

Matthias Ruffert

Keine Landeskompetenz für § 110 Abs. 6

Satz 2 BerlHG und § 95 Abs. 1 Satz 2 BerlHG

(jeweils i.d.F. vom 25. September 2021)

Das Berliner Abgeordnetenhaus hat am 2. September 2021 ein neues Hochschulgesetz angenommen. Erst in der Ausschussberatung (und auch nach Anhörung der Berliner Universitäten) wurde ein neuer § 110 Abs. 6 Satz 2 BerlHG in das Verfahren eingeführt.¹ Die Präsidentin der Humboldt-Universität zu Berlin, Frau Prof. Dr.-Ing. Dr. Sabine Kunst, trat aufgrund der gesetzlichen Neuregelung von ihrem Amt zurück.² Die folgende verfassungsrechtliche Kurzstellungnahme wurde über die Pressestelle der Humboldt-Universität zu Berlin verbreitet.³ Die fragliche Vorschrift lautet:

(6) Mit einem wissenschaftlichen Mitarbeiter oder einer wissenschaftlichen Mitarbeiterin auf einer Qualifikationsstelle kann vereinbart werden, dass im Anschluss an das befristete Beschäftigungsverhältnis der Abschluss eines unbefristeten Beschäftigungsverhältnisses erfolgen wird (Anschlusszusage), wenn die bei der Anschlusszusage festgelegten wissenschaftlichen Leistungen erbracht wurden und die sonstigen Einstellungs Voraussetzungen vorliegen. ²Sofern der wissenschaftliche Mitarbeiter oder die wissenschaftliche Mitarbeiterin bereits promoviert ist und es sich bei dem im Arbeitsvertrag genannten Qualifikationsziel um eine Habilitation, ein Habilitationsäquivalent, den Erwerb von Lehrerfahrung und Lehrbefähigung oder um sonstige Leistungen zum Erwerb der Berufungsfähigkeit gemäß § 100 handelt, ist eine Anschlusszusage zu vereinbaren.

I. Fragestellung und ihre Bedeutung

Hat das Land Berlin die Kompetenz zum Erlass von § 110 Abs. 6 Satz 2 BerlHG und § 95 Abs. 1 Satz 2 BerlHG (jeweils in der ab dem 25. September 2021 geltenden Fassung)?

Die Frage ist nicht nur abstrakt relevant. Grundrechtseingriffe – wie hier in die in Art. 5 Abs. 3 GG verankerte Hochschulautonomie – sind nur durch formell verfassungskonforme Gesetze zu rechtfertigen.⁴ Verstößen die betreffenden Normen des BerlHG gegen die bundesstaatliche Kompetenzordnung, könnte daher neben einer abstrakten Normenkontrolle auch eine Verfassungsbeschwerde erfolgreich sein, sofern die übrigen Zulässigkeitsvoraussetzungen bezogen auf den konkreten Beschwerdeführer erfüllt sind.

II. Bundeskompetenz für Befristungsregelungen in der Hochschule

1. Grundsätze der Kompetenzverteilung zwischen Bund und Ländern

Nach Art. 70 Abs. 1 GG haben die Länder das Recht der Gesetzgebung, soweit dem Bund durch das Grundgesetz keine Gesetzgebungsbefugnisse verliehen werden. Die Kataloge der Art. 73 und 74 GG sowie die sonstigen grundgesetzlichen Bestimmungen zur föderalen Verteilung von Gesetzgebungskompetenzen gehen von einer vollständigen, abschließenden Kompetenzverteilung entweder auf den Bund oder auf die Länder aus. „Auch wenn die Materie eines Gesetzes Bezug zu verschiedenen Sachgebieten aufweist, die teils dem Bund, teils den Ländern zugewiesen sind, besteht deshalb die Notwendigkeit, sie dem einen oder anderen Kompetenzbereich zuzuweisen.“⁵ Auf diese Weise „wird der Kompetenzbereich der Länder daher grundsätzlich durch die Reichweite der Bundeskompetenzen bestimmt, nicht umgekehrt.“⁶ Aus der in Art. 30 und Art. 70 Abs. 1 GG verwendeten Regelungstechnik ergibt sich keine Zuständigkeitsvermutung zugunsten der

1 Das parlamentarische Verfahren ist abrufbar unter <https://par-dok.parlament-berlin.de/portala/browse.tt.html> zur Drs. 18/3818.
2 <https://www.hu-berlin.de/de/pr/nachrichten/oktober-2021/nr-211026-1>.
3 <https://www.hu-berlin.de/de/pr/nachrichten/november-2021/nr-21111>.
4 Allg. M. Prägnant: *Hufen*, Staatsrecht II, 7. Aufl. 2018, § 34, Rn. 26: „Nur vom zuständigen Gesetzgeber erlassene Gesetze können die

Wissenschaftsfreiheit einschränken.“

5 BVerfG, Beschl. v. 25.3.2021 – 2 BvF 1/20, 2 BvL 4/20, 2 BvL 5/20, NJW 2021, 1377, Rn. 81 (Berliner Mietendeckel) unter Rückgriff auf st. Rspr.

6 BVerfG (Fn. 5), Rn. 82. BVerfGE 135, 155 (196), worauf sich das BVerfG bezieht, verdeutlicht, dass dies auch im Hinblick auf das „Hausgut“ der Länder gilt (konkret: Kultur).

Länder.⁷ Es kommt also darauf an, ob es eine Bundeskompetenz gibt, die einer landesrechtlichen Regelung wie in § 110 Abs. 6 Satz 2 BerlHG und § 95 Abs. 1 Satz 2 BerlHG entgegensteht.

1. „Arbeitsrecht“ (Art. 74 Abs. 1 Nr. 12 GG)

Gemäß Art. 74 Abs. 1 Nr. 12 GG erstreckt sich die konkurrierende Gesetzgebung auf das Gebiet des Arbeitsrechts. Wenn es sich bei § 110 Abs. 6 Satz 2 BerlHG und § 95 Abs. 1 Satz 2 BerlHG um arbeitsrechtliche Regelungen handelt, steht dem Land Berlin die Befugnis zur Gesetzgebung nur dann zu, wenn der Bund von dieser Gesetzgebungszuständigkeit nicht Gebrauch gemacht hat (Art. 72 Abs. 1 GG). Weitere Einschränkungen der Bundeszuständigkeit (Art. 72 Abs. 2 und 3 GG) bestehen nicht.

Der Begriff des „Arbeitsrechts“ in Art. 74 Abs. 1 Nr. 12 GG ist – wie durchweg die in Art. 73 und 74 GG genannten Materien – als unbestimmter Rechtsbegriff der Auslegung nach den allgemeinen Regeln der Verfassungsinterpretation zugänglich.⁸ Nach allgemeiner Meinung erfasst dieser Begriff alle Regelungen, die auf Rechtsbeziehungen zwischen Arbeitnehmern und Arbeitgebern bezogen sind, mithin den gesamten Bereich des individuellen und kollektiven Arbeitsrechts; auf die Zuordnung zur Privatwirtschaft oder zum öffentlichen Dienst kommt es nicht an.⁹ Das BVerfG hat dementsprechend zahlreiche arbeitsrechtliche Einzelregelungen diesem Kompetenztitel zugeordnet.¹⁰

„Die Zuordnung einer gesetzlichen Regelung zu einem Kompetenztitel von ... Art. 74 GG ... erfolgt anhand ihres (unmittelbaren) Regelungsgegenstands¹¹, ihrer Wirkungen und Adressaten sowie des Normzwecks¹². Ob sich eine Regelung unter einen Kompetenztitel subsumieren lässt, hängt davon ab, ob der dort genannte Sachbereich unmittelbar oder lediglich mittelbar Gegenstand dieser Regelung ist.¹³ Für dessen Ermittlung ist der sachliche – auch aufgrund des Gesamtzusammenhangs der Regelung im jeweiligen Gesetz zu ermittelnde – Gehalt einer Regelung und nicht die vom Gesetzgeber gewählte Bezeichnung maßgebend.¹⁴ Eine gesetzliche Regelung ist – ihrem Hauptzweck entsprechend – dem Kompetenztitel zuzuordnen, den sie speziell und nicht

(lediglich) allgemein behandelt¹⁵, wobei die Regelung in ihrem – kompetenzbegründenden – (Gesamt-)Sachzusammenhang zu erfassen ist.“¹⁶ Der Normzweck ergibt sich „regelmäßig aus dem – durch Auslegung zu ermittelnden – objektivierten Willen des Gesetzgebers“¹⁷. Dieser ist mit Hilfe der anerkannten Methoden der Gesetzesauslegung zu ermitteln, das heißt anhand des Wortlauts der Norm, ihrer systematischen Stellung, nach Sinn und Zweck sowie anhand der Gesetzesmaterialien und ihrer Entstehungsgeschichte, wobei sich diese Methoden nicht gegenseitig ausschließen, sondern ergänzen. Keine unter ihnen hat einen unbedingten Vorrang vor der anderen.¹⁸ Nicht entscheidend sind allerdings die subjektiven Vorstellungen der am Gesetzgebungsverfahren beteiligten Organe oder Einzelner ihrer Mitglieder.¹⁹

Nach diesen Maßstäben handelt es sich sowohl bei § 110 Abs. 6 Satz 2 BerlHG als auch bei § 95 Abs. 1 Satz 2 BerlHG dem Wortlaut nach um arbeitsrechtliche Regelungen. Sie regeln das Verhältnis zwischen der Hochschule und ihren Arbeitnehmern, bei § 110 Abs. 6 Satz 2 BerlHG zwischen der Hochschule und der konkreten Gruppe der promovierten wissenschaftlichen Mitarbeiterinnen und Mitarbeitern. Die Regelungen wirken sich unmittelbar auf die Rechtsverhältnisse der jeweils von ihr betroffenen (wissenschaftlichen) Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter aus. Der Anspruch auf eine Anschlusszusage bzw. das Verbot der sachgrundlosen Befristung ist nicht nur mittelbarer Reflex einer Regelung mit anderem Regelungsgegenstand.

Darauf, dass diese Regelung im Berliner *Hochschulgesetz* getroffen wird, kommt es nach den beschriebenen verfassungsgerichtlich festgelegten Maßstäben nicht an. Nach ihrem erkennbaren Regelungszweck geht es der Regelung auch nicht um eine Reform der Struktur wissenschaftlichen Arbeitens an den Hochschulen, sondern unmittelbar um die Veränderung der Arbeitsverhältnisse des wissenschaftlichen Mittelbaus, also um Arbeitsrecht, nicht um Hochschulrecht. Die Entstehungsgeschichte macht dies besonders deutlich. Das Gesetz setze „... noch einen besonderen Akzent ... im Bereich der *guten Arbeit*: durch Entfristung nach der Promotion.“ Durch diese unmittelbare Veränderung der Arbeitsbe-

7 BVerfG (Fn. 5), Rn. 82. Das BVerfG kehrt hier endgültig von einer zuletzt 1976 in BVerfGE 42, 20 (28) vertretenen Rechtsprechung ab.

8 BVerfG (Fn. 5), Rn. 99.

9 Statt aller *Oeter*, in: von Mangoldt/Klein/Starck, GG III, 7. Aufl. 2018, Art. 74, Rn. 101.

10 Aufzählung bei *Oeter* (Fn. 9).

11 BVerfG (Fn. 5), Rn. 104 m.w.N.

12 BVerfG (Fn. 5), Rn. 104 m.w.N.

13 BVerfG (Fn. 5), Rn. 105 m.w.N.

14 BVerfG (Fn. 5), Rn. 105 m.w.N.

15 BVerfG (Fn. 5), Rn. 105 m.w.N. zum Schrifttum.

16 BVerfG (Fn. 5), Rn. 105 m.w.N. zum Schrifttum.

17 BVerfG (Fn. 5), Rn. 106.

18 BVerfG (Fn. 5), Rn. 106 m.w.N.

19 BVerfG (Fn. 5), Rn. 106 m.w.N.

dingungen Promovierter entstände Berlin ein Vorteil im Wettbewerb um den wissenschaftlichen Nachwuchs.²⁰ Bereits die Senatsvorlage für das Abgeordnetenhaus enthält folgende Passage:²¹

„Gute Arbeitsbedingungen sind ein wichtiger Garant für ertragreiche Arbeitsprozesse und zufriedenstellende Arbeitsergebnisse. Wichtige Verabredungen zum Thema gute Arbeit an den Berliner Hochschulen wurden bereits in den aktuellen Hochschulverträgen für die Jahre 2018 bis 2022 getroffen. Im 14. Gesetz zur Änderung des Berliner Hochschulgesetzes wurden im Jahr 2017 bereits wichtige Weichenstellungen gesetzt, um eine verbesserte Grundlage für eine verlässliche Personalentwicklung in den Berliner Hochschulen sowie gute Beschäftigungsbedingungen zu schaffen. Allerdings bestehen auch im Bereich des Personalwesens weitere Änderungsbedarfe.“

Zur seinerzeit generell vorgeschlagenen optionalen Anschlusszusage führt die Begründung des Senats aus:²²

„Für diese an das Modell des Tenure-Track (s. § 102c) angelegte Regelung besteht im Bereich des Hochschularbeitsrechts zwar kein zwingender gesetzgeberischer Regelungsbedarf. Der Gesetzgeber will mit dieser neuen Regelung aber das Interesse daran unterstreichen, möglichst vielen befristeten Beschäftigten frühzeitig Perspektiven für eine Dauerbeschäftigung aufzuzeigen, soweit seitens der Hochschule ein solcher Bedarf gesehen wird und entsprechende Möglichkeiten bestehen.“

Die auf eine arbeitsrechtliche Regelung orientierte Zielrichtung des Gesetzgebers ist offenkundig. Auch für § 95 Abs. 1 Satz 2 BerlHG gibt es an dieser Zuordnung keine Zweifel.

2. Umfang der Sperrwirkung

a) Grundsatz

Weil dem Land Berlin die Befugnis zur Gesetzgebung nur dann zusteht, wenn der Bund von dieser Gesetzgebungszuständigkeit nicht Gebrauch gemacht hat (Art. 72 Abs. 1 GG), ist nunmehr in den Blick zu nehmen, wie weit die Gesetzgebung des Bundes im Bereich der befristeten Arbeitsverhältnisse im akademischen Mittelbau reicht.

„Macht der Bund von der konkurrierenden Gesetzgebung Gebrauch, verlieren die Länder gemäß

Art. 72 Abs. 1 GG das Recht zur Gesetzgebung in dem Zeitpunkt („solange“) und in dem Umfang („soweit“), in dem der Bund die Gesetzgebungskompetenz zulässigerweise in Anspruch nimmt (sog. Sperrwirkung). Soweit die Sperrwirkung reicht, entfällt die Gesetzgebungskompetenz der Länder²³. Die Sperrwirkung verhindert für die Zukunft den Erlass neuer Landesgesetze und entzieht in der Vergangenheit erlassenen Landesgesetzen die Kompetenzgrundlage, sodass sie nichtig sind beziehungsweise werden. ... In sachlich-inhaltlicher Hinsicht reicht die Sperrwirkung so weit, wie der Bundesgesetzgeber eine erschöpfende, also lückenlose und abschließende Regelung getroffen hat beziehungsweise treffen wollte.“²⁴

b) § 95 Abs. 1 Satz 2 BerlHG

Befristete Arbeitsverhältnisse sind bundesrechtlich in § 14 TzBfG geregelt. Die Vorschrift ist gemäß § 1 Abs. 2 WissZeitVG auf wissenschaftliches Personal ausdrücklich anwendbar. Zulässig sind befristete Arbeitsverhältnisse nach dieser Bestimmung nur, wenn sie durch einen sachlichen Grund gerechtfertigt sind (§ 14 Abs. 1 TzBfG). In den Absätzen 2, 2a und 3 des § 14 TzBfG regelt der Bundesgesetzgeber abschließend die Fälle, in denen eine sachgrundlose Befristung zulässig ist, einschließlich von Abweichungsmöglichkeiten der Tarifvertragsparteien. Der Bundesgesetzgeber hat insofern von seiner Kompetenz abschließend Gebrauch gemacht. § 95 Abs. 1 Satz 2 BerlHG schließt sachgrundlose Befristungen generell aus. „Ein deutliches Anzeichen dafür, dass eine landesrechtliche Bestimmung einen Bereich betrifft, den der Bundesgesetzgeber geregelt hat, liegt vor, wenn ihr Vollzug die Durchsetzung des Bundesrechts beeinträchtigt und dieses nicht mehr – zumindest nicht mehr vollständig – oder nur verändert angewandt und sein Regelungsziel lediglich modifiziert verwirklicht werden kann.“²⁵ Genau dies ist hier der Fall: Indem nach § 95 Abs. 1 Satz 2 BerlHG sachgrundlose Befristungen auch in den Fällen der § 14 Abs. 2, 2a und 3 TzBfG nicht mehr möglich sind, wird das beschriebene bundesrechtliche Regelungsschema durchbrochen.

c) § 110 Abs. 6 Satz 2 BerlHG

Befristete Arbeitsverträge an Hochschulen sind bundesrechtlich im WissZeitVG geregelt. Dessen § 1 verweist

²⁰ Abgeordnetenhaus von Berlin, 18. WP, Plenarprotokoll der 83. Sitzung vom 2. September 2021, S. 9852 (Abg. Czyborra) – dort Zitat mit Hervorhebung von Verf. – sowie S. 9855 (Abg. Schulze). Ähnlich auch die Einbringung in den Ausschuss durch die Abg. Czyborra, <https://www.youtube.com/watch?v=8hehY-C-gt4&list=PLgqUxMeOmFH3dxbD-zR7kbuaJbeB9SWD&index=36> ab min 39:14.

²¹ Drs. 18/3818 vom 8.6.2021; Vorblatt, S. 3.

²² Drs. 18/3818 vom 8.6.2021; Vorblatt, S. 202. Hervorhebung von Verf.

²³ BVerfG (Fn. 5), Rn. 87 ff. m.w.N. auch zum Schrifttum.

²⁴ BVerfG (Fn. 5), Rn. 92 m.w.N.

²⁵ BVerfG (Fn. 5), Rn. 106, sowie bereits in BVerfGE 102, 99 (115) – Abfallgesetz NRW.

für den Abschluss von Arbeitsverträgen für eine bestimmte Zeit (befristete Arbeitsverträge) mit wissenschaftlichem und künstlerischem Personal (außer Hochschullehrer) an staatlichen Hochschulen des Landesrechts auf die §§ 2, 3 und 6 des Gesetzes. Diese Normen regeln im Wesentlichen die Befristungshöchstdauer. Bundesrechtlich ist – mit Modifikationen im Einzelnen – die Befristung bis zu sechs Jahre vor der Promotion und bis zu weitere sechs Jahre nach der Promotion möglich, § 2 Abs. 1 Satz 1 und 2 WissZeitVG. Für längere Zeiträume kann wissenschaftliches Personal nur unbefristet eingestellt werden.

Ziel der Befristungsregelungen des WissZeitVG ist es, die Erneuerungsfähigkeit der an den Hochschulen betriebenen Lehre und Forschung sicherzustellen.²⁶ Die Begründung für die 1985 in das Hochschulrahmengesetz (HRG) aufgenommenen §§ 57a ff., die nach der Föderalismusreform I in das WissZeitVG übertragen wurden²⁷, verweist wörtlich auf „den laufenden Zustrom junger Wissenschaftler und Ideen“ und darauf, zu verhindern, dass ohne diesen Zustrom „die Forschung erstarren würde“.²⁸ Vorgehende Generationen dürften die Stellen nicht blockieren, sondern das nachrückende Personal müsse die Chance haben, in den universitären Wissenschaftsbetrieb zu gelangen. Dieses gesetzgeberische Ziel kann jedoch nicht erreicht werden, wenn allen promovierten wissenschaftlichen Mitarbeiterinnen und Mitarbeitern eine Anschlusszusage gemacht werden muss. Sie sind dann im Anschluss an die befristete Beschäftigung unbefristet zu beschäftigen. Auch hierdurch tritt der Fall ein, dass der Vollzug einer landesrechtlichen Regelung die Durchsetzung des Bundesrechts beeinträchtigt und dieses mindestens nicht mehr vollständig oder nur verändert angewandt werden kann bzw. dass sein Regelungsziel modifiziert wird. Auch hier fehlt es mithin an einer Landeskompetenz.

Die klare Zielsetzung der bundesgesetzlichen Regelung verhindert es auch, sie als eine Mindestregelung anzusehen, die einer strengeren Regelung durch den Landesgesetzgeber zugänglich wäre.²⁹ „Strenger“ im Sinne der bundesgesetzlichen Regelung wäre letztlich eine noch größere Flexibilität bei Befristungen.

Das klare Ziel der bundesrechtlichen Regelung steht auch einer Argumentation entgegen, die darauf abstellte, dass § 110 Abs. 6 Satz 2 BerlHG die Befristungsregelung nach dem WissZeitVG formaliter nicht berührt, sondern

nur den Zeitraum nach Ablauf der Beschäftigungsfrist betrifft.³⁰ Nach Ablauf einer befristeten Qualifikationsstelle erhalten zwar nur diejenigen Beschäftigten die zugesagte unbefristete Stelle, die die Voraussetzungen dafür erfüllen. Die Einrichtung von Qualifikationsstellen erfolgt aber gerade mit dem Ziel, die Voraussetzungen durch Qualifikation zu erfüllen, so dass die weit überwiegende Zahl der promovierten wissenschaftlichen Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter in der Lage sein werden, von der Anschlusszusage Gebrauch zu machen. Damit kommt die befristete Einstellung mit Anschlusszusage einer unbefristeten Einstellung in der Wirkung insofern gleich, als die Erneuerung des Personals in der Wissenschaft mit dem Ziel der Dynamisierung von Forschung und Lehre, wie sie das WissZeitVG erstrebt, nicht mehr möglich wäre. Vorhandene Stellen würden von Personen blockiert, die von ihrer Anschlusszusage Gebrauch gemacht haben. Verschärfend käme mit Blick auf die Intention des Bundesgesetzgebers, die Qualität von Forschung und Lehre zu steigern, hinzu, dass insbesondere solche wissenschaftlichen Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter, die nicht im Anschluss an die hierfür grundsätzlich befähigende Habilitation auf eine Professur berufen würden, weil es stärkere Bewerberinnen und Bewerber gibt, die Anschlusszusage zur Absicherung des eigenen Lebensunterhalts ausnutzen würden. Das konträrkiert Sinn und Zweck der abschließenden bundesgesetzlichen Regelung.

III. Ergebnis

Dem Land Berlin fehlt die Kompetenz für den Erlass von § 110 Abs. 6 Satz 2 BerlHG. Die gesetzliche Bestimmung ist unwirksam und insoweit auch keine taugliche Grundlage für Grundrechtseingriffe. Auch für § 95 Abs. 1 Satz 2 BerlHG besteht keine Landeskompetenz.

Professor Dr. Matthias Ruffert hat an der Humboldt-Universität zu Berlin den Lehrstuhl für Öffentliches Recht und Europarecht inne.

26 Zum folgenden auch Deutscher Bundestag, Wissenschaftliche Dienste, Ausarbeitung WD 3 - 3000 - 173/21 S. 7 f.

27 Zur Erläuterung *Löwisch*, Die Ablösung der Befristungsbestimmungen des Hochschulrahmengesetzes durch das Wissenschafts-

zeitvertragsgesetz, NZA 2007, 479.

28 BT-Drs. 10/2283, S. 6 sub 1.

29 BVerfG (Fn. 5), Rn. 91.

30 Zum folgenden Deutscher Bundestag (Fn. 23), S. 8.