

Tobias Mandler

Rechtsmissbrauch bei Drittmittelbefristungen

gem. § 2 Abs. 2 WissZeitVG

Die Befristung von Arbeitsverhältnissen nach dem WissZeitVG steht seit geraumer Zeit in der Kritik. Bemängelt werden unter anderem zu kurze Vertragslaufzeiten und Kettenbefristungen. Im Zuge dessen werden unterschiedliche Modelle zur Novellierung des WissZeitVG diskutiert.¹

Verschiedentlich hat diese Kritik allerdings schon in der Gegenwart Auswirkungen. Insbesondere sog. Drittmittelbefristungen nach § 2 Abs. 2 WissZeitVG sind durch die Rechtsprechung zunehmend mit dem Vorwurf des Rechtsmissbrauchs für unwirksam erklärt worden.

Den hierzu maßgeblichen Grenzen und Kriterien des Rechtsmissbrauchs sind die folgenden Ausführungen gewidmet. Ziel ist die Erarbeitung eines abstrakt anwendbaren Prüfungsmaßstabes.

Hierzu gliedern sich die folgenden Ausführungen in die allgemeinen Voraussetzungen des Rechtsmissbrauchs (I.), deren Reflexion an der Befristung nach § 2 Abs. 2 WissZeitVG (II.) sowie einen Praxishinweis (III.) und ein Fazit (IV.)

I. Voraussetzungen des Rechtsmissbrauchs

Das Zivilrecht enthält verschiedene Korrektive, die neben den gesetzlichen Grundlagen wirken und die Verwirklichung subjektiver Rechtspositionen ermöglichen. Im Rahmen der Befristung von Arbeitsverträgen ist der institutionelle Rechtsmissbrauch nach § 242 BGB ein solcher Regelungsmechanismus. Er begrenzt im Einzelfall die einseitige Ausnutzung rechtlicher Spielräume. Inhalt und Reichweite richten sich dabei sowohl nach europarechtlichen und nationalen Vorgaben.

1. Europarechtliche Vorgaben

Die Richtlinie 1999/70/EG des Rates vom 28. Juni 1999 zur EGB-UNICE-CEEP-Rahmenvereinbarung über befristete Arbeitsverträge sieht bestimmte Mindestan-

forderungen für die Verlängerung von befristeten Arbeitsverhältnissen vor. So statuiert die inkooperierte Rahmenvereinbarung, Art. 1 1999/70/EG, in ihren allgemeinen Erwägungen unter Nr. 7 die an die Mitgliedsstaaten gerichtete Pflicht einem Missbrauch durch befristete Arbeitsverträge mit Hilfe der Notwendigkeit objektiver Gründe im Grundsatz entgegenzutreten. Dadurch soll ein Rahmen geschaffen werden, der Missbrauch präventiv verhindert. Art. 5 der Rahmenvereinbarung stellt den Mitgliedsstaaten hierzu schließlich verschiedene Maßnahmen zur Wahl.

Diese allgemeinen Vorgaben werden jedoch durch die Rechtsprechung des EuGH weiter ergänzt.² Dieser folgert insbesondere aus dem *Effektivitätsgrundsatz* die Verpflichtung einer *generellen Missbrauchskontrolle*, wenn es trotz der Maßnahmen nach Art. 5 zu einem Missbrauch durch befristete Verträge gekommen ist.³

Diese generelle Missbrauchskontrolle müsse auch im nationalen Recht gewährleistet werden.⁴ Es seien „*Maßnahmen zu ergreifen, die nicht nur verhältnismäßig, sondern auch effektiv und abschreckend genug sein müssen, um die volle Wirksamkeit der zur Durchführung der Rahmenvereinbarung erlassenen Normen sicherzustellen*“.⁵ Es müsse die Möglichkeit bestehen „*eine Maßnahme anzuwenden, die effektive und gleichwertige Garantien für den Schutz der Arbeitnehmer bietet, um diesen Missbrauch angemessen zu ahnden und die Folgen des Verstößes gegen das Unionsrecht zu beseitigen*“.⁶ Diese Maßnahmen müsse jedoch nicht zwingend zur Umwandlung befristeter in unbefristete Arbeitsverhältnisse führen.⁷

2. Nationale Vorgaben

Den Vorgaben des Europarechtes entsprechend, enthalten sowohl das TzBfG als auch das WissZeitVG allgemeine Missbrauchsschranken.⁸

So erfüllen die Höchstbefristungsgrenzen des § 2 Abs. 1 WissZeitVG den Präventionsgrund nach Art. 5 lit. b) der Rahmenvereinbarung. § 2 Abs. 2 Wiss-

1 Siehe hierzu umfassend *Blum/Vehling*, Anmerkung zur geplanten Novellierung des WissZeitVG OdW 2015 S. 189ff. in diesem Heft.

2 EuGH, Urteil vom 3.7.2014 – C-362/13, C-363/13 und C-407/13, C-362/13, C-363/13, C-407/13 – juris Rn. 62.

3 EuGH, Urteil vom 3.7.2014 – C-362/13, C-363/13 und C-407/13, C-362/13, C-363/13, C-407/13 – juris Rn. 62.

4 EuGH, Urteil vom 3.7.2014 – C-362/13, C-363/13 und C-407/13, C-362/13, C-363/13, C-407/13 – juris Rn. 62.

5 EuGH, Urteil vom 3.7.2014 – C-362/13, C-363/13 und C-407/13,

C-362/13, C-363/13, C-407/13 – juris Rn. 62.

6 EuGH, Urteil vom 3.7.2014 – C-362/13, C-363/13 und C-407/13, C-362/13, C-363/13, C-407/13 – juris Rn. 64

7 EuGH, Urteil vom 3.7.2014 – C-362/13, C-363/13 und C-407/13, C-362/13, C-363/13, C-407/13 – juris Rn. 65.

8 Zur Europarechtskonformität der Befristung nach § 2 Abs. 2 WissZeitVG siehe *Lehmann-Wandschneider*, Das Sonderbefristungsrecht an Hochschulen und Forschungseinrichtungen nach dem WissZeitVG, 2008, S. 188 ff.

ZeitVG erfordert demgegenüber einen sachlichen Grund für die Befristung im Sinne von Art. 5 lit. a) der Rahmenvereinbarung. Die vom EuGH eingeforderte besondere Missbrauchskontrolle wird im nationalen Recht über den institutionellen Rechtsmissbrauch nach § 242 BGB sichergestellt.⁹

Die Wirksamkeit einer Befristung ist danach in zwei Schritten zu prüfen. Zunächst soll das Vorliegen eines Befristungsgrundes konkret überprüft werden.¹⁰ Dessen Anforderungen steigern sich auch mit zunehmender Zahl der Befristungen nicht, sondern bleiben identisch.¹¹ Ein gesteigerter Prognoseaufwand wird daher nicht erwartet.¹²

Kann danach ein auffälliges Missverhältnis zwischen Vertragsdauer und Gesamtzahl der Befristungsverlängerungen im Maßstab des § 14 Abs. 2 TzBfG und § 21 BEEG festgestellt werden, so hat in einem zweiten Schritt eine umfassende Rechtsmissbrauchsprüfung zu erfolgen.¹³ Diese orientiert sich an verschiedenen Missbrauchskriterien, die einen Rechtsmissbrauch indizieren können. Ist danach abstrakt von einem Rechtsmissbrauch auszugehen, kann der Vorwurf des Rechtsmissbrauchs schließlich durch den Vortrag besonderer Umstände entkräftet werden.¹⁴

Als wesentliche Missbrauchskriterien werden zunächst alle mit der Verlängerung verbundenen Umstände verstanden. Dies umfasst letztlich sämtliche vorangegangenen Befristungen und Beschäftigungsverhältnisse und bedeutet insoweit die Aufgabe einer nur punktuellen Betrachtung.¹⁵

Maßgeblich ist danach vor allem die Gesamtdauer der befristeten Beschäftigung im Verhältnis zur Anzahl der Verlängerungen.¹⁶ Daneben indizieren auch die Beschäftigung auf demselben Arbeitsplatz mit gleichen Aufgaben sowie die zeitliche Inkongruenz zwischen Bedarf und Vertragslaufzeit und eine nicht überwiegend auf den Befristungsgrund bezogene Beschäftigung den Rechtsmissbrauch.¹⁷ Selbiges gilt, wenn trotz der Mög-

lichkeit zur dauerhaften Befristung immer wieder auf befristete Verträge zurückgegriffen wird.¹⁸

Besondere Umstände, die einen danach indizierten Rechtsmissbrauch widerlegen können, sind vor allem branchenspezifische Besonderheiten.¹⁹ Zu diesen zählen vor allem die Pressefreiheit und die nach „Art. 5 Abs. 3 GG garantierte Freiheit von Kunst und Wissenschaft, Forschung und Lehre“.²⁰

Sind danach beachtliche besondere Umstände im konkreten Fall gegeben, so ist schließlich zwischen diesen und den betroffenen Individualinteressen abzuwägen. Das Interesse der Arbeitgeber ihre unternehmerische Personalplanung nicht durch den Abschluss unbefristeter Arbeitsverträge einengen zu müssen – wenn gleich ein regelmäßiger Bedarf an Arbeitnehmern besteht – ist dabei grundsätzlich gewichtiger als das Bestandsschutzinteresse der Arbeitnehmer.²¹ Nur im Einzelfall kann daher von grob und unerträglich empfundenen Unbilligkeiten ausgegangen werden, die für die Annahme eines Rechtsmissbrauchs konstitutiv sind.²²

3. Darlegungs- und Beweislast

Für diese Voraussetzungen des Rechtsmissbrauchs ist der Arbeitnehmer grundsätzlich beweibelastet.²³ Da es sich bei diesen Voraussetzungen aber um sog. innere Tatsachen handelt, kann der Beweis durch Indizien geführt werden.²⁴ Werden diese vorgetragen und sind diese glaubhaft, so kann der Arbeitgeber die Beweiskraft dieser durch den Vortrag der besonderen Umstände entkräften.²⁵

Eines gesonderten Vortrags bedarf es allerdings dann nicht, wenn die besonderen Umstände *evident* sind. So verwirklicht sich gerade die *Wissenschaftsfreiheit* als besonderer Umstand über das Grundgesetz, auch ohne dass entsprechend vorgetragen wurde. Allein im Zusammenhang mit Befristungen außerhalb des WissZeitVG muss daher gesondert vorgetragen werden.²⁶ Eines Vortrags bedarf es auch dann nicht wenn nicht-wissen-

9 Zur sog. Innentheorie siehe bspw. BVerfGE 89, 231 ff.; Staudinger/Looschelders/Olzen, 2015, § 242 Rn. 221.

10 Siehe unter II. 1.

11 BAG, Urteil vom 18.7.2012 – 7 AZR 443/09 – juris Rn. 14 ff.

12 Anders noch BAG, Urteil vom 22.11.1995 – 7 AZR 252/95.

13 BAG, Urteil vom 18.7.2012 – 7 AZR 443/09 – juris Rn. 41, 48.

14 BAG, Urteil vom 18.7.2012 – 7 AZR 443/09 – juris Rn. 48.

15 Vgl. BAG, Urteil vom 24.8.2011 – 7 AZR 228/10 = BAGE 139, 109 ff.

16 BAG, Urteil vom 18.7.2012 – 7 AZR 443/09 – juris Rn. 36.

17 BAG, Urteil vom 18.7.2012 – 7 AZR 443/09 – juris Rn. 43 ff.

18 BAG, Urteil vom 18.7.2012 – 7 AZR 443/09 – juris Rn. 43 ff.

19 So auch der EuGH, Urteil vom 3.7.2014 – C-362/13 – juris Rn. 59; EuGH, Urteil vom 26.01.2012 – C-586/10 Nr. 27.

20 BAG, Urteil vom 18.7.2012 – 7 AZR 443/09 – juris Rn. 47.

21 BAG, Urteil vom 18.7.2012 – 7 AZR 443/09 – juris Rn. 41.

22 Staudinger/Looschelders/Olzen, 2015, § 242 Rn. 221.

23 BAG, Urteil vom 18.7.2012 – 7 AZR 443/09 – juris Rn. 48.

24 BAG, Urteil vom 18.7.2012 – 7 AZR 443/09 – juris Rn. 48.

25 BAG, Urteil vom 18.7.2012 – 7 AZR 443/09 – juris Rn. 48.

26 Unrichtig daher insoweit LAG Köln, Urteil vom 6.11.2013 – 11 Sa 226/13.

schaftliches Personal über § 2 Abs. 2 Satz 2 WissZeitVG befristet wurde. Auch diese Befristung steht unzweifelhaft im Schutzbereich des Art. 5 Abs. 3 GG.²⁷

II. Rechtsmissbrauch bei Befristungen

gem. § 2 Abs. 2 WissZeitVG

Fragen des Rechtsmissbrauchs stellen sich bei Drittmittelbefristungen im Rahmen von Forschungsprojekten auf verschiedenen Ebenen. Diese werden vielfach nicht sauber getrennt, was wohl teilweise darauf zurückzuführen ist, dass einige der genannten Missbrauchskriterien bereits Teil des Befristungsgrundes sind. Nachstehend wird deshalb nach der Prognoseebene (1.) und der Rechtsmissbrauchsebene unterschieden (2.).

1. Prognoseebene – Befristungsgrund

Der Befristungsgrund nach § 2 Abs. 2 WissZeitVG ist Sachgrund. Wie auch die Projektbefristung gemäß TzBfG bedarf sie im Zeitpunkt des Vertragsschlusses einer Prognoseentscheidung.²⁸ Diese muss für § 2 Abs. 2 WissZeitVG ergeben, dass die Mitarbeiterin oder der Mitarbeiter überwiegend der Zweckbestimmung bestimmter und zeitlich begrenzter Forschungsdrittmittel²⁹ beschäftigt wird.³⁰ Ist dies der Fall bietet die Existenz des Drittmittelprojektes einen widerleglichen Sachgrund. Die fremdbestimmten Aufgaben und Projektlaufzeiten begründen hierzu die erforderliche Abhängigkeit gegenüber externen Umständen.³¹

Der Unterschied gegenüber der Prüfung des Rechtsmissbrauchs, liegt daher im *Betrachtungszeitpunkt und der Perspektive*. Die Prognose stellt nur auf die Wahrscheinlichkeit einer entsprechenden Projektbeschäfti-

gung aus der antizipierenden Perspektive des Arbeitgebers ab. Im Rahmen des § 242 BGB ist hingegen das gesamte Beschäftigungsverhältnis im Sinne einer abstrakten *ex post* Betrachtung auf der Grundlage *tatsächlich eingetretener Umstände* maßgeblich.

Aus diesem Grund verwundert es auch nicht, dass etwa der Umstand, ob tatsächlich überwiegend mit Projektbezug gearbeitet wird und ob die Tätigkeit auf demselben Arbeitsplatz und mit identischen Aufgaben ausgeführt wird, sowohl im Rahmen des Befristungsgrundes als auch im Rahmen der Rechtsmissbrauchsprüfung beachtlich ist. Der Betrachtungszeitpunkt und die Perspektive sind hier verschieden und zu trennen.

Letztlich handelt es sich daher bei der Rechtsmissbrauchsprüfung um zusätzliche Voraussetzungen des Befristungsgrundes als negative Tatbestandsmerkmale im Sinne der Innentheorie.³² Die vom *Bundesarbeitsgericht* angesprochene Trennung zwischen Befristungsgrund und Rechtsmissbrauch ist daher nur in Bezug auf die Prüfungsmaßstäbe anzuerkennen.³³

Folge dieser Abschichtung ist die *doppelte Prüfungsobliegenheit* gegenüber bestimmten Umständen. Liegen diese bereits auf der Prognoseebene nicht vor, so fehlt es schon am Befristungsgrund. Einer Prüfung auf der Rechtsmissbrauchsebene bedarf es dann nicht mehr. Im Folgenden sei dies an typischen Grenzfällen erklärt, die dem nachrangigen Rechtsmissbrauch aufseiten des Tatbestandes nahe stehen.

a) Daueraufgabe – Folgeprojekte

Befristungsgrund in § 2 Abs. 2 WissZeitVG ist die überwiegende Beschäftigung im Rahmen eines drittmittelfinanzierten Projektes. Dieser Grund gilt allerdings nicht

27 BVerfG, Beschluss vom 24.4.1996 – 1 BvR 712/86 = BVerfGE 94, 268, 288: „Rechtsunsicherheit im Hinblick auf die Beendigung eines Arbeitsverhältnisses beim Auslaufen der dafür bestimmten Mittel kann für ein Forschungsprojekt hinderlich sein. Der Gesetzgeber durfte davon ausgehen, daß eine Hochschule oder Forschungseinrichtung zögert, ein Projekt durchzuführen, wenn sie fürchten muß, nach dessen Beendigung die dafür eingestellte Person langfristig beschäftigen zu müssen“; siehe auch *Lehmann-Wandschneider*, Das Sonderbefristungsrecht an Hochschulen und Forschungseinrichtungen nach dem WissZeitVG, 2008, S. 183 f.; *Zimmermann*, Befristete Arbeitsverhältnisse an Hochschulen und außeruniversitären Forschungseinrichtungen bei Drittmittelfinanzierung, 2001, S. 123 f.

28 *Lehmann-Wandschneider*, Das Sonderbefristungsrecht an Hochschulen und Forschungseinrichtungen nach dem WissZeitVG, 2008, S. 198; *Preis*, WissZeitVG § 2 Rn. 52.

29 Zur Projektbefristung in der Lehre siehe *Lehmann-Wandschneider*, Das Sonderbefristungsrecht an Hochschulen und Forschungseinrichtungen nach dem WissZeitVG, 2008, S. 199 f.; *Preis*, WissZeitVG § 2 Rn. 70.

30 *Schmidt* in *Ascheid/Preis/Schmidt*, Kündigungsrecht, 4. Aufl., WissZeitVG § 2 Rn. 52.

31 Vgl. BT-Drs. 16/3438 S. 14; LAG Sachsen, Urteil vom 13.3.2014 – 9 Sa 466/13, zur Drittmittequalität von Strukturförderungen; *Lehmann-Wandschneider*, Das Sonderbefristungsrecht an Hochschulen und Forschungseinrichtungen nach dem WissZeitVG, 2008, S. 188 mwN.; *Stiller*, Das Drittmittelfinanzierte Arbeitsverhältnis, Diss. 2000, S. 248 ff.

32 Zur sog. Innentheorie siehe bspw. BVerfGE 89, 231 ff.; *Staudinger/Looschelders/Olzen*, 2015, § 242 Rn. 221.

33 BAG, Urteil vom 18.7.2012 – 7 AZR 443/09.

absolut, sondern erfordert – ausweislich der Gesetzesbegründung – teilweise eine weitergehende Prüfung auf der Prognoseebene.³⁴

Die Existenz eines Drittmittelprojektes begründet damit über die Abhängigkeit von externen Gründen letztlich nur die Vermutung für einen nur vorübergehenden Beschäftigungsbedarf als Teil der Prognoseentscheidung und des Befristungsgrundes.³⁵ Die Prognose muss sich daher auch darauf beziehen, dass über das Drittmittelprojekt keine Daueraufgaben – als Gegenbegriff des vorübergehenden Bedarfes – finanziert werden.³⁶

Daueraufgabe kann auch ein sog. *Folge- oder Anschlussprojekt* sein, sofern keine materiell relevante Inhaltsänderung gegenüber dem vorgehenden Projekt besteht.³⁷ Insbesondere bei *gleichnamigen Forschungsprojekten*, die keine Änderungen der Aufgabenbeschreibung beinhalten, kann deshalb die erforderliche Prognose nicht mehr gestellt werden. Gleichwohl ist hierbei stets zu beachten, dass gerade auch die Forschung auf Fortsetzung und Vertiefung gewonnener Erkenntnisse angewiesen ist. Auch der bloßen Vertiefung vorhandener Kenntnisse kommt ein insoweit *neuer materieller Gehalt* zu. Allein die sprachliche Identität darf deshalb noch nicht zur finalen Annahme inhaltlicher Kongruenz führen. Im Zweifel ist daher von einem *neuen Projektinhalt* und damit einem nur vorübergehenden Bedarf auszugehen.³⁸

Entsprechendes gilt bei sich automatisch verlängernden Drittmittelprojekten.³⁹ Hier fehlt es bereits am Tatbestand des Drittmittelprojektes. Die Mittel stehen nicht

für einen begrenzten Zeitraum zur Verfügung. Anderes kann hier nur gelten, wenn der Drittmittelgeber verbindlich erklärt die Anschlussfinanzierung für den kommenden Zeitabschnitt nicht aufrecht zu erhalten.⁴⁰ In diesem Fall liegt ein begrenzter Zeitabschnitt (wieder) vor.

Fehlt es an den genannten Voraussetzungen, kann eine Prüfung des Rechtsmissbrauchs gegenüber der gegenwärtigen Befristung dahinstehen. Allein in Bezug auf abgeschlossene Zeiträume kann aus der Beschäftigung mit denselben Aufgaben am selben Arbeitsort noch auf ein rechtsmissbräuchliches Verhalten geschlossen werden.

b) Überbrückungsbefristung

Den Daueraufgaben stehen die in der Praxis verbreiteten Überbrückungsbefristungen nahe. Hier werden Kurzbefristungen auf Drittmittelprojekte von *wenigen Monaten* im *Interesse des Beschäftigten* abgeschlossen. Oft sind bspw. Anschlussfinanzierungen noch nicht bewilligt oder die entsprechenden Gelder noch nicht eingetroffen. Weil eine unbefristete Beschäftigung jedoch vielfach ausgeschlossen ist, der Beschäftigte aber weiter beschäftigt werden soll, wird formal eine Befristung auf ein laufendes anderes Drittmittelprojekt vorgenommen bis das eigentliche Projekt beginnt.

In dieser Konstellation fehlt es an einem Befristungsgrund.⁴¹ § 2 Abs. 2 WissZeitVG suspendiert das wirtschaftliche Risiko der Stellenfinanzierung nicht.⁴² Dieses verbleibt bei der Hochschule, Universitätsklinik oder Forschungseinrichtung iSv. § 5 WissZeitVG. Das jeweili-

34 BT-Drs. 16/3438 S. 14: „Vielmehr ist im Einklang mit der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts zu beachten, dass die Erfüllung von Daueraufgaben dem Abschluss von befristeten Verträgen entgegensteht. Ob eine solche Daueraufgabe vorliegt, muss weiterhin im Einzelfall geprüft werden. Je langfristiger die Projekte ausgestaltet sind, umso genauer muss die Prüfung sein, ob tatsächlich nicht über Drittmittelprojekte Daueraufgaben erfüllt werden sollen. So fördern Bund und Länder beispielsweise gemeinsam Langfristforschungsvorhaben der Union der Deutschen Akademien der Wissenschaften, die vornherein auf eine Laufzeit von bis zu 25 Jahren angelegt sein können. In derartigen Fällen ist das Arbeitsvolumen so groß und die bereits am Projektanfang prognostizierte Projektlaufzeit so lang, so dass an die Darlegung des Arbeitgebers, ob tatsächlich noch ein Tatbestand vorliegt, der eine Befristung zulässt, oder die Tätigkeit der in dem Projekt Beschäftigten von Anfang an das Gepräge einer Daueraufgabe hat, hohe Anforderungen zu stellen sind.“; vgl. BAG, Urteil vom 13.02.2013 – 7 AZR 284/11 zu sich automatisch verlängernden Mittelbewilligungen; Schmidt in *Ascheid/Preis/Schmidt, Kündigungsrecht*, 4. Aufl., WissZeitVG § 2 Rn. 52; *Lehmann-Wandschneider*, Das Sonderbefristungsrecht an Hochschulen und Forschungseinrichtungen nach dem WissZeitVG, 2008, S. 186.

35 Insoweit ist in Zweifel zu ziehen, ob die Bezeichnung als Drittmittelbefristung wirklich richtig ist. Zutreffender erscheint die Bezeichnung der projektbezogenen Drittmittelbefristung.

36 BT-Drs. 16/3438 S. 14; vgl. BAG, Urteil vom 13.02.2013 – 7 AZR 284/11 zu sich automatisch verlängernden Mittelbewilligungen; LAG Köln, Urteil vom 31.7.2014 – 7 Sa 587/13; Schmidt in *Ascheid/Preis/Schmidt, Kündigungsrecht*, 4. Aufl., WissZeitVG § 2 Rn. 52; Müller-Glöge in *Erfurter Kommentar*, 15. Aufl., WissZeitVG § 2 Rn. 9a; *Lehmann-Wandschneider*, Das Sonderbefristungsrecht an Hochschulen und Forschungseinrichtungen nach dem WissZeitVG, 2008, S. 191 f.; *Preis*, WissZeitVG § 2 Rn. 72; *Schlacher* in *Laux/Schlacher, Teilzeit- und Befristungsrecht*, 2007, Anhang 2 § 2 Rn. 16; dies verlangt letztlich auch das Europarecht, EuGH, Urteil vom 26.01.2012 – C-586/10 Nr. 36 f.; EuGH, Beschluss vom 1.10.2010 – C-3/10; zweifelnd *Groeger*, *ArbRB* 2009 S. 67.

37 *Lehmann-Wandschneider*, Das Sonderbefristungsrecht an Hochschulen und Forschungseinrichtungen nach dem WissZeitVG, 2008, S. 191 f. auch zu Sonderforschungsbereichen; *Preis*, WissZeitVG § 2 Rn. 60.

38 *AR-Löwisch*, § 2 WissZeitVG Rn. 9.

39 Vgl. dazu *AR-Löwisch* § 2 WissZeitVG Rn. 11 mwN.

40 BAG, Urteil vom 7.4.2004 – 7 AZR 441/03 = NZA 2004, 944.

41 Vgl. auch *Lehmann-Wandschneider*, Das Sonderbefristungsrecht an Hochschulen und Forschungseinrichtungen nach dem WissZeitVG, 2008, S. 194; *Preis*, WissZeitVG § 2 Rn. 59.

42 *Preis*, WissZeitVG § 2 Rn. 56.

ge Drittmittelprojekt wird hier – wenn auch im Interesse des Beschäftigten – nur vorgeschoben. Die auf der Grundlage von § 2 Abs. 2 WissZeitVG erzeugte Vermutung durch die Existenz eines Drittmittelprojektes ist insoweit widerleglich.

Anderes gilt, wenn die Expertise des Beschäftigten tatsächlich nur von vorübergehendem Nutzen für das jeweilige Projekt ist. In diesem Fall kann eine entsprechende Prognose für den Befristungsgrund noch gestellt werden.

Zu beachten ist hier auch die Rechtsprechung des *Landesarbeitsgerichtes Berlin-Brandenburg*, die zu Recht bei einer Anschlussbefristung von einem Monat zum Zwecke der Fertigstellung der Dissertation vom Befristungsgrund des § 14 Abs. 1 Satz 2 Nr. 6 TzBfG ausgeht.⁴³

c) Weiterbeschäftigungsmöglichkeit nach Projektabschluss

Das *Landesarbeitsgericht Köln* hat in seiner Entscheidung vom 31. Juli 2014 angedeutet, dass es bei Projektbefristung erforderlich sein könnte eine Prognoseentscheidung auch dahingehend zu treffen, ob der Projektmitarbeiter nach Beendigung des Projekts aufgrund seiner Qualifikation nicht auf einem freien Arbeitsplatz in einem anderen Projekt oder im Rahmen der Daueraufgaben des Arbeitgebers befristet oder unbefristet weiterbeschäftigt werden könnte.⁴⁴

Sind Anschlussprojekte absehbar, so würde dies die Prognoseentscheidung und damit auch den Befristungsgrund aufheben. Insbesondere im medizinischen Bereich würden damit Drittmittelbefristungen letztlich unmöglich.

Der Kritik ist allerdings nach der Rechtsprechung des *Bundesarbeitsgerichtes*, jedenfalls für den hochschulrechtlichen Bereich nicht zu folgen.⁴⁵ § 2 Abs. 2 WissZeitVG erlaubt die Befristung gerade unabhängig von den Höchstbefristungsgrenzen zur Gewährleistung der wissenschaftlichen Nachwuchsförderung.⁴⁶

d) Tarifvertragliche Verlängerungsgrenzen

Zusätzliche tatbestandsbezogene Missbrauchsregelungen enthalten tarifvertragliche maximale Verlängerun-

gen nach § 1 Abs. 1 Satz 3 WissZeitVG. Diese Möglichkeit besteht auch bei der Sachgrundbefristung nach § 2 Abs. 2 WissZeitVG.⁴⁷ Der zweite Satzteil bezieht sich auf beide Befristungsmöglichkeiten.⁴⁸

Es ist damit in erster Linie den Tarifvertragsparteien überlassen die Anzahl zulässiger Verlängerungen auch bei Drittmittelverträgen festzulegen. Derartige Maximalgrenzen werden *Teil des Befristungsgrundes*. Wird daher eine Befristung über die vereinbarte maximale Anzahl hinaus vereinbart, so fehlt der Befristungsgrund.

Sind derartige Regelungen getroffen, so muss sich eine gerichtliche Überprüfung grundsätzlich auf den Befristungsgrund beschränken. Eine Überprüfung auf Rechtsmissbrauch ist sodann weithin ausgeschlossen.

e) Kollusives Zusammenwirken mit dem Drittmittelgeber

An einer für den Befristungsgrund erforderlichen Prognoseentscheidung fehlt es auch beim kollusiven Zusammenwirken von Drittmittelgeber und der Hochschule, Universitätsklinik oder Forschungseinrichtung.⁴⁹ Werden Drittmittelprojekte nur geschaffen um Befristungsgründe zu erzeugen, so kann der personelle Mehrbedarf im Rahmen einer überwiegenden Projektbeschäftigung nicht prognostiziert werden. Insoweit bedarf es einer Lösung über § 242 BGB nicht.⁵⁰

2. Notwendigkeit zur Prüfung auf Rechtsmissbrauch

Liegen die Voraussetzungen des Befristungsgrundes vor, so muss nicht in jedem Fall auch eine Überprüfung auf einen eventuellen Rechtsmissbrauch stattfinden. Eine solche Prüfung wird erst durch ein gewisses Missverhältnis zwischen Gesamtbeschäftigungsdauer und der Anzahl der Befristungen begründet.

Das *Bundesarbeitsgericht* geht von der Notwendigkeit zur Prüfung des Rechtsmissbrauchs aus, sobald die Grenzen des § 14 Abs. 2 TzBfG, also 2 Jahren und 3 Verlängerungen, überschritten werden.⁵¹ Eine weitere Schranke bildet § 21 BEEG.⁵²

Der genannte § 14 Abs. 2 TzBfG kann allerdings im Zusammenhang mit Drittmittelbefristungen nach § 2 Abs. 2 WissZeitVG nicht die äußerste Grenze einer

43 LAG Berlin-Brandenburg, Urteil vom 15.3.2013 – 6 Sa 2102/12; vgl. auch *Löwisch/Wertheimer*, in Hartmer/Detmer, Hochschulrecht, 2004, VII Rn. 147.

44 LAG Köln, Urteil vom 31.07.2014 – 7 Sa 587/13; in diesem Sinne letztlich schon LAG Brandenburg, Urteil vom 28.2.2003 – 5 Sa 616/02.

45 Vgl. BAG, Urteil vom 07. Mai 2008 – 7 AZR 146/07.

46 BT-Drs. 10/2283, S. 6: „Die Absicherung und Erweiterung der Befristungsmöglichkeiten dient zugleich der Förderung des wissenschaftlichen Nachwuchses und liegt insofern auch im individuellen Interesse der Nachwuchskräfte. ...“. Siehe auch *Lehmann-Wandschneider*, Das Sonderbefristungsrecht an Hochschulen und

Forschungseinrichtungen nach dem WissZeitVG, 2008, S. 183 f.

47 *Preis*, WissZeitVG § 1 Rn. 53; a.A. *Schmidt* in *Ascheid/Preis/Schmidt*, Kündigungsrecht, 4. Aufl., WissZeitVG § 1 Rn. 27.

48 *Preis*, WissZeitVG § 1 Rn. 53; vgl. auch BT-Drs. 16/3438 S. 10.

49 *AR-Löwisch*, § 2 WissZeitVG Rn. 12; siehe dazu umfassender auch *Stiller*, Das Drittmittelfinanzierte Arbeitsverhältnis, Diss. 2000, S. 118 ff.

50 So noch BAG, Urteil vom 15.5.2013 – 7 AZR 525/11 = BAGE 145, 128 ff.

51 BAG, Urteil vom 18.7.2012 – 7 AZR 443/09 – juris Rn. 41, 48

52 BAG, Urteil vom 18.7.2012 – 7 AZR 443/09 – juris Rn. 41, 48

Prüfungsnotwendigkeit darstellen. Die sachgrundlose Befristung nach § 2 Abs. 1 WissZeitVG begründet insoweit eine abweichende Ausgangslage. Danach muss ein Rechtsmissbrauch immer ausgeschlossen sein, wenn die Höchstbefristungsgrenzen nach § 2 Abs. 1 WissZeitVG im jeweiligen Abschnitt noch nicht erreicht wurden. Erst wenn die Höchstbefristungsgrenzen insgesamt erschöpft sind, kann das Verhältnis des § 14 Abs. 2 TzBfG Indiz sein.⁵³ Dies ergibt sich schon daraus, dass eine Befristung nach WissZeitVG nicht den konkreten Befristungsgrund nennen muss. Eine alternative Befristung ist damit nicht ausgeschlossen.

Bei dieser Berechnung sind auch sämtliche Abzüge die das WissZeitVG vorsieht einzupreisen. Insbesondere auch die Familienkomponenten und die erklärten Verlängerungen nach § 2 Abs. 5 WissZeitVG.⁵⁴

Sind die Höchstbefristungsgrenzen erreicht, so können wiederum nur diejenigen Zeiten einen Rechtsmissbrauch generieren, die außerhalb der derselben liegen. Andernfalls würde den Hochschulen ein Vorwurf aus der zulässigen alternativen Nutzung der Befristungsgründe des WissZeitVG entstehen. Dies ist vom Gesetzgeberwillen nicht gedeckt.⁵⁵

Gerade dieser Umstand ist in der Vergangenheit seitens der Rechtsprechung – neben der auch bei Drittmittelebfristungen umfassend geltenden Wissenschaftsfreiheit als besonderem Umstand – verkannt worden.

Besteht ein Beschäftigungsverhältnis daher etwa befristet über § 2 Abs. 2 WissZeitVG seit 17 Jahren und waren 15 Jahre im Rahmen der Höchstbefristungsgrenzen nach § 2 Abs. 1 WissZeitVG, so verbleiben nur 2 Jahre, aus denen ein Vorwurf entstehen kann. Dieser liegt aber innerhalb der Grenzen des § 14 Abs. 2 TzBfG, weshalb eine Prüfung des Rechtsmissbrauches grundsätzlich nicht notwendig wäre.

3. Indizierter Rechtsmissbrauch

Besteht die Notwendigkeit zur Überprüfung im Hinblick auf einen eventuellen Rechtsmissbrauch, so muss in einer Gesamtbetrachtung das Vorliegen einzelner Indizien belegt werden. Diese indizieren sodann widerleglich den Rechtsmissbrauch und damit die Unwirksamkeit des Befristungsgrundes.

a) Rechtsprechung

Die Gesamtdauer der befristeten Beschäftigung im Verhältnis zur Anzahl der Verlängerungen wird von der Rechtsprechung als wichtigstes Indiz gewertet.

So geht das *Bundesarbeitsgericht* – in einem Sachverhalt außerhalb des WissZeitVG – bei einer Sachgrundbefristung mit einer Gesamtdauer von 7 Jahren und 9 Monaten bei viermaliger Verlängerung noch nicht von einem Rechtsmissbrauch aus.⁵⁶ Bei einer Gesamtdauer von mehr als 11 Jahren und 13 Befristungen sei dieser hingegen indiziert.⁵⁷

Der genannten Rechtsprechung folgend erklärte das *Sächsische Landesarbeitsgericht* eine Hochschulbeschäftigung von 22 Jahren und 2 Monaten und 11 verschiedenen rechtlichen Grundlagen für rechtsmissbräuchlich.⁵⁸ Das Beschäftigungsverhältnis war im entschiedenen Fall zudem teilweise durch die *Verbeamtung* des Beschäftigten unterbrochen worden. Dies war nach Ansicht des Gerichtes jedoch unbeachtlich.⁵⁹

Das *Landesarbeitsgericht Hessen* entschied ferner, dass die Befristung eines Mathematikers über 11 Jahre und insgesamt 16 Verlängerungen zwar den Rechtsmissbrauch indiziere, die Befristung aber durch die Wissenschaftsfreiheit gerechtfertigt werden könne.⁶⁰

Im Ergebnis identisch urteilte das *Landesarbeitsgericht Berlin-Brandenburg*. Bei einer Gesamtbeschäftigungsdauer eines wissenschaftlichen Mitarbeiters von 2 Jahren und 7 Monaten sei ein Rechtsmissbrauch nicht indiziert.⁶¹

Das *Landesarbeitsgericht Köln* ging hingegen von einem Rechtsmissbrauch bei einer Befristungsgesamtdauer von 14 Jahren und 23 Einzelbefristungen nach § 2 Abs. 2 WissZeitVG aus.⁶²

Das *Arbeitsgericht Aachen*, die Vorinstanz, stellte demgegenüber auf das *Verhältnis* zwischen WissZeitVG und TzBfG ab.⁶³ Aufgrund der erweiterten Möglichkeiten des WissZeitVG gegenüber dem TzBfG sei eine Befristung von 14 Jahren nicht rechtsmissbräuchlich.⁶⁴

b) Verhältnis von Gesamtdauer und Verlängerungen im WissZeitVG

Dem Arbeitsgericht ist im Ergebnis zuzustimmen. Wie bereits im Rahmen der Notwendigkeit zur Überprüfung

53 BAG, Urteil vom 18.7.2012 – 7 AZR 443/09 – juris Rn. 41, 48.

54 Mandler, Die Verlängerung von Arbeitsverhältnissen gem. § 2 Abs. 5 WissZeitVG, OdW 2014, S. 221 ff.

55 BT-Drs. 16/3438 S. 14: „Der neue Befristungstatbestand zielt in erster Linie auf die Beschäftigungsmöglichkeiten des wissenschaftlichen und künstlerischen Personals nach Abschluss der Qualifizierungsphase. Eine Ausschöpfung der Höchstbefristungsdauer des Absatz 1 ist gleichwohl für den Abschluss eines befristeten Arbeitsvertrages auf der Basis des Absatzes 2 nicht erforderlich.“

56 BAG, Urteil vom 18.7.2012 – 7 AZR 783/10; BAG, Urteil vom

18.7.2012 – 7 AZR 443/09 – juris Rn. 43.

57 BAG, Urteil vom 18.7.2012 – 7 AZR 443/09 – juris Rn. 43.

58 LAG Sachsen, Urteil vom 6.3.2014 – 6 Sa 676/13.

59 LAG Sachsen, Urteil vom 6.3.2014 – 6 Sa 676/13.

60 LAG Hessen, Urteil vom 6.8.2015 – 2 Sa 1210/14.

61 LAG Berlin-Brandenburg, Urteil vom 15.3.2013 – 6 Sa 2102/12.

62 LAG Köln, Urteil vom 6.11.2013 – 11 Sa 226/13.

63 ArbG Aachen, Urteil vom 29.01.2013 – 5 Ca 3759/12.

64 ArbG Aachen, Urteil vom 29.01.2013 – 5 Ca 3759/12.

des Rechtsmissbrauchs erläutert, geht das WissZeitVG von anderen Grenzwerten aus und gesteht den Hochschulen insoweit erweiterte Spielräume zur Verfügung.⁶⁵ Werden diese nicht erheblich überschritten, so kann ein Rechtsmissbrauch nicht indiziert sein.

Die Anschauungen der Arbeitsgerichte sind hier nur insoweit zu ergänzen, dass keine abstrakte Betrachtung erfolgen darf. Es ist vielmehr von den konkreten Höchstbefristungsgrenzen des jeweiligen Beschäftigten auszugehen. Zu berücksichtigen sind daher neben den Grundfristen auch sämtliche Verlängerungs- und Anrechnungsbestimmungen.⁶⁶ Erst wenn die Höchstbefristungsgrenzen überschritten werden, kann es auf das Verhältnis von Befristung und Verlängerung ankommen. Dabei sind insbesondere auch die Zeiten, die innerhalb der Höchstbefristungszeiten zurückgelegt wurden, herauszurechnen.⁶⁷ Nur so kann dem europarechtlichen Missbrauch bei gleichzeitiger Achtung nationaler Erfordernisse im forschungsbezogenen Hochschulrecht Rechnung getragen werden.

Aus diesem Grund ist auch zwischen wissenschaftlichem Personal und nicht-wissenschaftlichem Personal streng zu unterscheiden⁶⁸: Die Ausweitung des Befristungstatbestandes auf das nicht-wissenschaftliche Personal rechtfertigt sich aus der Notwendigkeit einer kongruenten Beschäftigung gegenüber den vorhandenen Mitteln. Dies bedeutet jedoch nicht, dass die ansonsten nicht anwendbaren Höchstbefristungsgrenzen hier analog gelten würden. Für das nicht-wissenschaftliche Personal muss vielmehr der allgemeine Maßstab in Bezug auf die Indizierung des Rechtsmissbrauchs zur Anwendung kommen. Erst auf der Ebene der besonderen Umstände kann über die ebenfalls betroffene *Wissenschaftsfreiheit* Rechtfertigung gesucht werden.

c) Beschäftigung auf demselben Arbeitsplatz mit gleichen Aufgaben

Ferner soll die Beschäftigung auf demselben Arbeitsplatz und mit gleichbleibenden Aufgaben den Rechtsmiss-

brauch indizieren können. Dies ist gerade bei *festen Forschungsgruppen mit wechselnden Drittmittelprojekten* aber oft der Fall.

Laboreinrichtungen und Arbeitsplätze bleiben in der Regel identisch. Auch die Aufgaben ändern sich oft nicht in erheblichem Maße, denn gerade die Anwendung *bekannter Methoden auf neue Sachverhalte* macht einen Großteil der Forschung aus.

Aus den gleichbleibenden Aufgaben und Arbeitsplätzen kann daher allein kein Indiz gewonnen werden. Es kommt im Rahmen der Drittmittelbefristung nur darauf an, dass keine Daueraufgaben erfüllt werden⁶⁹ und überwiegend mit Projektbezug gearbeitet wird.

d) Zeitliche Kongruenz zwischen Projektlaufzeit und Beschäftigungsdauer

Indiz ist auch die zeitliche Kongruenz zwischen der Projektlaufzeit und der Beschäftigungsdauer.⁷⁰ Teilweise bleiben die Befristungen deutlich hinter den Projektlaufzeiten zurück oder übertreffen diese sogar. Hieraus entsteht der Eindruck, dass der Beschäftigungsbedarf unabhängig vom eigentlichen Befristungsgrund besteht und deshalb letztlich nur vorgeschoben ist. Außerhalb der bereits besprochenen Überbrückungsbeschäftigungen bei denen der Befristungsgrund fehlt⁷¹, kann die Indizwirkung insbesondere dann eintreten, wenn jahresweise befristet wird, die Projekte aber Laufzeiten von mehreren Jahren haben. Neben dem Problem, dass durch die erneute Befristung ggf. eine Daueraufgabe entstanden ist,⁷² indiziert diese Vorgehensweise den Rechtsmissbrauch, der nicht immer widerlegt werden kann.

In diesem Sinne hat das *Landesarbeitsgericht Köln* geurteilt und eine überschießende Befristung von lediglich 3 Monaten gegenüber der Projektlaufzeit ausreichen lassen, um die Befristung für unwirksam zu erklären.⁷³ Das Gesetz gehe von der Notwendigkeit einer gegen über dem Projekt kongruenten Laufzeit aus.⁷⁴

Diese Anschauung überzeugt auf der Ebene des Befristungsgrundes nicht.⁷⁵ Die Projektbefristung setzt

65 Siehe unter II. 2.

66 Beamtenverhältnisse auf Zeit werden nach § 2 Abs. 3 WissZeitVG angerechnet. Insoweit ist der Entscheidung des LAG Sachsen, Urteil vom 6.3.2014 – 6 Sa 676/13 zuzustimmen. Mit beachtlichen Argumenten für die maßgeblichen Zeiten von Studentischen Hilfskräften siehe *Haratsch/Holljesiefken*, Studentische Hilfskräfte auf Lebenszeit? NZA 2008 S. 207 ff. Gleichwohl wird die diesbezügliche Regelung des WissZeitVG auch vor dem Europarecht Bestand haben.

67 Siehe oben unter II. 2.

68 Siehe zum akzessorischen Personal *Schmidt* in *Ascheid/Preis/Schmidt*, *Kündigungsrecht*, 4. Aufl., WissZeitVG § 2 Rn. 35 ff.

69 Siehe II. 1. a).

70 BAG, Urteil vom 29.7.2009 – 7 AZR 907/07; LAG Sachsen, Urteil vom 6.3.2014 – 6 Sa 676/13 – juris Rn. 27; LAG Köln, Urteil vom

9.9.2009 – 3 Sa 746/09; Preis, *WissZeitVG* § 2 Rn. 58; weitergehend *Schmidt* in *Ascheid/Preis/Schmidt*, *Kündigungsrecht*, 4. Aufl., *WissZeitVG* § 2 Rn. 37, der auch die Kongruenz zu den verbleibenden Teammitgliedern verlangt. Diese Erweiterung findet jedoch im Gesetz keine Stütze. Die Gesetzesbegründung geht vielmehr von der Möglichkeit zur flexiblen und insoweit unabhängigen Befristung aus.

71 Siehe oben II. 1. b).

72 Siehe oben II. 1. a).

73 LAG Köln, Urteil vom 14.3.2011 – 11 Sa 439/10; LAG Köln, Urteil vom 9.9.2009 – 3 Sa 746/09; so scheinbar auch *Hauk-Scholz*, *Aktuelle Probleme des WissZeitVG* öAT S. 89.

74 LAG Köln, Urteil vom 14.3.2011 – 11 Sa 439/10.

75 *AR-Löwisch*, § 2 *WissZeitVG* Rn. 12.

nicht in jedem Fall den Gleichlauf zum Projekt voraus.⁷⁶ Dies zeigt sich besonders dann, wenn das Projekt selbst *verschiedene Abschnitte* vorsieht oder ausgewählte fachliche Fähigkeiten nicht im gesamten Projekt benötigt werden. Eine Befristung über die Projektlaufzeit ist gegenüber dem Befristungsgrund ebenso unschädlich, sofern die *Prognose zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses* entsprechend zulässig getroffen wurde.⁷⁷ Etwa durch die Kündigung der Drittmittel oder dem vorzeitigen wissenschaftlichen Abschluss des Projektes kann eine überschießende Befristungsdauer entstehen.⁷⁸

Inkongruenz ist danach allein im Zusammenhang mit der *Prüfung des Rechtsmissbrauchs* beachtlich und kann insoweit auch widerlegt werden.

e) Überwiegenden Projektbeschäftigung

Wie schon bei der Prognoseentscheidung, ist erheblich, ob der Mitarbeiter schließlich tatsächlich überwiegend mit Projektaufgaben betraut wurde. Erfolgt seine Beschäftigung trotz entsprechender Prognose nicht überwiegend projektbezogen, so ist dies für den Befristungsgrund selbst nicht schädlich, kann im Einzelfall aber den Rechtsmissbrauch widerleglich indizieren.

4. Entkräftung des indizierten Rechtsmissbrauchs

Kann auf der Grundlage der genannten Indizien auf einen Rechtsmissbrauch geschlossen werden, so kann dieser Vorwurf durch den Vortrag besonderer Umstände entkräftet werden. Nicht alle Umstände sind allerdings rechtlich verwendungsfähig.

a) Vorübergehender Bedarf an persönlicher Eignung und Wegfall des Projektbedarfes

Bleibt die Befristungsdauer hinter der Projektlaufzeit zurück, so kann dies den Rechtsmissbrauch indizieren. Die nur vorübergehende projektbezogene Beschäftigung beruht jedoch oft auf dem Umstand, dass Projekte trotz ihrer Einheitlichkeit in verschiedene *interne Projektabschnitte* eingeteilt werden. Diese Abschnitte betreffen häufig thematisch zu trennende Teilbereiche des Gesamtprojektes und generieren deshalb unterschiedliche

Anforderungen an die *fachliche Eignung des Projektpersonals*. Kann deshalb dargelegt werden, dass bspw. eine gegenüber dem Gesamtprojekt kürzere Befristung auf tatsächlichen Notwendigkeiten der einzelnen Projektabschnitte beruhen, so ist der Vorwurf des Missbrauchs widerlegt. Eine insoweit kürzere Befristung ist zulässig.

Selbiges gilt beim Wegfall des Projektbedarfs aus *externen Umständen*. Hier hat es die Hochschule, Universitätsklinik oder Forschungseinrichtung nicht in der Hand, ob eine Beschäftigung entsprechend den Projektaufgaben weiter möglich ist. Ein solcher Wegfall kann insbesondere dann eintreten, wenn das *angestrebte Forschungsergebnis durch Dritte bereits abschließend erzielt wurde* oder *anderweitige Methoden* eine Fortführung des Projektes *sinnlos* erscheinen lassen. Die Hochschulen, Universitätskliniken und Forschungseinrichtungen sind nicht verpflichtet oder berechtigt Ressourcen zu verschwenden.

Anderes gilt, sofern der Forschungsbedarf aufgrund *interner Entscheidungen* unabhängig von externen Tatsachen eintritt. Ein durch derartige Entscheidungen erzeugter Wegfall des Bedarfs ist dem Risiko der Hochschulen, Universitätskliniken oder Forschungseinrichtungen zuzuordnen und beinhaltet grundsätzlich keinen besonderen entkräftenden Umstand.⁷⁹

b) Unterbrechungen des Beschäftigungsverhältnisses

Unterbrechungen des Beschäftigungsverhältnisses können einen weiteren entkräftenden Umstand darstellen. Erfolgt die Beschäftigung nicht durchgängig, sondern projektbezogen lückenhaft, ergibt sich gleichzeitig der Nachweis eines nur vorübergehenden Beschäftigungsbedarfes.

c) Wissenschaftsfreiheit – Nachwuchsförderung

Vielfach sind die Gerichte auf die zweifellos geltende Wissenschaftsfreiheit als besonderem Umstand *nicht eingegangen* oder haben diesen für die Drittmittelbefristung *abgelehnt*.

Die Wissenschaftsfreiheit stellt jedoch für die Universitäten, Universitätskliniken und Forschungseinrich-

76 So auch BAG, Urteil vom 15.1.2003 – 7 AZR 616/01; LAG Sachsen, Urteil vom 6.3.2014 – 6 Sa 676/13 – juris Rn. 27; *Löwisch*, Die Ablösung der Befristungsbestimmungen des Hochschulrahmengesetzes durch das Wissenschaftszeitvertragsgesetz NZA 2007 S. 482 f.; AR-*Löwisch* § 2 WissZeitVG Rn. 11; *Müller-Glöge* in Erfurter Kommentar, 15. Aufl., WissZeitVG § 2 Rn. 11a; *Jousen*, Wissenschaftszeitvertragsgesetz, 1. Aufl. 2 Ed., § 2 Rn. 14; *Lehmann-Wandschneider*, Das Sonderbefristungsrecht an Hochschulen und Forschungseinrichtungen nach dem WissZeitVG, 2008, S. 193 ff.; *Schlacher* in Laux/Schlacher, Teilzeit- und Befris-

tungsgesetz, 2007, Anhang 2 § 2 Rn. 17; *Preis*, WissZeitVG § 2 Rn. 58.

77 So auch LAG Sachsen, Urteil vom 6.3.2014 – 6 Sa 676/13 – juris Rn. 27.

78 Hier zu eng *Lehmann-Wandschneider*, Das Sonderbefristungsrecht an Hochschulen und Forschungseinrichtungen nach dem WissZeitVG, 2008, S. 195.

79 Siehe dazu *Stiller*, Das Drittmittelfinanzierte Arbeitsverhältnis, Diss. 2000, S. 239 ff.

tungen den gewichtigsten besonderen Umstand dar. Schon das *Bundesarbeitsgericht* hat die Wissenschaftsfreiheit ausdrücklich als abwägungserheblichen Umstand bei der Frage des Rechtsmissbrauchs hervorgehoben.⁸⁰

Der Geltung der Wissenschaftsfreiheit bei Drittmittelbefristungen ist entgegen gehalten worden, dass das Sonderbefristungsrecht des § 2 Abs. 2 WissZeitVG ausschließlich der Förderung der Forschung und nicht der Nachwuchsförderung im Sinne der Wissenschaftsfreiheit dienen würde.⁸¹

Diese Anschauung ist unzutreffend. Neben der sehr wohl möglichen *Nachwuchsförderung*, die sich bereits aus der Austauschbarkeit der Befristungen nach § 2 Abs. 1 WissZeitVG und § 2 Abs. 2 WissZeitVG ergibt,⁸² ist gerade die *Forschung* selbst Teil der wissenschaftlichen Freiheit.⁸³

Der Befristungsgrund in § 2 Abs. 2 WissZeitVG trägt dem Rechnung. Bei der Novellierung des Hochschulsonderbefristungsrechtes wurde erkannt, dass gerade drittmittelfinanzierte Beschäftigungsverhältnisse zur *Förderung wissenschaftlicher Forschung unerlässlich* sind.⁸⁴ Obschon die Finanzierung nicht mit der Notwendigkeit zur Befristung gleichgesetzt werden kann, so könnten Hochschulen doch mit Projekten zögern, bei denen sie fürchten müssen die jeweils eingestellten Personen langfristig beschäftigen zu müssen.⁸⁵ Dies würde die zu gewährleistende Forschungs- und Wissenschaftsfreiheit im Lichte der *staatlichen Förderungspflicht* zu sehr einschränken.⁸⁶ Forschung ohne gesicherte Finanzierung ist ebenso wissenschaftsschädlich, wie die unbefristete Beschäftigung von Forschern ohne Finanzierung.⁸⁷ Auch hierdurch würde die Nachwuchsförderungsoblie-

genheit im Übrigen beschränkt. Die Möglichkeit, vorhandene Mittel zielgerichtet und effizient einsetzen zu können, ist eine wichtige Grundbedingung für ein modernes Hochschulbild und die in ihr verkörperte Wissenschaftsfreiheit.⁸⁸

Der Wissenschaftsfreiheit kommt aus diesen Gründen *überragende Bedeutung* als besonderem Umstand zu. Die Annahme eines Rechtsmissbrauchs muss sich deshalb *weithin verbieten*. Das beschränkbare Bestandsschutzinteresse der Arbeitnehmer muss insoweit gegenüber der schrankenlos gewährleisteten Wissenschaftsfreiheit zurücktreten, wenn die Voraussetzungen des Befristungsgrundes erfüllt sind. Nur in *extremen Einzelfällen* kann deshalb ein indizierter Rechtsmissbrauch nicht widerlegt werden.

III. Praxisempfehlungen

Im Lichte dieser Rechtslage, die durch die Rechtsprechung nicht an Klarheit gewonnen hat, ist für den praktischen Umgang mit der Drittmittelbefristung Verschiedenes anzuraten.

1. Keine Überbrückungsbeschäftigungen

Insbesondere die sog. Überbrückungsbeschäftigungen erfolgen ohne Befristungsgrund. Diese sollten, soweit wie möglich und unter Inkaufnahme der daraus resultierenden Nachteile für die Beschäftigten, nicht mehr abgeschlossen werden, sofern die Höchstbefristungsgrenzen überschritten sind.

Im Falle der Unzulässigkeit einer solchen Befristung verbleiben nur noch die Befristungsgründe nach § 2 Abs. 1 WissZeitVG und des TzBfG. Der Ansicht des

80 BAG, Urteil vom 18.7.2012 – 7 AZR 443/09 – juris Rn. 47.

81 BT-Drs. 16/3438 S. 14 ff.

82 Preis, WissZeitVG § 2 Rn. 57.

83 BVerfG, Beschluss vom 24.4.1996 – 1 BvR 712/86 = BVerfGE 94, 268 ff.; LAG Hessen, Urteil vom 6.8.2015 – 2 Sa 1210/14; Stiller, Das Drittmittelfinanzierte Arbeitsverhältnis, Diss. 2000, S. 254 ff.; Lehmann-Wandschneider, Das Sonderbefristungsrecht an Hochschulen und Forschungseinrichtungen nach dem WissZeitVG, 2008, S. 190 f.; AR-Löwisch § 2 WissZeitVG Rn. 12.

84 Lehmann-Wandschneider, Das Sonderbefristungsrecht an Hochschulen und Forschungseinrichtungen nach dem WissZeitVG, 2008, S. 183 ff.

85 BVerfG, Beschluss vom 24.4.1996 – 1 BvR 712/86 = BVerfGE 94, 268, 288: „Rechtsunsicherheit im Hinblick auf die Beendigung eines Arbeitsverhältnisses beim Auslaufen der dafür bestimmten Mittel kann für ein Forschungsprojekt hinderlich sein. Der Gesetzgeber durfte davon ausgehen, daß eine Hochschule oder Forschungseinrichtung zögert, ein Projekt durchzuführen, wenn sie fürchten muß, nach dessen Beendigung die dafür eingestellte Person langfristig beschäftigen zu müssen“.

86 BVerfG, Beschluss vom 24.4.1996 – 1 BvR 712/86 = BVerfGE 94, 268 ff.

87 BT-Drs. 10/2283, S. 6: „Die Leistungsfähigkeit der Forschung in Hochschulen und außeruniversitären Forschungseinrichtungen hängt in hohem Maße von der Möglichkeit ab, stets genügend neues Personal gewinnen zu können. Ohne den laufenden Zustrom junger Wissenschaftler und neuer Ideen würde die Forschung erstarren. Die Bedeutung der Befristung von Arbeitsverträgen unterscheidet sich in diesem Bereich daher grundsätzlich von anderen Bereichen des Arbeitslebens: Zeitverträge sind hier kein Ausnahmefall, sondern ein unentbehrliches Regelinstrument zur Absicherung der Funktions- und Erneuerungsfähigkeit der Forschung. 2. Die Absicherung und Erweiterung der Befristungsmöglichkeiten dient zugleich der Förderung des wissenschaftlichen Nachwuchses und liegt insofern auch im individuellen Interesse der Nachwuchskräfte...“; siehe auch Lehmann-Wandschneider, Das Sonderbefristungsrecht an Hochschulen und Forschungseinrichtungen nach dem WissZeitVG, 2008, S. 183 f.; Zimmermann, Befristete Arbeitsverhältnisse an Hochschulen und außeruniversitären Forschungseinrichtungen bei Drittmittelfinanzierung, 2001, S. 123 f.; zu den Interessenkonflikten bei der Drittmittelforschung eingehend Plander in Drittmittelforschung, 1971, S. 34 ff.

88 Vgl. BT-Drs. 10/2283, S. 6; BVerfG, Beschluss vom 24.4.1996 – 1 BvR 712/86 = BVerfGE 94, 268 ff.

Landesarbeitsgerichts Sachsen, das hier eine Exklusivität annimmt, ist nicht zu folgen.⁸⁹ § 1 Abs. 1 Satz 4 WissZeitVG geht erkennbar von einem *leges specialis*-Verhältnis aus.⁹⁰ Insbesondere ist hier auch an § 14 Abs. 1 Satz 2 Nr. 6 TzBfG zu denken.⁹¹

2. Präzise Inhaltsbeschreibung der Folgeprojekte

Daneben ist es angezeigt, für die Problematik der sog. Daueraufgaben Vorsorge zu treffen. *Anschlussprojekte*, die tatsächlich einen anderen Inhalt haben, sind als solche auch in der *Projektbeschreibung* und im *Arbeitsvertrag* kenntlich zu machen.⁹² Hierdurch kann der Vorwurf einer unzulässigen Befristung für Daueraufgaben beweisbar widerlegt werden.

Von der Befristung auf inhaltlich völlig identische Folgeprojekte im Rahmen des § 2 Abs. 2 WissZeitVG ist hingegen abzuraten, soweit es sich nicht sicher um das letzte Folgeprojekt handelt.

3. Doppelbefristungen bei längeren Vertragslaufzeiten

Ein Vorteil der Drittmittelbefristung liegt darin, dass sie – anders als bei der Befristung nach § 2 Abs. 1 Satz 1 WissZeitVG – auch mit einer auflösenden Bedingung kombiniert werden kann, § 21 TzBfG.⁹³ Die Bedingung ermöglicht die Kopplung der Vertragslaufzeit an die des Projektes. Dadurch kann das Ende eines Arbeitsverhältnisses abseits von starren Zeitgrenzen erreicht werden und so der Aufwand der Verwaltung zugunsten einer (potentiell) längeren Vertragslaufzeit für den Beschäftigten vermieden werden. Diese Möglichkeit kann auch genutzt werden um Überbrückungsunzulänglichkeiten bei Anschlussfinanzierungen auszuschließen.⁹⁴

Das *Landesarbeitsgericht Mecklenburg-Vorpommern* hält die Bedingung auf den Wegfall der projektgebundenen Drittmittel für zulässig.⁹⁵ Dieser Rechtsprechung ist grundsätzlich zuzustimmen. Allerdings sollten entsprechende Klauseln unbedingt *nur auf externe Gründe* abstellen. Dem Arbeitnehmer darf das *Finanzierungsrisiko* seiner Stelle nicht aufgebürdet werden.⁹⁶ Die Bedingung

sollte daher auf Umstände lauten, auf deren Eintreten der Arbeitgeber keinen Einfluss hat. Die Kündigung des Drittmittelprojektes durch den Drittmittelgeber, der Wegfall des Projektes durch Neuerungen in der Forschung und die Nichtverlängerung durch den Drittmittelgeber sind derartige Umstände.⁹⁷

4. Kongruenz zwischen Vertrags- und Projektlaufzeit

Zudem ist es auch angezeigt, verstärkt auf eine zeitliche Kongruenz zwischen Vertrags- und Projektlaufzeit zu achten. Abweichungen können nur gerechtfertigt werden, wenn die Notwendigkeit zur nur anteiligen Beschäftigung im jeweiligen Projekt besteht.⁹⁸ Eine *jahresweise Befristung auf dasselbe Drittmittelprojekt* ist daher ebenso wenig zu empfehlen wie die Befristung über das Projekt hinaus. Letzteres sollte nur vereinbart werden, wenn im Zeitpunkt des Vertragsschlusses mit hoher Wahrscheinlichkeit von einem Folgeprojekt auszugehen ist.

IV. Fazit und Ausblick

Die Notwendigkeit zur Prüfung des Rechtsmissbrauchs bei Drittmittelbefristungen nach § 2 Abs. 2 WissZeitVG besteht erst, wenn die *Höchstbefristungsgrenzen überschritten sind* und die *Überschreitung das Maß des § 14 Abs. 2 TzBfG übersteigt*.⁹⁹ Ist danach eine Prüfung erforderlich, so sind die Zeiten innerhalb der Höchstbefristungsgrenzen für die Betrachtung unbeachtlich. Ist auf der Grundlage der dann noch erheblichen Zeiten ein Rechtsmissbrauch durch den Beweis eines entsprechenden Indiz indiziert, so kann der hierin liegende Vorwurf durch den Vortrag besonderer Umstände entkräftet werden. Hochschulen, Universitätsklinik und Forschungseinrichtungen können sich hierzu *uneingeschränkt auf die Wissenschaftsfreiheit berufen* und die ihnen im WissZeitVG zugestandenen Freiheiten in Bezug auf Nachwuchsförderung und Forschung gegenüber der jeweiligen Befristung einfordern. Die *schränkenlose Wissenschaftsfreiheit* setzt sich dabei gegenüber dem insoweit

89 LAG Sachsen, Urteil vom 13.3.2014 – 9 Sa 466/13.

90 Richtig hier *Schmidt* in *Ascheid/Preis/Schmidt*, Kündigungsrecht, 4. Aufl., WissZeitVG § 2 Rn. 49; *Preis*, WissZeitVG § 2 Rn. 54.

91 LAG Berlin-Brandenburg, Urteil vom 15.3.2013 – 6 Sa 2102/12; siehe auch *Löwisch/Wertheimer* in *Hartmer/Detmer*, Hochschulrecht, 2004, VII Rn. 147.

92 So auch *Kroll*, Aktuelles zum Befristungsrecht an Hochschulen und Forschungseinrichtungen öAT 2014 Rn. 247; vgl auch *Preis*, WissZeitVG § 2 Rn. 60.

93 *Hesse* in *Münchener Kommentar zum BGB*, 6. Aufl., TzBfG § 23 Rn. 41. Siehe mwN. auch *Zimmermann*, Befristete Arbeitsverhältnisse an Hochschulen und außeruniversitären Forschungs-

einrichtungen bei Drittmittelfinanzierung, 2001, S. 213 f.; *Preis*, WissZeitVG § 2 Rn. 61.

94 Zur Anschlussfinanzierung zutreffend *Müller*, Die Drittmittelbefristung nach WissZeitVG öAT 2010 S. 226.

95 LAG Mecklenburg-Vorpommern, Urteil vom 5.12.2013 – 4 Sa 63/13; hier zweifelnd *Stiller*, Das Drittmittelfinanzierte Arbeitsverhältnis, Diss. 2000, S. 276 ff.

96 *Stiller*, Das Drittmittelfinanzierte Arbeitsverhältnis, Diss. 2000, S. 276 ff.; *Preis*, WissZeitVG § 2 Rn. 56.

97 Vgl. dazu auch *Preis*, WissZeitVG § 2 Rn. 55.

98 *Preis*, WissZeitVG § 2 Rn. 58 f.

99 BAG, Urteil vom 18.7.2012 – 7 AZR 443/09 – juris Rn. 41, 48.

beschränkten Bestandsschutzinteresse des Beschäftigten durch und garantiert damit der Hochschule, Universitätsklinik oder Forschungseinrichtung die nach dem Gesetzeswillen versprochene Rechtssicherheit und -klarheit.¹⁰⁰ Nur im *extremen Einzelfall* kann sich daher die Unwirksamkeit der Befristung im hochschulrechtlichen Bereich aus § 242 BGB ergeben.

Tobias Mandler ist wissenschaftlicher Mitarbeiter der Forschungsstelle für Hochschulrecht und Hochschul-arbeitsrecht der Albert-Ludwigs-Universität Freiburg.

100 BT-Drs. 16/3438 S. 8: „Hochschulen und außeruniversitäre Forschungseinrichtungen und ihre Drittmittelbeschäftigten benötigen deshalb größere Rechtssicherheit. Diese größere Rechtssicherheit kann durch einen eigenen – in der Wissenschaft besonders relevanten – Befristungstatbestand für Fälle der Drittmittelfinanzierung geschaffen werden.“

