

Tobias Mandler und Laura Wegmann

Der Befristungsgrund gem. § 14 Abs. 2 TzBfG im Anwendungsbereich des WissZeitVG

ÜBERSICHT

I. Alte Rechtslage – Neue Möglichkeiten

1. Freies Wahlrecht

2. Praktische Anwendungsfälle der Befristung gem. § 14 Abs. 2 TzBfG

II. Rechtsprechung des Bundesarbeitsgericht

3. BAG, Urteil vom 18. Mai 2016 – 7 AZR 533/14

4. BAG, Urteil vom 8. Juni 2016 – 7 AZR 259/14

5. BAG, Urteil vom 28. September 2016 – 7 AZR 549/14

6. BAG, Urteil vom 14. Juni 2017 – 7 AZR 597/15

7. *Lex specialis* statt Privilegierung auch für § 14 Abs. 2 TzBfG

III. Zulässigkeit einer sachgrundlosen Befristung gem. § 14 Abs. 2 TzBfG im Anwendungsbereich des § 2 Abs. 1 Satz 1 und Satz 2 WissZeitVG

IV. Zulässigkeit einer sachgrundlosen Befristung gem. § 14 Abs. 2 TzBfG im Anwendungsbereich des § 2 Abs. 2 WissZeitVG

V. Zulässigkeit einer sachgrundlosen Befristung gem. § 14 Abs. 2 TzBfG im Anwendungsbereich des § 6 WissZeitVG

VI. Praktische Umsetzung

1. Im Zweifel Befristung nach dem WissZeitVG

2. „Altverträge“

3. Beteiligungsrechte des Personalrats

VII. Fazit

Das Verhältnis der Befristungsgründe des TzBfG gegenüber denen des WissZeitVG schien geklärt. So stand den Hochschulen, Universitätsklinika und außeruniversitären Forschungseinrichtungen nach herkömmlicher Meinung ein Wahlrecht zwischen den Befristungsgründen des WissZeitVG und des TzBfG zu. Dieses privilegierende Verständnis hat das Bundesarbeitsgericht in seinen Entscheidungen vom 18. Mai 2016, 8. Juni 2016 und 28. September 2016 nunmehr zugunsten einer *lex specialis*-Betrachtung

weithin aufgegeben. Das WissZeitVG ist danach nicht mehr Privileg, sondern zwingende Vorgabe.

Die Reichweite dieser Rechtsprechungsänderung hat das BAG dabei gegenüber den Befristungsgründen des WissZeitVG und § 14 Abs. 1 TzBfG dem Grunde nach geklärt. Offen geblieben ist bisher allerdings die Frage, ob die Änderungen auch § 14 Abs. 2 TzBfG betreffen, der im Folgenden nachgegangen werden soll.

Die folgenden Ausführungen gliedern sich hierzu in eine zusammenfassende Darstellung der bisherigen (I.) und neuen Rechtslage (II.) in Bezug auf das Verhältnis der Befristungsgründe des WissZeitVG und des TzBfG zueinander. Die hieraus gewonnenen Erkenntnisse werden sodann auf die sachgrundlose Befristung in § 14 Abs. 2 TzBfG übertragen und im Einzelnen den Befristungsgründen nach § 2 Abs. 1 WissZeitVG (III.), § 2 Abs. 2 WissZeitVG (IV.) und § 6 WissZeitVG (V.) gegenübergestellt. Schließlich wird die praktische Umsetzung der gefundenen Ergebnisse beleuchtet (VI.).

I. Alte Rechtslage – Neue Möglichkeiten

Nach nunmehr überholter Rechtslage wurde in den Befristungsgründen des WissZeitVG lediglich eine Privilegierung der Hochschulen, Universitätsklinika und außeruniversitären Forschungseinrichtungen, nicht aber eine zwingende Spezialisierung gesehen. Dies führte dazu, dass die sachgrundlose Befristung in § 14 Abs. 2 TzBfG auch in der Praxis Fuß fassen konnte und ihren Anwendungsbereich seit der Novellierung des WissZeitVG sogar noch erweitert haben dürfte.¹

1. Freies Wahlrecht

Das voraussetzungslose Wahlrecht zwischen den Befristungsgründen des WissZeitVG und denen des TzBfG wurde bisher zwanglos aus § 1 Abs. 2 WissZeitVG abgeleitet.² Dort heißt es bekanntlich nach wie vor:

1 Angesichts der beabsichtigten Novellierung des § 14 Abs. 2 TzBfG aber auch wieder einschränken könnte, siehe hierzu umfassend *Löwisch/Schubert*, Beschränkung befristeter Arbeitsverträge nach dem Koalitionsvertrag: Auswirkungen auf Hochschulen und Forschungseinrichtungen erscheint in *OdW* Heft 4/2018.
2 *Löwisch* in *AR-Fachanwalt* Kommentar, 8. Aufl. 2016, *WissZeitVG* § 2 Rn. 9 ff; *Preis*, *WissZeitVG*, 1. Aufl. 2008, *WissZeitVG* § 1 Rn. 57, Rn. 73; *Rambach* in *Arnold/Gräfl/Imping*, *Teilzeit- und Befristungsgesetz*, 2. Aufl. 2007, *WissZeitVG* § 1 Rn. 42 f;

Müller-Glöge in *Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht*, 17. Aufl. 2017, *WissZeitVG* § 1 Rn. 17; *Joussen*, *WissZeitVG*, 1. Aufl. 2012, *WissZeitVG* § 1 Rn. 12; *Schmidt* in *Ascheid/Preis/Schmidt*, *Kündigungsrecht*, 5. Aufl. 2017, *WissZeitVG* § 1 Rn. 32; *Däubler* in *Kittner/Däubler/Zwanziger*, 8. Aufl. 2011, *WissZeitVG* § 1 Rn. 22 f.; *Reich*, *Kommentar zum Hochschulrahmengesetz mit Wissenschaftszeitvertragsgesetz*, 11. Aufl. 2012, *WissZeitVG* § 1 Rn. 7; zur Entwicklung *Meißner*, *Entstehung und Entwicklung des Hochschulbefristungsrechts*, 2016 S. 97, 169, 172.

„(2) Unberührt bleibt das Recht der Hochschulen, das in Absatz 1 Satz 1 bezeichnete Personal auch in unbefristeten oder nach Maßgabe des Teilzeit- und Befristungsgesetzes befristeten Arbeitsverhältnissen zu beschäftigen.“

Bestätigung fand diese Annahme dabei auch wiederholt im geäußerten Willen des Gesetzgebers. So wird die Existenz des Wahlrechtes etwa in der Begründung zum Ersten Gesetz zur Änderung des Wissenschaftszeitvertragsgesetzes vom 11. März 2016 (BGBl. I. S. 442) ausdrücklich vorausgesetzt:³

„Die befristete Beschäftigung des in § 1 Abs. 1 Satz 1 genannten Personals kann entweder nach Maßgabe des Wissenschaftszeitvertragsgesetzes erfolgen oder nach Maßgabe des Teilzeit- und Befristungsgesetzes, und zwar unabhängig davon, ob es sich um den erstmaligen Abschluss oder die Verlängerung eines Arbeitsvertrages handelt.“

Ausgehend von dem insofern verlautbarten Willen des Gesetzgebers, durfte die bis dato herrschende Meinung folglich begründet auf eine bloße Privilegierung der Universitäten, Hochschulen und außeruniversitären Forschungseinrichtungen durch die Befristungstatbestände des WissZeitVG schließen. Für ein insoweit abweichendes Verständnis waren weder im Gesetz selbst, noch in der bis dahin ergangenen Rechtsprechung entsprechende Anhaltspunkte erkennbar oder enthalten.

2. Praktische Anwendungsfälle der Befristung gem. § 14 Abs. 2 TzBfG

Infolge der Annahme einer Privilegierung haben sich die Universitäten, Hochschulen und außeruniversitären Forschungseinrichtungen *in praxi* verschiedentlich der Befristung in § 14 Abs. 2 TzBfG bedient, um hierdurch bestehenden Unzulänglichkeiten des WissZeitVG zu begegnen.

§ 14 Abs. 2 TzBfG erlaubt zunächst eine relativ voraussetzungslose und dann scheinbar rechtssichere Befristung, der insbesondere in Zweifelsfällen Vorrang vor anderen – voraussetzungsreicheren – Befristungsgründen eingeräumt

wird.⁴ Dies beruht insbesondere im Hochschulbereich auch darauf, dass die vorgenannten Einschränkungen im Zusammenspiel mit einer anschließenden WissZeitVG-Befristung letztlich ohne Folgen bleiben, denn nach § 2 Abs. 3 WissZeitVG wird die Fortsetzung bzw. Verlängerung der Befristung lediglich auf die Höchstbefristungsgrenze im Fall einer anschließenden Befristung gem. § 2 Abs. 1 WissZeitVG angerechnet. Befristungen nach § 2 Abs. 2 WissZeitVG kennen zudem ohnehin keine Höchstbefristungsgrenze und bleiben daher als alternative Anschlussbefristung stets mögliches Mittel. Die Befristung nach § 6 WissZeitVG⁵ ist demgegenüber von der Anrechnungsregel in § 2 Abs. 3 Satz 3 WissZeitVG ausdrücklich ausgenommen,⁶ weshalb über eine erstmalige Befristung⁷ nach § 14 Abs. 2 TzBfG faktisch eine insgesamt achtjährige Befristungsdauer erreicht werden kann.⁸

Ausgehend von den vorgenannten systematischen Unterschieden der parallelen Anwendbarkeit zwischen den Befristungssystemen des WissZeitVG und § 14 Abs. 2 TzBfG haben sich in der Praxis insbesondere die folgenden Anwendungsfelder ergeben:

So wird § 14 Abs. 2 TzBfG etwa eingesetzt, wenn die Höchstbefristungsdauer des WissZeitVG erschöpft ist und der Beschäftigte⁹ die Hochschule – bei Direktanstellung – oder das anstellende Bundesland – bei Landesbeschäftigung – wechselte. Infolge des Arbeitgeberwechsels liegen die Voraussetzungen des § 14 Abs. 2 TzBfG vor und eine Befristung kann ungeachtet der bereits erschöpften Höchstbefristungsdauer für weitere zwei Jahre erfolgen. Anders als die Anrechnungsregel in § 2 Abs. 3 WissZeitVG, knüpfen die Voraussetzungen des § 14 Abs. 2 TzBfG gerade nicht an die *Art des deutschen Arbeitgebers*, sondern nur an den *jeweiligen Arbeitgeber*¹⁰ an.

Ebenso wird die Befristung nach § 14 Abs. 2 TzBfG eingesetzt, um bereits erreichte Höchstbefristungsgrenzen gegenüber dem arbeitgebenden Land durch eine Direktanstellung an der jeweiligen Anstalt oder deren Tochterunternehmen zu begründen und so wiederum die Befristungsdauer faktisch zu verlängern, ohne dass es dabei aber unbedingt zu einer sittenwidrigen Kettenbefristung kommen muss.¹¹

3 BT-Drs. 16/3438 S. 11.

4 Wobei die nur zweijährige Befristungsdauer und Begrenzung der Anzahl der Verlängerungen – anders in § 2 Abs. 1 Satz 7 WissZeitVG – in Kauf genommen werden.

5 Zu dieser im Überblick Müller, Die neue studienbegleitende Beschäftigung nach Wissenschaftszeitvertragsgesetz, öAT 2016, 90 ff.

6 Müller-Glöge in ErfK, 18. Aufl. 2018, WissZeitVG § 6 Rn. 7.

7 Ansonsten ist eine Befristung freilich ausgeschlossen, vgl. Mandler/Meißner, Entwurfsdiskussion WissZeitVG – Möglichkeiten, Einschränkungen, Verbesserungspotential, OdW 2016, 37; Meißner, Entstehung und Entwicklung des Hochschulbefristungsrechts, 2016, S. 173.

8 Mandler/Meißner, Entwurfsdiskussion WissZeitVG – Möglichkeiten, Einschränkungen, Verbesserungspotential, OdW 2016, 38; Meißner, Entstehung und Entwicklung des Hochschulbefristungsrechts, 2016, S. 174.

9 Sofern die männliche Form genannt wird, ist stets auch die weibliche mit umfasst. Die Ausführungen beziehen sich entsprechend auch auf künstlerisches Personal.

10 BAG, Urteil vom 9. März 2011 – 7 AZR 657/09 = NZA 2011, 1147.

11 Vgl. BAG, Urteil vom 15. Mai 2013 – 7 AZR 525/11 = NZA 2013, 1214; BAG, Urteil vom 9. März 2011 – 7 AZR 657/09 = NZA 2011, 1147.

Überdies wurde die Befristung auch im Zusammenhang mit Nicht-Wissenschaftlern unter Geltung des § 2 Abs. 2 WissZeitVG a.F.¹² immer wieder eingesetzt, um an den Anforderungen eines Drittmittelprojektes vorbei befristet zu können. Denn die Feststellung eines Drittmittelprojektes im Einstellungszeitpunkt ist in der Praxis oft mit Schwierigkeiten verbunden, die unter anderem aus einem erheblichem Koordinationsaufwand zwischen verschiedenen Abteilungen/Fakultäten und der Personalabteilung resultieren.¹³

Ferner wurde die Befristung nach § 14 Abs. 2 TzBfG eingesetzt, wenn eine künftig überwiegend wissenschaftlichen Tätigkeit nicht zweifellos war.¹⁴ So bereitet insbesondere die Zuordnung von Lektoren auch nach der nunmehr maßgeblichen Entscheidung des BAG vom 29. April 2015 Schwierigkeiten.¹⁵ Zudem zeigt die Vielzahl der zu dieser Frage in der Vergangenheit ergangenen Entscheidungen, dass die Annahme wissenschaftlicher Tätigkeit nicht immer zweifellos bleibt.¹⁶

Ebenso wurde und wird die Befristung nach § 14 Abs. 2 TzBfG eingesetzt, um Bachelorabsolventen, die in niedriger Entgeltgruppe ohne offensichtlichen Wissenschaftsbezug vergütet werden ohne dabei einen Masterabschluss anzustreben, rechtssicher zu befristeten.¹⁷ Gerade im Zusammenhang mit der Novellierung des WissZeitVG und der Aussonderung des § 6 WissZeitVG für studienbegleitende Beschäftigungen, besteht

für die korrekte Einordnung dieser Gruppe erhebliche Unsicherheit, die durch eine Befristung nach § 14 Abs. 2 TzBfG zumindest einstweilen aufgeschoben wird.

Ebenso fand der Befristungsgrund nach § 14 Abs. 2 TzBfG für studentische Hilfskräfte Anwendung. Je nach Rechtsauffassung konnten verschiedene studienbegleitende Beschäftigungsinhalte sowohl dem wissenschaftsbezogenen als auch dem nicht wissenschaftsbezogenen Bereich zugeordnet werden. Um auch hier eventuelle Zweifel an der wissenschaftlichen Dienstleistung zu umgehen, wurde je nach Praxis der Befristung nach § 14 Abs. 2 TzBfG der Vorrang gegenüber einer auf § 2 Abs. 1 WissZeitVG gestützten Befristung eingeräumt.

Einige dieser Anwendungsfälle sind auch durch die Novellierung des WissZeitVG nicht entfallen, sondern haben sich letztlich sogar erweitert und zusätzlich an Attraktivität gewonnen.¹⁸ Dies beruht vor allem auf den bisher gerichtlich noch weitgehend ungeklärten Tatbestandsmerkmalen der novellierten Fassung des WissZeitVG sowie auf der mit einer Befristung nach § 2 Abs. 1 WissZeitVG verbundenen Familienkomponenten.

Mit der Novellierung ist in § 2 Abs. 1 Satz 3 WissZeitVG die Angemessenheit der Befristungsdauer¹⁹ Teil des – nach wie vor sachgrundlosen²⁰ – Befristungsstatbestandes geworden. Da dieses Merkmal weder durch die Gesetzesmaterialien noch durch entsprechende Rechtsprechung brauchbar eingegrenzt. Da insoweit nur spe-

12 Die Möglichkeit einer auf § 14 Abs. 1 TzBfG gestützten Projektbefristung war und ist vielen Hochschulen, außeruniversitären Forschungseinrichtungen und Universitätsklinik unbekannt, könnte aber ebenso in einem Spezialitätsverhältnis stehen. Dies soll hier jedoch nicht weiter vertieft werden. In gedanklicher Skizze wird man jedoch im Besonderen die Gesetzgebungsgeschichte und die Abwesenheit relevanter Unterschiede für die Arbeitnehmer hervorheben müssen, die letztlich gegen die Annahme eines speziellen Projektbefristungsstatbestandes streiten.

13 Vgl. hierzu Mandler, Drittmittelverwaltung und -befristung im Verbund zwischen Land, Universität, Medizinischer Fakultät und Universitätsklinikum in Baden-Württemberg, OdW 2016, 217 ff.

14 So weist die Analyse von Jongmanns, Evaluation des Wissenschaftszeitvertragsgesetzes S. 55 ff. (abrufbar unter http://www.dzhw.eu/pdf/pub_fh/fh-201104.pdf, abgerufen am 19. Mai 2018) aus dem Jahre 2011, neben einem TzBfG-Anteil von bis zu 29 % (S. 73), aus: „Der durch den geänderten personellen Geltungsbereich ermöglichte Rückgriff auf § 2 Abs. 1 ist aus Sicht vieler Hochschulen durch eine Unsicherheit gekennzeichnet. Es stellt sich die Frage, inwieweit der ideelle Qualifikationsanspruch, den man mit der Befristungsgrundlage verbindet, für Lehrpersonal, das diesem Anspruch typischerweise nicht unterliegt, aufrecht zu erhalten ist. Die Hochschulen wählen unterschiedliche Vorgehensweisen, um eine Lösung für diese Frage zu erreichen: – Die einfachste Lösung ist es, die Beschäftigten (zunächst) auf der Grundlage von § 14 Abs. 2 TzBfG bis zu zwei Jahren sachgrundlos zu befristeten...“.

15 BAG, Urteil vom 29. April 2015 – 7 AZR 519/13; vgl. Morgenroth, Die Wissenschaftlichkeit der Dienstleistung im WissZVG, Teil 1, DÖD 2016, 43 ff.; Morgenroth, Die Wissenschaftlichkeit der Dienstleistung im WissZVG, Teil 2, DÖD 2016, 61 ff.; Boemke,

jurisPR-ArBR 45/2015 Anm. 3; Mandler/Meißner, Der persönliche Anwendungsbereich des WissZeitVG, OdW 2016, 127 ff.

16 Vgl. insoweit auch zuletzt BAG, Urteil vom 24. Februar 2016 – 7 AZR 182/14; BAG, Urteil vom 20. Januar 2016 – 7 AZR 376/14; BAG, Urteil vom 29. April 2015 – 7 AZR 519/13; BAG, Urteil vom 20. April 2016; – 7 AZR 614/14; LAG Hamm (Westfalen), Urteil vom 2. Juli 2015 – 18 Sa 517/15; LAG Hamm (Westfalen), Urteil vom 2. Dezember 2015 – 5 Sa 943/15; LAG Hamm, Urteil vom 17. September 2014 – 5 Sa 341/14; LAG Mecklenburg-Vorpommern, Urteil vom 3. Mai 2016 – 5 Sa 78/15; LAG Düsseldorf, Urteil vom 3. November 2016 – 13 Sa 436/16; LAG München, Urteil vom 31. August 2016 – 8 Sa 118/16; Rambach in Arnold/Gräfl/Imping, Teilzeit- und Befristungsgesetz, 4. Aufl. 2016, WissZeitVG § 2 Rn. 4; umfassend Preis/Ulber, WissZeitVG, 2. Aufl. 2017, § 2 Rn. 8 ff. mzn.; Maschmann/Konertz, Das Hochschulbefristungsrecht in der Reform, NZA 2016, 258 f. zu Mischstätigkeiten siehe Kroll, Die Novellierung des Wissenschaftszeitvertragsgesetzes, ZTR 2016, 237 f.

17 Auf dieses Problem bereits hinweisend Mandler/Meißner, Die Angemessenheit der Befristung nach § 2 Abs. 1 Satz 3 WissZeitVG, OdW 2017, 37.

18 Zur insoweit beschränkenden Novellierung des § 14 Abs. 2 TzBfG.

19 Siehe zu diesem ausführlich Mandler/Meißner, Die Angemessenheit der Befristung nach § 2 Abs. 1 Satz 3 WissZeitVG, OdW 2017, 199 ff.

20 BT-Drs. 18/6489, S. 8, 10; Preis/Ulber, WissZeitVG, 2. Aufl. 2017, § 2 Rn. 8 f.; Mandler/Meißner, OdW 2017, 199, 203; Maschmann/Konertz, Das Hochschulbefristungsrecht in der Reform, NZA 2016, 257, 258.

zifische Leitlinien im Zusammenspiel mit einem weiten Ermessensspielraum der Hochschule rechtssicher Abhilfe schaffen können, ist allein aus Praktikabilitätsgründen eine Erstbefristung nach § 14 Abs. 2 TzBfG vorzugswürdig. Die Befristung nach § 14 Abs. 2 TzBfG erlaubt es vor allem auch kürzere Befristungszeiträume *ohne Rücksicht auf ihre Angemessenheit* in Bezug auf die jeweilige wissenschaftliche Qualifikation des Arbeitnehmers festzulegen und so *das Risiko einer Fehleinstellung auch jenseits der Probezeit wirksam zu begrenzen*.

Daneben kennt die Befristung nach § 14 Abs. 2 TzBfG keine Verlängerungstatbestände (Familienkomponente)²¹ und insbesondere auch nicht die Verlängerungsoption²² des § 2 Abs. 5 WissZeitVG.

Soll die Einstellung projektbezogen erfolgen und besteht kein Drittmittelprojekt bzw. entspricht der Bewilligungszeitraum desselben nicht dem Beschäftigungsbedarf, so bietet die Befristung aufgrund des § 2 Abs. 1 WissZeitVG den Nachteil eines Verlängerungsanspruchs nach § 2 Abs. 5 WissZeitVG, der insbesondere bei Mutterschutz, Elternzeit und neuerdings auch bei langwährender Krankheit²³ eingreift.²⁴ Diese Ansprüche kennt die Befristung nach § 14 Abs. 2 TzBfG nicht, sodass das Beschäftigungsverhältnis kongruent zur – oft nur zweijährigen – Projektlaufzeit befristet werden kann, ohne dass dabei weitere finanzielle Belastung durch eine einseitige Verlängerung des bestehenden Arbeitsverhältnisses droht.²⁵ Auch wenn sich an die Befristung nach § 14 Abs. 2 TzBfG eine auf § 2 Abs. 1 WissZeitVG ge-

stützte Befristung anschließt, setzt dies die Verlängerungstatbestände nicht *ex tunc* in Kraft. Diese können allein akzessorisch im Rahmen eines nach § 2 Abs. 1 WissZeitVG befristeten Arbeitsverhältnis wirken.

II. Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts

Entgegen bisheriger Anschauung und Praxis hat der 7. Senat des BAG den Hochschulen, Universitätsklinik und außeruniversitären Forschungseinrichtungen in seinen Entscheidungen vom 18. Mai 2016,²⁶ 8. Juni 2016²⁷ und 28. September 2016²⁸ den Rückgriff auf die Befristungsgründe in § 14 Abs. 1 TzBfG *weitflächig* abgeschnitten. Im Folgenden wird deren Inhalt kursorisch im Hinblick auf vorliegende Fragestellung zusammengefasst.²⁹ Dabei ist auch die Entscheidung des 7. Senats vom 14. Juni 2017³⁰ zu beachten. In dieser wird den Befristungsgründen des ÄArbVtrG gegenüber der Befristung nach § 14 Abs. 2 TzBfG *zwingender Vorrang* eingeräumt, weshalb der Entscheidung gerade für die hiesige Betrachtung Signalwirkung zukommt.

1. BAG, Urteil vom 18. Mai 2016 – 7 AZR 533/14

Im Urteil vom 18. Mai 2016³¹ nahm das BAG von der bis dahin allgemeinen Meinung Abstand und untersagte dem Arbeitgeber den Rückgriff auf die Befristungsgründe des § 14 Abs. 1 TzBfG. Im entschiedenen Fall war eine approbierte promovierte Tierärztin als „*wissenschaftliche Assistentin*“³² eingestellt und sechsmal hintereinander

21 Letztlich ist die Bezeichnung Familienkomponenten mittlerweile verwässert. Verlängerungen der Höchstbefristungszeit sind nunmehr auch beim Vorliegen einer Behinderung oder schwerwiegenden Erkrankung möglich. Zudem ist der Verlängerungsanspruch bspw. auch bei Personalratsstätigkeit und neuerdings auch bei andauernder Erkrankung gegeben. Zutreffender sollte man daher künftig neutral von „Verlängerungstatbeständen“ sprechen.

22 Zum Begriff *Mandler*, Die Verlängerung von Arbeitsverhältnissen gem. § 2 Abs. 5 WissZeitVG, OdW 2014, 221; zur Verlängerung im Zusammenhang mit dem Angemessenheitskriterium *Mandler/Meißner*, Die Angemessenheit der Befristung nach § 2 Abs. 1 Satz 3 WissZeitVG, OdW 2017, 206.

23 Vgl. *Mandler/Meißner*, Entwurfsdiskussion WissZeitVG – Möglichkeiten, Einschränkungen, Verbesserungspotential, OdW 2016, 42 f., 45.

24 Siehe zum Verlängerungsanspruch *Mandler*, Die Verlängerung von Arbeitsverhältnissen gem. § 2 Abs. 5 WissZeitVG, OdW 2014, 221 ff.

25 Zu den Nachteilen einer – aufgesparten – Verlängerung *Mandler/Meißner*, Die Angemessenheit der Befristung nach § 2 Abs. 1 Satz 3 WissZeitVG, OdW 2017, 206 ff.

26 BAG, Urteil vom 18. Mai 2016 – 7 AZR 533/14 = NZA 2016, 1276.

27 BAG, Urteil vom 8. Juni 2016 – 7 AZR 259/14 = BeckRS 2016, 73446.

28 BAG, Urteil vom 28. September 2016 – 7 AZR 549/14 = NZA 2017, 249.

29 Im Einzelnen siehe *Müller*, Aktuelle Rechtsprechung zur Befristung von Arbeitsverhältnissen im Wissenschaftsbereich, insbesondere zum Wissenschaftszeitvertragsgesetz (WissZeitVG), öAT

2017, 89 ff.; umfassend auch *Preis/Deutzmann*, AP WissZeitVG § 1 Nr. 7.

30 BAG, Urteil vom 14. Juni 2017 – 7 AZR 597/15 = BeckRS 2017, 128880.

31 BAG, Urteil vom 18. Mai 2016 – 7 AZR 533/14 = NZA 2016, 1276.

32 BAG, Urteil vom 18. Mai 2016 – 7 AZR 533/14 = NZA 2016, 1276: „§ 1 Frau Dr. S wird für die Zeit vom 1. Oktober 2009 bis einschließlich 30. September 2013 als vollbeschäftigte Arbeitnehmerin befristet an der Universität Leipzig unter Beibehaltung ihres Status als wissenschaftliche Assistentin weiterbeschäftigt, § 114 Abs. 20 Sächsisches Hochschulgesetz (SächsHSG) vom 10. Dezember 2008 in der ab 11. Juli 2009 gültigen Fassung in Verbindung mit § 46 Sächsisches Hochschulgesetz (SächsHG) vom 11. Juni 1999 in der ab 31. Januar 2006 geltenden Fassung. Die erneute Befristung des Arbeitsverhältnisses richtet sich dementsprechend nach § 47 Abs. 3 SächsHG in der o. g. Fassung in Verbindung mit § 114 Abs. 20 SächsHSG in der o. g. Fassung“; die Parteien und auch das BAG haben indes übersehen, dass mit der „Weiterbeschäftigung“ möglicherweise gar keine Neubefristung vorlag, sondern lediglich eine Verlängerung des bereits bestehenden Arbeitsvertrags. Insoweit wäre zu prüfen gewesen, ob die vorgehende Vertragskette einen das Zitiergebot wahrenen Hinweis enthielt. Zur Abgrenzung zwischen Neubefristung und Verlängerung im WissZeitVG vgl. *Mandler*, Die Verlängerung von Arbeitsverhältnissen gem. § 2 Abs. 5 WissZeitVG, OdW 2014, 223, insbesondere auch in Abgrenzung zur Verlängerung bei § 14 Abs. 2 TzBfG.

befristet worden. Im letzten – und für die Klage entscheidenden – Arbeitsvertrag fehlte indes ein Hinweis auf das WissZeitVG, sodass sich die arbeitgebende Hochschule zur Begründung der Wirksamkeit der Befristung nicht auf das WissZeitVG berufen und lediglich auf Befristungsgründe nach § 14 Abs. 1 TzBfG verweisen konnte. Angeführt wurde zunächst § 14 Abs. 1 Satz 2 Nr. 4 TzBfG, da die wissenschaftliche Weiterqualifizierung der Klägerin (Habilitation) sich als Eigenart der Arbeitsleistung darstelle. Daneben wurde § 14 Abs. 1 Satz 2 Nr. 6 TzBfG angeführt, da die Habilitation als noch nicht erreichtes Qualifikationsziel einen in der Person der Klägerin liegenden Grund bedeute. Letztlich könne die Befristung zudem auch auf § 14 Abs. 1 Satz 1 TzBfG gestützt werden, denn nach Ansicht der Hochschule sei das insoweit einschlägige sächsische Hochschulgesetz nicht hinreichend im WissZeitVG berücksichtigt, weshalb ein solcher Rückgriff erlaubt sein müsse.

Das BAG erachtete keinen der angeführten Befristungsgründe für tauglich. Vielmehr lehnte es bereits die Anwendbarkeit der Befristungsgründe des § 14 Abs. 1 TzBfG insgesamt ab und erkannte insoweit in § 2 Abs. 1 Satz 1 WissZeitVG eine gegenüber § 14 Abs. 1 Satz 2 TzBfG speziellere Regelung, soweit die Befristung ausschließlich mit der *wissenschaftlichen Qualifizierung* des Arbeitnehmers begründet wird. Hervorzuheben sei insofern, dass insbesondere die Regelung in § 1 Abs. 2 WissZeitVG der Annahme dieses Spezialitätsverhältnisses nicht entgegenstehen könne. § 1 Abs. 2 WissZeitVG werde vielmehr erst dann relevant, wenn das WissZeitVG keine vorrangige und abschließende Regelung enthalte. Die Bestimmung sei daher insofern restriktiv auszulegen.

Unerwähnt lässt die Entscheidung jedoch die unterschiedliche Befristungsnatur im Rahmen des notwendigen Spezialitätsvergleichs. So wurde die Sperrwirkung aus der – nach wie vor – sachgrundlosen Befristung gem. § 2 Abs. 1 WissZeitVG abgeleitet und auf dieser Grundlage eine Sachgrundbefristung gem. § 14 Abs. 1 TzBfG abgelehnt. Das BAG hat damit einen *lex specialis*-Vergleich *über die Grenzen der Rechtsnatur* der Befristungen hinaus gesucht. Dies ist methodisch bemerkenswert und insbesondere bei der Frage der Übertragung dieser Rechtsprechung auf die Befristung nach § 14 Abs. 2 TzBfG zu berücksichtigen.

2. BAG, Urteil vom 8. Juni 2016 – 7 AZR 259/14

Diese Rechtsprechung wurde einen Monat später im Urteil vom 8. Juni 2016³³ bestätigt. Darin hatte eine angestellte Diplom-Biochemikerin die Wirksamkeit ihrer zum 31. Oktober 2011 auslaufenden Drittmittelbefristung gem. § 2 Abs. 2 WissZeitVG in Frage gestellt.³⁴ Nach Auffassung der Arbeitnehmerin war der erforderliche Zusammenhang zwischen Projekt und Vertragslaufzeit zum einen nicht gegeben und zum anderen sei sie wiederholt mit Daueraufgaben³⁵ betraut worden. Die Voraussetzungen für eine Befristung nach § 2 Abs. 2 WissZeitVG wurden daher auf dieser Grundlage bestritten, weshalb die Hochschule hilfsweise auf die Wirksamkeit der Befristung nach § 14 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 TzBfG verwies.

Letztere Argumentationslinie lehnte das BAG ab und verwies die Entscheidung im Übrigen aufgrund unzureichender Würdigung durch das Landesarbeitsgericht an selbiges zurück. Im Rahmen der zurückverweisenden Entscheidung hielt das Gericht ausdrücklich an den Grundsätzen des Urteils vom 18. Mai 2016 fest und verneinte daher auch in diesem Fall einen Rückgriff auf die allgemeinen Befristungsregeln des § 14 Abs. 1 TzBfG. Auch bei § 2 Abs. 2 WissZeitVG handele es sich gegenüber § 14 Abs. 1 TzBfG um ein *lex specialis*. Dem stünde auch nicht entgegen, dass § 14 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 TzBfG vor der Einführung des Drittmittelstatbestands als taugliche Projekt-Befristungsgrundlage anerkannt gewesen sei. Mit der Einführung des § 2 Abs. 2 WissZeitVG habe die Befristung für drittmittelfinanzierte Projekte vielmehr eine eigene Grundlage erhalten, die insoweit abschließend zu verstehen sei.³⁶ Ein zusätzlicher Projektbefristungstatbestand sei daher in § 14 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 TzBfG insofern nicht mehr vorgesehen.

Bemerkenswert ist auch in dieser Entscheidung, dass die Befristungsnatur gänzlich unerwähnt bleibt. Das BAG vergleicht nunmehr aber, anders als im Urteil vom 8. Juni 2016, nicht mehr eine sachgrundlose mit einer Sachgrundbefristung, sondern stellt die Sachgrundbefristung des § 2 Abs. 2 WissZeitVG unreflektiert neben die Sachgrundbefristung des § 14 Abs. 1 TzBfG. Das *lex specialis*-Verhältnis wird damit innerhalb derselben Befristungsart anerkannt.

33 BAG, Urteil vom 8. Juni 2016 – 7 AZR 259/14 = BeckRS 2016, 73446.

34 Anders als in der Entscheidung vom 8. Juni 2016 war das Zitiergebot in diesem Fall gewahrt.

35 Zur Bedeutung von Daueraufgaben bei Drittmittelbefristungen siehe BT-Drs. 16/3438 S. 14; Rambach in Arnold/Gräfl/Imping,

Teilzeit- und Befristungsgesetz, 4. Aufl. 2016, WissZeitVG § 2 Rn. 50; Mandler, Rechtsmissbrauch bei Drittmittelbefristungen gem. § 2 Abs. 2 WissZeitVG, OdW 2015, 220.

36 Zur Entwicklung siehe umfassend Meißner, Entstehung und Entwicklung des Hochschulbefristungsrechts, 2016 S. 101, 126, 129, 141, 167.

3. BAG, Urteil vom 28. September 2016 – 7 AZR 549/14

Diese Rechtsprechung setzte das BAG im Urteil vom 28. September 2016³⁷ fort. Der Kläger, eine besondere Lehrkraft am historischen Institut, die aufgrund aufeinanderfolgend befristeter Arbeitsverträge nach § 2 Abs. 1 WissZeitVG beschäftigt wurde, begehrte Feststellung der Unwirksamkeit der letzten Befristungsabrede. Substantiiert wurde die Klage mit dem Argument, dass der Kläger als besondere Lehrkraft nicht dem wissenschaftlichen Personal zugehörig sei und folglich die Voraussetzungen des hilfsweise von der Hochschule angeführten § 14 Abs. 1 Satz 2 Nr. 7 TzBfG („Tabellenabsenkungsbetrag Lehrer“) nicht vorlägen.

Auch hier wies das BAG die Entscheidung letztlich an das LAG aufgrund ungenügender Aufklärung zurück, bekräftigte in diesem Zusammenhang aber auch das in den Entscheidungen vom 18. Mai und 8. Juni 2016 formulierte *lex specialis*-Verhältnis. Anders als in den vorangegangenen Fällen sah das BAG in den Befristungstatbeständen des WissZeitVG keine die Befristung nach § 14 Abs. 1 Satz 2 Nr. 7 TzBfG ausschließende Spezialregelung. Dem WissZeitVG sei insofern *keine* abschließende Regelung zu entnehmen.

Bemerkenswert ist an dieser Entscheidung vor allem der Umstand, dass das BAG einen Rekurs auf die Befristungsgründe des TzBfG nicht deshalb ausschließt, weil der Arbeitsvertrag einen Hinweis auf das WissZeitVG enthält. Trotz eines solchen Verweises könne die Befristung vielmehr dennoch auf die Sachgründe des § 14 Abs. 1 TzBfG gestützt werden, da die Wirksamkeit der Befristung *nicht von der schriftlichen Angabe des letztendlichen Befristungsgrundes abhängt*. Entscheidend sei insofern vielmehr, ob die jeweiligen Befristungsvoraussetzungen gegeben seien.

Überdies differenziert das BAG auch in dieser Entscheidung nicht zwischen den einzelnen *Befristungsarten*, sondern fragt allein, ob dem WissZeitVG ein speziellerer Befristungsgrund mit Blick auf haushaltsrechtliche Umstände gegeben sei.

4. BAG, Urteil vom 14. Juni 2017 – 7 AZR 597/15

Eine erste Entscheidung, die der gegenständlichen Fragestellung nahe kommt, hat das BAG am 14. Juni 2017³⁸ verkündet. Darin wird das Verhältnis zwischen § 14 Abs. 2 TzBfG und dem Befristungsgrund des § 1 ÄArbVtrG hinterfragt. Ein Rückgriff des Arbeitgebers

auf die Befristung nach § 14 Abs. 2 TzBfG ist danach auf der Grundlage eines *lex specialis*-Verhältnisses ebenfalls ausgeschlossen:

Mit ihrer Klage machte die als Fachärztin für innere Medizin an einem privaten Krankenhaus tätige Klägerin die Unwirksamkeit ihrer auf § 1 Abs. 1 ÄArbVtrG beruhenden Befristung geltend. Die auf die Erlangung der Schwerpunktbezeichnung Gastroenterologie gestützte Befristung könne nicht auf § 1 Abs. 1 ÄArbVtrG gestützt werden, da ein zeitlich und inhaltlich strukturierter Weiterbildungsplan nicht vorhanden gewesen sei. Auch die im Arbeitsvertrag in Bezug gesetzte Weiterbildungsordnung sei insofern nicht ausreichend.

Das BAG wies die Revision zurück und bestätigte, dass zum maßgebenden Zeitpunkt des Vertragsschlusses von Seiten der Beklagten keine konkreten Überlegungen in Bezug auf den Umfang des Weiterbildungsbedarfs und die anzuwendende Weiterbildungsordnung angestellt wurden und darüber hinaus der Weiterbildungsbedarf der Klägerin nicht hinreichend prognostiziert worden sei.

Für den hiesigen Fall entscheidend, prüfte das BAG zudem auch die Möglichkeit einer Befristung nach § 14 Abs. 2 TzBfG. Gem. § 1 Abs. 5 ÄArbVtrG sei ein solcher Rückgriff aber nur insofern zulässig, wie § 1 Abs. 1 bis Abs. 4 ÄArbVtrG *keine vorrangigen Regelungen enthalte* – man bemerke insofern die Parallelität zum WissZeitVG.

Ein solcher ergebe sich in Bezug auf § 14 Abs. 2 TzBfG aus § 1 Abs. 3 Satz 5 und Satz 6 ÄArbVtrG. § 14 Abs. 2 TzBfG enthalte insoweit eine auf zwei Jahre beschränkte und vom Befristungsanlass losgelöste Befristungsmöglichkeit und sei darüber hinaus im Falle einer Weiterbildung *nicht von der gesetzgeberischen Intention* des ÄArbVtrG erfasst.³⁹ Ausweislich der Gesetzesbegründung sollte den Ärzten eine *zusammenhängende und am Weiterbildungsziel orientierte* Weiterbildung ermöglicht werden. Diesem Ziel sei § 14 Abs. 2 TzBfG jedoch aufgrund seines *Befristungsrahmens* abträglich, wobei, gestützt auf die Gesetzgebungsmaterialien, auch auf Intention zur Verhinderung missbräuchlicher Kettenbefristungen verwiesen wurde.⁴⁰

Die vorstehende Entscheidung ist für die Untersuchung der hiesigen Frage trotz der offensichtlichen Unterschiede zwischen den Befristungstatbeständen des ÄArbVtrG und WissZeitVG – insbesondere der Mindestbefristungsdauer – von Relevanz, denn das ÄArbVtrG ist bereits durch die

37 BAG, Urteil vom 28. September 2016 – 7 AZR 549/14 = NZA 2017, 249.

38 BAG, Urteil vom 14. Juni 2017 – 7 AZR 597/15 = BeckRS 2017, 128880.

39 ErfK/Müller-Glöge, 18. Aufl. 2018, TzBfG § 23 Rn. 2; MüKo/Hesse, 7. Aufl. 2016, TzBfG § 23 Rn. 9; Koch in Schaub, AR-HB,

17. Aufl. 2017, § 38 Rn. 8.

40 BT-Drs. 13/8668 S. 6.

Regelung in § 1 Abs. 5 und Abs. 6 ÄArbVtrG zum WissZeitVG abzugrenzen.⁴¹ Aus diesem systematischen Zusammenspiel und der durch das BAG in der gegenständlichen Entscheidung selbst vorgenommenen Bezugnahme auf die Exklusivitätsthese ist folglich nicht von der Hand zu weisen, dass das BAG eine Übertragung der Rechtsprechungsgrundsätze auch für das Verhältnis der Befristung gem. § 14 Abs. 2 TzBfG zu den Befristungstatbeständen des WissZeitVG nahelegt und insoweit scheinbar systematische Unterschiede außer Acht lässt. Die Entscheidung mag daher als Vorbote einer entsprechenden Entscheidung auch für das WissZeitVG gelesen werden.

5. *Lex specialis* statt Privilegierung auch für § 14 Abs. 2 TzBfG

Das BAG hat die Privilegierung der Hochschulen, Universitätsklinika und außeruniversitären Forschungseinrichtungen zugunsten eines Spezialitätsverständnisses verneint. Die Regelungen des WissZeitVG bzw. des ÄArbVtrG entfalten daher gegenüber den Befristungsgründen des § 14 TzBfG nunmehr *zwingende Sperrwirkung*, die unmittelbar aus dem jeweiligen Befristungsgrund des WissZeitVG folgt. Insoweit gilt nun der Grundsatz *lex specialis derogat legi generali*.

Obschon dieses Verständnis mit Blick auf § 1 Abs. 2 WissZeitVG und den ausdrücklich und wiederholt erklärten Willen des Gesetzgebers methodisch äußerst zweifelhaft erscheint, ist für die hiesige Betrachtung dennoch davon auszugehen, dass die geäußerten Grundsätze zu beachten sind, da eine Änderung der neuen Rechtsprechungslinie in naher Zukunft nicht zu erwarten ist und die – hier aussichtsreiche – Befragung des Bundesverfassungsgerichts unter dem Gesichtspunkt des aus dem Rechtsstaatsprinzip abgeleiteten Vorrangs des Gesetzes ebenfalls nicht absehbar ist.

Ausgehend von den bisherigen Entscheidungen für den Vorrang des § 2 Abs. 1 und Abs. 2 WissZeitVG gegenüber § 14 Abs. 1 TzBfG ist daher zu fragen, ob Gründe bestehen, die eine abweichende Handhabung für § 14 Abs. 2 TzBfG nahelegen.⁴²

Relevanz kommt dabei insbesondere dem vom BAG ausgeblendeten Vergleich des Befristungstyps zu. Ohne dies gesondert zu erwähnen, vergleicht das BAG die sachgrundlose Befristung gem. § 2 Abs. 1 WissZeitVG mit der Sachgrundbefristung nach § 14 Abs. 1 TzBfG⁴³ und überspringt damit die natürlichen Artgrenzen. Demgegenüber wird auch die Sachgrundbefristung nach § 14 Abs. 1 TzBfG dem Sachgrund in § 2 Abs. 2 WissZeitVG insoweit unterschiedslos gegenübergestellt. Hieraus folgt, dass aus der sachgrundlosen Natur der Befristung nach § 14 Abs. 2 TzBfG kein Rückschluss auf eine eventuelle Lücke der vorbesprochenen Rechtsprechung gesehen werden kann. Vielmehr bestärkt die insoweit bestehende Artgleichheit zur sachgrundlosen Befristung in § 2 Abs. 1 WissZeitVG und § 6 WissZeitVG die Annahme eines gleichfalls bestehenden Spezialitätsvorzuges der Befristungsgründe des WissZeitVG.

Daneben spricht insbesondere die durch eine Befristung nach § 14 Abs. 2 TzBfG mögliche Umgehung der Schutzmechanismen des WissZeitVG zugunsten der in der Wissenschaft tätigen Arbeitnehmer für die Annahme eines Spezialitätsverhältnisses.⁴⁴ Auf Grundlage der Novelle des WissZeitVG von 2016 ist die sachgrundlose Befristung gem. § 2 Abs. 1 WissZeitVG durch das *Angemessenheitskriterium* ergänzt worden.⁴⁵ Hierdurch sollte erreicht werden, dass die Hochschulen, außeruniversitären Forschungseinrichtungen oder Universitätskliniken keine unzumutbar kurzen Befristungszeiträume mit ihren Arbeitnehmern vereinbaren.⁴⁶ Würde nun aber zugelassen, dass die Befristung nach § 14 Abs. 2 TzBfG neben der Befristung nach § 2 Abs. 1 WissZeitVG, die das Angemessenheitskriterium enthält, bestehen kann, so wäre das Angemessenheitskriterium als solches unterlaufen, wenn eine Befristung nach § 14 Abs. 2 TzBfG für einen nach dem WissZeitVG unangemessen kurzen Zeitraum – beispielsweise 6 Monate⁴⁷ – vereinbart würde. Es wäre den Hochschulen damit möglich zumindest für einen Zeitraum von 2 Jahren mit Arbeitnehmern, die sich bisher noch nicht in einem Beschäftigungsverhältnis zur jeweiligen Hochschule, und sei es auch als studentische Hilfskraft, befunden haben am Angemessen-

41 „(6) Die Absätze 1 bis 5 gelten nicht, wenn der Arbeitsvertrag unter den Anwendungsbereich des Wissenschaftszeitvertragsgesetzes fällt.“ Insbesondere Universitätsklinika sind aus diesem Grund gehalten das WissZeitVG zu nutzen, vgl. auch Mandler/Meißner, Entwurfsdiskussion WissZeitVG – Möglichkeiten, Einschränkungen, Verbesserungspotential, OdW 2016, 33.

42 Wohl insgesamt verneinend Salzmann/Günther, Das Wissenschaftszeitvertragsgesetz, AuA 2017, 86 ff. unter 3.

43 So wird in den Entscheidungen BAG, Urteil vom 18. Mai 2016 – 7 AZR 533/14 = NZA 2016, 1276; BAG, Urteil vom 28. September 2016 – 7 AZR 549/14 = NZA 2017, 249, § 14 Abs. 1 TzBfG § 2 Abs. 1 WissZeitVG gegenübergestellt.

44 Vgl. insoweit BAG, Urteil vom 14. Juni 2017 – 7 AZR 597/15 =

BeckRS 2017, 128880.

45 BT-Drs. 18/6489 S. 10 f.; vgl. Maschmann/Konertz, Das Hochschulbefristungsrecht in der Reform: Die Novelle des Wissenschaftszeitvertragsgesetzes, NZA 2016, 257, 263; Mandler/Meißner, Die Angemessenheit der Befristung nach § 2 Abs. 1 Satz 3 WissZeitVG.

46 BT-Drs. 18/6489 S. 1 ff.

47 Rambach in Arnold/Gräfl/Imping, Teilzeit- und Befristungsgesetz, 4. Aufl. 2016, WissZeitVG § 2 Rn. 6; vgl. auch Preis/Ulber, WissZeitVG, 2. Aufl. 2017, WissZeitVG § 2 Rn. 36 f.; Mandler/Meißner, Die Angemessenheit der Befristung nach § 2 Abs. 1 Satz 3 WissZeitVG, OdW 2017, 200.

heitskriterium vorbei *Kurzzeitverträge* zu schließen. Der insoweit klaren Intention der Novelle muss daher auch vor dem Hintergrund der neuen Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts Rechnung getragen werden. Intendiert war die Bekämpfung unangemessen kurzer Befristungslaufzeiten, weshalb die vereinbarte Befristungsdauer jeweils so zu bemessen sei, dass sie „*der angestrebten Qualifizierung angemessen ist*“,⁴⁸ wobei hierdurch „*Fehlentwicklungen in der Befristungspraxis*“ entgegenge-wirkt werden sollte, „*ohne die in der Wissenschaft erforderliche Flexibilität und Dynamik zu beeinträchtigen*“.⁴⁹

Selbiges Argument lässt sich indes nicht unbedingt mit Blick auf die Verlängerungstatbestände – insbesondere § 2 Abs. 5 WissZeitVG – entwickeln. Der Drittmitelbefristung sind diese Tatbestände fremd, sodass es sich hierbei letztlich nach dem Gesetz um keine garantierte Eigenheit einer WissZeitVG-Befristung handelt. Zudem ist insoweit zu erkennen, dass die Verlängerungstatbestände letztlich nur Erweiterungen des eigentlichen Befristungstatbestandes darstellen und sich aus diesem akzessorisch ableiten. Sie sind daher dem Grunde nach nicht geeignet, Unterschiede in Bezug auf den eigentlichen Befristungsgrund offen zu legen.

Gegen eine Übertragung der neueren Rechtsprechung auf das Verhältnis zwischen § 14 Abs. 2 TzBfG und den Befristungsgründen des WissZeitVG wird eingewandt, dass § 14 Abs. 2 TzBfG weder einen Sachgrund noch eine besondere Art der Tätigkeit erfordert und es für die Rechtfertigung der Befristung nach § 14 Abs. 2 TzBfG zudem irrelevant sei, ob die Tätigkeit evtl. von einem Befristungsgrund des § 14 Abs. 1 TzBfG erfasst würde.⁵⁰ Diese Ansicht verkennt indes die vorstehend beschriebenen Gesichtspunkte, die insbesondere eine Unterscheidung nach der Art des Befristungsgrundes entkräften. Daneben kann aus dem Vergleich zu § 14 Abs. 1 TzBfG keine einer Übertragung entgegenstehende Erkenntnis gewonnen werden. Das BAG hat auf der Grundlage eines Spezialitätsverhältnisses geurteilt, welches auf die Befristungsgründe des WissZeitVG und nicht auf die des TzBfG aufbaut. Zwischen § 14 Abs. 1 und Abs. 2 TzBfG besteht gerade kein Exklusivitätsverhältnis, sondern Alternativität. Aus dem Verhältnis der Befristungsgründe des TzBfG zueinander kann folglich schwerlich ein Rückschluss auf die Spezialität der Befristungsgründe des WissZeitVG gegenüber diese geschlossen werden.

Auch der Zweck des § 14 Abs. 2 TzBfG vermag hieran nichts zu ändern. Ausweislich der Gesetzesbegründung erschöpft sich dieser darin, dass Arbeitgeber durch den erleichterten Abschluss befristeter Arbeitsverhältnisse flexibler auf wechselnde Marktbedingungen reagieren können sollen.⁵¹ Wenngleich wechselnde Marktbedingungen auch die Beschäftigung von Wissenschaftlern betreffen kann, können sich diese Zwecke zweifellos auch in den Befristungsgründen des WissZeitVG verwirklichen, die zwar dem Grunde nach den kontinuierlichen Durchlauf junger Wissenschaftler sicherstellen sollen, dabei den Hochschulen, Universitätsklinik und außeruniversitären Forschungseinrichtungen aber zweifellos auch ein flexibles Instrumentarium zur Reaktion auf wechselnde Marktbedingungen an die Hand geben. Dies wird insbesondere bei Universitätsklinik sichtbar, die im Bereich der Krankenversorgung mit privaten Krankenhäusern konkurrieren und aus den weiteren Befristungstatbeständen des WissZeitVG vor allem Vorteile aus Arbeitgeberperspektive ziehen. Darüber hinaus dienen die vorgenannten Rechtsprechungsgrundsätze nicht dazu, den Arbeitgeber eine rechtssichere Befristungsgrundlage zu nehmen, sondern sind Ausdruck der angenommenen Normkonkurrenz.

Stichhaltiger könnten auch Überlegungen zur Risikoverteilung sein: Bei der Annahme eines Spezialitätsverhältnisses zwischen § 14 Abs. 2 TzBfG und WissZeitVG ist der Arbeitgeber bei zweifelhafter wissenschaftlicher Dienstleistung gezwungen, eine bindende Entscheidung bei der Einstellung zu treffen. Wird dann nach WissZeitVG befristet, lag aber tatsächlich kein überwiegender Wissenschaftsbezug vor, so führt das Zitiergebot in § 2 Abs. 4 Satz 1 WissZeitVG zwingend zur Unwirksamkeit der Befristung, obschon eine Befristung nach § 14 Abs. 2 TzBfG eventuell möglich gewesen wäre. Diesen Umstand wird man jedoch hinnehmen müssen. Der Bestand des Befristungsgrundes und damit die zutreffende Analyse der Art der im Zeitpunkt des Vertragsschlusses prognostizierten Tätigkeit, obliegt allein dem Arbeitgeber und kann schließlich nicht dafür benutzt werden, um einer Umgehungslösung den Weg zu ebnet, die den Arbeitnehmer letztlich *schlechter* stellt. Aus dem Wissenschaftsprivileg folgt insoweit im Rahmen der Spezialitätsbetrachtung auch eine Verpflichtung der privilegierten Arbeitgeber.

48 Hierzu Entwurfsdiskussion WissZeitVG – Möglichkeiten, Einschränkungen, Verbesserungspotential, OdW 2016, 40; zusammenfassend zu den Reaktionen siehe *Meißner*, Entstehung und Entwicklung des Hochschulbefristungsrechts, 2016, S. 158 ff., 165 ff.

49 BT-Drs. 18/6489 S. 17.

50 So *Preis/Deutzmann*, AP WissZeitVG § 1 Nr. 7 unter IV; vgl. auch *Preis/Ulber*, WissZeitVG, 2. Aufl. 2017, WissZeitVG § 1 Rn. 166 ff.

51 BT-Drs. 14/4374 S. 14.

Zusammenfassend ist daher festzustellen, dass im Grundsatz keine tauglichen Argumente existieren, die unter Anwendung des – unrichtigen aber für die Praxis zu akzeptierenden – Spezialitätsverständnisses gegen eine Anwendung dieser Grundsätze auch auf das Verhältnis zwischen § 14 Abs. 2 TzBfG und den Befristungsgründen des WissZeitVG sprechen würde. Prinzipiell ist daher auch insoweit auf einen *lex specialis*-Vorrang zu erkennen.

Aus dem bloßen Vorrangverhältnis kann indes nicht allgemein auf einen Ausschluss der Befristung nach § 14 Abs. 2 TzBfG gegenüber jedem der Befristungsgründe geschlossen werden. Der Grundsatz *lex specialis derogat legi generali* kann jeweils nur insoweit gelten, wie die Normen des vorrangigen Rechtssatzes *zumindest ein zusätzliches Tatbestandsmerkmal* enthalten oder eine *abweichende Rechtsfolge* vorsehen.⁵² Andernfalls besteht kein auflösender Konflikt und die Bestimmungen können alternativ nebeneinander stehen.⁵³

Entscheidendes Kriterium kann dabei zunächst nicht die „*wissenschaftliche Dienstleistung*“ gem. § 1 WissZeitVG sein. Insoweit hat § 1 Abs. 2 WissZeitVG – auch nach Ansicht des BAG⁵⁴ – noch Verweisfunktion, sodass hier letztlich eine Rückausnahme zum Spezialitätsgrundsatz besteht. Maßgeblich sind damit vielmehr die einzelnen Voraussetzungen der Befristungstatbestände des WissZeitVG, die im Einzelnen zu prüfen und auf ihre Spezialität gegenüber der Befristung nach § 14 Abs. 2 TzBfG zu untersuchen sind.

III. Zulässigkeit einer sachgrundlosen Befristung gem. § 14 Abs. 2 TzBfG im Anwendungsbereich des § 2 Abs. 1 Satz 1 und Satz 2 WissZeitVG

Ausgehend von der Annahme eines potentiellen *lex specialis*-Vorrangs der Befristungsgründe des WissZeitVG gegenüber denen des § 14 Abs. 2 TzBfG, ist zu prüfen, ob die – hier gemeinsam behandelten – Befristungstatbestände des § 2 Abs. 1 Satz 1 WissZeitVG (Qualifikationsphase⁵⁵) und § 2 Abs. 1 Satz 2 WissZeitVG zumindest ein zusätzliches Tatbestandsmerkmal aufweisen.

Ein solches könnte aus der Verlängerungsoption gem. § 2 Abs. 5 WissZeitVG abgeleitet werden, da insoweit offenkundig ein Unterschied zur sachgrundlosen

Befristung des § 14 Abs. 2 TzBfG besteht. Indes handelt es sich bei dieser Option lediglich um ein *abgeleitetes, subjektives Recht*. Der Verlängerungsanspruch als solcher ist nicht Teil des Tatbestandes der Befristungen nach § 2 Abs. 1 WissZeitVG, sondern folgt erst aus deren Bestand. Er ist daher keine taugliche Rechtfertigungsgrundlage für die Annahme des Spezialitätsvorrangs.

Selbiges gilt insoweit auch für die Verlängerungstatbestände der Höchstbefristungsgrenzen, § 2 Abs. 1 Satz 4, Abs. 5 WissZeitVG. Hierbei handelt es sich wiederum nur um aus der Befristung folgende Möglichkeiten, die hier zudem allein dem Arbeitgeber einen weiteren Befristungskorridor einräumen.

Auch aus der jeweiligen Höchstbefristungsgrenze selbst wird man keinen zwingenden Vorrang des WissZeitVG gegenüber einer Befristung nach § 14 Abs. 2 TzBfG ableiten können. Zwar ist der Bestand vorhandener Befristungszeiten als *negatives Tatbestandsmerkmal* gegenüber der Befristung nach § 14 Abs. 2 TzBfG zusätzlich enthalten, jedoch dürfte auch die maximal zweijährige Befristung nach letzterem Befristungstatbestand als Höchstbefristungsgrenze verstanden werden, sodass hier letztlich nur ein nomineller aber nicht konstruktiver Unterschied existiert. Dies lässt sich auch damit rechtfertigen, dass der Höchstbefristungsrahmen des WissZeitVG den des § 14 Abs. 2 TzBfG deutlich übersteigt, und insofern bestehende Restriktionen auf- und nicht abgebaut werden.

Unklarer wird der Fall freilich im Zusammenhang mit der revolvierenden Dreijahresregel⁵⁶ bei der Befristung nach § 14 Abs. 2 TzBfG, die im Einzelfall auch eine Befristung über die Höchstbefristungsgrenzen des WissZeitVG hinaus ermöglichen würde. Indes würde die Ableitung des Spezialitätsverhältnisses aus diesem Umstand letztlich einem *Zirkelschluss* unterliegen, denn dies würde bereits die Annahme eines Vorrangverhältnisses voraussetzen, das gerade erst festgestellt werden soll.

Ein zusätzliches Tatbestandsmerkmal findet sich vielmehr im nunmehr eingefügten *Angemessenheitskriterium* in § 2 Abs. 1 Satz 3 WissZeitVG. Im Zuge der Novelle wurde der Tatbestand der sachgrundlosen Befristung in § 2 Abs. 1 WissZeitVG ergänzt und fordert nach der geltenden Fassung eine gewisse Beziehung zwischen

52 Reimer, Juristische Methodenlehre, 1. Aufl. 2016, C. Rn. 199 ff.; Larenz, Methodenlehre der Rechtswissenschaft, 6. Aufl. 1991, S. 266 ff.

53 Reimer, Juristische Methodenlehre, 1. Aufl. 2016, C. Rn. 201; Larenz, Methodenlehre der Rechtswissenschaft, 6. Aufl. 1991, S. 268.

54 Vgl. BAG, Urteil vom 18. Mai 2016 – 7 AZR 533/14 = NZA 2016, 1276.

55 Die Bezeichnung als Promotionsphase ist nicht unbedingt zutreffend. Eine Promotion muss während der Beschäftigung nicht zwingend angestrebt werden, vgl. im Einzelnen Mandler/Meiß-

ner, Die Angemessenheit der Befristung nach § 2 Abs. 1 Satz 3 WissZeitVG, OdW 2017, 201.

56 Gegenwärtig anhängig beim BVerfG unter dem Aktenzeichen 1 BVL 7/14; siehe hierzu im Zusammenhang mit der geplanten Novellierung des § 14 Abs. 2 TzBfG Löwisch/Schubert, Beschränkung befristeter Arbeitsverträge nach dem Koalitionsvertrag: Auswirkungen auf Hochschulen und Forschungseinrichtungen erscheint in OdW Heft 4/2018.

Qualifikation und Befristungsdauer im Sinne eines – wenn auch schwer greifbaren⁵⁷ – *echten Tatbestandsmerkmals*. Dieser Zusammenhang ist dem TzBfG freilich gänzlich fremd und unterstreicht insoweit die Intention der Gesetzesnovelle, die vor allem auf die Vermeidung unangemessener Kurzbefristungen im wissenschaftlichen Mittelbau gerichtet war.⁵⁸ Vor allem vor diesem Hintergrund erscheint es daher stimmig, die Befristung nach § 14 Abs. 2 TzBfG kraft einer *lex specialis*-Betrachtung auszuschließen, denn andernfalls wäre über § 14 Abs. 2 TzBfG die Umgehung des Angemessenheitskriteriums zumindest im Fall der Erstbefristung ermöglicht.⁵⁹ Dies war *nicht intendiert* und die Anerkennung der Vorrangwirkung des WissZeitVG erweist sich insoweit als brauchbares Mittel, um eventuellem Missbrauch vorzubeugen.

Allerdings ist diese Vorrangwirkung *nicht für die Zeit vor der Novellierung anzuerkennen*. Vor dieser waren die Tatbestände letztlich ohne relevanten materiellen Unterschied und ein Vorrang könnte sich allenfalls auf die vorstehend beschriebenen, aber letztlich nicht zielführenden, Merkmale berufen. Folglich kann die Unwirksamkeit der Befristung eines nach § 14 Abs. 2 TzBfG befristeten Altvertrages nicht auf der Grundlage des nunmehr in der Rechtsprechung erkannten *lex specialis*-Verhältnisses argumentiert werden.

IV. Zulässigkeit einer sachgrundlosen Befristung gem. § 14 Abs. 2 TzBfG im Anwendungsbereich des § 2 Abs. 2 WissZeitVG

Im Vergleich zwischen der sachgrundlosen Befristung nach § 14 Abs. 2 TzBfG und der sachgrundgestützten Drittmittelbefristung nach § 2 Abs. 2 WissZeitVG bestehen freilich unterschiedliche Tatbestandsmerkmale, die auf einen Vorrang des WissZeitVG hindeuten könnten. Dieser Schluss wäre jedoch unzutreffend, denn er würde die Universität, Universitätsklinik oder außeruniversitären Forschungseinrichtung letztlich zur Drittmittelbefristung nach § 2 Abs. 2

WissZeitVG zwingen, sobald ein Drittmittelprojekt vorliegt.

Einen solchen Zwang kennt jedoch weder das WissZeitVG noch die Abgrenzung zwischen den Befristungstatbeständen nach § 14 Abs. 1 und Abs. 2 TzBfG. Zudem erübrigt sich diese Abgrenzung bereits dadurch, dass § 2 Abs. 1 WissZeitVG Vorrangwirkung zukommt und das BAG – konsequent – die Möglichkeit zur nicht-wissenschaftsbezogenen Befristung nach einem der Befristungstatbestände des § 14 Abs. 1 TzBfG anerkannt hat. Aus § 2 Abs. 2 WissZeitVG folgt insofern keine neue Erkenntnis in Bezug auf das gegenständliche Verhältnis zwischen § 14 Abs. 2 TzBfG und den Befristungstatbeständen des WissZeitVG.

V. Zulässigkeit einer sachgrundlosen Befristung gem. § 14 Abs. 2 TzBfG im Anwendungsbereich des § 6 WissZeitVG

Ein Vorrangverhältnis lässt sich ebenso nicht aus § 6 WissZeitVG gegenüber § 14 Abs. 2 TzBfG entnehmen. Mangels Angemessenheitskriterium verbliebe auch hier allein die 6-jährige⁶⁰ Höchstbefristungsdauer zur Begründung des Spezialitätsvorrangs, die aber nicht entscheidend sein kann.

Überdies spielen die Verlängerungstatbestände hier von vornherein keine Rolle.⁶¹ Wie vorstehend bereits erläutert, kann aus diesen indes aber ohnehin kein tauglicher Schluss im Zusammenhang auf das Verhältnis der Befristungstatbestände gezogen werden. Infolge der fehlenden Anrechnung gem. § 2 Abs. 3 Satz 3 WissZeitVG⁶² ist es den Hochschulen, Universitätsklinik und außeruniversitären Forschungseinrichtungen damit möglich, durch die Kombination einer Erstbefristung nach § 14 Abs. 2 TzBfG und anschließender § 6 WissZeitVG-Befristung eine insgesamt maximal 8-jährige Befristungsdauer zu erzielen. Dies entspricht den im Zusammenhang mit der Novellierung geforderten Zeiträumen und ist insoweit nicht zu beanstanden.⁶³ Es darf daher auch weiterhin allein auf ein bloß privilegierendes Verständnis geschlossen werden.

57 Mandler/Meißner, Die Angemessenheit der Befristung nach § 2 Abs. 1 Satz 3 WissZeitVG, OdW 2017, 199.

58 BT-Drs. 18/6489 S. 1 ff.

59 Vgl. insofern mit ähnlicher Argumentation BAG, Urteil vom 14. Juni 2017 – 7 AZR 597/15 = BeckRS 2017, 128880.

60 Krit. zu den einst vorgeschlagenen vier Jahren mit Vorschlag für 8 Jahre siehe Mandler/Meißner, Entwurfsdiskussion WissZeitVG – Möglichkeiten, Einschränkungen, Verbesserungspotential, OdW 2016, 38.

61 Preis/Ulber, WissZeitVG, 2. Aufl. 2017, WissZeitVG § 6 Rn. 29, 35; Mandler/Meißner, Entwurfsdiskussion WissZeitVG

– Möglichkeiten, Einschränkungen, Verbesserungspotential, OdW 2016, 35 ff.

62 Zur beachtlichen Frage der Europarechtskonformität des § 2 Abs. 3 WissZeitVG siehe umfassend Stumpf, Befristete Arbeitsverhältnisse im Wissenschaftsbetrieb NZA 2015, 326 ff.; zur Anrechnung von Beschäftigungszeiten bei reiner Verwaltungstätigkeit siehe unlängst BAG, Urteil vom 27. September 2017 – 7 AZR 629/15 = ZTR 2018, 152 ff.

63 Mandler/Meißner, Entwurfsdiskussion WissZeitVG – Möglichkeiten, Einschränkungen, Verbesserungspotential, OdW 2016, 35 ff.

VI. Praktische Umsetzung

Ausgehend von den vorstehenden Befunden zeigt sich, dass letztlich nur im Verhältnis der Befristungsgründe des § 2 Abs. 1 WissZeitVG gegenüber der Befristung aus § 14 Abs. 2 TzBfG Anpassungsbedarf besteht. Aus diesem Grund sollten die Hochschulen, Universitätsklinika und außeruniversitären Forschungseinrichtungen fortan verstärkt darauf achten, dass gerade im wissenschaftlichen Mittelbau der Rahmen des WissZeitVG *nicht ohne eine reflektierte Prüfung der jeweiligen Umstände* verlassen wird. Hierdurch entsteht jedoch gerade in Zweifelsfällen über den wissenschaftlichen Charakter der geschuldeten Tätigkeit eine vermeintliche Zwickmühle, die durch das Risiko einer falschen Zuordnung entsteht. Selbiges Risiko scheint sich auch für die Vergangenheit zu realisieren, denn die Rechtsprechungsänderung bezieht sich ausschließlich auf die Regelungen des WissZeitVG *vor der Novelle*.

Die mit diesen Problemfeldern verbundenen Risiken können jedoch aufgehoben oder zumindest gemindert werden:

1. Im Zweifel Befristung nach dem WissZeitVG

Bestehen Unklarheiten darüber, ob wissenschaftliche Dienstleistungen im Einzelnen überwiegend geschuldet werden oder nicht, ist die Wahl eines Befristungstatbestandes des § 2 Abs. 1 WissZeitVG gegenüber dem des § 14 Abs. 2 TzBfG im Zweifel zu empfehlen. Dies bietet sich auch in anderen Zweifelsfällen gegenüber den Sachgründen des § 14 Abs. 1 TzBfG an.

Stellt sich in diesen Fällen sodann im Nachhinein heraus, dass tatsächlich keine überwiegend wissenschaftliche Tätigkeit geschuldet war – also kein *lex specialis*-Verhältnis bestand –, so verbleibt dem Arbeitgeber noch der Rückgriff auf den Befristungstatbestand des § 14 Abs. 2 TzBfG. Anders als in den vom BAG entschiedenen Fällen, wird die Befristung in diesem Fall weder durch wissenschaftsbezogene Eigenheiten des WissZeitVG begründet, noch kann in diesem Fall der *lex specialis*-Einwand überhaupt zur Begründung der Unwirksamkeit der Befristung herangezogen werden, da der Anwendungsbereich des Gesetzes gerade nicht eröffnet wurde. Infolgedessen

kann insbesondere auch das Angemessenheitskriterium nicht zur Begründung des Vorrangs herangezogen werden, *e contrario* § 1 Abs. 2 WissZeitVG.

Diesem Vorgehen wird man – in der vorbeschriebenen Konstellation – auch den Einwand treuwidrigen Verhaltens nicht entgegenhalten können. Die Unterscheidung zwischen wissenschaftlicher und nicht-wissenschaftlicher Tätigkeit kann bisweilen überaus schwierig sein, weshalb in der Wahl der Befristungstatbestände des WissZeitVG letztlich kein vorwerfbarer Treuebruch liegen kann.

Einen solchen wird man allerdings annehmen müssen, wenn die Befristung alternativ auf das TzBfG oder das WissZeitVG gestützt wird. Bereits die ambivalente Wahl des Befristungstatbestandes ist insofern perplex und würde die Zwecke des in § 2 Abs. 4 Satz 1 WissZeitVG normierten Zitiergebots umgehen.⁶⁴ Selbiges muss für die Befristung nach § 14 Abs. 2 TzBfG gelten, die hilfsweise auf § 2 Abs. 1 WissZeitVG gestützt wird.⁶⁵ Zwar wäre insofern das Zitiergebot formal gewahrt, jedoch muss die Unwirksamkeit dieser Konstruktion aus dem systemimmanenten Verhältnis dieser Befristungen zueinander folgen. Insbesondere würde durch derartige Konstruktionen dem Arbeitnehmer die Klarheit darüber genommen, nach welchen Bestimmungen er die Wirksamkeit seiner Befristung bestimmen muss. Möglich ist indes die Befristung unter Nennung des WissZeitVG, der, wiederum hilfsweise, die Befristung nach § 14 Abs. 2 TzBfG nachgestellt wird. Dieser Fall bildet letztlich nur deklaratorisch die Gesetzeslage ab und kann sich daher nicht dem Vorwurf der Perplexität gegenübersehen.⁶⁶

2. „Altverträge“

Auch im Zusammenhang mit der Anwendung der Rechtsprechungsgrundsätze auf Altverträge, besteht argumentativer Spielraum. So ist anerkannt, dass nicht vorhersehbare Rechtsprechungsänderungen aufgrund des in Art. 2 Abs. 1 GG bzw. Art. 3 Abs. 1 GG iVm. Art. 20 Abs. 3 GG verankerten Vertrauensschutzes keine Anwendung auf Sachverhalte finden können, die vor den Änderungen liegen.⁶⁷ Die Änderung ständiger höchstrichterlicher Rechtsprechung ist nur dann unbeachtlich, wenn sie hinreichend begründet ist und sich im Rahmen einer vorhersehbaren Entwicklung hält.⁶⁸ Soweit hingegen durch gefestigte Rechtsprechung ein Vertrauenstat-

64 Salzmann/Günther, Das Wissenschaftszeitvertragsgesetz, AuA 2017, 86, 87.

65 Vgl. auch Salzmann/Günther, Das Wissenschaftszeitvertragsgesetz, AuA 2017, 86 ff. unter 3.

66 Vgl. BAG, Urteil vom 28. September 2016 – 7 AZR 549/14 = NZA 2017, 249 nach dem es der Angabe des genauen TzBfG-Befristungsgrundes gerade nicht bedarf.

67 Grzeszick in Maunz/Dürig, 80. EL Juni 2017, VII. Rn. 105; BVerfG, Beschluss vom 18. Oktober 2012 – 1 BvR 2366/11 = NJW 2013, 523 ff.

68 Grzeszick in Maunz/Dürig, 80. EL Juni 2017, VII. Rn. 105; BVerfG, Beschluss vom 18. Oktober 2012 – 1 BvR 2366/11 = NJW 2013, 523 ff.

bestand begründet wurde, kann diesem erforderlichenfalls durch Bestimmungen zur zeitlichen Anwendbarkeit oder Billigkeitserwägungen im Einzelfall Rechnung getragen werden.⁶⁹

Die Anwendung dieser Grundsätze auf bereits vor der Rechtsprechungsänderung abgeschlossene „Altverträge“ dürften sachgerecht sein. Die neue Rechtsprechung des BAG ist zwar begründet, hält sich aber zumindest bis zur Entscheidung vom 18. Mai 2016⁷⁰ nicht im Rahmen des Vorhersehbaren. Weder aus vorangegangener Rechtsprechung, noch aus Literatur oder Gesetz ergab sich das jetzige Verständnis. Es ist den Hochschulen, Universitätsklinik und außeruniversitären Forschungseinrichtungen daher nicht anzulasten, wenn sie vor diesem Datum Verträge mit Wissenschaftlern geschlossen und auf der Grundlage des § 14 Abs. 2 TzBfG befristet haben sollten. Die Berücksichtigung ihrer Interessen und der aus der bis dahin bestehenden Gesetzes- und Rechtsprechungslage gebieten daher richtigerweise Zurückhaltung bei der Anwendung dieser Rechtsprechungsänderung auf Befristungen nach § 14 Abs. 2 TzBfG vor dem 18. Mai 2016.

In diesem Zusammenhang ist allerdings anzumerken, dass das BAG auch im Fall vom 18. Mai 2016 insofern keine Milde walten ließ, obschon diese auch insofern geboten gewesen wäre. Soweit möglich, ist den Hochschulen, Universitätsklinik und außeruniversitären Forschungseinrichtungen daher zu raten die momentan noch nicht höchstrichterlich geklärte Rechtslage in Bezug auf § 14 Abs. 2 TzBfG zu nutzen und auf entsprechende Neubefristungen nach § 2 Abs. 1 WissZeitVG hinzuwirken.

3. Beteiligungsrechte des Personalrats

Schließlich sind auch die Beteiligungsrechte des Personalrates zu berücksichtigen, die sich nach den jeweiligen Landespersonalvertretungsgesetzen bestimmen. Nach diesen ist bei der Einstellung eines wissenschaftlich tätigen Arbeitnehmers in der Regel nicht mitzubestimmen.

Wird nun aber die Befristung eines Wissenschaftlers auf den Befristungsgrund des § 14 Abs. 2 TzBfG gestützt, so zeigt der Arbeitgeber letztlich an, dass er für das Arbeitsverhältnis selbst keine überwiegend wissenschaftliche Tätigkeit prognostiziert, sodass letztlich ein Mitbestimmungsrecht der Personalvertretung anzuerkennen wäre. Indes richtet sich die Entstehung eines Mitbestimmungsrechts nach den Landespersonalvertretungsgesetzen nicht nach der Wahl des Befristungstatbestandes, sondern nach der tatsächlichen Art der Tätigkeit. Daher kann der Arbeitgeber auch dann eine Beteiligung auf das für Wissenschaftler geltende Maß zurückführen, wenn tatsächlich wissenschaftliche Tätigkeit vorliegt. Dies kann sich auch nach der Bezeichnung der Stelle gemäß den Landeshochschulgesetzen richten.

VII. Fazit

Ein den Befristungsgrund nach § 14 Abs. 2 TzBfG ausschließender Spezialitätsvorrang ist gegenüber den Befristungsgründen des § 2 Abs. 1 WissZeitVG für Verträge anzuerkennen, sofern die Verträge nach der Novellierung des WissZeitVG abgeschlossen wurden. Im Übrigen bleibt die Alternativität der Befristungsgründe jedoch bestehen und der Befristungsgrund des § 14 Abs. 2 TzBfG kann insbesondere im Zusammenspiel mit § 6 WissZeitVG eingesetzt werden.

Auf der Grundlage dieser Erkenntnisse sollte den Hochschulen, Universitätsklinik und außeruniversitären Forschungseinrichtungen daher an einer zügigen Auseinandersetzung mit dieser Thematik und Aufarbeitung der eigenen Praxis und Risiken gelegen sein.

Tobias Mandler ist Rechtsanwalt bei Jones Day in München. Laura Wegmann ist wissenschaftliche Mitarbeiterin an der Forschungsstelle für Hochschularbeitsrecht der Albert-Ludwigs-Universität Freiburg, Prof. Dr. Dr. h.c. Manfred Löwisch.

69 BVerfG, Beschluss vom 18. Oktober 2012 – 1 BvR 2366/11 = NJW 2013, 523 ff.

70 Angesichts der Beschränkung des Spezialitätsvorrangs für die novellierte Fassung des WissZeitVG erstreckt sich der relevante Zeitraum daher – gegenüber Befristungen nach § 14 Abs. 2 TzBfG – vom 16. März bis zum 18. Mai 2016. In Bezug auf die übrigen Befristungstatbestände des WissZeitVG kann diese Ausnahme jedoch breitere Anwendung