeiter ihre Dienstleistung unter der fachlichen Verantwortung

42 Vgl. etwa § 52 Abs. 1 S. 5 LHG BW; Art. 21 Abs. 11 BayHSchPG;

43 Löwisch/Wertheimer, in: Hartmer/Detmer (Hrsg.), 2. Aufl. 2011, Kap. X, Rn. 9; vgl. etwa Art. 20 S. 2 BayHSchPG, der als vertragliche Grundlage der Tätigkeit explizit ein „privatrechtliches Arbeitsverhältnis“ normiert.

44 Löwisch/Wertheimer, in: Hartmer/Detmer (Hrsg.), 2. Aufl. 2011, Kap. X, Rn. 10.

45 OVG Saarlouis, WissR 1978, 81, 82; LAG Berlin, NZA-RR 2002, S. 612; dies gilt sowohl hinsichtlich der Forschungs-, als auch der Lehrtätigkeit, vgl. Reich, HRG-Kommentar, 9. Aufl. 2005, § 53, Rn. 5; OVG Saarlouis, WissR 1978, 81, 82.

46 Raab, Der persönliche Anwendungsbereich des Gesetzes über befristete Arbeitsverträge in der Wissenschaft (WissZeitVG), WR-Beiheft 23, 2015, S. 32; Evers, WR Beiheft 4, 1970, S. 41, 54; Sieweke/Koch, NordÖR 2009, S. 485, 487.

47 BAG, Urteil vom 1.6.2011, 7 AZR 827/09; vgl. mwN. auch Preis, WissZeitVG, 2009, § 1, Rn. 13.

48 Hartmer, in: Hartmer/Detmer (Hrsg.), Hochschulrecht, 2. Aufl. 2011, Kap. V, Rn. 99.

49 Vgl. § 35 BeamtStG; Hartmer, in: Hartmer/Detmer (Hrsg.),

Hochschulrecht, 2. Aufl. 2011, Kap. V, Rn. 99.

50 Hartmer, in: Hartmer/Detmer (Hrsg.), Hochschulrecht, 2. Aufl. 2011, Kap. V, Rn. 99.

51 Hartmer, in: Hartmer/Detmer (Hrsg.), Hochschulrecht, 2. Aufl. 2011, Kap. V, Rn. 99.

52 Hartmer, in: Hartmer/Detmer (Hrsg.), Hochschulrecht, 2. Aufl. 2011, Kap. V, Rn. 99.

53 Vgl. Leuze, WissR 2011, S. 280, 291.

54 So explizit etwa § 52 Abs. 5 S. 1 LHG BW.

55 Perschel, in: Flämig u.a. (Hrsg.), Handbuch des Wissenschaftsrechts Band 1, 1982, S. 393; vgl. etwa § 52 Abs. 1 S. 4 LHG BW; Art. 21 Abs. 1 S. 2 BayHSchPG; § 49 Abs. 1 S. 8 BbgHG; § 23 Abs. 1 S. 2 BremHG; § 66 Abs. 1 S. 4 LHG MV; § 44 Abs. 1 S. 2 iVm. Abs. 2 HSG NRW; § 37 Abs. 2 UG Saarland; § 71 Abs. 1 S. 2 SächsHSG; § 42 Abs. 1 S. 5 HSG LSA; § 68 Abs. 2 HSG SH; § 84 Abs. 2 ThürHG.

56 Umfangreich hierzu Detmer, in: Hartmer/Detmer (Hrsg.), Hochschulrecht, 2. Aufl. 2011, Kap. IV, Rn. 156 ff.

57 Thieme, Hochschulrecht, 3. Auflage, Köln 2004, Rn. 795; Detmer, in: Leuze/Epping (Hrsg.), Kommentar zum HG NRW, § 59, Rn. 5.

und Betreuung des Hochschullehrers erbringen, dem sie zugeordnet sind.⁵⁸ Die in den Hochschulgesetzen der Länder enthaltene Formulierung lässt sich historisch begründen. Im Rahmen des 5. HRGÄndG wurde die bis dahin in § 53 Abs. 1 S. 2 HRG explizit normierte Weisungsbefugnis des Hochschullehrers⁵⁹ durch die in § 53 Abs. 1 S. 3 HRG a.F. vorzufindende Formulierung „soweit wissenschaftliche Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter Hochschullehrerinnen oder Hochschullehrern zugeordnet sind, erbringen sie ihre wissenschaftlichen Dienstleistungen unter deren fachlicher Verantwortung und Betreuung“ ersetzt.⁶⁰ Die Gesetzgeber einiger Länder haben daraufhin die Formulierung in die Hochschulgesetze übernommen.⁶¹ Mag die Formulierung „unter der fachlichen Verantwortung und Betreuung“ begrifflich weich ausgestaltet sein, ändert dies jedoch nichts an der grundsätzlichen Weisungsgebundenheit der wissenschaftlichen Mitarbeiter in fachlicher Hinsicht.

2. Abstufung der Reichweite des Weisungsrecht bei Qualifikationsstellen

Die Landeshochschulgesetze eröffnen jedoch die Möglichkeit, vom Grundsatz fachlicher Weisungsgebundenheit abzuweichen und den Wissenschaftlichen Mitarbeitern Freiräume zur eigenständigen Forschung während der Dienstzeit einzuräumen. Insofern hängt auch im Hochschulbereich, ähnlich wie in der Privatwirtschaft und außeruniversitären Forschung, die weisungsfreie Forschungstätigkeit von der vertraglichen Ausgestaltung bzw. der vertraglich eingeräumten Stellung des jeweiligen Dienstverhältnisses ab.

Die Weisungsfreiheit in Forschungsangelegenheiten ist hierbei grundsätzlich von der jeweiligen Qualität der Stelle des Wissenschaftlichen Mitarbeiters abhängig.⁶² Ist diese als Qualifikationsstelle ausgestaltet, kann er in den Genuss weisungsunabhängiger Forschungstätigkeit

kommen. Dann besteht die Möglichkeit, im Rahmen der eigentlichen Diensttätigkeit Forschung zu betreiben. Die Dienstzeit hat dann nicht mehr nur die o.g. weisungsgebundene wissenschaftliche Dienstleistung sowie sonstige Aufgaben in Forschung und Lehre zum Gegenstand. Es kann zusätzlich hierzu in der Dienstzeit Forschung betrieben werden, ohne hierbei von fachlichen Weisungen abhängig zu sein. Der fachliche Rahmen wiederum, in welchem die selbstständige Forschungsstätigkeit zu erfolgen hat, wird hierbei durch die fachliche Qualifikation des Hochschullehrers gezogen, welchem der wissenschaftliche Mitarbeiter zugeordnet ist.

Die weisungsunabhängige Forschungsmöglichkeit ist nach der Ausgestaltung der Stelle bzw. dem jeweiligen Qualifikationsziel des Wissenschaftlichen Mitarbeiters abgestuft. So sehen einige Landeshochschulgesetze neben der Übertragung der wissenschaftlichen Dienstleistungen die Möglichkeit der Übertragung von Aufgaben vor, die der Vorbereitung einer Promotion oder der Erbringung zusätzlicher wissenschaftlicher Leistungen förderlich sind.⁶³ Hierbei soll den Wissenschaftlichen Mitarbeitern im Rahmen ihrer Dienstaufgaben ausreichend Gelegenheit zu eigener wissenschaftlicher Arbeit gegeben werden.⁶⁴ Die von den Landeshochschulgesetzen oftmals als „Soll-Vorschriften“ ausgestalteten Regelungen,⁶⁵ sind hierbei jedoch als „Muss-Vorschriften“ zu verstehen.⁶⁶ Dieser Schluss lässt sich im Zusammenhang mit der Ausgestaltung hochschulgesetzlicher Regelungen zu Qualifikationsstelle Wissenschaftlicher Mitarbeiter mit qualifizierter Promotion begründen. So sehen einige Landeshochschulgesetze vor, dass Wissenschaftlichen Mitarbeitern mit qualifizierter Promotion ausreichend Zeit zur eigenständigen Forschung einzuräumen „ist“.⁶⁷ Es erschließt sich jedoch nicht, warum ein wissenschaftlicher Mitarbeiter mit qualifizierter Promotion eine andere weisungsrechtliche Stellung im Hinblick auf

58 Vgl. Art. 21 Abs. 1 S. 2 BayHSchPG; § 49 Abs. 1 S. 8 BbgHG; § 23 Abs. 1 S. 2 BremHG; § 66 Abs. 1 S. 4 LHG; § 65 Abs. 1 S. 6 HessHG; § 41 Abs. 1 S. 5 HSG SA; § 68 Abs. 2 S. 1 HSG SH; anders § 31 Abs. 1 NHSG; § 44 Abs. 1 S. 2 HSG NRW; § 37 Abs. 2 UG Saarland; § 71 Abs. 1 S. 2 SächsHSG; § 84 Abs. 2 HSG RP.

59 Vgl. § 53 Abs. 1 S. 2 HRG a.F.: „Soweit der wissenschaftliche Mitarbeiter dem Aufgabenbereich eines Professors zugewiesen ist, ist dieser weisungsbefugt“.

60 Art. 1 Nr. 33 des 5. HRGÄndG vom 16.2.2002, BGBl. I., S. 693; vgl. auch Raab, Der persönliche Anwendungsbereich des Gesetzes über befristete Arbeitsverträge in der Wissenschaft (WissZeitVG), WR-Beiheft 23, 2015, S. 32.

61 Vgl. hierzu auch Raab, Der persönliche Anwendungsbereich des Gesetzes über befristete Arbeitsverträge in der Wissenschaft (WissZeitVG), WR-Beiheft 23, 2015, S. 32.

62 Raab, Der persönliche Anwendungsbereich des Gesetzes über befristete Arbeitsverträge in der Wissenschaft (WissZeitVG), WR-Beiheft 23, 2015, S. 38.

63 Vgl. etwa § 52 Abs. 2 S. 1 LHG BW; Art. 22 Abs. 1 S. 1 BayHSch-

PG; § 49 Abs. 2 S. 2 BbgHG; § 23 Abs. 4 S. 1 1. HS BremHG; § 28 Abs. 1 S. 4, 5 HmbHG; § 66 Abs. 2 S. 1 LHG MV; § 41 Abs. 4 HSG NHSG; § 44 Abs. 5 HSG NRW; § 56 Abs. 4 S. 1 HSG RP; § 71 Abs. 2 S. 2 SächsHSG; § 42 Abs. 2 S. 1 HSG SA; § 84 Abs. 3 S. 2 ThürHSG.

64 Vgl. etwa § 52 Abs. 2 S. 1 LHG BW; Art. 22 Abs. 1 S. 2 BayHSchPG; § 110 Abs. 4 S. 3 BerlHG; § 23 Abs. 4 S. 1 2. HS BremHG; § 28 Abs. 1 S. 4 2. HS HmbHG; § 65 Abs. 1 S. 4 HessHG; § 66 Abs. 2 S. 2 LHG MV; § 41 Abs. 4 HSG NHSG; § 44 Abs. 3 S. 2 HSG NRW; § 56 Abs. 4 S. 2 HSG RP; § 37 Abs. 3 S. 4 UG Saarland; § 71 Abs. 2 S. 3 SächsHSG; § 42 Abs. 2 S. 2 HSG SA; § 84 Abs. 3 S. 3 ThürHSG.

65 § 65 Abs. 1 S. 4 HessHG; § 66 Abs. 2 S. 2 LHG MV; § 42 Abs. 2 S. 2 HSG SA; § 44 Abs. 3 S. 2 HSG NRW.

66 So auch Leuze, WissR 2011, S. 280, 291.

67 Vgl. etwa § 52 Abs. 4 S. 2 LHG BW; ähnlich § 49 Abs. 2 S. 2 BbgHG; § 28 Abs. 2 S. 3 HmbHG; § 65 Abs. 2 S. 3, 4 HessHG; § 73 Abs. 5 S. 2 UG Saarland; § 72 Abs. 1 SächsHSG.

seine Forschungsstätigkeit eingeräumt werden soll, als einem Wissenschaftlichen Mitarbeiter, welcher sich in Vorbereitung seiner Promotion befindet („soll“).⁶⁸ Die wissenschaftliche Betätigung an sich bedingt bereits die Eigenständigkeit und Weisungsfreiheit des Wissenschaftlichen Mitarbeiters im Rahmen seiner Forschung.⁶⁹ Dies muss bei allen Qualifikationsstellen zwingend gelten, da die zu erlangende wissenschaftliche Qualifikation in Form von Promotion oder Habilitation ja gerade die Fähigkeit zu eigenständigem wissenschaftlichen Handeln bestätigen und honorieren soll.⁷⁰

Fraglich ist in beiden Fällen allerdings, welcher Zeitraum weisungsfreier Forschungsstätigkeit im Rahmen der eigentlichen Arbeitszeit als ausreichend zu erachten ist. Die gesetzliche Lage diesbezüglich ist uneinheitlich. Nach den Hochschulgesetzen von Berlin, Sachsen und Thüringen ist mindestens ein Drittel der Arbeitszeit zu selbstständigen Forschungszwecken einzuräumen.⁷¹ Brandenburg, Hamburg und Hessen wiederum legen exakt ein Drittel der Arbeitszeit als Untergrenze für weisungsfreie Forschungszwecke fest.⁷² Bremen hingegen lässt lediglich bis zu einem Drittel der Arbeitszeit für die eigenständige Forschungsstätigkeit Wissenschaftlicher Mitarbeiter zu. Die übrigen Landeshochschulgesetze legen keine gesetzlichen Normwerte fest. Sie beschränken sich lediglich auf die gesetzliche Fixierung des Möglichen weisungsfreier Forschungsstätigkeit der Wissenschaftlichen Mitarbeiter. Dies kann jedoch nicht zur vollständigen Verwässerung der gesetzlich einzuräumenden unabhängigen Forscherstellung führen.

Auch ohne normierte zeitliche Vorgabe weisungsfreier Forschungsstätigkeit ist der jeweilige Dienstherr angehalten, ein Mindestmaß weisungsfreier Arbeitszeit im gesetzlichen Sinne zu gewährleisten. Dies wird zuletzt auch durch die deklaratorische Vorschrift des durch § 40 Nr. 2 Ziff. 3 TV-L; § 3 TV-L angefügten Abs. 8 deutlich.⁷³

Hiernach muss der Arbeitgeber bei der Wahrnehmung des Direktionsrechts das Grundrecht der Wissenschaftsfreiheit berücksichtigen.

Die Ausübung des Direktionsrechts hat auch im Hochschulwesen stets unter Beachtung billigen Ermessens zu erfolgen. Die Erhöhung von Lehrdeputaten⁷⁴ etwa oder des Umfangs sonstiger Dienstaufgaben kann nicht bis zur völligen Erschöpfung der eigentlichen Arbeitszeit des Wissenschaftlichen Mitarbeiters, zumindest nicht ohne entsprechenden Ausgleich, betrieben werden. Anderenfalls wäre die Ausübung des Weisungsrechts aufgrund Verstoßes gegen die durch Art. 5 Abs. 3 GG verbrieftete Forschungsfreiheit des Wissenschaftlichen Mitarbeiters ermessensfehlerhaft.⁷⁵ Überdies gälte dies auch bereits allein aufgrund der Einstellung als Wissenschaftlicher Mitarbeiter. Die bloße Bezeichnung Wissenschaftlicher Mitarbeiter verpflichtet den Fachvorgesetzten gesetzlich zur Übertragung wissenschaftlicher Dienstleistung.⁷⁶

Ob ein Drittel der Arbeitszeit hierbei als absolute Untergrenze zur eigenständigen Forschung zu gewährleisten ist, mag jedoch bezweifelt werden.⁷⁷

III. Einzelfragen

Sind nun die grundlegende weisungsrechtliche Integration der Wissenschaftlichen Mitarbeiter in die Hochschulorganisation sowie die gesetzlich bestehenden Möglichkeiten weisungsfreier Forschungsstätigkeit skizziert, gilt es nun noch die Reichweite des Art. 5 Abs. 3 GG in Bezug auf das fachliche Weisungsrecht der dem Wissenschaftlichen Mitarbeiter vorgesetzten Person im Hinblick auf Forschungsziel, Forschungsmethode sowie Urheber-, Publikations- und Arbeitnehmererfindungsrecht zu erörtern.

68 Ähnlich auch *Leuze*, *WissR* 2011, S. 280, 291; so § 110 Abs. 4 S. 3 *BerlHG* auch für Wissenschaftliche Mitarbeiter, die nicht auf Qualifikationsstellen beschäftigt werden: „Anderen wissenschaftlichen Mitarbeitern und Mitarbeiterinnen ist nach Maßgabe ihres Dienstverhältnisses ausreichend Zeit zu eigener wissenschaftlicher Arbeit zu geben“.

69 Vgl. *Maunz/Dürig/Scholz*, Art. 5 Abs. 3 GG, Rn. 99; *Raab*, *Der persönliche Anwendungsbereich des Gesetzes über befristete Arbeitsverträge in der Wissenschaft (WissZeitVG)*, *WR-Beiheft* 23, 2015, S. 38; so wohl auch das BAG, indem es eine Lehrtätigkeit nur dann als wissenschaftliche Betätigung definiert, „wenn dem Lehrenden die Möglichkeit zur eigenständigen Forschung und Reflexion verbleibt“, BAG, Urteil vom 1.6.2011, 7 AZR 827/09.

70 So zu Recht *Raab*, *Der persönliche Anwendungsbereich des Gesetzes über befristete Arbeitsverträge in der Wissenschaft (WissZeitVG)*, *WR-Beiheft* 23, 2015, S. 38.

71 § 110 Abs. 4 S. 1 *BerlHG*; § 71 Abs. 2 S. 3; § 72 Abs. 1 S. 2 *SächsHG*; § 84 Abs. 3 S. 3.

72 § 49 Abs. 2 S. 2 *BbgHG*; § 28 Abs. 1 S. 4 *HmbHG*; § 65 Abs. 2 S. 4 *HessHG*.

73 Deklaratorisch, da die Geltung von Grundrechten nicht von der einfachgesetzlichen Normierung abhängt, vgl. *Clemens/Scheuring/Steingen/Wiese*, *TV-L*, Loseblatt, 2016, § 40 Rn. 22.

74 Beispiel nach *Löwisch*, *Wissenschaftsmanagement* 1996, S. 326 ff.

75 Allgemein zur Billigkeitskontrolle der Weisungsrechtsausübung siehe *Kolbe*, in *Dornbusch/Fischermeier/Löwisch* (Hrsg.), *AR*, 7. Aufl. 2015, § 106 *GewO*, Rn. 50.

76 *Sieweke/Koch*, *NordÖR* 2009, S. 485, 487.

77 Vgl. etwa § 110 Abs. 4 *BerlHG*, der Wissenschaftlichen Mitarbeitern auf Qualifikationsstellen ist mindestens ein Drittel ihrer Arbeitszeit für selbstständige Forschung, zur eigenen Weiterbildung oder Promotion zur Verfügung zu stellen. Anderen wissenschaftlichen Mitarbeitern und Mitarbeiterinnen ist nach Maßgabe ihres Dienstverhältnisses ausreichend Zeit zu eigener wissenschaftlicher Arbeit zu geben.

1. Forschungsziel

Hinsichtlich des Arbeitsziels ist die Linie zwischen weisungsfreier Tätigkeit einerseits und weisungsrechtlicher Eingriffsmöglichkeit durch den Fachvorgesetzten des Wissenschaftlichen Mitarbeiters andererseits anhand der in Frage stehenden Tätigkeit zu ziehen. Erbringt der Wissenschaftliche Mitarbeiter für den Hochschullehrer wissenschaftliche Dienstleistungen nach seiner vertraglich geschuldeten Tätigkeit, kann dieser das Arbeitsziel aufgrund seiner Stellung als Direktionsrechtsinhaber vorgeben. Die obigen Grundsätze zu Wissenschaftlichen Mitarbeitern an außeruniversitären Einrichtungen können hier entsprechend herangezogen werden.⁷⁸ Ist der Wissenschaftliche Mitarbeiter jedoch im Rahmen der ihm übertragenen eigenständigen Forschung wissenschaftlich tätig, so schützt Art. 5 Abs. 3 GG eben auch das jeweilige Arbeits- bzw. Forschungsziel.⁷⁹

2. Forschungsmethode

Selbiges gilt hinsichtlich der Forschungsmethodik. Art. 5 Abs. 3 GG schiebt dem Vorgesetzten des Wissenschaftlichen Mitarbeiters in weisungsrechtlicher Hinsicht auch einen Riegel bei der Vorgabe der Forschungsmethodik vor, sofern der Wissenschaftliche Mitarbeiter außerhalb seiner dienstrechtlichen „Gehilfenstellung“ eigenständig tätig wird.⁸⁰ Das BVerfG stellt in seinem Hochschulurteil explizit fest, dass „die Freiheit der Forschung insbesondere die Fragestellung und die Grundsätze der Methodik“ umfasst.⁸¹ Weisungsrechtliche Befugnisse können somit nur in dem dienstvertraglichen Teil ausgeübt werden, welcher außerhalb der eigenständigen Forschung des Wissenschaftlichen Mitarbeiters liegt. Den wissenschaftlichen Mitarbeiter können und sollen in der Umsetzung ihrer fachlichen Dienstaufgaben, abhängig nach ihrer jeweiligen Qualifikation, zwar weitgehend Freiheiten eingeräumt werden. Das fachliche Letztentscheidungsrecht obliegt jedoch dem Hochschullehrer, dem der wissenschaftliche Mitarbeiter zugeteilt ist.⁸² Insofern kann diesbezüglich auf die oben ausgeführten Grundsätze zur Weisungsbefugnis hinsichtlich der

Arbeitsmethode bei Wissenschaftlichen Mitarbeitern in außeruniversitären Einrichtungen verwiesen werden.⁸³

3. Urheber-, Publikations- und Arbeitnehmererfindungsrecht

Die Frage der Reichweite von Art. 5 Abs. 3 GG stellt sich auch im Rahmen des Urheber- und Publikationsrechts des Wissenschaftlichen Mitarbeiters.

Sind die seitens des Wissenschaftlichen Mitarbeiters angefertigten wissenschaftlichen Arbeiten in Eigenregie entstanden, kommt ihm zwingend die urheberrechtliche Stellung an dem jeweiligen Werk i.S.d. § 7 UrhG zu.⁸⁴ Insbesondere gilt dies für Dissertationen und Habilitationen. Hier gilt der oben genannte Grundsatz, dass diese beiden Arten der wissenschaftlichen Betätigung gerade die Fähigkeit zu eigenständigem wissenschaftlichen Tätigsein ausweisen sollen. Doktorand und Habilitand sind alleinige Urheber ihrer Werke.⁸⁵ Die Beteiligung des Doktorvaters im Rahmen von Anregung Korrektur oder Kritik führt räumt diesem keine urheberrechtliche Stellung ein.⁸⁶

Im Übrigen ist jedoch insgesamt die inhaltliche Bewertung des Handelns des Wissenschaftlichen Mitarbeiters entscheidend. Hierbei ist die reine Gehilfenfähigkeit im Rahmen der vertraglich geschuldeten Erbringung wissenschaftlicher Dienstleistungen von der eigenständigen Forschungstätigkeit des Wissenschaftlichen Mitarbeiters streng abzugrenzen.⁸⁷ Nur im Rahmen der Gehilfenfähigkeit kann eine urheberrechtliche Stellung des Hochschullehrers und die damit verbundenen Berechtigungen in Frage kommen.

Etwas anderes kann jedoch gelten, wenn der Wissenschaftliche Mitarbeiter im Rahmen der Erbringung seiner eigenständigen Forschung unveröffentlichte Forschungsobjekte und die fachliche Bewertung seines Hochschullehrers, etwa im Rahmen der Anfertigung einer Dissertation, verarbeitet. Es kommt dann eine sogenannte Miturheberschaft von Wissenschaftlichem Mitarbeiter und Hochschullehrer i.S.d. § 8 Abs. 1 UrhG in Betracht.⁸⁸ Der Hochschullehrer hat dann die Möglichkeit, seine Einwilligung zur Veröffentlichung, Verwer-

78 S. o. B. II. 1.

79 BVerfGE 35, 79 = BVerfG, Urteil vom 29. 5. 1973 - 1 BvR 424/71 und 325/72 = NJW 1973, 1176; Maunz/Dürig/Scholz, Art. 5 Abs. 3 GG, Rn. 110.

80 BVerfGE 35, 79 = BVerfG, Urteil vom 29. 5. 1973 - 1 BvR 424/71 und 325/72 = NJW 1973, 1176; Maunz/Dürig/Scholz, Art. 5 Abs. 3 GG, Rn. 110.

81 BVerfGE 35, 79 = BVerfG, Urteil vom 29. 5. 1973 - 1 BvR 424/71 und 325/72 = NJW 1973, 1176.

82 Raab, Der persönliche Anwendungsbereich des Gesetzes über befristete Arbeitsverträge in der Wissenschaft (WissZeitVG), WR-Beiheft 23, 2015, S. 33.

83 S. o. B. II. 2.

84 Leuze, WissR 2011, S. 280, 291.

85 Leuze, WissR 2011, S. 280, 291.

86 Leuze, WissR 2011, S. 280, 291.

87 Vgl. Ahlberg/Götting/Leuze, Beck'scher Online Kommentar Urheberrecht, 12. Edition, Stand 1. Januar 2015, Urheberrecht im Bereich der Wissenschaft, Rn. 27 ff.

88 Vgl. Ahlberg/Götting/Leuze, Beck'scher Online Kommentar Urheberrecht, 12. Edition, Stand 1. Januar 2015, Urheberrecht im Bereich der Wissenschaft, Rn. 27 ff.

tung oder Änderung unter dem Vorbehalt der treuwidrigen Ausübung verweigern, vgl. § 8 Abs. 2 UrhG.

Auf verfassungsrechtlicher Ebene treten die Forschungsfreiheit des Hochschullehrers und die Forschungsfreiheit des Wissenschaftlichen Mitarbeiters in Konflikt zueinander. Dieser ist grundsätzlich im Rahmen praktischer Konkordanz zugunsten des Hochschullehrers aufzulösen, der die wissenschaftlichen Erkenntnisse, welche durch den Wissenschaftlichen Mitarbeiter verwendet wurden, produziert hat. Dies gilt jedoch nicht, wenn der Hochschullehrer die Einwilligung zur Veröffentlichung, Verwertung oder Änderung seiner eigenen Forschungsmaterialien vom Gesamtergebnis der wissenschaftlichen Arbeit des Wissenschaftlichen Mitarbeiters abhängig macht. Das Forschungsvorhaben des Wissenschaftlichen Mitarbeiters stünde so unter dem Damoklesschwert der abschließenden Bewertung und Billigung seines Fachvorgesetzten. Dies führte nicht nur zur Treuwidrigkeit der Einwilligung i.S.d. § 8 Abs. 2 UrhG, sondern verstieße auch gegen die Forschungsfreiheit, des an dem gemeinsamen Projekt beteiligten Wissenschaftlichen Mitarbeiters. Die Wissenschaftsfreiheit des Art. 5 Abs. 3 GG ist ergebnisoffen ausgestaltet und duldet keinen wissenschaftlichen „Monismus“.⁸⁹ Forschung muss weltanschaulich, ideologisch und politisch „neutral“ oder „wertfrei“ sein.⁹⁰

Eine weisungsrechtliche Beschränkung der Verwendung der zutage beförderten wissenschaftlichen Erkenntnisse durch den Fachvorgesetzten, etwa in Form eines Publikationsverbots, schiebt Art. 5 Abs. 3 GG erst recht bei eigenständiger Forschung des Wissenschaftlichen Mitarbeiters einen Riegel vor.⁹¹ Insofern kann wiederum auf die Ausführungen des BVerfG verwiesen werden, welches von der Forschungsfreiheit auch die Verbreitung des Forschungsergebnisses erfasst sieht.⁹²

Dieser Kerngedanke der Forschungsfreiheit spiegelt sich auch im Rahmen von Arbeitnehmererfindungen wieder.⁹³ Nach der für an einer Hochschule Beschäftigten geltenden Spezialvorschrift des § 42 ArbNErfG steht dem Erfinder „aufgrund seiner Lehr- und Forschungsfreiheit“ frei, seine Dienstleistung zu offenbaren oder nicht. In den Genuss des § 42 ArbNErfG können jedoch nur Personen kommen, die in einem Dienst- oder Beamtenverhältnis stehen.⁹⁴ Studenten, Diplomanden, Doktoranden, Honorarprofessoren, Privatdozenten

und Lehrbeauftragte, die nicht als Arbeitnehmer oder Beamte für die Hochschule tätig werden, sind von § 42 ArbNErfG nicht erfasst.⁹⁵ Dies ergibt sich auch bereits aus der Begrifflichkeit Arbeitnehmererfindungsgesetz.

IV. Ergebnis

Die Wissenschaftlichen Mitarbeiter sind weisungsrechtlich in die Hochschulorganisation integriert. Das dienstrechtliche Weisungsrecht obliegt dem Präsidium der Hochschule bzw. dem Rektorat. Auf fachlicher Ebene obliegt das Weisungsrecht dem Fachvorgesetzten Hochschullehrer. Sofern Wissenschaftliche Mitarbeiter einer Fakultät zugewiesen sind, ist der jeweilige Dekan weisungsberechtigt. Grundsätzlich ist im Rahmen des Dienstverhältnisses Wissenschaftlicher Mitarbeiter kein Raum zur eigenständigen weisungsfreien Forschung. Etwas anderes gilt jedoch im Rahmen von Qualifikationsstellen. Werden Wissenschaftliche Mitarbeiter auf diesen beschäftigt, ist ihnen ausreichend Raum zur eigenständigen weisungsfreien Forschungstätigkeit zu geben.

Das Grundrecht der Forschungsfreiheit schützt den Wissenschaftlichen Mitarbeiter im Hochschulwesen vor weisungsrechtlichen Eingriffen hinsichtlich des Forschungsziels, der Forschungsmethode sowie hinsichtlich der Publikation des Forschungsergebnisses. Der

Wissenschaftliche Mitarbeiter ist als Urheber der in Dienstzeit produzierten Forschungsergebnisse. Eine Miturheberschaft des Fachvorgesetzten kann bei Verarbeitung dessen Forschungsergebnissen durch den Wissenschaftlichen Mitarbeiter in Betracht kommen. Lediglich dann kann der Fachvorgesetzte seine Einwilligung zur Veröffentlichung unter dem Vorbehalt treuwidriger Ausübung verweigern. In weisungsrechtlicher Hinsicht ist ein solches Vorgehen vor dem Hintergrund des Art. 5 Abs. 3 GG nicht möglich.

D. Gesamtergebnis

Sowohl im Hochschulbereich als auch bei außeruniversitärer Forschung spielt Art. 5 Abs. 3 GG im Hinblick auf die weisungsrechtliche Stellung Wissenschaftlicher Mitarbeiter eine bedeutende Rolle. Der Einfluss des Grundrechts der Forschungsfreiheit hängt jedoch von der ver-

89 Maunz/Dürig/Scholz, Art. 5 Abs. 3 GG, Rn. 95 ff. mwN.

90 Maunz/Dürig/Scholz, Art. 5 Abs. 3 GG, Rn. 96 mwN.

91 Maunz/Dürig/Scholz, Art. 5 Abs. 3 GG, Rn. 83, 84.

92 BVerfGE 35, 79 = BVerfG, Urteil vom 29. 5. 1973 - 1 BvR 424/71 und 325/72 = NJW 1973, 1176.

93 Allgemein hierzu siehe Kraßer, in: Hartmer/Detmer (Hrsg.), Hochschulrecht, 2. Aufl. 2011, Kap. XIV, Rn. 54 ff.

94 Schwab, Arbeitnehmererfindungsgesetz, 2. Aufl. 2014, § 42, Rn. 6.

95 Kraßer, in: Hartmer/Detmer (Hrsg.), Hochschulrecht, 2. Aufl. 2011, Kap. XIV, Rn. 63.

traglichen Ausgestaltung bzw. dienstrechtlichen Stellung des Wissenschaftlichen Mitarbeiters ab. Ist diesem im Rahmen seiner vertraglich geschuldeten Tätigkeit eigenständige Forschung übertragen, ist eine direktionsrechtliche Einflussnahme durch den Arbeitgeber nicht möglich. Weisungen können nur in den arbeitsvertraglichen Sphären erfolgen, die nicht die eigenständige Forschungstätigkeit berühren.

Die Autoren sind Wissenschaftliche Mitarbeiter der Forschungsstelle für Hochschulrecht und Hochschul-arbeitsrecht.