



Ausschussdrucksache 18(18)143 a

03.11.2015

**Prof. Dr. Dr. h.c. Ulrich Preis,
Institut für Deutsches und Europäisches Arbeits-
und Sozialrecht (IDEAS), Universität zu Köln**

Stellungnahme

Öffentliche Anhörung

zum Thema

**„Novellierung des Wissenschaftszeitvertragsgesetzes
(WissZeitVG) und Förderung des wissenschaftlichen
Nachwuchses“**

am Mittwoch, 11. November 2015

An die
Vorsitzende des Ausschusses für Bildung, For-
schung und Technikfolgenabschätzung
Dr. Patricia Lips
Platz der Republik 1
11011 Berlin



Rechtswissenschaftliche
Fakultät

Institut für Deutsches und
Europäisches Arbeits- und
Sozialrecht

Prof. Dr. Dr. h.c. Ulrich Preis

Postanschrift:
Albertus-Magnus-Platz
50923 Köln

Hausanschrift:
SSC Südhof
Universitätsstraße 22a
50931 Köln
2. OG, Raum: 2.206
Sekretariat

Köln, 3.11.2015

Stellungnahme

zur

Novellierung des Wissenschaftszeitvertragsgesetzes (Wiss- ZeitVG) und Förderung des wissenschaftlichen Nachwuchses

Sehr geehrte Frau Vorsitzende,

ich erlaube mir, wie folgt, zu dem vorliegenden Gesetzentwurf der
Bundesregierung (BR-Drucksache 395/15) Stellung zu nehmen.

1. Es ist zu begrüßen, dass in § 6 des Entwurfs wieder eine rechtssichere Grundlage für die befristete Beschäftigung von wissenschaftlichen und künstlerischen **studentischen Hilfskräften** geschaffen wird. Es ist sachangemessen, dass studienbegleitende Arbeitsverhältnisse, deren Gegenstand die Erbringung von wissenschaftlichen oder künstlerischen Hilfstätigkeiten ist, nicht auf den Befristungsrahmen des § 2 Abs. 1 WissZeitVG angerechnet werden. Das ist auch für die Fälle angemessen, in denen bereits ein Studienabschluss vorliegt und ein weiteres Studium aufgenommen wird. Diese Regelung vermeidet Friktionen, die insbesondere bei der Beschäftigung von Masterstudenten aufgetaucht sind. Die Nichtanrechnung dieser studienbegleitenden Beschäftigungen auf die Befristungsdauer wird im neuen § 2 Abs. 3 Satz 3 WissZeitVG klar geregelt.

Telefon 0221 470-2300
Telefax 0221 470-4961
sozrecht@uni-koeln.de
www.sozrecht.de
www.aus-portal.deP

2. Zu begrüßen ist die Klarstellung in § 2 Abs. 1 Satz 5 WissZeitVG, dass auch die Betreuung von **Stief- und Pflegekindern** als Rechtfertigungsgrund für die Verlängerung der Befristungsdauer legitimiert. Hier wird der aufgetretenen Rechtsunsicherheit in der Praxis wirkungsvoll begegnet.
3. Ebenso gut vertretbar ist es, dass nach Maßgabe des § 2 Abs. 1 Satz 6 WissZeitVG sich die Befristungsdauer um zwei Jahre verlängert bei Vorliegen einer **Behinderung** nach Maßgabe des § 2 Abs. 1 SGB IX oder bei Nachweis einer **schwerwiegenden chronischen Erkrankung**. Bei dieser Regelung handelt es sich um eine zulässige sozialpolitische Typisierung durch den Gesetzgeber zum Ausgleich eines spezifischen gesundheitsbedingten Sondernachteils.
4. Die neue Ziffer 6 in § 2 Abs. 1 Satz 5 WissZeitVG soll betroffenen Mitarbeiterinnen und Mitarbeitern die Möglichkeit eröffnen, trotz längerer **Behinderungs-, Krankheits- oder unfallbedingter Ausfallzeiten** das angestrebte Qualifizierungsziel zu erreichen. Zur Begrenzung der Anspruchssituation geht der Gesetzentwurf davon aus, dass nur die Zeiten krankheitsbedingter Arbeitsunfähigkeit verlängerungsrelevant sind, in denen ein gesetzlicher oder tariflicher Anspruch auf Entgeltfortzahlung nicht besteht. Auch insoweit wird eine hinreichend rechtssichere und angemessene Regelung getroffen.
5. Zum **Kern des Entwurfes** stößt man vor, wenn man die Modifikation des § 2 Abs. 1 und 2 WissZeitVG näher betrachtet. Der Gesetzgeber will unsachgemäße Kurzbefristungen unterbinden und insofern Orientierungspunkte für die Gestaltung der individuellen Vertragsdauer geben.
 - a. Hervorzuheben ist zunächst einmal, dass der Regierungsentwurf verdeutlicht, dass sich die Regelungen des WissZeitVG überwiegend als belastbare Instrumente erwiesen haben. Die Befristungsmöglichkeit in § 2 Abs. 1 WissZeitVG dient der Wahrung der durch Art. 5 Abs. 3 GG garantierten Wissenschaftsfreiheit im Interesse der Nachwuchs- und Qualifikationsförderung und zur Sicherung der Innovation in Forschung und Lehre (BT-Drs. 15/4132 S. 17). Ziel der Regelungen des Sonderbefristungsrechts für wissenschaftliche Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter war stets, im Interesse von Hochschule und Mitarbeitern unvertretbar lange Zeiträume für befristete Arbeitsverhältnisse einzugrenzen.
 - b. Es darf an dieser Stelle hervorgehoben werden, dass der *Verfasser* seinerzeit diese Befristungskonzeption entwickelt hat (vgl. *Dieterich/Preis* Befristete Arbeitsverträge in Wissenschaft und Forschung, Konzept einer Neuregelung im Hochschulrahmengesetz, 2001). Ich kann mich erinnern, dass wir seinerzeit

diskutiert haben, ob wir innerhalb des jeweiligen Sechsjahreszeitraums eine Begrenzung der Verlängerungsmöglichkeiten einfügen wie sie etwa in § 14 Abs. 2 TzBfG enthalten ist. Dort heißt es: „bis zu der Gesamtdauer von zwei Jahren ist auch die höchstens dreimalige Verlängerung eines kalendermäßig befristeten Arbeitsvertrages zulässig.“ Eine entsprechende Regelung haben wir nicht für notwendig gehalten, weil primär die Begrenzung der Qualifikationsphase im Fokus der Gesetzgebung stand. Nun zeigt sich, dass es immer wieder Befristungen über sehr kurze Zeiträume gegeben hat. Eine solche Handhabung des Befristungsrechts war nicht intendiert.

- c. Der jetzt vorliegende Gesetzentwurf versucht dieses Problem durch drei Einfügungen in den Gesetzestext zu mindern. Statt einer Begrenzung der Verlängerungsmöglichkeiten wird das qualitative Merkmal eingefügt, dass die Befristung bis zu einer Dauer von sechs Jahren zulässig ist, **„wenn die befristete Beschäftigung zur Förderung der eigenen wissenschaftlichen oder künstlerischen Qualifizierung erfolgt“** (§ 2 Abs. 1 Satz 1 WissZeitVG für die erste Qualifizierungsphase und § 2 Abs. 1 Satz 1 WissZeitVG – für die zweite Qualifizierungsphase). Ferner wird vorgeschlagen, in § 2 Abs. 1 Satz 3 WissZeitVG zu regeln: **„Die vereinbarte Befristungsdauer ist jeweils so zu bemessen, dass sie der angestrebten Qualifizierung angemessen ist.“**
- d. Schließlich wird geregelt, dass bei **Drittmittelfinanzierung** die vereinbarte Befristungsdauer der Dauer der Mittelbewilligung entsprechen **„soll“**. Ferner wird 2 Abs. 2 Satz 2 WissZeitVG ersatzlos aufgehoben. Danach ist eine Befristung des nichtwissenschaftlichen und nichtkünstlerischen Personals allein aus dem Gesichtspunkt der Drittmittelfinanzierung nicht mehr zulässig. Diese Streichung der Sonderbefristungsmöglichkeit wegen Drittmittelfinanzierung für das nichtwissenschaftliche und nicht künstlerische Personal ist gut vertretbar. Die Regelung war schon bei ihrer Einführung umstritten. Es ist den Dienstgebern zumutbar, insoweit die Regelungen des Teilzeit- und Befristungsrechts zu nutzen (§ 14 Abs. 1 Nr. 5 TzBfG: Befristung zur Erprobung; § 14 Abs. 2 TzBfG: Sachgrundlose Befristung für zwei Jahre).
- e. Dass die vereinbarte Befristungsdauer der Dauer der Mittelbewilligung entsprechen **„soll“**, ist eine vertretbare flexible Orientierungsgesetzgebung, die nicht geeignet ist, eine Unwirksamkeitsfolge für den befristeten Arbeitsvertrag nach sich zu ziehen.
- f. Problematisch ist dagegen die materielle Regelung des § 2 Abs. 1 Satz 3. Danach soll die vereinbarte **Befristungsdauer** jeweils so zu bemessen sein, dass sie der angestrebten Qualifizierung

„angemessen“ ist. Der Begriff der Angemessenheit ist ein Rechtsbegriff. Er unterliegt der vollen Jurisdiktion durch die Arbeitsgerichte. Die völlig unbestimmte Norm gibt die gesetzgeberische Grundentscheidung in die Hände der Richter. Nicht die Hochschulen und die Fakultäten oder Gesetzgeber, sondern die Gerichte würden die angemessene Vertragsdauer durch eine ausgedehnte Fallrechtsprechung definieren (müssen). Der Regierungsentwurf gesteht selbst zu, dass die Bemessung der Vertragsdauer im Einzelfall sich einer gesetzlichen Festlegung entziehe. Die übliche Dauer könne abhängig von der jeweiligen Fachkultur höchst unterschiedlich sein. Offenkundig will der Gesetzgeber eine bundesgesetzliche Festlegung bestimmter Vertragslaufzeiten nicht vornehmen. Die Frage der Angemessenheit vertraglicher Laufzeiten soll sich vielmehr nach den von Wissenschaftseinrichtungen jeweils erstellten Leitlinien für die Qualifizierung ihrer Nachwuchswissenschaftlerinnen und Nachwuchswissenschaftler richten. Der Gesetzgeber verweist im Übrigen auf eine Anzahl von Beschlüssen der Hochschulrektorenkonferenz sowie Leitlinien für die Ausgestaltung befristeter Beschäftigungsverhältnisse mit wissenschaftlichem und künstlerischem Personal. Das setzt aber voraus, dass die Arbeitsgerichtsbarkeit solche, demokratisch nur unzureichend legitimierte Leitlinien ihrer Rechtsentscheidung zu Grunde legt. Hier scheint mir der Gesetzentwurf zu optimistisch zu sein. Schließlich muss die Rechtsprechung auch in den Fällen entscheiden, in denen solche Richtlinien nicht existieren. Mir erscheint ferner eine Delegation der Rechtsetzungsmacht auf die Hochschulen und wissenschaftlichen Einrichtungen schon aus Gründen der **demokratischen Legitimation für äußerst problematisch**. Um die Problematik zu lösen, gibt es einfache rechtstechnische Mittel (dazu sogleich).

- g. In § 2 Abs. 1 Satz 1 und Satz 2 WissZeitVG werden die beiden sechsjährigen Qualifizierungsphasen jetzt ausdrücklich mit dem Halbsatz ergänzt: **„wenn die befristete Beschäftigung zur Förderung der eigenen wissenschaftlichen und oder künstlerischen Qualifizierung erfolgt“**. Diese Ergänzung ist insoweit unproblematisch, als sie im Kern auch der Rechtsprechung entspricht, die erkannt hat, dass es sich bei dem Modell des WissZeitVG um ein Qualifizierungsmodell handelt. Hierzu das BAG: *„Wissenschaftliche Betätigung ist eine Lehrtätigkeit aber nur dann, wenn dem Lehrenden die Möglichkeit zur eigenständigen Forschung und Reflexion verbleibt; die wissenschaftliche Lehrtätigkeit ist insofern von einer unterrichtenden Lehrtätigkeit ohne Wissenschaftsbezug abzugrenzen.“* (BAG, Urteil vom 01. Juni 2011 – 7 AZR 827/09 –, BAGE 138, 91-106, Rn. 35). „Verbleibt dem Lehrenden kein hinreichender Freiraum zur

eigenen Forschung, weist eine bloße Vermittlung praktischer Fähigkeiten und Fertigkeiten im Sinne einer Wiedergabe von gesicherten und damit vorgegebenen Inhalten weder den erforderlichen Qualifikationsbezug auf, noch bedarf sie einer ständigen Fluktuation der Lehrenden zur Gewährleistung neuer Ideen, ohne den jegliche Forschung erstarren würde. (BAG, Urteil vom 01. Juni 2011 – 7 AZR 827/09 –, BAGE 138, 91-106, Rn. 45)

- h. Problematisch ist freilich die konkrete Formulierung der in Aussicht genommenen Neufassung. Wenn offen bleibt, ob die Beschäftigung zur Förderung der eigenen wissenschaftlichen und künstlerischen Qualifizierung „auch“, „überwiegend“ oder „ausschließlich“ erfolgen muss, wird erhebliche Rechtsunsicherheit erzeugt. Auch die Regierungsbegründung leistet der **Rechtsunsicherheit** Vorschub. Denn einerseits wird unter A. II. 2. a formuliert, dass damit zugleich klargestellt wird, *„dass die Wahrnehmung von Daueraufgaben durch befristetes Personal nur im Kontext einer Qualifizierung sachgerecht ist.“* Andererseits heißt es unter B zu Nummer 2a: *„Damit wird klargestellt, dass diese Befristungsmöglichkeiten nach ihrer Zwecksetzung ausschließlich (!) der Qualifizierung des wissenschaftlichen und künstlerischen Nachwuchses dienen.“* Am Ende dieses Begründungsabschnitts wird dann wieder herausgestellt, *„dass die Übertragung von Daueraufgaben auf nach dem WissZeitVG befristetes Personal nur im Kontext einer Qualifizierung zulässig ist.“*

6. Schlussfolgerungen/Änderungsvorschläge

- a. In § 2 Abs. 1 Satz 1 und Satz 3 des Entwurfs ist jeweils hinter dem Wort Förderung das Wort **„auch“** einzusetzen.
- b. § 2 Abs. 1 Satz 3 des Entwurfs ist zu streichen.**
- c. Stattdessen ist § 2 Abs. 1 Satz 7 des Entwurfs wie folgt zu ändern: ***„Innerhalb der Befristungsdauer nach Abs. 1 Satz 1 sind bis zu fünf Verlängerungen eines befristeten Arbeitsvertrages möglich; innerhalb der Befristungsdauer nach Absatz 1 Satz 2 ist die einmalige Verlängerung eines befristeten Arbeitsvertrages möglich.“***

7. Begründung

- a. Mit diesen drei kleineren Änderungen würde der Rechtssicherheit ein großer Dienst erwiesen. Denn die Rechtsprechung müsste sonst in langwierigen Verfahren klären, ob die Norm eine Förderung der eigenen wissenschaftlichen oder künstlerischen Qualifizierung „ausschließlich“, „überwiegend“ oder „auch“ bewirken muss. Dieses Problem kann schon durch das kleine Wörtchen „auch“ gelöst werden.

- b. Die Streichung des § 2 Abs. 1 Satz 3 bewahrt die Rechtsprechung vor unlösbaren Aufgaben. Andererseits kann es nicht richtig sein, dass die Befristungsdauern in die Beliebigkeit der jeweiligen Leitlinien der Hochschulen und wissenschaftlichen Einrichtungen gestellt werden. Diese Institutionen bzw. deren Mitglieder haben ja zum Teil die missbräuchliche Befristungspraxis mit zu verantworten. Im Übrigen wird sich die Rechtsprechung eine Rechtsmissbrauchskontrolle niemals nehmen lassen.
- c. Richtiger ist es daher, dass der Bundesgesetzgeber einen justiziablen Rahmen zur Verfügung stellt, der das Ziel des Gesetzesentwurfes voll im Visier hat. Durch die hier vorgeschlagene **Begrenzung der Verlängerungsmöglichkeiten** auf maximal fünf werden unzumutbare Kurzbefristungen vermieden. Damit werden rechtsmissbräuchliche Befristungspraktiken verhindert. In der **Post-Doc-Phase ist dagegen nur eine einmalige Verlängerungsmöglichkeit** angezeigt. Damit wird die Parallelität zur Juniorprofessur hergestellt.
- d. Die fünfmalige Verlängerungsmöglichkeit in der ersten Qualifizierungsphase lässt u.a. folgende Vertragsgestaltungen zur Ausschöpfung des Sechsjahreszeitraums zu:

Modell 1

| | | | | | |
|--------|--------|--------|--------|--------|--------|
| 1 Jahr |
|--------|--------|--------|--------|--------|--------|

Modell 2

| | | | | |
|--------------|---------|---------|--------|--------------|
| Sechs Monate | 2 Jahre | 2 Jahre | 1 Jahr | Sechs Monate |
|--------------|---------|---------|--------|--------------|

Modell 3

| | | | |
|--------|---------|--------|--------|
| 1 Jahr | 3 Jahre | 1 Jahr | 1 Jahr |
|--------|---------|--------|--------|

Modell 4

| | | |
|--------|---------|---------|
| 1 Jahr | 3 Jahre | 2 Jahre |
|--------|---------|---------|

Modell 5

| | |
|--------|---------|
| 1 Jahr | 5 Jahre |
|--------|---------|

Modell 6

| | |
|---------|---------|
| 3 Jahre | 3 Jahre |
|---------|---------|

- e. Auch wenn noch weitere Spielarten möglich sind, wird deutlich, dass eine Begrenzung der Verlängerungsmöglichkeiten missbräuchliche Kurzbefristungen zu verhindern in der Lage ist, andererseits aber auch Anreize für angemessene Befristungsdauer gesetzt werden. Denn wer einen qualifizierten Mitarbeiter halten will, kann bei dieser Regelung dies nicht im Wege vielfacher Kurzbefristungen schaffen. Andererseits ist die Zahl der Verlängerungsmöglichkeiten auch nicht allzu rigide einzuschränken, weil es später zu kontraproduktiven Effekten für die Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter kommt, wenn nach abgeschlossener Promotion noch Auslaufverträge zum Übergang in das Berufsleben geschlossen werden sollen.

gez. Prof. Dr. Dr. h.c. Ulrich Preis