

Anwendung der Drittmittelbefristung nach 6/12 Jahren: unterschiedliche Risikobewertung durch Universitätsleitung und WPR

Erklärung der Rechtsauffassung des WPR

Das novellierte WissZeitVG sorgt derzeit für Unruhe, Ratlosigkeit und Frust. Hinzu kommt der schon länger schwelende Konflikt um die an unserer Universität sehr vorsichtige Handhabung der Drittmittelbefristung (§2 Abs. 2 WissZeitVG) bei der Weiterbeschäftigung von Wissenschaftlerinnen und Wissenschaftlern nach Ablauf von 6 bzw. 12 Jahren.

In der Sitzung der Senatskommission Haushalt/Personal/Bau am 18.05.16 hat die Universitätsleitung mit der Vorstellung von eigenen Vorschlägen den Auftakt zu einer Diskussion gegeben, die in den nächsten Wochen in verschiedenen Gremien geführt werden wird. **Der WPR sieht das Gesprächsangebot an die Universitätsöffentlichkeit als einen sehr positiven Schritt. Nur im Austausch mit den Betroffenen vor Ort und durch Aufnahme von Vorschlägen und Erfahrungen aus einem großen Kreis können tragfähige und akzeptierte Lösungen erreicht werden.**

Der WPR ist bereit, sich an dieser Diskussion konstruktiv zu beteiligen. In den Vorschlägen der Universitätsleitung erkennen wir einige unserer Ansätze wieder.

Nach wie vor besteht aber ein grundsätzlicher Dissens zwischen Dienststelle und WPR in der Bewertung der Rechtslage zur Anwendung der Drittmittelbefristung nach 6 bzw. 12 Jahren.

Derzeitige Praxis: Unter Berufung auf die sogen. Kücük-Entscheidung (EuGH 26. Jan. 2012 – C-586/10) zu § 14 Absatz 1 TzBfG führt das Personaldezernat eine zusätzliche Rechtsmissbrauchskontrolle durch. Im Ergebnis wird das Risiko von erfolgreichen Entfristungsklagen als relativ hoch eingeschätzt. Daraus folgend hält die Dienststelle einen großen Vorsorgeaufwand (in Form zu benennenden Stellen/ virtuellem Stellenpool) für nötig.

Der WPR teilt die Befürchtungen der Dienststelle nicht. Nach Auffassung des WPR ist das Risiko einer erfolgreichen Entfristungsklage bei gesetzeskonformer Anwendung der Drittmittelbefristung gering.

Es liegt auf der Hand, dass die Größe des angenommenen Risikos einen Einfluss darauf hat, wie viel Aufwand man für den Vorsorgefall betreibt. Da der Aufwand der betriebenen Vorsorge sich unmittelbar auf die Funktionsfähigkeit der betroffenen Bereiche auswirkt, ist die juristische Diskussion um die richtige Rechtsauffassung nicht nur für Spezialisten von Interesse, sondern hat praktische Bedeutung für die gesamte Universität.

Auf seinen Personalversammlungen im Herbst 2015 hat der WPR seine Bewertung der Rechtslage erläutert; der Vortrag dazu steht im Netz zur Verfügung. **Mit dem folgenden Text setzen wir uns erneut mit der Rechtsauffassung der Dienststelle auseinander und bieten eine vertiefende Erläuterung unserer Position.** Ein derart komplexes Thema lässt sich nicht auf einer Seite darstellen.

1. Höchstbefristungszeiten nach § 2 Absatz 1 WissZeitVG

Die 6/12 Jahres-Regel gilt für die sachgrundlose Befristung nach § 2 Abs. 1 WissZeitVG. Ihre Übertragung auf die Sachgrundbeschäftigung nach § 2 Abs. 2 WissZeitVG als Indiz für eine verschärfte Rechtsmissbrauchskontrolle ist rechtlich nicht nachvollziehbar.

Das BAG hat in seiner Entscheidung vom 18.07.2012 (7 AZR 443/09) die oben erwähnte sogen. Kücük-Entscheidung des EuGH umgesetzt und unter näheren Umständen eine „zusätzliche Prüfung“ gefordert, die „nach den Grundsätzen des institutionellen Rechtsmissbrauchs (§ 242 BGB) vorzunehmen“ sei. Danach ist es richtig „die Gesamtdauer und die Zahl der mit derselben Person zur Verrichtung der gleichen Arbeit geschlossenen aufeinanderfolgenden befristeten Verträge zu berücksichtigen“. **Diese Aussagen des BAG beziehen sich aber auf den Sachverhalt im Kücük-Fall, d.h. auf Vertretungsbefristungen nach dem TzBfG; sie lassen sich nicht auf Drittmittelbefristungen nach WissZeitVG übertragen.**

Die Gesamtdauer der Verträge kann im Rahmen des § 2 Absatz 2 WissZeitVG keine Rolle spielen. Man kann nicht, wie von D4 derzeit praktiziert, einfach die Antwort des BAG im Fall Kücük auf eine ganz anders gelagerte Problematik übertragen. Gleiche Antworten kann man nur bei gleichen Fragen geben.

Das WissZeitVG hat aber andere Missbrauchsgefahren als das TzBfG. Die Frage ist zunächst: Was will das WissZeitVG?

Das BAG hat zum Begriff „institutioneller Missbrauch“ ausgeführt: „Für die hiernach unionsrechtlich gebotene Missbrauchskontrolle eignet sich nach bundesdeutschem Recht der allgemeine Prüfungsmaßstab des institutionellen Rechtsmissbrauchs (...). Der Grundsatz von Treu und Glauben (§ 242 BGB) als Gebot der Redlichkeit und allgemeine Schranke der Rechtsausübung beschränkt sowohl subjektive Rechte als auch Rechtsinstitute und Normen (...). Rechtsmissbrauch setzt voraus, dass ein Vertragspartner eine an sich rechtlich mögliche Gestaltung in einer mit Treu und Glauben unvereinbaren Weise nur dazu verwendet, sich zum Nachteil des anderen Vertragspartners Vorteile zu verschaffen, die nach dem Zweck der Norm und des Rechtsinstituts nicht vorgesehen sind. Beim institutionellen Missbrauch ergibt sich der Vorwurf bereits aus Sinn und Zweck des Rechtsinstituts, ...“

Wäre die Anwendung der Drittmittelbefristung nach 6 bzw. 12 Jahren ein institutioneller Missbrauch in o.g. Sinne? Unserer Meinung nach nicht! Nach ganz einhelliger Meinung erlaubt § 2 Abs. 2 WissZeitVG gerade sogenannte Drittmittelkarrieren. Das Bundesministerium für Bildung und Forschung (BMBF) hat auf seiner Homepage zu FAQ Nr. 31 ausdrücklich klargestellt: **„Das WissZeitVG legt keine Obergrenze für die Gesamtdauer einer Beschäftigung auf der Basis befristeter Drittmittelprojekte fest.“ (Stand: 17.03.2016).** Das Personaldezernat charakterisierte diese Äußerung als „unglücklich“. Nun handelt es sich beim WissZeitVG aber um ein Bundesgesetz, für das nach Art. 84 Abs. 3 GG die Bundesregierung die Aufsicht darüber ausübt, dass die Länder es „dem geltenden Rechte gemäß ausführen“. Man wird die Auffassung des BMBF also nicht einfach so beiseite wischen können.

Man kann folgern, dass die 6/12 Jahres-Regel als Indiz für einen institutionellen Rechtsmissbrauch im Rahmen des § 2 Abs. 2 WissZeitVG völlig ungeeignet ist. Die Ermöglichung von Drittmittelbefristung im Bereich der Wissenschaft stellt keinen Missbrauch des wissenschaftlichen Sonderbefristungsrechts dar, sie ist vielmehr das verhältnismäßige Korrektiv einer grundsätzlichen Vorrangstellung der Forschung. Forschung zu ermöglichen - und nicht zu verhindern - rechtfertigt diese Privilegierung.

2. Überwälzung des „Prozessrisikos“ /Vorsorgeaufwand

Die Befristung nach § 2 Abs. 2 WissZeitVG ist rechtlich und tatsächlich nicht kompliziert. Die Erfüllung der gesetzlichen Vorgaben lässt sich einfach und verbindlich in einem Formular abfragen (siehe Anlage). Damit wäre ein Rechtsmissbrauch in diesem Bereich rechtlich ausgeschlossen. Geschieht er dennoch, weil die Vorgaben trotz per Unterschrift bestätigter Zusage nicht eingehalten werden, etwa eine Mitarbeiterin nicht „überwiegend entsprechend der Zweckbestimmung“ eingesetzt wurde, liegt die interne Verantwortung auf der Hand: Der Bereich, der die Zweckentfremdung zu verantworten hat, muss (vorrangig) mit einer Haushaltstelle haften, sollte sich das Prozessrisiko erfüllen. Die nach derzeitiger Praxis **vorab** geforderte Absicherung (bzw. der vorgeschlagene virtuelle Stellenpool) könnte allerdings zum Vorwurf der Gesetzes-, insbesondere Verfassungswidrigkeit führen, da sie in die Forschungsfreiheit der betroffenen Hochschullehrer eingreift, ohne dass es dafür eine entsprechende Rechtfertigung gibt. Dieser Weg ist ein die Verwaltung entlastender, die Wissenschaft aber unverhältnismäßig belastender.

Zur Illustration: Eine Professorin, die mit Hilfe eines Mitarbeiters ein Drittmittelprojekt einwirbt, muss an der Universität Rostock die Möglichkeit haben, es zu verwirklichen, auch wenn der promovierte Mitarbeiter bereits 12 Jahre an der Universität über Drittmittel beschäftigt wurde. Es ist nicht hinnehmbar, dass ihr diese Möglichkeit genommen wird, weil sie die Projektstelle ihres Mitarbeiters nicht zusätzlich mit einer vollen (u.U. unbefristeten) Haushaltstelle absichern kann.

Hochschullehrer, die sich gesetzeskonform an das WissZeitVG halten, müssen die Möglichkeit haben, ungehindert Drittmittel einzuwerben, ohne dass die Verwaltung zusätzliche Voraussetzungen benennt.

3. 1 zu 1- Absicherung/virtueller Stellenpool

Eine 1:1-Absicherung läuft Gefahr das Gegenteil des Gewollten zu erreichen. Die Anforderungen, die die wissenschaftlichen Bereiche erfüllen müssen (Benennen einer unbefristet besetzbaren Haushaltstelle und Eignung des Mitarbeiters für diese Stelle), laufen dem Sachgrund der Befristung nach § 2 Abs. 2 WissZeitVG zuwider. Um hier dem Vorwurf des institutionellen Missbrauchs zu entgehen, müsste man begründen, warum der Mitarbeiter befristet eingestellt wird, obwohl er doch unbefristet eingestellt werden könnte. Dies könnte schwer fallen, weil man doch die Abhängigkeit der Stelle von der Drittmittelfinanzierung selbst schon dementiert hat.

4. Kettenbefristung, Überbrückungszeiten

Aufgrund der aus Sicht des WPR nicht nachvollziehbaren Übernahme einzelner Versatzstücke aus der Kück-Entscheidung verhindert die Verwaltung Kettenbefristungen im Bereich des wissenschaftlichen Personals. Wenn man jedoch im Bereich der Drittmittelforschung Karrieren von Wissenschaftler/innen möglich machen und so etwas wie eine Personalentwicklung betreiben will, muss man Vertragsketten gerade ermöglichen.

Der Rechtsmissbrauch im Sonderbefristungsrecht der Wissenschaft liegt aus der Sicht des WPR darin, eine mögliche Befristung falsch zu begründen oder aber zu unterlassen.

Zur Illustration ein weiteres Beispiel: Wenn eine erprobte Mitarbeiterin es während ihres Drittmittelprojektes nicht geschafft hat, den nächsten Antrag zu stellen, wird sie mit diesem Problem in die Arbeitslosigkeit „entlassen“. Ein neuer Arbeitsvertrag wird mit ihr erst abgeschlossen, wenn sie das nächste Projekt eingeworben hat. Die

Möglichkeit, sie über das TzBfG vorübergehend für die Zeit der Antragstellung aus Haushaltsmitteln zu beschäftigen, wird vermieden, weil man eine Kettenbefristung scheut.

Zu Illustration ein weiteres Beispiel: Wenn eine erprobte Mitarbeiterin es während ihres Drittmittelprojektes nicht geschafft hat, den nächsten Antrag zu stellen, wird sie mit diesem Problem in die Arbeitslosigkeit „entlassen“. Ein neuer Arbeitsvertrag wird mit ihr erst abgeschlossen, wenn sie das nächste Projekt eingeworben hat. Die Möglichkeit sie über das TzBfG vorübergehend für die Zeit der Antragstellung (Projektbefristung) aus Haushaltsmitteln zu beschäftigen, wird vermieden, weil man eine Kettenbefristung scheut. Dabei wäre dies möglich, ohne den Vorwurf eines institutionellen Rechtsmissbrauchs auf sich zu ziehen (Stichwort: Drittmittelkarriere).

Zuweilen wird aber innerhalb des 6 bzw. 12-Jahreszeitraums die Überbrückung aus Drittmitteln nach § 2 Abs. 2 WissZeitVG ermöglicht. Dafür ist die Befristung nach § 2 Abs. 2 WissZeitVG aber nicht vorgesehen und ein institutioneller Missbrauch dieses Befristungsgrundes wäre indiziert.

Dabei liegt der institutionelle Missbrauch nicht in der Kette, sondern darin, vertraglich nicht abgesicherte Zeiten der Beschäftigten zum eigenen Vorteil auszunutzen. Wir sind uns bewusst, dass die Arbeit an einem Drittmittelantrag während der Arbeitslosigkeit nicht von der Verwaltung gefordert wird. Gleichwohl ist diese Praxis, die sich aus der Natur des Wissenschaftsbetriebs ergibt, bekannt, wird stillschweigend geduldet und letztlich für die Universität genutzt. Das kann man als institutionellen Missbrauch bezeichnen.

Dass Lücken der Beschäftigung nicht positiv für den Arbeitgeber zu werten sind, weil sie gegen die Annahme eine „Kette“ sprechen, sondern umgekehrt für einen Missbrauch sprechen können, hat auch das LAG Köln hervorgehoben (LAG Köln 5. Sept. 2013- AZ 13 SA 659/10, Rn. 64).

Resümee

Der Personalrat hat nach § 59 PersVG MV die Aufgabe, darüber zu wachen, dass alle Beschäftigten und Bewerber nach Recht und Billigkeit behandelt werden, insbesondere keine willkürlichen Ungleichheiten etabliert werden. Unserer Ansicht nach führt die derzeitige Praxis zu einer nicht überprüfbaren Ungleichbehandlung im Drittmittelbereich. Der eine Lehrstuhl darf, was der andere nicht darf. Die Einschätzung des Prozessrisikos wird nicht offengelegt, die Ausnahmen bleiben zumindest für den WPR intransparent.

Der WPR ist der Auffassung, dass die Befristungsgründe nach WissZeitVG und TzBfG Drittmittelkarrieren erlauben. Doch weil die Möglichkeiten und Gefahren in diesen Rechtsgebieten zurzeit von der Verwaltung anders eingeschätzt werden, werden gerade die starken Drittmittelteams von guten Mitarbeiterinnen bzw. Mitarbeitern und Professorinnen und Professoren auseinandergerissen. Das ist ein vermeidbarer Schaden für die Berufs- und die Forschungsfreiheit der betroffenen Wissenschaftler und Wissenschaftlerinnen – ein Schaden auch für Universität und Land.

