

Tobias Mandler und Hannes Wolff
*Personalratsbeteiligung bei Befristungen gemäß
WissZeitVG – zugleich Besprechung von BAG, Urteil
vom 21. Juni 2023 – 7 AZR 88/22, LAG Berlin-
Brandenburg, Urteil vom 9. Dezember 2021 –
21 SA 329/21 und ArbG Potsdam, Urteil vom
15. Dezember 2020 – 4 (5) Ca 1137/19*

Die Entscheidung des BAG vom 21. Juni 2023 birgt für die Hochschulen, Universitätsklinika und außeruniversitären Forschungseinrichtungen im Zusammenhang mit einer ggf. erforderlichen Personalratsbeteiligung neue Fallstricke bei der Befristung von Arbeitsverhältnissen gemäß den Befristungsgründen des WissZeitVG. Über die Beteiligung der Personalvertretung hinaus wirft der Fall zudem auch zahlreiche individualvertragliche Themen auf, die insbesondere in den – ebenso lesenswerten – vorinstanzlichen Entscheidungen angesprochen werden.

Die nachfolgenden Ausführungen gliedern sich daher in eine kurze Zusammenfassung der Entscheidungen der Arbeitsgerichte (I) mit einer anschließenden Würdigung (II), wobei insbesondere Fragen der Personalratsmitbestimmung für die Befristungsgründe des WissZeitVG (1.), der Anwendbarkeit des WissZeitVG n.F. auf Altverträge (2.), der rechtlichen Qualifizierung des Abschlusses eines Arbeitsvertrages in Bezug auf das Einverständnis gem. § 2 Abs. 5 Satz 1 WissZeitVG (3.), der Möglichkeit zur wissenschaftlichen Qualifizierung nach abgeschlossener Habilitation (4.) und schließlich der Möglichkeit einer einseitigen Verlängerung des Arbeitsverhältnisses ohne weitere Qualifizierungsmöglichkeit (5.) nachgegangen werden soll. Im Einzelnen:

I. Entscheidungen der Arbeitsgerichte

Die Urteile der Arbeitsgerichte über drei Instanzen zeigen anschaulich, welchen Schwierigkeiten sich die Hochschulen, Universitätsklinika und außeruniversitären

Forschungseinrichtungen gegenübersehen. Auch für kundige Arbeitsjuristen wird die Rechtslage infolge der immer neuen Facetten des WissZeitVG zusehends undurchsichtiger. Dies mag zum einen den fortgesetzten gesetzgeberischen Regelungsversuchen¹ einer zugegeben schwierigen Interessenlage oder den immer neuen Anforderungen der Rechtsprechung² geschuldet sein, was im Kern darauf zurückgehen dürfte, dass gerade im Zusammenhang mit der Ausreizung und Ausdehnung der Höchstbefristungsgrenzen eine rückschauende Betrachtung oft jahrzehntelang bestehender Arbeitsverhältnisse erforderlich wird, wodurch sich dann eine Vielzahl von Fehlerquellen ergibt.

Die aus der Dauer des Arbeitsverhältnisses folgende Komplexität mag schließlich auch dazu beigetragen haben, dass das ArbG Potsdam die Befristung als wirksam einstufte, das LAG wiederum die Unwirksamkeit der Befristung aus einer Überschreitung der Höchstbefristungsgrenzen schloss und das BAG schließlich auf der Grundlage einer fehlenden Personalratsmitbestimmung zur Unwirksamkeit der Befristung gelangte, was seinerseits bereits zu weiteren Voraussetzungen in der Instanzrechtsprechung geführt hat.³

1. Sachverhalt

Den Entscheidungen liegt die Entfristungsklage einer – im Zeitpunkt der Klage – promovierten und im Fach „*Physikalische Biochemie*“ habilitierten Naturwissenschaftlerin zugrunde, wobei die folgenden Zeiten in den arbeitsgerichtlichen Entscheidungen Berücksichtigung fanden:

¹ Vgl. Referentenentwurf des Bundesministeriums für Bildung und Forschung für den Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Befristungsrechts für die Wissenschaft vom 6. Juni 2023; vgl. auch BT-Drs. 20/11265; BR-Drs. 156/1/24.

² Vgl. bspw. BAG NJW 2022, 2354 zum Erfordernis einer eigenen wissenschaftlichen Qualifizierung des bereits wissenschaftlich tätigen Personals; zu Recht kritisch *Stalberg*, Zum Qualifizierungserfordernis nach § 2 Abs. 1 WissZeitVG - Anmerkung zu

BAG, Urteil vom 2.02.2022 - 7 AZR 573/20, OdW 2022, 277 ff.; *Oehlschläger*, jurisPR-ArbR 45/2022 Anm. 1; *Hauck-Scholz*, öAT 2022, 144; *Herrmann*, RdA 2023, 50; *Jesgarzewski*, AA 2022, 189; *Günther*, ArbR 2022, 345; *Marquardt*, ArbRB 2022, 296; *Boemke*, jurisPR-ArbR 5/2024 Anm. 2 vgl. bereits *Mandler/Banerjee*, OdW 2021, S. 193 f.

³ Vgl. LAG Düsseldorf, Urteil vom 7. November 2023 - 14 Sa 526/23 -, juris; vgl. *Bürger* oeAT 2024, 97.

Zeitraum ⁴	Beschäftigung
16.09.1997 – 30.09.1998	Hilfskraft an einer anderen Hochschule
01.05.1999 – 30.06.2000	1. Promotion (abgebrochen)
17.07.2000 – 16.07.2002	Promotionsstipendium
15.07.2002 – 30.06.2003	1. Befristung beim beklagten Land
-	1. Kind Mutterschutz/Elternzeit 01.08.2003 – 31.12.2003
01.01.2004 – 15.03.2005	Befristung (mind. 6 Verlängerungen)
-	2. Kind Mutterschutz/Elternzeit 16.03.2005 – 31.08.2005
01.09.2005 – 31.12.2007	Befristung und Abschluss der Promotion am 16.01.2006 (mind. 2 Verlängerungen) ⁵
17.01.2006 – 31.12.2014	Befristung (mind. 4 Verlängerungen); zugleich stellvertretende Gleichstellungsbeauftragte , 13.09.2007 – 30.09.2012 (Freistellung: 8h/Woche ab 08.03.2011)
01.01.2015 – 31.12.2016	Befristung bis 15.01.2016: § 2 Abs. 1 WissZeitVG; ab 01.04.2015 Vertretungsprofessur ⁶ Befristung ab 16.01.2016: § 2 Abs. 1, 5 Satz 1 Nr. 2 WissZeitVG; bis 30.09.2016 Vertretungsprofessur
01.01.2017 – 02.07.2018	Befristung (§ 2 Abs. 1, 5 Satz 1 Nr. 2 WissZeitVG ⁷); Habilitation 31.01.2018 (<i>venia legendi</i> 27.04.2018)
03.07.2018 – 16.07.2019	Befristung (§ 2 Abs. 1, 5 Nr. 2 WissZeitVG WissZeitVG ⁸ , Verlängerung gem. „§ 2 Abs. 5 Satz 1 Nr. 2 WissZeitVG“ ⁹

Die Klägerin hatte zudem als wissenschaftliche Mitarbeiterin die Beteiligung des Personalrats in personellen Angelegenheiten beantragt. Im Anhörungsschreiben für die zuletzt vorgenommene Verlängerung heißt es (Hervorhebung hinzugefügt):

„Gemäß § 63 Abs. 1 Nr. 1, 4 und 9 LPersVG beantrage ich Ihre Zustimmung zur befristeten Weiterbeschäftigung vom 01.07.2018 bis zum 16.07.2019 mit einem Umfang von 40 Wochenstunden in der Entgeltgruppe 13 TV-L (Stufe 5). Die Befristung des Arbeitsverhältnisses beruht weiterhin auf § 2 Abs. 1 WissZeitVG i.V.m. § 2 Abs. 5 Nr. 2 WissZeitVG (Verlängerung aufgrund der Inanspruchnahme von Sonderurlaub).“

Der Personalrat stimmte der Weiterbeschäftigung der Klägerin schließlich zu und die Parteien setzten ihre Zusammenarbeit auf der Grundlage des Arbeitsvertrages vom 22. Juni 2018 fort. Der hierfür abgeschlossene „Arbeitsvertrag“ wich allerdings in § 3 Abs. 3 bis Abs. 5 und § 7 vom vorangegangenen Vertrag ab und enthielt eine neue Tätigkeitsbeschreibung mit Qualifizierungsziel. In der Befristungsabrede heißt es wie folgt (Hervorhebung hinzugefügt):

„Das Arbeitsverhältnis ist befristet für die Zeit vom 03.07.2018 bis 16.07.2019. Die Befristung beruht auf § 2 Abs. 1 WissZeitVG, Verlängerung gem. § 2 Abs. 5 Nr. 2 WissZeitVG.“⁹

Mit der am 6. August 2019 erhobenen Entfristungsklage machte die Klägerin die Unwirksamkeit ihrer Befristung und den Bestand eines unbefristeten Arbeitsverhältnisses geltend.

2. Arbeitsgericht Potsdam¹⁰

Das ArbG wies die Klage insgesamt zurück und bestätigte die Wirksamkeit der zuletzt geschlossenen Befristungsabrede. Im Kern – und Unterschied zum BAG – ging das Arbeitsgericht dabei davon aus, dass das Einverständnis der Klägerin in die Verlängerung ihres Arbeitsvertrages gem. § 2 Abs. 5 WissZeitVG durch den Abschluss des Arbeitsvertrages erfolgt sei. In der Entscheidung heißt es hierzu:

„Die für die Zeit vom 01.01.2017 bis zum 02.07.2018 vereinbarte Verlängerung des Arbeitsverhältnisses (Vertrag vom 27.07.2016) ist ebenfalls nicht zu beanstanden, da die Klägerin im Zeitraum vom 01.04.2015 bis 30.09.2016 mit

⁴ Zusammenfassende Darstellung, für die Einzelheiten verweisen wir auf die Entscheidungen der Instanzgerichte und des BAG.

⁵ Die Befristung vom 17.01.2006 bis zum 31.12.2007 erfolgte noch auf der Grundlage von § 57f Abs. 2 iVm. § 57b Abs. 1 HRG.

⁶ In dem Schreiben hierzu heißt es: „Ihre Beschäftigung erfolgt in einem öffentlich-rechtlichen Beschäftigungsverhältnis eigener Art. Ein Arbeitsverhältnis oder ein Beamtenverhältnis wird damit nicht begründet. Eine Anrechnung auf die Höchstbefristungsdauer nach § 2 Abs. 1 und 3 Wissenschaftszeitvertragsgesetz erfolgt damit nicht.“; vgl. § 28 TV-L: „Beschäftigte können bei Vorliegen eines wichtigen Grundes unter Verzicht auf die Fortzahlung des Entgelts Sonderurlaub erhalten.“

⁷ Wissenschaftszeitvertragsgesetz vom 12.4.2007 (BGBl. I S. 506) i.d.F.d. Änd. durch Art. 1 d. 1. WissZeitVGÄndG v. 11.3.2016

(BGBl. I S. 442).

⁸ Wissenschaftszeitvertragsgesetz vom 12.4.2007 (BGBl. I S. 506) i.d.F.d. Änd. durch Art. 6 d. MuSchRNG v. 23.05.2017 (BGBl. I S. 1228).

⁹ Insoweit ist es zumindest ungenau, wenn das BAG lediglich § 2 Abs. 5 Satz 1 Nr. 2 WissZeitVG als „Befristungsgrund“ angibt. Die Verlängerungstatbestände in Abs. 5 können nur im Falle des Einverständnisses des Arbeitnehmers zur einseitigen Verlängerung des befristeten Arbeitsverhältnisses führen. Andernfalls führen die Tatbestände lediglich zur Veränderung der Höchstbefristungsgrenze und ändern an dem Grund der Befristung gem. § 2 Abs. 1 WissZeitVG nichts.

¹⁰ AG Potsdam, Urteil vom 15. Dezember 2020 – 4 (5) Ca 1137/19 (nicht veröffentlicht, die Autoren haben Akteneinsicht erhalten).

der Vertretung einer Professur beauftragt war und für ihre wissenschaftliche Tätigkeit beurlaubt war, der Arbeitsvertrag ruhte, so dass gem. § 2 Abs. 5 Nr. 2 WissZeitVG das Arbeitsverhältnis sich verlängerte. Das erforderliche Einvernehmen der Klägerin hat diese mit Unterzeichnung des entsprechenden Arbeitsvertrages erklärt.¹¹

Die Zeiten der Vertretung einer Professur seien ferner als Zeiten gem. § 2 Abs. 5 Nr. 2 WissZeitVG berücksichtigungsfähig, da die Beschäftigung der Klägerin insoweit im Rahmen eines „öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnisses eigener Art“ außerhalb des bestehenden Arbeitsvertrages erfolgt sei.¹¹ Eine weitere Verlängerung „kraft Gesetzes“ folge aus den Zeiten, in denen die Klägerin als stellvertretende Gleichstellungsbeauftragte zu mindestens einem Fünftel von ihrer Arbeitsleistung freigestellt war¹² und die nicht bereits verbraucht waren. Insoweit sei die Verlängerung auch nicht auf den Umfang der konkreten Freistellung beschränkt, sondern erfasse nach dem Wortlaut und Zweck des Gesetzes den gesamten Zeitraum der Freistellung, wobei auch der Stellvertreter von der Freistellung profitieren könne, soweit diese tatsächlich erfolgt sei. Das Einvernehmen der Klägerin folge wiederum aus dem Abschluss des Arbeitsvertrages. Die fehlende Nennung von § 2 Abs. 5 WissZeitVG sei demgegenüber unerheblich, da die „angegebene Ziffer“ für „den Befristungs- oder Verlängerungsgrund“ nicht konstitutiv sei. Entscheidend sei einzig, dass ein entsprechender Befristungs- oder Verlängerungsgrund angegeben ist und ganz allgemein auf das WissZeitVG als das die Befristung bzw. Verlängerung tragende Gesetz abgestellt werde.

Die Klägerin habe sich zudem auch weiter qualifizieren können, da „auf den Abschluss des Arbeitsvertrages in 2015 abzustellen“ sei und die Klägerin in diesem Zeitpunkt „noch nicht habilitiert war“. „Bei einer durch Gesetz eintretenden Verlängerung des Arbeitsverhältnisses“ könne zudem „nicht unterschieden werden, ob die Qualifikation bereits eingetreten ist oder erst noch erfolgen wird, da der gesetzliche Automatismus ansonsten nicht greifen würde.“

Schließlich sei die Befristung auch nicht wegen einer fehlerhaften Personalratsbeteiligung unwirksam. „Schon bei Abschluss eines Arbeitsvertrages im wissenschaftlichen Bereich zur wissenschaftlichen Qualifizierung“ sei dem

Personalrat „bekannt, dass die Arbeitsverträge sich ggf. bei Vorliegen weiterer Bedingungen wie Beurlaubung zur wissenschaftlichen Tätigkeit oder Freistellung für ein Mandat verlängern können“, weshalb der Personalrat „also schon bei der Einstellung davon ausgehen [müsse], dass das Arbeitsverhältnis sich ggf. verlängert“. Darüber hinaus trete die Verlängerung mit dem Einverständnis der Klägerin „kraft Gesetzes“ ein, weshalb eine Beteiligung des Personalrats mangels Einflussnahme der Beklagten nur insoweit bestehen könne, wie die Befristung über das Einverständnis der Klägerin hinausgehe.

3. Landesarbeitsgericht Berlin-Brandenburg¹³

Anders als das ArbG ging das LAG von der Unwirksamkeit der Befristung aus, da die Voraussetzungen der Verlängerungstatbestände gem. § 2 Abs. 5 Satz 1 Nr. 2 und Nr. 5 WissZeitVG auf der Grundlage des zwischen den Parteien zuletzt abgeschlossenen Arbeitsvertrages nicht erfüllt gewesen seien.

So könne sich die Klägerin auf ihre Verlängerungszeit durch ihr Amt als stellvertretende Gleichstellungsbeauftragte schon deshalb nicht berufen, weil ihr Arbeitsvertrag vom 30. November 2009 nicht über den 31. Dezember 2011 hinaus verlängert worden sei. In dem Abschluss eines neuen Arbeitsvertrags zum 1. Januar 2012, der sich auf die Kinderbetreuung gem. § 2 Abs. 1 Satz 3 WissZeitVG (a.F.) beziehe, liege daher ein „Verzicht“ auf die Möglichkeit zur einseitigen Verlängerung des Arbeitsverhältnisses, da eine entsprechende Verlängerungserklärung zwar stillschweigend, nicht aber nach Ablauf des der Verlängerung zugrundeliegenden Anstellungsverhältnisses erfolgen könne. Die Zeiten der Vertretungsprofessur würden mit 18 Monaten allein schließlich ohnehin nicht ausreichen, um die letzte Befristung zu rechtfertigen.

Infolgedessen sei auch die Höchstbefristungsgrenze überschritten, denn selbst unter Berücksichtigung der eventuellen Verlängerungszeiten infolge der 18-monatigen Vertretungsprofessur ergäbe sich eine Befristungsdauer, die rund 10 Monate über der Befristungshöchstgrenze der Klägerin liege.

Die Frage, ob der Personalrat der Universität Potsdam ordnungsgemäß beteiligt wurde, ließ das LAG schließlich aus diesem Grund ebenso dahinstehen.

¹¹ Das ist zumindest dahingehend zweifelhaft, als dass § 2 Abs. 3 WissZeitVG auch Beamtenverhältnisse und „befristete Arbeitsverhältnisse, die nach anderen Rechtsvorschriften abgeschlossen wurden“ einbezieht, vgl. Löwisch in AR-Kommentar,

10. Aufl. 2021, § 2 Rn. 6.

¹² Vgl. ErfK/Müller-Glöge, 24. Aufl. 2024, WissZeitVG § 2 Rn. 19.

¹³ LAG Berlin-Brandenburg, Urteil vom 9. Dezember 2021 – 21 Sa 329/21 –, juris.

4. Bundesarbeitsgericht¹⁴

Auch das BAG gelangte schließlich zur Unwirksamkeit der Befristung.

So seien die Zeiten der Vertretungsprofessur der Klägerin zwar einer Verlängerung gem. § 2 Abs. 5 Satz 1 Nr. 2 WissZeitVG zu Grunde zu legen und insoweit durch die Beschäftigung der Klägerin vom 1. Januar 2017 bis zum 2. Juli 2018 „verbraucht“.

In Bezug auf die Zeiten der Freistellung als stellvertretende Gleichstellungsbeauftragte könne sich das beklagte Land hingegen nur auf § 2 Abs. 5 Satz 1 Nr. 2 WissZeitVG (Sonderurlaub) stützen und nicht auf den an sich einschlägigen § 2 Abs. 5 Satz 1 Nr. 5 WissZeitVG, da in der Anfrage an den Personalrat nur auf § 2 Abs. 5 Satz 1 Nr. 2 WissZeitVG verwiesen wurde: „§ 2 Abs. 1 WissZeitVG i.V.m. § 2 Abs. 5 Nr. 2 WissZeitVG (Verlängerung aufgrund der Inanspruchnahme von Sonderurlaub).“ Das arbeitgebende Land sei daher „durch die typologisierende Bezeichnung des Befristungsgrundes auf diesen festgelegt“ und könne diesen nur im Rahmen eines neuen Mitbestimmungsverfahrens ersetzen. Da es sich bei den Zeiten der Freistellung als stellvertretende Gleichstellungsbeauftragte nicht um Sonderurlaub im Sinne von § 2 Abs. 5 Satz 1 Nr. 2 WissZeitVG handle, war die Höchstbefristungsgrenze überschritten und die Befristung unwirksam. Darauf, ob die Zeiten der Freistellung eine Verlängerung gemäß § 2 Abs. 5 Satz 1 Nr. 5 WissZeitVG gerechtfertigt hätten, kam es dementsprechend nicht mehr an.

Das Land könne zudem nicht einwenden, dass es zu einer Zustimmung des Personalrats infolge der „automatischen“ Verlängerung der Befristung durch den Abschluss des Arbeitsvertrages gekommen sei. Zwar spreche „einiges dafür“, dass in einem solchen Fall eine Mitbestimmung nicht erforderlich sei, die Klägerin habe aber keine solche Verlängerung erklärt. Vielmehr handle es sich bei dem zuletzt geschlossenen Arbeitsvertrag vom 22. Juni 2018 um einen neuen Arbeitsvertrag und keine Verlängerung des bestehenden Arbeitsverhältnisses. Der zuletzt geschlossene Arbeitsvertrag regele in § 3 Abs. 3, Abs. 5 und § 7 Abweichendes gegenüber dem vorherigen Vertrag aus 2013 und enthalte zudem eine neue Tätigkeitsbeschreibung.

Dahinstehen ließ das BAG, ob Verlängerungszeiten auch dann nicht auf die Höchstbefristungsgrenze anzurechnen und daher im Rahmen einer Befristungsabrede genutzt werden könnten, wenn das Arbeitsverhältnis, in dem die Verlängerungszeit angefallen ist, bereits beendet wurde und die Verlängerungszeit vor dem Inkrafttreten des § 2 Abs. 5 Satz 3 WissZeitVG in der Fassung vom 16. März 2016 lag.

II. Rechtliche Würdigung

Die Entscheidungen zeigen, dass bereits ein „Standardfall“ eine Vielzahl von Rechtsfragen aufwerfen kann, deren Beantwortung auch nach drei Instanzen noch nicht eindeutig ist oder weitere Fragen über den Fall hinaus aufwirft.¹⁵ Im Einzelnen:

1. Personalratsmitbestimmung

Die Personalratsmitbestimmung bei Wissenschaftlern ist Sache der Länder und die Vertretung des wissenschaftlichen Personals dementsprechend unterschiedlich geregelt.¹⁶ Die Entscheidung des BAG stützt sich auf die – antragsabhängige – Mitbestimmung gem. §§ 90, 63 PersVG (Brandenburg). Ähnliche Regelungen finden sich bspw. in Mecklenburg-Vorpommern (§ 68 Abs. 3 Satz 1 MVPersVG), im Saarland (§ 81 Abs. 2 lit. a) Saarl-PersVG) oder Sachsen (§ 82 Abs. 1 S. 1 SächsPersVG). Nordrhein-Westfalen¹⁷ sieht ebenfalls eine Mitbestimmung vor (§§ 72, 66, 104 LPVG NW). Andere Länder schließen eine Mitbestimmung jedenfalls in Teilen aus, bspw. Baden-Württemberg (§ 99 Abs. 2 LPVG; vgl. aber im Übrigen Antragsbindung gem. § 76 Abs. 2 LPVG BW) und Bayern (Art. 78 Abs. 1 S. 1 Nr. 6 BayPersVG). Wieder andere Länder schwächen die Mitbestimmung auf eine Mitwirkung für das Hochschulpersonal ab (§ 89 Abs. 1 LPVG Berlin).

a) Befristung gem. § 2 Abs. 1 WissZeitVG

Das BAG hat seine Entscheidung damit begründet, dass der Arbeitgeber durch die „typologisierende Bezeichnung des Befristungsgrundes auf diesen festgelegt“ sei. Das ist dem Grunde nach nachvollziehbar und sicher auch richtig. Allerdings stellt sich in Bezug auf § 2 Abs. 5 WissZeitVG die berechtigte Frage, ob es sich hierbei über-

¹⁴ BAG, Urteil vom 21. Juni 2023 – 7 AZR 88/22 = NJW 2024, 105 = NZA 2023, 1527; NJW-Spezial 2023, 756; vgl. Besprechungen Krieger FD-ArbR 2023, 820557; ArbRAktuell 2023, 625; *Laber* öAT 2024, 13.

¹⁵ Sofern die männliche Form genannt wird, ist stets auch die weibliche mit umfasst. Die Ausführungen beziehen sich entsprechend

auch auf künstlerisches Personal.

¹⁶ Vgl. zum Spannungsverhältnis schon *Schubert/Tarantino*, Hochschullehrer im Personalvertretungsrecht, OdW 2015 S. 11 ff.

¹⁷ Siehe auch weiterführend OVG NRW, Beschluss vom 26. Februar 2024 – 34 A 67/23.PVL –, juris.

haupt noch um einen Teil des „Befristungsgrundes“ handeln kann. Das WissZeitVG kennt die sachgrundlose Befristung gem. § 2 Abs. 1 WissZeitVG für Promotions- und Post-Doc-Phase, die Drittmittelbefristung in § 2 Abs. 2 WissZeitVG als Sachgrundbefristung und die Befristung in § 6 WissZeitVG. § 2 Abs. 5 WissZeitVG ist demgegenüber jedenfalls dann kein Befristungsgrund, wenn die Verlängerung des Arbeitsvertrages nicht einseitig durch das Einverständnis des Arbeitnehmers erfolgt, sondern zweiseitig durch Vertragsabschluss. In diesem Fall kommt § 2 Abs. 5 Satz 1 WissZeitVG lediglich die Bedeutung eines Verlängerungstatbestandes im Rahmen der Berechnung der Höchstbefristungsgrenze zu. Dass es sich insoweit nicht um einen Befristungsgrund handeln kann, zeigt sich – neben der Gesetzesbegründung – vor allem auch dann, wenn ein Verlängerungstatbestand innerhalb der Ausgangsbefristungshöchstgrenzen anfällt und die bereits eingetretene Verlängerung für die Befristung nach § 2 Abs. 1 WissZeitVG gar nicht erforderlich ist. Auch wenn der Arbeitnehmer einseitig das Vertragsverhältnis durch sein Einverständnis verlängert, bleibt fraglich, ob dies § 2 Abs. 5 Satz 1 WissZeitVG in den Rang eines Befristungsgrundes erhebt, da lediglich das ursprünglich vereinbarte Vertragsende – einseitig – verändert wird, ohne am ursprünglichen Befristungsgrund aus § 2 Abs. 1 WissZeitVG etwas zu ändern. Die Verlängerung der Höchstbefristungsgrenze folgt jedenfalls nach der derzeitigen Fassung des Gesetzes automatisch aus dem Gesetz in dem Zeitpunkt, in dem die jeweilige Verlängerungszeit eingetreten ist und ist nicht von einem vorherigen Einverständnis abhängig. Ihre Nutzung für eine beiderseitige Befristungsabrede im Rahmen der Höchstbefristungsgrenzen ist daher nicht von einer vorherigen „Auswahl“ des Verlängerungstatbestands oder seiner Klarstellung abhängig.

Letztlich hat das BAG in seiner Entscheidung daher nicht den Befristungsgrund zum Ausgangspunkt der Mitbestimmungsprüfung erhoben, sondern dessen Rechtfertigung und Berechnung, die sich aber bereits kraft Gesetzes automatisch ergeben und daher auch nicht zur Disposition der Parteien oder des Personalrats stehen. Hiermit setzt sich das BAG nicht auseinander. In der Entscheidung heißt es schlicht ohne weitere Begründung: „Diese Grundsätze finden auch im Geltungsbereich

des WissZeitVG Anwendung.“ Ob dies in dieser Form zutreffend ist, bleibt vor dem Hintergrund einer kraft Gesetzes eingetretenen Verlängerung der Höchstbefristungsgrenze zumindest zweifelhaft, dürfte aber jedenfalls mit Blick auf die Aufgabe des Personalrats in Bezug auf die Prüfung der Wirksamkeit der Befristung und die weitreichenden Informationspflichten des Arbeitgebers auch für Umstände außerhalb des eigentlichen Befristungsgrundes gerechtfertigt sein.

Die Auswirkungen der Entscheidung sind für die Praxis weitreichend, da auf diesem Weg auch an sich wirksame Befristungen mit einem validen Befristungsgrund aufgrund eines Schreibversehens oder Fehlers bei der Begründung der Höchstbefristungsgrenzen unwirksam werden können. Die Hochschulen, Universitätsklinik und außeruniversitären Forschungseinrichtungen sind daher gut beraten, entsprechende Erläuterungen ganz wegzulassen und lediglich pauschal auf „§ 2 Abs. 1, Abs. 5 WissZeitVG“ zu verweisen oder – ohne Angabe einer bestimmten Ziffer aus § 2 Abs. 5 Satz 1 WissZeitVG – die tatsächlichen Umstände zu umschreiben, die eine Verlängerung rechtfertigen können, um bei der Begründung der Verlängerungstatbestände flexibel zu bleiben. Selbiges gilt für die Angabe des Verlängerungsgrundes im Arbeitsvertrag selbst, da sich auch hier durch eine versehentliche Falschangabe Abweichungen gegenüber der Personalratsbeteiligung und damit die Unwirksamkeit der Befristung ergeben können. Kleinste Fehler können sich andernfalls noch Jahre später fatal auswirken, wie der entschiedene Fall zeigt.

Bei der Information des Personalrats ist allerdings auch die Entscheidung des LAG Düsseldorf zu berücksichtigen nach der der Arbeitgeber den Personalrat jedenfalls nach § 72 LPVG NRW so zu informieren hat, „dass dieser sein Mitbestimmungsrecht wahrnehmen kann“, wobei der Personalrat anhand der Angaben prüfen können soll, „ob die beabsichtigte Befristung nach den Grundsätzen der arbeitsgerichtlichen Befristungskontrolle wirksam ist“. Bei § 2 Abs. 1 Satz 1 WissZeitVG ist die Berücksichtigung von Vorbeschäftigungszeiten als Bestandteil der Überprüfung der Wirksamkeit der beabsichtigten Befristung erforderlich. Das Mitbestimmungsrecht diene dem Schutz des Arbeitnehmers und soll dem Interesse an dauerhaften arbeitsvertraglichen Bindungen Rechnung tragen.¹⁸ Zu diesen Angaben sei

¹⁸ LAG Düsseldorf, Urteil vom 7. November 2023 – 14 Sa 526/23 –, juris; vgl. Burger oAT 2024, 97; ebenso ArbG Wuppertal, Urteil vom 4. Mai 2023 – 6 Ca 2250/22 –, juris: „Nur wenn der Personalrat über die konkreten vorangegangenen Beschäftigungszeiten des Arbeitnehmers unterrichtet wird, ist er in der Lage zu prüfen,

ob die zeitlichen Höchstgrenzen mit der aktuellen Befristung eingehalten werden, mithin wirksam sind, oder darauf hinzuwirken, weitere zeitliche Befristungsmöglichkeiten gegebenenfalls vollständig auszuschöpfen.“

der Arbeitgeber auch ohne besondere Aufforderung des Personalrats verpflichtet, ohne dass den Personalrat eine Verpflichtung zur Nachfrage treffe. Der Personalrat müsse über alle Informationen verfügen, die er zur ordnungsgemäßen Wahrnehmung seines Mitbestimmungsrechts benötigt und daher über sämtliche „*Vorbeschäftigungszeiten vollständig*“ informiert werden.¹⁹ Im entschiedenen Fall genügte die Anfrage des Arbeitgebers den Anforderungen nicht, da es an konkreten Angaben zu den Zeiten der Vorbeschäftigung des Klägers fehlte.

Eine Information des Personalrats sollte daher jedenfalls dann, wenn die Ausgangshöchstbefristungsgrenzen durch die Befristung überschritten werden und infolgedessen eine Prüfung der verschiedenen Verlängerungstatbestände nach § 2 Abs. 5 WissZeitVG in Betracht kommt, auf die gesamte Historie des Arbeitnehmers verweisen, um eine Beanstandung aufgrund fehlender Informationen auszuschließen.

Ob sich durch die Entscheidung des BAG langfristig die gewünschte Klarheit bei der Mitbestimmung einstellen wird, die das Urteil sicher vor Augen hatte, bleibt abzuwarten. Wahrscheinlicher dürfte hingegen eine „Flucht“ der arbeitgebenden Länder in die vorstehend skizzierten Verallgemeinerungen oder eine Neuregelung in den Landespersonalvertretungsgesetzen sein, um das Risiko einer ohnehin komplizierten Berechnung und Handhabung der Höchstbefristungsgrenzen jedenfalls mit Blick auf das Personalvertretungsrecht in den betroffenen Ländern abzumildern.

Dies vorausgeschickt, bleibt den Hochschulen, Universitätsklinika und außeruniversitären Forschungseinrichtungen natürlich die Option, eine einseitige Verlängerungserklärung des Arbeitnehmers vor Ablauf des jeweiligen Vertrages zu erwirken oder diese in der jeweiligen Vertragsverlängerung klarzustellen. Zwar hat das BAG die Frage der Mitbestimmung im Falle einer einseitigen Verlängerungserklärung des Arbeitnehmers offengelassen, die – zutreffende – Überlegung, wonach schon keine mitbestimmungspflichtige Maßnahme des Arbeitgebers im Sinne des Personalvertretungsrechts vorliegt, aber anerkannt.

b) Befristung gem. § 2 Abs. 2 WissZeitVG

Die Entscheidung des BAG dürfte auch Auswirkungen auf die Anforderungen an eine Drittmittelbefristung haben. Die Beteiligung des Personalrats nach den jeweiligen Landesgesetzen vorausgesetzt, ist zu erwarten, dass die Arbeitsgerichte für eine wirksame Drittmittelbefristung auch vollständige Informationen über das jeweilige Drittmittelprojekt im Rahmen der Tatbestandsmerkmale des Befristungstatbestands fordern werden und eine unzureichende Information hier ebenfalls zur Unwirksamkeit der Befristungsabrede führen kann.²⁰

c) Befristung gem. § 6 WissZeitVG

Für Befristungen nach § 6 WissZeitVG stellt sich das Problem einer fehlerhaften Beteiligung des Personalrats nicht im selben Umfang, da hier die Verlängerungstatbestände aus § 2 WissZeitVG nicht greifen.

2. Anwendbares Recht bei Altverträgen

Ausdrücklich offen gelassen hat das BAG die schwierige, aber folgenreiche Frage, ob § 2 Abs. 5 Satz 3 WissZeitVG in der Fassung vom 16. März 2016 auch auf Verlängerungszeiten Anwendung findet, die vor dem Inkrafttreten der Novelle liegen. Der Autor *Mandler* hatte auf dieses Problem bereits im Vorfeld der Novellierung hingewiesen und die Aufnahme einer klärenden Übergangsregelung angeregt.²¹ Eine entsprechende Regelung wurde jedoch schließlich nicht in das Gesetz aufgenommen. Letztendlich wird man – unter Inkaufnahme des Risikos einer abweichenden Rechtsprechung – aber davon ausgehen müssen, dass eine Berücksichtigung von Verlängerungszeiten vor dem 16. März 2016 möglich sein muss.

In § 2 Abs. 5 Satz 2 WissZeitVG a.F. hieß es: „*Eine Verlängerung nach Satz 1 wird nicht auf die nach Absatz 1 zulässige Befristungsdauer angerechnet*“, wobei die Gesetzesbegründung hierzu erläuterte: „*Satz 2 verdeutlicht, dass mit der Regelung des Absatzes 5 sichergestellt werden soll, dass die Qualifizierungsphase insgesamt ausgeschöpft werden kann. Für die Anwendbarkeit der Regelung kommt es nicht darauf an, dass die Beurlaubung oder sonstige*

¹⁹ Eine derart weitgehende Informationspflicht erscheint jedenfalls in Anbetracht der „*partnerschaftlichen Zusammenarbeit*“ zwischen Arbeitgeber und dem Personalrat zweifelhaft, wenn der Personalrat der Beschäftigung auf der Grundlage der vorhandenen Informationen zustimmt, da er hierdurch zum Ausdruck bringt, dass gerade keine Bedenken gegen die angedachte Beschäftigung bestehen.

²⁰ Vgl. zum Rechtsmissbrauchseinwand unlängst LAG Sachsen-Anhalt, Urteil vom 5. Dezember 2022 – 8 Sa 425/20 –, juris; *Mandler*, Rechtsmissbrauch bei Drittmittelbefristungen gem. § 2 Abs. 2 WissZeitVG, OdW 2015, 221.

²¹ Vgl. *Mandler/Meißner*, Entwurfsdiskussion WissZeitVG, OdW 2016, 46.

Freistellung nicht länger als zwei Jahre gedauert hat.“²² Bezugspunkt ist daher die „Verlängerung nach Satz 1“. Keine Probleme ergeben sich daher, wenn ein Arbeitnehmer sein Einverständnis im Sinne von § 2 Abs. 5 Satz 1 WissZeitVG abgegeben hat oder – bei Fortsetzung desselben Arbeitsverhältnisses – nach dem 16. März 2016 erklärt. In diesem Fall sind die Voraussetzungen für eine Nichtanrechnung jedenfalls gewahrt.

Dasselbe dürfte (in analoger Anwendung) aber auch dann gelten, wenn die Verlängerungszeiten in einem bereits abgeschlossenen Arbeitsverhältnis angefallen sind und daher nach dem 16. März 2016 nicht mehr für eine einseitige Verlängerung des Arbeitnehmers zur Verfügung stehen. Sinn und Zweck der Anrechnungsregelung a.F. war die „Ausschöpfung der Qualifizierungsphase insgesamt“. Der Begriff der „Verlängerung in Satz 1“ ist danach teleologisch dahingehend reduziert zu verstehen, dass lediglich die „Verlängerungs“-zeit in Satz 1 a.F. gemeint ist, ohne dass es einer Verlängerungserklärung bedürfte. Nur so kann die Qualifizierungsphase „insgesamt“ sicher ausgeschöpft werden. Ebenso in Betracht käme eine analoge Anwendung, denn planwidrige Regelungslücke und Vergleichbarkeit der Interessenlage dürften gegeben sein. Es kann für die Ausschöpfung der Qualifizierungsphase keinen Unterschied machen, wann die Verlängerungszeit vorlag.

Das gleiche Verständnis wird sich auch aus einer entsprechenden Anwendung von Satz 3 n.F. folgern lassen. Die Regelung stellt abstrakt auf „Zeiten“ ab, die (künftig) zu einer Verlängerung eines befristeten Arbeitsvertrages „führen können“ und soll nach dem Willen des Gesetzgebers eine Nichtanrechnung gerade auch für Zeiten sicherstellen, die in bereits beendeten Arbeitsverhältnissen/Verträgen angefallen sind.²³ Dass Satz 3 n.F. insoweit ausdrücklich auf die Tatbestände in Ziff. 1-6 Bezug nimmt und diese von der Altfassung abweichen, dürfte demgegenüber unschädlich sein. Die Verlängerungstatbestände der Altfassung sind jedenfalls mitumfasst.²⁴

Ebenso unschädlich dürfte es sein, dass der Wortlaut von „führen können“ und nicht von „führen konnten“ spricht. Die Gesetzesbegründung stellt hier klar, dass auch Zeiten, die bspw. infolge eines Arbeitgeberwechsels nicht mehr für eine einseitige Verlängerung des Arbeitnehmers zur Verfügung stehen, nicht anzurechnen sind.

3. Abschluss des Arbeitsvertrags als Einverständnis oder Verzicht

Das Arbeitsgericht hat die Frage aufgeworfen, ob im Abschluss eines Arbeitsvertrages – bei bestehenden Verlängerungszeiten – gleichzeitig immer eine einseitige Verlängerungserklärung des Arbeitnehmers vorliegt und dies bejaht. Dem dürfte jedoch nur im Einzelfall zuzustimmen sein.

Die Einverständniserklärung ist als Gestaltungserklärung bedingungsfeindlich, unwiderruflich und kann ohne bestimmte Form auch stillschweigend oder teilweise abgegeben werden.²⁵ Die Weiterarbeit nach dem Ablauf eines Arbeitsvertrages kann daher durchaus ein entsprechendes Einverständnis begründen.²⁶ Anderes gilt aber, wenn tatsächlich ein Arbeitsvertrag oder eine Verlängerung desselben zwischen Arbeitnehmer und Arbeitgeber vereinbart wurde, da es in diesen Fällen – vorbehaltlich abweichender Umstände im Einzelfall – am erforderlichen Rechtsbindungswillen des Arbeitnehmers fehlen dürfte.²⁷ Die Fortsetzung der Beschäftigung setzt in diesem Fall das Einverständnis gerade nicht voraus, weshalb ein solches auch nicht „vorsorglich“ vermutet werden kann. Dies gilt insbesondere dann, wenn die Vertragslaufzeit hinter einer möglichen Verlängerung kraft Einverständnisses zurückbleibt oder sonst von dieser abweicht und infolgedessen schon tatsächlich keine Umstände für ein abgegebenes Einverständnis sprechen können. Selbiges gilt, wenn sich die arbeitsvertraglichen Regelungen ändern. Das Einverständnis des Arbeitneh-

²² BT-Drs. 16/3438 S. 16.

²³ BT-Drs. 18/6489 S. 12 f. „Die Änderung des künftigen Satz 3 zielt auf die Schließung einer Regelungslücke im Zusammenhang mit den in Satz 1 geregelten sogenannten Unterbrechungszeiten (zum Beispiel Elternzeit). Diese bewirken im Einverständnis mit der Mitarbeiterin oder dem Mitarbeiter eine automatische Verlängerung des Vertrages, für die das WissZeitVG bislang ausdrücklich regelt, dass die Verlängerungszeit nicht auf den Befristungsrahmen des § 2 Absatz 1 angerechnet wird. Nicht ausdrücklich geregelt ist jedoch, wie sich eine Unterbrechungszeit auf den Befristungsrahmen auswirkt, wenn keine Vertragsverlängerung gewollt ist (beispielsweise wegen Wechsels zu einer anderen Hochschule im Anschluss an die Inanspruchnahme von Elternzeit). Mit der jetzt vorgesehenen Änderung wird für die Nichtanrechnung auf den Befristungsrahmen ausdrücklich an den die Verlängerung nach Satz 1 auslösenden

Unterbrechungstatbestand angeknüpft. Damit wird klargestellt, dass eine Unterbrechung der wissenschaftlichen oder künstlerischen Qualifizierung beispielsweise wegen Kinderbetreuung oder Pflege sich auch im Falle eines Arbeitsplatzwechsels nach der Unterbrechungszeit nicht nachteilig auf den Befristungsrahmen auswirkt.“

²⁴ Eine rückwirkende Anerkennung von Verlängerungszeiten aufgrund der neugeschaffenen Verlängerungstatbestände vor dem Inkrafttreten der Novelle im März 2016 ist freilich nicht möglich.

²⁵ Vgl. hierzu sowie zu den vertraglichen und tariflichen Formvorschriften bereits Mandler, Die Verlängerung von Arbeitsverhältnissen gem. § 2 Abs. 5 WissZeitVG, OdW 2014, 225 f.

²⁶ Mandler, Die Verlängerung von Arbeitsverhältnissen gem. § 2 Abs. 5 WissZeitVG, OdW 2014, 225 f.

²⁷ Mandler, Die Verlängerung von Arbeitsverhältnissen gem. § 2 Abs. 5 WissZeitVG, OdW 2014, 225 f.

mers verlängert den bestehenden Arbeitsvertrag mit dem im Zeitpunkt des Einverständnisses geltenden Bestimmungen. Werden hierzu abweichende Regelungen getroffen, bedarf es einer eigenständigen Übereinkunft zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer. Für ein gleichzeitiges Einverständnis spricht in diesem Fall auch nicht – wie hier – der Hinweis auf einen der Verlängerungstatbestände in § 2 Abs. 5 WissZeitVG im Befristungsgrund. § 2 Abs. 5 Satz 3 WissZeitVG stellt den Parteien die Nutzung der Verlängerungszeiten im Rahmen einer beiderseitigen Vereinbarung gerade frei. Ein Einverständnis ist daher nicht zwingend erforderlich und wird – außerhalb besonderer Umstände – nicht angenommen werden können.

Demgegenüber wird die Erklärung eines Einverständnisses durch den Abschluss eines Arbeitsvertrages auch nicht ausgeschlossen. Es ist daher zulässig, die Befristung gleichzeitig auch durch ein Einverständnis des Arbeitnehmers abzusichern. Dies kann entweder ausdrücklich im Arbeitsvertrag, einem gesonderten Einverständnisschreiben oder auch nach Vertragsabschluss erfolgen²⁸, wobei die entsprechende Erklärung schriftlich dokumentiert wird. Diese Lösung gibt jedenfalls ein weiteres Argument für die Wirksamkeit der Befristung im Falle einer zweifelhaften Beteiligung des Personalrats. Es ist allerdings zu erwarten, dass die Gerichte gerade im Falle AGB-mäßiger Einverständniserklärungen strenge Anforderungen stellen werden. Entsprechende Erklärungen sollten daher mit größter Sorgfalt und unter vollständiger Information des Arbeitnehmers verfasst werden.

Schließlich hat das LAG im Abschluss eines neuen Arbeitsvertrages den „Verzicht“ auf eine Verlängerung gem. § 2 Abs. 5 WissZeitVG gesehen. Dies dürfte im Ergebnis für den entschiedenen Fall noch zutreffend sein, da die Parteien hier in erheblichem Umfang abweichende Regelungen und eine abweichende Tätigkeitsbeschreibung getroffen haben und infolge des Neuabschlusses eine einseitige Verlängerung nicht mehr mög-

lich war, was einem Verzicht zumindest ähnlich ist. Dieses Ergebnis ist aber nicht zwingend.

Letztlich kommt es darauf an, ob zwischen dem Alt- und Neuvertrag ein qualifizierter innerer Zusammenhang besteht, der die Arbeitsverhältnisse als ein Einziges erscheinen lässt.²⁹ Auch hier ist eine entsprechende Klarstellung im Arbeitsvertrag als „Neubefristung“ oder „Weiterbeschäftigung“ sinnvoll und geboten. Ebenso möglich ist eine gesonderte Regelung der Verlängerung mit anschließender Anpassung der inhaltlichen Regelungen, wie dies bei der Verlängerung gem. § 14 Abs. 2 TzBfG bereits praktiziert wird. Jedenfalls stehen entsprechende Verlängerungszeiten aber für eine Berechnung der Höchstbefristungsgrenzen weiterhin zur Verfügung, was das LAG infolge des angenommenen „Verzichts“ anscheinend für die Zeiten der Stellvertretung der Gleichstellungsbeauftragten übergangen hat.

4. Qualifizierung bei abgeschlossener Habilitation

Ebenso nicht entschieden wurde die Frage, ob eine Qualifizierung bei abgeschlossener Habilitation noch möglich ist. Abseits einer Neu-Qualifizierung in einem anderen Fachgebiet stellt sich diese Frage in der Tat vor dem Hintergrund der Entscheidung des BAG vom 2. Februar 2022, in der das Gericht die wissenschaftliche Qualifizierung – neben der ohnehin erforderlichen wissenschaftlichen Tätigkeit gem. § 1 Satz 1 WissZeitVG – zum eigenen Tatbestandsmerkmal erhoben hat.³⁰ Die Frage wird man nicht pauschal beantworten können, allerdings spricht viel dafür, dass sich auch ein habilitierter Arbeitnehmer in seinem Bereich weiter qualifizieren kann und sei es auch nur zum Zwecke der Erlangung weiteren Fachwissens in einem bestimmten Gebiet.³¹ Ein formales Qualifizierungsziel wird gerade nicht verlangt und neben einer angestrebten Promotion oder Habilitation ist jede Förderung der wissenschaftlichen Kompetenz, die in irgendeiner Form zu einer beruflichen Karriere auch außerhalb der Hochschule befähigt, ausreichend.³² § 2 Abs. 1 Satz 2 WissZeitVG stellt lediglich auf eine bereits abgeschlosse-

²⁸ Mandler, Die Verlängerung von Arbeitsverhältnissen gem. § 2 Abs. 5 WissZeitVG, OdW 2014, 225 ff.

²⁹ Vgl. bereits Mandler, Die Verlängerung von Arbeitsverhältnissen gem. § 2 Abs. 5 WissZeitVG, OdW 2014, 222 f.

³⁰ Vgl. BAG NJW 2022, 2354; zu Recht kritisch Stalberg, Zum Qualifizierungserfordernis nach § 2 Abs. 1 WissZeitVG - Anmerkung zu BAG, Urteil vom 2.02.2022 - 7 AZR 573/20, OdW 2022, 277 ff.; Oehlschläger, jurisPR-ArbR 45/2022 Anm. 1; Hauck-Scholz, öAT 2022, 144; Herrmann, RdA 2023, 50; Jesgarzewski, AA 2022, 189; Günther, ArbR 2022, 345; Marquardt, ArbRB 2022, 296; Boemke, jurisPR-ArbR 5/2024 Anm. 2 zu LArbG Chemnitz 4. Kammer, Urteil vom 25.11.2022 - 4 Sa 519/21; siehe auch LAG Köln, Urteil vom 7. Oktober 2020 - 5 Sa 451/20 -, juris; vgl. bereits Mandler/

Banerjee, OdW 2021, S. 193 f.

³¹ Vgl. ebenso für eine bereits habilitierte Klägerin ArbG Mannheim BeckRS 2023, 16018: „Bereits nach der Dienstaufgabenbeschreibung hatte sie mindestens 50 % Forschungsarbeit zu erbringen. Hinzu kommt der Anteil der von der Klägerin geschuldeten Lehrtätigkeit, denn es hat sich hier um wissenschaftliche Lehre gehandelt...; Müller NZA-RR 2023, 619

³² Noch strenger LAG Köln, Urteil vom 7. Oktober 2020 - 5 Sa 451/20 -, juris: „Zu dem wissenschaftlichen Gepräge müssen Tätigkeiten hinzukommen, die eine wissenschaftliche Qualifizierung fördern und sich nicht in der bloßen Gewinnung zusätzlicher Berufserfahrung erschöpfen“; Pschorr, RdA 2021, 237 ff.

ne Promotion ab, was eine weitere Befristung auch nach dem Abschluss der Habilitation nicht per se ausschließt.

5. Verlängerung bei fehlender Qualifizierung

Eine Schwachstelle der Überlegungen des BAG zum Erfordernis einer Qualifizierung im Rahmen von § 2 Abs. 1 WissZeitVG zeigt sich freilich im Falle einer Verlängerungserklärung des Arbeitnehmers bei – nunmehr – fehlender Qualifizierung. § 2 Abs. 5 WissZeitVG erlaubt auch in diesem Fall eine Verlängerung, wobei die Weiterbeschäftigung – ohne Qualifizierung – den Zwecken der Verlängerungstatbestände gerade zuwiderliefe. Ob dies hinzunehmen ist oder hier durch eine teleologische Reduktion des Verlängerungstatbestands eingegriffen werden müsste, bleibt demgemäß offen. Derartiger Fälle dürfte man aber durch ein entsprechend weites Verständnis der „Qualifizierung“ habhaft werden, was letztlich darauf hinausläuft, dass zwischen der wissenschaftlichen Tätigkeit in § 1 Abs. 1 WissZeitVG und der Qualifizierung in § 2 Abs. 1 WissZeitVG keine spürbaren Unterschiede mehr bestehen und durch das weitere Erfordernis lediglich der Begründungsaufwand – auch mit Blick auf eine ggf. erforderliche Personalratsanhörung – erhöht wurde.³³

III. Zusammenfassung

Selbst bei der Zustimmung des Personalrats und der Einhaltung der zeitlichen Grenzen des WissZeitVG kann eine Befristung aufgrund einer fehlerhaften Mitteilung an den Personalrat unwirksam sein, sofern in dieser Anfrage ein unzutreffender Verlängerungsgrund angegeben wurde. Dies entbindet die Hochschulen, Universitätsklinika und außeruniversitären Forschungseinrich-

tungen jedoch nicht von ihrer Verantwortung, sondern erfordert – zumindest in den Ländern, in denen der Personalrat bei der Befristung wissenschaftlichen Personals zu beteiligen ist – eine gesteigerte Sorgfalt und Vorsicht.

Die Folgeentscheidung des LAG Düsseldorf demonstriert darüber hinaus, dass die Entscheidung bereits jetzt in der Praxis Anwendung findet. Die Unwirksamkeit einer Befristung kann demnach nicht nur aus der Benennung eines unzutreffenden Verlängerungstatbestandes, sondern auch aus einer nicht vollständigen Information des Personalrats resultieren.

Die betroffenen Dienststellen sind folglich gut beraten, die Entscheidung im Einzelnen nachzuvollziehen und praktisch handhabbare Prozesse aufzusetzen, um das Risiko künftiger Entfristungsklagen zumindest einzugrenzen. Dies gilt insbesondere auch deshalb, weil auch für die Gerichte mit der Berechnung der Höchstbefristungsgrenzen oft ein erheblicher Aufwand einhergeht, der sich durch eine einfachere Prüfung der ordnungsgemäßen Personalratsbeteiligung leicht vermeiden lässt. Es ist daher nicht zu erwarten, dass die Rechtsprechung eventuelle Informationspflichten gegenüber dem Personalrat restriktiv einordnen wird.

Schließlich offenbaren die Entscheidungen der Instanzgerichte, dass selbst bei der Lösung eines „Standardfalls“ eine Vielzahl ungeklärter Rechtsfragen verbleibt, welche den „risikofrei nutzbaren Bewegungsspielraum“ der Hochschulen, Universitätskliniken und außeruniversitären Forschungseinrichtungen weiter einschränken dürften.

Dr. Tobias Mandler ist Rechtsanwalt bei Jones Day in München. Hannes Wolff ist Rechtsreferendar ebendort.

³³ Vgl. bereits Mandler/Banerjee, OdW 2021, S. 193 f.

