

Aktenzeichen: 2 AZR 459/89
Bundesarbeitsgericht 2. Senat Beschluß vom 26. April 1990
- 2 AZR 459/89 -

I. Arbeitsgericht Urteil vom 21. Juni 1988
Oldenburg - 5 Ca 217/88 -

II. Landesarbeitsgericht Urteil vom 29. Mai 1989
Niedersachsen - 12 Sa 1684/88 -

Für die Amtliche Sammlung: Nein
Für die Fachpresse: Nein
Für das Bundesarchiv: Nein

Entscheidungsstichwort:

Frage der Verfassungswidrigkeit des § 100 Nr. 3 LPVG Nieder-
sachsen, soweit danach nebenamtliche oder nebenberufliche
Lehrkräfte für besondere Aufgaben im Hochschuldienst keine
Bediensteten im Sinne des LPVG sind

Gesetz: GG Art. 3 Abs. 1; Art. 100 Abs. 1; LPVG Niedersachsen § 100
Nr. 3 i.d.F. d. Bekanntmachung vom 8. August 1985 (Nieders.
GVBl. S. 261); BVerfGG § 80

Leitsätze:

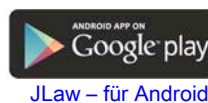
K e i n e

Hinweise des Senats:

Parallelsache zu 2 AZR 458/89



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

2 AZR 459/89

12 Sa 1684/88 Niedersachsen

Verkündet am
26. April 1990

Noll,

Reg.-Hauptsekretärin
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

Im Namen des Volkes!

Beschluß

In Sachen

pp.

hat der zweite Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 18. Januar 1990 durch den Vorsitzenden Richter Hillebrecht, die Richter Triebfürst und Bitter sowie die ehrenamtlichen Richter Schulze und Dr. Bensinger beschlossen:



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

- 2 -

1. Das Verfahren wird ausgesetzt.
2. Es wird eine Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts darüber eingeholt, ob § 100 Nr. 3 des Personalvertretungsgesetzes für das Land Niedersachsen i.d.F. der Bekanntmachung vom 8. August 1985 (Nieders. GVBl. S. 261) bis zum Inkrafttreten des Dritten Gesetzes zur Änderung des Niedersächsischen Hochschulgesetzes vom 10. April 1989 (Nieders. GVBl. S. 85) mit Art. 3 Abs. 1 GG vereinbar gewesen ist, soweit danach die nebenamtlichen oder nebenberuflichen Lehrkräfte für besondere Aufgaben nicht Bedienstete im Sinne des Personalvertretungsgesetzes gewesen sind.

G r ü n d e :

A.

Der im Jahre 1954 geborene Kläger ist seit 1. April 1977 als Hilfslehrkraft bei der Universität des beklagten Landes im Praxisbereich Siebdruck des Fachbereichs 2 (Kunst) mit wechselnden Wochenstunden beschäftigt. Daneben ist er in geringem Umfang selbständig tätig.

Grundlage der Beschäftigung des Klägers waren zunächst jeweils für die Dauer eines Semesters abgeschlossene Verträge. Nach dem Einstellungsschreiben vom 26. April 1977 wurde er für das Sommersemester 1977 befristet für die Zeit vom 1. April bis 30. September 1977 "als Hilfslehrkraft im Fachbereich II" mit einer monatlichen Arbeitszeit von sechs Semesterwochenstunden beschäftigt. In der Folgezeit wurde dieser Vertrag bis zum Sommersemester 1983 (1. April bis 30. September 1983) jeweils befristet für ein Semester verlängert. Die monatliche Arbeitszeit betrug im Wintersemester 1977/78 12, danach bis zum Sommersemester 1982 24, für das Wintersemester 1982/83 12 und für das



- 3 -

Sommersemester 1983 wieder 24 Semesterwochenstunden. Nach den entsprechenden Schreiben der Universität sollten im übrigen die im Vertrag vom 26. April 1977 genannten Vereinbarungen gelten. Im Wintersemester 1982/83 und im Sommersemester 1983 wurde der Kläger daneben, jeweils befristet, noch im Fachbereich 3 mit zunächst vier, vom 1. Januar bis 31. März 1983 mit acht und im Sommersemester 1983 mit zwei Semesterwochenstunden beschäftigt.

Für das Wintersemester 1983/84 bot das beklagte Land dem Kläger eine Beschäftigung mit 18 Semesterwochenstunden an. Der Kläger unterzeichnete einen entsprechenden Vertrag, nach dem er an der Universität im Fachbereich 2 "als Hilfslehrkraft mit den Aufgaben einer Lehrkraft für besondere Aufgaben im gehobenen Dienst" beschäftigt werden und ihm die Lehrtätigkeit "Siebdruck" obliegen sollte. In dem vorgenannten Anschreiben der Universität vom 6. September 1983 wurde der Kläger davon unterrichtet, daß das Beschäftigungsverhältnis der Hilfslehrkräfte durch den Runderlaß des Niedersächsischen Ministers für Wissenschaft und Kunst vom 12. April 1983 (Nds. MBl. S. 439) neu geregelt worden sei. Zu den wesentlichen Änderungen gehöre u.a., daß die durchschnittliche Arbeitszeit der Hilfslehrkräfte höchstens 19 Stunden betragen dürfe.

Der Kläger unterzeichnete einen dahingehenden Vertrag, machte aber dann mit einer zum Arbeitsgericht erhobenen Klage - 4 Ca 1991/83 - die Unwirksamkeit dieser Vereinbarung und das Fortbestehen seines Arbeitsvertrages mit einer Stundenzahl von 24 Semesterwochenstunden auf unbestimmte Zeit geltend.



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



- 4 -

Auf seinen Antrag stellte das Arbeitsgericht durch Versäumnisurteil vom 13. April 1984 fest,

daß zwischen den Parteien ein unbefristetes Arbeitsverhältnis mit 24 Wochenstunden besteht.

Den hiergegen von dem beklagten Land eingelegten Einspruch hat das Arbeitsgericht durch Zweites und rechtskräftig gewordenes Versäumnisurteil vom 28. September 1984 verworfen.

Mit Schreiben vom 30. Juni 1985 kündigte das beklagte Land dem Kläger zum 30. September 1985 und bot ihm eine Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses unter denselben Bedingungen ab Wintersemester 1985/1986 mit einer Arbeitszeit von sechs Wochenstunden an. Hiergegen erhob der Kläger zum Arbeitsgericht

- 5 Ca 1520/85 - Klage mit dem Antrag

festzustellen, daß das zwischen den Parteien bestehende Arbeitsverhältnis durch die Kündigung vom 30. Juni 1985 nicht aufgelöst worden ist, sondern unbefristet fortbesteht.

Im Termin vom 26. November 1985 schlossen die Parteien folgenden Vergleich:

- "1. Die Beklagte erklärt, aus der Kündigung vom 30.06.1985 keinerlei Rechte herleiten zu wollen.
2. Die Beklagte verpflichtet sich, für das laufende Wintersemester 1985/1986 den Kläger entsprechend dem Arbeitsvertrag mit 24 Semesterwochenstunden zu beschäftigen und zu bezahlen.
3. Die Parteien sind sich darüber einig, daß der Kläger im Sommersemester 1986 mit



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

- 5 -

- 5 -

einem herabgesetzten Stundensatz entsprechend der im Fachbereich getroffenen Vereinbarung beschäftigt wird.

4. Der arbeitsvertragliche Anspruch des Klägers, grundsätzlich mit 24 Semesterwochenstunden beschäftigt zu werden, wird mit diesem Vergleich nicht berührt."

Seit dem Sommersemester 1986 wurde der Kläger mit jeweils elf Wochenstunden beschäftigt. Unstreitig ist zwischen den Parteien, daß in jedem Falle ein unbefristetes Arbeitsverhältnis mit elf Semesterwochenstunden bestand.

Mit Schreiben vom 30. März 1988, dem Kläger zugegangen am 5. April 1988, kündigte das beklagte Land das Arbeitsverhältnis zum 30. September 1988 und bot ihm gleichzeitig eine Weiterbeschäftigung in seinem bisherigen Tätigkeitsbereich mit drei Semesterwochenstunden ab 1. Oktober 1988 an. Der bei der Universität bestehende Personalrat ist vor der Kündigung nicht beteiligt worden.

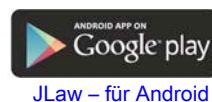
Mit der am 26. April 1988 bei Gericht eingegangenen Klage hat sich der Kläger gegen diese Kündigung gewandt. Er hat die Ansicht vertreten, sie sei bereits wegen fehlender Mitbestimmung des Personalrats nach § 78 Abs. 2 Nr. 7 LPVG Niedersachsen (künftig: LPVG) unwirksam und überdies sozial ungerechtfertigt.

Der Kläger hat beantragt

festzustellen, daß die Änderungskündigung vom 30. März 1988, zugegangen am 5. April 1988, unwirksam ist.



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



- 6 -

Das beklagte Land hat Klageabweisung beantragt und zur Begründung vorgetragen:

Einer Beteiligung des Personalrats bei der Änderungskündigung habe es nicht bedurft. Der Kläger sei gemäß § 100 Nr. 3 LPVG nebenberufliche Lehrkraft für besondere Aufgaben und deshalb nicht Bediensteter im Sinne des Personalvertretungsgesetzes. Nach dieser Vorschrift sollten nicht diejenigen als Hilfskräfte bestellten Personen dem Geltungsbereich des Personalvertretungsgesetzes zugeordnet werden, die aufgrund der Gestaltung ihrer persönlichen Lebensverhältnisse begleitend zu der nebenamtlichen oder nebenberuflichen Tätigkeit keine eigentliche Haupttätigkeit ausübten.

Die Ausnahmegvorschrift ziele eindeutig darauf ab, die wissenschaftlich in Lehre und Forschung tätigen Personen von den Vorschriften des Personalvertretungsrechts auszunehmen. Eine nebenamtliche oder nebenberufliche Tätigkeit sei nicht abhängig von der Gestaltung der konkreten Lebensverhältnisse der Lehrkraft und damit auch nicht davon, ob sie ihren Lebensunterhalt hauptsächlich aus einer Beschäftigung in der Hochschule oder aus einem anderen Hauptamt bestreite. Deutlich werde dies etwa aus der Regelung des § 65 Abs. 2 NHG.

Für den Geltungsbereich des § 100 Nr. 3 LPVG komme es mithin auf den Status des Beschäftigten an, der letztlich durch das NHG und die dazu ergangenen Ausführungserlasse geregelt sei. Nach § 54 Abs. 2 NHG bestehe das hauptamtlich und hauptberuflich tä-



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



- 7 -

tige wissenschaftliche und künstlerische Personal aus bestimmten Personengruppen, darunter den Lehrkräften für besondere Aufgaben. Wissenschaftliche oder künstlerische Mitarbeiter sowie Lehrkräfte für besondere Aufgaben seien dann hauptberuflich tätig, wenn ihre Arbeitszeit mindestens die Hälfte der regelmäßigen Arbeitszeit der dem BAT unterliegenden Angestellten betrage. Somit seien nebenamtliche oder nebenberufliche Lehrkräfte für besondere Aufgaben im Sinne des NHG diejenigen, deren Arbeitszeit weniger als die Hälfte der dem BAT unterliegenden Angestellten betrage.

Die Änderungskündigung sei auch wegen dringender betrieblicher Erfordernisse sozial gerechtfertigt. Im Fach Kunst sei im Hinblick auf den reduzierten bzw. veränderten Bedarf von der Fachkommission Kunst am 16. Dezember 1987 eine Neustrukturierung des Lehrangebots beschlossen und durch den zuständigen Fachbereichsrat am 4. März 1988 verbindlich festgelegt worden. In diesem Rahmen seien als Grundbedarf im Bereich Siebdruck drei Semesterwochenstunden festgesetzt worden. Eine anderweitige Beschäftigung des Klägers komme nicht in Betracht, weil hierfür weder freie Stellen noch Personalmittel zur Verfügung stünden.

Der Kläger hat erwidert, er sei keine nebenberufliche Lehrkraft im Sinne des § 100 Nr. 3 LPVG Niedersachsen. Dies folge schon daraus, daß aufgrund rechtskräftiger gerichtlicher Feststellung zwischen ihm und dem beklagten Land ein unbefristetes Arbeitsverhältnis mit 24 Wochenstunden und sonach mit einer die Hälfte der regelmäßigen Arbeitszeit nach dem BAT übersteigenden Arbeitszeit bestehe. Unter Aufrechterhaltung dieser Rechtsposi-



tion sei nur für eine Übergangsphase vergleichsweise eine Wochenarbeitszeit von elf Stunden vereinbart worden. Auch nach der von dem beklagten Land vertretenen statusrechtlichen Beurteilung sei er somit hauptamtliche Lehrkraft im Sinne der personalvertretungsrechtlichen Vorschrift.

Die Kündigung sei sozial ungerechtfertigt. Er könne zusätzlich zu der angebotenen Tätigkeit noch anderweitig, z.B. für Wartungsarbeiten an den Zugmaschinen, die bisher von anderen Mitarbeitern mit durchgeführt würden, eingesetzt und dann insgesamt zumindest mit elf Wochenstunden weiterbeschäftigt werden. Auch könne er Hausmeisterfunktionen und Fahrarbeiten übernehmen.

Beide Vorinstanzen haben die Kündigung wegen fehlender Beteiligung des Personalrats für unwirksam angesehen und der Klage stattgegeben.

Mit der Revision verfolgt das beklagte Land seinen Klageabweisungsantrag weiter. Der Kläger beantragt, die Revision zurückzuweisen.

B.

Das Verfahren war gemäß Art. 100 Abs. 1 Satz 1 GG auszusetzen und die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts darüber einzuholen, ob § 100 Nr. 3 LPVG i.d.F. der Bekanntmachung vom 8. August 1985 bis zum Inkrafttreten des Dritten Gesetzes zur Änderung des Niedersächsischen Hochschulgesetzes vom 10. April



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos [\(mobile App\)](#)
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile



1990 mit Art. 3 Abs. 1 GG vereinbar gewesen ist, soweit danach die nebenamtlichen oder nebenberuflichen Lehrkräfte für besondere Aufgaben nicht Bedienstete im Sinne des Personalvertretungsgesetzes gewesen sind.

I. Die Entscheidung über die Revision des beklagten Landes hängt von der Verfassungsmäßigkeit der vorbezeichneten Rechtsnorm ab.

1. Nach § 78 Abs. 2 Nr. 7 LPVG bestimmt der Personalrat bei Kündigungen von Angestellten und Arbeitern mit Ausnahme der außerordentlichen Kündigungen und der Kündigungen während der Probezeit mit. Für bestimmte Bedienstete der öffentlichen Hochschulen enthält § 100 Sonderregelungen. Nr. 3 dieser Vorschrift in der Fassung der Bekanntmachung vom 8. August 1985 bestimmt:

"Die Honorarprofessoren, die Gastdozenten, die Lehrbeauftragten, die nebenamtlichen oder nebenberuflichen Lehrkräfte für besondere Aufgaben sowie Studenten als Hilfskräfte sind nicht Bedienstete im Sinne dieses Gesetzes."

Entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts war der Kläger im Zeitpunkt der Kündigung nebenberufliche Lehrkraft im Sinne dieser Vorschrift. Hierfür ist erforderlich, aber auch ausreichend, daß die Lehrkraft eine nicht mehr als 50 % der regelmäßigen Arbeitszeit einer vollbeschäftigten Lehrkraft erfordernde Tätigkeit ausübt. Diese Voraussetzung erfüllt der Kläger.

a) Beide Vorinstanzen gehen davon aus, eine nebenberufliche



Tätigkeit setze zwangsläufig die Ausübung eines Hauptberufs voraus, in dem das überwiegende Einkommen erzielt werde. Dem Wortlaut der Ausnahmegvorschrift läßt sich dies nicht eindeutig entnehmen.

aa) Der Senat hat allerdings in einer die Befristung von Arbeitsverhältnissen hessischer Lehrer betreffenden Entscheidung (BAGE 37, 305 = AP Nr. 65 zu § 620 BGB Befristeter Arbeitsvertrag, zu B I 2 der Gründe) unter Berufung auf das Lexikon: Der Große Brockhaus, 16. Aufl., Stichwort "Nebenberuf" die Ansicht vertreten, nebenberufliche Tätigkeit sei eine regelmäßige Erwerbstätigkeit einer Erwerbsperson neben ihrem Hauptberuf, aus der sie zu versteuerndes Einkommen bezieht.

bb) Ein allgemeiner Sprachgebrauch dieses Inhalts läßt sich jedoch nicht feststellen. In dem zitierten Lexikon wird diese Definition als die in der Statistik gebräuchliche angeführt (ebenso in der 18. Aufl.). In den übrigen Wörterbüchern werden die Begriffe Nebenberuf bzw. Nebenamt hiergegen nur teilweise mit der Ausübung eines Hauptamts bzw. Hauptberufs verknüpft (Brockhaus/Wahrig, Deutsches Wörterbuch 1982, Stichworte "Nebenberuf" und "Nebenbeschäftigung"; Wahrig, Deutsches Wörterbuch Neuausgabe 1986, Stichworte "Nebenamt", "Nebenberuf", "Nebenbeschäftigung"). Meyers Lexikon umschreibt dagegen als Nebenbeschäftigung (versicherungsfreie N.) die neben dem eigentlichen Beruf oder ohne Beruf ausgeübte Beschäftigung, als Nebentätigkeit eine neben dem Hauptberuf ausgeübte entgeltliche oder unentgeltliche Beschäftigung. Auch nach dem Münchener Rechtslexikon 1987 ist eine Neben-



beschäftigung nicht notwendig mit einer gleichzeitig ausgeübten Hauptbeschäftigung verbunden:

"Nebenamt. Darunter versteht man einen nicht zu einem Hauptamt gehörenden Kreis von Aufgaben, die aufgrund eines öffentlich-rechtlichen Dienst- oder Amtsverhältnisses wahrgenommen werden. Das Nebenamt ist ein Unterfall der Nebentätigkeit, die wahrgenommen wird, ohne die ganze Arbeitskraft eines Menschen zu beanspruchen..."

Nebenbeschäftigung (Arbeitsrecht)

A. Begriff

Nebenbeschäftigung im arbeitsrechtlichen Sinne ist jede Tätigkeit, die ein Arbeitnehmer im Rahmen eines Arbeitsverhältnisses übernimmt, ohne daß seine Arbeitskraft voll in Anspruch genommen wird. Regelmäßig wird die N. neben einer anderen Tätigkeit ausgeübt. Begriffsnotwendig ist dies nicht; denkbar ist auch, daß der Arbeitnehmer während einer Arbeitslosigkeit einer N. nachgeht."

Da ein eindeutiger Sprachgebrauch und damit auch ein eindeutiger Gesetzeswortlaut fehlt, bedarf die Vorschrift der Auslegung nach dem systematischen Zusammenhang, der Gesetzesgeschichte und dem Normzweck, soweit er im Gesetz erkennbar Ausdruck gefunden hat.

b) Die Ausnahmenvorschrift betrifft Lehrkräfte im Hochschuldienst. Sie muß deshalb im Kontext mit den einschlägigen hochschulrechtlichen Vorschriften gesehen werden.

aa) Der Kläger wurde nach seinem letzten Arbeitsvertrag als "Hilfslehrkraft mit den Aufgaben einer Lehrkraft für besondere Aufgaben im gehobenen Dienst" beschäftigt. Nach § 54 Abs. 2 des Niedersächsischen Hochschulgesetzes (NHG) vom 1. Juni 1978 (Nieders. GVBl. S. 473) in der Fassung der Bekanntmachung vom 23. Ok-



tober 1981 (Nieders. GVBl. S. 263) besteht das hauptamtlich und das hauptberuflich tätige wissenschaftliche und künstlerische Personal aus den Professoren, den Hochschulassistenten, den wissenschaftlichen und künstlerischen Mitarbeitern und den Lehrkräften für besondere Aufgaben. Für die Lehrkräfte für besondere Aufgaben und Lektoren bestimmt § 69 NHG:

- "(1) Lehrkräfte für besondere Aufgaben vermitteln überwiegend praktische Fertigkeiten und auf wissenschaftlicher Grundlage beruhende Kenntnisse, deren Vermittlung nicht die Einstellungsvoraussetzungen für Professoren erfordert; § 65 Abs. 2 und 3 gilt entsprechend.
- (2) Lehrkräfte für besondere Aufgaben sind insbesondere Lektoren..."

§ 65 NHG regelt die Rechtsverhältnisse der wissenschaftlichen und künstlerischen Mitarbeiter. Sie sind nach Abs. 1 die Beamten und Angestellten, denen im Rahmen ihres Dienstverhältnisses wissenschaftliche Aufgaben in der Forschung, der Lehre oder der Krankenversorgung (wissenschaftliche Dienstleistungen) obliegen. Die wissenschaftlichen Aufgaben in der Lehre umfassen u.a. die Durchführung von Lehrveranstaltungen unter der Verantwortung eines Professors einschließlich der Organisation, Vorbereitung und Nachbereitung.

Die in § 69 Abs. 1 NHG in bezug genommene Vorschrift des § 65 Abs. 2 NHG lautet:

"Lehrveranstaltungen nach Abs. 1 können von wissenschaftlichen Mitarbeitern selbständig nur aufgrund eines Lehrauftrags (§ 68) als Nebentätigkeit durchgeführt werden. Die durch den Lehrauftrag entstehende Belastung darf in



der Regel nur so groß sein, daß sie nicht mehr als ein Viertel der regelmäßigen Arbeitszeit eines wissenschaftlichen Mitarbeiters in Anspruch nimmt."

Die Lehrkräfte für besondere Aufgaben im Sinn des § 69 NHG sind ebenso wie das übrige in § 54 Abs. 2 NHG aufgeführte Personal nach § 44 Abs. 1 Nr. 5 NHG nur Mitglieder der Hochschule, soweit sie hauptamtlich bzw. hauptberuflich tätig sind. Soweit sie nebenamtlich oder nebenberuflich tätig sind, sind sie als nebenamtlich oder nebenberuflich an der Hochschule Tätige gem. § 44 Abs. 2 NHG Angehörige der Hochschule.

Mit den Vorschriften der §§ 54 bis 71 NHG hat der Landesgesetzgeber die Vorgaben des Hochschulrahmengesetzes (HRG) in der Fassung vom 26. Januar 1976 (BGBl. I, S. 185) umgesetzt, das im Rahmen der Neuordnung der Personalstruktur an den Hochschulen mit bindender Wirkung für den Landesgesetzgeber für das hauptberuflich tätige wissenschaftliche und künstlerische Personal in § 42 die zulässigen Funktionstypen abschließend aufzählt und insoweit einen Typenzwang eingeführt hat. Dem Landesgesetzgeber ist es damit verwehrt, für das hauptberuflich tätige wissenschaftliche und künstlerische Personal zusätzliche Funktionstypen zu bilden oder von den vorgeschriebenen Funktionstypen abzuweichen. Dieser Typenzwang besteht jedoch nur für das hauptberuflich tätige Personal, nicht hingegen für nebenberuflich wahrgenommene Funktionen. Damit wurde dem Landesgesetzgeber zur freien Regelungskompetenz insbesondere die Gruppe der studentischen und wissenschaftlichen Hilfskräfte überlassen. Das NHG enthält, im Gegensatz etwa zu § 61 Abs. 2 Satz 2 des Gesetzes über die wis-



senschaftlichen Hochschulen des Landes Nordrhein-Westfalen (WissHG) vom 20. November 1979 (GV. NW. S. 926), keine Regelung der Rechtsstellung dieser Personengruppe (vgl. Denninger, HRG, München 1984, § 42 Rz 5 und 10; ferner Dallinger/Bode/Dellian, HRG, Tübingen 1978, § 42 Rz 1; Hailbronner, NHG, Stand Juli 1989, § 42 Rz 2 und 6).

Die Definition, was hauptberufliche Tätigkeit ist, hat somit im Hochschulbereich erhebliche praktische Bedeutung. Da die studentischen und wissenschaftlichen Hilfskräfte nicht ohne weiteres ihrer Funktion nach zu der Gruppe der wissenschaftlichen Mitarbeiter gezählt werden können, gehören sie nur dann zum Hochschulpersonal, wenn sie nebenberuflich tätig sind. § 61 Abs. 2 Satz 1 WissHG knüpft daher an eine Arbeitszeitregelung an, die weniger als die Hälfte der regelmäßigen Arbeitszeit ausmacht ("sie werden mit weniger als der Hälfte der regelmäßigen Arbeitszeit des öffentlichen Dienstes" beschäftigt; vgl. Denninger, aaO).

Unter hauptberuflich wird im hochschul- und beamtenrechtlichen Schrifttum überwiegend eine Tätigkeit verstanden, die mindestens die Hälfte der regelmäßigen Arbeitszeit umfaßt. Hierfür spricht auch § 3 Buchst. q BAT, der nicht vollbeschäftigte Angestellte von der Geltung des BAT erst ausschließt, wenn ihre vereinbarte regelmäßige Arbeitszeit weniger als die Hälfte der regelmäßigen Arbeitszeit der vollbeschäftigt Angestellten beträgt (vgl. Dallinger/Bode/Dellian, aaO, § 42 Rz 4, m.w.N.; Denninger, aaO, § 42 Rz 10; Hailbronner, aaO, § 42 Rz 5). Demgemäß ist eine nebenberufliche Tätigkeit jedenfalls im hochschulrechtlichen Be-



reich jede Tätigkeit, die weniger als 50 % der regelmäßigen Arbeitszeit der vollbeschäftigten Bediensteten erfordert. Darauf, ob der Bedienstete daneben noch eine seine Arbeitszeit zumindest zu 50 % der regelmäßigen Arbeitszeit eines vollbeschäftigten Bediensteten erfordernde Tätigkeit ausübt, kommt es somit nicht an.

Die personalvertretungsrechtliche Ausnahmvorschrift des § 100 Nr. 3 LPVG erfaßt ausschließlich Personengruppen, die im Hochschulbereich in Lehre und Forschung tätig sind, jedoch nicht zu dem hauptamtlich und hauptberuflich tätigen wissenschaftlichen und künstlerischen Personal gehören. Lehrbeauftragte, Honorarprofessoren und Gastdozenten gehören zwar zum wissenschaftlichen und künstlerischen Personal im Sinne des Zweiten Abschnitts des NHG (§§ 68, 70, 71 NHG), sind aber nicht in § 54 Abs. 2 NHG aufgeführt, der in Ausführung des § 42 HRG abschließend die vier Funktionstypen des hauptamtlich und hauptberuflich tätigen Personals aufzählt (für Lehrbeauftragte vgl. Dallinger/Bode/Dellian, aaO, § 42 Rz 6). Wenn in der Ausnahmvorschrift weiter nebenberufliche oder nebenamtliche Lehrkräfte für besondere Aufgaben aufgeführt werden, so steht diese Personengruppe in erkennbarem Gegensatz zu den hauptberuflich oder hauptamtlich tätigen Lehrkräften für besondere Aufgaben im Sinne des § 54 Abs. 2, § 69 Abs. 1 NHG. Dies spricht dafür, daß der Begriff nebenamtlich bzw. nebenberuflich im Sinne der dargestellten hochschulrechtlichen Begriffsbestimmung zu verstehen ist und somit lediglich voraussetzt, daß eine weniger als 50 % der regelmäßigen Arbeitszeit einer vollbeschäftigten Lehrkraft erfordernde Tätigkeit ausgeübt wird.



bb) Aus der in § 69 Abs. 1 Satz 1 Halbsatz 2 NHG angeordneten Verweisung auf § 65 Abs. 2 NHG ergibt sich, entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts, nichts Gegenteiliges.

§ 65 Abs. 2 NHG gilt nur für hauptberuflich tätige wissenschaftliche oder künstlerische Mitarbeiter und schreibt vor, daß diesen Lehrveranstaltungen nur aufgrund eines Lehrauftrags nach § 68 NHG als Nebentätigkeit übertragen werden können und die Mitarbeiter dadurch in der Lehre nicht zu mehr als einem Viertel ihrer regelmäßigen Arbeitszeit in Anspruch genommen werden dürfen. Die entsprechende Anwendung dieser Vorschrift auf Lehrkräfte für besondere Aufgaben bedeutet somit lediglich, daß eine hauptamtlich oder hauptberuflich tätige Lehrkraft, soweit ihr Lehrveranstaltungen übertragen werden, diese ebenfalls nur als Nebentätigkeit in dem eingeschränkten Umfang durchführen darf. Beide Vorschriften sind ferner im Kontext zu § 68 Abs. 2 NHG zu sehen, der bestimmt, daß allgemein Mitglieder der Hochschule (§ 11 Abs. 1 NHG) Lehraufträge nur übernehmen können, soweit die Wahrnehmung ihrer hauptamtlichen oder hauptberuflichen Aufgaben nicht beeinträchtigt wird. § 69 Abs. 1 Satz 2 NHG in Verb. mit § 65 Abs. 2 NHG regelt somit nur die Voraussetzungen für die Durchführung von Lehrveranstaltungen durch hauptamtlich oder hauptberuflich tätige Lehrkräfte für besondere Aufgaben. Aus dieser Regelung kann demnach nicht hergeleitet werden, eine nebenberufliche oder nebenamtliche Lehrkraft für besondere Aufgaben im Sinne des § 100 Nr. 3 LPVG setze (zusätzlich) eine hauptberufliche Tätigkeit voraus.



c) Die Entstehungsgeschichte des § 100 Nr. 3 LPVG bestätigt diese Auslegung.

aa) § 100 Nr. 3 LPVG in der Fassung der Bekanntmachung vom 24. April 1972 (Nieders. GVB1. S. 231) lautet:

"Gastdozenten, Lehrbeauftragte, Hilfslehrkräfte und Studenten als wissenschaftliche Hilfskräfte sind nicht Bedienstete im Sinne dieses Gesetzes."

Im Rahmen der durch das Hochschulrahmengesetz angeordneten Neuordnung des Hochschulrechts regelte das Niedersächsische Hochschulgesetz vom 1. Juni 1978 (Nieders. GVB1. S. 473) dann die Rechtsverhältnisse des wissenschaftlichen und künstlerischen Personals entsprechend den rahmenrechtlichen Vorgaben des Bundes. Im Zuge dieser Neuregelung wurde durch § 170 NHG die Vorschrift des § 100 Nr. 3 LPVG wie folgt geändert:

"Die Honorarprofessoren, die Gastdozenten, die Lehrbeauftragten sowie Studenten als wissenschaftliche Hilfskräfte sind nicht Bedienstete im Sinne dieses Gesetzes."

Neu aufgenommen wurden demgemäß die Honorarprofessoren, herausgenommen die Hilfslehrkräfte.

bb) Die im vorliegenden Fall anzuwendende Fassung erhielt § 100 Nr. 3 LPVG durch Art. II Nr. 4 des Zweiten Gesetzes zur Änderung des Niedersächsischen Hochschulgesetzes vom 14. Juli 1981 (Nieders. GVB1. S. 189, künftig: Zweites Änderungsg NHG). In die Ausnahmeregelung wurden zusätzlich zu den bisher dort aufgeführten Personengruppen erstmals die nebenamtlichen oder nebenberuf-



lichen Lehrkräfte für besondere Aufgaben aufgenommen.

In der amtlichen Begründung des Entwurfs des Zweiten ÄnderungsG NHG ist hierzu ausgeführt (Niedersächsischer Landtag - Neunte Wahlperiode, Drucks. 9/2160, S. 43):

"Zu Nummer 3

Für Aufgaben im Sinne von § 69 Abs. 1 NHG, die Lehrkräften für besondere Aufgaben des gehobenen Dienstes obliegen, können Personen nebenamtlich oder nebenberuflich in der Regel für die Dauer eines Semesters beschäftigt werden. Diese Personen sind personalvertretungsrechtlich wie Lehrbeauftragte zu behandeln und daher der Gruppe der Lehrbeauftragten zuzuordnen mit der Folge, daß auch sie keine Bediensteten im Sinne des Personalvertretungsgesetzes sind. Der vorgenannte Personenkreis wurde bei der Neufassung des § 100 Nds. PersVG durch § 170 NHG nicht ausdrücklich benannt. Zur Vermeidung von Zweifeln bei der Auslegung des Gesetzes ist es jedoch geboten, ihn in § 100 Nr. 3 (neu) aufzunehmen."

Der Entwurf wurde in den anschließenden Ausschlußberatungen nicht eingehender behandelt und ist unverändert Gesetz geworden. Danach wollte der Gesetzgeber durch die Neuregelung diesen Personenkreis den Lehrbeauftragten gleichstellen. Ihre Aufnahme in die Ausnahmevorschrift sollte nur der Klarstellung dienen. Lehrbeauftragte gehören, wie ausgeführt, nicht zu dem abschließend in § 54 Abs. 2 NHG aufgezählten hauptberuflichen und hauptamtlichen wissenschaftlichen und künstlerischen Personal und können nach dem vorgegebenen Typenzwang des § 42 HRG nicht hauptberuflich und demgemäß nur nebenberuflich eingesetzt werden. Hieraus erklärt sich auch die Ansicht der Regierungsbegründung, nebenberufliche Lehrkräfte für besondere Aufgaben seien den - nur nebenberuflich



einsetzbaren - Lehrbeauftragten gleichzusetzen. Dies bestätigt die Auslegung, daß der Gesetzgeber in § 100 Nr. 3 LPVG die Begriffe nebenberuflich oder nebenamtlich im Sinne des hochschulrechtlichen Sprachgebrauchs verstanden wissen will und demgemäß für eine solche Tätigkeit darauf abzustellen ist, ob die Lehrkraft mit weniger als der Hälfte der regelmäßigen Arbeitszeit einer vollbeschäftigten Lehrkraft eingesetzt wird.

2. Damit hängt die Entscheidung über die Revision der Beklagten von der Gültigkeit des § 100 Nr. 3 LPVG ab, soweit sie bestimmt, die nebenamtlichen oder nebenberuflichen Lehrkräfte für besondere Aufgaben seien keine Bedienstete im Sinne dieses Gesetzes.

a) Art. 100 Abs. 1 GG läßt die Vorlage an das Bundesverfassungsgericht zur Klärung der Verfassungsmäßigkeit nur zu, wenn es bei der gerichtlichen Entscheidung in einer konkreten Sache auf die Gültigkeit des Gesetzes ankommt, d.h. wenn das zur verfassungsrechtlichen Prüfung vorgelegte Gesetz entscheidungserheblich ist. Diese Voraussetzung liegt nur vor, wenn das Gericht im Falle der Gültigkeit zu einer anderen Entscheidung als bei Ungültigkeit kommen müßte (vgl. BVerfGE 65, 265, 277, m.w.N.; Maunz/Schmidt-Bleibtreu/Klein/Ulsamer, BVerfGG, § 80 Rz 217). Diese Voraussetzung ist im vorliegenden Fall erfüllt.

b) Ist § 100 Nr. 3 LPVG in dem vorbezeichneten Umfang gültig, so hätte die Revision des beklagten Landes Erfolg. Der Rechtsstreit müßte an das Berufungsgericht zurückverwiesen werden



(§ 565 Abs. 1 ZPO).

aa) Mit der vom Berufungsgericht gegebenen Begründung kann das angefochtene Urteil, wie ausgeführt, nicht gehalten werden.

bb) Der Kläger könnte allerdings aus einem anderen Grund, nämlich im Hinblick auf den in dem Verfahren - 5 Ca 1520/85 - abgeschlossenen Prozeßvergleich vom 26. November 1985 statusrechtlich als hauptberufliche Lehrkraft anzusehen und aus diesem Grund die Beteiligung des Personalrates erforderlich gewesen sein. Darin war unter Ziff. 4 vereinbart, daß sein arbeitsvertraglicher Anspruch auf grundsätzlicher Beschäftigung mit 24 Semesterwochenstunden nicht berührt werden sollte.

Ob danach das Arbeitsverhältnis mit dieser Arbeitszeit unbeschadet der tatsächlichen Beschäftigung seit dem Sommersemester 1986 rechtlich mit der früheren Stundenzahl fortbestanden hat, kann in der Revisionsinstanz nicht abschließend entschieden werden. In dem Prozeßvergleich war die von der bisherigen Regelung abweichende Beschäftigung mit elf Semesterwochenstunden ausdrücklich nur für das Sommersemester 1986 vorgesehen. Tatsächlich wurde der Kläger aber auch in den folgenden Semestern nur noch in dem verringerten Umfang weiterbeschäftigt. In dieser insoweit vom Vergleich abweichenden fortgesetzten Handhabung der vertraglichen Beziehungen könnte eine konkludente Änderung der unter Ziff. 4 getroffenen Vereinbarung gesehen werden. Dies läßt sich jedoch ohne Kenntnis des sonstigen Verhaltens der Parteien in diesem Zeitraum nicht abschließend beurteilen. Der Kläger hat sich von



Anfang an darauf berufen, daß sein Status als hauptberufliche Lehrkraft schon durch den Vergleich festgeschrieben sei. Das beklagte Land hat sich hierzu in den Vorinstanzen nicht näher geäußert. Es hat jedoch ein vorprozessuales Schreiben der Universität vom 2. März 1988 an die späteren Prozeßbevollmächtigten des Klägers zu den Akten gereicht, nach dem es hierzu noch keine abschließende Stellungnahme abgeben wollte. Da auch das Berufungsgericht auf diese Frage, von seinem Standpunkt aus zu Recht, nicht eingegangen ist, müßte beiden Parteien Gelegenheit gegeben werden, hierzu noch näher vorzutragen.

cc) Würde das Berufungsgericht zu dem Ergebnis gelangen, daß der Kläger auch nach dem Prozeßvergleich nicht als hauptberufliche Lehrkraft anzusehen sei, müßte es die bisher unterlassene Prüfung nachholen, ob die Kündigung nach § 1 Abs. 2 Satz 1 KSchG sozial gerechtfertigt ist oder nicht.

c) Ist § 100 Nr. 3 LPVG in dem vorbezeichneten Umfang nichtig, so bliebe die Revision erfolglos.

aa) Der Kläger wäre dann als Angestellter nach § 3 Abs. 1 LPVG Bediensteter im Sinne dieses Gesetzes. Ein Ausschluß des Mitbestimmungsrechts des Personalrats bei der Änderungskündigung des beklagten Landes könnte auch nicht aus anderen Vorschriften des LPVG hergeleitet werden.

(1) Nach § 100 Nr. 2 LPVG in der Fassung vom 1. August 1985 war § 78 LPVG und damit auch Abs. 2 Nr. 7 dieser Norm - Mitbestim-



mungsrecht bei Kündigung mit zwei hier nicht in Betracht kommenden Ausnahmen - auf Medizinalassistenten und die wissenschaftlichen oder künstlerischen Mitarbeiter nicht anzuwenden. Diese Ausnahmenvorschrift gilt für den Kläger jedoch nicht.

Wissenschaftliche Mitarbeiter sind nach § 65 Abs. 1 Satz 1 NHG Beamte und Angestellte, denen im Rahmen ihres Dienstverhältnisses wissenschaftliche Aufgaben in der Forschung, in der Lehre oder Krankenversorgung (wissenschaftliche Dienstleistungen) obliegen; für künstlerische Mitarbeiter gilt diese Vorschrift nach § 65 Abs. 5 Satz 2 NHG entsprechend. Sie gehören nach § 54 Abs. 2 NHG zu dem hauptamtlich und hauptberuflich tätigen wissenschaftlichen und künstlerischen Personal. Von diesem Funktionstypus geht der Gesetzgeber auch in § 100 Nr. 2 LPVG aus, da er in dieser nur für den Hochschulbereich geltenden Vorschrift den im NHG umschriebenen Begriff der wissenschaftlichen oder künstlerischen Mitarbeiter ohne Einschränkungen übernommen hat. Der Kläger fällt hierunter schon deshalb nicht, weil er, wie ausgeführt, nur nebenberuflich beschäftigt wird.

(2) Für die nicht im Hochschulbereich beschäftigten Bediensteten nimmt § 79 Abs. 1 LPVG u.a. in Nr. 4 von dem Geltungsbereich des § 78 LPVG Personen mit vorwiegend wissenschaftlicher oder künstlerischer Tätigkeit aus. Auch diese Vorschrift ist auf den Kläger nicht anwendbar.

Danach kommt es ausschließlich auf die Art der überwiegend ausgeübten Tätigkeit an: Es müssen selbständige schöpferische



Leistungen auf dem Gebiet der Kunst oder der Wissenschaft erbracht werden (so für die inhaltsgleiche Vorschrift des § 79 Abs. 1 Nr. 4 des Personalvertretungsgesetzes für das Land Niedersachsen i.d.F. der Bekanntmachung vom 24. April 1972: Engelhard/Ballerstedt, Ns.-LPVG, 3. Aufl., § 79 Rz 6; für entsprechende Ausnahmenvorschriften: § 72 PersVG Hamburg: BVerwGE 29, 77 = AP Nr. 2 zu § 72 PersVG Hamburg; § 72 Abs. 1 Satz 2 Halbsatz 1 PersVG für das Land Nordrhein-Westfalen vom 3. Dezember 1972: BVerwG Beschluß vom 18. März 1981, PersV 182, 284; § 77 Abs. 1 BPersVG: Dietz/Richardi, BPersVG, 2. Aufl., § 77 Rz 21; Lorenzen/Haas/Schmitt, BPersVG, Stand August 1989, § 77 Rz 15).

Nach dem Beschluß des Bundesverwaltungsgerichts vom 18. März 1981 (aaO) ist für die Prüfung, ob der Bedienstete eine künstlerische Tätigkeit ausübt, von dem Begriff der Kunst als der Gestaltung eines seelisch-geistigen Gehalts durch eine eigenwertige Form nach bestimmten Gesetzen auszugehen. Es muß auf jeden Fall eine schöpferische Begabung und schöpferische Leistung gegeben sein. Eine solche Tätigkeit übt der Kläger nicht aus. Nach dem zuletzt maßgebenden Vertrag wurde er als Hilfslehrkraft mit den Aufgaben einer Lehrkraft für besondere Aufgaben im gehobenen Dienst beschäftigt und hatte Unterricht in Siebdruck zu erteilen. Nach dieser Funktions- und Tätigkeitsbeschreibung beschränkte sich seine Tätigkeit auf die Vermittlung praktischer Fertigkeiten (vgl. Dallinger/Bode/Dellian, aaO, § 56 HRG Rz 5, Stichwort "künstlerisch-technisches Personal").

bb) Der Personalrat hätte deshalb im Falle der Nichtigkeit des



§ 100 Nr. 3 LPVG bei der Änderungskündigung des beklagten Landes mitbestimmen müssen. Seine fehlende Beteiligung würde, wie das Berufungsgericht insoweit zutreffend angenommen hat, gemäß § 108 Abs. 2 BPersVG zur Unwirksamkeit der Kündigung führen. Nach dieser für die Länder unmittelbar geltenden Vorschrift ist die Kündigung von Arbeitsverhältnissen aller Beschäftigten unwirksam, wenn die erforderliche Beteiligung der Personalvertretung unterblieben ist (vgl. BAGE 31, 343 = AP Nr. 1 zu § 74 LPVG NW). Das angefochtene Urteil würde sich aus anderen Gründen als richtig darstellen, die Revision müßte zurückgewiesen werden (§ 563 ZPO).

II. § 100 Nr. 3 LPVG ist nach Auffassung des Senats mit Art. 3 Abs. 1 GG nicht vereinbar, soweit danach die nebenamtlichen oder nebenberuflichen Lehrkräfte für besondere Aufgaben keine Bediensteten im Sinne dieses Gesetzes sind. Dies gilt jedenfalls für die Zeit bis zum Inkrafttreten des Dritten Gesetzes zur Änderung des Niedersächsischen Hochschulgesetzes vom 10. April 1989 (Nieders. GVBl. S. 85) und damit für die Änderungskündigung des beklagten Landes.

1. Der allgemeine Gleichheitssatz ist dann verletzt, wenn eine Gruppe im Vergleich zu anderen Normadressaten anders behandelt wird, obgleich zwischen beiden Gruppen keine Unterschiede von solcher Art und solchem Gewicht bestehen, daß sie die ungleiche Behandlung rechtfertigen könnten. Bei der Anwendung des Gleichheitsgebotes ist der jeweilige Lebens- und Sachbereich zu berücksichtigen (BVerfGE 62, 256, zu B I der Gründe, m.w.N.). Gemessen an diesen Grundsätzen war die Herausnahme der Gruppe der neben-



amtlichen und nebenberuflichen Lehrkräfte für besondere Aufgaben aus dem Schutzbereich des Personalvertretungsgesetzes durch die beanstandete Regelung jedenfalls bis zur Änderung des § 100 Nr. 2 LPVG durch Art. IV Nr. 1 des Dritten Gesetzes zur Änderung des NHG verfassungswidrig.

2. Soweit es den Anwendungsbereich des Personalvertretungsgesetzes betrifft, hat der Gesetzgeber in dem hier interessierenden Zeitraum die hauptamtlichen bzw. hauptberuflichen und die nebenamtlichen bzw. nebenberuflichen Lehrkräfte für besondere Aufgaben im Hochschulbereich ungleich behandelt. Die Angehörigen beider Gruppen werden regelmäßig entweder als Beamte oder, wie im vorliegenden Fall, als Angestellte beschäftigt (vgl. Denninger, HRG, München 1984, § 56 Rz 7). Sie sind deshalb in beiden Fällen an sich gem. § 3 Abs. 1 LPVG Bedienstete im Sinne dieses Gesetzes. Für die hauptamtlichen bzw. hauptberuflichen Lehrkräfte bleibt es bei dieser Zuordnung, da § 100 Nr. 3 LPVG nur den nebenamtlichen bzw. nebenberuflichen Lehrkräften den personalvertretungsrechtlichen Status der Bediensteten abspricht.

3. Wie bereits ausgeführt, ist der Gesetzgeber bei der Ausnahmeregelung davon ausgegangen, daß die Angehörigen dieser Gruppe in der Regel für die Dauer eines Semesters beschäftigt werden, deshalb personalvertretungsrechtlich wie Lehrbeauftragte zu behandeln und dieser Gruppe zuzuordnen seien (Amtliche Begründung des Entwurfs des Zweiten Änderungsg NHG, aaO). Dieser Grund vermag jedoch die personalvertretungsrechtliche Differenzierung zwischen haupt- und nebenamtlichen bzw. -beruflichen Lehrkräften



und die Gleichstellung der letztgenannten Gruppe mit der Gruppe der Lehrbeauftragten sachlich nicht zu rechtfertigen.

a) Mit der Sonderregelung des § 100 LPVG hat das beklagte Land von der in § 95 Abs. 1 BPersVG enthaltenen Vorschrift Gebrauch gemacht, nach der die Länder u.a. für Beamte und Angehörige von Dienststellen, die wissenschaftlichen oder künstlerischen Zwecken dienen, eine besondere Regelung treffen können (Engelhard/Ballerstedt, aaO, § 100 Rz 1). Im Gegensatz zu den bereits erörterten Vorschriften des § 79 Abs. 1 Nr. 4 LPVG – und des § 77 Abs. 1 Satz 1 BPersVG – kommt es hier auf die Dienststelle, nämlich die im Eingangshalbsatz des § 100 LPVG genannten Hochschulen und Fachhochschulen an. Die Länder können deshalb insoweit in Anlehnung an § 118 Abs. 1 BetrVG auch eine Sonderbetriebsverfassung für Tendenzbetriebe schaffen, die auch innerhalb eines allgemeinen Personalvertretungsgesetzes erfolgen kann (vgl. Dietz/Richardi, aaO, § 95 Rz 13 und 14). Der gesetzgeberische Zweck ist, ebenso wie der Zweck des § 118 Abs. 1 Nr. 1 BetrVG, soweit er Unternehmen und Betriebe umfaßt, die unmittelbar und überwiegend wissenschaftlichen und künstlerischen Bestimmungen dienen (vgl. hierzu Fitting/Auffarth/Kaiser/Heither, BetrVG, 16. Aufl., § 118 Rz 4, m.w.N.), darin zu sehen, das Grundrecht der Wissenschaft- und Kunstfreiheit (Art. 5 Abs. 3 GG) durch die Rechte der Personalvertretung nicht beeinflussen zu lassen. Unter diesem Aspekt ist auch die Ausnahmeregelung des § 100 LPVG zu sehen.

b) Der Gesetzgeber hat den Tendenzschutz der Hochschulen, bezogen auf deren Bedienstete, in abgestufter Weise verwirklicht.



Die in Nr. 1 aufgeführten Gruppen hat er völlig von der Geltung des Gesetzes ausgenommen, die in Nr. 3 aufgeführten nicht als Bedienstete im Sinne dieses Gesetzes angesehen und die in Nr. 2 aufgeführten nur von der personellen Mitbestimmung des § 78 LPVG ausgenommen. Nach dieser Gesamtregelung gelten, wie bereits ausgeführt, von den Lehrkräften für besondere Aufgaben nur die nebenamtlichen und nebenberuflichen Angehörigen dieser Gruppe nicht als Bedienstete im Sinne des LPVG, während die hauptamtlich und hauptberuflich Beschäftigten den vollen Schutz des Gesetzes genießen. Die letztgenannte Gruppe kann allenfalls nach § 79 Abs. 1 Nr. 4 LPVG von der personellen Mitbestimmung des § 78 LPVG ausgeschlossen sein. Diese Vorschrift hat zwar ebenfalls den Bezug zu Art. 5 Abs. 3 GG, dient aber nicht dem Schutz der Hochschulen, sondern ausschließlich dem Schutz des einzelnen Beschäftigten (vgl. für die entsprechende Vorschrift des § 77 Abs. 1 BPersVG: Dietz/Richardi, aaO, § 77 Rz 20, 21). Sie setzt deshalb auch, wie bereits erwähnt, voraus, daß der Bedienstete überwiegend selbständige schöpferische wissenschaftliche oder künstlerische Leistungen erbringt.

c) Betrachtet man § 100 Nr. 3 LPVG unter dem Aspekt des Schutzes der Hochschulen in ihrem Grundrecht nach Art. 5 Abs. 3 GG, so ist ein sachlicher Grund für die beanstandete Regelung in § 100 Nr. 3 LPVG nicht ersichtlich.

aa) Die amtliche Begründung (aaO) umschreibt den betroffenen Personenkreis mit nebenamtlich und nebenberuflich beschäftigten Lehrkräften für besondere Aufgaben des gehobenen Dienstes. Im



Gesetz ist diese Beschränkung des Aufgabengebietes nicht ausdrücklich enthalten. Die Verwaltung des beklagten Landes verfährt allerdings danach. Der vom beklagten Land angeführte Runderlaß des Ministers für Wissenschaft und Kunst (MWK) vom 12. April 1983 (Niedersächsisches Ministerialblatt - Nds. MBl. - S. 439) umschreibt in Abschnitt I Nr. 1 den persönlichen Geltungsbereich mit Personen, denen nebenamtlich oder nebenberuflich Lehraufgaben übertragen werden, wie sie von Lehrkräften für besondere Aufgaben nach § 69 Abs. 1 NHG in der Laufbahn des gehobenen Dienstes wahrzunehmen sind. Er bezeichnet diese Personen im folgenden als Hilfslehrkräfte. In der Bestimmung heißt es weiter, die vorgenannten Aufgaben dürften Hilfslehrkräften übertragen werden, wenn ihre Erfüllung durch hauptamtliche oder hauptberuflich tätige Lehrkräfte für besondere Aufgaben des gehobenen Dienstes nicht sichergestellt werden könne.

bb) Es kann offen bleiben, ob das Gesetz trotz des weitergehenden Wortlauts hinsichtlich des betroffenen Personenkreises in diesem eingeschränkten Sinne auszulegen ist. Denn seine Herausnahme aus dem Schutz der Personalvertretung und die Einbeziehung der hauptamtlich und hauptberuflich beschäftigten Lehrkräfte in den Geltungsbereich des Personalvertretungsgesetzes kann in keinem Falle gerechtfertigt werden. Insoweit ist auf die Bedeutung der Tendenzträgerschaft für die Hochschule abzustellen. Umfaßt die Gruppe der hauptamtlich bzw. hauptberuflich und die Gruppe der nebenamtlich bzw. nebenberuflich beschäftigten Lehrkräfte mit Aufgaben des höheren und gehobenen Dienstes, so ist die Bedeutung der Tendenzträgerschaft der erstgenannten Gruppe für die Hoch-



schule nach dem zeitlichen Umfang der Tätigkeit größer, nach ihrer Art gleich und deshalb kein sachlicher Grund für die personalvertretungsrechtliche Ungleichbehandlung gegeben. Dies gilt in verstärktem Maße, wenn unter den in § 100 Nr. 3 LPVG bezeichneten Lehrkräften nur solche mit Aufgaben des gehobenen Dienstes zu verstehen sind, weil damit auch die nach Art ihrer Tätigkeit in geringerem Umfang zur Tendenzverwirklichung der Hochschule beitragende Personengruppe vom Schutz der Personalvertretung ausgeschlossen wird.

cc) Die Herausnahme der nebenamtlichen und nebenberuflichen Lehrkräfte für besondere Aufgaben aus dem Schutz der Personalvertretung läßt sich auch nicht damit rechtfertigen, daß diese Personengruppe den Lehrbeauftragten gleichstehe.

(1) Das Hochschulgesetz regelt abschließend, welchen Personen Lehraufträge erteilt werden können.

Dies sind zunächst die Lehrbeauftragten im Sinne des § 68 NHG. Sie gehören, wie ausgeführt, gemäß § 54 Abs. 2 NHG nicht zum hauptamtlich und hauptberuflich tätigen wissenschaftlichen und künstlerischen Personal und können deshalb nur nebenberuflich beschäftigt werden. Sie müssen wie Professoren grundsätzlich ein abgeschlossenes Hochschulstudium aufweisen (§ 68 Abs. 1 Satz 1 in Verb. mit § 56 Abs. 1 Nr. 1, Abs. 2 Nr. 1 NHG). Soweit es die Eigenart des Fachgebiets und den Anforderungen der Stelle entspricht, kann der Nachweis hervorragender fachbezogener Leistungen in der Praxis und pädagogische Eignung genügen (§ 68



Abs. 1 in Verb. mit § 56 Abs. 4 NHG). Die Lehrbeauftragten nehmen die ihnen übertragenen Lehraufgaben selbständig in einem öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis wahr (§ 68 Abs. 1 Satz 3, Abs. 3 NHG). Die Lehraufträge werden befristet erteilt.

Lehraufträge nach § 68 NHG können darüber hinaus dem hauptamtlich und hauptberuflich tätigen wissenschaftlichen und künstlerischen Personal erteilt werden.

Das sind die Professoren und Hochschulassistenten (nach Inkrafttreten des Dritten Änderungsgesetzes zum NHG vom 10. April 1989, künftig: Drittes Änderungsg NHG - Nieders. GVBl. S. 85: die Oberassistenten und Obergeringenieure sowie die wissenschaftlichen oder künstlerischen Assistenten). Sie können allerdings keine Lehraufträge an der eigenen Hochschule übernehmen (§ 68 Abs. 2 NHG).

Des weiteren können, wie bereits in anderem Zusammenhang erwähnt, gemäß § 65 Abs. 2 und 6 NHG von wissenschaftlichen und künstlerischen Mitarbeitern Lehrveranstaltungen selbständig aufgrund eines Lehrauftrags als Nebentätigkeit übernommen werden, die in der Regel nicht mehr als ein Viertel der regelmäßigen Arbeitszeit des Mitarbeiters in Anspruch nehmen darf. Gleiches gilt aufgrund der Inbezugnahme dieser Vorschrift in § 69 Abs. 1 Halbsatz 2 NHG für die - hauptamtlich und hauptberuflich tätigen - Lehrkräfte für besondere Aufgaben im Sinne dieser Vorschrift.

Einen Lehrauftrag können als nicht zum hauptamtlich und



hauptberuflich gehörigen wissenschaftlichen oder künstlerischen Personal nach § 70 Abs. 3 NHG die Honorarprofessoren erhalten.

Die Erteilung eines Lehrauftrags im Sinne des § 68 NHG an nebenamtlich und nebenberuflich tätige Lehrkräfte für besondere Aufgaben sieht das Gesetz nicht vor. Sie fallen wegen ihres zeitlich begrenzten Einsatzes nicht unter § 69 NHG. Damit ist auf sie auch nicht die dort in bezug genommene Vorschrift des § 65 Abs. 2 NHG anwendbar. Soweit es sich um Lehrkräfte für besondere Aufgaben des gehobenen Dienstes – wie der Kläger – handelt, entspricht dies auch der Verwaltungspraxis des beklagten Landes. Nach Abschnitt I Nr. 3 des Runderlasses des MWK vom 12. April 1983 (aaO) können die in Nr. 1 des Erlasses genannten Aufgaben, mithin besondere Aufgaben in der Laufbahn des gehobenen Dienstes, Lehrbeauftragten nicht übertragen werden. Insoweit wird auf den Runderlaß des MWK vom 26. Juli 1982 (Nds. MBl. S. 1272) verwiesen. Dort ist unter Ziff. 1.2 Buchst. b bestimmt, daß Lehrbeauftragten Lehraufgaben übertragen werden können, wie sie von Lehrkräften für besondere Aufgaben im höheren Dienst wahrzunehmen sind.

Sieht man in der Bedeutung der Tendenzträger für die Hochschulen das wesentliche Kriterium für die Sonderregelungen in § 100 Nr. 1 bis 3 LPVG, so kann die Herausnahme der nebenamtlich und nebenberuflich beschäftigten Lehrkräfte mit besonderen Aufgaben aus dem Schutz der Personalvertretung auch nicht mit einer Gleichstellung dieser Personengruppe mit den Lehrbeauftragten gerechtfertigt werden. Ihre Tätigkeit ist mit der Wahrnehmung von Lehraufgaben im Rahmen eines Lehrauftrags nach § 68 NHG nicht



vergleichbar. Sie entspricht vielmehr dem in § 69 Abs. 1 NHG umschriebenen Aufgabenbereich der hauptamtlich und hauptberuflich tätigen Lehrkräfte für Aufgaben von besonderer Bedeutung ohne die Möglichkeit der Übernahme eines Lehrauftrages. Sie unterscheidet sich von der Tätigkeit dieser Gruppen lediglich durch ihren zeitlichen Umfang. Wie ausgeführt, hat der Gesetzgeber der in § 69 Abs. 1 NHG umschriebenen Tätigkeit für den Tendenzschutz der Hochschulen keine solche Bedeutung beigemessen, daß er sich veranlaßt gesehen hätte, den hauptamtlichen und hauptberuflichen Lehrkräften den Schutz der Personalvertretung zu entziehen.

(3) In der amtlichen Begründung wird auch erwähnt, daß die betreffende Personengruppe in der Regel für die Dauer eines Semesters beschäftigt werden könnte. Die bloße zeitliche Begrenzung der Beschäftigung ohne Rücksicht auf ihre Bedeutung für den Tendenzschutz der Hochschule ist jedoch ebenfalls kein sachlicher Grund für die beanstandete Ausnahmeregelung. Dem Gesetz unterfallen grundsätzlich alle Bediensteten im Sinne des § 3 Abs. 1 LPVG ohne Rücksicht auf die Dauer ihrer Beschäftigung und den zeitlichen Umfang ihrer Tätigkeit (vgl. Engelhard/Ballerstedt, aaO, § 3 Rz 7). Lediglich für das passive Wahlrecht müssen nach § 10 LPVG insoweit gewisse Mindestvoraussetzungen erfüllt sein. Keinesfalls könnte dieser Gesichtspunkt aber die Geltung der Ausnahmeregelung auch für Lehrkräfte rechtfertigen, die, wie der Kläger, unbefristet beschäftigt werden.

4. Die Vorlagefrage war auf die Gültigkeit der beanstandeten Regelung des § 100 Nr. 3 LPVG in der Fassung der Bekanntmachung



vom 8. August 1985 (Nieders. GVBl. S. 261) bis zum Inkrafttreten des Dritten Gesetzes zur Änderung des Niedersächsischen Hochschulgesetzes vom 10. April 1989 (Nieders. GVBl. S. 85) zu beschränken.

Durch Art. IV Nr. 1 des Dritten ÄnderungsG NHG wurde § 100 Nr. 2 LPVG wie folgt geändert:

"§ 78 ist auf die in § 44 Abs. 1 Nrn. 4 bis 7 NHG genannten Personen nicht anzuwenden."

In § 100 Nr. 3 LPVG wurden neben den Gastdozenten noch die Gastwissenschaftler aufgenommen. Im übrigen blieb diese Vorschrift unverändert.

Nach dieser Neuregelung sind gem. § 100 Nr. 2 LPVG im Gegensatz zu früher nicht nur die wissenschaftlichen und künstlerischen Mitarbeiter (§ 44 Abs. 1 Nr. 4 NHG), sondern auch die Lehrkräfte für besondere Aufgaben (§ 44 Abs. 1 Nr. 5 NHG) von der personellen Mitbestimmung nach § 78 NHG und damit auch von der Mitbestimmung bei Kündigungen ausgeschlossen. Insoweit hat der Gesetzgeber nunmehr diese beiden Gruppen des hauptamtlich und hauptberuflich tätigen wissenschaftlichen und künstlerischen Hochschulpersonals gleichbehandelt. Selbst wenn gleichwohl die weitergehende Ausnahmeregelung des § 100 Nr. 1 LPVG hinsichtlich der nebenamtlichen und nebenberuflichen Lehrkräfte für besondere Aufgaben weiterhin verfassungswidrig wäre, könnte sie bei verfassungskonformer Auslegung jedenfalls insoweit für gültig angesehen werden, als damit dieser Personenkreis, der, da nicht hauptamtlich oder hauptberuflich tätig, nicht unter Nr. 2 fällt,



- 34 -

auch von der personellen Mitbestimmung nach § 78 NHG ausgeschlossen ist. Da diese Neuregelung im vorliegenden Fall nicht anwendbar ist, braucht diese Frage nicht beantwortet zu werden. Deshalb war auch die Vorlagefrage entsprechend zu beschränken.

Hillebrecht

Triebfürst

Bitter

Schulze

Dr. Bensinger



JLaw – Gesetze und Urteile

Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile

(mobile App)



JLaw – für Android



JLaw – für iOS