

Bundesarbeitsgericht
Siebter Senat

Urteil vom 15. Februar 2017
- 7 AZR 143/15 -
ECLI:DE:BAG:2017:150217.U.7AZR143.15.0

I. Arbeitsgericht Cottbus

Urteil vom 20. August 2014
- 2 Ca 186/14 -

II. Landesarbeitsgericht
Berlin-Brandenburg

Urteil vom 23. Januar 2015
- 8 Sa 1700/14 -

Entscheidungsstichworte:

Befristung - Hochschulprofessoren

BUNDEARBEITSGERICHT



7 AZR 143/15
8 Sa 1700/14
Landesarbeitsgericht
Berlin-Brandenburg

Im Namen des Volkes!

Verkündet am
15. Februar 2017

URTEIL

Schiege, Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

In Sachen

Kläger, Berufungskläger und Revisionskläger,

pp.

beklagtes, berufungsbeklagtes und revisionsbeklagtes Land,

hat der Siebte Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 15. Februar 2017 durch die Vorsitzende Richterin am Bundesarbeitsgericht Gräfl, den Richter am Bundesarbeitsgericht Prof. Dr. Kiel, die Richterin am Bundesarbeitsgericht Dr. Rennpferdt sowie die ehrenamtlichen Richter Vorbau und Hansen für Recht erkannt:

Die Revision des Klägers gegen das Urteil des Landesarbeitsgerichts Berlin-Brandenburg vom 23. Januar 2015 - 8 Sa 1700/14 - wird zurückgewiesen.

Der Kläger hat die Kosten der Revision zu tragen.

Von Rechts wegen!

Tatbestand

Die Parteien streiten darüber, ob ihr Arbeitsverhältnis aufgrund Befristung am 31. März 2012 geendet hat. 1

Das beklagte Land berief den Kläger mit Wirkung ab dem 1. April 2002 in ein Beamtenverhältnis auf Zeit für die Dauer von fünf Jahren und übertrug ihm das Amt eines Professors an der Fachhochschule Lausitz. Unter dem 27. März 2007 schlossen die Parteien einen Arbeitsvertrag, der ua. folgende Regelungen enthält: 2

„§ 1

Herr Prof. Dr. G wird ab dem 01. April 2007 für die Dauer von fünf Jahren als Professor im Angestelltenverhältnis für das Fach ‚Allgemeine Betriebswirtschaftslehre und Controlling‘ an der Fachhochschule Lausitz eingestellt.

§ 2

(1) Das Arbeitsverhältnis bestimmt sich, soweit in diesem Vertrag nicht anders geregelt, nach dem Tarifvertrag für den öffentlichen Dienst der Länder (TV-L), dem Tarifvertrag zur Überleitung der Beschäftigten der Länder in den TV-L und zur Regelung des Übergangsrechts (TVÜ-Länder) sowie den Tarifverträgen, die den TV-L und den TVÜ-Länder ergänzen, ändern oder ersetzen, in der Fassung, die für den Bereich der Tarifgemeinschaft deutscher Länder und für das Land Brandenburg jeweils gilt sowie nach den §§ 34 ff des Brandenburgischen Hochschulgesetzes.

...

§ 3

Herr Prof. Dr. G erhält eine außertarifliche Vergütung in der Höhe der Besoldung eines Beamten der Besoldungsgruppe C 2 der Bundesbesoldungsordnung (BBesO) C. ...

§ 4

Das Arbeitsverhältnis endet, ohne dass es einer Kündigung bedarf, mit Ablauf des 31. März 2012.“

§ 40 Abs. 1 des Brandenburgischen Hochschulgesetzes in der bei Vertragsschluss geltenden Fassung der Bekanntmachung vom 6. Juli 2004 (GVBl. I S. 394; im Folgenden *BbgHG*) hatte folgenden Wortlaut:

3

„¹Mit Professorinnen und Professoren können Angestellten- oder Beamtenverhältnisse begründet werden. ²Wird ein Angestelltenverhältnis begründet, soll die Vergütung, soweit allgemeine dienst- oder haushaltsrechtliche Regelungen nicht entgegenstehen, der Besoldung beamteter Professorinnen und Professoren entsprechen. ³Ein Angestelltenverhältnis kann auf höchstens fünf Jahre befristet werden. ⁴Werden Professorinnen und Professoren in das Beamtenverhältnis berufen, werden sie für die Dauer von fünf Jahren zu Beamtinnen oder Beamten auf Zeit oder zu Beamtinnen oder Beamten auf Lebenszeit ernannt. ⁵Sie sollen insbesondere zur Deckung eines vorübergehenden Lehrbedarfs oder im Falle einer Erstberufung in ein Beamtenverhältnis auf Zeit berufen oder es soll ein befristetes Angestelltenverhältnis begründet werden. ⁶Insbesondere zur Deckung eines vorübergehenden Lehrbedarfs soll ein befristetes Angestelltenverhältnis begründet werden. ⁷Eine erneute Berufung oder Ernennung zur Professorin oder zum Professor auf Zeit ist einmal zulässig. ⁸Soll das Dienstverhältnis nach Fristablauf fortgesetzt werden, bedarf es nicht der erneuten Ausschreibung der Stelle und Durchführung eines Berufungsverfahrens nach § 39, wenn die Stelle vor der befristeten Besetzung unbefristet ausgeschrieben war. ⁹Die Sätze 5 und 6 finden im Falle der Erstberufung einer Juniorprofessorin oder eines Juniorprofessors, die oder der sich nach § 43 Abs. 1 Satz 2 und § 43 Abs. 2 bewährt hat, keine Anwendung.“

Mit seiner am 22. Februar 2012 beim Arbeitsgericht eingegangenen und dem beklagten Land am 1. März 2012 zugestellten Klage hat der Kläger die Unwirksamkeit der Befristung zum 31. März 2012 geltend gemacht. Er hat die

4

Auffassung vertreten, die Befristung sei nicht durch § 40 Abs. 1 Satz 7 BbgHG gerechtfertigt. Die Voraussetzungen dieser Vorschrift für die Begründung eines befristeten Angestelltenverhältnisses seien nicht erfüllt. Dem beklagten Land sei es jedenfalls nach Treu und Glauben verwehrt, sich auf die Befristung zu berufen, da die Fachhochschule und ihre Gremien ein positives Votum zur Entfristung seines Beamtenverhältnisses abgegeben hätten und das beklagte Land ihm bei Abschluss des Arbeitsvertrags die Prüfung der Entfristung des Arbeitsvertrags zugesagt habe. Die Befristung sei auch nach § 625 BGB unwirksam, da er in der Zeit zwischen dem Ende des Beamtenverhältnisses und der Unterzeichnung des befristeten Arbeitsvertrags weiterbeschäftigt worden sei.

Der Kläger hat - soweit für die Revision von Bedeutung - beantragt 5
festzustellen, dass das Arbeitsverhältnis zwischen den
Parteien nicht durch die Befristungsabrede vom 27. März
2007 zum 31. März 2012 geendet hat.

Das beklagte Land hat beantragt, die Klage abzuweisen. 6

Das Arbeitsgericht hat die Klage abgewiesen. Das Landesarbeitsgericht 7
hat die Berufung des Klägers zurückgewiesen. Mit der Revision verfolgt der
Kläger sein Begehren weiter.

Entscheidungsgründe

Die Revision des Klägers ist unbegründet. Die Vorinstanzen haben die 8
Befristungskontrollklage zu Recht abgewiesen. Das Arbeitsverhältnis der Par-
teien hat aufgrund der im Arbeitsvertrag vom 27. März 2007 vereinbarten Be-
fristung am 31. März 2012 geendet. Die Befristung ist wirksam. Sie ist nach
§ 40 Abs. 1 Satz 7 BbgHG gerechtfertigt. Das beklagte Land ist nicht nach
§ 242 BGB gehindert, sich auf die Beendigung des Arbeitsverhältnisses auf-
grund der Befristung zu berufen. Zwischen den Parteien ist auch nicht nach
§ 625 BGB ein unbefristetes Arbeitsverhältnis entstanden.

I. Die Befristung zum 31. März 2012 gilt nicht bereits nach § 17 Satz 2 TzBfG iVm. § 7 Halbs. 1 KSchG als wirksam. Mit seiner am 22. Februar 2012 beim Arbeitsgericht eingegangenen und dem beklagten Land am 1. März 2012 zugestellten Klage hat der Kläger die Frist des § 17 Satz 1 TzBfG für die Geltendmachung der Unwirksamkeit der Befristung gewahrt. Die Klage kann schon vor dem Ablauf der vereinbarten Frist erhoben werden (*st. Rspr., vgl. BAG 26. Oktober 2016 - 7 AZR 140/15 - Rn. 10; 21. September 2011 - 7 AZR 375/10 - Rn. 8, BAGE 139, 213; 10. März 2004 - 7 AZR 402/03 - zu I der Gründe, BAGE 110, 38*).

II. Die Befristung ist nach § 40 Abs. 1 Satz 7 BbgHG in der bei Vertragsschluss geltenden Fassung gerechtfertigt. Die Befristung kann auf § 40 Abs. 1 Satz 7 BbgHG gestützt werden. Die dort bestimmten Voraussetzungen für die Befristung des Arbeitsvertrags sind erfüllt. Die Vorschrift ist mit höherrangigem Recht vereinbar, soweit sie den Abschluss eines befristeten Arbeitsvertrags im Anschluss an ein Beamtenverhältnis auf Zeit gestattet.

1. Das Landesarbeitsgericht hat zutreffend angenommen, dass § 40 Abs. 1 BbgHG in der bei Vertragsschluss geltenden, am 6. Juli 2004 bekannt gemachten Fassung Anwendung findet. Bei der Beurteilung der Rechtswirksamkeit einer Befristung ist grundsätzlich auf die im Zeitpunkt ihrer Vereinbarung geltende Rechtslage abzustellen (*vgl. BAG 15. Januar 2003 - 7 AZR 346/02 - zu I der Gründe mwN, BAGE 104, 244*). Allerdings können etwaige spätere gesetzliche Regelungen, die sich in zulässiger Weise Rückwirkung beimessen, zu beachten sein. Danach ist der Neuerlass des Gesetzes unter Aufhebung des vorangegangenen Brandenburgischen Hochschulgesetzes als Art. 1 des Gesetzes zur Neuregelung des Hochschulrechts des Landes Brandenburg vom 18. Dezember 2008 (*GVBl. I S. 318*), das nach seinem Art. 4 am 20. Dezember 2008 in Kraft getreten ist, für die Wirksamkeit der Befristung ebenso ohne Bedeutung wie der Neuerlass des Gesetzes unter Aufhebung des vorangegangenen Brandenburgischen Hochschulgesetzes als Art. 1 des Gesetzes zur Neuregelung des Hochschulrechts des Landes Brandenburg vom

28. April 2014 (*GVBl. I Nr. 18*), das nach seinem Art. 3 am 30. April 2014 in Kraft getreten ist. Beide Gesetze ordnen keine Rückwirkung an.

2. Das Rechtsverhältnis der Parteien unterfällt dem Regelungsbereich von § 40 Abs. 1 BbgHG. Nach § 1 Abs. 1 Satz 1 BbgHG gilt das Gesetz ua. für die staatlichen Hochschulen des Landes Brandenburg. Die Fachhochschule Lausitz ist nach § 1 Abs. 2 Nr. 3 BbgHG eine staatliche Hochschule iSv. § 1 Abs. 1 Satz 1 BbgHG. 12

3. Das Landesarbeitsgericht hat zutreffend erkannt, dass die Befristung den Voraussetzungen des § 40 Abs. 1 Satz 7 BbgHG entspricht. 13

a) Nach § 40 Abs. 1 Satz 1 BbgHG können mit Professorinnen und Professoren Angestellten- oder Beamtenverhältnisse begründet werden. Angestelltenverhältnisse können nach § 40 Abs. 1 Satz 3 BbgHG auf höchstens fünf Jahre befristet werden. Gemäß § 40 Abs. 1 Satz 4 BbgHG können Professorinnen und Professoren für die Dauer von fünf Jahren zu Beamtinnen und Beamten auf Zeit ernannt werden. Eine erneute Berufung oder Ernennung zur Professorin oder zum Professor auf Zeit ist nach § 40 Abs. 1 Satz 7 BbgHG einmal zulässig. Hiernach kann im Anschluss an ein Beamtenverhältnis auf Zeit ein befristeter Arbeitsvertrag geschlossen werden. Dies erfordert nicht, dass die Beschäftigung der Deckung eines vorübergehenden Lehrbedarfs dient. Das ergibt die Auslegung der Vorschrift. 14

aa) Nach § 40 Abs. 1 Satz 7 BbgHG ist nicht nur die Begründung eines zweiten Beamtenverhältnisses auf Zeit und eines zweiten befristeten Angestelltenverhältnisses, sondern auch eine Kombination von Beamtenverhältnis auf Zeit und befristetem Angestelltenverhältnis zulässig (*vgl. Wolff in Geis Hochschulrecht in Bund und Ländern Stand Dezember 2016 Brandenburg Rn. 186*). Dies entspricht der in § 40 Abs. 1 Satz 1 BbgHG zum Ausdruck kommenden Entscheidung des Gesetzgebers, Angestellten- und Beamtenverhältnisse einander gleichzustellen und dem Dienstherrn grundsätzlich ein Wahlrecht einzuräumen, ob er ein Angestellten- oder ein Beamtenverhältnis begründet (*vgl. zur Nachfolgeregelung Knopp/Peine Brandenburgisches Hochschulgesetz 2. Aufl.* 15

§ 41 Rn. 4). Dieses Wahlrecht besteht nicht nur bei der erstmaligen Begründung eines Angestellten- oder Beamtenverhältnisses nach § 40 Abs. 1 Satz 1 BbgHG, sondern nach § 40 Abs. 1 Satz 7 BbgHG auch bei der Begründung eines „erneuten“, also weiteren Beschäftigungsverhältnisses auf Zeit. Das schließt den Abschluss eines befristeten Arbeitsvertrags im Anschluss an ein Beamtenverhältnis auf Zeit ein. Dem steht die Formulierung in § 40 Abs. 1 Satz 7 BbgHG, dass „eine erneute Berufung oder Ernennung zur Professorin oder zum Professor auf Zeit ... einmal zulässig“ ist, nicht entgegen. Daraus kann nicht geschlossen werden, dass eine erneute befristete Beschäftigung ausschließlich im Rahmen eines Beamtenverhältnisses erfolgen kann. Die Vorschrift spricht nicht von der erneuten Berufung oder Ernennung zum Beamten auf Zeit, sondern „zur Professorin oder zum Professor auf Zeit“. Auch bei Begründung eines Angestelltenverhältnisses erfolgt eine Berufung oder Ernennung zur Professorin oder zum Professor auf Zeit. Für dieses Verständnis spricht auch der Zweck der Regelung. § 40 Abs. 1 Satz 7 BbgHG lässt nur die einmalige weitere Begründung eines Beschäftigungsverhältnisses zu und begrenzt damit zugleich die Gesamtdauer der befristeten Beschäftigung. Da ein Arbeitsverhältnis mit Professorinnen und Professoren nach § 40 Abs. 1 Satz 3 BbgHG auf höchstens fünf Jahre befristet werden kann und die Ernennung von Professorinnen und Professoren zu Beamtinnen und Beamten auf Zeit nach § 40 Abs. 1 Satz 4 BbgHG für die Dauer von fünf Jahren erfolgt, kann die Gesamtdauer der befristeten Beschäftigung höchstens zehn Jahre betragen. Diese Begrenzung gilt auch bei einer Kombination von Angestellten- und Beamtenverhältnis.

bb) Eine „erneute Berufung oder Ernennung“ iSv. § 40 Abs. 1 Satz 7 BbgHG setzt nicht voraus, dass die Beschäftigung der Deckung eines vorübergehenden Lehrbedarfs dient. Eine solche Einschränkung enthält § 40 Abs. 1 Satz 7 BbgHG nicht. Sie folgt auch nicht aus § 40 Abs. 1 Satz 5 und Satz 6 BbgHG. Danach sollen Professorinnen oder Professoren insbesondere zur Deckung eines vorübergehenden Lehrbedarfs oder im Fall der Erstberufung in ein Beamtenverhältnis auf Zeit berufen werden oder es soll ein befristetes Angestelltenverhältnis begründet werden; insbesondere zur Deckung eines vorüber-

16

gehenden Lehrbedarfs soll ein befristetes Angestelltenverhältnis begründet werden. Diese Bestimmungen statuieren einen Vorrang der „Professur auf Zeit“ gegenüber der nach § 40 Abs. 1 Satz 4 BbgHG auch möglichen Berufung in ein Beamtenverhältnis auf Lebenszeit. Dieser Vorrang gilt - wie sich aus dem Wort „insbesondere“ ergibt - nicht nur für die genannten Fallgestaltungen der Deckung eines vorübergehenden Lehrbedarfs und der Erstberufung (vgl. zur Nachfolgeregelung Knopp/Peine Brandenburgisches Hochschulgesetz 2. Aufl. § 41 Rn. 8). Die Regelungen in § 40 Abs. 1 Satz 5 und Satz 6 BbgHG schränken die Zulässigkeit der Begründung befristeter Beschäftigungsverhältnisse nicht auf diese Tatbestände ein. Die Schranken für befristete Beschäftigungsverhältnisse ergeben sich vielmehr aus § 40 Abs. 1 Satz 7 BbgHG. Der Gesetzgeber hat darin die Anzahl der Beschäftigungsverhältnisse und die Gesamtdauer der befristeten Beschäftigung begrenzt.

b) Danach genügt der befristete Arbeitsvertrag der Parteien den Anforderungen des § 40 Abs. 1 Satz 7 BbgHG. Das beklagte Land hatte den Kläger zunächst für die Dauer von fünf Jahren vom 1. April 2002 bis zum 31. März 2007 zum Beamten auf Zeit ernannt. Der sich anschließende Arbeitsvertrag ist auf fünf Jahre befristet. 17

4. Die Bestimmung in § 40 Abs. 1 Satz 7 BbgHG ist wirksam, soweit sie den Abschluss eines befristeten Arbeitsvertrags im Anschluss an ein Beamtenverhältnis auf Zeit zulässt. Die Bestimmung ist von der Gesetzgebungskompetenz des Landesgesetzgebers gedeckt. Sie ist mit höherrangigem Recht vereinbar. 18

a) Der Brandenburgische Landesgesetzgeber war berechtigt, mit § 40 Abs. 1 BbgHG eine Regelung über die Befristung von Arbeitsverhältnissen der Professoren an staatlichen Hochschulen zu treffen. Der Bundesgesetzgeber hat von seiner konkurrierenden Gesetzgebungskompetenz im Bereich des Arbeitsrechts hinsichtlich der Regelung des Befristungsrechts für Professoren an Hochschulen nicht abschließend Gebrauch gemacht und es den Landesgesetzgebern überlassen, die Voraussetzungen für die Befristung von Arbeitsverhältnissen angestellter Hochschulprofessoren zu regeln. Der Landesgesetzgeber 19

ber ist auch inhaltlich bei der Regelung der Befristung von Arbeitsverhältnissen angestellter Hochschulprofessoren nicht durch einfaches Bundesrecht gebunden (vgl. dazu ausführlich BAG 11. September 2013 - 7 AZR 843/11 - Rn. 18 ff., BAGE 146, 48).

b) Unionsrechtliche Vorgaben stehen der Regelung in § 40 Abs. 1 Satz 7 BbgHG nicht entgegen, soweit die Bestimmung den Abschluss eines befristeten Arbeitsvertrags im Anschluss an ein Beamtenverhältnis auf Zeit zulässt. 20

aa) Das Landesarbeitsgericht hat zutreffend angenommen, dass die streitgegenständliche Befristung nicht in den Anwendungsbereich der EGB-UNICE-CEEP-Rahmenvereinbarung über befristete Arbeitsverträge im Anhang der Richtlinie 1999/70/EG des Rates vom 28. Juni 1999 (im Folgenden Rahmenvereinbarung) fällt. 21

(1) Soweit es um die erste und einmalige Befristung eines Arbeitsvertrags geht, ist der Anwendungsbereich der Rahmenvereinbarung nicht eröffnet (BAG 28. Mai 2014 - 7 AZR 360/12 - Rn. 12, BAGE 148, 193). Nach der Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Union (im Folgenden Gerichtshof, EuGH) gilt § 5 Nr. 1 der Rahmenvereinbarung nur für wiederholte Befristungen (EuGH 23. April 2009 - C-378/07 bis C-380/07 - [Angelidaki ua.] Rn. 90, Slg. 2009, I-3071). 22

(2) Danach ist der Anwendungsbereich der Rahmenvereinbarung nicht eröffnet. Die Parteien streiten um die erste Befristung eines Arbeitsvertrags im Sinne der Rahmenvereinbarung. 23

(a) Die Rahmenvereinbarung gilt nach ihrem § 2 Nr. 1 für befristet beschäftigte Arbeitnehmer mit einem Arbeitsvertrag oder -verhältnis gemäß der gesetzlich, tarifvertraglich oder nach den Gepflogenheiten in jedem Mitgliedstaat geltenden Definition. Nach der Rechtsprechung des Gerichtshofs ist die Rahmenvereinbarung auf alle Arbeitnehmer anwendbar, die entgeltliche Arbeitsleistungen im Rahmen eines mit ihrem Arbeitgeber bestehenden befristeten Arbeitsverhältnisses erbringen, vorausgesetzt, sie unterliegen einem Arbeitsvertrag 24

nach nationalem Recht (*EuGH 26. November 2014 - C-22/13 ua. - [Mascolo ua.] Rn. 68*). Danach richtet sich die Definition der Arbeitsverträge und -verhältnisse, für die diese Rahmenvereinbarung gilt, nicht nach der Vereinbarung selbst oder dem Unionsrecht, sondern nach nationalem Recht. Allerdings kann das Unionsrecht auch dann, wenn sich die Definition des Arbeitnehmerbegriffs nach nationalem Recht richtet, das den Mitgliedstaaten eingeräumte Ermessen begrenzen. Die in einer Richtlinie verwendeten Begriffe können danach nur in dem Umfang entsprechend dem nationalen Recht und/oder der nationalen Praxis definiert werden, soweit die praktische Wirksamkeit der Richtlinie und die allgemeinen Grundsätze des Unionsrechts gewahrt bleiben (*BAG 24. August 2016 - 7 AZR 625/15 - Rn. 41; 24. Februar 2016 - 7 AZR 712/13 - Rn. 32, BAGE 154, 196; 17. März 2015 - 1 ABR 62/12 (A) - Rn. 18, BAGE 151, 131*). Die Mitgliedstaaten dürfen daher keine Regelung anwenden, die die Verwirklichung der mit einer Richtlinie verfolgten Ziele gefährden und sie damit ihrer praktischen Wirksamkeit berauben könnte. Insbesondere darf ein Mitgliedstaat nicht unter Verletzung der praktischen Wirksamkeit der jeweiligen Richtlinie willkürlich bestimmte Kategorien von Personen von dem durch diese bezweckten Schutz ausnehmen (*EuGH 3. Juli 2014 - C-362/13 ua. - [Fiamingo ua.] Rn. 31; 15. März 2012 - C-157/11 - [Sibilio] Rn. 42 und 51; 13. September 2007 - C-307/05 - [Del Cerro Alonso] Rn. 29, Slg. 2007, I-7109*).

(b) Danach geht es vorliegend um den ersten befristeten Arbeitsvertrag der Parteien. Das vorausgegangene Beamtenverhältnis auf Zeit ist kein Arbeitsverhältnis im Sinne der Rahmenvereinbarung. 25

(aa) Nach deutschem Recht sind Beamte keine Arbeitnehmer. Arbeitnehmer ist, wer aufgrund eines privatrechtlichen Vertrags im Dienste eines anderen zur Leistung weisungsgebundener, fremdbestimmter Arbeit in persönlicher Abhängigkeit verpflichtet ist. Dementsprechend ist ein Arbeitsverhältnis anzunehmen, wenn die Leistung von Diensten nach Weisung des Dienstberechtigten und gegen Zahlung von Entgelt Schwerpunkt des durch privatrechtlichen Vertrag begründeten Rechtsverhältnisses ist. Beamte sind keine Arbeitnehmer im Sinne des allgemeinen Arbeitnehmerbegriffs und stehen demnach nicht in einem Ar- 26

beitsverhältnis. Sie werden nicht aufgrund eines privatrechtlichen Vertrags, sondern aufgrund eines durch Verwaltungsakt begründeten öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnisses tätig (*BAG 24. Februar 2016 - 7 AZR 712/13 - Rn. 28 f., BAGE 154, 196*).

(bb) Beamte sind nicht unter Verletzung der praktischen Wirksamkeit der Richtlinie willkürlich von dem durch diese bezweckten Schutz, den Missbrauch durch aufeinanderfolgende befristete Arbeitsverträge zu verhindern (*vgl. EuGH 4. Juli 2006 - C-212/04 - [Adeneler ua.] Rn. 101, Slg. 2006, I-6057*), ausgenommen. Beamte sind durch die beamtenrechtlichen Regelungen vor dem Missbrauch durch aufeinanderfolgende Beamtenverhältnisse auf Zeit geschützt. 27

Ein Beamtenverhältnis ist unter Berücksichtigung des Lebenszeitprinzips, das zu den Strukturprinzipien des Berufsbeamtentums iSv. Art. 33 Abs. 5 GG gehört (*BVerfG 28. Mai 2008 - 2 BvL 11/07 - Rn. 34, BVerfGE 121, 205*), in der Regel auf Lebenszeit zu begründen. Einfachgesetzlich ergibt sich dies aus § 6 Abs. 1 BBG in der Fassung der Bekanntmachung vom 5. Februar 2009 für die Beamten des Bundes und aus § 4 Abs. 1 des Gesetzes zur Regelung des Statusrechts der Beamtinnen und Beamten in den Ländern vom 17. Juni 2008 (Beamtenstatusgesetz - BeamStG) für die Beamten der Länder, Gemeinden, Gemeindeverbände und sonstigen der Aufsicht eines Landes unterliegenden Körperschaften, Anstalten und Stiftungen des öffentlichen Rechts. Ein Beamtenverhältnis auf Zeit darf nach § 6 Abs. 2 BBG nur in den gesetzlich bestimmten Fällen begründet werden. Vergleichbare Regelungen bestanden bereits vor dem Inkrafttreten des Teilzeit- und Befristungsgesetzes und im Zeitpunkt der Begründung des Beamtenverhältnisses des Klägers. Ein Beamtenverhältnis auf Zeit konnte nach § 5 Abs. 4 BBG in der Fassung vom 31. März 1999 und nach § 95 Abs. 1 Satz 1 BRRG in der Fassung vom 31. März 1999 nur in den gesetzlich vorgesehenen Fällen begründet werden. Diese Regelungen sind nicht als Ermächtigungen zur Ausdehnung des Beamtenverhältnisses auf Zeit unter Aufgabe des hergebrachten Grundsatzes der lebenslangen Anstellung und Übertragung aller statusrechtlichen Ämter zu verstehen. Ausnahmen vom Lebenszeitprinzip sind vielmehr nur in Bereichen zulässig, in denen die besondere 28

Sachgesetzlichkeit und die Natur der wahrgenommenen Aufgaben eine Begründung von Beamtenverhältnissen auf Zeit erfordern (*BVerfG 28. Mai 2008 - 2 BvL 11/07 - Rn. 37 ff., aaO*).

Auch der Dienstherr muss bei der Vergabe von Ämtern auf Zeit den verfassungsrechtlichen Grundsatz der lebenslangen Anstellung des Beamten beachten. Endet das Beamtenverhältnis auf Zeit, steht dem Beamten ein Anspruch auf Berufung in ein Beamtenverhältnis auf Lebenszeit zu, wenn die erforderliche Planstelle vorhanden ist, der Beamte in einem den Anforderungen des Art. 33 Abs. 2 GG entsprechenden Stellenbesetzungsverfahren für das ihm nur auf Zeit übertragene Amt ausgewählt wurde und die getroffene Auswahlentscheidung sich bereits in der befristeten Amtszeit im Beamtenverhältnis auf Zeit als richtig erwiesen hat (*BVerwG 27. September 2007 - 2 C 21.06 ua. - Rn. 45, BVerwGE 129, 272*). 29

(cc) Der Richtlinie ist auch nicht dadurch ihre praktische Wirksamkeit genommen, dass nach § 40 Abs. 1 Satz 7 BbgHG der Abschluss eines befristeten Arbeitsvertrags im Anschluss an ein Beamtenverhältnis auf Zeit zulässig ist. Diese Gestaltungsmöglichkeit birgt nicht die Gefahr eines Missbrauchs durch aufeinanderfolgende befristete Arbeitsverträge. Nach § 40 Abs. 1 Satz 7 BbgHG ist eine „erneute Berufung“ nur einmal zulässig. Damit ist auch bei einer Kombination von Beamten- und Angestelltenverhältnis die Zahl der Verlängerungen des Rechtsverhältnisses und die Dauer der befristeten Beschäftigung iSv. § 5 Nr. 1 Buchst. b und c der Rahmenvereinbarung begrenzt. Im Übrigen ist im Rahmen der bereits nach nationalem Recht gebotenen Rechtsmissbrauchs-, Vertragsgestaltungs- oder Umgehungskontrolle (§ 242 BGB) zu prüfen, ob sich der Abschluss eines befristeten Arbeitsvertrags im Anschluss an ein Beamtenverhältnis auf Zeit im Einzelfall als rechtsmissbräuchlich erweist (*BAG 24. Februar 2016 - 7 AZR 712/13 - Rn. 37, BAGE 154, 196*). 30

bb) Damit ist das in Art. 30 der Charta der Grundrechte der Europäischen Union (im Folgenden GRC) niedergelegte Grundrecht auf Schutz vor ungerechtfertigter Entlassung nicht einschlägig. Nach ihrem Art. 51 Abs. 1 Satz 1 gilt die GRC für die Mitgliedstaaten ausschließlich bei der Durchführung des Rechts 31

der Union. Der danach erforderliche unionsrechtliche Bezug wird nicht lediglich durch einen sachlichen Bezug einer Regelung zum bloß abstrakten Anwendungsbereich des Unionsrechts, durch rein tatsächliche Auswirkungen auf das Unionsrecht oder durch die mittelbare Beeinflussung unionsrechtlich geordneter Rechtsbeziehungen ausgelöst. Auch aus der Entscheidung des Gerichtshofs in der Rechtssache Åkerberg Fransson (*EuGH 26. Februar 2013 - C-617/10 -*) ergibt sich nichts anderes (*BVerfG 24. April 2013 - 1 BvR 1215/07 - Rn. 88 ff., BVerfGE 133, 277*). Vielmehr hat der Gerichtshof dort ausgeführt, „dass die in der Unionsrechtsordnung garantierten Grundrechte in allen unionsrechtlich geregelten Fallgestaltungen, aber nicht außerhalb derselben Anwendung finden“ (*EuGH 26. Februar 2013 - C-617/10 - [Åkerberg Fransson] Rn. 19*). Da die Rahmenvereinbarung die erstmalige Befristung eines Arbeitsverhältnisses nicht erfasst, besteht bei der erstmaligen Befristung kein hinreichender Bezug zum Unionsrecht (*BAG 11. September 2013 - 7 AZR 843/11 - Rn. 41, BAGE 146, 48*).

c) Die in § 40 Abs. 1 Satz 7 BbgHG getroffene Regelung zur Befristung von Arbeitsverhältnissen mit Professorinnen und Professoren ist auch mit dem Grundgesetz vereinbar. 32

aa) Der Schutzbereich der Wissenschaftsfreiheit der Professoren iSv. Art. 5 Abs. 3 GG ist nicht betroffen. Geht es um die Beendigung von Arbeitsverhältnissen wissenschaftlich tätiger Personen, sind sie allein durch das sachnähere Grundrecht des Art. 12 Abs. 1 GG geschützt. Die besondere Bedeutung der Arbeitsverhältnisse für ihre wissenschaftliche Betätigung ist bei der Anwendung dieser Verfassungsnorm zu berücksichtigen (*BVerfG 10. März 1992 - 1 BvR 454/91 ua. - zu C III 2 der Gründe, BVerfGE 85, 360*). 33

bb) § 40 Abs. 1 Satz 7 BbgHG verstößt nicht gegen Art. 12 Abs. 1 GG. 34

(1) Der Gesetzgeber ist aufgrund der sich aus Art. 12 Abs. 1 GG ergebenden Schutzpflicht gehalten, gegenüber dem Verlust des Arbeitsplatzes ein Mindestmaß an Bestandsschutz zu sichern. Diese trifft ihn auch dann, wenn er im Grundrechtsbereich selbst als Arbeitgeber auftritt. Die an die Grundrechte ge- 35

bundene Staatsgewalt (*Art. 1 Abs. 3 GG*) ist hier gegenüber Privaten grundsätzlich nicht privilegiert (*vgl. auch BVerfG 25. Januar 2011 - 1 BvR 1741/09 - Rn. 95, BVerfGE 128, 157*). Bei der Verwirklichung der ihm obliegenden Schutzpflicht aus *Art. 12 Abs. 1 GG* hat der Gesetzgeber wie auch sonst bei der Verfolgung berufs-, arbeits- und sozialpolitischer Ziele einen weiten Gestaltungsspielraum (*vgl. BVerfG 18. November 2003 - 1 BvR 302/96 - zu C 2 a der Gründe, BVerfGE 109, 64*), den er zugunsten anderer grundrechtlich geschützter Interessen nutzen kann. Das gilt auch hinsichtlich der durch *Art. 5 Abs. 3 GG* geschützten Interessen der Hochschulen.

Art. 5 Abs. 3 Satz 1 GG enthält neben einem individuellen Freiheitsrecht eine objektive, das Verhältnis von Wissenschaft, Forschung und Lehre zum Staat regelnde, wertentscheidende Grundsatznorm. Der Staat muss danach für funktionsfähige Institutionen eines freien universitären Wissenschaftsbetriebs sorgen und durch geeignete organisatorische Maßnahmen sicherstellen, dass das individuelle Grundrecht der freien wissenschaftlichen Betätigung soweit unangetastet bleibt, wie das unter Berücksichtigung der anderen legitimen Aufgaben der Wissenschaftseinrichtungen und der Grundrechte der verschiedenen Beteiligten möglich ist (*BVerfG 24. Juni 2014 - 1 BvR 3217/07 - Rn. 55, BVerfGE 136, 338*). *Art. 5 Abs. 3 GG* enthält 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 (*BVerfG 24. April 1996 - 1 BvR 712/86 - zu C II 2 der Gründe, BVerfGE 94, 268*). Die aus der Wissenschaftsfreiheit folgende staatliche Pflicht zur Ausgestaltung und Förderung geeigneter Organisationsstrukturen darf das Arbeitsvertragsrecht des Personals nicht unberücksichtigt lassen. Soweit der Wissenschaftsbetrieb darauf angewiesen ist, Anstellungsverhältnisse des wissenschaftlichen Personals zu befristen, ohne dies in jedem Einzelfall begründen und nachweisen zu müssen, darf das Arbeitsrecht keine strengeren Anforderungen stellen (*Dieterich/Preis Befristete Arbeitsverhältnisse in Wissenschaft und Forschung S. 92*).

36

Wie der Gesetzgeber diese Anforderungen im Spannungsverhältnis zwischen Wissenschaftsfreiheit und Berufsfreiheit wahrt, ist ihm von Verfassungs wegen nicht vorgegeben. Ein Mindestmaß an Bestandsschutz muss erhalten bleiben. Prüfungsmaßstab ist das Untermaßverbot (vgl. *APS/Schmidt 5. Aufl. WZVG § 1 Rn. 38; Dieterich/Preis Befristete Arbeitsverhältnisse in Wissenschaft und Forschung S. 96*). Das gewählte Schutzmodell darf nicht unzulänglich oder gar ungeeignet sein (vgl. *APS/Schmidt 5. Aufl. WZVG § 1 Rn. 38*). 37

(2) Danach ist es unter Berücksichtigung des weiten Gestaltungsspielraums des Gesetzgebers nicht zu beanstanden, dass der Landesgesetzgeber in § 40 Abs. 1 Satz 7 BbgHG die Möglichkeit eröffnet hat, mit Professorinnen und Professoren im Anschluss an eine Erstberufung auf Zeit ein auf höchstens fünf Jahre befristetes Arbeitsverhältnis zu begründen, um die Pflege der freien Wissenschaft und ihre Vermittlung an die nachfolgende Generation zu fördern. Der erforderliche Mindestbestandsschutz ist gewährleistet. 38

(a) Der Landesgesetzgeber hat mit dieser Regelung den durch Art. 5 Abs. 3 GG geschützten Interessen der Hochschulen Rechnung getragen. Dies rechtfertigt die Eröffnung der in § 40 Abs. 1 Satz 7 BbgHG vorgesehenen Befristungsmöglichkeiten. 39

(aa) Allerdings ergibt sich das entgegen der Ansicht des Landesarbeitsgerichts schon nicht daraus, dass nach § 2 Abs. 1 Satz 2 WissZeitVG Arbeitsverträge mit wissenschaftlichem Personal nach abgeschlossener Promotion bis zu einer Dauer von sechs Jahren, im Bereich der Medizin bis zu einer Dauer von neun Jahren befristet werden können. Mit den Befristungshöchstgrenzen nach § 2 Abs. 1 Satz 1 und Satz 2 WissZeitVG soll den Mitarbeitern ein hinreichender Zeitraum zur Qualifizierung und den Hochschulen zur Nachwuchsförderung offenstehen (vgl. *BT-Drs. 16/3438 S. 11*). Das Interesse an Qualifizierung und Nachwuchsförderung rechtfertigt die Befristung von Arbeitsverträgen mit Professoren nicht. 40

(bb) Die Befristungsmöglichkeiten dienen jedoch dem durch Art. 5 Abs. 3 GG geschützten spezifischen Interesse der Hochschulen an der Sicherung der 41

Innovation in Forschung und Lehre. Allerdings ist der Wissenschaftsbetrieb prinzipiell eine langfristige Aufgabe. Hochschullehrer werden in der Regel als Beamte auf Lebenszeit eingestellt. Sie haben zuvor eine lange Ausbildungs- und Qualifizierungszeit durchlaufen, die eine aktive Teilnahme an Forschung und Lehre voraussetzt (*Dieterich/Preis Befristete Arbeitsverhältnisse in Wissenschaft und Forschung S. 93*). Dennoch hat der Wechsel von Professoren für die Innovation in Forschung und Lehre eine hohe Bedeutung. So kann ein personeller Wechsel in der Professorenschaft zu neuen Lehrangeboten führen. Er fördert darüber hinaus die Erschließung und Erprobung innovativer Forschungsbereiche. Daher ist es auch unter Berücksichtigung des Umstands, dass der Bestand des Arbeitsverhältnisses für die Ausübung der wissenschaftlichen Betätigung von Bedeutung ist, vom Gestaltungsspielraum des Landesgesetzgebers noch gedeckt, den Abschluss eines bis zur Dauer von fünf Jahren befristeten Arbeitsverhältnisses im Anschluss an eine Erstberufung zu ermöglichen. Die befristete Tätigkeit wird für höchstens zehn Jahre zugelassen.

(b) Das Schutzmodell ist nicht unzulänglich. Die Zahl der befristeten Beschäftigungsverhältnisse ist auf zwei begrenzt. Die Gesamtdauer der befristeten Beschäftigung beträgt maximal zehn Jahre. Während der jeweiligen Befristungsdauer ist der Professor vor einem unvorhergesehenen Arbeitsplatzverlust geschützt (*vgl. zur Befristung nach § 2 WissZeitVG: APS/Schmidt 5. Aufl. WZVG § 1 Rn. 38; KR/Treber 11. Aufl. § 1 WissZeitVG Rn. 28*). Darüber hinaus ist zu berücksichtigen, dass das Professorenamt ein öffentliches Amt iSv. Art. 33 Abs. 2 GG ist. Damit genießt ein Professor bei einer Neubesetzung im Rahmen einer erneuten Ausschreibung den Schutz des Art. 33 Abs. 2 GG. Ist der Professor Beamter auf Zeit, steht ihm ein Anspruch auf Berufung in ein Beamtenverhältnis auf Lebenszeit zu, wenn die erforderliche Planstelle vorhanden ist, er in einem den Anforderungen des Art. 33 Abs. 2 GG entsprechenden Stellenbesetzungsverfahren für das ihm nur auf Zeit übertragene Amt ausgewählt wurde und die getroffene Auswahlentscheidung sich bereits in der befristeten Amtszeit im Beamtenverhältnis auf Zeit als richtig erwiesen hat (*BVerwG 27. September 2007 - 2 C 21.06 ua. - Rn. 45, BVerwGE 129, 272*). Darüber hinaus bedarf es nach § 40 Abs. 1 Satz 8 BbgHG nicht der erneuten Ausschrei-

42

bung der Stelle und Durchführung eines Berufungsverfahrens, wenn die Stelle vor der befristeten Besetzung unbefristet ausgeschrieben war und das Dienstverhältnis nach Fristablauf fortgesetzt werden soll.

d) § 40 Abs. 1 Satz 7 BbgHG ist auch mit der Verfassung des Landes Brandenburg (künftig LV Bbg) vereinbar. 43

aa) Für die in der Verfassung des Landes Brandenburg gewährten Grundrechte der Wissenschaftsfreiheit (*Art. 31 LV Bbg*) und der Berufsfreiheit (*Art. 49 LV Bbg*) gilt dasselbe wie für die inhaltsgleichen Grundrechte des Grundgesetzes. 44

bb) Auch das in Art. 48 LV Bbg festgelegte „Staatsziel“ steht der Verfassungsmäßigkeit von § 40 Abs. 1 Satz 7 BbgHG nicht entgegen. Nach Art. 48 Abs. 1 LV Bbg ist das Land verpflichtet, im Rahmen seiner Kräfte durch eine Politik der Vollbeschäftigung und Arbeitsförderung für die Verwirklichung des Rechts auf Arbeit zu sorgen, welches das Recht jedes einzelnen umfasst, seinen Lebensunterhalt durch freigewählte Arbeit zu verdienen. Es schränkt das Recht des Landesgesetzgebers nicht ein, zur Förderung der Funktionsfähigkeit der Hochschulen und damit zur Sicherung der durch Art. 31 LV Bbg gewährleisteten Wissenschaftsfreiheit die Möglichkeit befristeter Arbeitsverhältnisse vorzusehen. Zur Verwirklichung dieses Staatsziels sind die in Absatz 2 aufgeführten Arbeitsmarktmaßnahmen zu ergreifen. 45

III. Die Befristung ist entgegen der Ansicht des Klägers auch nicht rechtsmissbräuchlich. 46

1. Eine zusätzliche Prüfung der Wirksamkeit der Befristung nach den Grundsätzen des institutionellen Rechtsmissbrauchs (*grundlegend BAG 18. Juli 2012 - 7 AZR 443/09 - Rn. 38, BAGE 142, 308 und - 7 AZR 783/10 - Rn. 33*) ist nicht geboten. Diese Prüfung ist nach der im Anschluss an die Entscheidung des Europäischen Gerichtshofs in der Rechtssache Küçük (*EuGH 26. Januar 2012 - C-586/10 -*) entwickelten Rechtsprechung des Senats vorzunehmen bei der Kontrolle einer durch einen Sachgrund gerechtfertigten Befristung, der meh-

rere befristete Arbeitsverträge vorausgegangen sind und die sich somit als das letzte Glied einer Befristungskette darstellt. Bei der Befristung nach § 40 Abs. 1 Satz 1 BbgHG handelt es sich nicht um eine Sachgrundbefristung, sondern um eine sachgrundlose Befristung. Die zeitlichen Grenzen für den Abschluss befristeter Arbeitsverträge ergeben sich aus den Sonderregelungen des § 40 Abs. 1 BbgHG, die ihrerseits durch die Freiheit von Wissenschaft, Forschung und Lehre (*Art. 5 Abs. 3 GG*) gerechtfertigt sind.

2. Die Befristung erweist sich auch nicht deshalb als rechtsmissbräuchlich, weil die Fachhochschule und ihre Gremien nach der Darstellung des Klägers ein positives Votum zur Entfristung nach dem Ende des Beamtenverhältnisses auf Zeit abgegeben haben. Eine etwaige Verpflichtung des beklagten Landes, den Kläger in ein Beamtenverhältnis auf Lebenszeit zu berufen, führte weder zur Unwirksamkeit der Befristung noch begründete eine solche Rechtspflicht einen gegenüber diesem aus § 242 BGB herzuleitenden Einwand des rechtsmissbräuchlichen Verhaltens. Dem Kläger war es unbenommen, einen etwaigen Anspruch auf Berufung in ein Beamtenverhältnis auf Lebenszeit geltend zu machen. Das beklagte Land hat ihn nicht veranlasst, von der Geltendmachung eines solchen Anspruchs abzusehen. 48

3. Unerheblich ist auch, ob das beklagte Land dem Kläger die Prüfung der Entfristung des Arbeitsverhältnisses zugesagt hat. Selbst wenn sich das beklagte Land zum Abschluss eines unbefristeten Arbeitsvertrags verpflichtet haben sollte, führte dies nicht zur Unwirksamkeit der Befristung im Arbeitsvertrag vom 27. März 2007 und zur Begründetheit der vorliegenden Befristungskontrollklage. Ein durch eine entsprechende Zusage erworbener Anspruch auf Abschluss eines unbefristeten Arbeitsvertrags ist mit einer Leistungsklage auf Abgabe einer Willenserklärung geltend zu machen (*vgl. BAG 24. Februar 2016 - 7 AZR 253/14 - Rn. 62; 13. Oktober 2015 - 1 AZR 853/13 - Rn. 42, BAGE 153, 46; 17. Januar 2007 - 7 AZR 81/06 - Rn. 17*). 49

IV. Zwischen den Parteien ist auch nicht nach § 625 BGB ein unbefristetes Arbeitsverhältnis entstanden, weil der Kläger seiner Darstellung zufolge nach dem Ende des Beamtenverhältnisses auf Zeit weiterbeschäftigt wurde, bevor 50

der Arbeitsvertrag unterzeichnet wurde. Nach § 625 BGB gilt ein Dienstverhältnis, das nach Ablauf der Dienstzeit von dem Verpflichteten mit Wissen des anderen Teils fortgesetzt wird, als auf unbestimmte Zeit verlängert, sofern nicht der andere Teil unverzüglich widerspricht. Die Bestimmung findet vorliegend keine Anwendung. Sie gilt nur für privatrechtliche Dienstverträge, nicht aber für öffentlich-rechtliche Dienstverhältnisse wie Beamtenverhältnisse, die durch eine einseitige Maßnahme begründet und im Wesentlichen öffentlich-rechtlich ausgestaltet sind (*BAG 27. November 1987 - 7 AZR 314/87 - zu I 3 b der Gründe*).

V. Die Kostenentscheidung folgt aus § 97 Abs. 1 ZPO.

51

Gräfl

Kiel

M. Rennpferdt

Vorbau

H. Hansen