



Gutachten zur Verfassungsmäßigkeit der Regelungen des § 95 Abs. 1 Satz 2 und des § 110 Abs. 6 Satz 2 Berliner Hochschulgesetz

**vorgelegt von Frau Prof. Dr. Rosemarie Will
und Rechtsanwalt Michael Plöse**

**im Auftrag
der Gewerkschaft Erziehung und Wissenschaft,
Landesverband Berlin (GEW BERLIN)**

29. April 2022

**Gewerkschaft Erziehung und Wissenschaft, Landesverband Berlin
(GEW BERLIN), Ahornstr. 5, 10787 Berlin
www.gew-berlin.de • www.facebook.com/GEW.BERLIN •
twitter.com/GEW_BERLIN
Tel. 030.219993-0 • info@gew-berlin.de**

Gutachten zur Verfassungsmäßigkeit der Regelungen des § 95 Abs. 1 Satz 2 BerlHG und des § 110 Abs. 6 Satz 2 BerlHG

Prof. Dr. Rosemarie Will
Humboldt-Universität zu Berlin
Juristische Fakultät

Michael Plöse
Rechtsanwalt
Lehrbeauftragter HU/HWR

Inhaltsverzeichnis

I.	Einleitung	3
1.	Gutachtenfragen	3
2.	Die angegriffenen Regelungen des BerlHG.....	3
a)	Die Regelung des § 95 Abs. 1 Satz 2 BerlHG	4
b)	Die Regelungen des § 110 Abs. 6 Satz 2 BerlHG und ihre Novellierung	5
3.	Daten zu Mitarbeiter*innen nach § 95 Abs. 1 Satz 2 BerlHG.....	11
4.	Daten zur Lage von Postdoktorand*innen auf Qualifizierungsstellen ..	15
5.	Die verfassungsrechtlichen Rügen der Regelungen in §§ 95 Abs. 1 Satz 2 und 110 Abs. 6 Satz 2 BerlHG und ihrer Novellierung	18
II.	Das Befristungsrecht des Bundes für den Hochschulbereich	20
1.	Das Hochschulrahmengesetz vom 26. Januar 1976 und seine Befristungsregelungen	20
2.	Die Entscheidung des BVerfG vom 24. April 1996 zu den Befristungsregelungen des HRG vom 14. Juni 1985.....	22
3.	Die Hochschuldienstrechtreform 1999 bis 2002.....	23
4.	Die Einführung der Juniorprofessur und die Entscheidung des BVerfG vom 27. Juli 2004	24
5.	Das Wissenschaftszeitvertragsgesetz von 2007.....	26
6.	Das novellierte Wissenschaftszeitvertragsgesetz von 2016	28
III.	Das Arbeitsrecht des Bundes nach Art. 74 Abs. 1 Nr. 12 GG und seine Schnittstellen und Abgrenzungen zum Hochschulrecht der Länder.....	30
1.	Sind die Regelungen der §§ 95 Abs. 1 Satz 2 und 110 Abs. 6 Satz 2 BerlHG Hochschul- oder Arbeitsrecht?	31
a)	Zur Kompetenzverteilungsregel von Art. 70 Abs. 1 GG.....	31
b)	Die Kompetenztitel der konkurrierenden Gesetzgebung zum Arbeitsrecht und der Länderkompetenz zum Hochschulrecht.....	33
aa)	Das Arbeitsrecht im Sinne von Art. 74 Abs. 1 Nr. 12 GG.....	33
bb)	Die Hochschulgesetzgebungskompetenz der Länder	34
c)	Die Regelungsgegenstände, Adressaten und Normenzwecke von § 95 Abs. 1 Satz 2 und § 110 Absatz 6 Satz 2 BerlHG sowie ihre kompetenzielle Zuordnung zum Hochschulrecht der Länder	37
2.	Zur Sperrwirkung der bundesgesetzlichen Regelungen im WissZeitVG und im TzBfG für den Landesgesetzgeber.....	40
3.	Lassen sich die Maßstäbe der Entscheidung des BVerfG zum Berliner Mietendeckel auf §§ 95 Abs. 1 Satz 2 und 110 Abs. 6 Satz 2 BerlHG übertragen?	41
IV.	Keine Verletzung der Wissenschaftsfreiheit aus Art. 5 Abs. 3 GG durch § 95 Abs. 1 Satz 2 und § 110 Abs. 6 Satz 2 BerlHG.....	45
V.	Zusammenfassung	47

I. Einleitung

Das vorliegende Gutachten wurde von der Gewerkschaft Erziehung und Wissenschaft Berlin (GEW Berlin), Abteilung Wissenschaft, in Auftrag gegeben.¹

1. Gutachtenfragen

Die Gutachtenfragen lauten wie folgt:

- Wie sind die Regelungen der §§ 95 Abs. 1 Satz 2 und 110 Abs. 6 Satz 2 BerlHG verfassungsrechtlich, hochschulrechtlich und arbeitsrechtlich zu bewerten, um zu klären ob und warum sie gegen das höherrangige Recht verstoßen sollen?
- Wie ist der Referentenentwurf zur Novellierung von § 110 Abs. 6 BerlHG unter den o.g. Gesichtspunkten zu bewerten?
- Welche Gestaltungsmöglichkeiten zur Beschäftigung wissenschaftlicher Mitarbeiter*innen haben die Landesgesetzgeber unter den Bedingungen der bundesgesetzlichen Arbeitsrechts- und Befristungsvorgaben?

2. Die angegriffenen Regelungen des BerlHG

Der Senat von Berlin legte im Juni 2021 dem Abgeordnetenhaus von Berlin das *Gesetz zur Stärkung der Berliner Wissenschaft* zur Beschlussfassung vor.² Es wurde am 2. September 2021 mit den Stimmen der Koalitionsfraktionen verabschiedet,³ am 14. September 2021 ausgefertigt und trat am 25. September 2021 in Kraft.⁴ Ein erklärtes Anliegen der Novellierung bestand in der Schaffung einer verbesserten Grundlage für eine verlässliche Personalentwicklung in den Berliner Hochschulen und für gute Beschäftigungsbedingungen.⁵ Das Land habe sich entschieden, von sachgrundlosen Befristungen in der Beschäftigungspraxis abzusehen, was auch gesetzlich klargestellt werden sollte.⁶ Dieses Anliegen hat seinen Niederschlag zum einen in den landesgesetzlichen Regelungen zur Dauer von Beschäftigungsverhältnissen an den Berliner Hochschulen (§ 95 Abs. 1 BerlHG) – insbesondere für wissenschaftliche oder künstlerische Dienstleistungen auf Dauer sowie für entsprechend qualifizierte Aufgaben im Wissenschaftsmanagement und im sonstigen Hochschulbetrieb (sog. Funktionsstellen gem. § 110 Abs. 2 BerlHG) – gefunden, die dabei auf die bundesgesetzlichen Befristungsregelungen Bezug nehmen, zum anderen in der Eröffnung von Möglichkeiten für eine dauerhafte Anstellung von Hochschuldozent*innen (§ 108 BerlHG) und unbefristete Beschäftigungsverhältnisse für entsprechend qualifizierte wissenschaft-

¹ Neben den beiden Autor*innen hat Rechtsanwalt *Marten Mittelstädt* wichtige Anregungen gegeben und hilfreiche Korrekturen gemacht, wofür diese ihm herzlich danken.

² AbgH-Drs. 18/3818 vom 8. Juni 2021.

³ AbgH, Plenarprotokoll 18/83 vom 2. September 2021, S. 9851–9862.

⁴ GVBl. Nr. 70/2021 vom 24.09.2021, S. 1039–1071.

⁵ AbgH-Drs. 18/3818, S. 110.

⁶ AbgH-Drs. 18/3818, S. 111.

liche Mitarbeiter*innen (§ 110 BerlHG), ggf. mit einem Aufgabenschwerpunkt in der Lehre (§ 110 a BerlHG), sowie in der Verbesserung der Beschäftigungsbedingungen von Juniorprofessor*innen (§§ 101–102c BerlHG).

Am 30. Dezember 2021 hat die Präsidentin der Humboldt-Universität zu Berlin Verfassungsbeschwerde beim Bundesverfassungsgericht jedenfalls gegen § 110 Abs. 6 Satz 2 des neuen Berliner Hochschulgesetzes (BerlHG) erhoben. Damit solle verfassungsrechtlich geklärt werden, „ob das Land Berlin mit diesem Gesetz seine Gesetzgebungskompetenz überschritten hat.“⁷ Dieser Vorwurf wurde andernorts auch gegen § 95 Abs. 1 Satz 2 BerlHG eingewandt.

a) Die Regelung des § 95 Abs. 1 Satz 2 BerlHG

§ 95 BerlHG regelt im neu eingeführten Absatz 1 erstmals „den Auftrag der Hochschulen, wissenschaftliches und nichtwissenschaftliches Personal an den Berliner Hochschulen grundsätzlich unbefristet einzustellen“.⁸ Entsprechend wurde auch die Überschrift von § 95 BerlHG angepasst, der zuvor lediglich Vorgaben für die Verlängerung von Dienstverhältnissen enthielt, nunmehr aber auch eine „Regelung der Dauer des Dienst- oder Arbeitsverhältnisses“ enthält.

§ 95 Abs. 1 BerlHG in der seit dem 25. September 2021 geltenden Fassung hat den folgenden Wortlaut:

(1) ¹Wissenschaftliches und nichtwissenschaftliches Personal an den Berliner Hochschulen ist grundsätzlich unbefristet einzustellen, sofern nicht das Personal im Rahmen einer Qualifizierung gemäß Wissenschaftszeitvertragsgesetz oder auf Grund einer Tätigkeit in Drittmittelprojekten befristet tätig ist oder das Teilzeit- und Befristungsgesetz vom 21. Dezember 2000 (BGBl. I S. 1966), das zuletzt durch Artikel 10 des Gesetzes vom 22. November 2019 (BGBl. I S. 1746) geändert worden ist, das Wissenschaftszeitvertragsgesetz vom 12. April 2007 (BGBl. I S. 506), das zuletzt durch Artikel 1 des Gesetzes vom 25. Mai 2020 (BGBl. I S. 1073) geändert worden ist, oder andere bundesrechtliche Vorschriften auch im Übrigen eine befristete Beschäftigung zulassen. ²**Sachgrundlose Befristungen sind grundsätzlich ausgeschlossen.**

Im Rahmen bundesgesetzlicher Regelungen zum Befristungsrecht geschaffene befristete Beschäftigungsverhältnisse schließt der Landesgesetzgeber mit § 95 Abs. 1 BerlHG bei systematischer Betrachtung keinesfalls generell aus. Vielmehr stellt er seine Prämisse zur Schaffung unbefristeter Beschäftigungsverhältnisse im Hochschulbereich in Satz 1 aus-

⁷ Siehe Rücktrittserklärung der HU-Präsidentin von ihrem Amt zum Ende des Jahres und Presseerklärung vom 26. Oktober 2021, Link: <https://www.hu-berlin.de/de/pr/nachrichten/oktober-2021/nr-211026-1> (31.03.2022).

⁸ AbgH-Drs. 18/3818 vom 8. Juni 2021, S. 192.

drücklich unter den Vorbehalt, dass es sich nicht um nach Bundesrecht wegen vertrags- oder stellenbezogener Sachgründe befristete bzw. nach dem WissZeitVG sachgrundlos befristete Stellen handelt. (Nur) darüberhinausgehende *sachgrundlose Befristungen*, namentlich solche nach § 14 Abs. 2 bis 3 TzBfG, schließt er mit Satz 2 grundsätzlich aus.

Die verfassungsrechtliche Rüge geht davon aus, dass die Regelung in § 95 Abs. 1 Satz 2 BerlHG sachgrundlose Befristungen entgegen der bundesrechtlichen Regelung in § 14 *Teilzeitbefristungsgesetz (TzBfG)* damit generell ausschließe. Da es sich bei § 14 TzBfG um eine abschließende Regelung des Bundesgesetzgebers handle, sei es dem Berliner Landesgesetzgeber jedoch verwehrt, einen solchen grundsätzlichen Ausschluss von sachgrundlosen Befristungen zu regeln.⁹

Dieser verfassungsrechtlich gerügte Ausschluss von sachgrundlosen Befristungen gilt nach Satz 1 für dasjenige Personal an den Berliner Hochschulen, welches nicht auf Qualifikationsstellen (z.B. für Doktorand*innen, Habilitand*innen, Ärzt*innen in der Weiterbildung) oder Drittmittelstellen bzw. aufgrund anderer bundesgesetzlich¹⁰ ausdrücklich geregelter Befristungsgründe beschäftigt ist. Nach der Gesetzesbegründung dient diese Neuregelung der Verbesserung der Beschäftigungsbedingungen an den Berliner Hochschulen, mit deren Hilfe Befristungen im Hochschulbereich quantitativ erheblich verringert und damit zugleich die Berliner Hochschulen als Arbeitgeberinnen gestärkt werden sollen.¹¹ Während die gesetzgeberischen Vorgaben zum Befristungswesen von gewerkschaftlicher Seite begrüßt wurden, unterstrichen die Dekan*innen der Partner der *Berlin University Alliance* die aus ihrer Sicht bestehende Bedeutung von Befristungsmöglichkeiten für einen funktionierenden Wissenschaftsbetrieb.¹²

b) Die Regelungen des § 110 Abs. 6 Satz 2 BerlHG und ihre Novellierung

§ 110 Abs. 6 Satz 2 BerlHG i.d.F. des Gesetzes vom 14. September 2021 wird – anders als § 95 BerlHG – gegenwärtig novelliert. Er lautet in der aktuell geltenden und der im Rahmen der Novellierung¹³ vorgeschlagenen Fassung wie folgt:

⁹ *Matthias Ruffert*, Keine Landeskompetenz für § 110 Abs. 6 Satz 2 BerlHG und § 95 Abs. 1 Satz 2 BerlHG (jeweils i.d.F. vom 25. September 2021), S. 5, veröffentlicht auf der Webseite der HU am 1. November 2022: <https://www.hu-berlin.de/de/pr/nachrichten/oktober-2021/stellungnahme-prof-dr-ruffert>; außerdem veröffentlicht in: OdW 1/2022, S. 31–34 (33): https://ordnungderwissenschaft.de/wp-content/uploads/2021/12/03_01_Ruffert.pdf (31.03.2022).

¹⁰ Neben dem TzBfG und dem WissZeitVG kommt als bundesgesetzliche Regelung für eine Befristung aus Sachgründen insbesondere das Gesetz über befristete Arbeitsverträge mit Ärzten in der Weiterbildung (ÄArbVtrG) sowie § 21 BEEG (Elternzeitvertretung) in Betracht.

¹¹ AbgH-Drs. 18/3818 vom 8. Juni 2021, S. 192.

¹² *Tagesspiegel* vom 15. März 2021 (*Amory Burchard*), „Exzellenz gefährdet“, wenn das neue Hochschulgesetz kommt, Download: <https://www.tagesspiegel.de/wissen/dekanate-der-berlin-university-alliance-exzellenz-gefaehrdet-wenn-das-neue-hochschulgesetz-kommt/27006914.html> (31.03.2022); vgl. Stellungnahme der Dekaninnen und Dekane der Berlin University Alliance vom 10. März 2021, Anlage 3 zur Stellungnahme des Akademischen Senats der Humboldt-Universität zu Berlin vom 9. März 2021, S. 18.

¹³ AbgH-Drs. 19/0310 vom 26. April 2022, S. 4.

§ 110 Abs. 6 BerlHG

in der Fassung vom 25.09.2021

(6) ¹Mit einem wissenschaftlichen Mitarbeiter oder einer wissenschaftlichen Mitarbeiterin auf einer Qualifikationsstelle kann vereinbart werden, dass im Anschluss an das befristete Beschäftigungsverhältnis der Abschluss eines unbefristeten Beschäftigungsverhältnisses erfolgen wird (Anschlusszusage), wenn die bei der Anschlusszusage festgelegten wissenschaftlichen Leistungen erbracht wurden und die sonstigen Einstellungsvoraussetzungen vorliegen. ²**Sofern der wissenschaftliche Mitarbeiter oder die wissenschaftliche Mitarbeiterin bereits promoviert ist und es sich bei dem im Arbeitsvertrag genannten Qualifikationsziel um eine Habilitation, ein Habilitationsäquivalent, den Erwerb von Lehrerfahrung und Lehrbefähigung oder um sonstige Leistungen zum Erwerb der Berufungsfähigkeit gemäß § 100 handelt, ist eine Anschlusszusage zu vereinbaren.**

§ 110 Abs. 6 BerlHG

gem. AbgH-Drs.

Referentenentwurf vom 4. April 2022

(6) ¹Mit einem wissenschaftlichen Mitarbeiter oder einer wissenschaftlichen Mitarbeiterin auf einer Qualifikationsstelle kann vereinbart werden, dass im Anschluss an das befristete Beschäftigungsverhältnis der Abschluss eines unbefristeten Beschäftigungsverhältnisses erfolgen wird (Anschlusszusage), wenn die bei der Anschlusszusage festgelegten wissenschaftlichen Leistungen erbracht wurden und die sonstigen Einstellungsvoraussetzungen vorliegen. ²**Mit promovierten wissenschaftlichen Mitarbeitern und Mitarbeiterinnen ist unter der Bedingung, dass das im Arbeitsvertrag benannte Qualifikationsziel erreicht wird, eine dieses Qualifikationsziel angemessen berücksichtigende Anschlusszusage zu vereinbaren.** ³**Satz 2 gilt nicht für Personal, das überwiegend aus Drittmitteln oder aus Programmen des Bundes und der Länder oder des Landes Berlin finanziert wird, soweit diese Programme keine andere Festlegung treffen.** ⁴**Die Hochschulen regeln das Nähere, insbesondere Grundsätze für die Personalauswahl und zur Bestimmung und Feststellung der Erfüllung der Qualifikationsziele durch Satzung.**

Satz 2 des geltenden Gesetzes wurde aufgrund eines § 110 BerlHG umfassend neugegestaltenden Änderungsantrags der Fraktionen SPD, Die Linke und Bündnis 90/Die Grünen in der Sitzung des Ausschusses für Wissenschaft und Forschung vom 16. August 2021 dem Hauptausschuss zur Beschlussfassung empfohlen.¹⁴ Ein Änderungsantrag der Fraktionen CDU und FDP zu § 110 Abs. 6 BerlHG, der eine Öffnung für die nur unverbindliche Möglichkeit der Vereinbarungen mit wissenschaftlichen Mitarbeiter*innen auf Qualifikationsstellen im Einzelfall vorsah, „dass im Anschluss an das befristete Beschäftigungsverhältnis der

¹⁴ Änderungsantrag vom 13. August 2021, S. 10, nach Durchführung einer Anhörung am 14. Juni 2021, Download: https://www.parlament-berlin.de/adocs/18/WissForsch/vorgang/wf18-0149-%C3%84a-SPD_Linke_Gr%C3%BCne.pdf (31.03.2022), vgl. Beschlussprotokoll WissForsch 18/69 vom 16. August 2021, S. 3.

Abschluss eines unbefristeten Beschäftigungsverhältnisses angestrebt wird“,¹⁵ fand keine Mehrheit.¹⁶ Nach Ansicht der oppositionellen Fraktionen müsse es den Hochschulen auch zukünftig möglich sein, von einer Entfristung abzusehen.¹⁷ Mittlerweile haben diese Fraktionen ihrerseits Normenkontrollantrag zum Verfassungsgerichtshof des Landes Berlin angekündigt.¹⁸

Sowohl die aktuelle Fassung wie auch der Novellierungsvorschlag von § 110 Abs. 6 Satz 2 BerlHG-E sehen vor, dass mit promovierten Nachwuchswissenschaftler*innen (sog. „promoviertes wissenschaftliches Personal“ – im Folgenden: *Postdocs*) auf einer Qualifikationsstelle eine Anschlusszusage zur unbefristeten Beschäftigung bei Erreichen des Qualifikationszieles vereinbart werden muss. Insofern gilt auch für die novellierte Fassung, der mit der Verfassungsbeschwerde gerügte Verstoß gegen das GG, dass für eine solche Regelung dem Land Berlin die Gesetzgebungskompetenz fehle.¹⁹ Danach habe der Bundesgesetzgeber im § 2 Abs. 1 und 2 *Wissenschaftszeitvertragsgesetz (WissZeitVG)* eine abschließende Regelung für Befristungen von Postdocs getroffen (*Ruffert*²⁰) bzw. konterkariere § 110 Abs. 6 Satz 2 BerlHG Sinn und Zweck dieser bundesgesetzlichen Regelung und sei deswegen verfassungswidrig (*Wissenschaftlicher Dienst des Bundestages*²¹).

Die Einführung der Möglichkeit einer Anschlusszusage für wissenschaftliche Mitarbeiter*innen auf Qualifikationsstellen in § 110 Abs. 6 BerlHG steht im Kontext der Bemühungen des Berliner Gesetzgebers zur Verbesserung der Beschäftigungsbedingungen im Hochschulbereich. Dabei lehnt er sich ausweislich der Gesetzesbegründung am erprobten und in § 102 c BerlHG für die Juniorprofessur modifizierten Modell des Tenure-Tracks an.²² Zwar bestünde hierfür „im Bereich des Hochschulrechts“ kein zwingender gesetzgeberischer Regelungsbedarf, der Gesetzgeber wolle jedoch sein Interesse daran unterstreichen, möglichst vielen befristeten Beschäftigten frühzeitig Perspektiven für eine Dauerbeschäftigung aufzuzeigen, soweit seitens der Hochschule ein solcher Bedarf gesehen wird und entsprechende Möglichkeiten bestehen.²³ Parallel wurde in § 108 Abs. 1 Satz 2 BerlHG die Personalkategorie der Hochschuldozent*in als Dauerstelle für eine Verwendung auch außerhalb der Lehre geöffnet und der Empfehlung des Wissenschaftsausschusses folgend ein detailliertes,

¹⁵ AbgH-Drs. 18/3818-1 vom 1. September 2021, S. 2.

¹⁶ AbgH-Plenarprotokoll 18/83 vom 2. September 2021, S. 9862.

¹⁷ AbgH-Drs. 18/3818-1 vom 1. September 2021, S. 3.

¹⁸ LTO, CDU und FDP ziehen vor den Verfassungsgerichtshof, Meldung vom 11. April 2022: <https://www.lto.de/recht/nachrichten/n/cdu-fdp-normenkontrolle-verfgh-berliner-hochschulgesetz/> (20.04.2022); vgl. auch der Gesetzesentwurf von CDU und FDP: AbhH-Drs. 19/0167 vom 15. April 2022.

¹⁹ Christian von Coelln, Der schmale Grat zwischen Mut und Murks: Die Reform des Berliner Hochschulgesetzes, VerfBlog, 2021/12/08, <https://verfassungsblog.de/der-schmale-grat-zwischen-mut-und-murks/> (31.03.2022).

²⁰ Ruffert, a.a.O. (Fn. 9), S. 6 ff.

²¹ Deutscher Bundestag, Wissenschaftliche Dienste (WD-BT), Gesetzgebungskompetenz für Anschlusszusagen im Kontext befristeter Arbeitsverhältnisse im Hochschulbereich, Ausarbeitung, WD 3 - 3000 - 173/21, S. 8 f.

²² AbgH-Drs. 18/3818 vom 8. Juni 2021, S. 202.

²³ Ebindort.

dem § 102 c BerlHG nachempfundenen Tenur-Track-Verfahren als Absatz 4 bis 7 eingeführt,²⁴ schließlich in § 110 Abs. 2 Satz 1 BerlHG die Definition der Funktionsstellen von wissenschaftlichen Mitarbeiter*innen über dauerhafte wissenschaftliche oder künstlerische Dienstleistungen hinaus um entsprechend qualifizierte Aufgaben im Wissenschaftsmanagement und im sonstigen Hochschulbetrieb erweitert und in Abs. 4 die im Rahmen der Arbeitszeit für eigene wissenschaftliche Beschäftigung zu verwendenden Anteile – in Abhängigkeit von der Ausgestaltung als nach § 2 WissArbVG befristete Qualifikations- oder andere Funktionsstelle – erhöht.

Nach der Begründung des vom Berliner Senat am 26. April 2022 beschlossenen Gesetzesentwurfs²⁵ zur **Neufassung von § 110 Abs. 6 BerlHG-E** soll es dabei bleiben, dass alle Qualifizierungsbefristungen von Postdocs, mit Ausnahme der Fälle des neuen Satzes 3, wie bisher mit einer Anschlusszusage verbunden werden müssen. Dabei könne aber nun das Qualifizierungsziel offener gefasst werden als nach der bisherigen Regelung. D.h. auch für Qualifizierungsziele, die nicht auf die Berufungsfähigkeit abstellen, müssen nach Maßgabe von entsprechenden Satzungsregelungen Anschlusszusagen gemacht werden. Welche Qualifizierungsziele im einzelnen Anschlusszusagen erfordern, konkretisiert der Gesetzgeber nicht. Er verweist diese Konkretisierungsbefugnis vielmehr im neuen Satz 4 an den universitären Satzungsgeber, der den Rahmen für die in den Qualifizierungsverträge vereinbarungsfähigen Anschlussverwendungen vorgeben muss.

Weiterhin wird klargestellt, dass „die zu treffende Anschlusszusage stets unter der Bedingung steht, dass das jeweilige Qualifikationsziel erreicht wird.“²⁶ Damit entspreche das Regelungsmodell jenen für Juniorprofessor*innen (§ 102 c BerlHG) und Hochschuldozent*innen (§ 108 Abs. 4–7 BerlHG).

Neu in Satz 2 ist ferner, dass die Anschlusszusage das Qualifikationsziel angemessen berücksichtigen soll. Für erfolgreiche Postdocs, die ihre Qualifizierungsziele erfüllt haben, heißt das: Als unbefristete Beschäftigung darf ihnen keine Position angeboten werden, die der erworbenen Qualifikation nicht entspricht. Entsprechend wird in der Begründung davon ausgegangen, „dass es sich hierbei typischerweise nur um solche Stellen handeln kann, zu deren Aufgaben die selbständige Wahrnehmung von Aufgaben in Forschung und Lehre gehört“,²⁷ während ein Beschäftigungsverhältnis als Lehrkräfte für besondere Aufgaben gem. § 112 BerlHG nicht als qualifikationsadäquat angesehen wird. Gleichwohl wurde bisher davon abgesehen, für die im Rahmen der Anschlusszusagen in Aussicht zu stellenden Anschlussstellen konkrete Personalkategorien vorzuschreiben. Insofern fragt sich, ob der Landesgesetzgeber eine entsprechende Personalkategorie für diesen unbefristeten An-

²⁴ A.a.O., S. 202 und Änderungsantrag vom 13. August 2021, S. 9 f.

²⁵ *Senat von Berlin*, Gesetz zur Fortschreibung des Berliner Hochschulrechts, AbgH-Drs. 19/0310 vom 26. April 2022, S. 8.–11 (Blatt 10–13).

²⁶ Ebd., S. 8 (Blatt 10).

²⁷ Ebd., S. 9 (Blatt 11).

schluss bereits geschaffen hat oder ob in der Sache ein Quereinstieg für eine Professur oder Hochschuldozentur abweichend von §§ 102 c, 108 Abs. 4–7 BerlHG geregelt wird. Für letzteres dürfte es am Bedarf fehlen, für ersteres könnte bezweifelt werden, ob durch Hochschulsatzungen eigenständige Personalkategorien geschaffen werden können. Insofern wäre der Berliner Gesetzgeber gut beraten, das Verfahren nach § 110 Abs. 6 BerlHG, das im Wesentlichen eine Regelung zum Tenure-Track auf eine Hochschuldauerstelle darstellt, auch konsequent als Personalkategorie auszugestalten und der entsprechenden Mitgliedergruppe nach § 45 Abs. 1 BerlHG zuzuordnen.

Der neue Satz 3 bestimmt, dass Satz 2 nur für haushaltsfinanzierte Qualifikationsstellen gilt. Damit sind sowohl Beschäftigte, die überwiegend aus Drittmitteln oder aus Programmen des Bundes und der Länder oder des Landes Berlin finanziert werden, vom Anspruch auf eine Anschlusszusage ausgenommen; wiewohl die Möglichkeit offengehalten werden soll, „dass entsprechende Programme die Geltung des § 110 Absatz 6 Satz 2 gegebenenfalls auf Grund entsprechender politischer Entscheidung aktivieren.“²⁸ Gleichwohl engt diese grundsätzliche Bereichsausnahme die Geltung von Satz 2 erheblich ein. Damit solle den Hochschulen erforderliche Handlungs- und Gestaltungsspielräume in nicht dauerhaft finanzierten Programmen sichergestellt werden:

Denn anders als die den Hochschulen im Rahmen der durch das Land gewährten Grundfinanzierung sind Dritt- und Programmmittel prinzipiell befristet und somit nicht geeignet, daraus potentiell dauerhafte Finanzbedarfe zu decken, wie sie auf der Grundlage von Anschlusszusagen entstehen. Ferner wäre es ohne diese Ausnahme etwa problematisch gewesen, mit promoviertem Drittmittelpersonal befristete Beschäftigungsverhältnisse auf der Grundlage der Regelungen zur Qualifizierungsbefristung (§ 2 Absatz 1 des Wissenschaftszeitvertragsgesetzes) abzuschließen, obwohl nur eine Qualifizierungsbefristung den Zugang zur sogenannten familienpolitischen Komponente oder zu den beschäftigtenfreundlichen Verlängerungstatbeständen des § 2 Absatz 5 des Wissenschaftszeitvertragsgesetzes eröffnet. Auch wenn mit aus Drittmitteln finanziertem Personal üblicherweise befristete Beschäftigungsverhältnisse auf der Grundlage des § 2 Absatz 2 des Wissenschaftszeitvertragsgesetzes abgeschlossen werden, erscheint es hochschulpolitisch sinnvoll, gerade auch im Interesse der Beschäftigten die unter anderem aus den genannten Gründen wünschenswerte Heranziehung der Regelungen zur Qualifizierungsbefristung in entsprechend geeigneten Fällen nicht zu erschweren.²⁹

²⁸ Ebd., S. 9 (Blatt 11).

²⁹ Ebd., S. 9 (Blatt 11).

Nichtsdestotrotz wirft die Differenzierung Fragen der Gleichbehandlung zwischen Postdocs auf haushaltsfinanzierten Qualifizierungsstellen und solchen auf Qualifizierungsstellen auf, die durch Drittmittel finanziert werden.³⁰ Es fragt sich, ob die Finanzierung durch Drittmittel als ausreichender Sachgrund für die Ungleichbehandlung genügt.³¹

Der neue Satz 4 verpflichtet die Universitäten zu einer Satzungsregelung, die im Sinne von Art. 20 Abs. 3 GG insbesondere drei Dinge inhaltlich hinreichend bestimmt regeln muss:

- Grundsätze für die Personalauswahl, für diejenigen haushaltsfinanzierten Postdoc-Stellen, für die eine Zusage nach § 110 Abs. 6 Satz 2 BerlHG gemacht werden soll,
- Bestimmungen über diejenigen Qualifikationsziele, die nach Ablauf der Befristung zu einem Anspruch auf eine unbefristete Stelle führen,
- Regelungen eines Verfahrens zur Feststellung der Erreichung des vereinbarten Qualifikationszieles.

Der Vorteil, dies per Satzung zu regeln, wird zu Recht darin gesehen, dass es dann ein im universitären Meinungsbildungsprozess entstandenes Regelwerk gibt, das rechtsverbindlich ist. Mit dieser Satzungsbefugnis delegiert der Landesgesetzgeber wesentliche Konkretisierungen von § 110 Abs. 6 Satz 2 BerlHG an die Hochschulen. Er hat damit entgegen vieler Erwartungen und der eigenen Gesetzesbegründung ein qualitätsgesichertes Tenure-Track-Verfahren für Postdocs analog des Tenure-Tracks für Juniorprofessuren und Hochschuldozent*innen nicht selbst geregelt, wenn auch empfohlen wird, sich an diesen zu orientieren.³² Dies könnte daher in den entsprechenden Satzungen geschehen. Dabei sind die Frauen- und Gleichstellungsbeauftragte gemäß § 59 Abs. 8, 10 BerlHG zu beteiligen.

Mit diesen geforderten Satzungsregelungen für Postdocs auf haushaltsfinanzierten Qualifikationsstellen kann die Hochschule ihr Personalwesen in diesem Bereich qualitätssichernd, transparent und verbindlich gestalten. Das kann allerdings nur dann funktionieren, wenn die durch Satzung geregelten Kriterien auch in der Personalplanung berücksichtigt werden. Damit die Vorbereitung auf die neue Vertragsgestaltung gelingt, müssten in den Struktur- und Entwicklungsplänen nach § 2 b BerlHG die beabsichtigten Strukturentwicklungen für wissenschaftliche Mitarbeiter*innen nach § 110 Abs. 6 BerlHG eingearbeitet werden. Nur auf diese Weise kann sichergestellt werden, dass in dem vom Land mitgetragenen Stellenplan die neuen Anforderungen im Personalbereich nachvollzogen und die notwendigen Ressourcen bereitgestellt werden.

³⁰ Vgl. zur Möglichkeit der Rücklage von Überbrückungsgeldern und zu der auch bei unbefristeten Verträgen fortbestehenden Option betriebsbedingter Kündigung bei Wegfall der Finanzierung: *Ralph Hirdina* Befristung wissenschaftlicher Mitarbeiter verfassungs- und europarechtswidrig!, NZA 2009, 712 (714).

³¹ Zu den Anforderungen: BAG, Urteil vom 12. September 1996 - 7 AZR 64/96 -, NZA 1997, 378.

³² AbgH-Drs. 19/0310, S. 9 (Blatt 11).

Die neu, vorgeschlagenen **Übergangsregelungen in § 126 f BerLHG** bestimmen,

- § 110 Abs. 6 Satz 2 bis 4 findet auf Ersteinstellungen Anwendung, die ab dem 1. Oktober 2023 erfolgen.
- Satzungen nach § 110 Abs. 6 Satz 4 müssen spätestens am 30. September 2023 in Kraft treten.

Damit werden sämtliche wissenschaftlichen Mitarbeiter*innen, die bereits jetzt einen befristeten Arbeitsvertrag in der sog. Postdoc-Phase haben oder hatten, von den verbindlichen Anschlusszusagen ausgeschlossen. Die Hochschulen gewinnen demgegenüber 1,5 Jahre Zeit zur Vorbereitung auf die neue Vertragsgestaltung und für die Planungen des Übergangs zur neuen Stellenstruktur.

3. Daten zu Mitarbeiter*innen nach § 95 Abs. 1 Satz 2 BerHG

Daten über das wissenschaftliche Personal auf sachgrundlos befristeten haushaltsfinanzierten Stellen liegen für Berlin nur ungenügend, für die Humboldt-Universität zu Berlin – soweit erkennbar – bislang nicht in veröffentlichter Form vor.³³ Der Bericht zu der nach § 8 WissZeitVG im Jahr 2020 vorzunehmenden Evaluation der Auswirkungen dieses Gesetzes hat eine Laufzeit von zwei Jahren und soll im Mai 2022 vorgelegt werden.³⁴ Bekannt ist zwar, dass derzeit 92 % der unter 45jährigen wissenschaftlichen Hochschulbeschäftigten ohne Professur in befristeten Beschäftigungspositionen angestellt sind,³⁵ dabei dürfte es sich jedoch überwiegend im Sinne von § 95 Abs. 1 Satz 1 BerLHG um Personal im Rahmen einer Qualifizierung gemäß WissZeitVG oder aufgrund einer Tätigkeit in Drittmittelprojekten und damit aus Sachgründen Befristete handeln. Eine Abfrage aus dem Frühjahr 2018³⁶ zeigt zumindest für einige Hochschulen des Landes Berlin, dass es sich außerhalb der Medizinischen Fakultät im wissenschaftlichen Bereich nur um wenige Beschäftigte mit sachgrundlos befristeten Verträgen handeln kann:

³³ Die Hochschulen werden jedoch in Abschnitt V.1.5. der Hochschulverträge seit 2018 zur zentralen Erfassung der bei der Befristung ihres wissenschaftlichen Personals im Einzelnen vorliegenden Befristungsgründe nach dem WissZeitVG und dem TzBfG verpflichtet.

³⁴ *BMBF*, Wissenschaftszeitvertragsgesetz, Online-Publikation Stand 29. März 2022: https://www.bmbf.de/bmbf/de/forschung/wissenschaftlicher-nachwuchs/wissenschaftszeitvertragsgesetz/wissenschaftszeitvertragsgesetz_node.html (19.04.2022).

³⁵ *Amrei Bahr/ Kristin Eichhorn/ Sebastian Kubon*, #IchBinHanna, Prekäre Wissenschaft in Deutschland, Berlin 2022, S. 43.

³⁶ Antwort des *Senats von Berlin* vom 6. April 2018 auf die Schriftliche Anfrage des Abgeordneten Tobias Schulze (LINKE) vom 22. März 2018 zum Thema Sachgrundlose befristete Arbeitsverträge an Berliner Hochschulen, AbgH-Drs. 18/13870, Tab. 1, S. 2.

Hochschule ³⁷	Einsatzbereich	2013	2014	2015	2016	2017
FU	wissenschaftl. Bereich	14	9	6	15	13
	nichtwiss. Bereich	17	29	46	84	75
HU	wissenschaftl. Bereich	0	0	0	0	0
	nichtwiss. Bereich	-	-	-	-	-
TU	wissenschaftl. Bereich	-	-	-	-	-
	nichtwiss. Bereich	-	-	-	-	-
Charité ³⁸	wissenschaftl. Bereich	16	40	94	307	367
	nichtwiss. Bereich	430	353	258	244	347
BHT	wissenschaftl. Bereich	-	-	0	0	0
	nichtwiss. Bereich	-	-	10	20	12
HTW	wissenschaftl. Bereich	-	-	-	-	-
	nichtwiss. Bereich	-	-	-	-	-
HWR	wissenschaftl. Bereich	0	0	0	4	0
	nichtwiss. Bereich	15	21	21	34	21
ASFH	wissenschaftl. Bereich	0	0	0	0	0
	nichtwiss. Bereich	1	0	1	3	2
UdK	wissenschaftl. Bereich	-	-	-	-	-
	nichtwiss. Bereich	-	-	-	-	-
KHB	wissenschaftl. Bereich	0	1	0	1	0
	nichtwiss. Bereich	0	0	1	1	1
HfM	wissenschaftl. Bereich	0	0	0	0	0
	nichtwiss. Bereich	2	2	4	2	3
HfS	wissenschaftl. Bereich	0	0	0	1	0
	nichtwiss. Bereich	1	0	0	2	1

³⁷ Abkürzungen der Hochschulbezeichnungen:

FU – Freie Universität Berlin
 HU – Humboldt-Universität zu Berlin
 TU – Technische Universität Berlin
 Charité – Charité - Universitätsmedizin Berlin
 BHT – Berliner Hochschule für Technik
 HTW – Hochschule für Technik und Wirtschaft Berlin
 HWR – Hochschule für Wirtschaft und Recht Berlin
 ASFH – Alice-Salomon-Hochschule Berlin
 UdK – Universität der Künste Berlin
 KHB – Weißensee Kunsthochschule Berlin
 HfM – Hochschule für Musik Hanns Eisler Berlin
 HfS – Hochschule für Schauspielkunst Ernst Busch Berlin.

³⁸ Für die Charité - Universitätsmedizin Berlin wurden die jeweils laufenden Verträge gezählt, so dass Mehrfachzählungen nicht auszuschließen sind.

Gesamt	wissenschaftl. Bereich gesamt	30	50	100	329	380
	wissenschaftl. Bereich ohne Med. Fakultät	14	10	6	22	13
	nichtwiss. Bereich	466	403	341	390	462

Quelle: AbgH-Drs. 18/13870, Tab. 1, S. 2.

Unter der Annahme, dass § 95 Abs. 1 Satz 2 BerlHG sachgrundlose Befristungen in der Qualifizierungsphase nach § 2 Abs. 1 WissZeitVG vom Anwendungsbereich des § 95 Abs. 1 Satz 2 BerlHG ausschließt, kommen sachgrundlose Befristungen wissenschaftlichen Personals gem. § 14 Abs. 2 TzBfG nach der neuesten Erhebung von *Freya Gassmann et.al.* zu den Auswirkungen des Befristungsrechts an Hochschulen hauptsächlich bei Lehrkräften für besondere Aufgaben zur Anwendung.³⁹

Aktuellere Zahlen aus anderen Bundesländern scheinen eine Fortschreibung des empirischen Befundes vor Inkrafttreten der Änderung des WissZeitVG 2016 zu bestätigen. So liegt der Anteil der nach § 14 Abs. 2 TzBfG sachgrundlos befristeten Stellen unter den befristeten Vertragsverhältnissen an den **Universitäten in Baden-Württemberg** zum Stichtag 1. Dezember 2020 bei 0,6 %.⁴⁰

Tabelle 1: Hauptberuflich wissenschaftliche Beschäftigte an staatlichen Hochschulen des Landes zum Stichtag 1. Dezember 2020 (Anzahl der Verträge nach Befristungsgrund)

	§ 2 Abs. 1 WissZeitVG (Qualifikation)		§ 2 Abs. 2 WissZeitVG (Drittmittel)		§ 14 Abs. 1 TzBfG (Sachgrund)		§ 14 Abs. 2 TzBfG (sachgrundlose Befristung)		insgesamt
	abs.	in %	abs.	in %	abs.	in %	abs.	in %	
Universitäten	10.233	72,0 %	3.277	23,0 %	616	4,3 %	92	0,6 %	14.218
Pädagogische Hochschulen	136	24,6 %	232	42,0 %	168	30,4 %	17	3,1 %	553
Hochschulen für Angewandte Wissenschaften ¹⁾	372	19,1 %	1.126	57,7 %	400	20,5 %	54	2,8 %	1.952
Kunst- und Musikhochschulen	36	36,7 %	25	25,5 %	23	23,5 %	14	14,3 %	98
insgesamt	10.777	64,1 %	4.660	27,7 %	1.207	7,2 %	177	1,1 %	16.821

¹⁾ inkl. Duale Hochschule Baden-Württemberg und den Verwaltungsfachhochschulen Kehl und Ludwigsburg

Quelle: Angaben der Hochschulen

Die Hochschulverträge zwischen dem Land Berlin und den Berliner Hochschulen gem. § 2a BerlHG enthalten schon seit längerer Zeit Rahmenregelungen zur Begrenzung der befristeten Beschäftigung des wissenschaftlichen Nachwuchses, zur Verbesserung der Planbarkeit

³⁹ *Freya Gassmann* unter Mitarbeit von *Jascha Groß* und *Cathrin Benkel*, Das Wissenschaftszeitvertragsgesetz, Eine erste Evaluation der Novellierung von 2016, Frankfurt am Main 2020, S. 86.

⁴⁰ Stellungnahme des Ministeriums für Wissenschaft, Forschung und Kunst vom 9. Februar 2022, Befristete Stellen an den Hochschulen des Landes, BaWü-LT-Drs. 17/1882, Tab. 1, S. 4.

von Karrierewegen sowie die Vereinbarkeit von Beruf und Familie. In der aktuellen Vereinbarung für den Zeitraum von 2018 bis 2022 heißt es dazu in Abschnitt V. unter 1.1:

Die Hochschulen sehen vor, dass im Regelfall die aus Landesmitteln finanzierten wissenschaftlichen oder künstlerischen Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter mit dem Ziel der Qualifizierung nach § 2 Abs. 1 WissZeitVG mit einer Vertragslaufzeit von mindestens drei Jahren im Erstvertrag beschäftigt werden. Sollte im Einzelfall zum Erreichen der angestrebten Qualifizierung eine kürzere Vertragslaufzeit angemessen sein, ist diese dem Arbeitsvertrag zugrunde zu legen. Soweit möglich schöpfen die Hochschulen die zulässige Höchstbefristungsdauer nach § 2 Abs. 1 WissZeitVG voll aus. Die Befristungsdauer von Verträgen wissenschaftlichen Personals in Drittmittelprojekten soll dem bewilligten Projektzeitraum entsprechen.⁴¹

Nach V.1.3. haben die Hochschulen ihr wissenschaftliches Personal „auf den einzelnen Qualifikations- und Karrierestufen sowie in den Übergangs- und Wechselphasen durch angemessene Förderung, Beratung und sonstige geeignete Maßnahmen, wie zum Beispiel Fortbildungsangebote“ zu unterstützen und hierfür angemessene Arbeitszeit zur eigenen wissenschaftlichen Verwendung vorzuhalten. Die Betreuung von Kindern und die Pflege von Angehörigen sowie bei Vorliegen einer Behinderung oder chronischen Erkrankung sind die in § 2 Abs. 1 Sätze 4 bis 6 WissZeitVG vorgesehenen Verlängerungsmöglichkeiten von befristeten Verträgen nach V.1.4. voll auszuschöpfen, möglichst auch in durch Drittmittel finanzierten Projekten. Ferner haben die Hochschulen im Rahmen der Haushaltswirtschaft und unbeschadet des § 2 Abs. 1 und 3 WissZeitVG sicherzustellen, „dass in Einzelfällen Drittmittelbeschäftigten in der Promotionsphase, bei denen die Drittmittelgeber der sozialverträglichen Praxis nicht nachkommen, eine weitere Beschäftigung aufgrund von Kinderbetreuung, Behinderung oder chronischer Erkrankung ermöglicht werden kann.“⁴²

Schließlich haben sich die Hochschulen in V.1.7. verpflichtet, für strukturelle Daueraufgaben Dauerstellen zu schaffen:

Die Hochschulen verpflichten sich, anwachsend bis zum 31.12.2020 im Umfang von mindestens 35 % der Beschäftigten (VZÄ) des aus Haushaltsmitteln finanzierten hauptberuflichen wissenschaftlichen Personals des akademischen Mittelbaus dauerhafte Beschäftigungs- und Karriereperspektiven zu schaffen, soweit ein entsprechender Anteil bisher nicht erreicht ist. Bei der Erfüllung der in Satz 2 genannten Quote werden auch Hochschuldozentinnen und Hochschuldozenten nach § 108 BerlHG berücksichtigt. Soweit die in den Sätzen 2 und 3 bestimmte Quote an einer Hochschule

⁴¹ Brain City Berlin, Engagiert – Exzellent – International, Vertrag für die Jahre 2018 bis 2022 gemäß § 2a Berliner Hochschulgesetz zwischen dem Land Berlin [...] und der Humboldt-Universität zu Berlin, S. 21.

⁴² A.a.O., S. 22.

bislang weniger als 30 % beträgt, verpflichtet sich die betreffende Hochschule zu einem Aufwuchs des Anteils um mindestens fünf Prozentpunkte bis zum 31.12.2020.⁴³

Nach V.1.8. des Hochschulvertrages hatten die Hochschulen die an diese Vorgaben anzupassenden oder auf deren Grundlage zu erstellenden Personalentwicklungs- und Karrierekonzepte der Senatsverwaltung bis zum 30. Juni 2019 vorzulegen, die auch Darstellungen zukünftiger Maßnahmen der Hochschulen zur strukturellen Erhöhung von unbefristeten Arbeitsverhältnissen und zur Förderung des wissenschaftlichen Nachwuchses enthalten müssen. Schließlich wurde in V.1.9. vereinbart, die Beschäftigungsbedingungen an den Berliner Hochschulen in einem gemeinsamen Forum zu analysieren, in dem neben der Senatsverwaltung und den Hochschulen auch Expert*innen aus der Landeskonferenz der Rektoren und Präsidenten (LKR), der Landesvertretung Akademischer Mittelbau Berlin (LAMB), der Personalräte der studentischen Beschäftigten, der Landeskonferenz der Frauenbeauftragten der Berliner Hochschulen und Universitätsklinik (LaKoF), der an den Hochschulen vertretenen Gewerkschaften und Personalräte sowie die bzw. der Landesbeauftragte für Menschen mit Behinderung beteiligt werden sollen.

4. Daten zur Lage von Postdoktorand*innen auf Qualifizierungsstellen

In der juristischen Debatte zur Verfassungswidrigkeit von § 110 Abs. 6 Satz 2 BerIHG spielt das Argument, dass die Entfristung von erfolgreich qualifizierten Postdocs, die Erneuerungsfähigkeit der an den Hochschulen betriebenen Lehre und Forschung verhindere, eine zentrale Rolle. Sowohl *Matthias Ruffert*⁴⁴ als auch der Erste Senat des BVerfG in seiner Entscheidung vom 24. April 1996⁴⁵ berufen sich dabei auf einen in der Gesetzesbegründung zur Einführung spezieller Befristungsregelungen im Hochschulrahmengesetz von 1985 verwendeten Topos.⁴⁶ Danach sichere der Bundesgesetzgeber mit den Befristungsregeln für wissenschaftliche Mitarbeiter „den laufenden Zustrom junger Wissenschaftler und Ideen“ ohne den „die Forschung erstarren würde“.⁴⁷ „Vorgehende Generationen dürften die Stellen nicht blockieren, sondern das nachrückende Personal müsse die Chance haben, in den universitären Wissenschaftsbetrieb zu gelangen.“⁴⁸ Das Gewicht dieses Arguments in der juristischen Abwägung, hängt zunächst davon ab, in welchem Umfang die Regelung in § 110 Abs. 6 Satz 2 BerIHG Zuströme tatsächlich blockiert und damit notwendige Fluktuationen verhindert. Demgegenüber wird in anderen Untersuchungen die Wirkungen von Befristungen auf die Arbeits- und Beschäftigungsbedingungen des wissenschaftlichen

⁴³ Ebd.

⁴⁴ *Ruffert*, a.a.O. (Fn. 9), S. 6 bzw. OdW 2022, S. 34.

⁴⁵ BVerfG, Beschluss des Ersten Senats vom 24. April 1996 - 1 BvR 712/86 -, Rn. 102, BVerfGE 94, 268 (286); im Beschluss vom 24. April 2018 - 2 BvL 10/16 - wird insoweit nur von einem „Topos“ gesprochen, Rn. 71.

⁴⁶ BT-Drs. 10/2283, S. 6 sub 1.

⁴⁷ BVerfGE 94, 268 (286) bzw. Rn. 102.

⁴⁸ *Ruffert*, a.a.O. (Fn. 9), S. 6 bzw. OdW 2022, S. 34.

Nachwuchses zum Gegenstand gemacht. Zu den Leitfragen mit denen dazu Daten erhoben werden, gehören seit Inkrafttreten des WissZeitVG auch die Fragen:⁴⁹

- Wie hoch ist der Anteil befristeter Beschäftigung unter Nachwuchswissenschaftler*innen?
- Welche Daten zu Vertragslaufzeiten des wissenschaftlichen Nachwuchses liegen vor?

Insgesamt sind 92 % des hauptberuflichen wissenschaftlichen und künstlerischen Personals an Hochschulen (ohne Professor*innen) unter 45 Jahren befristet beschäftigt.⁵⁰ Das ist sehr viel mehr als außerhalb der Hochschule. Nach dem Mikrozensus 2019 waren 17 % der Hochschulabsolvent*innen ohne Promotion unter 35 Jahren außerhalb von Hochschulen befristet beschäftigt.⁵¹ Befristete Arbeitsverträge zur Promotion sind dabei nicht das Problem, da es sich bei der Promotion um eine klar abgrenzbare Qualifizierungsphase handelt, nach deren Abschluss sich auch die Chancen auf dem Arbeitsmarkt außerhalb der Hochschule erhöhen.

*Kritischer wird die Befristung von Arbeitsverträgen an Hochschulen [...] in Phasen nach der Promotion betrachtet, da mit zunehmendem Alter in der Regel die Beschäftigungschancen auf dem außerakademischen Arbeitsmarkt abnehmen.*⁵²

Hinzu kommt, dass eine erfolgreiche Postdoc Qualifizierung, eine hohe Investition aus Steuermitteln ist, für die es wegen ihrer Spezialität außerhalb der Wissenschaft regelmäßig kaum Verwendungen gibt. In diesem Bereich setzt § 110 Abs. 6 Satz 2 BerLHG an. Die Regelung bietet nach erfolgreicher Postdoc-Qualifizierung, eine unbefristete Stelle für die erworbenen Qualifikation, wenn der Weg nicht zur Berufung führt. Gegen das Argument notwendiger Rotation zum Zwecke der wissenschaftlichen Innovation tritt das Argument der weiteren sinnvollen Verwendung der erworbenen Qualifikation.

Die folgende Tabelle⁵³ zeigt, wie viele Wissenschaftliche Mitarbeiter*innen (WiMis) gemäß § 110 BerLHG derzeit insgesamt an den einzelnen Hochschulen⁵⁴ beschäftigt sind. Wie viele davon haushaltsfinanziert und wie viele davon drittmittelfinanziert sind und wie viele der haushaltsfinanzierten WiMis befristet bzw. wie viele unbefristet beschäftigt sind. Ausgehend von diesen Gesamtzahlen für die an den Berliner Hochschulen beschäftigten WiMis

⁴⁹ *Konsortium Bundesbericht Wissenschaftlicher Nachwuchs*, Bundesbericht Wissenschaftlicher Nachwuchs 2021, Statistische Daten und Forschungsbefunde zu Promovierenden und Promovierten in Deutschland, Bielefeld 2021, S. 111.

⁵⁰ Ebd., S. 110.

⁵¹ Ebd., S. 115.

⁵² Ebd., S. 111.

⁵³ Antwort des *Senats von Berlin* vom 2. März 2022 auf die Schriftliche Anfrage des Abgeordneten Adrian Grasse (CDU) vom 14. Februar 2022 zum Thema Auswirkungen der Novelle des Berliner Hochschulgesetzes, AbgH-Drs. 19/10991, S. 2.

⁵⁴ Abkürzungen der Hochschulbezeichnungen siehe Fn. 37.

lässt sich der Anteil der von § 110 Abs. 6 Satz 2 BerlHG haushaltsfinanzierten, befristeten Qualifizierungsstellen ermitteln:

Hochschule	gesamt	davon haushaltsfinanziert			davon drittmittel-finanziert
		gesamt	davon befristet	davon unbefristet	
FU	2.202	965	791	174	1.237
HU	1.968	969	584	385	999
TU	2.318	797	667	130	1.521
Charité	5.430	3.678	2.467	1.211	1.752
BHT	93	28	28	0	65
HTW	179	78	71	7	101
HWR	70	31	24	7	39
ASH	48	13	5	8	35
UdK	84	50	46	4	34
KHB	22	4	3	1	18
HfM	2	0	-	-	2
HfS	2	1	1	0	1
Summe	12.418	6.614	4.687	1.927	5.804

Quelle: AbgH-Drs. 19/10991, Tabelle 1, S. 2.

Da es für die angegriffene Regelung des § 110 Abs. 6 Satz 2 BerlHG nur auf die Postdoc-Stellen ankommt, sind von diesen Gesamtzahlen nur die Postdoc-Zahlen und davon wiederum nur die unbefristeten, haushaltsfinanzierten von Interesse. Der übrige Bereich bleibt von der angegriffenen Regelung unberührt; in ihm herrscht nach wie vor, die durch die Befristung sichergestellte Fluktuation. Da die angegriffene Regelung nicht rückwirkend gilt, kann auch nur geschätzt werden, für welche Anzahl der derzeit, haushaltsfinanzierten befristeten Postdocs eine Anschlusszusagen für einen unbefristeten Vertrag gemacht werden müsste. Die Anzahl der derzeitigen in Berlin befristet beschäftigten Postdocs, wie viele davon haushaltsfinanziert und wie viele davon drittmittelfinanziert sind, ergibt sich aus der folgenden Tabelle.⁵⁵ Vermutlich stellt es die Anzahl der derzeit haushaltsfinanzierten, befristeten Stellen dar, die Qualifizierungsstellen sind und für die nach der Neuregelung Anschlusszusagen – wohlgermerkt gem. § 126 f Abs. 6 Satz 1 BerlHG-E für Ersteinstellungen ab dem 1. Oktober 2023 – in Frage kommen. Nur für diesen Bereich kann in diesem Sinne schablonenhaft eine verminderte Fluktuation von WiMis durch unbefristete Stellen diskutiert werden:

⁵⁵ Ebd., AbgH-Drs. 19/10991, S. 6.

Hochschule	gesamt	davon haushaltsfinanziert			davon drittmittel-finanziert
		gesamt	davon befristet	davon unbefristet	
FU	814	410	233	177	404
HU			keine Angaben		
TU	507	216	108	108	291
Charité			keine Angaben		
BHT	0	-	-	-	-
HTW	0	-	-	-	-
HWR	14	4	2	2	10
ASH	7	4	0	4	3
UdK	14	6	6	0	8
KHB	0	-	-	-	-
HfM	0	-	-	-	-
HfS	0	-	-	-	-

Quelle: AbgH-Drs. 19/10991, Tabelle 4, S. 6.

Leider liegen für die beschwerdeführende HU und für die Charité keine Daten vor. Ein Blick auf die Daten für FU und die TU zeigt, dass der Anteil der haushaltsfinanzierten, befristet beschäftigten Postdocs an der FU gemessen an der Gesamtzahl ihrer Postdocs ca. 28,7 % beträgt. Dieser Anteil entspricht etwa 19,6 % der an der FU beschäftigten WiMis. Bei allen anderen geht es weiter wie bisher. Bei der TU betrifft es 21,3 % der Postdocs bzw. 4,7 % aller WiMis. Angesichts dieser Dimensionen lässt sich nur schwerlich ein Stopp der Erneuerungsfähigkeit durch Dauerstellen für Postdocs behaupten.

Parallel zur wissenschaftlichen Diskussion über die Wirkung von Befristungsregelungen hat sich eine gesellschaftliche Bewegung junger Nachwuchswissenschaftler*innen unter dem #IchBinHanna organisiert, welche die Prekarisierung ihrer Arbeitsverhältnisse durch die Anwendung dieser Regelungen im Wissenschaftsbereich anprangert.⁵⁶

5. Die verfassungsrechtlichen Rügen der Regelungen in §§ 95 Abs. 1 Satz 2 und 110 Abs. 6 Satz 2 BerlHG und ihrer Novellierung

Die Prüfung der Verfassungsbeschwerde der HU gegen die §§ 95 Abs. 1 Satz 2 und 110 Abs. 6 Satz 2 des geltenden *Berliner Hochschulgesetzes* (BerlHG) wird nach grundsätzlich denselben verfassungsrechtlichen Maßstäben durchgeführt, wie das mehrfach von den Fraktionen der CDU und der FDP des Berliner Abgeordnetenhauses angekündigte Normenkontrollverfahren vor dem Verfassungsgerichtshof des Landes Berlin. Die bisher erhobenen verfassungsrechtlichen Rügen lassen sich wie folgt skizzieren.⁵⁷

⁵⁶ Bahr/Eichhorn/Kubon, a.a.O. (Fn. 35).

⁵⁷ Der Text der Beschwerdeschrift ist bisher nicht veröffentlicht.

Eine Anfang November veröffentlichte Stellungnahme des an der HU lehrenden Verfassungsrechtlers *Matthias Ruffert* kommt zu dem Ergebnis, dass dem Land Berlin die Kompetenz für den Erlass dieser Regelungen fehle, sie seien deshalb „unwirksam und insoweit auch keine taugliche Grundlage für Grundrechtseingriffe“, „hier in die in Art. 5 Abs. 3 GG verankerte Hochschulautoanomie“. ⁵⁸ Der Bundesgesetzgeber habe abschließend von seiner Gesetzgebungskompetenz für das Arbeitsrecht aus Art. 74 Abs. 1 Nr. 12 GG im WissZeitVG Gebrauch gemacht und damit für Befristungsregelungen durch den Landesgesetzgeber des BerlHG gesperrt. ⁵⁹ Auch die Regelung in § 95 Abs. 1 Satz 2 BerlHG schließe, so die verfassungsrechtliche Rüge, sachgrundlose Befristungen entgegen der bundesrechtlichen Regelung in § 14 Teilzeitbefristungsgesetz (TzBfG.) generell aus. ⁶⁰ Da auch § 14 TzBfG eine abschließende Regelung des Bundesgesetzgebers darstelle, sei es dem Berliner Landesgesetzgeber verwehrt, einen solchen grundsätzlichen Ausschluss von sachgrundlosen Befristungen zu regeln.

Zu dem Ergebnis, dass der Bundesgesetzgeber des WissZeitVG den Landesgesetzgeber des BerlHG abschließend gesperrt hat, kommt schließlich auch der *Wissenschaftliche Dienst des Bundestages*. ⁶¹ Anders als *M. Ruffert*, hält dieser aber die angegriffene Regelung in § 110 BerlHG nicht für eine Befristungsregel. Er stellt dazu fest:

Die in § 110 Abs.2 Satz 6 geregelte Anschlusszusage ist nicht als Entfristung und damit als Gegenpart zur Befristung zu sehen. ⁶²

Die Möglichkeit der Befristung nach WissZeitVG werde durch § 110 Abs. 6 Satz 2 BerlHG nicht beschränkt. Die Regelung sehe allein vor, dass sofern ein*e wissenschaftliche*r Mitarbeiter*in bereits promoviert ist und das Arbeitsverhältnis zum Zwecke einer weiteren Qualifizierung erfolgt, der Arbeitsvertrag eine Anschlusszusage enthalten muss. Erst die nachfolgende Stelle sei aufgrund der Anschlusszusage bei erfolgreicher Qualifikation zwingend unbefristet. Die Nichtigkeit der landesrechtlichen Regelung folgert der *Wissenschaftliche Dienst des Bundestages* deshalb – anders als *M. Ruffert* – aus einer Beeinträchtigung des Regelungszieles des WissZeitVG durch das BerlHG. Mit § 110 Abs. 6 Satz 2 BerlHG werde „das **Regelungsziel des Gesetzgebers** nur noch eingeschränkt erreicht.“ ⁶³ Der Bundesgesetzgeber habe keine „Bereiche für landesrechtliche Regelungen lassen“ wollen, „die dem eigentlichen Zweck des WissZeitVG entgegenstehen.“ ⁶⁴

⁵⁸ *Ruffert*, a.a.O. (Fn. 9), S. 1 bzw. OdW 2022, S. 31.

⁵⁹ A.a.O., S. 6 f. bzw. OdW 2022, S. 33 f.

⁶⁰ A.a.O., S. 5 f. bzw. OdW 2022, S. 33.

⁶¹ *Deutscher Bundestag*, Wissenschaftliche Dienste (WD-BT), Gesetzgebungskompetenz für Anschlusszusagen im Kontext befristeter Arbeitsverhältnisse im Hochschulbereich, Ausarbeitung, WD 3 - 3000 - 173/21.

⁶² A.a.O., S. 7.

⁶³ Ebd., Hervorhebung im Original.

⁶⁴ A.a.O., S. 9.

In der Anhörung des Wissenschaftsausschusses des Berliner Abgeordnetenhauses am 4. April 2022 zur Novellierung des BerlHG hat der Sachverständige *Christian von Coelln* darauf verwiesen, dass es nicht nur um die fehlenden Landeskompetenz gehe.⁶⁵ Vielmehr sei nach der Rechtsprechung des BVerfG, die prinzipielle Fluktuation wissenschaftlicher Mitarbeiter*innen mittels Befristungen, Bestandteil der Wissenschaftsfreiheit aus Art. 5 Abs. 3 GG. Insoweit sei die Regelung des § 110 Abs. 6 Satz 2 BerlHG nicht nur ein kompetenzrechtliches, sondern auch ein Problem der Gewährleistung der Wissenschaftsfreiheit aus Art. 5 Abs. 3 GG.⁶⁶ Er hat sich dabei ausdrücklich auf die Entscheidung des BVerfG zu den Befristungsregelungen im HRG vom 24. April 1996 (1 BvR 712/86)⁶⁷ und die Entscheidung vom 24. April 2018 (2 BvL 10/16)⁶⁸ zum brandenburgischen Hochschulkanzler auf Zeit berufen.

II. Das Befristungsrecht des Bundes für den Hochschulbereich

1. *Das Hochschulrahmengesetz vom 26. Januar 1976 und seine Befristungsregelungen*

Die besonderen Befristungsregelungen im Hochschulbereich sind in Folge des Umbruchs im Bildungssystem zu Beginn der 70ziger Jahre entstanden.⁶⁹ Von 1960–1975 hatte sich die Zahl der Studierenden versiebenfacht.⁷⁰ Aus Sorge vor einem Bildungsnotstand wurden im Zuge der Finanzreform von 1969 die Art. 91a, b und Art. 104a Abs. 4 in das Grundgesetz eingefügt. Zudem wurde Art. 75 GG durch Art. 75 Nr. 1a GG ergänzt. Dadurch wurden gem. Art. 91a, b GG der Aus- und Neubau von Hochschulen, Bildungsplanung und Forschungsförderung Gemeinschaftsaufgabe von Bund und Ländern und mit Art. 75 Nr. 1a GG wurde eine Rahmenkompetenz des Bundes für den Hochschulbereich geschaffen.

Das Hochschulrahmengesetz (HRG) von 26. Januar 1976, regelte trotz der enormen Studierendenanzahlen und der dafür erforderlichen Lehrkapazität bis 1985 keine Befristungsgründe. Es regelte einstweilen nur die dienstrechtliche Stellung für Professor*innen und Hochschulassistent*innen in den §§ 46, 48 HRG, nicht aber für die wissenschaftlichen Mitarbeiter*innen. Das blieb den Ländern überlassen.

⁶⁵ Abgeordnetenhaus von Berlin, 5. Sitzung des Ausschusses für Wissenschaft und Forschung am 4. April 2022, Minuten 1:44:45 bis 1:51:45, die Aufzeichnung ist bei youtube abrufbar unter: https://www.youtube.com/watch?v=4p_1aCwGn2A (19.04.2022).

⁶⁶ *von Coelln*, a.a.O. (Fn. 19).

⁶⁷ BVerfGE 94, 268–297.

⁶⁸ BVerfGE 149, 1–48.

⁶⁹ Vgl. die historische Darstellung bei *Friedrun Domke*, Das Befristungsrecht des wissenschaftlichen Personals an deutschen Hochschulen zwischen wissenschaftlicher Dynamik und sozialer Sicherheit, Eine Untersuchung des Wissenschaftszeitvertragsgesetzes, Baden-Baden 2020, S. 23 ff.

⁷⁰ *Hermann Korte*, Eine Gesellschaft im Aufbruch, Die Bundesrepublik Deutschland in den sechziger Jahren, 2009, S. 59.

In dieser Situation positionierte sich der Wissenschaftsrat gegen die Schaffung von Stellen auf Lebenszeit für wissenschaftliche Mitarbeiter*innen.⁷¹ Von unbefristeten Stellen an der Universität gehe die Gefahr der Verholzung von Personalstrukturen aus; es drohten Qualitätsverluste in Forschung und Lehre.⁷²

Damit begann die bis heute kontrovers geführte Diskussion über Sonderbefristungstatbestände im Hochschulbereich. Die öffentlichen Arbeitgeber traten mit den Gewerkschaften in Verhandlungen, um die Möglichkeiten zur Befristung in Hochschulen zu erweitern. Diese Verhandlungen scheiterten. Das Bundesministerium für Bildung und Wissenschaft legte daraufhin im Juli 1984 einen Gesetzentwurf vor,⁷³ der von den Gewerkschaften scharf kritisiert wurde. Der Entwurf durchbreche den Bundesangestelltentarif (BAT) und stelle einen nicht gerechtfertigten Eingriff in die von Art. 9 Abs. 3 GG geschützte Tarifautonomie dar.⁷⁴ Dennoch brachte die Bundesregierung am 8. November 1984 ihren Entwurf in das Gesetzgebungsverfahren ein. Zur Begründung wurde festgestellt, dass eine tarifliche Einigung in naher Zukunft nicht zu erwarten ist.⁷⁵ Das *Gesetz über befristete Arbeitsverträge mit wissenschaftlichem Personal an Hochschulen und Forschungseinrichtungen (HFVG)*⁷⁶ wurde am 19. April 1985 gegen die Stimmen von SPD und Grünen verabschiedet und am 14. Juni 1985 in das HRG als §§ 57 a bis 57 f eingefügt.

Durch die gesetzlich definierten Sachgründe für Befristungen der Arbeitsverhältnisse von wissenschaftlichen Mitarbeiter*innen als unmittelbar geltendes Bundesrecht im HRG erfolgte ein Systemwechsel. Bis dahin war auch im Wissenschaftsbereich das Befristungsrecht Rechtsprechungsrecht des *Bundesarbeitsgerichts* (BAG). Dessen Leitgedanke war, dass Befristungen nicht dazu dienen dürfen, das gesetzliche Kündigungsschutzrecht zu umgehen. Mit den Regelungen im HRG wurden die Befristungen deutlich verlängert. Zudem wurde das HFVG als Spezialgesetz gegenüber dem *Beschäftigungsförderungsgesetz* (*BeschFG* später ersetzt durch *Teilzeit- und Befristungsgesetz: TzBfG*) gesehen und ging diesem in der Anwendung vor. Die vereinfachte Befristung war in den Augen der Regierung für die Dynamik der Wissenschaft unverzichtbar.⁷⁷

⁷¹ *Wissenschaftsrat*, Stellungnahme des Wissenschaftsrates zur Neugestaltung der Personalstruktur, Drs. 3453/77 (Berlin, 11. November 1977), S. 16 ff., download unter: <https://www.wissenschaftsrat.de/download/archiv/3453-77.pdf> (31.03.2022).

⁷² *Wissenschaftsrat*, ebend. S. 24.

⁷³ BT-Drs. 10/2283, die Bundesregierung stützte den Entwurf ausschließlich auf die Gesetzgebungskompetenz aus Art. 74 Abs. 1 Nr. 12 GG (a.a.O. S. 1), wiewohl auch die Rahmengesetzgebungskompetenz aus Art. 75 Abs. 1 Nr. 1 (Rechtsverhältnisse im öffentlichen Dienst) bzw. Nr. 1a (Grundsätze des Hochschulwesens) in Betracht gekommen wären; vgl. *Bernhard Nagel*, *Fristverträge an Hochschulen und Forschungseinrichtungen*, Kommentar, München 1986, S. 11 ff.

⁷⁴ Zum Streitstand: *Gerhard Buchner*, *Befristete Arbeitsverhältnisse mit wissenschaftlichem Personal an Hochschulen und Forschungseinrichtungen*, RdA 1985, 258–282, S. 279 ff.

⁷⁵ BT-Drs. 10/2283, S. 8.

⁷⁶ BGBl. I 1985, S. 1065.

⁷⁷ BT-Drs. 10/2283, S. 8: „die Sicherstellung der personellen Fluktuation [ist] ein notwendiges Element der Funktionsfähigkeit einer wissenschaftlichen Einrichtung“.

Die Ursprungsregelung des HVFG von 1985 konkretisierten den personellen Anwendungsbereich in § 57 a HRG. Das Gesetz erfasste Verträge mit wissenschaftlichen und künstlerischen Mitarbeitenden, Personen mit ärztlichen Aufgaben, Lehrkräften für besondere Aufgaben sowie wissenschaftlichen Hilfskräften. Dabei verwies § 57 a HRG auf die §§ 53, 54 und 56 HRG, in denen die Personalkategorien geregelt waren. Die inhaltliche Ausgestaltung war geprägt von einer Kombination aus sachlichen Gründen der Befristung und einer Höchstgrenze der Befristungsdauer.⁷⁸ In § 57 b Abs. 2 HRG wurden nicht abschließend eine Reihe von Kategorien festgelegt, bei denen ein sachlicher Grund für die Befristung qua Gesetz anzunehmen war. Besonders erwähnenswert ist der Befristungsgrund des § 57 b Abs. 2 Nr. 1 HRG, welcher eine Befristung aus Gründen der Aus-, Fort- und Weiterbildung vorsah.

Von diesen Regelungen konnten die Betroffenen durch einen Tarifvertrag nicht abweichen (sog. Tarifsperre).⁷⁹ Zudem wurde eine verbindliche Benennung des Befristungsgrundes im Arbeitsvertrag gefordert. Die §§ 57 a ff. HRG galten in dieser Fassung bis zum 22. Februar 2002.

2. Die Entscheidung des BVerfG vom 24. April 1996 zu den Befristungsregelungen des HRG vom 14. Juni 1985

Die Gewerkschaften erhoben gegen diese Regelungen Verfassungsbeschwerde und begehrten, einen unzulässigen Eingriff in ihre Tarifautonomie aus Art. 9 Abs. 3 GG festzustellen. Nach Ansicht der Beschwerdeführenden bestünde keine Möglichkeit, diesen Eingriff unter dem Gesichtspunkt der Wissenschaftsfreiheit zu rechtfertigen. Das HVFG verbessere die Innovationskraft im Wissenschaftsbereich ohnehin kaum, sondern bewirke lediglich eine Rotation im personellen Bereich.⁸⁰

Die Verfassungsbeschwerde wurde zurückgewiesen, das Gesetz sei verfassungsgemäß. Der Eingriff in Art. 9 Abs. 3 GG wurde mit Art. 5 Abs. 3 Satz 1 GG gerechtfertigt.⁸¹ Art. 5 Abs. 3 Satz 1 GG enthalte eine objektive Wertentscheidung, die den Staat dazu verpflichte, die Pflege der freien Wissenschaft und ihre Vermittlung an die nachfolgende Generation durch die Bereitstellung von personellen, finanziellen und organisatorischen Mitteln zu ermöglichen und zu fördern.⁸² Auf eine Einigung der Tarifparteien dürfe man sich nicht verlassen.⁸³ Die Regelungen seien insgesamt einschließlich der Tarifsperre des § 57 a

⁷⁸ *Thomas Raab*, Der persönliche Anwendungsbereich des Gesetzes über befristete Arbeitsverträge in der Wissenschaft (WissZeitVG), *WissR* 2015 Beiheft 23, S. 9.

⁷⁹ *Ingrid Schmidt*, in: *Ascheid/Preis/Schmidt, Kündigungsrecht, WissZeitVG*, 6. A., München 2021, § 1 Rn. 28.

⁸⁰ BVerfG, Beschluss vom 24. April 1996 - 1 BvR 712/86 -, BVerfGE 94, 268 (275 f.).

⁸¹ BVerfGE 94, 268 (282 ff.).

⁸² BVerfGE 94, 268 (288).

⁸³ BVerfGE 94, 268 (287).

Satz 2 HRG verhältnismäßig.⁸⁴ Der Richter *Jürgen Kühling* begründete in seinem Minderheitenvotum, warum er die Regelung der Tarifsperre für verfassungswidrig hält.⁸⁵

Allen neu in das HRG eingeführten Befristungsregelungen wurden bescheinigt, dass sie dem Ziel dienten die Leistungs- und Funktionsfähigkeit der Hochschulen und Forschungseinrichtungen zu erhalten und zu verbessern. Damit folgte die Entscheidung der Regierungsbegründung, wonach eine ständige Fluktuation erforderlich sein, um einen laufenden Zustrom junger Wissenschaftler*innen und neue Ideen zu gewährleisten, ohne den die Forschung erstarren würde.⁸⁶ Regierung und Verfassungsgericht folgten damit den damals herrschenden neoliberalen Konzepten. Statt ausreichend personelle finanzielle und organisatorische Mittel zur Pflege der freien Wissenschaft einzufordern, setzten sie auf Befristungsregelungen für wissenschaftliche Mitarbeiter*innen. Erkenntnisse über die Wirkungen solcher Regelungen für die davon Betroffenen und für den Wissenschaftsbetrieb insgesamt lagen zu diesem Zeitpunkt nicht vor. Dies stellt sich heute, auch angesichts der zu erwartenden Ergebnisse der laufenden Evaluation anders dar. Inzwischen wird zwischen den Wirkungen der unterschiedlichen Befristungsregelungen auch viel mehr differenziert. Eine verfassungsgerichtliche Verhältnismäßigkeitsprüfung der geltenden Befristungsregelungen, die Feststellung ihres Beitrags zur Pflege der freien Wissenschaft, müsste heute sowohl die vorliegenden Daten als auch die gestellten Forderungen von #IchBinHanna in den Blick nehmen.⁸⁷

3. Die Hochschuldienstrechtreform 1999 bis 2002

Trotz verfassungsgerichtlicher Bestätigung verstummte die Kritik am Gesetz nicht.⁸⁸ Vor diesem Hintergrund berief das *Bundesministerium für Bildung und Forschung* (BMBF) schließlich im Juni 1999 eine Kommission zur Reform des Hochschuldienstrechts ein, die ihre Ergebnisse im Oktober 2000 vorlegte.⁸⁹

Das 5. Änderungsgesetz zum HRG (16. Februar 2002) sollte Abhilfe schaffen.⁹⁰ Die Neuerungen basierten zu großen Teilen auf den Änderungsvorschlägen des Gutachtens von *Thomas Dieterich* und *Ulrich Ulrich Preis*, in: *Preis/Temming, Arbeitsrecht, Individualarbeitsrecht, 6. A. 2020, Befristung und auflösende Bedingung, Rn. 3233 f* und bewirkten einen Paradigmenwechsel.⁹¹ Inhalt des § 57 b HRG wurden Regelungen zur

⁸⁴ BVerfGE 94, 268 (284 ff.).

⁸⁵ BVerfGE 94, 268 (294 ff.).

⁸⁶ BVerfGE 94, 268 (286).

⁸⁷ *Bahr/ Eichhorn/ Kubon*, a.a.O. (Fn. 35).

⁸⁸ Vgl. dazu *Thomas Dieterich/ Ulrich Preis*, *Befristete Arbeitsverhältnisse in Wissenschaft und Forschung*, Gutachten zum Konzept einer Neuregelung im HRG, Köln 2001.

⁸⁹ *BMBF*, Expertenkommission legt Empfehlungen zur Hochschuldienstrechtreform vor (4. Oktober 2000): <https://idw-online.de/en/news?print=1&id=19689> (31.03.2022).

⁹⁰ BGBl. I 2002, S. 693.

⁹¹ Vgl. a.a.O. (Fn. 88).

Befristungshöchstgrenze. Die zulässige Befristungsdauer betrug sechs Jahre bis zur Promotion sowie sechs Jahre für den Zeitraum nach der Disputation. Die Anrechnungsregelungen in Abs. 2 des § 57 b HRG sollten die befürchteten Befristungsketten verhindern. Beschäftigungszeiten wurden auf die folgenden Befristungszeiten im Falle einer neuen Stelle oder bei Befristungen, die auf anderen Gesetzen basierten, angerechnet. Die vom BVerfG abgesegnete Tarifsperre blieb indes erhalten. Außerdem bezog § 57 d HRG das wissenschaftliche Personal an Forschungseinrichtungen in den Anwendungsbereich ein.

Das Gesetz trat am 23. Februar 2002 in Kraft. Die letzte Änderung des HRG durch das 6. Änderungsgesetz enthielt nur noch neue Übergangsregelungen.

4. Die Einführung der Juniorprofessur und die Entscheidung des BVerfG vom 27. Juli 2004

Das 5. Änderungsgesetz änderte nicht nur die Befristungsregeln in den §§ 57 a ff. HRG, sondern führte auch die Juniorprofessur in § 44 Abs. 2 Satz 1 HRG ein. Mit Urteil vom 27. Juli 2004 gab das Bundesverfassungsgericht den Normenkontrollklagen einiger Bundesländer statt und stellte die Nichtigkeit des 5. HRGÄndG als Ganzes fest.⁹² Mit der Etablierung der Juniorprofessur habe der Bund die ihm zustehende Rahmenkompetenz aus Art. 75 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 a GG überschritten.⁹³ Damit sind auch die §§ 57 a ff. HRG für nichtig erklärt worden. Aus Sicht der Richter*innen war ihre Nichtigkeit dem engen Regelungszusammenhang zwischen den einzelnen Gesetzesabschnitten geschuldet.⁹⁴ Veränderungen in der Personalstruktur durch die Juniorprofessur seien derart prägend mit dem Zeitvertragsrecht verknüpft, dass eine andere Folge als die gewählte nicht möglich gewesen sei.⁹⁵ Bis dahin waren die Befristungen, anders als die Personalstrukturen, der Kompetenz aus Art. 74 Abs. 1 Nr. 12 GG zugeordnet worden. In einem Minderheitenvotum zum Urteil begründen die Richter*innen *L. Osterloh*, *G. Lübke-Wolff* und *M. Gerhardt*, dass der von der Senatsmehrheit angenommene Verfassungsverstoß nicht zur Nichtigkeitsklärung des gesamten Gesetzes hätte führen dürfen. Insbesondere die Regelungen, die die Doktorand*innen betreffen, verfolgten ein selbstständiges Ziel und könnten für sich bestehen.⁹⁶ Das Minderheiten Votum ließ offen, wie bei einer gegebenen Bundeskompetenz die materielle rechtliche Prüfung nach Art. 5 Abs. 3 GG ausgefallen wäre.⁹⁷

⁹² BVerfG, Urteil vom 27. Juli 2004 - 2 BvF 2/02 -, BVerfGE 111, 226 = NJW 2004, 2803.

⁹³ BVerfGE 111, 226 (246). = NJW 2004, 2803 (2804).

⁹⁴ BVerfGE 111, 226 (273). = NJW 2004, 2803 (2811).

⁹⁵ BVerfGE 111, 226 (272) = NJW 2004, 2803 (2811), es bestehe eine „teleologische Sinneinheit“.

⁹⁶ BVerfGE 111, 226 (285). = NJW 2004, 2803 (2814).

⁹⁷ BVerfGE 111, 226 (285 f.). = NJW 2004, 2803 (2814).

In der Literatur blieb der mehrheitlich festgestellte untrennbare Zusammenhang zwischen Personalstrukturen und Befristungsrecht umstritten.⁹⁸

Das Urteil stellte damit die grundsätzliche Frage nach dem Verhältnis von Bundes- und Landeskompetenzen im Personal- und Arbeitsrecht an den Hochschulen. In der Literatur wurden diese kompetenzrechtliche Kontroverse nach der Reichweite der bundesgesetzlichen Kompetenz im Rahmen des Art. 74 Abs. 1 Nr. 12 GG zwischen *Manfred Löwisch* auf der einen⁹⁹ sowie *Thomas Dieterich* und *Ulrich Preis* auf der anderen Seite¹⁰⁰ ausgetragen.

Löwisch sah die bislang herrschende Meinung, dass das Hochschulbefristungsrecht arbeitsrechtlichen Inhalts sei und damit in Ausübung der Kompetenz für das Arbeitsrecht aus Art. 74 Abs. 1 Nr. 12 GG erfolge, durch das Urteil des BVerfG ins Wanken gebracht.¹⁰¹ Er behauptete eine Überschneidung der Kompetenzen aus Art. 74 Abs. 1 Nr. 12 GG mit denen des Art. 75 Abs. 1 Nr. 1 a GG. Die aus Art. 75 GG und der Reform aus 1994 folgenden Beschränkungen für den Bundesgesetzgeber dürften nicht durch einen weitergehenden Kompetenztitel, hier Art. 74 Abs. 1 Nr. 12 GG, unterlaufen werden.¹⁰² *Dieterich* und *Preis* kritisierten *Löwischs* Ansatz.¹⁰³ Im Ergebnis blieben sie dabei, dass es dem Gesetzgeber auch weiterhin möglich sei, ein Einzelgesetz in der vorherigen Form zu schaffen.

Für den heutigen Streit um die §§ 95 Abs. 1 Satz 2 und 110 Abs. 6 Satz 2 BerIHG sind aus diesem alten Kompetenzstreit folgende Argumente wichtig:

- *Löwischs* Versuch, Befristungsbestimmungen zu Regelungen des Hochschulrechts zu machen, hat richtig herausgestellt, dass der Bundesarbeitsgesetzgeber nicht mit dem Landesgesetzgeber auf dem Gebiet des Hochschulrechtes konkurriert. Dies gilt heute, nach Aufhebung der Rahmengesetzgebung des Bundes für das Hochschulwesen umso mehr. Gleichwohl werden Befristungsregelungen des Bundes nicht dadurch zu hochschulrechtlichen Regeln, weil sie sich auf Arbeitsverhältnisse in Hochschulen beziehen.
- *Dieterich* und *Preis* hingegen haben zu Recht darauf bestanden, dass es dem Hochschulgesetzgeber verwehrt ist, beliebige abweichende Befristungsregeln zu

⁹⁸ Vgl. etwa *Ulrich Preis*, Verfassungswidrigkeit der HRG-Novelle, Kontraproduktive Folgen der Nichtigkeit der Befristungsregeln, NJW 2004, 2782; *Christoph Degenhart*, Anmerkung zum Urteil des Bundesverfassungsgerichts über die „Junior-Professur“, RdJB 2005, 117–126; *Lothar Knopp*, Die „Juniorprofessur“ auf dem Prüfstand des Bundesverfassungsgerichts, ZBR 2005, 145–148; *Daniel Krausnick*, Aus dem Rahmen gefallen: Die Hochschulgesetzgebung des Bundes vor dem Aus?, DÖV 2005, 902–908; *Max-Emanuel Geis*, Das „Kooperationsverbot“ des Art 91b GG oder Die bildungspolitische Büchse der Pandora, ZG 2013, 305–318; *Domke*, a.a.O. (Fn. 69), S. 46 ff.

⁹⁹ *Manfred Löwisch*, Befristungen im Hochschulbereich, Rechtslage nach dem Urteil des BVerfG zur Juniorprofessur, NZA 2004, 1065–1071.

¹⁰⁰ *Thomas Dieterich/ Ulrich Preis*, Das Hochschularbeitsrecht in der Verfassungsfalle?, Erwiderung auf Löwisch, NZA 2004, 1241–1246.

¹⁰¹ *Löwisch*, a.a.O., S. 1070; dem folgend: *Tobias Scheel/ Simon M. Schenk*, Befristete Arbeitsverhältnisse an Hochschulen, Lösung durch den Gesetzgeber?, ZTR 2004, 614 (615).

¹⁰² *Löwisch*, ebenda.

¹⁰³ *Dieterich/Preis*, a.a.O. (Fn. 100), 1241 ff.

schaffen. Gleichwohl haben sie aber anerkannt, dass es Sache des Hochschulgesetzgebers der Länder ist, ob die Hochschulen die in den Befristungsregeln des Bundes eröffneten Gestaltungsspielräume anwenden und für sich nutzen.

Der Gesetzgeber reagierte mit einer „Reparaturnovelle“, das *Gesetz zur Änderung dienst- und arbeitsrechtlicher Vorschriften im Hochschulbereich (HdaVÄndG)* vom 27. Oktober 2004.¹⁰⁴ Neben einer Option zur Wiedereinführung der Juniorprofessur für die Länder enthielt es im Wesentlichen drei Teile zum Befristungsrecht der Hochschulen.

5. Das Wissenschaftszeitvertragsgesetz von 2007

Die Föderalismusreform I von 2006¹⁰⁵ schuf in Folge des Wegfalls von Art. 75 Abs. 1 Nr. 1 a GG die Notwendigkeit, die Befristungsregelungen für den Hochschulbereich außerhalb des Hochschulrahmengesetzes zu regeln. Die Umstrukturierung der Kompetenzen zwischen Bund und Ländern sollte eine verringerte Zuständigkeit des Bundes auf dem Gebiet des Hochschulrechts zur Folge haben. Der Bundesgesetzgeber musste daher die Befristungen neu ordnen. Im Vergleich zu den Regelungen im HRG verfolgte der Gesetzgeber nach seiner eigenen Begründung das Ziel, die Drittmittelbefristung durch einen eigenen Tatbestand wieder brauchbarer zu machen und das Recht insgesamt familienfreundlicher zu gestalten.¹⁰⁶

Diese erkennbar ambivalenten Zielsetzungen verdeutlichen die nach wie vor umkämpften Zielsetzungen von Befristungsregelungen und ihren daraus resultierenden Kompromisscharakter. Die umstrittene Frage, ob eine solche Regelung noch zum Kompetenzbereich des Bundesgesetzgebers gehöre, ist vom BAG schnell positiv beantwortet worden.¹⁰⁷ Die Regelung von befristeten Hochschulverträgen fällt danach weiterhin in den Bereich des Art. 74 Abs. 1 Nr. 12 GG i.V.m. Art. 72 Abs. 2 GG. Das am 12. April 2007 verkündete und am 18. April 2007 in Kraft getretene Gesetz über befristete Arbeitsverhältnisse in der Wissenschaft (*Wissenschaftszeitvertragsgesetz, WissZeitVG*)¹⁰⁸ änderte an der Systematik der Befristungstatbestände nicht viel, es übernahm das Konzept des HRG.

Für die Drittmittelbefristung wurde mit § 2 Abs. 2 WissZeitVG ein eigenständiger Tatbestand geschaffen. Die durch die Befristungen schwierigen Familienplanungen junger Wissenschaftler*innen, sollten durch die Verlängerungsoption des zulässigen Befristungsrahmens pro Kind um je zwei Jahre für beide Elternteile abgemildert werden (§ 2 Abs. 1 Satz 3 WissZeitVG). Der personelle Anwendungsbereich des Gesetzes konnte nicht mehr den Personalkategorien aus §§ 57a ff. HRG folgen, da hierfür nun die Kompetenz bei den

¹⁰⁴ BGBl. I 2004, S. 3835.

¹⁰⁵ Art. 1 Nr. 8 des Gesetzes zur Änderung des GG vom 28.8.2006, BGBl. I 2006, S. 2034.

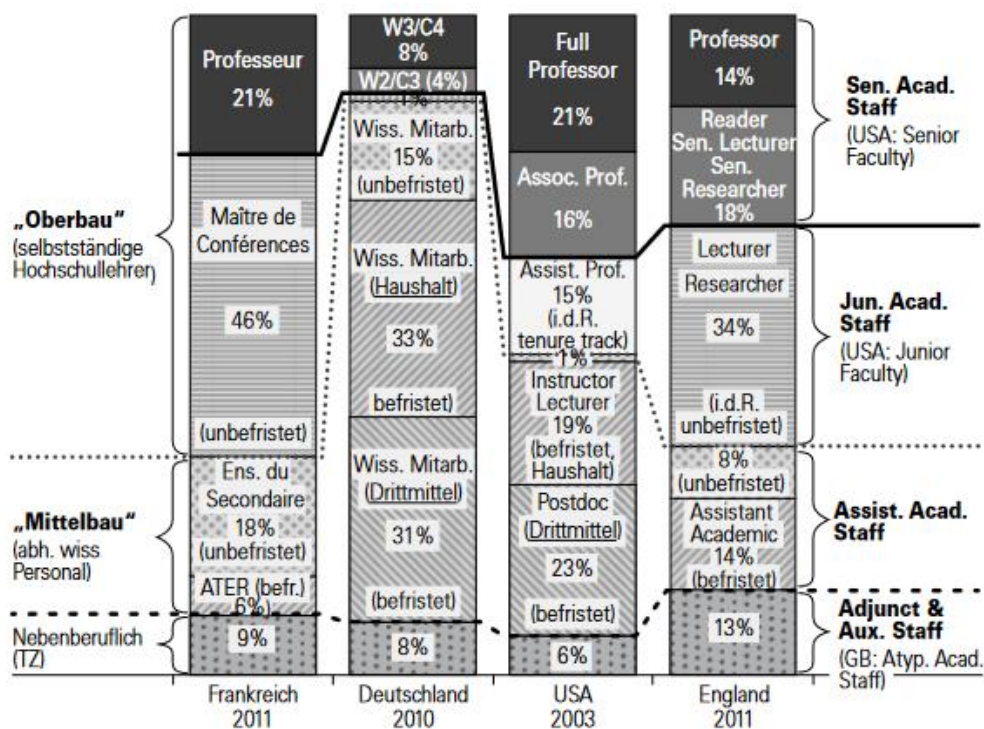
¹⁰⁶ BT-Drs. 16/3438 vom 16. November 2006, S. 2.

¹⁰⁷ BAG, Urteil vom 21. Juni 2006 - 7 AZR 234/05 -, NZA 2007, 209, 211.

¹⁰⁸ BGBl. I 2007, S. 506.

Ländern lag. Stattdessen wurden die Befristungen auf das gesamte Hochschulpersonal mit Ausnahme der Hochschullehrer*innen erstreckt.

Eine 2016 von *Reinhard Kreckel* vorgelegte Vergleichsstudie¹⁰⁹ der Stellenstrukturen an den Hochschulen in Deutschland, Frankreich, England, den USA und Österreich in ihrer historischen Entwicklung, verdeutlicht zum einen die außergewöhnliche Trichter- und Aus-sieb-wirkung des WissZeitVG für Karrieren in der Wissenschaft, zum anderen, dass es sich hinsichtlich des Anteils der befristeten Stellen im wissenschaftlichen Personal der Hochschulen um einen deutschen Sonderweg handelt, der im internationalen Vergleich gerade kein zwingendes Erfordernis der Hochschulorganisation darstellt:



Quelle: *Kreckel* 2016, Tabelle 2, S. 19.

Im Auftrag des BMBF evaluierte die *HIS GmbH* im Sommer 2008 die Auswirkungen und die Schlüssigkeit der neuen Befristungstatbestände.¹¹⁰ Danach hatten sich die neuen Regelungen aus Sicht der Arbeitgeber als effizient erwiesen, sie seien praktisch und leicht zu handhaben, der vorgegebene Befristungsrahmen sei hinreichend bemessen. Zugleich blieb die Anzahl befristeter Arbeitsverhältnisse und derjenigen, welche über Drittmittel finanziert wurden, steigend. Die neue Regelung bezüglich der Nichtanrechnung von Zeiten im Rahmen der Betreuung von Kindern wurde kaum in Anspruch genommen. Darüber hinaus

¹⁰⁹ *Reinhard Kreckel*, Zur Lage des wissenschaftlichen Nachwuchses an Universitäten: Deutschland im Vergleich mit Frankreich, England, den USA und Österreich, Beiträge zur Hochschulforschung, 38. Jahrgang, 1-2/2016, S. 17 ff.

¹¹⁰ *Georg Jongmanns*, Evaluation des Wissenschaftszeitvertragsgesetzes (WissZeitVG), Hannover 2011.

wurden Unsicherheiten konstatiert, in welchem Maße sich die Mitarbeitenden wissenschaftlich qualifizieren müssten, um sie nach § 2 WissZeitVG wirksam befristen zu können. Die Entscheidung des BAG vom 1. Juni 2011¹¹¹ verhinderte zudem die Ausweitung des persönlichen Geltungsbereichs des Gesetzes durch den Landesgesetzgeber:

*Bei dem Begriff des wissenschaftlichen und künstlerischen Personals nach § 1 Abs. 1 Satz 1 WissZeitVG kommt es nicht auf Begriffsbezeichnungen oder Zuordnungsdefinitionen nach den landeshochschulrechtlichen Regelungen an.*¹¹²

Dies korrespondierte mit der Feststellung der abschließenden Bundesregelung und den Interessen der Arbeitgeber. Nicht umhin kam der Evaluationsbericht, auch ein deutliches Ansteigen der kurzzeitig befristeten Beschäftigungsverhältnisse festzustellen.¹¹³ Der Anspruch des Gesetzes, Innovationen in der Wissenschaft zu fördern und zugleich gute Beschäftigungsbedingungen an den Hochschulen für den wissenschaftlichen Nachwuchs zu organisieren, blieb unerfüllt. Im Koalitionsvertrag vom 16. Dezember 2013 wurde deshalb eine erneute Überarbeitung des Gesetzes angekündigt.¹¹⁴

6. Das novellierte Wissenschaftszeitvertragsgesetz von 2016

Ziel der Novellierung war vor allem die Eindämmung unsachgemäßer Kurzzeitbefristungen.¹¹⁵ Es sollte ein „planbarer, zuverlässiger Karriereweg für die jungen Wissenschaftler“ möglich werden.¹¹⁶ Entgegen dem ursprünglichen Regelungsziel des WissZeitVG hatte die Anzahl der Befristungen nicht ab-, sondern stetig zugenommen. Der „Anteil von Befristungen – insbesondere über kurze Zeiträume – [hatte] ein Maß erreicht“,¹¹⁷ das nicht nur von Gewerkschaftsseite, sondern auch vom Wissenschaftsrat¹¹⁸ beklagt wurde.

Am 28. Oktober 2015 legte die Bundesregierung dem Bundestag den „Entwurf eines Ersten Gesetzes zur Änderung des Wissenschaftszeitvertragsgesetzes“ vor, der eine Lösung aufzeigen sollte. Die Gesetzesänderung trat am 17. März 2016 in Kraft.¹¹⁹

¹¹¹ BAG, Urteil vom 1. Juni 2011 - 7 AZR 827/09 -, NZA 2011, 1280.

¹¹² BAG, aa.O., NZA 2011, 1282, Rn. 26.

¹¹³ *Jongmanns*, a.a.O. (Fn. 110), S. 2: Zwischen 2004 und 2009 stieg die Zahl der nach WissZeitVG hauptberuflich wissenschaftlich Beschäftigten von 106.400 auf 146.100. „Davon befanden sich zuletzt – mit steigender Tendenz – 83 % in einem befristeten Beschäftigungsverhältnis. Im Jahr 2009 belief sich der Anteil der Beschäftigten, die über Drittmittel finanziert wurden, mit ebenfalls steigender Tendenz auf 39 %.“

¹¹⁴ *CDU/CSU/SPD: Deutschlands Zukunft gestalten, Koalitionsvertrag 2013*, S. 21, download unter: <https://archiv.cdu.de/sites/default/files/media/dokumente/koalitionsvertrag.pdf> (30.03.2022).

¹¹⁵ BT-Drs. 18/6489, S. 1.

¹¹⁶ BT-Drs. 18/6489, S. 7.

¹¹⁷ BT-Drs. 18/6489, S. 7.

¹¹⁸ *Wissenschaftsrat, Empfehlungen zu Karrierezielen und -wegen an Universitäten*, Dresden 2014, WR-Drs. 4009-14, S. 25 ff.

¹¹⁹ BGBl. I 2016, S. 442; Erstes Gesetz zur Änderung des Wissenschaftszeitvertragsgesetzes vom 11. März 2016.

Zur Unterbindung von unsachgemäßen Kurzzeitbefristungen wurde im Gesetz versucht, die Qualifizierungskomponente zu präzisieren. Danach müssen die Befristungen nach §§ 2 Abs. 1 Satz 1 und 2 WissZeitVG der Förderung „eigener Qualifizierung“ dienen. An den Berechnungen der Zeiträume innerhalb von Pre- und Post-Doc-Phase und der Art der befristeten Beschäftigung änderte sich hierdurch nichts.¹²⁰

Aus der bisherigen sachgrundlosen Befristung über zweimal sechs Jahre wurde eine Befristung mit einer Kombination aus Sachgrund und Höchstbefristungsdauer. § 2 Abs. 1 Sätze 1 und 2 WissZeitVG bestimmen, dass die Befristung nur zulässig ist, wenn sie zur Förderung der eigenen wissenschaftlichen oder künstlerischen Qualifizierung erfolgt. Diese Qualifizierung ist nunmehr der einzige (Sach-)Grund für eine befristete Beschäftigung mit wissenschaftlichem und künstlerischem Personal (neben der Drittmittelbefristung nach § 2 Abs. 2 WissZeitVG). Eine ähnliche Regelung hatte es bereits in § 57 b Abs. 2 Nr. 1 HRG gegeben, wonach ein die Befristung rechtfertigender Sachgrund vorliegt, wenn die Beschäftigung auch der Weiterbildung des Mitarbeiters als wissenschaftlicher oder künstlerischer Nachwuchs oder seiner beruflichen Aus-, Fort- oder Weiterbildung dient. Diese Regelung hatte das BAG dahingehend verstanden, dass sie die bisher bestehenden Befristungsmöglichkeiten (z.B. zur Qualifizierung) erweitert und hierfür im Gegensatz zu seiner früheren Rechtsprechung¹²¹ kein spezieller Fort- und Weiterbildungszweck mehr erforderlich sei.¹²²

Um dies zu korrigieren hat der Gesetzgeber in § 2 Abs. 1 Satz 3 WissZeitVG vorgeschrieben, dass die vereinbarte Befristungsdauer jeweils so zu bemessen sei, dass sie der angestrebten Qualifizierung angemessen ist. Hieraus folgt, dass nicht nur mit den Worten des BAG ein „spezieller Fort- und Weiterbildungszweck“ erforderlich ist,¹²³ sondern auch die Dauer der Befristung im Hinblick auf die angestrebte Qualifizierung angemessen sein muss.¹²⁴

Mit dieser Regelung korrigiert der Gesetzgeber die bisherige Rechtsprechung des BAG. Dieses hatte ursprünglich die Zulässigkeit einer Befristung davon abhängig gemacht, dass es nicht nur für die Befristung selbst eines sachlichen Grundes bedarf, sondern auch für deren Dauer.¹²⁵ Diese Rechtsprechung hatte das BAG mit seinem Urteil vom 26. August 1988 aufgegeben und die Dauer der vereinbarten Befristung nur noch unter dem Aspekt gewürdigt, dass aus ihr im Einzelfall ein Rückschluss darauf möglich sein könne, dass der

¹²⁰ Domke, a.a.O. (Fn. 69), S. 57; Peter Hauck-Scholz: Hochschularbeitsrecht – Regelungen für einen Sonderbereich des Arbeitslebens, öAT 2018, S.114 ff.; Martin Steinberger/ Armin von Weschpfennig, Neues zum Wissenschaftszeitvertragsgesetz, Novellierung und flankierendes Landesrecht, WissR 2016, 217–256 (243).

¹²¹ BAGE 39, 38.

¹²² BAG, Urteil vom 25. August 1999 – 7 AZR 23/98 –, juris Rn. 19.

¹²³ BAG, Urteil vom 27. Januar 1988 – 7 AZR 53/87 –, juris Rn. 25 = BAGE 57, 256-269.

¹²⁴ BAG, Urteil vom 25. August 1999 – 7 AZR 23/98 –, juris Rn. 19.

¹²⁵ BAG, Urteil vom 28. November 1963 - 2 AZR 140/63 -; für Hochschulen: BAGE 57, 256-269.

geltend gemachte Sachgrund für die Befristung selbst tatsächlich nicht vorliege.¹²⁶ Eine gesonderte sachliche Rechtfertigung auch der gewählten Dauer einer Befristung sei jedoch nicht mehr erforderlich.

Indem der Gesetzgeber mit § 2 Abs. 1 Satz 3 WissZeitVG festlegt, dass die vereinbarte Befristungsdauer bezüglich der angestrebten Qualifizierung angemessen sein muss, wird dieses Kriterium Zulässigkeitsvoraussetzung für eine Befristung und damit zum Bestandteil des Befristungsgrundes (Qualifizierung) selbst.¹²⁷ Nur eine auch hinsichtlich der Dauer gesetzesmäßige Befristungsvereinbarung kann die Befristung (sachlich) rechtfertigen. Die Auswirkung dieser Neuregelung sind umstritten.¹²⁸ Der Gesetzgeber hat erkennbar versucht den Umgang mit knappen finanziellen Mitteln weiter über die Befristungsregelungen der Mitarbeiter*innen zu steuern. Ein solcher Ansatz wird – ebenso wie die ursprünglichen Überlegungen des Gesetzgebers bei der Schaffung des WissZeitVG – wenig erfolgreich sein, wenn nicht zugleich auch die Finanzierung der Wissenschaftseinrichtungen grundlegend verbessert wird.

III. Das Arbeitsrecht des Bundes nach Art. 74 Abs. 1 Nr. 12 GG und seine Schnittstellen und Abgrenzungen zum Hochschulrecht der Länder

Die verfassungsrechtliche Rüge der fehlenden Kompetenz des Berliner Hochschulgesetzgebers für die Regelungen der §§ 95 Abs. 1 Satz 2 und 110 Abs. 6 Satz 2 BerlHG gehen zum einen davon aus, dass es sich bei beiden Regelungen nicht um hochschulrechtliche, sondern um arbeitsrechtliche Regelungen handelt (dazu 1.). Zum anderen sei der Berliner Landesgesetzgeber vom Bundesarbeitsgesetzgeber für diese Regelungen gesperrt worden. Das sei für § 95 Abs. 1 Satz 2 BerlHG durch § 14 Abs. 2–3 Teilzeit- und Befristungsgesetz und für § 110 Abs. 6 Satz 2 BerlHG im Wissenschaftszeitvertragsgesetz geschehen (dazu 2.) Zur Begründung wird dabei auf das Urteil des 2. Senates des BVerfG zum Berliner Mietendeckel vom 25. März 2021 verwiesen (dazu 3.).¹²⁹

¹²⁶ BAG, Urteil vom 26.8.1988 - 7 AZR 101/88 -, BAGE 59, 265-276, juris Rn. 26.

¹²⁷ BT-Drs. 18/6489, S. 10 f.

¹²⁸ Vgl. *Ulrich Brötzmann*, Die Änderung des Wissenschaftszeitvertragsgesetzes 2016, öAT 2016, S. 48 (50 f.); *Hauck-Scholz*, a.a.O. (Fn. 120), S. 116 f.; *ders.*, Neues zu befristeten Arbeitsverträgen an Hochschulen, öAT 2021, 111 (113 f.); *Maschmann/Konertz*, Das Hochschulbefristungsrecht in der Reform: Die Novelle des Wissenschaftszeitvertragsgesetzes, NZA 2016, 257 (262).

¹²⁹ BVerfGE 157, 223-298.

1. Sind die Regelungen der §§ 95 Abs. 1 Satz 2 und 110 Abs. 6 Satz 2 BerlHG Hochschul- oder Arbeitsrecht?

a) Zur Kompetenzverteilungsregel von Art. 70 Abs. 1 GG

Mit Inkrafttreten der Föderalismusreform I am 1. September 2006 wurden die Rahmengesetzgebungskompetenzen des Bundes in Art. 75 GG aufgehoben. Damit entfiel auch die in Art. 75 Abs. 1 Nr. 1 a GG enthaltene Rahmenkompetenz des Bundes für die allgemeinen Grundsätze des Hochschulwesens. Seither liegt die Kompetenz für das Hochschulrecht mit Ausnahme des Rechts der Hochschulzulassung und der Hochschulabschlüsse (Art. 74 Abs. 1 Nr. 33 GG) bei den Ländern. Die im Hochschulrahmengesetz (HRG) enthaltenen Regelungen zum Hochschulpersonal galten zunächst zwar nach Art. 125 a GG als Bundesrecht fort, wurden aber nach und nach durch die Hochschulgesetze der Länder ersetzt.¹³⁰ Das Hochschulrecht wurde damit als unbenannter Rest zu einer Residualkompetenz der Länder nach der Kompetenzverteilungsregel von Art. 70 Abs. 1 GG.¹³¹ Nach dieser Kompetenzverteilungsregel haben die Länder das Recht zur Gesetzgebung, soweit das Grundgesetz „nicht dem Bunde Gesetzgebungsbefugnis verleiht.“ Eine solche Verleihung der Kompetenz für das Hochschulrecht an den Bund gibt es nach Wegfall von Art. 75 Abs. 1 Nr. 1 a GG mit Ausnahme der konkurrierenden Gesetzgebungskompetenz für die Regelung der Hochschulzulassung und der Hochschulabschlüsse in Art. 74 Abs. 1 Nr. 33 GG nicht, von denen der Bund allerdings bislang noch keinen Gebrauch gemacht hat. Alle anderen Regelungen des Hochschulrechts gehören deshalb zur Kompetenz der Länder.¹³²

Das Arbeitsrecht ist nach Art. 74 Abs. 1 Nr. 12 GG Gegenstand der konkurrierenden Gesetzgebung. Sie gehört zu den sogenannten Kernkompetenzen des Bundes, d.h. wenn dieser von seiner Gesetzgebungskompetenz Gebrauch macht, sperrt er die Länder für entsprechende arbeitsrechtliche Regelungen. Deshalb ist zunächst zu prüfen, ob die angegriffenen Regelungen arbeitsrechtlicher oder hochschulrechtlicher Art sind. Das gilt auch unter Beachtung der Rechtsprechung des 2. Senats des BVerfG zum Berliner Mietendeckel, wenn dieser feststellt, dass:

Nach der Systematik der grundgesetzlichen Kompetenzordnung [...] der Kompetenzbereich der Länder [...] grundsätzlich durch die Reichweite der Bundeskompetenzen bestimmt [wird], nicht umgekehrt (vgl. BVerfGE 135, 155 <196 Rn. 103>). Aus der in Art. 30 und Art. 70 Abs. 1 GG verwendeten Regelungstechnik ergibt sich keine Zuständigkeitsvermutung zugunsten der Länder (vgl. implizit BVerfGE 98, 265 <299>; anders noch BVerfGE 26, 281

¹³⁰ Vgl. *Bernhard Kempen*, Grundfragen des institutionellen Hochschulrechts, in Hartmer/Detmer, Hochschulrecht, 3. A., Heidelberg 2016, S. 1 ff., Rn. 48 ff.

¹³¹ BVerfG, Urteil vom 27. Juli 2004 - 2 BvF 2/02 -, Rn. 79, BVerfGE 111,226 (247) - Juniorprofessur.

¹³² *Arnd Uhle* in: Dürig/Herzog/Scholz, GG-Kommentar, 95. EL Juli 2021, Art. 70 Rn. 103.

<297>; 42, 20 <28>), die bei der Auslegung der einzelnen Kompetenztitel oder bei verbleibenden Auslegungszweifeln zu berücksichtigen wäre.¹³³

Auch wenn Art. 70 Abs. 1 GG nicht als „Zuständigkeitsvermutung zugunsten der Länder“ streiten soll, bleibt Art. 70 GG gleichwohl die grundsätzliche Kompetenzverteilungsregel des Grundgesetzes zwischen dem Bund und den Ländern.

Aus dem Wortlaut von Art. 70 Abs. 1 GG ergibt sich, dass die Länder dort Kompetenzen haben, wo sie dem Bund nicht ausdrücklich verliehen wurden. Absatz 2 unterscheidet dann, die benannten Bundeskompetenzen in ausschließliche und konkurrierende.

In Art. 73 GG werden die ausschließlichen und in Art 74GG die konkurrierenden Gesetzgebungszuständigkeiten abschließend aufgeführt. Hingegen nimmt das Grundgesetz keine Enumeration der Länderkompetenzen vor, diese bleiben unbenannt.

An diesem Verständnis von Art. 70 Abs. 1 GG als Kompetenzverteilungsregel des Grundgesetzes zwischen dem Bund und den Ländern ändert sich nichts, wenn Art. 70 Abs. 1 GG nicht mehr als Zuständigkeitsvermutung zugunsten der Länder verstanden wird. A. Uhle hat zum einen gezeigt, dass seit dem Verfassungskonvent auf Herrenchiemsee von 1948 darüber gestritten wird,¹³⁴ ob Art. 70 Abs. 1 GG auch eine Zuständigkeitsvermutung zu Gunsten der Länder enthält, zum anderen worin der Unterschied zwischen einer Kompetenzverteilungsregel zwischen Bund und Ländern und einer Kompetenzvermutung zu Gunsten der Länder besteht.¹³⁵ Danach ergibt sich aus der Kompetenzverteilungsregel die Systematik der Zuweisung von Kompetenzen und ihre Abgrenzung voneinander. Eine Kompetenzvermutung zugunsten der Länder würde hingegen eine Interpretationsregel kreieren, nach der Bundeskompetenzen restriktiv auszulegen sind. Uhle betont zu Recht, dass für eine solche Vermutung kein Raum ist, wenn aus Art. 70 GG grundsätzlich eine lückenlose Abgrenzung der Kompetenzbereiche des Bundes und der Länder folgt.¹³⁶ Man kommt deshalb nicht umhin, zunächst zu prüfen, ob es sich bei den angegriffenen Gesetzesregelungen um solche des Hochschulrechts oder des Arbeitsrechts handelt.

Auch wenn man die Nutzung des Kompetenztitels „Arbeitsrecht“ aus Art. 74 Abs. 1 Nr. 12 GG durch den Bund für das Befristungsrecht der Hochschulmitarbeiter*innen anerkennt, bedeutet dies, dass der Bund damit die Residualkompetenz der Länder für das Hochschulrecht nicht sperren, aufheben oder gar beseitigen kann. Der Bund konkurriert mit den Ländern nicht in diesem Bereich. Es gilt vielmehr, die Abgrenzung der landesrechtlichen Kompetenzen des Hochschulgesetzgebers, insbesondere für das Personalwesen, einerseits und die Möglichkeit des Bundes, den Kompetenztitel „Arbeitsrecht“ (auch) im Bereich des Hochschulwesens zu nutzen, andererseits in den Blick zu nehmen. Dabei ist ihr jeweiliger

¹³³ BVerfG, Beschluss vom 25. März 2021 - 2 BvF 1/20 -, Rn. 82.

¹³⁴ Uhle, a.a.O. (Fn. 132), Rn. 11 ff.

¹³⁵ A.a.O., Rn. 33.

¹³⁶ Ebd.

Inhalt voneinander abzugrenzen und zugleich sind auch ihre Schnittstellen zu identifizieren.

Damit wird dem BVerfG gefolgt, das zwar keine „Doppelzuständigkeiten“¹³⁷ von Bund und Ländern für ein und denselben Sachverhalt anerkennt, aber dabei auch von der Kompetenzordnung des Grundgesetzes in Art. 70 GG ff als vertikaler Gewaltenteilung zwischen Bund und Länder im zweigliedrigen Bundesstaat ausgeht.¹³⁸ Mit den Zuordnungen der Gesetzgebungskompetenzen an Bund und Länder teilt, beschränkt und verschränkt das Grundgesetz ihre gesetzgeberische Regelungsmacht nach dem Prinzip rechtsstaatlicher Gewaltenteilung. Damit sind für die Zuordnung einer gesetzlichen Regelung zu einer Kompetenzmaterie die verfassungsrechtlichen Kompetenztitel auszulegen und die fraglichen Regelungen nach ihrem Regelungsgegenstand, dem Normzweck, ihrer Wirkung und ihren Adressaten zuzuordnen.¹³⁹

b) Die Kompetenztitel der konkurrierenden Gesetzgebung zum Arbeitsrecht und der Länderkompetenz zum Hochschulrecht

aa) Das Arbeitsrecht im Sinne von Art. 74 Abs. 1 Nr. 12 GG

Nach dem hergebrachten Verständnis des Regelungsgegenstands im Kompetenztitel von Art. 74 Abs. 1 Nr. 12 GG wird das Arbeitsrecht als Sonderrecht der unselbständigen Arbeitnehmer*innen verstanden, das sowohl das individuelle und kollektive, private wie öffentliche Arbeitsrecht erfasst.¹⁴⁰ Maßgeblich steht dabei die Gestaltung der arbeitsvertraglichen Bestimmungen zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer im Vordergrund. Insoweit begründet Art. 74 Abs. 1 Nr. 12 GG eine umfassende Kompetenz für die Regelung der Rechtsbeziehung zwischen Arbeitgeber*in und Arbeitnehmer*in.¹⁴¹ So wird beispielsweise auch das „betriebliche Ausbildungsrecht“ dem Arbeitsrecht zugeordnet, soweit es arbeitsvertragliche Regelungen betrifft.¹⁴²

Das BVerfG hat die Gesetzgebungskompetenz im Bereich der befristeten Arbeitsverhältnisse an den Hochschulen, ebenso wie kündigungsschutzrechtliche Regelungen ohne nähere Begründung auf Art. 74 (Abs. 1) Nr. 12 GG gestützt.¹⁴³ Ausgehend von der Entscheidung des Großen Senats vom 28. November 1956¹⁴⁴ hat auch das BAG Fragen des Kündigungsschutzes von abhängig Beschäftigten bei den Behörden der Länder als dem

¹³⁷ BVerfGE 157, 223 (1. Ls) = BVerfG, Beschluss vom 25. März 2021 - 2 BvF 1/20 - (Berliner Mietendeckel).

¹³⁸ Ebd. Rn. 102 m.w.N.

¹³⁹ Ebd., Rn. 98.

¹⁴⁰ Vgl. Bodo Pieroth, in Jarass/Pieroth, GG, Kommentar, 16. A. 2020, Art. 74 Nr. 32; BVerfGE 7, 342 (351); 38, 281 (299); 106, 62 (132 f.); BVerwGE 137, 148, Rn. 27.

¹⁴¹ Vgl. BVerfGE 7, 342 (351); 77, 308 (329); 106, 62 (132 f.).

¹⁴² BVerfG, Urteil vom 24. Oktober 2002 - 2 BvF 1/01 -, Rn. 280; BVerfGE 106, 62, 132 f.

¹⁴³ BVerfGE 51, 43 (55 f.); in der damaligen Fassung hatte Art. 74 GG nur einen Absatz.

¹⁴⁴ BAG, Beschluss vom 28. November 1956 - GS 3/56 -, AP Nr. 20 zu § 1 KSchG.

allgemeinen Arbeitsrecht zugehörig behandelt, das auf der konkurrierenden Gesetzgebungskompetenz des Bundes nach Art. 74 (Abs. 1) Nr. 12 GG beruhe und daher nicht auf die Rahmengesetzgebungskompetenz aus Art. 75 (Abs. 1) Nr. 1 GG für die Rechtsverhältnisse der im öffentlichen Dienst der Länder stehenden Personen beschränkt sei. Entsprechend hat das BAG in ständiger Rechtsprechung die in den Landeshochschulgesetzen geregelten Befristungsgründe bei der Überprüfung von Arbeitsverträgen wissenschaftlicher Mitarbeiter*innen im Hochschulbereich auf sachliche Gründe zur Rechtfertigung von Befristungen allenfalls als Leitlinien angesehen, welche die Üblichkeit im Arbeitsleben belegen.¹⁴⁵ Auch das BVerwG stellt für die Beschäftigungsverhältnisse der im öffentlichen Dienst tätigen Angestellten auf deren Zustandekommen durch privatwirtschaftliche Verträge ab und ordnet diese grundsätzlich dem allgemeinen Arbeitsrecht zu, für das der Bund nach Art. 74 (Abs. 1) Nr. 12 GG die konkurrierende Gesetzgebungsbefugnis hat.¹⁴⁶

Das Schrifttum ist der Rechtsprechung ganz überwiegend gefolgt.¹⁴⁷ Entsprechend hatte auch die Bundesregierung – entgegen den Bedenken des Bundesrates¹⁴⁸ – die Regelungen zum Befristungsrecht für wissenschaftliche und künstlerische Mitarbeiter*innen in §§ 57a ff. HRG 1984 allein auf die Kompetenz aus Art. 74 (Abs. 1) Nr. 12 GG gestützt.¹⁴⁹

bb) Die Hochschulgesetzgebungskompetenz der Länder

Als Regelungsgegenstand von Gesetzgebung wird das Hochschulrecht ähnlich dem Kommunalrecht aufgrund der Vielgestaltigkeit der an den Hochschulen anzutreffenden Sach- und Lebensbereiche durch eine Vielzahl einander überschneidender und ergänzender Gesetzgebungszuständigkeiten – noch dazu unter dem Einfluss der sich aus Art. 5 Abs. 3 GG ergebenden Regelungsaufträge und -anforderungen – ausgeprägt. Von daher sind nicht nur die Rechtsquellen für das Hochschulrecht verstreut.¹⁵⁰ Vielmehr bestimmt sich die Gesetzgebungskompetenz der Länder für das Hochschulwesen im Wesentlichen in Abgrenzung zu den grundgesetzlich dem Bund vorbehaltenen Regelungskompetenzen.¹⁵¹

¹⁴⁵ Vgl. *Nagel*, a.a.O. (Fn. 73), S. 12, Rn. 17.

¹⁴⁶ BVerwG, Urteil vom 13. März 1964 - BVerwG VII C 87/60 -, BVerwGE 18, 135 (138); auf die damalige Rahmengesetzgebungskompetenz aus Art. 75 Abs. 1 Nr. 1 GG sei der Bund daher nur insoweit beschränkt, als es um die Ausgestaltung des Dienstverhältnisses (insbes. zu beamtenähnlichen Dienstpfllichten) gehe.

¹⁴⁷ Zum Streitstand siehe *Nagel*, a.a.O. (Fn. 73), S. 12 f., Rn. 19.

¹⁴⁸ BR-Drs. 402/84; der BR wollte in § 57a HRG einen klarstellenden Zusatz einfügen, wonach die Zuständigkeit der Länder für gesetzliche Regelungen über befristete Arbeitsverträge unberührt bleibe, der von der BR jedoch nicht übernommen und auch vom BT nicht aufgegriffen wurde.

¹⁴⁹ BT-Drs. 10/2283, S. 1; unterstützt von *Friauf* in der Anhörung des BT-Ausschusses für Bildung und Wissenschaft, gegen *Hauck*, der Art. 75 Abs. 1 Nr. 1 GG als Spezialrecht gegenüber den nach Art. 74 Abs. 1 Nr. 12 GG erlassenen Regelungen des allgemeinen Arbeitsrechts ansah (vgl. Ausschussprotokoll Nr. 37, S. 7 ff. und 33 ff.).

¹⁵⁰ Vgl. *Werner Thieme*, Deutsches Hochschulrecht, 3. A., Köln u.a. 2004, Kap. 3, Rn. 73 ff.

¹⁵¹ Unbestritten sind insoweit die Gesetzgebungskompetenzen des Bundes für Sachbereiche, „denen ‚Sekundärwirkungen‘ im Bereich des Hochschulwesens innewohnen“, *Krüger*, a.a.O. (Fn. 153), S. 171, die Hochschulen also nur als Nebengesetze in Teilgebieten betreffen (vgl. *Thieme*, a.a.O., Rn. 78): bspw. aus Art. 73 Abs. 1 Nr. 1 GG, soweit dadurch die Beziehungen der Hochschulen zum Ausland betroffen werden, aus Art. 73 Abs. 1 Nr. 9 GG, weil Regelungen zum Schutz des geistigen Eigentums spezifisch auch die Mitglieder der Hochschule berühren (vgl. §§ 60a ff. UrhG, § 42 ArbNErfG, VerLG), Art. 73 Abs. 1 Nr. 11 GG wirkt sich

Ausgangspunkt ist hierbei jedoch die Prämisse, dass „die auf den Sachkomplex ‚Hochschule‘ bezogenen Fragen der Gesetzgebungszuständigkeit und der Verwaltungskompetenz vor allem mit Rücksicht auf die vom BVerfG¹⁵² [...] fixierte Kompetenzordnung im Kulturbereich offenkundig als [zu Gunsten der Länder] gelöst“ angesehen wurde.¹⁵³ Eine prinzipielle Gesetzgebungszuständigkeit der Länder für das Hochschulwesen¹⁵⁴ wird daher regelmäßig ihrer Kompetenz über die „kulturellen Angelegenheiten“¹⁵⁵ selbst dann entnommen, wenn eine aus Art. 70 Abs. 1 GG folgende Kompetenzvermutung verneint würde.¹⁵⁶ Die Aufnahme einer Rahmengesetzgebungszuständigkeit des Bundes für die Grundsätze des Hochschulwesens in Art. 75 Nr. 1a GG im Gefolge des Finanzreformgesetzes von 1969¹⁵⁷ wurde in diesem Zusammenhang eher noch als Bestätigung der grundsätzlichen Vermutung der Landesgesetzgebungskompetenz im Hochschulbereich angesehen.¹⁵⁸ Die Rahmenkompetenz des Bundes für „die allgemeinen Grundsätze des Hochschulwesens“ umfasste nach *C. Degenhart*

das gesamt Hochschulrecht, insbesondere den Hochschulzugang, die grundsätzliche Ordnung des Studiums, die grundsätzliche Rechtsstellung der Mitglieder der Hochschulen, wobei für die Rechtsstellung des Personals [Art. 75] Nr. 1 a [GG: „Rechtsverhältnisse der im öffentlichen Dienst der Länder, Gemeinden und anderen Körperschaften des öffentlichen Rechtes stehende Personen“] lex specialis zu Nr. 1 ist, soweit es um spezifisch hochschulbe-

über das HStatG unmittelbar auch auf die Hochschulen aus, ohne die Befugnis der Länder zu sperren, für eigene Zwecke weitere und andere erforderliche Daten aufgrund eigener Gesetze und Verordnungen zu erheben (vgl. *Krüger*, a.a.O., S. 165), Art. 74 Abs. 1 Nr. 13 GG begründet in Alt. 1 das Recht der Ausbildungsförderung als konkurrierende Gesetzgebungskompetenz des Bund, auch soweit es die Studienförderung betrifft (§§ 7 ff. BAföG), ohne dadurch die institutionelle Förderung von Bildungseinrichtungen oder spezifische Elitenförderung durch die Länder zu sperren, und in Alt. 2 die Bundeskompetenz zur Förderung der wissenschaftlichen Forschung, die auch die Nachwuchsförderung einschließt (vgl. aber § 1 Abs. 3 GFg), sowie die Gemeinschaftsaufgabe in Art. 91a Abs. 1 Nr. 1 GG a.F. für den Hochschulauf- und -neubau (HSchulBG); schließlich in Art. 74 Abs. 1 Nr. 27 GG die Statusrechte und -pflichten der Hochschulbeamten (BeamtStG); vgl. *Kempen*, a.a.O. (Fn. 130), Rn. 43.

¹⁵² Vgl. BVerfGE 6, 309 ff. (Reichskonkordat); 12, 205 (240 ff.) (1. Rundfunkentscheidung); 22, 180 ff. (Jugendwohlfahrtsgesetz).

¹⁵³ *Hartmut Krüger*, in: Flämig u.a. (Hrsg.), *Handbuch des Wissenschaftsrechts*, 2.A., Berlin u.a. 1996, Bd. 1, Kap. 4 – Hochschule in der bundesstaatlichen Verfassungsordnung, S. 158.

¹⁵⁴ Vgl. die Antwort der Bundesregierung vom 30. April 1976 auf eine Anfrage der CDU/CSU-Fraktion zu den Zuständigkeiten im Bundesstaat, BT-Drs. 7/5099, S. 1.

¹⁵⁵ Vgl. *Thomas Oppermann*, *Kulturverwaltungsrecht*, Tübingen 1996, S. 310 und 552; *Werner Thieme*, *Das Hochschulrahmengesetz*, WissR Bd. 9 (1976), 193 (197); *ders.*, a.a.O. (Fn. 155), *Krüger*, a.a.O. (Fn. 153), S. 160 f.

¹⁵⁶ Vgl. *Hans Wenke*, *Die Kulturverwaltung im Verhältnis von Bund und Ländern*, in FS für Hans Nawiasky, München 1956, S. 269; *Konrad Schmittner*, *Der Bund als Gesetzgeber im Hochschulbereich*, WissR Bd. 4 (1971), 234.

¹⁵⁷ 22. Gesetz zur Änderung des Grundgesetzes vom 12. Mai 1969 (BGBl. I, 363).

¹⁵⁸ Vgl. etwa die Kommentierung zu Art. 75 GG von *Theodor Maunz*, in: *Maunz/Dürig/Herzog/Scholz*, GG, Stand 1996, Rn. 28a und b, wonach der Verfassungsgeber klargestellt habe, „daß eine darüber hinausgehende Bundeszuständigkeit für das Hochschulwesen von der gegenwärtigen Grundgesetzfassung nicht anerkannt wird“ und die auf allgemeine Grundsätze festgelegte Schrankenziehung dokumentiere, „welche Bedeutung der Verfassungsgeber der Hochschulgesetzgebung als einem wesentlichen Teilbereich der für die föderative Eigenständigkeit der Länder entscheidenden gliedstaatlichen Kulturhoheit beigemessen hat und in welchem Maße er bemüht war, notwendige Vereinheitlichung im Grundsätzlichen mit der freien Initiative und Planungshoheit der Länder im Detail zu verbinden.“

*dingte Sonderregelungen geht, während die Besoldung sich nach Art. 74a richtet, soweit es um das beamtete Personal geht. Auch die Organisation der Hochschule und deren Selbstverwaltung fallen unter Nr. 1 a, wie auch Forschung und akademische Grade.*¹⁵⁹

War die Ausübung der Rahmenkompetenz für das Hochschulwesen nach dem Wortlaut von Art. 75 (Abs. 1) Nr. 1a GG a.F. zwar auf „allgemeine Grundsätze“ beschränkt, so wurde der Bundesgesetzgeber durch diese zusätzliche Beschränkung jedoch nicht am Erlass unmittelbar geltender Vorschriften gehindert.¹⁶⁰ Allerdings wurde die Ausübung dieser Kompetenz zusätzlich noch durch die in Art. 72 Abs. 2 GG a.F. vorbehaltene Erforderlichkeit einer bundesgesetzlichen Regelung beschränkt, weswegen den Ländern ein eigener Bereich politischer Gestaltung von substantiellem Gewicht erhalten bleiben musste.¹⁶¹

Seit der Änderung des GG im Zuge der Föderalismusreform des Jahres 2006 ist die Hochschulrahmengesetzgebungskompetenz des Bundes entfallen und hat sich der Bund lediglich in Art. 74 Abs. 1 Nr. 33 GG mit der konkurrierenden Gesetzgebungskompetenz für die Hochschulzulassung und die Hochschulabschlüsse Kernmaterien des Hochschulrechts erhalten, von denen die Länder jedoch nach Maßgabe des Art. 72 Abs. 3 Satz 1 Nr. 6 GG wiederum abweichende Regelungen treffen können. Der Bund hat bislang von dieser Kompetenz auch noch keinen Gebrauch gemacht.

Für *alle* übrigen Teilbereiche der bisherigen Rahmengesetzgebungskompetenz des Bundes für die *allgemeinen Grundsätze* des Hochschulwesens gilt hingegen, dass diese „der ausschließlichen Gesetzgebungskompetenz der Länder unterstellt“ worden sind.¹⁶² Der Regelungsspielraum der Länder im Hochschulbereich umfasst mit Ausnahme des tertiären Bildungsbereichs und des Schulwesens alle Materien, die nicht gem. Art. 74 Abs. 1 Nr. 33 GG die Hochschulzulassung bzw. die Hochschulabschlüsse betreffen bzw. diese ebenso, so lange bis der Bundesgesetzgeber von seiner Regelungszuständigkeit Gebrauch gemacht hat oder das jeweilige Land davon abweichende Regelungen treffen kann. Das Recht der Hochschulzulassung bezieht sich auf die Ermittlung und vollständige Ausschöpfung der vorhandenen Ausbildungskapazitäten der Hochschulen sowie auf die Studienplatzvergabe und das hierfür erforderliche Auswahlverfahren,¹⁶³ zur Materie der Hochschulabschlüsse Regelungen zur Sicherung der Gleichwertigkeit einander entsprechender Studienleistungen

¹⁵⁹ Christoph Degenhart, in: Sachs, GG, 1.A., München 1996, Art. 75, Rn. 22.

¹⁶⁰ BVerfGE 43, 291 (343); 66, 270 (285); 66, 291 (307).

¹⁶¹ Im Falle des Verbots von Studiengebühren und der Einführung Verfasster Studierendenschaften abgelehnt durch Urteil vom 26. Januar 2005 - 2 BvF 1/03 -, BVerfGE 112, 226 (243 ff.), ebenso abgelehnt wie für die Einführung von Juniorprofessuren: BVerfGE 111, 226 (246 ff.).

¹⁶² Uhle, a.a.O. (Fn. 132), Rn. 103.

¹⁶³ BT-Drucks. 16/813, S. 14; Winfried Kluth, in: ders. (Hrsg.), Föderalismusreformgesetz – Einführung und Kommentierung, 2007, Art. 74 Rn. 30.

und -abschlüsse sowie Regelstudienzeiten.¹⁶⁴ Nach *A. Uhle* verbleiben den Ländern im Rahmen ihrer Gesetzgebungskompetenz für das Hochschulwesen, danach

*namentlich Regelungen zum Hochschulzugang [...], weiterhin die Regelung der Organisation der Hochschule einschließlich deren Selbstverwaltung und innerer Gliederung, ferner gesetzliche Bestimmungen zur Ausgestaltung von Lehre und Forschung sowie [...] die Regelung der Erhebung von Studiengebühren.*¹⁶⁵

In die Zuständigkeit der Länder gehört zudem von jeher die Entscheidung über die Errichtung der Hochschulen,¹⁶⁶ ihre Rechtsform (vgl. § 58 Abs. 1 Satz 1 und 2 HRG) und den Umfang der – nach Maßgabe von Art. 5 Abs. 3 GG zur Sicherung der Anforderungen eigengesetzlicher Funktionalität von Wissenschaft – im Einzelnen übertragenen Rechte und Selbstverwaltungskompetenzen an die Hochschulen (vgl. § 2 BerlHG). Im Bereich der Personalverwaltung führen die Berliner Hochschulen ihre Zuständigkeiten als staatliche Angelegenheiten aus (§ 2 Abs. 2 Satz 1 Alt. 1 BerlHG), ihre Dienstherren- und Arbeitgeber-eigenschaft erhalten sie kraft gesetzlicher Verleihung nach § 2 Abs. 4 BerlHG. § 2 Abs. 1 Satz 2 BerlHG bindet die Hochschulen bei der Wahrnehmung ihres Rechts zur Selbstverwaltung an den „Rahmen der Gesetze“ (vgl. auch Art. 28 Abs. 2 Satz 1 GG). Soweit die Hochschulen ihre Aufgaben als staatliche Angelegenheiten wahrnehmen, schließt das Postulat der Einheitsverwaltung in § 2 Abs. 2 BerlHG zwar aus, dass der Staat ihnen die Aufgaben entziehen und einer (anderen bzw. unmittelbaren) staatlichen Behörde übertragen kann, erhält dem Land jedoch die Möglichkeit, den Hochschulen in diesem Bereich Vorgaben zu machen:

*Hinsichtlich der Vorgaben besteht für die „staatlichen Angelegenheiten“ nicht nur die Möglichkeit der Bindung an Rechtsnormen, sondern auch die Möglichkeit der Bindung an Verwaltungsvorschriften und sogar an Einzelweisungen.*¹⁶⁷

c) Die Regelungsgegenstände, Adressaten und Normenzwecke von § 95 Abs. 1 Satz 2 und § 110 Absatz 6 Satz 2 BerlHG sowie ihre kompetenzielle Zuordnung zum Hochschulrecht der Länder

Um die angegriffenen Regelungen entweder dem Bundesarbeitsrecht oder dem Hochschulrecht der Länder zuzuordnen, kommt es nicht primär auf die verfolgten Ziele des Gesetzgebers an, sondern vor allem auf ihren Regelungsgegenstand und ihre Adressaten. Beide angegriffenen Regelungen gehören zum 11. Abschnitt des Gesetzes über das hauptberuf-

¹⁶⁴ BT-Drucks. 16/813, S. 14; *Kluth*, a.a.O., Rn. 31.

¹⁶⁵ *Uhle*, a.a.O. (Fn. 132), Rn. 103.

¹⁶⁶ *Thieme*, a.a.O. (Fn. 155), Rn. 162.

¹⁶⁷ *Thieme*, a.a.O. (Fn. 155), Rn. 205.

liche Personal der Hochschulen. Systematisch werden sie damit in die Regelungen über die Personalstruktur der Hochschule eingeordnet. Adressatin der Regelung ist in beiden Fällen die Hochschule als Arbeitgeberin. Regelungsinhalt beider Bestimmungen sind Beauftragungen für die Gestaltung individueller Arbeitsverträge durch die Hochschulen – im Falle von § 110 Abs. 6 Satz 2 BerlHG mit wissenschaftlichen Mitarbeiter*innen und nach § 95 Abs. 1 Satz 2 BerlHG darüber hinaus auch mit anderem Personal. In § 95 Abs. 1 Satz 2 BerlHG wird der Hochschule grundsätzlich untersagt, sachgrundlos befristeten Arbeitsverträge abzuschließen. Damit verbietet der Gesetzgeber den Hochschulen die durch § 14 Abs. 2 TzBfG gegebenen Möglichkeiten sachgrundloser Befristung für die Gestaltung ihrer Arbeitsverträge zu nutzen. Im Falle der geltenden Fassung von § 110 Abs. 6 Satz 2 BerlHG gebietet der Hochschulgesetzgeber den Hochschulen nach Ablauf der befristeten Postdoc-Phase, bei Erreichen des vorher vereinbarten Qualifizierungszieles, dem/der wissenschaftlichen Mitarbeiter*in einen neuen, unbefristeten Arbeitsvertrag anzubieten. Nach der im Novellierungsentwurf vorgeschlagenen Neuregelung von § 110 Abs. 6 Satz 2 BerlHG-E muss die neue unbefristete Stelle der neu erworbenen Qualifikation entsprechen. Allerdings gilt dies nach § 110 Abs. 6 Satz 3 BerlHG-E nur für solche Qualifikationsstellen, die bereits haushaltsfinanziert sind.

Sowohl das grundsätzliche Verbot in § 95 Abs. 1 Satz 2 BerlHG als auch das Gebot in § 110 Abs. 6 Satz 2 BerlHG/BerlHG-E regeln unmittelbar die Gestaltung der Personalstruktur der Hochschule mit den Mitteln des Arbeitsvertragsrechtes. Sie sind adressiert vom Land an die Hochschulen zur Regulierung ihres Verhaltens als Arbeitgeberin. Mittelbar bewirken sie eine bestimmte Arbeitsvertragsgestaltung zwischen wissenschaftlichen Mitarbeiter*innen und den Hochschulen, d.h. sie wirken sich auch arbeitsrechtlich aus. Solche Zusammenhänge von Personalstrukturregelungen mit Anweisungen zur Gestaltung von Arbeitsverträgen kommen im gesamten Bereich des öffentlichen Dienstes der Länder häufig vor.¹⁶⁸

Um eine gesetzliche Regelung zu einem Kompetenztitel zuzuordnen, kommt es aber auf ihren unmittelbaren Regelungsgegenstand an.¹⁶⁹ Hauptzweck beider Regelungen ist der Umgang der Hochschulen mit ihrem Personal, sie regeln abstrakt generell, wie Hochschulen bestimmte Arbeitsverträge ausgestalten sollen und wie sie mit den – bundesgesetzlich vorgegebenen – Regelungen des Arbeitsrechts umzugehen haben. Damit stehen sie zwar in großer Nähe zum Arbeitsrecht, sie regeln aber primär die Ausübung der Personalhoheit über das Hochschulpersonal, die beim Land liegt und die zur hochschulgesetzlichen Kompetenz über das Personalwesen gehört.¹⁷⁰ §§ 95 Abs. 1 Satz 2 und 110 Abs. 6 Satz 2 BerlHG sind Regelungen über die personelle Organisation der Hochschulen, die sich erst mittelbar

¹⁶⁸ Ausführlich dazu Axel Groeger in: Groeger, Arbeitsrecht im Öffentlichen Dienst, 3. Aufl. 2020, § 1 Verfassungsrechtliche Grundlagen, Rn. 1.148 ff.

¹⁶⁹ Zuletzt BVerfG, Beschl. v. 25.3.2021 – 2 BvF 1/20, 2 BvL 4/20, 2 BvL 5/20, NJW 2021, 1377, Rn. 104 ff. (Berliner Mietendeckel) unter Rückgriff auf st. Rspr.

¹⁷⁰ Peter Michael Lynen, Typisierung von Hochschulen, in: Hartmer/Detmer (Fn. 130), Rn. 48 f.; Rudi Müller-Glöge, Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht, 22. A. 2022, WissZeitVG § 1, Rn. 20.

individualisieren und konkretisieren bei der Gestaltung von Arbeitsverträgen durch die Hochschule. Schwerpunktmäßig gehören sie deshalb zur Kompetenz über das Hochschulwesen, die bei den Ländern liegt.

Im Kompetenzstreit im Anschluss an das Urteil zur Juniorprofessur¹⁷¹ zwischen *Löwisch*¹⁷² auf der einen Seite und *Preis* und *Diederich* auf der anderen Seite, haben letztere ausdrücklich darauf hingewiesen, dass nach § 57 a Abs. 2 HRG 2002, das Recht der Länder unberührt bleibe, ihr Personal in unbefristeten Arbeitsverhältnisse zu beschäftigen.¹⁷³ Sie hielten dies für eine einfachrechtliche Konkretisierung des Art. 5 Abs. 3 GG.¹⁷⁴ Auch § 1 Abs. 2 WissZeitVG enthält eine entsprechende Regelung:

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

Im Verhältnis Land ./.. Hochschule ist es dabei Sache der Länder zu regeln, in welchem Umfang Hochschulen davon Gebrauch machen können,¹⁷⁵ was die Bundesländer Baden-Württemberg (§ 57 S. 3 LHG BW), Niedersachsen (§ 33 Abs. 2 NHG) und Nordrhein-Westfalen (§ 44 Abs. 5 HG NW) mit einer anderen Zielrichtung als Berlin getan haben.

Dabei führen §§ 95 Abs. 1 Satz 2 und 110 Abs. 6 Satz 2 BerlHG keine neuen Personalkategorien ein. Zwar erteilt der Novellierungsvorschlag von § 110 Abs. 6 BerlHG-E in Satz 5 dem universitären Satzungsgeber diverse Konkretisierungsaufträge, an deren Ende eine neue Personalkategorie entstehen könnte, z.B. eine neue Tenure-Track-Regelung für promovierte Wissenschaftliche Mitarbeiter*innen, die sich von den Tenure-Track-Regelungen für die Juniorprofessur und die Hochschuldozentur unterscheidet. Aber dies bleibt abzuwarten, um entscheiden zu können, ob durch § 110 Abs. 6 Satz 2 BerlHG angestoßen wirklich (eine) neue Personalkategorie(n) entstehen.

Gleichwohl regeln aber beide angegriffenen Normen, Fragen der personellen Organisation der Hochschulen. Sie sind Regelungen zur Ausgestaltung und Ausübung der Personalhoheit im Hochschulbereich,¹⁷⁶ die zur hochschulrechtlichen Regelungskompetenz der Länder gehört.

¹⁷¹ BVerfG, Urteil vom 27. Juli 2004 - 2 BvF 2/02 -, BVerfGE 111, 226.

¹⁷² A.a.O. (Fn. 99).

¹⁷³ A.a.O. (Fn. 100), S. 1245.

¹⁷⁴ Ebd.

¹⁷⁵ Vgl. *Burkhard Boemke*, in: Boecken/Düwell/Diller/Hanau, *Gesamtes Arbeitsrecht*, 1.A. 2016, *WissZeitVG*, § 1 Rn. 26; *Schmidt*, a.a.O. (Fn. 79), Rn. 34; *Groeger*, a.a.O. (Fn. 168), Rn. 1.155 und 1.165 ff.; *Rüdiger Krause*, in: Geis, *Hochschulrecht in Bund und Ländern* Werkstand: 55. EL Juni 2021, *WissZeitVG* § 1, Rn. 46; *Müller-Glöge*, a.a.O. (Rn. 170), Rn. 20; *Monika Schlachter*, in: Laux/Schlachter, *Teilzeit- und Befristungsgesetz*, 2. A. 2011, *WissZeitVG* § 1, Rn. 16; *Dirk Hesse*, *MüKoBGB*, 8. Aufl. 2020, Bd. 5, *TzBfG* § 23 Besondere gesetzliche Regelungen, Rn. 35.

¹⁷⁶ Vgl. BVerwGE 52, 313 (319); *Klaus Ferdinand Gärditz*, *Hochschulorganisation und verwaltungsrechtliche Systembildung*, Tübingen 2009, S. 396; *ders.*, *Dürig/Herzog/Scholz*, *GG-Kommentar*, Lfg. 88 August 2019, Art. 5 GG, Rn. 251; *Franz Lindner*, *Zum Rechtsstatus der Fakultät*, *WissR* 40 (2007), 254 (274).

Weil die Länder diese Kompetenz besitzen, konnte das Land Berlin mit den Hochschulen im Rahmen der Struktur und Entwicklungspläne vereinbaren, wie hoch der Anteil der unbefristeten Stellen bei den wissenschaftlichen Mitarbeiter*innen sein soll (vgl. nunmehr § 2 b BerlHG). Den Hochschulen ist dabei immer bewusst gewesen, dass die Regelungskompetenz zur Ausübung der Personalhoheit durch die Hochschulen beim Landeshochschulgesetzgeber liegt und es vom Land abhängt, wie weit diese Gestaltungsmacht an die Hochschulen delegiert wird. Mit der Regelung zur Dienstherren- und Arbeitgebereigenschaft der Berliner Hochschulen in § 2 Abs. 4 BerlHG hat der Berliner Gesetzgeber sie zwar sehr weitgehend auf die Hochschulen übertragen,¹⁷⁷ die Personalverwaltung bleibt gem. § 2 Abs. 2 und 3 BerlHG jedoch staatliche Angelegenheit, welche die Hochschulen in Einheitsverwaltung mit ihren Selbstverwaltungsaufgaben im Rahmen des Gesetzes zu erfüllen haben. Damit bleiben sie auch in Ausübung ihrer Dienstherren- und Arbeitgebereigenschaft an den vom Landeshochschulgesetzgeber ausgestalteten Rahmen gebunden. Nur innerhalb dieses gesetzlichen Rahmens ist die hochschulrechtliche Delegation der Personalhoheit an die Hochschulen erfolgt.

Die hochschulrechtlichen Regeln zur Ausübung der Personalhoheit über das Hochschulpersonal liegen dabei an der Schnittstelle zum Arbeitsrecht, nicht im Sinne des sich Überschneidens, sondern im Sinne ihrer wechselseitigen Abgrenzung nach den Prinzipien rechtstaatlicher vertikaler Gewaltenteilung.

2. Zur Sperrwirkung der bundesgesetzlichen Regelungen im WissZeitVG und im TzBfG für den Landesgesetzgeber

Geht man mit den erhobenen verfassungsrechtlichen Rügen davon aus, dass der Bundesarbeitsgesetzgeber mit seinen Regelungen im Teilzeit- und Befristungsgesetz die Regelung in § 95 Abs. Satz 2 BerlHG und mit dem WissZeitVG die Regelung in § 110 Abs. 6 Satz 2 BerlHG sperrt, weil er abschließende Regelungen für die dort geregelten Gegenstände geschaffen hat, müsste es sich bei den angegriffenen Regelungen des BerlHG

- a) um Befristungsregelungen für den Abschluss individueller Arbeitsverträge handeln und
- b) durch den Bundesgesetzgeber abschließend Entgegenstehendes bzw. ein entsprechendes Verbot geregelt worden sein.

Beides ist nicht der Fall. Beide angegriffenen Regelungen des BerlHG stellen gerade keine eigenständigen Befristungsregelungen für den Abschluss individueller Arbeitsverträge auf. § 95 Abs. 1 Satz 2 BerlHG regelt die grundsätzliche Nichtanwendung der Möglichkeit von sachgrundlosen Befristungen durch den Hochschularbeitgeber und § 110 Abs. 6 Satz 2

¹⁷⁷ Ganz im Gegensatz zu einigen anderen Bundesländern, in denen die Hochschulgesetze keine Delegation enthalten und die zuständige Ministerialverwaltung die Arbeitgeberfunktion für die Mitarbeiter*innen der Landeshochschulen ausübt.

BerIHG regelt das Verhalten des Hochschularbeitgebers nach Beendigung der befristeten Postdoc-Phase.

Zudem ist keinem der anwendbaren Bundesgesetze ein Zwang zur Befristung von Arbeitsverträgen zu entnehmen, sondern lediglich Gründe, die im Einzelfall die Möglichkeiten für eine Befristung von Arbeitsverträgen eröffnen. Es handelt sich also gewissermaßen um Erlaubnisnormen für den Arbeitgeber von der Normalform des unbefristeten Arbeitsvertrages abzuweichen und damit im Wesentlichen um Schutznormen für die Arbeitnehmer*innen.¹⁷⁸ Die Gründe für Befristungen werden in § 14 TzBfG – wenn auch nicht abschließend – gesetzlich begrenzt, wodurch der Arbeitgeber im Wesentlichen an diese Gründe gebunden wird. Es steht ihm damit nicht frei, bei Befristungen nach beliebigen Gründen zu verfahren. Frei steht es indes jede*m Arbeitgeber*in, ob er*sie die gesetzlich geregelten Optionen für die Befristungen von Arbeitsverträgen nutzt. Es ist ihm*ihr unbenommen auch bei Vorliegen von gesetzlichen Befristungstatbeständen unbefristete Arbeitsverträge abzuschließen. Diese Selbstverständlichkeit ist in § 1 Abs. 2 WissZeitVG ausdrücklich klar gestellt. Danach bleibt das Recht der Hochschulen unberührt, ihr Personal auch unbefristet zu beschäftigen. Wer in der dogmatischen Logik der Sperrung konkurrierender Gesetzgeber argumentiert, muss spätestens dies als Öffnungsklausel für eine gesetzliche Regelung gelten lassen.¹⁷⁹

Für das Verhältnis zwischen dem hochschulrechtlichen Landesgesetzgeber und der Hochschule als Arbeitsgeberin ergibt sich daraus die Möglichkeit, die Anwendung der vom Bundesgesetzgeber geregelten Befristungsgründe durch die Hochschule zu erlauben oder auch zu beschränken bzw. – wie in § 110 Abs. 6 Satz 2 BerIHG – Regeln über Personalstellen zu erlassen, die mit bundesgesetzlich erlaubten Befristungen verbunden sind.

Rechtsvergleichend zeigt sich, dass die Länder unterschiedlich von diesen Möglichkeiten Gebrauch gemacht haben. Neben Regelungen über die Nichtanwendungen von Befristungen stehen Regelungen, die den Hochschulen verbieten unbefristete Verträge abzuschließen, wenn Befristungsgründe vorliegen.

3. Lassen sich die Maßstäbe der Entscheidung des BVerfG zum Berliner Mietendeckel auf §§ 95 Abs. 1 Satz 2 und 110 Abs. 6 Satz 2 BerIHG übertragen?

Für *M. Ruffert* ist die Sache klar: Der Kompetenzbereich der Länder wird durch die Reichweite der Bundeskompetenz bestimmt und nicht umgekehrt.¹⁸⁰ Beim Streit um § 95 Abs. 1 Satz 2 und § 110 Abs. 6 Satz 2 BerIHG geht es ihm deshalb nur darum, ob der Bundesgesetzgeber mit dem Wissenschaftszeitvertragsgesetz (WissZeitVG) in Ausübung der kon-

¹⁷⁸ Vgl. zur Grundkonzeption der Befristungsregelungen *Ulrich Preis*, in: *Preis/Temming*, *Arbeitsrecht, Individualarbeitsrecht*, 6. A. 2020, *Befristung und auflösende Bedingung*, Rn. 3233.

¹⁷⁹ *Schmidt*, a.a.O. (Fn. 79), Rn. 34.

¹⁸⁰ A.a.O. (Fn. 9), S. 2 bzw. S. 31.

kurrierenden Kompetenz für das Arbeitsrecht aus Art. 74 Abs. 1 Nr. 12 GG den Landeshochschulgesetzgeber sachlich und zeitlich für die angegriffenen Regelungen im BerlHG gesperrt hat. *Ruffert* bejaht dies und hält deshalb beide Regelungen für unwirksam und insoweit nicht für eine taugliche Grundlage für Grundrechtseingriffe.¹⁸¹ Bei seiner Subsumtion folgt er der Entscheidung des 2. Senates des Bundesverfassungsgerichtes (BVerfG) vom 25.3.2021 zum Berliner „Mietendeckel“.¹⁸² Dort hatte das Gericht kategorisch alle mietpreisrechtlichen Regulierungen als „bürgerliches Recht“ nach Art. 74 Abs. 1 Nr. 1 GG eingeordnet, eine Sperrwirkung der BGB-Mietpreisbremse gegenüber dem Mietendeckel des Berliner MietenWoG angenommen und diesen deshalb für verfassungswidrig und nichtig erklärt. Dem wird hier nicht gefolgt.

Dabei anerkennt das BVerfG zunächst durchaus, dass auch eine öffentlich-rechtliche Wohnraumregulierung neben dem „bürgerlichen Recht“ unter dem Grundgesetz möglich ist.¹⁸³ Nur wenn an einen privatautonom geschlossenen Mietvertrag angeknüpft wird, in dem die Auswahl des Vertragspartners, der Gegenstand des Mietverhältnisses, seine Dauer und – in den gesetzlichen Grenzen – die Höhe der Miete das Ergebnis grundrechtlich geschützter Entscheidungen der Vertragsparteien darstellen, sind sie – so jedenfalls der 2. Senat – der Materie des bürgerlichen Rechts im Sinne von Art. 74 Abs. 1 Nr. 1 GG zuzuordnen.¹⁸⁴ Das soll auch gelten, wenn ihre Durchsetzung durch Vorschriften des Verwaltungs-, Ordnungswidrigkeiten- und Strafrechts abgesichert und/oder erleichtert wird.¹⁸⁵

*Anders liegen die Dinge dagegen, wenn die bürgerlich-rechtliche Prägung des Mietverhältnisses durch öffentlich-rechtliche Vorschriften ganz oder teilweise verdrängt und die Auswahl der Vertragsparteien sowie die Festlegung der Vertragsinhalte durch verwaltungsrechtliche Vorgaben überlagert und etwa durch eine mehr oder weniger weitreichende Wohnraumbewirtschaftung ganz oder teilweise ausgeschlossen wird.*¹⁸⁶

Von daher ist kritisch zu prüfen, wie das BVerfG die Regelungen des Berliner Mietendeckels unter diesen, von ihm selbst aufgestellten Obersatz subsumiert. Tut man dies, lässt sich nachvollziehen, dass es sich bei dem Mietenstopp nach § 3 MietenWoG (Mietpreisbremse) um bürgerliches Recht handelt. Hingegen ist das Ergebnis, dass auch die Mietobergrenzen und die Absenkung überhöhter Mieten nach den §§ 4 bis 6 MietenWoG (Mietendeckel) unter Art. 74 Abs. 1 Nr. 1 GG fallen, kaum nachzuvollziehen.

¹⁸¹ Ebd. S. 7 bzw. S. 34.

¹⁸² BVerfG, Beschluss vom 25. März 2021 - 2 BvF 1/20 -, BVerfGE 157, 223-298, NJW 2021, 1377, Rn. 81 f.

¹⁸³ Ebd., Rn. 115; vgl. auch BVerfG, Beschluss vom 07. Dezember 2021, - 2 BvL 2/15 -, Rn. 86 ff.

¹⁸⁴ Ebd. Rn. 114.

¹⁸⁵ Ebd.

¹⁸⁶ Ebd., Rn. 115.

Im Einzelnen: Nach § 3 Abs. 1 des MietenWoG werden die Mieten auf dem Level des 18. Juni 2019 eingefroren, eine Mieterhöhung über die an diesem Stichtag vereinbarte Miete ist verboten. Dabei handelt es sich, um eine materiell-rechtliche Anforderung an die Höhe des Mietzinses, die an einem privatautonom abgeschlossenen Mietvertrag anknüpft, in dem die Höhe der Miete im gesetzlich erlaubten Rahmen das Ergebnis grundrechtlich geschützter Entscheidungen der Vertragsparteien ist. Anders die Regelungen zur Mietobergrenze und der Absenkung überhöhter Mieten nach §§ 4 bis 6 MietenWoG (Mietendeckel) – sie sind politischer Natur. Dies stellt das Gericht dann auch selbst fest:

[der Mietendeckel] *führt ein paralleles Mietpreisrecht auf Landesebene mit statischen und marktunabhängigen Festlegungen ein [... und ...] statuiert gesetzliche Verbote im Sinne von § 134 BGB, die die Privatautonomie der Parteien beim Abschluss von Mietverträgen über Wohnraum [...] begrenzen.*¹⁸⁷

Es fragt sich, warum es sich bei den Mietobergrenzen einerseits um gesetzliche Festlegungen handeln soll, die die Privatautonomie begrenzen, nicht aber um öffentliches Recht, welches die Privatautonomie überlagert.¹⁸⁸ Indem das Bundesverfassungsgericht sämtliche Regelungen zur Miethöhe im frei finanzierten Wohnraum kategorisch dem Titel des „bürgerlichen Rechts“ zuordnet, widerspricht es letztlich seinem eigenen Maßstab, der gerade auch eine öffentlich-rechtliche Regulierungsschicht als daneben existierend anerkennt.¹⁸⁹

M. Ruffert will zwar der Entscheidung zum Mietendeckel folgen, verfährt aber zunächst anders als das BVerfG. Bei ihm gibt es keinen Obersatz, der für die Gestaltung von Arbeitsverträgen im Hochschulbereich von zwei Regelungsschichten, zum einen jene des Arbeitsrechtsgesetzgebers Bundes und zum anderen jene des Hochschulrechtsgesetzgebers Länder ausgeht. Er beginnt sofort damit, dass der Bund durch die Wahrnehmung der konkurrierenden Gesetzgebungskompetenz des Arbeitsrechtes aus Art. 74 Abs. 1 Nr. 12 GG bestimmen kann, wie weit die Gesetzgebungskompetenz der Länder im Hochschulrecht reicht:

*Wenn es sich bei § 110 Abs. 6 Satz 2 BerIHG und § 95 Abs. 1 Satz 2 BerIHG um arbeitsrechtliche Regelungen handelt, steht dem Land Berlin die Befugnis zur Gesetzgebung nur dann zu, wenn der Bund von dieser Gesetzgebungszuständigkeit nicht Gebrauch gemacht hat (Art. 72 Abs. 1 GG). Weitere Einschränkungen der Bundeszuständigkeit (Art. 72 Abs. 2 und 3 GG) bestehen nicht.*¹⁹⁰

¹⁸⁷ Ebd., Rn. 165.

¹⁸⁸ Vgl. Tim Wihl, Zur Nichtigkeit des Berliner Mietendeckels: Erste Anmerkungen, VerfBlog, 2021/4/15, <https://verfassungsblog.de/zur-nichtigkeit-des-berliner-mietendeckels/> (20.04.2022).

¹⁸⁹ So auch Kevin Li, Die Beschränkung der Ländergesetzgebung durch das „bürgerliche Recht“, Zum „Mietendeckel“-Beschluss des Bundesverfassungsgerichts, DVBl 2021, 848 ff.

¹⁹⁰ A.a.O. (Fn. 9), S. 2 bzw. S. 32.

Im Folgenden werden dann alle Regelungen, die auf Rechtsbeziehungen zwischen Arbeitnehmer*innen und Arbeitgeber*innen bezogen sind, dem Kompetenztitel des Arbeitsrechts aus Art. 74 Abs. 1 Nr. 12 GG zugerechnet, unabhängig von ihrer Zuordnung zum bzw. Anwendung auf den Hochschulbereich. Folgt man dem, könnte der Bundesgesetzgeber alle Regelungenkompetenzen der Länder im Hochschulrecht, die direkt in die Arbeitsvertragsgestaltung hineinwirken, in Wahrnehmung seines arbeitsrechtlichen Kompetenztitel aus Art. 74 Abs. 1 Nr. 12 GG an sich ziehen. Dies widerspricht aber der Kompetenzverteilung des GG, nach der die Länder die Gesetzgebungskompetenz für das Hochschulrecht haben. Diese wirkt, wie gezeigt, mittelbar auf die Vertragsgestaltung der individuellen Verträge zwischen wissenschaftlichen Mitarbeiter*innen und den Hochschulen hinein, gehört darum aber nicht zum Arbeitsrecht. Auch das Arbeitsrecht kennt wie das Privatrecht neben ihm existierende Regulierungsschichten, die auf die Gestaltung der Arbeitsvertragsbeziehungen einwirken, ohne dadurch Teil des Arbeitsrechtes zu werden.

Die an der Sperrwirkung der Regelungen im WissZeitVG und im TzVfG als bundesgesetzlich erlaubte Befristungsoptionen ansetzenden kompetenzrechtlichen Bedenken gegen landesrechtliche Regelungen über ihre (Nicht-)Inanspruchnahme durch den Hochschulgesetzgeber in den Bestimmungen der §§ 95 Abs. 1 Satz 2 und 110 Abs. 6 Satz 2 BerlHG verfangen daher nicht.

IV. Keine Verletzung der Wissenschaftsfreiheit aus Art. 5 Abs. 3 GG durch § 95 Abs. 1 Satz 2 und § 110 Abs. 6 Satz 2 BerIHG

Ausgehend von der hier vertretenen Auffassung, dass das Land Berlin die Kompetenz zur Regelung von § 95 Abs. 1 Satz 2 und § 110 Abs. 6 Satz 2 BerIHG hat, wird im Verfassungsbeschwerdeverfahren und auch im abstrakten Normenkontrollverfahren eine Verletzung von Grundrechten zu prüfen sein.

Die Universitäten und Hochschulen als Träger der vorbehaltlos gewährten Wissenschaftsfreiheit aus Art. 5 Abs. 3 GG müssten durch § 95 Abs. 1 Satz 2 und § 110 Abs. 6 Satz 2 BerIHG als staatlichen Eingriff in ihrer Freiheit verletzt sein. Das setzt voraus, dass

- a) die Anwendung von sachgrundlosen Befristungen nach § 14 Abs. 2 TzBfG für wissenschaftliches und nichtwissenschaftliches Personal, das nicht auf haushaltsfinanzierten Qualifizierungsstellen und auf Drittmittelstellen beschäftigt ist, von der Wissenschaftsfreiheit geschützt ist und
- b) die Wissenschaftsfreiheit eine Ausgestaltung von Arbeitsverträgen mit Post-docs nach § 110 Abs. 6 Satz 2 BerIHG untersagt.

Beides ist nicht der Fall. Zwar schützt die Wissenschaftsfreiheit, als Funktionsgrundrecht, auch die Voraussetzungen struktureller, organisatorischer und finanzieller Art die Wissenschaft braucht, um als freie Wissenschaft mit ihren Eigenlogiken funktionieren zu können.¹⁹¹ Aber genau so wenig wie Art. 5 Abs. 3 GG einen bestimmten Typ der Universität garantiert, genau so wenig ist die Gestaltung der Arbeitsrechtsverhältnisse wissenschaftlicher Mitarbeiter*innen durch Art. 5 Abs. 3 GG vorgegeben. Der Gesetzgeber ist bei der Ausgestaltung der Personalstruktur insgesamt, einschließlich seinen Regelungen gegenüber den Hochschulen, wie die Personalhoheit ausgeübt wird, frei, solange er die Funktion, welche die Wissenschaft in der Gesellschaft und für sie erfüllt, garantiert. Dies gilt seit der Leitentscheidung 1973 zum niedersächsischen Hochschulgesetz¹⁹² und ist in der Entscheidung von 1996¹⁹³ zu den Befristungsregelungen des HRG von 1985 entsprechend angewandt worden.

Danach enthält Art. 5 Abs. 3 GG „eine objektive Wertentscheidung, die den Staat dazu verpflichtet, die Pflege der freien Wissenschaft und ihre Vermittlung an die nachfolgende Generation durch Bereitstellung von personellen, finanziellen und organisatorischen Mitteln zu ermöglichen und zu fördern.“¹⁹⁴ Aus dem Umstand, dass das BVerfG bei der Prüfung der damaligen Befristungsregelungen zu dem Ergebnis gekommen ist, dass eine generelle

¹⁹¹ Vgl. nur *Gärditz*, a.a.O. (176), GG-Kommentar, Rn. 208; *Kay Hailbronner*, Die Freiheit der Forschung und Lehre als Funktionsgrundrecht, Hamburg 1979, S. 67.

¹⁹² BVerfG, Urteil vom 29. Mai 1973 – 1 BvR 424/71, 1 BvR 325/72 –, BVerfGE 35, 79.

¹⁹³ BVerfG, Beschluss vom 24. April 1996 – 1 BvR 712/86 –, BVerfGE 94, 268.

¹⁹⁴ BVerfGE 94, 268 (285); 35, 79 (114 f.).

Befristung der Beschäftigungsverhältnisse von wissenschaftlichen Mitarbeiter*innen geeignet, erforderlich und angemessen sei, kann indes nicht geschlossen, dass eine bestimmte Form von Befristungen von Art. 5 Abs. 3 GG vorgegeben ist und vom Gesetzgeber nicht verändert werden kann. Er ist vielmehr zu der Prüfung verpflichtet, inwieweit die geltenden Befristungsregelungen für die Freiheit der Wissenschaft funktionsgerecht sind.

Zur Funktionsgerechtigkeit nach dem gegenwärtig Stand der Diskussion muss deshalb geprüft werden, welche Wirkungen Befristungsregelungen einerseits auf die Konkurrenzfähigkeit der Hochschule als Arbeitsplatz im Vergleich zu anderen Segmenten des Arbeitsmarktes haben. Die Leistungs- und Wettbewerbsfähigkeit der Berliner Hochschulen in Lehre und Forschung hängt deshalb auch in hohem Maße von der Attraktivität wissenschaftlicher Karrierewege ab. Andererseits steht die Prüfung der bestehenden Prekariisierung der Arbeitsverhältnisse von Grundrechtsträger*innen an. Dabei muss bedacht werden, dass ohne Regelung eines Anschlusses an die derzeit geltenden Befristungstatbestände hochqualifiziertes wissenschaftliches Personal sowohl den Hochschulen verloren geht als auch individuelle Karrierewege in der Wissenschaft endgültig versperrt werden. Insofern liegt es nahe, dass die verfassungsgerichtliche Prüfung der Befristungsregelungen im Wissenschaftsbereich heute zu einem anderen Ergebnis als 1996 gelangt.

Im Hinblick auf §§ 95 Abs. 1 Satz 2 und 110 Abs. 6 BerlHG/BerlHG-E ist davon auszugehen, dass sie zwar in Zusammenhang mit den geltenden arbeitsrechtlichen Befristungsregelungen stehen, diese aber weder aufheben noch verändern. Insbesondere verhindern sie nicht eine kontinuierliche Nachwuchsförderung im Bereich der Doktorandenausbildung. In die dafür geltenden Befristungen, die sichern, dass diese beschränkt vorhandenen Stellen immer wieder frei werden, greifen sie nicht ein.¹⁹⁵ Durch die angegriffenen Regelungen wird daher der bisher erreichte Stand von Flexibilität und Fluktuation im Wissenschaftsbetrieb dem Grundsatz nach weiterhin ermöglicht.

§§ 95 Abs. 1 Satz 2 und 110 Abs. 6 Satz 2 BerlHG greifen daher jedenfalls nicht unverhältnismäßig in die Wissenschaftsfreiheit aus Art. 5 Abs. 3 GG ein.

¹⁹⁵ Anders hingegen von *Coelln*, a.a.O. (Fn. 19).

V. Zusammenfassung

- Die als verfassungswidrig angegriffenen Regelungen in den §§ 95 Abs. 1 Satz 2 und 110 Abs. 6 Satz 2 BerlHG führen keine neuen Befristungsregelungen für wissenschaftliche Mitarbeiter*innen an den Berliner Hochschulen ein. § 95 Abs. 1 Satz 2 BerlHG regelt für die Berliner Hochschulen das grundsätzliche Verbot der Inanspruchnahme sachgrundloser Befristungen nach § 14 Abs. 2 bis 3 TzBfG. § 110 Abs. 6 Satz 2 BerlHG regelt die Verpflichtung für Berliner Hochschulen, Postdocs – nach dem Neuentwurf lediglich solchen auf haushaltsfinanzierten Stellen – nach Ablauf ihrer Befristung bei erfolgreicher Qualifizierung einen dieser Qualifizierung entsprechenden unbefristeten Vertrag anzubieten. Bei dieser Angebotsverpflichtung zu einem unbefristeten Vertrag handelt es sich um einen neuen Vertrag nach Ablauf des aus Qualifizierungsgründen befristeten Vertrages.
- Die §§ 95 Abs. 1 Satz 2 und 110 Abs. 6 Satz 2 BerlHG sind abstrakt-allgemeine Regelungen des Berliner Hochschulgesetzgebers adressiert an die Berliner Hochschulen als Arbeitgeberinnen. Sie sind unmittelbare Handlungsanweisungen für den Hochschularbeitgeber und wirken nur mittelbar auf die Gestaltung der individuellen Arbeitsverträge zwischen Hochschule und wissenschaftlicher Mitarbeiter*in ein, ohne selbst neue Befristungsregelungen zu schaffen. Sie gehören damit systematisch zu den landesrechtlichen Regelungen des Personalwesens im Hochschulbereich, speziell zur Ausübung der Personalhoheit des Landes über die Hochschulmitarbeiter*innen.
- Mit den Befristungsregelungen des WissZeitVG und des TzBfG beruft sich der Bundesgesetzgeber auf seine konkurrierende Gesetzgebungskompetenz aus Art. 74 Abs. 1 Nr. 12 GG. Als Kernkompetenz kann er damit sachlich und zeitlich weitergehende Befristungsregelungen durch die Länder in Ausübung ihrer Personalhoheit für den Hochschulbereich sperren. Nur insoweit als es sich um weitergehende Befristungsregelungen handelt, sperrt der Bund mit dem WissZeitVG und dem TzBfG den Landesgesetzgeber für andere Befristungsregelungen im Rahmen der Ausübung seiner Personalhoheit. Es erfolgt jedoch keine Sperrung für Regelungen bezüglich unbefristeter Arbeitsverträge, wie in § 1 Abs. 2 WissZeitVG ausdrücklich klargestellt ist. Vielmehr ist es Sache des Hochschulgesetzgebers, Regelungen zu treffen, in welchen Fällen die Hochschulen die vorgegebenen Möglichkeiten des Bundesarbeitsgesetzgebers nutzen.

- Die Entscheidung darüber, wie die durch den Bundesgesetzgeber geschaffenen Befristungsmöglichkeiten von den Hochschulen genutzt werden können, ist Teil der dem Land zustehenden Gesetzgebungskompetenz für das Hochschulrecht (Art. 70 Abs. 1 GG). Mit der Entscheidung, Befristungsregelungen anzuwenden oder nicht, konterkariert der Landesgesetzgeber die Ziele des Bundesgesetzgebers auch nicht, da der Bund die Möglichkeit zu dieser Entscheidung ausdrücklich offen lässt.
- §§ 95 Abs. 1 Satz 2 und 110 Abs. 6 Satz 2 BerlHG greifen nicht unverhältnismäßig in die Wissenschaftsfreiheit aus Art. 5 Abs. 3 GG ein. Die Wissenschaftsfreiheit als Funktionsgrundrecht schützt auch die Voraussetzungen struktureller, organisatorischer, personeller und finanzieller Art, die Wissenschaft braucht, um als freie Wissenschaft mit ihren Eigenlogiken funktionieren zu können. Insoweit garantiert Art. 5 Abs. 3 GG jedoch keine bestimmte Form der Gestaltung von Arbeitsrechtsverhältnissen wissenschaftlicher Mitarbeiter*innen. Der Hochschulgesetzgeber ist bei der Gestaltung der Personalstruktur insgesamt, einschließlich der Regelungen darüber, wie die Personalhoheit an den Hochschulen ausgeübt wird, frei, solange er die Funktionen garantiert, welche die Wissenschaft für die Gesellschaft und für sich selbst zu erfüllen hat. Die Sorge, dass durch die Entfristung von Stellen wissenschaftlicher Mitarbeiter*innen die für die Erneuerung der Wissenschaft notwendige Fluktuation unterbunden würde, ist unbegründet. Zum einen werden Qualifizierungsstellen durch die angegriffenen Regelungen gar nicht erfasst. Vielmehr tragen die Regelungen dazu bei, die Konkurrenzfähigkeit des Berliner Wissenschaftsbetriebes um die besten Köpfe im Vergleich zu anderen gesellschaftlichen Bereichen zu stärken, indem hochqualifiziertem wissenschaftlichen Personal eine Zukunftsperspektive in der Wissenschaft erhalten wird. Zum anderen sind die haushalterischen Belastungen bei der gebotenen vorausschauenden Strukturplanung beherrschbar. Für die Hochschulen entsteht durch die gesetzliche Regelung nunmehr auch ein Anspruch auf entsprechende Ausstattung; beginnend mit der Strukturplanung.