

Aktenzeichen: 8 AZR 505/95
Bundesarbeitsgericht 8. Senat

Urteil vom 29. August 1996
- 8 AZR 505/95 -

I. Arbeitsgericht
Rostock

Urteil vom 17. Mai 1994
- 9 Ca 642/92 -

II. Landesarbeitsgericht
Mecklenburg-Vorpommern

Urteil vom 03. Mai 1995
- 2 Sa 585/94 -

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

Entscheidungsstichwort:

Kündigung wegen Nichtübernahme als Professor

Gesetz:

Einigungsvertrag Anlage I Kapitel XIX Sachgebiet A Abschnitt III Nr. 1 Abs. 4; Hochschulrahmengesetz §§ 75, 75 a; Gesetz zur Erneuerung der Hochschulen des Landes Mecklenburg-Vorpommern in der Fassung vom 18. März 1992 (GVBl. M-V S. 157) §§ 3, 108; GG Art. 5 Abs. 3, Art. 33 Abs. 2

Leitsatz:

Kommen für eine neu geschaffene Stelle eines Hochschullehrers mehrere Bewerber aus den Reihen der ehemaligen Professoren und Dozenten einer früheren Hochschule der DDR in Betracht, so ist die Auswahl nach Maßgabe der Eignung, Befähigung und wissenschaftlichen Leistung und bei gleicher Qualifikation unter Berücksichtigung sozialer Gesichtspunkte zu treffen. Insofern kommt einer nach Landesrecht gebildeten Übernahme-kommission der Hochschule ein von den Gerichten für Arbeits-sachen nicht voll überprüfbarer Beurteilungsspielraum zu.



8 AZR 505/95

2 Sa 585/94 Mecklenburg-Vorpommern

Im Namen des Volkes!

Verkündet am
29. August 1996

U r t e i l

Bittner,
Amtsinspektor
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

In Sachen

pp.

hat der Achte Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 29. August 1996 durch den Vorsitzenden Richter Prof. Dr. Ascheid, die Richter Dr. Wittek und Dr. Müller-Glöge sowie die ehrenamtlichen Richter Schallmeyer und Dr. Vesper für Recht erkannt:



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



- 2 -

Auf die Revision des Beklagten wird das Urteil
des Landesarbeitsgerichts Mecklenburg-Vorpommern
vom 3. Mai 1995 - 2 Sa 585/94 - aufgehoben.

Der Rechtsstreit wird zur anderweiten Verhandlung
und Entscheidung, auch über die Kosten der Revi-
sion, an das Landesarbeitsgericht zurückverwie-
sen.

V o n R e c h t s w e g e n !

T a t b e s t a n d :

Die Parteien streiten über die Wirksamkeit einer ordentli-
chen Kündigung, die der Beklagte auf Anlage I Kapitel XIX Sachge-
biet A Abschnitt III Nr. 1 Abs. 4 Ziff. 2 und 3 Einigungsvertrag
(fortan: Abs. 4 Ziff. 2 und 3 EV) gestützt hat.

Der im Jahre 1935 geborene Kläger ist Dr.-Ing. habil. und
seit Februar 1980 an der Universität R als Dozent für Tech-
nische Mechanik im Fachbereich Maschinenbau und Schiffstechnik
beschäftigt.

Aus Anlaß der Herstellung der Einheit Deutschlands wurde im
Hochschulrahmengesetz (HRG) mit § 75 a folgende Überleitungsrege-
lung neu eingefügt:

"Die Übernahme des wissenschaftlichen und künst-
lerischen Personals der Hochschulen in die nach
diesem Gesetz vorgesehenen Rechtsverhältnisse ist
in dem nach § 72 Abs. 1 Satz 3 erlassenen Gesetz
zu regeln. Die Grundsätze des § 75 Abs. 3, 4, 6
und 8 sind entsprechend anzuwenden; die allgemei-



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



nen Regelungen in den Vorschriften des Einigungsvertrages über den öffentlichen Dienst bleiben unberührt. ..."

Die entsprechend anzuwendenden Grundsätze des § 75 HRG lauten, soweit hier von Interesse, wie folgt:

"...

(3) Beamte, die beim Inkrafttreten des nach § 72 Abs. 1 Satz 1 erlassenen Gesetzes an einer Hochschule hauptamtlich ausschließlich oder überwiegend Aufgaben im Sinne des § 43 Abs. 1 wahrnehmen und die Einstellungs Voraussetzungen erfüllen, werden innerhalb von zwei Jahren nach Maßgabe ihrer Qualifikation, des Bedarfs in den jeweiligen Fächern und nach Maßgabe der Länderhaushalte mit ihrem Einverständnis als beamtete Professoren übernommen; ein Rechtsanspruch auf Übernahme besteht nicht. Werden sie nicht als beamtete Professoren oder in ein anderes Amt übernommen, so verbleiben sie in ihrem bisherigen Dienstverhältnis.

..."

Auf dieser Grundlage trat im März 1992 das Gesetz zur Erneuerung der Hochschulen des Landes Mecklenburg-Vorpommern - Hochschulerneuerungsgesetz (HEG) - in der Fassung vom 18. März 1992 (GVOB1. M-V S. 157) in Kraft. Dieses enthält u.a. folgende Regelungen:

"§ 3

Überleitung und Übernahme

(1) Das in den Hochschulen vorhandene wissenschaftliche Personal kann nach Maßgabe des Beamtenrechts und des Stellenplans je nach Qualifikation und dem Bedarf in den jeweiligen Fächern auf Antrag in Ämter der neuen Personalstruktur übernommen werden. Ein Rechtsanspruch auf Übernahme besteht nicht.

(2) Folgende Übernahmen kommen in Betracht:

...



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



1. Professoren, Hochschuldozenten bisherigen Rechts sowie habilitierte oder gleichwertig qualifizierte akademische Mitarbeiter zu Universitätsprofessoren, Professoren an einer wissenschaftlichen Hochschule, Professoren an einer künstlerischen Hochschule, Professoren an einer Fachhochschule;

...

(3) Die Übernahme nach Absatz 2 Nr. 1 setzt die mitgliedschaftsrechtliche Überleitung zum Professor im Sinne von § 44 des Hochschulrahmengesetzes (HRG-Professor) voraus. Die Überleitung ist ein berufungsähnliches Verfahren, in dem die fachliche Qualifikation des Antragstellers bewertet wird. Sie wird anhand zweier auswärtiger Fachgutachten durch eine Überleitungskommission beurteilt. Die Entscheidung der Überleitungskommission besteht in einem Beschlußvorschlag an das Kultusministerium. Die Überleitung wird durch das Kultusministerium vorgenommen. ...

(4) Die Überleitung setzt einen Antrag voraus. Antragsberechtigt sind Professoren und Hochschuldozenten bisherigen Rechts sowie habilitierte oder gleichwertig qualifizierte akademische Mitarbeiter, die eine Erklärung oder eine Empfehlung der Ehrenkommission gemäß § 2 Abs. 4 vorlegen.

...

§ 4

Rechtsfolgen des Überleitungsverfahrens

(1) Wer durch Entscheidung des Kultusministeriums übergeleitet worden ist, hat ungeachtet seiner bisherigen Rechtsstellung die mitgliedschaftsrechtliche Stellung eines HRG-Professors. Ihm können auch vorläufig, bis zu einer Übernahme, entsprechende dienstliche Aufgaben übertragen werden.

(2) Wenn einem Professor oder Dozenten der Antrag auf Überleitung im Verfahren nach § 3 abgelehnt wird, gilt für ihn die Vermutung, daß es ihm an der fachlichen Qualifikation nach Anlage I Kapitel XIX Sachgebiet A Abschnitt III Nr. 1 Abs. 4 Satz 1 Nr. 1 des Einigungsvertrages für sein gegenwärtiges Arbeitsverhältnis mangelt. Satz 1 gilt entsprechend für Professoren und Dozenten, die keinen Antrag auf Überleitung gestellt haben.

(3) Wenn ein Antrag auf Überleitung abgelehnt worden ist, kann die Gelegenheit zur Nachqualifizierung geboten werden. Die Nachqualifizierung findet in der Regel in einem neu abzuschließenden



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



befristeten Arbeitsverhältnis statt. Für Art und Umfang der Nachqualifizierung können Auflagen erteilt werden.

§ 5

Berufungen von HRG-Professoren

(1) HRG-Professoren werden auf Vorschlag der Hochschule vom Kultusminister berufen.

(2) Die Stellen für HRG-Professoren sind von der Hochschule öffentlich auszuschreiben. Vor der Ausschreibung ist zu prüfen, ob die Stelle wieder besetzt oder ob sie dem bisherigen oder einem anderen Aufgabengebiet zugewiesen werden soll. Die Ausschreibung bedarf der Zustimmung des Kultusministeriums.

(3) Die Hochschule legt dem Kultusministerium einen Berufungsvorschlag vor, der begründet sein und die Liste von mindestens drei Bewerbern enthalten muß; der Kultusminister kann Ausnahmen zulassen, insbesondere, daß Nichtbewerber vorgeschlagen werden dürfen. Mitglieder der eigenen Hochschule dürfen nur in begründeten, besonderen Ausnahmefällen berücksichtigt werden.

(4) Das Kultusministerium kann abweichend von der vorgeschlagenen Reihenfolge berufen oder einen neuen Berufungsvorschlag anfordern. Es kann nach Anhörung der Hochschule auch ohne deren Vorschlag einen HRG-Professor berufen, insbesondere wenn die Hochschule einen Berufungsvorschlag trotz Fristsetzung nicht rechtzeitig einreicht.

§ 7

Vereinfachtes Berufungsverfahren

(1) Für Professoren, Dozenten bisherigen Rechts und andere habilitierte oder gleichwertig qualifizierte Wissenschaftler, die an einer Hochschule oder wissenschaftlichen Einrichtung im Lande Mecklenburg-Vorpommern tätig gewesen sind und die aufgrund einer Abwicklungsentscheidung der Landesregierung nach den Vorschriften des Einigungsvertrages ihren Arbeitsplatz verloren haben, kann bei einer ersten Berufung das vereinfachte Berufungsverfahren der Absätze 2 und 3 angewandt werden.

(2) Werden bei der Hochschulerneuerung neue Fachbereiche oder Studiengänge eingerichtet, so kann



das Kultusministerium nach Anhörung der Hochschulen bestimmen, daß ein Teil der dafür erforderlichen Stellen nicht öffentlich ausgeschrieben wird, sondern den in Absatz 1 genannten, fachlich in Betracht kommenden Personen anzubieten ist.

(3) Die Gründungskommission oder das entsprechende Gremium nimmt die Aufgaben einer Berufungskommission wahr und erstellt unter Beachtung der allgemeinen Grundsätze eines Berufungsverfahrens einen Berufungsvorschlag.

(4) § 5 Abs. 4 bleibt unberührt.

§ 108

Fortbestehende Rechtsverhältnisse

(1) Angehörige des wissenschaftlichen und künstlerischen Personals, die bei Inkrafttreten dieses Gesetzes in einer Hochschule beschäftigt sind und die nicht in eine Stellung der neuen Personalstruktur übernommen werden, verbleiben, wenn ihr Arbeitsverhältnis mit der Hochschule fortgesetzt wird, in ihrem bisherigen Rechtsverhältnis.

(2) Ihre mitgliedschaftsrechtliche Stelle und ihre Aufgaben regelt der Rektor."

Die Übernahme der Professoren, Dozenten und der habilitierten oder gleichwertig qualifizierten wissenschaftlichen Mitarbeiter bisherigen Rechts in die Rechtsstellung eines Professors neuen Rechts hat die Kultusministerin mit Erlaß vom 7. Mai 1992 (Amtsblatt M-V S. 510 - im folgenden: Richtlinien) geregelt und u.a. folgende Bestimmungen getroffen:

"§ 2

Begriff der Übernahme

(1) Durch die Übernahme wird auf Antrag eines Hochschulmitgliedes im Sinne des § 1 Abs. 1 dieser Richtlinien über die Fortsetzung der Tätigkeit an einer Hochschule im Lande Mecklenburg-Vorpommern in der neuen Personalstruktur des Hochschulerneuerungsgesetzes i.d.F. vom 18. März 1992 (GVOBl. M-V S. 157) entschieden. Dabei wird festgestellt, ob und in welchem Rechtsverhältnis zum Land und auf welcher Stelle oder Planstelle



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

der Antragsteller übernommen wird. Die Übernahme erfolgt in ein Beamten- oder Angestelltenverhältnis.

(2) Werden Professoren oder Dozenten nicht übernommen, so ist das Arbeitsverhältnis zu beenden. Nicht übernommene Dozenten, an deren Weiterbeschäftigung zum Aufrechterhalten von Forschung und Lehre ein besonderes Interesse besteht, können im Ausnahmefall auf Vorschlag des zuständigen Fachbereichs nach näherer Regelung im Haushaltsplan in ihrem bisherigen Rechtsverhältnis belassen werden.

(3) Die Übernahme bestimmt sich nach der persönlichen und fachlichen Eignung und nach dem Bedarf.

§ 3

Bedarf

(1) Der Bedarf wird quantitativ durch den Stellenplan und fachlich durch die Strukturpläne bestimmt.

(2) Stellt die zuständige Übernahmekommission fest, daß für eine bestimmte Stelle oder Planstelle kein geeigneter Antragsteller vorhanden ist, so ist die Stelle oder Planstelle öffentlich auszuschreiben.

§ 8

Auswahl

(1) Kommen für eine Stelle oder Planstelle mehrere Antragsteller in Betracht, so ist die Auswahl nach Maßgabe der Eignung, Befähigung und wissenschaftlichen Leistung und bei gleicher Qualifikation unter Berücksichtigung sozialer Gesichtspunkte zu treffen. Hierbei sind die Feststellungen und Ergebnisse der Ehren- und Überleitungsverfahren zugrunde zu legen.

(2) Über den Antrag auf Übernahme entscheidet das Kultusministerium auf Vorschlag der Übernahmekommissionen. Die Kommissionen bereiten die Entscheidung des Kultusministeriums durch die Vorlage einer Vorschlagsliste für jede zu besetzende Stelle oder Planstelle vor. In die Liste werden in der Regel bis zu drei Antragsteller in Rangfolge aufgenommen. Listen verwandter Fächer werden zusammen vorgelegt."



Der Kläger durchlief das Ehrenverfahren nach § 2 HEG mit dem Ergebnis, daß ihm kein Fehlverhalten vorzuwerfen sei. Mit Bescheid vom 18. Mai 1992 wurde er in die mitgliedschaftsrechtliche Stellung eines Professors im Sinne von § 44 Hochschulrahmengesetz (HRG-Professor) übergeleitet.

Der Kläger bewarb sich im Fachbereich Maschinenbau der Universität R um die Übernahme als Professor für insgesamt drei Stellen. Bei allen drei Bewerbungen empfahl die jeweilige Übernahmekommission die Übernahme des Klägers nicht:

Die Professur für Technische Mechanik/Dynamik wurde in dem internen Ausschreibungsverfahren nicht besetzt. Die Stelle wurde ausgeschrieben. Die Übernahmekommission begründete ihre Empfehlung wie folgt:

"Die Fakultät erstrebt eine sehr zukunftsweisende Ausrichtung dieser Professur. Sie sucht hierfür einen "Motor" der Entwicklung. Dieser Anforderung wird keiner der Bewerber gerecht."

Für die Stelle Technische Mechanik/Festigkeit sah die Kommission einen anderen Bewerber aufgrund seiner fachlichen Qualifikation "deutlich an der Spitze". Dieser Bewerber erhielt die Stelle am 1. Oktober 1992.

Für die Stelle Technische Mechanik/Maschinendynamik wurden der Kläger sowie zwei Mitbewerber von der Kommission so eingeschätzt, daß alle Bewerber den Anforderungen der Professur genügten. Die Übernahmekommission verabschiedete die Reihung der Bewerber durch Abstimmung mit der Folge, daß der Kläger auf den



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



dritten Platz gesetzt wurde. Die Stelle erhielt der Bewerber, den die Kommission auf den ersten Platz gesetzt hatte.

Mit Schreiben vom 25. September 1992, dem Kläger zugegangen am 28. September 1992, kündigte der Beklagte dem Kläger unter Berufung auf Abs. 4 Ziff. 2 und 3 EV ordentlich zum 31. Dezember 1992.

Mit der am 14. Oktober 1992 beim Arbeitsgericht eingereichten Klage hat der Kläger die Unwirksamkeit der Kündigung geltend gemacht. Er sei für die Professuren, für die er sich beworben habe, geeignet. Auch seien bei der Auswahl soziale Gesichtspunkte nicht berücksichtigt worden. Die derzeit beschäftigten Kollegen, die die Arbeitsplätze belegten, seien deutlich jünger und auch ansonsten sozial weniger schutzwürdig. Außerdem sei die Beteiligung des Personalrats fehlerhaft erfolgt.

Zweitinstanzlich hat der Kläger ergänzend vorgetragen, er habe sich auch an der Fachhochschule W im Fachbereich Maschinenbau für die Professur Technische Mechanik/Maschinendynamik und Schwingungslehre beworben. Auch für diese Stelle sei er fachlich geeignet und nach einem Vorstellungsgespräch auf die 2. Stelle der Berufungsliste gesetzt worden. Da der Erstplazierte die Stelle nicht angetreten habe, sei diese nach wie vor frei.

Der Kläger hat, soweit in der Revisionsinstanz noch erheblich, beantragt

festzustellen, daß das Arbeitsverhältnis zwischen den Parteien nicht durch die Kündigung vom



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



- 10 -

25. September 1992, zugegangen am 28. September
1992, beendet wurde.

Der Beklagte hat beantragt,

die Klage abzuweisen.

Er hat geltend gemacht, die Kündigung sei wirksam, weil der Kläger mit seinen Bewerbungen keinen Erfolg gehabt habe. Der Kläger habe keinen Rechtsanspruch auf Übernahme auf eine Professorenstelle neuen Rechts. An der Arbeitsleistung des Klägers bestünde nun kein Bedarf mehr. Die Stelle eines Dozenten alten Rechts gebe es in der neuen Personalstruktur an den Universitäten des Landes Mecklenburg-Vorpommern nicht mehr. Allein die statusrechtlichen Unterschiede zwischen einem Hochschuldozenten und einer C3- bzw. C4-Professur seien so groß, daß sich die Annahme verbiete, die Professur sei im Grunde nur eine neue Bezeichnung für die alte Stelle des Klägers. Bei der Besetzung der Stellen habe dem Beklagten ein Beurteilungsspielraum zugestanden.

Der an der Universität R gebildete Personalrat sei aus Rechtsgründen nicht zu beteiligen gewesen, die Beteiligung sei nur vorsorglich erfolgt.

Die Professur an der Fachhochschule W sei, nachdem der Erstplatzierte den Ruf nicht angenommen habe, nicht besetzt worden, weil die bisherige Ausrichtung dieser Professur nicht mehr erforderlich sei.



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Das Arbeitsgericht hat der Klage stattgegeben. Das Landesarbeitsgericht hat die Berufung des Beklagten zurückgewiesen. Mit der zugelassenen Revision verfolgt der Beklagte seinen Klagabweisungsantrag weiter.

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e :

Die Revision ist begründet. Mit der vom Landesarbeitsgericht gegebenen Begründung kann der Kündigungsschutzklage nicht stattgegeben werden. Eine Entscheidung über die Wirksamkeit der angefochtenen Kündigung ist dem Senat nach den bisherigen tatsächlichen Feststellungen nicht möglich. Die Sache ist deshalb zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen.

A. Das Landesarbeitsgericht hat im wesentlichen ausgeführt:

Es bestehe keine gesetzliche Regelung, wonach einem Hochschullehrer, der nicht als beamteter Professor übernommen werde, gekündigt werden könne. In § 75 Abs. 3 Satz 2 HRG, der nach § 75 a Satz 2 HRG bei der Übernahme des wissenschaftlichen Personals der Hochschulen in den neuen Bundesländern entsprechend anzuwenden sei, sei vielmehr ausdrücklich geregelt, daß Arbeitnehmer, die bisher hauptamtlich Aufgaben von Professoren wahrgenommen hätten, in ihrem bisherigen Dienstverhältnis verblieben, wenn sie nicht als beamtete Professoren oder in ein anderes Amt übernommen würden. Da nach § 75 a Satz 2 HRG die allgemeinen Regelungen in den Vorschriften des Einigungsvertrages über den



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



öffentlichen Dienst unberührt blieben, sei jedoch eine Kündigung wegen mangelnden Bedarfs bzw. wesentlicher Änderung des Aufbaus der Beschäftigungsstelle im Sinne von Abs. 4 Ziff. 2 und 3 EV nicht ausgeschlossen. Die Voraussetzungen dieser Kündigungsstatbestände lägen jedoch im Streitfall nicht vor. Da die Stelle Technische Mechanik/Dynamik nicht besetzt worden sei, sei nicht nachvollziehbar, warum der Kläger nicht bis zur endgültigen Besetzung dieser Stelle die Aufgaben eines Hochschullehrers in diesem Bereich wahrnehmen können. Daß es die Stelle eines Dozenten in der neuen Hochschulstruktur des Landes nicht mehr gebe, könne allein als Kündigungsgrund nicht ausreichen, weil es ansonsten widersinnig wäre, wenn in § 75 Abs. 3 HRG gleichzeitig geregelt würde, daß die nicht übernommenen Lehrkräfte in ihrem bisherigen Dienstverhältnis verblieben. Daß ein Abwarten bis zur endgültigen Besetzung der Stelle zur Folge gehabt haben könne, daß das Sonderkündigungsrecht nach Abs. 4 EV dann nicht mehr eröffnet gewesen wäre, sei unerheblich. Aus dem Zweck des Sonderkündigungsrechts des Abs. 4 EV könne nicht gefolgert werden, daß eine Kündigung schon zur Unzeit ausgesprochen werden könne, obwohl ein mangelnder Bedarf zum Zeitpunkt des Ausspruchs der Kündigung noch überhaupt nicht vorliege.

B. Die Ausführungen des Landesarbeitsgerichts halten einer revisionsrechtlichen Überprüfung nicht stand.

I. Der Kläger ist aufgrund seiner durchgehenden Beschäftigung als Hochschuldozent in R Angehöriger des öffentlichen Dienstes im Sinne von Art. 20 Abs. 1 EV. Wie das Landesarbeitsgericht zutreffend unterstellt hat, findet auf das Arbeitsverhältnis



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



Abs. 4 EV Anwendung, der - wie § 75 a Satz 2 Halbsatz 2 HRG klarstellt - von der Überleitungsregelung des Hochschulrahmengesetzes und dem darauf beruhenden Landesrecht unberührt bleibt. Diese Regelung verdrängt den allgemeinen Kündigungsschutz des § 1 KSchG, soweit ihr Regelungsgehalt reicht (vgl. BAGE 71, 221 = AP Nr. 3 zu Einigungsvertrag Anlage I Kap. XIX). Gemäß Abs. 4 Ziff. 2 und 3 EV ist eine ordentliche Kündigung auch zulässig, wenn

der Arbeitnehmer wegen mangelnden Bedarfs nicht mehr verwendbar ist

oder

die bisherige Beschäftigungsstelle ersatzlos aufgelöst wird oder bei Verschmelzung, Eingliederung oder wesentlicher Änderung des Aufbaues der Beschäftigungsstelle die bisherige oder eine anderweitige Verwendung nicht mehr möglich ist.

Bei Vorliegen dieser Tatbestände ist eine darüber hinausgehende Prüfung der sozialen Rechtfertigung der Kündigung gemäß § 1 KSchG entbehrlich. Der Arbeitgeber ist im Fall einer Bedarfskündigung nach den genannten Bestimmungen des Einigungsvertrages also auch nicht an die Grundsätze der sozialen Auswahl gemäß § 1 Abs. 3 KSchG gebunden. Die gegebenenfalls zu treffende Auswahlentscheidung darf jedoch nicht willkürlich erfolgen, sondern ist gemäß § 315 Abs. 1 BGB nach billigem Ermessen zu treffen und muß, um nicht gegen Treu und Glauben (§ 242 BGB) zu verstoßen, ohne Vorrang der dienstlichen Interessen soziale Belange angemessen berücksichtigen (Senatsurteil vom 19. Januar 1995 - 8 AZR 914/93 - AP Nr. 12 zu Art. 13 Einigungsvertrag, auch zur Veröffentlichung in der Amtlichen Sammlung bestimmt; dem folgend BAG Urteil vom 5. Oktober 1995 - 2 AZR 1019/94 - AP Nr. 55 zu Einigungsvertrag Anlage I Kap. XIX und Urteil vom 26. Oktober 1995 - 2 AZR 1026/94 - AP Nr. 35 zu Art. 20 Einigungsvertrag, auch zur



Veröffentlichung in der Amtlichen Sammlung bestimmt). Anwendbar bleiben ferner sonstige Bestimmungen des Kündigungsschutzgesetzes wie auch die Regelungen des Personalvertretungsrechts, die die Wirksamkeit einer Kündigung von einer ordnungsgemäßen Beteiligung der Personalvertretung abhängig machen (vgl. Senatsurteil vom 23. September 1993 - 8 AZR 262/92 - AP Nr. 9 zu Art. 20 Einigungsvertrag, mit weiteren Nachweisen).

II. In Anwendung dieser Grundsätze ist es nicht zu beanstanden, wenn im Zuge der Erneuerung des Hochschulwesens keine Stellen fortgeführt, sondern alle nach dem Haushalt vorgesehenen Stellen aus dem Kreis der bisherigen Beschäftigten neu besetzt werden (BAG Urteil vom 5. Oktober 1995 - 2 AZR 1019/94 -, aaO; dem folgend Senatsurteil vom 13. Juni 1996 - 8 AZR 392/94 -, n.v.). Verliefe das im Zuge der Besetzung der vorhandenen Stellen erforderliche Auswahlverfahren rechtmäßig, so bestand für die weitere Verwendung der nicht zum Zuge gekommenen Arbeitnehmer in der Tat kein Bedarf mehr. Allerdings kann sich das Land seiner Verantwortung für eine willkürfreie, mit dem Grundsatz von Treu und Glauben vereinbare Auswahlentscheidung im Besetzungsverfahren nicht dadurch entziehen, daß es Besetzungsvorschläge der zuständigen Kommissionen ungeprüft übernimmt. Wurden die Besetzungsvorschläge der Kommissionen ungeprüft übernommen, so ist die jeweilige Auswahlentscheidung gleichwohl daraufhin gerichtlich überprüfbar, ob objektiv die Grenzen der §§ 315 Abs. 1, 242 BGB gewahrt wurden.

Das Hochschulerneuerungsgesetz und die dazu ergangenen Richtlinien des Beklagten regeln das Verfahren der Übernahme u.a.



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

der Dozenten bisherigen Rechts in die Rechtsstellung eines Professors neuen Rechts (§ 3 Abs. 1 und 2 HEG; § 1 der Richtlinien). Durch die Übernahme wird über die Fortsetzung der Tätigkeit des Hochschulmitglieds an einer Hochschule des Landes in der neuen Personalstruktur des Hochschulerneuerungsgesetzes entschieden; dabei wird festgestellt, ob und in welchem Rechtsverhältnis zum Land und auf welcher Stelle oder Planstelle der Antragsteller übernommen wird (vgl. § 2 Abs. 1 der Richtlinien). Wurde das Übernahme- und das dabei etwa erforderliche Auswahlverfahren rechtmäßig durchgeführt, konnte den nicht berücksichtigten Antragstellern wegen mangelnden Bedarfs im Sinne von Abs. 4 Ziff. 2 und 3 EV gekündigt werden, soweit für sie keine weitere Verwendungsmöglichkeit mehr bestand. Auch in diesem Fall stand fest, daß die Anzahl der vorhandenen Arbeitnehmer größer war als die nach der neuen Hochschulstruktur zur Verfügung stehende Arbeitsmenge (vgl. BAGE 72, 350 = AP Nr. 20 zu Einigungsvertrag Anlage I Kap. XIX).

Dem steht nicht entgegen, daß nach § 75 a in Verbindung mit § 75 Abs. 3 Satz 2 HRG und der korrespondierenden Regelung in § 108 HEG das Hochschulpersonal, das nicht in ein Amt der neuen Personalstruktur übernommen wird, in seinem bisherigen Dienstverhältnis verbleibt. Diese Regelung hat keinen arbeitsrechtlichen Inhalt, mit dem etwa ein Bestandsschutz zugunsten des vorhandenen Personals geschaffen werden sollte. Dies ergibt sich schon aus § 75 a Satz 2 Halbsatz 2 HRG, wonach die allgemeinen Regelungen in den Vorschriften des Einigungsvertrages über den öffentlichen Dienst unberührt bleiben. Durch die §§ 75, 75 a HRG und die darauf beruhenden Gesetze der Länder ist danach eine Änderung der



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



nach dem Einigungsvertrag bestehenden kündigungrechtlichen Situation nicht eingetreten (vgl. Hanau, Ordentliche Kündigungen im Rahmen der Hochschulerneuerungen im Beitrittsgebiet, WissR 1992, 213 ff.). Die Überleitungsvorschriften stellen insofern lediglich klar, daß bei den weiterbeschäftigten Professoren eine dienstrechtliche Alternative besteht: Zum einen Übernahme in die Personalstruktur nach dem Hochschulrahmengesetz und damit verbunden die Einstufung in die Besoldungsgruppe C; zum anderen Verbleiben im bisherigen Dienstverhältnis eines Angestellten. Ob dagegen das Arbeitsverhältnis fortgesetzt werden muß oder wegen fehlender Verwendungsmöglichkeit gekündigt werden kann, richtet sich allein nach den kündigungrechtlichen Bestimmungen, die durch die Überleitungsregelungen nicht eingeschränkt worden sind. Dies hat der Landesgesetzgeber in § 108 Abs. 1 HEG durch die einschränkende Wendung "wenn ihr Arbeitsverhältnis mit der Hochschule fortgesetzt wird" zutreffend zum Ausdruck gebracht. Von der danach gegebenen Entscheidungsfreiheit des Beklagten hat er mit der Regelung in § 2 Abs. 2 Satz 1 der Richtlinien Gebrauch gemacht. Danach sind die Arbeitsverhältnisse der Professoren und Dozenten, die nicht in ein Beamten- oder Angestelltenverhältnis übernommen werden, zu beenden. Diese Bestimmung der Richtlinien gibt das Ergebnis der vorgeschalteten Prüfung des Beschäftigungsbedarfs im Sinne von Abs. 4 Ziff. 2 EV wieder. Sind die nach der Organisationsentscheidung des Landes vorgesehenen Stellen für Wissenschaftler besetzt, besteht an der Weiterbeschäftigung der nicht übernommenen Professoren und Dozenten kein Bedarf mehr.

III. Soweit das Landesarbeitsgericht die Annahme der Unwirksamkeit der Kündigung allein darauf gestützt hat, daß jedenfalls zur



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



Zeit der Kündigung die Stelle Technische Mechanik/Dynamik nicht besetzt gewesen und deshalb nicht nachvollziehbar sei, warum der Kläger nicht bis zur endgültigen Besetzung dieser Stelle die Aufgaben eines Hochschullehrers in diesem Bereich habe wahrnehmen können, kann dem nicht gefolgt werden.

1. Richtig ist zwar, daß die fehlende Verwendungsmöglichkeit im Sinne von Abs. 4 Ziff. 2 und 3 EV zum Kündigungszeitpunkt vorliegen muß. Die Revision rügt jedoch zu Recht, daß auf der Grundlage des Parteivorbringens eine Weiterverwendungsmöglichkeit für den Kläger auf der Stelle Technische Mechanik/Dynamik, wenn auch nur befristet bis zur endgültigen Besetzung, nicht angenommen werden konnte, weil dem Kläger die hierfür erforderliche Qualifikation und Eignung fehlte. Die Stelle Technische Mechanik/Dynamik wurde entsprechend der Empfehlung der Übernahmekommission gemäß § 3 Abs. 2 der Richtlinien öffentlich ausgeschrieben, nachdem festgestellt worden war, daß weder der Kläger noch die weiteren Antragsteller dem Anforderungsprofil dieser Stelle entsprachen.

2. Dieser Feststellung steht zunächst nicht entgegen, wovon offensichtlich das Berufungsgericht und der Kläger ausgehen, daß dieser, wie dies § 3 Abs. 3 Satz 1 HEG als Voraussetzung für eine Übernahme festlegt, zum HRG-Professor im Sinne von § 44 HRG übergeleitet worden ist. Mit der Überleitung eines Mitglieds der Hochschule in die Rechtsstellung eines Professors nach dem Hochschulrahmengesetz wird nur die mitgliedschaftsrechtliche Stellung des Hochschulangehörigen in der Gruppenuniversität des Hochschulrahmengesetzes geregelt. Die Überleitung qualifiziert die jeweiligen Personen lediglich abstrakt, sich zukünftig an dem freien



Wettbewerb um Professorenstellen zu beteiligen. Im Übernahmeverfahren wird dagegen - ähnlich wie im Verfahren der Berufung eines Professors (vgl. §§ 6 ff. HEG) - der nach dem Anforderungsprofil der konkreten Stelle bestgeeignete Kandidat aus der Reihe der abstrakt qualifizierten und für die Stelle geeigneten Antragsteller auserkoren. Die Überleitung ist daher nur eine notwendige, aber allein nicht hinreichende Bedingung zur Übernahme auf eine bestimmte Professorenstelle, wie § 3 Abs. 3 Satz 1 HEG insofern zutreffend zum Ausdruck bringt ("setzt ... voraus"). Mit ihr ist aber noch nicht entschieden, ob der Antragsteller den besonderen Anforderungen einer konkreten Stelle gerecht wird.

3. Welches konkrete Anforderungsprofil eine zu besetzende Stelle kennzeichnet und welche Anforderungen hierfür entsprechend an einen Bewerber hinsichtlich fachlicher Qualifikation und Eignung zu stellen sind, ist arbeitsgerichtlich dagegen allenfalls im Rahmen einer Mißbrauchskontrolle überprüfbar (vgl. Hanau, aaO, S. 222 f.). Insofern sind der Landesgesetzgeber wie auch die Hochschulen im Rahmen ihrer Selbstverwaltungsautonomie vor dem Hintergrund der erforderlichen und verfassungsrechtlich gerechtfertigten Erneuerung der Hochschulen (Art. 5 Abs. 3 GG in Verbindung mit Art. 38 Abs. 1 EV) frei, Fächer und Fachbereiche neu zu strukturieren und zu organisieren und in diesem Zusammenhang auch festzulegen, welche fachlichen Anforderungen an die Besetzung der neu strukturierten Stellen zu knüpfen sind. Mit dem Grundsatz der Wissenschaftsfreiheit und der Hochschulautonomie wäre es unvereinbar, wenn die Gerichte für Arbeitssachen insbesondere Selbstverwaltungsentscheidungen der Hochschulen inzident im Rahmen von



Kündigungsschutzverfahren überprüfen würden, etwa geänderte Anforderungen an eine wissenschaftliche Qualifikation für neu strukturierte Stellen einzelner Fachbereiche. Insofern ist die Rechtslage vergleichbar mit einer Organisationsentscheidung eines privaten Arbeitgebers, die die bisherige oder eine anderweitige Verwendung unmöglich macht, die nur darauf zu überprüfen ist, ob sie offensichtlich unsachlich, unvernünftig oder willkürlich ist.

Auch die Beurteilung, ob ein Wissenschaftler dem so festgelegten Anforderungsprofil einer neu strukturierten Stelle entspricht, ist gerichtlich nur beschränkt überprüfbar. Die Beurteilung der fachlichen Qualifikation und Eignung gründet sich auf eine Vielzahl von Faktoren und deren Bewertung. Insoweit steht der für die Besetzung zuständigen Person oder Kommission ein von den Gerichten für Arbeitssachen nur beschränkt überprüfbarer Beurteilungsspielraum zu. Überprüfbar ist, ob alle für die Beurteilung wesentlichen Umstände erkannt und bei der Beurteilung selbst allgemeingültige Bewertungsmaßstäbe beachtet und keine sachfremden Erwägungen angestellt worden sind.

4. Der Kläger hat weder substantiiert bestritten, daß es die Stelle als Dozent für Technische Mechanik im Fachbereich Maschinenbau, die er in der alten Stellenstruktur der Universität inne hatte, in der neuen Stellenstruktur nicht mehr gibt, noch die vom Beklagten vorgetragene Beurteilung der Kommission angegriffen, nach der die Fakultät für die neue C4-Stelle Technische Mechanik/Dynamik eine zukunftsweisende Ausrichtung dieser Professur erstrebte und weder der Kläger noch die anderen Bewerber den Anforderungen dieser neuen Professur genügten.



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



a) Bei der C4-Professur Technische Mechanik/Dynamik handelte es sich nicht nur um eine neue Bezeichnung für eine identische Dozentenstelle alten Rechts. Dies ist auch vom Kläger nicht behauptet worden. Eine solche Annahme verbietet sich wegen der statusrechtlichen Unterschiede zwischen einem Hochschuldozenten einerseits und einer C4-Professur andererseits.

b) Daß der Kläger - wie alle anderen Bewerber auch - diesem geänderten Anforderungsprofil der neuen Stelle nicht gerecht wurde, hat die zuständige Kommission unstreitig nach Prüfung festgestellt. Dem steht nicht entgegen, daß der Kläger sich für die ausgeschriebenen Stellen für geeignet hielt. Der Kläger hat seine Eignung allein aus der erfolgten Überleitung abgeleitet. Diese begründete jedoch nicht die Annahme, daß die fachliche Qualifikation und Eignung des Klägers auch hinsichtlich des geänderten Anforderungsprofils der neuen Stelle ausreichte. Dies hat die zuständige Kommission dagegen nach Prüfung verneint.

c) Ist deshalb davon auszugehen, daß der Kläger den gestellten Anforderungen an die neue C4-Professur Technische Mechanik/Dynamik nicht genügte, war der Kläger auch nicht vorübergehend bis zur endgültigen Besetzung der Stelle auf dieser weiterzuverwenden. Auch die - gegebenenfalls befristete - Weiterverwendung auf einer anderen freien Stelle ist nur bei ausreichender fachlicher Qualifikation und Eignung für die fragliche Stelle in Betracht zu ziehen.



IV. Die Entscheidung des Landesarbeitsgerichts erweist sich auch nicht gemäß § 563 ZPO im Ergebnis wegen fehlender oder nicht ordnungsgemäßer Beteiligung des Personalrats als richtig. Die Kündigung ist nicht nach § 79 Abs. 4 BPersVG/PersVG-DDR unwirksam, denn zur Zeit der Kündigung bestand keine zuständige Personalvertretung, die zu beteiligen gewesen wäre. Die Kündigung wurde vom Kultusministerium ausgesprochen. In einem solchen Fall wäre nach § 82 Abs. 1 BPersVG/PersVG-DDR die Stufenvertretung zu beteiligen gewesen. Eine solche war zur Zeit der Kündigung noch nicht gebildet. Eine Ersatzzuständigkeit einer anderen Personalvertretung ist in diesen Fällen nicht gegeben (ständige Senatsrechtsprechung, vgl. etwa Urteil vom 27. April 1995 - 8 AZR 592/94 -, n.v., und BAGE 76, 323 = AP Nr. 22 zu Einigungsvertrag Anlage I Kap. XIX).

V. Aufgrund des bislang festgestellten Sachverhaltes kann nicht abschließend beurteilt werden, ob die Kündigung gemäß Abs. 4 Ziff. 2 und 3 EV wirksam ist, weshalb der Rechtsstreit zurückzuverweisen ist (§ 565 ZPO).

1. Hinsichtlich der Professur "Festigkeit" kommt es nicht auf die sozialen Belange der Bewerber an, weil diese nur bei gleicher Qualifikation der Bewerber zum Tragen kommen können, die Auswahl jedoch nach der unterschiedlich hohen Qualifikation vorgenommen wurde. Für einen solchen Fall sieht die Auswahlregelung in § 8 der Richtlinien zutreffend keine Berücksichtigung sozialer Gesichtspunkte vor. Dabei sind die verfassungsrechtlichen Vorgaben beachtet worden.



In den Entscheidungen vom 24. April 1991 (- 1 BvR 1341/90 - BVerfGE 84, 133 = AP Nr. 70 zu Art. 12 GG) und 10. März 1992 (- 1 BvR 454/91 u.a. - BVerfGE 85, 360 = AP Nr. 1 zu Art. 38 Einigungsvertrag) hat das Bundesverfassungsgericht einen verfassungsrechtlichen Mindestschutz der Arbeitnehmer des öffentlichen Dienstes definiert. Danach ist die besondere Lage derjenigen Betroffenen zu berücksichtigen, für die sich die Regelung im Einzelfall besonders einschneidend auswirkt. Dazu gehören namentlich Schwerbehinderte, ältere Arbeitnehmer und Alleinerziehende, deren Chance, einen neuen Arbeitsplatz zu finden, im allgemeinen gering ist. Dies muß bei der Besetzung von Stellen angemessen berücksichtigt werden. Andererseits ist die Hochschulautonomie zu wahren. Z.B. wäre es mit Art. 5 Abs. 3 GG unvereinbar, einem nach Auffassung der zuständigen Gremien besserqualifizierten Wissenschaftler allein deshalb kündigen zu müssen, weil er seine Kinder innerhalb einer Ehe und nicht allein erzieht. Auch im Hochschulbereich hat die Auswahl - wie im öffentlichen Dienst allgemein - nach den Kriterien des Art. 33 Abs. 2 GG zu erfolgen.

2. Hinsichtlich der Stelle Technische Mechanik/Maschinendynamik hat die Kommission ausdrücklich festgestellt, daß auch der Kläger den Anforderungen der Professur genüge. Sollte die Kommission keine unterschiedlichen Qualifikationen der Bewerber erkannt haben, wäre die Auswahl entsprechend § 8 Abs. 1 Satz 1 der Richtlinien unter Berücksichtigung sozialer Gesichtspunkte zu treffen gewesen. Der Beurteilung der Kommission, nach der die "Reihung durch Abstimmung verabschiedet" wurde, läßt sich nicht entnehmen, warum der Kläger nicht auf dieser Stelle weiterzuverwenden war.



Das Landesarbeitsgericht wird diesbezüglich weitergehende Feststellungen zu treffen haben. Klärungsbedürftig ist, ob

a) die Übernahmekommission bei ihrem durch Abstimmung begründeten Vorschlag für die Besetzung der Professur "Maschinendynamik" von gleicher Qualifikation der benannten Bewerber und einer Auswahl nach anderen Kriterien (ggf. auch sozialen)

oder

unterschiedlichen Qualifikationen der Bewerber ausgegangen ist,

b) das Kultusministerium seiner Besetzungsentscheidung weitergehende Auswahlüberlegungen zugrunde gelegt hat (ggf. welche).

3. Der Stelle "Maschinendynamik und Schwingungslehre" an der Fachhochschule W kommt keine Bedeutung für diesen Rechtsstreit zu, denn der Kläger war nicht der qualifizierteste Bewerber. Die nach Zugang der Kündigung eingetretenen Veränderungen (der vorgeschlagene Bewerber tritt die Stelle nicht an, das Kultusministerium streicht die unbesetzt gebliebene Stelle) sind für die Wirksamkeit der nach den Verhältnissen im Zeitpunkt ihres Zugangs zu beurteilenden Kündigung ohne Belang.

Ascheid

Dr. Wittek

Müller-Glöge

Ma. Schallmeyer

E. Vesper



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





JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile

[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)