

# OdW ORDNUNG DER WISSENSCHAFT

Heft 1 / 2018

## Aufsätze

- Nike Schultheiß* Aufenthaltsrechte von drittstaatsangehörigen Wissenschaftlern **3-18**
- Eva Barlösius/Nadja Bielezki* Der Wissensgesellschaft auf der Spur – das Leibniz Forschungszentrum Wissenschaft und Gesellschaft (LCSS) **19-22**
- Laura Wegmann* Befristete Erhöhung oder Verringerung der Arbeitszeit im Geltungsbereich des WissZeitVG **23-28**
- Carsten Morgenroth* Replik auf Unger, OdW 2017, 273 (282 ff.) **29-32**

## Buchvorstellung

- René Angelstein* Soziale Ungleichheit im Kontext des Hochschulqualifikations- und -verteilungsrechts an deutschen Hochschulen **33-38**
- Tobias Mandler/Markus Meißner* Rezension Ulber/Preis: Kommentar zum Wissenschaftszeitvertragsgesetz **39-40**
- Evelina Will* Kommentierungen zum Wissenschaftszeitvertragsgesetz (WissZeitVG) – Ein aktueller Überblick **41-42**

## Information

- Manfred Löwisch* Streit um die Zweitveröffentlichungspflicht geht zum Bundesverfassungsgericht **43-44**

## Ausgegraben

- Andreas Heldrich* Vanitas vanitatum und die Hochschulreform **45-46**

# Grußwort des Rektors der Albert-Ludwigs-Universität Freiburg

## *Fünf Jahre OdW*

Ein Forum für Recht von Wissenschaft, Forschung und Lehre in seiner ganzen Breite in Form einer online-Zeitschrift, die kostenfrei und öffentlich zugänglich ist – das war auf Initiative der Freiburger Forschungsstelle für Hochschulrecht und Hochschularbeitsrecht die Gründungsidee der Freiburger Herausgeber, Prof. Dr. Dr. h.c. *Manfred Löwisch*, Prof. Dr. *Thomas Würtenberger* und Rechtsanwältin Dr. *Cornelia Feldmann*, als sie die ‚Ordnung der Wissenschaft‘ vor fünf Jahren nach dem Open Access-Prinzip ins Leben riefen.

Seitdem erfreut sich die Zeitschrift als Pionier auf dem deutschen Markt der rechtswissenschaftlichen Zeitschriften einer weiten Verbreitung und einem immer größer werdenden Kreis an Lesern und Abonnenten. Dazu zählen nicht nur Mitglieder der Wissenschaftsforschung, sondern auch zahlreiche Beschäftigte der Hochschul- und Wissenschaftsverwaltung.

Ihren großen Erfolg verdankt die OdW dabei nicht nur ihrem einzigartigen interdisziplinären Profil, wonach die gestellten wissenschaftsrelevanten Fragen unter rechtswissenschaftlichen, politikwissenschaftlichen und philosophischen Gesichtspunkten fächerübergreifend diskutiert werden. Als Online-Zeitschrift greift sie auch auf eindrucksvolle Weise neueste Entwicklungen und

Geschehnisse rasch auf, stellt sie zur Diskussion, macht aktuelle Rechtsfälle und Gerichtsentscheidungen einer breiten Öffentlichkeit verständlich.

Die bisherigen inhaltlichen Schwerpunkte umfassten die Reform der Hochschulorganisation, die Akkreditierungsverfahren, Open Access, Formen wissenschaftlicher Kooperation, das Wissenschaftszeitvertragsrecht, das Prüfungsrecht oder die Zulassung zum Studium sowie ein Sonderheft zur biosicherheitsrelevanten Forschung – um nur einige zu nennen. Man darf also gespannt sein, welche weiteren Themen in den kommenden Jahren zu lesen sein werden.

Den Herausgebern und der Redaktion der ‚Ordnung der Wissenschaft‘ möchte ich an dieser Stelle zum Jubiläum dieser erfolgreichen Internetzeitschrift zu Grundsatzzfragen von Wissenschaftsrecht und Wissenschaftspolitik ganz herzlich gratulieren und alles Gute für eine erfolgreiche Weiterführung wünschen, sowie den Leserinnen und Lesern dieser Ausgabe viel Freude bei der Lektüre.

Prof. Dr. Dr. h.c. Hans-Jochen Schiewer  
Rektor der Albert-Ludwigs-Universität Freiburg.



# Nike Schultheiß

## Aufenthaltsrechte von drittstaatsangehörigen Wissenschaftlern

- I. Einleitung
- II. Allgemeine Voraussetzungen
- III. Aufenthaltserlaubnis zur Forschung (§ 20 AufenthG)
  - 1. Allgemeines
  - 2. Verhältnis zu anderen Aufenthaltstiteln
  - 3. Voraussetzungen
  - 4. Umfang
  - 5. Geltungsdauer
  - 6. Verlängerung und Arbeitsplatzsuche
  - 7. Mobilität in andere EU-Mitgliedstaaten
- IV. Aufenthaltserlaubnis für mobile Forscher (§ 20b AufenthG)
- V. Kurzfristige Mobilität von Forschern (§ 20a AufenthG)
- VI. Blaue Karte EU (§19a AufenthG)
  - 1. Allgemeines
  - 2. Anwendungsbereich
  - 3. Voraussetzungen
  - 4. Geltungsdauer
  - 5. Mobilität in andere EU-Mitgliedstaaten
- VII. Aufenthaltserlaubnis zur Erwerbstätigkeit (§ 18 AufenthG)
  - 1. Allgemeines
  - 2. Voraussetzungen
  - 3. Anwendungsbereich neben § 20 AufenthG
- VIII. Aufenthaltserlaubnis zur selbständigen Tätigkeit (§ 21 AufenthG)
  - 1. Allgemeines
  - 2. Absolventen deutscher Hochschulen, Wissenschaftler und Forscher
- IX. Aufenthaltserlaubnis zum Studium (§ 16 AufenthG)
  - 1. Allgemeines
  - 2. Voraussetzungen
  - 3. Verhältnis zu anderen Aufenthaltstiteln
  - 4. Geltungsdauer
  - 5. Verlängerung und Zweckwechsel
  - 6. Mobilität in andere EU-Mitgliedstaaten

- 7. Aufenthaltserlaubnis zu Studienzwecken außerhalb der REST-Richtlinie
- X. Kurzfristige Mobilität von Studenten (§ 16a AufenthG)
- XI. Familiennachzug
- XII. Niederlassungserlaubnis
  - 1. Allgemeines
  - 2. Niederlassungserlaubnis für besonders Hochqualifizierte (§ 19 AufenthG)
    - a) Allgemeines
    - b) Anwendungsbereich neben 20 AufenthG
    - c) Voraussetzungen
    - d) Ermessen
- XIII. Zusammenfassung und Bewertung

### I. Einleitung

Der Beitrag befasst sich mit den verschiedenen Möglichkeiten für drittstaatsangehörige Wissenschaftler, sich zum Zweck der Erwerbstätigkeit oder des Studiums rechtmäßig in Deutschland aufzuhalten. Drittstaatsangehörige sind Personen, die nicht Staatsangehörige eines Mitgliedsstaats der Europäischen Union sind (vgl. Art. 1 Schengener Durchführungsübereinkommen).

Aufenthaltsmöglichkeiten für drittstaatsangehörige Wissenschaftler richten sich nach dem Aufenthaltsgesetz (AufenthG), das je nach Tätigkeit der Wissenschaftler verschiedene Aufenthaltstitel vorsieht.<sup>1</sup>

Ein besonderer Fokus des Beitrags liegt auf den Neuerungen des AufenthG durch die Richtlinie 2016/801/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 11. Mai 2016 über die Bedingungen für die Einreise und den Aufenthalt von Drittstaatsangehörigen zu Forschungs- oder Studienzwecken, zur Absolvierung eines Praktikums, zur Teilnahme an einem Freiwilligendienst, Schüleraustauschprogrammen oder Bildungsvorhaben und zur Ausübung einer Aupair-Tätigkeit (sog. REST-Richtlinie<sup>2</sup>). Die REST-Richtlinie ersetzt die bisherige Studenten-Richtlinie<sup>3</sup> und

1 Neben den im Beitrag erläuterten Aufenthaltstiteln haben Drittstaatsangehörige die Möglichkeit einen Aufenthaltstitel zur Ausübung eines Praktikums (§ 18 Abs. 3 AufenthG o. § 17b AufenthG) oder zur Arbeitsplatzsuche (§ 18c AufenthG) zu erhalten. Führungskräfte, Spezialisten oder Trainees können sich zudem im Wege eines unternehmensinternen Transfers im Bundesgebiet aufhalten (§§ 19b-d AufenthG). Letztere Regelungen fußen auf der Umsetzung der Richtlinie 2014/66/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 15. Mai 2014 über die Bedingungen für die Einreise und den Aufenthalt von Drittstaatsangehörigen im Rahmen eines unternehmensinternen Transfers (ICT-Richtlinie).

Im Folgenden soll hierauf nicht eingegangen werden.

2 Die REST-Richtlinie ist am 22. Mai 2016 in Kraft getreten. Mit dem am 01. August 2017 in Kraft getretenen Gesetz zur Umsetzung aufenthaltsrechtlicher Richtlinien der Europäischen Union zur Arbeitsmigration wurde die Richtlinie in nationales Recht umgesetzt.

3 Richtlinie 2004/114/EG des Rates vom 13. Dezember 2004 über die Bedingungen für die Zulassung von Drittstaatsangehörigen zur Absolvierung eines Studiums oder zur Teilnahme an einem Schüleraustausch, einer unbezahlten Ausbildungsmaßnahme oder einem Freiwilligendienst.

Forscher-Richtlinie.<sup>4</sup> Sie verfolgt das Ziel, die bestehenden Rechtsvorschriften für diese Gruppen zu vereinfachen und in einem Rechtsakt zusammenzufassen.<sup>5</sup>

## II. Allgemeine Voraussetzungen

Um in das Bundesgebiet rechtmäßig einreisen und sich darin aufhalten zu dürfen, bedürfen Drittstaatsangehörige grundsätzlich einer Erlaubnis, die in Form eines Aufenthaltstitels erteilt wird (§ 4 AufenthG).

Für die Einreise und den Aufenthalt zur Erwerbstätigkeit ist für Drittstaatsangehörige grundsätzlich die Erteilung eines nationalen Visums durch die zuständige Auslandsvertretung erforderlich, das grundsätzlich keiner Zustimmung der für den vorgesehenen Aufenthaltsort zuständigen Ausländerbehörde bedarf, wenn der Ausländer sich zuvor noch nicht mit einem nationalen Visum in Deutschland aufgehalten hat (§§ 6 Abs. 3, 71 Abs. 2 AufenthG, 31 Abs. 1 Nr. 1 AufenthV). Bei Studenten, Forschern, die eine Aufnahmevereinbarung mit einer vom Bundesamt für Migration und Flüchtlinge anerkannten Forschungseinrichtung abgeschlossen haben, sowie in bestimmten Fällen bei Wissenschaftlern, ist generell keine Zustimmung der Ausländerbehörde erforderlich (§ 34 AufenthV). Staatsangehörige von Australien, Israel, Japan, Kanada, der Republik Korea, von Neuseeland und der Vereinigten Staaten von Amerika können visumfrei in das Bundesgebiet einreisen und den erforderlichen Aufenthaltstitel nach der Einreise im Inland einholen (§ 41 AufenthV).

Nach der Einreise muss bei der örtlich zuständigen Ausländerbehörde eine Aufenthaltserlaubnis beantragt werden. Die Aufenthaltserlaubnis ist ein befristeter Aufenthaltstitel, der für unterschiedliche Aufenthaltszwecke erteilt wird (§ 7 AufenthG).

Bei der Erteilung und Verlängerung aller Aufenthaltstitel müssen stets die allgemeinen Voraussetzungen nach § 5 AufenthG vorliegen, sofern nicht ausnahmsweise hiervon abgesehen werden kann. Hierzu gehören die Sicherung des Lebensunterhaltes, die Klärung der Identität und Staatsangehörigkeit des Ausländers, das Nichtbestehen eines Ausweisungsinteresses, die Erfüllung der Passpflicht und die Einreise mit dem erforderlichen Visum. Unterlagen und Angaben müssen grundsätzlich in deutscher Sprache vorgelegt werden (§ 23 LVwVfG).

## III. Aufenthaltserlaubnis zur Forschung (§ 20 AufenthG)

### 1. Allgemeines

§ 20 AufenthG sieht einen Aufenthaltstitel zur Forschung vor und wurde im Rahmen der Umsetzung der REST-Richtlinie neu gefasst. Er dient der Umsetzung von Artikel 8 der REST-Richtlinie, dessen Zweck es ist, die allgemeine Wettbewerbsfähigkeit der Union zu stärken sowie einen offenen Arbeitsmarkt für Forscher zu schaffen, in dem diese sich frei bewegen und wissenschaftliche Erkenntnisse und Technologien ungehindert zirkulieren können.<sup>6</sup> Die Regelung des § 20 AufenthG bietet Forschern einen erleichterten Zugang, da die Ausländerbehörde bzw. Auslandsvertretung nach Vorlage einer wirksamen Aufnahmevereinbarung nur noch die allgemeinen Erteilungsvoraussetzungen prüft.<sup>7</sup> Die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis nach § 20 AufenthG kommt insbesondere an Forscher, Assistenten, wissenschaftliche Mitarbeiter, Gastwissenschaftler und Postdoktoranden, die ein Forschungsvorhaben durchführen, in Betracht.

### 2. Verhältnis zu anderen Aufenthaltstiteln

Ausländer, die im Besitz einer Blauen Karte EU sind (siehe dazu VI.), kann keine Aufenthaltserlaubnis für Forscher nach § 20 AufenthG erteilt werden (§ 20 Abs. 6 Nr. 8 AufenthG). Art. 2g der REST-Richtlinie sieht vor, dass Drittstaatsangehörige vom Anwendungsbereich der Richtlinie (und damit auch des § 20 AufenthG) ausgeschlossen sind, wenn sie als hochqualifizierte Arbeitnehmer im Sinne der Hochqualifizierten-Richtlinie zugelassen werden. Daher haben Ausländer bei der Ersterteilung ein Wahlrecht, ob sie eine Blaue Karte EU oder eine Aufenthaltserlaubnis für Forscher beantragen. Die Blaue Karte EU bietet Mobilitätsrechte innerhalb und außerhalb der Europäischen Union und hat den Vorteil, dass schneller eine Niederlassungserlaubnis erteilt werden kann (siehe VI. 5. und XII. 1.). Die Aufenthaltserlaubnis nach § 20 AufenthG bietet dagegen die Vorteile der kurzfristigen Mobilität sowie die Möglichkeit, im Anschluss an den Abschluss des Forschungsvorhabens einen Aufenthaltstitel zu Zwecken der Arbeitssuche zu erhalten (siehe III. 6. und V.).<sup>8</sup>

4 Richtlinie 2005/71/EG des Rates vom 12. Oktober 2005 über ein besonderes Zulassungsverfahren für Drittstaatsangehörige zum Zwecke der wissenschaftlichen Forschung.

5 Vgl. Erwägungsgrund Nr. 2 der REST-Richtlinie.

6 Vgl. Erwägungsgrund Nr. 8 der REST-Richtlinie.

7 Fehrenbacher, HTK-AuslR, Stand: 20.04.2012, § 20 AufenthG, zu

Abs. 1 Rn. 3.

8 Vgl. S. 20 f. der Anwendungshinweise des Bundesministeriums des Innern zu Gesetz und Verordnung zur Umsetzung aufenthaltsrechtlicher Richtlinien der Europäischen Union zur Arbeitsmigration vom 14. Juli 2017, M3-12201/2#14.

Ausländer, die einen Antrag auf Zuerkennung internationalen Schutzes (Flüchtlingseigenschaft oder subsidiärer Schutzstatus) gestellt haben oder denen internationaler Schutz gewährt wurde, sind ebenfalls vom Anwendungsbereich ausgeschlossen (§ 20 Abs. 6 Nr. 1 AufenthG). Einem Ausländer, der in einem Mitgliedstaat der Europäischen Union als international Schutzberechtigter anerkannt wurde, kann allerdings eine Aufenthaltserlaubnis zum Zweck der Forschung erteilt werden, wenn die Voraussetzungen des Absatzes 1 erfüllt sind und er sich mindestens zwei Jahre nach Erteilung der Schutzberechtigung in diesem Mitgliedstaat aufgehalten hat (§ 20 Abs. 8 AufenthG). Auch Ausländer, die von einer Forschungseinrichtung in einem anderen Mitgliedstaat der Europäischen Union an eine deutsche Forschungseinrichtung als Arbeitnehmer entsandt werden oder im Besitz einer Erlaubnis zum Daueraufenthalt - EU sind, können keine Aufenthaltserlaubnis nach § 20 AufenthG erhalten (§ 20 Abs. 6 Nr. 5 und 6 AufenthG).

Zudem sind Ausländer, deren Forschungstätigkeit Bestandteil eines Promotionsstudiums ist, vom Anwendungsbereich ausgeschlossen (§ 20 Abs. 6 Nr. 4 AufenthG). Doktoranden, die Forschungstätigkeiten im Zusammenhang mit ihrer Dissertation durchführen, gelten als Studenten und fallen in den Anwendungsbereich des § 16 AufenthG (siehe IX.). Doktoranden können aber in den Anwendungsbereich des § 20 AufenthG fallen, wenn sie auch die Rechtsstellung eines Forschers besitzen. Dies ist beispielsweise der Fall, wenn die Dissertation im Rahmen einer Forschungstätigkeit, für die eine Aufnahmevereinbarung wirksam abgeschlossen wurde, erstellt wird.

### 3. Voraussetzungen

Nach § 20 Abs. 1 AufenthG wird einem Ausländer eine Aufenthaltserlaubnis nach der REST-Richtlinie zum Zweck der Forschung erteilt, wenn er eine wirksame Aufnahmevereinbarung oder einen entsprechenden Vertrag zur Durchführung eines Forschungsvorhabens mit einer Forschungseinrichtung abgeschlossen hat. Inhalt und Voraussetzungen der Aufnahmevereinbarung sind in § 38f Aufenthaltsverordnung (AufenthV) festgelegt. Wurde die Vereinbarung oder der Vertrag mit einer anerkannten Forschungseinrichtung abgeschlossen, ist die Aufenthaltserlaubnis innerhalb von 60 Tagen nach Antragstellung zu erteilen (§ 20 Abs. 1 S. 2 AufenthG).

Forscher sind nach Artikel 3 Nr. 2 der REST-Richtlinie Drittstaatsangehörige, die über einen Doktorgrad oder einen geeigneten Hochschulabschluss, der diesem Drittstaatsangehörigen den Zugang zu Doktoratsprogrammen ermöglicht, verfügen und von einer Forschungseinrichtung ausgewählt und in das Hoheitsgebiet eines Mitgliedstaats zugelassen werden, um eine Forschungstätigkeit, für die normalerweise ein solcher Abschluss erforderlich ist, auszuüben. Forschung ist jede systematisch betriebene schöpferische und rechtlich zulässige Tätigkeit, die den Zweck verfolgt, den Wissensstand zu erweitern, einschließlich der Erkenntnisse über den Menschen, die Kultur und die Gesellschaft, oder solches Wissen einzusetzen, um neue Anwendungsmöglichkeiten zu finden (§ 38a Abs. 1 S. 2 AufenthV). Forschung umfasst hierbei Grundlagenforschung, angewandte Forschung sowie experimentelle Entwicklung.<sup>9</sup>

Die Einrichtung muss entweder vom Bundesamt für Migration und Flüchtlinge (BAMF) anerkannt sein oder Forschung betreiben. Die Voraussetzungen für die Anerkennung sind in § 38a AufenthV geregelt. Staatliche oder staatlich anerkannte Hochschulen oder andere Forschungseinrichtungen, deren Tätigkeit überwiegend aus öffentlichen Mitteln finanziert wird, gelten seit der Gesetzesänderung als anerkannte Forschungseinrichtungen (§ 38a Abs. 4a AufenthV). Da diese bereits andere Anerkennungsverfahren durchlaufen haben, müssen sie nicht als Forschungseinrichtungen nach §§ 38 a ff. AufenthV anerkannt werden.<sup>10</sup> Eine Liste der anerkannten Forschungseinrichtungen kann auf der Homepage des BAMF abgerufen werden.<sup>11</sup>

Die Forschungseinrichtung muss sich schriftlich zur Übernahme der Kosten verpflichtet haben, die öffentlichen Stellen bis zu sechs Monate nach der Beendigung der Aufnahmevereinbarung für den Lebensunterhalt des Ausländers während eines unerlaubten Aufenthalts in einem Mitgliedstaat der Europäischen Union oder seine Abschiebung entstehen. Hiervon soll abgesehen werden, wenn die Tätigkeit der Forschungseinrichtung überwiegend aus öffentlichen Mitteln finanziert wird bzw. kann abgesehen werden, wenn an dem Forschungsvorhaben ein besonderes öffentliches Interesse besteht (§ 20 Abs. 2 AufenthG). Bei öffentlichen Hochschulen wird von der Verpflichtung demnach in der Regel abgesehen.

9 Vgl. S. 21 der Anwendungshinweise des Bundesministeriums des Innern zu Gesetz und Verordnung zur Umsetzung aufenthaltsrechtlicher Richtlinien der Europäischen Union zur Arbeitsmigration vom 14. Juli 2017, M3-12201/2#14.

10 Begründung zu Artikel 1 Nr. 5c des Verordnungsentwurfs zu §

38a AufenthV, BR-Drs. 359/17 S. 42.

11 [http://www.bamf.de/SharedDocs/Anlagen/DE/Downloads/Infothek/Forschung/ListenAnerkennungsverfahren/001-liste-der-erkennung\\_xls.html?nn=1367088](http://www.bamf.de/SharedDocs/Anlagen/DE/Downloads/Infothek/Forschung/ListenAnerkennungsverfahren/001-liste-der-erkennung_xls.html?nn=1367088) (27.11.2017).

Die Aufenthaltserlaubnis darf nicht erteilt werden, wenn die aufnehmende Forschungseinrichtung hauptsächlich zu dem Zweck gegründet wurde, die Einreise und den Aufenthalt von Ausländern zu erleichtern. Darüber hinaus kann die Ausländerbehörde die Erteilung der Aufenthaltserlaubnis bei der Erfüllung verschiedener Insolvenztatbestände im Ermessenswege versagen (§ 20c Abs. 1 und 2 AufenthG).

#### 4. Umfang

Die Aufenthaltserlaubnis berechtigt zur Aufnahme der Forschungstätigkeit bei der Forschungseinrichtung und zur Aufnahme von Tätigkeiten in der Lehre. Änderungen des Forschungsvorhabens während des Aufenthalts führen nicht zum Wegfall dieser Berechtigung (§ 20 Abs. 5 AufenthG). Der Aufenthaltstitel berechtigt zur Aufnahme der Erwerbstätigkeit für die in der Aufnahmevereinbarung bezeichnete Forschungstätigkeit sowie zur unbeschränkten Lehrtätigkeit. Er ist nicht an die Durchführung eines spezifischen Forschungsvorhabens gebunden. Eine Änderung der Zielrichtung oder des Forschungsansatzes führt nicht zum Verlust der Aufenthaltserlaubnis, sofern die zugrunde liegende Tätigkeit dem in der Forscherrichtlinie definierten Begriff der Forschung weiterhin entspricht.<sup>12</sup>

#### 5. Geltungsdauer

Die Aufenthaltserlaubnis wird für mindestens ein Jahr erteilt. Nimmt der Ausländer an einem Unions- oder multilateralen Programm mit Mobilitätsmaßnahmen teil, so wird die Aufenthaltserlaubnis für mindestens zwei Jahre erteilt. Wenn das Forschungsvorhaben in einem kürzeren Zeitraum durchgeführt wird, wird die Aufenthaltserlaubnis abweichend hiervon auf die Dauer des Forschungsvorhabens befristet, im Falle der Teilnahme an einem Unions- oder multilateralen Programm auf mindestens ein Jahr (§ 20 Abs. 4 AufenthG).

Die Aufenthaltserlaubnis kann widerrufen werden, wenn die Forschungseinrichtung, mit der der Ausländer eine Aufnahmevereinbarung abgeschlossen hat, ihre Anerkennung verliert, wenn er an einer Handlung beteiligt war, die zum Verlust der Anerkennung geführt hat, der Ausländer keine Forschung mehr betreibt oder betreiben darf oder wenn er nicht mehr die Erteilungsvoraussetzungen des § 20 AufenthG erfüllt (§ 52 Abs. 4 AufenthG).

#### 6. Verlängerung und Arbeitsplatzsuche

Nach Abschluss der Forschungstätigkeit wird die Aufenthaltserlaubnis zwingend um bis zu neun Monate zur

Suche einer der Qualifikation des Forschers entsprechenden Erwerbstätigkeit verlängert, sofern der Abschluss von der aufnehmenden Einrichtung bestätigt wurde und diese Erwerbstätigkeit nach den Bestimmungen der §§ 18, 19, 19a, 20 und 21 AufenthG von einem Ausländer aufgenommen werden darf. Während dieses Zeitraums berechtigt die Aufenthaltserlaubnis zur Ausübung einer Erwerbstätigkeit (§ 20 Abs. 7 AufenthG).

Im Übrigen richtet sich die Verlängerung nach den allgemeinen Vorschriften. Nach § 8 AufenthG finden auf die Verlängerung der Aufenthaltserlaubnis dieselben Vorschriften Anwendung wie auf die Erteilung. Die Aufenthaltserlaubnis wird daher verlängert, wenn die Voraussetzungen weiter vorliegen. Dies entspricht der Vorgabe von Art. 18 Abs. 1 S. 2 der REST-Richtlinie, nach der der Aufenthaltstitel verlängert wird, wenn keine Entziehungs- oder Versagungsgründe nach Art. 21 der Richtlinie vorliegen.

#### 7. Mobilität in andere EU-Mitgliedstaaten

Der Aufenthaltstitel berechtigt dazu, für einen gewissen Zeitraum in einer Einrichtung in einem anderen EU-Mitgliedstaat<sup>13</sup> zu forschen (sog. Mobilität, Art. 28 REST-Richtlinie). Die Modalitäten sind in den jeweiligen Gesetzen der anderen EU-Mitgliedstaaten geregelt.

### IV. Kurzfristige Mobilität von Forschern (§ 20a AufenthG)

Artikel 28 und 31 der REST-Richtlinie enthalten Regelungen über die (kurzfristige) Mobilität von Forschern und Studenten. Verfügen diese über einen gültigen Aufenthaltstitel eines Mitgliedstaates, können sie sich ohne die Erteilung eines weiteren Aufenthaltstitels in einem zweiten Mitgliedstaat für einen bestimmten Zeitraum zum Zweck der Forschung oder des Studiums aufhalten. Die Mitgliedstaaten haben die Möglichkeit, ein Mitteilungsverfahren für die kurzfristige Mobilität einzuführen, wovon hat der deutsche Gesetzgeber Gebrauch gemacht hat (§§ 16a, 20a AufenthG).

Besitzen Ausländer bereits einen Aufenthaltstitel eines anderen EU-Mitgliedstaates zu Zwecken der Forschung, der im Anwendungsbereich der REST-Richtlinie erteilt wurde, und möchten einen Teil ihres Forschungsvorhabens für die Dauer von bis zu 180 Tagen innerhalb eines Zeitraums von 360 Tagen in Deutschland durchführen, benötigen sie keine nationale Aufenthaltserlaubnis. Voraussetzung hierfür ist jedoch, dass die aufnehmende Forschungseinrichtung dem BAMF unter

<sup>12</sup> BT-Drs. 16/2088 S. 10 f.

<sup>13</sup> Das Vereinigte Königreich, Irland und Dänemark sind jedoch

nicht zur Anwendung der Richtlinie verpflichtet, vgl. Erwägungsgründe 65 und 66 der REST-Richtlinie.

Vorlage verschiedener Nachweise mitgeteilt hat, dass der Ausländer beabsichtigt, einen Teil seiner Forschungstätigkeit im Bundesgebiet durchzuführen (§ 20a Abs. 1 AufenthG). Das BAMF prüft lediglich die Vollständigkeit der Unterlagen und leitet sie an die örtlich zuständige Ausländerbehörde weiter. Innerhalb von 30 Tagen nach Zugang der vollständigen Mitteilung muss die Ausländerbehörde entscheiden, ob Ablehnungsgründe, wie z.B. die Erfüllung verschiedener Insolvenztatbestände oder gefälschte Unterlagen vorliegen oder ob die aufnehmende Forschungseinrichtung hauptsächlich zu dem Zweck gegründet wurde, die Einreise zum Zweck der Forschung zu erleichtern. Nach Ablauf der Frist kann eine Ablehnung nur erfolgen, wenn ein Ausweisungsinteresse besteht (§ 20c Abs. 3 S. 2 und 3 AufenthG).

Das BAMF stellt dem Ausländer eine Bescheinigung über die Berechtigung zur Einreise und zum Aufenthalt zum Zweck der Forschung im Rahmen der kurzfristigen Mobilität aus.

Teilt der Ausländer parallel zur Antragstellung in dem anderen Mitgliedstaat mit, dass er beabsichtigt, einen Teil seiner Forschungstätigkeit in Deutschland durchzuführen und legt die entsprechenden Unterlagen vor, kann er nach Ablauf der 30-Tages-Frist und Erteilung des Aufenthaltstitels des anderen EU-Mitgliedstaats jederzeit einreisen und sich im Bundesgebiet zum Zweck der Forschung aufhalten (§ 20a Abs. 2 S. 1 AufenthG). Erfolgt die Mitteilung zu einem späteren Zeitpunkt, kann der Ausländer nach Zugang der Mitteilung jederzeit einreisen und sich im Bundesgebiet zum Zweck der Forschung aufhalten, sofern der Aufenthaltstitel des anderen EU-Mitgliedstaats gültig ist (§ 20a Abs. 2 S. 2 AufenthG). Werden die Einreise und der Aufenthalt nach § 20c Absatz 3 AufenthG abgelehnt, muss der Ausländer die Forschungsstätigkeit unverzüglich einstellen (§ 20a Abs. 5 S. 1 AufenthG).

#### V. Aufenthaltserlaubnis für mobile Forscher (§ 20b AufenthG)

Besitzen Ausländer bereits einen Aufenthaltstitel eines anderen EU-Mitgliedstaates zu Zwecken der Forschung, der im Anwendungsbereich der REST-Richtlinie erteilt wurde, und möchten einen Teil ihres Forschungsvorhabens für die Dauer von mehr als 180 Tagen und höchstens einem Jahr in Deutschland durchführen, kommt die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis nach § 20b AufenthG in Betracht. Neben dem gültigen Aufenthaltstitel

ist hierfür die Vorlage der Aufnahmevereinbarung oder des Vertrages, die oder der mit der aufnehmenden Forschungseinrichtung im Bundesgebiet geschlossen wurde, sowie eine Kopie des anerkannten und gültigen Passes oder Passersatzes erforderlich. Die Aufenthaltserlaubnis berechtigt zur Aufnahme der Forschungstätigkeit bei der Forschungseinrichtung und zur Aufnahme von Tätigkeiten in der Lehre (§§ 20b Abs. 3, 20 Abs. 5 AufenthG). Liegen die Voraussetzungen vor, besteht auf die Erteilung der Aufenthaltserlaubnis ein Rechtsanspruch.

§ 20b Abs. 2 AufenthG sieht eine Erlaubnisfiktion vor. Wenn der Antrag auf Erteilung der Aufenthaltserlaubnis mindestens 30 Tage vor Beginn des Aufenthalts im Bundesgebiet gestellt wird und der Aufenthaltstitel des anderen Mitgliedstaats weiterhin gültig ist, gelten der Aufenthalt und die Beschäftigung im Bundesgebiet ab der Einreise für bis zu 180 Tage innerhalb eines Zeitraums von 360 Tagen als erlaubt.

Im Übrigen gelten die gleichen Ablehnungs- und Wiedereinreisegründe wie bei der Aufenthaltserlaubnis für Forscher nach § 20 AufenthG (siehe III. 3. und III. 5.). Schließlich wird nach Abschluss der Forschungstätigkeit die Aufenthaltserlaubnis ebenfalls zwingend um bis zu neun Monate zur Suche einer der Qualifikation des Forschers entsprechenden Erwerbstätigkeit verlängert (§§ 20b Abs. 5, 20 Abs. 7 AufenthG).

#### VI. Blaue Karte EU (§ 19a AufenthG)

##### 1. Allgemeines

In Umsetzung der Hochqualifizierten-Richtlinie<sup>14</sup> wurde am 01.08.2012 mit § 19a AufenthG die Blaue Karte EU als neuer Aufenthaltstitel eingeführt. Die Blaue Karte EU dient dem Zweck, einem Fachkräftemangel entgegenzuwirken und hochqualifizierten Drittstaatsangehörigen den Aufenthalt in der Europäischen Union zu ermöglichen. Die Blaue Karte EU ist ein befristeter Aufenthaltstitel zur Ausübung einer Beschäftigung für qualifizierte Fachkräfte mit Weiterwanderungsmöglichkeit in einen weiteren EU-Mitgliedstaat.

Die Blaue Karte EU richtet sich an Hochqualifizierte und nicht speziell an Wissenschaftler. Da Ausländer, die sowohl die Voraussetzungen des § 20 AufenthG als auch des § 19a AufenthG erfüllen, bei der Ersterteilung ein Wahlrecht haben, ob sie eine Blaue Karte EU oder eine Aufenthaltserlaubnis für Forscher beantragen (III. 2.), werden im Folgenden die Voraussetzungen dargestellt. Die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis nach § 19a Auf-

14 Richtlinie 2009/50/EG des Rates vom 25. Mai 2009 über die Bedingungen für die Einreise und den Aufenthalt von Drittstaatsangehörigen zur Ausübung einer hochqualifizierten Beschäftigung;

näher hierzu *Kuczynski/Solka*, Die Hochqualifiziertenrichtlinie, ZAR 2009, 219.

enthG kommt insbesondere an Wissenschaftler in Betracht, die die im Folgenden aufgeführten Mindestgehälter erfüllen.

## 2. Anwendungsbereich

§ 19a Abs. 5 AufenthG führt verschiedene Personengruppen auf, die vom Anwendungsbereich der Blauen Karte EU ausgeschlossen sind.

## 3. Voraussetzungen

Einem Ausländer wird zum Zweck einer seiner Qualifikation angemessenen Beschäftigung eine Blaue Karte EU erteilt, wenn er einen deutschen, einen anerkannten ausländischen oder einen einem deutschen Hochschulabschluss vergleichbaren ausländischen Hochschulabschluss besitzt und die Bundesagentur für Arbeit nach § 39 AufenthG zugestimmt hat oder durch Rechtsverordnung nach § 42 AufenthG oder zwischenstaatliche Vereinbarung bestimmt ist, dass die Blaue Karte EU ohne Zustimmung der Bundesagentur für Arbeit erteilt werden kann.

Zudem muss er einen Arbeitsvertrag oder ein verbindliches Arbeitsplatzangebot mit einem bestimmten Mindestgehalt vorlegen (§§ 19a, 18 Abs. 5 AufenthG). Die Mindestgehälter sind in § 2 Beschäftigungsverordnung (BeschV) geregelt, orientieren sich an der Beitragsbemessungsgrenze in der allgemeinen Rentenversicherung und ändern sich jährlich. 2017 beträgt das jährliche Mindestbruttogehalt 50.800 Euro. Wird diese Mindestgehaltsgrenze erfüllt, bedarf die Erteilung der Blauen Karte EU nicht der Zustimmung durch die Bundesagentur für Arbeit (§ 2 Abs. 1 Nr. 2a BeschV). Für Mangelberufe (Naturwissenschaftler, Mathematiker, Ingenieure, Ärzte und IT-Fachkräfte) wird eine Gehaltsgrenze von 39.624 Euro brutto zu Grunde gelegt.<sup>15</sup> Verfügt der Ausländer über einen inländischen Hochschulabschluss bedarf die Erteilung der Blauen Karte EU auch in Mangelberufen mit der geringeren Gehaltsgrenze nicht der Zustimmung der Bundesagentur für Arbeit (§ 2 Abs. 1 Nr. 2b BeschV). Informationen zur Bewertung ausländischer Hochschulabschlüsse sowie zu ihrer Vergleichbarkeit mit deutschen Hochschulabschlüssen sind über die Datenbank ANABIN zugänglich.<sup>16</sup> Erfüllt ein Ausländer die Voraussetzungen der §§ 19a und 5 AufenthG hat er einen Rechtsanspruch auf die Erteilung der Aufenthaltserlaubnis.

## 4. Geltungsdauer

Die Blaue Karte EU wird bei erstmaliger Erteilung auf höchstens vier Jahre befristet. Beträgt die Dauer des

Arbeitsvertrags weniger als vier Jahre, wird die Blaue Karte EU für die Dauer des Arbeitsvertrags zuzüglich dreier Monate ausgestellt oder verlängert (§ 19a Abs. 3 AufenthG).

## 5. Mobilität

Grundsätzlich erlöschen Aufenthaltstitel, wenn der Ausländer aus dem Bundesgebiet ausgereist und nicht innerhalb von sechs Monaten oder einer von der Ausländerbehörde bestimmten längeren Frist wieder eingereist ist (§ 51 Abs. 1 Nr. 7 AufenthG). Inhaber einer Blauen Karte EU und ihre Familienangehörigen können sich aber bis zu zwölf aufeinander folgende Monate im Nicht-EU-Ausland aufhalten, ohne dass ihre Aufenthaltserlaubnis erlischt (§ 51 Abs. 10 AufenthG).

Wer seit mindestens 18 Monaten eine Blaue Karte EU eines anderen Mitgliedstaates der EU besitzt, kann visumfrei in einen anderen Mitgliedstaat einreisen und innerhalb eines Monats eine Blaue Karte EU für diesen Mitgliedstaat beantragen (§ 39 S. 1 Nr. 7 AufenthV).<sup>17</sup>

## VII. Aufenthaltserlaubnis zur Erwerbstätigkeit (§ 18 AufenthG)

### 1. Allgemeines

Die Zulassung ausländischer Beschäftigter orientiert sich an den Erfordernissen des Wirtschaftsstandortes Deutschland unter Berücksichtigung der Situation am Arbeitsmarkt und der Bekämpfung der Arbeitslosigkeit (§ 18 Abs. 1 AufenthG). Die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis nach § 18 Abs. 4 AufenthG zum Zwecke der Beschäftigung kommt insbesondere an wissenschaftliche Mitarbeiter, Gastwissenschaftler und Gastprofessoren in Betracht.

### 2. Voraussetzungen

Einem Ausländer kann ein Aufenthaltstitel zur Ausübung einer Beschäftigung erteilt werden, wenn die Bundesagentur für Arbeit nach § 39 AufenthG zugestimmt hat oder durch Rechtsverordnung nach § 42 AufenthG oder zwischenstaatliche Vereinbarung bestimmt ist, dass die Ausübung der Beschäftigung ohne Zustimmung der Bundesagentur für Arbeit zulässig ist (§ 18 Abs. 2 AufenthG). Ein Aufenthaltstitel zur Ausübung einer Beschäftigung, die eine qualifizierte Berufsausbildung voraussetzt, darf nur für eine Beschäftigung in einer Berufsgruppe erteilt werden, die durch Rechtsverordnung nach § 42 AufenthG zugelassen worden ist (§ 18 Abs. 4 AufenthG). Zudem muss ein konkretes Arbeits-

<sup>15</sup> Bundesministeriums des Innern, Bekanntmachung zu § 2 Absatz 4 der Beschäftigungsverordnung über die Mindestgehälter für die Blaue Karte EU vom 09. Dezember 2016 im Bundesanzeiger,

BAnz AT 23.12.2016 B4.

<sup>16</sup> [www.anabin.kmk.org](http://www.anabin.kmk.org) (27.11.2017).

<sup>17</sup> Vgl. Art. 18 und 19 der Hochqualifizierten-Richtlinie.

platzangebot vorliegen und eine Berufsausübungserlaubnis, soweit diese vorgeschrieben ist, erteilt oder ihre Erteilung zugesagt worden sein (§ 18 Abs. 5 AufenthG). Eine qualifizierte Berufsausbildung liegt vor, wenn die Ausbildungsdauer mindestens zwei Jahre beträgt (§ 6 Abs. 1 S. 2 BeschV).

Die Erteilung dieses Aufenthaltstitels kommt insbesondere an Ausländer in Betracht, die sich zu reinen Lehrtätigkeiten in Deutschland aufhalten möchten. Zwar berechtigt die Aufenthaltserlaubnis für Forscher nach § 20 Abs. 5 AufenthG zur Aufnahme der Forschungstätigkeit und zur Aufnahme von Tätigkeiten in der Lehre. § 20 Abs. 1 AufenthG setzt aber eine wirksame Aufnahmevereinbarung oder einen entsprechenden Vertrag zur Durchführung eines Forschungsvorhabens voraus. Hierfür ist nicht ausreichend, dass lediglich Lehrtätigkeiten ausgeübt werden sollen.<sup>18</sup>

In zahlreichen Fällen wird vom Zustimmungserfordernis der Arbeitsverwaltung nach § 39 AufenthG abgesehen. In diesen Fällen entscheidet die Ausländerbehörde bei Vorliegen der allgemeinen und besonderen Erteilungsvoraussetzungen im Ermessen über die Erteilung der Aufenthaltserlaubnis. Für bestimmte Beschäftigungen in den Gebieten Wissenschaft, Forschung, Entwicklung und Lehre ist keine Zustimmung der Bundesagentur für Arbeit erforderlich. Dies soll gewährleisten, dass Deutschland als Technologie- und Wissensstandort seine globale Spitzenposition behält.<sup>19</sup>

Nach § 5 BeschV bedarf die Erteilung eines Aufenthaltstitels an folgende Personengruppen keiner Zustimmung durch die Bundesagentur für Arbeit: wissenschaftliches Personal von Hochschulen und von Forschungs- und Entwicklungseinrichtungen, das nicht bereits in den Anwendungsbereich der §§ 20 und 20b des Aufenthaltsgesetzes fällt (Nr. 1). Hierzu zählen beispielsweise Tutoren und wissenschaftliche Hilfskräfte mit Hochschulabschluss. Bei wissenschaftlichen Hilfskräften ohne Hochschulabschluss und studentischen Hilfs- und Aushilfskräften ist die Zustimmungsfreiheit nur dann gegeben, wenn sie überwiegend wissenschaftliche Hilfstätigkeiten verrichten. Laboranten und Interviewer sind keine wissenschaftlichen Hilfskräfte und unterliegen der Zustimmungspflicht. Ausländische Ärzte, die als wissenschaftliche Mitarbeiter in Universitätskliniken beschäftigt sind und gleichzeitig auch in der Krankenversorgung einge-

setzt werden, sind nur dann zustimmungsfrei, wenn die wissenschaftliche Tätigkeit überwiegt, d. h. die Tätigkeit in der Krankenversorgung weniger als 50 % beträgt. Zustimmungsfrei sind zudem Gastwissenschaftler an einer Hochschule oder an einer öffentlich-rechtlichen oder überwiegend aus öffentlichen Mitteln finanzierten oder als öffentliches Unternehmen in privater Rechtsform geführten Forschungseinrichtung, die nicht bereits in den Anwendungsbereich der §§ 20 und 20b des Aufenthaltsgesetzes fallen (Nr. 2). Dasselbe gilt für Ingenieure und Techniker als technische Mitarbeiter in deren Forschungsteam (Nr. 3).

Weiterhin bedarf die Erteilung eines Aufenthaltstitels an Lehrkräfte öffentlicher Schulen oder staatlich genehmigter privater Ersatzschulen oder anerkannter privater Ergänzungsschulen oder an Lehrkräfte zur Sprachvermittlung an Hochschulen keiner Zustimmung. Lehrkräfte sind Lehrpersonen, die eine pädagogische Hochschulausbildung absolviert haben sowie Fremdsprachenassistenten, die eine befristete Beschäftigung als sogenannte Lehrassistenten für fremdsprachlichen Unterricht an deutschen Schulen ausüben.<sup>20</sup> Ebenso kann für eine Vortragstätigkeit von besonderem wissenschaftlichen Wert eine Aufenthaltserlaubnis ohne Zustimmung der Arbeitsverwaltung erteilt werden. Die Tätigkeit darf drei Monate innerhalb eines Zeitraums von zwölf Monaten nicht übersteigen (§ 22 Nr. 1 BeschV).

Für Beschäftigungen, die eine qualifizierte Berufsausbildung voraussetzen, kann in begründeten Einzelfällen auch ohne Zuordnung zu einer in der Beschäftigungsverordnung geregelten Kategorie eine Aufenthaltserlaubnis erteilt werden, wenn an der Beschäftigung ein öffentliches, insbesondere ein regionales, wirtschaftliches oder arbeitsmarktpolitisches Interesse besteht (§ 8 Abs. 4 S. 2 AufenthG). Im Übrigen ist eine Zustimmung der Bundesagentur für Arbeit nach § 39 AufenthG erforderlich.

### 3. Anwendungsbereich neben § 20 AufenthG

Es stellt sich die Frage, ob Ausländern, die als Forscher in den Anwendungsbereich der REST-Richtlinie fallen, auch eine Aufenthaltserlaubnis nach § 18 AufenthG erteilt werden kann. Das Bundesministerium des Innern und das Bundesministerium für Arbeit und Soziales sind der Ansicht, dass dies nach der neuen Rechtslage ausgeschlossen ist.<sup>21</sup> Dies ergebe sich aus Art. 2 und 4

18 Hailbronner, Ausländerrecht, 101. Aktualisierung Mai 2017, § 20 AufenthG, Rn. 41.

19 Werner in Offer/Mävers, BeschV, 1. Auflage 2016, § 5 Rn. 3.

20 Fachliche Weisung 201606018 der Bundesagentur für Arbeit vom 20.06.2016, abrufbar unter [https://www3.arbeitsagentur.de/web/wcm/idc/groups/public/documents/webdatei/mdaw/mtc2/~edis/egov-content443255.pdf?\\_ba.sid=EGOV-CONTENT443258](https://www3.arbeitsagentur.de/web/wcm/idc/groups/public/documents/webdatei/mdaw/mtc2/~edis/egov-content443255.pdf?_ba.sid=EGOV-CONTENT443258); Werner in Offer/Mävers, BeschV, 1. Auflage 2016, § 5 S. 50 f.; Fehrenbacher, HTK-AuslR, Stand: 18.08.2017, § 5

BeschV, zu Nr. 1 bis 5.

21 Begründung zu Artikel 2 Nr. 1a des Verordnungsentwurfs zu § 5 BeschV, BR-Drs. 359/17, S. 36; S. 20 Ziffer 2.0.2 der Anwendungshinweise des Bundesministeriums des Innern zu Gesetz und Verordnung zur Umsetzung aufenthaltsrechtlicher Richtlinien der Europäischen Union zur Arbeitsmigration vom 14. Juli 2017, M3-12201/2#14; von Dießl, Neue Regelungen zur regulären Migration – das Gesetz zur Umsetzung aufenthaltsrechtlicher Richtlinien der EU zur Arbeitsmigration im Überblick, ZAR 2017, 251 (254).

sowie Erwägungsgrund 29 der REST-Richtlinie. Artikel 2 der REST-Richtlinie definiert den Personenkreis, auf den die Richtlinie Anwendung findet. Nach Artikel 4 Abs. 2 der REST-Richtlinie hindert die Richtlinie die Mitgliedstaaten nicht daran, in Bezug auf die Artikel 10 Abs. 2a und Artikel 18, 22, 23, 24, 25, 26, 34 und 35 günstigere Bestimmungen für Drittstaatsangehörige, auf die diese Richtlinie Anwendung findet, beizubehalten oder einzuführen. Nach Erwägungsgrund 29 der REST-Richtlinie „berührt diese Richtlinie nicht das Recht der Mitgliedstaaten, Drittstaatsangehörigen, die nicht unter diese Richtlinie fallen, andere als durch diese Richtlinie geregelte Aufenthaltstitel zu Studien- oder Forschungszwecken oder zur Teilnahme an einem Praktikum auszustellen“. Das bedeute im Umkehrschluss, dass Personen, die unter die Definition des Forschers fallen, nur noch ein Aufenthaltstitel zum Zweck der Forschung erteilt werden kann.

Zwingend erscheint das nicht. Ein Vorrang des Aufenthaltstitels des § 20 AufenthG vor § 18 AufenthG lässt sich dem nationalen Aufenthaltsgesetz nicht entnehmen. Auch die Fassung des § 21 Abs. 2a AufenthG legt nahe, dass § 20 AufenthG die Anwendung von § 18 AufenthG nicht ausschließt. § 21 Abs. 2a AufenthG sieht die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis zur Selbständigkeit an Forscher oder Wissenschaftler vor, die eine Aufenthaltserlaubnis nach § 18 oder § 20 AufenthG besitzen. Die Formulierung belegt, dass sowohl Forscher als auch Wissenschaftler eine Aufenthaltserlaubnis nach § 18 AufenthG besitzen können.

Auch Erwägungsgrund 29 rechtfertigt diesen Umkehrschluss nicht. Der Erwägungsgrund trifft lediglich eine Aussage darüber, dass den nationalen Mitgliedstaaten die Möglichkeit verbleibt, Ausländern, die nicht unter die Richtlinie fallen, nationale Aufenthaltstitel zu Forschungszwecken zu erteilen. Eine Aussage, ob Ausländer, die gerade in den Anwendungsbereich fallen, auch andere Aufenthaltstitel erhalten können, wird gerade nicht getroffen.<sup>22</sup>

Die Neufassung des Artikels 4 der REST-Richtlinie sowie ein Vergleich mit der Hochqualifizierten-Richtlinie sprechen jedoch für die Auffassung der Bundesministerien. Nach Artikel 4 Abs. 3 der vorherigen Forscher-Richtlinie 2005/71/EG hinderte die Richtlinie die Mitgliedstaaten nicht daran, günstigere Bestimmungen für die Personen, auf die sie Anwendung findet, beizubehalten oder einzuführen. Die REST-Richtlinie erlaubt günstigere Bestimmungen hingegen nur noch für bestimmte Vorschriften (z.B. Gültigkeitsdauer des Aufenthaltstitels,

Lehrtätigkeit, Arbeitssuche). Die Aussage, dass nur für bestimmte Bestimmungen der Richtlinie günstigere nationale Regelungen getroffen werden dürfen, bedeutet im Umkehrschluss, dass von den übrigen Bestimmungen nicht abgewichen werden darf. Nach Artikel 3 Abs. 4 der Hochqualifizierten-Richtlinie bleibt das Recht der Mitgliedstaaten unberührt, für jeden Beschäftigungszweck andere Aufenthaltstitel als eine Blaue Karte EU auszustellen. Eine vergleichbare Regelung findet sich in der REST-Richtlinie nicht.

Forscher genießen zwar viele Vorteile gegenüber Arbeitnehmern mit einer Aufenthaltserlaubnis nach § 18 AufenthG wie Privilegien beim Familiennachzug, Mobilitätsrechte und die Möglichkeit, im Anschluss an den Abschluss des Forschungsvorhabens einen Aufenthaltstitel zu Zwecken der Arbeitssuche zu erhalten. Drittstaatsangehörige mit einem Aufenthaltstitel nach § 18 AufenthG, die einen Abschluss einer Hochschule in Deutschland besitzen, können aber bereits nach einer zweijährigen Wartezeit eine Niederlassungserlaubnis erhalten (siehe XII. 1.). Diese Möglichkeit bleibt Forschern verwehrt. Hier hätte es der Gesetzgeber in der Hand, durch eine Änderung des § 18b AufenthG auch Forschern mit einem deutschen Hochschulabschluss den schnelleren Zugang zur Niederlassungserlaubnis zu gewähren. Da die REST-Richtlinie günstigere Bestimmungen bezüglich der Gültigkeitsdauer des Aufenthaltstitels zulässt, stünde sie einer solchen Gesetzesänderung nicht entgegen.

## VIII. Aufenthaltserlaubnis zur selbständigen Tätigkeit (§ 21 AufenthG)

### 1. Allgemeines

§ 21 AufenthG regelt die Zuwanderung von Ausländern, um im Bundesgebiet eine selbstständige Arbeit auszuüben. § 21 AufenthG ist nicht anwendbar, wenn einem Ausländer bereits von Gesetzes wegen das Ausüben einer Erwerbstätigkeit und damit auch eine selbstständige Tätigkeit erlaubt ist, z.B. bei anerkannten Schutzberechtigten (§§ 25 Abs. 1 S. 4, 25 Abs. 2 S. 2 AufenthG). Die Erteilung der Aufenthaltserlaubnis steht im Ermessen der Ausländerbehörde. Eine Aufenthaltserlaubnis zur Ausübung einer selbständigen Tätigkeit kann auch erteilt werden, wenn völkerrechtliche Vergünstigungen auf der Grundlage der Gegenseitigkeit bestehen (§ 21 Abs. 2 AufenthG). § 21 Abs. 1 AufenthG gilt sowohl für Ausländer, die im Ausland bereits ein Unternehmen betreiben und nach Deutschland übersiedeln wollen, als auch für Existenzgründer im Inland.<sup>23</sup> Die Aufenthaltserlaubnis wird für

22 Im Ergebnis so auch *Hailbronner*, Ausländerrecht, 101. Aktualisierung Mai 2017, § 20 AufenthG, Rn. 10j.

23 *Breidenbach* in BeckOK-Ausländerrecht, 14. Edition Stand 01.11.2016, § 21 AufenthG, Rn. 3.

längstens drei Jahre befristet (§ 21 Abs. 3 AufenthG). Die Erteilung der Aufenthaltserlaubnis nach § 21 Abs. 1 AufenthG kommt an selbständige Wissenschaftler in Betracht.

Eine gesetzliche Definition der selbständigen Tätigkeit existiert nicht, so dass sich der Anwendungsbereich des § 21 AufenthG aus der Abgrenzung zur nichtselbständigen Beschäftigung ergibt. Nach §§ 2 Abs. 2 AufenthG, 7 Abs. 1 SGB IV ist Beschäftigung die nichtselbständige Arbeit, insbesondere in einem Arbeitsverhältnis. Anhaltspunkte für eine Beschäftigung sind eine Tätigkeit nach Weisungen und eine Eingliederung in die Arbeitsorganisation des Weisungsgäbers. Eine selbständige Tätigkeit ist geprägt durch eine unabhängige Stellung gegenüber den Auftraggebern, eine selbständige Organisation sowie durch Eigenverantwortlichkeit hinsichtlich der Tätigkeit und deren Ergebnissen.<sup>24</sup>

Die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis nach § 21 Abs. 1 AufenthG setzt voraus, dass ein wirtschaftliches Interesse oder ein regionales Bedürfnis besteht (Nr. 1), die Tätigkeit positive Auswirkungen auf die Wirtschaft erwarten lässt (Nr. 2) und die Finanzierung der Umsetzung durch Eigenkapital oder durch eine Kreditzusage gesichert ist (Nr. 3). Die Beurteilung der Voraussetzungen richtet sich insbesondere nach der Tragfähigkeit der zu Grunde liegenden Geschäftsidee, den unternehmerischen Erfahrungen des Ausländers, der Höhe des Kapitaleinsatzes, den Auswirkungen auf die Beschäftigungs- und Ausbildungssituation und dem Beitrag für Innovation und Forschung. Bei der Prüfung muss die Ausländerbehörde die für den Ort der geplanten Tätigkeit fachkundigen Körperschaften, die zuständigen Gewerbebehörden, die öffentlich-rechtlichen Berufsvertretungen und die für die Berufszulassung zuständigen Behörden beteiligen (§ 21 Abs. 1 S. 2 und 3 AufenthG). Freiberuflern kann abweichend von diesen Voraussetzungen eine Aufenthaltserlaubnis erteilt werden (§ 21 Abs. 5 AufenthG).

Ausländern, die älter als 45 Jahre sind, soll die Aufenthaltserlaubnis nur erteilt werden, wenn sie über eine angemessene Altersversorgung verfügen (§ 21 Abs. 3 AufenthG).

## 2. Absolventen deutscher Hochschulen, Wissenschaftler und Forscher

Ausländer, die ihr Studium an einer staatlichen oder staatlich anerkannten Hochschule oder vergleichbaren Ausbildungseinrichtung im Bundesgebiet erfolgreich abgeschlossen haben oder als Forscher oder Wissenschaftler eine Aufenthaltserlaubnis nach § 18 oder § 20 AufenthG besitzen, können unter erleichterten Voraus-

setzungen eine Aufenthaltserlaubnis zur Ausübung einer selbständigen Tätigkeit erhalten. Die Voraussetzungen des § 21 Abs. 1 AufenthG müssen nicht erfüllt sein, die beabsichtigte selbständige Tätigkeit muss lediglich einen Zusammenhang mit den in der Hochschulausbildung erworbenen Kenntnissen oder der Tätigkeit als Forscher oder Wissenschaftler erkennen lassen (§ 21 Abs. 2a AufenthG). Die Vorschrift verfolgt das Ziel, den Übergang zur selbständigen Erwerbstätigkeit zu erleichtern, damit hier ausgebildete Hochqualifizierte in Deutschland verbleiben und nicht ins Ausland abwandern.<sup>25</sup> § 21 Abs. 2a AufenthG setzt einen Wechsel des Aufenthaltstitels von § 18 AufenthG bzw. § 20 AufenthG zu § 21 AufenthG voraus. Dies ergibt sich aus einem Umkehrschluss aus § 21 Abs. 6 AufenthG, der die Fälle regelt, in denen einem Ausländer, dem eine Aufenthaltserlaubnis zu einem anderen Zweck erteilt wird, unter Beibehaltung dieses Aufenthaltzwecks die Ausübung einer selbständigen Tätigkeit erlaubt werden kann.<sup>26</sup>

Es stellt sich die Frage, welche Aufenthaltserlaubnis einem selbständigen Forscher erteilt werden kann. Die Aufenthaltserlaubnis nach § 20 AufenthG berechtigt zur Aufnahme der Forschungstätigkeit bei der in der Aufnahmevereinbarung bezeichneten Forschungseinrichtung und zur Aufnahme von Tätigkeiten in der Lehre. Es besteht Einigkeit dahingehend, dass die Tätigkeiten in der Lehre selbständig ausgeübt werden können.<sup>27</sup> Fraglich ist aber, ob die Forschungstätigkeit sowohl unselbständig als auch selbständig ausgeübt werden kann. Teilweise wird vorgebracht, dass die Aufnahmevereinbarung einen Arbeitsvertrag beinhalte.<sup>28</sup>

Weder der REST-Richtlinie noch § 38 f AufenthV, der Inhalt und Voraussetzungen der Aufnahmevereinbarung oder des entsprechenden Vertrages regelt, ist zu entnehmen, dass die Forschungstätigkeit nur aufgrund eines Arbeitsverhältnisses ausgeübt werden kann.<sup>29</sup> Vielmehr spricht § 38 f Abs. 1 Nr. 3 AufenthG, der sich an Art. 10 Abs. 3a der REST-Richtlinie orientiert, nur von den Angaben zum wesentlichen Inhalt des Rechtsverhältnisses, das zwischen der Forschungseinrichtung und dem Ausländer begründet werden soll, wenn ihm eine Aufenthaltserlaubnis nach § 20 AufenthG erteilt wird. Die Verwendung des Begriffs des Rechtsverhältnisses zeigt, dass vielmehr nicht zwingend ein abhängiges Beschäftigungsverhältnis vorliegen muss. Nummer 20.1.1.4 der allgemeinen Verwaltungsvorschrift zum AufenthG re-

24 Breidenbach in Kluth/Hund/Maaßen, Zuwanderungsrecht, 2. Auflage 2017, § 21 AufenthG, Rn. 318.

25 Fehrenbacher, HTK-AuslR, Stand: 09.12.2014, § 21 AufenthG, zu 2a.

26 Hailbronner, Ausländerrecht, 80. Aktualisierung Februar 2013, § 21 AufenthG, Rn. 17h.

27 Huber, Aufenthaltsgesetz, 2. Auflage 2016, § 21 Rn. 10; Nr. 20.6.2

der allgemeinen Verwaltungsvorschrift zum AufenthG (AufenthG-VwV).

28 Sußmann in Bergmann/Dienelt, Ausländerrecht, 11. Auflage 2016, § 21 AufenthG, Rn. 10.

29 Vgl. insofern zur alten Rechtslage auch Hofmann, Ausländerrecht, 2. Auflage 2016, § 21 AufenthG, Rn 11.

gelt, dass die Aufnahmevereinbarung Angaben zum wesentlichen Inhalt des Rechtsverhältnisses zwischen der Forschungseinrichtung und dem drittstaatsangehörigen Forscher und, insbesondere in den Fällen, in denen der Forschungstätigkeit ein Beschäftigungsverhältnis zugrunde liegt, zum Umfang seiner Tätigkeit sowie zu Gehalt, Urlaub, Arbeitszeit und Versicherung, enthalten muss. Die Formulierung bedeutet, dass daher auch andere Rechtsverhältnisse außerhalb eines Beschäftigungsverhältnisses denkbar sind. Daher kann auch einem Forscher, der als Selbständiger Forschung betreibt, eine Aufenthaltserlaubnis nach § 20 AufenthG erteilt werden, sofern er dessen Voraussetzungen erfüllt. Denkbar wäre beispielsweise eine Forschungstätigkeit für mehrere Forschungseinrichtungen. Im Übrigen kann eine selbständige Erwerbstätigkeit neben der Forschungstätigkeit außerhalb der Lehre unter erleichterten Voraussetzungen nach § 21 Absatz 6 AufenthG erlaubt werden.

### IX. Aufenthaltserlaubnis zum Studium (§ 16 AufenthG)

#### 1. Allgemeines

Mit der Neufassung des § 16 AufenthG wird Art. 11 der REST-Richtlinie umgesetzt. Art. 11 der REST-Richtlinie verfolgt das Ziel, die Bedingungen für Einreise, Aufenthalt und Mobilität der Studenten innerhalb der EU zu verbessern.<sup>30</sup>

Ausländer haben seit dem 01.08.2017 einen Rechtsanspruch auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis zum Zweck des Vollzeitstudiums an einer staatlichen Hochschule, an einer staatlich anerkannten Hochschule oder an einer vergleichbaren Ausbildungseinrichtung, wenn sie von der Ausbildungseinrichtung zugelassen worden sind (§ 16 Abs. 1 AufenthG).

#### 2. Voraussetzungen

Der Ausländer muss von der Ausbildungseinrichtung zugelassen worden sein. Der Aufenthaltswitz des Studiums umfasst auch studienvorbereitende Maßnahmen und das Absolvieren eines Pflichtpraktikums. Zu den studienvorbereitenden Maßnahmen zählen der Besuch eines studienvorbereitenden Sprachkurses, wenn der Ausländer zu einem Vollzeitstudium zugelassen worden ist und die Zulassung an den Besuch eines studienvorbereitenden Sprachkurses gebunden ist sowie der Besuch eines Studienkollegs oder einer vergleichbaren Einrichtung, wenn die Annahme zu einem Studienkolleg oder

einer vergleichbaren Einrichtung nachgewiesen ist (§ 16 Abs. 1 AufenthG).

Der Begriff des Studiums umfasst alle mit der jeweiligen Fachrichtung üblicherweise verbundenen Ausbildungsphasen wie Praktika, Postgraduiertenstudien und die Promotion.<sup>31</sup>

Wenn Sprachkenntnisse weder bei der Zulassungsentscheidung geprüft worden sind noch durch die studienvorbereitende Maßnahme erworben werden sollen, muss ein Nachweis hinreichender Kenntnisse der Ausbildungssprache (Niveau A 2 des Gemeinsamen Europäischen Referenzrahmens für Sprachen) erbracht werden (§§ 16 Abs. 1, 2 Abs. 10 AufenthG). Die Aufenthaltserlaubnis berechtigt zur Ausübung studentischer Nebentätigkeiten sowie einer Beschäftigung, die insgesamt 120 Tage oder 240 halbe Tage im Jahr nicht überschreiten darf. Während des Aufenthalts zu studienvorbereitenden Maßnahmen im ersten Jahr des Aufenthalts dürfen diese Tätigkeiten nur in der Ferienzeit ausgeübt werden (§ 16 Abs. 3 AufenthG).

Bei der Aufenthaltserlaubnis zum Zweck des Studiums gelten die gleichen Ablehnungs- und Widerrufsgründe wie bei der Aufenthaltserlaubnis für Forscher nach § 20 AufenthG (siehe III. 3. und III. 5.). Bevor die Aufenthaltserlaubnis allerdings aus Gründen, die in der Verantwortung der Ausbildungseinrichtung liegen und die der Ausländer nicht zu vertreten hat, zurückgenommen, widerrufen oder gemäß § 7 Abs. 2 S. 2 AufenthG nachträglich befristet wird, ist dem Ausländer die Möglichkeit zu gewähren, die Zulassung bei einer anderen Ausbildungseinrichtung zu beantragen (§ 16 Abs. 8 AufenthG).

#### 3. Verhältnis zu anderen Aufenthaltstiteln

Ausländern, die im Besitz einer Blauen Karte EU oder einer Erlaubnis zum Daueraufenthalt- EU sind, kann keine Aufenthaltserlaubnis nach § 16 AufenthG erteilt werden (§§ 16 Abs. 11, 20 Abs. 6 Nr. 6 und 8 AufenthG). Auch Ausländer, die einen Antrag auf Zuerkennung internationalen Schutzes (Flüchtlingseigenschaft oder subsidiärer Schutzstatus) gestellt haben oder denen internationaler Schutz gewährt wurde, sind vom Anwendungsbereich ausgeschlossen (§§ 16 Abs. 11, 20 Abs. 6 Nr. 1 AufenthG). Besitzen Ausländer allerdings aufgrund der Zuerkennung internationalen Schutzes in Deutschland eine Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Abs. 2 AufenthG, können sie mit dieser Aufenthaltserlaubnis ein Studium in Deutschland aufnehmen. Einem Ausländer, der in

<sup>30</sup> Vgl. Erwägungsgründe Nr. 14 f. der REST-Richtlinie.

<sup>31</sup> *Christ* in BeckOK-Ausländerrecht, Kluth/Heusch, 14. Edition, Stand: 01.05.2017, § 16 AufenthG, Rn. 4.

einem Mitgliedstaat der Europäischen Union internationalen Schutz im Sinne der Richtlinie 2011/95/EU genießt, kann eine Aufenthaltserlaubnis zum Zweck des Studiums erteilt werden, wenn er in einem anderen EU-Mitgliedstaat ein Studium begonnen hat und einen Teil dieses Studiums in Deutschland, z.B. im Rahmen eines Austauschprogrammes, durchführen möchte (§ 16 Abs. 9 AufenthG).

#### 4. Geltungsdauer

Die Geltungsdauer der Aufenthaltserlaubnis beträgt bei der Ersterteilung und bei der Verlängerung mindestens ein Jahr und soll zwei Jahre nicht überschreiten. Wenn der Ausländer an einem Unions- oder multilateralen Programm mit Mobilitätsmaßnahmen teilnimmt oder wenn für ihn eine Vereinbarung zwischen zwei oder mehr Hochschuleinrichtungen gilt, beträgt die Geltungsdauer mindestens zwei Jahre. Dauert das Studium weniger als zwei Jahre, so wird die Aufenthaltserlaubnis nur für die Dauer des Studiums erteilt (§ 16 Abs. 2 AufenthG).

#### 5. Verlängerung und Zweckwechsel

Die Aufenthaltserlaubnis wird verlängert, wenn der Aufenthaltswert noch nicht erreicht ist und in einem angemessenen Zeitraum noch erreicht werden kann (§ 16 Abs. 2 S. 4 AufenthG).

Nach erfolgreichem Abschluss des Studiums wird die Aufenthaltserlaubnis bis zu 18 Monate zur Suche einer diesem Abschluss angemessenen Erwerbstätigkeit verlängert, sofern diese Erwerbstätigkeit nach den Bestimmungen der §§ 18, 19, 19a, 20 und 21 AufenthG von einem Ausländer aufgenommen werden darf. Die Aufenthaltserlaubnis berechtigt während dieses Zeitraums zur Ausübung einer Erwerbstätigkeit (§ 16 Abs. 5 AufenthG). Wird das Studium erfolgreich abgeschlossen, darf die Aufenthaltserlaubnis zudem zu einem anderen Aufenthaltswert, z.B. zur Ausübung einer Beschäftigung, erteilt oder verlängert werden (§ 16 Abs. 4 S. 1 AufenthG). Wird das Studium ohne Abschluss beendet, kann die Aufenthaltserlaubnis seit der Gesetzesänderung zum Zwecke einer Berufsausbildung in einem Mangelberuf verlängert werden (§§ 16 Abs. 4 S. 2, 39 Abs. 2 S. 1 Nr. 2 AufenthG). Die Bundesagentur für Arbeit hat festgestellt, dass für bestimmte Berufe die Besetzung offener Stellen mit ausländischen Bewerbern arbeitsmarkt- und integrationspolitisch verantwortbar ist, die in der sog. Positivliste veröffentlicht sind.<sup>32</sup> Bei einem Studienabbruch ist ein Zweckwechsel zudem möglich, wenn

ein gesetzlicher Anspruch auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis zu einem anderen Aufenthaltswert besteht. Während des Studiums kann in der Regel nur dann eine Aufenthaltserlaubnis zu einem anderen Zweck erteilt werden, wenn hierauf ein gesetzlicher Anspruch (z.B. zum Ehegattennachzug) besteht (§ 16 Abs. 4 AufenthG).

#### 6. Mobilität in andere EU-Mitgliedstaaten

Auf Grundlage dieses Aufenthaltstitels besteht die Möglichkeit, für einen gewissen Zeitraum einen Teil des Studiums in einem anderen EU-Mitgliedstaat zu absolvieren (sog. Mobilität, Art. 31 REST-Richtlinie). Die Modalitäten sind in den jeweiligen Gesetzen der anderen EU-Mitgliedstaaten geregelt.

#### 7. Aufenthaltserlaubnis zu Studienzwecken außerhalb der REST-Richtlinie

Nach § 16 Abs. 6 und 7 AufenthG können für weitere Aufenthaltswerte Aufenthaltserlaubnisse erteilt werden, die nicht in den Anwendungsbereich der REST-Richtlinie fallen. Auf ihre Erteilung besteht kein Rechtsanspruch, sondern die Ausländerbehörde entscheidet nach Ermessen. Es kann eine Aufenthaltserlaubnis für die bedingte Zulassung der Hochschule, für ein Teilzeitstudium, einen studienvorbereitenden Sprachkurs oder ein studienvorbereitendes Praktikum ohne Hochschulzulassung (§ 16 Abs. 6 AufenthG) sowie eine Studienbewerbung erteilt werden. Der Aufenthalt als Studienbewerber darf höchstens neun Monate betragen. Die Aufenthaltserlaubnis berechtigt in diesem Fall nicht zur Ausübung einer Beschäftigung und studentischer Nebentätigkeiten (§ 16 Abs. 7 AufenthG). Mit einem Aufenthaltstitel zur Studienbewerbung ist ein Zweckwechsel nur im Falle eines gesetzlichen Anspruchs und nicht zu Zwecken der Berufsausbildung möglich, da § 16 Abs. 7 S. 4 AufenthG nur auf § 16 Abs. 4 S. 3 AufenthG verweist.

### X. Kurzfristige Mobilität von Studenten (§ 16a AufenthG)

Besitzen Ausländer bereits einen Aufenthaltstitel eines anderen EU-Mitgliedstaates zu Zwecken des Studiums, der im Anwendungsbereich der REST-Richtlinie erteilt wurde, und möchten einen Teil ihres Studiums für die Dauer von bis zu 360 Tagen in Deutschland durchführen, benötigen sie keine nationale Aufenthaltserlaubnis. Voraussetzung hierfür ist jedoch, dass die aufnehmende

32 [https://www3.arbeitsagentur.de/web/content/DE/Buergerinnen-UndBuerger/ArbeitundBeruf/ArbeitsJobsuche/ArbeitsinDeutsch-](https://www3.arbeitsagentur.de/web/content/DE/Buergerinnen-UndBuerger/ArbeitundBeruf/ArbeitsJobsuche/ArbeitsinDeutschland/Arbeitsmarktzulassung/Detail/index.htm?dfContentId=L6019022DSTBAI779131)

[land/Arbeitsmarktzulassung/Detail/index.htm?dfContentId=L6019022DSTBAI779131](https://www3.arbeitsagentur.de/web/content/DE/Buergerinnen-UndBuerger/ArbeitundBeruf/ArbeitsJobsuche/ArbeitsinDeutschland/Arbeitsmarktzulassung/Detail/index.htm?dfContentId=L6019022DSTBAI779131) (27.11.2017).

Forschungseinrichtung im Bundesgebiet dem BAMF unter Vorlage verschiedener Nachweise mitgeteilt hat, dass der Ausländer beabsichtigt, einen Teil seines Studiums im Bundesgebiet durchzuführen. Es müssen u.a. der Aufenthaltstitel, die Zulassung der aufnehmenden Einrichtung, eine Passkopie und Nachweise zur Sicherung des Lebensunterhaltes vorgelegt werden (§ 16a Abs. 1 AufenthG). Der Ablauf des Mitteilungsverfahrens sowie die Ablehnungsgründe entsprechen denen der kurzfristigen Mobilität der Forscher (siehe V.). Unabhängig davon, ob der Ausländer seine Einreiseabsicht zum Zeitpunkt der Beantragung der Aufenthaltserlaubnis in einem anderen EU-Mitgliedstaat oder erst später bekannt gibt, darf er – im Gegensatz zum Forscher – erst in das Bundesgebiet einreisen, wenn die 30-Tages-Frist zur Ablehnung abgelaufen ist (§ 16a Abs. 2 S. 1 und 2 AufenthG). Dieser Unterschied zwischen Forschern und Studenten beruht auf Art. 28 Abs. 4 und 31 Abs. 4 der REST-Richtlinie. Sachliche Gründe weshalb hier differenziert wird, sind jedoch nicht ersichtlich.

Der Ausländer ist zur Ausübung einer Beschäftigung, die insgesamt ein Drittel der Aufenthaltsdauer nicht überschreiten darf, sowie zur Ausübung studentischer Nebentätigkeiten berechtigt (§ 16a Abs. 2 S. 3 AufenthG).

#### XI. Familiennachzug (§§ 27 ff. AufenthG)

Familienangehörigen von Ausländern kann eine Aufenthaltserlaubnis zur Herstellung und Wahrung der familiären Lebensgemeinschaft im Bundesgebiet erteilt werden. Für den Familiennachzug gelten die allgemeinen Vorschriften der §§ 27 ff. und 5, 2 AufenthG. Hiernach wird grundsätzlich vorausgesetzt, dass der Lebensunterhalt der Familie gesichert wird und ausreichender Wohnraum zur Verfügung steht. Insbesondere Ehegatten und minderjährige ledige Kinder von Ausländern mit einer Aufenthaltserlaubnis für Forscher (§ 20 AufenthG), mobile Forscher (§ 20b AufenthG), einer Blauen Karte EU (§ 19a AufenthG) oder einer Niederlassungserlaubnis haben bei Erfüllung der Voraussetzungen einen sofortigen Rechtsanspruch auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis aus familiären Gründen (§§ 30 Abs. 1 S. 1 Nr. 3 a, c und g, 32 Abs. 1 AufenthG). Im Übrigen ist ein Ehegattennachzug grundsätzlich nur zulässig, wenn der Drittstaatsangehörige seit zwei Jahren im Besitz einer Aufenthaltserlaubnis ist und eine Verfestigung des Aufenthaltsrechtes nicht ausgeschlossen ist (§ 30 Abs. 1 S. 1 Nr. 3d AufenthG). Auf den Nachweis von einfachen Sprachkenntnissen der Ehegatten wird in vielen Fällen verzichtet (§ 30 Abs. 1 S. 3 Nr. 5, 7 und 8 AufenthG).

Ehegatten und minderjährige ledige Kinder von mobilen Forschern mit einer Aufenthaltserlaubnis aus einem anderen EU-Mitgliedstaat (§ 20a AufenthG) dürfen

sich ohne eigenen Aufenthaltstitel im Bundesgebiet aufhalten, wenn nachgewiesen wird, dass sich der Ehegatte bzw. das Kind in dem anderen EU-Mitgliedstaat rechtmäßig als Angehöriger des Ausländers aufgehalten hat. Außerdem müssen entsprechende Nachweise wie der Aufenthaltstitel des Ausländers, eine Passkopie und Nachweise zur Sicherung des Lebensunterhaltes vorgelegt werden und es dürfen keine Ablehnungsgründe nach § 20c AufenthG gegeben sein (§§ 30 Abs. 5, 32 Abs. 5, 20a Abs. 1 S. 1 Nr. 1, 3 und 4 AufenthG).

Zu mobilen Studenten (§ 16a AufenthG), die keine nationale Aufenthaltserlaubnis besitzen, ist kein Familiennachzug vorgesehen.

#### XII. Niederlassungserlaubnis (§ 9 AufenthG)

##### 1. Allgemeines

Grundsätzlich ist Ausländern ein unbefristeter Aufenthaltstitel in Form einer Niederlassungserlaubnis zu erteilen, wenn sie seit fünf Jahren eine Aufenthaltserlaubnis besitzen und die übrigen Voraussetzungen (z.B. Sicherung des Lebensunterhaltes, ausreichende Sprachkenntnisse, bestimmte Beiträge zur gesetzlichen Rentenversicherung) erfüllt sind (§ 9 AufenthG). Hochschulabsolventen, die ihren Abschluss an einer Hochschule in Deutschland erworben haben und eine ihrem Abschluss angemessene Erwerbstätigkeit ausüben und seit zwei Jahren eine Aufenthaltserlaubnis nach den §§ 18, 18a, 19a oder § 21 AufenthG besitzen, haben unter bestimmten erleichterten Voraussetzungen einen Anspruch auf Erteilung einer Niederlassungserlaubnis (§ 18b AufenthG). Ebenso haben Inhaber einer Blauen Karte EU, die mindestens 21 Monate eine hochqualifizierte Beschäftigung ausgeübt haben, unter erleichterten Voraussetzungen einen Anspruch auf Erteilung einer Niederlassungserlaubnis (§ 19a Abs. 6 AufenthG). Ausländer, die im Besitz einer Aufenthaltserlaubnis für Selbständige sind, kann nach drei Jahren abweichend von § 9 Abs. 2 AufenthG eine Niederlassungserlaubnis erteilt werden, wenn der Ausländer die geplante Tätigkeit erfolgreich verwirklicht hat und der Lebensunterhalt des Ausländers und seiner mit ihm in familiärer Gemeinschaft lebenden Angehörigen, denen er Unterhalt zu leisten hat, durch ausreichende Einkünfte gesichert ist, 21 Abs. 4 AufenthG.

##### 2. Niederlassungserlaubnis für besonders Hochqualifizierte (§ 19 AufenthG)

###### a) Allgemeines

Einem hoch qualifizierten Ausländer kann in besonderen Fällen eine unbefristete Niederlassungserlaubnis

erteilt werden, ohne dass zuvor eine befristete Aufenthaltserlaubnis erteilt wurde. § 19 AufenthG soll besonders hochqualifizierten ausländischen Arbeitskräften eine verlässliche und dauerhafte Aufenthaltsperspektive in Deutschland eröffnen und den Wissenschafts- und Forschungsstandort Deutschland stärken und fördern, auch um auf eine Reduzierung des Fachkräftebedarfs in Deutschland hinzuwirken.<sup>33</sup> Hochqualifizierte Forscher können eine Aufenthaltserlaubnis nach § 20 AufenthG erhalten. Besonders Hochqualifizierte im Sinne dieser Vorschrift zeichnen sich dagegen durch darüber hinausgehende Qualifikationen oder Berufserfahrung aus. Als Anreiz für diese Personen in Deutschland tätig zu werden, erhalten sie sofort eine Niederlassungserlaubnis.<sup>34</sup>

#### b) Anwendungsbereich neben 20 AufenthG

Ausländern, die als Forscher in den Anwendungsbereich der REST-Richtlinie fallen, kann keine Niederlassungserlaubnis nach § 19 AufenthG erteilt werden (siehe VII. 3.). Die Erteilung einer Niederlassungserlaubnis nach § 19 AufenthG kommt insbesondere an Lehrstuhlinhaber oder Wissenschaftler, die nicht zu Forschungszwecken einreisen möchten, in Betracht.

#### c) Voraussetzungen

Für die Erteilung einer Niederlassungserlaubnis nach § 19 AufenthG ist erforderlich, dass die Bundesagentur für Arbeit nach § 39 AufenthG zugestimmt hat oder durch Rechtsverordnung nach § 42 AufenthG oder zwischenstaatliche Vereinbarung bestimmt ist, dass eine Zustimmung nicht erforderlich ist. Zudem muss die Annahme gerechtfertigt sein, dass die Integration in die Lebensverhältnisse der Bundesrepublik Deutschland und die Sicherung des Lebensunterhalts ohne staatliche Hilfe gewährleistet sind (§ 19 Abs. 1 AufenthG). Dies setzt eine Prognose der Behörde voraus, dass der Ausländer sich in den rechtlichen und gesellschaftlichen Verhältnissen in Deutschland zukünftig ohne Probleme zurechtfindet. Bei der Prognoseentscheidung sind vorhandene Deutschkenntnisse, Voraufenthalte im Inland, Ausbildung und Berufserfahrung zu berücksichtigen.<sup>35</sup> Die Niederlassungserlaubnis darf nur erteilt werden, wenn

ein konkretes Arbeitsplatzangebot vorliegt und eine Berufsausübungserlaubnis, soweit diese vorgeschrieben ist, erteilt wurde oder ihre Erteilung zugesagt ist (§ 18 Abs. 5 AufenthG). Nach § 2 Abs. 1 Nr. 1 BeschV ist keine Zustimmung der Bundesagentur für Arbeit erforderlich.

Der Ausländer muss hoch qualifiziert sein. Die Vorschrift zielt auf Spitzenkräfte der Wirtschaft, Wissenschaft und Forschung mit einer herausragenden beruflichen Qualifikation.<sup>36</sup> Als Regelbeispiele werden Wissenschaftler mit besonderen fachlichen Kenntnissen und Lehrpersonen oder wissenschaftliche Mitarbeiter in herausgehobener Funktion aufgeführt (§ 19 Abs. 2 AufenthG). Bis zur Einführung der Blauen Karte EU waren auch Spezialisten und leitende Angestellte mit besonderer Berufserfahrung und einem Mindestgehalt erfasst (§ 18 Abs. 2 Nr. 3 AufenthG a.F.). Besondere fachliche Kenntnisse liegen bei Wissenschaftlern vor, die überdurchschnittliche Fachkenntnisse besitzen und demnach über eine besondere Qualifikation oder über Kenntnisse von herausragender Bedeutung in einem speziellen Fachgebiet verfügen.<sup>37</sup> Das besondere Niveau kann anhand der Laufbahn oder von erfolgreichen Projekten, Forschungsvorhaben oder Veröffentlichungen festgestellt werden.<sup>38</sup> Lehrpersonen befinden sich in einer herausgehobenen Funktion, wenn sie z.B. als Lehrstuhlinhaber oder Institutsdirektor eingesetzt sind. Wissenschaftliche Mitarbeiter müssen eigenständig und verantwortlich wissenschaftliche Projekt- oder Arbeitsgruppen bzw. Abteilungen leiten.<sup>39</sup> Hochqualifiziert iSv § 19 Abs. 1 S. 1 AufenthG ist über diese Regelbeispiele hinaus, wer aufgrund seiner Aus- oder Vorbildung herausragende Leistungen erbringt oder erwarten lässt.<sup>40</sup>

Die Voraussetzung „in besonderen Fällen“ erfordert, dass es sich nicht um den Normalfall des Bedarfs an einer qualifizierten Arbeitskraft handeln darf, sondern bei der zu besetzenden Stelle besondere Umstände vorliegen müssen, die eine Zulassung rechtfertigen.<sup>41</sup> Ob ein besonderer Fall vorliegt, unterliegt der vollen richterlichen Überprüfung.<sup>42</sup> Das ohnehin schwer einzugrenzende Tatbestandsmerkmal des „besonderen Falls“ ist nicht zu eng auszulegen.<sup>43</sup> Es ist gegeben, wenn am Aufenthalt des Ausländers ein besonderes wirtschaftliches oder ge-

33 Breidenbach in BeckOK-Ausländerrecht, Kluth/Heusch, 14. Edition, Stand: 01.11.2016, § 19 AufenthG, Einleitung.

34 Sußmann in Bergmann/Dienelt, Ausländerrecht, 11. Auflage 2016, § 19 AufenthG, Rn. 3.

35 Breidenbach in BeckOK-Ausländerrecht, Kluth/Heusch, 14. Edition, Stand: 01.11.2016, § 19 AufenthG, Rn. 6.

36 Sußmann in Bergmann/Dienelt, Ausländerrecht, 11. Auflage 2016, § 19 AufenthG, Einleitung.

37 Vgl. Nr. 19.2.1 AufenthG-VwV.

38 Sußmann in Bergmann/Dienelt, Ausländerrecht, 11. Auflage

2016, § 19 AufenthG, Rn. 9.

39 Vgl. Nr. 19.2.2 AufenthG-VwV.

40 Stiegeler in Hofmann, Ausländerrecht, 2. Auflage 2016, § 19 AufenthG, Rn. 7.

41 Sußmann in Bergmann/Dienelt, Ausländerrecht, 11. Auflage 2016, § 19 AufenthG, Rn. 12.

42 Göbel-Zimmermann/Huber in Huber, Aufenthaltsgesetz, 2. Auflage 2016, § 19 AufenthG, Rn. 6.

43 VGH Baden-Württemberg, 27.06.2007, 13 S 1663/06, VBIBW 2008, 110.

sellschaftliches Interesse besteht.<sup>44</sup> Besondere Umstände können z.B. darin bestehen, dass die Stelle trotz mehrfacher Ausschreibung nicht anderweitig besetzt werden konnte.<sup>45</sup>

d) Ermessen

Liegen die Tatbestandsvoraussetzungen vor, steht die Erteilung der Niederlassungserlaubnis im Ermessen der Ausländerbehörde. Bei der Ermessensausübung hat diese einerseits den Ausnahmecharakter der Vorschrift und andererseits das gestiegene öffentliche Interesse an ausländischen Hochqualifizierten zu beachten.<sup>46</sup>

### XIII. Zusammenfassung und Bewertung

Für drittstaatsangehörige Wissenschaftler bestehen verschiedene Einreise- und Aufenthaltsrechte in Deutschland. Diese richten sich nach dem Status des Wissenschaftlers bzw. seiner angestrebten Tätigkeit. Danach ergibt sich folgendes Bild:

(Promotions-)Studenten haben einen Anspruch auf die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis nach § 16 Abs. 1 AufenthG und genießen Mobilitätsrechte innerhalb der Europäischen Union. Nach erfolgreichem Abschluss des Studiums wird die Aufenthaltserlaubnis zur Arbeitsplatzsuche verlängert und berechtigt während dieses Zeitraums zur Ausübung einer Erwerbstätigkeit.

Ausländer, die ein Forschungsvorhaben durchführen, haben einen Anspruch auf die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis nach § 20 Abs. 1 AufenthG. Diese Aufenthaltserlaubnis bietet einige Vorteile gegenüber anderen Aufenthaltstiteln: sie berechtigt den Ausländer dazu, einen Teil seines Forschungsvorhabens ohne Erteilung eines weiteren Aufenthaltstitels in einem anderen Mitgliedstaat durchzuführen. Die Aufenthaltserlaubnis wird nach Abschluss der Forschungstätigkeit zur Arbeitsplatzsuche verlängert und berechtigt während dieses Zeitraums zur Ausübung einer Erwerbstätigkeit. Zudem bietet sie Erleichterungen beim Familiennachzug. Auch muss die Forschungsvereinbarung nicht mehr mit einer anerkannten Einrichtung abgeschlossen werden, sondern es ist ausreichend, wenn die Einrichtung Forschung betreibt.

Hochqualifizierte Drittstaatsangehörige können zum Zwecke der Beschäftigung eine Blaue Karte EU erhalten. Diese bietet einen schnelleren Zugang zu einer Niederlassungserlaubnis, Mobilitätsrechte innerhalb und außerhalb der Europäischen Union und Erleichterungen

beim Familiennachzug. Alternativ kann eine Aufenthaltserlaubnis nach § 18 AufenthG erteilt werden. Absolventen deutscher Hochschulen, die seit zwei Jahren eine Aufenthaltserlaubnis nach § 18 AufenthG besitzen, haben ebenfalls einen schnelleren Zugang zu einer Niederlassungserlaubnis. Besonders hochqualifizierte Ausländer können dagegen sofort eine Niederlassungserlaubnis nach § 19 AufenthG erhalten.

Zum Zwecke einer selbständigen Tätigkeit können Drittstaatsangehörige eine Aufenthaltserlaubnis nach § 21 AufenthG erhalten. Absolventen deutscher Hochschulen, Wissenschaftler und Forscher können unter erleichterten Voraussetzungen eine Aufenthaltserlaubnis zur Ausübung einer selbständigen Tätigkeit erhalten.

Insgesamt unterliegen die Einreise- und Aufenthaltsmöglichkeiten für drittstaatsangehörige Wissenschaftler relativ geringen Beschränkungen. Die Zugangswege für Drittstaatsangehörige zum deutschen Hochschulsystem sind grundsätzlich sehr liberal. Akademiker genießen deutliche Erleichterungen und Vorteile gegenüber anderen Drittstaatsangehörigen, die zur Erwerbsmigration einreisen möchten.

In den letzten Jahren gab es deutliche Verbesserungen der rechtlichen Rahmenbedingungen für den Aufenthalt von akademischen Drittstaatsangehörigen zur Erwerbstätigkeit in Deutschland. In Umsetzung der Hochqualifizierten-Richtlinie wurde die Blaue Karte EU als neuer Aufenthaltstitel eingeführt. Ebenso bewirkte die REST-Richtlinie einige Neuerungen und Erleichterungen für Studenten und Forscher. Staatliche oder staatlich anerkannte Hochschulen sowie überwiegend aus öffentlichen Mitteln finanzierte Forschungseinrichtungen gelten kraft Gesetzes als anerkannte Forschungseinrichtungen. Es besteht nun ein Anspruch auf die Erteilung eines Aufenthaltstitels zum Zweck des Vollzeitstudiums, wenn alle Voraussetzungen erfüllt werden. Forscher und Studenten haben einen Anspruch auf Verlängerung ihrer Aufenthaltserlaubnis zum Zwecke der Arbeitsplatzsuche und genießen weitergehende innereuropäische Mobilitätsrechte.

Die Umsetzung der REST-Richtlinie dient also dem Ziel, hochqualifizierten Drittstaatsangehörigen die Zuwanderung zur Ausübung einer Beschäftigung oder eines Studiums zu erleichtern und kann daher zu einer Steigerung der Attraktivität des Wirtschaftsstandortes Deutschland für hochqualifizierte Drittstaatsangehörige beitragen.

44 Stiegeler in Hofmann, Ausländerrecht, 2. Auflage 2016, § 19 AufenthG, Rn. 6.

45 VGH Baden-Württemberg, 27.06.2007, 13 S 1663/06, VBlBW

2008, 110.

46 Göbel-Zimmermann/Huber in Huber, Aufenthaltsgesetz, 2. Auflage 2016, § 19 Rn. 7.

Neben Erleichterungen hat die Vielzahl an Gesetzesänderungen allerdings auch zur Unübersichtlichkeit der Regelungen geführt. Es gibt eine Vielzahl an Zulassungstatbeständen, die zum Teil für dieselben Personengruppen gelten. Es stellt sich die Frage, ob die Vorschriften für Hochqualifizierte zu einer zentralen Regelung gebündelt werden könnten, deren Voraussetzungen klar gefasst werden.

Dass die Liberalisierung des Aufenthaltsrechts für Forscher, Wissenschaftler und Hochqualifizierte angezeigt war, ergibt sich auch aus den bisherigen Zulassungszahlen: Zum Stichtag 31.07.2017 hielten sich nur 1.063 Drittstaatsangehörige mit einer Aufenthaltserlaubnis nach § 20 Abs. 1 AufenthG und 2.668 Ausländer mit einer Niederlassungserlaubnis nach § 19 AufenthG in Deutschland auf. Hingegen waren 81.492 Drittstaatsangehörige im Besitz einer Aufenthaltserlaubnis nach 18 Abs. 4 AufenthG, 36.970 im Besitz einer Blauen Karte EU (§ 19a Abs. 1 AufenthG) und 3.630 im Besitz einer Aufenthaltserlaubnis für eine selbständige Tätigkeit (§ 21 Abs. 1, 2 und 2a).<sup>47</sup> Diese Zahlen spiegeln die jüngsten Gesetzesänderungen noch nicht wieder.

Der Hauptgrund für die geringe Anzahl an Ausländern mit einer Niederlassungserlaubnis nach § 19 AufenthG dürften deren hohe Voraussetzungen sein.<sup>48</sup> Die weiterhin grundsätzlich geforderte Kostenübernahmeerklärung der Forschungseinrichtung mag noch immer ein Hindernis für die Erteilung von Aufenthaltserlaubnis nach § 20 AufenthG darstellen. Es ist zu erwarten, dass aufgrund der nunmehr vorgesehenen Erleichterungen und Vorteile in § 20 AufenthG mehr Drittstaatenangehörige von diesem Titel Gebrauch machen. Allerdings dürften sich viele Wissenschaftler, die neben den Voraussetzungen des § 20 AufenthG auch die Voraussetzungen der Blauen Karte EU erfüllen, aufgrund der längeren Geltungsdauer und des schnelleren Zugangs zu einer unbefristeten Niederlassungserlaubnis auch weiterhin häufig für die Blaue Karte EU entscheiden.<sup>49</sup>

Insofern ist die Reform zwar zu begrüßen, geht jedoch möglicherweise in einigen Punkten nicht weit genug. Die Zugangszahlen zum Stichtag 31.10.2017 weisen nur geringe Änderungen zu den Zugangszahlen vor den Gesetzesänderungen auf: Zum Stichtag 31.10.2017 hielten sich weiterhin nur 1.399 Drittstaatsangehörige mit einer Aufenthaltserlaubnis nach § 20 Abs. 1 AufenthG und

2.633 Ausländer mit einer Niederlassungserlaubnis nach § 19 AufenthG in Deutschland auf. Hingegen waren 85.769 Drittstaatsangehörige im Besitz einer Aufenthaltserlaubnis nach 18 Abs. 4 AufenthG, 39.299 im Besitz einer Blauen Karte EU (§ 19a Abs. 1 AufenthG) und 3.722 im Besitz einer Aufenthaltserlaubnis für eine selbständige Tätigkeit (§ 21 Abs. 1, 2 und 2a).<sup>50</sup> Um zukunftsfähig zu bleiben, ist es für die Bundesrepublik Deutschland unerlässlich, für möglichst viele Wissenschaftler, Forscher und Hochqualifizierte attraktiv zu sein. Das gilt umso mehr angesichts der rasant fortschreitenden Technologisierung und Digitalisierung der gesamten Wirtschaft. Um dieser Herausforderung zu begegnen, wird Deutschland weiterhin stark auf den Zuzug ausländischer Wissenschaftler, Forscher und Hochqualifizierter angewiesen sein. Darüber hinaus ist es im Hinblick auf einen attraktiven Forschungs- und Technologiestandort unerlässlich, sich intensiv am interkulturellen Forschungs- und Wissenschaftsaustausch zu beteiligen. Deshalb sollten die Hürden für den Aufenthalt bzw. die Niederlassung von Wissenschaftlern, Forschern und Hochqualifizierten möglichst gering sein und die genannten Hürden bzw. Einschränkungen weiter reduziert werden.

Angesetzt werden könnte dabei bei den Möglichkeiten, eine unbefristete Niederlassungserlaubnis zu erhalten. Diese könnten erweitert werden, um die Attraktivität Deutschlands für hochqualifizierte Drittstaatsangehörige zu erhöhen. Auch drittstaatsangehörigen Forschern mit einem deutschen Hochschulabschluss sollte der schnellere Zugang zur Niederlassungserlaubnis gewährt werden (entsprechend Ausländern mit einer Aufenthaltstitel nach den §§ 18, 18a, 19a oder § 21 AufenthG). Schließlich könnten die hohen Voraussetzungen des § 19 AufenthG abgesenkt und die Vorschrift z.B. wieder auf Spezialisten und leitende Angestellte angewandt werden.

Das Aufenthaltsrecht für Wissenschaftler, Forscher und Hochqualifizierte ist daher zwar nach der Gesetzesnovelle insgesamt als positiv zu bewerten. Die geringen Zahlen aus der Praxis weisen jedoch darauf hin, dass die Anforderungen in vereinzelt Punkten in der Vergangenheit zu hoch waren oder die mit den Aufenthaltstiteln verbundenen Einschränkungen diese teilweise unattraktiv machten. Einige der bisherigen Hindernisse bestehen auch nach der Novelle fort. Es bleibt abzuwarten, wie sich die Zahlen insgesamt entwickeln werden. Es ist

47 Quelle: Ausländerzentralregister (27.11.2017).

48 Vgl. *Sußmann* in Bergmann/Dienelt, *Ausländerrecht*, 11. Auflage 2016, § 19 AufenthG, Rn. 4; Breidenbach in BeckOK-Ausländerrecht, Kluth/Heusch, 14. Edition, Stand: 01.11.2016, § 19 AufenthG, Einleitung.

49 Vgl. auch Jahresbericht des Beirats für Forschungsmigration 2015,

S. 10, abrufbar unter [http://www.bamf.de/SharedDocs/Anlagen/DE/Downloads/Infothek/Forschung/BeiratForschungsmigration/jb8-beirat-forschungsmigration.pdf?\\_\\_blob=publicationFile](http://www.bamf.de/SharedDocs/Anlagen/DE/Downloads/Infothek/Forschung/BeiratForschungsmigration/jb8-beirat-forschungsmigration.pdf?__blob=publicationFile) (27.11.2017).

50 Quelle: Ausländerzentralregister (27.11.2017).

jedoch denkbar, dass weitere Anpassungen erforderlich werden. Auch hinsichtlich der Übersichtlichkeit der gesetzlichen Regelungen besteht noch Optimierungspotential, insbesondere da sich immer wieder deutliche Überschneidungen zwischen den einzelnen Aufenthaltstiteln offenbaren.

Nike Schultheiß ist Referentin im Ausländerrecht am Ministerium für Inneres, Digitalisierung und Migration Baden-Württemberg. Der Beitrag gibt ausschließlich ihre persönliche Auffassung wider.

# Eva Barlösius und Nadja Bieletzki

## *Der Wissensgesellschaft auf der Spur – das Leibniz Forschungszentrum Wissenschaft und Gesellschaft (LCSS)*

Im April 2016 wurde an der Leibniz Universität Hannover (LUH) das Leibniz Forschungszentrum Wissenschaft und Gesellschaft gegründet, das unter dem englischen Namen Leibniz Center for Science and Society (LCSS) firmiert.<sup>1</sup> Das LCSS betreibt theoriegeleitete, grundlagenorientierte und empirisch fundierte Wissenschafts- und Hochschulforschung und fokussiert insbesondere die Wechselwirkungen von Wissenschaft und Gesellschaft.

Das LCSS ist eine zentrale und somit fakultätsübergreifende Einrichtung der LUH, an der maßgeblich fünf Disziplinen beteiligt sind: Soziologie, Wirtschaftswissenschaften, Philosophie, Politikwissenschaften und Rechtswissenschaften. Darüber hinaus sind die zwei Professuren „Wissenschaft und Gesellschaft“ und „Methodologie der Hochschul- und Wissenschaftsforschung“ direkt am LCSS angesiedelt. Das LCSS ist ein Forschungszentrum mit eigener Geschäftsstelle und eigenen Organisationsstrukturen und unabhängig von den Instituten und Fakultäten, aus denen die beteiligten Mitglieder stammen. Unter den Mitgliedern des LCSS ist das Deutsche Zentrum für Hochschul- und Wissenschaftsforschung (DZHW) mit seiner wissenschaftlichen Geschäftsführung zentral repräsentiert. Ein wissenschaftlicher Beirat berät das LCSS und wirkt an Förderentscheidungen mit. Für die ersten fünf Jahre wird das LCSS durch Mittel aus dem Volkswagen-Vorab gefördert und stellt damit ein profilbildendes Projekt nicht nur für die LUH, sondern auch für das Land Niedersachsen dar.

### **I. Der Weg zum LCSS**

Die Gründung des LCSS bildet den vorerst letzten Schritt, Hannover als maßgeblichen Standort der Wissenschafts- und Hochschulforschung in Deutschland zu etablieren. Auf dem Weg dorthin gab es verschiedene strukturelle Veränderungen der hannöverschen, aber auch der bundesweiten Hochschul- und Wissenschaftsforschungs-Landschaft. Der Prozess erstreckte sich insgesamt über mehrere Jahre. Zwei Entwicklungen waren

zentral: einerseits die Evaluation der deutschen Hochschul- und Wissenschaftsforschung durch den Wissenschaftsrat (WR 2014)<sup>2</sup> und andererseits die Veränderungen am Standort Hannover, sowohl an der Leibniz Universität als auch bei der ehemaligen HIS GmbH.

Auf Seiten der LUH war mit der Umbenennung des Philosophischen Seminars in das Institut für Philosophie, welches mit einem starken Fokus auf die Wissenschaftsphilosophie neu gegründet wurde, ein erster sichtbarer Schritt unternommen worden, ein spezifisches Profil im Bereich der Wissenschaftsforschung auszubilden. Nach der Einführung des Masterstudiengangs *Wissenschaftsphilosophie* folgte in Kooperation mit der Universität Bielefeld nur wenige Jahre später die erfolgreiche Einwerbung des DFG-Graduiertenkollegs 2073: *Die Integration von theoretischer und praktischer Wissenschaftsphilosophie*. Ein weiterer Schritt seitens der LUH war die Neuausrichtung des Instituts für Soziologie in Richtung Hochschul- und Wissenschaftsforschung und damit verbunden die Schaffung neuer Professuren wie bspw. die für Bildungssoziologie mit einem Schwerpunkt auf den tertiären Bildungsprozessen. Auch hier entstand ein Masterstudiengang, der interdisziplinäre MA *Wissenschaft und Gesellschaft*,<sup>3</sup> bei dem in der Lehre die Soziologie, die Politik-, Rechts-, und Wirtschaftswissenschaft sowie die Philosophie umfangreich beteiligt sind. Dies führte zu einem aus heutiger Sicht wichtigen Integrationsprozess. Einerseits wurden neben der Philosophie und der Soziologie weitere Disziplinen und Fakultäten an der LUH in das Forschungsfeld der Hochschul- und Wissenschaftsforschung eingebunden. Andererseits hat der MA *Wissenschaft und Gesellschaft* dazu beigetragen, die LUH und die damalige HIS GmbH (heute: DZHW) enger zusammenzuführen, denn der Studiengang wurde gemeinsam geplant und wird nun in enger Kooperation zwischen LUH und DZHW durchgeführt.

Vor zwei Jahren hat die LUH das Thema Hochschul- und Wissenschaftsforschung zentral aufgegriffen und *Wissenschaftsreflexion* zu einem ihrer vier Profilschwerpunkte erklärt und damit deutlich sichtbar bekundet,

1 Das LCSS finden Sie unter folgender Adresse: <https://www.lcss.uni-hannover.de/>.

2 Wissenschaftsrat (2014): Institutionelle Perspektiven der empirischen Wissenschafts- und Hochschulforschung in Deutschland,

Positionspapier, Drs. 3821-14. Berlin.

3 Nähere Informationen zum Master *Wissenschaft und Gesellschaft* siehe unter <https://www.wisges.uni-hannover.de/>.

welche Bedeutung dieses Forschungs- und Lehrgebiet an der LUH hat.

Die Gründung des Deutschen Zentrums für Hochschul- und Wissenschaftsforschung (DZHW) aus der ehemaligen HIS GmbH heraus war ein weiterer wichtiger Schritt, um Hannover zum zentralen Standort der Hochschul- und Wissenschaftsforschung zu machen. Der Wissenschaftsrat hatte in seiner *Stellungnahme zum HIS-Institut für Hochschulforschung (HIS-HF)* von 2013<sup>4</sup> empfohlen, dieses Institut forschungsorientierter aufzustellen, es stärker mit der akademischen Hochschul- und Wissenschaftsforschung zu vernetzen, die Abteilungsleitungen mit gemeinsam mit den Universitäten berufenen Professorinnen und Professoren zu besetzen, aber auch weiterhin Politikberatung für Bund und Länder durchzuführen. In seinem ein Jahr später vorgelegten Positionspapier *Institutionelle Perspektiven der empirischen Wissenschafts- und Hochschulforschung in Deutschland*<sup>5</sup> hat der Wissenschaftsrat (WR) diese Empfehlungen weiter präzisiert und die Zusammenführung des HIS-Instituts für Hochschulforschung mit dem *Institut für Forschungsinformation und Qualitätssicherung (IFQ)* nahegelegt. Die Zusammenführung wurde 2016 mit der Gründung des DZHW realisiert. Gegenüber der LUH sprach der WR die Erwartung aus, sich aktiv und dauerhaft für Wissenschafts- und Hochschulforschung zu engagieren und zu diesem Zweck eine zum DZHW komplementäre Forschungseinrichtung aufzubauen: Dies ist nun das LCSS.

## II. Forschung am LCSS

Wie die kurze Gründungsgeschichte des LCSS bereits andeutet, finden hier verschiedene Entwicklungen und Ideen zusammen. Insbesondere die in den Papieren des WR geäußerten Empfehlungen fielen bei den Mitgliedern des LCSS auf fruchtbaren Boden. Neben der Anregung, ein neues Forschungszentrum komplementär zum DZHW aufzustellen, hatte der WR in seinem Positionspapier weitere Hinweise dafür gegeben, welche Forschungsprogrammatische sich eine solche universitäre Einrichtung geben sollte. So bemängelte er insbesondere, dass es der deutschen Wissenschafts- und Hochschulforschung an spezifischer Theoriebildung fehle und zudem mehr Wert auf die Methodenentwicklung zu legen sei. Diese Kritik haben die Mitglieder des LCSS aufgegriffen

und die Forschungsprogrammatische des LCSS dementsprechend ausgerichtet.

Die große theoretische Herausforderung, die die Wissenschaftlerinnen und Wissenschaftler im LCSS gemeinsam angehen wollen, ist es, eine systematische Beschreibung des Übergangs von der wohlfahrtsstaatlichen Industriegesellschaft zur globalisierten Wissensgesellschaft zu erarbeiten. Wenn wissenschaftliches Wissen und wissenschaftliche Expertise von beinahe allen sozialen Feldern wie Politik, Wirtschaft, Kunst und Kultur, Erziehung usw. immer mehr genutzt werden, dann hängt nicht nur die Nutzung, sondern auch der Nutzen ganz wesentlich davon ab, dass die Akteurinnen und Akteure dieser Felder zunehmend akademisch (aus)gebildet sind. Denn wissenschaftliche Kenntnisse und Fähigkeiten sind nicht nur nötig, um wissenschaftliches Wissen zu produzieren, sondern auch, um es zu verstehen und praktisch anzuwenden. Hierfür wurde die Professur für *Wissenschaft und Gesellschaft* am LCSS eingerichtet. Die große methodologische Herausforderung besteht darin, Begriffe, Kategorien und Klassifikationen zu entwickeln, mit denen sich die veränderte gesellschaftliche Position von Wissenschaft und Hochschule angemessen empirisch erfassen lässt. Dies ist das zentrale Forschungsfeld der Professur für *Methodologie der Hochschul- und Wissenschaftsforschung* des LCSS. Die Bedeutsamkeit dieser Professur lässt sich womöglich an Beispielen besser verdeutlichen: Was heißt Bildungsaufstieg, wenn beinahe 40 % einer Alterskohorte eine Hochschule besuchen, ein akademischer Abschluss also quasi zum Normalstandard<sup>6</sup> geworden ist? Welche Begriffe sind geeignet, die Verflechtung von Wissenschaft und Wirtschaft zu beschreiben, wenn klar ist, dass Worte wie Wissenstransfer<sup>7</sup> unpassend geworden sind?

Diese großen forschungsprogrammatischen Linien sind – theoretisch wie auch methodologisch – auf zwei Dinge ganz wesentlich angewiesen: auf Interdisziplinarität und auf die Überwindung der Trennung von Hochschul- und Wissenschaftsforschung. Interdisziplinarität ist für die Forschungsprogrammatische des LCSS kennzeichnend, denn keine Frage mit Bezügen zur Hochschul- und Wissenschaftsforschung kann aus einer einzelnen disziplinären Perspektive heraus beantwortet werden. Die globalisierte Wissenschaftsgesellschaft, so die aktuelle Forschung, stellt einen ähnlichen Epochenbruch dar wie jenen von der Agrar- zur Industriegesell-

4 Wissenschaftsrat (2013): *Stellungnahme zum HIS-Institut für Hochschulforschung (HIS-HF)*, Hannover, Drs. 2848-13. Berlin.

5 Wissenschaftsrat (2014), siehe Fn. 2.

6 Schofer, Evan/Meyer, John W. (2005): *The Worldwide Expansion of Higher Education in the Twentieth Century*. In: *American Socio-*

*logical Review*, Vol. 70, 898-920.

7 Mayntz, Renate/Neidhardt, Friedhelm/Weingart, Peter/Wengert, Ulrich (Hg.) (2015): *Wissensproduktion und Wissenstransfer*. Bielefeld: transcript.

schaft. Eine solchermaßen umfassende Dynamik kann nicht aus der Perspektive von einigen wenigen Disziplinen erfasst und schon gar nicht erklärt werden.

Die Zusammenführung von Wissenschafts- und Hochschulforschung ist für das LCSS eine unumgängliche Notwendigkeit. Die Trennung in zwei vermeintlich unabhängige Forschungsgebiete, die sich auf sämtlichen Ebenen wissenschaftlicher Institutionen und Organisationen etabliert hat, ist eher hinderlich denn hilfreich, um zu verstehen, was die Wissensgesellschaft charakterisiert und welche Prozesse und Dynamiken ablaufen. Gewiss gibt es Themenbereiche der Hochschul- wie der Wissenschaftsforschung, bei denen keine direkte Interdependenz zwischen Wissenschaft und Hochschule besteht, aber will man die Hauptkennzeichen der Wissensgesellschaft erfassen, dann wird man nicht umhin kommen, die Perspektiven der Hochschul- und Wissenschaftsforschung zusammenzubringen.

Das u.a. daraus resultierende Forschungsprogramm des LCSS umfasst vier Forschungsachsen, die eine Systematisierung der vielfältigen Wechselwirkungen zwischen Wissenschaft und Gesellschaft vornehmen: 1. Epistemologie, 2. Legitimation und Normativität, 3. Funktionale Differenzierung und 4. Soziale Differenzierung. Es handelt sich hierbei zunächst um eine heuristische Systematisierung, die sich von generalisierten theoretischen Annahmen über Gegenwartsgesellschaften herleitet. Die erste Forschungsachse „Epistemologie“ ist auf die Art und Weise der wissenschaftlichen Erkenntnisgewinnung konzentriert. Im Mittelpunkt steht die Frage nach den Bedingungen und Kontexten der Wissensgenerierung, ob und wie diese auf die Unabhängigkeit von Wissenschaft wirken. Die zweite Forschungsachse „Legitimation und Normativität“ begründet sich einerseits daraus, dass die Wechselwirkungen zwischen Wissenschaft und Gesellschaft und die interne Ausgestaltung des wissenschaftlichen Feldes nach Erklärung und Rechtfertigung verlangen. Andererseits ergibt sie sich daraus, dass wissenschaftliches Wissen, insbesondere wissenschaftliche Expertise, von anderen sozialen Feldern – vor allem der Politik – zur Argumentation und zur Legitimation von Entscheidungen genutzt wird. Die dritte Forschungsachse „Funktionale Differenzierung“ impliziert, dass Gegenwartsgesellschaften funktional differenziert sind und das Verhältnis von Wissenschaft zu sozialen Feldern wie auch zur Gesellschaft durch funktionale Differenzierung charakterisiert ist. Hier steht die Frage im Zentrum, wie sich das Spannungsverhältnis von Autonomie und Heteronomie für Wissenschaft und Gesellschaft gestaltet. Die

vierte Forschungsachse „Soziale Differenzierung“ drückt aus, dass neben funktionalen auch sozialstrukturelle Differenzierungsprozesse wirksam sind, und zwar ebenfalls im Verhältnis zu anderen sozialen Feldern und zur Gesamtgesellschaft wie auch innerhalb der Wissenschaft. In der Forschung zu dieser Achse ist von besonderem Interesse, wie und an welchen sozialen Differenzierungsprozessen Hochschule und Wissenschaft beteiligt sind.

Die Ausrichtung an diesen Forschungsachsen bedarf besonderer Anreize und Strukturen, wofür das LCSS eine interne Forschungsförderung bereitstellt: die Brückenprojekte. Die Brückenprojekte dienen der Realisierung der geschilderten Forschungsprogrammatik und werden aus dem LCSS-eigenen Etat finanziert. Idealerweise dienen sie der Anschubfinanzierung für größere Drittmittelanträge, der Beforschung innovativer Fragestellungen, aber in jedem Fall der weiteren Integration der LCSS-Forscherinnen und -Forscher auf der Ebene konkreter Projekte. Brückenprojekte können von den Mitgliedern des LCSS in Kooperation mit anderen Wissenschaftlerinnen und Wissenschaftlern beantragt werden. Die Antragstellung ist entlang der Idee des LCSS an verschiedene Voraussetzungen geknüpft: Die geplante Forschung muss interdisziplinär angelegt sein, systematisch Verbindungen zwischen Wissenschaft und Hochschule untersuchen und sich thematisch einer der vier Forschungsachsen zuordnen lassen. Gegenwärtig werden am LCSS drei Brückenprojekte bearbeitet, drei weitere starten im Jahr 2018.<sup>8</sup>

### III. Graduiertenschule Wissenschaft und Gesellschaft

Die Ausbildung von qualifiziertem wissenschaftlichen Nachwuchs ist dem LCSS ebenfalls ein wichtiges Anliegen, weshalb am LCSS eine eigene Graduiertenschule, die gemeinsam mit dem DZHW durchgeführt wird, beheimatet ist.<sup>9</sup> Die interdisziplinäre Aufstellung und die theoriegeleitete und grundlagenorientierte Forschung des LCSS, die enge Zusammenarbeit mit dem DZHW, das über einen überaus großen „Datenschatz“ zur Hochschul- und Wissenschaftsforschung verfügt, sind ideale Voraussetzungen für eine erfolgreiche und originelle Promotion. Die Doktorandinnen und Doktoranden des LCSS haben verschiedene disziplinäre Hintergründe und sind also selbst eine interdisziplinäre Gruppe von jungen Hochschul- und Wissenschaftsforscherinnen und -forschern.

Neben den Stipendiatinnen und Stipendiaten der LCSS-Graduiertenschule können auch Doktorandinnen

8 Hier finden sich Kurzbeschreibungen der Brückenprojekte: <https://www.lcss.uni-hannover.de/brueckenprojekte.html>.

9 Nähere Informationen siehe unter <https://www.lcss.uni-hannover.de/graduiertenschule.html>.

und Doktoranden der LUH als Mitglieder der Graduiertenschule aufgenommen werden, wenn deren Thema zur Forschungsprogrammatik des LCSS passt.

Im Lehrprogramm, an dem sich alle am LCSS vertretenen Disziplinen beteiligen, werden die Doktorandinnen und Doktoranden in die verschiedenen disziplinären Forschungsperspektiven, Theorien und Methoden zu den Wechselwirkungen zwischen Wissenschaft und Gesellschaft und zur Bedeutung der Hochschulbildung in den Gegenwartsgesellschaften eingeführt.

Das LCSS besteht nunmehr anderthalb Jahre, die wichtigsten Strukturen sind aufgebaut, die Brückenpro-

jekte führen zu einer Integration der Disziplinen, zusätzliche Drittmittel sind eingeworben und die Kooperation mit dem DZHW entwickelt sich sehr gut. Weitere größere Projekte sind in Planung.

Eva Barlösius leitet gegenwärtig das LCSS, sie hat eine Professur für Makrosoziologie. Ihre Arbeitsschwerpunkte sind Wissenschafts- und Hochschulforschung sowie Ungleichheits- und Kulturosoziologie.

Nadja Bieletzki ist Koordinatorin des LCSS. Sie hat über „The Power of Collegiality – a qualitative analysis of university presidents’ leadership“ promoviert.

# Laura Wegmann

## *Befristete Erhöhung oder Verringerung der Arbeitszeit im Geltungsbereich des WissZeitVG*

### **I. Einführung**

Aktuelle wirtschaftliche und gesellschaftliche Entwicklungen stellen die herkömmlichen Arbeitsstrukturen in Frage. Als taugliches Mittel zum Ausgleich der veränderten Bedürfnisse der Vertragspartner hat sich die befristete Erhöhung oder Verringerung der Arbeitszeit erwiesen. Rechtlich unbeanstandet bleibt die Befristung der Vertragsbedingung, wenn sie eindeutig auf einen sachlichen Grund – wie etwa die Wahrnehmung von Elternzeit, die Kompensation eines krankheitsbedingt ausfallenden Arbeitnehmers oder die Abdeckung eines projektbedingten personellen Mehrbedarfs – gestützt werden kann.

Im Hochschulbereich gibt es hingegen Situationen, in denen unklar ist, ob für die Befristungsabrede ein Sachgrund besteht. Denkbar sind Fälle, in denen die Arbeitszeit eines dem WissZeitVG unterfallenden Mitarbeiters in erheblichem Umfang befristet reduziert wird, um diesem für die Dauer der Befristung die Teilnahme an einem für sein Forschungshaben relevantem externen Projekt zu ermöglichen oder ihm mehr freie Zeit zur Beendigung seiner in der Endphase befindlichen Promotion zu gewähren. Weiterhin in Betracht kommt die befristete Erhöhung der Arbeitszeit eines Mitarbeiters zur Wahrnehmung einer neu geschaffenen Lehrtätigkeit oder die kurzweilige Aufstockung des Arbeitszeitvolumens zur Einführung und Wartung eines für die Laborpraxis notwendigen technischen Geräts.

In diesen Fällen ist zu entscheiden, ob sich die Zulässigkeit der Befristung nach Maßgabe der in § 2 Abs. 1 Satz 3 WissZeitVG vorgesehenen Angemessenheitskontrolle richtet, oder ob für derartige Abreden der Geltungsbereich der §§ 307ff. BGB eröffnet ist. Ersteres wird von der Rechtsprechung abgelehnt. Nach ihr regelt das WissZeitVG den Abschluss von Arbeitsverträgen für eine bestimmte Zeit mit wissenschaftlichem und künstlerischem Personal. Auf die Befristung einzelner Vertragsbedingungen eines nach dem WissZeitVG beschäftigten Mitarbeiters findet das WissZeitVG weder direkt noch analog Anwendung.<sup>1</sup> Die Rechtsprechung schließt ersichtlich an die zu § 14 TzBfG ergangene Rechtspre-

chung des BAG an, die die Anwendung dieser Vorschrift auf Änderungen der Arbeitsbedingungen ablehnt.<sup>2</sup> Damit bleibt der zweite Weg. Seine Untersuchung ist Anliegen der nachstehenden Ausführungen. Dazu wird zunächst die Befristungspraxis von Vertragsbedingungen außerhalb des Geltungsbereichs des WissZeitVG dargestellt (II.). Anschließend wird untersucht, inwieweit die daraus folgenden Grundsätze auf Befristungsabreden im Hochschulbereich übertragen werden können (III.). Die gefundenen Maßstäbe werden sodann auf praktische Fälle der Erhöhung oder Verringerung angewandt (IV.). Schließlich werden die Ergebnisse in einem Fazit zusammengefasst (V.).

Erhöhungen oder Verringerungen der Arbeitszeit von Wissenschaftlern können nach Maßgabe der PersVG (bei privaten Hochschulen und Forschungseinrichtungen nach Maßgabe des BetrVG) der Mitbestimmung oder Mitwirkung des Personalrats oder Betriebsrats unterliegen. Auf diesen Problembereich wird hier nicht eingegangen.

### **II. Befristungsabreden außerhalb des WissZeitVG**

Außerhalb des Geltungsbereichs des WissZeitVG wird die Vertragsinhaltskontrolle seit Inkrafttreten des Gesetzes zur Schuldrechtsmodernisierung am 1. Januar 2002 auf Vertragsbestimmungen angewandt, wenn es sich bei den Befristungsabreden um Allgemeine Geschäftsbedingungen iSd § 305 BGB handelt und die Befristung eine kontrollfähige Abrede nach § 307 Abs. 3 BGB darstellt.<sup>3</sup>

#### **1. Abgrenzung zur Individualabrede**

Allgemeine Geschäftsbedingungen liegen vor, wenn die Vertragsbestimmungen nicht im Einzelnen ausgehandelt wurden. Ausgehandelt sind die Vertragsbestimmungen, wenn der den Geschäftsbedingungen immanente gesetzesfremde Kerngehalt der maßgeblichen Vertragsklausel zwischen den Vertragsparteien ernsthaft zur Disposition gestellt wird.<sup>4</sup> In Bezug auf ausgehandelte Vertragsklauseln wird eine reine Rechtskontrolle unter Berücksichtigung der §§ 138, 242 BGB durchgeführt.<sup>5</sup>

1 LAG Hamm v. 2.7.2015 – 18 Sa 517/15, juris.

2 BAG v. 15.12.2011 – 7 AZR 394/10, EzA § 14 TzBfG Nr. 83.

3 Zur Rechtslage vor dem 1. Januar 2002 BAG v. 12.12.1984 – 7 AZR 204/83, juris; MüKoBGB/Hesse, 17. Aufl. 2016, § 14 TzBfG Rdn. 17.

4 LAG DdF v. 6.9.2016 – 9 Sa 1385/15, juris; AR/Löwisch, Kommentar zum gesamten Arbeitsrecht, 9. Aufl. 2017, § 305 BGB Rdn. 2.

5 ErfK/Preis, Kommentar zum Arbeitsrecht, 18. Aufl. 2018, § 310 Rdn. 24.

Bei einer Befristung einzelner Vertragsbedingungen im bestehenden Arbeitsverhältnis liegt es nicht fern, von einer Individualabrede auszugehen. Denn der Arbeitnehmer im bestehenden Arbeitsverhältnis ist nicht derselben Zwangslage ausgesetzt wie der Arbeitnehmer, der seine Einstellung forciert. Für den eingestellten Mitarbeiter besteht vielmehr die Möglichkeit, die nachträgliche Vereinbarung der Teilbefristung abzulehnen und das Arbeitsverhältnis zu den bisherigen Konditionen fortzuführen.

Allerdings ist auch bei nachträglichen Teilbefristungen die strukturelle Verhandlungsstärke zwischen den Vertragsparteien nicht schlechterdings ausgeglichen. Allein die rechtlich zulässige Handhabe der Ablehnung des arbeitgeberseitigen Änderungsangebots kann nicht darüber hinwegtäuschen, dass für den Arbeitnehmer damit die Gefahr einer Änderungskündigung und jedenfalls einer Verschlechterung des Betriebsklimas verbunden ist. Je nachdem, wie die aktuelle Beschäftigungslage ausgestaltet ist, wird er dahingehend von einer Ablehnung des Änderungsangebots in der Praxis absehen.<sup>6</sup> Insofern gelten diese Abreden nicht als „ausgehandelt“ iSd § 305 Abs. 1 Satz 3 BGB.

Eine Individualabrede könnte hingegen erwogen werden, soweit der Arbeitnehmer die treibende Kraft der nachträglichen Arbeitszeitveränderung ist. Initiiert der Arbeitnehmer die nachträgliche Modifizierung der Arbeitszeit, so besteht gerade nicht die Gefahr, dass die Vertragsgestaltungsfreiheit aufgrund der faktischen Überlegenheit des Arbeitgebers einseitig zu Lasten des Arbeitnehmers ausgenutzt wird.<sup>7</sup> Der Vertragsmechanismus funktioniert in diesem Falle mit der Folge, dass der Schutz des AGB-Rechts grundsätzlich entbehrlich ist. Allerdings darf sich das Merkmal des „Aushandelns“ nicht auf die Untersuchung beschränken, ob der Schutzzweck des AGB-Rechts die Kontrolle am Maßstab des § 307 BGB erfordert. Eine derartige Vorgehensweise würde auf eine Anwendung des Gesetzeszwecks und nicht auf eine Anwendung der Norm hinauslaufen.<sup>8</sup> Auch bei nachträglichen Teilbefristungen ist die Vertragsbedingung nur dann ausgehandelt, wenn der Arbeitnehmer ausdrücklich die Befristung der Vertragsbedingung fordert. Allein der Wunsch nach einer Erhöhung oder Verringerung der Arbeitszeit genügt in der

Regel nicht.<sup>9</sup> Nur ausnahmsweise kann ein solcher Wunsch ein Aushandeln begründen wenn feststeht, dass der Arbeitnehmer die Befristung der Bestimmung auch dann vereinbart hätte, wenn ihm der Vertragspartner die fristlose Abrede in Aussicht gestellt hätte.<sup>10</sup> Abgesehen von dieser Ausnahme ist die Vereinbarung der Befristungsabrede nicht individuell „ausgehandelt“ iSd § 305 Abs. 1 Satz 3 BGB.

## 2. Kontrollfähigkeit der Teilbefristung

Aus § 307 Abs. 3 BGB ergibt sich, dass die uneingeschränkte Inhaltskontrolle nur dann vorgenommen werden kann, wenn die Befristungsabrede eine kontrollfähige Abrede darstellt. Der gerichtlichen Kontrolle entzogen sind Leistungsbeschreibungen, die Art, Umfang und Güte der geschuldeten Leistung festlegen.<sup>11</sup> Wie das BAG standardmäßig betont ist Gegenstand der Inhaltskontrolle nicht der Umfang der befristeten Arbeitszeiterhöhung und damit der Kernbestand der Hauptleistungspflicht, sondern lediglich deren zeitliche Einschränkung durch die Befristung. Die Befristung der Vertragsbedingung als solche ist als rechtlich neutrales Mittel hingegen weder angemessen noch unangemessen.<sup>12</sup> Die Angemessenheit derselben kann nur beurteilt werden, wenn der Umfang der Arbeitszeiterhöhung in die nach § 307 BGB vorzunehmende Abwägung eingestellt wird. Ähnlich verfährt nunmehr das BAG unter Berufung darauf, dass andernfalls Wertungswidersprüche zum TzBfG generiert würden.<sup>13</sup> Die Teilbefristung ist daher unwirksam, wenn sie den Arbeitnehmer bei Abwägung der schützenswerten Interessen beider Vertragsteile unangemessen benachteiligt.

## 3. „Vorformulierung“

Ob die vorformulierte Vertragsbedingung zur einmaligen oder mehrmaligen Verwendung bestimmt ist, ist nicht entscheidend, da der Arbeitsvertrag einen Verbrauchervertrag iSd § 310 Abs. 3 BGB darstellt, auf den § 307 BGB Anwendung findet.<sup>14</sup>

## 4. Verhältnis zum TzBfG

Die nach § 307 BGB auszurichtende Inhaltskontrolle wird hinsichtlich der Überprüfung der Befristungsabrede auch nicht durch die Regelungen der §§ 14ff.

6 Däubler/Bonin/Deinert, AGB-Kontrolle im Arbeitsrecht, 4. Aufl. 2014, S. 264; Maschmann, RdA 2005, 212 (219).

7 Lunk/Leder, NZA 2008, 504 (505).

8 Däubler/Bonin/Deinert, AGB-Kontrolle im Arbeitsrecht, 4. Aufl. 2014, S. 79.

9 ArbG Stuttgart v. 15.08.2012 – 22 Ca 471/12, BeckRS 2014, 69081.

10 Vgl. Maschmann, RdA 2005, 212 (219).

11 BAG v. 27.7.2005 – 7 AZR 486/04, EzA § 307 BGB 2002 Nr. 5.

12 Däubler/Bonin/Deinert, AGB-Kontrolle im Arbeitsrecht, 4. Aufl. 2014, S. 267.

13 BAG v. 15.12.2011 – 7 AZR 294/10, NZA 2012, 674 (677); Vgl. Däubler/Bonin/Deinert, AGB-Kontrolle im Arbeitsrecht, 4. Aufl. 2014, S. 266 f.

14 Vgl. BAG v. 8.8.2007 – 7 AZR 855/06, EzA § 14 TzBfG Nr. 42.

15 BAG v. 10.12.2014 – 7 AZR 1009/12, EzA § 307 BGB 2002 Nr. 67.

TzBfG verdrängt.<sup>15</sup> Die §§ 14ff. TzBfG finden weder direkt<sup>16</sup> noch analog Anwendung.<sup>17</sup> Trotz der nunmehr anerkannten Verdrängungswirkung der § 305ff. BGB gegenüber den Vorschriften des TzBfG bleiben dessen Wertungen nicht gänzlich unbeachtet.<sup>18</sup> Sind Umstände gegeben, die im Einzelfall zu einer Befristung des Arbeitsverhältnisses führen können, so erlangen diese Gründe jedenfalls Bedeutung, wenn es um die Befristung einzelner Vertragsbedingungen geht.<sup>19</sup> Besteht ein Sachgrund, so indiziert dieser regelmäßig die Angemessenheit der Befristungsabrede. Ein strengerer Prüfungsmaßstab wird angelegt, wenn die Arbeitszeit befristet in erheblichem Umfang erhöht wird. In diesem Fall ist die Arbeitszeitaufstockung nur dann nicht unangemessen, wenn Umstände vorliegen, die die Befristung des gesamten Vertrages rechtfertigen könnten.<sup>20</sup> Keine Anwendung findet der qualifizierte Prüfungsmaßstab auf die befristete Verringerung der Arbeitszeit in erheblichem Umfang. Dies wird damit begründet, dass bei der befristeten Arbeitszeitverringerung das finanzielle Auskommen – anders als bei der erheblichen Arbeitszeitaufstockung – nicht gefährdet wird. Denn nach Ablauf der Befristung erhöht sich die Arbeitszeit und infolgedessen auch die Vergütung ipso iure zum ursprünglich vereinbarten Umfang. Eine unangemessene Benachteiligung des Arbeitnehmers ist nur ausnahmsweise gegeben, wenn der aus § 8 TzBfG resultierende Anspruch beschränkt wird.<sup>21</sup> Im Übrigen hat das Bestehen eines Sachgrundes für die Angemessenheit einer befristeten erheblichen Arbeitszeitverringerung nur Indizwirkung.

### III. Übertragung des Kontrollmaßstabes auf das WissZeitVG

#### 1. Anwendungsbereich §§ 307ff. BGB

Anwendbar ist der Kontrollmaßstab der §§ 307ff. BGB nur dann, wenn die Befristungsabrede nicht individuell vereinbart und damit ausgehandelt iSd § 305 Abs. 1 Satz 3 BGB ist. Auch im Hochschulbereich ist notwendig, dass der Verwender die Vertragsbestimmung – in Gestalt der Befristungsabrede – ernsthaft zur Diskussion stellt. Ein gesteigertes Interesse des Mitarbeiters an einer Erhöhung oder Verringerung

der Arbeitszeit ist nicht ausreichend, da damit nicht der Wunsch nach einer Befristung der Vertragsbedingung einhergeht. Vonnöten ist vielmehr, dass der Mitarbeiter bei einem fristlosen Angebot der Hochschule die Befristung explizit vereinbart hätte. Ob die Hochschule zur Unterbreitung eines entsprechenden Vorschlags bereit war bestimmt sich nach den Umständen des Einzelfalls.

#### 2. Übertragung der Rechtsprechung

Sofern der Anwendungsbereich der §§ 307ff. BGB für Befristungsabreden im WissZeitVG eröffnet ist, besteht die Möglichkeit die Rechtsprechung zur Verdrängung der §§ 14ff. TzBfG gegenüber der §§ 307ff. BGB zu übertragen. Eine unterschiedslose Anwendung hätte zur Folge, dass Befristungsabreden im Geltungsbereich des nach WissZeitVG befristeten Arbeitsverhältnis regelmäßig angemessen iSd § 307 BGB wären, wenn ein die Befristung des Vertrages rechtfertigender Sachgrund nach § 2 Abs. 2 WissZeitVG bestünde oder die Voraussetzungen des § 2 Abs. 1 Satz 3 WissZeitVG erfüllt wären.<sup>22</sup>

Eine differenzierte Handhabung der Übertragung könnte aus Sinn und Zweck des WissZeitVG resultieren. Dem WissZeitVG liegt ausweislich der Gesetzesbegründung die Absicht zu Grunde, durch die privilegierte Zulässigkeit der Befristung von Verträgen eine Fluktuation des wissenschaftlichen Nachwuchses zu generieren und dadurch die Leistungs- und Innovationsfähigkeit der Hochschule zu sichern.<sup>23</sup> Betrachtet man die „Befristung in der Befristung“ als Anreiz zur Mitarbeit in hochschulübergreifenden Projekten, so liegt es nicht fern, auch die Befristung von Vertragsbedingungen stets für zulässig zu erklären. Folge der privilegierten Zulässigkeit wäre, dass diese bei Bestehen eines Befristungs- oder Sachgrundes nach § 2 Abs. 1, 2 WissZeitVG ausnahmslos wirksam und auch bei extrem kurz oder langen Befristungen nicht zu beanstanden wäre. Dagegen spricht, dass dadurch die Vorschriften des WissZeitVG auf die Befristung von Vertragsbedingungen de facto analog angewandt würden. Neben der Angemessenheitskontrolle bzw. der Sachgrundkontrolle nach Maßgabe der § 2 Abs. 1, 2 WissZeitVG bestünde für die Inhaltskontrolle kein eigenständiger Anwendungsbereich mehr.

16 BAG v. 14.1.2004 – 7 AZR 213/03, AP TzBfG § 14 Nr. 8; v. 15.12.2011 – 7 AZR 394/10, EzA § 14 TzBfG Nr. 83; *Sievers*, Kommentar zum TzBfG, 5. Aufl. 2015, § 14 Rdn. 12.

17 Angesichts der breiten Diskussion um die Gefährdung des Bestandsschutzes des Arbeitsverhältnisses kann nicht von einer unbewussten Regelungslücke ausgegangen werden. Wie hier: *Schmidt*, NZA 2012, 760.

18 Krit. in Bezug auf die praktischen Folge der wertungsmäßigen Heranziehung: *Fuhlrott*, NZA 2016, 1000 (1003), der Rechtsunsicherheit bei der Befristungspraxis befürchtet.

19 BAG v. 23.3.2016 – 7 AZR 828/13, EzA § 307 BGB 2002 Nr.

76; v. 7.10.2015 – 7 AZR 945/13, EzA § 307 BGB 2002 Nr. 7; v.

10.12.2014 – 7 AZR 1009/12, EzA § 307 BGB 2002 Nr. 67.

20 *Arnold/Graefl*, Teilzeit- und Befristungsrecht, 4. Aufl. 2016, § 14 TzBfG Rdn. 18.

21 BAG v. 10.12.2014 – 7 AZR 1009/12, EzA § 307 BGB 2002 Nr. 67.

22 Kein Sachgrunderfordernis statuiert das Merkmal „zur Förderung (...) der Qualifizierung“, vgl. BT-Drs. 18/6489 S. 10; *Mandler/Meißner*, OdW 2017, 199 (206).

23 BT-Drs 16/3438 S. 11.

Ein weiteres denkbare Szenario wäre, für Befristungen von Vertragsbedingungen im Geltungsbereich des WissZeitVG niemals einen Sach- bzw. Befristungsgrund zu erfordern mit der Folge, dass Befristungsabreden nur wirksam wären, wenn diese der nachvollziehenden Abwägung nach Maßgabe des § 307 BGB standhielten. Begründen ließe sich das damit, dass insbesondere im Wissenschaftsbereich ein gesteigertes Bedürfnis nach einer Flexibilisierung der Arbeitsbedingungen besteht. Denn weder die Entwicklung des eigenen Qualifizierungsziels noch die weitere Gestaltung des Projektablaufs ist im Voraus planbar. Würde man im Fall einer erheblichen Arbeitszeitaufstockung stets ein Sach- bzw. Befristungsgrund voraussetzen, wäre eine gewisse Bremswirkung in Bezug auf die wissenschaftliche Praxis nicht abzustreiten. Unberücksichtigt bliebe dann allerdings, dass eine erhebliche Arbeitszeitaufstockung für das wissenschaftliche Personal hinsichtlich des finanziellen Auskommens und der Lebensplanung ebenso bedeutsam ist wie für das nichtwissenschaftliche Personal. Für Letzteres gelten die unter II. 4. erörterten, allgemeinen Grundsätze. Eine Ungleichbehandlung beider Gruppen wäre nur gerechtfertigt, wenn die in Art. 5 Abs. 3 GG gewährleistete Wissenschaftsfreiheit die Notwendigkeit eines Sachgrundes entbehrlich machen würde. Allerdings dient das Sonderbefristungsrecht des WissZeitVG gerade der Wahrnehmung der Wissenschaftsfreiheit. Dass dieselbe einerseits die Vertragsbefristung im Interesse einer Nachwuchs- und Qualifikationsförderung zulässt, andererseits der Bindung der Befristungsabrede an Sach- bzw. Befristungsgründe nach Maßgabe des WissZeitVG entgegensteht ist nicht erkennbar. Vielmehr ermöglicht die durch Befristungsabreden erfolgte Umverteilung des dem Institut zur Verfügung stehenden Arbeitszeitbudgets auf die angestellten Mitarbeiter eine Intensivierung einzelner Projekte und eine Ausnutzung der individuellen Leistungsfähigkeit. Das vom Schutzbereich des Art. 5 Abs. 3 GG erfasste Kernziel des WissZeitVG – die Aufrechterhaltung der Innovationsfähigkeit der Hochschule – wird durch die Befristung der Vertragsbedingung gefördert.

Vorzugswürdig ist insofern, die Rechtsprechung zur Verdrängung der §§ 14ff. TzBfG gegenüber der §§ 307ff. BGB unter Berücksichtigung der dem WissZeitVG immanenten Wertungen zu übertragen.<sup>24</sup>

### 3. Zitiergebot

Unterwirft man nun eine Vertragsbestimmung im Geltungsbereich des WissZeitVG der Inhaltskontrolle, so stellt sich die Frage, wie sich das in § 2 Abs. 4 Wiss-

ZeitVG vorgesehene Zitiergebot auf die Angemessenheitskontrolle auswirkt. Schon außerhalb des Anwendungsbereichs des WissZeitVG lässt das BAG das Vorliegen eines objektiven Rechtfertigungsgrundes für die Angemessenheit der Befristungsabrede genügen.<sup>25</sup> Ursache hierfür sind die im Rahmen der Angemessenheitskontrolle heranzuziehenden Wertungen des TzBfG.<sup>26</sup> Da das TzBfG eine Niederschrift des Befristungsgrundes nicht erfordert, soll auch bei Vornahme der Inhaltskontrolle die Angabe des Befristungsgrundes entbehrlich sein.

Nichts anderes gilt bei Befristungsabreden im WissZeitVG. Zwar ist in § 2 Abs. 4 Satz 1 WissZeitVG ein Zitiergebot verankert. Bezugspunkt der Regelung ist allerdings das Vertragswerk als Ganzes und nicht die einzelne Vertragsbestimmung. Das Festhalten am Zitiergebot wäre bei der Änderung von Vertragsbedingungen letztlich auch reiner Formalismus. Dem Sinn und Zweck des Zitiergebots – der Schaffung von Rechtssicherheit – wird schon bei der Niederschrift der Befristungsabrede des Ausgangsvertrages entsprochen. Eine darüber hinausgehende Notwendigkeit nach einem Verweis iSd § 2 Abs. 4 WissZeitVG kann sich nur ausnahmsweise dann ergeben, wenn durch die Befristungsabrede zugleich die Befristungsdauer des Hauptvertrages modifiziert wird. Im Übrigen ist die Wahrung des Zitiergebots bei der befristeten Änderung der Arbeitszeit entbehrlich.

## IV. Die Arbeitszeitveränderung unter Berücksichtigung der Wertungen des WissZeitVG

### 1. Arbeitszeiterhöhung

Wird die Arbeitszeit eines wissenschaftlichen Mitarbeiters befristet erhöht, damit dieser eine institutseigenen zugewiesene Lehrtätigkeit wahrnehmen kann, stellt die Aufstockung regelmäßig dann keine unangemessene Benachteiligung iSd § 307 Abs. 1 BGB dar, wenn Umstände vorliegen, die auch die Befristung des Vertrages als solches rechtfertigen würden. Zu ermitteln ist demnach, ob die befristete Erhöhung der angestrebten Qualifizierung nach Maßgabe des § 2 Abs. 1 Satz 3 WissZeitVG angemessen ist. Regelmäßig angemessene Zeiträume gibt es für die Befristung von Vertragsbedingungen nicht. Ob die befristete Modifizierung der Arbeitszeit der angestrebten Qualifizierung angemessen ist, entscheidet sich vielmehr nach den auf die Angemessenheit der Befristungsdauer anzulegenden Darlegungs- und Beweislastregeln.<sup>27</sup> So hat die Hochschule in den Fällen, in denen die befristete

<sup>24</sup> So LAG Hamm v. 2.7.2015 – 18 Sa 517/15, juris.

<sup>25</sup> BAG v. 15.12.2011 – 7 AZR 394/10, EzA § 14 TzBfG Nr. 83. So auch *Willemsen/Jansen*, RdA 2010, 1.

<sup>26</sup> S. Fn 15.

<sup>27</sup> *Mandler/Meißner*, OdW 2017, 199 (202).

Veränderung der Arbeitszeit nicht auf Wunsch des Mitarbeiters erfolgt darzulegen, wieso die befristete Erhöhung der Arbeitszeit im fraglichen Zeitraum notwendig ist, um dem Ziel der Förderung der wissenschaftlichen Qualifizierung des Mitarbeiters gerecht zu werden.<sup>28</sup> Nur durch diese Auferlegung der Beweislast kann gewährleistet werden, dass die Befristung der Arbeitszeit nicht dazu instrumentalisiert wird Mitarbeiter von vornherein mit einer niedrigen Stundenanzahl einzustellen um auf etwaige Mehrbelastungen mit befristeten Arbeitszeiterhöhungen zu reagieren. Besteht aus Sicht des Mitarbeiters eine Notwendigkeit der Arbeitszeiterhöhung, so kann die Unangemessenheit der Befristungsabrede durch die Hochschule ohne weiteres widerlegt werden. So auch im Falle des Mitarbeiters, der eine Erhöhung der Arbeitszeit zur Übernahme einer Lehrtätigkeit wünscht.

Die Übernahme einer Lehrtätigkeit dient der wissenschaftlichen Qualifizierung nach Maßgabe des § 2 Abs. 1 WissZeitVG insoweit, als dass sich der Lehrende zum Ziel setzt, die eigenen Erkenntnisse im Rahmen einer kritisch-reflexiven Auseinandersetzung zu hinterfragen und fortzuentwickeln. Liegt diese Zielsetzung der Lehrtätigkeit zu Grunde, so könnte selbst die Befristung des Vertrages als solche gerechtfertigt werden, so dass die Befristungsabrede nicht unangemessen ist. Berücksichtigt werden muss, dass zur Vermeidung der Unangemessenheit zwingend auf einen Befristungs- bzw. Sachgrund nach Maßgabe des WissZeitVG zurückgegriffen werden muss, wenn die Arbeitszeitaufstockung erheblich ist.

## 2. Arbeitszeitreduktion

Wird die Arbeitszeit eines wissenschaftlichen Mitarbeiters in erheblichem Umfang befristet reduziert, damit dieser an einem hochschulübergreifenden Projekt teilhaben kann, so ist offen, nach welchem Maßstab sich die Befristungsabrede bemisst. Überträgt man die Rechtsprechung zur Befristung von Vertragsbedingungen außerhalb des Anwendungsbereichs des WissZeitVG, so bedarf es selbst bei der erheblichen Arbeitszeitreduktion keines Befristungs- bzw. Sachgrundes nach Maßgabe des § 2 Abs. 1, 2 WissZeitVG. Eine Übertragung dieser Position auf die befristete Arbeitszeitverringerung im Geltungsbereich des WissZeitVG ist nicht überzeugend. Zwar wird durch die befristete Verringerung der Arbeitszeit auch im Hochschulbereich gesichert, dass die Mitarbeiter nach

Ablauf der Befristung zur ursprünglich vereinbarten Arbeitszeit beschäftigt sind und folglich die Vergütung wieder den vor Abschluss der Befristungsabrede geltenden Umfang annimmt. Der Rückgriff auf die Wertungen des WissZeitVG ist aber notwendig, um den insbesondere im Hochschulbereich angesiedelten mit der Arbeitszeitverringerung einhergehenden Erschwernissen Rechnung zu tragen. So hat die Arbeitszeitverringerung zur Folge, dass dem Mitarbeiter während des Befristungszeitraums der Zugang zu wissenschaftlichen Ressourcen nur begrenzt offen steht.<sup>29</sup> Zu den wissenschaftlichen Ressourcen gehören die den Hochschulen vorbehaltenen Erkenntnismittel wie Literatur oder technisches Equipment. Daneben führt die Beschränkung der Arbeitszeit aber auch dazu, dass der Mitarbeiter sich nicht mehr im gewohnten Umfang mit dem verbliebenen wissenschaftlichen Personal austauschen kann. Der Austausch trägt dazu bei, die bisher erzielten Erkenntnisse einer breiten Diskussion zuzuführen und aus dieser Erörterung Erkenntnisse für die Erreichung des eigenen angestrebten Qualifizierungsziels zu generieren. Die Begrenzung der Zugänglichkeit der wissenschaftlichen Ressourcen durch die Befristung der Arbeitszeit ist insofern ein nicht zu vernachlässigender Umstand. Überzeugender ist daher, bei der befristeten Arbeitszeitverringerung im Wissenschaftsbereich wie bei der befristeten Arbeitszeiterhöhung zu verfahren. Wird die Arbeitszeit in erheblichem Umfang von mindestens 25 % für einen bestimmten Zeitraum reduziert, so ist die Verringerung nur dann nicht unangemessen, wenn auch der Vertrag als solcher befristet werden dürfte.

## V. Fazit

Die „Befristung in der Befristung“ richtet sich nach dem Kontrollmaßstab der §§ 307ff. BGB, sofern die Abrede nicht ausnahmsweise „ausgehandelt“ iSd § 305 Abs. 1 Satz 3 BGB ist. Verdrängt werden durch die §§ 307ff BGB die Vorschriften des WissZeitVG. Trotz der grundsätzlichen Verdrängung werden die Wertungen des WissZeitVG bei Vornahme der Inhaltskontrolle berücksichtigt. Empfehlenswert ist aber, auch bei der Befristung von Vertragsbedingungen zu untersuchen, ob ein Befristungs- oder Sachgrund besteht. Ist dies der Fall, kann er in die Vertragsklausel aufgenommen werden (S. Beispielsklausel unter VI.). Nicht notwendig ist bei der

28 Meinel/Heydn/Herms/Meinel, Kommentar zum TzBfG, 5. Aufl. 2015, § 14 TzBfG Rdn. 36; BeckOK ArbR/Bayreuther, Stand 01.09.2017, § 14 TzBfG Rdn. 23.

29 AR/Löwisch, Kommentar zum gesamten Arbeitsrecht, 9. Aufl. 2017, § 1 WissZeitVG Rdn. 11.1.

„Befristung in der Befristung“ die Wahrung des Zitiergebotes.

des folgenden Grundes: \_\_\_\_\_ (Befristungsgrund nach § 2 Abs. 1 WissZeitVG/Sachgrund nach § 2 Abs. 2 WissZeitVG).

#### VI. Beispielsklausel

Der vereinbarte Beschäftigungsumfang wird ab dem ... bis zum... um  $\frac{1}{4}$  der jeweiligen durchschnittlichen wöchentlichen Arbeitszeit eines entsprechenden Vollbeschäftigten erhöht/verringert und zwar wegen Vorliegen

Laura Wegmann ist wissenschaftliche Mitarbeiterin an der Forschungsstelle für Hochschul Arbeitsrecht der Albert-Ludwigs-Universität Freiburg, Prof. Dr. Dr. h.c. Manfred Löwisch.

# Carsten Morgenroth

## Replik auf Unger, OdW 2017, 273 (282 ff.)

In OdW 2017, 273 (282 ff.) hat sich *Benjamin Unger* ausführlich mit meinen Gedanken zum Überdenkensverfahren (nachfolgend ÜV) in OdW 2017, 13 ff. auseinandergesetzt. Ich möchte hierauf wie folgt erwidern.

### I.

Die umfängliche Befassung von *Unger* mit diesem Thema liegt genau in meinem Interesse, das ÜV noch stärker in das Bewusstsein der Akteure in den Hochschulen zu heben. Insofern gebührt *Unger* dafür zunächst Dank und Anerkennung, und seine Abhandlung hat mich auch persönlich gefreut.

Sodann sei der geschätzte Leser darauf hingewiesen, dass sein gedanklicher Fokus in einem entscheidenden Aspekt nicht meinem entspricht, so dass sich unsere Analysen eher ergänzen als widersprechen. Denn während *Unger* seinen Schwerpunkt bei den juristischen Staatsprüfungen setzt, wo es bundesweit flächendeckend detaillierte Regelungen zum ÜV gibt, hatte ich versucht, das Thema grundlegend für die vielen Modulprüfungen fruchtbar zu machen, zu denen es in den Hochschulen derzeit gerade noch keine oder nur sehr vereinzelte Regelungen gibt. Sehr schön ist dies für mich erkennbar, wenn *Unger* eine Behandlung des ÜV im Rahmen des Widerspruchsverfahrens damit begründet, es bestünden hierfür weit überwiegend Regelungen in diese Richtung (OdW 2017, 285). Er induziert damit die zutreffende theoretische Anbindung aus der praktischen Handhabe, während ich – gewissermaßen umgekehrt – versuche, aus rechtstheoretischen Strukturen eine mögliche praktische Lösung abzuleiten. Ich kann mich den Ausführungen von *Unger* für den Bereich der juristischen Staatsprüfungen insoweit ohne Weiteres anschließen, ohne dass dadurch jedoch meine Gedankenführung für die Modulprüfungen an Hochschulen berührt wäre. Damit ist hoffentlich gleichzeitig auch geklärt, dass ich einer Einbettung des ÜV in das Widerspruchsverfahren nicht „allgemein entgegentrete“ (*Unger*, a.a.O.), sondern eben nur für den Bereich der Modulprüfungen.

Soweit schließlich verschiedene Auffassungen zu Einzelfragen bestehen, so sei der Leser durch diese Zeilen in seiner Entscheidungsfindung unbeeinflusst. Was die Berechtigung von Fotokopien angeht, fühle ich mich von den einschlägigen juristischen Quellen eher bestä-

tigt (s. etwa Stelkens/Bonk/Sachs, VwVfG, Kommentar, 8. Aufl., 2014, § 29 Rn. 84 m.w.N.). Was die Behandlung vertretbarer Fragen im ÜV angeht (*Morgenroth*, OdW 2017, 20), räume ich dagegen ein, etwas missverständlich formuliert zu haben – die Frage der Vertretbarkeit einer Lösung unterliegt zwar nicht der eingeschränkten gerichtlichen Überprüfung, ist jedoch als Frage mit unmittelbarem Einfluss auf die Bewertung der Leistung selbstverständlich im Rahmen des ÜV behandelbar (s. auch BVerwG NVwZ 1996, 681).

### II.

Ein Aspekt sei in meiner Replik jedoch nochmals besonders aufgegriffen. *Unger* bezeichnet diesen Aspekt auch als den Leitgedanken seiner Kritik an meinen Äußerungen (OdW 2017, 283): gehört das ÜV strukturell dem Leistungsbewertungsverfahren (Auffassung *Morgenroth*) oder dem Rechtsschutz (Auffassung *Unger*) an? Dieser Aspekt ist unabhängig von einer Einbindung in Staats- oder Modulprüfungen zu betrachten, deshalb sei er hier nochmals etwas ausführlicher dargelegt.

Dieser Aspekt ist in der Tat rechtlich binär fundiert, hat doch das BVerwG 1993 in seinem Leiturteil zum ÜV (BVerwG NVwZ 1993, 681 ff.) formuliert: „Das verwaltungsinterne Kontrollverfahren ... erfüllt damit – in Ergänzung des gerichtlichen Rechtsschutzes – eine Komplementärfunktion für die Durchsetzung der Berufsfreiheit.“ (BVerwG, a.a.O., S. 683). Mit der Kontrolle einer Ausgangsbewertung und einer ggf. erfolgenden Anpassung der Entscheidung lassen sich in der Tat auch wesentliche Elemente des Rechtsschutzes im ÜV finden. Aus meiner Sicht sprechen dennoch die besseren Gründe dafür, das ÜV dem Leistungsbewertungsverfahren und nicht dem Rechtsschutz zuzuordnen.

#### 1.

Zunächst ist Rechtsschutz im Sinne des – für das ÜV ja wesentlichen – Grundrechts aus Art. 19 IV GG ausschließlich gerichtlicher Rechtsschutz. Eine Parallele zum gerichtlichen Rechtsschutz verbietet sich jedoch für das ÜV auf den ersten Blick. Denn im ÜV muss der gleiche Prüfer überdenken (Selbstkontrolle), während die Natur der richterlichen Tätigkeit diejenige einer nichtbeteiligten, sachlich und inhaltlich unabhängigen Person

darstellt (*Sachs*, in: *Sachs*, Grundgesetz, Kommentar, 7. Aufl., 2014, Art. 97 Rn. 1 m.w.N.), was das Prinzip der Fremdkontrolle offenbart.

2.

Obwohl Art. 19 IV GG auch auf das vorgelagerte Verwaltungsverfahren ausstrahlt, etwa, indem es Form- oder Fristanforderungen stellt oder ein Vorverfahren etabliert (*Detterbeck*, in: *Sachs*, Grundgesetz, Kommentar, 7. Aufl., 2014, Art. 19 Rn. 139, 143 a), und damit das nachgelagerte Gerichtsverfahren sichert, lassen sich aus Art. 19 IV GG keine Vorgaben für eigenständige Verwaltungsverfahren wie das ÜV ableiten. Auch dieser Aspekt spricht dafür, dass es sich beim ÜV nicht um ein Rechtsschutzäquivalent handelt. Insoweit hat das BVerwG treffend formuliert: in „Ergänzung“ des gerichtlichen Rechtsschutzes, aber eben nicht in „Ausgestaltung“ oder „Fortführung“ des gerichtlichen Rechtsschutzes. „Durchsetzung der Berufsfreiheit“ im Sinne des BVerwG, also „Sicherung der Berufsfreiheit durch Verfahren“, durchzieht stattdessen das gesamte Leistungsbewertungsverfahren (s. *Morgenroth*, OdW 2017, 13 ff., *ders.* Hochschulstudienrecht und Hochschulprüfungsrecht, 2017, S. 95 f., 125 f.).

3.

Man könnte das ÜV sicherlich in die gedankliche Umgebung zu Verwaltungsverfahren bringen, welche eine Rechtsschutz(ergänzungs)funktion aufweisen.

So ist es zwar nicht die Regel, aber durchaus denkbar, ein Widerspruchsverfahren einstufig durchzuführen (*Kopp/Schenke*, VwGO, Kommentar, 23. Aufl., 2017, § 72 Rn. 1). Selbst dann könnte aber noch der auch dem Widerspruchsverfahren innewohnende Gedanke der Fremdkontrolle dagegen sprechen (s. *Morgenroth*, OdW 2017, 21).

Strukturell lässt sich das ÜV auch mit Verfahren des informellen Rechtsschutzes, etwa der Gegenvorstellung, verbinden, wo ebenfalls die Behörde der Ausgangsentscheidung unter Angabe von Einwendungen und deren Begründung erneut um Entscheidung ersucht wird. Auch hier besteht jedoch ein fundamentaler Unterschied: denn während es bei der Gegenvorstellung gerade keinen Anspruch auf eine neue Bewertung gibt (BFH, Beschl. v. 13.10.2005, Az. IV S 10/05), hat der Prüfling im Rahmen des ÜV einen Anspruch auf Neubewertung (*Niehues/Fischer/Jeremias*, Prüfungsrecht, 6. Aufl., 2015, Rn. 790).

In all diesen Fragen fällt die Zuordnung jedoch nicht leicht bzw. ist mit inhaltlichen Hürden behaftet. Auch dies lässt deshalb meines Erachtens nicht auf eine über-

wiegende Überzeugungskraft der Zuordnung zum Rechtsschutz schließen.

4.

Eine Zuordnung der ÜV zum Leistungsbewertungsverfahren ist schließlich auch nicht deshalb ausgeschlossen, weil bereits eine Entscheidung gefallen ist, die nicht mehr abänderbar wäre. Denn der Hochschule steht die Befugnis, ihre Entscheidung zu verändern, auch jenseits von Rücknahme und Widerruf zu. Die Abänderungskompetenz folgt aus einer analogen Anwendung von § 79 Abs. 1 Nr. 1 VwGO (*Kraft*, BayVBl. 1995, 519 (520) unter Verweis auf das BVerwG). Dies ist vor dem Hintergrund konsequent, dass das ÜV nach der Rechtsprechung des BVerwG (*BVerwG* NVwZ 1993, 681 ff.) auch außerhalb des Widerspruchsverfahrens verankert werden kann – so oder so muss es eine Abänderungsbefugnis geben. Die Hochschule ist deshalb befugt, ihre Mitteilung der Prüfungsbewertung, sei sie nun Verwaltungsakt oder nicht (s. *Morgenroth* NVwZ 2014, 32 ff., zu neuen Entwicklungen bei bestandenen Prüfungsnoten *Morgenroth* NVwZ 2017, 1430), nach der Neubewertung infolge des ÜV neu bekannt zu geben. Auch aus diesen eher verfahrenstechnischen Gründen heraus ist eine Zuordnung des ÜV zum Rechtsschutz nicht geboten.

5.

Die von *Unger* angeführten Argumente scheinen mir diesen Gedankengang nicht überzeugend entkräften zu können.

Richtig ist zwar (sein Argument Nr. 1, s. OdW 2017, 282), dass das ÜV den fehlenden Rechtsschutz kompensiert. Dies kann jedoch auf vielerlei Art und Weise geschehen, hier etwa durch eine Verlängerung des Leistungsbewertungsverfahrens oder auch durch ein eigenes (informelles?) Rechtsschutzverfahren. Aus der Funktion (Kompensation für fehlenden Rechtsschutz) jedoch unmittelbar auf die Struktur zu schließen (es wird kompensierender Rechtsschutz geleistet, s. S. 282 rechts oben) ist vor diesem Hintergrund weder inhaltlich schlüssig noch definitorisch geboten. Im Gegenteil: *Unger* selbst sieht die entscheidende Tätigkeit des Prüfers als die „Überdenkung seiner prüfungsspezifischen Wertungen“ an (a.a.O.). Seine eigene Argumentation ist deshalb zwar im Ausgangspunkt richtig, aber inhaltlich sogar unschlüssig oder bestenfalls missverständlich und deshalb auch nicht folgerichtig bzgl. ihres Ergebnisses.

Auch sein zweites Argument lässt hinreichende Schlüssigkeit und damit Überzeugungskraft nicht aufkommen: das ÜV sei deshalb zwingend ein Rechtsschutzverfahren, weil nicht vollständige gerichtliche

Überprüfbarkeit der Prüfungsbewertungen vorliege. Auch in anderen Fällen besteht jedoch das Phänomen eingeschränkter gerichtlicher Überprüfbarkeit, z.B. bei Planungsentscheidungen von Baubehörden, ohne dass deshalb jedoch die planende Tätigkeit der Behörden zu einer Rechtsschutzfähigkeit würde. Im Gegenteil: dies ist und bleibt Verwaltungstätigkeit, und dort sogar ohne weitere Verfahrenskompensation.

*Ungers* drittes Argument setzt das – inkonsistente – erste Argument fort und ist schon deshalb mit besonderer Vorsicht zu betrachten: die Ursache für das ÜV sei die gebotene kompensatorische Rechtsschutzgewährung, die Neubewertung sei nur dessen Folge. Wie gesehen, ist das ÜV nicht kompensatorische Rechtsschutzgewährung, sondern primär effektive Gewährleistung der Berufsfreiheit des Studierenden durch Verfahren. Deshalb kann die angenommene Ursache-Wirkung-Kombination und damit das gesamte Argument auch nicht greifen.

Auch sein letztes Argument spricht für mich eher gegen als für eine Einbindung beim Rechtsschutz: Das ÜV reiche inhaltlich nur so weit, wie der Prüfling Einwände dagegen erhebt. Gerade das indiziert jedoch auch stärker eine Zuordnung zum Bewertungsverfahren als zum Rechtsschutz. Denn es gibt diverse Ausgestaltungen von Rechtsschutz. Im Zivilrechtsschutz ergeht die Entscheidung – parallel zum ÜV – in den Grenzen des Parteivortrags. Im Strafprozess dagegen wird von Amts wegen ermittelt, eine Begrenzung der Entscheidung auf den von den Parteien vorgebrachten Prozessstoff besteht – anders als im ÜV – gerade nicht. Da im Verwaltungsrecht ebenfalls eine Ermittlung von Amts wegen erfolgt (wenn auch etwas eingeschränkt, s. § 86 VwGO), spricht eben dieses Argument, auf das ÜV gemünzt, eher gegen den Rechtsschutz. Dagegen wird die Bewertung nur punktuell und nur im Rahmen dessen angepasst, was der Prüfling vorbringt – eine Zuordnung zum Leistungsbe-

wertungsverfahren wird durch *Ungers* Argument deshalb nicht nur nicht ausgeschlossen, sondern tendenziell sogar durch ihn selbst indiziert.

6.

Im Ergebnis sprechen für mich die besseren Gründe dafür, das ÜV der Leistungsbewertung zuzuordnen. Eine parallele Behandlung in einem Widerspruchsverfahren ist dadurch nicht ausgeschlossen.

III.

Als Folge dieser Argumentation ist das ÜV auch nicht zwingend in ein Widerspruchsverfahren einzubetten, wie es *Unger* aus seiner Schilderung der Praxis heraus suggeriert. Im Gegenteil, das *BVerwG* hatte dies in seinem Leiturteil ausdrücklich offen gelassen (s. auch *BVerwG* 1993, 681 ff., Leitsatz Nr. 4).

IV.

Insgesamt wünsche ich mir mehr konstruktive und fundierte Äußerungen zum ÜV wie die von *Unger*, damit das Verfahren (endlich) denjenigen Platz in Bewusstsein und Praxis der Hochschulen einnimmt, der ihm zusteht. Immerhin handelt es sich um eine höchstrichterliche verfassungsrechtliche Vorgabe, deren Einrichtung nun auch nicht weniger als 26 Jahre her ist. Da die Implementierung des ÜV im Bereich der Staatsprüfungen – wie *Unger* überzeugend zeigt – weitgehend abgeschlossen ist, steht nun an, die Transformation in den Bereich der Modulprüfungen stärker voranzubringen.

Carsten Morgenroth ist Justiziar und Vertreter des Kanzlers der Ernst-Abbe-Hochschule Jena sowie Referent und Fachautor zum Hochschulprüfungsrecht.



# René Angelstein

## Soziale Ungleichheit im Kontext des Hochschulqualifikations- und -verteilungsrechts an deutschen Hochschulen<sup>1</sup>

Im nachfolgenden Aufsatz wird die Dissertation „Recht und Hochschulbegriff – Das juristische Feld und soziale Ungleichheiten im Prozess des Hochschulzugangs“ vorgestellt. Die Dissertation wurde an der TU Dresden erstellt und ist 2017 im Springer Verlag erschienen.

### I. Einführung

Die interdisziplinäre Dissertation fokussiert die Fragestellung nach der Chancengleichheit respektive der sozialen Ungleichheit in den Partizipationsmöglichkeiten an einer Hochschulausbildung<sup>2</sup> an staatlichen Hochschulen in Deutschland.<sup>3</sup> Dafür werden nicht die bereits in der Bildungsforschung umfangreich nachgewiesenen Ungleichheiten bspw. hinsichtlich des Geschlechts, der Religion oder des Migrationshintergrundes im Kontext des Hochschulzugangs thematisiert,<sup>4</sup> sondern es wird eine Fokussierung ausschließlich auf die Effekte sozialer Herkunft vorgenom-

men. Dass ein enger Zusammenhang „zwischen sozialer Herkunft und der Chance, ein Hochschulstudium aufzunehmen“, besteht, ist in der bildungssoziologischen Forschung ebenfalls vielfach belegt.<sup>5</sup> Jedoch zirkuliert der Schwerpunkt der Untersuchung nicht um den individuellen, sondern um den institutionellen Pol der Fragestellung. Dafür hat der Autor eine Fundierung auf den Prozesscharakter<sup>6</sup> vorgenommen und den Prozess der Zulassung als ein Subfeld definiert.<sup>7</sup>

In diesem Kontext wird auch die Frage virulent, was soziale Ungleichheit ist. So existiert „keine allgemeingültige Definition des Begriffs der sozialen Ungleichheit respektive der Bildungsungleichheit.“<sup>8</sup> Vielmehr scheint das Verständnis der Begrifflichkeit oder des Konzepts abhängig bspw. vom theoretischen bzw. disziplinären Ansatz oder auch vom Zeitpunkt der Beobachtung. Ein Minimalkonsens kann in der ungleichen Distribution von Lebenschancen<sup>9</sup> und bezogen auf die Bildungsun-

1 Die begriffliche Unterscheidung zwischen Qualifikations- und Verteilungsrecht geht auf *Linder* zurück. Siehe hierzu u. a. *Lindner, J. F.* (2011), Rechtsfragen des Studiums, in: M. Hartmer und H. Detmer, Hochschulrecht (S. 519-587), Heidelberg: Müller, S. 519 ff.  
2 Hierunter werden die die grundständigen wie auch die postgradualen Ausbildungsangebote der Hochschulen subsumiert.  
3 Dabei ist es wichtig, herauszustellen, dass es einen Hochschulbegriff im engeren Sinn nicht gibt. Zwar flottieren verschiedene formelle Begriffsbestimmungen, ohne dabei jedoch eine abschließende Definition zu geben. Vielmehr verlegen sich etwa das Hochschulrahmengesetz wie auch die Landeshochschulgesetze darauf, es bei einer Enumeration zu belassen. Siehe hierzu u. a. *Walter, H.* (2008), in: Hailbronner, Kay und Max Emanuel Geis, Hochschulrecht in Bund und Ländern (S. 1-15). Heidelberg: Müller, S. 13 Rn. 17; *Schürmeier, C.* (2012), Rechtskonformes E-Government in der Hochschule (Bd. 21), Halle an der Saale: Univ.-Verl. Halle-Wittenberg, S. 30 oder auch *Thieme, W.* (2004), Deutsches Hochschulrecht (3. Ausgabe), Köln, München [u.a.]: Heymann, S. 50 Rn. 70.  
4 Siehe dazu u. a. *Hadjar, Andreas* und *Sandra Hupka-Brunner* (2013), Überschneidungen von Bildungsungleichheiten nach Geschlecht und Migrationshintergrund, in: A. Hadjar, Geschlecht, Migrationshintergrund und Bildungserfolg (S. 7-35), Weinheim: Beltz Juventa, S. 7; *Jungbauer-Gans, M.* (2009), Kulturelles und soziales Kapital als Übergangsressourcen. Theoretische Diskussion und empirische Befunde, in: *Übergang Schule - Hochschule* (S. 119-131), LIT, S. 119 oder auch *Hradil, S. & Schiener, J.* (2005), Soziale Ungleichheit in Deutschland (8. Aufl.), Opladen: Leske + Budrich, S. 160 ff.

5 *Wolter, A.* (2008), Die Öffnung der Hochschule als Ziel der akademischen Begabtenförderung, in: B. M. Kehm, & U. Teichler, Hochschule im Wandel (S. 119-135), Frankfurt: Campus Verlag, S. 123; Siehe dazu auch *Maaz, K.* (2006), Soziale Herkunft und Hochschulzugang, Wiesbaden: VS Verlag für Sozialwissenschaften.  
6 Um die institutionellen Mechanismen, welche auf der Grundlage des bestehenden Rechts realisiert werden und Auswirkung auf die Partizipationsmöglichkeiten haben, erfassen zu können, sind neben dem Recht auch die Geschäftsprozesse und hochschulinternen Abläufe wichtig für das Verständnis des Phänomens. Eine Fokussierung der Betrachtung des Hochschulzugangs einzig aus der Perspektive eines subjektiv-öffentlichen Rechts wird daher vom Autor bewusst negiert und eine Betonung des Prozesscharakters vorgenommen. Dies betrifft nicht nur die kumulativen Effekte über die verschiedenen Übergangsschwellen im deutschen Bildungssystem, sondern auch im kleineren im Prozess des Eintritts in eine Hochschule respektive des Übertritts in einen weiteren Ausbildungsgang der in Rede stehenden Institution.  
7 Zum Begriff des Subfeldes siehe *Angelstein, R.* (2017), Recht und Hochschulbegriff - Das juristische Feld und soziale Ungleichheiten im Prozess des Hochschulzugangs, Springer VS: Wiesbaden, S. 28 Fn. 33.  
8 Ebenda, S. 25. Siehe hierzu auch *Becker, R.* (2011), Entstehung und Reproduktion dauerhafter Bildungsungleichheiten, in: R. Becker, Lehrbuch der Bildungssoziologie (2., überarbeitete und erweiterte Auflage), (S. 87-138), Wiesbaden: Verlag für Sozialwissenschaften, S. 87.  
9 Vgl. dazu *Burzan, N.* (2011), Soziale Ungleichheit (4. Auflage), Wiesbaden: VS Verlag für Sozialwissenschaften, S. 7.

gleichheit auf Grund leistungsfremder Merkmale gesehen werden.<sup>10</sup> In der Dissertation wird darüber hinaus die Differenzierung zwischen dem rechtlichen Begriff der Diskriminierung und dem sozialwissenschaftlichen Konzept der sozialen Ungleichheit betont. „Zwar können die Bedeutungskerne beider Begriffe ineinander fallen, jedoch ist der rechtliche Diskriminierungsbegriff enger gefasst und in seiner formalen Ausprägung können nur Sachverhalte erfasst werden, welche auch eine Diskriminierung im Rechtssinn darstellen. Der Begriff der sozialen Ungleichheit geht darüber hinaus.“<sup>11</sup> Mit ihm gelingt es den Sozialwissenschaften, Ungleichbehandlungen in den Blick zu bekommen, die keine Diskriminierungen im Rechtssinn darstellen. Gerade diese stillen und subtilen Mechanismen, über welche im Bildungssystem respektive im Hochschulzugang soziale Ungleichheiten, im vorliegenden Fall über das Rechtsfeld, hergestellt und reproduziert werden, sind Gegenstand der Analyse. Welche Kodifizierungen wirken sich auf die Wahrung der Chancengleichheit aus und wie lassen sich die Mechanismen erklären? Für die weitere Betrachtung wird in der Dissertation die gesellschaftstheoretische und rechtssoziologische Reflexion von Pierre Bourdieu herangezogen. Diese erlaubt dem Autor die verschiedenen Lebensbereiche respektive Felder in ihren unterschiedlichen Konstellationen ins Verhältnis zu setzen. Die erkenntnisleitende Fragestellung übertragen auf die Terminologie Bourdieus lautet dann: „Wie lassen sich unter bestimmten Feldkonstellationen (Recht/Wissenschaft/Bildung) die unterschiedlichen Habitus ins Verhältnis respektive in Relation zueinander setzen und wie wirken sich, im zeitlichen Verlauf, diese Konstellationen und Kämpfe auf die Feldstrukturen und die Habitus aus?“<sup>12</sup>

Im Zentrum der Betrachtung stehen daher die Analyse des Prozesses des Hochschulzugangs über das Rechts- und das Bildungsfeld in Deutschland. Dafür werden die einzelnen Feldakteure und die bestehenden Regelungen, Kräfteverhältnisse und Genese der o. g. Felder im Kontext des Erkenntniszieles untersucht. Eine zentrale These dabei ist,<sup>13</sup> „dass das gegenwärtige Hochschulzugangs- und Hochschulzulassungsrecht bestehen-

de soziale Ungleichheiten von Bildungschancen zwischen den gesellschaftlichen Klassen respektive den Sozialschichten im Prozess des Hochschulzugangs, wenn nicht verstärkt, so doch diese zumindest sedimentiert. Dabei ist der Zusammenhang von Recht und Bildungsungleichheit im Kontext des Prozesses des Hochschulzugangs kein linearer, sondern situationsabhängig.“<sup>14</sup>

Entsprechend und in chronologischer Reihenfolge der thematischen Einbettung soll auch der nachfolgende Text gegliedert werden:

## II. Die Idee der Universität

### III. P. Bourdieu

### IV. Akteure im juristischen Feld

### V. Das Qualifikations- und Verteilungsrecht

### VI. Koinzidenz

### VII. Fazit

## II. Die Idee der Universität

Im ersten Gliederungspunkt der Dissertation wird über die Genese der Universität die Entstehung des Subfeldes des Hochschulzugangs herausgearbeitet. Dabei werden die verschiedenen Arche- oder Gründungstypen von Universitäten, hier: Paris, Bologna und Neapel, und deren unterschiedliche Entstehungsverfahren nachgezeichnet. Besonderer Augenmerk kommt dabei neben der Frage zur Bildungspartizipation der gesellschaftlichen Gruppen bzw. Klassen u. a. dem Verhältnis von Universität und Staat zu. Im Kontext der Bildungspartizipation der gesellschaftlichen Gruppen bzw. Klassen wird deutlich, dass Regelungen respektive Kodifizierungen „zum Hochschulzugangs- und zulassungsrecht, historisch gesehen, erst spät vorlagen.“<sup>15</sup> Genauer, darf behauptet werden, dass es bis in die sechziger Jahre des 20. Jahrhunderts hinein kaum Hochschulgesetzgebung gab. Während für das Hochschulzugangsrecht die Kodifizierungen in Preußen zwischen 1788 bis 1840 und der damit einhergehenden Implementierung des Abiturs für Deutschland maßgeblich sind,<sup>16</sup> muss für das Hoch-

10 Vgl. dazu u. a. Hadjar, Andreas und Sandra Hupka-Brunner (2013), Überschneidungen von Bildungsungleichheiten nach Geschlecht und Migrationshintergrund, in: A. Hadjar, Geschlecht, Migrationshintergrund und Bildungserfolg (S. 7–35), Weinheim: Beltz Juventa, S. 7 oder auch Becker, R. (2011), Entstehung und Reproduktion dauerhafter Bildungsungleichheiten, in: R. Becker, Lehrbuch der Bildungssoziologie (2., überarbeitete und erweiterte Auflage), (S. 87–138), Wiesbaden: Verlag für Sozialwissenschaften, S. 87 ff.

11 Angelstein, R. (2017), Recht und Hochschulbegriff – Das juristische Feld und soziale Ungleichheiten im Prozess des Hochschulzugangs, Springer VS: Wiesbaden, S. 25

12 Ebenda S. 27

13 Der Autor formuliert drei Hauptthesen, beschränkt sich für den vorliegenden Aufsatz jedoch auf die erste These (Kernthese). Siehe dazu Ebenda, S. 30 ff.

14 Ebenda, S. 30

15 Ebenda, S. 81

16 Ausführlich hierzu Angelstein, R. (2017), Recht und Hochschulbegriff – Das juristische Feld und soziale Ungleichheiten im Prozess des Hochschulzugangs, Springer VS: Wiesbaden, S. 57 ff. sowie S. 350 ff.

schulzulassungsrecht und damit für die finale Kristallisation des Subfeldes des Hochschulzugangs direkt auf das erste NC-Urteil des Bundesverfassungsgerichtes im Jahre 1972 verwiesen werden. Zuvor gab es kaum gesetzliche Regelungen zur Hochschulzulassung.<sup>17</sup> In nuce lässt sich herausstellen, dass „die wesentlichen Attribute des gegenwärtigen Hochschulzugangs- und Hochschulzulassungsrechts ad interim vom Bundesverfassungsgericht im Jahr 1972 und nicht vom Gesetzgeber gesetzt worden war.<sup>18</sup> Zentral sind hier die Urteile vom 18.7.1972, 1. Numerus-clausus-Urteil des BVerfG<sup>19</sup> und vom 8.2.1977, dem sog. 2. Numerus-clausus-Urteil des BVerfG,<sup>20</sup> zu nennen.“<sup>21</sup> So sind es insbesondere die im ersten Numerus-clausus-Urteil artikulierten Grundsätze des Bundesverfassungsgerichtes, welche den am 20.10.1972 geschlossenen Staatsvertrag, die Vergabe-(VergabeVO) und die Kapazitätsverordnung (KapVO) sowie das im Januar 1976 in Kraft getretene Hochschulrahmengesetz (HRG) maßgeblich prägen. Bis zu diesem Zeitpunkt wurden alle relevanten Regelungen zum Hochschulzugangs- und Hochschulzulassungsrecht wesentlich „über das Satzungsrecht der Hochschulen erlassen,<sup>22</sup> weshalb mit dem Erlass der vorgenannten Ordnungen und Gesetze überhaupt erst von einer mehr oder weniger bundeseinheitlichen Rechtslage gesprochen werden kann respektive diese geschaffen wurde.“<sup>23</sup> Dies gilt auch für das Hochschulrecht im Allgemeinen.

Bezüglich der verschiedene Effekte hinsichtlich der klassenspezifischen Partizipationsmöglichkeiten an einer Hochschulausbildung, kann aus der historischen Perspektive festgehalten werden, dass bereits vor der Setzung und Kodifizierung entsprechender rechtlicher Regelungen im Hochschulzugangs- und zulassungsrecht

soziale Ungleichheiten durch die Forschung belegt werden können, es jedoch „mit der Einführung etwa des Abiturs in Preußen, eine Verstärkung der Effekte, insbesondere in Abhängigkeit vom ökonomischen Kapital der Herkunftsfamilie, virulent“ wurden.<sup>24</sup>

### III. P. Bourdieu

Mit der Fundierung der Dissertation auf das theoretische Instrumentarium *Bourdieu*s respektive dessen „analytischen Baukasten“<sup>25</sup> wird auch eine wesentliche Entscheidung für einen differenzierungstheoretischen Ansatz getroffen.<sup>26</sup> Gesellschaft lässt sich so als eine Summe aller in ihr beobachtbarer Felder oder Systeme beschreiben. Während *Bourdieu* als Klassiker der Soziologie gilt, steht im krassen Gegensatz hierzu seine „Rezeption im Kontext der deutschen Rechtssoziologie, in der er aktuell kaum bekannt ist respektive nur wenig beachtet wird.“<sup>27</sup> *Bourdieu*s Bildungs- und Rechtssoziologie wird daher im Verlauf der Arbeit entfaltet und auf das Erkenntnisinteresse der Dissertation übertragen. Wesentlich sind dabei die Rolle und Funktion, welche das Recht für die Etablierung der bestehenden Ordnung einnimmt, aber auch wie es zur Legitimierung und Träger neuer aufsteigender Gruppen werden kann. Generell abstrakt kommt dem Feld des Rechts bei Bourdieu „eine herrschafts- bzw. machtpolitische Dimension (zu) (...), wie auch eine innere oder kognitive Dimension, welche insbesondere in konflikt- und risikoreichen Situationen zum Tragen kommt, um etwa soziale Praktiken zu disziplinieren und zu normieren.“<sup>28</sup> Auf das Erkenntnisziel übertragen, lässt sich unter Einbeziehung der Differenzierungstheorie von Pierre Bourdieu das Problem der

17 Siehe dazu *Bahro, H. und H. Berlin* (2003), Das Hochschulzulassungsrecht in der Bundesrepublik Deutschland (4. Ausgabe), Köln: Heymanns, S. 4.

18 Vgl. dazu Wissenschaftsrat (2004), Empfehlungen zur Reform des Hochschulzugangs, Köln, S. 72 oder auch *Bahro, H. und H. Berlin* (2003), Das Hochschulzulassungsrecht in der Bundesrepublik Deutschland (4. Ausgabe), Köln: Heymanns, S. 2.

19 BVerfGE 33, 303.

20 BVerfGE 43, 291.

21 *Angelstein, R.* (2017), Recht und Hochschulbegriff - Das juristische Feld und soziale Ungleichheiten im Prozess des Hochschulzugangs, Springer VS: Wiesbaden, S. 75.

22 Vgl. dazu *Hödl, E.* (2002), Hochschulzugang in Europa, Wien: Böhlau, S. 63.

23 *Angelstein, R.* (2017), Recht und Hochschulbegriff - Das juristische Feld und soziale Ungleichheiten im Prozess des Hochschulzugangs, Springer VS: Wiesbaden, S. 76. Vgl. dazu *Ackermann, N.* (2007), Das heutige Kapazitätsrecht - Bremse der Weiterentwicklung der Hochschulen? Recht der Jugend und des Bildungswesens (RdJB), (3/2007), (S. 354-365), S. 355 oder auch *Geis, M.-E.* (2007), Die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zum „Recht auf Bildung“ in den Jahren 1972-1977, in: P. u. Hommelhoff. Tübingen: Mohr Siebeck, S. 9.

24 *Angelstein, R.* (2017), Recht und Hochschulbegriff - Das juristische Feld und soziale Ungleichheiten im Prozess des Hochschulzugangs, Springer VS: Wiesbaden, S. 81.

25 *Müller, H.-P.* (2014), Pierre Bourdieu, Berlin: Suhrkamp, S. 88.

26 *Schimank* behauptet etwa, dass: „sich bei einer Explikation der Ungleichheitsperspektive, (diese sich) erst in Verbindung mit einer differenzierungstheoretischen Perspektive (...) und einer kulturtheoretischen Perspektive wichtige Themen der Hochschulforschung neu aufzuschlüsseln vermag.“ *Schimank, U.* (2015), S. 7; URL: [https://www.uni-kassel.de/einrichtungen/fileadmin/datas/einrichtungen/incher/PDFs/Alle\\_updates/GfHf\\_2015\\_Vortrag\\_Schimank.pdf](https://www.uni-kassel.de/einrichtungen/fileadmin/datas/einrichtungen/incher/PDFs/Alle_updates/GfHf_2015_Vortrag_Schimank.pdf) (abgerufen 24.11.2017).

27 *Angelstein, R.* (2017), Recht und Hochschulbegriff - Das juristische Feld und soziale Ungleichheiten im Prozess des Hochschulzugangs, Springer VS: Wiesbaden, S. 86. Siehe hierzu auch u. a. *Conradin-Triaca, P.* (2014), Pierre Bourdieu's Rechtssoziologie, Berlin: Duncker & Humblot, S. 127 oder auch S. 438 sowie *Wrase, M.* (2010), Recht und soziale Praxis - Überlegungen für eine soziologische Rechtstheorie, in: M. Cottier, Wie wirkt Recht? (S. 113-145), Baden-Baden: Nomos, S. 115.

28 *Angelstein, R.* (2017), Recht und Hochschulbegriff - Das juristische Feld und soziale Ungleichheiten im Prozess des Hochschulzugangs, Springer VS: Wiesbaden, S. 173.

sozialen Ungleichheit bei der Partizipation einer Hochschulausbildung dann wie folgt beschreiben. So sind für einen Hochschulzugang die formalen Bedingungen für alle gleich. Jedoch sind die Akteure im gesellschaftlichen Raum mit dem dafür notwendigen Kapital<sup>29</sup> unterschiedlich ausgestattet, was nach der Bildungssoziologie Bourdieus keine Frage der Fähigkeiten, sondern, stark vereinfacht, der familiären Sozialisation ist. „Es kann somit mit Bourdieu festgehalten werden, dass das Bildungssystem soziale Ungleichheit sedimentiert und reproduziert, indem es die ungleich verfügbaren Kapitalausstattungen der Akteure ignoriert und über eine formale Gleichbehandlung selektiert.“<sup>30</sup> Damit geraten insbesondere die institutionelle Seite der Selektionsmechanismen, genauer, die für den Hochschulzugang bzw. die Hochschulzulassung spezifischen Zugangs- und Zulassungslogiken in den Fokus der Betrachtung.<sup>31</sup>

#### IV. Akteure im juristischen Feld

Die Fragestellung um die Akteure im juristischen Feld wird in der Arbeit unter der Fokussierung des Erkenntnisziels betrachtet,<sup>32</sup> weshalb zu den klassischen Protagonisten wie Gesetzgeber, Richter, Rechtsanwälte, die Hochschulverwaltung (inklusive des wissenschaftlichen Personals, welches an den Auswahlverfahren im Kontext des Zugangs- und Zulassungsrechts mitwirken) sowie die Studienplatzbewerber auch die Akteure, welche das

Subfeld maßgeblich mitprägen, wie bspw. die Hochschulrektorenkonferenz (HRK), der Wissenschaftsrat (WR) oder die Ständige Konferenz der Kultusminister der Länder (KMK), mit berücksichtigt werden. Die wesentlichen Akteure im Subfeld des Hochschulzugangs sind damit benannt und werden dann im Verlauf der Dissertation auf ihre Bedeutung für die Kodifizierung und deren Umsetzung im Kontext des Hochschulzugangs- und Hochschulzulassungsrechts beleuchtet. Aber auch Fragen der Feldhomologie, der Feldhierarchie oder der Mobilisierung von Recht werden erörtert. Bereits an dieser Stelle der Dissertation wird deutlich, dass Möglichkeiten der Kapitaltransformationen oder entsprechende Kompensationsstrategien bspw. über das ökonomische Kapital von Relevanz sein dürften.

#### V. Das Qualifikations- und Verteilungsrecht

Im Abschnitt über das Qualifikations- und Verteilungsrecht werden die bestehenden Regelungen im genannten Kontext von der Europa- und Völkerrechtsebene (dies inkludiert auch den Bologna-Prozess)<sup>33</sup> bis zur Hochschulebene betrachtet. Während die EU nur „schwache“ Kompetenzen in den in Rede stehenden Phänomen hat, sind die Auswirkungen des Bologna-Prozesses dazu im Verhältnis sehr weitreichend und dies, obwohl die Ziele und Handlungsfelder des Bologna-Prozesses geradezu „diametral zu den deutschen Gegebenheiten im Kontext

29 Bourdieu unterscheidet vier verschiedene Kapitalgrundsorten: das ökonomische Kapital, das kulturelle Kapital, das soziale Kapital sowie das symbolische Kapital. „Dennoch kann mit Bourdieu davon ausgegangen werden, dass es so viele Kapitalsorten wie Felder gibt.“ Ebenda, S. 91. Dabei sind die Verfügbarkeit, die Zusammensetzung und mögliche Karriere wie auch die Konvertierungsmöglichkeiten der verschiedenen Kapitalsorten von Bedeutung.

30 Ebenda, S. 175.

31 Es lassen sich bezüglich der Selektionsmechanismen im Kontext der sozialen Ungleichheit wesentlich zwei Dimensionen bzw. Seiten herausarbeiten, nämlich die Sozialisationsseite und die institutionelle Seite. Beide Momente können sich gegenseitig bedingen oder im Fall der Selbsteliminierung im Bildungssystem sogar zusammenfallen. Vertiefend hierzu u. a. Kupfer, A. (2011), Bildungssoziologie, Wiesbaden: VS Verlag für Sozialwissenschaften, S. 167 oder auch Angelstein, R. (2017), Recht und Hochschulbegriff - Das juristische Feld und soziale Ungleichheiten im Prozess des Hochschulzugangs, Springer VS: Wiesbaden, S. 176.

32 Dabei und dies soll an dieser Stelle noch einmal betont werden, zirkuliert die Fragestellung um die Grundproblematik „wie unter bestimmten Feldkonstellationen die unterschiedlichen Habitus sich ins Verhältnis respektive in Relationen setzen und sich diese Konstellationen und Kämpfe im zeitlichen Verlauf auf die Feldstrukturen und die Habitus auswirken.“ Ebenda, S. 179. Des Weiteren betrifft die Betrachtung der Feldkonstellationen nicht nur die innere Struktur eines Feldes oder Subfeldes, sondern auch die Kämpfe und Konstellationen zwischen den Feldern. Aus dieser Perspektive werden die Akteure in den Feldern gleichzeitig zu „Gegner und Komplizen.“ Conradin-Triaca, P. (2014), Pierre

Bourdieu Rechtssoziologie, Berlin: Duncker & Humblot, S. 66. Unter dieser Fokussierung können bspw. auch Fragen zur Umsetzung des Bologna-Prozesses neu beleuchtet werden. Wie werden bspw. Anforderungen aus dem Feld der Politik im Bildungsfeld gebrochen und in feldeigene Formen übersetzt? Siehe ausführlich hierzu Angelstein, R. (2017), Recht und Hochschulbegriff - Das juristische Feld und soziale Ungleichheiten im Prozess des Hochschulzugangs, Springer VS: Wiesbaden, S. 244 ff. Dies ist eo ipso auch eine zentrale Fragestellung für den Hochschulzugang und das Verhältnis zwischen dem Bildungsfeld und dem Feld des Rechts.

33 An dieser Stelle ist es dem Autor wichtig, eine Differenzierung zwischen den Begriffen Bologna-Erklärung und Bologna-Prozess einzuführen. So ist zwischen Bologna-Erklärung und Bologna-Prozess zu unterscheiden. Denn während die Bologna-Erklärung ein Dokument darstellt, welches am 19. Juni 1999 von 29 europäischen Staaten unterzeichnet wurde, wird unter dem Begriff des Bologna-Prozesses ein „Projekt“ bzw. ein „politischer Vorgang“ verstanden, welcher „zur Harmonisierung der Studienstrukturen in Europa“ beitragen soll. Winter, M. (2007), Editorial, in: M. Winter, Reform des Studiensystems (S. 6–9), Wittenberg: HoF, S. 6. Unter diesem Prozess werden dann auch die „Vorgängerkonferenzen“ und „Nachfolgekongresse“ subsumiert. Ausführlich hierzu Angelstein, R. (2017), Recht und Hochschulbegriff - Das juristische Feld und soziale Ungleichheiten im Prozess des Hochschulzugangs, Springer VS: Wiesbaden, S. 244 ff.

34 Ebenda, S. 244.

35 Lindner, J. F. (2011), Rechtsfragen des Studiums, in: M. Hartmer und H. Detmer, Hochschulrecht (S. 519–587), Heidelberg: Müller, S. 529 Rn. 36.

des Hochschulrechts bzw. des Hochschulzugangs verlaufen.<sup>34</sup> Lindner argumentiert des Weiteren, dass „die politischen Absichtserklärungen, die weder im Rahmen des Legitimationsgefüges der EU noch im nationalen Rahmen grundsätzlich demokratische Legitimation erfahren (...)“, dennoch, „jedenfalls in Deutschland, ein intensives, politisches zunächst nicht grundsätzlich hinterfragtes, quasi-normatives „Eigenleben“ entfaltet.“<sup>35</sup> Besonderer Bedeutung kommt dem Bundesverfassungsgericht und der Verfassung, aber auch den Regelungen auf der Bundesebene zu.<sup>36</sup> Während die bereits eingangs genannten Urteile zum NC auf Grund ihrer herausragenden Bedeutung für die Hochschulgesetzgebung keiner weiteren Erwähnung bedürfen, ist beispielsweise das 7. Gesetz zur Änderung des Hochschulrahmengesetzes vom 28. August 2004 mit seinen Kodifizierungen zur Quotierung der Studienplätze<sup>37</sup> kaum in den engeren Blickpunkt der Betrachtung gerückt. Hier werden jedoch Kodifizierungen vorgenommen, die das Studienplatzvergabeverfahren noch anfälliger für unterschiedliche Störgrößen im Kontext der sozialen Ungleichheit werden lassen. Aber auch die Regelungen auf Landesebene sind spätestens nach der sogenannten „Föderalismusreform“ im Jahr 2006, Gegenstand des 52. Gesetzes zur Änderung des Grundgesetzes vom 28. August 2006 (BGBl I S. 2034), als essenziell zu bezeichnen, da mit der Überführung der Kompetenztitel der „Rahmengesetzgebung“ (Art. 75 GG) auch Änderungen bezüglich der konkurrierenden Gesetzgebung nach Art. 72 GG zu verzeichnen sind und in der Folge die Gesetzgebungskompetenz für den Hochschulzugang ausschließlich bei den Ländern liegt und bei der Hochschulzulassung eine konkurrierende Gesetzgebung zwischen Bund und Ländern. „Im Hochschulrecht wird der Großteil der Regelungsbefugnisse aus der bisherigen Rahmenkompetenz auf die Länder übertragen; die konkurrierende Gesetzgebung erfasst künftig nur die »Hochschulzulassung und die Hochschulabschlüsse.«“<sup>38</sup>

Neben der Betrachtung und Analyse der verschiedenen Regelungen zum Hochschulzugangs- und Hochschulzulassungsrecht werden die bestehenden statistischen Erhebungen von Bund und Ländern, wie auch der Hochschulforschungsinstitute sowie singulären Erhebungen zu dem in Rede stehenden Erkenntnisziel zur weiteren Interpretation herangezogen. Dabei wird deutlich, dass die bereits bei der Dokumentenanalyse bzw. Skizzierung der rechtlichen Rahmensetzung abgeleiteten

respektive vermuteten Mechanismen sich auch über das statistische Datenmaterial betätigen lassen.

## VI. Koinzidenz

Der in der Dissertation überschriebene Abschnitt: „Koinzidenz oder von der losen Konvergenz von Recht und sozialer Ungleichheit im Prozess des Hochschulzugangs“ stellt nicht nur das Zusammentreffen von verschiedenen Ereignissen im betrachteten Kontext heraus, sondern darüber hinaus, dass zwar kein fester, so doch aber ein loser verbundener Zusammenhang, indem verschiedene Mechanismen auf institutioneller Ebene zusammentreffen können, besteht. Hier werden alle wesentlichen Erkenntnisse der Arbeit zusammengetragen und in einer Synopse interpretiert. Dabei werden u. a. die Genese des Subfeldes des Hochschulzugangs oder auch die Kämpfe im (Sub-)Feld und zwischen den Feldern, etwa am Beispiel des Bologna-Prozesses, genauer, der aktuell diametralen Entwicklungen zwischen den „stark durch das Preußische Recht geprägten Hochschulrecht und dem Bologna-Prozess“<sup>39</sup> erörtert. Darüber hinaus werden wesentliche Selektionsmechanismen, welche aus der Analyse des positiven Rechts resultieren, herausgearbeitet und in intendierte und nicht-intendierte Mechanismen unterschieden. Beide Selektionsmechanismen stellen analytisch getroffene Differenzmarkierungen dar, deren Grenzen faktisch fließend sein können.

Bei den nicht-intendierten Selektionsmechanismen differenziert der Autor zwischen: einer neuen Unübersichtlichkeit im Hochschulzugangs- und -zulassungsrecht, den Kompensationsstrategien des ökonomischen Kapitals, den möglichen Habitushomologien in Auswahlverfahren sowie dem Bedeutungswandel der Hochschulzugangsberechtigung. Die intendierten Selektionsmechanismen werden entlang der juristischen Unterscheidung zwischen Zugangsrecht, Zulassungsrecht und den Regelungen des Rechtsschutzes entfaltet.

## VII. Fazit

Im Ergebnis der Arbeit sieht der Autor seine Kernthese bestätigt und kommt zum Schluss, dass „aktuell über die verschiedenen rechtlichen Regelungen Selektionsmechanismen installiert (wurden), welche bestehende Ungleichheiten zumindest sedimentieren.“<sup>40</sup>

36 Hierzu ist auch der Staatsvertrag über die Errichtung einer gemeinsamen Einrichtung für Hochschulzulassung zu zählen.

37 Besondere Bedeutung kommt hier der Quote zu, nach der 60 % der Studienplätze nach Abzug der Vorabquoten in den Auswahlverfahren der Hochschulen vergeben werden können.

38 BT- Drs. 16/813, S. 14

39 Angelstein, R. (2017), Recht und Hochschulbegriff – Das juristische Feld und soziale Ungleichheiten im Prozess des Hochschulzugangs, Springer VS: Wiesbaden, S. 462

40 Ebenda, S. 513

Der Autor möchte daher den Aufsatz in Analogie zur vorgestellten Dissertation mit den Worten *Bourdieu*s schließen:

„Tatsächlich erlangt nicht jeder Zugang zum Kreislauf der fruchtbaren Tauschgeschäfte, die für die Angleichung der Normen an die Wirklichkeit sorgen: für die Notabeln gereichen sowohl die Vorschriften als auch deren Übertretung zum Gewinn; für das gemeine Volk der »Untertanen« und »Verwalteten«, die nicht über all die

Ressourcen verfügen, die es braucht, um in den Genuss der Ausnahmen von der Regel zu kommen, die sich den Privilegierten bieten, heißt es weiterhin »Vorschrift ist Vorschrift« und, in mehr als einem Fall, »das strengste Recht ist das größte Unrecht.«<sup>41</sup>

René Angelstein war wissenschaftlicher Mitarbeiter an der Universität Rostock und TU-Ilmenau und ist seit 2007 Dezernent für Akademische Angelegenheiten der Hochschule Merseburg.

41 *Bourdieu, P.* (2006), Das Recht und die Umgehung des Rechts, in: M. Florian, & F. Hillebrandt, Pierre Bourdieu: Neue Perspektiven für die Soziologie der Wirtschaft (S. 19-42). Wiesbaden: VS Verlag für Sozialwissenschaften, S. 33 f.

# Tobias Mandler/Markus Meißner

## Rezension Ulber/Preis: Kommentar zum Wissenschaftszeitvertragsgesetz

Ulrich Preis / Daniel Ulber, Kommentar zum Wissenschaftszeitvertragsgesetz, 2. Auflage, München 2017, Luchterhand Verlag, 588 Seiten, ISBN: 978-3-472-08957-5, EUR 59,-

Der Wissenschaftsbereich ist zur Erhaltung seiner Leistungs- und Funktionsfähigkeit auf befristete Arbeitsverhältnisse in besonderer Weise angewiesen. Auch das Bundesverfassungsgericht sieht eine ständige Fluktuation als erforderlich an, um einen laufenden Zustrom junger Wissenschaftler und neuer Ideen zu gewährleisten, ohne den die Forschung erstarren würde. Seit 2007 sind die besonderen Regelungen für befristete Arbeitsverhältnisse im Wissenschaftsbereich im Wissenschaftszeitvertragsgesetz (WissZeitVG) geregelt.

Das WissZeitVG wurde im vergangenen Jahr umfassend novelliert.<sup>1</sup> Ziel der Novelle war es vor allem unangemessen kurze Befristungen im Wissenschaftsbereich zu unterbinden, ohne hierdurch aber die grundsätzlich erforderliche Flexibilität und Dynamik bei der Befristung von Arbeitsverhältnissen in der Wissenschaft insgesamt in Frage zu stellen. Angestrebt wurde vielmehr ein angemessener Ausgleich zwischen den Interessen der Wissenschaftler an einem längerfristig planbaren Karrierewege und der Notwendigkeit einer personal- und betriebsmittelbezogenen Vorausplanung der Hochschulen, Universitätsklinika und außeruniversitären Forschungseinrichtungen durch flexibel bestimmbare Befristungsdauern. Ausdruck dieses Ausgleichs ist das nunmehr normierte Angemessenheitskriterium innerhalb der sachgrundlosen Befristungen nach § 2 Abs. 1 WissZeitVG.<sup>2</sup> Mit diesen Änderungen gingen unter anderem gesetzliche Neugestaltungen für die Drittmittelbefristung, die Befristung von Nicht-Wissenschaftlern im Drittmittelbereich, Ergänzungen der einseitigen Verlängerungsoption in § 2 Abs. 5 WissZeitVG sowie ein neuer Befristungstatbestand für wissenschaftliche und künstlerische Hilfstätigkeiten (§ 6 WissZeitVG n.F.) einher.<sup>3</sup> Aus diesen Neuerungen folgen für die Hochschulen, Universitätsklinika, außeruniversitären Forschungs-

einrichtungen und schließlich auch für die künftig angeforderten Gerichte, zahlreiche praktische Fragestellungen, die sich allein mit der Lektüre des neuen Gesetzestextes nicht lösen lassen, sondern stets im Hinblick auf die bisherigen Entwicklungen reflektiert und bewertet werden müssen; eine Aufgabe die aufgrund der Besonderheiten des Hochschulbefristungsrechts schnell zu einer gewissen Ratlosigkeit führen. Dieser Aufgabe haben sich Ulrich Preis und Daniel Ulber in der jetzt 2. Auflage des Kommentars zum Wissenschaftszeitvertragsgesetzes in ganz vorzüglicher Art und Weise angenommen:

- Dem neu im Gesetzestext eingefügten Qualifizierungserfordernis in § 2 Abs. 1 Sätze 1 und 2 WissZeitVG sind an prominenter Stelle 9 Randnummern gewidmet. Dabei wird im Anschluss an die bis dahin begründeten Ansichten richtigerweise festgestellt, dass es sich nicht um ein selbständig zu prüfendes Tatbestandsmerkmal handelt (Rn 8).

- Die Dauer der vereinbarten Befristung muss nach dem neuen § 2 Abs. 1 Satz 3 WissZeitVG so bemessen sein, dass sie der angestrebten Qualifizierung angemessen ist. Die Autoren weisen auf Anwendungsschwierigkeiten hin (Rn 28) und setzen sich dann intensiv in insgesamt 16 Randnummern mit der Bestimmung einer angemessenen Qualifizierungsdauer auseinander. Die Annahme der Autoren, die angemessene Vertragsdauer könne nur einzelfallbezogen ermittelt werden (Rn 29), führt dabei gerade zu den von ihnen konstatierten Anwendungsschwierigkeiten. Zustimmend äußern sich die Autoren zu Vorschlägen aus der Literatur, eine Mindestbefristungsdauer von einem Jahr oder sechs Monaten als regelmäßig angemessen zu erachten (Rn 36). Hier wäre zumindest eine tiefergreifende Auseinandersetzung anhand des Ziels der Novellierung wünschenswert gewesen. Die vorgeschlagenen Mindestbefristungsdauern liegen unter der durchschnittlichen Befristungsdauer im Wissenschaftsbereich, die den Gesetzgeber zu seinen Änderungen veranlasst haben.

- Die neue Verlängerung der Höchstbefristungsdauer wegen Behinderung oder schwerwiegender chronischer

1 Erstes Gesetz zur Änderung des Wissenschaftszeitvertragsgesetzes vom 11. März 2016 (BGBl. I Nr. 12).

2 Vgl. hierzu Mandler/Meißner, OdW 2017, 199 ff.

3 Siehe noch zum Entwurf Mandler/Meißner, OdW 2016, 40; Meißner, Entstehung und Entwicklung des Hochschulbefristungsrechts, 2016, S. 158 ff., 165 ff.; Blum/Vehling, OdW 2015, S. 189-198.

Erkrankung wird praxistauglich und unter Hinweis auf die Chroniker-Richtlinie des Gemeinsamen Bundesausschusses erläutert.

- Die Streichung der Drittmittelbefristung in § 2 Abs. 2 WissZeitVG für nichtwissenschaftliches Personal wird in einem eigenen Unterpunkt besprochen. Dies hilft dem Anwender, der aufgrund der alten Rechtslage nach Möglichkeiten für die Befristung von nichtwissenschaftlichem Personal sucht.

- Die Neuregelung des Befristungstatbestandes für studentische Hilfskräfte in § 6 WissZeitVG wird in 36 Randnummern eingehend betrachtet und lässt kaum Frage offen.

Die unveränderten Regelungen sind in gewohnter Manier umfassend und praxistauglich kommentiert. Stets berücksichtigen die Autoren aktuelle Rechtsprechung. Bei offenen Fragen setzen sie sich tiefgreifend und zielführend mit den vorhandenen Meinungen auseinander. Für den Anwender erfreulich ist insbesondere, dass immer auch Bezug zum allgemeinen Befristungsrecht und zu landesrechtlichen Besonderheiten genommen wird. So wird im Rahmen von § 1 Abs. 2 beispielsweise ausführlich der Abschluss unbefristeter oder nach Maßgabe des Teilzeit- und Befristungsgesetzes befristeter Arbeitsverträge behandelt (57 Randnummern) und auch bei der Drittmittelbefristung wird noch einmal gesondert auf das Verhältnis zur sachgrundlosen Befristung nach § 14 Abs. 2 TzBfG eingegangen.

Ulrich Preis und Daniel Ulber sind für den umfassendsten Kommentar zum Wissenschaftszeitvertragsgesetz<sup>4</sup> verantwortlich und setzen mit diesem sowohl in Bezug auf Praxistauglichkeit, Verständlichkeit und Me-

thode Standards. Im Vergleich zur ersten Auflage hat sich zudem das Format geändert. Der Leser erhält nun auf 588 Seiten im signalfarbenen Rot ein Werk, das gegenüber seiner Voraufgabe einen mehr als verdoppelten Seitenumfang aufweist. Aufgrund der klaren Gliederungen kann sich der Anwender aber trotz dieser stattlichen Seitenanzahl grundsätzlich schnell orientieren und findet – sei es auch einmal durch Querverweise – zur gewünschten Passage. Schade ist indes, dass sich bei der zentralen Kommentierung des § 2 ab dem Kapitel B. II. 4. die in der Übersicht angegebenen und die tatsächlichen Randnummern immer weiter voneinander entfernen, was die schnelle Suche in der Kommentierung zu § 2 erschwert. Daneben scheint der Umfang des im Anschluss an die Kommentierung stehenden Anhangs recht großzügig bemessen. Angesichts der voranschreitenden Digitalisierung und der vielfachen Verfügbarkeit der aktuellen Textfassungen sollte hier das Potential zur Kürzung geprüft werden.

Ihrem Anspruch, praktische Anwendungsfragen im Sinne einer rechtssicheren Handhabung zu beantworten, werden Ulrich Preis und Daniel Ulber voll und ganz gerecht. Es handelt sich um ein Buch, das sich im Bestand einer jeden Hochschule, Universitätsklinik, außeruniversitären Forschungseinrichtung und arbeitsgerichtlichen Bibliothek finden sollte.

Tobias Mandler ist Rechtsanwalt bei Jones Day in München. Markus Meißner ist Rechtsanwalt im Bereich des Arbeitsrechts bei CMS Hasche Sigle Partnerschaft von Rechtsanwälten und Steuerberatern mbB in Stuttgart.

4 Überblick der Kommentierungen bei *Picker*, OdW 2014, S. 5 f. und *Will*, OdW 2018, 41 f.

# Evelina Will

## Kommentierungen zum Wissenschaftszeitvertragsgesetz (WissZeitVG) – Ein aktueller Überblick

Das Gesetz über befristete Arbeitsverträge in der Wissenschaft (Wissenschaftszeitvertragsgesetz – WissZeitVG) wurde am 18. März 2016 durch das Erste Gesetz zur Änderung des Wissenschaftszeitvertragsgesetzes modifiziert.<sup>1</sup> Mit der Novelle verfolgte der Gesetzgeber das Ziel, die Zahl der Befristungen – darunter solche über sehr kurze Zeiträume – zu begrenzen.<sup>2</sup> Der Gesetzgebungsprozess<sup>3</sup> wurde ebenso wie spezifische Fragestellungen<sup>4</sup> zu einzelnen Vorschriften des WissZeitVG bereits in früheren Nummern dieser Zeitschrift thematisiert.

Wer sich einen Überblick über das WissZeitVG verschaffen möchte, kann sich darüber hinaus aus dem nicht

allzu breiten Fundus an Kommentarliteratur bedienen, der in der anhängenden Übersicht dargestellt wird. Der Novellierung des WissZeitVG Rechnung tragend, beschränkt sich die Übersicht auf Kommentare und Handbücher, die seither neu aufgelegt wurden und die Materie näher behandeln.<sup>5</sup>

Evelina Will ist wissenschaftliche Mitarbeiterin der Forschungsstelle für Hochschularbeitsrecht der Albert-Ludwigs-Universität Freiburg, Prof. Dr. Dr. h.c. Manfred Löwisch.

| Herausgeber                             | Kommentar   | Auflage                      | Bearbeiter         | Umfang                     |
|---|---|------------------------------|--------------------|----------------------------|
| Ahrendt/Koch/Linck/Treber/<br>Vogelsang | Arbeitsrechts-Handbuch  | 17. Aufl. (2017)             | Koch               | 387-392                    |
| Arnold/Gräfl                            | Praxiskommentar zum TzBfG und zu angrenzenden Vorschriften  | 4. Aufl. (2016)              | Rambach            | 618-686                    |
| Ascheid/Preis/Schmidt                   | Kündigungsrecht, Großkommentar zum gesamten Recht der Beendigung von Arbeitsverhältnissen                       | 5. Aufl. (2017)              | Schmidt            | 2524-2570<br>(ohne Anhang) |
| Boecken/Düwell/Diller/Hanau             | Gesamtes Arbeitsrecht, Band 3   | 1. Aufl. (2016)              | Boemke             | 2315-2342                  |
| Boecken/Joussen                         | Teilzeit- und Befristungsgesetz, Handkommentar  | 4. Aufl. (2016) <sup>6</sup> | Joussen            | 489-512                    |
| Däubler/Deinert/Zwanziger               | Kündigungsschutzrecht   | 10. Aufl. (2017)             | Nebe               | 1921-1974                  |
| Dornbusch/Fischermeier/<br>Löwisch      | AR, Kommentar zum gesamten Arbeitsrecht   | 8. Aufl. (2016) <sup>7</sup> | Löwisch            | 2481-2490                  |
| Etzel et al.                            | KR, Gemeinschaftskommentar zum Kündigungsschutzgesetz und zu sonstigen kündigungsschutzrechtlichen Vorschriften | 11. Aufl. (2016)             | Treber             | 3159-3222                  |
| Hartmer/Detmer                          | Hochschulrecht, Ein Handbuch für die Praxis   | 3. Aufl. (2016)              | Löwisch/Wertheimer | 592-616                    |

1 Erstes Gesetz zur Änderung des Wissenschaftszeitvertragsgesetzes vom 11. März 2016, BGBl. I, 442.  
2 BT-Drucks. 18/6489, 1. Vgl. dazu auch Meißner, Entstehung und Entwicklung des Hochschulbefristungsrechts, OdW 2016, 181 ff., insbesondere 185 f. Monographisch: Meißner, Entstehung und Entwicklung des Hochschulbefristungsrechts, 2016.  
3 Blum/Vehling, „Alles wird gut?“ – Anmerkungen zur geplanten Novellierung des WissZeitVG, OdW 2015, 189 ff.; Mandler/Meißner, Entwurfsdiskussion WissZeitVG – Möglichkeiten, Einschränkungen, Verbesserungspotential, OdW 2016, 33 ff.  
4 Mandler, Die Verlängerung von Arbeitsverhältnissen gem. § 2 Abs. 5 WissZeitVG, OdW 2014, 221 ff.; Mandler, Rechtsmiss-

brauch bei Drittmittelbefristungen gem. § 2 Abs. 2 WissZeitVG, OdW 2015, 216 ff.; Mandler/Meißner, Die Angemessenheit der Befristungsdauer nach § 2 Abs. 1 Satz 3 WissZeitVG, OdW 2017, 199 ff. Bezugnehmend auf eine BAG-Entscheidung jüngeren Datums Mandler/Meißner, Der persönliche Anwendungsbereich des WissZeitVG – Anmerkung zu BAG Urteil vom 29.4.2015 - 7 AZR 519/13, OdW 2016, 126 ff.  
5 Ein Überblick über Kommentierungen des WissZeitVG findet sich bereits bei Picker, Kommentierungen zum Wissenschaftszeitvertragsgesetz (WissZeitVG) – Ein Überblick, OdW 2014, 35 f.  
6 Die 5. Auflage dieses Werkes ist für Januar 2018 angekündigt.  
7 Die 9. Auflage dieses Werkes ist für 2018 angekündigt.

| Herausgeber                       | Kommentar                              | Auflage          | Bearbeiter   | Umfang                 |
|-----------------------------------|--|------------------|--------------|------------------------|
| <i>Müller-Glöge/Preis/Schmidt</i> | Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht    | 18. Aufl. (2018) | Müller-Glöge | 2940-2960              |
| <i>Preis/Ulber</i>                | AnwaltKommentar Arbeitsrecht (Band 2)  | 2. Aufl. (2017)  | Preis/Ulber  | 1-277<br>(ohne Anhang) |
| <i>Sievers</i>                    | Anwalts-Handbuch Arbeitsrecht          | 5. Aufl. (2016)  | Sievers      | 587-607                |
| <i>Tschöpe</i>                    | Arbeitsrecht – Handkommentar (HK-ArbR) | 10. Aufl. (2017) | Schmalenberg | 330-335                |

# Manfred Löwisch

## *Streit um die Zweitveröffentlichungspflicht geht zum Bundesverfassungsgericht*

Nach § 44 Abs. 6 LHG Baden-Württemberg sollen die Hochschulen die Angehörigen ihres wissenschaftlichen Personals durch Satzung verpflichten, das ihnen durch § 38 Abs. 4 UrhG verliehene Recht auf nichtkommerzielle Zweitveröffentlichung nach einer Frist von einem Jahr nach Erstveröffentlichung für wissenschaftliche Beiträge wahrzunehmen, die im Rahmen der Dienstaufgaben entstanden und in einer periodisch mindestens zweimal jährlich erscheinenden Sammlung erschienen sind. Zu diesem Zweck halten die Hochschulen Repositorien vor, beteiligen sich an solchen oder stellen den Zugang zu geeigneten Repositorien Dritter sicher (§ 28 Abs. 3 LHG).

Die Universität Konstanz ist dieser Aufforderung des Gesetzgebers durch Satzung vom 10.12.2015 nachgekommen. Nach § 2 Abs. 2 dieser Satzung sind die einschlägigen Beiträge zwölf Monate nach der Erstpublikation auf dem hochschuleigenen Repositorium öffentlich zugänglich zu machen.

Diese Regelung ist alsbald auf den Widerstand der Konstanzer Juristenfakultät gestoßen. Sie hat sich in einem Schreiben des Fachbereichssprechers vom 1. Februar 2016 an den Rektor der Pflicht zur Zweitveröffentlichung verweigert (Das Schreiben ist wiedergegeben in *OdW* 2016, 135f). Im weiteren Verlauf haben dann hauptamtliche Professoren an den Fachbereichen Rechts- und Literaturwissenschaft der Universität Konstanz im Wege der Normenkontrollklage zum VGH Baden-Württemberg beantragt, die Satzung vom 10.12.2015 für unwirksam zu erklären.

Der VGH ist zu dem Ergebnis gekommen, dass § 44 Abs. 6 LHG gegen die in Art. 71, Art. 73 Abs. 1 Nr. 9 GG verankerte Kompetenzverteilung zwischen Bund und Ländern verstößt und hat deshalb mit Beschluss vom 26.9.2017 (9 S 2056/16) das Verfahren ausgesetzt und die Entscheidung des BVerfG eingeholt. Nach Art. 73 Abs. 1 Nr. 9 GG habe der Bund die ausschließliche Gesetzgebung über den gewerblichen Rechtsschutz, das Urheber-

recht und das Verlagsrecht. § 44 Abs. 6 LHG treffe aber eine Regelung auf dem Gebiet des Urheberrechts, ohne dass der Landesgesetzgeber dazu gemäß Art. 71 GG ermächtigt worden sei. Der Schwerpunkt der Vorschrift liege nicht auf dem in die Kompetenz der Länder gehörenden Hochschul-, Dienst und Wissenschaftsverbreitungsrecht, sondern auf dem Gebiet des Urheberrechts.

Der VGH beruft sich für diese Auffassung auch auf § 42 Abs. 1 Nr. 1 Arbeitnehmerfindungsgesetz, nach dem an Hochschulen tätige Erfinder berechtigt sind, Dienstleistungen im Rahmen ihrer Lehr- und Forschungstätigkeit zu offenbaren. Diese Vorschrift habe der BGH in seinem Urteil vom 18.9.2007 (X ZR 167/05, BGHZ 173, 356ff) trotz der mit ihr verbundenen dienst- und arbeitsrechtlichen Implikationen zu Recht der Kompetenznorm des Art. 73 Abs. 1 Nr. 9 GG zugeordnet, weil ihr Schwerpunkt auf dem Gebiet des gewerblichen Rechtsschutzes liege. Entsprechendes gelte hier.

Wiewohl er das für die Gesetzgebungskompetenz nicht als ausschlaggebend ansieht, hebt der VGH hervor, dass § 44 Abs. 6 LHG das gesetzgeberische Konzept des heutigen Urheberrechtsgesetzes „geradezu konterkarriere“. Diesem gehe es darum, die Stellung des Urhebers durch die Zuerkennung des Zweitveröffentlichungsrechts zu stärken, ohne ihm gleichzeitig eine Verpflichtung aufzuerlegen.

Dieser Hinweis des VGH sollte den Landesgesetzgeber veranlassen, über einen Verzicht auf die Zweitveröffentlichungspflicht nachzudenken und so die Entscheidung des BVerfG zu erübrigen. Das gilt umso mehr als das am 1. März 2018 in Kraft tretende Urheberrechts-Wissensgesellschafts-Gesetz an § 38 Abs. 4 UrhG nichts ändert.

Manfred Löwisch ist Professor an der Albert-Ludwigs-Universität Freiburg und Leiter der Forschungsstelle für Hochschulrecht und Hochschularbeitsrecht.



## Andreas Heldrich

### *Vanitas vanitatum und die Hochschulreform*<sup>1</sup>

Zu Beginn der hochschulpolitischen Auseinandersetzungen des letzten Jahrzehnts wurde einer akademischen Festversammlung Hamburger Professoren ein Transparent mit der Aufschrift entgegengehalten: „Unter den Talaren der Muff von tausend Jahren“. Der anspruchslose Reim ist geradezu zum geflügelten Wort in der Reformdiskussion über die deutsche Hochschule geworden. Er gab einem verbreiteten Unbehagen über die verkrusteten Strukturen unserer Universitäten Ausdruck. Inzwischen ist aus diesem Unbehagen eine Erneuerungsbewegung erwachsen, welche die akademische Landschaft grundlegend verändert hat. Aus der autonomen Gelehrtenrepublik von ehemals ist ein Tummelplatz für politische Planer und mehr und mehr auch ein verlängerter Arm der staatlichen Bürokratie geworden. Die *Humboldtsche* Konzeption der Einheit von Forschung und Lehre hat einem Instrument der Massenausbildung Platz gemacht, in dem „Lernprozesse“ nach dem Vorbild der Grundschule vermittelt werden. Die enge Verklammerung der Universität mit dem Schulsystem im allgemeinen wird auch durch die vollständige Integration der Lehrerbildung sinnfällig zum Ausdruck gebracht. Das Wunschbild einer Gemeinschaft der Lehrenden und Lernenden von einst ist dem Modell der sogenannten Gruppenuniversität gewichen, in dem sich die Blöcke der Professoren, der Assistenten, der Studenten und des nichtwissenschaftlichen Personals aggressionslustig befrieden können. Magnifizenzen haben sich in Präsidenten verwandelt, aus Spektabilitäten sind schlichte Fachbereichssprecher geworden. Und ein Professor, der es wagen sollte, sich außerhalb einer Faschingsveranstaltung im Talar in der Öffentlichkeit zu zeigen, würde vermutlich unverzüglich zur Beobachtung in eine Nervenklinik eingewiesen.

In dieses bis zur Unkenntlichkeit entstellte Panorama der deutschen Universität ragt wie ein Fossil aus längst versunkenen Zeiten in unverwüstlicher Frische der gute alte Doktorhut. Niemand scheint groß danach zu fragen, ob sein Erwerb noch zeitgemäß sei, oder ob es sich bei ihm nicht um eine besonders verabscheuungswürdige Form des Leistungsdruckes handle, die es tragen Professoren gestattet, von den Früchten des Fleißes ihrer Doktoranden ihren wissenschaftlichen Lebensunterhalt zu

bestreiten. Auch die Verfasser des Hamburger Transparents haben inzwischen vermutlich längst promoviert, ohne den Staub des Mittelalters zu scheuen, der auf ihrer Doktorwürde lastet. Ebenso wenig wie Politiker aller Couleur sich in ihrem emsigen Streben nach der Erlangung eines Ehrendokortitels von solchen modischen Erwägungen beirren lassen.

Woraus erklärt sich die ungebrochene Anziehungskraft dieses Reliktes aus den Anfängen des Hochschulwesens? Es ist gewiss nicht der „Hunger nach Wissenschaft“ oder die „innere Rastlosigkeit des Denkens“, die zum „entsagungsvollen Forschen“ treiben, wie es in einem Leitfaden über die Anfertigung rechtswissenschaftlicher Dissertationen heißt (*Egon Schneider*, Die juristische Doktorarbeit, 1964). Sieht man von dem glücklicherweise seltenen Typus des „reinen Gelehrten“ ab, so wird kaum jemand im Verfassen einer Dissertation als solchem so große schöpferische Befriedigung finden, daß der Ertrag die Mühe lohnen könnte.

Und die Mühe ist wahrhaftig immer noch groß. Trotz Graduiertenförderung ist der Entschluß zur Promotion gerade heute nicht selten ein finanzielles und berufliches Risiko. Der damit verbundene Zeitverlust kann sich beim Kampf um die knapper werdenden Stellen unter Umständen verhängnisvoll auswirken. Jedenfalls aber schiebt er die Erlangung einer üppiger dotierten Position auf Jahre hinaus. Hinzu kommt die Mühsal der Arbeit selbst: Die verzweifelte Suche nach einem noch nicht mehrfach bearbeiteten Thema, nach einem der wenigen Äste, die noch nicht unter der Last der akademischen Vorläufer zusammenzubrechen drohen. Sodann der innere Zwang, sich etwas Neues einfallen zu lassen, und sei es auch schlechter als alles bisher schon Geschriebene.

Ich übergehe mit Stillschweigen die prosaischen Genüsse der Arbeit selbst: das Anfertigen von Karteikarten, die man zum rechten Zeitpunkt nicht wiederfindet, die frustrierende Suche nach der einschlägigen Monographie, die in der Seminarbibliothek seit Jahren verschwundene und in der Staatsbibliothek auf Monate ausgeblieben ist, das Frohlocken über das Erscheinen eines neuen wesentlichen Beitrages aus fremder Feder unmittelbar vor der Vollendung der eigenen Arbeit, das endlos erscheinende Warten auf die Erstattung von Erst- und

1 Anßprache anläßlich der Verleihung der Promotionsurkunden der Münchener Juristischen Fakultät am 11.7.1975.

Zweitgutachten durch den sogenannten Doktorvater und den Korreferenten, die possierlichen Einfälle des Amtsschimmels im Dekanat, die Mühe und Kosten bei der Drucklegung der Dissertation usw.

Wie kommt jemand dazu, sich freiwillig und bei klarem Verstand allen diesen Plagen zu unterziehen, um einen Titel zu erwerben, der im Berufsleben – sieht man einmal von der Hochschullaufbahn ab ohne besonderer Bedeutung ist? Gewiß, bei einem frei praktizierenden Rechtsanwalt mag sich der Doktorgrad unter Umständen in einer Vermehrung des Ansehens bei den Klienten niederschlagen und so die Geschäftstätigkeit ein wenig beleben. Aber für das berufliche Fortkommen in Justiz und Verwaltung ist der Titel praktisch bedeutungslos.

Auch für den in der Wirtschaft tätigen Juristen erleichtert er allenfalls den Start. Wir kommen also nicht umhin, festzustellen, daß es im wesentlichen gesellschaftliche Rücksichten sind, die das Motiv für die meisten Promotionen bilden. Der Titel verleiht dem Träger heute wie eh und je ein erhöhtes Sozialprestige, das sich bei vielfältigen Anlässen bewährt, etwa bei den unmittelbar nach dieser Feierstunde zur Versendung gelangenden Verlobungs- und Heiratsanzeigen. In ihm spiegelt sich ein ferner Widerschein des Glanzes der alten deutschen Universität, der allen Reformbemühungen zum Trotz auch in unserer Gegenwart noch nicht ganz erloschen ist.