

# OdW ORDNUNG DER WISSENSCHAFT

Heft 4 / 2015

## Aufsätze

- Nikolaus Blum und  
Katrin Vehling* „Alles wird gut?“ – Anmerkungen zur  
geplanten Novellierung des WissZeitVG  
**189-198**
- Bernd Kaßebaum* „Erweiterte moderne Beruflichkeit“  
– Ein Kompass für Berufsbildungs- und  
Hochschulpolitik **199-210**
- Robert Brehm und  
Wolfgang Zimmerling* Der Rücktritt von der Hochschul- oder Staats-  
prüfung ein „Dauerbrenner“ für die Gerichte  
– aufgezeigt an fünf Beispielen **211-216**
- Tobias Mandler* Rechtsmissbrauch bei Drittmittelbefristungen  
gem. § 2 Abs. 2 WissZeitVG **217-228**

## Anmerkungen zur Rechtsprechung

- Markus Bettecken* Die Eröffnung des Rechtswegs zu den Arbeits-  
gerichten bei Streitigkeiten über Mitwirkungs-  
pflichten des wissenschaftlichen Betreuers  
aus einem Doktorandenverhältnis – LAG Köln,  
Beschluss vom 28.11.2014 – 6 Ta 221/14 **229-232**

## Berichte

- Maren Jantz* LL.M. – Studium am Kings College in London  
**233-236**

## Buchvorstellung

- Eva Julia Lohse* Verwaltungsrechtliche Steuerung von schuli-  
schem Bildungserwerb – Neue Handlungsfor-  
men an öffentlichen Schulen **237-244**

## Ausgegraben

- Gotthold Ephraim Lessing* Aus den Sinngedichten an den Leser **245-246**

ISSN 2197-9197

# Nikolaus Blum und Katrin Vehling

## „Alles wird gut?“ – Anmerkungen zur geplanten Novellierung des WissZeitVG

### I. Ausgangslage

Dass die Novellierung des Gesetzes über befristete Verträge in der Wissenschaft (kurz Wissenschaftszeitvertragsgesetz – WissZeitVG<sup>1</sup>) auf der politischen Agenda steht, war spätestens seit der Aufnahme der befristeten Beschäftigungsverhältnisse in die Reformvorhaben des Koalitionsvertrags<sup>2</sup> zwischen CDU, CSU und SPD vom 16.12.2013 klar. Die Regierungsparteien haben hier generellen Handlungsbedarf gesehen und eine Novellierung des Gesetzes angekündigt. Bundesministerin Johanna Wanka hat diese Ankündigung Anfang des Jahres wieder aufgegriffen und erklärt, sie wolle mit einer Änderung des WissZeitVG gegen die prekären Arbeitsbedingungen bei Deutschlands wissenschaftlichem Nachwuchs vorgehen.<sup>3</sup>

Seitdem arbeiteten die Regierungsfractionen an einer Verständigung über die Eckpunkte der Novellierung. Der erste Schritt zur Einigung war Ende Juni 2015 erreicht. CDU und CSU präsentierten ein Papier<sup>4</sup> „Grundsätze für gemeinsames Bund-Länder-Programm und Eckpunkte für flankierende Novelle des Wissenschaftszeitvertragsgesetzes“, welches sich in entscheidenden Punkten mit dem Anfang des Jahres vorgelegten Positionspapier<sup>5</sup> zur Novellierung des WissZeitVG der SPD-Bundestagsfraktion deckte.

Der vom Bundesministerium für Bildung und Forschung (BMBF) erarbeitete Referentenentwurf für ein „Erstes Gesetz zur Änderung des Wissenschaftszeitvertragsgesetzes (1. WissZeitVGÄndG)“<sup>6</sup> ließ nicht lange auf sich warten und liegt seit dem 15. Juli 2015 vor.

Das bislang geltende WissZeitVG entstand im Zuge der Föderalismusreform, die im September 2006 in Kraft trat und die Aufhebung der Rahmengesetzgebungskompetenz des Bundes vorsah. Es löste die §§ 57a-57f Hochschulrahmengesetz (HRG) ab. Das in diesen Vorschriften geregelte wissenschaftliche Sonderbefristungsrecht wurde im WissZeitVG verselbstständigt und erweitert. Das neue Gesetz sah sich seit seinem Inkrafttreten am 18.4.2007 anhaltender Kritik ausgesetzt.

Von Anfang an haben die in den Wissenschaftseinrichtungen vertretenen Gewerkschaften ihren Unmut über das WissZeitVG und die dadurch rechtlich gestützte Befristungspraxis an Universitäten und außeruniversitären Forschungseinrichtungen kundgetan.<sup>7</sup>

Die im Jahr 2008 vom Bundesministerium für Bildung und Forschung (BMBF) bei der HIS Hochschul-Informationssystem GmbH in Auftrag gegebene und 2011 vorgestellte Evaluation<sup>8</sup> des WissZeitVG bestätigte einzelne Kritikpunkte bezüglich hoher Befristungsquoten und kurzer Vertragslaufzeiten.<sup>9</sup>

Mit zunehmender Bedeutung von wissensbasierten Tätigkeiten und dem daraus resultierenden, wachsenden öffentlichen Interesse an der Situation des wissenschaftlichen Nachwuchses<sup>10</sup> ist die Befristungspraxis im Wissenschaftsbereich in den letzten Jahren in den politischen Fokus gerückt und immer wieder Gegenstand diverser Novellierungsinitiativen geworden. Auch wenn befristete Beschäftigungsverhältnisse aufgrund von Qualifizierungsphasen, zeitlich begrenzt zur Verfügung stehenden Mitteln sowie weiteren, sich aus der Organisation der Wissenschaft selbst ergebenden Sachgründen seit Langem im deutschen Wis-

1 Wissenschaftszeitvertragsgesetz vom 12. April 2007 (BGBl. I S. 506)

2 Koalitionsvertrag zwischen CDU, CSU und SPD, Deutschlands Zukunft gestalten, 18. Legislaturperiode, 16.12.2013, S. 21.

3 Siehe zB <http://www.spiegel.de/uni/spiegel/studium/arbeitsbedingungen-wanka-will-ausbeutung-von-wissenschaftlern-stoppen-a-1013667.html> [abgerufen am 16.8.2015].

4 Arbeitsgruppe Bildung und Forschung der CDU/CSU-Fraktion im Deutschen Bundestag, Mit dem Tenure-Track-Programm Perspektiven für den wissenschaftlichen Nachwuchs substanziell verbessern – Grundsätze für gemeinsames Bund-Länder-Programm und Eckpunkte für flankierende Novelle des Wissenschaftszeitvertragsgesetzes, 23. Juni 2015.

5 Arbeitsgruppe Bildung und Forschung der SPD-Bundestagsfraktion, Eckpunktepapier zum Wissenschaftszeitvertragsgesetz, 30.6.2014.

6 Referentenentwurf des Bundesministeriums für Bildung und Forschung für ein Erstes Gesetz zur Änderung des Wissenschafts-

zeitvertragsgesetzes (1. WissZeitVGÄndG), Bearbeitungsstand 9.7.2015.

7 Siehe zB GEW-Stellungnahme zur Einführung des Wissenschaftszeitvertragsgesetzes vom 1.4.2007, abrufbar unter <http://www.gew.de/wissenschaft/wissenschaftszeitvertragsgesetz/> [abgerufen am 16.8.2015].

8 Jongmanns, Evaluation des Wissenschaftszeitvertragsgesetzes (WissZeitVG), Gesetzesevaluation im Auftrag des Bundesministeriums für Bildung und Forschung (HIS:Forum Hochschule 4/2011). Hannover: HIS.

9 Jongmanns, aaO, S. 2, wonach sich im Jahr 2009 83 Prozent der wissenschaftlichen Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter in einem befristeten Beschäftigungsverhältnis befanden.

10 Konsortium Bundesbericht Wissenschaftlicher Nachwuchs, Bundesbericht Wissenschaftlicher Nachwuchs 2013 (BuWiN 2013): Statistische Daten und Forschungsbefunde zu Promovierenden und Promovierten in Deutschland, Wichtige Ergebnisse im Überblick, S.4.

senschaftsbetrieb etabliert sind, wird politisch der Ruf nach mehr Planbarkeit und Sicherheit von wissenschaftlichen Berufswegen immer lauter.

## II. Novellierungsbedarf aus Sicht der außeruniversitären Forschung

Aus dem Blickwinkel der Wissenschaftseinrichtungen ist zunächst zu fragen, ob tatsächlich ein dringender Novellierungsbedarf besteht und ob mit den vorliegenden Änderungsvorschlägen die bestehenden Herausforderungen bewältigt werden. Die bereits erwähnte HIS-Studie hat die bestehende Befristungspraxis an den deutschen Universitäten und Wissenschaftseinrichtungen schonungslos offengelegt. Häufig kurze Vertragslaufzeiten von unter einem Jahr, unabhängig von der Qualifikationsphase, hohe Befristungsquoten bei den wissenschaftlichen Beschäftigten in den Einrichtungen sowie mangelnde Berufsperspektiven kennzeichnen das Bild der viel angeführten „ausufernden Befristungspraxis“.<sup>11</sup> An dieser Situationsbeschreibung dürfte sich seit der Datenerhebung für die Studie wenig geändert haben.<sup>12</sup> Es steht außer Zweifel, dass sie unakzeptabel ist. Und zwar nicht nur für den wissenschaftlichen Nachwuchs, dem berechenbare und transparente Karrierewege fehlen – das liegt auf der Hand. Die Situation ist auch für die Wissenschaftseinrichtungen eine immense Belastung, denn sie verursacht einen hohen Verwaltungsaufwand und stellt die Zusammenarbeit zwischen Instituten, Fakultäten und Personalverwaltungen nicht selten auf die Zerreißprobe. Insoweit besteht dringender Reformbedarf.

Gleichzeitig drängt sich jedoch die Frage auf, ob eine allein rechtliche Herangehensweise tatsächlich geeignet ist, die festgestellten Probleme zu lösen. Denn nicht primär das Arbeitsrecht ist Ursache der unerwünschten Entwicklungen. Betrachtet man den Gesamtkontext lassen sich weitere, nicht minder relevante Faktoren identifizieren, welche beträchtlichen Einfluss auf die Beschäftigungsverhältnisse in der Wissenschaft nehmen.

Allen voran sind hier die finanzielle Lage der Wissenschaftseinrichtungen und die Förderpraxis der Mittelgeber zu nennen. Der Anteil der Drittmittelforschung an den projektbezogenen Fördermaßnahmen ist in den vergangenen Jahren stetig gewachsen. Ständige Finanzierungsunsicherheiten durch die Abhängigkeit von den Fi-

nanzierungsträgern erschweren nicht selten eine mittelfristige Stellenplanung. Im gleichen Atemzug nehmen die Performance-Erwartungen der Mittelgeber gegenüber den Mittelempfängern zu: Forschungsvorhaben werden immer komplexer und internationaler und erfordern einen zunehmend höheren Verwaltungsaufwand (etwa bei der Ausgestaltung von Vertragswerken).

Der Konkurrenzkampf um die zur Verfügung stehenden Mittel in der Wissenschaft wird härter. Die Forderung nach mehr unbefristeten Stellen für wissenschaftliche Beschäftigte muss daher solange eine kaum lösbare Aufgabe bleiben, als es den Forschungseinrichtungen nicht möglich ist, eine belastbare mittel- und langfristige Budgetplanung für die geforderten Zusatzplanstellen zu erstellen.

In diesem Kontext ist weiterhin zu bedenken, dass der demographische Wandel auch das Wissenschaftssystem trifft und es vor neue personelle und strukturelle Herausforderungen stellt. Die bisher größtenteils personalverwaltend tätigen Personalbereiche müssen umdenken, sich freischwimmen und planerisch und steuernd eingreifen. Dies erfordert Kenntnisse in personalpolitischen und -strategischen Gestaltungsmöglichkeiten und Prozessen, wie sie in der freien Wirtschaft bereits seit Langem den Erfolg und die Arbeitgeberattraktivität von Unternehmen sichern. Auch verschiebt sich der Themenschwerpunkt auf die Phase nach der Promotion.<sup>13</sup> Wurde zu Beginn des Jahrtausends noch fast ausschließlich die Situation der Promovierenden und die Entwicklung und der Ausbau strukturierter Doktorandenprogramme thematisiert, hat sich der Fokus von Öffentlichkeit und Politik nunmehr verstärkt auf die beruflichen Perspektiven der Postdoktoranden verschoben.<sup>14</sup>

Eine erhöhte Fluktuation der Beschäftigten liegt bei Forschungseinrichtungen, gleich ob außeruniversitär oder universitär, in der Natur der Sache.<sup>15</sup> Nur in beschränktem Umfang stehen Professuren, Instituts- und Abteilungsleiterstellen oder Stellen des sogenannten Mittelbaus zur unbefristeten Besetzung zur Verfügung. Auch die Innovationsfähigkeit der Einrichtungen erfordert einen regelmäßigen Zufluss von neuem und flexiblem Gedankengut. Die Forschungseinrichtungen sind überwiegend aus öffentlichen Mitteln finanziert, daher dem Gemeinwohl verpflichtet und mit einem Ausbildungsauftrag versehen. Niemand erwartet ernsthaft,

11 Ver.di – Vereinte Dienstleistungsgewerkschaft, Pressemitteilung vom 19.1.2015. Abrufbar unter: <https://www.verdi.de/presse/pressemitteilungen/++co++b8c149ea-9fda-11e4-a02e-52540059119e> [abgerufen am 16.8.2015].

12 Die Datenbasis für die HIS-Studie stammt aus dem Jahr 2009.

13 BuWiN 2013 – Überblick, aaO, S.4.

14 BuWiN 2013 – Überblick, aaO, S.4.

15 So auch Bundeskanzlerin Angela Merkel (CDU), wenn sie von einer „der schwierigeren Aufgaben“ spricht, die Balance zwischen Dynamik und Sicherheit zu finden“, zu finden unter <http://www.heise.de/newsticker/meldung/Koalition-will-Zeitvertragsgesetz-fuer-Wissenschaftler-aendern-2730651.html> [abgerufen am 16.8.2015].

dass für alle Doktoranden Dauerstellen in der öffentlichen Forschung bereitstehen. Bei den Postdoktoranden, die nach der Promotion in der Forschung bleiben, ist die Erwartungshaltung schon höher, auch wenn faktisch der größte Teil später als hochqualifiziertes Personal in Unternehmen der freien Wirtschaft oder öffentliche Einrichtungen wechselt. Erschwert wird der Wechsel immer noch durch eine verengte akademische Sichtweise, die ihn häufig als Scheitern einer akademischen Karriere wertet. Dieses „Mindset“ muss sich ändern und durch eine Fluktuationskultur ersetzt werden.

In Anbetracht der Fülle der Faktoren, die die Beschäftigungssituation in der Wissenschaft beeinflussen, lässt sich feststellen, dass es eines politischen Maßnahmenbündels<sup>16</sup> bedürfen wird, um nachhaltige Verbesserungen der Arbeitsbedingungen für wissenschaftliches Personal herbeizuführen. Es muss auch die Finanzierungsmodalitäten und personalpolitische Maßnahmen umfassen. Die geplante Gesetzesreform des WissZeitVG kann einen Beitrag leisten, „den Fehlentwicklungen bei Befristungen“<sup>17</sup> in der Wissenschaft entgegenzuwirken. Das erhoffte Allheilmittel wird sie nicht sein.<sup>18</sup>

Ungeachtet dieser Feststellung sollen im Folgenden die rechtlichen Aspekte der geplanten Gesetzesnovellierung eingehender beleuchtet werden.

### III. Rechtliche Kritik

Im Zentrum der Kritik am WissZeitVG in seiner derzeitigen Fassung steht die Annahme, das Gesetz leiste, in Abweichung von seinen eigentlichen Regelungszielen, einer ausufernden Befristungspraxis bei wissenschaftlichem und künstlerischem Personal an Universitäten und Forschungseinrichtungen Vorschub.

Im Detail belaufen sich die Einwände insbesondere auf die im Folgenden kurz dargestellten Punkte<sup>19</sup>:

- Das Gesetz ermöglicht kurzlaufende Kettenverträge. In den Wissenschaftseinrichtungen findet sich daher ein hoher Anteil an Beschäftigten mit befristeten Arbeitsverhältnissen, deren Laufzeiten nicht selten unter einem Jahr liegen und eine verlässliche Karriere- und Familienplanung erschweren.

- Teilweise fehlt es bei befristeten Beschäftigungsverhältnissen in der ersten Qualifikationsphase (§ 2 Abs. 1 Satz 1 WissZeitVG) an einer Sicherstellung, dass das Ziel der Qualifikationsbefristung auch erreicht wird. Ohne vertragliche Vereinbarungen über die jeweiligen Rechte und Pflichten bietet sich im Bedarfsfall für die Betroffenen keine Handhabe, ihren Anspruch auf Qualifizierung durchzusetzen. Befristungs- und Qualifizierungsdauer sind dabei nicht selten inkongruent.

- Bei der Anrechnung von studienbegleitenden befristeten Arbeitszeiten auf die insgesamt zulässigen Befristungsdauern gibt es keine einheitliche Handhabung in den Einrichtungen. Das WissZeitVG trägt nicht zu einer Klarstellung bei, wenn es von der Nichtanrechenbarkeit von Zeiten eines befristeten Arbeitsverhältnisses spricht, die „vor dem Abschluss des Studiums liegen“ (§ 2 Abs. 3 Satz 3 WissZeitVG).

- Ähnlich verhält es sich bei der Anrechnungspraxis von Eltern-, Betreuungs- und Pflegezeiten (§ 2 Abs. 5 WissZeitVG). Insbesondere bei einem Arbeitgeberwechsel ist nicht gewährleistet, dass diese familienpolitische Regelung sachgerecht zur Anwendung kommt.

- Die Möglichkeit, wissenschaftliches und wissenschaftsaccessorisches Personal aufgrund von vorübergehend zur Verfügung stehenden Finanzmitteln gemäß § 2 Abs. 2 WissZeitVG befristet zu beschäftigen, führt ohne eine Kopplung der Befristungsdauer an die Laufzeit der Finanzierungsbewilligung zu Kettenbefristungen und Kurzverträgen. Überdies wird mit diesem Befristungstatbestand der Anwendungsbereich des Gesetzes auf das wissenschaftsaccessorische Personal ausgeweitet. Dieses Personal setzt sich gerade nicht aus Wissenschaftlern zusammen und übt nach Auffassung der Kritiker zumeist Daueraufgaben aus.

- Die in § 1 Abs. 1 Satz 2 und 3 WissZeitVG enthaltene Tarifsperrung verschließt diesen arbeitsrechtlichen Sonderbereich gegenüber einer kollektivrechtlichen Ausgestaltung durch die Tarifpartner.

16 Allianz der Wissenschaftsorganisationen, Stellungnahme zur Novelle des WissZeitVG vom 25.3.2015. Abrufbar unter [http://www.wissenschaftsrat.de/download/archiv/Allianz\\_WissZeitVG\\_20150325.pdf](http://www.wissenschaftsrat.de/download/archiv/Allianz_WissZeitVG_20150325.pdf) [abgerufen am 16.8.2015].

17 <http://www.heise.de/newsticker/meldung/Koalition-will-Zeitvertragsgesetz-fuer-Wissenschaftler-aendern-2730651.html> [abgerufen am 16.08.2015].

18 So auch *Albert Rupprecht* (CSU), der sich mit Bezug zu der

Situation an den Hochschulen äußerte: „Die Praxis an den Hochschulen aber ist viel komplizierter als es per Gesetz zu fassen ist.“ Zu finden auf <http://www.sueddeutsche.de/politik/hochschulenzwang-des-zeitvertrags-1.2511139> [abgerufen am 16.8.2015].

19 SPD-Eckpunktepapier, aaO; Erläuterungen in den Gesetzesentwürfen der Fraktion der SPD, BT-Drs. 17/12531 sowie der Fraktion von Bündnis90/Die Grünen, BT-Drs. 18/1463.

Der Einfluss der Rechtsprechung auf die Auslegung des WissZeitVG ist begrenzt. Die seit Inkrafttreten des WissZeitVG ergangenen Urteile konnten die drängenden Fragen der Praxis nur teilweise beantworten. Zwar ist unbestritten, dass es den Gerichten zu einzelnen Fragestellungen gelungen ist, den Anwendern jedenfalls Anhaltspunkte für die richtige Anwendung und Auslegung der Vorschriften des WissZeitVG an die Hand zu geben. So etwa bei der Ermittlung des Zeitpunktes des Abschlusses einer Promotion<sup>20</sup> oder der Ermittlung der Höchstbefristungsdauer bei wissenschaftlichen Beschäftigten, die nicht den medizinischen Fachrichtungen angehören,<sup>21</sup> aber in der medizinischen Forschung arbeiten.<sup>22</sup>

Für die nötige Rechtssicherheit und folglich Planbarkeit und Verlässlichkeit bei den befristet Beschäftigten hat dies nicht gesorgt. Als Beispiel sei eines der in diesem Kontext am meisten beachteten Urteile der letzten Jahre genannt. In der Entscheidung des BAG vom 1.6.2011<sup>23</sup> hatte das Gericht die sachgrundlose Befristung einer promovierten Lehrkraft für besondere Aufgaben für rechtswidrig erklärt, da der personelle Geltungsbereich des § 1 Abs. 1 S. 1, Abs. 5 S. 1 WissZeitVG – wissenschaftliches und künstlerisches Personal mit Ausnahme der Hochschullehrerinnen und Hochschullehrer – im vorliegenden Fall nicht eröffnet gewesen sei.

Zunächst stellte das BAG fest, dass das WissZeitVG seinen persönlichen Geltungsbereich „eigenständig und abschließend“<sup>24</sup> bestimme. Es komme daher nicht auf die Begriffsbezeichnungen oder statusrechtliche Zuordnungsdefinitionen nach den Landeshochschulgesetzen an.<sup>25</sup> Mit dem Abhandenkommen der Rahmengesetzgebungskompetenz des Bundes im Zuge der Föderalismusreform „ging die Definitionsmacht für die verschiedenen Kategorien der Personalstruktur an den Hochschulen auf die Länder über, so dass der Bund gezwungen war, den personellen Geltungsbereich des WissZeitVG eigenständig zu definieren“.<sup>26</sup> Da das WissZeitVG aber gerade nicht definiert, was unter dem Begriff „wissenschaftlicher Mitarbeiter“ zu verstehen ist, hatte das BAG ergänzend eine Auslegung nach Sinn und Zweck der Befristungsmöglichkeit und unter Berücksichtigung grundgesetzlicher Wertentscheidungen vorzunehmen.<sup>27</sup>

Wissenschaftliches Personal müsse danach eine – zumindest überwiegend – wissenschaftliche Dienstleistung erbringen, da nur eine „inhaltlich-tätigkeitsbezogene Interpretation des Begriffs ‘wissenschaftliches Personal’“<sup>28</sup> dem „Sinn und Zweck des Gesetzes“<sup>29</sup> entspreche und das im Gesetzestext verwendete Adjektiv „wissenschaftlich“ als „tätigkeitsbezogener Ausdruck (...) auf einen – von einer reproduktiven oder repetierenden Tätigkeit abzugrenzenden – Aspekt hin [deutet]“.<sup>30</sup>

Das BAG hat angenommen, dass „wissenschaftliche Tätigkeit (...) alles [sei], was nach Inhalt und Form als ernsthafter planmäßiger Versuch zur Ermittlung der Wahrheit anzusehen ist (...)“.<sup>31</sup> Sie sei „nach Aufgabenstellung und anzuwendender Arbeitsmethode darauf angelegt, neue Erkenntnisse zu gewinnen und zu verarbeiten, um den Erkenntnisstand der jeweiligen wissenschaftlichen Disziplin zu sichern oder zu erweitern“.<sup>32</sup> „Die Vermittlung von Fachwissen und praktischen Fertigkeiten an Studierende und deren Unterweisung in der Anwendung wissenschaftlicher Methoden“<sup>33</sup> könne dabei ebenfalls eine wissenschaftliche Dienstleistung sein.<sup>34</sup> Dies aber nur dann, wenn die Lehrtätigkeit dem Lehrenden „die Möglichkeit zur eigenständigen Forschung und Reflexion“<sup>35</sup> belasse.

Die Grenzen dieser Definition sind erkennbar fließend,<sup>36</sup> „wenig konturiert und aussagekräftig“<sup>37</sup>, die rein dogmatische Herangehensweise problematisch.<sup>38</sup> Wissenschaftliche Einrichtungen werden nach diesem Urteil gezwungen, bei jeder Einstellung im Einzelfall zu diskutieren, ob die von dem Mitarbeiter auszuführenden Aufgaben als wissenschaftliche Tätigkeit anzusehen sind oder nicht. Denn die Trennlinie zwischen wissenschaftlichem Personal i. S. d. WissZeitVG und sonstigen Beschäftigten verläuft in der Praxis nicht immer derart gradlinig, wie vom BAG offenbar angenommen. Die Unsicherheiten bei der Grenzziehung, insbesondere im Bereich von Befristungen bei wissenschaftlichen Misch-tätigkeiten, die sowohl wissenschaftlich-forschender als auch verwaltender oder lehrender oder krankenversorgender Natur sind, werden bleiben. Insgesamt hat dieses Urteil also eher zu einer Verunsicherung über den Anwendungsbereich des WissZeitVG geführt.

20 BAG, Urteil vom 20.1.2010 - 7 AZR 753/08.

21 BAG, Urteil vom 2.9.2009 - 7 AZR 291/08.

22 Hauck-Scholz, Aktuelle Probleme des Wissenschaftszeitvertragsgesetzes (WissZeitVG), öAT 2013, S. 89.

23 BAG, Urteil vom 1.6.2011 - 7 AZR 827/09; NZA 2011, S. 1280.

24 NZA 2011, S. 1280 (1282).

25 NZA 2011, S. 1280 (1282).

26 Hauck-Scholz, aaO, S. 89.

27 ArbG Hamburg, Urteil vom 26.2.2014 - 27 Ca 307/13.

28 NZA 2011, S. 1280 (1284).

29 NZA 2011, S. 1280 (1284).

30 NZA 2011, S. 1280 (1284).

31 NZA 2011, S. 1280 (1283).

32 NZA 2011, S. 1280 (1283).

33 NZA 2011, S. 1280 (1283 f.).

34 NZA 2011, S. 1280 (1283 f.).

35 NZA 2011, S. 1280 (1283).

36 Kroll, Aktuelles zum Befristungsrecht an Hochschulen und Forschungseinrichtungen – Rechtsprechung und Gesetzgebung, öAT 2014, S. 244 (245).

37 Hauck-Scholz, aaO, S. 89.

38 Hauck-Scholz, aaO, S. 89.



#### IV. Novellierungsvorschläge

Es hat in den vergangenen Jahren mehrere Gesetzesinitiativen zu einem „Ersten Gesetz zur Änderung des Gesetzes über befristete Arbeitsverträge in der Wissenschaft (1. WissZeitVG-ÄndG)“ gegeben.

Auf einen, noch in der letzten Legislaturperiode von der Bundestagsfraktion der SPD vorgelegten Entwurf<sup>39</sup> folgte ein fast gleich lautender Gesetzesantrag<sup>40</sup> der Bundesländer Nordrhein-Westfalen und Hamburg, dem Baden-Württemberg, Bremen und Niedersachsen beigetreten sind, der allerdings nicht durch den Bundesrat eingebracht wurde. Aufgrund der Bundestagswahl und langwierigen Koalitionsverhandlungen stagnierte das Novellierungsvorhaben anschließend. Seit Mai 2014 liegt ein Vorschlag<sup>41</sup> der Bundestagsfraktion von Bündnis 90/Die Grünen vor. Dieser Gesetzesentwurf geht nicht über den von der SPD im Jahr 2013 vorgelegten Entwurf hinaus.

Schließlich hat auch die Gewerkschaft Erziehung und Wissenschaft (GEW) im Januar 2015 einen umfangreichen Entwurf<sup>42</sup> eines Gesetzes zur Änderung des Wissenschaftszeitvertragsgesetzes (WissZeitVGÄndG) vorgelegt, dessen Grundforderungen sich zwar mit den Entwürfen von SPD und Bündnis 90/Die Grünen decken, in vielen Teilen aber weit über das dort Geforderte hinaus gehen.

Die Reformvorschläge lassen sich wie folgt zusammenfassen:

- Einführung von Mindestvertragslaufzeiten von grundsätzlich zwei Jahren in der Post-Doc-Phase, um für mehr Beschäftigungssicherheit und Planbarkeit zu sorgen und zukünftig die häufige Vereinbarung von sehr kurzen Vertragslaufzeiten von bis zu einem Jahr zu unterbinden.

- Verpflichtender Abschluss einer den Vertrag ergänzenden Betreuungsvereinbarung als zusätzliche Voraussetzung für eine Befristung in der Promotionsphase gemäß § 2 Abs. 1 Satz 1 WissZeitVG, wobei die Betreuungsvereinbarung den Qualifizierungszweck der Beschäftigung (i. d. R. die Promotion) sowie die jeweiligen Rechte und Pflichten der Vertragsparteien, Betreuungsstandards oder z.B. etwaige Lehrverpflichtungen wiederzugeben hat und an die vorgesehene Laufzeit des Beschäf-

tigungsverhältnisses zu koppeln ist (weitergehend bei der GEW: Qualifizierungsabrede sowie für den Fall des Erreichens des Qualifizierungsziels die Vereinbarung des Entfalls der Befristungsabrede als Voraussetzung für Befristung in Post-Doc-Phase).

- Engere Fassung des Anwendungsbereichs des Befristungstatbestands der überwiegenden Drittmittelfinanzierung dahingehend, dass befristete Arbeitsvertragslaufzeiten nach § 2 Abs. 2 WissZeitVG künftig den Laufzeiten der Finanzierungsbewilligungen der Drittmittelgeber entsprechen müssen (bei längeren Bewilligungszeiträumen mindestens 24 Monate).

Daneben zusätzliche Vorgaben für die Befristung von nicht-wissenschaftlichem und nicht-künstlerischem Personal, wonach der Arbeitgeber die Notwendigkeit einer befristeten Beschäftigung darlegen und stets mehr als 50 Prozent des angestellten nicht-wissenschaftlichen und nicht-künstlerischen Personals in einer Einrichtung fest angestellt sein muss (anders bei der GEW: Gänzliche Herausnahme von überwiegend mit Lehraufgaben betrautem sowie nicht-wissenschaftlichem und nicht-künstlerischem Personal aus dem Anwendungsbereich des WissZeitVG).

- Klarstellung, dass Arbeitszeiten, die während des Erststudiums (Abschluss mit Bachelor und konsekutiv anschließendem Master oder gleichwertig) geleistet wurden, nicht auf die 12- beziehungsweise 15-Jahre-Regelung angerechnet werden, um einheitliche Handhabung bei der Anrechnung von studienbegleitenden Arbeitszeiten zu gewährleisten.

- Sicherstellung, dass privilegierte Tatbestände nach § 2 Abs. 5 Satz 2 WissZeitVG (z.B. Mutterschutz/Elternzeit, Pflege von Kindern oder Angehörigen) auch tatsächlich Begünstigten zugutekommen. In der Praxis sind derartige Zeiten bei Arbeitgeberwechseln nicht immer erkennbar ausgewiesen worden (wesentlich umfassender die GEW: Automatismus auch bei Verlängerung im Rahmen der familienpolitischen Komponente in § 2 Abs. 1 Satz 3 WissZeitVG sowie Ausweitung derselben auch auf Drittmittelbefristungen).

- Aufhebung der Tarifsperre in § 1 Abs. 1 Satz 2 und 3 WissZeitVG zur Sicherung der Tarifautonomie.

39 BT-Drs. 17/12531.

40 BR-Drs. 267/13.

41 BT-Drs. 18/1463.

42 GEW-Gesetzesentwurf: Dauerstellen für Daueraufgaben - Min-

destandards für Zeitverträge; abrufbar unter: <http://www.gew.de/wissenschaft/wissenschaftszeitvertragsgesetz> [abgerufen am 16.8.2015].

#### IV. Referentenentwurf vom 9.7.2015<sup>43</sup>

Der Referentenentwurf des Bundesministeriums für Bildung und Forschung für ein „Erstes Gesetz zur Änderung des Wissenschaftszeitvertragsgesetzes“ – 1. WissZeitVGÄndG – behält, wie erwartet, die grundsätzliche Stoßrichtung der Eckpunkte der Fraktionen von CDU/CSU und SPD sowie der vorausgegangenen Gesetzesinitiativen bei. So soll mit der Gesetzesänderung – sei es durch Neuregelungen, sei es durch stärkere Konturierung bestehender Regelungen – Fehlentwicklungen in der Befristungspraxis entgegengetreten werden, ohne die in der Wissenschaft erforderliche Flexibilität und Dynamik zu beeinträchtigen<sup>44</sup> und sie damit handlungsunfähig zu machen. Gleichzeitig distanziert sich der Referentenentwurf aber auch von Forderungen der früheren Vorschläge. Er übernimmt nicht die vielfach eingebrachte Aufhebung der Tarifsperre, weil sie „der Grundkonzeption des Gesetzes widerspricht“<sup>45</sup>, oder die Verpflichtung zum Abschluss von Betreuungsvereinbarungen, weil sie „von der dem Gesetz zugrunde liegenden Gesetzgebungskompetenz nicht gedeckt ist“<sup>46</sup> sowie die Forderung nach Mindestvertragslaufzeiten wegen „fehlender Zweckmäßigkeit“<sup>47</sup>.

Konkret sieht der Referentenentwurf die explizite Aufnahme des Qualifizierungsziels als Grundlage einer sachgrundlos<sup>48</sup> befristeten Beschäftigung nach § 2 Abs. 1 WissZeitVG vor. Zulässigkeit und Wirksamkeit einer Befristung von Arbeitsverträgen nach § 2 Abs. 1 Satz 1 (Promotionsphase) und Satz 2 (Post-Doc-Phase) werden an das Erfordernis geknüpft, dass die jeweilige Beschäftigung „zur eigenen wissenschaftlichen oder künstlerischen Qualifizierung“<sup>49</sup> dient. Die Wahrnehmung auch von Daueraufgaben durch befristete Beschäftigte bleibt möglich, ist aber künftig nur noch dann als sachgerecht anzusehen, wenn die Tätigkeit im Zusammenhang mit der persönlichen Qualifizierung des einzelnen Beschäftigten steht.<sup>50</sup>

Die vereinbarte Befristungsdauer und die angestrebte Qualifizierung sollen künftig in einem angemessenen Verhältnis zueinander stehen.<sup>51</sup> Bei einer formalen Qua-

lifizierung wie etwa der Promotion bedeutet dies, dass die Laufzeit des zugrunde liegenden Vertragsverhältnisses dem Doktoranden die Möglichkeit geben muss, die Promotionsleistungen in angemessener Zeit zu erbringen. Kurz- und Kettenbefristungen sollen hierdurch verhindert werden.

Im Bereich von Befristungen aufgrund von Drittmittelfinanzierungen soll die vereinbarte Befristungsdauer der jeweiligen Dauer der Mittelbewilligung entsprechen.<sup>52</sup> Der Abschluss eines in der Laufzeit nicht der Dauer der Mittelbewilligung entsprechenden, kürzeren Vertrags bleibt bei begründeten Ausnahmen im Einzelfall möglich.<sup>53</sup> Als mögliche Gründe für eine Kurzbefristung nennt der Referentenentwurf Abschlussarbeiten im Nachgang zu einem Arbeitsverhältnis, etwa zur Fertigstellung einer Publikation, Doktorarbeit oder eines Projekts, sowie die Überbrückung zu einer Anschlussbeschäftigung oder zwischen zwei Projekten.<sup>54</sup>

Eine Befristung wegen Drittmittelfinanzierung von wissenschaftsakzessorischem Personal soll nicht mehr möglich sein. Der Anwendungsbereich des WissZeitVG wird nicht mehr auf diese Beschäftigtengruppe ausgeweitet.

Die familienpolitische Komponente in § 2 Abs. 1 Satz 4 WissZeitVG (neu) soll dahingehend präzisiert werden, dass sich die insgesamt zulässige Befristungsdauer bei Betreuung eines oder mehrerer Kinder unter 18 Jahren nicht nur bei leiblichen und adoptierten Kindern um zwei Jahre je Kind verlängert, sondern auch bei der Betreuung von Stief- und Pflegekindern (Verweis auf § 1 Abs. 3 Satz 1 Nr. 1 bis 3 Bundeselterngeld- und Elternzeitgesetz).

Der Entwurf greift schließlich noch die Problematik der uneinheitlichen praktischen Handhabung der Anrechnung von studienbegleitenden befristeten Arbeitszeiten auf die insgesamt zulässigen Befristungsdauern auf und stellt in einem neuen § 6 klar, dass studentische Hilfskrafttätigkeiten nicht nur während eines Studiums, das zu einem ersten berufsqualifizierenden Abschluss führt (z.B. Bachelor), sondern auch während einem konsekutiv anschließendem Master- oder gleichwertigem Studium anrechnungsfrei bleiben.

43 Referentenentwurf 1. WissZeitVGÄndG, aaO.

44 Referentenentwurf 1. WissZeitVGÄndG, aaO, Vorblatt, S. 1.

45 Referentenentwurf 1. WissZeitVGÄndG, aaO, Vorblatt, S. 1.

46 Referentenentwurf 1. WissZeitVGÄndG, aaO, Vorblatt, S. 1.

47 Referentenentwurf 1. WissZeitVGÄndG, aaO, Vorblatt, S. 1.

48 Der Referentenentwurf stellt klar, dass „die als ‚typisierte Qualifizierungsphase‘ konzipierte sachgrundlose Befristung“ durch die in den Gesetzestext aufgenommene Zwecksetzung nicht zu einer Sachgrundbefristung wird. Referentenentwurf 1. WissZeitVGÄndG, aaO, Begründung, S. 10.

49 Referentenentwurf 1. WissZeitVGÄndG, aaO, Gesetzestext, § 2 Abs. 1 Satz 1 und 2.

50 Referentenentwurf 1. WissZeitVGÄndG, aaO, Begründung, S. 7.

51 Referentenentwurf 1. WissZeitVGÄndG, aaO, Gesetzestext, § 2 Abs. 1 Satz 3.

52 Referentenentwurf 1. WissZeitVGÄndG, aaO, Gesetzestext, § 2 Abs. 2 Satz 1.

53 Referentenentwurf 1. WissZeitVGÄndG, aaO, Begründung, S. 6.

54 Referentenentwurf 1. WissZeitVGÄndG, aaO, Begründung, S. 6.

## VI. Bewertung des Entwurfs aus Sicht der außeruniversitären Forschungseinrichtungen

Wie ist der Referentenentwurf aus Sicht der außeruniversitären Forschungseinrichtungen zu bewerten und was bedeutet er für die alltägliche Praxis im Wissenschaftsbetrieb? Zunächst ist festzustellen, dass der Referentenentwurf insgesamt sehr ausgewogen ist. Er verfolgt erkennbar das Ziel, die beabsichtigte Eindämmung der befristeten Arbeitsverträge mit den Notwendigkeiten eines innovativen und zugleich den Nachwuchs qualifizierenden Wissenschaftsbetriebs in Einklang zu bringen. Zu einzelnen Regelungsinhalten sind folgende Anmerkungen zu machen:

a) Besonders wichtig und zu begrüßen ist die Beibehaltung der Tarifsperre in § 1 Abs. 1 Satz 2 WissZeitVG. Ihr Wegfall hätte nicht, wie von den Befürwortern dieser Gesetzesänderung intendiert, zu einer Verbesserung der Arbeitsbedingungen der befristet beschäftigten Wissenschaftlerinnen und Wissenschaftler beigetragen, sondern zu einer Zersplitterung der geltenden Regelungen in der deutschen Wissenschaftslandschaft geführt.

Die Tarifsperre war ursprünglich eingeführt worden um sicherzustellen, dass von der im WissZeitVG festgeschriebenen Befristungsdauer nicht durch Vereinbarung abgewichen werden kann. Neben der Begrenzung der Höchstbefristungsdauer war Regelungszweck, das Nachrücken junger Nachwuchswissenschaftlerinnen und -wissenschaftler auf die vorhandenen Stellen sicherzustellen.<sup>55</sup>

Die Öffnung des wissenschaftlichen Sonderbefristungsrechts für die kollektivrechtliche Gestaltung wäre auch deshalb problematisch, weil die Wissenschaftseinrichtungen nicht als Arbeitgeber organisiert sind und ihre gemeinsamen Interessen nicht wirksam vertreten können. Mangels einer solchen einheitlichen Organisation der wissenschaftlichen Arbeitgeber in Deutschland würde es durch die Aufhebung der Tarifsperre mit hoher Wahrscheinlichkeit nur zu einer weiteren Ausdifferenzierung und Uneinheitlichkeit der Rahmenbedingungen kommen. Die Zersplitterung der Tariflandschaft und Unübersichtlichkeit der jeweils geltenden Befristungsregelungen würden sich zum Nachteil des wissenschaftlichen Nachwuchses auswirken.

b) Die explizite Aufnahme des Qualifizierungsziels als Grundlage einer sachgrundlos befristeten Beschäfti-

gung nach § 2 Abs. 1 WissZeitVG ist die logische Konsequenz der bisher allein in der Gesetzesbegründung enthaltenen Zweckbestimmung des WissZeitVG,<sup>56</sup> die Qualifizierung (Aus-, Fort- und Weiterbildung) des wissenschaftlichen Nachwuchses an Hochschulen und außeruniversitären Forschungseinrichtungen (§ 5 WissZeitVG) sicherzustellen.<sup>57</sup>

Der Referentenentwurf verzichtet dabei ausdrücklich auf die Vorgabe eines formalen Qualifizierungsziels<sup>58</sup> und erkennt weiterhin an, dass sich wissenschaftliche Qualifikation nicht allein in der formalen Qualifizierung im Rahmen eines Promotions- oder Habilitationsvorhabens erschöpft, sondern in einer Vielzahl von Ausprägungen stattfinden kann, insbesondere auch in der Mitarbeit an Forschungsvorhaben<sup>59</sup> oder in dem Erwerb von Fähigkeiten und Kenntnissen im wissenschaftlichen Projektmanagement, der wissenschaftlichen Akquisition und Mitarbeiterführung.

Das trägt der Realität in den Forschungseinrichtungen Rechnung, in der nicht jede Beschäftigung während der Qualifikationsphase auf eine Promotion oder Habilitation ausgerichtet ist, gleichwohl aber für eine Karriere innerhalb des Wissenschaftssystems (z.B. im Bereich des Wissenschaftsmanagements) förderlich sein kann. Die Annahme, jeder wissenschaftlich Beschäftigte strebe die Erstellung einer Dissertation oder Habilitationsschrift an, trifft erwiesener Maßen nicht zu.<sup>60</sup>

Insbesondere nach Abschluss der Promotion zweifeln viele an der Sinnhaftigkeit einer weiteren formalen Qualifizierung. Und dies zu recht. Denn einerseits stehen auf dem steinigen Weg der akademischen Karriere, trotz aller politischen Fördermaßnahmen (Tenure Track Positionen, Juniorprofessuren etc.), nur sehr begrenzt Stellenkapazitäten zur Verfügung. Andererseits honorieren andere Arbeitgeber, ob privat oder öffentlich, in der Regel keine weiteren formalen akademische Qualifikationen über die Promotion hinaus. Sehr wohl aber schätzen sie die Erfahrungen und Fähigkeiten, die mit selbständigen wissenschaftlichen Arbeiten erworben wurden.

Die Festlegung formaler Qualifizierungsziele als Voraussetzung für eine wirksame Befristung würde darüber hinaus die außeruniversitären Forschungseinrichtungen vor neue Herausforderungen stellen. Sie verfügen bekanntlich weder über ein eigenes Promotions- noch Habilitationsrecht. Damit hätten sie kaum mehr eine Handhabe gehabt, wissenschaftliche Beschäftigte außerhalb ihrer kooperativen Graduiertenprogramme befristet zu

55 Bereits zur Vorgängerregelung § 57 a Satz 2 HRG: BVerfGE 94, 268; BT-Drs. 10/2283, S. 6.

56 So auch CDU/CSU-Eckpunktepapier, aaO.

57 Vgl. hierzu Gesetzesbegründung zum WissZeitVG, BT-Drs. 16/3438.

58 So auch bisher BT-Drs. 16/3438, S. 11.

59 Von Weschpfennig, „Prekäre Beschäftigungsverhältnisse“ des akademischen Mittelbaus – Abhilfe durch den Gesetzgeber?, <http://www.juwiss.de/44-2014/> [abgerufen am 16.8.2015].

60 Von Weschpfennig, aaO.



beschäftigten. Die Auseinandersetzung mit den Universitäten über das Promotions- und Habilitationsrecht würde neuen Zündstoff erhalten. Das Teilzeit- und Befristungsgesetz (TzBfG) hätte die so entstehende Lücke nicht schließen können, enthält es doch nur eine zwei-jährige sachgrundlose und damit sehr kurze Befristungsmöglichkeit oder, für den Wissenschaftsbetrieb nicht selten unpassende und damit unsichere Befristungsgründe.

c) Der Verzicht auf die Festschreibung des Erfordernisses einer formalen Betreuungsvereinbarung zur Sicherung des Qualifizierungszwecks, wie noch in den älteren Vorschlägen für die Gesetzesnovellierung gefordert, kommt mit Blick auf die vorausgegangene politische und mediale Diskussion überraschend, ist aber normativ richtig. Die Regelungskompetenz des Bundes fehlt. Zum einen, so stellt der Referentenentwurf zutreffend fest, ist die gesetzliche Verknüpfung von Befristung nach WissZeitVG und Betreuungsvereinbarung von dessen Gesetzgebungskompetenz für das Arbeitsrecht aus Art. 74 Abs. 1 Nr. 12 Grundgesetz, auf der das WissZeitVG ausschließlich beruht, nicht gedeckt.<sup>61</sup> Nach den Erläuterungen des Entwurfs knüpfen die Vorgaben für den Abschluss und die Inhalte einer Betreuungsvereinbarung „nicht an den Arbeitnehmerstatus an, sondern sind primär im Kontext der wissenschaftlichen und künstlerischen Qualifizierung zu sehen und zielen auf deren Erfolg“.<sup>62</sup>

Daher unterliegt eine hochschulrechtliche Betreuungsvereinbarung<sup>63</sup> der Gesetzgebung der Länder beziehungsweise ist Angelegenheit der Universitäten. Eine Vielzahl der Universitäten hat sie in ihre Promotionsordnungen aufgenommen, das Land Baden-Württemberg schreibt den Abschluss in seinem Landeshochschulgesetz (§ 38 Abs. 5 Satz 2) vor.<sup>64</sup> Die bayerischen Universitäten sehen sie seit kurzem ausdrücklich in den „Grundsätzen der staatlichen bayerischen Hochschulen zum Umgang mit Befristungen nach dem WissZeitVG und zur Förderung von Karriereperspektiven für den wissenschaftlichen Nachwuchs“<sup>65</sup> vor.

Darüber hinaus hätte eine solche Regelung im WissZeitVG alle außeruniversitären Forschungseinrichtungen vor kaum lösbare rechtliche Probleme sowie einen nicht leistbaren Verwaltungsaufwand gestellt. Denn der Arbeitsvertrag würde zwar zwischen Doktorand und

Forschungseinrichtung abgeschlossen. Da das Promotions- und Habilitationsrecht aber alleine bei den Hochschulen liegt, ist die eigentliche Qualifikation maßgeblich durch diese zu befördern und sicherzustellen. Adressaten der sich aus der Betreuungsvereinbarung ergebenden Rechte und Pflichten sind der univesitäre Betreuer und der Doktorand, nicht die Einrichtung, an welcher der Doktorand seine Arbeit erstellt.<sup>66</sup>

Eine Vermischung des Rechtsverhältnisses der Doktoranden mit der außeruniversitären Forschungseinrichtung auf Grundlage eines Arbeitsvertrags und dem öffentlich-rechtlichen Doktorandenverhältnis mit der Hochschule, dem in der Regel die Betreuungsvereinbarung zugrunde liegt, wäre weder rechtssystematisch sauber, noch in der Praxis gut handhabbar gewesen. Auch bei den mittlerweile weit verbreiteten gemeinsamen Berufungen verbleibt das eigentliche Promotionsverfahren bei den Hochschulen und unterliegt den dortigen Ordnungen. Der Abschluss einer Betreuungsvereinbarung und die anschließende Betreuung durch die Hochschule könnte von den außeruniversitären Einrichtungen regelmäßig nur sehr bedingt beeinflusst und nachgehalten werden.

Neben den praktischen Schwierigkeiten würden auch neue Rechtsunsicherheiten entstehen. Wenn die Wirksamkeit der Befristung eines Arbeitsvertrags mit der außeruniversitären Forschungseinrichtung an den Abschluss und die Einhaltung einer Betreuungsvereinbarung mit der Hochschule gekoppelt wäre, müsste das Verhältnis dieser beiden Verträge geklärt werden. Was wäre die Konsequenz bei Mängeln eines oder beider Rechtsverhältnisse (z.B. unterlassener oder verspäteter Abschluss oder Verstoß gegen die Betreuungsvereinbarung)? Würde bei Mängeln im Betreuungsverhältnis die Befristung entfallen und ein Doktorandenvertrag in ein unbefristetes Arbeitsverhältnis übergehen? Solche Risiken wären für die Forschungseinrichtungen nicht tragbar, würden weitere formale Absicherungen und Verwaltungsaufwand hervorrufen und sich letztlich zulasten des wissenschaftlichen Nachwuchses auswirken.

d) Die Möglichkeit, Arbeitsverträge über den Sachgrund der Drittmittelfinanzierung zu befristen (§ 2 Abs. 2 WissZeitVG)<sup>67</sup>, gilt als der unbestrittene Erfolgsfaktor des WissZeitVG und hat in diesem Bereich für ein hohes

61 Referentenentwurf 1. WissZeitVGÄndG, aaO, Begründung S. 8.

62 Referentenentwurf 1. WissZeitVGÄndG, aaO, Begründung S. 8.

63 Grundlegend zu der Thematik der hochschulrechtlichen Betreuungsvereinbarungen: *Löwisch/Würtenberger*, Betreuungsvereinbarungen im Promotionsverfahren, OdW 3 (2014), S. 103.

64 *Löwisch/Würtenberger*, aaO, S. 103.

65 Abrufbar unter <http://www.km.bayern.de/allgemein/meldung/3347/bessere-arbeitsbedingungen-fuer-nachwuchswissenschaftler.html> [abgerufen am 16.8.2015].

66 *Löwisch/Würtenberger*, aaO, S. 103.

67 Siehe hierzu umfassend *Mandler*, Rechtsmissbrauch bei Drittmittelbefristungen gem. § 2 Abs.2 WissZeitVG, OdW 4 (2015), S. 217 ff. in diesem Heft.

Maß an Rechtssicherheit bei Arbeitgebern und Beschäftigten gleichermaßen gesorgt. Der nun in den Referentenentwurf aufgenommene Gleichlauf von vereinbarter Befristungsdauer und Dauer der Finanzierungsbewilligung wird im Rahmen der rechtlichen und tatsächlichen Möglichkeiten der außeruniversitären Forschungseinrichtungen schon heute umgesetzt.

Entscheidend ist aber die Ausgestaltung der Vorschrift als „Soll-Vorschrift“, wodurch der Referentenentwurf die Realität der Drittmittelpraxis in der deutschen Forschung berücksichtigt. Eine andere Ausgestaltung, etwa als „Muss-Vorschrift“, hätte verkannt, dass den Forschungseinrichtungen bei der Vielzahl unterschiedlicher Drittmittelgeber (deutsche öffentliche oder private, ausländische oder supranationale Finanzierungsträger) mit entsprechend mannigfaltigen, differierenden Förderformaten und Bestimmungen, jedenfalls hinreichende Flexibilität bei der personellen Ausgestaltung (Personalplanung und -einsatz) der Projekte zugestanden werden muss, um innerhalb des engen zuwendungsrechtlichen Rahmens manövrierfähig zu bleiben. Etwa bei Personalwechseln (z.B. arbeitgeber- und/oder arbeitnehmerseitige Kündigung) unterhalb der Projektlaufzeit oder bei einem sich außerplanmäßig ergebenden personellen Sonderbedarf muss auch die Vereinbarung kürzerer Vertragslaufzeiten angemessen sein.

Gleichzeitig wäre durch eine mandatorische Koppelung der Laufzeiten von Vertrag und Drittmittelfinanzierung in simplifizierender Weise unterstellt worden, dass die für die Durchführung eines Projektes benötigten Expertisen über die Gesamtlaufzeit der Finanzierungsbeurteilung immer identisch sind. Die Praxis zeigt aber, dass häufig das Gegenteil der Fall ist. Projekte, insbesondere größere Vorhaben mit Laufzeiten von mehreren Jahren, lassen sich regelmäßig in mehrere Projektabschnitte unterteilen. Diese können Vor-, Haupt- und Nachbereitungstätigkeiten umfassen, aber auch selbstständige Teilprojekte innerhalb des Gesamtprojektes. Im Rahmen des Gesamtprojektes werden daher, je nach Abschnitt, unterschiedliche Fachkenntnisse benötigt, die nicht durch eine Person abgedeckt werden können. Die zugrunde liegenden Finanzierungszusagen sind darüber hinaus häufig zu unspezifisch, als dass sich daraus personalwirtschaftliche Rückschlüsse für Personalplanung und -einsatz ziehen ließen. Personelle Einzelmaßnahmen können sich nach der individuellen Auswahl als wesentlich kostenintensiver herausstellen, als bei Beantragung der Mittel für die Position veranschlagt; z.B. dann, wenn die Bewerbungssituation eine Einstellung verteuert. Den wissenschaftlichen Arbeitgebern bleibt in diesen Fällen nur die Kürzung der Beschäftigungszeit auf eine gegenüber der Projektlaufzeit

kürzere Vertragslaufzeit, um die Finanzierung der Stelle zu gewährleisten. Es ist daher zu hoffen, dass die flexible Formulierung des Referentenentwurfs im Laufe des Gesetzgebungsverfahrens erhalten bleibt.

e) Kritisch zu beurteilen ist demgegenüber aus Sicht der außeruniversitären Forschung die geplante Abschaffung der Befristungsmöglichkeit für nicht-wissenschaftliches (sog. wissenschaftsakzessorisches Personal wie Technische Assistentinnen und Assistenten) und nicht-künstlerisches Personal auf Grundlage von befristet zur Verfügung stehenden Mitteln (Streichung von § 2 Abs. 2 Satz 2 WissZeitVG sowie der beziehenden §§ 3 Satz 2, 4 Satz 2, 5 Satz 2 WissZeitVG). Diese Änderung wird mit dem Argument begründet, dass für Daueraufgaben auch dauerhaft Personal angestellt werden soll. Dieses Argument ist in seiner Abstraktheit nicht zu bestreiten, trifft aber nicht die Realität vieler Drittmittelprojekte. Die Projekte sind per se keine Daueraufgaben. Zwar haben große Forschungseinrichtungen immer ein gewisses Volumen an Drittmittelprojekten in Bearbeitung, es wäre aber ein Irrtum zu meinen, dass dabei einheitliche Qualifikationsanforderungen an das technische Personal bestehen.

Im Gegenteil: die Qualifikationen und die Finanzierung auch des nicht-wissenschaftlichen Personals werden im Detail in den Projektanträgen beschrieben und nur in dem Umfang bewilligt, wie tatsächlich notwendig. Ihre Funktion ist für die erfolgreiche Durchführung des Projekts unter Umständen genauso wichtig wie die der wissenschaftlichen Mitarbeiter (z.B. beim Einsatz spezieller Messtechniken). Mittel für die Schulung und das Anlernen von vorhandenem technischem Personal sind in den Drittmittelfinanzierungen nicht enthalten. Die Ausstattung von Drittmittelprojekten mit technischem Personal wird mit dieser Gesetzesänderung in Zukunft schwieriger, etwa dann, wenn im Rahmen von drittmittelfinanzierten Studien Feldarbeiten (Erhebungen, Stichproben oder Ähnliches) durchzuführen sind, für die vorübergehend speziell geschultes Personal benötigt wird, welches aber in der Regel so spezialisiert ist, dass es anderweitig kaum einsetzbar ist oder aber auch dann, wenn eine Personalaufstockung erforderlich wird.

Mit der Abschaffung der Befristungsmöglichkeit nach § 2 Abs. 2 WissZeitVG für wissenschaftsakzessorisches Personal werden die Arbeitgeber geneigt sein, in Drittmittelprojekten künftig statt über das WissZeitVG, über das TzBfG zu befristen. Die mit Einführung des WissZeitVG geschaffene Rechtssicherheit in diesem Bereich würde wegfallen, da eine nach § 14 Abs. 1 TzBfG wirksame Drittmittelbefristung<sup>68</sup> eine strengere Prognose dahingehend voraussetzt, dass mit einer Weitergewährung der Drittmittel über den Projektzeitraum hinaus nicht zu rechnen ist.

Diese Prognose kann aber nicht immer gleichermaßen verlässlich getroffen werden, da die wissenschaftlichen Einrichtungen keinen Einfluss auf Geldgeber und etwaige Anschlussfinanzierungen haben. Eine sachgrundlose Befristung nach § 14 Abs. 2 TzBfG wäre weiterhin nur bei Neueinstellungen möglich. (Neuange-  
stelltes) wissenschaftsakzessorisches Personal müsste spätestens nach zwei Jahren entfristet oder, was der wesentlich häufigere Fall sein dürfte, mangels dauerhafter Beschäftigungsperspektive und Finanzierungsmöglichkeit, ausgetauscht werden.

## VII. Fazit und Ausblick

Der vorgelegte Referentenentwurf für die Änderung des WissZeitVG ist eine notwendige Maßnahme zur Änderung der derzeitigen Befristungspraxis in Wissenschaftseinrichtungen, die ohne Wenn und Aber als unbefriedigend zu bezeichnen ist. Die derzeitige Praxis wird weder dem Bedürfnis nach planbaren, verlässlichen Karrierewegen und angemessenen Vertragslaufzeiten gerecht, noch bietet sie die nötige Rechtssicherheit für die Einrichtungen.

Die Gesetzesänderung alleine wird allerdings nicht ausreichen, um langfristig Verhältnisse in der deutschen Wissenschaftslandschaft herbeizuführen, die den berechtigten Interessen des wissenschaftlichen Nachwuchses und der Wissenschaftseinrichtungen gerecht werden. Faktoren wie Finanzierungsunsicherheiten, demografische Entwicklung und wissenschaftsspezifisches Mindset spielen eine ebenso wesentliche, wenn nicht sogar gewichtigere Rolle als das vielfach kritisierte Arbeitsrecht. Um eine spürbare Verbesserung herbeizuführen sind Maßnahmen erforderlich, die insbesondere bei der Finanzierungs- und Stellensituation der Einrichtungen an-

setzen. Denn die geplanten Gesetzesänderungen bemühen sich zwar um ein Gleichgewicht zwischen einer Verbesserung der Situation der wissenschaftlichen Beschäftigten einerseits, und der besonderen Situation der wissenschaftlichen Arbeitgeber andererseits, beinhalten aber auch das Potenzial neue Unsicherheiten zu schaffen, wenn sie etwa die Befristungsmöglichkeiten für wissenschaftsakzessorisches Personal einschränken.

Derzeit entwickeln viele wissenschaftliche Einrichtungen eigene Richtlinien, z.B. in Form von Personalpolicies, die den einrichtungsspezifischen Umgang mit befristet beschäftigtem Personal regeln. Sie verfolgen das Ziel, die Situation der Beschäftigten in Bezug auf die Forderungen Planbarkeit und Verlässlichkeit der Karriere, angemessene Vertragslaufzeiten und Karriereentwicklung zu verbessern. Diese Entwicklung ist zu begrüßen und darf nicht, wie gelegentlich polemisch vermerkt, als „Wissenschaftslobbyismus“ oder „Zeitspiel“<sup>69</sup> missverstanden werden.

Es ist ein wichtiger Schritt der Wissenschaftseinrichtungen, unter Wahrung ihrer wissenschaftlichen und institutionellen Eigenständigkeit und Berücksichtigung der daraus resultierenden personalwirtschaftlichen und arbeitsrechtlichen Besonderheiten, ihren höchstgelegenen Beitrag für verbesserte und verlässlichere Beschäftigungsbedingungen für die Wissenschaft in Deutschland zu leisten. Das könnte ein entscheidender Schritt in der Entwicklung von der Personalverwaltung hin zum wissenschaftsadäquaten Personalmanagement sein.

Nikolaus Blum ist Kaufmännischer Geschäftsführer des Helmholtz Zentrums München. Katrin Vehling ist Personalreferentin für Grundsatzfragen am Helmholtz Zentrum München.

68 Offen bleiben soll an dieser Stelle, ob man mit der Rechtsprechung bei der Befristung aufgrund Drittmittelfinanzierung einen unbenannten Sachgrund in § 14 Abs. 1 TzBfG annimmt (BAG-Urteil vom 29. 7. 2009 - 7 AZR 907/07) oder die Drittmittelfinan-

zierung als Fall des Satz 2 Nr. 1 sieht.

69 Z. B. <http://www.studis-online.de/Karriere/art-1847-befristungen.php> [abgerufen am 16.8.2015].

Bernd Kaßbaum

„Erweiterte moderne Beruflichkeit“  
- ein Kompass für Berufsbildungs- und  
Hochschulpolitik

In allgemeinsten Form sind Berufe komplexe Bündelungen von Arbeitsfähigkeiten, die Erwerbstätige in die Lage versetzen, anspruchsvolle Aufgaben in spezifischen Arbeitsbereichen selbstständig zu bewältigen. Berufe setzen einen gesellschaftlichen Konsens voraus. Sie sind durch Gesetze, Berufsbilder oder Studienprogramme geregelt. Sie werden auf besonderen, beruflichen Arbeitsmärkten angeboten und nachgefragt. Sie basieren auf der gesellschaftlichen Arbeitsteilung und sind veränderbar. Heute unterscheidet man für die Bundesrepublik Aus- und Fortbildungsberufe nach dem Berufsbildungsgesetz, vollzeitschulische Berufe nach den Landesgesetzen oder professionelle bzw. akademische Berufe im Bereich der Hochschulen. Für die Beschäftigten sind Berufe eine wesentliche Voraussetzung für die Sicherung von Beschäftigung und Einkommen.

Mit „Beruflichkeit“ meint man übergreifende Prinzipien und Qualitätsmaßstäbe für Berufe, Berufsbildung und Arbeit. Beruflichkeit von Bildung zielt auf Qualitätsmaßstäbe beruflichen Lernens und die zur Sicherung dieser Qualität notwendigen gesellschaftlichen und politischen Regelungen und Verfahren. Beruflichkeit von Arbeit bezeichnet Qualitätsmaßstäbe für die lernförderliche Gestaltung von Arbeit und zielt auf qualifizierte, berufsbezogene Beschäftigungsverhältnisse. Wie die Berufe selbst unterliegt auch das Verständnis von Beruflichkeit einem stetigen, von sozialen Interessen und technisch-organisatorischen Prozessen bestimmten, Wandel. In der jüngeren Geschichte lässt sich z.B. die Entwicklung der „modernen“ aus der „traditionellen“ Beruflichkeit ableiten.<sup>1</sup>

Die IG Metall hat mit ihrem Diskussionspapier „Erweiterte moderne Beruflichkeit. Ein gemeinsames Leitbild für die betrieblich-duale und die hochschulische Berufsbildung“ Überlegungen zur notwendigen und sinnvollen Weiterentwicklung von Beruflichkeit angestellt und verbindet sie mit weitreichenden Vorschlägen für die Verbesserung der Qualität von Bildungs- und Arbeitsprozessen. Im Kern erweitert die IG Metall ihr Verständnis von Beruflichkeit in einem zweifachen Sinn: sie „erweitert“ ihr Verständnis von Beruflichkeit in Richtung Studium und Lehre und stellt gemeinsame, aus der

Berufsbildung gewonnene Prinzipien für die Gestaltung beruflicher Lernprozesse in der betrieblich-dualen und der hochschulischen Berufsbildung zur Diskussion. Vor dem Hintergrund zentraler gesellschafts- und arbeitspolitischer Herausforderungen gibt das Leitbild ebenso der Weiterentwicklung von Beruflichkeit bereichsübergreifend wichtige Impulse.

Politisch legt die IG Metall damit einen wichtigen Grundstein für eine übergreifende und an einheitlichen Maßstäben ausgerichtete Berufsbildungspolitik. In Zukunft soll nicht mehr danach gefragt werden, was allgemeine und berufliche Bildung trennt, sondern wie eine stärkere Integration beider Bereiche vorstättengehen kann.

In diesem Beitrag sollen folgende Fragen beantwortet werden:

Was waren die Auslöser für diesen Diskurs und wie werden die Herausforderungen benannt? Was sind die Kernaussagen des Leitbilds? Was ist das „Neue“ in Bezug auf das Verständnis von Beruflichkeit? Welche bildungs-, arbeits- und gesellschaftspolitischen Schlussfolgerungen lassen sich in Bezug auf die genannten Herausforderungen ziehen? Welche Schlüsse sind in Richtung Hochschule, Studium und wissenschaftliche Weiterbildung zu ziehen? Was sind die weiteren Perspektiven?

### **I. Zentrale berufsbildungspolitische Herausforderungen**

Bildungs- und Erwerbschancen sind abhängig von der sozialen Herkunft. Das Ringen um Bildung auch für die sozial benachteiligten Gruppen und die Diskussion um das Verhältnis von Ausbildung und Studium oder grundsätzlich zwischen allgemeiner und beruflicher Bildung durchzieht die Geschichte der deutschen Gewerkschaften von Anbeginn. Es ist eine Auseinandersetzung um die Verteilung von Bildungs- und Erwerbschancen, gegen ein ausgrenzendes und gegliedertes Schul- und Bildungssystem, gegen die starre Trennung zwischen allgemeiner und beruflicher Bildung und für mehr Chancengleichheit, Durchlässigkeit und für die Gleichwertigkeit von allgemeiner und beruflicher Bildung.<sup>2</sup>

1 Vgl. zur Begriffsbestimmung siehe: Glossar, in IG Metall 2014a.

2 Vgl. stellvertretend: Blankertz 1992, Friedeburg 1989.

Ein Ergebnis der nur in Teilen erfolgreichen Bildungsreform der sechziger und siebziger Jahre des letzten Jahrhunderts war im Kern die sog. Bildungsexpansion. Eine Reihe von Maßnahmen wie die Einführung der Schüler- und Studienausbildungsförderung „haben im Durchschnitt die Bildungsniveaus aller Schichten verbessert, ohne gleichzeitig gravierende herkunftsbedingte Ungleichheiten beseitigt“ (Kutscha 2016, S. 5) zu haben. Daran haben die auch die schulpolitischen Strukturentscheidungen der Bundesländer in den letzten Jahren wenig geändert (vgl. Klemm 2014). Der Erwerb der Hochschulzugangsberechtigung und die Möglichkeit, ein Studium aufzunehmen, sind nach wie vor stark von der sozialen Herkunft abhängig. Die Sozialerhebung des Deutschen Studentenwerks liefert dazu regelmäßig die Daten. Von 100 Akademiker-Kindern studieren 77. Von 100 Kindern aus Familien ohne akademischen Hintergrund schaffen hingegen nur 23 den Sprung an die Hochschule (vgl. Middendorf 2012). Und um ans andere Ende zu gehen: Nach wie vor verlassen knapp 6 Prozent der Schülerinnen und Schüler das Schulsystem ohne Abschluss. Der Anteil von Jugendlichen ohne Berufsausbildung zwischen 20 und 29 Jahren beträgt noch immer 13,1 Prozent (Berufsbildungsbericht 2015).

Der demografische Wandel, der von vielen gesellschaftlichen Akteuren konstatierte Fachkräftemangel und der scheinbar unaufhaltsame Anstieg der Studienanfängerzahlen haben in den letzten Jahren zu einer breiten Debatte über die Notwendigkeit einer neuen Justierung von beruflicher und hochschulischer Bildung geführt. So fordert der Wissenschaftsrat auf der Basis des Erfolges dualer Studiengänge bei Studierenden und Betrieben zusätzliche „hybride“, dh. an der Schnittstelle von Berufsbildung und Hochschule angesiedelter Studienmodelle und eine weit über die gegenwärtigen Regelungen des Dritten Bildungsweges hinausreichende Öffnung der Hochschulen für berufserfahrene Studierende ohne formale Hochschulzugangsberechtigung.<sup>3</sup> Unter der Überschrift: „Wir brauchen alle!“ setzen sich die Arbeitgeber für weitreichende Reformen und eine stärkere Verzahnung von Berufsbildung und hochschulischer Bildung ein.<sup>4</sup> Ein von den Arbeitgebern, der Hochschulrektorenkonferenz und dem Stifterverband der deutschen Wissenschaften eingesetzter Expertenkreis „Durchlässigkeit“ schlägt eine Reihe von Maßnahmen zur Verbesserung der gegenseitigen Durchlässigkeit zwischen Berufsbildung und Hochschulen vor.<sup>5</sup>

Auch die Gewerkschaften haben sich mit einer Reihe von Stellungnahmen geäußert.<sup>6</sup>

Das Leitbild der IG Metall ist in diesen Kontext einzuordnen. Die Arbeit nahm ihren Ausgang in der Auseinandersetzung mit drei zentralen Entwicklungslinien von Arbeit und Bildung. Dies sind a. die sog. Akademisierungsdebatte, b. die unter den Schlagworten der Regulierung, Prekarisierung und Subjektivierung zu fassenden Prozesse der Veränderung von Arbeit sowie c. das Vordringen eines Bildungstypus, der im Leitbild als angelsächsisch geprägter Bildungstyp bezeichnet wird. Hinzugekommen ist d. in den letzten Monaten die Frage, was die zunehmende Digitalisierung der Arbeit für Bildungsinhalte, -strukturen und Prozesse bedeutet.

In allen diesen Bereichen lassen sich Risiken der „Entberuflichung“, aber auch neue Chancen und Perspektiven für Beruflichkeit identifizieren. In dieser Ambivalenz sollen die genannten Felder in ihrer Bedeutung für das neue Verständnis von Beruflichkeit diskutiert werden.

#### 1. Akademisierung

Die Akademisierungsdebatte ist vielschichtig und wird bis heute mit vielen Emotionen geführt. In der Regel meint man, wenn man von Akademisierung spricht, den wachsenden Anteil von Studierenden im Bildungssystem und von HochschulabsolventInnen im Beschäftigungssystem. Die Zunahme von HochschulabsolventInnen im Betrieb kann Ausdruck einer stärkeren Verwissenschaftlichung der Produktion sein. Sie kann ebenso gut Teil eines Substitutionsprozesses sein, der dadurch bestimmt ist, dass duale Ausbildung und Fortbildung entwertet und betrieblich-duale Ausbildungskapazitäten zugunsten von dual Studierenden reduziert werden und Arbeitsplätze, die bis dato den AbsolventInnen dualer Ausbildungsgängen vorbehalten waren, für HochschulabsolventInnen geöffnet werden.

Diese Prozesse – sollten sie sich bewahrheiten – werden nicht nur zu Lasten von betrieblich-dual ausgebildeten Beschäftigten und gering Qualifizierten gehen, sondern möglicherweise auch Folgen für die HochschulabsolventInnen, deren Einkommens- und Beschäftigungssituation heute noch relativ gut ist, selbst haben, da das Risiko unterwertigen Arbeitseinsatzes und damit auch Risiken des Einkommensverlustes mit der Anzahl der HochschulabsolventInnen zunehmen kann.<sup>7</sup>

3 Vgl. Wissenschaftsrat 2014.

4 BDA/BDI 2014.

5 Vgl. BDA/HRK/Stifterverband 2015.

6 Vgl. neben vielen anderen: Hoffmann 2015, Urban 2015b, IG Metall 2014b.

7 Vgl. Drexel 2012.



Die Debatte bewegt sich zwischen zwei Polen. Nida-Rümelin als einer der Protagonisten weist auf ein Missverhältnis von beruflicher und akademischer Bildung hin: „Wenn diese (gemeint ist die Studienanfängerquote) sich wieder von derzeit über 50% auf ca. ein Drittel pro Jahrgang wie noch im Jahr 2000 reduzieren würde, täte dies sowohl der akademischen als auch der beruflichen Bildung gut und trüge zur Stabilisierung des akademischen und des nichtakademischen Arbeitsmarktes gleichermaßen bei.“ (Nida-Rümelin, 2014, S. 128). Folgerichtig setzt er sich nicht nur für die Beschränkung der universitären Bildung, sondern auch für die Stärkung der beruflichen Bildung ein. In der Debatte wurde daraus die Forderung nach einer „Hochschule der Wenigen“ und nach dem Wiederlangen einer für verloren gehaltenen Exklusivität der Universität.

Die andere Position wird beispielhaft von *Martin Baetghe* und *Markus Wieck* bestimmt. Sie sprechen für das Jahr 2013 von dem „Wendepunkt in der deutschen Bildungsgeschichte“, weil die Neuzugänge in der dualen Ausbildung mit 497.427 erstmals unter der Zahl der Studienanfänger (510.672) lagen. „Der Wandel zu einem neuen, stark wissensbasierten Ausbildungssystem erscheint unumkehrbar. In ihm werden die Institutionen und Governance-Formen der dualen Ausbildung allenfalls eine nachgeordnete Bedeutung haben“ (Baetghe/Wieck, 2015, S. 5). Allerdings: Ein weiteres Drittel von ca. 500.000 Personen befindet sich im Schulberufssystem und im sog. Übergangssystem.

Nach Auffassung der IG Metall wird es kein „entweder – oder“ geben. Während einerseits die Nachfrage nach Abitur und Studium ungebrochen scheint, was *Günter Kutscha* mit den „Paradoxien der Bildungsreform“ (Kutscha 2015, S. 2) erklärt, die u.a. die zentrale Rolle des Abiturs als Berechtigung zum Studium nicht infrage gestellt haben, deuten andererseits Prognosen über den zukünftigen Arbeitskräftebedarf darauf hin, dass dieser unbestritten zu Lasten gering Qualifizierter gehen wird, aber Fachkräfte – wie oft kolportiert – trotz geringer Zuwächse nicht im Akademikerbereich, sondern vor allem in der mittleren Qualifikationsebene benötigt werden (vgl. Zika 2012; Bosch 2015).

Im Rahmen des Leitbilds der IG Metall stehen drei Aspekte dieser Debatte im Vordergrund: Erstens wird danach gefragt, wie betrieblich-duale Aus- und Fortbildung gestärkt, die soziale und berufliche Durchlässigkeit erhöht und Gleichwertigkeit zwischen beruflicher und allgemeiner Bildung hergestellt werden kann. Zweitens wird angesichts der unbestrittenen, wenngleich zu relativierenden Feststellung, dass der Anteil von HochschulabsolventInnen im Beschäftigungssystem weiterhin zunehmen wird, gefragt, wie Studierende besser als heute

auf das Erwerbsleben vorbereitet werden können und drittens wird vor dem Hintergrund der notwendigen stärkeren Integration von Berufsbildung und Hochschule gefragt, wie denn die erforderlichen und zusätzlichen Brücken zu bauen sind und aus welchem Material sie sein könnten.

## 2. Deregulierung, Prekarisierung und Subjektivierung

Es besteht ein enger Zusammenhang zwischen Arbeitskraft- und Qualifikationstypus. Ein Beschäftigungssystem, das auf dem Prinzip von „hire and fire“ beruht, hat prinzipiell ein anderes – ökonomisches – Interesse an beruflichen und fachlichen Standards wie eine Ökonomie, die auf die Stabilität des Beschäftigungssystems und auf langjährig beschäftigte Stammebelegschaften setzt. Zurzeit erleben wir widersprüchliche Prozesse. Einerseits bemüht sich die Wirtschaft um Fachkräfte, andererseits nehmen die Zahl der angebotenen Ausbildungsplätze und auch die Zahl der Ausbildungsbetriebe stetig ab. Die Zahl prekärer Beschäftigungsverhältnisse hat ein hohes Niveau erreicht.

Die Segmentierungen der Arbeitsmärkte, die Deregulierung und die Prekarisierung der Beschäftigungsverhältnisse sind unbestritten global, aber auch innerhalb des europäischen Wirtschaftsraums und in Deutschland auf dem Vormarsch und dies quer zu allen Qualifikationsebenen. Stammebelegschaften arbeiten neben LeiharbeiterInnen und WerkvertragsnehmerInnen in denselben Prozessen in einer Werkshalle oder einem Büro. Marktförmige Prozesse in den Unternehmen und der Zwang zur Selbstvermarktung für die Beschäftigten in den Unternehmen oder für die als „Freelancer“ agierenden Erwerbstätigen nehmen zu. Ganze Beschäftigtengruppen sind als Contract- oder Crowd-Worker oder als Erwerbstätige der Sharing Economy weitgehend von geregelter und abgesicherter Erwerbsarbeit ausgeschlossen; sie müssen auf Mitbestimmungsrechte verzichten und haben oft nur minimalen sozialen Schutz.

Unsere These lautet: Eine Wirtschaft, die auf prekäre und fragmentierte Beschäftigungsverhältnisse baut, verliert auf Dauer nicht nur ihre durch Berufsbildung geschaffene Qualifikationsbasis, sondern im gleichen Zug auch das Interesse an geordneter und strukturierter Berufsbildung. Arbeits-, Arbeitsmarkt- und Qualifikationspolitik werden komplementär: der Zerfaserung von Beschäftigung folgt die Zerfaserung von Qualifikation. Beispiele für diese Entwicklungen sind die Debatten um die Verkürzung von Lernzeiten, die Aufsplitterung von Lernprozessen in kleinteilige Lerneinheiten, die Reduktion von Bildung auf „Anpassungsqualifizierung“, die ungleichen Weiterbildungschancen in den Betrieben, der „unterwertige“ Einsatz von Arbeitskräften nach Ausbildung und Studium u.a.m.

Im Rahmen des Leitbilds der IG Metall stehen drei Aspekte im Vordergrund. Erstens werden Wege vorge schlagen, um Beruflichkeit zu sichern und zu stärken. Berufsbildung wird dabei als Teil der indirekt wirkenden Regulierung von Beschäftigung verstanden. Zweitens wirkt Beruflichkeit auf die Inhalte von Arbeit, weil sie nicht nur Folge, sondern auch Voraussetzung von lernförderlicher Arbeit ist. Drittens muss sich Berufsbildung mit den diesen Beschäftigungsverhältnissen innewohnenden Tendenzen der Selbstvermarktung auseinandersetzen. Berufsbiografische Kompetenzen werden wichtiger, um Beschäftigte zu befähigen, angesichts erzwungener oder freiwilliger Wechsel der Beschäftigungsverhältnisse Möglichkeiten der Mitgestaltung von Arbeits- und Lernwegen zu geben.

### 3. Qualifizierung für Beschäftigungsfähigkeit

Auf der einen Seite erhält die duale Ausbildung innerhalb Europas, in den USA und anderen Teilen der Welt aufgrund ihrer spezifischen Kombination von Theorie und Praxis und der daraus resultierenden Zusammenarbeit unterschiedlicher Lernorte ein großes Augenmerk. Andererseits ist nicht zu übersehen, dass innerhalb der OECD und innerhalb der europäischen Institutionen ein „angelsächsischer“ Bildungstyp um sich greift, der zum Prototypen der Herausbildung des europäischen Bildungsraums wurde und der sich u.a. durch die Dominanz vollzeitschulischer und hochschulischer Lernprozesse, durch die Modularisierung, durch Standardisierung, Lernergebnis- und Kompetenzorientierung ausdrückt.<sup>8</sup>

Obwohl die europäische Bildungspolitik auch Impulse für mehr Chancengleichheit, für mehr Mobilität und für die Vergleichbarkeit der Abschlüsse im europäischen Kontext gibt, bleibt festzuhalten, dass die Ursprünge dieser Prozesse im Kontext einer Politik stehen, mit der die europäischen Institutionen die Wettbewerbsfähigkeit des europäischen Wirtschaftsraums steigern wollen, in der berufliche Qualifizierung in Ausbildung und Studium sich auf die Steigerung der Beschäftigungsfähigkeit („employability“) fokussiert und am Ende nur auf kurzfristige Arbeitsmarktanforderungen beziehen soll. Das sich hier ausdrückende Konzept der Beschäftigungsfähigkeit steht im Widerspruch zu einem Konzept der auf Beruflichkeit basierenden Beschäftigungsfähigkeit. Das „angelsächsische“ Konzept beruht auf der Risiküberantwortung auf den einzelnen Beschäftigten und „entspricht der Deregulierung der europäischen Arbeitsmärkte“ (wiss. Beraterkreis 2014, S. 14). Dahinter verbirgt sich ein Konzept zur Ökonomisierung von Bil-

dung. Beruflichkeit leugnet die Schnittstelle zu Ökonomie und Beschäftigungssystem nicht. Das duale Ausbildungssystem mit den zwei Lernorten Betrieb und Berufsschule basiert auf einem im wirtschaftlichen Kontext vertraglich abgeschlossenem Ausbildungsverhältnis. Aber so wie das Ausbildungsverhältnis an Mindeststandards gebunden ist, geht das Bildungskonzept weit über die unmittelbare Verwertung beruflicher Qualifikationen hinaus. Beruflichkeit orientiert sich an Erwerbsbiografien und an umfassender beruflicher Handlungsfähigkeit.

Im Rahmen des Leitbildes stehen folgende Aspekte im Vordergrund: Berufliches Lernen ist Bildung. Beruflichkeit zielt auf die Entwicklung von Persönlichkeit. Das Konzept der Beruflichkeit basiert auf „geordneten“ beruflichen Lernwegen. Es versteht sich als Angebot der Gestaltung von beruflichen Aus-, Fort- und Weiterbildungsprozessen in transnationalen Unternehmen und gibt Impulse für die europäische Bildungsdebatte, weil seine Qualitätskriterien auch auf andere Berufsbildungssysteme übertragbar sind. Beruflichkeit ist Teil einer nachhaltigen Innovations- und Beschäftigungsstrategie.

### 4. Digitalisierung der Arbeit

Die Digitalisierung der Arbeitswelt ist in vollem Gange und beileibe kein neues Phänomen. Neu ist die durch das sog. „Internet der Dinge“ und seine Umsetzung in Forschungs- und Entwicklungsprojekten erwartete Qualität der flexiblen Automatisierung und die damit verbundene Neugestaltung der Schnittstelle von Mensch und Maschine. Wie andere Rationalisierungs- und Innovationsprozesse auch, ist der Weg in die weitere Digitalisierung der Arbeitswelt nicht nur ein technischer, sondern auch ein sozialer Prozess. Die digitale Arbeitswelt wird maßgeblich von technologischen, ökonomischen und gesellschaftlichen Interessen bestimmt. Demzufolge wird die Debatte auch sehr stark in Form möglicher Szenarien geführt.<sup>9</sup>

Zusammenfassend folgen die entworfenen Szenarien mehrheitlich zwei Denkmustern: „eine Richtung, die auf Nach- und Weiterqualifizierung von Facharbeitern setzt, damit sie als Partner auch bei veränderten technologischen und arbeitsorganisatorischen Strukturen agieren können; eine andere Diskussionsrichtung versucht, der selbstständigen Steuerung durch Maschinen vorrangige Priorität einzuräumen, um auf das Know-how der Facharbeiter verzichten zu können.“ (Ahrens/Spöttl, 2015, S. 190). Während also der eine Weg eher in die Polarisierung von Qualifikationsanforderungen und der Hierarchisierung der Arbeitsorganisation zwischen Werkstatt

8 Vgl. Kuda/Kaßebaum 2012.

9 Vgl. Hirsch-Kreinsen 2015; Kaßebaum u.a. 2015.

und Prozessüberwachung mündet, zielt der andere auf kooperative Arbeitsformen, flache Hierarchien und eine enge Zusammenarbeit von FacharbeiterInnen und IngenieurInnen.<sup>10</sup> Verlierer werden unbestritten die gering Qualifizierten sein und ältere Beschäftigte, Gruppen, welche ohne Qualifizierungsangebote wenig Chancen haben werden.

Bildung und Qualifizierung kommt in der Debatte eine Schlüsselrolle zu. Soweit besteht Einigkeit unter WissenschaftlerInnen und Praktikern. Die Diskussion über die Inhalte von Berufen sowohl im betrieblich-dualen Kontext wie im Studium haben erst begonnen. Die Spannweite ist hierbei groß: Während der von der Deutschen Akademie für Technikwissenschaften (acatech) eingesetzte Expertenkreis zu dem Schluss kommt, das das „klassische Konzept des Berufs (...) auf den Prüfstand gestellt werden (muss)“ (acatech 2013, S. 97) fragen sich andere, wie Facharbeit in den bestehenden beruflichen Strukturen erhalten und weiter entwickelt werden kann. Notwendig erscheint dabei ein „neuer Profilschnitt künftiger Berufe“ (Zinke/Schenk, 2014) und die Weiterentwicklung vorhandener Berufsbilder, die im Zuge der Technisierungs- und Automatisierungsprozesse der vergangenen Jahre bereits zu einer systematischen Verankerung von Prozesskompetenz in den Ausbildungsordnungen geführt haben (vgl. Ahrens/Spöttl 2015).

Die verschiedenen Stellungnahmen der Institute sehen die zunehmend wichtigere IT-Kompetenz in Fertigung, Montage und Instandhaltung, in Produktionssteuerung und Prozessüberwachung. Prozesskompetenz wird wichtiger ebenso wie interdisziplinäres Denken und Problemlösefähigkeit. Systemische Kompetenzen sowohl im Umgang mit Computeranwendungen wie in Bezug auf komplexe Arbeitsabläufe nehmen zu. Zugleich bedarf es auch in Zukunft hoher Produktionskompetenz, das Fachwissen über Bearbeitungsmethoden und die Erfahrungen mit realen Produktionsabläufen. Tendenziell – so Ittermann/Niehaus – „wachsen qualifizierte Wissensarbeit und traditionelle Produktionsarbeit immer weiter zusammen.“ (Ittermann/Niehaus 2015). Daraus folgt neben Anderem, dass eine rein wissensbasierte Ausbildung nicht taugt. Der spezifische Mix von Wissens- und Erfahrungsorientierung wird auch in Zukunft berufliches Lernen bestimmen müssen.<sup>11</sup>

Auch im Bereich der Ingenieurausbildung und Ingenieurbeschäftigung führt die Entwicklung von cyberphysischen Systemen zu einer stärkeren Integration von verschiedenen ingenieurwissenschaftlichen Disziplinen. Aufgabenstellungen der Automationstechnik, Prozess- und Unternehmenssteuerung müssen ganzheitlich ge-

löst werden. Dafür müssen auch Wissensbestände aus Anlagen- und Maschinenbau, Elektro- und Automatisierungstechnik und Informatik zusammengeführt werden. Auch, wenn nicht zwangsläufig neue Studiengänge entstehen werden, so müssen doch „Maschinenbauer in Informatik und Informatiker in Maschinenbau“ (vgl. VDI-Nachrichten vom 24.10.2014) qualifiziert werden. Überdies haben IngenieurInnen und InformatikerInnen im Prozess der Digitalisierung eine Schlüsselrolle. Ihr Berufsstand stellt zugleich Entwickler und Anwender. Ob sie sich an kooperativen oder hierarchischen Arbeitsformen orientieren, hängt von auch ihrem Berufsbild und ihrer Ausbildung ab.

Im Rahmen des Leitbildes „erweiterte moderne Beruflichkeit“ stehen hierbei folgende Aspekte zur Diskussion. Erstens wird die Konzeption der Beruflichkeit mit den ihr innewohnenden Qualitätsdimensionen für unabdingbar für die Weiterentwicklung von Qualifikationsangeboten erachtet. Betrieblich-duale Berufe beinhalten schon heute eine Reihe der für die digitalisierte Arbeitswelt für notwendigen befundenen Kompetenzen. Studienprogramme sind entlang dieser Qualitätsmaßstäbe beruflichen Lernens weiter zu entwickeln. Zweitens ist die Beruflichkeit von Bildung die Voraussetzung einer an der Beruflichkeit von Arbeit orientierten, kooperativen Arbeitsorganisation.

## II. Erweiterte moderne Beruflichkeit

Ein „Meilenstein“ auf dem Weg zu einem zeitgemäßen Berufsverständnis war die Entwicklung des „Konzepts der modernen Beruflichkeit“ in den achtziger und neunziger Jahren. Dieses Verständnis von Beruflichkeit ging angesichts der Anforderungen an mehr Flexibilität und der Gestaltungskompetenzen der Beschäftigten davon aus, spezialisierte Einzelberufe zu bündeln und neue Berufe auf der Basis einer breiten fachlichen Qualifikation zu schaffen. In den Mittelpunkt des beruflichen Lernprozesses rückte die Arbeits- und Geschäftsprozessorientierung. Selbstständigkeit im beruflichen Lernen wächst durch die Ausrichtung der Lernprozesse an umfassenden beruflichen und reflexiven Handlungskompetenzen. Dieses Verständnis von Beruflichkeit floss in eine Reihe neuer Metall- und Elektroberufe ein.

Die „erweiterte moderne Beruflichkeit“ baut auf diesem Verständnis auf. Es respektiert einerseits die Besonderheiten von dualer Ausbildung und Studium, aber andererseits fußt es auf dem Gedanken, dass die Entwicklung einer umfassenden und reflexiven beruflichen Handlungskompetenz sowohl in der Ausbildung wie im

10 Vgl. Hirsch-Kreinsen 2014.

11 Vgl. Pfeiffer/Suphan 2015.

Studium sinnvoll und notwendig ist. Dabei baut es bezogen auf das Studium auf einer langjährigen, auch von den Gewerkschaften getragenen Diskussion über die Verbesserung der Qualität von Studium und Lehre auf.<sup>12</sup> Das Leitbild stellt damit gemeinsame Prinzipien für die Gestaltung der Lernprozesse in der betrieblich-dualen und in der hochschulischen Berufsbildung zur Diskussion. Damit wird ein weiterer Grundstein für eine übergreifende und an einheitlichen Maßstäben ausgerichtete Berufsbildungspolitik gelegt.

Beruflichkeit hat drei Dimensionen. Es geht erstens um definierte Qualitätsansprüche an berufliches Lernen in Ausbildung und Studium und zweitens um Ansprüche an die Gestaltung von Arbeit, drittens um die Beteiligung der Sozialparteien bei der curricularen Entwicklung von Berufsbildern und Studiengängen entlang dieser Qualitätsansprüche. „Erweiterte moderne Beruflichkeit“ ist Bildungskonzept wie es als Politikkonzept auch Vorschläge für die Berufsbildungspolitik, für Arbeits-, Betriebs- und Gesellschaftspolitik macht. In diesem Beitrag sollen diese Schlussfolgerungen im Kern auf die Frage zugespitzt werden, was berufliches Lernen im Studium bedeuten und wie es umgesetzt werden kann.

### III. Beruflichkeit als Bildungskonzept

Beruflichkeit zielt auf eine breite fachliche Qualifizierung und den Erwerb einer umfassenden beruflichen Handlungskompetenz. Für Beschäftigte ergibt sich daraus eine größere Sicherheit bei der Wahl ihres Arbeitsplatzes, für ihre Erwerbsbiografie und ihr Einkommen. Beruflichkeit in dem von der IG Metall beschriebenen Sinn ist Teil eines emanzipatorischen Bildungsverständnisses, das die Menschen befähigt, soziale, technisch-organisatorische und ökonomische Zusammenhänge zu erkennen sowie individuelle und kollektive Interessen zu vertreten. Beruflichkeit in diesem Verständnis ist damit auch Teil eines Gegenkonzepts gegen die zunehmende Ökonomisierung von Bildung.

Das dem Leitbild innewohnende Verständnis von beruflichem Lernen wird in 15 Dimensionen beschrieben (Erläuterungen siehe IG Metall 2014):

#### Berufliches Lernen

- erfordert eine breite fachliche Qualifikation
- vermittelt Wissen, Handlungsfähigkeit und ermöglicht praktische Erfahrung
- orientiert sich an Arbeits- und Geschäftsprozessen
- geschieht durch die Bewältigung von (berufstypischen) Aufgaben

- ist entdeckendes und forschendes Lernen
- ist Bildung
- ist soziales Lernen
- zielt auf die Reflexion und die Gestaltung von Arbeit
- umfasst die Reflexion und die Gestaltung von Lern- und Berufswegen
- bereitet auf die Berufsrolle vor
- fördert und entwickelt Identität
- verknüpft Erfahrungs- und Wissenschaftsorientierung
- zielt auf ein anderes Theorie-Praxis-verhältnis
- hat unterschiedliche Lernort
- schließt niemanden aus.

Vier Aspekte sollen herausgegriffen werden<sup>13</sup>:

#### 1. Das Verhältnis von Erfahrungs- und Wissenschaftsorientierung

Insbesondere durch die Digitalisierung ist das Verhältnis von Erfahrungs- und Wissenschaftsorientierung im beruflichen Handeln neu zu bestimmen. Die These, dass auch in den künftigen Arbeitsstrukturen „Qualitäten eines dynamischen Erfahrungswissens eine besonders große Rolle“ (Pfeiffer/Suphan 2015, S. 212) spielen werden, wird unterstützt. Andererseits werden Anteile eines wissenschaftsorientierten Arbeitshandelns zunehmen. Dieses Verhältnis von Erfahrungs- und Wissenschaftsorientierung gilt im Prinzip, aber in unterschiedlichen Ausprägungen, für Ausbildung und Studium.

Angesichts der beschriebenen Akademisierungsprozesse muss das Studium junge Menschen auf außerhochschulische Arbeitsmärkte vorbereiten und sie befähigen, berufliche Anforderungen zu erkennen und eigene Erwerbsbiografien mitzugestalten. Wissenschaftliche und berufliche Kompetenzen sind aufeinander abzustimmen. Zur Wissenschaftlichkeit gehören ein kritisch-reflexives Verständnis von Wissenschaften, dh. die Aneignung und der kritische Umgang mit Wissensbeständen, Systematiken und Methoden. Aber ebenso gilt, dass ein rein kognitiver oder wissensbasierter Zugang nicht reicht. Eigene (berufsbezogene) Erfahrungen an unterschiedlichen Lernorten sind wichtig, um berufliche Handlungskompetenzen und eine eigene berufliche Identität herauszubilden. Duale Studiengänge sind dafür ein Beispiel ebenso wie an beruflichem Handeln orientierte Praxisphasen im Studium.

In Richtung Ausbildung ist festzustellen, dass eine in der Dualität von (praxisorientierter) Theorie und (reflektierter) Praxis beruhende berufliche Ausbildung den

<sup>12</sup> Vgl. stellvertretend Gutachternetzwerk 2009.

<sup>13</sup> Vgl. Kafsebaum u.a. 2015.



Anteil wissenschaftlicher Erkenntnisse bei der Bewältigung beruflicher Aufgaben erhöhen muss, um den kompetenten Umgang mit vernetzten Systemen und komplexen Arbeitsabläufen zu erlernen. Wissenschaftsorientierung heißt hier, wissenschaftliche Erkenntnisse in die Lösung berufstypischer Aufgaben einzubeziehen und auch, berufliche Erfahrungen für Fragen an die Wissenschaft zu nutzen.

## 2. Die Bedeutung von arbeits- und geschäftsprozessorientiertem Lernen

Berufliches Lernen umfasst fachliches und soziales Wissen, den Erwerb von Handlungsfähigkeit und die im Lernprozess ermöglichten praktischen Erfahrungen. Es muss daher prozess- und problemorientiert sein. Es zielt auf Selbstständigkeit. Methodisch orientiert es sich an den Konzepten des „entdeckenden“ und des „forschenden“ Lernens“. Es geschieht am besten in der Bewältigung von berufstypischen Aufgaben und orientiert sich an realen und für den Beruf zentralen Arbeits- und Geschäftsprozessen. Horizontal sind vor- und nachgelagerte Bereiche ebenso einzubeziehen wie die systemischen Prozesse einer – digitalisierten – Produktionssteuerung und der flexiblen Automatisierung. Auch vertikal, dh. z.B. im Verhältnis von Werkstatt und Produktionssteuerung, zielt Beruflichkeit auf kooperatives Arbeitshandeln. Die für die digitale Arbeitswelt typischen Arbeitsaufgaben an den Schnittstellen von Mechanik, Elektrotechnik und Informatik sind sowohl für die Ausbildungsberufe wie für die Studiengänge noch zu identifizieren. Ausbildungsordnungen und Studienprogramme sind entsprechend weiter zu entwickeln. Für das Studium ist der Bezug auf berufstypische Aufgaben zum Teil noch Neuland.

## 3. Berufliches Lernen zielt auf die Reflexion und Gestaltung von Arbeit und Bildung

Im realen Prozess des Arbeitens finden auf unterschiedlichen Ebenen arbeitspolitische Aushandlungsprozesse statt. Beschäftigte sind Teil dieser Prozesse. Daher muss die Entwicklung ihrer Gestaltungskompetenz in verschiedenen Dimensionen Inhalt der beruflichen Lernprozesse sein. Im Kontext neuer Arbeits- und Beschäftigungsformen mit den Risiken und Möglichkeiten erzwungener und freiwilliger Arbeitswechsel bekommt die Fähigkeit, Lern- und Berufswege und damit auch die biografische Entwicklung mitzugestalten, deutlich mehr Gewicht. Bildungsbiografische und arbeitspolitische Interessen müssen erkannt und Wege der Umsetzung identifiziert werden. Berufliches Lernen zielt darauf, sich mit den eigenen und den sozialen Bedürfnissen und

Interessen auseinander zu setzen, individuelle und kollektive Rechte kennen zu lernen, sich mit KollegInnen über Alternativen in Bezug auf Arbeitsorganisation, Technikeinsatz und Produktion zu verständigen und sich im Rahmen der betrieblichen und gewerkschaftlichen Interessenvertretung für sie einzusetzen.

## 4. Berufliches Lernen ist Bildung

Die Diskussion über mögliche und sinnvolle Arbeits- und Beschäftigungsformen auch und gerade in der digitalisierten Arbeitswelt, die Debatte über mögliche Freiheitsgrade in atypischen Beschäftigungsverhältnissen und auch bildungspolitische Entwicklungen wie die Anerkennung informeller und informell erworbener Kompetenzen werden überlagert von weitreichenden Prozessen der Ökonomisierung von Bildung, Arbeit und Gesellschaft. Berufliche Qualifikation wird vielfach auf Anpassqualifizierung reduziert und ihr Erwerb wird Teil der „Selbstvermarktung“ der Beschäftigten in der neoliberalen Ökonomie.

Um diese Widersprüche zu reflektieren, soziale Interessen zu erkennen und um Handlungsoptionen für die Einzelnen und die Belegschaften sichtbar werden zu lassen, bedarf es der Fähigkeiten zur Reflexion beruflicher, gesellschaftlicher und ökonomischer Erfahrungen. Berufliches Lernen zielt daher immer auch auf Persönlichkeitsentwicklung. Berufliches Lernen ist soziales Lernen, es fördert und entwickelt berufliche und soziale Identität. Notwendig sind „ganzheitliche“ Bildungsprozesse, welche die Reflexion der Erfahrungen ermöglichen. Erst in der Reflexion dieser Erfahrungen in den Spannungsfeldern und Widersprüchen zwischen subjektiven Bedürfnissen und sozialen Interessen, zwischen Ökonomie und Ökologie und zwischen Kapital und Arbeit formen sich Interessen und soziale Identität heraus.

Beruflichkeit steht für ein flexibles, an den Anforderungen des Arbeitsmarktes sowie an den Ansprüchen einer subjektbezogenen Berufsbildung ausgerichtetes emanzipatorisches Bildungskonzept. Es ist die Alternative zu Qualifizierungskonzepten, deren Reichweite durch das marktconforme Konzept der Employability begrenzt wird.

## IV. Rückschlüsse für Hochschule, Studium und wissenschaftliche Weiterbildung

Mit dem Leitbild „erweiterte moderne Beruflichkeit“ möchte die IG Metall einer Bildungspolitik zusätzliche Kraft geben, welche dazu beiträgt, „die Chancen der Individuen zu erweitern und zu verbessern“, „die Qualität der Arbeit zu sichern und zu befördern“ und „den sozialen Zusammenhalt zu sichern und den gesellschaft-



lichen Fortschritt zu unterstützen“ (alle Zitate IG Metall 2014, S. 32 ff.). Beruflichkeit dient damit auch als Vorlage für politisches Handeln.

Auf diesen allgemeinen Zielen aufbauend werden eine Reihe von Vorschlägen für die Bildungs- und Berufsbildungspolitik, für Arbeits-, Arbeitsmarkt- und Beschäftigungspolitik, für Betriebs- und Tarifpolitik und zuletzt für die Gesellschaftspolitik der IG Metall gemacht. Diese Vorschläge wurden in einer Reihe von Beiträgen konkretisiert und differenziert.<sup>14</sup> Im Folgenden sollen die Schlussfolgerungen der Erweiterung des Konzepts der Beruflichkeit auf Studium und wissenschaftliche Weiterbildung und damit der zweifelsohne schwierigen und auch im Leitbild der IG Metall bisher nur begonnenen, aber nicht beendeten Debatte um das Verhältnis von Wissenschaftlichkeit und Beruflichkeit nachgegangen werden.

In der deutschen Bildungsgeschichte geht die Trennung von allgemeiner und beruflicher Bildung in ihren pädagogischen Dimensionen auf den Einfluss des Neuhumanismus insbesondere auf die preußischen Schul- und Hochschulreformen zurück. *Herwig Blankertz* schreibt dazu<sup>15</sup>:

Die Neuhumanisten verhielten sich gegenüber den alten Universitäten zwar genauso kritisch wie Merkantilisten und Philantropen, aber ihre Therapie war (...) die entgegengesetzte, nämlich nicht Wendung zum unmittelbaren Verwertungsinteresse an Wissenschaft, sondern gerade umgekehrt Bindung an das Ideal reiner Erkenntnis, Bindung an Wahrheit und Wert um ihrer selbst willen.“ (*Blankertz* 1982, S. 130).

Dass dahinter verborgene, trotz aller Brechungen bis heute in weiten Bereichen der Wissenschaften akzeptierte Selbstverständnis ist, dass ein wissenschaftliches Studium – indirekt – auf den Arbeitsmarkt vorbereitet, weil es den AbsolventInnen wissenschaftliche Erkenntnisse und Methoden zur Verfügung stellt, die diesen den Transfer in den beruflichen Alltag ermöglicht. Dieses Verständnis soll für sich genommen nicht infrage gestellt werden. Aber spätestens in der Phase der Bildungsexpansion, mit der Entwicklung der Hochschulen für angewandte Wissenschaften, der Berufsakademien und der Dualen Hochschule in Baden-Württemberg und der Orientierung der überwiegenden Zahl der Studierenden

auf die außerhochschulische Arbeitsmärkte stellt sich die Frage, ob dieser Ansatz reicht oder er nicht durch eine Systematik der Praxis- und Berufsorientierung ergänzt werden muss.

Das Konzept der Beruflichkeit kann dabei auf die lange Liste und breite Diskussion der spätestens mit dem Beginn der Studienreformprojekte in den siebziger Jahren einsetzenden Initiativen zur Praxisorientierung von Studium und der Diskussion über das Verhältnis von Theorie und Praxis in der Wissenschaft anknüpfen. Der Praxisbezug wird dabei immer als „reflektierte“ Praxis verstanden. Das Studium benötigt „einen kritisch-reflektierten Praxisbezug (...), der fachliche und methodische Qualifikation in den Kontext gesellschaftlicher Prozesse stellt und auf die Entwicklung umfassender Handlungskompetenzen ausgerichtet ist.“ (DGB 2012, S. 14).

Der sog. Bologna-Prozess hat den Bezug des Studiums auf den Arbeitsmarkt verstärkt. Die ländergemeinsamen Strukturvorgaben fordern die Hochschulen auf, den Bachelor als „ersten berufsqualifizierenden“ Abschluss, den Master als „weiteren berufsqualifizierenden“ Abschluss zu konzipieren.<sup>16</sup> In diesem Zusammenhang hat nicht nur in einzelnen Fachkulturen, sondern auch auf der Ebene der Hochschulrektorenkonferenz eine intensive Diskussion begonnen. „Akademischer Bildungsanspruch und Arbeitsmarktrelevanz des Studiums schließen sich nicht aus“, wird dabei in einer Handreichung des HRK-Nexus Projektes festgestellt (HRK Nexus 2014, S. 3). In der Broschüre wie in der HRK selbst bezieht sich man sich in der Argumentation auf den Begriff der „Employability“, der im Unterschied zum Berufsbegriff (!) – so die Argumentation – dem Arbeitsmarktbezug von Studium ausreichend Flexibilität gebe, um das Studium von einem unmittelbaren und engen Bezug auf Tätigkeitsanforderungen zu schützen.

Folgende Feststellungen in dieser Diskussion sind bemerkenswert. Erstens wird die Notwendigkeit einer breiten Ausbildung betont. Es sei „nicht Aufgabe der Hochschulen, auf ein spezielles Berufsbild vorzubereiten, sondern diese müssen die Absolventinnen und Absolventen wissenschaftlich vielseitig für die wechselnden Anforderungen der Arbeitswelt breit qualifizieren.“ (ebd.) Zweitens kann der für notwendig erachtete Arbeitsmarktbezug nicht ohne Reflexions- und Aushandlungsprozesse stattfinden, an denen nicht nur Akteure innerhalb, sondern auch außerhalb der Hochschulen zu betei-

14 Vgl. *Urban* 2015a und b, auch: *Kuda/Strauß* 2013.

15 Das Gegenkonzept wird in einem ebenfalls bei *Blankertz* gefundenen und von ihm eingeführten Zitat *Pestalozzis* sichtbar: „Der Mensch müsse Mensch sein, ehe er Kannengießer werden könne, während er in Wahrheit muss Kannengießer werden, weil eben seine Menschheit unabhängig von seiner Kannengießerarbeit

ihn zum Unmenschen in der Gesellschaft machen würde.“ (nach *Blankertz* 1982, S. 136).

16 Vgl. KMK, Ländergemeinsame Strukturvorgaben für die Akkreditierung von Bachelor und Masterstudiengängen (Beschluss der Kultusministerkonferenz vom 10.10.2003 i.d.F. vom 4.2.2010).

ligen sind. Und drittens wird konstatiert, dass die Debatte über die „Beschäftigungsrelevanz eines Studiums nach Fächern differenziert erfolgen (muss).“ (ebd.) Eine ähnliche Argumentation ist auch beim Akkreditierungsrat festzustellen. Eine auf Initiative der Studierenden, der Gewerkschafts- und der Arbeitgebervertreter im Akkreditierungsrat eingerichtete Arbeitsgruppe kommt auf der Basis einer Differenzierung zwischen den Fächern zu dem Ergebnis, dass zu klären ist, „auf welche Weise die Verantwortlichen (Hochschule/Fakultät) die Anforderungen an Fachlichkeit und Beruflichkeit im Studiengang sicherstellen wollen. Das Ergebnis dieser Vergewisserung ist im Verfahren zu dokumentieren und seine Umsetzung bei der Reakkreditierung zu überprüfen.“ Und darauf aufbauend: „Lernzielorientierte Referenzsysteme sollten im Akkreditierungsverfahren genutzt werden können, wenn die zuständigen Fachbereiche oder Fakultäten an den Hochschulen dies verlangen.“ (Akkreditierungsrat 2015; S. 2) Der Akkreditierungsrat hat diese Vorschläge angenommen und in den soeben angelaufenen Prozess zur Überarbeitung der Akkreditierungsverfahren überführt.

Berufe entstehen nach einem Aushandlungsprozess im gesellschaftlichen Konsens. Das Berufsverständnis zielt nicht mehr auf Spezialberufe, sondern auf ein breites berufliches und fachliches Fundament, das einen flexiblen Arbeitseinsatz innerhalb eines weiten Berufsfeldes ermöglicht und die Beschäftigten vor den Unwägbarkeiten gegenwärtiger Arbeitsmärkte schützt und sie befähigt Lern- und Erwerbsbiografien mitzugestalten. Während die Zahl der Berufe (ohne Fortbildungsberufe und ohne vollschulische Berufe) auf der Basis der Berufsbildungsgesetzes und der Handwerksordnung in den letzten 40 Jahren quasi halbiert und auf ca. 350 reduziert wurde, sind Studierende und Lehrende auf der Basis eines zunehmend ausdifferenzierten Hochschulsystems gegenwärtig mit ca. 16.000 Bachelor- und Masterstudiengängen konfrontiert. Diese werden als singuläre Studiengänge konzipiert und akkreditiert. Obwohl Fachgesellschaften, Berufsverbände, Fakultäten- und Fachbereichstage in einer Reihe von Fächern bemüht sind, gemeinsame Standards und gemeinsame berufliche und fachliche Kerne zu identifizieren, bleibt ein Bild der Unübersichtlichkeit. Lernzielorientierte Referenzsysteme, an deren Erarbeitung neben den Studierenden auch die Sozialpartner zu beteiligen sind, könnten hier eine mögliche Form der Zusammenführung und Verdichtung bewerkstelligen. Die Aushandlungs- und Konsenskultur des dualen Berufsbildungssystems könnte hier Vorbild sein.

Einen eigenen Diskurs zum Thema Praxis- und Berufsorientierung gibt es in den für die IG Metall nicht unwichtigen Ingenieurwissenschaften. Praxisorientie-

rung leitet sich hier aus der Bestimmung von Kompetenzbegriffen und Lernergebnissen ab. Die aktuelle Diskussion wird maßgeblich um das von den europäischen Ingenieurverbänden ausgehende internationale Fachsiegel „Eur-Ace“ herum geführt. Dieses Siegel verlangt die Beschreibung der Studienprogramme und Lernergebnisse in Bezug auf folgende Kriterien: „Knowledge and Understanding; Engineering Analysis; Engineering Design; Investigations; Engineering Practice; Making Judgements; Communication and Team-working; Lifelong Learning“ (<http://www.enaee.eu/eur-ace-system/eur-ace-framework-standards>). Ob und inwieweit der in diesen und anderen Kontexten entwickelte Kompetenzbegriff an das Konzept der beruflichen Handlungskompetenz heranreicht, kann an dieser Stelle nicht nachverfolgt werden, dass er jedoch auf einem umfassenden Verständnis von Handlungsfähigkeit beruht, ist unbestritten.

Das dazu notwendige Verhältnis von Theorie und Praxis stellt sich im besten Fall in der Integration und nicht in der Addition von Methoden dar, dh. nicht das Auslagern des Erwerbs von „Schlüsselqualifikationen“ in eigenständige Einrichtungen oder das Verdrängen der Praxis in das Praxissemester, sondern ein „Wechselspiel von praktischem Handeln und theoriegeleitetem Wissen“ (IG Metall 2014a, S. 28) macht die neue Qualität aus. Dieses Wechselspiel von Theorie und Praxis kann auf unterschiedlichen Wegen geschehen: dazu gehören praxisorientierte Aufgabenstellungen, Studien- und Projektarbeiten, Lerngruppen, Exkursionen, Betriebserkundungen, Planspiele, Praktika und Praxisphasen. Alle Praxisanteile – so eine Handlungshilfe der Gewerkschaften für die Akkreditierung und Studienganggestaltung von Ingenieurstudiengängen, „erfordern die explizite Formulierung von Kompetenzziele oder -anforderungen im Hinblick auf das Erreichen beruflicher Handlungskompetenz.“ (Gewerkschaftliches Gutachternetzwerk 2009, S. 34). Berufliches und wissenschaftliches Lernen können im Studium spannungsreich aufeinander bezogen sein, sie müssen nicht zwangsläufig einen Widerspruch bilden. Ihr Verhältnis wird sich auch spezifisch in den jeweiligen Fächerkulturen ausbilden. Aktuell wurde eine Lernmatrix als Methode der Integration beider Lernprinzipien vorgeschlagen (Elsholz 2015). Ein weiterer Ansatz ist die Lernfabrik, die praktisch fachliche und berufliche Aufgabenstellungen simuliert (vgl. Prinz u.a. 2014). Das Konzept der Beruflichkeit zielt – wie genannt – auf ein Wechselspiel von (praxisbezogener) Theorie und (theoriegeleiteter) Praxis. Es schlägt den Bezug der Lehre auf berufliche Aufgabenstellungen vor und bietet dafür die Methode der Arbeits- und Geschäftsprozessorientierung an. Berufliches Lernen geht

in diesem Konzept von den Bedürfnissen und Interessen der Lernenden aus und bietet dafür methodisch das „entdeckende“ und/oder „forschende Lernen“ an. Es schlägt die Kooperation unterschiedlicher Lernorte an. Diese Methoden sind vor dem Hintergrund weitreichender Studienreforminitiativen in vielen Fachkulturen anschlussfähig an einen Diskurs guter Lehre.

Ein größeres Thema bleibt die Bestimmung des Verhältnisses von Erfahrungs- und Wissenschaftsorientierung. In allgemeiner Weise ist die Formulierung im Leitbild unstrittig, dass „ein bloß kognitiver und/oder wissenschaftlicher Zugang (...) nicht aus(reicht), um berufliche Handlungskompetenzen zu entwickeln.“ (IG Metall 2014a, S. 26) Ob es als gleiches, gleichwohl die Differenzen beider Bildungstypen akzeptierendes, Prinzip für die betrieblich-duale Ausbildung wie für das Studium gelten kann, wird von WissenschaftlerInnen, die beratend an der Entstehung des Leitbildes beteiligt waren, kontrovers diskutiert. *Rita Meyer* wirft die Frage der Hierarchisierung beruflicher Abschlüsse auf.<sup>17</sup> *Georg Spöttl* weist darauf hin, dass die „wissenschaftliche Ausbildung an Hochschulen (...) völlig anderen Handlungslogiken (folgt) als eine betrieblich-duale Ausbildung. In Hochschulen dominiert abstrakt-systematisches, wissenschaftliches Fachwissen, das mit wissenschaftlichen Methoden zu erschließen ist.“ (Spöttl 2014, ohne Seitenangabe). Entscheidend seien nicht die Methoden, sondern das Erkenntnisinteresse und die Unterschiedlichkeit der beruflichen Aufgaben. *Jürgen Strauß* – in derselben Veröffentlichung – leugnet die Unterschiede wie weiterhin notwendige Klärungen nicht. Für ihn steht auch nicht die Beschreibung des Status Quo im Vordergrund, sondern ein Prozess des voneinander Lernens. „Das Leitbild kann eine Orientierung für die Reform hochschulischer und betrieblich-dualer beruflicher Bildung sein“ (Strauß 2014, ohne Seitenangabe).

#### IV. Ausblick

Das Konzept der „erweiterten modernen Beruflichkeit“ ist ein Kompass für die Berufsbildungs- und Hochschulpolitik der IG Metall, weil sich aus ihm im Interesse der Auszubildenden, der Studierenden und der Beschäftigten eine Reihe von bildungs- und arbeitspolitischen Vorschlägen ableiten lassen. Daraus resultieren kleine und große Projekte. Sie knüpfen zum großen Teil auch an die bildungspolitischen Forderungen der IG Metall an. Ziele

wie mehr Durchlässigkeit zwischen allgemeiner und beruflicher Bildung, der Ruf nach mehr Gleichwertigkeit, das Erstreiten von mehr Chancengleichheit – all diese Forderungen müssen nicht neu geschrieben werden. Aber sie erhalten durch ein gemeinsames Leitbild für die betrieblich-duale und die hochschulische Berufsbildung zusätzliche Anregungen und Begründungszusammenhänge.

Die neue und durchaus noch zu untermauernde Qualität resultiert aus einem nach gleichen Prinzipien entwickelten Bildungskonzept von Beruflichkeit. Aus ihm lassen sich Anforderungen an die Weiterentwicklung betrieblich-dualer und hochschulischer Bildung ebenso ableiten wie Ansprüche eines neuen Verhältnisses der beiden Bereiche zueinander. Wie weit dieser Impuls reicht, wird noch zu erkunden sein. Ob er dazu führen wird, Bildung aus der Umklammerung der Ökonomisierung zu befreien, ob er Beruflichkeit von Bildung und Arbeit angesichts zunehmender Prekarisierung eine Perspektive gibt, ob er ein Beitrag zur Verbesserung der Qualität von Studium und Lehre sein wird, gar einen Beitrag dazu leisten wird, das Verhältnis von allgemeiner und beruflicher Bildung neu zu bestimmen, ob er zu einem stärkeren Miteinander der beiden Bildungssysteme führen wird und eine aufeinander abgestimmte Politik von Berufsbildungs- und Hochschulsystem, von Bildungs- und Beschäftigungssystem und von Bund und Ländern befördert, das steht heute noch dahin. Der wissenschaftliche Beraterkreis schließt sein jüngstes Gutachten hoffnungsvoll:

„Perspektiven eines neuen wissenschaftsbasierten Berufsbildungssystems zu entwickeln, heißt weder die herkömmliche Hochschulbildung noch die bestehende Berufsausbildung fortzuschreiben. Die Zielperspektive legt vielmehr nahe, Elemente beider Lernwege auf der Grundlage wissenschaftlich begründeten Erfahrungswissens in ‚erweiterter Beruflichkeit‘ zu kombinieren.“ (Beraterkreis 2014, S. 62)

Bernd Kaßbaum ist Gewerkschaftssekretär beim Vorstand der IG Metall im Ressort Bildungs- und Qualifizierungspolitik. Seine Arbeitsschwerpunkte sind Hochschulpolitik, Schule und Arbeitswelt sowie Berufsbildungsforschung.

17 Vgl. Meyer, Rita 2013.

## Literatur:

ACATECH: Umsetzungsempfehlungen für das Zukunftsprojekt Industrie 4.0, April 2013, ([www.acatech.de/fileadmin/user\\_upload/Baumstruktur\\_nach\\_Website/Acatech/root/de/Material\\_fuer\\_Sonderseiten/Industrie\\_4.0/Abschlussbericht\\_Industrie4.0\\_barrierefrei.pdf](http://www.acatech.de/fileadmin/user_upload/Baumstruktur_nach_Website/Acatech/root/de/Material_fuer_Sonderseiten/Industrie_4.0/Abschlussbericht_Industrie4.0_barrierefrei.pdf))

Ahrens, Daniela/Spöttl, Georg, Industrie 4.0 und Herausforderungen für die Qualifizierung von Fachkräften, in: Hirsch-Kreinsen u.a. 2015, S. 185-204.

Akkreditierungsrat, Fachlichkeit und Beruflichkeit in der Akkreditierung. Abschlussbericht und Empfehlungen der Arbeitsgruppe Fachlichkeit und Beruflichkeit des Akkreditierungsrates vom 06.02.2015 (zitiert nach: [http://www.akkreditierungsrat.de/fileadmin/Seiteninhalte/AR/Veroeffentlichungen/Berichte/AR\\_Abschlussbericht\\_AGFachlichkeit.pdf](http://www.akkreditierungsrat.de/fileadmin/Seiteninhalte/AR/Veroeffentlichungen/Berichte/AR_Abschlussbericht_AGFachlichkeit.pdf)).

Autorengruppe Bildungsberichtserstattung (Hrsg.), Bildung in Deutschland 2014, Bielefeld 2014.

BDA/BDI (Hrsg.), Wir brauchen Alle! Berufliche und akademische Bildung stärken. Potenziale heben. Berlin, Dezember 2014.

Blankertz, Herwig, Geschichte der Pädagogik, Wetzlar 1982

BMBF (Hrsg.), Berufsbildungsbericht 2015, Berlin 2015.

Bosch, Gerhard, Umbruch der Arbeit, Beruflichkeit, Qualifizierungsbedarfe, in: Schröder, Lothar / Urban, Hans-Jürgen (Hrsg.) Gute Arbeit. Qualitative Tarifpolitik-Arbeitsgestaltung-Qualifizierung, Frankfurt/Main 2015.

DGB, Bundesvorstand, Für eine demokratische und soziale Hochschule. Das Hochschulpolitische Programm des Deutschen Gewerkschaftsbundes, Berlin, Dezember 2012.

Drexel, Ingrid, Gesellschaftliche und politische Folgen von Akademisierung, in: Kuda, Eva u.a. (Hrsg.), Akademisierung der Arbeitswelt? Hamburg 2012, S. 36-51

Elsholz, Uwe, Portfolioansätze in hochschulischer und beruflicher Bildung, erscheint in: Cendon, E./Pellert, A./Mörth, A. (Hrsg.), Lernendenzentrierte Studienformate. Münster 2015.

Friedburg, Ludwig von, Bildungsreform in Deutschland, Frankfurt/M. 1989.

Gewerkschaftliches Gutachternetzwerk (Hg.) Studium als Wissenschaftliche Berufsausbildung. Gewerkschaftliches Argumentationspapier zur Gestaltung und Akkreditierung von Bachelor- und Masterstudiengängen in den Ingenieurwissenschaften. Berlin, Düsseldorf, Frankfurt am Main, Hannover, Oktober 2009.

Hirsch-Kreinsen, Hartmut, Wandel von Produktionsarbeit – Industrie 4.0. In: WSI-Mitteilungen 6/2014, S. 421-429.

Hirsch-Kreinsen, Hartmut/Ittermann, Peter/Niehaus,

Jonathan (Hrsg.), Digitalisierung industrieller Arbeit, Baden-Baden 2015.

Hoffmann, Rainer, 11 Thesen zur Zukunft der Arbeit, in: Gegenblende 2015 (<http://www.gegenblende.de/33-2015/++co++b579b7c2-0f5b-11e5-af3b-52540066f352>).

IG Metall (2014a), Vorstand, Ressort Bildungs- und Qualifizierungspolitik, Diskussionspapier. Erweiterte moderne Beruflichkeit. Ein gemeinsames Leitbild für die betrieblich-duale und die hochschulische Berufsbildung, Frankfurt/Main, November 2014.

IG Metall (2014b), Vorstand (Hrsg.), Fachkräfte sichern! Frankfurt/Main, Nov. 2014.

Ittermann, Peter/Niehaus, Jonathan, Industrie 4.0 und Wandel der Industriearbeit, in: Hirsch-Kreinsen u.a. 2015, S. 33-52.

Kaßbaum, Bernd/Ressel, Thomas/Schränkel, Hanna, Berufsbildung 4.0: Ein bildungspolitischer Kompass für die Gestaltung der digitalen Arbeitswelt, erscheint in: Schröder, /Urban, Hans-Jürgen (Hrsg.) Jahrbuch Gute Arbeit 2016.

Kuda, Eva/Kaßbaum, Bernd, Bologna- und Kopenhagen-Prozess: auf dem Weg zu einem neuen Verhältnis von beruflicher und akademischer Bildung, in: Kuda, Eva u.a. (Hrsg.), 2012, S. 68-95.

Kuda, Eva/Strauß, Jürgen, Akademisierung als Königsweg? Eine gewerkschaftliche Perspektive, in: Schultz, Tanjev/Hurrelmann, Klaus (Hrsg.), Die Akademikergesellschaft. Müssen in Zukunft alle studieren? Weinheim und Basel 2013.

Meyer, Rita (2013): Professionalisierung für eine moderne Beruflichkeit durch wissenschaftliche Berufsausbildung, in: <http://denk-doch-mal.de/wp/rita-meyer-professionalisierung-fuer-moderne-beruflichkeit/>

Middendorf, Elke, Die wirtschaftliche und soziale Lage der Studierenden in Deutschland 2012. 20. Sozialerhebung des Deutschen Studentenwerks, durchgeführt durch das HIS-Institut für Hochschulforschung, Hannover 2012.

Pfeiffer, Sabine/Suphan, Anne, Industrie 4.0 und Erfahrung – das Gestaltungspotenzial der Beschäftigten anerkennen und nutzen, in: Hirsch-Kreinsen u.a. 2015, S. 205-230.

Prinz, Christopher u.a., Lernfabrik zur Vermittlung berufsfeldrelevanter Handlungskompetenzen, in: Industrie Management 30/2014, S. 39-42.

Spöttl, Georg (2014), Einspruch aus der Hochschule, in: <http://denk-doch-mal.de/wp/georg-spoettl-einspruch-aus-der-hochschule-was-fuer-bedenken-gibt-es/> 2014.

Strauß, Jürgen, Erfahrungs- und Wissenschaftsorientierung – Gemeinsame und unterschiedliche Prinzipien

des Lernens in betrieblich-dualer Ausbildung und im Studium, in: <http://denk-doch-mal.de/wp/juergen-strauss-erfahrungs-und-wissenschaftsorientierung-ist-unverzichtbar/>

Urban, Hans-Jürgen, (2015a), Beruflichkeit als Teil von gewerkschaftlicher Arbeits- und Bildungspolitik, in: <http://denk-doch-mal.de/wp/hans-juergen-urban-beruflichkeit-als-teil-von-gewerkschaftlicher-arbeits-und-bildungspolitik-2/>

Urban, Hans-Jürgen, (2015b) Perspektiven der Berufsbildung, in: Gegenblende 2015 (<http://www.gegenblende.de/33-2015/++co++02731c06-3128-11e5-af53-52540066f352>).

Ver.di/ IG Metall (Hrsg.), Wissenschaftlicher Beraterkreis. Berufsbildungsperspektiven 2014. Leitlinien für eine gemeinsame duale, schulische und hochschulische berufliche Bildung. Berlin, Frankfurt, April 2014.

Wissenschaftsrat (Hrsg.), Empfehlungen zur Gestaltung des Verhältnisses von beruflicher und akademischer Bildung. Erster Teil der Empfehlungen zur Qualifizierung von Fachkräften vor dem Hintergrund des demographischen Wandels (Drs. 3818-14), April 2014.

Zika, Gerd u.a., Qualifikations- und Berufsfeldprojektionen bis 2030, in: IAB-Kurzberichte 18/2012 (siehe auch zum Projekt „Qualifikation und Beruf in der Zukunft“: [www. http://www.bibb.de/de/11727.php](http://www.bibb.de/de/11727.php) ).



# Robert Brehm und Wolfgang Zimmerling

## *Der Rücktritt von der Hochschul- oder Staatsprüfung - ein „Dauerbrenner“ für die Gerichte - aufgezeigt an sechs Beispielen*

### Einleitung

Juris weist für die Zeit vom 1.1.2013 bis 28.2.2015 39 Entscheidungen unter „Prüfungsrücktritt“ und 41 Entscheidungen unter „Rücktritt von der Prüfung“ aus. Eliminiert man die Doppel, verbleiben immerhin noch 56 Entscheidungen. Darunter sind eine von Verfassungsgerichten, 22 von Obergerichten und 33 von Verwaltungsgerichten. Bereits aus dieser Zahl ist ersichtlich, welche praktische Bedeutung diese Möglichkeit, nicht zur Prüfung antreten zu müssen bzw. im Falle eines befürchteten oder tatsächlich negativen Ausgangs der Prüfung die Möglichkeit eines Rücktritts bzw. – terminologisch richtig – die Möglichkeit des Antrags auf Genehmigung des Rücktritts von der Prüfung hat. Wir wollen anhand einiger konkreter Fälle den Stand der gegenwärtigen Rechtsprechung – die nach unserer Ansicht leider nicht immer rechtsstaatlichen Grundsätzen entspricht – deutlich machen:

**Fall 1: Das Problem von Gutachten von Amts- bzw. Polizeiarzt (VG Potsdam, Beschl. v. 25.2.2014 – 1 L 6/14 (n.v.) / OVG OVG Berlin-Brandenburg, Beschluss vom 21.7.2014 – OVG 10 S 5/14, juris = NVwZ-RR 2014, 889)**

Das VG Potsdam hatte den Antragsgegner verpflichtet, dem Antragsteller, der nach der Prüfungsordnung keinen weiteren Prüfungsversuch hatte, nicht zu der ihm aufgrund Prüfungsanfechtung eingeräumten letzten Möglichkeit einer Modulprüfung im Rahmen des Fachhochschul-Studiums angetreten war, die Fortsetzung der begonnenen Laufbahnausbildung und des begonnenen Studiums durch die Teilnahme an den Lehrveranstaltungen und Prüfungen vorläufig zu ermöglichen. Das OVG Berlin-Brandenburg hat den Beschluss aufgehoben und den Antrag des Prüflings zurückgewiesen, weil er seine krankheitsbedingte Prüfungsunfähigkeit nicht hinreichend nachgewiesen habe. Die Anforderungen an einen Prüfling, der von einer Prüfung zurücktreten will, sind hoch.<sup>1</sup>

Niemand zweifelt daran, dass diese dann nochmals höher sind, wenn ein Prüfling nach einer nicht bestandenen Prüfung zurücktreten will gegenüber dem Fall, dass er – wegen (angeblicher) Prüfungsunfähigkeit – gar nicht zur Prüfung angetreten ist.

Das OVG Berlin-Brandenburg hat im konkreten Fall den Nachweis der Prüfungsunfähigkeit durch – unstrittig vorgelegte – Bescheinigungen von Polizeiarzten verneint.

Diese Entscheidung ist – u.a. wegen Verletzung der Mitwirkungspflicht der entsprechenden Prüfungsbehörde – fehlerhaft ist. Zwar traf den Prüfling die Pflicht, die Prüfungsunfähigkeit „auf Verlangen der Fachhochschule der Polizei durch ein polizei- oder amtsärztliches Gutachten zu belegen“, nachdem die Fachhochschule den Ast. schriftlich aufgefordert hatte, „bei jeder weiteren Erkrankung an Prüfungstagen“ ein solches Gutachten vorzulegen.

Zurücktretende Prüflinge unterliegen bei den Prüfungsbehörden zunächst einmal einem „Simulations-„Generalverdacht“, der umso intensiver wird, je öfter ein Rücktritt erfolgt (oft unter Vorlage von Attesten immer des gleichen Arztes). Hat nun ein Prüfling – sei es durch mehrfachen Rücktritt, sei es durch Prüfungsanfechtung – die Prüfungsbehörde nun „hinreichend geärgert“ schaut diese bei gleichem Sachverhalt bei einem „Wiederholungstäter“ um so genauer auf die vorgelegten Atteste. Dies wissen auch die Gerichte.

Offensichtlich sind viele Prüfungsbehörden nicht in der Lage, „ihre“ Amts- oder Polizeiarzte dazu zu bewegen, Atteste oder Ärztliche Gutachten auszustellen, die den Ansprüchen der Prüfungsbehörden – und vor allem auch der Gerichte, die oft strenger sind als die Prüfungsbehörden – genügen. Aber: Ist dafür der Prüfling verantwortlich zu machen? Ist er insbesondere verantwortlich dafür, dass – wie in der Regel – die Amts- und die Polizeiarzte die Diagnose des Privatarztes in dem vom Prüfling vorgelegten Attest in der Regel ohne eigene Untersuchung bestätigen? Oder überspitzt gefragt: Ist der Prüfling für das „Amtsarzt- bzw. Polizeiarztsystem“ und seine seit langem bekannten Probleme verantwortlich?

<sup>1</sup> Niehues/Fischer/Jeremias, Prüfungsrecht, 6. Aufl., 2014, Rn. 249ff, 267ff.; Zimmerling/Brehm, Prüfungsrecht, 3. Auflage, 2007 Rn. 428ff.; Vgl. aus neuerer Zeit auch OVG Münster, Beschl. v. 20.10.2014 – 14 A 699/14, juris.

Einige Zitate aus diesem Beschluss (zitiert aus juris, Rn. 13) machen das Dilemma des Prüflings deutlich:

„Die Bescheinigung des Polizeiarztes O vom 12.11.2013 erschöpft sich in der Aussage „AU-schreibung vom 7.11.2013 wird bestätigt!“, ohne nähere Angaben zu der Art der gesundheitlichen Beeinträchtigungen des Ast. und deren Auswirkungen auf sein Leistungsvermögen am Prüfungstag zu enthalten. Auch die Bescheinigung des Polizeiarztes D vom 19.11.2013 gibt keine inhaltlichen Informationen zum Gesundheitszustand des Ast., sondern lautet: „Ein GA wird nicht erstellt. Eine reguläre Attestierung durch Herrn O liegt Ihnen vor. Bei Rückfragen wenden Sie sich an das Ref. 43 = Md I“.

Dies hat die Fachhochschule trotz der deutlichen Aufforderung des Polizeiarztes D. nicht getan. Aber die Konsequenz des OVG Berlin-Brandenburg war nun nicht, dem Prüfungsamt der Fachhochschule ein paar deutliche Worte zur Mitwirkungspflicht der Prüfungsbehörde „ins Stammbuch zu schreiben“. Nein: Das OVG Berlin-Brandenburg schreibt folgendes:

„Diese Aussagen sind ersichtlich nicht geeignet, eine krankheitsbedingte Prüfungsunfähigkeit des Ast. am Prüfungstag polizeiärztlich nachzuweisen“.

Uns stellt sich die Frage, warum hat die Fachhochschule nicht – entsprechend der Aufforderung des Polizeiarztes D. – beim Polizeiarzt O nachgefragt und freut sich statt dessen, dass der Prüfling von nichts eine Ahnung hat und deshalb auch nicht die Polizeiarzte um „Nachbesserung der Bescheinigung“ bittet bzw. diese dazu auffordert? Das VG Potsdam hatte insoweit zu Recht geschrieben: „Es ist insbesondere nicht seine (des Prüflings) Sache, den aufgesuchten Polizeiarzt darüber aufzuklären, wie das Gutachten erstellt werden muss.“

## **2. Fall: Das Problem des nachträglichen Rücktritts – nicht nur in Bayern – der Tod der Großmutter (VGH München, Beschluss vom 10.11.2014 – 7 ZB 14.1922, juris)**

Grundsätzlich kann – teilweise über den Wortlaut der jeweiligen prüfungsrechtlichen Vorschriften hinausgehend (konkret § 10 der Bayerischen Ausbildungs- und Prüfungsordnung für Juristen (JAPO) vom 13.10.2003 eine tatsächlich unerkannte Prüfungsunfähigkeit auch noch nach Abschluss der Prüfung und nach Ablauf materiell-rechtlicher Ausschlussfristen geltend gemacht werden.<sup>2</sup>

Es ist aber Sache des Prüfungsteilnehmers, sich vor Beginn der Prüfung zu vergewissern, ob seine Leistungsfähigkeit durch Krankheit beeinträchtigt ist und dass dann, wenn ein Prüfling wegen Prüfungsunfähigkeit von einer Prüfung zurücktritt, er (und nicht das Prüfungsamt) die materielle Beweislast für den Rücktrittsgrund und die Unverzüglichkeit des Rücktritts trägt.

An diese sind nach der Rechtsprechung strenge Anforderungen zu stellen. Nimmt der Prüfling an der Prüfung teil und erklärt er erst nach deren Beendigung seinen Rücktritt unter Berufung auf eine zunächst unerkannte Prüfungsunfähigkeit, muss er die Gründe, weshalb er seine Prüfungsunfähigkeit zuvor nicht erkennen konnte, in gleicher Weise nachweisen wie die Prüfungsunfähigkeit selbst.<sup>3</sup>

Im konkreten Fall war das Verwaltungsgericht Würzburg<sup>4</sup> erstinstanzlich zur Überzeugung gekommen, dass die Klägerin ihre Prüfungsunfähigkeit während der Ersten Juristischen Staatsprüfung ebenso in der erforderlichen Weise nachgewiesen hatte wie den Umstand, dass sie ihre Prüfungsunfähigkeit erst unmittelbar vor ihrem sodann unverzüglich erklärten Prüfungsrücktritt erkennen konnte.

Der VGH München geht – entgegen der Annahme des verklagten Prüfungsamts – davon aus, dass der Prüfling den Tod ihrer Großmutter wenige Tage vor der Prüfung und die sich daran anschließende „Trauerreaktion“ nicht zum Anlass nehmen musste, ihre Prüfungsfähigkeit vor Teilnahme an der Prüfung ärztlich überprüfen zu lassen. Die Klägerin habe bereits im behördlichen Verfahren vortragen lassen, dass sie zwar anlässlich des Todes ihrer Großmutter Trauer empfunden habe, jedoch nicht habe erkennen können, dass sie tatsächlich in ihrer Leistungsfähigkeit eingeschränkt gewesen sei. Der die Klägerin behandelnde Facharzt für Psychiatrie und Neurologie habe in seinem Attest bestätigt, dass die Klägerin ohne nervenärztliche Behandlung nicht erkennen konnte, dass der Tod ihrer Großmutter bei ihr einen neuen krankheitswertigen Zustand auslöste, „der über das normal übliche einer Trauerphase hinausgeht“. Die Gerichte hatten keinen Zweifel an der Glaubwürdigkeit dieser fachärztlichen Feststellung: Die Klägerin sei bei dem Facharzt seit Mitte 2011 wegen einer depressiven Störung in ambulanter Behandlung und die Erkrankung unter medikamentöser Therapie zu Beginn des Sommers 2012 vollständig remittiert. In Kenntnis der anstehenden Prüfung habe die Klägerin in Absprache mit dem Facharzt zur Rückfallprophylaxe weiterhin eine antidepressive Medikation erhalten. Aus der Vorgeschichte und Ent-

2 Vgl. z. B. VGH München, B. v. 15.11.2004 – 7 ZB 04.1308 – juris Rn. 10.

3 Vgl. z. B. VGH München, B. v. 4.3.2013 – 7 CE 13.181 – juris Rn. 14 f.

wicklung der depressiven Störung ergäben sich keine Hinweise, dass die Klägerin – entgegen der fachärztlichen Feststellung im Attest vom 14.1.2013 – ein Ereignis wie den Tod ihrer Großmutter ohne weiteres zum Anlass nehmen musste, um erneut den sie behandelnden Facharzt aufzusuchen. Zudem habe der Landgerichtsarzt (Amtarzt), der als Facharzt für Psychiatrie und Psychotherapie ebenfalls sachkundig sei, in seiner amtsärztlichen Stellungnahme nach persönlicher Vorstellung der Klägerin bestätigt, „dass das beschriebene Verlaufsbild vor dem Hintergrund der bekannten depressiven Vulnerabilität“ der Klägerin „durchaus mit dem klinischen Erfahrungswissen konform geht“.

Das Verwaltungsgericht habe nach alledem seine Aufklärungspflicht nicht verletzt. Weitere Maßnahmen zur Aufklärung des Sachverhalts drängten sich nach den Umständen des Einzelfalls nicht auf, insbesondere habe für das Verwaltungsgericht kein zwingender Anlass bestanden, weitere sachverständige Beurteilungen einzuholen oder den die Klägerin behandelnden Facharzt in der mündlichen Verhandlung persönlich zu befragen, weil die der gerichtlichen Überzeugungsbildung dienenden sachverständigen Äußerungen insoweit bereits eindeutig und unmissverständlich gewesen seien. Folglich wurde der Antrag auf Zulassung der Berufung der Prüfungsbehörde zurückgewiesen.

### Fall 3: Prüfungsrücktritt aufgrund äußerlicher Umstände der Prüfung (VGH Mannheim, Beschl. v. 24.4.2014 – 9 S 1292/13 – n.v.)

In diesem Fall geht es wie bei der Nr. 1 um die Mitwirkungspflicht einer Prüfungsbehörde, allerdings im Zusammenhang mit einem durch äußerliche Umstände gerechtfertigten Rücktritt von einer juristischen Staatsprüfung.

Die Rechtsfrage nach dem Vorliegen eines wichtigen Rücktrittsgrundes kann nur so beantwortet werden, dass ein Rücktrittsrecht dann gegeben ist, wenn ansonsten der das Prüfungsrecht beherrschende Grundsatz der Chancengleichheit verletzt würde.<sup>5</sup> Die im Rahmen des Berufungszulassungsantrags von der Prüfungsbehörde thematisierte „Frage nach der bei Prüfungen noch zumutbaren Temperatur“ ist einer Beantwortung in allgemeiner Form nicht zugänglich und daher nicht klärungsfähig. Die Grenzen des bei Wahrung der prüfungsrechtlichen Chancengleichheit noch Zumutbaren können nur im Einzelfall bestimmt werden. Dies gilt insbesondere

deshalb, weil zwar einerseits objektive Kriterien, wie etwa die Temperatur im Prüfungsraum, auch objektiv zu bestimmen sind, es für die – maßgebliche – Verletzung der Chancengleichheit indes nicht darauf ankommt, ob eine objektiv feststellbare Grenze überschritten ist, sondern ob die äußeren Einwirkungen dazu geeignet sind, etwa die Konzentration eines Prüflings nicht nur unerheblich zu erschweren und ihn dadurch abzuhalten, seine wahre Befähigung nachzuweisen.<sup>6</sup> Die Abgrenzung einer solchen Situation von „normalen Bedingungen“, bei denen eine erhebliche Störung nicht anzunehmen ist, ist nur bei Bewertung sämtlicher relevanter Umstände des Einzelfalls möglich (zusätzlich relevante Faktoren können z.B. Kleidung, Luftfeuchtigkeit, Raumgröße, Lüftungsmöglichkeiten und Beschattung sein) und entzieht sich daher einer grundsätzlichen Klärung.<sup>7</sup>

Hinsichtlich der während der Prüfung im Prüfungsraum herrschenden Temperaturen und ihren Folgen für die Wahrung der Chancengleichheit unter den Prüflingen kommt es – entgegen der Auffassung des Prüfungsamts – nicht maßgeblich darauf an, ob sich aus einem Vergleich der vorgelegten Prüfungsergebnisse eine Beeinflussung dieser Ergebnisse durch die Raumtemperatur ablesen lässt oder nicht. Entscheidend ist allein, ob diese Temperaturen noch als „normal“ und damit auch in Prüfungssituationen hinzunehmen anzusehen sind oder nicht. Nach den erstinstanzlichen Feststellungen herrschten im fraglichen Prüfungsraum unstreitig am ersten Prüfungstag zur Prüfungszeit zwischen 9.00 Uhr und 13.00 Uhr Temperaturen zwischen 25,8°C und 30,7°C, davon über zwei Stunden oberhalb von 28°C, am zweiten Prüfungstag noch zwischen 26,1°C und 28,0°C. Dabei hat es zusätzlich auch die für den 21.08.2012 registrierte Luftfeuchtigkeit berücksichtigt. Soweit die Beklagte meinte, der Mensch müsse im Stande sein, „Hitzebeanspruchung im Interesse einer mentalen Leistung zu kompensieren“, spricht nach zutreffender Auffassung des VGH Mannheim bereits das Erfordernis einer solchen „Kompensation“ dafür, die „Normalität“ eines entsprechenden Zustandes im Sinne von „die Chancengleichheit wahren“ in Frage zu stellen. Wenn einerseits bei Temperaturen deutlich unter 18°C auch die Kompensation durch weitere Kleidungsstücke nicht als ausreichender Ausgleich für eine bestehende Beeinträchtigung durch zu niedrige Raumtemperatur anzusehen ist<sup>8</sup>, so kann für eine Kompensation einer Beeinträchtigung durch (zu) hohe Temperaturen durch entsprechend leichte Bekleidung und vermehrtes Trinken nichts ande-

4 Beschl. v. 23.7.2014 – W 2 K 13.166 – n.v.

5 Vgl. Niehues/Fischer/Jeremias, aaO, Rn. 251 und 467ff.

6 Niehues/Fischer/Jeremias, aaO Rn. 467.

7 Vgl. Niehues/Fischer/Jeremias aaO

8 Vgl. BVerwG, Urteil vom 6.9.1995 – 6 C 16/93 –, BVerwGE 99, 172, 179 und juris, Rn. 41[insoweit nicht in BVerwGE].

res gelten. Der VGH Mannheim nimmt Bezug auf das Ergebnis einer von der Prüfungsbehörde angeführten Untersuchung zur Leistungsfähigkeit in Büroräumen bei erhöhten Außentemperaturen: Danach sollen (schon) bei Lufttemperaturen über 26°C in Arbeitsräumen zusätzliche Maßnahmen ergriffen werden, zu denen neben der Lockerung von Bekleidungsregeln und der Bereitstellung geeigneter Getränke auch die Nutzung von Gleitzeitregelungen zur Arbeitszeitvertagerung gehören. Bei Überschreitung der Lufttemperatur von 30°C müssten „wirksame Maßnahmen“ ergriffen werden, „welche die Beanspruchung der Beschäftigten (lediglich) reduzieren“.<sup>9</sup> Dabei beziehen sich diese Feststellungen auf Arbeitsstätten, an die betriebstechnisch keine spezifischen raumklimatischen Anforderungen gestellt werden. Sie sind damit mit Prüfungsräumen schriftlicher Prüfungen grundsätzlich vergleichbar. Die für „Arbeitsräume“ geltenden Maßstäbe können indes nicht generell auf Prüfungsräume übertragen werden. Dies folgt aus der Bedeutung, die berufsbezogene Prüfungen für das Grundrecht der Berufsfreiheit (Art. 12 Abs. 1 GG) haben, aber auch aus der prüfungsspezifischen Funktion nachzuweisen, ob bzw. inwieweit der Prüfling über bestimmte, für das Erreichen eines Ausbildungsziels erforderliche Kenntnisse und Fähigkeiten verfügt. So erfordern Prüfungssituationen – anders als das bloße „Arbeiten“ in Arbeitsräumen – jedenfalls ein besonderes Maß an Aufmerksamkeit und Konzentrationsfähigkeit über – im vorliegenden Fall – vier Stunden hinweg und an zwei aufeinander folgenden Tagen. Dies bedeute – so der VGH Mannheim –, dass „normale“ Prüfungsbedingungen keinesfalls hinter den in ASR A 3.5. genannten Arbeitsbedingungen zurückbleiben dürfen, insoweit vielmehr tendenziell eher strengere Anforderungen gelten. Daher hat der VGH die Annahme des Verwaltungsgerichts, im vorliegenden Fall hätten mit Blick auf die von ihm festgestellten Temperaturen und weiteren Faktoren keine „normalen“ Verhältnisse mehr geherrscht, nicht beanstandet.

Der Umstand, dass der Kläger seine konkrete Beeinträchtigung nicht beweisen könne, sei zur Darlegung ernstlicher Zweifel an der Richtigkeit des angegriffenen Urteils nicht geeignet. Eine Verletzung der Chancengleichheit liegt nämlich bereits dann vor, wenn ungewöhnliche äußere Einwirkungen „geeignet sind“, die

Konzentration eines Prüflings nicht nur unerheblich zu erschweren und ihn dadurch abzuhalten, seine wahre Befähigung nachzuweisen“.<sup>10</sup> Eines Nachweises, dass die hohe Raumtemperatur eine Einschränkung der Leistungsfähigkeit des Klägers im konkreten Einzelfall verursacht hat, bedürfte es nicht.

#### **Fall 4: Dauerleiden und Prüfungsrücktritt (VG Berlin, Urteil vom 11.2.2015 – VG 12 K 100.14, juris)**

Prüfungsunfähigkeit im Rechtssinne liegt nicht vor und damit ist ein Fernbleiben vom Prüfungstermin nicht entschuldigt, wenn die Leistungseinschränkungen auf einem aus prüfungsrechtlicher Sicht unerheblichen „Dauerleidens“ beruhen. Ein solches hatte die Prüfungsbehörde in diesem Fall – nach Ansicht des Gerichts zu Recht – angenommen.

Ein „Dauerleiden“ im prüfungsrechtlichen Sinne ist eine erhebliche Beeinträchtigung des Gesundheitszustandes zum Zeitpunkt der Prüfung, die die Einschränkung der Leistungsfähigkeit des Prüflings nicht nur vorübergehend, sondern prognostisch auf unbestimmte Zeit mit offenen Heilungschancen bedingt. Ein „Dauerleiden“ prägt die Leistungsfähigkeit des Prüflings auch dann, wenn dieses ein schwankendes Krankheitsbild mit Stadien, in denen das Leistungsvermögen des Prüflings nicht eingeschränkt ist, aufweist. Liegt ein solches „Dauerleiden“ vor, ist es zwecklos, die Prüfung zu verschieben, weil es auch im nächsten Prüfungstermin bei der Beeinträchtigung bliebe. Zudem ist ein „Dauerleiden“ inhaltlich prüfungsrelevant, weil es das reguläre Leistungsbild des Prüflings prägt, und der Prüfling unter dem Gesichtspunkt der Chancengleichheit und dem Gesichtspunkt der Eignung für den Beruf auf der Grundlage dieses regulären Leistungsbildes zu prüfen ist. Liegt ein schwankendes Krankheitsbild vor, ist es Sache des Prüflings zu zeigen, dass er seine Krankheit so im Griff hat, dass er den Belastungen von Prüfung und Beruf (hier Lehrer) trotz der Krankheit gewachsen ist. Gelingt ihm dies nur teilweise, muss er die Beeinträchtigung hinnehmen. Abzugrenzen ist ein solches „Dauerleiden“ von einer akuten Beeinträchtigung des Gesundheitszustandes, auch wenn akute Erkrankungen häufiger auftreten, ohne dass sie auf ein „Dauerleiden“ zurückzuführen sind.<sup>11</sup>

9 Technische Regeln für Arbeitsstätten, Raumtemperatur – ASR A3.5 – in der Fassung des GMBI. 2012, S. 660, Punkt 4.4 mit Tabelle 4.

10 Vgl. BVerwG, Urteil vom 6.9.1995 – 6 C 16/93 –, aaO S. 179; Vgl. *Niehues/Fischer/Jeremias* aaO Rn. 251 und 467.

11 Im vorliegenden Prüfungsverfahren hatte die Klägerin früher etwa eine „Erkältung“ oder eine „Zahnentzündung“ geltend ge-

macht; vgl. grundlegend zu den Fragen und den Rechtsproblemen des „Dauerleidens“ im prüfungsrechtlichen Sinne mwN *Niehues/Fischer/Jeremias*, aaO Rn. 258; Zim-merling/Brehm, Rn. 466ff.; BVerwG, Beschl. vom 13.12.1985 – 7 B 210.85 – DÖV 1986, S. 477 f., Juris Rn. 5ff.; BVerwG, Beschluss vom 5.7.1983 – 7 B 135.82 – Juris Rn. 6 f.; VGH Mannheim, Beschluss vom 2.4.2009 – 9 S 502.09 – MedR 2009, 616 f., Juris Rn. 4.



Es geht dabei nicht um eine fachärztliche Einschätzung, die ärztlichen Sachverstand erfordert, sondern um die prüfungsrechtliche Würdigung der von den Ärzten mitgeteilten Umstände und Auswirkungen einer Erkrankung auf die Leistungsfähigkeit des Prüflings nach den oben beschriebenen rechtlichen Kriterien.<sup>12</sup>

**Fall 5: Prüfungsrücktritt wegen Befangenheit des Prüfers – VGH Kassel, Urt. v.18.5.2009- 8 A 336/09 juris = MedR 2010, 48 ff.- Bearbeitung Dr. Robert Brehm)**

Anders als bei einem Rücktritt wegen Prüfungsunfähigkeit stellt sich die Sachlage dar, wenn der Prüfling bei einem Rücktritts Antrag auf einen Prüfer trifft, der ihm nicht wohl gesonnen ist. Auch hier obliegt es in der Regel dem Prüfling, die Befangenheit des Prüfers oder jedenfalls seine Besorgnis einer solchen Befangenheit unverzüglich geltend zu machen.<sup>13</sup> Allerdings macht die Rechtsprechung hierfür eine Ausnahme bei den seltenen Fällen der „objektiven Befangenheit“ von Prüfern, also dann, „wenn außerhalb jeden vernünftigen Zweifels steht, dass ein Prüfer nicht über die gebotene Distanz verfügt“.

Bei dem nunmehr besprochenen Verfahren handelt es sich um eine krasse Ausnahme, bei der sich bereits aufgrund des Akteninhalts die Befangenheit des Prüfers zeigte. Der Prüfling machte als Rücktrittsgrund geltend, sein Vater liege auf der Intensivstation und ringe um sein Leben. Dazu meinte der Prüfer man könne die Angaben nicht überprüfen und äußerte: „*Mal sei es die Tante, mal die Großmutter oder der Hund*“.

Während das VG Gießen<sup>14</sup> den Prüfling noch zurückwies, rückte der VGH Kassel im Berufungsurteil die Maßstäbe zurecht: Er wies – insoweit zutreffend – auf die Amtsermittlungspflicht der Prüfungsbehörden als Bestandteil ihrer Fürsorge- und Hinweispflicht in einem bestehenden Prüfungsrechtsverhältnis hin, die – ausnahmsweise – unverzügliche Geltendmachung nicht forderten.<sup>15</sup>

**Fall 6: Vergleiche im Falle von zahlreichen Rücktritten (OVG Berlin-Brandenburg, Beschl. v. 7.4.2014 – OVG 10 N 90/11 NVwZ-RR 2014, 686)**

In ständiger Rechtsprechung billigt das OVG Berlin-Brandenburg die Wirksamkeit gerichtlicher oder außer-

gerichtlicher Vergleiche, mit dem einem Prüfling, der eine Prüfung nicht bestanden hatte, eine weitere – letzte – Wiederholungsprüfung zugestanden wird. In der besprochenen Entscheidung weist das OVG die Angriffe gegen derartige Vergleiche nach einem erneuten Rücktritt zurück.

Im konkreten Fall wandte sich der Kl. nach rund 13 Jahren des Studiums der Humanmedizin, gegen die Feststellung des endgültigen Nichtbestehens des Ersten Abschnitts der Ärztlichen Prüfung, also der Prüfung, zu der man sich erstmals nach zwei Jahren melden kann. Zuvor war er zahlreiche Male mit oder ohne Attest nicht zum Ersten Abschnitt der Ärztlichen Prüfung angetreten oder hatte die Prüfungsversuche aus gesundheitlichen Gründen abgebrochen. Nachdem die Approbationsbehörde das Nichtbestehen der mündlich-praktischen sowie der schriftlichen Prüfung festgestellt und der Kläger Klage erhoben hatte, schlossen die Beteiligten im April 2009 einen Vergleich, wonach der Kl. die Klage zurücknahm und der Bekl. ihm zwei weitere Prüfungsmöglichkeiten bis spätestens zum 31.3.2010 einräumte. Nachdem der Kläger auch diese auf der Grundlage des Vergleichs eingeräumten Wiederholungsprüfungen im Juli/August/September 2009 und im Februar 2010 nicht absolviert bzw. nicht bestanden hatte, stellte der Bekl. das endgültige Nichtbestehen der Prüfung fest. Zu einem in der Folge dennoch eingeräumten weiteren Prüfungsversuch im Juli 2010 erschien der Kl. wiederum nicht. Die Klage blieb – zu Recht – in zwei Instanzen erfolglos:

Insbesondere scheiterte er mit „erheblichen rechtlichen Bedenken“ im Hinblick auf seinen mit dem Bekl. am 23.4.2009 geschlossenen Vergleich. Bei der Klage, die diesem außergerichtlichen Vergleich zugrunde lag, in dessen Folge der Kläger die Klage zurückgenommen hat, ging es um die zwischen den Bet. streitige Frage, ob der Kl. von der schriftlichen wie auch der mündlich-praktischen Prüfung im Februar und März 2008 wirksam zurückgetreten ist. Zur Beendigung dieser Unsicherheit haben sich die Bet. darauf geeinigt, dass der Kl. die Klage zurücknimmt und noch zwei weitere Prüfungsversuche erhalten solle, die er im dritten Quartal 2009 bzw. – bei Nichtbestehen oder Nichterscheinen – spätestens im ersten Quartal 2010 abzulegen hatte. Dieser Vergleich unterlag nach Auffassung des VG Berlin und des OVG Berlin-Brandenburg keinen rechtlichen Bedenken.

12 Vgl. zB BVerwG, Beschluss vom 6.8.1996 – 6 B 17.96 – Buchholz 421.0 Prüfungswesen Nr. 371, juris Rn. 6.

13 Sehr streng OVG Koblenz, Urt. v. 15.1.1999- 2 A 10946/98, DVBl 1999, 1597, zutreffend dagegen *Abramenko*, DVBl 1999, 1599.

14 Beschl. v. 15.11.2007 – 5 E 1521/07, n.v.

15 Zur Fürsorge- und Hinweispflicht *Zimmerling/Brehm*, a.a.O., Rn. 144ff.



Der Abschluss des Vergleichs verstößt insbesondere nicht gegen § 2 Abs. 2 Nr.3 VwVfG, der gem. § 1 Abs. 1 BlnVwVfG auch für die öffentlich-rechtliche Verwaltungstätigkeit der Behörden Berlins gilt und ua die Geltung der den öffentlich-rechtlichen Vertrag betreffenden Vorschriften der §§ 54 ff. VwVfG für die Tätigkeit der Behörden bei Leistungs-, Eignungs- und ähnlichen Prüfungen von Personen ausschließt. Der Grund für den teilweisen Ausschluss von Regelungen des Verwaltungsverfahrensgesetzes liege in den Besonderheiten des Prüfungsrechtsverhältnisses, insbesondere im höchstpersönlichen Charakter der Prüfung. Daher gelte er nur für die Prüfung im engeren Sinne, also die prüfungsspezifischen Teile eines Verwaltungsverfahrens. Außerhalb der spezifischen Prüfungssituation, wenn es nicht um die Leistungsbewertung selbst, sondern um allgemeine Verfahrensfragen geht, bestehe dagegen die Möglichkeit des Abschlusses eines Vergleichs nach den allgemeinen Grundsätzen fort, so dass bspw. im Falle von Streitigkeiten über den äußeren Verfahrensablauf, den Rücktritt von einer Prüfung wegen Prüfungsunfähigkeit oder die Gestaltung einer Wiederholungsprüfung Vereinbarungen getroffen werden dürften.<sup>16</sup>

Etwas Anderes ergebe sich auch nicht aus § 2 Abs. 2 BlnVwVfG, wonach „im Übrigen“ für den Bildungsbereich nur bestimmte Vorschriften des Verwaltungsverfahrensgesetzes und ua nicht die §§ 54 ff. VwVfG gelten. Jedenfalls könne der zitierte Ausschluss nicht umfassend in der Weise verstanden werden, dass im gesamten Schul- und Hochschulbereich die nicht ausdrücklich genannten Vorschriften des Verwaltungsverfahrensgesetzes grundsätzlich keine Anwendung finden dürfen. Der außergerichtliche Vergleich vom 23.04.2009 sei danach in nicht zu beanstandender Weise geschlossen worden, um Strei-

tigkeiten über das Vorliegen von Prüfungsunfähigkeit als Voraussetzung für die Genehmigung eines Rücktritts von der Prüfung oder die Anerkennung eines wichtigen Grundes für das Versäumen eines Prüfungs-teils zu beenden. Der Kl. sei seit Zulassung zur Prüfung zu zahlreichen Prüfungsterminen nicht erschienen und habe sich auf Prüfungsunfähigkeit berufen. In der Vereinbarung vom 23.4.2009 habe die Prüfungsbehörde ihre in den Bescheiden vom März 2008 getroffene Bewertung, dass der Kl. von den vorangegangenen Prüfungsterminen nicht wirksam zurückgetreten sei, zurückgestellt und ihm zwei weitere Wiederholungsmöglichkeiten zugestanden. Im Gegenzug hat sich der Kl. zu einem Absolvieren der Prüfung innerhalb eines bestimmten zeitlichen Rahmens verpflichtet. Der Kläger habe nicht dargelegt, dass es sich um ein unzulässiges Koppelungsgeschäft gehandelt habe, weil sich der Bekl. eine unzulässige Gegenleistung außerhalb der Approbationsordnung habe versprechen lassen.

### Zusammenfassung

Wenn auch die meisten der zahlreichen Verfahren zu Lasten des jeweiligen Prüflings ausgehen, so zeigen doch die genannten Fälle, dass es sich für den Anwalt oft lohnt, genauer hinzuschauen und für die Gerichte, den Einzelfall genau zu betrachten.

Den Prüflingen ist anzuraten, sich so früh wie möglich einem fachkundigen Anwalt anzuvertrauen – möglichst nicht erst, wenn das Prüfungsergebnis bereits feststeht und bekanntgemacht worden ist.

Robert Brehm und Wolfgang Zimmerling, Rechtsanwälte in Frankfurt und Saarbrücken

16 Vgl. OVG Berlin-Brandenburg, Beschl. v. 16.10.2013 – , BeckRS 2013, ; Beschl. v. 11.6.2012 – OVG 10 M 4/12; Kopp/Ramsauer, VwVfG, 15. Aufl. 2014, § 2 Rn. 42; Schliesky in Knack/Henneke,

VwVfG, 10. Aufl. 2014, § 2 Rn. 35; Ziekow, VwVfG, 2. Aufl. 2010, § 2 Rn. 26; Schmitz in Stelkens/Bonk/Sachs, VwVfG, 8. Aufl. 2014, § 2 Rn. 125; Niehues/Fischer/Jeremias, aaO, Rn. 918.

# 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.<sup>1</sup>

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.<sup>2</sup> 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.<sup>3</sup>

Diese generelle Missbrauchskontrolle müsse auch im nationalen Recht gewährleistet werden.<sup>4</sup> 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*“.<sup>5</sup> 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*“.<sup>6</sup> Diese Maßnahmen müsse jedoch nicht zwingend zur Umwandlung befristeter in unbefristete Arbeitsverhältnisse führen.<sup>7</sup>

#### **2. Nationale Vorgaben**

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

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.<sup>9</sup>

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

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.<sup>13</sup> 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.<sup>14</sup>

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.<sup>15</sup>

Maßgeblich ist danach vor allem die Gesamtdauer der befristeten Beschäftigung im Verhältnis zur Anzahl der Verlängerungen.<sup>16</sup> 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.<sup>17</sup> Selbiges gilt, wenn trotz der Mög-

lichkeit zur dauerhaften Befristung immer wieder auf befristete Verträge zurückgegriffen wird.<sup>18</sup>

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

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.<sup>21</sup> Nur im Einzelfall kann daher von grob und unerträglich empfundenen Unbilligkeiten ausgegangen werden, die für die Annahme eines Rechtsmissbrauchs konstitutiv sind.<sup>22</sup>

### 3. Darlegungs- und Beweislast

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

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.<sup>26</sup> 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.<sup>27</sup>

## 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.<sup>28</sup> Diese muss für § 2 Abs. 2 WissZeitVG ergeben, dass die Mitarbeiterin oder der Mitarbeiter überwiegend der Zweckbestimmung bestimmter und zeitlich begrenzter Forschungsdrittmittel<sup>29</sup> beschäftigt wird.<sup>30</sup> 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.<sup>31</sup>

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.<sup>32</sup> Die vom *Bundesarbeitsgericht* angesprochene Trennung zwischen Befristungsgrund und Rechtsmissbrauch ist daher nur in Bezug auf die Prüfungsmaßstäbe anzuerkennen.<sup>33</sup>

Folge dieser Absichtung 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.<sup>34</sup>

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.<sup>35</sup> Die Prognose muss sich daher auch darauf beziehen, dass über das Drittmittelprojekt keine Daueraufgaben – als Gegenbegriff des vorübergehenden Bedarfes – finanziert werden.<sup>36</sup>

Daueraufgabe kann auch ein sog. *Folge- oder Anschlussprojekt* sein, sofern keine materiell relevante Inhaltsänderung gegenüber dem vorgehenden Projekt besteht.<sup>37</sup> 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.<sup>38</sup>

Entsprechendes gilt bei sich automatisch verlängernden Drittmittelprojekten.<sup>39</sup> 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.<sup>40</sup> 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.<sup>41</sup> § 2 Abs. 2 WissZeitVG suspendiert das wirtschaftliche Risiko der Stellenfinanzierung nicht.<sup>42</sup> 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*, Kündigungsgesetz, 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*, Kündigungsgesetz, 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 Befristungsgesetz, 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.<sup>43</sup>

#### 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.<sup>44</sup>

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.<sup>45</sup> § 2 Abs. 2 WissZeitVG erlaubt die Befristung gerade unabhängig von den Höchstbefristungsgrenzen zur Gewährleistung der wissenschaftlichen Nachwuchsförderung.<sup>46</sup>

#### 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.<sup>47</sup> Der zweite Satzteil bezieht sich auf beide Befristungsmöglichkeiten.<sup>48</sup>

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.<sup>49</sup> 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.<sup>50</sup>

#### 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.<sup>51</sup> Eine weitere Schranke bildet § 21 BEEG.<sup>52</sup>

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.<sup>53</sup> 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.<sup>54</sup>

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.<sup>55</sup>

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.<sup>56</sup> Bei einer Gesamtdauer von mehr als 11 Jahren und 13 Befristungen sei dieser hingegen indiziert.<sup>57</sup>

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

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.<sup>60</sup>

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.<sup>61</sup>

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

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

#### 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.<sup>65</sup> 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.<sup>66</sup> 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.<sup>67</sup> 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 unterscheiden<sup>68</sup>: 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 werden<sup>69</sup> 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.<sup>70</sup> 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 fehlt<sup>71</sup>, 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,<sup>72</sup> 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.<sup>73</sup> Das Gesetz gehe von der Notwendigkeit einer gegen über dem Projekt kongruenten Laufzeit aus.<sup>74</sup>

Diese Anschauung überzeugt auf der Ebene des Befristungsgrundes nicht.<sup>75</sup> 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.<sup>76</sup> 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.<sup>77</sup> Etwa durch die Kündigung der Drittmittel oder dem vorzeitigen wissenschaftlichen Abschluss des Projektes kann eine überschießende Befristungsdauer entstehen.<sup>78</sup>

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.<sup>79</sup>

##### 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 Rechtsmissbrauches hervorgehoben.<sup>80</sup>

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.<sup>81</sup>

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,<sup>82</sup> ist gerade die *Forschung* selbst Teil der wissenschaftlichen Freiheit.<sup>83</sup>

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.<sup>84</sup> 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.<sup>85</sup> Dies würde die zu gewährleistende Forschungs- und Wissenschaftsfreiheit im Lichte der *staatlichen Förderungspflicht* zu sehr einschränken.<sup>86</sup> Forschung ohne gesicherte Finanzierung ist ebenso wissenschaftsschädlich, wie die unbefristete Beschäftigung von Forschern ohne Finanzierung.<sup>87</sup> 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.<sup>88</sup>

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.<sup>89</sup> § 1 Abs. 1 Satz 4 WissZeitVG geht erkennbar von einem *leges specialis*-Verhältnis aus.<sup>90</sup> Insbesondere ist hier auch an § 14 Abs. 1 Satz 2 Nr. 6 TzBfG zu denken.<sup>91</sup>

## 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.<sup>92</sup> 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.<sup>93</sup> 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.<sup>94</sup>

Das *Landesarbeitsgericht Mecklenburg-Vorpommern* hält die Bedingung auf den Wegfall der projektgebundenen Drittmittel für zulässig.<sup>95</sup> 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.<sup>96</sup> 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.<sup>97</sup>

## 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.<sup>98</sup> 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*.<sup>99</sup> 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, Universitätsklinika 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 *schrankenlose 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.<sup>100</sup> 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.“



Markus Bettecken

*Die Eröffnung des Rechtsweges zu den Arbeitsgerichten bei Streitigkeiten über Mitwirkungspflichten des wissenschaftlichen Betreuers aus einem*

*Doktorandenverhältnis*

*- LAG Köln, Beschluss vom 28.11.2014 -*

*6 Ta 221/14*

Im Rahmen seines Beschlusses vom 28.11.2014 hat sich das Landesarbeitsgericht Köln mit der Zulässigkeit des Rechtsweges zu den Arbeitsgerichten für die Klage eines Doktoranden gegen seinen wissenschaftlichen Betreuer aus einem „Doktorandenvertrag“ auseinandergesetzt. Im Vordergrund stand dabei insbesondere die Frage, ob die mit der Klage geltend gemachten Mitwirkungsobligationen des wissenschaftlichen Betreuers nach öffentlichrechtlichen oder privatrechtlichen Grundsätzen zu beurteilen sind.

### **I. Ausgangslage**

In der jüngeren Vergangenheit haben so genannte „Betreuungsvereinbarungen“ zwischen Doktoranden und ihren wissenschaftlichen Betreuern an Bedeutung gewonnen.<sup>1</sup> Zwischenzeitlich ist der Abschluss derartiger Betreuungsvereinbarungen im baden-württembergischen Landeshochschulgesetz gar vorgeschrieben (§ 38 Abs. 5 Satz 2 LHG BW). Auch in Nordrhein-Westfalen wurde mit Wirkung zum 16. September 2014 eine Regelung in das Landeshochschulgesetz aufgenommen, wonach die Hochschulen den Abschluss einer Betreuungsvereinbarung zwischen Doktoranden und deren wissenschaftlichen Betreuern gewährleisten (§ 67 Abs. 2 Satz 3 LHG NRW).

Gegenstand entsprechender Betreuungsvereinbarungen kann beispielsweise die Festlegung bestimmter Rechte und Pflichten von Doktorand und Betreuer, die Einigung auf die Grundsätze guter wissenschaftlicher Praxis oder eine Regelung zur Lösung etwaiger Konflikte sein.<sup>2</sup>

Die Rechtsnatur dieser Betreuungsvereinbarungen und der hieraus erwachsenden Rechte und Pflichten insbesondere auch im Zusammenspiel mit dem rechtlichen Verhältnis zwischen dem Doktoranden und der Einrichtung, an der dieser promoviert, erscheint noch nicht zweifelsfrei geklärt. Soweit ersichtlich, sind bislang kaum

gerichtliche Entscheidungen über Streitigkeiten zwischen Doktoranden und Betreuern aus einer entsprechenden Betreuungsvereinbarung getroffen worden. Das LAG Köln hat sich nunmehr mit Beschluss vom 28.11.2014 im Zusammenhang mit der Eröffnung des Rechtsweges zu den Arbeitsgerichten mit der rechtlichen Einordnung des Verhältnisses zwischen Doktorand und wissenschaftlichem Betreuer beschäftigt.

### **II. Die Entscheidung des LAG Köln**

#### **1. Sachverhalt**

Mit Beschluss vom 28.11.2014 entschied das LAG Köln über eine sofortige Beschwerde des Klägers gegen einen Beschluss des Arbeitsgerichts Aachen vom 12.6.2014 (6 Ca 1762/14).

Der Kläger war aufgrund eines „Doktorandenvertrages“ in der Zeit vom 1.3.2010 bis zum 30.6.2013 als Doktorand in einem Institut für Molekularbiologie und Angewandte Ökologie beschäftigt. Leiter dieses Institutes ist der Beklagte, Arbeitgeber des Klägers war ein eingetragener Verein zur Förderung der angewandten Forschung. Zum Entscheidungszeitpunkt waren Klagen des Klägers gegen seinen vormaligen Arbeitgeber vor dem Arbeitsgericht Aachen anhängig. Mit der weiteren Klage gegen seinen wissenschaftlichen Betreuer in Person beehrte der Kläger die Feststellung, dass die Niederlegung der wissenschaftlichen Betreuung des Klägers und seines Promotionsverfahrens durch den Beklagten nebst entsprechender Widerrufe vormaliger Beratungs- und Bestätigungszusagen unwirksam ist. Zudem machte der Kläger Schadensersatz gegen den Beklagten für entgangenes Einkommen und Vermögensverlust geltend.

Das Arbeitsgericht Aachen hatte sich mit Beschluss vom 12.6.2014 für unzuständig erklärt und den Rechtsstreit an das Verwaltungsgericht verwiesen. Gegen diesen Beschluss richtete sich der Kläger mit seiner sofortigen Beschwerde zum Landesarbeitsgericht Köln. Seine

1 Vgl. nur Löwisch/Würtenberger, OdW 2014, S. 103 ff. mwN.

2 Vgl. Löwisch/Würtenberger, aaO, S. 103.

sofortige Beschwerde war erfolgreich, das LAG Köln erklärte den Rechtsweg zu den Gerichten für Arbeitssachen für zulässig.

## 2. Urteilsbegründung

Das Landesarbeitsgericht stützt seine Entscheidung im Wesentlichen auf § 2 Abs. 3 ArbGG, wonach auch nicht originär unter die Zuständigkeitsnorm des § 2 Abs. 1, 2 ArbGG fallende Rechtsstreitigkeiten in die Zuständigkeit der Arbeitsgerichte fallen können, wenn der Anspruch mit einer bei einem Arbeitsgericht anhängigen oder gleichzeitig anhängig werdenden bürgerlichen Rechtsstreitigkeit der in den Absätzen 1 und 2 bezeichneten Art in rechtlichem oder unmittelbar wirtschaftlichem Zusammenhang steht und für seine Geltendmachung nicht die ausschließliche Zuständigkeit eines anderen Gerichts gegeben ist.

Das Vorliegen der ersten Voraussetzung nahm das LAG Köln unter Verweis auf die vor dem Arbeitsgericht Aachen anhängigen Rechtsstreitigkeiten des Klägers gegen seinen vormaligen Arbeitgeber als „offensichtlich“ an, da Grundlage sämtlicher Rechtsstreitigkeiten der Doktorandenvertrag sei. Überdies sei es nicht erforderlich, dass die Parteien der Zusammenhangsklage mit denen der Hauptklage identisch sind – vielmehr genüge, dass eine Partei der Hauptklage auch Partei der Zusammenhangsklage sei.

Im Hinblick auf die zweite Voraussetzung des § 2 Abs. 3 ArbGG, wonach keine ausschließliche Zuständigkeit eines anderen Gerichts gegeben sein darf, befasste sich das LAG Köln mit der Rechtsnatur der vom Kläger geltend gemachten Ansprüche gegen den Beklagten vor dem Hintergrund der Frage, ob eine öffentlichrechtliche Streitigkeit anzunehmen ist. Für die Abgrenzung soll es nach Auffassung des LAG Köln entscheidend darauf ankommen, welcher Natur das Rechtsverhältnis entspringt, aus dem die Klageansprüche hergeleitet werden, mithin ob dieses von öffentlichrechtlichen oder privatrechtlichen Vorschriften geprägt sei. Vor diesem Hintergrund könne dahinstehen, ob das Doktorandenverhältnis den Charakter eines öffentlichrechtlichen Vertrages oder eines vertragsähnlichen Verhältnisses habe, da Grundlage der vorliegenden Streitigkeit alleine der „Doktorandenvertrag“ sei und dieser die Beziehungen zwischen Kläger und Beklagtem auf privatrechtlicher Grundlage als Arbeitsvertrag gestalte. Da der Kläger ausschließlich die Verletzung von Mitwirkungspflichten des Beklagten aus eben jenem (privatrechtlichen) Vertrag

rüge, sei demnach auch keine ausschließliche Zuständigkeit der Verwaltungsgerichte anzunehmen.

Mit dieser Begründung gab das LAG Köln der sofortigen Beschwerde des Klägers gegen den Beschluss des Arbeitsgerichts Aachen statt und erklärte den Rechtsweg zu den Gerichten für Arbeitssachen für zulässig.

## III. Bewertung

Der Entscheidung des LAG Köln ist aufgrund des ihr zugrundeliegenden Sachverhalts im Ergebnis trotz gewisser Unklarheiten in der Begründung zuzustimmen. Bedauerlicherweise trifft der Beschluss – mangels Entscheidungserheblichkeit aus Sicht des Gerichts letztlich folgerichtig – keine Aussage dazu, ob nach Auffassung des Gerichts auch im Fall einer unmittelbaren vertraglichen Abrede zwischen Doktorand und wissenschaftlichem Betreuer, wie sie nunmehr im baden-württembergischen und nordrhein-westfälischen Hochschulrecht explizit vorgeschrieben ist, oder bei unmittelbar auf öffentlichrechtliche Vorschriften gestützten Ansprüchen eine Zusammenhangsklage vor den Arbeitsgerichten in Betracht kommen kann.

In Übereinstimmung mit der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts steht zunächst die überzeugende Annahme des LAG, dass es für die Zulässigkeit einer Zusammenhangsklage nach § 2 Abs. 3 ArbGG ausreicht, wenn eine Partei der Hauptklage auch Partei der Zusammenhangsklage ist, weshalb eine Identität der Parteien auf beiden Seiten für die Annahme einer Zusammenhangsklage nicht erforderlich ist.<sup>3</sup>

Soweit das Gericht einen rechtlichen Zusammenhang im Sinne des § 2 Abs. 3 ArbGG zwischen den bereits anhängigen Klagen gegen den vormaligen Arbeitgeber des Klägers und der nunmehr erhobenen Klage gegen den wissenschaftlichen Betreuer in Person mit einer recht knappen Begründung als „offensichtlich“ annimmt, so erscheint dies ebenfalls zustimmungswürdig.

Nach überzeugender Auffassung ist der Begriff des rechtlichen oder unmittelbar wirtschaftlichen Zusammenhangs im Sinne der Prozessökonomie und nach dem Telos des § 2 Abs. 3 ArbGG, wonach rechtlich oder innerlich zusammengehörende Verfahren nicht in Verfahren vor verschiedenen Gerichten aufgespalten werden sollen,<sup>4</sup> weit auszulegen.<sup>5</sup> Auf Grundlage einer solchen weiten Auslegung war in dem vom LAG Köln entschiedenen Fall ein rechtlicher Zusammenhang schon deshalb anzunehmen, weil die Streitigkeiten von Seiten

3 So auch BAG, Beschluss vom 11.9.2002 – 5 AZB 3/02, AP ArbGG 1979 § 2 Nr. 82; Vgl. auch *Schlewing* in: GERMELMANN/MATTHES/PRÜTTING, Arbeitsgerichtsgesetz, 8. Aufl. 2013, § 2 Rn. 127.

4 Vgl. BAG, Beschluss vom 10.6.2010 – 5 AZB 3/10, NZA 2010,

1086, 1087 mwN.

5 Vgl. *Schlewing* in: GERMELMANN/MATTHES/PRÜTTING, Arbeitsgerichtsgesetz, 8. Aufl. 2013, § 2 Rn. 118.



des Klägers offenbar ausschließlich auf die rechtliche Grundlage ein und desselben Doktorandenvertrages gestützt wurden. Direkte vertragliche Beziehungen mit dem beklagten wissenschaftlichen Betreuer im Sinne einer Betreuungsvereinbarung waren offenbar nicht begründet worden. Streitgegenständlich waren nach den Ausführungen in der Beschlussbegründung alleine Mitwirkungspflichten auf Grundlage des Arbeitsvertrages zwischen dem Kläger und seinem vormaligen Arbeitgeber. Bedauerlicherweise ist der Begründung des LAG Köln nicht zu entnehmen, inwiefern der Arbeitsvertrag, der offenbar alleine zwischen dem Kläger und seinem vormaligen Arbeitgeber abgeschlossen wurde, die streitgegenständlichen Mitwirkungspflichten für den Beklagten in Person statuieren kann, obwohl dieser offensichtlich nicht Vertragspartei geworden ist. Das LAG Köln belässt es hier bei dem kurzen Hinweis, dass die Frage, ob die Klage in der Sache Erfolg haben kann, für die Eröffnung des Rechtswegs unerheblich sei.

Im Hinblick auf die zweite Voraussetzung des § 2 Abs. 3 ArbGG – keine ausschließliche andere Rechtswegzuständigkeit – nimmt das LAG Köln eine Abgrenzung zu einer öffentlichrechtlichen Streitigkeit vor. Dies ist im Ausgangspunkt folgerichtig, weil eine Zusammenhangsklage vor dem Arbeitsgericht für Rechtsstreitigkeiten, über die die Verwaltungsgerichte zu entscheiden haben, nicht in Betracht kommen kann.<sup>6</sup> Für die Abgrenzung der Zuständigkeit der Verwaltungsgerichte ist nach der Rechtsprechung des Gemeinsamen Senats der Obersten Gerichtshöfe des Bundes im Ergebnis entscheidend, ob die Klageansprüche aus einem öffentlichrechtlichen oder einem privatrechtlichen Rechtsverhältnis hergeleitet werden.<sup>7</sup> Im zu entscheidenden Fall hat der Kläger seine behaupteten Ansprüche gegen den Beklagten alleine aus dem privatrechtlichen „Doktorandenvertrag“ mit seinem vormaligen Arbeitgeber hergeleitet und gerade nicht aus der Promotionsordnung oder aus anderen öffentlichrechtlichen Vorschriften. Eine separate Betreuungsvereinbarung mit dem Beklagten war offenbar ebenfalls nicht getroffen worden. Vor diesem Hintergrund überzeugt die Annahme des LAG, wonach hier trotz des ersichtlichen Bezugs zur Promotion des Klägers und auch der ausdrücklichen vertraglichen Bezugnahme auf die Promotionsordnung der Fakultät letztlich nicht von einer öffentlichrechtlichen Streitigkeit ausgegangen werden kann, da die Klage von Seiten des Klägers ausschließlich auf Rechte und Pflichten aus einem privatrechtlichen Vertrag gestützt wurde. Aus die-

sem Grund lässt das LAG Köln – letztlich ebenfalls konsequent – auch dahinstehen, ob es sich bei dem Doktorandenverhältnis um einen öffentlichrechtlichen Vertrag oder ein „vertragsähnliches Verhältnis“ handelt, da die Klageansprüche eben nicht auf entsprechende öffentlichrechtliche Pflichten des Beklagten gestützt wurden.

Richtigerweise wird man annehmen müssen, dass Beziehungen zwischen dem Hochschullehrer und dem Doktoranden im Hinblick auf wechselseitige Rechte und Pflichten bezüglich einer Promotionsbetreuung auf Grundlage der öffentlichrechtlichen Normen des Hochschulrechts regelmäßig als öffentlichrechtlicher Vertrag zu qualifizieren sind.<sup>8</sup> Dies gilt umso mehr für die nunmehr in Baden-Württemberg und Nordrhein-Westfalen (öffentlichrechtlich) vorgeschriebenen Betreuungsvereinbarungen. Auch bei Fehlen einer expliziten Betreuungsvereinbarung werden Mitwirkungspflichten des Hochschullehrers im Rahmen einer Promotionsbetreuung in aller Regel materiell dem öffentlichen Recht zuzuordnen sein, sofern nicht eine vergleichbare Ausnahmekonstellation wie im vom LAG Köln entschiedenen Fall vorliegt.

Sind solche Mitwirkungspflichten des wissenschaftlichen Betreuers – aus einer Betreuungsvereinbarung oder allgemein aus hochschulrechtlichen Vorschriften – Grundlage von klageweise geltend gemachten Ansprüchen, so dürfte wohl auch eine Zusammenhangsklage vor den Arbeitsgerichten nicht statthaft sein – der Rechtsstreit wäre vielmehr der ausschließlichen Zuständigkeit der Verwaltungsgerichte zuzuordnen. Eine entsprechende Klarstellung durch das LAG Köln unter Hinweis auf die Sonderstellung des zugrunde liegenden Sachverhalts in der Begründung des Beschlusses wäre wünschenswert gewesen.

Für die Entscheidung des LAG Köln nur von untergeordneter Bedeutung, in materiell-rechtlicher Hinsicht jedoch durchaus bemerkenswert ist schließlich, dass der Kläger gegen den Beklagten auch einen Anspruch auf Schadensersatz für entgangenes Einkommen und Vermögensverlust geltend machte. Insofern wird deutlich, dass Betreuungsvereinbarungen zwischen Doktorand und wissenschaftlichem Betreuer im Falle von Pflichtverletzungen durchaus erhebliche praktische Folgen haben können. Ob eine pauschale Freizeichnung des wissenschaftlichen Betreuers von etwaigen Schadensersatzansprüchen des Doktoranden im Rahmen einer Betreuungsvereinbarung, wie sie in entsprechenden Mustervereinbarungen zum Teil vorgesehen ist, einer rechtlichen Überprüfung Stand halten

6 Vgl. *Schlewing*, aaO, § 2 Rn. 128.

7 Vgl. Gemeinsamer Senat der Obersten Gerichtshöfe des Bundes, Beschluss vom 4.6.1974 – GmS-OGB 2/73, AP RVO §405 Nr. 3.

8 Vgl. die überzeugenden Ausführungen von *Löwisch/Württenberger*, aaO, S. 104.

kann, erscheint jedenfalls dort, wo entsprechende Vereinbarungen nunmehr auch gesetzlich vorgeschrieben sind, zweifelhaft.

#### IV. Fazit

Der Entscheidung des LAG Köln ist im Ergebnis lediglich aufgrund der besonderen Sachverhaltskonstellation, wonach der Kläger Mitwirkungspflichten seines wissenschaftlichen Betreuers alleine aus einem privatrechtlichen Arbeitsvertrag geltend machte, zuzustimmen. Für etwaige Streitigkeiten aus expliziten Betreuungsvereinbarungen zwischen Hochschullehrern und Doktoranden, die zwischenzeitlich in Baden-Württemberg und

Nordrhein-Westfalen ausdrücklich hochschulrechtlich vorgeschriebenen sind und auch ansonsten in der jüngeren Vergangenheit stark an Bedeutung gewonnen haben<sup>9</sup>, sowie aus allgemeinen Mitwirkungspflichten des wissenschaftlichen Betreuers aus hochschulrechtlichen Vorschriften dürfte eine Zuständigkeit der Arbeitsgerichte jedoch auch im Rahmen einer Zusammenhangsklage nicht in Betracht kommen. Richtigerweise gehören Streitigkeiten aus derartigen öffentlichrechtlichen Verträgen bzw. hochschulrechtlichen Vorschriften vor die Verwaltungsgerichte.

Markus Bettecken ist Rechtsanwalt der Kanzlei Haver Mailänder in Stuttgart.

<sup>9</sup> Vgl. die Nachweise bei Löwisch/Würtenberger aaO, S. 103.

# Maren Jantz

## *LL.M. - Studium am Kings College in London.*

### *Ein Erfahrungsbericht*

#### **I. Warum ein LL.M.?**

Der LL.M. ist ein Thema, mit dem sich inzwischen vermutlich jeder deutsche Jurastudent beschäftigt. Die Anzahl der deutschen Juristen, die ein LL.M.-Programm abschließen, steigt seit Jahren und inzwischen bieten auch viele juristische Fakultäten deutscher Universitäten Studenten die Möglichkeit diesen Abschluss zu erwerben.

Daher habe auch ich mich nach meinem Ersten Staatsexamen im Jahr 2012 mit der Frage beschäftigt, ob es sinnvoll für mich wäre einen LL.M.-Studium zu beginnen. Ich habe mich schnell dafür entschieden, weil ich die mit dem LL.M. verbundene Chance des einjährigen Auslandsaufenthalts nutzen wollte.

Es gibt aber viele weitere Argumente für den Erwerb eines LL.M.

Zunächst kann er für den beruflichen Einstieg und die anschließende Karriere wertvoll sein. Die Studentenzahlen in den Rechtswissenschaften sind konstant hoch, die Anzahl der zugelassenen Anwälte steigt seit Jahren und der Konkurrenzdruck unter Juristen ist somit hoch, daher sind Zusatzqualifikationen – wie auch der LL.M. – eine gute Möglichkeit, sich von anderen Bewerbern abzusetzen. Vor allem für Juristen, die eine Karriere in einer internationalen Wirtschaftskanzlei anstreben, ist ein LL.M.-Studium – insbesondere im englischsprachigen Ausland – sehr nützlich, denn es bescheinigt dem Bewerber gute Sprachkenntnisse, Flexibilität und Weltoffenheit. Der LL.M. wird in diesen Kanzleien mit der Promotion für die Einstellung und die Bezahlung vielfach als gleichwertig behandelt.

Außerdem öffnet der LL.M. die Tür zu Stellen mit Auslandsbezug, zum Beispiel bei einer internationalen Organisation, einem Unternehmen, das multinational orientiert ist oder sogar zu einer Stelle im Ausland.

Von den Berufschancen abgesehen, ermöglicht ein LL.M.-Studium es einem Juristen, der ein besonderes Interesse an einem speziellen Rechtsgebiet hat, seine Kenntnisse darüber zu vertiefen und das Thema aus einem anderen, internationaleren Blickwinkel zu betrachten.

#### **II. Studienaufbau**

Ich entschied mich also für ein LL.M.-Studium. Als Universität wählte ich das King's College London aus. Zum einen weil ich gerne ein Jahr in London verbringen woll-

te und zum anderen weil am King's College ein LL.M. im Arbeitsrecht angeboten wurde, als ich mich bewarb. Die Spezialisierung („specialism“) im Arbeitsrecht gab es dann allerdings schon bevor ich mein Studium begann nicht mehr, weil die Universität ihr Profil schärfen wollte und daher einige Spezialisierungen strich.

Inzwischen gibt es am King's College neben dem allgemeinen LL.M. („tailored LL.M.“) Spezialisierungen im Wettbewerbsrecht („Competition Law“), im Europarecht, im internationalen Wirtschaftsrecht („International Business Law“), im internationalen Finanzrecht („International Financial Law“), im Recht des geistigen Eigentums in Kombination mit Informationsrecht („Intellectual Property & Information Law“), im transnationalen Recht („Transnational Law“) und im internationalen Steuerrecht („International Tax“).

Unabhängig davon für welche Art von LL.M. am King's College sich ein Student entscheidet, der wesentliche Aufbau des Studiums ist identisch. Jeder Student muss bis zum Ende des LL.M.-Programms 180 Credits sammeln, um das Studium erfolgreich abzuschließen. Die Credits müssen durch eine Masterarbeit („writing project“) und verschiedene Kurse erworben werden.

Das Studienjahr ist in drei Abschnitte aufgeteilt, die dort Semester genannt werden. In den ersten beiden Semestern findet Unterricht statt, im dritten Semester werden die Abschlussklausuren geschrieben und im Anschluss an dieses Semester haben die Studenten freie Zeit, in der sie ihre Abschlussarbeiten anfertigen können.

Ein Kurs ist je nach seinem Umfang, also der Anzahl an Unterrichtsstunden, entweder 20 oder 40 Credits wert. Ein 20 Credits Kurs wird in der Regel ein Semester und ein 40 Credits Kurs zwei Semester unterrichtet. In jedem Kurs wird im dritten Semester eine Abschlussklausur geschrieben, deren Bearbeitungszeit in der Regel zwei oder drei Stunden beträgt.

Die zum Ende des Studiums einzureichende Masterarbeit gibt es in zwei verschiedenen Varianten. Die erste heißt „Dissertation“ und ist 60 Credits wert. Eine Dissertation darf maximal 15.000 Wörter inklusive Fußnoten und Inhaltsverzeichnis umfassen, ihr Thema ist vom Studenten selbst zu wählen und der Student muss sich eigenständig einen Professor suchen, der seine Dissertation betreut. Die zweite Variante der Masterarbeit ist das „Research Essay“, das 40 Credits einbringt. Das Thema

des Research Essays ist insoweit vorgegeben als der Student eine Liste mit Vorschlägen von den Professoren seiner Kurse erhält und in einem der Kurs drei Themen als gewünscht auswählen kann. Falls es möglich ist, bekommt er sein erstes Wunschthema zugeteilt, sollte dies nicht möglich sein, erhält er je nach Möglichkeit das zweite oder dritte Thema von seiner Liste. Das Research Essay darf einen Umfang von 7.500 Wörtern inklusive Fußnoten und Literaturverzeichnis nicht überschreiten.

Um einen spezialisierten LL.M. zu erwerben, muss ein Student 120 seiner Credits mit Inhalten aus einem Spezialgebiet erwerben und bei der Universität angeben, dass er einen spezialisierten LL.M. erwerben möchte.

### III. Studienablauf

Eine Woche vor dem Anfang des Semesters gab es eine Einführungswoche für internationale Studenten. Das ist eine große Hilfe zum Knüpfen von Kontakten zu anderen Studenten und um Informationen über das Leben in England bzw. in London sowie über den generellen Ablauf eines Studiums in England und die Einrichtungen und Hilfsangebote am College zu erhalten. Am ersten Tag des Semesters gab es noch eine spezielle Einführung für alle LL.M.-Studenten, um den Ablauf des LL.M.-Programms, die Professoren und die Spezialisierungen vorzustellen.

An diesem Einführungstag bekommen die Studenten außerdem Stundenpläne ausgehändigt, auf denen sämtliche für Juristen angebotenen Kurse mit Hinweis darauf, für welche Spezialisierung sie Credits liefern können, vermerkt sind. Die Studenten haben in den ersten zwei Wochen des Studiums die Möglichkeit alle Kurse zu besuchen, die ihnen interessant erscheinen. Nach zwei Wochen müssen sie sich entscheiden, welche Kurse sie tatsächlich belegen wollen und müssen sich dafür im Intranet der Universität („KEATS“) anmelden.

Der Unterricht in den Kursen orientiert sich an einer Leseliste („reading list“), die jeder Professor für seinen Kurs am Anfang des ersten Unterrichtssemesters ausgibt und die jederzeit auf KEATS zugänglich ist. Dort ist für jede Unterrichtseinheit ein Thema aufgeführt, das im Kurs besprochen wird und es werden Texte angegeben, die für dieses Thema im Voraus zu lesen sind. Diese Texte werden, soweit es den Professoren möglich ist, auf KEATS online gestellt, damit die Studenten sie problemlos finden und abrufen können. Die reading lists haben regelmäßig einen so großen Umfang, dass es kein Student schafft alles zu lesen, was auf der Liste steht, weshalb die

Professoren kennzeichnen, welche Texte die wesentlichsten und daher zur Vorbereitung der Stunde unerlässlich sind. Wie diese Themen dann genau im Unterricht besprochen werden, hängt zum einen von der Kursgröße und zum anderen vom Stil des jeweiligen Professors ab.

Die Kurse, die ich besucht habe, hatte alle Teilnehmerzahlen unter 40 Studenten, weshalb sie eher Unterrichtsstunden in der Schule als Vorlesungen an deutschen Universitäten glichen; der Unterschied zwischen den verschiedenen Kursen lag darin, ob es ein Frontalunterricht mit gelegentlichen Fragen an die Studenten oder ein Unterrichtsgespräch war. Ich habe aber von Kommilitonen gehört, dass ihre Kurse wesentlich größer waren und nehme daher an, dass dort der Lehrstil einer Vorlesung näher kam.

Die Abschlussklausuren im dritten Semester werden in großen Hallen mit über tausend Studenten pro Halle geschrieben. Es werden in jeder Klausur mehrere Fragen in Form von offenen Aufsatzfragen gestellt, von denen man eine bestimmte Anzahl – in der Regel eine Frage für jede Stunde der Bearbeitungszeit – auswählen und bearbeiten muss. Die Klausurfragen beziehen sich auf die Themen der Unterrichtsstunden. Jede Frage behandelt eine Unterrichtseinheit, wobei es weniger Fragen als Unterrichtseinheiten gibt, so dass nicht alle Unterrichtseinheiten abgefragt werden. Es wird aber auch nichts gefragt, was nicht besprochen wurde. Als Antworten werden Essays erwartet.

Ich habe in meiner Zeit am King's College einen tailored LL.M. gemacht, da meine gewünschte Spezialisierung nicht mehr existierte. Ich war deshalb in meiner Kurswahl<sup>1</sup> vollkommen unabhängig. Es gibt nämlich – abgesehen von der Anforderung 120 Credits aus einem Rechtsgebiet für die Spezialisierung zu sammeln – keinerlei feste Vorgaben über Kurse, die man wählen müsste oder solche, die man nicht kombinieren könnte. Ich habe im Rahmen des Studiums daher die vier Kurse belegt, die mich am meisten interessierten, ohne darauf zu achten, dass sie ein sinnvolles oder systematisches Gesamtkonzept ergaben. Das war eine spannende Abweichung vom deutschen Studienkonzept, hinterließ mich aber mit dem Eindruck, dass dies wegen des erworbenen Wissens in unverbundenen Nischen für eine gute juristische Ausbildung nicht geeignet ist. Da der LL.M. für mich nur ein Bonus und nicht die Grundlage meiner Ausbildung war und der Verfolgung meiner spezielleren Interessen diente, begrüßte ich die Möglichkeit. Von den vier Kursen, die ich belegte waren drei Kurse 40 Credits

1 Liste mit allen wählbaren Kursen: <http://www.kcl.ac.uk/prospectus/graduate/master-of-laws/structure> [zuletzt abgerufen am 3.9.2015].

und einer 20 Credits wert. Die umfangreicheren Kurse waren: „Political Theory and International Law“, „International and Comparative Property Law“ und „European Labour Law“; der kürzere Kurs war „Labour Law in the Age of Austerity“. Damit erfüllte ich 140 Credits und fertigte deshalb ein Research Essay an, um insgesamt auf 180 Credits zu kommen.

In meinen Kursen musste ich keinerlei Zwischenleistungen in den Unterrichtssemestern, wie zum Beispiel durch Anfertigung von Hausarbeiten oder Referate, erbringen, sondern wurde nur auf der Grundlage der Abschlussklausuren bewertet. Es gibt aber am King's College auch einige Kurse, die verschiedene Zwischenleistungen während der Unterrichtssemester verlangen.

Die Kurse, die ich besuchte waren alle ziemlich klein. Der größte Kurs war „International and Comparative Property Law“ mit ca. 30-40 Studenten; der kleinste war „Labour Law in the Age of Austerity“ mit 7 Studenten. Von vielen anderen Kursen habe ich aber gehört, dass sie wesentlich größer waren; was vor allem daran lag, dass diese Kurse – im Gegensatz zu drei von meinen vier Kursen – geeignet waren, Credits für eine Spezialisierung zu liefern.

#### IV. Unterschiede zum Studium in Deutschland

Einige Unterschiede zum Studium in Deutschland sind schon angeklungen, so zum Beispiel die kleineren Kursgrößen, die Möglichkeit seine Kurse recht frei zu wählen, die abweichende Lehrform und die andere Art Klausuren zu schreiben. Es gibt aber noch andere Unterschiede.

Sehr auffällig ist, dass die Organisation des Studiums mit wesentlich mehr Rücksicht auf die Bedürfnisse der Studenten konstruiert ist. Schon in der Einführungswoche für internationale Studenten wurde deutlich, dass das King's College mehr Wert darauf legt, seinen Studenten zu helfen als eine deutsche Universität. Es gibt zum Beispiel eine Einrichtung die „Compass“ heißt und deren Zweck es ist für jegliches Problem eines Studenten, sei es ein Studien- oder Lebensbezogenes, entweder selbst Hilfe zu leisten oder ihn zumindest an eine Stelle weiter zu verweisen, die ihm helfen kann.

Für internationale Studenten gibt es außerdem das „English Language Centre“, das über das ganze Jahr Englischkurse für ausländische Studenten mit unterschiedlichen Schwerpunktsetzungen, zum Beispiel das Schreiben von englischen Texten im allgemeinen, das Schreiben von Essays, wie sie an der Universität verlangt werden, im Besonderen oder den mündlichen Ausdruck, anbietet, so dass möglicherweise vorhandene sprachliche Probleme schnell behoben werden können. Außerdem bietet das English Language Centre jedem Studenten die Möglichkeit einige

Seiten seiner Masterarbeit einzureichen und sie nach sprachlichen Maßstäben – natürlich nicht inhaltlich – bewertet und weitere sprachliche Tipps und Hilfestellungen zu bekommen.

Auch die Professoren sind jederzeit bereit den Studenten zu helfen und bieten dies auf eine Weise an, die zum Kontakt anhält. Zum einen werden ihre offiziellen Sprechzeiten in der ersten Stunde publik gemacht und beworben, wobei auch mitgeteilt wird, dass in besonderen Fällen nach Absprache Termine zu anderen Zeiten vereinbart werden können; und zum anderen erhalten die Studenten die E-Mail-Adressen der Professoren und werden angehalten jederzeit zu schreiben. Aus eigener Erfahrung kann ich nichts zu den Sprechstunden sagen, aber mit dem Schreiben von E-Mails habe ich die Erfahrung gemacht, dass mit einer Antwort innerhalb der nächsten zwei Tage, zumeist aber noch am selben Tag zu rechnen ist. Das Verhältnis der Studenten zu dem Professoren ist insgesamt ein ganz anderes als in Deutschland. Wegen der kleineren Kursgrößen kennen die meisten Professoren alle ihre Studenten, sind jederzeit ansprechbar und kontaktieren die Studenten teilweise von sich aus per E-Mail, wenn Organisatorisches zum Kurs zu besprechen ist.

Kurz angesprochen habe ich außerdem das Intranet KEATS. Dort finden die Studenten unter anderem die reading lists und viele der Texte, auf die die reading list verweist, so dass ihnen vielfach die Arbeit in der Bibliothek nach den angegebenen Büchern und Artikeln zu suchen abgenommen wird. Auch die reading lists selbst sind ein wertvolles Instrument für den Studenten. Sie sind zwar zu lang, um jede von ihnen für jeden Kurs in jeder Woche durchzuarbeiten, aber wenn ein Student an einem bestimmten Thema ein besonderes Interesse mitbringt, findet er auf der entsprechenden Liste alle Buchkapitel, Artikel und Entscheidungen, die der unterrichtende Professor zu dem jeweiligen Thema für relevant und lesenswert hält, was eine hervorragende Möglichkeit bietet sein Wissen zu vertiefen und ohne große Recherchearbeit einen Überblick über die wesentliche Rechtsprechung und Literatur zu bekommen.

Das King's College kümmert sich zudem nicht nur um die wissenschaftliche Ausbildung seiner Studenten während der Studiumszeit, sondern bietet auch Hilfestellungen für das anschließende Berufsleben. So gibt es dort ein „Careers and Employability Team“, das den Studenten helfen soll seinen Weg aus der Universität ins Berufsleben erfolgreich zu gestalten. Es bietet individuelle Berufsberatungsstunden an („individual guidance sessions“) und organisiert group workshops zu verschiedenen Karriere bezogenen Themen. Die Universität organisiert außerdem Events („Employer Events“), bei denen



sich verschiedene potentielle Arbeitgeber vorstellen und die Studenten die Möglichkeit haben, diese kennenzulernen, Fragen zu stellen und sich Netzwerke aufzubauen. Diese Angebote sind aber natürlich in erster Linie interessant für Studenten, die sich vorstellen können, nach dem Abschluss des LL.M.-Programms in London zu bleiben und dort zu arbeiten.

### V. Abschließende Eindrücke

Das LL.M.-Studium am King's College ist insgesamt also eine sehr andere Erfahrung als ein Studium an einer deutschen Universität. Es gleicht von der Form mehr einem Jahr in einer Schule mit außergewöhnlich freundlichen und hilfsbereiten Mitarbeitern. Die Organisation ist wesentlich mehr an den Bedürfnissen der Studenten orientiert und erinnert an den Service eines Dienstleistungsunternehmens. Inhaltlich habe ich mein Studium – wie bereits erwähnt – rein nach meinen Interessen und nicht mit ineinander greifenden Kursen aufgebaut. Das war einerseits sehr spannend, weil ich meinen Neigungen nachgehen und sogar einen Kurs in Philosophie besuchen konnte, andererseits fand ich es im Nachhinein aber etwas schade, dass ich nicht das Gefühl hatte zumindest einen kleinen zusammenhängenden Teilkomplex des britischen oder internationalen Rechts als Ganzes beleuchtet zu haben. Das war aber in erster Linie der Tatsache geschuldet, dass die von mir angestrebte Spezialisierung nicht mehr angeboten wurde und wäre mit einer an einer Spezialisierung orientierten Kurswahl anders gewesen. Zur inhaltlichen Komponente des LL.M.-Studiums am King's College an sich ist zu sagen,

dass es faszinierend ist, bestimmte, aus der Perspektive des deutschen Rechts bekannte, Rechtsgebiete aus einem ganz anderen Blickwinkel zu betrachten; sowohl das Rechtssystem ist ein anderes, als auch die Art rechtliche Themen und Probleme zu betrachten und zu unterrichten ist anders; sie ist weniger rein juristisch, sondern es werden mehr Bezüge zu gesellschaftlichen, politischen und wirtschaftlichen Themen hergestellt.

Ich habe die Organisation des Studiums im Vergleich zum Studium an einer deutschen Universität sehr gelobt und ich bleibe dabei, dass die Rahmenbedingungen für Studenten angenehmer sind. Aber bei allem Lob muss man zwei Dinge im Hinterkopf behalten, zum einen, dass die Studiengebühren in England inzwischen ziemlich hoch sind und weiter steigen. Britische und EU-Studenten zahlen für ihren LL.M. am King's College im Jahr 2015 13.000 Pfund<sup>2</sup> (entspricht etwa 18.300 Euro) Studiengebühren, ausländische Studenten aus Nicht-EU-Ländern zahlen noch mehr; und zum anderen, dass in Großbritannien das Studium der Rechtswissenschaften keine Voraussetzung für die Ausübung eines juristischen Berufes ist.<sup>3</sup> Es war auffällig, dass ein Großteil der Studenten im LL.M.-Programm nicht britisch waren. In meinen vier Kursen waren von den ca. 70-80 Studenten insgesamt zwei aus Großbritannien. Die Universität muss also den Studenten ein attraktives Angebot machen, um sie zum einem LL.M.-Studium zu veranlassen, das viel Geld kostet und keine direkte Berufsvoraussetzung ist.

Maren Jantz ist Rechtsreferendarin am  
Kammergericht Berlin

2 <http://www.kcl.ac.uk/prospectus/graduate/master-of-laws/apply-ing> [zuletzt abgerufen am 3.9.2015].

3 Es reicht ein anderes Studium mit anschließendem „conversion course“: für barrister: <http://www.barcouncil.org.uk/careers/how-to-become-a-barrister>; für solicitor: <http://lawsociety.org.uk/law-careers/becoming-a-solicitor> [zuletzt abgerufen am 3.9.2015].

Eva Julia Lohse  
*Verwaltungsrechtliche Steuerung von  
schulischem Bildungserwerb  
– Neue Handlungsformen an  
öffentlichen Schulen*

Die Dissertation wurde von Prof. Dr. Matthias Jestaedt und Prof. Dr. Heinrich de Wall betreut und 2014 an der Friedrich-Alexander-Universität Erlangen-Nürnberg angenommen. Sie wurde mit dem Promotionspreis der FAU, mit dem Staedtler-Preis und dem Preis der Gesellschaft für Programmforschung ausgezeichnet und ist 2015 in der Schriftenreihe „Schriften zum Bildungs- und Wissenschaftsrecht“ im Nomos-Verlag erschienen.

## I. Überblick über das Thema

Als Reaktion auf den „PISA-Schock“ wurden in den letzten Jahren in den Schulgesetzen der Länder unter dem Schlagwort „Eigenverantwortung der Schulen“ Instrumente eingeführt, die sich an steuerungstheoretisch und ökonomisch geprägten Erkenntnissen der Sozial- und Erziehungswissenschaften orientieren. Beispiele sind „Schulprogramme“, „Schulkonferenzen<sup>1</sup>“, „Bildungsverträge“<sup>2</sup>, Evaluationen<sup>3</sup> und eine mit Hilfe von Zielvereinbarungen stärker kooperativ ausgerichtete Schulaufsicht<sup>4</sup>. Außerrechtlich entwickelte Modelle zu schuli-

chem Lernen<sup>5</sup> sollen dadurch nach gesetzgeberischem Willen ins Recht übersetzt werden. Strukturen und Handlungsformen des bis dahin als klassisches, hierarchisch strukturiertes Verwaltungsrecht konstruierten Schulrechts wurden hierfür modifiziert. Die Landesgesetzgeber verändern rechtliche Strukturen im Bereich der Fachaufsicht, der Rechtsstellung der öffentlichen Schule im staatlichen Gefüge und der Entscheidungsträger innerhalb der Schule und führen regulierungsrechtliche Instrumente insbesondere bei der Schulwahl durch Eltern ein. Dies erfordert eine Einordnung der neu geschaffenen Instrumente, um verwaltungs- und verfassungsrechtliche Probleme bei ihrer Umsetzung aufzuzeigen.

Die Dissertation ordnet die Reformen in den dogmatischen Kontext des Allgemeinen Verwaltungsrechts ein und hinterfragt deren rechtliche Steuerungsmöglichkeiten vor dem Hintergrund von Steuerungstheorien im Recht, den Erklärungsmustern der Neuen Verwaltungswissenschaften sowie regulierungsrechtlichen Ansätzen für ideelle Märkte. Problematisch ist, dass sich die Kernannahmen der Steuerungswissenschaften, nämlich

- 1 Als Schulkonferenz werden in der Dissertation, in Anlehnung an die Terminologie in den meisten Schulgesetzen, die Gremien bezeichnet, mit denen durch Stimmrechte von Eltern- und Schülervertretern eine echte Beteiligung an den schulischen Organentscheidungen herbeigeführt werden soll. In Niedersachsen heißt das Gremium »Schulvorstand« (§ 38a SchulG Nds), in Bayern »Schulforum« (Art. 69 BayEUG), in Rheinland-Pfalz »Schulausschuss« (§ 48 SchulG RhPf). Vorschriften finden sich u.a. in §§ 75, 76 SchulG B; § 33 I 2 SchulVerwG Brem; § 52 I 1 SchulG Hbg; § 128 SchulG Hess; §§ 39a, 78 SchulG MV; § 65 I 2 SchulG NRW; §§ 62 I 1, 91 SchulG SchlH.
- 2 Als konkret-individuelle Vereinbarungen vorgesehen nach § 56 V 2 SchulG B; § 59 II 2 SchulG B; § 17a VI 4 SchulG B; § 44 VI SchulG Bbg; § 47 II SchulG Brem; § 45 II SchulG Hbg; §§ 100 II, 82 IX SchulG Hess; unklar § 42 V SchulG NRW; § 35a SchulG Sachs.
- 3 Interne Evaluation i.S.v. Selbststeuerung und –reflektion: § 114 I SchulG BW; Art. 113c I BayEUG; § 9 II SchulG B; § 7 II SchulG Bbg; § 9 I 1 Nr. 2 SchulG Brem; § 100 II SchulG Hbg; § 127b SchulG Hess; § 39a SchulG MV; § 32 II 3 SchulG Nds; § 3 II SchulG NRW; § 23 II SchulG RhPf; § 59a SchulG Sachs; § 11a Nr. 4 SchulG LSA; § 3 I SchulG SchlH; § 40b II SchulG Thür. Externe Evaluation als Form der Schulaufsicht und Qualitätssicherung in verschiedenen Formen nach allen Schulgesetzen.
- 4 § 114 I 5 SchulG BW i.V.m. § 12 EvalVO BW (Fn. 991); § 12 II SchulVerwG Brem; § 85 I SchulG Hbg; §§ 92 II, 127b III SchulG Hess; § 39a SchulG MV; § 23 II 1, 3 i.V.m. § 96 II 3, 97 IV SchulG

- RhPf; § 40b III SchulG Thür.
- 5 Vorbereitet durch verschiedene Kommissionen, insbesondere: Heinrich-Böll-Stiftung, Selbstständig lernen, 2004; das Forum Bildung 2002 (Landesminister, Wissenschaftler, Vertreter der Sozialpartner, Kirchen, Studierenden und Auszubildenden) mit seiner Bund-Länder-Kommission für Bildungsplanung und Forschungsförderung; die Bildungskommission »Zukunft der Bildung – Schule der Zukunft« beim Ministerpräsidenten des Landes Nordrhein-Westfalen (Bildungskommission NRW, 1995) und bereits die Bildungskommission des deutschen Bildungsrats (Bildungsrat, Selbstständigkeit der Schule, 1973) sowie DJT, Schule im Rechtsstaat, 1981. Aus der erziehungswissenschaftlichen Literatur zur Schulentwicklung: Klafki, Schultheorie, Schulforschung und Schulentwicklung, 2002, S. 161 ff.; Füller, vorgänge 2009, 116 (118 f. und 120); Buchmann, Schulentwicklung verstehen, 2009, S. 75 ff., insbes. S. 90 zur Gesamtsystemsteuerung und S. 94-96 zur »Educational Governance Fend«; Schule gestalten, 2008, insbes. S. 39 ff. zur »Educational Governance«; Schirp, in: Rolff/Rhinow/Röhrich (Hrsg.), Unterrichtsentwicklung, 2009, S. 3 (4); Horster/Rolff, Unterrichtsentwicklung, 2001, S. 28 f.; Herrmann, Schule zukunftsfähig machen, 2010, S. 82 ff.; Focali, in: Griese/Marburger (Hrsg.), Bildungsmanagement, 2011, S. 21 (31); zum geänderten Bild der Schulleitung Bosen, in: Rolff/Rhinow/Röhrich (Hrsg.), Unterrichtsentwicklung, 2009, S. 44 (53 ff.).

„Wandel von Staatsaufgaben“<sup>6</sup> und ein „Steuerungsdefizit klassischer Rechtsnormen“,<sup>7</sup> im Schulrecht nicht nachweisen lassen, so dass durchaus Zweifel daran gehegt werden können, ob die Übernahme dieser Steuerungsinstrumente zielführend ist. Dennoch erlangen steuerungswissenschaftliche Ansätze für die Verhaltenssteuerung durch Verfahrens- und Organisationsrecht und die Einbindung von Expertise in den Entscheidungsvorgang Bedeutung.

Die reformierten Schulgesetze könnten Modell oder Referenzgebiet für andere Rechtsgebiete mit vergleichbarer Verknüpfung zwischen außerrechtlichen Erkenntnissen und rechtlicher Steuerung von Handlungsspielräumen sein.<sup>8</sup> Allerdings stehen sie erst am Anfang einer verfassungs- wie verwaltungsrechtlich zufriedenstellenden Lösung. Die Einführung emanzipatorischer, partizipativer, konsensualer und kooperativer Steuerungsinstrumente stößt insbesondere im Demokratieprinzip auf verfassungsrechtliche Grenzen. Durch die Reformen wird die fachaufsichtliche Steuerungsverantwortung gelockert und werden den Schulen für die inneradministrative Hierarchie untypische Innenrechtspositionen zugewiesen. Ihnen wird in Teilbereichen die eigenverantwortliche verbindliche Gestaltung des Bildungsprozesses sowie dessen Kontrolle ermöglicht. Das klassische Modell der Ministerialverwaltung und des Vollzugs konditionaler Verhaltensregeln gegenüber der Schule wird nur dort beibehalten, wo es wegen Art. 20 II und Art. 7 I GG unabdinglich ist. Trotz gesetzgeberischer Intention und bildungsökonomischen Forderungen ist auch die Verwirklichung wettbewerbsfördernder regulierungsrechtlicher Ansätze wegen der Gewährleistungen der Art. 2 I, 6 II, 3 I und 7 I GG nur beschränkt möglich. Aus der Beibehaltung der Organisationsform „nicht-rechtsfähige Anstalt“ ergeben sich auch verwaltungsrechtliche Anwendungsschwierigkeiten der Normen zu Schulprogrammen und Evaluationen, die an der Effizienz der Reformen zweifeln lassen.

## II. Ausgangspunkt: Verhältnis zwischen Recht, Steuerung und Bildung

Durch die Reformen stellt sich die Frage nach dem Verhältnis von Recht und Bildung und der Möglichkeit einer Steuerung des schulischen Bildungserwerbs durch Recht erneut. Die Themen der in der Vergangenheit geführte Verrechtlichungsdebatte<sup>9</sup> und die sich für Gesetzgeber und Administrative ergebenden Grenzen bleiben jedoch aktuell: sie sind insbesondere die Vermeidung übermäßiger Einengung des Bildungsprozesses durch rechtliche Vorgaben und die Unmöglichkeit, dia-logische und eigenmotivierte Abläufe des Bildungsprozesses mit den Instrumenten des Verwaltungsrechts zu regeln. Das Bildungsverwaltungsrecht soll – nicht nur im Bereich der Schule – jedenfalls bewirken, dass der Einzelne sich um seine Bildung bemüht, dass die Verwaltung zweckmäßige Entscheidungen für ein bildungsfreundliches Umfeld trifft und – rechtlich kaum beeinflussbar – Bildungsanreize schafft. Einflussnahme des Rechts erfolgt deshalb weniger durch Aufstellung von Rechtmäßigkeitskriterien, als durch Schaffung von Gestaltungsfreiräumen.

Von den drei Zielen staatlicher Schulbildung, nämlich „Wissenserwerb“, „Heranbildung von Trägern der Gesellschaft“ und „Integration aller Grundrechtsträger“, lässt sich am ehesten das erste durch abstrakte rechtliche Festlegungen zu Inhalten und Kontrollmechanismen regeln.

## III. Schwerpunkt auf mittelbarer Steuerung des Bildungserwerbs und Steuerungsmodi

Zusammengefasst ergibt sich folgendes: Beeinflusst durch steuerungstheoretische Ansätze in den Erziehungswissenschaften wurde von den Landesgesetzgebern versucht dem klassischen Modell der hierarchischen Ministerialverwal-

6 Vgl. statt vieler *Schuppert*, *Verwaltungswissenschaft*, 2000, S. 104–109. Kritisch dazu bereits *Wahl*, in: Hoffmann-Riem/Schmidt-Aßmann/Schuppert (Hrsg.), *Reform des allgemeinen Verwaltungsrechts*, 1993, S. 177 (183).

7 Allgemein kritisch hinsichtlich des konstatierten Steuerungsdefizits *Di Fabio*, in: NZS 1998, S. 449 (450). Kritisch bezüglich der »zwingend(en) und klar(en)« Annahme des Steuerungsverlustes und Rechtsversagens ohne empirische Messung *Lepsius*, *Steuerungsdiskussion*, 1999, S. 5 und *Vofßkuhle*, in: Bauer/Czybulka/Kahl/Vofßkuhle (Hrsg.), *Umwelt, Wirtschaft und Recht*, 2002, S. 171 (185 f.).

8 Allgemein zur Entwicklung von Allgemeinem Verwaltungsrecht anhand von Referenzgebieten aus dem Besonderen Verwaltungsrecht vgl. *Schmidt-Aßmann*, *Das allgemeine Verwaltungsrecht als*

Ordnungsidee, 2006, S. 122 zum Umweltrecht.

9 Frankenberg, *Verrechtlichung schulischer Bildung*, 1978, S. 54 ff.; *Avenarius*, in: RdJB 1981, 443 (450); *Blankenburg*, in: Voigt (Hrsg.), *Gegentendenzen zur Verrechtlichung*, 1983, S. 42; *Habermas*, *Theorie des kommunikativen Handelns*, 1981, S. 540; *Gericke*, *Abbau der Verrechtlichung*, 2003, S. 5–8; zum Schulrecht: *Bothe*, in: VVDStRL 54 (1994), S. 7, Anm. 88; ebenso *Püttner/Rux*, in: Achterberg/Püttner/Württemberg (Hrsg.), *VerwR BT*, 2000, 1125 (1128), Rn. 9; *Avenarius/Füssel*, *Schulrecht*, 2010, S. 15, Tz. 33; *Roellecke*, in: Faller/Kirchhof/Träger (Hrsg.), *FS Geiger*, 1989, S. 342 (347); nüchtern aus verwaltungsrechtlicher Sicht *Oppermann*, in: von Münch (Hrsg.), *VerwR BT*, 1985, S. 687 (697 ff.).

tung des Schulwesens weitere Steuerungsmodi hinzuzufügen. Die Gesetzgeber orientieren sich einerseits weiterhin am hierarchischen Vollzug konditionaler Verhaltensregeln gegenüber der Schule, führen aber andererseits am „Neuen Steuerungsmodell“ orientierte Modelle der Selbststeuerung im Rahmen finaler Normen und regulierungsrechtliche Elemente ein. Lehrpläne, Ministerialerlasse und umfassende Rechts- und Fachaufsicht wurden zum Teil als Steuerungsinstrumente ersetzt. Schule, Schulleiter und Schulverwaltungsbehörden stellen weiterhin die Hauptadressaten der gesetzlichen Verhaltensregeln dar, auch wenn einige Individualisierungstendenzen feststellbar sind. Das Modell der mittelbaren Steuerung des Bildungserwerbs durch Regulierung des Unterrichts wurde nur an wenigen Stellen durchbrochen, z.B. bei Mitbestimmungsmöglichkeiten der Schüler zu unterrichtlichen Themen. Steuerungssubjekte sind der Gesetzgeber und die Administrative, unmittelbare Steuerungsobjekte sind die einzelnen Schulen, die gleichzeitig zur Eigensteuerung ermächtigt werden.

Zusammengefasst lassen sich folgende – alte und neue – Steuerungsmodi im Recht erkennen:

(1) *Steuerung durch Wahl der Organisationsform und deren Eigenrecht, also »gesteuerte Selbststeuerung«*: Durch die Beibehaltung der Form »nicht-rechtsfähige Anstalt« für die Schule wählen die Gesetzgeber gleichzeitig eine umfassende Fachaufsicht, beschränkte Einflussmöglichkeiten der Nutzer und einen Ausschluss der Wahrnehmung eigener Rechte der Anstalt gegenüber der staatlichen Aufsicht. Sie beugen Tendenzen zur rechtlichen Anerkennung einer teilweisen Selbstverwaltung der Schulen vor.

Verfassungsrechtlicher Hintergrund ist die Vermeidung einer zu starken Individualisierung des Bildungsprozesses und damit einer Beeinträchtigung der Einheitlichkeit der Schulbildung, die gerade durch Art. 7 I GG gesichert werden soll. Dies führt jedoch dazu, dass die in der Bildungsforschung anerkannten Möglichkeiten der positiven Einflussnahme von Individualisierung auf den Bildungsprozess entweder rechtlich nicht umgesetzt werden können, oder, so sie durch die Einschränkung von Aufsichtsmaßnahmen, durch die Einräumung von Selbststeuerungsmöglichkeiten (v.a. Schulprogramme) und durch die Stärkung der Stellung des Schulleiters verwirklicht werden, zu Reibungen mit der ursprünglich gewählten Organisationsform und der damit einhergehenden Dogmatik führen.

(2) *Steuerung durch Ausgestaltung der Schulverfassung und des Organisationsrechts, also »Organisationssteuerung«*: Durch die Einrichtung unterschiedlicher Gremien und die Verteilung der innerschulischen Entscheidungen auf verschiedene Organe werden die Grundlagen für die Kooperation und Partizipation nicht-staatlicher Akteure gelegt und in Teilen eine Selbststeuerung der Ein-

zelschule ermöglicht. Da von staatlicher Seite die Ergebnisse nur auf Einhaltung der rechtlichen und administrativen Rahmenbedingungen überprüft werden können, soll hierdurch prozedural das »richtige« Ergebnis erzeugt werden. Dies geht einher mit dem Verlust staatlicher Einflussmöglichkeiten auf den Bildungsprozess und ist verfassungsrechtlich je nach Ausgestaltung wegen Art. 20 II GG problematisch, so dass eine klarere Entscheidung des Gesetzgebers für autonome Legitimierung in Anlehnung an Modelle der funktionalen Selbstverwaltung erstrebenswert wäre.

(3) *Steuerung durch Verwaltungsvorschriften und Rechtsverordnungen, also »hierarchische, abstrakt-generelle Steuerung«*: Hierbei handelt es sich um klassische unmittelbare Steuerung des Bildungserwerbs, durch die die tatsächlichen Unwägbarkeiten, die durch die Person des Lehrers sowie der Schulleitung hinsichtlich der Qualität des täglichen Bildungsprozess entstehen, so weit wie möglich ausgeschaltet und ein einheitliches Bildungsniveau sichergestellt werden sollen. Sie bezieht sich vor allem auf Vorgaben zum (messbaren) Wissens- und Kompetenzerwerb. Der Handlungsspielraum der Bildungseinrichtungen wird deutlich eingeschränkt. Lehrpläne und Bildungsstandards wirken sowohl präventiv durch Vorgaben für die Unterrichtsgestaltung als auch repressiv als Prüfungsmaßstab und Grenze für die Unterrichts- und Prüfungsarbeit der Schule.

(4) *Steuerung durch staatliche Institutionen, also »Expertensteuerung«*: Durch die Einrichtung von Bildungsinstituten nimmt der Staat mittelbar Einfluss auf den Bildungserwerb, indem an diesen Instituten Expertenwissen gesammelt, gebündelt und mittels rechtlich oder außerrechtlich wirkender Instrumente, insbesondere Evaluationen und Schulberatung, für die Steuerung des Bildungserwerbs eingesetzt wird.

(5) *Steuerung durch kooperative Handlungsformen wie Verträge, also »kooperative Steuerung«*: Diese am Neuen Steuerungsmodell orientierte Steuerungsform hat, trotz der Betonung von Zusammenarbeit und Mitwirkung in den Schulgesetzen, einen relativ geringen Einfluss auf die Gestaltung des Bildungsprozesses. Da die Einordnung der »Vereinbarungen« als justiziable und durchsetzbare Verträge unklar bleibt und in den meisten Fällen von einer bloßen Absichtserklärung der Beteiligten für ein besseres Schulklima oder ein Bemühen um Qualitätsverbesserung ausgegangen werden muss, kann zwar eine Wirkung nicht ausgeschlossen werden, ein unmittelbarer verbindlicher Einfluss des Staates entfällt jedoch.

(6) *Steuerung durch Mittel der Aufsicht, also »repressive Steuerung«*: Die Schulgesetze behalten die Möglichkeit der Fachaufsicht und damit der repressiven Kontrol-



le und Nachsteuerung nicht nur in Rechts-, sondern auch in Zweckmäßigsfragen bei. Allerdings findet eine Verlagerung der Mittel der Schulaufsicht nach Maßgabe des Instruments der »Schulinspektion« auf Beratung und Unterstützung und somit auf kooperative Aufsichtsinstrumente statt, die im Gegensatz zu einseitigen Aufsichtsmitteln wie der Weisung einen besseren Einfluss auf den Bildungsprozess garantieren sollen. Durch die Einführung von Evaluationen und standardisierten Testverfahren soll außerdem die empirische Basis für Steuerungswissen geschaffen werden, das der Schulaufsicht bessere Reaktionsmöglichkeiten eröffnen kann. Rechtlich wirft dies die Frage der Ermessensbindung bei der Wahl der Aufsichtsmittel und der Möglichkeit des Einschreitens ebenso auf wie die insgesamt ungeklärte Frage, inwieweit einer nicht-rechtsfähigen Verwaltungseinheit trotz fehlender Selbstverwaltungsgarantie wehrfähige Rechtspositionen gegen die Aufsichtsbehörde zustehen können.

Die Regelungen zur Schulaufsicht sind damit die Vorschriften, die sich am meisten verändert haben. Sie dürften gleichzeitig die größten Auswirkungen auf die allgemeine Dogmatik des Verwaltungsrechts haben, in dem sich die Untersuchung von staatlicher Aufsicht und wehrfähigen Rechtspositionen seit langem auf Kommunen und Art. 28 GG sowie funktionale Selbstverwaltungsträger konzentriert.

(7) *Steuerung durch Verhaltensbeeinflussung des Einzelnen, also »individuelle Steuerung«*: Obwohl Bildungserwerb letztlich allein von der Bereitschaft und Motivation des Einzelnen abhängt, ist die Steuerung durch unmittelbare Verhaltensbeeinflussung nur schwach ausgeprägt. Hauptadressat der Normen des Schulrechts bleiben die Schulverwaltung, die Schule und die Organe der Schule sowie die Lehrkräfte, die solche positiven Umstände schaffen sollen, in denen die Bildung des Einzelnen stattfindet und stattfinden kann.

(8) *Steuerung durch Marktmechanismen, also »Wettbewerbssteuerung«*: Eine Steuerung des Bildungserwerbs durch das Verhalten des Einzelnen streben die Regelungen zur Wettbewerbsförderung auf dem (ideellen) Bildungsmarkt an. Ziel ist die Qualitätsverbesserung der Schulen im Wettbewerb, die durch ein Wahlrecht der Eltern bei der Schulwahl erreicht werden soll. Obgleich von der Bildungsökonomie klare Strategien zur Erbringung von Bildungsdienstleistungen auf einem »Ideenmarkt« entwickelt werden, ist das Schulrecht kaum durch allgemeine Entwicklungen des Regulierungsrechts geprägt. Hauptgrund hierfür ist neben Art. 7 I GG die starke Grundrechtsprägung, die jedem den chancengleichen Zugang zu staatlicher Bildung ermöglichen muss, was mit einem echten Wettbewerb der Einzelschulen im Wider-

spruch steht. Entsprechend dürfte die unmittelbare Wirkung der vorhandenen Marktmechanismen auf die Steuerung des Bildungserwerbs an öffentlichen Schulen relativ gering sein. Auch sind die Schulinspektionen kaum mit den klassischen Regulierungsbehörden vergleichbar, so dass trotz anderslautender bildungspolitischer Aussagen nur in sehr geringem Maße von einem markt- und regulierungsgeprägten Rechtsgebiet ausgegangen werden kann.

(9) *Steuerung durch individuelle Rechtspositionen, also »Individualkontrolle«*: Schließlich soll Bildungserwerb durch individuelle Kontrolle des staatlich organisierten Bildungsvorgangs erreicht werden. In den Fokus rücken durchsetzbare Rechtspositionen des Einzelnen, der durch die staatlichen, abstrakt-generellen Entscheidungen sowie deren Ausführung durch die benannten Organe unmittelbar betroffen ist, ebenso wie wehrfähige Innenrechtspositionen der Einzelschulen v.a. gegenüber der Schulaufsicht.

#### IV. Steuerungstheoretische Modelle der „selbstständigen Schule im Recht

Steuerungswissenschaftliche Ansätze werden in den Schulgesetzen nicht als Deutungsschema für eine entscheidungs- und akteursbezogene Betrachtung des Rechts eingesetzt. Vielmehr sind sie ein Versuch, die außerrechtlich entwickelten, steuerungstheoretischen Modelle mit dem Fokus der „selbstständigen Schule“ ins Recht zu übersetzen. Dass dies aus rechtlicher Sicht ziel führend ist, kann bezweifelt werden:

(1) Die eingeführten Instrumente wurden ohne dogmatischen Rückhalt aus der dem Schulrecht korrespondierenden Sozialwissenschaft entlehnt. Eine Einordnung in die Handlungs- und Rechtsformen des Verwaltungsrechts zeigt jedoch, dass sie entweder – wie die Schulprogramme als Verwaltungsvorschriften – hergebrachten Formen zugeordnet werden können, was ihre intendierte Bedeutung als *neues* Steuerungsinstrument schmälert, oder dass umgekehrt – wie bei den Bildungs- und Zielvereinbarungen – ohne Existenz eines rechtlichen Kontexts für die neue Form von Verwaltungsvereinbarungen ihre rechtliche Steuerungswirkung leerläuft. Jedoch wirken die neuen Instrumente, selbst wenn sie einer hergebrachten Handlungsform zugeordnet werden können, auf Strukturen des Schulrechts verändernd und bewirken neue dogmatische Fragestellungen.

(2) Die größte Herausforderung ist die rechtliche Umsetzung der emanzipatorischen, kooperativen, partizipativen und ökonomischen Steuerungsmodi in den Grenzen des Verfassungsrechts. Eine Lösung, die gleichzeitig den verfassungsrechtlichen Anforderungen und den erziehungswissenschaftlichen Steuerungsvorgaben Genüge



tut, lässt sich nur schwer finden. Wenig problematisch sind hierbei die Anforderungen des Art. 7 I GG zur Schulaufsicht des Staates und die eines Rechts auf Bildung als Teilhaberecht und Gestaltungsauftrag. Dagegen begrenzt das Demokratieprinzip eine Neuorientierung nach dem bildungswissenschaftlichen Leitbild der „selbstständigen Schule“. Danach sollen die Schulen als eigenverantwortliche Steuerungssubjekte mit Rechtserzeugungs- und Letztentscheidungsmacht in unterrichtlichen, personellen und finanziellen Fragen eingesetzt werden. Fachaufsichtliche Befugnisse werden zurückgenommen. Im Bereich der Ausgestaltung des Bildungsvorgangs kommt der ministeriellen Schulaufsicht zunehmend eine bloße Gewährleistungsverantwortung für die Einhaltung einheitlicher Mindeststandards zu; die zentrale Steuerung wird zugunsten von die Einzelschule betreffenden Schulprogrammen und Gremienentscheidungen zurückgenommen.

Dies tritt in Konflikt mit den in Art. 20 II GG verankerten Modellen demokratischer Legitimation: diese fordern eine Rückführbarkeit aller Ausübung von Staatsgewalt auf das Gesamtvolk, so dass eine Kombination aus einer Beteiligung von Amtswaltern, aus inhaltlicher Steuerung durch hinreichend bestimmte Gesetze und aus Kontrolle der Einhaltung rechtlicher Vorgaben gefunden werden muss, die den anerkannten Legitimationsmodi genügt.

## V. Beispiele

Diese Kernerkenntnisse sollen abschließend an zwei Beispielen aus der Dissertation konkretisiert werden, zum einen an der rechtlichen Einordnung von Schulprogrammen als zentraler Handlungsform der selbstständigen Schule und zum anderen an Modellen der demokratischen Legitimation, um das Wechselspiel von Eigenverantwortung der Schule, beschränkter Fachaufsicht und Delegation von Entscheidungen an schulische Gremien zu fassen.

### 1. Verwaltungsrechtliche Handlungsform „Schulprogramm“

Schulprogramme haben das Potential, die Dogmatik zur Wirkung und Bindungskraft verwaltungsinterner Rechtsätze zu verändern. Sie haben als verbindliche Festlegungen der Schule zu zweckmäßigem Vorgehen in unterrichtlichen, pädagogischen und das Schulleben betreffenden Fragen die Befugnisse der Schulaufsichtsbehörden verändert und teilweise zu einer Verlagerung von Gestaltungsbefugnissen vom Ministerium auf die einzelne Schule geführt.

#### a) Rechtsnatur: Verwaltungsvorschrift oder Geschäftsordnung

Soweit Schulprogramme von der Schulkonferenz beschlossen werden und soweit eine Bindung aller Lehrkräfte hieran besteht,<sup>10</sup> handelt es sich um eine Verwaltungsvorschrift zwischen dem schulischen Gremium und der Lehrkraft als untergeordneter Verwaltungseinheit. Das innerschulische Gremium ist mit Vertretern von Eltern, Lehrern und Schülern besetzt, so dass nicht alle Lehrkräfte an der Entscheidung mitwirken, man also von einer Fremdbindung ausgehen muss. Die Bindungswirkung ergibt sich unmittelbar aus der gesetzlichen Einschränkung der pädagogischen Freiheit der Lehrkraft oder – wo eine solche nicht angeordnet ist – mittelbar daraus, dass der Schulleiter an die Konferenzbeschlüsse gebunden ist und diese, u.a. mittels seines Weisungsrechts, gegenüber den Lehrkräften durchsetzen kann.<sup>11</sup> Wird das Schulprogramm dagegen ausschließlich von der Lehrerkonferenz beschlossen, entfällt die Fremdbindungswirkung und es handelt sich um eine geschäftsordnungsähnliche Selbstverpflichtung der Lehrkräfte.<sup>12</sup>

Eine Außenwirkung gegenüber Schülern und Eltern kommt dem Schulprogramm dagegen nicht zu: wie auch aus sonstigen Innenrechtssätzen der Verwaltung werden Dritte weder unmittelbar berechtigt noch verpflichtet. Als

10 Regeln zur Bindungswirkung von Beschlüssen des beschließenden Gremiums gegenüber den Lehrkräften finden sich in § 67 II 1, 4 i.V.m. § 69 IV 2 Nr. 3, § 76 I Nr. 2 SchulG B; § 9 I Nr. 1 i.V.m. § 59 I 1 SchulG Brem; §§ 51, 53 i.V.m. § 88 I SchulG Hbg; § 86 II 1 i.V.m. § 87 II 2 Nr. 1, IV, §§ 133 I Nr. 2, 129 Nr. 1 SchulG Hess; §§ 39a II, 76 VI Nr. 10 i.V.m. § 110 II SchulG MV; §§ 32 II, 34 II Nr. 1 i.V.m. § 50 I SchulG Nds; § 57 I i.V.m. § 59 II 2, X 1, § 65 II SchulG NRW; §§ 24 IV, 27 I Nr. 2 i.V.m. § 30 I 2 SchulG LSA; nicht eindeutig auf das Schulprogramm oder Konferenzbeschlüsse bezogen ist zwar § 40 II 1 SchulG Sachs, hier ergibt sich jedoch eine Bindung an Konferenzbeschlüsse und ein Eingriffsrecht des Schulleiters zugunsten der Vereinheitlichung von pädagogischen

Entscheidungen und der Verhinderung einer Gefährdung von Ausbildungsinteressen, vgl. *Runck/Geißler/Ihlenfeld*, Sächsisches Schulgesetz, 2004, § 40, Rn. 5.3.

11 So nach § 69 IV 2 Nr. 3 SchulG B; § 71 II 2 SchulG Bbg; § 88 IV SchulG Hess; § 101 IV Nr. 3 SchulG MV (Hinwirkung auf Ausführung des Schulprogramms); § 59 II 2, X 1 SchulG NRW; § 42 I 3 SchulG Sachs; § 30 I 2 SchulG LSA; § 34 I i.V.m. § 33 III SchulG SchlH. Zur Bindungswirkung vgl. bereits oben Fn. 1194.

12 Z.B. nach § 43 II Nr. 1 SchulG Sachs. So auch *Runck/Geißler/Ihlenfeld*, Sächsisches Schulgesetz, 2004, § 35, S. 121. Allgemein *Axer*, Normsetzung der Exekutive, 2000, S. 219 f.; *Maurer*, Allgemeines Verwaltungsrecht, 2011, § 24, Rn. 12.

nicht-rechtsfähiger Anstalt fehlt es der einzelnen Schule sowohl an Satzungsautonomie als auch an einer gesetzlichen Ermächtigung zum Erlass einer Rechtsverordnung.

#### b) Veränderungspotential

Obwohl sich das Schulprogramm also in die hergebrachten Formen des Verwaltungshandelns einordnen lässt, führt seine Einbettung in den Regelungskontext „selbstständige Schule“ zu einigen Veränderungen hinsichtlich der Wirkung von Innenrechtssätzen gegenüber höher-rangigen Verwaltungsstellen, Bürgern und Gerichten, die hier nur angedeutet werden können: Die Schulen bleiben nicht-rechtsfähige Anstalten des öffentlichen Rechts und damit Teil der unmittelbaren Verwaltung. Dennoch wird ihnen durch die Schulprogramme ein nicht mehr umfassend kontrollier- und v.a. steuerbarer Rechtserzeugungsraum eröffnet.

Zusammengefasst bewirkt dies erstens eine normähnliche Ermessensbindung für die Schulaufsicht, die gestaltende Eingriffe für den Geltungszeitraum eines Schulprogramms ausschließt und eine Beschränkung auf eine Rechtmäßigkeitskontrolle bedeuten kann. Diese kann sich zum einen aus der gesetzlichen Anordnung ergeben, die Selbstständigkeit der Schule zu achten.<sup>13</sup> Diese kommt nach gesetzgeberischer Intention gerade im Schulprogramm zum Ausdruck. Zum anderen kann die Genehmigung des Schulprogramms im Sinne eines *venire contra factum proprium* nachträglichen abweichenden Entscheidungen der Schulaufsicht entgegenstehen.<sup>14</sup>

Zweitens entfalten die Schulprogramme dort normähnliche Bindungswirkung, wo sie eigene Evaluationskriterien beinhalten, so dass das pädagogische Handeln der Schule und der Lehrkräfte von der Aufsicht am selbstgesetzten Maßstab der Schule gemessen wird.<sup>15</sup> Wegen der zentralen Stellung, die die Ergebnisse der Evaluation und daran anknüpfende konsensuale Aufsichtsmittel wie Zielvereinbarungen haben, wird der Schule ermöglicht, verbindliche Qualitätskriterien für den Bildungsprozess festzulegen.

Drittens kann gegenüber Gerichten eine normähnliche Bindungswirkung eines Innenrechtssatzes dort entstehen, wo die Schulprogramme die Ausübung pädagogischer Freiheit binden. Sie konkretisieren die Erfüllung des Bildungs-

auftrags auch als Gewährleistung von Grundrechten des Einzelnen, so dass eine Überprüfung der pädagogischen Tätigkeit am Maßstab der Schulprogramme möglich sein muss. Diese Entwicklungen geben Anlass, die Dogmatik zur Wirkung von Innenrechtssätzen und zu Handlungsformen unselbstständiger Verwaltungseinheiten ebenso wie zur Bedeutung des Kriteriums „Rechtsfähigkeit“ zu überdenken.

#### 2. Eigenverantwortliche Schule, staatliche Schulaufsicht und Demokratieprinzip

Als zweites seien die verfassungsrechtlichen Schwierigkeiten angerissen, die sich bei der Umsetzung der Eigenverantwortung von Schulen mit den Mitteln des Verwaltungsrechts ergeben und den damit verbundenen Steuerungsinstrumenten Grenzen setzen.

Nach Art. 7 I GG muss die Letztverantwortung des Staates für die Erbringung schulischer Bildungsleistungen gewahrt bleiben. Historisch, sowie nach den Landesverfassungen und Schulgesetzen geht es primär um die Gewährleistung eines Schulwesens, in dem chancengleicher Zugang zum Bildungserwerb unter Einhaltung staatlich festgelegter Qualitätsstandards und die Erreichung der gemeinschafts- und persönlichkeitsorientierten Bildungsziele möglich sind.<sup>16</sup> Ein Ableiten von schulischer Erziehung in die Hände kaum kontrollierbarer gesellschaftlicher Gruppierungen soll verhindert werden. Die Einräumung von eigenverantwortlich auszufüllenden Spielräumen und die Delegation von Entscheidungsbefugnissen an staatliche Schulen schmälert allerdings nicht diese staatliche Letztverantwortung, eine umfassende legislative oder ministerielle Gestaltung des Bildungsprozesses im Sinne einer Erfüllungspflicht ist nicht erforderlich.

Deutlich problematischer sind die Anforderungen des Demokratieprinzips aus Art. 20 II GG. Schon bei Selbstverwaltungsträgern ist umstritten, auf welche Weise die schwache personell-organisatorische Legitimation echter Betroffenenverwaltung bei gleichzeitiger schwacher sachlich-inhaltlicher Legitimation aufgrund autonomer Entscheidungsmacht und bloßer Rechtsaufsicht gerechtfertigt werden kann.

13 §§ 8, 106 II 2 SchulG B; §§ 129 IV, 130 II i.V.m. § 7 II SchulG Bbg; §§ 22 I, 12 III, IV SchulVerwG Brem; §§ 51, 85 SchulG Hbg; §§ 127b, 93 II SchulG Hess; §§ 4 VII, 97 II, IV SchulG MV; §§ 32 II, 121 I 1 SchulG Nds; §§ 3, 86 III 3 SchulG NRW; eingeschränkt §§ 23, 96 III SchulG RhPf.

14 So ausdrücklich § 8 IV SchulG B; § 9 I Nr. 1 SchulG Brem; § 39a III SchulG MV.

15 Wie in § 39a IV SchulG MV. So auch *Avenarius*, in: SchVw NRW 2008, 130 (132).

16 In Anlehnung an BVerwGE 47, 201 (204) auch *Jarass*, in: DÖV

1995, 674 (677); ebenso bereits *v. Campenhausen*, Erziehungsauftrag und staatliche Schulträgerschaft, 1967, S. 20 ff.; vgl. zu dieser allgemeinen Ansicht heute nur *Gröschner*, in: Dreier (Hrsg.), GG, 2004, Art. 7, Rn. 23. Anders wohl *Rux/Niehues*, Schulrecht, 2013, S. 41, Rn. 143: Art. 7 I GG setze den Bildungs- und Erziehungsanspruch des Staates voraus, begründe ihn aber nicht. Ähnlich, auf die Integrationsaufgabe des Staates rekurrierend, *Pieroth*, in: DVBl. 1994, 949 (951); *Jestaedt*, in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), HbStR VII, 2009, § 156, Rn. 40-44.

Diese Frage stellt sich bei der „selbstständigen Schule“ in verschärfter Form:

Die Schulen sind keine Selbstverwaltungsträger und können dies – vorbehaltlich einer Änderung des Art. 7 I GG oder der Landesverfassungen – nicht werden. So findet sich zwar an der Schule ein Teilvolk aus Schülern, Lehrern und Eltern, das nur dieses „Teilvolk“ betreffende Entscheidungen trifft. Soweit die Schulgesetze partizipative Entscheidungsrechte in gemischt besetzten Gremien vorsehen, lassen sich eventuell sogar über die Mitwirkung von Anstaltsnutzern hinausgehende Verwaltungsentscheidungen aller vom Bildungsprozess an dieser Schule Betroffenen begründen. Jedoch gehen einzel-schulische Entscheidungen weit über diese partizipativen Elemente hinaus, so dass keine funktionale Selbstverwaltung vorliegt. Die Grundrechtsverwirklichung von Eltern und Schülern soll nicht durch Staatsferne und Selbstbestimmung der Betroffenen, sondern gerade durch staatliche Leistung erfolgen. An der Aufgabe Bildung sind Amtswalter mit teils alleiniger Entscheidungsgewalt beteiligt. Lösungsansätze autonomer Legitimation schlagen also fehl, es muss eine Ausgestaltung im Rahmen personell-organisatorischer und sachlich-inhaltlicher Legitimationsmodi erfolgen.

Nur wenige Schulgesetze wagen es deshalb echte Eigenverantwortung durch schulische Gestaltungsspielräume und die gleichzeitige Beschränkung repressiver fachaufsichtlicher Befugnisse zu schaffen.<sup>17</sup> Dann müssen neben einer genaueren Vorzeichnung der schulischen Entscheidungen in den Gesetzen gezielt alternative Formen der Schulaufsicht wie eine beratende Schulinspektion, Evaluationen und Zielvereinbarungen eingesetzt werden.

Diese vom Neuen Steuerungsmodell beeinflussten Modi kooperativ ausgerichteter Schulaufsicht ermöglichen eine Rückführbarkeit schulischer Entscheidungen

auf das Volk. Sie können, indem sie eine standardisierte Überprüfung an externen Kontrollmaßstäben eröffnen, zu einer besseren Bestimmung des zweckmäßigen Handelns der Schule beitragen. Der Abschluss einer Zielvereinbarung zwischen Schule und Schulaufsicht wahrt die eigenständige Entscheidung der Schule hinsichtlich der Mittel zur Zielerreichung.<sup>18</sup> Eine geltende Zielvereinbarung beschränkt zwar den Rückgriff der Schulaufsicht auf repressive Aufsichtsmittel, stärkt jedoch gleichzeitig deren sachlich-inhaltliche Einflussnahme. Dies wirkt schon im Vorfeld der Entscheidung legitimationserhöhend.

Daneben ist die – nicht nur erziehungswissenschaftlich geforderte<sup>19</sup> – gestärkte Stellung des Schulleiters zu nennen, dem als staatlich eingesetzten Schulbeamten zunehmend Gestaltungs-, aber eben auch Aufsichtsbefugnisse übertragen werden. Sein Beanstandungsrecht gegenüber pädagogischen Entscheidungen nicht nur der Lehrkräfte, sondern auch der Gremien räumt ihm im Einzelfall Letztentscheidungsbefugnisse ein.<sup>20</sup> Die Schulaufsicht kann oft nur nachrangig tätig werden, jedoch ist der Schulleiter gleichfalls auf die Wahrung des in den Gesetzen und Verwaltungsvorschriften zum Ausdruck kommenden Willens des Gesamtvolkes verwiesen.

Soweit organisationsrechtlich zur Verwirklichung von Partizipation Schulkonferenzen als höchstes Entscheidungsgremium eingeführt werden, die jedenfalls bei der Aufstellung von Schulprogrammen Staatsgewalt ausüben, müssen geeignete Legitimationsmodi gefunden werden. Eine Möglichkeit ist die zwingende Mehrheitsentscheidung organisatorisch-personell legitimierter Mitglieder des Gremiums (Lehrer, Schulleiter) und damit bloße Mitwirkung der Bürger (Eltern, Schüler). Eine weitere die Beibehaltung der vollen Fachaufsicht und Selbsteintritts- oder Beanstandungsrechte des Schulleiters zur Verantwortung der Entscheidung vor dem Parlament. Schließlich ist der umfassende Aus-

17 Beispielsweise Bremen, trotz auf den ersten Blick erfolgter personell-organisatorischer Legitimation, ebenso Mecklenburg-Vorpommern. Beispiele für einen versuchten Ausgleich über eine stärkere inhaltlich-sachliche Legitimation sind Schleswig-Holstein, Brandenburg, Niedersachsen und Berlin.

18 So nach § 114 I 5 SchulG BW i.V.m. § 12 EvalVO BW; § 12 II SchulVerwG Brem; § 85 I SchulG Hbg; §§ 92 II, 127b III SchulG Hess; § 23 II 1, 3 i.V.m. § 96 II 3, 97 IV SchulG RhPf; § 40b III SchulG Thür.

19 Deutlich wird dies beispielsweise bei den in § 101 IV SchulG MV beschriebenen Aufgaben des Schulleiters sowie bei Freie und Hansestadt Hamburg Behörde für Schule, Eigenständigkeit der Schule in staatlicher Verantwortung, 2001, S. 41. Aus rechtlicher Sicht *Bertram*, SchulVerw MO 2004, 141 (142). Vgl. aus der erziehungswissenschaftlichen Literatur statt vieler *Horster/Rolff*,

Unterrichtsentwicklung, 2001, S. 54-63 mit starker Betonung der Kooperation im Kollegium; *Kreutzahler/Jänen*, in: Busemann/Oelkers/Rosenbusch (Hrsg.), *Eigenverantwortliche Schule*, 2007, 229 (230 f.); *Wiater*, *Theorie der Schule*, 2009, S. 147-151, S. 175 sowie *Brüsemeister*, in: Geiss/De Vincenti (Hrsg.), *Verwaltete Schule*, 2012, S. 181 (184-187) zur Umsetzung des Governance-Modells eines »Verwaltungsmanagements« im Bildungsbereich; *Bonsen*, in: *Rolff/Rhinow/Röhrich* (Hrsg.), *Unterrichtsentwicklung*, 2009, S. 44.

20 Insbesondere §§ 69, 70 i.V.m. § 106 SchulG B, ähnlich §§ 43 V, 121 SchulG Nds, dazu *Bräth/Eickmann/Galas*, *Niedersächsisches Schulgesetz*, 2011, § 121, Rn. 1 und 4, und §§ 59 X, 86 III 2 SchulG NRW. Noch stärker §§ 71, 130 II SchulG Bbg und § 97 II 3 i.V.m. § 107 VII SchulG MV.

schluss von Entscheidungen zur Ausübung des Bildungs- und Erziehungsauftrags und damit der Ausübung von Staatsgewalt mit Art. 20 II GG vereinbar. Da die Schulaufsicht subsidiär tätig wird und nicht von jeder Entscheidung Kenntnis erlangt, erhält auch hier der Schulleiter eine Schlüsselstellung und die selbstständige Schule einen Machtzuwachs, die Vorteile von Partizipation werden gewahrt. Die konkrete Umsetzung in den Schulgesetzen erreicht die genannten Anforderungen häufig nur bei restriktiver Auslegung der Vorschriften zur Schulaufsicht.

PD Dr. Eva Julia Lohse, LL.M. (Kent), zur Zeit wissenschaftliche Mitarbeiterin am Hans-Liermann-Institut, Lehrstuhl für Kirchenrecht, Staats- und Verwaltungsrecht, Friedrich-Alexander-Universität Erlangen-Nürnberg und am Institut für Staatswissenschaft und Rechtsphilosophie, Abt. 3 Rechtstheorie, Albert-Ludwigs-Universität Freiburg

Gotthold Ephraim Lessing  
*Aus den Sinngedichten an den Leser*<sup>1</sup>

*Wer wird nicht einen Klopstock loben?  
Doch wird ihn jeder lesen? – Nein.  
Wir wollen weniger erhoben  
Und fleißiger gelesen seyn.*

Gotthold Ephraim Lessing (1729-1781)  
war Redakteur, Dichter, Dramaturg  
und Bibliothekar in Berlin, Hamburg  
und Wolfenbüttel. Autor von *MInna*  
von Barnhelm, *Emilia Galotti* und  
*Nathan der Weise*.

<sup>1</sup> Auszug entnommen aus *Gotthold Ephraim Lessing, Sinngedichte*,  
Berlin 1771, Christian Friedrich Voß, S. 3.



