

**Verfassungs-, hochschul- und arbeitsrechtliche
Fragen der Regelung guter
Beschäftigungsbedingungen im Gesetz über die
Hochschulen des Landes NRW (HG NW)**

auf Anregung der
Landesrektorenkonferenz Nordrhein-Westfalen

erstattet von

Prof. Dr. Volker Epping
Gottfried Wilhelm Leibniz Universität Hannover

und

Prof. Dr. Dr. h.c. Ulrich Preis
Institut für deutsches und europäisches Arbeits- und Sozialrecht
der Universität zu Köln

im September 2015

Inhaltsverzeichnis

Inhaltsverzeichnis	II
A. Gutachtenauftrag	1
B. Einführung	2
I. Der Koalitionsvertrag	2
II. Hintergrund der Initiative	2
III. Das Hochschulfreiheitsgesetz (2007).....	5
IV. Das Hochschulzukunftsgesetz Nordrhein-Westfalen	6
V. Konkretisierung der Fragestellungen; Gang des Gutachtens	7
VI. Übersicht der Rechtsgrundlagen	9
C. Auslegung der Inhalte der §§ 34, 34a HG NW und des Rahmenkodexes	14
I. Auslegung der §§ 34, 34a HG NW	14
1. § 34 Abs. 4 HG NW.....	14
2. § 34 Abs. 1 HG NW.....	16
a) Schaffung des Arbeitgeberverbandes Nordrhein-Westfalen ...	16
b) Satzungszweck.....	17
c) Spezifisches Verhandlungsgremium für Hochschulen	18
d) Umgehung des Arbeitgeberverbandes	18
e) Verfassungsrechtliche Problematik	19
II. Auslegung des Rahmenkodex i.d.F. vom 3.6.2015.....	22
1. Präambel.....	22
2. Artikel 1: Wechsel von Tarifbeschäftigten	23
3. Artikel 2: Probezeit beim Wechsel zwischen den Hochschulen in der Trägerschaft des Landes	24
4. Art. 3 Beschäftigungsbedingungen studentischer Hilfskräfte.....	25
5. Art. 4 Beschäftigung wissenschaftlicher und studentischer Hilfskräfte	25
6. Artikel 5 Erstellung von Lehraufträgen	27
7. Artikel 6 Umgang mit Teilzeitbeschäftigung	27
8. Art. 7 bis 11 Befristungsrecht.....	29

a) Vorbemerkung	29
b) Besetzungsvorrang für befristet Beschäftigte	29
c) Befristungsregelungen für wissenschaftlich Beschäftigte	30
d) Befristungsregeln für Promovierende	32
e) Befristungsregeln für Beschäftigte in Technik und Verwaltung	32
Bewertung	33
f) Eingriff in die Tarifautonomie	33
9. Art. 16 Inkrafttreten, Anwendung hinsichtlich der Beschäftigungsverhältnisse, Laufzeit	36
a) § 34a HG NW	36
b) Art. 16 Abs. 2 und 3 Rahmenkodex	37
10. Unzulässige Erweiterung der Beteiligungsrechte der Personalräte?	38
D. Formelle Verfassungsfragen des Rahmenkodexes	40
I. Handlungsformenrechtliche Einordnung	40
1. Gestuftes Verhältnis von Rahmenkodex und Rahmenvorgaben ...	40
2. Gesetz und Rechtsverordnung als „geschlossenes System“ demokratischer Gesetzgebung – Zur Rechtsformenstrenge der nordrhein-westfälischen Landesverfassung	41
a) Das Gesetz als Handlungsform des Gesetzgebers – die Rechtsverordnung als Grundform delegierter exekutiver Rechtsetzung	41
b) Allgemeinverbindlicherklärung von Tarifverträgen als Ausnahme?	43
c) Konsensuale Handlungsformen als Ausnahme?	44
d) Zwischenergebnis: Formenmissbrauch durch Missachtung der binnenregelungstechnischen Exklusivität des Art. 70 VerfNRW	45
e) Rechtsfolgen	47
3. Der Rahmenkodex als „materielle“ Rechtsverordnung?	48
a) Wirkungsweise des Kodexes, insbesondere zur Mehrheitsregel	48
b) Verknüpfung von Rahmenkodex und Rahmenvorgabe als Formenwahlproblem	49
c) Zwischenergebnis	49
4. Weitere Abgrenzungen zu sonstigen öffentlich-rechtlichen Handlungsformen	49

a) Der Rahmenkodex als Verwaltungsvorschrift?.....	49
b) Der Rahmenkodex als adressatenbezogene Allgemeinverfügung?.....	51
c) Zwischenergebnis.....	52
II. Ergebnis.....	52
E. Kompetenzrechtliche Vereinbarkeit, Verstöße gegen Bundesrecht....	54
I. Der Kompetenztitel des Art. 74 Abs. 1 Nr. 12 GG.....	54
II. Das austarierte System des Bestandsschutzes in Deutschland	55
III. Die verfassungsrechtlichen Vorgaben für eine Sperrwirkung des Bundes- gegenüber dem Landesrecht	55
IV. Ausschluss der betriebsbedingten Kündigung nach § 34 Abs. 4 HG NRW	57
V. Sperrwirkung des Befristungs- und Hochschularbeitsrechts	62
1. Rechtsprechung des BVerfG und des BAG	63
1. Art. 4 Rahmenkodex: Beschäftigung wissenschaftlicher und künstlerischer Hilfskräfte	72
2. Art. 9 Rahmenkodex: Befristungsregelungen für die wissenschaftlich Beschäftigten	73
a) Art. 9 Abs. 1 Rahmenkodex.....	73
b) Art. 9 Abs. 2 Rahmenkodex.....	74
c) Art. 9 Abs. 3, 5 Rahmenkodex	75
d) Art. 9 Abs. 6 Rahmenkodex.....	76
3. Art. 10 Rahmenkodex: Besondere Regelungen für das promovierende Personal.....	76
4. Art. 11 Rahmenkodex: Befristungsregelungen für die Beschäftigten in Technik und Verwaltung.....	77
F. Vereinbarkeit des § 34 a HG NW mit Art. 9 Abs. 3 S. 1 GG	78
I. Verstoß gegen Art. 9 Abs. 3 GG durch Aushöhlung der Tarifautonomie?.....	78
1. Der verfassungsrechtliche Schutz der Tarifautonomie in gegenständlicher Hinsicht	78
2. Eingriff in den Schutzbereich.....	79
a) Fehlender Eingriff wegen fehlender Außenwirkung?.....	80
b) Ausschluss der Gestaltungsmöglichkeiten der Hochschulen als Arbeitgeber.....	80

c) Inhaltliche Übereinstimmung von Rahmenkodex und tarifvertraglichen Regelungen.....	81
d) Ergebnis.....	82
3. Rechtfertigung.....	83
a) Ziele des Gesetzgebers	83
b) Geeignetheit.....	84
c) Erforderlichkeit	85
d) Hilfsweise: Angemessenheit?	88
4. Ergebnis	88
II. Verstoß gegen Art. 9 Abs. 3 GG durch ein neues konkurrierendes Normsetzungsverfahren	89
1. Problemstellung.....	89
2. Verfassungsrechtliche Gewährleistung des Tarifvertrags als vorrangiges Verfahren.....	93
a) Die Rechtsprechung des BAG zum Tarifvorrang.....	93
b) Wirkungsweise von § 34a HG NW und Rahmenkodex	94
c) Ergebnis	96
G. Zusammenfassung in Thesen	97
E. Literaturverzeichnis.....	100

A. Gutachtauftrag

Die Landesrektorenkonferenz der Universitäten in NRW e.V. hat uns beauftragt, die verfassungs-, hochschul- und arbeitsrechtlichen Fragen der Regelung guter Beschäftigungsbedingungen im Gesetz über die Hochschulen des Landes NRW (HG NW) zu untersuchen. Dazu gehört auch die Prüfung der Vereinbarkeit des Entwurfs des in § 34a HG NW geregelten Rahmenkodexes für gute Beschäftigungsbedingungen (Stand 3. Juni 2015) mit höherrangigem Recht (Anlage zu diesem Gutachten).

Durch die neuen Instrumente des sog. Rahmenkodex und der sog. Rahmenvorgabe in § 6 Abs. 5 HG NW sind verfassungsrechtliche und rechtssystematische Fragestellungen aufgeworfen. So gilt es zu untersuchen, ob das Land Nordrhein-Westfalen in den einfachrechtlich und verfassungsrechtlich zulässigen Handlungsformen gehandelt hat. Darüber hinaus bestehen Zweifel an der Gesetzgebungskompetenz des Landes.

In dem vorliegenden Gutachten werden die Instrumente zur Durchsetzung geänderter Beschäftigungsbedingungen auf Vereinbarkeit – zum einen mit der Verfassung des Landes Nordrhein-Westfalen sowie zum anderen mit dem Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland – rechtsgutachtlich überprüft.

B. Einführung

I. Der Koalitionsvertrag

In ihrem Koalitionsvertrag für die Regierungsperiode zwischen 2012 und 2017 haben die NRWSPD und BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN NRW eine Novelle des Hochschulrechts angekündigt und umgesetzt. Als Art. 1 des Hochschulzukunftsgesetzes ist das Gesetz über die Hochschulen des Landes Nordrhein-Westfalen (Hochschulgesetz – **HG NW oder HG NW 2014**) vom 16. September 2014 (GV.NRW. S. 547) inzwischen am 1. Oktober 2014 in Kraft getreten. Ziel des Gesetzes ist „die Stärkung der gesellschaftlichen Verantwortung und der demokratischen Mitbestimmung sowohl im Verhältnis zwischen Land und Hochschulen als auch innerhalb der Hochschulen“.¹

Die Arbeitsbedingungen des wissenschaftlichen, nicht-wissenschaftlichen und studentischen Personals sollen verbessert werden, z. B. im Umgang mit Befristungen, tariflichen Eingruppierungen und der Vertretung studentischer Beschäftigter. In dem Koalitionsvertrag heißt es:

„Auch Beschäftigte in Forschung und Lehre brauchen, ebenso wie Beschäftigte in Verwaltung und Technik, eine sichere berufliche Perspektive. Anlässlich der Novellierung des Hochschulgesetzes prüfen wir deshalb, wie der Grundsatz der „Guten Arbeit“ in gemeinsamer Verantwortung von Land und Hochschulen gestaltet und erforderlichenfalls auch durch verpflichtende Rahmenvorgaben sichergestellt werden kann. Wie für die Beschäftigten an den Hochschulen ein Wechsel von Hochschule zu Hochschule erleichtert werden kann („gemeinsamer Arbeitsmarkt“), soll geprüft werden.

In diesem Zusammenhang setzen wir uns, unter anderem im Rahmen einer Bundesratsinitiative, dafür ein, dass das Wissenschaftszeitvertragsgesetz im Sinne der Beschäftigten geändert wird, um die Anzahl der Kurzbefristungen zu reduzieren.“²

II. Hintergrund der Initiative

Seit Jahrzehnten fordern die Gewerkschaften, insbesondere die Gewerkschaft Erziehung und Wissenschaft (GEW), einen Wissenschaftstarifvertrag, in dem den Besonderheiten der Beschäftigten an Hochschulen Rechnung getragen wird.³ Trotz vielfältiger Bemühungen ist es dazu niemals gekommen.

¹ Begr. HG; NRWSPD – Bündnis 90/Die Grünen NRW: Koalitionsvertrag 2012-2017.

² Abrufbar unter <http://www.gruene-nrw.de/themen/dokumente/koalitionsvertrag/koalitionsvertrag-2012-2017.html>

³ Vgl. auch die Empfehlung des Wissenschaftsrates, abrufbar unter <http://www.wissenschaftsrat.de/download/archiv/5923-04.pdf>; so auch der Informationsdienst

Auch die Hochschulrektorenkonferenz fordert aus dem Gesichtspunkt der Hochschulautonomie einen Wissenschaftstarifvertrag. Verwiesen sei auf die Entschließung des 98. Senats vom 10. Februar 2004 der Hochschulrektorenkonferenz. Das „kreative System“ der Hochschule brauche einen eigenständigen Wissenschaftstarifvertrag. Es bestehe Konsens, dass die Gewinnung ausländischer Teams, die Beschäftigung von wissenschaftlichem Nachwuchs und die hohe Mobilitätsbereitschaft und -notwendigkeit besondere Anforderungen an das wissenschaftliche Personal stelle.⁴

Auch der Wissenschaftsrat hat einen Wissenschaftstarifvertrag empfohlen.⁵ Seit 2006 ist die Diskussion indes zum Erliegen gekommen.

Zuletzt hat die Hochschulrektorenkonferenz Empfehlungen für „Leitlinien für die Ausgestaltung befristeter Beschäftigungsverhältnisse mit wissenschaftlichem und künstlerischen Personal“ verabschiedet (einstimmiger Beschluss der Mitgliederversammlung vom 24.04.2012).⁶

Offenbar auf die GEW geht die Empfehlung zurück, Hochschulen und Forschungseinrichtungen mögen sich in einem Kodex „Gute Arbeit in der Wissenschaft“ zur Schaffung stabiler Beschäftigungsbedingungen und berechenbarer Karrierewege verpflichten. Auf ihrer 6. Wissenschaftskonferenz „Baustelle Hochschule – Attraktive Karrierewege und Beschäftigungsbedingungen gestalten“ im September 2012 in Herrsching am Ammersee hat die GEW Eckpunkte für einen Kodex „Gute Arbeit in der Wissenschaft“ erarbeitet.⁷ In diesen Eckpunkten geht es um wesentliche Punkte der Arbeits- und Beschäftigungsbedingungen. Im Einzelnen:

- Absicherung der Promotionsphase
- Berechenbare Perspektiven für postdocs
- Mindeststandards für befristete Arbeitsverhältnisse
- Teilzeit und Vollzeitbeschäftigung
- nebenberufliche Beschäftigung im Wissenschaftsbetrieb
- familienfreundliche Gestaltung von Karrierewegen
- gleiche Chancen für Frauen und Männer
- Personalentwicklung, Personalplanung und Personalmanagement
- Beteiligung und Mitbestimmung
- Einrichtung einer Ombudskommission zur Überwachung der Einhaltung des Kodex“ gute Arbeit in der Wissenschaft“

für Wissenschaft, unter: <https://idw-online.de/de/news75329>; Bündnis 90/Die Grünen <http://www.bag-wht.de/?p=136>; ebenso ein Antrag der FDP Fraktion, vgl. BT-Drs. 15/1716.

⁴ Abrufbar unter: <http://www.hrk.de/positionen/gesamtliste-beschluesse/position/convention/fuer-einen-wissenschaftstarifvertrag/>

⁵ Vgl. Drs. 5923/04, abrufbar unter: <http://www.wissenschaftsrat.de/download/archiv/5923-04.pdf>

⁶ Abrufbar unter: <http://www.hrk.de/positionen/gesamtliste-beschluesse/position/convention/leitlinien-fuer-die-ausgestaltung-befristeter-beschaeftigungsverhaeltnisse-mit-wissenschaftlichem-un/>

⁷ Abrufbar unter: http://www.fh-dortmund.de/de/hs/persvertr/persrat/wisspr/MEDIEN/2014-01-24_FH_Dortmund_Kodex__Gute_Arbeit_in_der_Wissenschaft.pdf

Seit dem Jahre 2013 ist auf diesem Gebiet auch eine Aktivität der Vereinigten Dienstleistungsgewerkschaft (ver.di) festzustellen. In einem Positionspapier „Gute Arbeit für eine gute Hochschule“⁸ werden unter anderem folgende Forderungen aufgestellt:

- mehr Wissenschaftler auf Vollzeitstellen,
- Lehraufträge nur als angemessen bezahlte Ergänzung des Angebots,
- Kein Abwälzen von Regelaufgaben auf studentische Hilfskräfte,
- Mindeststandards bei Befristung (nicht unter zwölf Monate) und Teilzeit (nicht unter 75 %),
- Wegfall der Tarifsperre im Wissenschaftszeitvertragsgesetz,
- Nach der Promotion müsse jede Einstellung mit einer Perspektive verbunden sein (tenure track),
- An die Stelle des Wissenschaftszeitvertragsgesetzes müssen bundesrechtliche Regelungen treten, die Mindeststandards von Befristung und Teilzeit festlegen.
- Laufzeiten unter zwölf Monate soll es nicht geben. Die Regelbeschäftigung solle bei fünf Jahren liegen. In Drittmittelbereich dürfe die Vertragslaufzeit nicht kürzer als der Förderzeitraum sein.
- Verbesserung der Mitbestimmung im Wissenschaftsbereich.

Die CDU/CSU/SPD geführte Große Koalition im Bund hat ebenfalls die Thematik besetzt und formuliert in ihrem Koalitionsvertrag:⁹

*"Planbare und verlässliche Karrierewege in der Wissenschaft
Befristete Beschäftigungsverhältnisse aufgrund von Qualifizierungsphasen, zeitlich befristeten Forschungsprojekten und anderen Sachgründen liegen in der Natur des Wissenschaftsbetriebs; ihr Anteil – insbesondere über sehr kurze Zeiträume – hat in den letzten Jahren ein Maß erreicht, das Handlungsbedarf entstehen lässt. An erster Stelle ist ein aktives Gegensteuern Aufgabe der Hochschulen und Forschungseinrichtungen in ihrer Rolle als Arbeitgeber. Wir begrüßen entsprechende Aktivitäten der Wissenschaftsorganisationen und werden deren Bemühungen durch eine Novellierung des Wissenschaftszeitvertragsgesetzes flankieren. Wir wollen für den wissenschaftlichen Nachwuchs planbare und verlässliche Karrierewege schaffen. Der Bund wird im Rahmen seiner Förderung und bei Vereinbarungen zu neuen Instrumenten auf angemessene Laufzeiten der Anstellungsverträge achten."*

Inzwischen ist es zwischen den Koalitionspartnern zu einer Verständigung gekommen. Im Juli haben sich die Koalitionsparteien auf Eckpunkte geeinigt. Daraufhin ist am 4.9.2015 ein Regierungsentwurf der Bundesregierung eines **Ersten Gesetzes zur Änderung des Wissenschaftszeitvertragsgesetzes (1. WissZeitVGÄndG) auf den Weg gebracht worden (BR Drs. 395/15).**

⁸ [Abrufbar unter: https://nds-bremen.verdi.de/++file++526e76966f68444a4b0002cd/download/Flyer-Gute-Arbeit-fr-eine-gute-Hochschule%5B1%5D.pdf](https://nds-bremen.verdi.de/++file++526e76966f68444a4b0002cd/download/Flyer-Gute-Arbeit-fr-eine-gute-Hochschule%5B1%5D.pdf)

⁹ Koalitionsvertrag vom 16. Dezember 2013; <https://www.cdu.de/sites/default/files/media/dokumente/koalitionsvertrag.pdf>

Danach sollen arbeitsrechtliche Regelungen u.a. wie folgt verändert werden:

- Unsachgemäße Kurzbefristungen sollen unterbunden werden.

Bei der sachgrundlosen Qualifizierungsbefristung soll sich künftig die Befristungsdauer an dem für die Qualifizierung erforderlichen Zeitbedarf orientieren und bei der Befristung wegen Drittmittelfinanzierung an der Dauer der Mittelbewilligung. Im Interesse der Nachwuchswissenschaftlerinnen und Nachwuchswissenschaftler sollen aber auch kürzere Verträge möglich bleiben, wenn es dafür gute Gründe gibt: z. B. wenn Mitarbeiterinnen oder Mitarbeiter nach einem entsprechend befristeten Erstvertrag mit ihrer Publikation, ihrer Doktorarbeit oder ihrem Projekt fast fertig sind.

- Aus dem WissZeitVG soll sich künftig klar ergeben, dass die sachgrundlose Befristung nur zulässig ist, wenn eine Qualifizierung ausdrücklich als Teil des Arbeitsverhältnisses vereinbart ist.

Eine sachgrundlose Befristung soll nur dann zulässig sein, wenn vereinbart ist, dass das Arbeitsverhältnis zumindest auch der wissenschaftlichen oder künstlerischen Qualifizierung dient. Damit soll die Wahrnehmung von Daueraufgaben durch befristetes Personal, das keine wissenschaftliche oder künstlerische Qualifizierung anstrebt, verhindert werden.

- Studentische Hilfskrafttätigkeiten die einen Studienabschluss nicht erfordern, sollen sowohl während eines Bachelor- als auch während eines Masterstudiums ohne Anrechnung auf den Befristungsrahmen bleiben.
- Die Anwendbarkeit der Regelung des WissZeitVG zur Befristung wegen Drittmittelfinanzierung auf nicht-wissenschaftliches Personal soll entfallen. Befristungen sollen künftig nur noch auf der Grundlage des allgemeinen Arbeitsrechts, also nach dem Teilzeit- und Befristungsgesetz, möglich sein.

III. Das Hochschulfreiheitsgesetz (2007)

Die Schlüsselfrage der aufgezeigten Diskussion ist, wer, mit wem und mit welchem Inhalt für die Verbesserung der Beschäftigungsbedingungen an den nordrhein-westfälischen Hochschulen zuständig ist. Dabei ist zu berücksichtigen, dass das Land Nordrhein-Westfalen den Hochschulen durch das **Hochschulfreiheitsgesetz** mit Wirkung vom 1. Januar 2007 (GV. NRW. S. 474, nachfolgend **HG NW 2007**) die Dienstherrnenfähigkeit verliehen hat und die Arbeitsverhältnisse der Beschäftigten per Gesetz vom Land auf die Hochschulen übergegangen sind. Diese sind nunmehr der Arbeitgeber des an den Hochschulen beschäftigten Personals. Gleichzeitig hat das Land die Hochschulen gesetzlich verpflichtet, Mitglieder des Arbeitgeberverbandes Nordrhein-Westfalen zu werden (§ 34 Abs. 1 HG NW). Dieser wiederum führt lediglich die Anwendung der Regelungen des TV-L herbei, ohne ansonsten bislang erkennbar tarifpolitisch tätig geworden zu sein. Damit hat das Land sich zunächst dafür entschieden, die Beschäftigungsverhältnisse an den Hochschulen nicht mehr unmittelbar als Arbeitgeber steuern und gestalten zu können. Denn Arbeitgeber sind die Hochschulen selbst; sie tragen die personalpolitische Verantwortung. Die tarifpoliti-

sche Verantwortung ist durch die zwingende Mitgliedschaft im Arbeitgeberverband des Landes NRW geklärt.

IV. Das Hochschulzukunftsgesetz Nordrhein-Westfalen

Die nachfolgende Landesregierung in NRW sieht als einen zentralen Aspekt der Reform ihres Hochschulgesetzes die Sicherstellung guter Beschäftigungsbedingungen an. Ohne den Hochschulen die Dienstherrenfähigkeit wieder nehmen zu wollen und die Arbeitsverhältnisse wieder auf das Land zurück zu überführen, soll gleichwohl eine inhaltliche Steuerungsmöglichkeit für diese Beschäftigungsverhältnisse begründet werden. Die Landesregierung erkennt politischen Handlungsbedarf insbesondere im Bereich des sachgerechten und fairen Umgangs mit der Befristung der Beschäftigungsverträge des wissenschaftlichen und nichtwissenschaftlichen Personals.¹⁰ Auch mit Teilzeitbeschäftigungen müsse verantwortungsvoll umgegangen werden. Ausweislich der Begründung des Gesetzes lehnt sich der nordrhein-westfälische Gesetzgeber an Vorarbeiten der Vereinigten Dienstleistungsgewerkschaft (ver.di) aus dem Jahre 2013 an.¹¹ Zu den Bestandteilen guter Beschäftigungsbedingungen rechnet das Land, dass Teilzeitarbeit auch nicht auf nur mittelbarem Zwang beruhen dürfe. Das Land strebt im Hochschulbereich möglichst langfristige Beschäftigung und Vollzeitbeschäftigung an. Hierbei handelt es sich um die aufgezeigten klassischen gewerkschaftlichen Forderungen.

Die Landesregierung NRW will ihre Vorstellungen in einem Rahmenkodex für gute Beschäftigungsbedingungen umsetzen. Dies soll gemäß § 34a HG NRW vorrangig im Vereinbarungswege geschehen, nachrangig behält sich das Land vor, den Inhalt des Rahmenkodex einseitig im Wege einer Rahmenvorgabe einzuführen (§ 6 Abs. 5 HG NW). Aus dem breiten Strauß denkbarer Maßnahmen, hat sich die Landesregierung in der Begründung zu § 34a HG auf folgende Maßnahmen festgelegt:¹²

„Inhalte des Rahmenkodex sind insbesondere Regelungen betreffend:

- *die Befristungspraxis des wissenschaftlichen Personals,*
- *die Befristungspraxis des nichtwissenschaftlichen Personals,*
- *die Herstellung eines landesweiten Arbeitsmarktes der Universitäten und Fachhochschulen,*
- *die Beschäftigungsbedingungen studentischer Hilfskräfte,*
- *die Beschäftigung wissenschaftlicher Hilfskräfte,*
- *die Vermeidung von Lehraufträgen, die nicht dem Leitbild dieser Kategorie entsprechen,*
- *den Umgang mit Teilzeitbeschäftigung,*
- *die Etablierung eines effektiven Gesundheitsmanagements,*
- *die Evaluierung des Rahmenkodex und*

¹⁰ Vgl. Begründung des Gesetzentwurfes zu § 3 HG NW, LT-Drs. 16/5410, S. 299.

¹¹ LT-Drs. 16/5410, S. 299.

¹² LT-Drs. 16/5410, S. 336.

- *die Kündigung und in diesem Falle für die Fortgeltung des Rahmenkodex bis zum Abschluss eines neuen Rahmenkodex.*“

Über die Inhalte des Rahmenkodex verhandelten die in § 34a HG NW genannten Parteien. Zwischenzeitlich verfassten die Landesrektorenkonferenz der Universitäten in NRW sowie die Kanzlerinnen und Kanzler des Landes NRW am 1.12.2014 eine „Dortmunder Erklärung“, die Muster-Leitlinien guter Beschäftigungsbedingungen an den nordrhein-westfälischen Universitäten formuliert.¹³

Die letzte, vom Ministerium für Innovation, Wissenschaft und Forschung des Landes Nordrhein-Westfalen (nachfolgend **Ministerium**) vorgelegte Fassung eines Rahmenkodex beinhaltet alle in der Regierungsbegründung genannten Aspekte (Fassung vom 3.6.2015). Das Ministerium sieht mit dieser Fassung die Diskussion um die Inhalte des Kodex offenbar als vorläufig beendet an.

In einer Pressemitteilung des Ministeriums vom 3.6.2015 heißt es:

„Der Rahmenkodex ist eine vertragliche Vereinbarung, die von Vertreterinnen und Vertretern der genannten Vertragsparteien ausgehandelt wurde und von den Leitungen jeder Hochschule im Weiteren unterzeichnet werden soll. An den einzelnen Hochschulen soll dieser Rahmen passend zu den jeweiligen örtlichen Besonderheiten ausgefüllt werden.

Eine Kommission mit Mitgliedern aus Hochschule, Personalräten und Ministerium begleitet die Umsetzung und Fortentwicklung des Rahmenkodex und macht zum Beispiel weitere Verbesserungsvorschläge.“¹⁴

V. Konkretisierung der Fragestellungen; Gang des Gutachtens

Kerngegenstand des Gutachtens ist, ob und inwieweit der Landesgesetzgeber verfassungsrechtlich zulässig arbeitsrechtliche Regelungen durchsetzen kann, die vom Bundesrecht abweichen bzw. dieses modifizieren. Ferner stellen sich Fragen des Eingriffs in die Tarifautonomie.

Die Landesrektorenkonferenz hat das Interesse zu klären, ob die Universitäten gezwungen werden können, den Kodex vom 3.6.2015 zu unterzeichnen oder ob ihnen die Inhalte des Kodex im Wege der Rahmenvorgabe nach § 6 Abs. 5 HG NW oktroyiert werden können. Schließlich ist zu klären, welche Rechtswirkungen eine Unterzeichnung für die unterzeichnenden Hochschulen sowohl im Verhältnis zu ihren Beschäftigten als auch im Verhältnis zum Land hätte.

Der Landesgesetzgeber in Nordrhein-Westfalen ist bei Kreation von Steuerungsmitteln phantasievoll vorgegangen, was die juristische Einordnung erschwert. Es sind verschiedene Handlungsebenen und Handlungsformen zu unterscheiden.

¹³ Abrufbar unter http://www.lrk-nrw.de/lrk/images/stories/stellungnahmen/2014_12_01%20dortmunder%20erklaerung.pdf

¹⁴ Abrufbar unter <http://www.wissenschaft.nrw.de/presse/pressemeldungen/details/arbeitsplatz-hochschule-wird-attraktiver-ministerin-stellt-rahmenkodex-fuer-gute-beschaeffigung-vor/>

1. Zum einen stellt sich die Frage, wie weit seine Kompetenz reicht, durch Landesgesetz vom Bundesrecht abzuweichen. Ein außerhalb des Rahmenkodex stehender Kulminationspunkt ist insoweit § 34 Abs. 4 HG NW, der weitgehend betriebsbedingte Kündigungen an nordrhein-westfälischen Hochschulen ausschließt.
2. Auf landesrechtlicher Ebene ist öffentlich-rechtlich die neue Handlungsform der Rahmenvorgabe (§ 6 Abs. 5 HG NW) in ihrer Reichweite zu untersuchen. Dabei stellt sich u.a. schon die Vorfrage, wie weit die Ermächtigungsgrundlage in Bezug auf einen Rahmenkodex überhaupt reicht. Denn das Ministerium kann nur im Bereich der „Personalverwaltung“ Rahmenvorgaben erlassen.
3. Sollte die öffentlich-rechtliche Handlungsformen des öffentlich-rechtlichen Vertrages nach Maßgabe des § 34a HG NW gewählt werden, stellt sich auch hier die Frage, ob und inwieweit die Inhalte eines öffentlich-rechtlichen Vertrages von Bundesrecht abweichen dürfen.

In all diesen Fragen bedarf es daher zunächst der kritischen Analyse, welche Inhalte abweichend vom Bundesrecht geregelt werden. Deshalb bedarf es in einem ersten Schritt der Auslegung der maßgebenden Bestimmungen des Landesrechts und des vorgelegten Rahmenkodex (hierzu unter C).

Auf der Basis dieser Analyse ist dann die regelungstechnische Zulässigkeit des Rahmenkodex zu untersuchen (hierzu unter D). In diesem Zusammenhang ist dann die Grundsatzfrage zu behandeln, ob die für das Verhandlungsgremium ausgewählten Akteure überhaupt gesetzlich und verfassungsrechtlich legitimiert sind. So stellt sich die Frage einer Paritätsstörung und einer Verletzung der in Art. 9 Abs. 3 GG verankerten Koalitionsfreiheit.

Bezogen auf den Inhalt des vorgelegten Rahmenkodex ist nunmehr im Einzelnen zu prüfen, ob die einzelnen Regelungen kompetenzrechtlich unzulässig sind, weil der Bundesgesetzgeber von seiner konkurrierenden Gesetzgebungskompetenz im Arbeitsrecht abschließend Gebrauch gemacht hat (hierzu unter E).

Als weiterer Kernpunkt ist zu erörtern, ob die vom Landesgesetzgeber bevorzugte Handlungsform nach Maßgabe des § 34a HG NW nicht deshalb ein unzulässiger Eingriff in die durch Art. 9 Abs. 3 GG als Ausprägung der Koalitionsfreiheit gewährleistete Tarifautonomie ist, weil die verfassungsrechtlich gewährleistete Verhandlungsmöglichkeit auf schwach legitimierte Landespersonalrätekonferenzen verlagert und damit gegenständlich und verfahrensmäßig konsumiert wird. Dabei spielt auch eine Rolle, dass Gegenstände des Rahmenkodex Inhalte sind, die bereits durch Tarifvertragsparteien geregelt sind oder, wie die Diskussion um den Wissenschaftstarifvertrag zeigt, bevorzugt durch die Koalitionen geregelt werden können (hierzu unter F.), die hierzu auch grundsätzlich bereits die Absicht bekundet haben.

VI. Übersicht der Rechtsgrundlagen

§ 34

Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer der Hochschule

(1) Die Hochschulen gehören dem Arbeitgeberverband des Landes an; dessen Beschlüsse sind den Personalräten in den Hochschulen in geeigneter Form bekannt zu geben. Für die Arbeitnehmerinnen, Arbeitnehmer und Auszubildenden der Hochschulen finden bis zum Abschluss entsprechend neuer Tarifverträge durch diesen Verband die für die Arbeitnehmerinnen, Arbeitnehmer und Auszubildenden des Landes geltenden Tarifverträge Anwendung.

(2) Die bei einer Hochschule in einem Beamten-, Arbeits- oder Ausbildungsverhältnis zurückgelegten Zeiten werden bei einer Neueinstellung in den Landesdienst so angerechnet, als ob sie beim Land zurückgelegt worden wären. Die beim Land oder einer anderen Hochschule in einem Beamten-, Arbeits- oder Ausbildungsverhältnis zurückgelegten Zeiten werden bei einer Neueinstellung in den Dienst einer Hochschule so angerechnet, wie wenn sie bei dieser Hochschule zurückgelegt worden wären.

(3) § 33 Absatz 4 und 5 gilt für die Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer der Hochschulen entsprechend.

(4) Betriebsbedingte Kündigungen von Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmern der Hochschulen sind ausgeschlossen. Dies gilt nicht für Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer, die das Angebot

1. einer anderen Hochschule oder 2. einer anderen Landesdienststelle

auf eine vergleichbare Weiterbeschäftigung an demselben Dienort einschließlich seines Einzugsgebietes endgültig ablehnen. Zum Zweck der Vermittlung von vergleichbaren Beschäftigungsmöglichkeiten wirken die Hochschulen im Rahmen ihres Personalmanagements zusammen.

(5).....

§ 34a HG NW

Rahmenkodex für gute Beschäftigungsbedingungen

(1) Die Hochschulen, die Landespersonalrätekonferenzen und das Ministerium vereinbaren einen Rahmenkodex für gute Beschäftigungsbedingungen, welcher den berechtigten Interessen des Personals der Hochschulen an guten Beschäftigungsbedingungen nach § 3 Absatz 4 Satz 3 angemessen Rechnung trägt. Die Vorschriften des Rahmenkodex gelten für die Hochschulen, die den Rahmenkodex abgeschlossen haben, die Personalräte dieser Hochschulen und das Ministerium unmittelbar und zwingend. Das Ministerium kann den Rahmenkodex für allgemeinverbindlich erklären, sobald die Landespersonalrätekonferenzen sowie mindestens die Hälfte der Hochschulen den Rahmenkodex abgeschlossen haben. Mit der Allgemeinverbindlichkeitserklärung gilt der Rahmenkodex auch für die Hoch-

schulen, die ihn bislang nicht abgeschlossen haben, und deren Personalräte unmittelbar und zwingend.

(2) Der Rahmenkodex wird durch eine ständige Kommission der Hochschulen, der Landespersonalrätekonferenzen und des Ministeriums evaluiert und fortentwickelt.

(3) Die Landespersonalrätekonferenzen können bei den Verhandlungen zur Vereinbarung des Rahmenkodex Vertretungen von an den Hochschulen vertretenen Gewerkschaften hinzuziehen oder sich durch solche Gewerkschaften vertreten lassen.

§ 3 Abs. 4 HG NW

Die Hochschulen fördern bei der Wahrnehmung ihrer Aufgaben die tatsächliche Durchsetzung der Gleichberechtigung von Frauen und Männern in der Hochschule und wirken auf die Beseitigung der für Frauen bestehenden Nachteile hin. Bei allen Vorschlägen und Entscheidungen sind die geschlechtsspezifischen Auswirkungen zu beachten (Gender Mainstreaming). Die Hochschulen tragen der Vielfalt ihrer Mitglieder (Diversity Management) sowie den berechtigten Interessen ihres Personals an guten Beschäftigungsbedingungen angemessene Rechnung.

§ 6 Abs. 5 HG NW

Das Ministerium kann im Bereich der Personalverwaltung, der Haushalts- und Wirtschaftsangelegenheiten, des Gebühren-, Kassen- und Rechnungswesens sowie der Aufgaben der Berufsbildung nach dem Berufsbildungsgesetz (Bereich zugewiesener Aufgaben nach § 76a Absatz 1) Regelungen, die allgemein für Hochschulen in der Trägerschaft des Landes und nicht nur für den Einzelfall gelten (Rahmenvorgaben), im Benehmen mit diesen Hochschulen treffen; Rahmenvorgaben sind für diese Hochschulen verbindlich. Der Erlass von Rahmenvorgaben steht ausschließlich im öffentlichen Interesse. Das Ministerium regelt durch Rechtsverordnung, die der Zustimmung des Landtags bedarf, die für den Erlass von Rahmenvorgaben geltenden Grundsätze. Gegenüber den Hochschulen, für die der Rahmenkodex nach § 34a gilt, werden keine Rahmenvorgaben im Bereich der Personalverwaltung erlassen. Das Ministerium berichtet dem für die Hochschulen zuständigen Ausschuss des Landtags jährlich über die erlassenen Rahmenvorgaben.“

§ 22 Abs. 1 HG NW

(1) ¹Der Senat ist für die nachfolgend aufgeführten Angelegenheiten zuständig:

1. die Mitwirkung durch seine Mitglieder in der Hochschulwahlversammlung an der Wahl und Abwahl der Mitglieder des Rektorats;
2. Stellungnahme zum jährlichen Bericht des Rektorats;

3. Erlass und Änderung der Grundordnung, von Rahmenordnungen und Ordnungen der Hochschule, soweit dieses Gesetz nichts anderes bestimmt;
4. Billigung von Planungsgrundsätzen im Sinne von § 16 Absatz 1a Satz 1;
5. Empfehlungen und Stellungnahmen zum Entwurf des Hochschulentwicklungsplans nach § 16 Absatz 1a und des Hochschulvertrags nach § 6 Absatz 3, zu den Evaluationsberichten nach § 7 Absatz 2 und 3, zum Wirtschaftsplan, zu den Grundsätzen der Verteilung der Stellen und Mittel auf die Fachbereiche, zentralen wissenschaftlichen Einrichtungen, zentralen Betriebseinheiten und der Medizinischen Einrichtungen;
6. Empfehlungen und Stellungnahmen in Angelegenheiten der Forschung, Kunst, Lehre und des Studiums, die die gesamte Hochschule oder zentrale Einrichtungen betreffen oder von grundsätzlicher Bedeutung sind.

²Die Grundordnung kann vorsehen, dass der Senat im Rahmen des Rahmenkodex für gute Beschäftigungsbedingungen nach § 34a Grundsätze für gute Beschäftigungsbedingungen des Personals der Hochschule beschließen kann; die dienst- und fachvorgesetzten Stellen müssen diese Grundsätze bei ihren beschäftigtenbezogenen Entscheidungen berücksichtigen. ³Die Grundordnung wird mit einer Mehrheit von zwei Dritteln der Stimmen des Gremiums beschlossen. ⁴Die Grundordnung kann vorsehen, dass der Berufungsvorschlag zur Besetzung einer Professur im Sinne des § 38 Absatz 3 der Zustimmung des Senats bedarf.

§ 3 RVGrVO (Rahmenvorgabengrundsätzeverordnung – RVGrVO vom 20. März 2015)

Rahmenvorgaben im Bereich der Personalverwaltung und der Aufgaben der Berufsbildung nach dem Berufsbildungsge- setz

(1) Rahmenvorgaben im Bereich der Personalverwaltung und der Aufgaben der Berufsbildung nach dem Berufsbildungsge-
setz können insbesondere

1. die Grundsätze guter Beschäftigungsbedingungen im Sinne des § 3 Absatz 4 Satz 3 des Hochschulgesetzes regeln,
2. Bestimmungen über die Fürsorge für Beschäftigte mit Behinderung oder chronischer Erkrankung treffen oder
3. die Auslegung arbeits-, beamten- oder berufsbildungsrechtlicher Vorschriften vorgeben.

(2) Gegenüber den Hochschulen, für die der Rahmenkodex nach § 34a des Hochschulgesetzes gilt, werden keine Rahmenvorgaben im Bereich der Personalverwaltung erlassen.

Mitwirkung der LPRK:
*Auszug aus **Landespersonalvertretungsgesetz NRW***

Fünfter Abschnitt
Hochschulen

§ 104

Für Dozentinnen und Dozenten nach § 20 FHGöD, wissenschaftliche und künstlerische Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter, Lehrkräfte für besondere Aufgaben, Lehrbeauftragte, wissenschaftliche und künstlerische Hilfskräfte sowie nach § 78 Hochschulgesetz nicht übernommene Beamtinnen und Beamte und entsprechende Angestellte an den Hochschulen, soweit sie nicht nach § 5 Abs. 4 Buchstabe a von der Geltung dieses Gesetzes ausgenommen sind, gelten die Vorschriften der Kapitel 1 bis 9 und 11 insoweit, als in diesem Abschnitt nichts anderes bestimmt ist. Die Vorschriften über die Gruppen gelten nicht.

§ 105

(1) Für die Beschäftigten nach § 104 werden besondere Personalvertretungen gebildet, und zwar jeweils ein Personalrat bei den Hochschulen und bei den Universitätskliniken. Die Beschäftigten nach § 110 sind nur für die Wahl zu diesen Personalvertretungen wahlberechtigt. § 8 Abs. 3 gilt nicht; für die Hochschule handelt die Präsidentin oder der Präsident oder die Rektorin oder der Rektor, für die Universitätsklinik die Ärztliche Direktorin oder der Ärztliche Direktor.

(2) Werden Medizinische Einrichtungen in der Rechtsform einer Anstalt des öffentlichen Rechts geführt, so handelt für diese die Ärztliche Direktorin oder der Ärztliche Direktor. Beschäftigte nach § 104, die Aufgaben in der Anstalt nach Satz 1 wahrnehmen, gelten personalvertretungsrechtlich auch als Beschäftigte dieser Anstalt; die Beschäftigteneigenschaft bei der Universität bleibt unberührt. Sie sind für die Wahl zu den nach Absatz 1 Satz 1 gebildeten Personalvertretungen wahlberechtigt.

(3) Abweichend von Absatz 1 Satz 2 sind die in § 104 bezeichneten Personen an den Kunsthochschulen auch für die Wahl zum Hauptpersonalrat wahlberechtigt. Sie bilden eine weitere Gruppe im Sinne von § 14 Abs. 1 Satz 1, soweit der Hauptpersonalrat aus mindestens drei Mitgliedern besteht. § 8 Abs. 3 gilt nicht; für die Hochschule handelt die Präsidentin oder der Präsident oder die Rektorin oder der Rektor.

§ 105a

(1) Auf Landesebene jeweils zu einer Arbeitsgemeinschaft (Landespersonalrätekonzferenz) zusammenschließen und sich eine Satzung geben, können

1. die Personalräte der Hochschulen gemäß § 105,

2. die Personalräte der Hochschulen, die die sonstigen Hochschulbeschäftigten vertreten, und die Personalräte der Universitätskliniken sowie

3. die Personalräte der Studierendenwerke.
Die Satzungen sind zu veröffentlichen.

(2) Zu den Aufgaben der Landespersonalrätekonferenzen gehören die Koordination der Belange von Hochschulpersonalräten, von Personalräten der Universitätskliniken sowie von Personalräten der Studierendenwerke auf Landesebene und die vertrauensvolle Zusammenarbeit mit dem für die Hochschulen zuständigen Ministerium.

(3) Wenn eine Stufenvertretung für die Beschäftigten in Hochschulen, Universitätskliniken und Studierendenwerken nicht besteht, werden die Kosten für den Geschäftsbedarf der Landespersonalrätekonferenzen nach Absatz 1 Satz 1 Nummer 1 und 2 entsprechend § 40 von dem für die Hochschulen zuständigen Ministerium und der Landespersonalrätekonferenzen nach Absatz 1 Satz 1 Nummer 3 entsprechend § 40 von den Studierendenwerken übernommen, ebenso wie die Kosten einer Freistellung pro Landespersonalrätekonferenz.

(4) Reisen zu den Sitzungen der Landespersonalrätekonferenzen gelten als Dienstreisen der Personalratsmitglieder in Anwendung des Landesreisekostengesetzes.

(5) Der Personalrat des Universitätsklinikums einerseits und die Mitglieder der Betriebsräte der mit dem Universitätsklinikum verbundenen Unternehmen, an denen das Universitätsklinikum eine Beteiligung von über 50 Prozent hält, andererseits können sich zu einer Arbeitsgemeinschaft (Konferenz der Personalvertretungen im Universitätsklinikum) zusammenschließen. Die Kosten für den Geschäftsbedarf der Konferenz nach Satz 1 werden entsprechend § 40 von dem jeweiligen Universitätsklinikum übernommen, ebenso wie die Kosten einer Freistellung pro Konferenz. Im Übrigen gelten die Absätze 1 und 4 entsprechend, für die Mitglieder der Betriebsräte in entsprechender Anwendung des Landesreisekostengesetzes.

§ 105b

In den Hochschulen und den Universitätskliniken soll auf Antrag eines oder des Personalrats ein Wirtschaftsausschuss (§ 65 a) gebildet werden. Zu den wirtschaftlichen Angelegenheiten im Sinne des § 65 a Absatz 1 Satz 2 gehört auch die Personalplanung und die Hochschulentwicklungsplanung.

Der Rahmenkodex „Gute Beschäftigungsbedingungen für das Hochschulpersonal“ befindet sich im Anhang zu diesem Gutachten.

C. Auslegung der Inhalte der §§ 34, 34a HG NW und des Rahmenkodexes

I. Auslegung der §§ 34, 34a HG NW

1. § 34 Abs. 4 HG NW

§ 34 HG NW wurde durch das **Hochschulfreiheitsgesetz** mit Wirkung vom 1. Januar 2007 (GV. NRW. S. 474, nachfolgend **HG NW 2007**) in das Nordrhein-Westfälische Hochschulrecht eingeführt. Die Vorschrift hat man seinerzeit für notwendig gehalten, um die Rechtsstellung der Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer klarzustellen, die durch die Verselbstständigung der Hochschulen als eigenständige, vom Land getragene rechtsfähige Körperschaften des öffentlichen Rechts entstanden waren.¹⁵ Als Folge dieser Verselbstständigung wurden die Hochschulen dienstherrenfähig und traten an die Stelle des Landes als Arbeitgeber der an den Hochschulen Beschäftigten.

Seit der Verabschiedung des Hochschulfreiheitsgesetzes sind die Hochschulen des Landes NRW ausschließlich vom Land getragene, rechtsfähige Körperschaften des öffentlichen Rechts (§ 2 Abs. 1 Satz 1 HG NW). Durch diese Norm haben die Hochschulen ihren Charakter als staatliche Einrichtungen verloren und sind seither als rechtsfähige Körperschaften des öffentlichen Rechts verselbstständigt. Die bisherigen staatlichen Aufgaben sind vom Land auf die neu gebildeten Körperschaften übergegangen.¹⁶

Gemäß § 2 des Gesetzes über weitere dienstrechtliche und sonstige Regelungen im Hochschulbereich (Art. 7 Hochschulfreiheitsgesetz) wurde geregelt, dass die jeweilige Hochschule im Rahmen der Gesamtrechtsnachfolge an die Stelle des Landes in die Rechte und Pflichten aus den im Zeitpunkt des Inkrafttretens dieses Gesetzes bestehenden Arbeits- und Ausbildungsverhältnisse eintritt. Es handelt sich bei dieser Norm um einen gesetzlichen Betriebsübergang. In dieser Norm wurde ein anlassbezogener Kündigungsschutz geregelt. Dort heißt es:

„Betriebsbedingte Kündigungen aus Anlass der Verselbstständigung der Hochschule als Körperschaft sind ausgeschlossen“.

Diese Regelung wiederholte der Gesetzgeber noch einmal in § 2 Abs. 2 des Gesetzes. Sie lautet im Wortlaut:

„Betriebsbedingte Kündigungen von Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmern, deren bestehende Arbeitsverhältnisse nach Maßgabe des Abs. 1 Satz eins

¹⁵ Begründung des HFG zu § 2 Abs. 1 HG NRW, S. 226.

¹⁶ Vgl. Begründung des HFG zu § 2 Abs. 1 HG NW, S. 227.

von den Hochschulen übernommen worden sind, *sind ausgeschlossen. Dies gilt nicht für Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer, die das Angebot*

1. *einer anderen Hochschule oder*
2. *einer anderen Landesdienststelle*

auf eine vergleichbare Weiterbeschäftigung an demselben Dienstort einschließlich seines Einzugsgebiets endgültig ablehnen. Zum Zwecke der Vermittlung von vergleichbaren Beschäftigungsmöglichkeiten wirken die Hochschulen im Rahmen ihres Personalmanagements zusammen.“

Diese Regelung hatte den Zweck, die Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer vor den *Folgen eines landesorganisationsrechtlichen Umstrukturierungsprozesses* im Wege eines gesetzlichen Betriebsübergangs zu schützen. Aus Anlass der gesetzlichen Gesamtrechtsnachfolge und Übertragung der Personalverantwortlichkeit auf die Hochschulen sollten Arbeitsverhältnisse nicht gekündigt werden dürfen.

Diese Regelung hat der Gesetzgeber des HG 2014 in Zielsetzung und Reichweite vollständig verändert. Der heutige § 34 Abs. 4 HG NW lautet

„Betriebsbedingte Kündigungen von Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmern der Hochschulen sind ausgeschlossen. Das gilt nicht für Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer, die das Angebot

1. *einer anderen Hochschule oder*
2. *einer anderen Landesdienststelle*

auf eine vergleichbare Weiterbeschäftigung an demselben Dienstort einschließlich seines Einzugsgebietes endgültig ablehnen. Zum Zweck der Vermittlung von vergleichbaren Beschäftigungsmöglichkeiten wirken die Hochschulen im Rahmen ihres Personalmanagements zusammen.“

Diese Norm hat durch die Streichung des Halbsatzes einen ganz anderen Inhalt bekommen. Begründet wird eine im öffentlichen Dienst Deutschlands vollkommen neue Rechtslage, die bereits am ersten Tag des Eintritts in ein Arbeitsverhältnis mit einer Körperschaft oder Dienststelle das soeben begründete Arbeitsverhältnis für betriebsbedingt nicht mehr kündbar erklärt. Der Gesetzgeber hat dabei im Gesetzgebungsverfahren so getan, als verstehe er die Bedeutung seiner eigenen Regelung überhaupt nicht. In der Begründung zu § 34 Abs. 4 HG NW heißt es:

„Der Absatz 4 enthält den aus Gründen der Rechtsbereinigung in das Hochschulgesetz überführten Regelungsgehalt des derzeitigen § 2 Abs. 2 des Gesetzes über weitere dienstrechtliche oder sonstige Regelungen im Hochschulbereich – Art. 7 Hochschulfreiheitsgesetz –, der durch Art. 16 dieses Gesetzes aufgehoben wird. Der Kündigungsschutz wird nunmehr auch auf Beschäftigte erstreckt, die nach dem 1. Januar 2007 eingestellt worden sind.“¹⁷

¹⁷ LT-Drs. 16/5410, S. 335.

Der Gesetzgeber verschweigt damit in der Begründung, dass er aus einem anlassbezogenen Kündigungsschutz einen ganz generellen Kündigungsschutz vor betriebsbedingten Kündigungen konstituiert hat. Der Gesetzgeber hat nämlich den entscheidenden Halbsatz gestrichen, wonach Voraussetzung für den Kündigungsschutz war, dass „*bestehende Arbeitsverhältnisse nach Maßgabe des Abs. 1 Satz 1 von den Hochschulen übernommen worden sind*“. Nunmehr wird aber der Sinngehalt dieser Norm vollkommen verändert und ein betriebsbedingter Kündigungsschutz vom ersten Tag der Beschäftigung an begründet. Eine solche Regelung ist in Deutschland und Europa einmalig und wird allenfalls durch die frühere Rechtslage im öffentlichen Dienst Griechenlands übertrumpft. Auch innerhalb des öffentlichen Dienstes in Nordrhein-Westfalen wird der Gesetzgeber die Frage zu beantworten haben, weshalb eine solche Regelung nur den Hochschulen als einzige rechtsfähige Körperschaft des öffentlichen Rechts oktroyiert wird, von der jede andere Körperschaft des Landes und das Land selbst verschont bleiben.

Im Bereich der Hochschulen wurde bereits diese Regelung als obstruktiv wahrgenommen. Einerseits soll die Freiheit und Verantwortlichkeit der Hochschulen nach Maßgabe des Hochschulfreiheitsgesetzes bestehen bleiben. Es wird auch das Recht der Selbstverwaltungsgarantie betont (§ 2 HG NW). Darüber hinaus sind die Hochschulen zur eigenständigen Wirtschaftsführung verpflichtet und haben für einen ausgeglichenen Haushalt zu sorgen. Es besteht sogar das Risiko, dass die Hochschule zahlungsunfähig wird (§ 5 Abs. 6 HG NW). Gleichzeitig werden den Hochschulen aber wichtige personalrechtliche Steuerungsmittel, wie etwa das Recht zur betriebsbedingten Kündigung, aus der Hand genommen.

Hinsichtlich der Verfassungsmäßigkeit dieser Regelung stellt sich folgende Frage:

Verstößt die Regelung des § 34 Abs. 4 HG NW gegen die Kompetenzordnung des Grundgesetzes, weil das Recht der betriebsbedingten Kündigung abschließend durch das Arbeitsrecht des Bundes (§ 1 KSchG, § 125 InsO) geregelt ist (hierzu unter E.)?

2. § 34 Abs. 1 HG NW

a) Schaffung des Arbeitgeberverbandes Nordrhein-Westfalen

Im Kontext der Beurteilung des Rahmenkodex nach § 34a HG NW gewinnt die Norm des § 34 Abs. 1 HG NW Bedeutung. Auch diese Norm ist durch das Hochschulfreiheitsgesetz eingeführt worden. Hierzu gab es hinreichenden Anlass, weil durch die Verselbstständigung der Hochschulen es möglich gewesen wäre, dass einzelne Hochschulen „Firmentarifverträge“ mit den Gewerkschaften schließen und damit ein maßgeschneidertes Tarifrecht für die jeweilige Hochschule schaffen könnten. Die Gefahr der Zersplitterung der Tariflandschaft wollte allerdings auch die Vorgängerregierung nicht eingehen. Man hielt es für ein wichtiges Gemeinschaftsgut, dass die Beschäftigten jedenfalls eines Bundeslandes im öffentlichen Dienst gleiche tarifliche Beschäftigungsbedingungen ha-

ben. Gleichzeitig wollte man die Möglichkeit wahren, die Tarifpolitik der Hochschulen zentral zu steuern. Über den Umweg des Arbeitgeberverbandes sicherte sich das Land damit die tarifpolitische Hoheit zur Steuerung der Arbeitsbedingungen im Wissenschaftsbereich. Damit bestand seither die Möglichkeit, tarifvertraglich Regelungen zu „Guten Beschäftigungsbedingungen“ zu treffen. Gebrauch gemacht hat man von dieser Möglichkeit nicht.

Die Lösung des Problems, möglicherweise divergierende Firmentarifverträge an unterschiedlichen Hochschulen in Nordrhein-Westfalen zu verhindern, sah die seinerzeitige Landesregierung in der Gründung eines eigens für diesen Zweck geschaffenen Arbeitgeberverbandes des Landes Nordrhein-Westfalen (ADL NRW). Durch den Beitritt der Hochschulen zum seinerzeit noch nicht gegründeten Arbeitgeberverband des Landes wird die unmittelbare Tarifbindung der Hochschulen hergestellt.¹⁸ Die Gründung erfolgte am 5.2.2007, also unmittelbar nach Inkrafttreten des Hochschulfreiheitsgesetzes.¹⁹ Durch die zwingende Anordnung in § 34 HG NW („Die Hochschulen treten dem Arbeitgeberverband des Landes bei.“) wurde sichergestellt, dass die Hochschulen keine eigenständigen Tarifverträge schließen.

b) Satzungszweck

Nach § 2 der Satzung ist Zweck des Verbandes die Wahrung der gemeinsamen Arbeitgeberinteressen seiner Mitglieder auf tarif-, arbeits- und sozialversicherungsrechtlichem Gebiet, insbesondere durch Abschluss von Tarifverträgen. Dabei nimmt der Verband auf die besonderen Gegebenheiten von Wissenschaft und Forschung Rücksicht, ist also geradezu prädestiniert für die Aushandlung von Beschäftigungsbedingungen mit Hochschulen. In der Begründung zu § 34 HG NW 2007 heißt es:

„Der Arbeitgeberverband des Landes hat den Zweck, den Interessen seiner Mitglieder Geltung zu verschaffen. Insbesondere die Hochschulen erhalten eine Plattform, auf der sie ihre tariflichen Interessen stärker und unmittelbarer als bisher zum Ausdruck bringen können. Sie werden in den Gremien des Arbeitgeberverbandes des Landes Sitz und Stimme besitzen. Zudem soll der Verband Beratungs- und Servicefunktionen wahrnehmen. Mit Blick auf die besonderen Gegebenheiten von Wissenschaft und Forschung soll der Arbeitgeberverband des Landes bei seiner Verbandstätigkeit auf die Interessen der Hochschulen angemessen Rücksicht nehmen.“²⁰

In der Begründung zu § 34 HG NW 2014 findet sich keine eigenständige Rechtfertigung der Norm.

Konstruktiv wird die Einheit des Flächentarifvertrages dadurch gewährleistet, dass der Arbeitgeberverband nach § 2 Abs. 3 der Satzung der Tarifgemeinschaft deutscher Länder beitrifft, um eine unmittelbare Tarifbindung seiner Mit-

¹⁸ Vgl. Gesetzesbegründung zu § 34 HG NW 2007, S. 285

¹⁹ (<http://www.adl.nrw.de/der-verband/satzung-des-adl-nrw>).

²⁰ Begr. HG 2007, S. 285.

glieder an die von der TdL abgeschlossenen Tarifverträge zu bewirken und bei deren Gestaltung mitzuwirken.

c) Spezifisches Verhandlungsgremium für Hochschulen

Bemerkenswert ist, dass geborene Mitglieder des Verbandes nur das Land, die Universitätskliniken und die Hochschulen sind. Alle anderen Körperschaften, Anstalten und Stiftungen des öffentlichen Rechts in Nordrhein-Westfalen müssen dem Verband nicht beitreten. Wenn auch schon in dieser Verbandssatzung ein Sonderrecht für Hochschulen angelegt ist, ist doch bemerkenswert, dass das Hochschulrecht in Nordrhein-Westfalen selbst diesen offenbar für den Hochschulbereich wichtigen Verband und die durch ihn möglichen Tarifvereinbarungen auf Grundlage des § 34a HG NW durch ein anderes Gremium ersetzt. Denn es ist evident, dass sich unter den Begriff „Gute Beschäftigungsbedingungen“ alles subsumieren lässt, was landläufig unter „Wahrung und Förderung von Arbeits- und Wirtschaftsbedingungen“ (Art. 9 Abs. 3 GG) verstanden wird.

Gemäß § 34 Abs. 1 Satz 2 HG NW finden die bisherigen Tarifverträge des öffentlichen Dienstes im Hochschulbereich so lange Anwendung, bis neue Tarifverträge durch den Arbeitgeberverband des Landes Nordrhein-Westfalen für den Bereich der Hochschulen verabschiedet werden. Kurzum: Das Land hätte die Möglichkeit, für die Hochschulen mit den Gewerkschaften in Tarifverhandlungen zu treten. Das verfassungsgerechte Instrument hierfür ist geschaffen. Damit hat das Land Nordrhein-Westfalen in § 34 Abs. 1 HG NW auch die verfassungsrechtlich hierzu berufenen Akteure, nämlich Arbeitgeber, Arbeitgeberverband und die Gewerkschaften an einen Tisch gebeten, erkennbar in Konkordanz mit dem Bundesrecht. Denn in § 2 Abs. 1 TVG, der die Tarifautonomie nach Art. 9 Abs. 3 GG insoweit konkretisiert, sind Tarifvertragsparteien die Gewerkschaften, einzelne Arbeitgeber sowie Vereinigungen von Arbeitgebern.

d) Umgehung des Arbeitgeberverbandes

Es ist deshalb schon im Ausgangspunkt verfassungsrechtlich problematisch, dass der nordrhein-westfälische Gesetzgeber für die Aushandlung von „Guten Beschäftigungsbedingungen“ im Rahmen der Bestimmungen zum Rahmenkodex die verfassungsmäßig berufenen Akteure „ausbootet“ und ein neues Konsultationsgremium schafft, das aus Hochschulen, Landespersonalrätekonferenzen und Ministerium besteht. Hier wird die grundgesetzliche Ordnung zur Aushandlung von Beschäftigungsbedingungen in verfassungsrechtlich problematischer Weise gestört. Für die Aushandlung guter Beschäftigungsbedingungen, und hierbei handelt es sich um den absoluten Kernbereich der Tarifautonomie, sind nach der gesetzlichen Konzeption an nordrhein-westfälischen Hochschulen nicht mehr die Gewerkschaften zuständig. Sie werden gemäß § 34a Abs. 3 HG NW an den „Kattentisch“ verbannt. Verhandelt wird nicht auf der paritätischen Ebene zwischen Arbeitgeber bzw. Arbeitgeberverband und Gewerkschaften. Vielmehr sehen sich die rechtlich selbstständig gewordenen Hochschulen als

Arbeitgeber Verhandlungsgegnern gegenüber, die so weder verfassungsrechtlich noch tarifrechtlich legitimiert sind. Um es zu zuspitzen:

e) *Verfassungsrechtliche Problematik*

Die Verhandlungen über gute Beschäftigungsbedingungen werden den dazu verfassungsmäßig berufenen und gemäß § 34 Abs. 1 HG NW auch landesrechtlich legitimierten Arbeitgeberverbänden entzogen. Stattdessen stehen die Arbeitgeber (Hochschulen) koalitionsrechtlich nicht legitimierten Personalrätekonferenzen gegenüber, deren Vorstellungen über gute Beschäftigungsbedingungen über den zweiten Verhandlungspartner, nämlich dem Ministerium, durchgesetzt werden, der im Zweifel das Druckmittel der Rahmenvorgabe in der Hinterhand hält.

Die Situation soll nochmals an einem zugespitzten Beispiel verdeutlicht werden:

Will die Arbeitnehmerseite Beschäftigungsbedingungen verbessern, kann sie an den zuständigen Gesetzgeber appellieren oder mit den Arbeitgebern in Tarifverhandlungen treten. Sollen z.B. Regelungen zum Befristungsrecht oder zur Teilzeitarbeit verbessert und Bundesrecht (TzBfG, WissZeitVG, BEEG u.a.m) geändert werden, kann die Gewerkschaft parlamentarische Mehrheiten organisieren oder in Tarifverhandlungen eintreten, die aber das weithin zwingende Bundesrecht nicht zuungunsten der Arbeitnehmer verschlechtern dürfen (§ 22 TzBfG). Die Gewerkschaft muss auch deshalb aktiv werden, weil sie selbst in den §§ 11 und 30 TV-L dezidierte Tarifregelungen über diese Themenkomplexe mitverantwortet hat. Kann es richtig sein, dass über den Rahmenkodex ein „Nebentarifvertragsrecht“ geschaffen wird? Verhandelt werden müsste mit dem Arbeitgeber bzw. dem Arbeitgeberverband. Da die Hochschulen als Arbeitgeber im Arbeitgeberverband des Landes organisiert sein müssen, wäre zu prüfen, ob die einzelnen Arbeitgeber nach der gegenwärtigen Rechtslage überhaupt Tarifverträge schließen dürften. Offenkundig soll dies gerade § 34 Abs. 1 HG NW verhindern. Ein Tarifabschluss wird nur über den Arbeitgeberverband oder die Tarifgemeinschaft deutscher Länder erreicht werden können. Strebt die Gewerkschaft dann eine Verhandlung über verbesserte Beschäftigungsbedingungen an, ist ein Verhandlungsanspruch zu prüfen. Kommen die Verhandlungen nicht voran, müssen die Gewerkschaften zu Arbeitskämpfmaßnahmen aufrufen, um den nötigen Verhandlungsdruck zu erreichen. Kommt es dann, gegebenenfalls nach Streik und Schlichtung, zu einem Tarifabschluss, dann sind die Mitglieder der Tarifparteien gemäß § 3 Abs. 1 TVG an den vereinbarten Tarifvertrag gebunden. Die Rechtsnormen des Tarifvertrages über den Inhalt, den Abschluss und die Beendigung von Arbeitsverhältnissen gelten unmittelbar und zwingend zwischen den beiderseits Tarifgebundenen (§ 4 Abs. 1 TVG). Zwischen den Arbeitsvertragsparteien sind abweichende Regelungen nur zulässig, soweit der Tarifvertrag sie gestattet oder die Änderungen Regelungen zu Gunsten des Arbeitnehmers enthalten (§ 4 Abs. 3 TVG).

Durch § 34a HG NW indes wird die typische Verhandlungssituation einer Tarifverhandlung nicht nur vermieden, sondern ein alternatives Regelungsinstru-

ment zwischen Tarifvertrag und Dienstvereinbarung geschaffen. Das Land entzieht sich einerseits seiner im Rahmen von Tarifvereinbarungen klaren Zuordnung zum Arbeitgeberlager, um sich als Verhandlungspartner von den Hochschulen zu trennen, die man doch durch das HG NW gerade an die eigene Seite gezwungen hat. Andererseits setzt es sich bei einem der Dienstvereinbarung vergleichbaren Regelungsinstrument mit an den Verhandlungstisch, bei dem es personalvertretungsrechtlich gar keine Mitwirkungsbefugnis hat. Es wird also ein Tarifvertrag zwischen Parteien des Personalvertretungsrechts simuliert, mit dem Drohpotential der Rahmenvorgabe im Hintergrund, durch das nicht nur die Hochschulen, sondern expressis verbis auch die Personalräte gebunden werden sollen.

Man darf den Entstehungsprozess des Gesetzes wohl wie folgt interpretieren: Ursprünglich wollte man die Hochschulen inhaltlich an einen Rahmenkodex binden. Dann stellte man fest, dass dies wegen der Personalhoheit der Hochschulen nicht ohne weiteres ging. Diese wollte man den Hochschulen nicht nehmen.

Also musste man ein Mittel finden, die Hochschulen zu binden. Dafür wäre an sich der Abschluss eines Tarifvertrages das Mittel der Wahl gewesen. Der Inhalt des Rahmenkodexes wäre aber in einem Tarifvertrag teilweise wegen der Sperrwirkung von Bundesrecht einerseits und andererseits wegen des Übergriffs in die Hoheit der Personalräte unwirksam gewesen. Außerdem wäre das Land im Rahmen solcher Verhandlungen als Arbeitgeberseite aufgetreten und hätte damit eine kontradiktorische Auseinandersetzung im Arbeitgeberlager herbeigeführt, da es ihm erkennbar nicht um die Interessen der Hochschulen als Arbeitgeber ging.

Damit hätte es nahe gelegen, die entsprechenden Vorgaben den Hochschulen per Gesetz vorzuschreiben. Das allerdings ist ebenfalls wegen vorrangiger bundesrechtlicher Regelungen nicht im Umfang des gesamten Kodexes für Gute Arbeit möglich. Es ist erkennbar ein Unterschied, ob ein Arbeitgeber – hier die Hochschulen – sich entscheidet, seinen Beschäftigten bessere Bedingungen als gesetzlich vorgesehen zu gewähren oder ob das Landesrecht - insoweit konfliktbehaftet – mit dem Bundesrecht konkurrierende Schutzmechanismen in ein Gesetz implementiert.

Nachdem man erkannt hat, dass dieser Weg nicht gangbar war, erschien als Ansatzpunkt eben die Möglichkeit eines Arbeitgebers, sich selbst an strengere Anforderungen als gesetzlich vorgesehen zu binden. Nun stellte sich aber das Problem, dass diese Entscheidung nach dem Hochschulfreiheitsgesetz in den Händen der Hochschulen liegt. Diese hatten aber kein Interesse, entsprechende Regelungen zu treffen oder sich über die gesetzlichen Vorgaben hinaus zu binden. Im Wege der Dienstvereinbarung hätten die Personalräte entsprechende Regelungen nicht erzwingen können. Im Übrigen fehlte einerseits wegen des Vorrangs und der Sperrwirkung des Tarifvertrags gegenüber Dienstvereinbarungen nach § 70 LPVG NW und andererseits wegen fehlender Kompetenzen im Personalvertretungsrechts an der Möglichkeit, wirksam die Gegenstände des Beschäftigungskodexes zum Inhalt von Dienstvereinbarungen zu machen.

Wohl deswegen hat man kreativ ein zwischen Tarifvertrag, Dienstvereinbarung und gesetzlicher Vorgabe stehendes alternatives Instrument gesucht, mit dem die Hochschulen sich zumindest formal freiwillig selbst binden und das zugleich der kompetenziellen Grenzen für die Regulierung durch Tarifvertrag, Dienstvereinbarung und Landesrecht enthoben ist. Der Rahmenkodex als Instrument der zwangsweisen Selbstverpflichtung der Hochschulen soll all diese Grenzen überwinden und als Allzweckmittel für die Suspendierung des Rangverhältnisses von Bundesrecht und Landesrecht, von Tarifvertrag und Dienstvereinbarung und der Nivellierung der selbstständigen Arbeitgeberstellung der Hochschulen fungieren.

Das kollektive Arbeitsrecht wird damit um die staatlich kontrollierte zwangsweise tarifvertragsähnliche Dienstvereinbarung im Gewand der Selbstverpflichtung ergänzt. Der Kreativität des nordrhein-westfälischen Gesetzgebers könnten freilich durch die verfassungsrechtliche Ordnung des kollektiven Arbeitsrechts Grenzen gesetzt sein.

Das Land schafft einen Verhandlungsmechanismus, der vollkommen neben der Spur der verfassungsmäßigen Ordnung der Tarifautonomie läuft. So wird schon im Grundansatz tief in die Tarifautonomie eingegriffen. An die Stelle der Gewerkschaften, die die allein berufenen Partner sind, Tarifverhandlungen zu führen, treten das Ministerium und die Landespersonalrätekonferenzen. Das Merkwürdige an dieser Konstruktion ist, dass Landespersonalrätekonferenzen keine Gewerkschaften sind und damit auch nicht zu Streiks aufrufen dürfen. Als Kompensation wird dieser schwachen Arbeitnehmervertretung das Ministerium zur Seite gestellt, das sich als merkwürdig hybrides Gebilde darstellt: Das Ministerium gehört funktional zur Arbeitgeberseite, denn das Land ist mit seinen Ministerien zwangsweise Mitglied des Arbeitgeberverbandes. In dem Verhandlungsprozess des § 34a HG NW stellt es sich aber auf die Seite der Arbeitnehmerschaft und verstößt damit gegen ein tragendes Prinzip der Koalitionsfreiheit: die Gegnerunabhängigkeit.²¹ Der verselbstständigte Arbeitgeber Hochschule sieht sich nunmehr einer disparitätischen Verhandlung gegenüber. Der Arbeitgeber Hochschule kann nicht mehr frei seine Interessen wahren, weil auf der Gegenseite seine vorgesetzte Behörde sitzt, die die Rechtsaufsicht führt, Rahmenvorgaben erteilen kann und das Recht der Mittelvergabe hat. Statt des Streiks werden der schwachen Arbeitnehmervertretung Druckmittel des Landes zur Seite gestellt: Es besteht nur vordergründig Freiheit zur Vereinbarung („Die Hochschulen vereinbaren einen Rahmenkodex“), alternativ wird der Erlass von Rahmenvorgaben angedroht, auf die nur verzichtet wird, wenn eine Hochschule den Rahmenkodex unterschreibt (vgl. § 6 Abs. 5 HG NW).

In welcher massiver Weise das Land Nordrhein-Westfalen ein anderes und damit verfassungsrechtlich problematisches widriges Tarifvertragssystem installieren will, zeigen die vielfältigen Anlehnungen an Terminologien des Tarifvertrags-

²¹ Vgl. BVerfGE 4, 96 (107); 18, 18 (28); 50, 290 (373); 58, 233 (246 ff.); 92, 26 (40); BVerfG Beschluss v. 10.3.2014, 1 BvR 377/13, juris Rn. 18; Scholz, in: Maunz/Dürig (Begr.), GG, Art. 9 Rn. 208; Peter, in: Däubler (Hrsg.), TVG, 3. Aufl. 2012, § 2 Rn. 113.

rechts. So wird in § 34a Abs. 1 Satz 2 HG NW der aus § 5 TVG stammende Begriff der Allgemeinverbindlichkeit bemüht. Es wird deutlich, dass es nicht um kontradiktorischen Interessenausgleich geht, sondern um staatliche Anordnung von Regelungen, die lediglich einen freiwilligen Interessenausgleich simulieren.

Ob diese Auswechslung und Verschiebung der Verhandlungspartner mit dem zweifelhaften Drohpotential der Rahmenvorgabe und des Mittelentzuges verfassungsrechtlich zulässig ist, unterliegt erheblichen verfassungsrechtlichen Zweifeln. So bedarf es der Untersuchung folgender Fragen (unter D. – F.).

1. Verstößt die Regelung des § 34a HG NW gegen Art. 9 Abs. 3 GG, weil die Wahrung und Förderung der Arbeits- und Wirtschaftsbedingungen verfassungsrechtlich den Arbeitgebern, Arbeitgeberverbänden und Gewerkschaften zugeordnet ist?
2. Ist vor diesem Hintergrund das in § 34a HG NW geschaffene Handlungsgremium insgesamt verfassungswidrig?
3. Hängt die Verfassungswidrigkeit davon ab, mit welchen Instrumenten die Verbindlichkeit einer getroffenen Regelung durchgesetzt werden soll?

II. Auslegung des Rahmenkodex i.d.F. vom 3.6.2015

1. Präambel

Die Präambel des am 3. Juni 2015 seitens des Ministeriums vorgelegten und von den Hochschulen noch nicht unterzeichneten Rahmenkodex verdeutlicht, dass es dem Rahmenkodex um arbeitsrechtliche Regelungen und gegenüber dem Gesetzes- und Tarifrecht verbesserte Beschäftigungsbedingungen an den Hochschulen geht. So wird hervorgehoben, dass nach dem geltenden deutschen Arbeitsrecht und dem Recht der Europäischen Union das unbefristete Vollzeitverhältnis das Normalarbeitsverhältnis sei. Die Präambel erkennt, dass „Beschäftigungsbedingungen maßgeblich von den gesetzlichen und tariflichen Regelungen“ bestimmt würden. Der Rahmenkodex solle deshalb insbesondere im Bereich der Befristung von Arbeitsverhältnissen eine deutliche Verbesserung der Beschäftigungsbedingungen erreichen.

Deutlicher kann schon in der Formulierung der Präambel nicht werden, dass es dem Kodex um Abweichungen vom Gesetzes- und Tarifrecht geht und das Ministerium sich damit als vorgesetzte Behörde des Arbeitgebers Hochschule Forderungen des potentiellen Tarifpartners, also der zuständigen Gewerkschaften, zu eigen macht und gleichzeitig die mögliche Sperrwirkung des Bundesrechts ignoriert.

Unaufrichtig ist insoweit auch die Aussage im letzten Absatz der Präambel, wonach Landespersonalvertretungskonferenzen, Hochschulleitungen und das Ministerium „gemeinsam Handlungsfelder identifiziert“ hätten. Richtig ist vielmehr, dass alle in dem Rahmenkodex angesprochenen Themenfelder bereits in der Begründung des Gesetzentwurfes zu § 34a HG NW 2014 enthalten waren und

bereits mit dem Obersatz eingeführt wurden: *„Inhalte des Rahmenkodex sind insbesondere Regelungen betreffend.“*

Bewertung:

Schon ausweislich der Präambel zielt der Rahmenkodex auf die Veränderung und Verbesserung des gesetzlichen und tariflichen Arbeitsrechts und verdeutlicht damit, dass es um eine kollidierende und konkurrierende Arbeitsrechtsordnung im Hochschulbereich geht.

2. Artikel 1: Wechsel von Tarifbeschäftigten

In dem ersten Artikel des Rahmenkodex geht es um die Interpretation und Fortentwicklung des Gesetzes- und Tarifrechts bezüglich der Anrechnung von Vordienstzeiten, die bei einer anderen Hochschule zurückgelegt wurden. Insbesondere geht es darum, dass die bereits erbrachte Zeit in der aktuellen Entgeltstufe auch für die einstellende Hochschule als erfüllt gilt. Ferner sollen sich die Hochschulen verpflichten, die Mitnahme bereits erreichter Bewährungsaufstiege zu ermöglichen. Während diese Regelungen bundesweit gelten sollen, sollen bei einem Wechsel von einer Hochschule in den Dienst des Landes oder im umgekehrten Fall diese Regelungen entsprechend gelten.

Die Regelung unterstreicht die Befürchtung, dass mit dem Rahmenkodex ein „Nebentarifvertragsrecht“ installiert werden könnte, denn insbesondere die Regelung in Art. 1 Abs. 1 hat eher den Charakter einer Protokollnotiz zum TV-L denn einer Regelung mit eigenständigem Inhalt.

Dabei verwundert, dass die Fragestellung bereits im geltenden Hochschulrecht gesetzlich geregelt ist, was im Kodex nicht einmal erwähnt wird.

§ 34 Abs. 2 HG NW lautet:

„(2) Die bei einer Hochschule in einem Beamten-, Arbeits- oder Ausbildungsverhältnis zurückgelegten Zeiten werden bei einer Neueinstellung in den Landesdienst so angerechnet, als ob sie beim Land zurückgelegt worden wären. Die beim Land oder einer anderen Hochschule in einem Beamten-, Arbeits- oder Ausbildungsverhältnis zurückgelegten Zeiten werden bei einer Neueinstellung in den Dienst einer Hochschule so angerechnet, wie wenn sie bei dieser Hochschule zurückgelegt worden wären.“

Es ist nicht erkennbar, dass Art. 1 Abs. 1 und 3 des Kodex von dieser Rechtslage substantiell Abweichendes regelt.

Eine neue Rechtspflicht mit Außenwirkung begründet dagegen Art. 1 Abs. 2 des Kodex. In dieser Norm sollen sich die Hochschulen dazu verpflichten, über arbeitsvertragliche Regelungen die „Mitnahme“ bereits erreichter Bewährungsaufstiege sicherzustellen. Diese Rechtslage gilt ggf. für die tarifgebundenen Ar-

beitnehmer ohnehin. In der Sache soll mit dieser Regelung eine Gleichstellung nicht tarifgebundener Arbeitnehmer erfolgen.²²

Nach dem Grundsatz der Vertragsfreiheit können Arbeitgeber nicht gezwungen werden, tarifliche Regelungen ohne geeignete gesetzliche Grundlage auch auf nicht tarifgebundene Arbeitnehmer anzuwenden.²³ Der Rahmenkodex berührt damit die Privatautonomie des Arbeitgebers. Die Hochschulen des Landes NRW haben die Rechte und die Verantwortung eines Arbeitgebers. Sie haben auf die Wirtschaftlichkeit ihrer Personalmaßnahmen zu achten. Eine Rechtsgrundlage im Hochschulrecht, durch die die Hochschule gezwungen werden könnte, Arbeitsverträge in einer bestimmten Art und Weise zu schließen, besteht nicht. Unbeschadet bleibt die Möglichkeit, sich dazu freiwillig zu verpflichten.

Die genannte Regelung mit dem Instrument der Rahmenvorgabe durchzusetzen ist erheblichen rechtlichen Bedenken ausgesetzt. Rahmenvorgaben können nur im Bereich der „Personalverwaltung“ erlassen werden. Eine entsprechende Rahmenvorgabe liefe auf einen Zwang zur Gleichbehandlung von tarifgebundenen mit tarifungebundenen Arbeitnehmern hinaus. Dass die Gleichstellung ohnehin gelebter Praxis entspricht, steht auf einem anderen Blatt. Wenn Arbeitgeber tarifungebundene Arbeitnehmer schlechter behandeln, steht es diesen frei, in die Gewerkschaft einzutreten.

Bewertung

Art. 1 Abs. 1 und 3 des Kodex entsprechen weitgehend § 34 Abs. 2 HG NW. Die Regelung ist bestenfalls überflüssig.

Art. 1 Abs. 2 des Kodex greift dagegen in die Vertragsfreiheit (Art. 2 Abs. 1 GG) und die Personalautonomie der Hochschulen ein, soweit sie verpflichtet werden sollen, arbeitsvertragliche Regelungen mit einem bestimmten Inhalt zu schließen.

3. Artikel 2: Probezeit beim Wechsel zwischen den Hochschulen in der Trägerschaft des Landes

Bewertung:

Die Regelung enthält ohne normative Verbindlichkeit Empfehlungen für das Instrument der Probezeit, ohne dass von gesetzlichen oder tariflichen Regelungen abgewichen wird.

²² In einem Schreiben des Staatssekretärs des Ministeriums für Innovation, Wissenschaft und Forschung des Landes Nordrhein-Westfalen vom 5. Juni 2015 wurde klargestellt, dass der Begriff „bereits erreichte Bewährungsaufstiege“ durch „überführte Bewährungsaufstiege“ ersetzt werden müsse, da der TV-L keine Bewährungsaufstiege mehr kenne.

²³ Vgl. *Wank*, in: *Tettinger/Wank/Ennuschat*, GewO, 8. Aufl. 2011, § 105 Rn. 12.

4. Art. 3 Beschäftigungsbedingungen studentischer Hilfskräfte

Bewertung:

Die Regelung enthält in der Sache nichts anderes als eine Tätigkeitsbeschreibung für studentische Hilfskräfte. Sie enthält Selbstverständlichkeiten, die mit dem Berufsbild der studentischen Hilfskraft einhergehen. Ob es notwendig ist, die Ausschreibung von Beschäftigungsoptionen für studentische Hilfskräfte zu regeln, ist Geschmackssache. Dass als studentische Hilfskraft nur beschäftigt werden kann, wer in dem zugeordneten Fach noch keinen berufsqualifizierenden Hochschulabschluss erworben hat, ist ebenfalls selbstverständlich.

Kollisionen mit Gesetzesnormen oder Tarifrecht sind nicht erkennbar.

5. Art. 4 Beschäftigung wissenschaftlicher und studentischer Hilfskräfte

Als problematisch erweisen sich die Regelungen zur Beschäftigung wissenschaftlicher Hilfskräfte. Hier gilt es, zwei normative Vorgaben zu beachten. Das nordrhein-westfälische Landesrecht kennt die Kategorie der wissenschaftlichen Hilfskraft. § 46 HG NW regelt neben der Tätigkeitsbeschreibung die Weisungsrechte des Hochschullehrers. Als arbeitsrechtlich relevante Regelung ist auf § 46 Abs. 2 HG NW hinzuweisen, wonach wissenschaftliche Hilfskräfte nur mit weniger als der Hälfte der regelmäßigen Arbeitszeit des öffentlichen Dienstes beschäftigt werden dürfen.

Arbeitsrechtlich ist zu bedenken, dass die wissenschaftlichen Hilfskräfte ebenso dem Regime des WissZeitVG unterliegen.²⁴ Wissenschaftliche Hilfskräfte gehören zum wissenschaftlichen Personal gemäß § 1 Abs. 1 WissZeitVG und können daher nach Maßgabe des WissZeitVG befristet beschäftigt werden.²⁵ Das Gesetz schließt dabei nicht einmal aus, dass wissenschaftliche Hilfskräfte in der Post-Doc-Phase befristet beschäftigt werden können. Das bedeutet, dass nach gegenwärtigem Rechtsstand wissenschaftliche Hilfskräfte sechs Jahre befristet bis zum Abschluss der Promotion und weitere sechs Jahre bis zum Abschluss der weiteren Qualifikation befristet beschäftigt werden können.

Das bis 2007 geltende Hochschulrahmengesetz sah noch eine Befristungshöchstgrenze von vier Jahren für studentische Hilfskräfte vor (§ 57e HRG a.F.). Eine solche soll mit § 6 des Gesetzentwurfs der Bundesregierung wieder in das WissZeitVG eingefügt werden.²⁶ Landesrechtlich ist die Rechtslage unübersichtlich. In § 57 LHG BW hat man für studentische Hilfskräfte eine Befristungsobergrenze von sechs Jahren geregelt. Für wissenschaftliche Hilfskräfte gibt es keine Grenze, weshalb das

²⁴ Müller-Glöge, in: ErfK, 15. Aufl. 2015, § 1 WissZeitVG Rn. 13; Schmidt, in: Ascheid/Preis/Schmidt, Kündigungsrecht, 4. Aufl. 2012, § 1 WissZeitVG Rn. 18; Preis, WissZeitVG, 2007, § 1 Rn. 9; Jousen, in: Boecken/Jousen, 3. Aufl. 2012, § 1 WissZeitVG Rn. 7.

²⁵ BAG, NZA 2011, 1280.

²⁶ Gesetzentwurf der Bundesregierung, BR-Drs. 395/15, S. 2.

WissZeitVG anwendbar ist. Im BayHSchPG wird in Art. 14 für die befristete Beschäftigung einer wissenschaftlichen Hilfskraft weitgehend auf das WissZeitVG verwiesen (ähnlich § 18 HmbHG). Besonders restriktiv regelt § 75 Abs. 3 Hessisches Hochschulgesetz, dass die Beschäftigung als studentische Hilfskraft in der Regel zwei Jahre betragen soll, die Beschäftigung als wissenschaftliche Hilfskraft jedoch vier Jahre nicht überschreiten darf (ähnlich § 46 UG Saarland). In Schleswig-Holstein gelten für beide Gruppen die Obergrenzen von jeweils vier Jahren (§ 69 Hochschulgesetz Schleswig-Holstein)

Es ist zweifelhaft, ob die hier zitierten landesrechtlichen Regelungen mit Bundesrecht vereinbar sind, soweit sie eine Höchstgrenze unterhalb von sechs Jahren für studentische und wissenschaftliche Hilfskräfte vorsehen. Hier stellt sich die Grundsatzfrage, ob nicht der Bundesgesetzgeber abschließend von seiner Regelungskompetenz Gebrauch gemacht hat (hierzu unter E.). Kollidierende Regelungen können wegen fehlender Gesetzgebungskompetenz bzw. wegen Art. 31 GG nichtig sein („Bundesrecht bricht Landesrecht“).

In Nordrhein-Westfalen stellt sich die Frage deshalb anders, weil eine Befristungsgrenze im HG NW nicht enthalten ist. Diese Enthaltensamkeit ist weise, weil die ansonsten entstehende Kollision mit Bundesrecht offenbar erkannt wurde. Umso mehr verwundert der Vorschlag im Rahmenkodex. Hier soll nunmehr geregelt werden, dass wissenschaftliche Hilfskräfte für maximal drei Jahre beschäftigt werden. Außerdem soll nach abgeschlossener Promotion eine Beschäftigung als wissenschaftliche Hilfskraft ausgeschlossen sein. Dieses Regelungsvorhaben gerät in Kollision mit dem Bundesrecht, weil das WissZeitVG weitergehende Befristungsmöglichkeiten vorsieht. Ferner ist das WissZeitVG zweiseitig zwingend (§ 1 Abs. 1 S. 2 WissZeitVG). Es kann im Übrigen begrenzt nur durch Tarifverträge durchbrochen werden. Kodex und Rahmenvereinbarungen sind jedenfalls keine Tarifverträge. Außerdem ist, da die wissenschaftlichen Hilfskräfte zum wissenschaftlichen Personal im Sinne des § 1 Abs. 1 WissZeitVG gehören, auch nicht ausgeschlossen, dass wissenschaftliche Hilfskräfte als solche noch nach abgeschlossener Promotion beschäftigt werden. In dieser Frage bedürfte es einer bundesrechtlichen Klarstellung und Änderung.

Überdies kollidiert der Regelungsvorschlag schon mit Landesrecht, weil § 46 HG NW keine Eingrenzung des Befristungsdauer vorsieht. So verstieße schon der Regelungsvorschlag landesrechtlich gegen höherrangiges Recht.

Bewertung

Die Regelungen zur Beschäftigung wissenschaftlicher Hilfskräfte kollidieren mit nordrhein-westfälischen Landesrecht und arbeitsrechtlichem Bundesrecht. Die Befristungsmöglichkeiten des WissZeitVG dürfen nicht durch landesrechtliche Regelungen unterlaufen werden.

Dessen ungeachtet können die nordrhein-westfälischen Hochschulen eine Praxis des Befristungsrechts pflegen, die die Befristungsmöglichkeiten des Bundesrechts nicht ausschöpfen. Durch den mittelbaren Zwang der Rahmenvorga-

be kann das Land dieses Ziel nicht erreichen, weil eine entsprechende Vorgabe landes- und bundesrechtswidrig wäre (näher unter E.).

Wenn überhaupt, könnte der Landesgesetzgeber (wie andere Länder auch) durch Änderung des § 46 HG NW eine landesrechtliche Regelung zu schaffen versuchen, die allerdings mit der vorrangigen Bundeskompetenz vereinbar sein müsste.

6. Artikel 5 Erstellung von Lehraufträgen

Die Vergabe von Lehraufträgen ist eine genuine Aufgabe des Wissenschaftsbetriebes. Soweit keine Umgehung von Arbeitsrecht stattfindet, sind auch die in Art. 5 vorgeschlagenen Maßnahmen insoweit nicht zu beanstanden. Es gibt für die Vergabe von Lehraufträgen keine einschlägigen arbeitsrechtlichen und tarifrechtlichen Regelungen.

Die in Art. 5 vorgeschlagenen Regelungen versuchen eine verantwortliche Praxis bei der Vergabe von Lehraufträgen zu fördern. Die Kernappelle des Artikels richten sich an die Hochschulen, Lehrbeauftragte nicht mit den Aufgaben des hauptberuflichen Personals zu betrauen. Schließlich soll ein Lehrauftrag pro Person in der Regel acht Semesterwochenstunden (was bereits großzügig ist) nicht überschreiten.

Bewertung:

Die in Art. 5 geregelten Richtlinien kollidieren weder mit Arbeitsrecht noch mit Tarifrecht. Es besteht auch kein verfassungsrechtlicher Kompetenzkonflikt, weil die hochschulrechtlichen Regelungen für Lehrbeauftragte eindeutig in die Länderkompetenz fallen. Die Regelungen versuchen, einen minimalen Schutz für Lehrbeauftragte zu erreichen, die ebenso wie Lehrstuhlvertreter arbeits- und beamtenrechtlich weitgehend schutzlos gestellt sind und nur marginal durch das Hochschuldienstrecht erfasst werden. So beschränkt sich auch § 46 HG NW auf die spartanische Regelung, dass der Lehrauftrag ein „öffentlich-rechtliches Rechtsverhältnis eigener Art“ sei, das kein Dienstverhältnis begründet. „Gute Beschäftigungsbedingungen“ sind hier Fehlanzeige.

7. Artikel 6 Umgang mit Teilzeitbeschäftigung

Zu einer kritischen Materie stößt der Rahmenkodex vor, wenn er in seinen dritten Abschnitt Teilzeit und Befristungen regulieren will. Im Ausgangspunkt ist hier die eindeutige Gesetzgebungskompetenz des Bundes für den Bereich des Arbeitsrechts zu beachten. Der Bundesgesetzgeber hat gerade in diesem Bereich mit dem Teilzeit- und Befristungsgesetz (TzBfG) und anderen Landesgesetzen (Bundeslernerntgeld- und Elternzeitgesetz – BEEG) erkennbar von seiner Gesetzgebungskompetenz Gebrauch gemacht hat. Soweit der Landesgesetzgeber - in welcher normativen Gestaltung auch immer – abweichendes Arbeitsrecht schaffen will, kommt er unausweichlich in Kollision mit dem Bundesrecht.

Desgleichen ist die Materie des Teilzeit- und Befristungsrechts ein bevorzugtes Feld gewerkschaftlicher Forderungen, die sich auch in Tarifregelungen niedergeschlagen haben.

Art. 6 des Kodex regelt nunmehr restriktiv, dass Teilzeitbeschäftigungen durch sachliche Gründe gerechtfertigt werden müssen. Teilzeitarbeit gilt nach dem Kodex als zu vermeidende, geradezu verpönte Beschäftigungsform. Ferner wird geregelt, dass Teilzeitbeschäftigte des tariflich beschäftigten Personals in der Regel mit einem Anteil von mindestens 50 % der regelmäßigen tariflichen Arbeitszeit zu erfolgen habe.

Diese Regelung weicht sowohl von Bundesrecht als auch von Tarifrecht ab. Das Bundesrecht ist in den maßgebenden Normen der §§ 6-13 TzBfG geradezu davon geprägt, die Vereinbarung von Teilzeitarbeit zu fördern. Aus diesem Grunde hat der Gesetzgeber ausdrücklich geregelt, dass der Arbeitgeber mit dem Arbeitnehmer die gewünschte Verringerung der Arbeitszeit mit dem Ziel zu erörtern habe, zu einer entsprechenden Vereinbarung zu gelangen (§ 8 Abs. 3 TzBfG). Diese Regelung scheint auch den Gewerkschaften so wichtig gewesen zu sein, dass sie in § 11 Abs. 2 TV-L eine dementsprechende Bestimmung mit Gesetzeswiederholendem Charakter aufgenommen haben.

Zu dieser bundes- und tarifrechtlich eindeutigen Sichtweise, Teilzeitarbeit zu fördern, tritt Art. 6 des Rahmenkodex in Konkurrenz. Die Tarifvertragsparteien fördern in § 11 TV-L noch den Anspruch auf Verringerung der Arbeitszeitdauer, während das Konkurrenzverhandlungsgremium des Rahmenkodex das genaue Gegenteil will. Nach dem Kodex steht die Teilzeitbeschäftigung unter Rechtfertigungszwang. Sie darf nur aus sachlichen Gründen erfolgen. Dabei ist es der Kern, gerade auch der arbeitnehmerseitigen Vertragsfreiheit, Teilzeit- oder Vollzeitarbeit frei wählen zu können.²⁷ Das Bundesrecht geht sogar so weit, davon auszugehen, dass es mehrfache Wünsche auf Arbeitszeitreduzierung geben könne, weshalb § 8 Abs. 6 TzBfG den erneuten Verlängerungswunsch an eine Zweijahresgrenze gebunden hat.

Darüber hinaus sollen nach Art. 6 Abs. 2 des Kodex Teilzeitbeschäftigte, die eine Erhöhung ihrer vertraglich vereinbarten Arbeitszeit wünschen, bei Besetzung eines entsprechenden freien Arbeitsplatzes bei gleicher Eignung, Leistung und Befähigung bevorzugt berücksichtigt werden, es sei denn, dass Sachgründe (insbesondere dringende betriebliche Gründe oder Arbeitszeitwünsche anderer Teilzeitbeschäftigte) dem entgegenstehen. Soweit ersichtlich, entspricht die Regelung in Art. 6 Abs. 2 des Kodex der bundesgesetzlichen Regelung in § 9 TzBfG. Hier bleibt der Rahmenkodex sogar hinter der Formulierung des § 9 TzBfG zurück, weil für die Ablehnung des Verlängerungswunsches einfache Sachgründe genügen sollen, während das Bundesrecht dringende betriebliche Gründe verlangt.

Bewertung:

²⁷ Vgl. Wank, in: ErfK, 15. Aufl. 2015, § 3 ArbZG Rn. 16.

Die Regelung in Art. 6 Abs. 1 Rahmenkodex, der die Vereinbarung von Teilzeitbeschäftigung an sachliche Gründe knüpft, widerspricht Geist und Inhalt des TzBfG als auch den Regelungen in § 11 TV-L.

8. Art. 7 bis 11 Befristungsrecht

a) Vorbemerkung

Einen Schwerpunkt des seitens des Ministeriums vorgelegten Rahmenkodex bilden Regelungen zum Befristungsrecht (Art. 7-11). Im Ausgangspunkt ist hier schon problematisch, dass der Bund die konkurrierende Gesetzgebungszuständigkeit nach Art. 74 Abs. 1 Nr. 12 GG im Arbeitsrecht hat und von dieser auch erkennbar abschließend Gebrauch gemacht hat und weiterhin machen will. Verwiesen sei auf die befristungsrechtlichen Gesetze des Bundes (Teilzeit- und Befristungsgesetz [TzBfG]), Wissenschaftszeitvertragsgesetz [WissZeitVG], Gesetz über befristete Arbeitsverträge mit Ärzten in der Weiterbildung sowie einige Sonderregelungen im Elternzeitrecht (§ 21 BEEG) und Pflegezeitrecht (§ 6 PflegeZG).

Darüber hinaus ist relevant, dass die Bundesministerin für Wissenschaft und Forschung angekündigt hat, den befristungsrechtlichen Teil des Wissenschaftszeitvertragsgesetzes ändern zu wollen.²⁸ Überdies hat die Gewerkschaft für Erziehung und Wissenschaft (GEW) im Januar 2015 einen Gesetzentwurf zur Änderung des Wissenschaftszeitvertragsrechts vorgelegt²⁹ und der Wissenschaftsausschuss des Deutschen Bundestages eine Sachverständigenanhörung durchgeführt.³⁰ Der im Juli 2015 durch das Bundesministerium vorgelegte Referentenentwurf sowie der im September durch die Bundesregierung (BR Drs. 395/15) vorgelegte Gesetzentwurf (BR Drs. 395/15) verdeutlichen in frappanter Weise, dass der Rahmenkodex in (rechtspolitische) Konkurrenz zur bundesrechtlichen Gesetzeskompetenz tritt.

Die Art. 7 bis 11 Rahmenkodex enthalten überwiegend personalpolitische Direktiven, die schon in ihrer Ausgestaltung unterhalb einer zwingenden Rechtsregel einzuordnen sind. Im Folgenden werden nur jene Regelungen des Rahmenkodex diskutiert, die eine Abweichung zum Bundesrecht indizieren und damit nicht der Gesetzgebungskompetenz der Länder unterliegen könnten.

b) Besetzungsvorrang für befristet Beschäftigte

In Art. 7 Abs. 4 des Kodex heißt es:

²⁸ Siehe das Interview mit Bundesministerin *Wanka* „Der Bund ist nicht der Ausputzer der Länder“ Süddeutsche Zeitung v. 19.1.2015, Politik, S. 5.

²⁹ Abrufbar unter: <http://www.gew.de/wissenschaft/wissenschaftszeitvertragsgesetz/>

³⁰ https://www.bundestag.de/presse/hib/2013_06/01/255802; zugrundeliegend: BT-Drs. 17/12531, BT-Drs. 17/9396, BT-Drs. 17/6488, 17/11044, BT-Drs. 17/7773, BT-Drs. 17/13670; Siehe dazu auch die Stellungnahme des GEW-Vorsitzenden Keller: http://bildungsklick.de/datei-archiv/51885/2015_06_29-gew-stellungnahme-bt-anhoerung-wisszeitvg-ua.pdf

„Im Rahmen gleicher Eignung, Leistung und Befähigung sind befristet Beschäftigte bei der Besetzung unbefristeter Beschäftigungsplätze an der jeweiligen Hochschule grundsätzlich bevorzugt zu berücksichtigen.“

Eine solche Regelung kennt das Bundesrecht nicht. Der Besetzungsvorrang für befristete Beschäftigte kollidiert mit bundesrechtlichen Regelungen. Der Bundesgesetzgeber hat bewusst davon abgesehen, eine solche Regelung zu schaffen. Das zeigt sich daran, dass in § 9 TzBfG für den Fall der Teilzeitarbeit eine entsprechende Regelung vorhanden ist (siehe bereits oben C. II. 7.). Im Umkehrschluss ist daraus abzuleiten, dass der Bundesgesetzgeber eine solche vorrangige Beschäftigungsoption für befristet Beschäftigte bewusst nicht vorgesehen hat. Zum Schutze der befristet Beschäftigten wurde lediglich ein Diskriminierungsverbot nach Maßgabe des § 4 Abs. 2 TzBfG geschaffen. Ein darüber hinausgehender unbedingter Besetzungsvorrang hat erhebliche arbeitsmarktpolitische Bedeutung, die umfassend bezogen auf alle Wirtschaftsbereiche bundespolitisch diskutiert werden muss. Es ist unsachgemäß, lediglich im Hochschulbereich einen solchen generellen Besetzungsvorrang zu regeln. Die abstrakte Regel schießt auch über das legitime Ziel hinaus.

Beispiel: Nach der im Rahmenkodex formulierten Regelung könnte ein wissenschaftlicher Mitarbeiter, der an einem rechtswissenschaftlichen Forschungsinstitut nach Maßgabe des WissZeitVG beschäftigt ist, bei der Besetzung einer gleich besoldeten Stelle im Justitiariat, die für eine unbefristete Beschäftigung ausgeschrieben ist, die Bevorzugung verlangen. Überdies ist die Regel so allgemein formuliert, dass auch ein Mitarbeiter, der zur Erprobung befristet beschäftigt ist, den Einstellungsvorrang geltend machen könnte. Das Beispiel zeigt, dass eine derart pauschale Bevorzugungsregel weder im Hochschulrecht noch im Arbeitsrecht der Bundesrepublik Deutschland sinnvoll ist.

Es ist Aufgabe des Bundesgesetzgebers darüber zu entscheiden, eine solche Bevorzugungsregel einzuführen. Das hat er mit guten Gründen bislang nicht getan. Sollte er dieses erwägen, bedarf es der Einleitung eines ordentlichen Gesetzgebungsverfahrens durch den zuständigen Bundesgesetzgeber.

c) *Befristungsregelungen für wissenschaftlich Beschäftigte*

Erkennbar hat der Bundesgesetzgeber durch die Schaffung eines Wissenschaftszeitvertragsgesetzes gerade auch für die Beschäftigung des wissenschaftlichen Personals bindende bundesrechtliche Regelungen vorgesehen. Vor diesem Hintergrund bedarf es besonderer Aufmerksamkeit gegenüber solchen Regelungen im Rahmenkodex, die mit Bundesrecht kollidieren. Zur Begrenzung des Diskussionsgegenstandes sei auf drei Regelungen in Art. 9 des Rahmenkodex eingegangen:

(1) Befristungen nach dem Wissenschaftszeitvertragsgesetz erfolgen vorrangig vor solchen nach dem Teilzeit- und Befristungsgesetz. Sachgrundlose Befristungen nach dem Teilzeit- und Befristungsgesetz erfolgen nur mit besonderer Begründung gegenüber dem zuständigen Personalrat.

Die Regelung verstößt gegen Bundesrecht. § 1 Abs. 2 WissZeitVG regelt eindeutig, dass das Recht der Hochschulen, das wissenschaftliche Personal auch in unbefristeten oder nach Maßgabe des Teilzeit und Befristungsgesetzes befristeten Arbeitsverhältnissen zu beschäftigen, unberührt bleibt. Gemäß § 2 Abs. 4 ist im Arbeitsvertrag anzugeben (Zitiergebot), ob die jeweilige Befristung auf den Vorschriften des Wissenschaftszeitvertragsgesetzes beruht. Fehlt diese Angabe, kann die Befristung nicht auf die Vorschriften des Wissenschaftszeitvertragsgesetzes gestützt werden.

Durch die Regelung in Art. 9 Abs. 1 des Rahmenkodex soll den Hochschulen das Recht genommen werden, zunächst den befristeten Arbeitsvertrag mit einem wissenschaftlichen Mitarbeiter auf Befristungsgründe des Teilzeit- und Befristungsgesetzes zu stützen. Für diese Abweichung von Bundesrecht gibt es keine Rechtfertigung. Überdies werden die Mitarbeiter nach der Konzeption des WissZeitVG vor einer überlangen Befristungsdauer geschützt. Denn auf die Höchstbefristungsdauer sind nach Maßgabe des § 2 Abs. 3 WissZeitVG alle befristeten Arbeitsverhältnisse mit mehr als einem Viertel der regelmäßigen Arbeitszeit anzurechnen. Eindeutig ist in dieser Norm klargestellt, dass auch befristete Arbeitsverhältnisse, die nach anderen Rechtsvorschriften abgeschlossen wurden, auf die Höchstbefristungsdauer nach Maßgabe des WissZeitVG angerechnet werden. Dem Anliegen des Art. 9 Abs. 1 Rahmenkodex wird das Wissenschaftszeitvertragsrecht damit gerecht. Soweit diese Bestimmung ganz generell den Vorrang des WissZeitVG regeln will, verstößt es gegen die eindeutige Vorschrift des Art. 1 Abs. 2 WissZeitVG.

Eindeutig gegen Bundesrecht verstößt auch die Regelung des § 9 Abs. 1 Satz 2 Rahmenkodex. Hier ist direktiv angeordnet, dass sachgrundlose Befristungen eben nicht ohne Sachgrund, sondern nur mit besonderer Begründung geschlossen werden dürfen. Damit wendet sich diese Regelungen gegen Wortlaut und Inhalt des § 14 Abs. 2 TzBfG. Die Kollision ergibt sich aus dem Umstand, dass das nordrhein-westfälische Hochschulrecht von bundesrechtlich geltenden Rechtsregeln abweichen will.

Art. 9 Abs. 2 des Rahmenkodex regelt:

„(2) Die Dauer von Arbeitsverträgen mit tarifbeschäftigtem wissenschaftlichen Personal beträgt in der Regel mindestens zwölf Monate.“

Die Regelung verstößt unmittelbar gegen das WissZeitVG und das TzBfG. § 2 Abs. 4 Satz 3 WissZeitVG regelt lediglich, dass die Dauer der Befristung bei Arbeitsverträgen nach dem WissZeitVG kalendermäßig bestimmt oder bestimmbar sein muss. Eine Mindestbefristungsdauer hat das WissZeitVG dagegen nicht vorgesehen. Eine solche Regelung wäre zwar denkbar, muss aber vom zuständigen Bundesgesetzgeber vorgenommen werden. Solange dies nicht erfolgt ist, kann eine entsprechende landesrechtliche Regelung keine Wirksamkeit erlangen. Die Norm verstößt auch gegen das TzBfG, weil auch diesem Gesetz Mindestbefristungsdauern fremd sind.

Das gleiche Schicksal widerfährt der Regelung in Art. 9 Abs. 3 Rahmenkodex. Darin ist geregelt:

(3) Die Laufzeiten von Arbeitsverträgen mit überwiegend aus Drittmitteln finanziertem Personal orientieren sich an der Laufzeit des Bewilligungszeitraums der Drittmittel. Sie werden in der Regel für die Dauer der Projektlaufzeit oder der vorhandenen Projektmittel abgeschlossen. Ausnahmen sind gegenüber dem Personalrat zu begründen.

Das Bundesrecht sieht keine Mindestlaufzeiten für befristete Arbeitsverträge vor. Im Gegenteil: Im Zuge der Reform des Wissenschaftszeitvertragsrechts wurde intensiv über eine bis dahin nicht vorgesehene Sonderregelung für die Beschäftigung wissenschaftlichen Personals aus Drittmitteln diskutiert.³¹ Dies hat zur Regelung des § 2 Abs. 2 WissZeitVG geführt. Danach ist die Befristung von Arbeitsverträgen auch zulässig, wenn die Beschäftigung überwiegend aus Mitteln Dritter finanziert wird, die Finanzierung für eine bestimmte Aufgabe und Zeitdauer bewilligt ist und die Mitarbeiterin oder Mitarbeiter überwiegend der Zweckbestimmung dieser Mittel entsprechend beschäftigt werden. Unter den gleichen Voraussetzungen wurde auch die Befristung des nichtwissenschaftlichen Personals akzeptiert. Man kann über diese Regelung rechtspolitisch streiten. So stellt sich die Frage, ob diese Regelung überhaupt notwendig war, gerade weil der Rückgriff auf das allgemeine Befristungsrecht möglich blieb. Eindeutig ist jedoch, was der Bundesgesetzgeber nicht geregelt hat: Er hat weder Mindestlaufzeiten noch eine Synchronisierung der Arbeitsverträge mit dem Bewilligungszeitraum für Drittmittel vorgesehen. Eine solche Regelung ist diskutabel, kann aber nicht im Landesrecht eingeführt werden, da die bundesrechtliche Rechtslage insoweit abschließend ist.

d) Befristungsregeln für Promovierende

Noch tiefer greifen die Vorschläge des Rahmenkodex in das Qualifizierungsmodell des WissZeitVG durch Art. 10 ein, in dem besondere Regelungen für das promovierende Hochschulpersonal aufgestellt werden. Auszugsweise lautet die Bestimmung des § 10 Abs. 4 wie folgt:

„Im Regelfall hat das Beschäftigungsverhältnis unabhängig von der Finanzierung eine Gesamtlaufzeit von insgesamt drei Jahren, es sei denn, dass nach der Fächerkultur eine kürzere Laufzeit üblich ist. Für die gesamte Laufzeit können zwei Arbeitsverträge geschlossen werden, wobei der erste Vertrag eine Mindestlaufzeit von einem Jahr hat...“

Diese Regelung ist ein flagranter Eingriff in die Gesamtkonzeption des WissZeitVG (Siehe näher unter E.V).

e) Befristungsregeln für Beschäftigte in Technik und Verwaltung

Art. 11 Rahmenkodex behandelt Befristungsregelungen für die Beschäftigten in Technik und Verwaltung. Diese Regelungen unterliegen den gleichen rechtlichen Bedenken; denn sie weichen entscheidend von bundesrechtlichen Regelungen ab. Die Regelung lautet:

³¹ http://www.bmbf.de/pubRD/informationen_wissenschaftszeitvertragsgesetz.pdf

- (1) *Befristete Einstellungen von Mitarbeiterinnen und Mitarbeitern in Technik und Verwaltung erfolgen vorrangig mit sachlichem Grund auf Grundlage des § 14 Abs. 1 Teilzeit- und Befristungsgesetz sowie den weiteren gesetzlichen Vorschriften zur Befristung von Arbeitsverträgen.*
- (2) *Sachgrundlose Befristungen nach dem Teilzeit- und Befristungsgesetz erfolgen nur mit besonderer Begründung, die gegenüber dem zuständigen Personalrat zu begründen ist.*
- (3) *Die Laufzeiten von Arbeitsverträgen mit überwiegend aus Drittmitteln finanziertem Personal orientieren sich an der Laufzeit des Bewilligungszeitraums der Drittmittel. Sie werden in der Regel für die Dauer der Projektlaufzeit oder der vorhandenen Projektmittel abgeschlossen. Ausnahmen sind gegenüber dem Personalrat zu begründen.*

Die Regelungen betreffen in gleicher Weise wie die Bestimmungen in Art. 9 und 10 Rahmenkodex Regelungsgegenstände, für die der Bundesgesetzgeber abschließend von seiner Gesetzgebungskompetenz Gebrauch gemacht hat. Abs. 1 des Art. 11 sperrt die Möglichkeit der sachgrundlosen Befristung und verlangt in jedem Fall einen Sachgrund für die Befristung. Sofern sachgrundlose Befristung doch erfolgen, dürfen sie nur mit besonderer Begründung vorgenommen werden, was in der Sache bedeutet, dass die sachgrundlose Befristung in eine Sachgrundbefristung umgewandelt wird. Im Kern wird damit versucht, das Konzept der sachgrundlosen Befristung abzuschaffen. Darüber kann man rechtspolitisch diskutieren. Es besteht jedoch in dieser Frage eine bereits abschließend ausgeübte Gesetzgebungskompetenz des Bundes, die nicht durch Landeshochschulrecht ausgehebelt werden kann. Die Regelung in Art. 11 Abs. 3 erfährt die gleiche Bewertung wie die Bestimmung des Art. 9 Abs. 3 Rahmenkodex. Der Gesetzgeber des WissZeitVG hat sich bewusst für eine Drittmittelregelung entschieden und hat insoweit von seiner Gesetzgebungskompetenz abschließenden Gebrauch gemacht.

Bewertung

Die Regelungen des Rahmenkodex zu befristeten Arbeitsverträgen (Art. 7-11) verstoßen in wesentlichen Teilen gegen vorrangiges Bundesrecht. Im Einzelnen handelt es sich um folgende Regelungen des Rahmenkodex: Art. 7 Abs. 4, Art. 9 Abs. 1-3, Art. 10, Art. 11.

f) Eingriff in die Tarifautonomie

Die vorstehend diskutierten Regelungen verdeutlichen im Übrigen erneut, dass durch den Rahmenkodex massiv in die verfassungsrechtliche Zuweisung der Koalitionen, Regelungen zur Wahrung und Förderung der Arbeits- und Wirtschaftsbedingungen zu schaffen (Art. 9 Abs. 3 GG) eingegriffen wird.

Zu bedenken ist, dass die zuständigen Tarifvertragsparteien, die sich auf den anwendbaren TV-L geeinigt haben, ebenfalls Regelungen zum Befristungsrecht getroffen haben. Der insoweit einschlägige § 30 TV-L lautet:

§ 30 Befristete Arbeitsverträge

(1) ¹Befristete Arbeitsverträge sind zulässig auf Grundlage des Teilzeit- und Befristungsgesetzes sowie anderer gesetzlicher Vorschriften über die Befristung von Arbeitsverträgen. ²Für Beschäftigte, auf welche die Regelungen des Tarifgebiets West Anwendung finden und deren Tätigkeit vor dem 1. Januar 2005 der Rentenversicherung der Angestellten unterlegen hätte, gelten die Besonderheiten in den Absätzen 2 bis 5; dies gilt nicht für Arbeitsverhältnisse, für welche die §§ 57a ff. Hochschulrahmengesetz beziehungsweise gesetzliche Nachfolgeregelungen unmittelbar oder entsprechend gelten.

(2) ¹Kalendermäßig befristete Arbeitsverträge mit sachlichem Grund sind nur zulässig, wenn die Dauer des einzelnen Vertrages fünf Jahre nicht übersteigt; weitergehende Regelungen im Sinne von § 23 Teilzeit- und Befristungsgesetz bleiben unberührt. ²Beschäftigte mit einem Arbeitsvertrag nach Satz 1 sind bei der Besetzung von Dauerarbeitsplätzen bevorzugt zu berücksichtigen, wenn die sachlichen und persönlichen Voraussetzungen erfüllt sind.

(3) ¹Ein befristeter Arbeitsvertrag ohne sachlichen Grund soll in der Regel zwölf Monate nicht unterschreiten; die Vertragsdauer muss mindestens sechs Monate betragen. ²Vor Ablauf des Arbeitsvertrages hat der Arbeitgeber zu prüfen, ob eine unbefristete oder befristete Weiterbeschäftigung möglich ist.

(4) ¹Bei befristeten Arbeitsverträgen ohne sachlichen Grund gelten die ersten sechs Wochen und bei befristeten Arbeitsverträgen mit sachlichem Grund die ersten sechs Monate als Probezeit. ²Innerhalb der Probezeit kann der Arbeitsvertrag mit einer Frist von zwei Wochen zum Monatsschluss gekündigt werden.

Bemerkenswert an dieser Tarifregelung ist zunächst, dass sich die Tarifvertragsparteien der bundesrechtlich vorrangigen Rechtslage sehr bewusst sind. Dies macht schon § 30 Abs. 1 TV-L deutlich. Erkennbar ist auch, dass die Tarifvertragsparteien sich bestimmter Regelungsmaterien bemächtigt haben, die auch Gegenstand des Rahmenkodex sind. Insoweit ist rechtssystematisch zu bemerken, dass der Rahmenkodex sich wie eine Fortschreibung des Tarifrechts liest, ohne dass die zuständigen Tarifparteien (Arbeitgeberverband des Landes und die Gewerkschaften) am Verhandlungstisch sitzen. Es sei im Übrigen darauf hingewiesen, dass auf einem solchen durch Tarifvertrag geregelten Feld die Sperrwirkung des Tarifvertrags gegenüber der Betriebsverfassung und dem Personalvertretungsrecht greift. Der Tarifvorbehalt (siehe § 70 LPVG NW) ist durch Art. 9 Abs. 3 GG vorgegeben, um die Tarifvertragsparteien vor konkurrierender Regelung auf der betrieblichen Ebene zu schützen.³² Das ist bereits tra-

³² Vgl. zu § 77 Abs. 3 BetrVG BAG 24.2.1987, NZA 1987, 639; BAG 29.10.2002, NZA 2003, 393; BAG 21.1.2003, NZA 2003, 1097; BAG 29.4.2004, NZA 2004, 670; Kania, in: ErfK, 15. Aufl. 2015, § 77 BetrVG Rn. 43; zu § 70 LPVG NRW *Cecior/Vallendar/Lechtermann/Klein*, § 70 LPVG NRW Rn. 32.

gender Grundsatz der Weimarer Reichsverfassung gewesen.³³ Unter Geltung des Grundgesetzes hat sich hieran nichts geändert. Dass nun Personalräte und Hochschulen und Mitwirkung des Landes in einem dreiseitigen Vertrag handeln, ändert nichts daran, dass inhaltlich genau das gleiche verfassungsrechtliche Problem entsteht. Es entsteht ein konkurrierendes Regelungsinstrument zum Tarifvertrag. Dieses soll aber keinem Tarifvorbehalt unterliegen. Das legt die Axt an elementare Grundprinzipien eines funktionsfähigen freiheitlichen Tarifrechts.

§ 30 Abs. 1 Satz 2, 2. Halbsatz TV-L zeigt, dass der TV-L über diese Regelungen hinausgehende Sonderregelungen im Hochschulbefristungsrecht respektiert. Das ist gegenüber dem Rahmenkodex deshalb bemerkenswert, weil der TV-L damit den Vorrang vor der abschließenden bundesrechtlichen Regelung wahrt. Dies kann als Hinweis für die Gesetzestreue der Tarifvertragsparteien gewertet werden. In jedem Fall wird deutlich, dass der Rahmenkodex in der Sache eine Fortschreibung des Tarifvertrages darstellt und mit seinen spezifischen Regelungen – wäre dieses zulässig – die Verhandlungsprärogative der Tarifvertragsparteien auszuhöhlen geeignet ist. Das bedarf einer intensiven verfassungsrechtlichen Prüfung (unter F.).

Das Gleiche gilt für die Regelungen im Rahmenkodex, die sich mit dem allgemeinen Befristungsrecht befassen.

- So kollidiert Art. 7 Abs. 4 Rahmenkodex, der einen Besetzungsvorrang befristet Beschäftigter bei der Besetzung unbefristeter Beschäftigungsplätze regelt, mit § 30 Abs. 2 Satz 2 TV-L, der eine ähnliche, aber nicht deckungsgleiche Vorschrift bei der Besetzung von Dauerarbeitsplätzen enthält. Einschränkend regelt der Tarifvertrag, dass dies nur bei der Erfüllung „der sachlichen und persönlichen Voraussetzungen“ gilt, während der Rahmenkodex dieses Merkmal präziser fasst („im Rahmen gleicher Eignung, Leistung und Befähigung“).
- Art. 9 Abs. 1-3 Rahmenkodex zu Befristungsregeln für die wissenschaftlich Beschäftigten kollidiert mit dem TV-L, weil nach dessen § 30 Abs. 1 Satz 2, 2. Halbsatz die Befristungsregeln des Hochschulrechts nicht Gegenstand der Tarifregelung sind. Das Gleiche gilt für Art. 10 Rahmenkodex.
- Die Regelungen des Art. 11 Rahmenkodex konkurrieren und kollidieren mit § 30 Abs. 2-4 TV-L. § 30 Abs. 4 TV-L regelt eine eher arbeitgeberfreundliche Kündigungsmöglichkeit auch während eines sachgrundlos befristeten Vertrages. § 30 Abs. 2 TV-L enthält die Regelung, dass die Dauer des einzelnen kalendermäßig befristeten Vertrages die Dauer von fünf Jahren nicht übersteigen darf.

³³ Art. 165 WRV: Die Arbeiter und Angestellten sind dazu berufen, gleichberechtigt in Gemeinschaft mit den Unternehmern an der Regelung der Lohn- und Arbeitsbedingungen sowie an der gesamten wirtschaftlichen Entwicklung der produktiven Kräfte mitzuwirken. Die beiderseitigen Organisationen und ihre Vereinbarungen werden anerkannt.

- Nach § 30 Abs. 3 TV-L soll ein befristeter Arbeitsvertrag ohne sachlichen Grund in der Regel zwölf Monate nicht unterschreiten; die Vertragsdauer muss danach mindestens sechs Monate betragen. Auch über diese Regelungen geht der Rahmenkodex hinaus. Während der Tarifvertrag lediglich eine Sollvorschrift für die Dauer eines sachgrundlos befristeten Vertrages enthält, regelt der Rahmenkodex den Vorrang der Sachgrundbefristung und die Begrenzung, dass sachgrundlose Befristungen nur mit besonderer Begründung zulässig sein sollen (Art. 11 Abs. 12, Art. 9 Abs. 2). Keine wesentliche Kollision findet mit der Regelung über die Dauer befristeter Arbeitsverträge statt. Während der Tarifvertrag eine regelmäßige Befristungsdauer bei sachgrundlosen Befristungen von zwölf Monaten empfiehlt, regelt Art. 9 Abs. 2 diese Befristungsdauer für alle befristeten Verträge.

Bewertung:

Zusammenfassend ist festzuhalten, dass der Rahmenkodex eine inhaltlich weitergehende, den einschlägigen Tarifvertrag (TV-L) fortentwickelnde Regelung darstellt. Dieser Befund wirft im Lichte des Art. 9 Abs. 3 GG verfassungsrechtliche Fragen auf (hierzu unter F.). Das betrifft insbesondere die unübersehbare Durchbrechung des Schutzes des Vorrangs des Tarifvertrags vor konkurrierenden Regelungen auf vertraglicher Ebene und zwar unabhängig davon, in welche Form diese gekleidet werden.

9. Art. 16 Inkrafttreten, Anwendung hinsichtlich der Beschäftigungsverhältnisse, Laufzeit

Die sonstigen Regelungen des Rahmenkodex (Art. 12-17) enthalten umfangreiche verfahrensrechtliche Regelungen, insbesondere zur Fortschreibung und Kündigung des Rahmenkodex. Daraus wird deutlich, dass die Landesregierung das Instrument des Rahmenkodex auch künftig für arbeitsrechtliche Regelungen nutzen will: Es wird ein ständiger Diskussionsprozess auch über weitergehende Regelungen installiert (vgl. Art. 13).

Für die verfassungsrechtliche Bewertung von besonderer und entscheidender Bedeutung ist die rechtliche Wirkung, die dieser Rahmenkodex haben soll.

a) § 34a HG NW

Art. 16 regelt zunächst, dass die Vereinbarung nach Maßgabe des § 34a Abs. 1 HG NW in Kraft tritt. Daraus könnte folgen, dass das Ministerium zunächst nicht das Mittel der Rahmenvorgabe nach § 6 Abs. 5 HG NW nutzen will. Das kann damit zusammenhängen, dass eine Vereinbarung im Wege des öffentlich-rechtlichen Vertrages zunächst bevorzugt wird. In der Begründung zu § 34a HG NW ist von einem „bindenden öffentlich-rechtlichen Vertrag“ die Rede. Nach § 34 a Abs. 1 Satz 2 gelten die Vorschriften des Rahmenkodex „für die Hochschulen, die den Rahmenkodex abgeschlossen haben, die Personalräte dieser Hochschulen und das Ministerium unmittelbar und zwingend“. Darüber hinaus kann das Ministerium den Rahmenkodex für allgemein verbindlich erklären, so-

bald die Landespersonalrätekonferenzen sowie mindestens die Hälfte der Hochschulen den Rahmenkodex abgeschlossen haben. Mit der Allgemeinverbindlicherklärung gilt dann der Rahmenkodex auch für die Hochschulen, die ihn bislang nicht abgeschlossen haben, und deren Personalräte unmittelbar und zwingend.

Schon diese Regelung wirft Fragen auf:

- Ein Vertrag hat kraft privatautonomer Betätigung für die vertragschließenden Parteien stets bindenden Charakter, sofern die Regelung nicht gegen höherrangiges Recht verstößt. Verwirrend ist deshalb die gesetzliche Formulierung, dass der im Wege des öffentlich-rechtlichen Vertrages geschlossene Rahmenkodex „unmittelbar und zwingend“ gelten soll. Dies ist zwischen den Vertragsparteien nicht notwendig zu regeln. Es bedarf einer solchen Regelung allerdings, wie etwa im Tarifvertragsrecht, wenn durch die autonome Vereinbarung Dritte gebunden werden sollen. Außerdem legt die Formulierung durch die erkennbare Bezugnahme auf § 4 Abs. 1 TVG die Annahme nahe, der Rahmenkodex schaffe Rechtsnormen.
- Versucht man der Formulierung einen Sinn zu geben, dann fällt auf, dass die **Drittwirkung jedenfalls für die Personalräte** der Hochschulen gilt. Sie sollen offenbar an die Vereinbarung, die die Personalrätekonferenzen geschlossen haben, gebunden sein. Wie sich dies mit dem weithin zwingenden Landespersonalvertretungsrecht verträgt, bedarf besonderer Prüfung, die in diesem Gutachten nicht geleistet werden kann. Schließlich bedarf der Prüfung, ob und inwieweit eine Rechtserstreckung des Rahmenkodex auch auf solche Hochschulen, die den Kodex nicht unterzeichnet haben, verfassungsrechtlicher Prüfung standhält. Es ist fraglich, ob diese Form der Allgemeinverbindlicherklärung, die nur dem Begriffe nach etwas mit der Allgemeinverbindlicherklärung des § 5 TVG gemein hat, eine zulässige öffentlich-rechtlich Handlungsform ist (hierzu unter D.).
- Überhaupt stellt sich die Frage, warum der öffentlich-rechtliche Vertrag mit jeweils ausschließlich auf tarifvertraglicher, personalvertretungsrechtlicher, gesetzlicher und schließlich auf privatautonomer Selbstverpflichtung begründbaren Regelungselementen kumuliert wirksam sein soll, wenn er insgesamt auf keiner dieser Grundlagen wirksam sein kann. Ein solcher gemischt individual-kollektiv-gesetzesrechtlicher Vertrag mit Selbstverpflichtungscharakter auf öffentlich-rechtlicher Basis scheint eher nicht dem Leitbild des Art. 9 Abs. 3 GG zu entsprechen.

b) *Art. 16 Abs. 2 und 3 Rahmenkodex*

Dem Wortlaut des § 34a lässt sich entnehmen, dass eine Bindungswirkung nur gegenüber den Ministerien, den Personalräten und den Hochschulen stattfinden soll. Insofern versucht Art. 16 Abs. 2 des Kodex klarzustellen, dass die Regelungen des Rahmenkodex nicht unmittelbar in den arbeitsrechtlichen Rechtsverhältnissen zwischen der Hochschule und ihren Be-

schäftigten „wirken“. Diese Wirkungsbegrenzung findet aber nur scheinbar statt. Nach Maßgabe des Art. 16 Abs. 3 Satz 2 ist die Hochschule verpflichtet, mithilfe der gegebenen arbeitsrechtlichen Instrumente (insbesondere Vertragsänderung; Änderung der betrieblichen Übung) diese Beschäftigungsbedingungen an die Vereinbarung des Kodex binnen eines Zeitraums von zwei Jahren anzupassen. Es wird also eine Außenwirkung auf Umwegen erreicht. Dies macht die Gesetzesbegründung zu § 34a recht deutlich:

Dort heißt es, „mit dem neuen Absatz 1 Satz 2 werde [wird] die rechtliche Verbindlichkeit des Rahmenkodex für gute Beschäftigungsbedingungen unterstrichen.“ Der Kodex gelte zwar nicht unmittelbar gegenüber den Beschäftigten der Hochschulen. Die Hochschule sei aber gehalten, *„ihre arbeitsrechtlich gegebenen Arbeitgeberbefugnisse nur in dem Rahmen auszuüben, den der Rahmenkodex zulässt.“* Falls eine Hochschule hiergegen verstoße, habe dies allein keine arbeitsrechtlichen Auswirkungen im Außenverhältnis zwischen der jeweiligen Hochschule und der oder dem betroffenen Beschäftigten. Doch nun kommt der entscheidende Satz: *„Eine auch arbeitsrechtliche Relevanz hat der Kodex mittelbar nur kraft des allgemeinen Arbeitsrechts über die Rechtsinstitute der betrieblichen Übung und der Gleichbehandlung der Beschäftigten.“*

Im Kern führt die Konstruktion dazu, dass die Hochschulen an den Rahmenkodex noch stärker gebunden werden, als wenn sie die gleichen Regelungsmaterien in Form eines Tarifvertrages oder einer Dienstvereinbarung geschlossen hätten. Die Hochschulen sollen entweder durch ihre selbstverpflichtende Unterschrift, kraft Allgemeinverbindlicherklärung oder kraft Rahmenvorgabe dazu gezwungen werden, Vertragsvereinbarungen mit Vertragspartnern nur in einer bestimmten Weise zu schließen. Damit wird ihre Handlungsautonomie extrem eingeschränkt. Die dadurch bewirkte individualarbeitsrechtliche Bindung ist im Günstigkeitsbereich stärker als jede kollektivrechtliche Bindung. Ein Kollektivvertrag kann für alle Normunterworfenen gekündigt und geändert werden. Die Abkehr von individuell vereinbarten Arbeitsvertragsregelungen ist dagegen kaum möglich, sondern bedarf in jedem Einzelfall einer Vertragsänderung oder einer (Änderungs-) Kündigung.

10. Unzulässige Erweiterung der Beteiligungsrechte der Personalräte?

Der Rahmenkodex regelt an zahlreichen Stellen neue Aufgaben für die Personalräte. Es handelt sich um einen umfassenden Katalog von Anhörungs- und Informationsrechten. Im Einzelnen: Art. 6 Abs. 1, Art. 9 Abs. 1 und 3, Art. 11 Abs. 2. Geregelt wird in diesen Normen, dass bestimmte Entscheidungen im Bereich der Teilzeitarbeit oder des Befristungsrechts dem Personalrat gegenüber zu begründen sind. In der Sache werden mit diesen Regelungen Anhörungs- und Informationsrechte der Personalräte begründet. Es ist davon auszugehen, dass das LPVG NW Anhörungs- und Informationsrechte für diesen Fall nicht regelt.

So stellt sich die Frage, ob ein Gremium, wie das des § 34a HG NW, durch eine untergesetzliche Norm wie den Rahmenkodex mit Wirkung für und gegen die Personalräte der Hochschulen solche weitergehenden Beteiligungsrechte überhaupt schaffen kann oder ob nicht der Landesgesetzgeber hierfür das LPVG ändern müsste. Im Rahmen dieses Gutachtens kann diese Frage nicht vertieft werden.

D. Formelle Verfassungsfragen des Rahmenkodexes

I. Handlungsformenrechtliche Einordnung

1. Gestuftes Verhältnis von Rahmenkodex und Rahmenvorgaben

Mit der grundlegenden Reform des nordrhein-westfälischen Hochschulrechts durch das am 1. Oktober 2014 in Kraft getretene Hochschulzukunftsgesetz vom 29. September 2014³⁴ hat ein neuartiges Regelungsinstrument Eingang in das HG NRW gefunden: Der Rahmenkodex für gute Beschäftigungsbedingungen nach § 34a HG NRW. Dieser spezielle Kodex ist Teil eines weiteren neu geschaffenen Regelungsinstruments, dem sog. Rahmenvertrag nach § 6 Abs. 5 HG NRW. Das Ministerium kann danach im Bereich der Personalverwaltung, der Haushalts- und Wirtschaftsangelegenheiten, des Gebühren-, Kassen- und Rechnungswesens sowie der Aufgaben der Berufsbildung nach dem Berufsbildungsgesetz (Bereich zugewiesener Aufgaben nach § 76a Absatz 1) Regelungen, die allgemein für Hochschulen in der Trägerschaft des Landes und nicht nur für den Einzelfall gelten (Rahmenvorgaben), im Benehmen mit diesen Hochschulen treffen; Rahmenvorgaben sind für diese Hochschulen verbindlich. Der Erlass von Rahmenvorgaben steht nach § 6 Abs. 5 S. 2 HG NRW ausschließlich im öffentlichen Interesse. Das Ministerium hat ferner nach § 6 Abs. 5 S. 3 durch Rechtsverordnung, die der Zustimmung des Landtags bedarf, die für den Erlass von Rahmenvorgaben geltenden Grundsätze zu regeln.

Entscheidend für die Bestimmung des für die weitere gutachtliche Ausarbeitung noch relevant werdenden Verhältnisses von Rahmenvorgabe und Rahmenkodex ist, dass nach § 6 Abs. 5 S. 4 HG NRW gegenüber denjenigen Hochschulen, für die der Rahmenkodex nach § 34a gilt, keine Rahmenvorgaben im Bereich der Personalverwaltung erlassen werden. Der Rahmenkodex ist somit für den Bereich der Personalverwaltung ein Substitut der Rahmenvorgabe, seine Geltung versperrt den nach § 6 Abs. 5 HG NRW ausgestalteten Erlass von Rahmenvorgaben.

Vor diesem Hintergrund kann sich die weitere Untersuchung zunächst allein auf den Rahmenkodex konzentrieren, bevor im Hinblick auf die formellen Verfassungsfragen des Erlasses des Rahmenkodexes auf die dargestellte Wechselbezüglichkeit von Rahmenvorgabe und Rahmenkodex zurückzukommen ist.

Im Folgenden ist zunächst eine Klärung der handlungsformenrechtlichen Realisierbarkeit des Rahmenkodexes vorzunehmen. Im Gesetzgebungsverfahren

³⁴ GV. NRW., S. 543 ff.

sowie in der rechtswissenschaftlichen Literatur ist verschiedentlich die Rechtswidrigkeit dieser Handlungsform geltend gemacht worden.³⁵

2. Gesetz und Rechtsverordnung als „geschlossenes System“ demokratischer Gesetzgebung – Zur Rechtsformenstrenge der nordrhein-westfälischen Landesverfassung

a) *Das Gesetz als Handlungsform des Gesetzgebers – die Rechtsverordnung als Grundform delegierter exekutiver Rechtsetzung*

Art. 66 S. 1 der nordrhein-westfälischen Landesverfassung (VerfNRW) trifft eine demokratische Grundaussage: „Die Gesetze werden vom Landtag beschlossen.“ Die Gesetzgebung – verstanden als Setzung allgemeiner, abstrakt-genereller Rechtsnormen³⁶ – ist damit ureigene und grundsätzlich originäre Aufgabe des vom Volk direkt demokratisch legitimierten Parlaments, des nordrhein-westfälischen Landtags (Art. 30 ff. VerfNRW).³⁷ Diejenige Handlungsform,³⁸ kraft derer die nordrhein-westfälische Landesregierung zur – insofern (*formell*) *delegierten* und (*materiell*) *subsidiären* – exekutiven Rechtsetzung ermächtigt werden kann, ist die Rechtsverordnung nach Art. 70 VerfNRW.³⁹ Weitere Delegationsmöglichkeiten des Gesetzgebers eröffnet die Verfassung nicht (zum Fall des Art. 56 Abs. 2 VerfNRW D. I. 4. a)).

Die Verfassung des Landes Nordrhein-Westfalen setzt in diesem Rahmen einen bestimmten, verfassungsrechtlich überlieferten Typus der Rechtsverordnung voraus, der sich insbesondere durch eine über Art. 70 S. 2 VerfNRW vorzunehmende Abgrenzung zur Handlungsform des Gesetzes näher konturieren lässt. Die Rechtsverordnung berechtigt die Landesregierung danach zur abstrakt-generellen und allgemeinen Setzung von Rechtsnormen und ist in einem

³⁵ Aus der Literatur *Gärditz*, NWVBl. 2014, 125 (129); aus den Stellungnahmen im Anhörungsverfahren ferner beispielsweise die Ausführungen der Landespersonalräte, LT-Drs. 16/5410, S. 3.

³⁶ Siehe nur BVerfGE 95, 1 (15 ff.); *Grzeszick*, in: Maunz/Dürig (Begr.), Art. 20 Abs. 2 Rn. 83; *Schneider*, Gesetzgebung, 3. Aufl. 2002, Rn. 29, 32 ff.; *Schulze-Fielitz*, in: Dreier (Hrsg.), GG, Bd. II, 2. Aufl. 2006, Art. 20 (Rechtsstaat) Rn. 49.

³⁷ Siehe allgemein zu einer legitimationsbezogenen Typisierung des Gesetzes („verallgemeinernd, zukunftsbezogen, offen“) in Abgrenzung zu Exekutive und Judikative: *Möllers*, Gewaltengliederung, 2005, 105 ff.; zu den im Folgenden näher zu beleuchtenden Verschränkungen ebd., 178 ff.

³⁸ Zum Begriff grundlegend *Schmidt-Aßmann*, Das allgemeine Verwaltungsrecht als Ordnungs-idee, 2. Aufl. 2004, Kap. 6 Rn. 32 ff. (zum Verwaltungsrecht); *Hoffmann-Riem*, in: ders./Schmidt-Aßmann/Voßkuhle (Hrsg.), GrVwR, Bd. II, 2. Aufl. 2012, § 33 Rn. 1 ff.; sowie ferner *Bast*, Grundbegriffe der Handlungsformen der EU, 2006 (zum Unionsrecht); *Reimer*, Zur Theorie der Handlungsformen des Staates, 2008.

³⁹ „Die Ermächtigung zum Erlaß einer Rechtsverordnung kann nur durch Gesetz erteilt werden. Das Gesetz muß Inhalt, Zweck und Ausmaß der erteilten Ermächtigung bestimmen. In der Verordnung ist die Rechtsgrundlage anzugeben. Ist durch Gesetz vorgesehen, daß eine Ermächtigung weiterübertragen werden kann, so bedarf es zu ihrer Übertragung einer Rechtsverordnung.“

streng-formalen Sinn⁴⁰ von anderen Formen exekutiver Rechtsetzung abzugrenzen (Verwaltungsvorschriften, Satzungen).⁴¹ Insbesondere angesichts der zunehmenden Ausdifferenzierung der Rechtsetzungsinstrumentarien ist eine derartige formale Sichtweise geboten, um den aus dem Demokratieprinzip vorgegebenen Ableitungszusammenhang legitimationsichernd durch eine verfassungsrechtlich präformierte *Rechtsetzungsformstrenge* zu wahren. Überließe man es dem Gesetzgeber, einen Strauß beliebiger Rechtsetzungsinstrumentarien schaffen und in einen ungeordneten Zusammenhang mit gewillkürt virtualisierten Rechtsetzungs- und Verpflichtungsformen unterschiedlichen Inhalts stellen zu können, so unterliefe dies insofern den Vorrang der Verfassung. Diese hat sich – wie aufgezeigt auch zur Sicherung des demokratischen Kernelements der legitimationswahrenden Ableitung der Volkssouveränität – nur für einen bestimmten Kanon möglicher Rechtsetzungsformen und deren eindeutige Lozierung zu einem der beteiligten Akteure legislativer oder exekutiver Art entschieden. Aus diesem Grund sind beispielsweise Mischformen dieser verschiedenen Quellen der Rechtsetzung – z. B. in Form von gesetzesvertretenden, gesetzesändernden oder gesetzesergänzenden Rechtsverordnungen – abzulehnen,⁴² da diese an das Fundament der Rechtsetzungsformstrenge rühren. Es besteht somit ein Verfassungsvorbehalt zulässiger Rechtsetzungsformen (Typenzwang).⁴³

Zwar ist es Rechtsverordnungen, Satzungen sowie Verwaltungsvorschriften insgesamt gemein, in diesem Sinne ebenfalls ein Rechtssatz sein zu können, d.h. zumindest faktisch abstrakt-generelle Wirkungen entfalten zu können.⁴⁴ Gleichwohl beschränkt sich der materielle Anwendungsbereich von Satzungen und Verwaltungsvorschriften als untergesetzliche Normen auf nachgelagerte, selbstverwaltete oder sonstige Angelegenheiten, die „nicht-wesentlich“ sind.⁴⁵ Der Gesetzgeber kann sich also in den Bereichen, die nach dem demokratisch wie grundrechtlich radizierten Wesentlichkeitsvorbehalt seiner Legislation unterfallen, nicht durch eine Zugrundelegung anderer Handlungsformen jenseits des Gesetzes sowie der – subsidiären, da nach Inhalt, Zweck und Ausmaß materiell zu beschränkenden (Art. 70 S. 2 VerfNRW) – Ermächtigung zum Erlass einer Rechtsverordnung seiner demokratischen Gesetzgebungsverantwortung entziehen. Eine „gesetzgeberische Flucht“ in Handlungsformen jenseits von Gesetz und Rechtsverordnung ist somit ausgeschlossen. Da der Gesetzgeber den

⁴⁰ Zur „material-förmlichen“ Bestimmung des Charakters einer Rechtsverordnung durch Kombination von Urheber und Regelungsgegenstand entsprechend zu Art. 80 Abs. 1 S. 1 GG *Uhle*, in: Epping/Hillgruber (Hrsg.), GG, 2. Aufl. 2013, Art. 80 Rn. 2 m. w. N.

⁴¹ *Mann*, in: Löwer/Tettinger (Hrsg.), Verfassung des Landes NRW, 2002, Art. 70 Rn. 6.

⁴² Eingehend *Uhle*, in: Kluth/Krings (Hrsg.), Gesetzgebung, 2014, § 24 Rn. 24 ff.; näher mit einer Kartierung der Kernbereiche der jeweiligen Staatsgewalten *Uhle*, Parlament und Rechtsverordnung, 1999, 369 ff.

⁴³ So für das Grundgesetz mit weiteren Nachweisen *Ossenbühl*, in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts, Bd. V, 3. Aufl. 2007, § 100 Rn. 44.

⁴⁴ *Remmert*, in: Maunz/Dürig (Begr.), GG, 70. Lfg. Dez. 2013, Art. 80 Rn. 209.

⁴⁵ Für dieses Abgrenzungskriterium statt vieler *Remmert*, ebd.

Rahmenkodex bewusst als Delegationsform ausgestaltet hat und deren Regelungen signifikante Bedeutung für die Ausgestaltung insbesondere der Verträge des wissenschaftlichen Personals an den Hochschulen beimisst, ist von dieser Wesentlichkeit auszugehen. Diese Erwägung wird dadurch bestätigt, dass die Rechtsverordnung nach Art. 70 VerfNRW streng Gesetzesakzessorisch ist, was sich insbesondere aus dem Zitiergebot (Art. 70 S. 3 VerfNRW) sowie aus den strengen Anforderungen an eine wirksame Subdelegation (Art. 70 S. 4 VerfNRW) ergibt. In diesem Sinne handelt es sich bei dem sich ergänzenden System Gesetz/Rechtsverordnung um einen *numerus clausus* zulässiger Legislation.⁴⁶

b) *Allgemeinverbindlicherklärung von Tarifverträgen als Ausnahme?*

Als Kehrseite dieser handlungsformenrechtlichen Einordnung ergibt sich die Folge, dass Art. 70 VerfNRW keine Geltung in Bezug auf andere untergesetzliche Normen beansprucht,⁴⁷ also etwa für die Allgemeinverbindlicherklärung von Tarifverträgen (prototypisch: § 5 TVG⁴⁸).⁴⁹ Diese Ausnahme kann im gegebenen Rahmen jedoch keine Anwendung beanspruchen, da sie auf die bereits skizzierte Prämisse zurückgeht, dass andere untergesetzliche Handlungsformen außerhalb der Rechtsverordnung ausschließlich in Bezug auf solche Angelegenheiten zur Geltung kommen können, die einen nicht-wesentlichen Inhalt haben. Wird von diesen untergesetzlichen Normen jedoch eine wesentliche Gesetzgebungsmaterie geregelt, so stellt sich die Wahl der jeweiligen untergesetzlichen Rechtsform als ein Handlungsformenmissbrauch dar.

Ferner ist für den hier zu bewertenden Fall der Allgemeinverbindlicherklärung zu beachten, dass der nordrhein-westfälische Landesgesetzgeber lediglich den Namen dieses Instruments „entlehnt“ hat, nicht aber die diesem Instrument zugrundeliegenden Verfahren übertragen hat. So ist etwa für den Fall der Allgemeinverbindlicherklärung nach § 3, 4, 7, 7a AEntG vorgesehen, dass das Bundesministerium für Arbeit und Soziales berechtigt ist, ohne Zustimmung des Bundesrats Tarifverträge auf nicht tarifgebundene Arbeitnehmer *durch Rechtsverordnung* zu erstrecken.⁵⁰

Die gesetzgeberische Praxis bestätigt somit die verfassungsrechtliche Vorgabe, dass es sich bei einer einseitig vorgenommenen, delegiert-exekutiv rechtsetzenden Erstreckung von Regelungen, die die Tarifautonomie betreffen, um die Handlungsform der Rechtsverordnung handeln muss. Überdies setzt das Gesetz in diesem Fall noch den (einstimmigen) Konsens der Tarifvertragsparteien

⁴⁶ So im Ergebnis auch Gärditz, NWVBl. 2014, 125 (129) unter Hinweis auf Möstl, in: Erichsen/Ehlers (Hrsg.), Allgemeines Verwaltungsrecht, 14. Aufl. 2010, § 19 Rn. 8 f.; ohne nähere Begründung gleichlautend der Einwand der Landespersonalräte, LT-Drs. 16/5410, S. 3.

⁴⁷ Zu Art. 80 Abs. 1 GG statt aller Uhle, in: Epping/Hillgruber (Hrsg.), GG, 2. Aufl. 2013, Art. 80 Rn. 1.

⁴⁸ Zur Rechtswirkung siehe nur Löwisch/Rieble, TVG, 3. Aufl. 2012, § 5 Rn. 25 ff.; Wiedemann/Wank, TVG, § 5 Rn. 43 ff. m. w. N.

⁴⁹ Zu Art. 80 Abs. 1 GG so BVerfGE 44, 322 (349); bestätigt durch BVerfGE 55, 7 (20).

⁵⁰ Hierzu Stiebert/Pötters, RdA 2013, 101 ff.

voraus (§§ 7 Abs. 1, 7a Abs. 1 AEntG: „Auf gemeinsamen Antrag der Parteien eines Tarifvertrages ...“). Die von der herrschenden Lesart konstruierte Ausnahme von dem (Form-)Vorbehalt des Art. 80 Abs. 1 GG verengt sich in ihrem Anwendungsbereich daher bei Lichte besehen auf Fälle, in denen eine nicht-wesentliche Regelung in *Ausgestaltung* der Rechtslage für allgemeinverbindlich erklärt wird, nicht aber, wenn bestimmte Regelungen durch das delegierte Rechtsetzungsinstrument erst *geschaffen* werden. Der Zweck der Allgemeinverbindlicherklärung im Tarifvertragsrecht liegt überdies vorrangig im gesetzlich geforderten Gemeinwohlbezug, der es voraussetzt, die „Außenseiter“ an den tariflichen Leistung teilhaben zu lassen.⁵¹

Folgerichtig sieht das Bundesverwaltungsgericht daher eine Allgemeinverbindlicherklärung nicht als eine über den in der Verfassung niedergelegten Rechtsetzungsformen schwebende Sui-generis-Form⁵² exekutiver Rechtsetzung an, sondern ordnet sie materiell in die Kategorie der Rechtsverordnung ein.⁵³

c) *Konsensuale Handlungsformen als Ausnahme?*

Eine Ausnahme von Art. 70 VerfNRW könnte ferner für solche Handlungsformen der Exekutive zu erwägen sein, die nicht auf einseitiger Rechtsetzung beruhen, sondern einen vertragsähnlichen Charakter aufweisen. Schon in der Formulierung des § 34a Abs. 1 S. 1 HG NRW („[...] vereinbaren [...]“) klingt an, dass es sich offenbar um eine neu vertyppte konsensuale Rechtsetzungsform handeln soll.

Dadurch, dass der Rahmenkodex bereits mit Zustimmung einer *einfachen Mehrheit* der Hochschulen – nach einer ministeriellen „Allgemeinverbindlichkeitserklärung“ – für sämtliche Hochschulen unmittelbar rechtsverbindlich wird, handelt es sich jedoch bereits im Ausgangspunkt nicht mehr um ein kontraktualistisches, von Konsens getragenes Verfahren, als dessen Prototyp der Hochschulvertrag nach § 6 Abs. 3 HG NRW gelten kann.⁵⁴ Stattdessen unterläuft die in § 34a HG NRW auch begrifflich missverständlich mit dem Verb „vereinbaren“ versehene Kodexkonstruktion wie aufgezeigt als Regelungsinstrument schon handlungsformenrechtlich den Vorbehalt legislativer oder im Wege einer Rechtsverordnung abgeleiteter exekutiver Rechtsetzung.

Doch selbst bei einem vollständigen Konsens wäre keine Ausnahme von Art. 70 VerfNRW zuzulassen, da durch eine kontraktualistische, auf allseitigem Konsens beruhende Handlungsform nicht den Handlungsformenkanon – und erst recht nicht die Zuständigkeit des Bundes (siehe dazu E.) derogieren kann. Ein

⁵¹ Dütz/Thüsing, Arbeitsrecht, 19. Aufl. 2014, Rn. 587.

⁵² So aber ausdrücklich etwa Junker, Grundkurs Arbeitsrecht, 14. Aufl. 2015, Rn. 557 mit dem Hinweis, dass in der Praxis nur etwa ein Prozent der Tarifverträge allgemeinverbindlich sei, dieser geringfügige Prozentanteil aber die wichtige Branche des Baugewerbes betreffe.

⁵³ BVerwG, NZA 1989, 364 ff. unter Zuerkennung einer – durch Art. 9 Abs. 3 S. 1 GG bedingten – Doppelfunktion.

⁵⁴ In anderen Bundesländern überwiegend als Zielvereinbarung bezeichnet, vgl. zu Gestalt und Wirkungsweise dieses Steuerungsinstruments Mühlenmeier, in: Epping (Hrsg.), NHG, 2015 (i. E.), § 1 Rn. 46 ff.

Beispiel aus dem Verwaltungsrecht möge dies veranschaulichen: Im Bereich des öffentlich-rechtlichen Vertrags nach §§ 54 ff. VwVfG wird zutreffend hergeleitet, dass die gesetzlich angeordnete Konsentierung des Vertragsinhalts durch sämtliche Vertragsparteien die einseitige Steuerung durch Verwaltungsakt o.ä. ersetzen kann, was schon durch § 54 Abs. 1 S. 2 VwVfG bestätigt wird. Gleichwohl bedeutet diese *Substituierung administrativer Rechtsetzung durch konsensuale Handlungsformen* keine Ausdünnung der demokratischen Legitimation des Handelns der jeweiligen Behörde, da sie für den materiellen Inhalt des öffentlich-rechtlichen Vertrags weiterhin zuständig sein muss, sich also die Testfrage stellen müsste, ob der Inhalt eines öffentlich-rechtlichen Vertrags auch im Wege einseitiger Rechtsetzung durch die jeweilige Behörde hätte angeordnet werden können. Konsensuale Handlungsformen können daher die Normenhierarchie nicht derogieren,⁵⁵ was schon aus § 54 Abs. 1 S. 1 VwVfG a. E. („soweit Rechtsvorschriften nicht entgegenstehen“) folgt. Der (vollständige) Konsens der Beteiligten *erhöht* die (untechnisch im Sinn einer Akzeptanz verstandene, nicht aber im strengen Sinn verfassungsrechtliche) Legitimation einer Entscheidung also lediglich, erlaubt aber keine Einbußen im Hinblick auf die sachliche oder organschaftliche demokratische Legitimation des jeweiligen administrativen Amtswalters. Diese legitimatorischen Grundaussagen wären auf die vorliegende Konstruktion des Rahmenkodexes übertragbar, selbst wenn dieser auf dem vollständigen Konsens aller Hochschulen beruhen würde. Da dies durch das Erfordernis einer lediglich einfachen Mehrheit nicht gegeben ist, ist schon im Ansatz keine Ausnahme von Art. 70 VerfNRW konstruierbar.

d) *Zwischenergebnis: Formenmissbrauch durch Missachtung der binnenregelungstechnischen Exklusivität des Art. 70 VerfNRW*

Hieraus folgt, dass dem Gesetzgeber die gesetzliche Normierung von Sui-generis-Formen delegierter exekutiver Rechtsetzung dann verwehrt ist, wenn sie einen Gegenstand wesentlicher Gesetzgebungsmaterien betreffen. Dies ist jedenfalls dann der Fall, wenn der Inhalt der untergesetzlichen Norm durch einseitigen Akt des Ministeriums zu geltendem Recht erhoben werden kann, ohne dass eine Herstellung vollständigen Konsenses sämtlicher Beteiligter (hier: insbesondere der Hochschulen und Landespersonalrätekonferenzen als Vertreterinnen der Arbeitnehmer) gegeben ist. Fehlt es hieran, so liegt ein Ultra-vires-Akt vor, der wegen Verstoßes gegen Art. 70 VerfNRW nichtig ist.

Bestätigt wird diese Numerus-clausus-Charakteristik des zulässigen Legislativonskanons auch durch ein jedenfalls nach geltendem Verwaltungsprozessrecht abstrakt mögliches Unterlaufen gerichtlicher Kontrolle. In NRW ist zwar eine judikative Kontrolle untergesetzlicher Normen nach § 47 Abs. 1 Nr. 2 VwGO nicht vorgesehen, doch belegt die dort verwendete Formulierung „von anderen im Rang unter dem Landesgesetz stehenden Rechtsvorschriften, sofern das Landesrecht dies bestimmt“, dass der Landesgesetzgeber in dieser Hinsicht verschiedene Modi exekutiver Rechtserzeugung adressieren kann, mit denen

⁵⁵ Statt aller *Schliesky*, in: Knack/Henneke (Hrsg.), VwVfG, 10. Aufl. 2014, § 54 Rn. 16.

jeweils eine unterschiedliche Kontrolldichte korrespondieren kann.⁵⁶ In diesem Rahmen ist anerkannt, dass stets die äußere Form ausschlaggebend für die Klassifizierung des jeweiligen gesetzgeberischen Instruments ist.⁵⁷ Dies bestätigt den Befund, dass schon aus Gründen des auch von der Verfassung des Landes Nordrhein-Westfalen installierten *funktionsgegliederten Rechtsetzungssystems* in Anbetracht möglicher Differenzierungen hinsichtlich der judikativen Operabilität des jeweiligen erzeugten Rechtsobjekts ein formaler Rechtsetzungskanon bestehen muss, der sich – die Rechtsetzungstätigkeit der Selbstverwaltungskörperschaften insofern ausgeblendet – hinsichtlich der Setzung abstrakt-genereller Rechtssätze im Fall der Legislative auf das Gesetz und im Fall der Exekutive auf die Rechtsverordnung beschränkt.

Diese Erwägungen zu einer Typologie zulässiger Handlungsform, die im Prinzip der Gewaltenteilung (Art. 20 Abs. 2 S. 2 GG) wurzeln, hat das Bundesverfassungsgericht zuletzt deutlich konturiert. Danach schließe es der Kernbereich der jeweiligen Staatsgewalt aus, „dass eine der Gewalten die ihr von der Verfassung zugeschriebenen typischen Aufgaben verliert“.⁵⁸

„Im freiheitlich-demokratischen Staat des Grundgesetzes fällt in erster Linie dem Parlament die verfassungsrechtliche Aufgabe der Normsetzung zu; nur das Parlament ist hierfür demokratisch legitimiert (vgl. BVerfGE 34, 52 <59>; 49, 89 <124 ff.>; 95, 1 <15 f.>). Der Exekutive obliegen dagegen vor allem Regierung und Verwaltung. Während die Regierung für die politische Gestaltung zuständig und parlamentarisch verantwortlich ist, ist die Verwaltung idealtypisch mit der Aufgabe des Gesetzesvollzugs im Einzelfall betraut (vgl. BVerfGE 30, 1 <28>; 83, 60 <72>; 93, 37 <67>; 95, 1 <16>). Das schließt eine einzelfallbezogene Einflussnahme des Parlaments auf das Handeln der Verwaltung freilich nicht aus. Da sich jedes amtliche Handeln auf den Willen des Volkes zurückführen lassen und ihm gegenüber verantwortlich werden muss (BVerfGE 77, 1 <40>; 83, 60 <72>; 93, 37 <66>; 107, 59 <87>; 130, 76 <123>) und der notwendige Zurechnungszusammenhang zwischen Volk und staatlicher Herrschaft vor allem durch die Wahl des Parlaments, durch die von ihm beschlossenen Gesetze als Maßstab der vollziehenden Gewalt, durch den parlamentarischen Einfluss auf die Politik der Regierung sowie durch die grundsätzliche Weisungsgebundenheit der Verwaltung gegenüber der Regierung hergestellt wird (vgl. BVerfGE 83, 60 <72>; 130, 76 <123>; stRspr), kann nicht schon jede Einflussnahme des Parlaments auf die Verwaltung einen Verstoß gegen den Grundsatz der

⁵⁶ Von der Möglichkeit einer solchen Ausdifferenzierung haben die Landesgesetzgeber, soweit ersichtlich, zwar keinen Gebrauch gemacht, sondern jeweils pauschal auf die „anderen im Rang unter dem Landesgesetz stehenden Rechtsvorschriften“ verwiesen, eine Unterscheidung verschiedener Rechtsetzungsformen wäre nach dem Wortlaut des § 47 Abs. 1 Nr. 2 VwGO aber möglich, siehe *Kerkmann/Lambrecht*, in: Gärditz, VwGO, 2013, § 47 Rn. 43 ff.

⁵⁷ Siehe beispielhaft BVerwGE 74, 55 ff.

⁵⁸ BVerfG, Beschluss v. 30.6.2015, Az.: 2 BvR 1282/11, Rn. 125.

Gewaltenteilung darstellen. Selbst eine punktuelle Gewichtsverlagerung zugunsten des Parlaments ist mit Blick auf den in Art. 20 Abs. 2 Satz 2 GG niedergelegten Grundsatz der Gewaltenteilung in der parlamentarischen Demokratie grundsätzlich unbedenklich, solange dabei der Kernbereich der Exekutive nicht berührt wird (vgl. BVerfGE 9, 268 <280>; vgl. auch BVerfGE 30, 1 <27 f.>; 95, 1 <15 f.>).

Weitere Schranken für eine Gewichtsverlagerung von der Exekutive auf die Legislative ergeben sich aus dem Grundsatz der Gewaltenteilung insofern, als dieser auf die gegenseitige Mäßigung und Kontrolle der Staatsorgane ausgerichtet ist und mithin auch rechtsstaatliche, grundrechtsschützende Funktionen erfüllt (vgl. BVerfGE 95, 1 <17>). Entscheidungen, die aufgrund eines schlicht subsumierenden Normenvollzugs ergehen, sind funktional typischerweise der Verwaltung vorbehalten, die für diese Aufgabe den erforderlichen Verwaltungsapparat und Sachverstand besitzt. Das Parlament darf eine solche Verwaltungstätigkeit nur an sich ziehen, wenn hierfür im Einzelfall hinreichende sachliche Gründe bestehen (vgl. BVerfGE 95, 1 <17>; 134, 33 <88, Rn. 128>). Handelt es sich bei dem Gesetz um ein so genanntes Einzelpersonengesetz, das heißt ein Gesetz, das sich von vornherein nur an eine oder mehrere konkrete Personen richtet und diese in ihren Grundrechten beschränkt, so erhöhen sich die Anforderungen an die Rechtfertigungsgründe. Der Gesetzgeber ist zur Rechtssetzung nur befugt, wenn ein zwingendes Regelungsbedürfnis für den singulären Sachverhalt besteht. Das ist insbesondere der Fall, wenn Art. 20 Abs. 2 Satz 2 GG andernfalls in ein unauflösliches Spannungsverhältnis zu anderen Grundsätzen der Verfassung geriete, etwa zu dem Demokratieprinzip (Art. 20 Abs. 1 und 2 GG) sowie dem Rechtsstaatsprinzip (Art. 20 Abs. 3 GG) und dem aus ihnen abgeleiteten Vorbehalt des Gesetzes (vgl. zu Art. 19 Abs. 1 Satz 1 GG BVerfGE 134, 33 <89, Rn. 129>). In einem solchen Fall kann der Gesetzgeber auch einen Einzelfall regeln, obwohl die möglichen Adressaten des Gesetzes feststehen, weil nur so vermieden werden kann, dass die Staatsgewalt handlungsunfähig ist (vgl. zu Art. 19 Abs. 1 Satz 1 GG BVerfGE 134, 33 <89, Rn. 129>).⁵⁹

e) *Rechtsfolgen*

Der festgestellte Formenmissbrauch führt schon aus formellen Gründen zur Verfassungswidrigkeit und Nichtigkeit der ermächtigenden Norm des § 34a HG NRW, § 6 Abs. 5 HG NRW.⁶⁰ Eine „Umdeutung“ etwa in Form einer verfassungskonformen Auslegung ist angesichts der wie aufgezeigt gebotenen For-

⁵⁹ BVerfG, Beschluss v. 30.6.2015, Az.: 2 BvR 1282/11, Rn. 126 f.

⁶⁰ So auch Gärditz, NWVBl. 2014, 125 (129).

malität des Rechtsetzungsaktes versperrt.⁶¹ Ersichtlich wollte der nordrhein-westfälische Gesetzgeber mit dem Rahmenkodex auch keine „materielle“ Rechtsverordnung bloß „unter anderem Namen“ schaffen, da er das Instrument des Rahmenkodexes bewusst von dem Erlass von Rechtsverordnungen (siehe § 5 Abs. 9 HG NRW) abgesetzt hat.⁶²

Nicht nur diese gesetzliche Grundlage unterliegt in diesem Fall dem Verdikt der Nichtigkeit, sondern gleichfalls wären die auf Grundlage der Rahmenkodexe ergangenen Rechtsakte mit dem Makel der Rechtswidrigkeit behaftet und können in entsprechenden zivil- oder verwaltungsgerichtlichen Verfahren für ungültig und nichtig erklärt werden. Begrenzt werden kann dies insbesondere durch Vertrauensschutzaspekte sowie im Arbeitsrecht speziell durch die allein zukunftsgerichtete Rechtsfolgen der Grundsätze über das fehlerhafte Arbeitsverhältnis.⁶³ Die Unwirksamkeit der Rechtsgrundlage zieht damit die Nichtigkeit der auf ihrer Grundlage erlassenen Rechtsakte nach sich.

3. Der Rahmenkodex als „materielle“ Rechtsverordnung?

Ist bereits die Rechtsgrundlage wegen Verstoßes gegen das Verfassungsformenrecht nichtig, so stellt sich gleichwohl die Frage, ob der Inhalt dieser Konstruktion (hilfsweise) ggf. als „materielle“ Rechtsverordnung angesehen werden kann, wenngleich der objektivierte Wille des Gesetzgebers dem bereits entgegensteht (s.o.)

a) *Wirkungsweise des Kodexes, insbesondere zur Mehrheitsregel*

Entscheidend ist - wie bereits aufgezeigt - für den vorliegenden Zusammenhang nach den bereits aufgezeigten Maßstäben die *funktionell-instrumentelle Wirkungsweise* des Rahmenkodexes.

Wie bereits aufgezeigt, handelt es sich dadurch, dass der Rahmenkodex bereits mit Zustimmung einer *einfachen Mehrheit* der Hochschulen – nach einer ministeriellen „Allgemeinverbindlichkeitserklärung“ – für sämtliche Hochschulen unmittelbar rechtsverbindlich wird, nicht mehr um ein kontraktualistisches, von Konsens getragenes Verfahren (s.o.). Stattdessen unterläuft die in § 34a HG NRW auch begrifflich missverständlich mit dem Verb „vereinbaren“ versehene Kodexkonstruktion wie bereits aufgezeigt als Regelungsinstrument schon handlungsformenrechtlich den Vorbehalt legislativer oder im Wege einer Rechtsverordnung abgeleiteter exekutiver Rechtsetzung. Damit wird zugleich die grundgesetzlich verankerte Gesetzgebungszuständigkeit des Bundes (Art. 72 Abs. 1, Art. 74 Abs. 1 Nr. 12 GG) für arbeitsrechtliche Regelungen missachtet.

Ferner handelt es sich zudem gerade nicht um tarifdispositives Gesetzesrecht, was im Rahmen der Verhältnismäßigkeitsprüfung ins Gewicht fällt. Zwar kann

⁶¹ Zu dieser Formalität am Beispiel eines rechtsverordnungsersetzenden Landesgesetzes nach Art. 80 Abs. 4 GG *Uhle*, in: Kluth/Krings (Hrsg.), *Gesetzgebung*, 2014, § 24 Rn. 40.

⁶² So auch *Gärditz*, *NWVBI.* 2014, 125 (129).

⁶³ Mit Nachweisen *Preis*, in: *ErfK*, 15. Aufl. 2015, § 611 BGB Rn. 145 ff.

auch delegierte exekutive Rechtssetzung durch die formelle oder informelle Einbindung von rechtlich verselbstständigten Anstalten des öffentlichen Rechts, Interessenverbindungen o.ä. versehen werden, was legitimationsverstärkend wirken kann⁶⁴ (siehe hierzu schon oben D. I. 2. c)) und bei Beachtlichkeit des Verfahrensfehlers jedenfalls zur Rechtswidrigkeit⁶⁵ der erlassenen Verordnung führt.⁶⁶ Für diesen Fall ist jedoch voraus zu setzen, dass diese Einbindung auf einer wirksamen gesetzlichen Grundlage, die sich in den Bahnen des Art. 70 VerfNRW bewegt, beruht.

b) *Verknüpfung von Rahmenkodex und Rahmenvorgabe als Formenwahlproblem*

Diese rechtliche Problematik verschärft sich angesichts der dem Fachministerium zugewiesenen Option, bei einem Scheitern des Abschlusses eines Rahmenkodexes stets auf das Instrument der Rahmenvorgabe (§ 6 Abs. 5 HG NRW) zurückgreifen zu können.⁶⁷ Dies dünnt das (dem Namen nach vorgeblich bestehende) konsensuale Erfordernis weiter aus und entkleidet das Instrument des Rahmenkodexes letztlich vollständig seiner vertragsähnlichen Gestalt. Insgesamt handelt es sich daher um eine „camouflierte“ *Rechtsverordnung*, die sich allerdings nicht aus der demokratischen Legitimation ihrer in Art. 70 LV NRW niedergelegten (mangels Gesetzgebungszuständigkeit jedoch nicht anwendbaren) Rechtsgrundlage speisen kann und lediglich unter *Beteiligung* der Hochschulen und der Landespersonalrätekonferenzen entsteht.

c) *Zwischenergebnis*

Die Verankerung des Rahmenkodexes stellt sich daher – ungeachtet der noch zu erörternden Kompetenzfragen – als formmissbräuchlich heraus.

4. Weitere Abgrenzungen zu sonstigen öffentlich-rechtlichen Handlungsformen

a) *Der Rahmenkodex als Verwaltungsvorschrift?*

Ferner könnte es sich bei dem Rahmenkodex materiell um (letztlich, s.o.) einseitig erlassene Verwaltungsvorschriften handeln. Bei diesen handelt es sich jedoch um exekutives Binnenrecht, das nur von einer fachvorgesetzten Stelle in einem hierarchischen Verwaltungsaufbau gegenüber den nachgeordneten Be-

⁶⁴ Beispiel: Nach § 16b Abs. 1 TierSchG hat das zuständige Bundesministerium vor dem Erlass von Rechtsverordnungen die von ihm einzurichtende Tierschutzkommission anzuhören.

⁶⁵ Dies ergibt sich schon aus der Normenhierarchie, siehe *Pieroth*, in: Jarass/Pieroth, GG, 13. Aufl. 2014, Art. 80 Rn. 20 sowie zusammenfassend BVerfGE 127, 293 (331 f.) unter Hinweis u.a. auf BVerwG, NZA 2010, 718 (725); *Schnelle*, Eine Fehlerfolgenlehre für Rechtsverordnungen, 2007, 152 ff.

⁶⁶ Zur Annahme einer Verfassungswidrigkeit der Rechtsverordnung bei Relevanz eines Verfahrensfehlers im Hinblick auf Art. 20 a GG BVerfGE 127, 293 (328 ff.); Kritik an dieser Hypostasierung verfahrensrechtlicher Vorschriften zu spezifischem Verfassungsrecht etwa bei *Durner*, DVBl. 2011, 97 ff.

⁶⁷ Zu diesen latenten Vorwirkungen auch *Gärditz*, NWVBl. 2014, 125 (128 f.).

hörden erlassen werden kann.⁶⁸ In landesverfassungsrechtlicher Konkretisierung dieser allgemeinen Grundsätze sieht Art. 56 Abs. 2 VerfNRW vor, dass in der Regel die Landesregierung die zur Ausführung eines Gesetzes erforderlichen Verwaltungsvorschriften erlassen kann, es sei denn, eine gesetzliche Vorschrift weist diese Aufgabe einem einzelnen Minister zu. Damit übernimmt die nordrhein-westfälische Landesregierung den überlieferten, auf Bundesebene bspw. in Art. 84 Abs. 2, 85 Abs. 2 GG erwähnten materiellen Typus der Verwaltungsvorschrift, ohne dass es darauf ankäme, wie die einzelne Verwaltungsvorschrift formal bezeichnet wird.⁶⁹ Daher wäre es – ungeachtet der beschriebenen handlungsformenrechtlichen Problematik – grundsätzlich unerheblich, wenn der Gesetzgeber eine materielle Verwaltungsvorschrift formal in das Instrument des Rahmenkodexes gekleidet hätte.

Maßgebliche Voraussetzung für die Zuständigkeit zum Erlass einer Verwaltungsvorschrift ist jedoch das Bestehen eines fachlichen Weisungsverhältnisses (insbesondere im Rahmen der Verwaltungshierarchie).⁷⁰ Ein solches ließe sich für den Bereich der Hochschulen allein auf die (rein) staatlichen Aufgaben stützen, allerdings realisiert sich die mögliche Substituierung einer Entscheidung kraft ministerieller Fachaufsicht nicht (wie im Fall einer die Organisationsgewalt in einer Behörde innehabende Verwaltungsspitze im hierarchischen Verwaltungsaufbau) unmittelbar, sondern nur subsidiär.⁷¹ Diese punktuelle Natur des aufsichtsrechtlichen Zugriffs schließt jedoch den Erlass von Verwaltungsvorschriften genereller Art grundsätzlich aus.⁷² Lediglich im Rahmen der Fachaufsicht kann dieses Instrument Anwendung zu finden, um in Bereichen (rein) staatlicher Aufgaben allgemeine Vorgaben für die Hochschulverwaltung zu kanalisieren.⁷³ Der Erlass von Verwaltungsvorschriften ist für den Bereich der Hochschulen aber kraft ihrer eigenständigen Organisationsgewalt Sache der Hochschulleitung,⁷⁴ nicht des Ministeriums. Das Ministerium kann Verwaltungsvorschriften grundsätzlich nur für dessen eigenen Verwaltungsapparat, sprich: die Ministerialverwaltung sowie die nachgeordneten Verwaltungsbehörden, erlassen.

Diese Aussagen beanspruchen trotz des mit dem Hochschulzukunftsgesetz 2014 verfolgten Ansatzes einer engeren Anbindung der staatlichen Aufgaben

⁶⁸ Statt aller *Detterbeck*, Allgemeines Verwaltungsrecht, 13. Aufl. 2015, Rn. 852.

⁶⁹ *Tettinger*, in: Löwer/Tettinger (Hrsg.), Verfassung des Landes Nordrhein-Westfalen, 2002 Art. 56 Rn. 5 mit den Beispielen „Erlass, Richtlinie, Rundverfügung, Anordnung, „Qualitätspakt“. Siehe auch *Maurer*, Allgemeines Verwaltungsrecht, 18. Aufl. 2011, § 24 Rn. 38.

⁷⁰ *Maurer*, Allgemeines Verwaltungsrecht, 18. Aufl. 2011, § 24 Rn. 32 ff.

⁷¹ Grundsätzlich hierzu *Hailbronner*, in: ders./Geis, § 59 HRG insb. Rn. 31 ff.; beispielhaft zur hochschulinternen Rechtsaufsicht nach niedersächsischem Hochschulrecht *Becker*, in: Epping (Hrsg.), NHG, 2015 (i. E.), § 37 Rn. 84.

⁷² *Hailbronner*, in: ders./Geis, § 59 HRG Rn. 7 (zur Rechtsaufsicht).

⁷³ Vgl. zum niedersächsischen Hochschulrecht *Mehde*, in: Epping (Hrsg.), NHG, 2015 (i. E.), § 51 Rn. 35.

⁷⁴ Zum niedersächsischen Hochschulrecht *Becker*, in: Epping (Hrsg.), NHG, 2015 (i. E.), § 37 Rn. 17.

an die Ministerialverwaltung Geltung. Mit dem Hochschulfreiheitsgesetz 2006 hatte sich der nordrhein-westfälische Landesgesetzgeber – einem föderalen Trend folgend – für eine weitgehende Autonomisierung und „Entstaatlichung“ der Hochschulen entschieden.⁷⁵ Hierdurch hat das Land die laufenden, unmittelbaren Steuerungsmöglichkeiten der mit (rein) staatlichen Aufgaben betrauten Amtswalter im Hochschulbetrieb, wie sie insbesondere durch den Kanzler insbesondere für den Bereich der Personal- und Finanzverwaltung nach wie vor institutionalisiert ist (§ 19 HG NRW), zu Gunsten einer größeren Unabhängigkeit der Hochschulen durch mittelbare Steuerungsinstrumente wie insbesondere den Hochschulvertrag nach § 6 Abs. 3 HG NRW aus der Hand gegeben. Seine Verantwortung für die Einhaltung des objektiven Rechts erfüllt das Land zudem über die – allerdings wie aufgezeigt nur subsidiäre – Aufsicht. Nun ist es dem Gesetzgeber verfassungsrechtlich nicht verwehrt, diese „Entstaatlichung“ (zumal nur partiell) wieder „zurückzunehmen“.⁷⁶ Der Inhalt des Rahmenkodexes und dessen Reichweite in Bezug auf die Aufgabenverteilung zwischen Staat und Hochschule bleibt daher einer gesonderten Bewertung vorbehalten (s. u.). Entscheidend bleibt für die hier interessierende formelle verfassungsrechtliche Bewertung allein die handlungsformenrechtliche Bewertung dieser „Rückholung“, zu der der Gesetzgeber nur im Wege einer verfassungsrechtlich zugelassenen Form greifen kann.

b) Der Rahmenkodex als adressatenbezogene Allgemeinverfügung?

Zuletzt kommt eine Klassifizierung des Rahmenkodexes als Verwaltungsakt in der Form einer adressatenbezogenen Allgemeinverfügung (§ 35 S. 2 VwVfG NRW⁷⁷) in Betracht. Diese kennzeichnet, dass sie als einen nach allgemeinen Merkmalen bestimmten oder jedenfalls bestimmbar Personen- oder Institutionenkreis gerichtet ist und zugleich materialiter einen verwaltungsaktspezifischen Inhalt hat, also gerade nicht abstrakt-generelle, sondern abstrakt-individuelle Wirkung entfaltet.⁷⁸ Das Merkmal des „Einzelfalls“ nach § 35 S. 1 VwVfG erhält seine Form daher durch den zumindest bestimmbar Kreis der Adressaten der inhaltlichen Regelung.⁷⁹ Dies erscheint für den Fall des Rahmenkodex ebenfalls fraglich.⁸⁰ Schon nach seinem gesetzlich veranschaulichten Regelungsinhalt ist der Rahmenkodex auf die Entfaltung abstrakt-genereller Wirkungen gerichtet. Er kann sich grundsätzlich *ratione personae* auf das gesamte Hochschulpersonal beziehen, adressiert darüber hinaus verschiedene Bereiche der rechtlichen Ausgestaltung (nicht nur) der Personalverwaltung und verpflichtet unterschiedliche Personen sowie Organe, Gremien bzw. sonstige Stellen. All dies spricht gegen den Einzelfallcharakter der Regelung.

⁷⁵ Nachzeichnung bei Gärditz, Hochschulorganisation und verwaltungsrechtliche Systembildung, 2009, 33 ff.; Kahl, Hochschule und Staat, 2004, 92 ff., 98 ff.

⁷⁶ Hierzu Gärditz, NWVBl. 2014, 125 (128).

⁷⁷ Nachfolgend nur als „VwVfG“.

⁷⁸ Siehe Ruffert, in: Erichsen/Ehlers (Hrsg.), Allgemeines Verwaltungsrecht, § 21 Rn. 36.

⁷⁹ Ebd.

⁸⁰ Entgegen Gärditz, NWVBl. 2014, 125 (129).

Ungeachtet dieses fehlenden Elements eines „Einzelfalls“ wären bei einer Bejahung der Verwaltungsakteigenschaft die zu mehrstufigen Verwaltungsakten entwickelten Grundsätze⁸¹ zu beachten.

c) *Zwischenergebnis*

Auch eine „Umdeutung“ des Rahmenkodexes in eine Verwaltungsvorschrift oder einen Verwaltungsakt kommt nicht in Betracht. Mit der bereits ermittelten Rechtsfolge ist er daher aufgrund der Verfassungswidrigkeit seiner Rechtsgrundlage als rechtswidrig anzusehen.

II. Ergebnis

1. Die wesentliche verfassungsrechtliche Problematik ist in einer Verknüpfung der skizzierten Problemfelder zu identifizieren: Dadurch, dass der Rahmenkodex bereits mit Zustimmung einer *einfachen Mehrheit* der Hochschulen – nach einer ministeriellen „Allgemeinverbindlichkeitserklärung“ – für sämtliche Hochschulen unmittelbar rechtsverbindlich wird, handelt es sich nicht mehr um ein kontraktualistisches, von Konsens getragenes Verfahren (Prototyp: Hochschulvertrag nach § 6 Abs. 3 HG NRW), sondern die in § 34a HG NRW auch begrifflich missverständlich mit dem Verb „vereinbaren“ versehene Kodexkonstruktion unterläuft als Regelungsinstrument schon handlungsformenrechtlich den Vorbehalt legislativer oder im Wege einer Rechtsverordnung abgeleiteter exekutiver Rechtsetzung. Damit wird zugleich die grundgesetzlich verankerte Gesetzgebungszuständigkeit des Bundes (Art. 72 Abs. 1, Art. 74 Abs. 1 Nr. 12 GG) für arbeitsrechtliche Regelungen missachtet. Ferner handelt es sich zudem gerade nicht um tarifdispositives Gesetzesrecht, was im Rahmen der Verhältnismäßigkeitsprüfung ins Gewicht fällt.
2. Diese rechtliche Problematik verschärft sich angesichts der dem Fachministerium zugewiesenen Option, bei einem Scheitern des Abschlusses eines Rahmenkodexes stets auf das Instrument der Rahmenvorgabe (§ 6 Abs. 5 HG NRW) zurückgreifen zu können. Dies dünnt das (dem Namen nach vorgeblich bestehende) konsensuale Erfordernis weiter aus und entkleidet das Instrument des Rahmenkodexes letztlich vollständig seiner vertragsähnlichen Gestalt. Insgesamt handelt es sich daher um eine „*camouflierte*“ *Rechtsverordnung*, die sich allerdings nicht aus der demokratischen Legitimation ihrer in Art. 70 LV NRW niedergelegten (mangels Gesetzgebungszuständigkeit jedoch nicht anwendbaren) Rechtsgrundlage speisen kann und lediglich unter *Beteiligung* der Hochschulen und der Landespersonalrätekonferenzen entsteht.
3. Aus grundrechtlicher Perspektive kann dieser Rahmenkodex aus diesem Grund schon formell nicht den (wegen vorbehaltloser Gewährleistung des Art. 9 Abs. 3 S. 1 GG materiell nur durch kollidierendes Verfassungsrecht stützbaeren) Gesetzesvorbehalt erfüllen; er ist überdies vorbehaltlich einer näheren Prüfung auch unverhältnismäßig. Dadurch, dass mit der rechtsverordnungsähnlichen Kodexkonstruktion zudem die Hochschulen nur noch beteiligt sind (da jede einzelne sich stets in einer Minderheit befinden und von

⁸¹ Hierzu zuletzt BVerwGE 149, 194 (208 ff.).

der Mehrheit überstimmt werden kann, liegt ieS auch keine echte Beteiligung mehr vor) und nicht mehr konstitutiv am Prozess der Aushandlung tarifautonomierelevanter Inhalte mitwirken können, sondern in dieser Rolle durch das Fachministerium ersetzt werden, wird auch materiell die Tarifautonomie untergraben: Die Landespersonalrätekonferenzen verhandeln der Sache nach mit dem Ministerium die Inhalte des (in weiten Teilen durch einen hohen Konkretisierungsgrad geprägten) Kodexes aus.

4. Insgesamt könnte man die verfassungsrechtliche Problematik daher stichwortartig als kaskadenartigen Oktroi arbeitsrechtlicher Regelungen trotz fehlender Gesetzgebungszuständigkeit und fehlerhafter Handlungsform beschreiben.

E. Kompetenzrechtliche Vereinbarkeit, Verstöße gegen Bundesrecht

Zu fragen ist, ob der Landesgesetzgeber NRW überhaupt kompetenzrechtlich befugt war, Regelungen guter Beschäftigungsbedingungen im HG NW zu normieren.

Die Länder und damit auch das Land NRW haben gemäß Art. 70 Abs. 1 GG das Recht der Gesetzgebung, soweit das Grundgesetz nicht dem Bund Gesetzgebungsbefugnisse verleiht. Die Gesetzgebungsmaterie des Arbeitsrechts, dem die Regelungen guter Beschäftigungsbedingungen im HG NW wie unter C.II. ausgeführt, zuzuordnen sind, ist gemäß Art. 74 Abs. 1 Nr. 12 GG Gegenstand der konkurrierenden Gesetzgebungskompetenz des Bundes.

I. Der Kompetenztitel des Art. 74 Abs. 1 Nr. 12 GG

Das Arbeitsrecht als das Sonderrecht der unselbstständig, in abhängiger Tätigkeit, erbrachten Arbeit durch Arbeitnehmer⁸² ist eine historisch traditionell dem Bund zugewiesene Kompetenz. Mit ihr soll einer Rechtszersplitterung und einer materiellen Konkurrenz durch Über- bzw. Unterbietung arbeitsrechtlicher Schutzstandards auf dem für das Arbeits- und Wirtschaftsleben prägenden Arbeitsmarkt und den diesen regulierenden arbeitsrechtlichen Regelungen entgegengewirkt werden. Um diesen prägenden Ansinnen effektiv Herr zu werden, wurde auch im Zuge der Föderalismusreform davon abgesehen, das Arbeitsrecht in den Katalog des Art. 72 Abs. 2 GG aufzunehmen.⁸³ Der Bundesgesetzgeber muss daher kein Bedürfnis einer bundeseinheitlichen Regelung in diesem Bereich nachweisen, sondern soll im Gegensatz zu den von Art. 72 Abs. 2 GG erfassten Gebieten per se tätig werden. Einhergehend mit dieser Wertentscheidung für eine bundeseinheitliche Gestaltung des Arbeitsrechts besteht für die Länder auch keine in Art. 72 Abs. 3 GG geregelte Abweichungsmöglichkeit von einem im Arbeitsrecht einmal erlassenen Bundesgesetz.⁸⁴ Macht der Bund von der ihm zugewiesenen Gesetzgebungskompetenz abschließend Gebrauch, so sperrt dies jegliche landesrechtliche (Abweichungs-)Gesetzgebung.

⁸² Vgl. zum Begriff des Arbeitsrechts nur *Seiler*, in: *Epping/Hillgruber* (Hrsg.), GG, 2. Aufl. 2013, Art. 74 Rn. 47; *Maunz*, in: *ders./Dürig* (Begr.), GG, Art. 74 GG Rn. 161.

⁸³ Vgl. zur Herausnahme aus Art. 72 Abs. 2 GG *Seiler*, in: *Epping/Hillgruber* (Hrsg.), GG, 2. Aufl. 2013, Art. 74 Rn. 47; *Sannwald*, in: *Schmidt-Bleibtreu/Hofmann/Henneke*, GG, 10. Aufl. 2014, Art. 74 Rn. 142.

⁸⁴ *Sannwald*, in: *Schmidt-Bleibtreu/Hofmann/Henneke*, GG, 10. Aufl. 2014, Art. 74 Rn. 142.

II. Das austarierte System des Bestandsschutzes in Deutschland

Kern der Kompetenz zur Regelung des Arbeitsrechts in Art. 74 Abs. 1 Nr. 12 GG ist die Festlegung eines die Interessen von Arbeitgeber und Arbeitnehmer in angemessener Weise austarierenden Bestandsschutzes. Das gesamte Bestandsschutzrecht, zu dem der allgemeine und besondere Kündigungsschutz und das Befristungsrecht gehören, bildet gewissermaßen das Nervenzentrum des Arbeitsvertragsrechts und beinhaltet eine – rechtspolitisch äußerst brisante – Austarierung der verfassungsrechtlich geschützten Interessen der Arbeitgeber, die ein Höchstmaß an Vertragsfreiheit wünschen, und den Interessen der Arbeitnehmer, die weitestgehenden Bestandsschutz erhoffen. Hand in Hand mit der Regulierung des allgemeinen Kündigungsschutzes geht die Statuierung eines effektiven Rechtsrahmens zu Befristungen, über den ansonsten der Kündigungsschutz unterlaufen werden könnte. Sowohl das Kündigungs- als auch Befristungsrecht erweisen sich damit als Kernmaterien des Arbeitsrechts i.S.d. Art. 74 Abs. 1 Nr. 12 GG.⁸⁵ Bei abschließender Regelung durch den Bund wird den Ländern hierauf der Zugriff verwehrt. Dies entspricht der ganz herrschenden Meinung und der Praxis. Soweit erinnerlich, hat es in der Geschichte der Bundesrepublik Deutschland bislang keinen Versuch gegeben, durch Landesrecht ergänzende Regelungen zur betriebsbedingten Kündigung- und zur Befristungskontrolle zu statuieren.

III. Die verfassungsrechtlichen Vorgaben für eine Sperrwirkung des Bundes- gegenüber dem Landesrecht

Art. 72 Abs. 1 GG knüpft den Eintritt der Sperrwirkung des Bundes- gegenüber dem Landesrecht daran, dass der Bund von seiner Gesetzgebungszuständigkeit durch Gesetz Gebrauch gemacht hat.

Zum „Gebrauchmachen“ i.S.d. Art. 72 Abs. 1 GG hat sich das Bundesverfassungsgericht zuletzt im Beschluss vom 14. Januar 2015 zum Thüringer Ladenschlussrecht wie folgt verhalten:

„Ein Gebrauchmachen von einer Gesetzgebungskompetenz in einer den Landesgesetzgeber im Sinne des Art. 72 Abs. 1 GG ausschließenden Weise liegt vor, wenn ein Bundesgesetz eine bestimmte Frage erschöpfend regelt (vgl. BVerfGE 7, 342 <347>; 20, 238 <248>; 49, 343 <359>; 67, 299 <324>). Auch diese Vorgabe ist zur Sicherung einer klaren vertikalen Kompetenzordnung strikt auszulegen (dazu oben II 1 a). Die Sperrwirkung für die Länder setzt voraus, dass der erschöpfende Gebrauch der Kompetenz durch den Bund hinreichend erkennbar ist (vgl. BVerfGE 98, 265 <301>). Bloße Wert- und Zielvorstellungen entfalten keine Sperrwirkung (vgl. BVerfGE 49, 343 <359>). Eine erschöpfende Regelung kann allerdings positiv durch eine Regelung erfolgen oder ne-

⁸⁵ Vgl. dazu Schnappauf, in: Hömig, GG, 10. Aufl. 2013, Art. 74 Rn. 12; zum Kündigungsschutzrecht auch noch BVerfGE 51, 43 (55).

gativ durch das Unterlassen einer Regelung (vgl. BVerfGE 2, 232 <236>; 34, 9 <28>); auch durch absichtsvollen Regelungsverzicht kann eine Kompetenzmaterie erschöpft sein (vgl. BVerfGE 32, 319 <327 f.>; 98, 265 <300>).⁸⁶

Das Bundesverfassungsgericht geht somit auch in der Entscheidung zum „Thüringer-Ladenschluss“ davon aus, dass der Bundesgesetzgeber nicht ausdrücklich positiv erschöpfende Regelungen schaffen muss, um den Ländern einen Zugriff auf deren Regelungsgehalt zu versperren, sondern vielmehr auch mit einer bewussten und absichtsvollen Nichtregelung eine Sperrwirkung für die Bundesländer einhergeht.⁸⁷

Ebenfalls hat sich das Bundesverfassungsgericht in der Entscheidung zum Thüringer Ladenschlussrecht zur Reichweite der Sperrwirkung nach Art. 72 Abs. 1 GG geäußert:

„Die Sperrwirkung tritt nach Art. 72 Abs. 1 GG ein, solange und soweit der Bund die Materie regelt; sie ist also zeitlich und sachlich begrenzt. Maßgeblich für die Bestimmung ihrer Reichweite sind die gesetzliche Regelung selbst und der hinter ihr stehende Regelungszweck sowie die Gesetzgebungsgeschichte (vgl. BVerfGE 98, 265 <300>; 109, 190 <230 f.>). Entscheidend ist, dass ein bestimmter Sachbereich tatsächlich umfassend und lückenlos geregelt ist oder nach dem aus Gesetzgebungsgeschichte und Materialien ablesbaren objektivierten Willen des Gesetzgebers abschließend geregelt werden sollte (BVerfGE 102, 99 <115>). Der abschließende Charakter einer Regelung bestimmt sich insofern nach einer Gesamtwürdigung des betreffenden Normenkomplexes (vgl. BVerfGE 67, 299 <324>; 98, 265 <301>; 102, 99 <114>; 109, 190 <229>) und kann auch durch mehrere zusammenwirkende Gesetze erreicht werden (vgl. BVerfGE 34, 9 <28>). Ist die Regelung abschließend, ist es dem Landesgesetzgeber verwehrt, die Materie ergänzend oder unter neuen Gesichtspunkten zu regeln; das Grundgesetz weist den Ländern nicht die Aufgabe zu, Entscheidungen des Bundesgesetzgebers nachzubessern (vgl. BVerfGE 36, 193 <211 ff.>; 102, 99 <115>).“⁸⁸

Verwirrung könnte neuerdings durch den Beschluss des Bundesverfassungsgerichts zum Thüringer Ladenschluss jedoch noch insofern aufkommen, als dass im Fortgang an die soeben dargestellten, etablierten und der ständigen Rechtsprechung des Gerichts entsprechenden Obersätze in der konkreten Subsumtion die Senatsmehrheit zum ersten Mal in der bundesverfassungsgerichtlichen Geschichte auf den neuen Topos der „Minimalgarantie“ rekurriert und dieser als ein Argument gegen eine abschließende bundesrechtliche Regelung anführt.⁸⁹ Freilich darf diese Ausführung des Bundesverfassungsgerichts nicht

⁸⁶ BVerfG, v. 14.1.2015, 1 BvR 931/12, Rz. 43.

⁸⁷ Vgl. *Ulber*, NVwZ 2015, 1026 (1029).

⁸⁸ BVerfG, v. 14.1.2015, 1 BvR 931/12, Rz. 44.

⁸⁹ Vgl. BVerfG, v. 14.1.2015, 1 BvR 931/12, Rz. 46.

überbewertet werden. Es handelt sich lediglich um ein Argument in der Subsumtion, das in den die Prüfung zu Art. 72 Abs. 2 GG leitenden Obersätzen so nicht vorkommt. Erschwerend tritt für den Fall des Ladenschlussrechts hinzu, dass mit der Föderalismusreform ein Wechsel der Kompetenz vom Bund auf die Länder stattgefunden hat. An einer solchen tektonischen Verschiebung der legislativen Zuständigkeiten fehlt es im Arbeitsrecht gerade, dieses bleibt auch nach der Föderalismusreform fest in Hand des Bundesgesetzgebers über Art. 74 Abs. 1 Nr. 12 GG.

Konstatiert werden kann somit immer noch: Ergibt sich aus dem in Frage stehenden einzelnen arbeitsrechtlichen Bundesgesetz oder aus der Zusammenschau mehrerer arbeitsrechtlichen Bundesgesetze nur hinreichend deutlich, dass der Bund einen bestimmten arbeitsrechtlichen Sachbereich umfassend regeln wollte, so verbleibt für die Bundesländer kein Gestaltungsspielraum mehr. Dies gilt es im Folgenden für die einzelnen Vorschriften des HG NW und des Rahmenkodexes zu untersuchen.

IV. Ausschluss der betriebsbedingten Kündigung nach § 34 Abs. 4 HG NRW

Der bereits eingangs des Gutachtens thematisierte Ausschluss von betriebsbedingten Kündigungen von Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmern der Hochschulen durch die Neufassung des § 34 Abs. 4 HG NRW (s.o. unter C. I. 1.) wirft unter kompetenzrechtlichen Gesichtspunkten die Frage auf, ob nicht durch § 1 KSchG und § 125 InsO dem Land Nordrhein-Westfalen der Weg zur Regelung dieser Frage verschlossen ist, da der Bund insoweit abschließend i.S. von Art. 72 Abs. 1 GG von der konkurrierenden Gesetzgebungskompetenz Gebrauch gemacht hat.

Mit dem Erlass des KSchG hat der Bundesgesetzgeber bereits im Jahr 1951 eine allgemeine Regelung zum Kündigungsschutz zwischen den zwei Polen des arbeitnehmerseitigen Bestandsschutzinteresses und dem arbeitgeberseitiger Flexibilitätsinteresse geschaffen. Alle späteren Änderungen des KSchG, die sich als Ergänzungen des allgemeinen Kündigungsschutzes darstellten, wurden selbstverständlich auf Bundesebene durchgeführt.⁹⁰ Landesrechtliche Vorhaben existieren bisher weder noch waren sie ob des eindeutigen im bundesrechtlichen KSchG kodifizierten allgemeinen Kündigungsschutz zu erwarten. Vielmehr hat der Bundesgesetzgeber, z.B. in § 125 InsO für die Sondersituation der Insolvenz, eine abweichende Regelung zu § 1 KSchG geschaffen.

Regelungsgegenstand des KSchG ist der Schutz des Arbeitnehmers vor Kündigungen. Mit dem KSchG gleicht der Gesetzgeber nicht nur unterschiedliche und grundrechtlich fundierte Interessen aus, zu denen ebenfalls die der Arbeitssuchenden zählen, sondern trägt in Bezug auf die Arbeitnehmer auch den grundrechtlichen Schutzpflichten im Hinblick auf deren Wahl des Arbeitgebers in einer Weise Rechnung, die hinsichtlich des Untermaßverbots nicht zu beanstan-

⁹⁰ Vgl. zur Geschichte des KSchG die *Oetker*, in: *ErfK*, 15. Aufl. 2015, § 1 KSchG Rn. 2.

den ist.⁹¹ Dies entbindet jedoch nicht davon, bei der Anwendung des KSchG die Ausstrahlungswirkung der Grundrechte zu berücksichtigen, d.h. das grundrechtlich gebotene Mindestmaß an Bestandschutz nicht zu unterschreiten.⁹² Des Weiteren kommt das KSchG – soweit der Anwendungsbereich der Grundrechtecharta der Europäischen Union (GRC) eröffnet ist (Art. 51 GRC) – dem Gebot in Art. 30 GRC nach, Arbeitnehmer vor ungerechtfertigter Entlassung zu schützen.⁹³ Ungeachtet dessen zählt es zu der durch Art. 2 Abs. 1, 12 Abs. 1 und 14 Abs. 1 GG geschützten Freiheit, ein Unternehmen zu betreiben oder dies zu unterlassen.⁹⁴ Die Entscheidung, einen Betrieb ganz oder teilweise stillzulegen, ist Ausdruck dieser grundrechtlichen Gewährleistung, der die betriebsbedingte Kündigung in § 1 Abs. 2 S. 1 KSchG mit der Möglichkeit Rechnung trägt, ein Arbeitsverhältnis aus dringenden betrieblichen Gründen unter Einhaltung der Kündigungsfrist zu kündigen.⁹⁵ Das Recht zur betriebsbedingten Kündigung ist dabei für die Arbeitgeberseite das Kerninstrument zur Verwirklichung ihrer grundrechtlichen Positionen aus Art. 2, 12 Abs. 1 und Art. 14 Abs. 1 GG. Für die Hochschulen kommt erschwerend hinzu, dass das Recht zur betriebsbedingten Kündigung gerade zur Sicherstellung ihres Leistungsauftrags und zur Bildung neuer Forschungsschwerpunkte erforderlich ist.⁹⁶ Ein gesetzlicher Schutz des Arbeitsplatzes, der das Recht zur betriebsbedingten Kündigung ausschließt oder in unverhältnismäßiger Weise erschwert, würde unzulässig in den verfassungsrechtlichen Schutz der Berufsfreiheit des Arbeitgebers nach Art. 12 Abs. 1 GG eingreifen.⁹⁷

Der Anwendungsbereich des KSchG ist zudem nicht auf die Privatwirtschaft beschränkt, auch im öffentlichen Dienst findet das Gesetz Anwendung. Dies zeigt sich eindeutig in § 1 Abs. 2 Nr. 2 KSchG, in dem für Kündigungen in Betrieben und Verwaltungen des öffentlichen Rechts besondere Erfordernisse aufgestellt werden. Einher hiermit geht auch die Eröffnung des Geltungsbereichs in § 23 Abs. 1 KSchG, in dem explizit die Geltung sowohl für Betriebe und Verwaltungen des privaten als auch des öffentlichen Rechts aufgeführt ist. Sachlich kann daher im KSchG eine allumfassende und damit abschließende Regelung des allgemeinen Kündigungsschutzes und des ihm zugehörigen Rechts der betriebsbedingten Kündigung erblickt werden.

⁹¹ Oetker, in: ErfK, 15. Aufl. 2015, § 1 KSchG Rn. 4 m.w.N.

⁹² BAG, NZA 2013, 730 Rn. 18; BAG, NZA 2014, 139 Rn. 23.

⁹³ BAG, NZA 2012, 286 Rn. 12; Krause, in: v. Hoyningen-Huene/Link, KSchG, 15. Aufl. 2013, Rn. 16; Oetker, in: ErfK, 15. Aufl. 2015, § 1 KSchG Rn. 4; s. näher *Rebhahn*, RdA 2014, 183 (184 ff.).

⁹⁴ BAG, NZA 2006, 1096 Rn. 21; s. a. BAG, NZA 2007, 552 Rn. 26; BAG, NZA 2013, 730 Rn. 17; BAG, NZA 2014, 139 Rn. 21; BAG, NZA 2014, 208 Rn. 15; BAG, NZA 2014, 730 Rn. 17.

⁹⁵ Oetker, in: ErfK, 15. Aufl. 2015, § 1 KSchG Rn. 4 unter Verweis auf Oetker, *Der arbeitsrechtliche Bestandsschutz*, 1996, S. 22 ff.

⁹⁶ Dieterich/Preis, *Befristete Arbeitsverhältnisse in Wissenschaft und Forschung*, 2001, S. 76.

⁹⁷ Kiel, in: Ascheid/Preis/Schmidt, *Kündigungsrecht*, 4. Aufl. 2012, § 1 Rn. 445.

Hiergegen kann auch nicht eine Entscheidung des BVerfG vom 11.4.2000 durch Beschluss der 2. Kammer des 1. Senats ins Feld geführt werden, in dem die Kammer ausführt, dass der Bundesgesetzgeber die Materie Kündigungsschutzrecht nicht abschließend geregelt habe.⁹⁸ Die Entscheidung betraf inhaltlich einen anlassbezogenen Sonderkündigungsschutz für ehrenamtliche Richter in Brandenburg, verhält sich damit nicht zum hier virulenten Recht der betriebsbedingten Kündigung und dessen Abgeschlossenheit.

Das den allgemeinen Kündigungsschutz verwirklichende KSchG und die Vorschriften zum Sonderkündigungsschutz, wie z.B. § 125 InsO, bilden damit ein sensibles und fein austariertes System, in dem der Bundesgesetzgeber das Bestandschutzinteresse der Arbeitnehmer gegen das Flexibilisierungsinteresse der Arbeitgeber abgewogen hat. In dieses ausgewogene Gleichgewicht stößt § 34 Abs. 4 HG NW hinein und verschiebt in verfassungsrechtlich unzulässiger Weise die Gewichte abweichend von der ausgeglichenen bundesgesetzlichen Konzeption zu Lasten der arbeitgeberseitigen Vertragsfreiheit. Es kommt hinzu, dass diese Regelung der Landesgesetzgeber nicht einmal gegen sich selbst gelten lässt. Denn die Regelung gilt nicht für die Verwaltungen und Einrichtungen des Landes, sondern nur als Sonderbelastung für die Hochschulen. Das ist nicht nur evident sach- und gleichheitswidrig, sondern scheitert schon an der fehlenden Regelungskompetenz.

Für eine abschließende Regelung des Rechts zur betriebsbedingten Kündigung und des damit zusammenhängenden Kündigungsschutzes im KSchG spricht im Übrigen, dass in diesem Gesetz keine sog. Länderöffnungsklausel enthalten ist. Will der Bundesgesetzgeber es den Ländern ermöglichen, eine von ihm eigentliche belegte Materie abweichend gestalten zu dürfen, so wird vielfach der Weg über eine Öffnungsklausel im Bundesrecht gewählt. So bestimmt z.B. § 249 Abs. 3 BauGB, dass die Länder durch bis zum 31.12.2015 zu erlassende Landesgesetze bestimmen können, dass § 35 Abs. 1 Nr. 5 BauGB auf die dort bezeichneten, der Windenergienutzungen dienenden, Vorhaben nur bei Einhaltung von durch die Länder näher festzulegenden Abstandsgrenzen zu den baulichen Nutzungen Anwendung finden soll. Auch das Vorkaufsrecht der Länder nach § 66 Abs. 1 BNatschG unterliegt nach § 66 Abs. 5 BNatschG einem Vorbehalt landesrechtlicher Regelungen. Weder für das KSchG noch in Gesetzen zum Sonderkündigungsschutz bei betrieblichen Kündigungen existieren dagegen Öffnungsklauseln, was im Umkehrschluss bedeutet, dass eine Absenkung und auch gerade eine Erweiterung des Schutzniveaus durch die Länder nicht gewollt ist.

Lediglich wenn man der – fragwürdigen – Auffassung wäre, dass im Rückschluss aus der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts zum Thüringer Ladenschluss bei Vorliegen einer Minimalgarantie bzw. einer Mindestschutzregelung auf eine Landeskompetenz geschlossen werden kann, könnte man die kompetenzrechtliche Zulässigkeit des Art. 34 Abs. 4 HG NW neben Art. 74 Abs. 1 Nr. 12 GG wohl noch begründen. Das würde allerdings voraussetzen, dass

⁹⁸ BVerfG, AP Nr. 2 zu § 26 ArbGG 1979.

die Tatsache außer Acht gelassen wird, dass es sich beim Thüringer Ladenschlussgesetz um eine Verschränkung von bundesgesetzlichem Arbeitsrecht und landesrechtlichem Ladenschlussrecht ging, während sich im Fall des HG NW der Landesgesetzgeber genau der gleichen Materie zuwendet, die bereits im Bundesrecht geregelt ist und keine Verknüpfung mit einer ihm zustehenden abweichenden Gestaltung einer in seinem Hoheitsbereich liegenden Materie vorliegt. Einer Übertragung der Grundsätze aus dem Thüringer Ladenschlussgesetz steht zudem entgegen, dass der Landesgesetzgeber im dort entschiedenen Fall das Schutzniveau des Bundesgesetzes durch die auf dieses bezogenen landesrechtlichen Regelungen verändern konnte und daher befugt war, einer durch ihn selbst herbeigeführten Absenkung des Schutzniveaus entgegen zu wirken. Das ist im Falle des HG NW nicht erkennbar. Nur, wenn man über diese Bedenken hinwegsieht, könnte man bei extensiver Interpretation der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts zum Thüringer Ladenschluss dazu kommen, dass bereits aus dem Bestehen einer lediglich einen Mindestschutz bezweckenden Vorschrift auf die Befugnis der Bundesländer zur Gesetzgebung geschlossen werden kann. Die hiergegen bestehenden Bedenken wurden oben bereits deutlich gemacht, die „Minimalgarantie“ ist nur ein, nicht aber das einzige Argument des Bundesverfassungsgerichts in der Ermittlung einer abschließenden Natur der fraglichen Gesetzesmaterie.

Selbst wenn man der These von der bloßen Minimalgarantie extensiv folgen würde, würde dies nicht zwangsläufig bedeuten, dass der Ausschluss der betriebsbedingten Kündigung durch § 34 Abs. 4 HG NW verfassungsrechtlich unbedenklich ist. Wie bereits ausgeführt, tariert das KSchG die unterschiedlichen, sich zuweilen konträr gegenüberstehenden Grundrechtsgewährleistungen der Arbeitnehmer und der Arbeitgeber aus. Deren Grundrechte setzen der legislativen Gestaltungsfreiheit Grenzen: Während der Eingriff in die unternehmerische Freiheit des Arbeitgebers nach der grundrechtlichen Schutzpflichtenlehre einerseits durch das Übermaßverbot begrenzt wird, darf der Arbeitsplatzschutz des Arbeitnehmers andererseits nicht uneffektiv bleiben (Untermaßverbot).⁹⁹ So kann es z.B. auch einem Arbeitgeber grundsätzlich nicht verwehrt werden, ein Arbeitsverhältnis aus dringenden betrieblichen Gründen unter Einhaltung der Kündigungsfrist zu kündigen, wie das Recht der betriebsbedingten Kündigung gem. § 1 Abs. 2 S. 1 KSchG deutlich macht. Denn im Hinblick auf die durch Art. 12 Abs. 1, 14 Abs. 1 GG garantierte unternehmerische Freiheit¹⁰⁰ muss dem Unternehmer die Freiheit verbleiben, Betriebsstrukturen zu verändern und Arbeitsplätze abzubauen.¹⁰¹

In Folge der Verselbstständigung der Hochschulen durch das Hochschulfreiheitsgesetz¹⁰² wurden die Hochschulen – wie bereits unter C. ausgeführt –

⁹⁹ *Kiel*, in: *Ascheid/Preis/Schmidt, Kündigungsrecht*, 4. Aufl. 2012, § 1 Rn. 444 m. w. N.

¹⁰⁰ BVerfGE 97, 169 (176 f.).

¹⁰¹ *Kiel*, in: *Ascheid/Preis/Schmidt, Kündigungsrecht*, 4. Aufl. 2012, § 1 Rn. 445 f.; *Rolfs*, in: *BeckOK ArbR*, § 1 KSchG Rn. 339.

¹⁰² GV. NRW 2007, S. 474.

dienstherrenfähig und traten an die Stelle des Landes als Arbeitgeber der an den Hochschulen Beschäftigten. Da die Hochschulen Körperschaften des öffentlichen Rechts sind (§ 2 Abs. 1 S. 1 HG NRW) stellt sich die Frage, ob auch für sie die vorgenannte verfassungsrechtliche Wertung streitet.

Auch wenn sich der Staat hier in Form der Hochschulen gegenüber dem Bürger nach der Grundrechtsdogmatik nicht auf die Grundrechte berufen kann,¹⁰³ erfordert die Gleichheit der zivilrechtlichen Instrumentarien, dass die durch Grundrechte für die Privatrechtsordnung vorgegebenen objektiven Wertentscheidungen entsprechend für den öffentlichen Arbeitgeber gelten, soweit er in dieser Funktion privatrechtliche Arbeitsverhältnisse oder Tarifverträge abschließt. Ebenso wie ein privater Arbeitgeber kann der öffentliche Arbeitgeber Entscheidungen treffen, die unternehmerisch, nicht hoheitlich sind und deshalb im Zusammenhang mit betriebsbedingten Kündigungen nur eingeschränkter Kontrolle unterliegen.¹⁰⁴ Eine weitere Konsequenz ist, dass die außerordentliche betriebsbedingte Kündigung auch für den öffentlichen Arbeitgeber nicht vollständig ausgeschlossen werden kann, weil die Grundfreiheiten der Privatrechtsordnung keine „Ewigkeitsbindung“ zulassen. Selbst wenn der Arbeitgeber durch Tarifvertrag unter Ausschluss der ordentlichen betriebsbedingten Kündigung ausdrücklich auf die Änderungskündigung verwiesen ist (wie zB durch § 55 BAT a.F.), sind – so u.a. auch das BAG – Extremfälle denkbar, in denen eine außerordentliche betriebsbedingte Kündigung mit notwendiger Auslaufzeit in Betracht kommt.¹⁰⁵ Die verfassungsrechtlichen Bedenken der Rechtsprechung gegen den vollumfänglichen Ausschluss der betriebsbedingten Kündigung in § 55 BAT a.F. teilten auch die Tarifvertragsparteien, welche in Kenntnis dieser Rechtsprechung bewusst auf eine Übernahme des § 55 BAT a.F. verzichtet haben.¹⁰⁶ Der nordrhein-westfälische Gesetzgeber ist dagegen auf diesem Auge blind und ignoriert die zu § 55 BAT a.F. zutreffend betonten verfassungsrechtlichen Grenzen.¹⁰⁷

An dem gefundenen Ergebnis ändert sich auch nichts dadurch, dass der öffentliche Arbeitgeber grundsätzlich keinem Insolvenzrisiko unterliegt. Dafür aber ist er an die Vorgaben des Haushaltsrechts gebunden. Bezogen auf die Hochschulen kommt hinzu, dass diese nicht nur zur eigenständigen Wirtschaftsführung verpflichtet und für einen ausgeglichenen Haushalt zu sorgen haben, sondern auch mit dem Risiko der Zahlungsunfähigkeit gesetzlich konfrontiert sind (§ 5 Abs. 6 HG NW). Außerdem ist für bestimmte Körperschaften wie den Hoch-

¹⁰³ S. nur *Epping*, Grundrechte, 6. Aufl. 2014, Rn. 161 ff. m.w.N.: die Hochschulen sind lediglich im Hinblick auf Art. 5 Abs. 3 S. 1 GG grundrechtsfähig, denn lediglich im Bereich von Forschung und Lehre sind sie vom Staat unabhängig und dienen zugleich der Verwirklichung der Wissenschaftsfreiheit, BVerfGE 15, 256 (262).

¹⁰⁴ *Kiel*, in: *Ascheid/Preis/Schmidt*, Kündigungsrecht, 4. Aufl. 2012, § 1 Rn. 446a.

¹⁰⁵ BAG, AP BAT § 55 Nr. 4; *Kiel*, in: *Ascheid/Preis/Schmidt*, Kündigungsrecht, 4. Aufl. 2012, § 1 Rn. 446a.

¹⁰⁶ BAG v. 27.11.2008, NZA 2009, 481 Rn. 17.

¹⁰⁷ Vgl. noch allg. zu diesen Grenzen *Preis*, Prinzipien des Kündigungsrechts bei Arbeitsverhältnissen, 1987, S. 59 ff.

schulen das Prinzip der Selbstverwaltung garantiert (s. Art. 16 Abs. 1 VerfNRW), das unabdingbare Handlungsspielräume im Hinblick auf unternehmerische Freiheiten gewährleistet.¹⁰⁸

In der Konsequenz bedeutet dies, dass der von § 34 Abs. 4 HG NW für die Hochschulen gesetzlich untersagte Rückgriff auf die betriebsbedingte Kündigung nach § 1 Abs. 2 S. 1 KSchG auch bei materieller Betrachtungsweise verfassungsrechtlich unzulässig ist. Diesem Befund stünde auch nicht § 34 Abs. 4 S. 2 HG NW entgegen, der eine betriebsbedingte Kündigung ausnahmsweise für den Fall zulässt, dass der Arbeitnehmer „das Angebot einer anderen Hochschule oder eines anderen Landesbetriebes auf eine vergleichbare Weiterbeschäftigung an demselben Dienort einschließlich seines Einzugsgebietes“ nicht annimmt. Dieser Ausnahmefall setzt nämlich schon voraus, dass nicht nur eine solche vergleichbare Weiterbeschäftigungsmöglichkeit überhaupt gegeben ist. Dies wiederum setzt voraus, dass ein anderer Dienstherr willens und in der Lage ist, ein entsprechendes Angebot überhaupt zu unterbreiten.

Der nordrhein-westfälische Gesetzgeber hätte daher auch bei unterstellter kompetenzrechtlicher Zulässigkeit mit Art. 34 Abs. 4 HG NRW ein materiell verfassungswidriges Gesetz erlassen. Dies kann aber im Ergebnis wegen der hier bereits angenommen formellen, auf den Mangel der Gesetzgebungskompetenz gestützten, Verfassungswidrigkeit dahingestellt bleiben.

V. Sperrwirkung des Befristungs- und Hochschularbeitsrechts

Nach Klärung der Frage, dass der Landesgesetzgeber nicht befugt ist, für einen Teilbereich seiner Einrichtungen ein vom Bundesrecht abweichendes Recht der betriebsbedingten Kündigung zu schaffen, stellt sich nunmehr die Frage, ob und inwieweit § 34a HG NW und der auf dieser Basis aufgestellte Rahmenkodex kompetenzrechtlich zulässig sind. § 34 a HG NW spricht lediglich von „guten Beschäftigungsbedingungen“, womit in einem allgemeinen Sinne alle arbeitsrechtlichen Bedingungen gemeint sein könnten. Insoweit gerät die Norm schon strukturell in ein Spannungsverhältnis zur bundesrechtlichen Rechtsetzungskompetenz für das Arbeitsrecht gemäß Art. 74 Abs. 1 Nr. 12 GG.

Gegen § 34a HG NW sprechen schon massive verfassungsrechtliche Bedenken aus dem Gesichtspunkt des Art. 9 Abs. 3 GG (hierzu unter F.).

Unabhängig hiervon begegnen die gefundenen Regelungen des Rahmenkodex zahlreichen Bedenken. Diesen Bedenken sollen nachfolgend im Lichte der Gesetzgebungskompetenz nachgegangen werden. Hierzu bedarf es zunächst einmal der Auswertung der höchstrichterlichen Rechtsprechung zur Gesetzgebungskompetenz des Bundes auf dem Gebiet des Hochschularbeitsrechts.

¹⁰⁸ *Kiel*, in: *Ascheid/Preis/Schmidt, Kündigungsrecht*, 4. Aufl. 2012, § 1 Rn. 446a, 533; *Bit-ter/Kiel*, in: *FS Schwerdtner*, 2003, S. 11 f.

1. Rechtsprechung des BVerfG und des BAG

Das BVerfG ist in seiner grundlegenden Entscheidung vom 24.4.1996¹⁰⁹ zur Reform der arbeitsrechtlichen Vorschriften des Hochschulrahmengesetzes stillschweigend von der ihm selbstverständlich erscheinenden Gesetzgebungskompetenz des Bundes ausgegangen.

In Ansehung des Gesetzes zur Änderung dienst- und arbeitsrechtlicher Vorschriften im Hochschulbereich vom 27. Dezember 2004 (HdaVÄndG) hatte gut 10 Jahre später das Bundesarbeitsgericht die Gelegenheit, grundsätzlich zu der Gesetzgebungskompetenz des Bundes in Bezug auf die Befristungsregelungen im Bereich der Hochschulen Stellung zu nehmen. Die Regelungen seinerzeit entsprachen schon der heutigen Konzeption des WissZeitVG. Das BAG führt aus:¹¹⁰

„1. Der Bundesgesetzgeber hat nach Art. 74 Abs. 1 Nr. 12 GG die Gesetzgebungskompetenz für die Regelung des Zeitvertragsrechts des wissenschaftlichen und künstlerischen Personals an Hochschulen. Auch die sich aus Art. 72 Abs. 2 GG für die konkurrierende Gesetzgebung ergebenden Anforderungen an das Gesetzgebungsrecht des Bundes sind erfüllt.

a) Nach der ständigen Rechtsprechung des Senats folgte die Gesetzgebungskompetenz zum Erlass der Vorschriften der §§ 57a ff. HRG aF aus Art. 74 Abs. 1 Nr. 12 GG (28. Januar 1998 - 7 AZR 677/96 - BAGE 87, 362 = AP HRG § 57a Nr. 3 = EzA BGB § 620 Hochschulen Nr. 15, zu II 5 der Gründe; 14. Februar 1996 - 7 AZR 613/95 - BAGE 82, 173 = AP HRG § 57c Nr. 4 = EzA BGB § 620 Hochschulen Nr. 4, zu I 2 der Gründe; 30. März 1994 - 7 AZR 229/93 - BAGE 76, 204 = AP HRG § 57a Nr. 1 = EzA BGB § 620 Nr. 124, zu III 1 der Gründe). An dieser Auffassung, von der bisher auch das Bundesverfassungsgericht ausgegangen ist (vgl. 24. April 1996 - 1 BvR 712/86 - BVerfGE 94, 268, 284 = AP HRG § 57a Nr. 2 = EzA GG Art. 9 Nr. 61), hält der Senat für die im Streitfall zu beurteilende Neuregelung der §§ 57a ff. HRG durch das 6. HRGÄndG und das HdaVÄndG fest.

b) Die Gesetzgebungskompetenz des Bundesgesetzgebers für die Neuregelung der §§ 57a ff. HRG beruht auf dem sich aus Art. 74 Abs. 1 Nr. 12 GG ergebenden Recht zur konkurrierenden Gesetzgebung auf dem Gebiet des Arbeitsrechts. Die Gesetzgebungskompetenz ist nicht auf eine Befugnis zum Erlass von Rahmenvorschriften beschränkt. Das Zeitvertragsrecht für das wissenschaftliche und künstlerische Personal an Hochschulen betrifft nicht die allgemeinen Grundsätze des Hochschulwesens (Art. 75 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1a GG).

¹⁰⁹ BVerfGE 94, 268.

¹¹⁰ BAGE 118, 290 ff.

aa) Die Abgrenzung und der Inhalt der Gesetzgebungsbefugnis des Bundes und der Länder werden ausschließlich durch die Vorschriften des Grundgesetzes (Art. 70 ff. GG) bestimmt, wobei es auf den Gegenstand des Gesetzes und nicht auf dessen Anknüpfungspunkt ankommt. Die einzelnen, in Art. 74 und 75 GG aufgezählten Materien der Gesetzgebung sind nicht jeweils für sich in abstrakter Deutung zu bestimmen; ihre gegenseitige Abgrenzung ergibt sich vielmehr aus dem Gesamtgefüge der grundgesetzlichen Kompetenzvorschriften. Bei der Auslegung der Art. 70 ff. GG kommt ferner dem geschichtlichen Zusammenhang der deutschen Gesetzgebung besondere Bedeutung zu. Daneben gewinnen Entstehung und Staatspraxis für die Auslegung besonderes Gewicht (vgl. BVerfG 12. Dezember 1984 - 1 BvR 1249/83 ua. - BVerfGE 68, 319, 327 f.).

bb) Das Zeitvertragsrecht der §§ 57a ff. HRG ist Gegenstand der konkurrierenden Gesetzgebung aus Art. 74 Abs. 1 Nr. 12 GG.

Die Vorschrift begründet eine umfassende Kompetenz für die Regelung der Rechtsbeziehungen zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer und erstreckt sich sowohl auf privatrechtliche als auch auf öffentlich-rechtliche Bestimmungen über Arbeitsverhältnisse (BVerfG 24. Oktober 2002 - 2 BvF 1/01 - BVerfGE 106, 62, 132 f.). Die Regelungen über die befristeten Arbeitsverhältnisse des wissenschaftlichen und künstlerischen Personals an Hochschulen gehören zu den privatrechtlichen Bestimmungen des Arbeitsrechts. Sie sind Teil des Systems, das der Bundesgesetzgeber zur Konkretisierung des grundrechtlich durch Art. 12 Abs. 1 GG gewährleisteten allgemeinen Bestandschutzes von Arbeitsverhältnissen geschaffen hat. Dieser wird insbesondere durch die als Bundesgesetze geltenden Bestimmungen des Kündigungsschutzgesetzes und des Teilzeit- und Befristungsgesetzes weiter ausgestaltet. Das Zeitvertragsrecht für das wissenschaftliche und künstlerische Personal an Hochschulen zählt historisch betrachtet durchgängig zum Arbeitsrecht iSd. Art. 74 Abs. 1 Nr. 12 GG und ist stets durch bundesgesetzliche Regelungen ausgestaltet worden. Es ist seit 1985 als unmittelbar geltendes Recht Bestandteil des HRG und des zwischenzeitlich aufgehobenen Gesetzes über befristete Arbeitsverträge mit wissenschaftlichem Personal an Hochschulen und Forschungseinrichtungen vom 14. Juni 1985 (BGBl. I S. 1065).

.....

Die Neuregelung baut auf den vorhandenen personellen Strukturen und Personalkategorien des wissenschaftlichen und künstlerischen Personals auf und lässt sie unverändert. Ebenso bleibt die Wahlmöglichkeit der Hochschulen und Forschungseinrichtungen erhalten, ob sie das wissenschaftliche und künstlerische Personal in befristeten oder unbefristeten Arbeitsverhältnissen beschäftigen. Das bisherige System der kasuistischen Sachgrundbefristung wird lediglich zur Erhöhung der Transparenz und zur Gewährleistung der notwendigen Fluktuation des wissenschaftlichen und künstlerischen Personals (Preis NJW 2004, 2782, 2783) durch

ein System der sachgrundlosen Befristung mit einer Höchstdauerregelung ersetzt.

c) Die im 6. HRGÄndG und HdaVÄndG enthaltenen Änderungen des Befristungsrechts genügen den Anforderungen, die nach Art. 72 Abs. 2 GG idF des Gesetzes zur Änderung des Grundgesetzes vom 27. Oktober 1994 (BGBl. I S. 3146) an eine bundesgesetzliche Regelung im Rahmen der konkurrierenden Gesetzgebung gestellt werden. Danach hat der Bund in diesem Bereich das Gesetzgebungsrecht, wenn und soweit die Herstellung gleichwertiger Lebensverhältnisse im Bundesgebiet oder die Wahrung der Rechts- oder Wirtschaftseinheit im gesamtstaatlichen Interesse eine bundesgesetzliche Regelung erforderlich machen. Die bundeseinheitliche Regelung des Zeitvertragsrechts für das wissenschaftliche und künstlerische Personal an Hochschulen ist zur Wahrung der Wirtschaftseinheit iSd. Art. 72 Abs. 2 GG erforderlich.

aa) Die Wahrung der Wirtschaftseinheit iSv. Art. 72 Abs. 2 GG liegt im gesamtstaatlichen Interesse, wenn es um die Erhaltung der Funktionsfähigkeit des Wirtschaftsraums der Bundesrepublik durch bundeseinheitliche Rechtsetzung geht, wenn also Landesregelungen oder das Untätigbleiben der Länder erhebliche Nachteile für die Gesamtwirtschaft mit sich brächten. Erfordernisse der Wirtschaftseinheitlichkeit können eine bundesgesetzliche Regelung auf dem Gebiet des Arbeitsrechts rechtfertigen. Die Wirtschaftseinheit im Sinne des Art. 72 Abs. 2 GG ist nicht auf den Bereich des "Rechts der Wirtschaft" in Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 GG beschränkt, sondern betrifft alle Materien der konkurrierenden und der Rahmengesetzgebung (vgl. BVerfG 24. Oktober 2002 - 2 BvF 1/01 - BVerfGE 106, 62, 146 f.). Zur Wahrung der Wirtschaftseinheit kann ein Bundesgesetz erforderlich sein, wenn gerade durch unterschiedliches Recht in den Ländern eine Gefahrenlage entsteht. Das wäre etwa der Fall, wenn sich die Lebensverhältnisse zwischen den Ländern in einer unerträglichen Weise auseinander entwickeln oder ein beruflicher Wechsel von einem Land der Bundesrepublik Deutschland in ein anderes erheblich erschwert oder gar praktisch ausgeschlossen wäre (BVerfG 27. Juli 2004 - 2 BvF 2/02 - BVerfGE 111, 226, 265). Bei der Beurteilung, ob die Rechtfertigungsgründe aus Art. 72 Abs. 2 GG vorliegen, steht dem Gesetzgeber eine Einschätzungsprärogative zu. Sein Entscheidungsraum (BVerfG 27. Juli 2004 - 2 BvF 2/02 - BVerfGE 111, 226, 255) kann verfassungsrechtlich auf seine methodischen Grundlagen sowie seine Schlüssigkeit hin überprüft werden. Das Prognoseergebnis ist daraufhin zu kontrollieren, ob die prognostische Einschätzung tragenden Gesichtspunkte mit hinreichender Deutlichkeit offen gelegt worden sind oder ihre Offenlegung jedenfalls im Normenkontrollverfahren möglich ist und ob in die Prognose keine sachfremden Erwägungen eingeflossen sind (BVerfG 27. Juli 2004 - 2 BvF 2/02 - aaO). Schließlich ist der Bundesgesetzgeber nach der Soweit-Klausel des Art. 72 Abs. 2 GG auf den geringst möglichen Eingriff in das Gesetzgebungsrecht der Länder verwie-

sen (BVerfG 24. Oktober 2002 - 2 BvF 1/01 - BVerfGE 106, 62, 149). Die Länder können im Bereich der konkurrierenden Gesetzgebung von der Gesetzgebung nur in dem Umfang ausgeschlossen sein, wie das Gesetzgebungsrecht des Bundes reicht.

bb) Danach konnte der Bundesgesetzgeber davon ausgehen, dass die Beibehaltung einer bundesgesetzlichen Regelung des Zeitvertragsrechts für das wissenschaftliche und künstlerische Personal an Hochschulen zur Wahrung der Wirtschaftseinheit im Bundesgebiet erforderlich ist. Seine Annahme, dass nur eine bundeseinheitliche Regelung die notwendige Fluktuation zwischen den Bildungseinrichtungen im Geltungsbereich des HRG gewährleistet, hält sich im Rahmen der dem Bundesgesetzgeber zustehenden Einschätzungsprärogative und ist daher verfassungsrechtlich nicht zu beanstanden.

(1) Die Prognose genügt den formellen Anforderungen. Der Gesetzgeber hat die Neuregelung ausdrücklich auf die Schaffung transparenter Beschäftigungsbedingungen und das Erfordernis der Mobilität des wissenschaftlichen und künstlerischen Personals zwischen den von §§ 57a ff. HRG nF erfassten Bildungseinrichtungen der unterschiedlichen Rechtsträger gestützt (BT-Drucks. 15/4132 S. 12).

(2) Der Gesetzgeber konnte insbesondere zur Sicherung der Mobilität des wissenschaftlichen und künstlerischen Personals eine bundeseinheitliche Regelung für erforderlich halten. Die Befristungsregelungen gelten länderübergreifend und betreffen nicht nur die Hochschulen der Länder oder die nach Landesrecht anerkannten Einrichtungen. Sie gelten auch für Privatdienstverträge (§ 57c HRG nF) und außeruniversitäre Forschungseinrichtungen nach Maßgabe des § 57d HRG nF. Das durch die §§ 57a ff. HRG nF geschaffene sachgrundlose Zeitvertragssystem mit einer einheitlichen Höchstbefristungsdauer löst das bisherige einrichtungsbezogene System der kasuistischen, nur schwer gegeneinander abgrenzbaren Befristungstatbestände sowie der sachwidrigen Kombination von Befristungsgrund und -höchstgrenze (Dieterich/Preis Befristete Arbeitsverhältnisse in Wissenschaft und Forschung S. 12 ff.) ab. Die in § 57b Abs. 1 Satz 1 und 2 HRG nF enthaltene und für alle Einrichtungen im Geltungsbereich der §§ 57a ff. HRG nF geltende Höchstbefristungsdauer erfordert demgegenüber keine weitere Prüfung eines Befristungsgrundes. Die Einschätzung des Bundesgesetzgebers, dass im Bund und den Ländern geltende Befristungssysteme mit unterschiedlichen Anforderungen den notwendigen länderübergreifenden Austausch von Wissenschaftlern verhindern oder zumindest erheblich erschweren würden, ist danach nicht zu beanstanden. Zwar können die Länder die Befristungsmöglichkeiten für das wissenschaftliche und künstlerische Personal an ihren Hochschulen landesspezifisch ausgestalten. Jedoch ist prognostizierbar, dass bereits der Wechsel eines wissenschaftlichen Assistenten oder einer wissenschaftlichen Hilfskraft zwischen den Befristungssystemen des HRG aF und denen des HRG nF kaum rechtssicher ge-

staltet werden kann, sofern nicht detaillierte Anrechnungs- bzw. Übergangsregelungen die Vorbeschäftigungszeiten berücksichtigen (ebenso Dieterich/Preis NZA 2004, 1241, 1245). Schließlich kann die Prognose auf die Bewährung des bisherigen bundeseinheitlichen Hochschulbefristungsrechts in der Vergangenheit gestützt werden.

Die Neuregelung genügt schließlich den Anforderungen der Soweit-Klausel des Art. 72 Abs. 2 GG. Den Ländern bleibt der notwendige Raum für eigene Rechtssetzung. Das Zeitvertragssystem der §§ 57a ff. HRG nF ist in seiner Geltung auf die gegenwärtig an den Hochschulen bestehenden Personalkategorien beschränkt. Es steht möglichen Änderungen der Personalstrukturen im Bereich des wissenschaftlichen und künstlerischen Personals an den Hochschulen der Länder nicht entgegen.“

Das Arbeitsrecht, namentlich das im Wissenschaftszeitvertragsgesetz (WissZeitVG) geregelte Hochschularbeitsrecht als „Sonderbefristungsrecht“¹¹¹ hat seinerzeit die Regelungen der §§ 57a ff. HRG zusammen mit einer neu geschaffenen Drittmittel- (§ 2 Abs. 2 WissZeitVG) und Familienkomponente (§ 2 Abs. 1 S. 3 WissZeitVG) in ein eigenständiges Gesetz überführt, das – so die Gesetzesbegründung –

*„das Befristungsrecht, wie es sich in der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts zeigt, für die befristete Beschäftigung des wissenschaftlichen und akzessorischen Personals konturiert und rechtssicher ausgestaltet“.*¹¹²

Zentraler Regelungsgegenstand des WissZeitVG sind ebenso wie die Vorgängerregelungen des HRG die Befristungshöchstgrenzen, d.h. die zeitliche Begrenzung der wissenschaftlichen Qualifikationsphasen auf maximal sechs Jahre für die Promotion und weitere maximal sechs Jahre (Medizin: neun Jahre) für die Zeit nach der abgeschlossenen Promotion, d.h. insgesamt zwölf Jahre (Medizin: 15 Jahre) (§ 2 Abs. 1, S. 1, 2 WissZeitVG). Dies wird u.a. auch daran deutlich, dass nach dem erklärten Gesetzeszweck

*„ein neuer Standort für die Regelungen der befristeten Beschäftigungsmöglichkeiten an den Hochschulen und außeruniversitären Forschungseinrichtungen in der Qualifizierungsphase (§§ 57a ff. HRG) gefunden werden sollte.“*¹¹³

„Das WissZeitVG trägt als Sonderbefristungsrecht den spezifischen Bedürfnissen wissenschaftlicher Einrichtungen Rechnung. So ist den Hochschulen in § 2 Abs. 1 Satz 1 und Satz 2 WissZeitVG – ebenso wie zuvor in § 57b Abs. 1 Satz 1 und Satz 2 HRG nF – aus Gründen der wissenschaftlichen Nachwuchsförderung und zur Sicherung der Innovation in Forschung und Lehre die Möglichkeit eingeräumt, Arbeitsverhältnisse

¹¹¹ BAG v. 01.06.2011, 7 AZR 827/09, Rn. 29 = BAGE 138, 91 ff.

¹¹² BT-Drs. 16/3438, 10.

¹¹³ BT-Drs. 16/3438, 2.

*sachgrundlos mit einer Höchstbefristungsdauer zu befristen (BT-Drucks. 16/3438 S. 11).*¹¹⁴

Explizit bleiben nicht nur die Regelungen des Teilzeit- und Befristungsgesetzes unberührt (§ 1 Abs. 2 WissZeitVG), sondern § 1 Abs. 1 S. 3, 4 WissZeitVG bestimmt ausdrücklich, dass

„Durch Tarifvertrag ... für bestimmte Fachrichtungen und Forschungsbereiche von den in § 2 Abs. 1 vorgesehenen Fristen abgewichen und die Anzahl der zulässigen Verlängerungen befristeter Arbeitsverträge festgelegt werden (kann). Im Geltungsbereich eines solchen Tarifvertrages können nicht tarifgebundene Vertragsparteien die Anwendung der tariflichen Regelungen vereinbaren.“

Grundsätzlich aber ordnet § 1 Abs. 1 S. 2, 3 WissZeitVG an, dass von den Vorschriften des WissZeitVG durch Vereinbarung nicht abgewichen werden kann. D.h. es besteht insoweit ein Verbot arbeitsvertraglicher Abweichungen, aber auch ein Verbot tarifvertraglicher Abweichung.

Aussagen dazu, ob mit dem WissZeitVG das Hochschularbeitsrecht als abschließende Materie zu verstehen ist, lassen sich zwar den Materialien des WissZeitVG nicht entnehmen, da im Zentrum des Erlasses des WissZeitVG ausweislich der Gesetzgebungsmaterialien vor allem die Drittmittelregelung des § 2 Abs. 2 WissZeitVG und die familienfreundliche Komponente des § 2 Abs. 1 S. 3 WissZeitVG stand,¹¹⁵ i.Ü. aber die zentralen befristungsrechtlichen Regelungen der §§ 57a ff. HRG nahezu eins zu eins in das WissZeitVG überführt wurden.¹¹⁶ Die umfassende Regelung spricht für ihren abschließenden Charakter.

Aus der Begründung des Gesetzentwurfs¹¹⁷ ergibt sich nicht eindeutig, dass der Bundesgesetzgeber eine umfassende, d.h. i.S. des § 72 Abs. 1 GG abschließende bundeseinheitliche Regelung der befristeten Arbeitsverträge mit dem in § 57a Abs. 1 S. 1 HRG (= § 1 Abs. 1 S. 1 WissZeitVG) genannten Personal für erforderlich hielt.¹¹⁸ Wie § 57b Abs. 2 S. 3 HRG (= § 1 Abs. 2 WissZeitVG) und § 57a Abs. 1 S. 5 HRG (= § 1 Abs. 1 S. 4 WissZeitVG) bestätigen, soll nur das allgemeine Arbeitsrecht, insbesondere das Teilzeit- und Befristungsgesetz Anwendung finden.¹¹⁹ Lediglich in der Begründung zu § 57a Abs. 2 HRG wird eine landesgesetzliche Regelungsbefugnis thematisiert:

¹¹⁴ BAG v. 01.06.2011, 7 AZR 827/09, Rn. 37 = BAGE 138, 91 ff.

¹¹⁵ BT-Drs. 16/3438, 8.

¹¹⁶ BT-Drs. 16/3438, 8: „Die bisher im Hochschulrahmengesetz (§ 57a ff. Hochschulrahmengesetz – HRG) verankerten Sonderregelungen zur Befristung in der Qualifizierungsphase haben sich in der Praxis bewährt und sollen daher auch im Wesentlichen unverändert in das Wissenschaftszeitvertragsgesetz überführt werden.“

¹¹⁷ BT-Drs. 16/3438.

¹¹⁸ *Waldeyer*, in: Hailbronner/Geis, HRG, § 57a Rn. 82 (Stand dieser Kommentierung 30. Lfg. Juni 2003).

¹¹⁹ BT-Drs. 14/6853, 20, 31.

„Die Landesgesetzgeber können die nach dem Arbeitsrecht bestehenden Möglichkeiten ihrer Hochschulen hochschulrechtlich begrenzen.“¹²⁰

Im Regelungsbereich der §§ 57a ff. HRG könnte somit dieses Zitat deutlich machen, dass der Bundesgesetzgeber den Ländern keinen arbeitsrechtlichen Regelungsspielraum überlassen wollte.¹²¹ Unterstützend könnte insofern auch jenseits des genetischen Befundes darauf verwiesen werden, dass der Gesetzgeber an keiner Stelle einen Vorbehalt zu Gunsten landesgesetzlicher Regelungen vorgesehen hat. *Waldeyer* ist daher der Auffassung, dass durch die §§ 57a ff. HRG in Verbindung mit dem Teilzeit- und Befristungsgesetz der Bereich des Abschlusses von befristeten Arbeitsverträgen mit dem gesetzlich erfassten Personal

„engmaschig und vollumfänglich bundesgesetzlich geregelt [wird], so dass dem Landesgesetzgeber gemäß Art. 72 Abs. 1 GG für ergänzende arbeitsrechtliche Regelungen die Gesetzeskompetenz fehlt. Nur in hochschulrechtlicher und haushaltsrechtlicher Hinsicht verbleiben den Ländern Regelungsspielräume.“¹²²

Übertragen auf den personellen Geltungsbereich des WissZeitVG wird man in der Tat eine eigenständige und abschließende Regelung, wie dies auch das BAG in seiner Leitentscheidung vom 1.6.2011 judiziert hat,¹²³ ebenso zu konstatieren haben wie die Befristungshöchstgrenzen. Regelungsbereich der §§ 57a ff. HRG bzw. des WissZeitVG sind als „Sonderbefristungsrecht“¹²⁴ zentral die Befristungshöchstgrenzen bei Arbeitsverträgen. Diese sind in der Tat indisponibel für den Landesgesetzgeber, weil der Bundesgesetzgeber, abgesehen von den zuvor beschriebenen Öffnungsoptionen, insoweit von seiner konkurrierenden Gesetzgebungskompetenz abschließend Gebrauch gemacht hat.

Gleichwohl ist nicht ersichtlich, dass bei Gesamtwürdigung des Normenkomplexes §§ 57 a ff. HRG/WissZeitVG der Bundesgesetzgeber eine in alle Richtungen abschließende Regelung treffen wollte. Dies ist aber erforderlich:

„Der Eintritt einer Sperrwirkung zulasten der Länder setzt voraus, dass der Gebrauch der Kompetenz durch den Bund bei Gesamtwürdigung des Normenkomplexes hinreichend erkennbar ist. Konzeptionelle Entscheidungen des Bundesgesetzgebers dürfen durch die Landesgesetzgeber nicht verfälscht werden (BVerfG 27. Juli 2005 - 1 BvR 668/04 - zu C II 2 b cc (3) (a) der Gründe, BVerfGE 113, 348).“¹²⁵

Vielmehr macht gerade die Rechtsprechung des BAG in Bezug auf das WissZeitVG deutlich, dass ein diesbezüglicher Wille des Gesetzgebers in der Breite

¹²⁰ BT-Drs. 14/6853, 32.

¹²¹ So *Waldeyer*, in: Hailbronner/Geis, HRG, ebd.

¹²² Ebd., Rn. 83 m.w.N.

¹²³ BAG v. 01.06.2011, 7 AZR 827/09 = BAGE 138, 91 ff.

¹²⁴ BAG v. 01.06.2011, 7 AZR 827/09, Rn. 29 = BAGE 138, 91 ff.

¹²⁵ BAG v. 11.09.2013, 7 AZR 843/11, Rn. 19 = BAGE 146, 48 ff.

sich nicht aus dem Normkontext ablesen lässt. So hat das BAG etwa luzide herausgearbeitet, dass „der Bundesgesetzgeber mit §§ 57a ff. HRG Regelungen über die Befristung von Arbeitsverträgen nur hinsichtlich der dort genannten Personen, nicht jedoch hinsichtlich der Professoren treffen“ wollte.¹²⁶ Einen weitergehenden Willen konnte das BAG nicht hinreichend erkennbar ausmachen.¹²⁷

Eine diesbezügliche bundesgesetzliche Sperrwirkung des TzBfG, dessen Anwendbarkeit durch § 1 Abs. 2 WissZeitVG gerade nicht verschlossen ist, ist überdies nicht auszumachen. Vielmehr

„ergibt sich aus § 23 TzBfG, dass das TzBfG nicht beansprucht, das gesamte Befristungsrecht abschließend zu kodifizieren. Nach dieser Bestimmung bleiben besondere Regelungen über die Befristung von Arbeitsverträgen nach anderen gesetzlichen Vorschriften unberührt. Zwar betrifft dies in erster Linie andere bundesgesetzliche Regelungen (vgl. etwa Arnold/Gräfl/Imping TzBfG § 23 TzBfG Rn. 60 ff.). Landesgesetzliche Regelungen sind dadurch aber nicht vollständig ausgeschlossen. Freilich bedeutet dies nicht, dass die Landesgesetzgeber unbegrenzt befugt wären, Sonderregelungen über die Zulässigkeit des Abschlusses befristeter Arbeitsverträge zu schaffen. Aus § 23 TzBfG folgt vielmehr nur, dass der Bundesgesetzgeber durch das TzBfG dort hinsichtlich des Befristungsrechts keine abschließende Regelung treffen wollte, wo sich aus anderem Bundesrecht ergibt, dass er seine Gesetzgebungskompetenz im Bereich des Befristungsrechts nicht ausschöpfen will und dem Landesgesetzgeber die Möglichkeit einer gesetzlichen Regelung belassen werden soll. Soweit, aber auch nur soweit dies der Fall ist, bleibt eine vom TzBfG abweichende landesgesetzliche Regelung möglich.“¹²⁸

Diese Entscheidung ist mit der Entscheidung des BAG vom 21.6.2006¹²⁹ und der Entscheidung des BVerfG zum Thüringer Ladenschlussgesetz in Übereinstimmung zu bringen. Hier stellt sich jetzt nur noch die Frage, ob der Bund von seiner konkurrierenden Gesetzgebungskompetenz **erschöpfend** Gebrauch gemacht hat. Dabei ist zu prüfen, ob die Erschöpfung der Gesetzgebungskompetenz hinreichend erkennbar war, wobei die Materie auch durch absichtsvollen Regelungsverzicht erschöpft sein kann. Dies ist vor dem Hintergrund der konkreten Regelungsmaterie zu beantworten.

In der Entscheidung des BAG vom 11.9.2013¹³⁰ ging es um die vergleichsweise klare Frage, dass das WissZeitVG ausdrücklich keine Regelungen für Hochschullehrerinnen und Hochschullehrer vorsieht.

¹²⁶ BAG v. 11.09.2013, 7 AZR 843/11, Rn. 27 = BAGE 146, 48 ff.

¹²⁷ BAG v. 11.09.2013, 7 AZR 843/11, Rn. 27 = BAGE 146, 48 ff.

¹²⁸ BAG v. 11.09.2013, 7 AZR 843/11, Rn. 30 = BAGE 146, 48 ff.

¹²⁹ 7 AZR 234/05 BAGE 118, 290ff.

¹³⁰ BAG v. 11.09.2013, 7 AZR 843/11.

Zu der Frage, ob die Regelungen des WissZeitVG erschöpfend sind, muss man wissen, dass die Befristungsregeln des Wissenschaftszeitvertragsrechts zu den umstrittensten Regierungsmaterien des Arbeits- und Hochschulrechts überhaupt gehören. Das erste Gesetz über befristete Arbeitsverträge an Hochschulen und wissenschaftliche Forschungseinrichtungen vom 14. Juni 1985 (BGBl. I Seite 1065) durchbrach das bis dahin geltende Recht der Tarifverträge. Das Hochschulrahmengesetz (HRG) wurde seither mehrfach reformiert. Durch Gesetz vom 16.2.2002 (BGBl. I 693) wurde insbesondere der arbeitsrechtliche Teil grundlegend reformiert. Die Konzeption dieses Gesetzes liegt im Wesentlichen noch der aktuellen Rechtslage zu Grunde. Dieses Gesetz wurde in seinem hochschulrechtlichen Teil für verfassungswidrig erklärt; dieser Teil betraf aber nicht den hochschularbeitsrechtlichen Teil.¹³¹ Das HRG wurde erneut reformiert mit dem arbeitsrechtlichen Teil. Am 12.4.2007 (BGBl. I S. 506) wurde dann – mit Aufhebung des Hochschulrahmengesetzes – der arbeitsrechtliche Teil in ein eigenständiges Wissenschaftszeitvertragsgesetz übertragen.

An dieser Stelle können nicht alle Reformdiskussionen nachvollzogen werden. Jedenfalls verdient festgehalten zu werden, dass alle denkbaren Regelungsalternativen im Rahmen der immer wieder stattfindenden Novellierungen diskutiert worden sind. Es ist jedermann in Bund, Ländern und Interessenverbänden erkennbar gewesen, dass der Bundesgesetzgeber im Bereich des Befristungsrechts erschöpfend tätig werden wollte und geworden ist. Denn zu bedenken ist, dass etwa gleichzeitig mit der grundlegenden Reform des Jahres 2002 erstmals auch das Befristungsrecht im allgemeinen Arbeitsrecht durch Gesetz vom 21.12.2000 (TzBfG) kodifiziert wurde und die Regelungsmaterien des Wissenschaftszeitvertragsrechts eben auf dieses Gesetz abgestimmt wurden. In die Gesamtkonzeption gehört auch, dass der Gesetzgeber ein eigenständiges Gesetz über befristete Arbeitsverträge mit Ärzten in der Weiterbildung schon in den 1980er Jahren verabschiedet und zuletzt noch 2007 reformiert hat.

Vor diesem Hintergrund besteht zwischen den Gutachtern Einigkeit, dass der Gesetzgeber weitgehend von seiner Kompetenz Gebrauch gemacht hat. Nach Auffassung eines Gutachters sind die Regelungen erschöpfend, nach Auffassung eines anderen Gutachters ist dies noch nicht der Fall. Für die eine Position streitet, dass das Bundesarbeitsgericht selbst einen Regelungsspielraum des Landesgesetzgebers für die befristeten Arbeitsverhältnisse von Professoren erkennt, weil der Gesetzgeber des WissZeitVG ausdrücklich Hochschullehrerinnen und Hochschullehrer ausnimmt (§ 1 Abs. 1 Satz 1 WissZeitVG).

Fraglich ist freilich, ob auch insoweit ein Regelungsspielraum angenommen werden kann, als aus einem umfänglichen Normtext (wie dem TzBfG und dem WissZeitVG) noch weitere (vielleicht rechtspolitische erwünschte) Lücken identifiziert werden, die landesrechtlicher Regulierung zugänglich sind. Hier meint ein Gutachter, dass Mindestvertragslaufzeiten bislang im Befristungsrecht nicht geregelt seien, weshalb der Landesgesetzgeber eine ergänzende Regelung vornehmen dürfe. Dem widerspricht der andere Gutachter, weil die Einführung

¹³¹ BVerfG 27.7.2004 - 2 BvF 2/02, BVerfGE 111, 226.

von Mindestvertragslaufzeiten den materiellen Gehalt der Befristungsdauer verändert und damit in die erschöpfende Regelung des Bundesgesetzgebers eingreift. Es sei vielmehr im Sinne der Rechtsprechung des BVerfG der erschöpfende Gebrauch hinreichend erkennbar und die Materie durch absichtsvollen Regelungsverzicht erschöpft worden.¹³²

Die unterschiedlichen Positionen der Gutachter wirken sich allerdings im Ergebnis nicht aus, weil beide der Auffassung sind, dass durch den jüngst vorgelegten Gesetzentwurf der Bundesregierung (BR Drs. 395/15) insoweit alle Zweifel beseitigt sind. Denn die absehbare Regelung des Bundesgesetzgebers spricht sich gegen Mindestvertragslaufzeiten aus und will lediglich unsachgemäße Kurzbefristungen ausschließen.¹³³ Ob es zu einer solchen Regelung kommt, steht noch nicht fest. Der Gesetzentwurf der Bundesregierung verdeutlicht jedoch, dass der Bund weiterhin seine Gesetzeskompetenz im Bereich des Hochschularbeitsrechts erschöpfend nutzen will.

1. Art. 4 Rahmenkodex: Beschäftigung wissenschaftlicher und künstlerischer Hilfskräfte

Wissenschaftliche und künstlerische Hilfskräfte (§ 46 HG NRW) unterliegen ausweislich § 2 Abs. 3 WissZeitVG dem Wissenschaftszeitvertragsgesetz, da es sich insoweit um befristete Arbeitsverhältnisse von Personen mit einem Hochschulabschluss handelt (so auch Art. 4 Abs. 3 Rahmenkodex):¹³⁴ Sie gehören daher zum wissenschaftlichen Personal i.S. von § 1 Abs. 1 WissZeitVG¹³⁵ und können folglich nur im Rahmen der Regelungen des WissZeitVG beschäftigt werden.¹³⁶

Art. 4 Rahmenkodex ist zum einen insoweit verfassungsrechtlich problematisch, als in Art. 4 Abs. 3 Nr. 2 vorgegeben wird, dass Absolventinnen und Absolventen mit einem Masterabschluss nur „für maximal drei Jahre beschäftigt werden“ können. Zum anderen begegnet Art. 4 Abs. 4, der eine Beschäftigung als wissenschaftliche Hilfskraft nach der Promotion untersagt, verfassungsrechtlichen Bedenken.

Wie eingangs ausgeführt, eröffnet das WissZeitVG eine maximale Beschäftigungszeit für das wissenschaftliche Personal bis zur Promotion von sechs Jahren und weiteren sechs Jahren für die Zeit nach der Promotion (Medizin: neun Jahre). Art. 4 Abs. 3 Nr. 2 des Rahmenkodexes unterläuft diese Regelung somit in mehrfacher Hinsicht, da zum einen nur eine Beschäftigungsmöglichkeit im Status einer wissenschaftlichen Hilfskraft von maximal drei Jahren erlaubt wird

¹³² BVerfG, v. 14.1.2015, 1 BvR 931/12, Rz. 43.

¹³³ Gesetzentwurf der Bundesregierung, BR-Drs. 395/15.

¹³⁴ *Waldeyer*, in: Leuze/Epping, HG NRW, § 46 Rn. 18.

¹³⁵ *Müller-Glöge*, in: ErfK, 15. Aufl. 2015, § 1 WissZeitVG Rn. 13; *Schmidt*, in: Ascheid/Preis/Schmidt, Kündigungsrecht, 4. Aufl. 2012, § 1 WissZeitVG Rn. 18; *Preis*, WissZeitVG, 2007, § 1 Rn. 9; *Joussen*, in: Boecken/Joussen, TzBfG, 3. Aufl. 2012, § 1 WissZeitVG Rn. 7.

¹³⁶ BAG v. 01.06.2011, 7 AZR 827/09 = BAGE 138, 91 ff.

und zum anderen in der Zeit nach der Promotion eine Beschäftigung als wissenschaftliche Hilfskraft grundsätzlich untersagt wird. Zudem wird der Drittmiteltatbestand des § 2 Abs. 2 WissZeitVG – die große Errungenschaft des WissZeitVG – mit der vorgenannten zeitlichen und qualifikationsmäßigen Begrenzung nahezu gänzlich in seiner Regulationsintention ausgehöhlt. Mit Blick auf das Abweichungsverbot aus § 1 Abs. 1 S. 1, 2 WissZeitVG, das nur durch Tarifverträge durchbrochen werden darf (§ 1 Abs. 1 S. 2, 4 WissZeitVG), wird man insofern einen Verstoß gegen die vorgenannte Bestimmungen des WissZeitVG annehmen müssen.

Diesen Befund ergänzend ist darauf hinzuweisen, dass § 46 HG NW weder Vorgaben für die Befristungsdauer, noch für die Phase der Beschäftigung (Promotionsphase oder Post-Doc-Phase) vorsieht. Dies ist darin begründet, dass die Befristungsdauer seit jeher im bundesrechtlichen Hochschularbeitsrecht geregelt war. So enthielt § 57b Abs. 1 S. 3 HRG die Vorgabe, dass Arbeitsverträge mit wissenschaftlichen und künstlerischen Hilfskräften bis zu einer Dauer von vier Jahren abgeschlossen werden konnten. Diese Befristungshöchstdauer hat das WissZeitVG – wie ausgeführt – signifikant verlängert, Art. 4 Rahmenkodex indes in verfassungsrechtlich unzulässiger Weise – wie beschrieben – eingeschränkt.

2. Art. 9 Rahmenkodex: Befristungsregelungen für die wissenschaftlich Beschäftigten

a) Art. 9 Abs. 1 Rahmenkodex

Art. 9 Abs. 1 S. 1 des Rahmenkodex sieht vor, dass Befristungen nach dem Wissenschaftszeitvertragsgesetz vorrangig vor solchen nach dem Teilzeit- und Befristungsgesetz erfolgen müssen. Damit widerspricht diese Bestimmung § 1 Abs. 2 WissZeitVG, der den Hochschulen das Recht *unkonditioniert* einräumt, das wissenschaftliche Personal auch in unbefristeten oder nach Maßgabe des Teilzeit- und Befristungsgesetzes befristeten Arbeitsverhältnissen zu beschäftigen. I.Ü. ist darauf hinzuweisen, dass gemäß § 2 Abs. 4 WissZeitVG im Arbeitsvertrag anzugeben ist (Zitiergebot), ob die jeweilige Befristung auf den Vorschriften des Wissenschaftszeitvertragsgesetzes beruht. Fehlt diese Angabe, kann die Befristung nicht auf die Vorschriften des Wissenschaftszeitvertragsgesetzes gestützt werden. Auch diese Konsequenz, die zu einer Befristung nach dem TzBfG führen kann, wird ebenso von Art. 9 Abs. 1 S. 1 des Rahmenkodex negiert.

Gemäß Art. 9 Abs. 1 S. 2 dürfen sachgrundlose Befristungen nach dem Teilzeit- und Befristungsgesetz i.Ü. nur mit besonderer Begründung gegenüber dem zuständigen Personalrat erfolgen. Damit verstößt diese Bestimmung gegen § 14 Abs. 2 TzBfG, der explizit „Die kalendermäßige Befristung eines Arbeitsvertrages ohne Vorliegen eines sachlichen Grundes ist bis zur Dauer von zwei Jahren“ erlaubt.

b) Art. 9 Abs. 2 Rahmenkodex

Art. 9 Abs. 2 des Rahmenkodex normiert, dass die Dauer von Arbeitsverträgen mit tarifbeschäftigtem wissenschaftlichen Personal in der Regel mindestens zwölf Monate beträgt. Das WissZeitVG sieht – ebenso wie das TzBfG – (bislang) selbst keine Mindestbeschäftigungsdauer vor, sondern verlangt nach § 2 Abs. 4 Satz 3 WissZeitVG lediglich, dass die Dauer der Befristung bei Arbeitsverträgen nach dem WissZeitVG kalendermäßig bestimmt oder bestimmbar sein muss. Dass eine solche Regelung denkbar ist, zeigt bereits der Regierungsentwurf zur Novellierung des WissZeitVG.¹³⁷ Die Frage ist aber, ob de lege lata insoweit durch die Regelungen des WissZeitVG und des TzBfG der Bund eine erschöpfende, d.h. die Landesgesetzgebung ausschließende Regelung getroffen hat.

Dies bedeutet nach der Auffassung eines Gutachters, dass sich dem bundesrechtlichen Hochschularbeitsrecht keine konzeptionelle Entscheidung zu Mindestlaufzeiten von Arbeitsverträgen entnehmen lässt. Diesbezügliche Erwägungen ließen sich weder aus dem Wortlaut, der Systematik und der Genese des WissZeitVG bzw. der Vorgängerregelungen der §§ 57a ff. HRG ablesen. Demzufolge bestünden keine kompetenziellen und damit auch keine verfassungsrechtlichen Bedenken gegen die Regelung des Art. 9 Abs. 2 des Rahmenkodex.

Nach Auffassung des anderen Gutachters sind gerade insoweit die Regelungen des WissZeitVG abschließend. Mindestvertragslaufzeiten waren schon immer in der rechtspolitischen Diskussion, haben sich aber als ausdrückliche Regelung nicht durchgesetzt. Mittelbar hat der Gesetzgeber aber eine eindeutige Entscheidung getroffen zu der Frage der Mindestlaufzeiten: Dies zeigt sich insbesondere an der Regelung zu den Befristungshöchstgrenzen und den Verlängerungsmöglichkeiten. Einschlägige Norm ist § 2 Abs. 1 Satz 4 WisszeitVG. Darin heißt es: „*Innerhalb der jeweils zulässigen Befristungsdauer sind auch Verlängerungen eines befristeten Arbeitsvertrages möglich*“. Das bedeutet, dass der Gesetzgeber es den Vertragsparteien überlassen hat, welche Laufzeiten für den Arbeitsvertrag gelten. So kann von vornherein ein Arbeitsvertrag über die gesamte Höchstdauer von sechs Jahren begründet werden. Es ist aber auch eine entsprechende Stückelung möglich. So lässt es in der Tat das Gesetz ausdrücklich zu, dass innerhalb des Sechsjahreszeitraums die Arbeitsverträge immer wieder kurzzeitig befristet werden können. Dies ist eine bewusste Entscheidung für die Flexibilität im Hochschularbeitsrecht gewesen. Denn der Gesetzgeber hatte das Regelungsmodell des § 14 Abs. 2 TzBfG klar vor Augen, wo innerhalb der Gesamtbefristungshöchstdauer eine höchstens dreimalige Verlängerung des Vertrages zulässig ist. Mittelbar ergibt sich aus einer solchen Regelung auch eine Mindestvertragslaufzeit, wenn man den Befristungszeitraum von zwei Jahren ausschöpfen will. Will man etwa im Bereich des § 14 Abs. 2 TzBfG die Befristungshöchstdauer von zwei Jahren ausschöpfen, muss der Arbeitsvertrag auf eine Mindestlaufzeit von sechs Monaten befristet werden, um ihn dreimal auf insgesamt zwei Jahre verlängern zu können. Mit anderen

¹³⁷ BR-Drs. 395/15.

Worten: In der Gesamtkonzeption des Befristungsrechts hinsichtlich Befristungshöchstdauer und Verlängerungsmöglichkeit ist zugleich implizit eine Regelung der Mindestvertragsdauer enthalten. Der Bundesgesetzgeber hat damit auch diese Möglichkeit mit geregelt. Deshalb ist jedenfalls davon auszugehen, dass insoweit die Regelungen des WissZeitVG abschließend sind.

Pro futuro ist zudem zu berücksichtigen, dass mit der anstehenden Novellierung des Wissenschaftszeitvertragsgesetzes bewusst keine Mindestvertragslaufzeiten in das WissZeitVG aufgenommen werden sollen. Nach dem Gesetzentwurf der Bundesregierung eines Ersten Gesetzes zur Änderung des Wissenschaftszeitvertragsgesetzes sollen jedoch lediglich unsachgemäße Kurzbefristungen ausgeschlossen werden (Artikel 1 Nr. 2 Buchstabe a) - § 2 Abs. 1 Satz 3 – und Buchstabe b) Doppelbuchstabe aa des Gesetzentwurfs der Bundesregierung)¹³⁸. Der Entwurf bewertet es hingegen ausdrücklich als „nicht zielführend“, eine „Höchstzahl von Verträgen oder bestimmte Mindestvertragslaufzeiten“ im WissZeitVG zu verankern (siehe Begründung unter A. II. 1., S. 4 des Gesetzentwurfs der Bundesregierung) und sieht eine solche Regelung auch nicht vor. Die rechtspolitische Entscheidung des Referentenentwurfs eines Ersten Gesetzes zur Änderung des Wissenschaftszeitvertragsgesetzes enthält damit diametral entgegengesetzte Weichenstellungen zu denen des Art. 9 Abs. 2 des Rahmenkodex. Der nordrhein-westfälische Gesetzgeber nimmt von diesen klaren Signalen des Bundesgesetzgebers keine Kenntnis. Nach Auffassung beider Gutachter sprechen die Äußerungen auch gerade dafür, dass bereits nach der geltenden Rechtslage aufgrund der insoweit abschließenden Regelung des Bundesrechts der Landesgesetzgeber eine konkurrierende Regelung nicht treffen kann (Art. 72 Abs. 1 GG)

c) Art. 9 Abs. 3, 5 Rahmenkodex

Entsprechend den vorgenannten Ausführungen zu Art. 9 Abs. 2 wird man gegen die Regelung des Art. 9 Abs. 3 Rahmenkodex, der Mindestlaufzeiten für befristete, überwiegend aus Drittmitteln finanzierte Arbeitsverträge vorsieht, kompetenzrechtlichen Bedenken anmelden können: Das Bundesrecht sieht zwar keine ausdrücklichen Mindestlaufzeiten für befristete Arbeitsverträge vor, entfaltet aber entsprechend den Ausführungen zu Art. 9 Abs. 2 des Rahmenkodex hinreichend erkennbar eine diesbezügliche Sperrwirkung. Entsprechendes gilt für die in Art. 9 Abs. 5 vorgeschriebene dreijährige Mindestlaufzeit von Beschäftigungsverhältnissen für Postdocs.

Zu monieren ist ferner die Regelung, dass die Beschäftigung als Postdoc im Regelfall („sollen“) als Vollzeitbeschäftigung erfolgt (Art. 9 Abs. 5 S. 3 Rahmenkodex). Diese Regel-Aussage kollidiert mit der bundesrechtlichen Regelaussage des § 6 TzBfG, wonach der Arbeitgeber einen Arbeitsplatz, den er öffentlich oder innerhalb des Betriebes ausschreibt, auch als Teilzeitarbeitsplatz auszu-schreiben hat, wenn sich der Arbeitsplatz hierfür eignet. Das mit § 6 TzBfG verfolgte und aus der Norm explizit ablesbare Ziel, mehr Teilzeitarbeit zu ermögli-

¹³⁸ Br. Drs. 395/15, S. 1.

chen, wird durch Art. 9 Abs. 5 S. 3 des Rahmenkodex folglich konterkariert, ist folglich kompetenzrechtlich verfassungswidrig: Bundesrecht bricht insoweit Landesrecht, Art. 31 GG.

d) Art. 9 Abs. 6 Rahmenkodex

Art. 9 Abs. 6 Rahmenkodex überträgt die in Art. 9 Abs. 5 und Art. 10 Rahmenkodex geregelten Vorgaben für eine wissenschaftliche Qualifikation in den Bereich der drittmittelfinanzierten Beschäftigungsverhältnisse. Soweit damit Mindestlaufzeiten auch in diesem Bereich gefordert werden, sind unter Verweis namentlich auf die Ausführungen zu Art. 9 Abs. 2 Rahmenkodex von dem Gutachter, der Mindestlaufzeiten als für nicht mit dem abschließenden Konzept des WissZeitVG vereinbar ansieht, dieselben kompetenziellen Bedenken wie gegen Art. 9 Abs. 2 des Rahmenkodex geltend zu machen. I.Ü. wird auf die Ausführungen auf zu Art. 9 Abs. 5 und zu Art. 10 Rahmenkodex verwiesen.

3. Art. 10 Rahmenkodex: Besondere Regelungen für das promovierende Personal

Art. 10 Abs. 4 Rahmenkodex fordert, dass das Beschäftigungsverhältnis des promovierenden Personals im Regelfall unabhängig von der Finanzierung eine Gesamtlaufzeit von insgesamt drei Jahren hat, es sei denn, dass nach der Fächerkultur eine kürzere Laufzeit üblich ist. Hierbei drängt sich ein Verstoß gegen § 2 WissZeitVG auf, der dem promovierenden Personal einen Befristungsfreiraum bis zu einer Dauer von sechs Jahren einräumt. Art. 10 Abs. 4 Rahmenkodex verkürzt die befristete Beschäftigungszeit indes auf drei Jahre und begrenzt zudem durch Satz 2 die Zulässigkeit befristeter Arbeitsverträge auf lediglich zwei. Der zweite Arbeitsvertrag wird i.Ü. von einer Zwischenevaluation nach Art. 10 Abs. 4 S. 3 des Rahmenkodex abhängig gemacht. Alle zusätzlichen Anforderungen des Art. 10 Abs. 4 des Rahmenkodex harmonisieren nicht mit den Vorgaben in § 2 WissZeitVG. Diese Regelung ist ein flagranter Eingriff in die Gesamtkonzeption des WissZeitVG. Dessen § 2 beschreibt das Qualifikationsmodell abschließend.¹³⁹ Diese Restriktionen, die auch nicht im Interesse der Promovierenden sein dürften, verstoßen gegen Wortlaut sowie Sinn und Zweck der bundesrechtlichen Regelung. Die Regelung ist ebenfalls wegen der insoweit abschließend durch den Bund ausgeübten Gesetzgebungskompetenz verfassungswidrig.

Auch die weiteren Regelungen in Art. 10 Abs. 4 verdeutlichen, dass das Ministerium ein mit dem Bundesrecht nicht übereinstimmendes Qualifikationskonzept verfolgt, etwa durch die Einschaltung von Zwischenevaluationen, von denen abhängt, ob ein Promovierender ausnahmsweise bis zu sechs Jahren beschäftigt werden darf. Außerdem werden auch für diesen Bereich Mindestvertrags-

¹³⁹ Müller-Glöge, in: ErfK, 15. Aufl. 2015, § 1 WissZeitVG Rn. 2; Schmidt, in: Ascheid/Preis/Schmidt, Kündigungsrecht, 4. Aufl. 2012, § 1 WissZeitVG Rn. 1; Jousen, in: Boeckel/Jousen, TzBfG, 3. Aufl. 2012, § 1 WissZeitVG Rn. 4; BAG v. 1.6.2011, NZA 2011, 1280.

dauern vorgesehen, etwa der Abschluss eines befristeten Arbeitsvertrages von drei Jahren, wenn nach Zwischenevaluation der Abschluss des Promotionsverfahrens Erfolg verspricht.

Ein Gutachter meint, dass man Art. 10 Abs. 4 des Kodex gegebenenfalls verfassungskonform dahingehend auslegen könne, dass sich die Norm nicht zu der aus kompetenzrechtlicher Sicht nicht disponiblen Gesamtbefristungsdauer verhält. Hierfür spreche vor allem Art. 10 Abs. 4 S. 5 Rahmenkodex, der die Möglichkeit, weitere Beschäftigungsverhältnisse zum Abschluss der Promotion abzuschließen, unberührt lässt.

4. Art. 11 Rahmenkodex: Befristungsregelungen für die Beschäftigten in Technik und Verwaltung

Unter Verweis auch auf die Ausführungen zu Art. 9 Abs. 1 Rahmenkodex widerspricht die Regelung des Art. 11 Abs. 1 Rahmenkodex, der für die befristete Einstellungen von Mitarbeiterinnen und Mitarbeitern in Technik und Verwaltung vorrangig eine Befristung mit sachlichem Grund auf Grundlage des § 14 Abs. 1 Teilzeit- und Befristungsgesetz sowie den weiteren gesetzlichen Vorschriften zur Befristung von Arbeitsverträgen fordert, nicht nur § 2 Abs. 2 S. 2 WissZeitVG, der im Drittmittelbereich ohne einen Vorrang des Teilzeit- und Befristungsgesetzes anzuordnen eine Befristung nach dem WissZeitVG erlaubt, sondern auch § 14 Abs. 2 TzBfG, der eine sachgrundlose Befristung erlaubt. Da im Rahmen der anstehenden Novellierung des WissZeitVG die Drittmittelbefristung des sog. akzessorischen Personals ausweislich des Gesetzentwurfs der Bundesregierung entfallen soll,¹⁴⁰ wird bei Akzeptanz der vorgenannten Änderung des WissZeitVG durch den Bundesgesetzgeber gleichwohl der Widerspruch zu § 14 Abs. 2 TzBfG bestehen bleiben.

Art. 11 Abs. 2 Rahmenkodex, der für eine sachgrundlose Befristung nach dem Teilzeit- und Befristungsgesetz eine besondere Begründung gegenüber dem zuständigen Personalrat verlangt, widerspricht ebenfalls § 14 Abs. 2 TzBfG, der explizit eine sachgrundlose Befristung erlaubt. Durch Art. 11 Abs. 2 Rahmenkodex wird folglich die bundesgesetzlich erlaubte Befristung ohne Sachgrund gemäß § 14 Abs. 2 TzBfG in eine Sachgrundbefristung in verfassungsrechtlich unzulässiger Weise umgewandelt (s.o. zu Art. 9 Abs. 1 S. 2 Rahmenkodex).

Auch in den vorgenannten Bereichen hat - wie ausgeführt - der Bundesgesetzgeber abschließend von seiner Gesetzgebungskompetenz Gebrauch gemacht hat.

¹⁴⁰ BR-Drs. 395/15, S. 5.

F. Vereinbarkeit des § 34 a HG NW mit Art. 9 Abs. 3 S. 1 GG

I. Verstoß gegen Art. 9 Abs. 3 GG durch Aushöhlung der Tarifautonomie?

Verfassungsrechtliche Bedenken gegen § 34 a HG NW ergeben sich mit Blick auf Art. 9 Abs. 3 GG und die durch diesen gewährleistete Tarifautonomie. Im auf der Grundlage des § 34a HG NW gebildeten Rahmenkodex werden Inhalte geregelt, die ohne weiteres auch Inhalt von Tarifverträgen sein können. Der Rahmenkodex tritt damit in inhaltliche Konkurrenz sowohl zu bereits bestehenden als auch potentiell zukünftig noch abzuschließenden Tarifverträgen.¹⁴¹

Auch in verfahrensrechtlicher Hinsicht wird die Tarifautonomie dadurch beeinträchtigt, dass der Landesgesetzgeber ein Konkurrenzorgan schafft, das unter Mitwirkung des Ministeriums eine Art simulierter Tarifverhandlung darstellt, an der allerdings auf Arbeitnehmerseite nicht die Gewerkschaften, sondern Vertreter der Personalrätekonferenzen teilnehmen. Es stellt sich die Frage, ob der Gesetzgeber ein solches weiteres Verfahren neben die Tarifautonomie stellen darf, das in inhaltlicher Konkurrenz zu diesem tritt und gleichzeitig die Gewerkschaften als Verhandlungspartner gegen die Personalräte austauscht.

1. Der verfassungsrechtliche Schutz der Tarifautonomie in gegenständlicher Hinsicht

Nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts gewährleistet Art. 9 Abs. 3 GG zu Gunsten der Koalitionen die Möglichkeit, zur Wahrung und Förderung der Arbeits- und Wirtschaftsbedingungen Tarifverträge abzuschließen.¹⁴² Das Bundesverfassungsgericht geht dabei davon aus, dass sowohl der Gesetzgeber als auch die Tarifvertragsparteien zur Regelung der Arbeits- und Wirtschaftsbedingungen befugt sind. Art. 9 Abs. 3 GG verleiht den Koalitionen zwar keine exklusive Regelungskompetenz für die Arbeits- und Wirtschaftsbedingungen, sie sind aber grundsätzlich vor konkurrierenden Regelungen des Gesetzgebers geschützt.¹⁴³ Diese Rechtsprechung hat das Verfassungsgericht zuletzt wie folgt zusammengefasst:

„a) Art. 9 Abs. 3 GG schützt nicht nur den Einzelnen in seiner Freiheit, eine Vereinigung zur Wahrung der Arbeits- und Wirtschaftsbedingungen zu gründen, ihr beizutreten, fernzubleiben oder sie zu verlassen. Geschützt ist auch

¹⁴¹ Anders als im Fall BVerfG, NZA 1996, 1157 liegt ein solcher Abschluss auch nicht außerhalb der Absichten der Tarifvertragsparteien, insbesondere nicht der Gewerkschaften.

¹⁴² BVerfG 29.12.2004, NZA 2005, 153; BVerfGE 103, 293 (304); 94, 268 (283); 88, 103 (114); *Linsenmaier*, in: ErfK, 15. Aufl. 2015, Art. 9 GG Rn. 51.

¹⁴³ BVerfG, NZA 1996, 1157; BVerfG 3.4.2001, NZA 2001, 777 (778); BVerfG 14.1.2015, NVwZ 2015, 582 (587).

die Koalition selbst in ihrem Bestand, ihrer organisatorischen Ausgestaltung und ihren Betätigungen, sofern diese der Förderung der Arbeits- und Wirtschaftsbedingungen dienen (vgl. BVerfGE 84, 212 <224>; 92, 365 <393>; 100, 271 <282>). Der Schutz erstreckt sich auf alle koalitionsspezifischen Verhaltensweisen und umfasst insbesondere auch die Tarifautonomie, die im Zentrum der den Koalitionen eingeräumten Möglichkeiten zur Verfolgung ihrer Zwecke steht (vgl. BVerfGE 88, 103 <114>; 94, 268 <283>; 103, 293 <304>).

Das Aushandeln von Tarifverträgen ist ein wesentlicher Zweck der Koalitionen (vgl. BVerfGE 94, 268 <283>). Der Staat enthält sich in diesem Betätigungsfeld grundsätzlich einer Einflussnahme (vgl. BVerfGE 38, 281 <305 f.>) und überlässt die erforderlichen Regelungen der Arbeits- und Wirtschaftsbedingungen zum großen Teil den Koalitionen, die sie autonom durch Vereinbarungen treffen (vgl. BVerfGE 44, 322 <340 f.>). Zu den der Regelungsbefugnis der Koalitionen überlassenen Materien gehören insbesondere das Arbeitsentgelt und die anderen materiellen Arbeitsbedingungen (vgl. BVerfGE 94, 268 <283>; 100, 271 <282>; 103, 293 <304>).¹⁴⁴

Im Falle des § 34a HG NW und des Rahmenkodexes ist der Schutzbereich des Art. 9 Abs. 3 GG ohne weiteres eröffnet. Denn in gegenständlicher Hinsicht beschäftigt sich der Rahmenkodex mit einer Vielzahl von Regelungsgegenständen, die entweder bereits in Tarifverträgen geregelt sind oder für die seit langer Zeit die Absicht besteht, Tarifvertragsnormen abzuschließen.

2. Eingriff in den Schutzbereich

Staatlich veranlasste, konkurrierende Regelungen zu bestehenden und beabsichtigten tarifvertraglichen Regelungen stellen einen Eingriff in die Koalitionsfreiheit dar.¹⁴⁵ Das Bundesverfassungsgericht hat hierbei anerkannt, dass die Intensität des Eingriffs und die für ihn zu erbringende Rechtsfertigung mit dem Bestehen tariflicher Regelungen ansteigen und führt hierzu aus:

„ ...Bestehende tarifvertragliche Regelungen genießen grundsätzlich einen stärkeren Schutz als die Tarifautonomie in Bereichen, die die Koalitionen unregelt gelassen haben. Die Abstufung des Schutzes, den Art. 9 Abs. 3 GG gewährt, wirkt sich in den Anforderungen aus, die an die Rechtfertigung von Eingriffen zu stellen sind. Je gewichtiger der Schutz, den Art. 9 Abs. 3 GG insofern verleiht, desto schwerwiegender müssen die Gründe sein, die einen Eingriff rechtfertigen sollen.“¹⁴⁶

Ein solcher Eingriff besteht zunächst gegenüber den Gewerkschaften, die für den Hochschulbereich tarifzuständig sind. Denn diese Gewerkschaften haben für diesen Bereich bereits tarifvertragliche Regelungen vereinbart oder streben

¹⁴⁴ BVerfG, NZA 2005, 153.

¹⁴⁵ BVerfG, NZA 1996, 1157; BVerfG, NZA 2007, 42; der Staat hat sich in diesem Bereich grds. zurückzuhalten, vgl. *Linsenmaier*, in: ErfK, 15. Aufl. 2015, Art. 9 GG Rn. 73.

¹⁴⁶ BVerfG 24.4.1996, NZA 1996, 1157.

solche an. Der Rahmenkodex macht die Inhalte, die entweder bereits im Tarifvertrag geregelt sind oder aber noch geregelt werden sollen, zum Inhalt eines Regelungsverwerkes. Damit besteht eine inhaltliche Konkurrenz zur Tarifautonomie.¹⁴⁷

a) Fehlender Eingriff wegen fehlender Außenwirkung?

Dem lässt sich auch nicht entgegenhalten, dass der Rahmenkodex, ungeachtet der Frage, welche Rechtsfolgen diese Einschränkung im Konkreten hat¹⁴⁸, für sich beansprucht, keine Außenwirkung zu haben. Im Gegensatz zu öffentlichen Bekundungen will der Gesetzgeber eine quasinormative Bindung erzielen. Das verdeutlicht schon der Normtext. In § 34a Abs. 1 Satz 2 HG NW heißt es, dass die Vorschriften des Rahmenkodex für die Hochschulen, die den Rahmenkodex abgeschlossen haben, für die Personalräte dieser Hochschulen und das Ministerium „unmittelbar und zwingend“ gelten. Dies wird untermauert durch das in diesem Zusammenhang zweckwidrig verwendete Instrument der Allgemeinverbindlichkeitserklärung, das dann greifen soll, sobald die Landespersonalrätekonferenzen sowie mindestens die Hälfte der Hochschulen den Rahmenkodex abgeschlossen haben. Am Ende des § 34a Abs. 1 Satz 4 HG NW unterstreicht der Gesetzgeber noch einmal die „unmittelbare und zwingende Wirkung“. Die Gesetzesbegründung hebt einerseits hervor, dass „mit den neuen Abs. 1 Satz 2“ die „rechtliche Verbindlichkeit des Rahmenkodex für gute Beschäftigungsbedingungen unterstrichen“ werde. Der Kodex solle aber nicht unmittelbar und zwingend für die Beschäftigten der Hochschulen gelten. Gebunden werden solle aber der Arbeitgeber, der anfängliche arbeitsrechtlich gegebene Arbeitgeberbefugnisse nur in dem Rahmen ausüben dürfe, den der Rahmenkodex zulässt. Damit erreicht der Gesetzgeber eine noch weitergehende Bindung der Hochschulen. Denn der organisationsrechtliche Zwang führt für den Arbeitgeber zu einer Verpflichtung, sich in bestimmter Weise individualarbeitsrechtlich zu binden.¹⁴⁹

b) Ausschluss der Gestaltungsmöglichkeiten der Hochschulen als Arbeitgeber

Durch § 34a HG NW und den Rahmenkodex wird ferner massiv in die aus Art. 9 Abs. 3 GG fließende Rechte der Hochschulen in ihrer Stellung als Arbeitgeber eingegriffen. Nach § 34 HG NW sind diese Mitglied des Arbeitgeberverbandes des Landes, dessen Aufgabe es ist, Tarifverträge auch für den Bereich der Hochschulen abzuschließen. Der Gesetzgeber geht ausweislich § 34 Abs. 1 S. 2 HG NW davon aus, dass die Tarifverträge des Landes nur solange Anwendung finden, bis ein eigenständiger Tarifvertrag für die Hochschulen abge-

¹⁴⁷ Vgl. hierzu BVerfG, NZA 1996, 1157; BVerfG, NVwZ, 2015, 582; LAG Sachsen-Anhalt 28.4.1999, 9 Sa 898/98, juris Rn. 39.

¹⁴⁸ Siehe oben D. I. 2. e).

¹⁴⁹ Die Begründung des Gesetzentwurfs zu § 34a HG NW räumt insoweit auch eine „mittelbare nur kraft des allgemeinen Arbeitsrechts“ ein.

geschlossen ist. Diese inhaltliche Gestaltung der Arbeitsbedingungen im Wege von Tarifverträgen wird bereits dann durch den Rahmenkodex beeinträchtigt, wenn die Hochschulen gegenüber dem Land auf die Einhaltung des Rahmenkodexes verpflichtet sind. Denn damit macht es für sie keinen Sinn mehr, ihre Tarifautonomie auszuüben, wenn sie ohnehin bereits gesetzlich in relevanten Regelungsmaterien gebunden sind. Außerdem wird ihre Verhandlungsposition nachhaltig beeinträchtigt, wenn sie ihre Tarifverhandlungen entgegen der Verpflichtungen aus dem Rahmenkodex führen wollen. Das ist ein gravierender Eingriff in die Tarifautonomie, weil einer Tarifvertragspartei inhaltliche Grenzen bei der Bestimmung ihrer Verhandlungsziele gemacht werden. Das gilt umso mehr, als die Personalräte an dieser Vereinbarung mitwirken. Das bedeutet, dass die inhaltliche Bestimmung der eigenen Verhandlungsposition unter Mitwirkung von Personen mit gegenläufigen Interessen erfolgt. Mit dem Leitbild einer freiheitlichen Bestimmung der eigenen Verhandlungsziele bei Tarifverhandlungen hat das nichts mehr zu tun.

Die Hochschulen sind vom Landesgesetzgeber im Rahmen des Hochschulfreiheitsgesetzes zu Arbeitgebern gemacht worden, was notwendigerweise die Tariffähigkeit der einzelnen Hochschulen gemäß § 2 Abs. 1 TVG nach sich zieht. Alle Arbeitgeber des Landes können Mitglieder des kraft Gesetz tariffähigen Arbeitgeberverbandes des Landes werden. Der Gesetzgeber kann überdies Körperschaften die Tariffähigkeit verleihen, wie das BVerfG anerkannt hat.¹⁵⁰

Der Landesgesetzgeber hat die Hochschulen allerdings am Abschluss eigenständiger Tarifverträge hindern wollen, was er durch die bereits dargestellte Zwangsmitgliedschaft im Arbeitgeberverband des Landes Nordrhein-Westfalen abgesichert hat (§ 34 Abs. 1 HG NW). Wie weitgehend ein gesetzlicher Zwang, einer Koalition beizutreten, im Lichte des Art. 9 Abs. 3 GG einer verfassungsrechtlichen Prüfung standhielte, soll an dieser Stelle dahingestellt bleiben.

Jedenfalls hat der Landesgesetzgeber einen Tarifvertragspartner geschaffen, der für genau die Regelungsgegenstände, die nunmehr durch den Rahmenkodex gute Arbeit aufgegriffen werden sollen, zuständig ist.

c) *Inhaltliche Übereinstimmung von Rahmenkodex und tarifvertraglichen Regelungen*

Ungeachtet der Frage, ob sämtliche Regelungsgegenstände des Rahmenkodex Inhalt von Tarifvertragsnormen sein können, so ist dies jedenfalls für einen gewichtigen Teil seiner Regelungsgegenstände zu bejahen.

In inhaltlicher Sicht ergeben sich zumindest teilweise Überschneidungen des gegenwärtigen Rahmenkodex mit dem TV-L. Dies betrifft etwa den Bereich der Teilzeitarbeit¹⁵¹, insbesondere aber das Befristungsrecht.¹⁵² Wegen der inhaltlichen Weite, die für die Inhalte des Rahmenkodex in § 34a HG NW angelegt ist

¹⁵⁰ BVerfG, NJW 1966, 2305.

¹⁵¹ Vgl. dazu oben C. II. Artikel 6 Teilzeitbeschäftigung

¹⁵² BVerfG, NZA 1996, 1157. Vgl. dazu oben C. II. Artikel 7-11 Befristungsrecht.

(„gute Beschäftigungsbedingungen“), ist dieser aber gegenständlich geeignet, auf nahezu jedem denkbaren Tätigkeitsfeld der Tarifvertragsparteien ein Konkurrenzverhältnis zu schaffen.

Damit wird dem Arbeitgeberverband zwar weder die Zuständigkeit für die genannten Regelungsgegenstände genommen noch ihm die Möglichkeit zukünftiger Tarifvertragsabschlüsse vollständig verwehrt, es wird aber ein konkurrierendes Regelungsgefüge mit zumindest unklarer Normwirkung neben die Tarifautonomie gestellt. Aufgrund der Mitwirkung des Landes, nicht etwa als Verhandlungspaket auf Arbeitgeberseite, sondern als Dritter, rückt der Rahmenkodex auch nicht in den Status eines Tarifvertrages auf. Ungeachtet seiner Rechtsnatur lässt sich damit sagen, dass er ein unter staatlicher Mitwirkung zustande gekommenes konkurrierendes Regelungsinstrument zu den nach Art. 9 Abs. 3 GG zumindest auch den Koalitionen zugewiesenen Regelungsgegenständen darstellt. Das führt ungeachtet der Reichweite des Rahmenkodexes zu einem erheblichen Grundrechtseingriff.¹⁵³ Mit den Worten des Bundesverfassungsgerichts:

„Die Koalitionsfreiheit ist nur dann sinnvoll, wenn die Rechtsordnung den Koalitionen auch die Erreichung ihres in Art. 9 Abs. 3 GG bezeichneten Zweckes, nämlich die Arbeits- und Wirtschaftsbedingungen ihrer Mitglieder zu wahren und zu fördern, gewährleistet und die Möglichkeit gibt, diesen Zweck durch spezifische koalitionsgemäße Betätigung, also durch Tarifverträge zu verwirklichen (BVerfGE 18, 18 (26)). Daher ist es dem Gesetzgeber verwehrt, die Tariffähigkeit der Koalitionen dadurch auszuhöhlen, daß er die ihnen vom Grundgesetz zugesprochenen Aufgaben andersartigen Zusammenschlüssen zuweist.“

d) Ergebnis

Damit greift der Rahmenkodex ungeachtet der Frage, welche Rechtsfolgen er im konkreten Arbeitsverhältnis entfaltet, bereits deswegen in Art. 9 Abs. 3 GG ein, weil er denkbare Regelungsgegenstände von Tarifverträgen zum Inhalt staatlicher Regulierung im Verhältnis zum Arbeitgeber macht. Das entzieht den Tarifvertragsparteien zumindest partiell Gestaltungsmöglichkeiten oder steuert sie doch in erheblichem Umfang wegen der Selbstverpflichtung gegenüber dem Land, die Vorgaben des Rahmenkodex zu beachten. Eine solche indirekte Steuerung von Tarifvertragsparteien reicht für einen Eingriff aus. Dieser ist nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts auch besonders gravierend, soweit Regelungsgegenstände betroffen sind, die bereits Inhalt von Tarifverträgen sind.¹⁵⁴

¹⁵³ Vgl. hierzu BVerfG, NZA 1996, 1157; BVerfG, NZA 2007, 42.

¹⁵⁴ BVerfG, NZA 2001, 777 (779).

3. Rechtfertigung

Dieser Eingriff ist verfassungsrechtlich nicht gerechtfertigt. Nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts kann die in Art. 9 Abs. 3 GG garantierte Koalitionsfreiheit zum Schutz von Gemeinwohlbelangen eingeschränkt werden, denen gleichermaßen verfassungsrechtlicher Rang gebührt.¹⁵⁵

„Die in Art. 9 Abs. 3 GG garantierte Koalitionsfreiheit kann zum Schutz von Gemeinwohlbelangen eingeschränkt werden, denen gleichermaßen verfassungsrechtlicher Rang gebührt (vgl. BVerfGE 84, 212 <228>; 100, 271 <283>; 103, 293 <306>). Dem Gesetzgeber ist es, wenn solche Gründe vorliegen, grundsätzlich nicht verwehrt, Fragen zu regeln, die Gegenstand von Tarifverträgen sein können (vgl. BVerfGE 94, 268 <284>; 100, 271 <283>; 103, 293 <306>). Art. 9 Abs. 3 GG verleiht den Tarifvertragsparteien in dem für tarifvertragliche Regelungen zugänglichen Bereich zwar ein Normsetzungsrecht, aber kein Normsetzungsmonopol. Der Gesetzgeber bleibt befugt, das Arbeitsrecht zu regeln (vgl. Art. 74 Abs. 1 Nr. 12 GG). Damit verbundene Beeinträchtigungen der Tarifautonomie sind verfassungsgemäß, wenn der Gesetzgeber mit ihnen den Schutz der Grundrechte Dritter oder anderer mit Verfassungsrang ausgestatteter Belange bezweckt und wenn sie den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit wahren (vgl. BVerfGE 94, 268 <284>; 103, 293 <306>).“¹⁵⁶

a) Ziele des Gesetzgebers

Der Gesetzgeber müsste mit dem Rahmenkodex zunächst ein legitimes Ziel verfolgen. Mit Blick auf Art. 9 Abs. 3 GG ist nach der Rechtsprechung des BVerfG der Schutz von Grundrechten Dritter oder anderer mit Verfassungsrang ausgestatteter Gemeinwohlziele erforderlich. Dabei hat der Gesetzgeber allerdings einen weiten Spielraum.

„Auf dem Gebiet der Arbeitsmarkt-, Sozial- und Wirtschaftsordnung gebührt dem Gesetzgeber ein besonders weitgehender Einschätzungs- und Prognosevorrang (vgl. BVerfGE 25, 1 <17, 19 f.>; 37, 1 <20>; 50, 290 <338>; 51, 193 <208>; 77, 84 <106 f.>; 87, 363 <383>). Es ist vornehmlich Sache des Gesetzgebers, auf der Grundlage seiner wirtschafts-, arbeitsmarkt- und sozialpolitischen Vorstellungen und Ziele und unter Beachtung der Sachgesetzlichkeiten des betreffenden Sachgebiets zu entscheiden, welche Maßnahmen er im Interesse des Gemeinwohls ergreifen will.“¹⁵⁷

aa) Arbeitnehmerschutz

Zweifelsohne ist und bleibt der Schutz der Arbeitnehmer als strukturell unterlegener Vertragspartei ein dem Schutz von Grundrechten Dritter dienendes

¹⁵⁵ BVerfG 29.12.2004, NZA 2005, 153 (154), BVerfG 24.4.1996, NZA 1996, 1157; BVerfG 6.2.2007, NZA 2007, 394; vgl. hierzu ausführlich Preis/Ulber, in: Fischer-Lescano/Preis/Ulber, Verfassungsmäßigkeit des Mindestlohns, 2015, S. 115 ff.

¹⁵⁶ BVerfG 29.12.2004, NZA 2005, 153 (154).

¹⁵⁷ BVerfG 3.4.2001, NZA 2001, 777 (779).

Ziel.¹⁵⁸ Allerdings verfolgt der Gesetzgeber ausweislich der Gesetzesbegründung dieses Ziel nicht unmittelbar. Andererseits spricht bereits die Präambel des Rahmenkodex dafür, dass er zumindest im Ergebnis zu verbesserten Arbeitsbedingungen führen soll.¹⁵⁹

Hier zeigt sich das grundlegende Problem der konfusen und in sich widersprüchlichen Regelungstechnik des § 34a HG NRW und des auf seiner Grundlage entstehenden Rahmenkodexes. Es ist unklar, welche Folgen dieser haben soll. So wäre denkbar, ihn arbeitsrechtlich für völlig unverbindlich zu halten, dann würde er aber auch keine auf den Schutz der Arbeitnehmer gerichteten Rechtsfolgen entfalten. Billigt man ihm indessen eine intensivere, ja sogar „unmittelbare und zwingende Wirkung“ zu, so wäre zwar Arbeitnehmerschutz sein Ziel, aber die Regelungskonkurrenz zu denkbaren Tarifvertragsnormen deutlich intensiver. Der Gesetzentwurf spräche aber mit „gespaltener Zunge“, wenn man sich einerseits auf den Standpunkt stellt, er habe Arbeitnehmerschutz im Sinn und andererseits meint, er habe gar keine Rechtsfolgen zugunsten von Arbeitnehmern.

Schließlich könnte Arbeitnehmerschutz auch dann als Regelungsziel in Betracht kommen, wenn der Landesgesetzgeber die Hochschulen über den Umweg des Rahmenkodexes dazu zwingen will, diesen einzuhalten und damit mittelbar auf die Arbeitsbedingungen der an den Hochschulen Beschäftigten einzuwirken. Das aber ist nichts anderes als eine Art hoheitliche Durchsetzung von tarifvertragsäquivalenten Normen. In den Regelungsformen des Tarifvertragsgesetzes wäre dies in etwa so, als würde man dem Tarifvertrag die unmittelbare und zwingende Wirkung nehmen und stattdessen den Staat mit der Durchsetzung des Tarifvertrags gegenüber dem jeweiligen Arbeitgeber beauftragen.¹⁶⁰ Dann wäre der Arbeitnehmerschutz zumindest mittelbar das Regelungsziel der Norm.

bb) Ergebnis

Es ist damit überaus fraglich, ob der Landesgesetzgeber sich mit Blick auf den Rahmenkodex überhaupt auf den Schutz der Arbeitnehmer als Regelungsziel berufen kann. Dazu wäre erforderlich, dass dieser arbeitsrechtliche Rechtsfolgen hat, was der Landesgesetzgeber im Gesetzentwurf zugleich mit „Ja“ und „Nein“ beantwortet. Hat er keine arbeitsrechtlichen Rechtsfolgen, so stellt sich die Frage, ob Arbeitnehmerschutz überhaupt das Ziel des Kodex sein kann. Das kann sich nur dann ergeben, wenn die Hochschulen auf anderem Wege faktisch gezwungen werden können, den Rahmenkodex einzuhalten.

b) Geeignetheit

Ein Mittel ist bereits dann im verfassungsrechtlichen Sinne geeignet, wenn mit seiner Hilfe der gewünschte Erfolg gefördert werden kann, wobei die Möglich-

¹⁵⁸ BVerfG 29.12.2004, NZA 2005, 153 (154), vgl. hierzu ausführlich *Preis/Ulber*, in: Fischer-Lescano/Preis/Ulber, Verfassungsmäßigkeit des Mindestlohns, 2015, S. 128 ff.

¹⁵⁹ Vgl. dazu oben C. II. zur Präambel.

¹⁶⁰ Zu den verfassungsrechtlichen Bedenken gegen eine solche Regelung vgl. unten F. II. 2. b).

keit der Zweckerreichung ausreicht.¹⁶¹ Hinsichtlich der Eignung von Maßnahmen auf dem Gebiet der Wirtschafts-, Arbeitsmarkt- und Sozialpolitik hat das BVerfG dabei einen weiten Einschätzungs- und Prognosespielraum anerkannt.¹⁶²

Dabei ist zu trennen zwischen der Rechtsgrundlage für den Rahmenkodex in § 34a HG NW und dem konkreten Rahmenkodex vom 3.6.2015.

aa) § 34a HG NW

Die Eignung des § 34a HG NW zur Rechtfertigung des Eingriffs in Art. 9 Abs. 3 GG hängt wiederum davon ab, wie man die Verbindlichkeit des Rahmenkodexes einordnet. Je enger dessen Bindungen, desto höher ist seine Eingriffsintensität, umso größer ist allerdings auch der Schutzbeitrag, den er leistet.

Sofern man zugrunde legt, dass § 34a HG NW die Hochschulen in irgendeiner Weise in ihrem Verhalten steuert, ist dieser zum Arbeitnehmerschutz geeignet.

bb) Der Rahmenkodex

Der Rahmenkodex selbst regelt Inhalte, die ohne weiteres dem Arbeitnehmerschutz dienlich sind. Ob sie zu Arbeitnehmerschutz führen, hängt aber davon ab, ob sich die Hochschulen an den Rahmenkodex halten müssen oder dazu gezwungen werden können. Ist dies nicht der Fall, ist der Rahmenkodex ungeeignet zum Arbeitnehmerschutz. Ist es der Fall, hängt seine Schutzwirkung vom Ausmaß seiner Verbindlichkeit ab.

c) *Erforderlichkeit*

Hinsichtlich der Erforderlichkeit der Regelungen des Rahmenkodexes bestehen erhebliche Bedenken. Im Ausgangspunkt besteht zwar auch hier ein erheblicher Gestaltungsspielraum des Gesetzgebers.

„Der Gesetzgeber verfügt bei der Einschätzung der Erforderlichkeit ebenfalls über einen Beurteilungs- und Prognosespielraum (vgl. BVerfGE 102, 197 <218>). Daher können Maßnahmen, die der Gesetzgeber zum Schutz eines wichtigen Gemeinschaftsguts für erforderlich hält, verfassungsrechtlich nur beanstandet werden, wenn nach den ihm bekannten Tatsachen und im Hinblick auf die bisher gemachten Erfahrungen feststellbar ist, dass Regelungen, die als Alternativen in Betracht kommen, die gleiche Wirksamkeit versprechen, die Betroffenen indessen weniger belasten (vgl. BVerfGE 25, 1 <19 f.>; 40, 196 <223>; 77, 84 <106>).“¹⁶³

¹⁶¹ BVerfG, NZA 2007, 609 (611); BVerfG, NJW 2007, 51; BVerfGE 116, 202 (224); BVerfG, NZA 2001, 777 (779); BVerfGE 67, 157 (175); BVerfGE 63, 88 (115).

¹⁶² BVerfG, NJW 1979, 699; BVerfG, NZA 2007, 609 (611); BVerfG, NJW 2007, 51 (55); BVerfG, NZA 2001, 777 (778 f.).

¹⁶³ BVerfG, NJW 2007, 51 (55).

aa) § 34 HG NW

Allerdings kommt als milderer gleich geeignetes Mittel gegenüber dem Rahmenkodex der Abschluss eines Tarifvertrags in Betracht. Dieser ist vom Gesetzgeber bezeichnenderweise in § 34 Abs. 1 HG NW auch vorgesehen.

Ein Tarifvertrag wäre zum Schutz der Arbeitnehmer offenkundig sogar besser geeignet als der Rahmenkodex, weil Tarifverträgen nach § 4 Abs. 1 TVG eine unmittelbare und zwingende Wirkung im Arbeitsverhältnis der beiderseits Tarifgebundenen zukommt. Der Arbeitnehmer kann sich auf seine Schutznormen unmittelbar berufen. Wegen der im öffentlichen Dienst regelmäßigen Verweisung auf die einschlägigen Tarifwerke des öffentlichen Dienstes wäre der Schutz damit für alle Arbeitnehmer gleichermaßen sichergestellt. Diese Alternative würde auch erkennbar nicht nur milder wirken, sondern einen Eingriff ausschließen.

Da sowohl die Hochschulen als Arbeitgeber tariffähig i.S.d. § 2 Abs. 1 TVG sind, als auch der Arbeitgeberverband des Landes Nordrhein-Westfalen für diese gegenüber dem TV-L speziellere und damit vorrangige Regelungen treffen kann, ist diese Handlungsoption auch praktisch vorhanden. Sie ist sogar durch § 34 Abs. 1 HG NW durch den Gesetzgeber ausdrücklich als Handlungsoption benannt.

Es ist allerdings einzuräumen, dass ein Unterschied zwischen Tarifvertrag und Rahmenkodex darin besteht, dass im Falle des Tarifvertrags die Gewerkschaften beteiligt sind, während dies im Falle des Rahmenkodex die Vertreter von Personalrätekonferenzen sind. Es ist allerdings nicht ersichtlich, dass der Arbeitnehmerschutz im Hochschulbereich besser durch die Personalräte als durch die Gewerkschaften zu verwirklichen wäre. Vielmehr ist das Gegenteil der Fall, weil den Personalräten im Verhältnis zum Arbeitgeber die Möglichkeit fehlt, Regelungen per Arbeitskampf zu erzwingen (§ 2 Abs. 2 LPVG NW). Letztendlich wird damit die Durchsetzungskraft auf Arbeitnehmerseite durch den Rahmenkodex sogar geschwächt.

Im Übrigen kann das Land durch die von ihm gestaltete Struktur des Arbeitgeberverbandes NW den Hochschulen auch auf diesem Wege Arbeitsbedingungen aufzwingen, weil diese im Arbeitgeberverband Zwangsmitglieder sind und keine Möglichkeit haben, einen entsprechenden Tarifabschluss zu verhindern. Die Hochschulen sind also auch in der Handlungsform des Tarifvertrags gebunden, wenn das Land über den Arbeitgeberverband entweder im TV-L oder aber in eigenständigen Tarifverträgen Regelungen zum Hochschularbeitsrecht trifft.

Insgesamt ist damit § 34a HG NW zum Arbeitnehmerschutz nicht erforderlich. Es handelt sich um einen überflüssigen Rechtsformenmissbrauch, der die Tarifvertragsparteien von der Regelung materieller Arbeitsbedingungen im Vereinbarungswege ausschließt, obwohl auf beiden Seiten tariffähige Parteien vorhanden sind. § 34a HG NW verstößt daher gegen das **Verbot der Aushöhlung**

der koalitionsspezifischen Betätigung der Tarifvertragsparteien im Sinne der Rechtsprechung des BVerfG.¹⁶⁴

bb) Der Rahmenkodex

Es ist dem Land damit nicht nur rechtlich möglich, einen solchen Tarifvertrag abzuschließen; dem Arbeitnehmerschutz könnte durch das verfassungsrechtlich gebotene Instrumentarium nicht nur im gleichen Maße, sondern sogar besser Rechnung getragen werden. Das gilt umso mehr, als der Kodex sich erkennbar einer Vielzahl von Gegenständen zuwendet, die bereits im TV-L geregelt sind. Das macht ihn verfassungsrechtlich besonders bedenklich.¹⁶⁵ Insofern hätte sich das Land ohne weiteres um eine Anpassung des TV-L, den Abschluss eines länderübergreifenden TV Wissenschaft oder aber um den Abschluss eines eigenständigen TV für das Land NRW bemühen können. Der Rahmenkodex liegt, was die Regelungen zur Teilzeit und zum Befristungsrecht betrifft, auf den Regelungsfeldern des TV-L. Das Bundesverfassungsgericht zählt solche Regelungen zu typischen Gegenständen der Tarifautonomie.¹⁶⁶ Das erhöht seine Eingriffsintensität erheblich, ohne dass für die Wahl des Mittels eines sog. „Rahmenkodex für gute Beschäftigungsbedingungen“ ein Sachgrund ersichtlich ist.

cc) Die Umgehung der fehlenden Gesetzgebungskompetenz?

Wie bereits dargestellt, scheint der eigentliche Hintergrund für die Wahl des Instrumentes „Rahmenkodex“ darin zu liegen, dass dem Land die Gesetzgebungskompetenz für einen Teil der von ihm als neuralgisch identifizierten Arbeitsbedingungen fehlt. Gesetzliche Regelungen wären daher mangels Gesetzgebungskompetenz nichtig. Dieser Umstand legitimiert aber nicht den Rahmenkodex als Umgehungsinstrument. Ein rechtswidriges Gestaltungsmittel kann im Rechtssinne niemals erforderlich sein.

ee) Ergebnis

Die Annahme, der Rahmenkodex für gute Arbeit sei als alternatives Regelungsmodell gegenüber dem Tarifvertrag zum Schutz der Arbeitnehmer erforderlich, ist unter keinem Gesichtspunkt vertretbar, soweit er Gegenstände betrifft, die auch Inhalt von Tarifverträgen sein können. Welchen Grund der Landesgesetzgeber gehabt haben mag, die von ihm gewünschten arbeitnehmerfreundlichen Regelungen nicht in den TV-L oder ein alternatives Tarifwerk zu integrieren, entzieht sich unserer Kenntnis. Die Erforderlichkeit eines Eingriffs in die Tarifautonomie ist nicht erkennbar. Stattdessen hätte es der Ausübung von Tarifautonomie bedurft. Dass Tarifverträge die betroffenen Regelungsgegenstände nicht aufnehmen könnten, ist insbesondere für die Regelungen zur Teil-

¹⁶⁴ Vgl. hierzu BVerfG, NZA 1996, 1157; BVerfG, NJW 1954, 1881 .

¹⁶⁵ Vgl. hierzu BVerfG, NZA 2001, 777 (779).

¹⁶⁶ BVerfG, NZA 1996, 1157.

zeit und zum Befristungsrecht angesichts der bereits vorhandenen Regelungen im TV-L eine unter keinem Gesichtspunkt vertretbare Annahme.

Das Grundgesetz weist den Koalitionen die Erreichung ihres in Art. 9 Abs. 3 GG bezeichneten Zweckes, die Arbeits- und Wirtschaftsbedingungen ihrer Mitglieder zu wahren und zu fördern, zu und gewährleistet die Möglichkeit, diesen Zweck durch spezifische koalitionsgemäße Betätigung, also durch Tarifverträge, zu verwirklichen. Daher ist es dem Gesetzgeber verwehrt, die Tariffähigkeit der Koalitionen dadurch auszuhöhlen, dass die ihnen vom Grundgesetz zugesprochenen Aufgaben andersartigen Zusammenschlüssen zuweist.

Aus diesem Grund verstößt § 34a HG NW und der auf dessen Basis vereinbarte Rahmenkodex gegen Art. 9 Abs. 3 GG.

d) *Hilfsweise: Angemessenheit?*

Selbst wenn man § 34a HG NW und den Rahmenkodex für erforderlich halten sollte, wären diese gleichwohl verfassungswidrig. Zwar sind gegenwärtig sowohl in der politischen Diskussion als auch zwischen den Tarifvertragsparteien Bestrebungen vorhanden, die Beschäftigungsbedingungen im Hochschulbereich zu verbessern. Doch mit dem vorliegenden Instrumentarium greift der nordrhein-westfälische Landesgesetzgeber in gravierender Weise in das Handlungsfeld der Tarifvertragsparteien ein, schaltet die Gewerkschaften als Verhandlungspartner aus, um ein in seiner Schutzwirkung fragwürdiges zusätzliches Instrument zur Regulierung der Arbeitsbedingungen zu schaffen. Gleichzeitig beschädigt er in gravierender Weise die Autorität der Gewerkschaften, deren Tarifverträgen er konkludent attestiert, keinen adäquaten Schutz zu bieten. Der finale Höhepunkt ist, wenn er den Tarifvertragsparteien die Fähigkeit zur sachgerechten Regelung der Arbeitsbedingungen an den Hochschulen abspricht und stattdessen Vertretern von Personalrätekonferenzen die entscheidende Rolle bei der Bestimmung des Inhalts des Rahmenkodex zuweist. Es handelt sich damit, gewollt oder ungewollt, um einen massiven Angriff auf die Autorität der Gewerkschaften im öffentlichen Dienst. Es wird suggeriert, Gesetzgeber und Personalräte müssten mit vereinten Kräften die Arbeitnehmer an den Hochschulen vor den für sie geltenden Tarifverträgen schützen. Dass die Regelungen des § 34a HG NW nicht einmal tarifdispositiv gestellt sind, verdeutlicht den unangemessenen Eingriff in Tarifautonomie.

Eine derartige inhaltliche Aushöhlung der Tarifautonomie ist mit Art. 9 Abs. 3 GG unvereinbar.

4. Ergebnis

§ 34a HG NW und der Entwurf eines Rahmenkodexes okkupieren in verfassungswidriger Weise die den Tarifvertragsparteien zur autonomen Gestaltung zugewiesene Wahrung und Förderung der Arbeits- und Wirtschaftsbedingungen. Es werden bestehende tarifvertragliche Regelungen überlagert, die Gewerkschaften als zuständige Interessenvertreter ausgeschaltet und die Tarifau-

tonomie als zweitklassiges Verfahren zur Interessendurchsetzung der Arbeitnehmer herabgewürdigt und damit ausgehöhlt.

Das Land NRW hat es demgegenüber mit Hilfe des Arbeitgeberverbandes NRW selbst in der Hand, adäquate Beschäftigungsbedingungen im Hochschulbereich durch Tarifvertrag oder Anpassung des Beamtenrechts zu schaffen. Die Regelungen in § 34a HG NW und im Rahmenkodex sind damit zum Arbeitnehmerschutz nicht erforderlich.

II. Verstoß gegen Art. 9 Abs. 3 GG durch ein neues konkurrierendes Normsetzungsverfahren

Sind § 34a HG und der Rahmenkodex schon hinsichtlich des Regelungsgegenstandes wegen Verstoßes gegen Art. 9 Abs. 3 GG verfassungswidrig, so sind ferner schwerwiegende Bedenken mit Blick auf das Verfahren, das zum Abschluss des Rahmenkodexes führt, vorzubringen. Die Regelungen in § 34a HG NW und im Rahmenkodex beschädigen in bislang beispielloser Weise elementare Grundprinzipien des kontradiktorischen Interessenausgleichs zwischen Arbeitnehmern und Arbeitgebern im Wege des Tarifvertrags.

1. Problemstellung

Art. 9 Abs. 3 GG gewährleistet die Tarifautonomie. Diese setzt voraus, dass den Tarifvertragsparteien durch den Staat eine Normsetzungsbefugnis eingeräumt wird, damit diese von der Tarifautonomie Gebrauch machen können.

„Das Grundrecht der Koalitionsfreiheit betrifft nicht nur den Zusammenschluss als solchen, sondern den Zusammenschluss zu einem bestimmten Gesamtzweck, nämlich zu einer aktiven Wahrnehmung der Arbeitgeber-(Arbeitnehmer-) Interessen. Dies bedeutet zugleich, dass frei gebildete Organisationen auf die Gestaltung der Löhne und Arbeitsbedingungen Einfluss nehmen, insbesondere zu diesem Zweck Gesamtvereinbarungen treffen können. Die historische Entwicklung hat dazu geführt, dass solche Vereinbarungen in Gestalt geschützter Tarifverträge mit Normativcharakter und Unabdingbarkeit abgeschlossen werden. Wenn also die in Art. 9 Abs. 3 GG garantierte Koalitionsfreiheit nicht ihres historisch gewordenen Sinnes beraubt werden soll, so muss im Grundrecht des Art. 9 Abs. 3 GG ein verfassungsrechtlich geschützter Kernbereich auch in der Richtung liegen, dass ein Tarifvertragssystem im Sinne des modernen Arbeitsrechts staatlicherseits überhaupt bereitzustellen ist und dass Partner dieser Tarifverträge notwendig frei gebildete Koalitionen sind. [...]“¹⁶⁷

Der Gesetzgeber hat diesen Anforderungen mit dem Erlass des TVG und insbesondere mit § 4 Abs. 1 TVG Rechnung getragen.

Es stellt sich allerdings die Frage, wie sich diese verfassungsrechtlich abgesicherte Kompetenz der Koalitionen im Verhältnis zu anderen Akteuren der

¹⁶⁷ BVerfGE 4, 96 (106 f.).

Normsetzung im Arbeitsrecht verhält. Für den Gesetzgeber ist dieses Konkurrenzverhältnis bereits durch die oben stehenden Ausführungen geklärt.¹⁶⁸ Fraglich ist aber, wie sich die Verfassung dazu verhält, wenn der Gesetzgeber konkurrierende Regelungssysteme neben den Tarifvertrag stellt. Hinzuweisen ist dabei zunächst auf das schon oben erörterte Aushöhlungsverbot.

Dieser Grundkonflikt konkurrierender Regelungssysteme ist arbeits- und verfassungsrechtlich Gegenstand intensiver Auseinandersetzung im Bereich des Betriebsverfassungs- und Personalvertretungsrechts gewesen, weil den Betriebsparteien nach der – nicht unumstrittenen – Rechtsprechung des BAG eine umfassende Regelungskompetenz hinsichtlich der materiellen Arbeitsbedingungen zukommt.¹⁶⁹ Die damit mögliche inhaltliche Konkurrenz von Tarifvertrag und Betriebsvereinbarung hat der Gesetzgeber gesehen und durch § 77 Abs. 3 und § 87 Abs. 1 Einleitungssatz BetrVG aufgelöst.

§ 77 Abs. 3 BetrVG lautet:

(3) Arbeitsentgelte und sonstige Arbeitsbedingungen, die durch Tarifvertrag geregelt sind oder üblicherweise geregelt werden, können nicht Gegenstand einer Betriebsvereinbarung sein. Dies gilt nicht, wenn ein Tarifvertrag den Abschluss ergänzender Betriebsvereinbarungen ausdrücklich zulässt.

§ 87 Abs. 1 Einleitungssatz BetrVG lautet:

(1) Der Betriebsrat hat, soweit eine gesetzliche oder tarifliche Regelung nicht besteht, in folgenden Angelegenheiten mitzubestimmen:

Das genaue Verhältnis der beiden Vorschriften ist umstritten. Die Rechtsprechung geht davon aus, dass bei den Regelungsgegenständen des § 87 Abs. 1 BetrVG der Tarifvorrang nur dann greift, wenn eine konkurrierende tarifvertragliche Regelung tatsächlich besteht.¹⁷⁰ Selbst bei diesem eingeschränkten Verständnis bedeuten die beiden Vorschriften einfachrechtlich einen Vorrang des Tarifvertrags vor dem konkurrierenden Instrument der Betriebsvereinbarung.

Mit Blick auf den Arbeitsvertrag ist das Konkurrenzverhältnis zum Tarifvertrag ebenfalls durch § 4 Abs. 3 TVG einfachrechtlich geregelt:

(3) Abweichende Abmachungen sind nur zulässig, soweit sie durch den Tarifvertrag gestattet sind oder eine Änderung der Regelungen zugunsten des Arbeitnehmers enthalten.

¹⁶⁸ Vgl. hierzu oben F. I. 1.

¹⁶⁹ BAG, AP BetrVG 1972 § 77 Nr. 23; BAG, NZA 1990, 816 (818); BAG, NZA 2007, 453 (454); BAG, NZA 2001, 462 (464); BAG, NZA 2005, 532 (534); BAG, [NZA 2011](#), 989 (990); BAG, NZA 2007, 640 (643); grundlegend BAG, AP BetrVG § 57 Nr. 1, unter I. 1. der Gründe; kritisch zu dieser Annahme z.B. *Waltermann*, RdA 2007, 257 (260 ff.); *Preis/Ulber*, RdA 2013, 211 (214 ff).

¹⁷⁰ S. nur BAG (GS), AP BetrVG 1972 § 87 Lohngestaltung Nr. 51, 52; BAG, AP BetrVG 1972 § 77 Tarifvorbehalt Nr. 2; BAG, AP BetrVG 1972 § 77 Tarifvorbehalt Nr. 8; *Preis*, in: *Wlotke/Preis/Kreft* (Hrsg.), BetrVG, 4. Aufl. 2009, § 77 Rn. 62 ff.; *FESTL*, § 77 BetrVG Rn. 109 ff. m.w.N.; a.A. *Kreutz*, in: *GK-BetrVG*, § 77 BetrVG Rn. 151 ff.; *Richardj*, in: *ders.*, BetrVG, 14. Aufl. 2014, § 77 BetrVG Rn. 249.

Damit ist es dem Arbeitgeber nicht verwehrt, seine Arbeitnehmer besser zu stellen, als dies der Tarifvertrag vorsieht. Er ist allerdings in den Formen, in denen dies geschieht, nicht frei. Im Wege einer Kollektivvereinbarung kann er dies nicht tun, weil das BetrVG hinter konkurrierenden Tarifnormen auch dann zurückweichen muss, wenn diese ungünstiger sind als die Regelungen in einer Betriebsvereinbarung.

§ 34a HG NW und der Rahmenkodex durchbrechen diesen in der einfachrechtlichen Ausgestaltung der Tarifautonomie angelegten Tarifvorrang. Dies ist zum einen bereits in kompetenzrechtlicher Hinsicht bedenklich (vgl. dazu oben unter E.). Zum anderen verstößt es aber auch materiell gegen Grundrechte, weil Art. 9 Abs. 3 GG einen Vorrang des Tarifvertrags als kollektives Regelungsinstrument für die Arbeitsbedingungen gewährleistet.¹⁷¹

Der Rahmenkodex beinhaltet Regelungsgegenstände, die Inhalt von Tarifverträgen sind oder sein können, die er in das Gewand eines dreiseitigen öffentlich-rechtlichen Vertrags zwischen Hochschulen, Land und der Landespersonalrätekonferenz kleidet. Damit werden inhaltlich mit Tarifverträgen konkurrierende Regelungen in einem Verfahren geschaffen, das keine Ausübungsform der Tarifautonomie darstellt. Vielmehr werden die Personalräte einbezogen, also Akteure, die dem Personalvertretungsrecht zuzuweisen sind. Auch für dieses ist der Regelungsvorrang des Tarifvertrags aber durch Landesgesetz vorgegeben.

§ 70 Abs. 1 LPVG NW lautet:

„(1) Dienstvereinbarungen sind zulässig, soweit nicht gesetzliche oder tarifliche Regelungen entgegenstehen. Sie sind unzulässig, soweit sie Arbeitsentgelte oder sonstige Arbeitsbedingungen betreffen, die durch Tarifvertrag geregelt sind oder üblicherweise geregelt werden; dies gilt nicht, wenn ein Tarifvertrag ergänzend Dienstvereinbarungen zulässt.“

§ 70 Abs. 1 LPVG NRW entspricht der Regelung des § 77 Abs. 3 BetrVG. Dies hat das BAG in seiner Entscheidung vom 27.6.2006¹⁷² auf den Punkt gebracht:

„Jedenfalls kann diese Dienstvereinbarung - wie das Landesarbeitsgericht im Ergebnis zu Recht angenommen hat - nach der Bestimmung des § 70 Abs. 1 LPVG NW keine Wirkung mehr entfalten. Satz 2 dieser Regelung ist ersichtlich in Anlehnung an § 77 Abs. 3 BetrVG formuliert und damit entsprechend auszulegen. Er dient dem Schutz der aktualisierten Tarifautonomie. Besteht - wie hier - ein Tarifvertrag, in dessen räumlichen, betrieblichen und persönlichen Geltungsbereich der Arbeitgeber fällt, sind entgegenstehende Dienstvereinbarungen nicht mehr zulässig (vgl. BAG 21. Dezember 1982 - 1 ABR 20/81 - DB 1983, 996 mwN; 9. Dezember 1997 - 1 AZR 319/97 - BAGE 87, 234 für Betriebsvereinbarungen und § 77 Abs. 3 BetrVG) . Entgegenstehende Dienstvereinbarungen sind - wenigstens - schwebend unwirksam, also unanwendbar (vgl. BAG 20. April 1999 - 1 AZR 631/98 -

¹⁷¹ Richardi, in: ders., BetrVG, 14. Aufl. 2014, § 87 BetrVG Rn. 143; ders., in: MüArbR, § 152, Rn. 35.

¹⁷² NZA 2006, 1285.

BAGE 91, 244). Sie können deshalb keinerlei Wirkungen zugunsten von Arbeitnehmern mehr entfalten.

Das gilt auch, soweit Dienstvereinbarungen für den Arbeitnehmer günstiger sind; das Günstigkeitsprinzip in § 4 Abs. 3 TVG tritt insoweit zurück. Es geht in der Sache um eine umfassende Kompetenzregelung, die - würde sie lediglich das Günstigkeitsprinzip enthalten - im Hinblick auf die tarifrechtlichen Bestimmungen überflüssig wäre (vgl. Däubler/Zwanziger TVG 2. Aufl. § 4 Rn. 972 mwN). Was für kollektivrechtlich an sich bis dahin noch geltende Dienstvereinbarungen gilt, muss erst recht für solche, die wie die hier in Betracht kommende - allenfalls - noch nachwirken, gelten. Auch sie können der aktualisierten Tarifautonomie, also dem Willen der Tarifvertragspartner, etwas selbst zu gestalten, entgegenstehen.¹⁷³

Damit ist auch im Landesrecht der Vorrang des Tarifvertrags gegenüber Dienstvereinbarungen anerkannt. Das bedeutet, dass - personalvertretungsrechtlich betrachtet - ein Großteil der Regelungen des Rahmenkodex in einer Dienstvereinbarung unwirksam wäre. So könnten insbesondere weder die Regelungen zum Befristungsrecht noch zur Teilzeitarbeit wirksam in einer Dienstvereinbarung vereinbart werden. Denn beide Gegenstände werden durch den TV-L gegenständlich geregelt.

Diese Folge sucht der Gesetzgeber nun zu umgehen, indem er – mit den kompetentiell schwachen Vertretern der Landespersonalrätekonferenzen - die Personalratsseite am Verhandlungstisch lässt, aber eine neue Form der Einigung zwischen Personalräten und Hochschulen schafft, die offenbar die Grenzen des § 70 Abs. 1 LPVG sprengen sollen. Erneut schickt sich der nordrhein-westfälische Gesetzgeber an, in Geist und Inhalt gegen die Funktionsgarantie des Art. 9 Abs. 3 GG zu verstoßen. Das Land sucht sich schwache Verhandlungspartner: Auf der einen Seite die Hochschulen, die finanziell vom Land abhängig sind, und auf der anderen Seite Landespersonalrätekonferenzen, die weder Träger der Mitbestimmung nach dem LPVG noch „Ersatzgewerkschaft“ sind. Diese haben kein Mittel, gegenüber den Hochschulen eigenständig Regelungen durchzusetzen. Ihnen springt das Landesministerium bewaffnet mit der bedrohlichen Rahmenvorgabe als Kombattant zur Seite. Die Gewerkschaften werden hingegen von diesem Verhandlungsprozess ausgeschlossen.

Das verdeutlicht nochmals, dass es sich beim Rahmenkodex um ein mit dem Tarifvertrag konkurrierendes Regelungsinstrument handelt. Gebietet die Verfassung aber generell einen Vorrang des Tarifvertrags als kollektives Mittel der Interessenvertretung der Arbeitnehmer, so verstößt diese Regelung gegen Art. 9 Abs. 3 GG.

¹⁷³ BAG, NZA 2006, 1285 (1287).

2. Verfassungsrechtliche Gewährleistung des Tarifvertrags als vorrangiges Verfahren

Mit Blick auf Art. 9 Abs. 3 GG hat das Bundesverfassungsgericht bereits in seiner ganz frühen Rechtsprechung die unmittelbare und zwingende Wirkung des Tarifvertrags als selbstverständlich vorausgesetzt.¹⁷⁴ Dies entspricht auch der ganz überwiegenden Sichtweise im Schrifttum.¹⁷⁵

a) Die Rechtsprechung des BAG zum Tarifvorrang

Das Bundesarbeitsgericht hat den Tarifvorrang in §§ 77 Abs. 3 BetrVG daher für verfassungsrechtlich gewährleistet erachtet:

*„Die Sperrwirkung des § 77 Abs. 3 Satz 1 BetrVG [...] soll die Funktionsfähigkeit der Tarifautonomie nach Art. 9 Abs. 3 GG gewährleisten. Dazu räumt sie den Tarifvertragsparteien den Vorrang bei der Regelung von Arbeitsbedingungen ein. **Zum Schutz der ausgeübten und aktualisierten Tarifautonomie ist jede Normsetzung durch die Betriebsparteien ausgeschlossen, die inhaltlich zu derjenigen der Tarifvertragsparteien in Konkurrenz treten würde.** Arbeitgeber und Betriebsrat sollen keine abweichenden oder ergänzenden Betriebsvereinbarungen mit normativer Wirkung abschließen können (BAG 20. November 2001 - 1 AZR 12/01 - zu II 2 a der Gründe, EzA BetrVG 1972 § 77 Nr. 70).“¹⁷⁶*

Allerdings hat das Bundesarbeitsgericht diese Rechtsprechung auf solche Fälle beschränkt, in denen der konkurrierenden Regelung eine normative Wirkung zukommt.

„Als Gegenstand des § 77 Abs. 3 BetrVG hat es "das Verhältnis der Tarifvertragsparteien und der Betriebspartner in ihrer Befugnis" bezeichnet, "die Arbeitsbedingungen mit normativer Wirkung zu regeln" (BAGE 85, 208, 218 = AP Nr. 10 zu § 77 BetrVG 1972 Tarifvorbehalt, zu II 2 a der Gründe; BAGE 68, 200, 211 = AP Nr. 2 zu § 77 BetrVG 1972 Tarifvorbehalt, zu B III 1 b der Gründe). Eine normative Wirkung kommt aber Regelungsabreden nicht zu, so daß sich das Problem einer Normkonkurrenz nicht stellt.“¹⁷⁷

Im Kern sieht das BAG also nur dann eine nach § 77 Abs. 3 BetrVG unzulässige Kollision, wenn eine Regelung mit normativer Wirkung in den Bereich der durch Tarifvertrag geregelten Gegenstände vordringt und ihn als kollektives Regelungsmodell verdrängen soll. Den Hintergrund hierfür erläutert das BAG im weiteren Verlauf:

„Entscheidend ist vielmehr der Zweck der Vorschrift. § 77 Abs. 3 BetrVG soll eine Konkurrenz zur tariflichen Normsetzung auf der betrieblichen Ebene

¹⁷⁴ BVerfGE 4, 96 (106 f.).

¹⁷⁵ Linsenmaier, in: ErfK, 15. Aufl. 2015, Art. 9 GG Rn. 51 ff, 60; Schaub/Treber, § 207 Rn. 4 ff.; Löwisch/Rieble, in: dies., TVG, 3. Aufl. 2012, § 1 Rn. 83; Deinert, § 4 TVG Rn. 467 ff.

¹⁷⁶ BAG, NZA 2014, 1040 (1044); BAG, NZA 2012, 990 (991).

¹⁷⁷ BAG, NZA 1999, 887 (890).

*ausschließen. Eine solche Konkurrenz liegt aber nicht bereits im Abschluß einer Regelungsabrede. Anders als Tarifverträge und Betriebsvereinbarungen können Regelungsabreden mangels normativer Wirkung die Arbeitsverhältnisse nicht unmittelbar gestalten. An dieser Gestaltungsmacht setzt aber die Kompetenzgrenze des § 77 Abs. 3 BetrVG an. Normsetzung durch den Betriebsrat soll den Arbeitnehmern nicht als Alternative erscheinen, die u. U. die Mitgliedschaft in einer tarifschließenden Gewerkschaft überflüssig machen kann.*¹⁷⁸

b) Wirkungsweise von § 34a HG NW und Rahmenkodex

Legt man diese Rechtsprechung zugrunde, bedeutet dies, dass die Sperrwirkung zugunsten des Tarifvertrages jedenfalls dann greift, wenn § 34a HG NW und dem Rahmenkodex normative, d.h. unmittelbare und zwingende Wirkung zukommen.

Dass der Gesetzgeber genau diese normative Wirkung will, verdeutlicht schon der Normtext. In § 34a Abs. 1 Satz 2 HG NW heißt es, dass die Vorschriften des Rahmenkodex für die Hochschulen, die den Rahmenkodex abgeschlossen haben, für die Personalräte dieser Hochschulen und das Ministerium „unmittelbar und zwingend“ gelten. Deutlicher kann man nicht erklären, dass der Gesetzgeber auf eine quasinormative Wirkung zielt. Dies wird untermauert durch das in diesem Zusammenhang zweckwidrig verwendete Instrument der Allgemeinverbindlichkeitserklärung, das dann greifen soll, sobald die Landespersonalrätekonferenzen sowie mindestens die Hälfte der Hochschulen den Rahmenkodex abgeschlossen haben. Abgesehen von der Begriffs- und Normenverwirrung deutet schon die Verwendung des Begriffes auf die normative Wirkung hin. Ersichtlich bedient sich der nordrhein-westfälische Gesetzgeber hier der Terminologie des Tarifvertragsgesetzes. Von der Grundkonzeption her gelten Tarifverträge nur für die Tarifgebundenen unmittelbar und zwingend (§ 4 Abs. 1 TVG). Die Allgemeinverbindlichkeitserklärung nach § 5 TVG erweitert die Normwirkung des Tarifvertrages unabhängig von der Frage der Tarifbindung. Nach § 3 Abs. 1 TVG sind tarifgebunden grundsätzlich nur die Mitglieder der Tarifvertragsparteien, also die Arbeitgeber und die gewerkschaftsangehörigen Arbeitnehmer. Am Ende des § 34 a Abs. 1 Satz 4 HG NW unterstreicht der Gesetzgeber noch einmal die „unmittelbare und zwingende Wirkung“.

Die gewollte normative Wirkung unterstreicht auch die Begründung des im Gesetzgebungsverfahren geänderten § 34a HG NW. Die Gesetzesbegründung hebt hervor, dass „mit den neuen Abs. 1 Satz 2“ die „rechtliche Verbindlichkeit des Rahmenkodex für gute Beschäftigungsbedingungen unterstrichen“ werde. Der Kodex solle aber nicht unmittelbar und zwingend für die Beschäftigten der Hochschulen gelten. Gebunden werden solle aber der Arbeitgeber, der anfängliche arbeitsrechtlich gegebene Arbeitgeberbefugnisse nur in dem Rahmen ausüben dürfe, den der Rahmenkodex zulässt.

¹⁷⁸ BAG, NZA 1999, 887 (890).

Aus diesen Passagen wird die geradezu obszöne Instrumentenverwischung durch den nordrhein-westfälischen Gesetzgeber deutlich. Man bedient sich aus einem Musterkoffer von Begrifflichkeiten in einem nahezu beliebigen Zuschnitt mit folgenden Konsequenzen:

- Die arbeitsrechtliche Gesetzgebungskompetenz des Bundes erscheint dem nordrhein-westfälischen Gesetzgeber gleichgültig.
- Es wird ein neues Instrument eines Rahmenkodex geschaffen, das die Gewerkschaften verfassungswidrig vom Verhandlungsprozess ausschließt. In gleicher Weise wird der Arbeitgeberverband des Landes umgangen.
- Über den Beschäftigungskodex bemächtigt sich das Land Regelungsgegenständen, die den Tarifvertragsparteien zugewiesen sind.
- Die verfassungsrechtlich verankerte Sperrwirkung zu Gunsten des Tarifvertrages wird ignoriert.
- Die Ordnung der Personalvertretung wird gestört, indem kompetenzlose Personalrätekonferenzen von dem nordrhein-westfälischen Gesetzgeber zu Ersatzgewerkschaften ohne Arbeitskampfrecht missbraucht werden. Die Personalrätekonferenzen werden sowohl an die Stelle der Gewerkschaften als auch der Personalräte gesetzt. Der Vorrang des Tarifvertrages wird durch § 34a HG NW und den Rahmenkodex umgekehrt.
- Das paritätische Verhandlungsmodell wird zerstört, indem das Ministerium die finanziell abhängigen Hochschulen und kompetenzlosen Personalrätekonferenzen an den Verhandlungstisch zwingt.
- Es wird ferner eine gespaltene Normwirkung erzeugt. Normativ, also unmittelbar und zwingend, wirken die Regelungen des Beschäftigungskodex nur gegenüber den Personalräten und den Hochschulen. Nach dem Wortlaut und der Gesetzesbegründung greift dagegen zugunsten der Arbeitnehmer die unmittelbare und zwingende Wirkung nicht.
- Das bedeutet, dass das hochgelobte Instrument des Beschäftigungskodex den Arbeitnehmern eine deutlich schwächere Rechtsposition zuweist als jeder Tarifvertrag und jede Dienstvereinbarung.
- Es wird gewissermaßen ein halbseitig zwingender Ersatztarifvertrag mit unzuständigen Akteuren geschlossen.

Diese Gesamtschau zeigt, dass das Vorhaben des nordrhein-westfälischen Gesetzgebers und seiner Exekutive in jeder Hinsicht massiv die in der Bundesrepublik Deutschland tragenden Verfassungsprinzipien zur Lösung kollektiver Interessenkonflikte beeinträchtigt.

Es ist evident, dass, wenn dieses Modell rechtliche Wirksamkeit erlangt, eine Konkurrenz zur tariflichen Normsetzung entstünde, die die Autorität des Tarifvertrags zerstört. Dies zeigt sich schon exemplarisch an der hier noch begrenzten Konfliktlage im Bereich Teilzeitarbeit und Befristung und der dort aufgezeigten Regelungskonkurrenz von Rahmenkodex und TV-L.¹⁷⁹ Des Weiteren wird durch den Rahmenkodex teilweise der Regelungsinhalt eines denkbaren Wissenschaftstarifvertrags vorweg genommen.

¹⁷⁹ Vgl. dazu oben unter C. II.

c) Ergebnis

Mit § 34a HG NW und dem Rahmenkodex hat der Landesgesetzgeber ein neues Regelungsinstrument zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmerseite auf kollektiver Ebene erfunden. Dieses erweist sich als Querschläger im System des kollektiven Arbeitsrechts. Es liegt quer zum Konzept der Tarifautonomie, weil es die Arbeitgeberverbände ebenso wie die Gewerkschaften als Verhandlungspartner ausschaltet. Auf Arbeitnehmerseite werden die Personalräte mit Regelungsgegenständen befasst, die bereits Gegenstand von Tarifverträgen sind und ihnen damit die Aufgabe der Optimierung und Verbesserung der tariflich geregelten Arbeitsbedingungen verliehen. Dies ist nicht nur eine verfassungswidrige Ausschaltung des durch Art. 9 Abs. 3 GG vorgesehenen kontradiktorischen Interessenausgleichs, dem verbreitet Richtigkeitsgewähr zugebilligt wird,¹⁸⁰ sondern stellt die Autorität der Gewerkschaften im Anwendungsbereich des Rahmenkodexes fundamental in Frage. Es wird den Arbeitnehmern suggeriert, erst durch Rahmenkodexe und Intervention durch die Personalräte seien ihre Arbeitsbedingungen angemessen geregelt. Es wird der Vorrang des Tarifvertrages verletzt, den § 70 Abs. 1 LPVG sichern soll.

Gleichzeitig wird den Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmern der Hochschulen, im Unterschied zu einer tariflichen Regelung, die Geltendmachung eigener Rechte aus dem Beschäftigungskodex abgeschnitten. Die vorgeblich arbeitnehmerfreundliche Konstruktion erweist sich damit als Chimäre.

Auch auf Arbeitgeberseite wird der zuständige Arbeitgeberverband ausgeschaltet und werden stattdessen die Hochschulen zu einer zwangsweise herbeigeführten, freiwilligen Selbstverpflichtung mit partiell tarifvertragsersetzenden und partiell landesgesetzlich nicht regelbaren Gegenständen verpflichtet. Das Land verlässt dabei das Arbeitgeberlager und interveniert gemeinsam mit den Personalräten gegen die Gewerkschaften und die von Ihnen abgeschlossenen Tarifverträge. Das ganze Verhandlungsmodell erscheint daher als von Art. 9 Abs. 3 GG nicht gedecktes Ersatzverfahren.

Insgesamt lässt sich feststellen, dass der Landesgesetzgeber mit der Rahmenvereinbarung ein kollektives Regelungsinstrument erfunden hat, dass sich teilweise über den Tarifvertrag und teilweise zwischen Dienstvereinbarung und Gesetz schiebt. Das System der kollektiven Interessenwahrnehmung durch Arbeitgeberverbände und Gewerkschaften, wie es Art. 9 Abs. 3 GG zugrunde liegt, wird von diesem Instrumentarium in seinen Fundamenten erschüttert.

¹⁸⁰ *Nebe/Reim*, in: Däubler, § 1 TVG Rn. 149 ff.; *Rieble/Klumpp*, in: MüArbR, § 163 Rn. 8 ff.

G. Zusammenfassung in Thesen

1. Die Universitäten und die Fachhochschulen des Landes Nordrhein-Westfalen können nicht gezwungen werden, den Rahmenkodex vom 3.6.2015 zu unterzeichnen. Der Rahmenkodex und dessen gesetzliche Grundlage (§ 34a HG NW) erweisen sich in weiten Bereichen als verfassungswidrig.
2. Den Universitäten und den Fachhochschulen des Landes Nordrhein-Westfalen kann deshalb auch nicht der Inhalt des Kodex im Wege der Rahmenvorgabe nach § 6 Abs. 5 HG NW oktroyiert werden.
3. Die wesentliche verfassungsrechtliche Problematik ist in einer Verknüpfung der skizzierten Problemfelder zu identifizieren: Dadurch, dass der Rahmenkodex bereits mit Zustimmung einer *einfachen Mehrheit* der Hochschulen – nach einer ministeriellen „Allgemeinverbindlichkeitserklärung“ – für sämtliche Hochschulen unmittelbar rechtsverbindlich wird, handelt es sich nicht mehr um ein kontraktualistisches, von Konsens getragenes Verfahren (Prototyp: Hochschulvertrag nach § 6 Abs. 3 HG NRW), sondern die in § 34a HG NRW auch begrifflich missverständlich mit dem Verb „vereinbaren“ versehene Kodexkonstruktion unterläuft als Regelungsinstrument schon handlungsformenrechtlich den Vorbehalt legislativer oder im Wege einer Rechtsverordnung abgeleiteter exekutiver Rechtsetzung. Damit wird zugleich die grundgesetzlich verankerte Gesetzgebungszuständigkeit des Bundes (Art. 72 Abs. 1, Art. 74 Abs. 1 Nr. 12 GG) für arbeitsrechtliche Regelungen missachtet. Ferner handelt es sich zudem gerade nicht um tarifdispositives Gesetzesrecht, was im Rahmen der Verhältnismäßigkeitsprüfung ins Gewicht fällt.
4. Diese rechtliche Problematik verschärft sich angesichts der dem Fachministerium zugewiesenen Option, bei einem Scheitern des Abschlusses eines Rahmenkodexes stets auf das Instrument der Rahmenvorgabe (§ 6 Abs. 5 HG NRW) zurückgreifen zu können. Dies dünnt das (dem Namen nach vorgeblich bestehende) konsensuale Erfordernis weiter aus und entkleidet das Instrument des Rahmenkodexes letztlich vollständig seiner vertragsähnlichen Gestalt. Insgesamt handelt es sich daher um eine „*camouflierte*“ *Rechtsverordnung*, die sich allerdings nicht aus der demokratischen Legitimation ihrer in Art. 70 LV NRW niedergelegten (mangels Gesetzgebungszuständigkeit jedoch nicht anwendbaren) Rechtsgrundlage speisen kann und lediglich unter *Beteiligung* der Hochschulen und der Landespersonalrätekonferenzen entsteht.
5. Aus grundrechtlicher Perspektive kann dieser Rahmenkodex aus diesem Grund schon formell nicht den (wegen vorbehaltloser Gewährleistung des Art. 9 Abs. 3 S. 1 GG materiell nur durch kollidierendes Verfassungsrecht stützbaren) Gesetzesvorbehalt erfüllen; er ist überdies vorbehaltlich einer näheren Prüfung auch unverhältnismäßig. Dadurch, dass mit der rechtsverordnungsähnlichen Kodexkonstruktion zudem die Hochschulen nur noch beteiligt sind (da jede einzelne sich stets in einer Minderheit befinden und von der Mehrheit überstimmt werden kann, liegt ieS auch keine echte Beteiligung mehr vor) und nicht mehr konstitutiv am Prozess der Aushandlung tarifautonomierelevanter Inhalte mitwirken können, sondern in dieser Rolle durch das Fachministerium ersetzt werden, wird auch materiell die Tarifau-

- tonomie untergraben: Die Landespersonalrätekonferenzen verhandeln der Sache nach mit dem Ministerium die Inhalte des (in weiten Teilen durch einen hohen Konkretisierungsgrad geprägten) Kodexes aus.
6. Insgesamt könnte man die verfassungsrechtliche Problematik daher stichwortartig als kaskadenartigen Oktroi arbeitsrechtlicher Regelungen trotz fehlender Gesetzgebungszuständigkeit und fehlerhafter Handlungsform beschreiben.
 7. Sollten die Hochschulen dennoch den Kodex unterzeichnen, handelt es sich um einen durch ministerialen und legislativen Druck (§ 34a HG NW) zustande gekommenen öffentlich-rechtlichen Vertrag. Dieser Vertrag ist in jedem Fall insoweit unwirksam, als er gegen die Verfassungsordnung des Bundes und des Landes verstößt und in die Rechte der Koalitionen nach Art. 9 Abs. 3 GG eingreift. Das ist jedenfalls in Bereichen der Fall, in denen der Rahmenkodex gegen die Gesetzkompetenz des Bundes verstößt. Die insoweit nichtigen Regelungen können auch keine Außenwirkung im Sinne einer Bindung der Hochschulen gegenüber ihren Beschäftigten entfalten.
 8. Der Rahmenkodex „Gute Beschäftigungsbedingungen für das Hochschulpersonal“ enthält in weiten Bereichen Regelungen, die mit Bundesrecht und ggf. Landesrecht nicht vereinbar sind. Sie sind nichtig.
 - (a) Art. 1 Abs. 2 des Kodex greift in die Vertragsfreiheit (Art. 2 Abs. 1 GG) und die Personalautonomie der Hochschulen ein, soweit sie verpflichtet werden sollen, arbeitsvertragliche Regelungen mit einem bestimmten Inhalt zu schließen.
 - (b) Die Regelungen zur Beschäftigung wissenschaftlicher Hilfskräfte (Art. 4) kollidieren mit nordrhein-westfälischem Landesrecht und arbeitsrechtlichem Bundesrecht. Die Befristungsmöglichkeiten des WissZeitVG dürfen nicht durch landesrechtliche Regelungen unterlaufen werden.
 - (c) Die Regelung in Art. 6 Abs. 1 Rahmenkodex, die die Vereinbarung von Teilzeitbeschäftigung an sachliche Gründe knüpft, widerspricht Geist und Inhalt der bundesrechtlichen Regelungen des TzBfG.
 - (d) Die Regelungen des Rahmenkodex zu befristeten Arbeitsverträgen (Art. 7-11) verstoßen in wesentlichen Teilen gegen vorrangiges Bundesrecht. Im Einzelnen handelt es sich um folgende Regelungen des Rahmenkodex: Art. 7 Abs. 4, Art. 9 Abs. 1-3, Abs.5, Art. 10 Abs. 4, Art. 11.
 9. Die Regelung in § 34a HG NW, der die Grundlage für die Vereinbarung eines Rahmenkodex für gute Beschäftigungsbedingungen bildet, ist wegen Verstoßes gegen Art. 9 Abs. 3 GG verfassungswidrig. Die Wahrung und Förderung von Arbeits- und Wirtschaftsbedingungen ist den Koalitionen anvertraut. Die Regelung verletzt sowohl die Rechte der Gewerkschaften als auch der Hochschulen sowie des Arbeitgeberverbandes des Landes Nordrhein-Westfalen.
 10. § 34a HG NW und der Entwurf eines Rahmenkodexes okkupieren in verfassungswidriger Weise die den Tarifvertragsparteien zur autonomen Gestaltung zugewiesene Wahrung und Förderung der Arbeits- und Wirtschaftsbedingungen. Es werden bestehende tarifvertragliche Regelungen überlagert,

die Gewerkschaften als zuständige Interessenvertreter ausgeschaltet und die Tarifautonomie als zweitklassiges Verfahren zur Interessendurchsetzung der Arbeitnehmer herabgewürdigt und damit ausgehöhlt.

11. Nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts ist es dem Gesetzgeber verwehrt, die Tariffähigkeit der Koalitionen dadurch auszuhöhlen, dass er die ihnen vom Grundgesetz zugesprochenen Aufgaben andersartigen Zusammenschlüssen zuweist. Nach der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts ist zum Schutz der ausgeübten und aktualisierten Tarifautonomie jede Normsetzung durch Betriebsparteien ausgeschlossen, die inhaltlich zu derjenigen der Tarifvertragsparteien in Konkurrenz treten würde.
- a) Das Instrument des § 34a HG NW sowie eines Rahmenkodex schließt die Gewerkschaften verfassungswidrig vom Verhandlungsprozess aus.
 - b) Die verfassungsrechtlich verankerte Sperrwirkung zu Gunsten des Tarifvertrages wird verletzt.
 - c) Das paritätische Verhandlungsmodell wird zerstört, indem das Ministerium die finanziell abhängigen Hochschulen und kompetenzlosen Personalrätekonferenzen an den Verhandlungstisch zwingt. Als Ergebnis ergibt sich ein halbseitig zwingender Ersatztarifvertrag, der von unzuständigen Akteuren geschlossen worden ist.
 - d) Das Land NRW hat es demgegenüber mit Hilfe des Arbeitgeberverbandes NRW selbst in der Hand, adäquate Beschäftigungsbedingungen im Hochschulbereich durch Tarifvertrag oder Anpassung des Beamtenrechts zu schaffen.

12. Die Regelung in § 33 Abs. 4 HG NW, die betriebsbedingte Kündigungen für Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer vom ersten Tag der Beschäftigung an ausschließt, ist schon wegen Verstoßes gegen die Gesetzeskompetenz des Bundes verfassungswidrig. Der Bund hat von seiner Kompetenz gemäß (Art. 72 Abs. 1, Art. 74 Abs. 1 Nr. 12 GG) im Bereich der betriebsbedingten Kündigung durch die Regelungen in § 1 KSchG und § 125 InsO abschließend Gebrauch gemacht.

Hannover/Köln im September 2015

gez. Volker Epping

gez. Ulrich Preis

E. Literaturverzeichnis

- Ascheid, Reiner /
Preis, Ulrich /
Schmidt, Ingrid (Hrsg.)* Kündigungsrecht,
4. Aufl. 2012
- Bitter, Walter /
Kiel, Heinrich* Von angeblichen und wirklichen Wertungswidersprüchen, von Mindest- und Höchststandards: Die BAG-Rechtsprechung zur außerordentlichen Kündigung sog. unkündbarer Arbeitnehmer,
in: Bauer, Jobst-Hubertus / Boewer, Dietrich, FS Peter Schwerdtner, 2003, S. 13 ff.
- Boecken, Winfried /
Joussen, Jacob* Teilzeit- und Befristungsgesetz,
3. Aufl. 2012
- Cecior, Alfred P. /
Vallender, Willi /
Lechtermann, Dirk /
Klein, Michael (Hrsg.)* Das Personalvertretungsrecht in Nordrhein-Westfalen,
Loseblatt, Stand: 64. Ergänzungslieferung 2015
- Däubler, Wolfgang
(Hrsg.)* Tarifvertragsgesetz,
3. Aufl. 2012
- Detterbeck, Steffen* Allgemeines Verwaltungsrecht,
13. Aufl. 2015

-
- Dieterich, Thomas /
Preis, Ulrich* Befristete Arbeitsverhältnisse in Wis-
senschaft und Forschung,
2001
- Dreier, Horst (Hrsg.)* Grundgesetz, Bd. II,
2. Aufl. 2006
- Durner, Wolfgang* Anmerkung zu: BVerfG, Beschl. v.
12.10.2010 – 2 BvF 1/07 –,
DVBl. 2011, S. 97 ff.
- Dütz, Wilhelm /
Thüsing, Gregor* Arbeitsrecht,
19. Aufl. 2014
- Erichsen, Hans-Uwe /
Ehlers, Dirk* Allgemeines Verwaltungsrecht,
14. Aufl. 2010
- Epping, Volker* Grundrechte,
6. Aufl. 2014
- Ders. /
Hillgruber, Christian* Grundgesetz, Kommentar,
2. Aufl. 2013
- Fischer-Lescano,
Andreas /
Preis, Ulrich /
Ulber, Daniel* Verfassungsmäßigkeit des Mindest-
lohns,
2015

-
- Fitting, Karl (Begr.)* Betriebsverfassungsgesetz,
26. Aufl. 2012 (zitiert als: FESTL)
- Gärditz, Klaus Ferdinand* Der Entwurf eines „Hochschulzukunftsgesetzes“ Nordrhein-Westfalen: Ein Reformprojekt aus dem ministeriellen Elfenbeinturm,
in: NWVBl. 2014, S. 125 ff.
- Ders. (Hrsg.)* VwGO,
2013
- Ders.* Hochschulorganisation und verwaltungsrechtliche Systembildung,
2009
- Hailbronner, Kay / Geis, Max-Emanuel (Hrsg.)* Hochschulrecht in Bund und Ländern,
Loseblatt
- Hoffmann-Riem, Wolfgang / Schmidt-Aßmann, Eberhard / Voßkuhle, Andreas (Hrsg.)* Grundlagen des Verwaltungsrechts,
Bd. II,
2. Aufl. 2012
- Hömig, Dieter (Hrsg.)* Grundgesetz,
10. Aufl. 2013

-
- | | |
|---|--|
| <i>v. Hoyningen-Huene,
Gerrick /
Linck, Rüdiger (Hrsg.)</i> | Kündigungsschutzgesetz,
15. Aufl. 2013 |
| <i>Isensee, Josef /
Kirchhof, Paul</i> | Handbuch des Staatsrechts,
Bd. V,
3. Aufl. 2007 |
| <i>Jarass, Hans-Dieter /
Pieroth, Bodo</i> | GG,
13. Aufl. 2014 |
| <i>Junker, Abbo</i> | Grundkurs Arbeitsrecht,
14. Aufl. 2015 |
| <i>Kahl, Wolfgang</i> | Hochschule und Staat,
2004 |
| <i>Kluth, Winfried /
Krings, Günter (Hrsg.)</i> | Gesetzgebung,
2014 |
| <i>Knack, Hans J. /
Henneke, Hans-Günter</i> | VwVfG,
10. Aufl. 2014 |
| <i>Löwer, Wolfgang /
Tettinger, Peter J.</i> | Verfassung des Landes Nordrhein-
Westfalen,
2002 |

-
- Löwisch, Manfred /
Rieble, Volker* TVG,
3. Aufl. 2012
- Maunz, Theodor /
Dürig, Günter (Begr.)* Grundgesetz,
Loseblatt, Stand des Gesamtwerks: 73.
Ergänzungslieferung 2014
- Maurer, Hartmut* Allgemeines Verwaltungsrecht,
18. Aufl. 2011
- Möllers, Christoph* Gewaltengliederung,
2005
- Müller-Glöge, Rudi /
Preis, Ulrich /
Schmidt, Ingrid (Hrsg.)* Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht,
15. Aufl. 2015
(zitiert als: ErfK)
- Oetker, Hartmut* Der arbeitsrechtliche Bestandsschutz
unter dem Firmament der Grundrechts-
ordnung,
1996
- Preis, Ulrich /
Ulber, Daniel* Die Rechtskontrolle von Betriebsverein-
barungen,
RdA 2013, S. 211 ff.
- Preis, Ulrich* Wissenschaftszeitvertragsgesetz
(WissZeitVG),
2007

-
- Ders.* [Prinzipien des Kündigungsrechts bei Arbeitsverhältnissen](#). Eine [Untersuchung zum Recht des materiellen Kündigungsschutzes, insbesondere zur Theorie der Kündigungsgründe](#), 1987
- Reimer, Philipp* Zur Theorie der Handlungsformen des Staates, 2008
- Richardi, Reinhard* Betriebsverfassungsgesetz, 14. Aufl. 2014
- Rolfs, Christian / Giesen, Richard / Kreikebohm, Ralf / Udsching, Peter* BeckOK Arbeitsrecht, Stand: 36. Edition 2015
- Schmidt-Aßmann, Eberhard* Das allgemeine Verwaltungsrecht als Ordnungsidee, 2. Aufl. 2005
- Schmidt-Bleibtreu, Bruno / Hofmann, Hans / Henneke, Hans-Günter (Hrsg.)* Grundgesetz, 10. Aufl. 2014
- Schnelle, Simon* Eine Fehlerfolgenlehre für Rechtsverordnungen, 2007

- Stiebert, Tom /
Pötters, Stephan* Spielräume der Exekutive bei Mindest-
löhnen durch Rechtsverordnung,
RdA 2013, S. 101 ff.
- Tettinger, Peter J. /
Wank, Rolf /
Ennuschat, Jörg* Gewerbeordnung,
8. Aufl. 2011,
- Uhle, Arnd* Parlament und Rechtsverordnung,
1999
- Ulber, Daniel* Verfassungsmäßigkeit des Thüringer
Ladenöffnungsgesetzes,
NVwZ 2015, S. 1026 ff.
- Waltermann, Raimund* „Umfassende Regelungskompetenz“
der Betriebsparteien zur Gestaltung
durch Betriebsvereinbarung?,
RdA 2007, S. 257 ff.
- Wiedemann, Herbert* TVG,
7. Aufl. 2007

*Wiese, Günther
et al. (Hrsg.)*

Gemeinschaftskommentar zum Betriebsverfassungsgesetz,
10. Aufl. 2014 (zitiert als: GK-BetrVG)

*Wlotzke, Otfried /
Preis, Ulrich /
Kreft, Burghard (Hrsg.)*

BetrVG,
4. Aufl. 2009

Für die verwendeten Abkürzungen wird verwiesen auf *Kirchner, Hildebert (Begr.)*, Abkürzungsverzeichnis der Rechtssprache. 7. Auflage, Berlin u. a. 2013.