

Persönlicher Geltungsbereich des Wissenschaftszeitvertragsgesetzes

Orientierungssätze der Richterinnen und Richter des BAG:

1. Nach § 1 I 1 WissZeitVG gelten die §§ 2 und 3 WissZeitVG für den Abschluss von Arbeitsverträgen für eine bestimmte Zeit (befristete Arbeitsverträge) mit wissenschaftlichem und künstlerischem Personal mit Ausnahme der Hochschullehrerinnen und Hochschullehrer an Einrichtungen des Bildungswesens, die nach Landesrecht staatliche Hochschulen sind.

2. Bei dem Begriff des „wissenschaftlichen und künstlerischen Personals“ nach § 1 I 1 WissZeitVG kommt es nicht auf Begriffsbezeichnungen oder Zuordnungsdefinitionen nach den landeshochschulrechtlichen Regelungen an. Das Wissenschaftszeitvertragsgesetz bestimmt seinen persönlichen Geltungsbereich eigenständig. Dies ergibt eine am Wortlaut und an der Systematik sowie am Sinn und Zweck orientierte Auslegung des § 1 I 1 WissZeitVG, die der Entstehungsgeschichte der Vorschrift nicht entgegensteht.

3. Der Begriff des „wissenschaftlichen und künstlerischen Personals“ nach § 1 I 1 WissZeitVG bestimmt sich inhaltlich aufgabenbezogen. Anknüpfungspunkt ist die Art der zu erbringenden Dienstleistung. Zum „wissenschaftlichen Personal“ gehört derjenige Arbeitnehmer, der wissenschaftliche Dienstleistungen erbringt. Bei Misch Tätigkeiten ist erforderlich, dass die wissenschaftlichen Dienstleistungen zeitlich überwiegen oder zumindest das Arbeitsverhältnis prägen.

4. Wissenschaftliche Tätigkeit ist alles, was nach Inhalt und Form als ernsthafter planmäßiger Versuch zur Ermittlung der Wahrheit anzusehen ist. Sie ist nach Aufgabenstellung und anzuwendender Arbeitsmethode darauf angelegt, neue Erkenntnisse zu gewinnen und zu verarbeiten, um den Erkenntnisstand der jeweiligen wissenschaftlichen Disziplin zu sichern oder zu erweitern.

5. Zur wissenschaftlichen Dienstleistung kann auch die Vermittlung von Fachwissen und praktischen Fertigkeiten an Studierende und deren Unterweisung in der Anwendung wissenschaftlicher Methoden gehören. Wissenschaftliche Betätigung ist eine Lehrtätigkeit dann, wenn dem Lehrenden die Möglichkeit zur eigenständigen Forschung und Reflexion verbleibt. Die wissenschaftliche Lehrtätigkeit ist von einer unterrichtenden Lehrtätigkeit ohne Wissenschaftsbezug abzugrenzen.

6. Überwiegend mit der bloßen Vermittlung von Sprachkenntnissen betraute (Fremdsprachen-)Lektoren unterfallen dem Begriff des wissenschaftlichen Personals nach § 1 I 1 WissZeitVG in der Regel nicht.

Verhältnis zu bisheriger Rechtsprechung: Zu Os. 4: wie BAG 126, 211 = NZA 2009, 84; BAG 111, 8 = NZA 2004, 1399.

Anmerkung

Mit der vorliegenden Entscheidung hat das BAG (Volltext veröffentlicht in NZA 2011, 1280), nach dem Inkrafttreten des WissZeitVG, zu zwei Themenkreisen aus dem Bereich des WissZeitVG Stellung bezogen.

Das Gericht hat mit dieser Entscheidung zum einen in wünschenswerter Klarheit Position zum Verhältnis von Bundes- und Landesrecht im Hinblick auf die Eröffnung des personellen Anwendungsbereichs des § 1 I 1 WissZeitVG bezogen. Zum anderen hatte es im Rahmen dieser Entscheidung – soweit ersichtlich – ebenfalls erstmals nach Inkrafttreten des WissZeitVG im Jahre 2007 Gelegenheit, auch noch dazu Stellung zu beziehen, ob eine Lehrkraft für besondere Aufgaben bzw. eine so genannte Fremdsprachenlektorin, die arbeitsvertraglich in der Regel überwiegend mit der Vermittlung von Sprachkenntnissen betraut wird, regelmäßig wissenschaftliche Dienstleistungen erbringt.

1. Haben noch das *ArbG Freiburg* (Urt. v. 9. 12. 2008 – 3 Ca 379/08, BeckRS 2009, 69654) und anschließend das *LAG Baden-Württemberg* (Urt. v. 16. 7. 2009 – 10 Sa 2/09, BeckRS 2010, 66270) im Ergebnis angenommen, dass der personelle Anwendungsbereich des § 1 I 1 WissZeitVG allein deswegen eröffnet ist, weil die betroffene Fremdsprachenlektorin nach Landeshochschulrecht (§ 44 I 1 Nr. 3 HSchulG BW [a. F.]) zum hauptberuflichen wissenschaftlichen Personal gehört und damit auch gleichzeitig nach Bundesrecht (§ 1 I 1 WissZeitVG) zum „wissenschaftlichen Personal“, hat das BAG mit seiner Entscheidung richtig gestellt, dass den Ländern im Vergleich zum Bundesgesetzgeber gerade keine „Konkretisierungs- oder Zuordnungskompetenz“ zukomme. Teilweise wird auch von einer „Ergänzungs- und Ausfüllungskompetenz“ gesprochen, die den Ländern von der herrschenden Auffassung im Schrifttum im Ergebnis aber ebenso wenig zugestanden wird. Anders als noch das LAG geht das BAG vielmehr davon aus, dass die Bestimmung des § 1 I 1 WissZeitVG eine „eigenständige und abschließende“ Regelung im Bereich des materiellen Befristungsrechts darstelle, ohne dass es auf die Begriffsbezeichnungen oder Zuordnungsfiktionen nach den landesrechtlichen Bestimmungen ankäme. Zwar erkennt das Gericht den Ländern unter Verweis auf die Föderalismusreform gleichwohl eine entsprechende Regelungskompetenz zu, die allerdings materiell-befristungsrechtlich keine Wirkung entfalten könne. Dieses Ergebnis wird durch eine konsequente, am Wortlaut, der Systematik sowie am Sinn und Zweck des WissZeitVG orientierte Auslegung und aus der Beleuchtung der Entstehungsgeschichte der in Rede stehenden Bestimmung gewonnen. Schon der bloße Wortlaut deutet an keiner Stelle einen Bezug auf die Hochschulgesetze der Länder an. Insbesondere im Rahmen der Prüfung der Gesetzssystematik stellt das Gericht überzeugend dar, dass der Bundesgesetzgeber lediglich zwischen „wissenschaftlichem und künstlerischem Personal“ einerseits und „nichtwissenschaftlichem und nichtkünstlerischem Personal“ andererseits differenziert und damit zeige, dass eine „materiell-rechtliche Bestimmung des personellen Anwendungsbereichs“ getroffen werden sollte. Damit hat das BAG auch für die hochschulrechtliche Befristungspraxis klargestellt, dass es bei der Prüfung der Wirksamkeit einer Befristung nach dem WissZeitVG nicht allein auf die formelle Bezeichnung des jeweiligen Mitarbeiters ankommt, sondern in jedem Einzelfall individuell zu prüfen ist, welchen Charakter die vertraglich geschuldete Tätigkeit tatsächlich aufweist.

Preis (WissZeitVG, § 1 Rdnr. 8) hat dazu überzeugend dargestellt, dass jedwede andere Betrachtungsweise „konsequen-

WissZeitVG §§ 1 I 1, 5, 2 II 1, 2, IV 1, 3, 6; TzBfG §§ 14 I 1, 2, II 1, 17 S. 1; GG Art. 5 III, 12 I, 74 I Nr. 12; HRG § 42; HRG in der vom 4. 9. bis 30. 12. 2004 geltenden Fassung § 57 b II Nr. 1; HRG in der bis 17. 4. 2007 geltenden Fassung (HRG n. F.) § 57 b I 1, 2, III; Viertes Gesetz zur Änderung des Hochschulrahmengesetzes vom 20. 8. 1998 (4. HRGÄndG); Fünftes Gesetz zur Änderung des Hochschulrahmengesetzes und anderer Vorschriften vom 16. 2. 2002 (5. HRGÄndG); Gesetz zur Änderung dienst- und arbeitsrechtlicher Vorschriften im Hochschulbereich vom 27. 12. 2004 (HdaVÄndG); KSchG § 7 Halbs. 1; ZPO §§ 253 II Nr. 2, 559 II, 561, 562 I, 563 III

1. Das Wissenschaftszeitvertragsgesetz bestimmt seinen persönlichen Geltungsbereich eigenständig.

2. Zum „wissenschaftlichen Personal“ nach § 1 I 1 WissZeitVG gehört derjenige Arbeitnehmer, der wissenschaftliche Dienstleistungen zu erbringen hat.

BAG, Urt. v. 1. 6. 2011 – 7 AZR 827/09 (Vorinstanz: LAG Baden-Württemberg, Urt. v. 16. 7. 2009 – 10 Sa 2/09)

terweise zulassen“ müsste, dass auch Hausfrauen oder Putzfrauen nach WissZeitVG befristet beschäftigt werden könnten, sofern nur der Landesgesetzgeber sie als wissenschaftliches Personal qualifiziere. Auch hieße das, nach dem Verständnis des BAG, dass eine mittelbare „Übertragung“ der Festlegung des personellen Anwendungsbereichs auf die Länder zur Folge hätte, dass erweiterte Befristungsmöglichkeiten über das Sonderbefristungsrecht gegenüber dem TzBfG jeweils dann ausscheiden würden, wenn ein Bundesland, wie bspw. Nordrhein-Westfalen die Personalkategorie des „wissenschaftlichen Personals“ überhaupt nicht kennt. Dies habe dem Gesetzgeber nach Auffassung der Erfurter Richter so sicher nicht vorgeschwebt. Für die hochschulrechtliche Befristungspraxis bedeutet dies, dass sich die Hochschulen zumindest im Bereich der Lehrkräfte für besondere Aufgaben darauf einzurichten haben, es künftig nicht mehr mit einer entsprechenden „wissenschaftlichen Etikettierung“ bewenden lassen zu können, sondern den „Inhalt“ der in Aussicht genommenen Tätigkeit so festzulegen, dass diese tatsächlich die Zuordnung zum wissenschaftlichen Personal erlaube.

2. Diese Zuordnungsprüfung hat dann auch das BAG im zweiten Teil seiner Entscheidung bei der Klägerin des Verfahrens vorgenommen. Es war dabei an die tatsächlichen Feststellungen des LAG gebunden, das zwar von einer arbeitsvertraglich festgeschriebenen Lehrverpflichtung von 45% der Tätigkeit ausgehen konnte, demgegenüber aber eine tatsächliche Lehrverpflichtung von $\frac{2}{3}$ der geschuldeten Teilzeitbeschäftigung (50%) festgestellt hatte.

Einer Lehrtätigkeit komme nach völlig einhelliger Auffassung nur dann ein wissenschaftlicher Charakter zu, wenn dem Lehrenden die Möglichkeit zur eigenständigen Forschung und Reflexion verbleibe. Man müsse gerade im Bereich der Lehre die wissenschaftliche Tätigkeit von einer unterrichtenden Lehrtätigkeit ohne Wissenschaftsbezug abgrenzen. Überwiegend mit der bloßen Vermittlung von Sprachkenntnissen betraute Fremdsprachenlektoren unterfielen demnach – nicht nur nach der Auffassung des BAG – in der Regel gerade nicht dem Begriff des „wissenschaftlichen Personals“ nach § 1 I 1 WissZeitVG. Auch dieses Ergebnis sei einer an Sinn und Zweck orientierten Auslegung des § 1 I 1 WissZeitVG zu entnehmen. Eine wissenschaftliche Tätigkeit, so das BAG völlig zu Recht, müsse von einer reproduktiven und repetierenden Tätigkeit abgegrenzt werden. Zudem zeige ein Rückgriff auf das alte Befristungsrecht (§ 57b I 1 und 2 HRG n. F.), dass das Befristungsprivileg im Hochschulbereich auf solche Tätigkeiten zu konkretisieren ist, die die wissenschaftliche Nachwuchsförderung und die Sicherung der Innovation von Forschung und Lehre betreffen. All dies sei aber bei reinen Sprachvermittlungstätigkeiten, wie sie Lektoren regelmäßig und überwiegend erbringen, nicht der Fall. Auch diene eine solche Tätigkeit regelmäßig nicht der eigenen Qualifizierung des Lektors. Zudem spreche bereits die Gesetzesgeschichte gegen eine Qualifizierung eines Lektors als wissenschaftlicher Dienstleister. Letztendlich hat das BAG im vorliegenden Fall die Zuordnung der Klägerin zum wissenschaftlichen Personal schließlich noch an einer verfassungsrechtlichen Prüfung gemessen, wobei es zusammengefasst darauf abgestellt hatte, dass ein Lektor nur in Ausnahmefällen forschend und lehrend tätig sei und sich somit die betreffende Hochschule vorrangig auf das Grundrecht des Art. 5 III GG im Rahmen einer befristeten Beschäftigung berufen könne.

3. Die Entscheidung des BAG ist in vielfacher Hinsicht zu begrüßen. Sie klärt im Kern, dass Befristungen im personellen Anwendungsbereich des WissZeitVG nicht über Zuord-

nungs-, Ausfüllungs- oder Ergänzungskompetenzen von Landeshochschulgesetzen erweitert werden können und gibt damit der bisherigen überwiegenden Auffassung im Schrifttum Recht. Damit einhergehend stellt es klar, dass es bei der Bestimmung der Eröffnung des personellen Anwendungsbereichs des WissZeitVG jeweils einer Einzelfallprüfung bedarf, die zu klären hat, ob es sich bei der zwischen den Vertragspartnern in Aussicht genommenen Tätigkeit tatsächlich um eine wissenschaftliche Tätigkeit handelt. Erst diese Prüfung kann abschließend Klarheit darüber erbringen, ob der personelle Anwendungsbereich im jeweiligen Einzelfall eröffnet ist. In der Regel ist allerdings gerade bei der Personalkategorie der Fremdsprachenlektoren davon auszugehen, dass es sich bei dieser Personengruppe gerade nicht um wissenschaftliches Personal, wie auch der Fall der Klägerin eindrucksvoll belegt, handeln wird. Denn regelmäßig wird das, was ein Fremdsprachenlektor gegenüber seiner Hochschule zu leisten haben wird, keine Tätigkeit sein, die nach Inhalt und Form als ernsthafter und planmäßiger Versuch zur Ermittlung der Wahrheit anzusehen ist (BAG, NZA 2009, 84) und damit der Wissenschaft zuzuordnen ist.

Fachanwalt für Arbeitsrecht Olaf Müller, Freiburg im Breisgau

Versetzung der Redakteurin einer Tageszeitung in eine andere Lokalredaktion

GewO § 106

1. Arbeitgeber, die dem Manteltarifvertrag für Redakteurinnen und Redakteure an Tageszeitungen unterliegen, müssen nach § 2 MTV mit den Redakteurinnen und Redakteuren zwar einen schriftlichen Arbeitsvertrag abschließen. In diesem ist aber zwingend nur das Arbeitsgebiet und nicht auch der Arbeitsort vertraglich zu regeln (wie BAGE 118, 22 = NZA 2006, 1149 = NJW 2006, 3303 = AP BGB § 307 Nr. 17).

2. Bei der nach § 106 GewO vorzunehmenden Abwägung nach den Gesichtspunkten des billigen Ermessens ist allein auf die Verhältnisse zum Zeitpunkt der Ausübung des Direktionsrechts abzustellen (BAG, NZA 2011, 161 = ZTR 2011, 90), es kommt nicht auf die tatsächliche nachträgliche Entwicklung an. Maßgeblich sind außerdem allein die objektiven Verhältnisse (BAG, NZA 2009, 456 Os. = NJOZ 2009, 1482 = AP § 1 Altersteilzeit Nr. 41 = DB 2009, 2159). Das bedeutet, es kommt nur auf die Gesichtspunkte an, die für und wider die streitige Maßnahmen sprechen, und auf deren spezifisches Gewicht. Unerheblich ist dagegen, wer diese Gesichtspunkte zu welchem Zeitpunkt erstmals als entscheidungsrelevant erkannt oder gar ausgesprochen hat. Auch Gesichtspunkte, auf die sich eine der Parteien erstmals im Rechtsstreit beruft, sind daher bei der Entscheidung des Gerichts zu berücksichtigen. Mängel bei der Anhörung der Arbeitnehmerin vor Abschluss der Entscheidungsfindung des Arbeitgebers können daher im Regelfall keinen Einfluss auf das Ergebnis der Billigkeitsprüfung haben.

3. Im Rahmen der Billigkeitsprüfung nach § 106 GewO spielt zwar das Verhältnismäßigkeitsprinzip auch eine Rolle. Der Kontrollmaßstab ist aber nicht so eng wie im Kündigungsschutzprozess. Eine Versetzungsmaßnahme verstößt daher nicht allein deshalb gegen das Verhältnismäßigkeitsprinzip, weil sie auf Dauer angelegt ist, obwohl nach dem Grund der Versetzung auch eine Abordnung für ein oder zwei Jahre ausgereicht hätte.

4. Einzelfallbezogene Ausführungen zur Frage, ob in der Versetzung eine Diskriminierung zum Ausdruck kommt (hier verneint).