

TVöD § 3 Allgemeine Arbeitsbedingungen

(3) ¹Nebentätigkeiten gegen Entgelt haben die Beschäftigten ihrem Arbeitgeber rechtzeitig vorher schriftlich anzuzeigen. ²Der Arbeitgeber kann die Nebentätigkeit untersagen oder mit Auflagen versehen, wenn diese geeignet ist, die Erfüllung der arbeitsvertraglichen Pflichten der Beschäftigten oder berechnigte Interessen des Arbeitgebers zu beeinträchtigen.

TV-L § 3 Allgemeine Arbeitsbedingungen

(4) ¹Nebentätigkeiten gegen Entgelt haben die Beschäftigten ihrem Arbeitgeber rechtzeitig vorher schriftlich anzuzeigen. ²Der Arbeitgeber kann die Nebentätigkeit untersagen oder mit Auflagen versehen, wenn diese geeignet ist, die Erfüllung der arbeitsvertraglichen Pflichten der Beschäftigten oder berechnigte Interessen des Arbeitgebers zu beeinträchtigen.
³Für Nebentätigkeiten im öffentlichen Dienst kann eine Ablieferungspflicht nach den Bestimmungen, die beim Arbeitgeber gelten, zur Auflage gemacht werden.

TVöD

§ 3

Der Arbeitgeber hat damit ein tarifliches Recht zur Überprüfung, ob die Nebentätigkeit betrieblichen Interessen (u.a. ordnungsgemäße Erfüllung des Arbeitsvertrages) widerspricht. Arbeitsunfälle beim anderen Arbeitgeber ersparen eventuell Lohnfortzahlungspflichten. Darum kann die unterlassene Nebenpflicht der Anzeige abgemahnt werden und bis hin zu einer verhaltensbedingten Kündigung führen. Die angezeigte Nebentätigkeit wiederum kann zur personenbedingten Kündigung führen (Beispiel: Höchstarbeitszeit, Ersatzruhetag - siehe unten).

Nebentätigkeit kann zur Unmöglichkeit führen

Kündigung gegenüber Zustellerin einer Sonntagszeitung, die zugleich im Rahmen eines anderen Arbeitsverhältnisses an sechs Werktagen Tageszeitungen austrägt:
Beschäftigungshindernis wegen Unmöglichkeit der Gewährung eines Ersatzruhetags nach § 11 Abs.3 Arb

(Pressemitteilung des BAG:) Die Klägerin ist seit 1996 bei der Beklagten als Zustellerin eines von dieser herausgegebenen Anzeigenblatts beschäftigt, das sie sonntags austrägt. Daneben trägt sie seit dem 1. Januar 2002 im Rahmen eines Arbeitsverhältnisses mit einer weiteren Arbeitgeberin von Montag bis Samstag eine Tageszeitung aus. Mit Schreiben vom 23. August 2002 hat die Beklagte das Arbeitsverhältnis ordentlich zum 30. September 2002 gekündigt. Nach § 9 Abs. 1 ArbZG dürfen Arbeitnehmer an Sonntagen nicht beschäftigt werden. Hiervon gelten nach § 10 Abs. 1 ArbZG verschiedene Ausnahmen, ua. für das Austragen von Presseerzeugnissen. Werden Arbeitnehmer ausnahmsweise sonntags beschäftigt, müssen sie nach § 11 Abs. 3 ArbZG einen Ersatzruhetag haben, der innerhalb der nächsten zwei Wochen zu gewähren ist.

Kann der Ersatzruhetag nicht gewährt werden, darf der Arbeitgeber den Arbeitnehmer sonntags nicht beschäftigen. Dies gilt auch dann, wenn ein Arbeitgeber einen Arbeitnehmer ausschließlich sonntags beschäftigt, der vorgeschriebene Ersatzruhetag jedoch deshalb nicht gewährt werden kann, weil der Arbeitnehmer von Montag bis Samstag in einem anderen Arbeitsverhältnis tätig ist.

In diesem Fall besteht für den Arbeitgeber, der den Arbeitnehmer für die Sonntagsarbeit eingestellt hat, in der Regel ein Grund zur ordentlichen Kündigung aus personenbedingten Gründen.

In dem vom Bundesarbeitsgericht entschiedenen Fall hatte die Beklagte als Arbeitgeberin die Klägerin zum Austragen von Sonntagszeitungen in den Morgenstunden eingestellt. Bei einem weiteren Arbeitgeber trug die Klägerin von Montag bis Samstag ebenfalls Zeitungen aus. Nachdem das Gewerbeaufsichtsamt der Beklagten mit einem Bußgeld gedroht hatte, weil sie den Ersatzruhetag nicht gewähren konnte, kündigte die Beklagte das Arbeitsverhältnis.

Die Klage blieb in allen Instanzen erfolglos. Da die Klägerin von Montag bis Samstag arbeitet, kann die Beklagte ihre gesetzliche Verpflichtung zur Gewährung eines Ersatzruhetages nicht erfüllen. Deshalb darf sie die Klägerin nicht beschäftigen. Dass die Arbeit von Montag bis Samstag bei einem anderen Arbeitgeber geleistet wird, steht dem nicht entgegen. Die gesetzlichen Vorschriften über Sonntagsarbeit gelten arbeitgeberübergreifend.

Bundesarbeitsgericht, Urteil vom 24. Februar 2005 - 2 AZR 211/04 -

Vorinstanz: LAG Nürnberg, Urteil vom 15. April 2004 - 5 Sa 667/03 -

TVöD

§ 3

Hinweise zur Anwendung des Tarifvertrages für den öffentlichen Dienst der Länder (TV-L) im Land Nordrhein-Westfalen (Auszug, 12/2006)

3.4 Nebentätigkeiten (§ 3 Absatz 4)

Im TV-L wurde für die große Mehrheit der Arbeitnehmerinnen/Arbeitnehmer in Bezug auf die Ausübung von Nebentätigkeiten bewusst eine **Abkehr vom beamtenrechtlichen Nebentätigkeitsrecht** vollzogen. Lediglich für den **ärztlichen Bereich** (§§ 41, 42), in dem Nebentätigkeiten typischerweise eine besondere Bedeutung haben, ist wegen der weit reichenden Regelungen in den Nebentätigkeitsverordnungen der Länder (einschließlich der ergänzenden Bestimmungen) ein tariflicher Verweis auf die beamtenrechtlichen Bestimmungen beibehalten worden.

Im übrigen Bereich hingegen sollen auch für die Beschäftigten des öffentlichen Dienstes - ebenso wie für alle übrigen Arbeitnehmerinnen/Arbeitnehmer - grundsätzlich allgemeine arbeitsrechtliche Kriterien zum Tragen kommen. Dass die Ausübung einer Nebentätigkeit nicht mehr unter Genehmigungsvorbehalt steht, ist ein wesentlicher Beitrag zur Verwaltungsvereinfachung. Andererseits ist es durch die Tarifvorschrift nicht ausgeschlossen, die sinngemäße Geltung von beamtenrechtlichen Bestimmungen ganz oder teilweise (zum Beispiel hinsichtlich der Regelungen zur Inanspruchnahme von Einrichtungen, Personal oder Material des Dienstherrn) zum Gegenstand einer arbeitsvertraglichen Nebenabrede zu machen.

Im Einzelnen gilt Folgendes:

3.4.1 Inhalt der Neuregelung

Nach der Tarifvorschrift haben die Beschäftigten ihrem Arbeitgeber Nebentätigkeiten gegen Entgelt lediglich rechtzeitig vorher schriftlich **anzuzeigen** (§ 3 Absatz 4). Der Arbeitgeber kann die Nebentätigkeit untersagen oder mit Auflagen versehen. Voraussetzung hierfür ist aber, dass die Möglichkeit besteht, arbeitsvertragliche Pflichten der Beschäftigten oder berechnete Interessen des Arbeitgebers könnten durch die Nebentätigkeit beeinträchtigt werden. Damit stehen Nebentätigkeiten außerhalb der Arbeitszeit tarifrechtlich grundsätzlich nicht mehr unter einem Erlaubnisvorbehalt; eine Auflagenerteilung beziehungsweise eine Untersagung aus allgemeinen arbeitsrechtlichen Grundsätzen bleibt aber unbenommen. Lediglich bei Nebentätigkeiten gegen Entgelt sind die Beschäftigten verpflichtet, den Arbeitgeber rechtzeitig schriftlich zu informieren.

3.4.2 Begriff der Nebentätigkeit

Da jede außerhalb des Hauptberufes wahrgenommene Tätigkeit faktische oder rechtliche Auswirkungen auf das Arbeitsverhältnis haben kann, ist der Begriff Nebentätigkeit weit auszulegen. So kann auch eine extensive Beschäftigung bei einem Verein oder gar Nachbarschaftshilfe bei einem Hausbau Einfluss auf die Arbeitsleistung und Arbeitsqualität haben. Die beamtenrechtliche Unterteilung der Nebentätigkeit in Nebenamt und Nebenbeschäftigung findet - wie bisher - auch im TV-L keine Anwendung. Inhalt und Umfang der von den Beschäftigten auszuübenden Tätigkeiten richten sich alleine nach den arbeitsvertraglichen Verpflichtungen; hierzu können im Einzelfall auch Tätigkeiten gehören, die auf Wunsch des Arbeitgebers bei einem Dritten wahrgenommen werden sollen, zum Beispiel im Vorstand, Aufsichtsrat oder in sonstigen Organen einer Gesellschaft oder einer in anderer Rechtsform betriebenen Organisation. Innerhalb dieses Rahmens kann der Arbeitgeber von seinem Direktionsrecht Gebrauch machen und der/dem Beschäftigten andere Tätigkeiten zuweisen. Fällt eine Beschäftigung in den arbeitsvertraglichen Rahmen, besteht hierfür kein gesonderter Entgeltanspruch.

Zur Übernahme einer außerhalb der vertraglichen Verpflichtung stehenden Nebentätigkeit kann die/der Beschäftigte nicht verpflichtet werden. Notwendig ist in diesem Fall eine Änderung/Ergänzung des Arbeitsvertrages.

3.4.3 Voraussetzung der Anzeigepflicht

Anzeigen müssen Beschäftigte die Tätigkeit aber nur, wenn sie gegen Entgelt geleistet wird (wegen der Besonderheiten im Wissenschaftsbereich siehe Ziffer 3.4.8). Entgeltlich ist die Tätigkeit nicht nur bei einer Geldleistung, sondern bei jeglicher Gewährung eines geldwerten Vorteils (zum Beispiel Abgabe von Eintrittskarten zu Sport- oder Musikveranstaltungen, Einladung zu Reisen). Ersatz für entstandene Aufwendungen (Reisekosten, Spesengelder) fallen hingegen nicht darunter. Unentgeltlich sind zum Beispiel rein ehrenamtliche Tätigkeiten. Die Verpflichtung der Beschäftigten aus § 3 Absatz 3 (Verbot der Annahme von Belohnungen, Geschenken, Provisionen oder sonstigen Vergünstigungen) bleibt unberührt.

Bei der Mitteilung haben die Beschäftigten Angaben zu machen über Art, Inhalt und Umfang der Nebentätigkeit.

3.4.4 Rechtzeitige Information des Arbeitgebers

Vor Aufnahme einer entgeltlichen Nebentätigkeit ist der Arbeitgeber rechtzeitig zu informieren. Es muss genügend Zeit für Nachfragen, die Prüfung eventueller Auflagen oder auch für eine Untersagung bleiben. Was rechtzeitig ist, beurteilt sich nach den Umständen des Einzelfalles. Anhaltspunkte können Art, Zeitdauer und Umfang der Nebentätigkeit sein sowie die sich daraus ergebenden Belastungen. Gegebenenfalls ist auch zu berücksichtigen, wie lange die/der Beschäftigte von der Aufnahme der Tätigkeit Kenntnis hatte. Bei einfachen Nebentätigkeiten wie etwa das Austragen von Zeitungen kann ein zeitlicher Vorlauf von mehreren Tagen ausreichen.

3.4.5 Untersagung der Nebentätigkeit/Auflagen

Die Nebentätigkeit kann untersagt oder mit Auflagen versehen werden, wenn sie geeignet ist, die Erfüllung der arbeitsvertraglichen Pflichten der/des Beschäftigten oder (andere) berechnigte Interessen des Arbeitgebers zu beeinträchtigen.

Beispiele:

- Aufnahme einer der Haupttätigkeit gleichartigen Nebentätigkeit bei einem anderen Arbeitgeber.
- Überschreitung der nach dem Arbeitszeitgesetz zulässigen Höchstarbeitszeit durch Nebentätigkeit, die in einem Arbeitsverhältnis ausgeübt wird.
- Erstellung von Steuererklärungen durch Beschäftigte des Finanzamtes.

Arbeitszeiten bei mehreren Arbeitgebern sind zusammenzurechnen (§ 2 Absatz 1 zweiter Halbsatz Arbeitszeitgesetz). In diesem Fall dürfen die Arbeitszeiten weder einzeln noch zusammen genommen die nach § 3 Arbeitszeitgesetz zulässige Höchstarbeitszeit überschreiten. Ob mehrere Arbeitsverhältnisse vorliegen, ist bei Neueinstellungen in der Regel der Lohnsteuerkarte zu entnehmen. Wird keine Lohnsteuerkarte vorgelegt, hat der Arbeitgeber die Pflicht zu klären, ob wegen des Bestehens eines anderen Arbeitsverhältnisses der einzustellenden Arbeitnehmerin/des einzustellenden Arbeitnehmers die Gefahr einer Arbeitszeitüberschreitung besteht.

Hier könnte beispielsweise eine Auflage erteilt werden, dass die zeitliche Belastung aus der Nebentätigkeit durchschnittlich 8 Wochenstunden nicht überschreitet und dass die Vorgaben des Arbeitszeitgesetzes auch bei möglicher Anordnung von Überstunden/Mehrarbeit durch eine entsprechend flexible Gestaltung der Nebentätigkeit sichergestellt sein müssen. Zu beachten ist, dass dann für den Hauptarbeitgeber keine Möglichkeit mehr verbleibt, etwa Überstunden anzuordnen.

Wird eine Arbeitnehmerin/ein Arbeitnehmer für einen Dritten nicht auf Grund eines Arbeitsvertrages, sondern im Rahmen eines sonstigen Vertrages (zum Beispiel Werkvertrag) tätig, sind diese Zeiten nicht zu berücksichtigen. Eine analoge Anwendung auf andere Rechtsverhältnisse scheidet aus.

Die Prognose, dass die anfallenden Arbeiten im Hauptberuf aufgrund einer belastenden Nebentätigkeit gar nicht oder nur schlecht erbracht werden können, ist ausreichend, um die Eignung der Nebentätigkeit zur Beeinträchtigung der Erfüllung der arbeitsvertraglichen Pflichten oder (anderer) berechtigter Interessen des Arbeitgebers anzunehmen. Damit sind die Prüfkriterien für Beschäftigte andere als bisher. Die für die Beamtinnen und Beamten geltenden Grundsätze für die Prüfung der Zulässigkeit einer Nebentätigkeit können als Auslegungshilfe herangezogen werden.

3.4.6 Nebentätigkeit im öffentlichen Dienst/Auflagen

Gemäß § 3 Absatz 4 Satz 3 der Vorschrift kann bei Nebentätigkeiten im öffentlichen Dienst eine Ablieferungspflicht nach den Bestimmungen, die beim Arbeitgeber gelten, zur Auflage gemacht werden. Die beim Arbeitgeber geltenden Bestimmungen im Sinne dieser Vorschrift sind die beamtenrechtlichen Regelungen des Nebentätigkeitsrechts. Von der Möglichkeit des Satzes 3 ist Gebrauch zu machen.

3.4.7 Untersagung nach Aufnahme der Nebentätigkeit

Hat die/der Beschäftigte dem Arbeitgeber die beabsichtigte Nebentätigkeit vorab mitgeteilt, und ist eine Untersagung beziehungsweise Auflagenerteilung bis zum angezeigten Aufnahmezeitpunkt trotz rechtzeitiger Anzeige (noch) nicht erfolgt, kann die/der Beschäftigte die Nebentätigkeit (zunächst) ausüben. Ob eine Untersagung oder Auflagenerteilung nach Aufnahme der Nebentätigkeit noch erfolgen kann, ist nach den Umständen des Einzelfalles zu beurteilen, gegebenenfalls ist ein ausreichend großer Zeitraum für die Beendigung der Nebentätigkeit einzuräumen.

3.4.8 Unentgeltliche Nebentätigkeit

Eine unentgeltliche Nebentätigkeit darf nicht aufgenommen werden, wenn sie nach allgemeinen arbeitsrechtlichen Grundsätzen unzulässig ist. Unzulässig ist eine Nebentätigkeit beispielsweise, wenn sie Beschäftigte daran hindert, ihren Arbeitspflichten aus dem Hauptarbeitsverhältnis nachzukommen, bei entgegenstehenden Wettbewerbsinteressen oder einem sonstigen Konflikt mit den Interessen des Arbeitgebers. Die Interessen des Arbeitgebers können auch beeinträchtigt sein bei Ausübung der Nebentätigkeit während des Urlaubs oder bei einer Erkrankung, wenn dadurch die Genesung verzögert wird oder die Grenzen des Arbeitszeitgesetzes bei Beschäftigung in einem Arbeitsverhältnis nicht beachtet werden.

Mit den Interessen des Arbeitgebers nicht vereinbar sind auch Nebentätigkeiten in Angelegenheiten, die zu dem Aufgabenbereich der Beschäftigungsdienststelle des Beschäftigten gehören (zum Beispiel Erstellung von Bauzeichnungen durch Mitarbeiterinnen/Mitarbeiter des Bauamtes, von Anträgen in Schwerbehindertenangelegenheiten durch Bauzeichnungen durch Mitarbeiterinnen/Mitarbeiter des Versorgungsamtes oder von Steuererklärungen durch Bauzeichnungen durch Mitarbeiterinnen/Mitarbeiter des Finanzamtes).

3.4.9 Besonderheiten im Wissenschaftsbereich

Die für den Bereich der Hochschulen und Forschungseinrichtungen im Sinne des § 40 maßgebende Fassung des § 3 Absatz 4 weist als Besonderheit auf, dass **alle Nebentätigkeiten, auch diejenigen, die nicht gegen Entgelt** ausgeübt werden, dem Arbeitgeber rechtzeitig vorher schriftlich **anzuzeigen** sind. Damit wird auch hier der besonderen Bedeutung des Nebentätigkeitsrechts im Wissenschaftsbereich Rechnung getragen.

3.4.10 Besonderheiten im ärztlichen Bereich

Für die Ärztinnen/Ärzte an Universitätskliniken, die unter § 41 TV-L fallen, ist in § 3 Absatz 12 bis 14 in der Fassung des § 41 Nr. 2 das bisher geltende Nebentätigkeitsrecht neu vereinbart worden. Dieselben Vorschriften wurden auch in § 5 TV-Ärzte vereinbart. Für die Nebentätigkeiten dieser Ärztinnen/Ärzte finden die Bestimmungen, die für die Beamten des jeweiligen Landes jeweils gelten, sinngemäß Anwendung. Auch die übrigen in der SR 2 c BAT geregelten Vorschriften zur Nebentätigkeit einschließlich der Vorschriften über die Inanspruchnahme von Räumen, Einrichtungen, Personal oder Material des Arbeitgebers sind wieder neu vereinbart worden. Dasselbe gilt für die Ärzte an anderen Krankenhäusern aufgrund des § 42 Nr. 2 TV-L.