

Herzlich willkommen zur Online-Veranstaltung

# AUSÜBUNG EINER NEBENTÄTIGKEIT IM ARBEITSVERHÄLTNIS

Verbandsjurist Stefan Georg



## ARTEN DER NEBENTÄTIGKEIT

- Als Angestellter eines anderen Unternehmens
- Selbstständig/freiberuflich (z.B. mit einem Handelsbetrieb)



## GRUNDLAGE FÜR NEBENTÄTIGKEITEN

- Möglichkeit resultiert aus der Berufsfreiheit (Art. 12 GG) oder aus der freien Entfaltung der Persönlichkeit (Art. 2 GG)
- Arbeitnehmer ist nicht verpflichtet seine gesamte Arbeitskraft nur einem Arbeitgeber zur Verfügung zu stellen
- Seinem Hauptarbeitgeber schuldet er aber die Verrichtung seiner Tätigkeiten in einer gewissen Zeitspanne, in der er die geschuldete Leistung ordnungsgemäß zu erbringen hat.
- Außerhalb dieser Zeitspanne steht es ihm grundsätzlich frei seine Arbeitskraft anderweitig einzusetzen



## ZULÄSSIGKEIT VON NEBENBESCHÄFTIGUNGEN (ARBZG, WETTBEWERB, VERRINGERTE LEISTUNGSFÄHIGKEIT)

- Das ArbZG ist einzuhalten:
- Tätigkeiten bei mehreren Arbeitsverhältnissen werden zusammen gerechnet, § 2 ArbZG
- Also im Grundsatz 8 h pro Tag, bzw. maximal bis zu 10 h pro Tag
- Maximal 48 h pro Woche im durchschnitt im Ausgleichszeitraum
- Ruhezeit von 11 h nach Arbeitseinsatz
- Pausenregelung
- Arbeitgeber muss auf Einhaltung des ArbZG achten



## ZULÄSSIGKEIT VON NEBENBESCHÄFTIGUNGEN (ARBZG, WETTBEWERB, VERRINGERTE LEISTUNGSFÄHIGKEIT)

- Zweitarbeitsverhältnis ist gemäß § 134 BGB unwirksam, sofern erhebliche Überschreitung der Höchstarbeitszeit; Überprüfung ob Aufrechterhaltung nebst Reduzierung auf das gesetzlich zulässige Maß in Betracht kommt
- Bei nur geringer Überschreitung um wenige Stunden kommt der Arbeitsvertrag wirksam zustande, darf aber nicht erfüllt werden
- Arbeitnehmer hat insofern ein Leistungsverweigerungsrecht, welches mit einem Beschäftigungsverbot auf Seiten des Zweitarbeitgebers korreliert



## ZULÄSSIGKEIT VON NEBENBESCHÄFTIGUNGEN (ARBZG, WETTBEWERB, VERRINGERTE LEISTUNGSFÄHIGKEIT)

- Aus § 241 II BGB ergibt sich, dass ein Arbeitnehmer generell alle Nebentätigkeiten zu unterlassen hat, die schützenswerte Interessen des Arbeitgebers beeinträchtigen (arbeitsvertragliche Treuepflicht).
- Mitarbeiter hat Wettbewerb zu unterlassen
- Z. B. wenn gegen gesetzliches Wettbewerbsverbot aus § 60 I HGB verstoßen wird oder Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse verraten oder unbefugt verwendet werden (GeschGehG)
- Gilt für Nebentätigkeit bei anderem Arbeitgeber oder z. B. auch bei Selbstständigkeit
- Arbeitnehmer darf durch Nebentätigkeit nicht in der Leistung abfallen; Beispiele hierfür sind Übermüdung, körperliche oder geistige Einschränkung in anderer Art



## NEBENTÄTIGKEIT WÄHREND AU

- Kein ausdrückliches Verbot
- Lage des Einzelfalls muss betrachtet werden (z. B. Art der Erkrankung)
- Darf nicht hinderlich für die Genesung sein, also den Heilungsprozess nicht verzögern oder Wettbewerb zum Arbeitgeber darstellen
- Tätigkeit während der AU kann Zweifel an der AU-Bescheinigung aufwerfen und ggf. deren Beweiswert erschüttern



## NEBENTÄTIGKEIT WÄHREND URLAUB

### § 8 BUrlG:

„Während des Urlaubs darf der Arbeitnehmer keine dem Urlaubszweck widersprechende Erwerbstätigkeit leisten.“



## NEBENTÄTIGKEIT WÄHREND URLAUB

- Oft kann der Urlaub von Haupt- und Nebentätigkeit nicht komplett identisch genommen werden für das komplette Urlaubsjahr
- Weiterführung von regelmäßiger Nebentätigkeit während des Urlaubs grundsätzlich nicht unzulässig
- Darf dem Erholungszweck des Urlaubs nicht zuwider laufen
- Nicht untersagt sind religiöse, karitative, familien- oder vereinsrechtlich begründete sowie sonstige sinnvolle Ausgleichstätigkeiten
- Z. B. arbeitsunfähige Rückkehr nach Urlaub aufgrund einer solchen Nebentätigkeit kann Pflichtverletzung im Hauptarbeitsverhältnis sein



## VERTRAGLICHE GESTALTUNG VON NEBENTÄTIGKEITEN

- Verschiedene Varianten einer arbeitsvertraglichen Regelung zu Nebentätigkeit möglich
- Gängige Regelung:

- § x

### **Wettbewerb, Nebentätigkeit**

1. Solange das Anstellungsverhältnis besteht, ist jede Wettbewerbstätigkeit untersagt.
2. Im Übrigen dürfen entgeltliche Nebentätigkeiten nur mit vorheriger schriftlicher Zustimmung des Arbeitgebers ausgeübt werden. Der Beschäftigte hat hierzu die beabsichtigte Tätigkeit dem Arbeitgeber unter Angabe von Art, Ort sowie Dauer und Lage der Arbeitszeit in Textform mitzuteilen. Der Arbeitgeber kann die Zustimmung nur verweigern oder widerrufen, wenn durch die Nebentätigkeit die vertraglich geschuldeten Leistungen des Beschäftigten oder sonstige Interessen des Arbeitgebers beeinträchtigt werden können.



## VERTRAGLICHE GESTALTUNG VON NEBENTÄTIGKEITEN

- „Während der Dauer des Arbeitsverhältnisses ist jede entgeltliche oder unentgeltliche Nebenbeschäftigung unzulässig.“
  - komplettes Verbot. Wird wegen unzulässiger Benachteiligung unwirksam sein.
- „Nebentätigkeiten bedürfen der vorherigen Zustimmung des Arbeitgebers.“
  - Dies dürfte zu unklar sein, weil die Regelung nicht sagt, ob der Arbeitnehmer einen Anspruch auf Erteilung einer Genehmigung hat und - falls ja - unter welchen Umständen. Daher ist auch diese Klausel unwirksam.



## ANZEIGEPFLICHT VON NEBENTÄTIGKEITEN

- Eine grundsätzliche Pflicht zur Anzeige von Nebentätigkeiten besteht nur, wenn im Arbeits- oder Tarifvertrag eine Regelung gegeben ist, die dies anweist.
- Ansonsten muss der Mitarbeiter eine Nebentätigkeit nur dann anzeigen, wenn berechnigte Interessen des Arbeitgebers bedroht sind (z. B. Verstoß gegen das ArbZG).
- Es besteht also kein genereller Anspruch des Arbeitgebers von Nebentätigkeiten zu erfahren.
- Denkbar wäre daher auch nur eine Hinweispflicht aufzunehmen



## NEBENTÄTIGKEIT VON LEITENDEN ANGESTELLTEN

- Weitere Beschränkungen der Privatsphäre sind möglich
- Dazu müssen besondere Umstände vorliegen
- Ein leitender Angestellter muss dem Arbeitgeber in der Regel nicht nur seine gesamte Arbeitskraft zur Verfügung stellen, sondern auch bei der Gestaltung der Freizeit auf die berechtigten Interessen seines Arbeitgebers Rücksicht nehmen, zumindest, wenn er das Unternehmen auch nach außen präsentiert.



## UNTERSAGUNG DER NEBENTÄTIGKEIT

- Eine unzulässige Nebentätigkeit kann dem Mitarbeiter untersagt werden.
- Dies kann zunächst mündlich/schriftlich erfolgen
- Dabei kann auch eine Anweisung ergehen die Nebentätigkeit zumindest in einem solchen Umfang zu reduzieren, dass dadurch das ArbZG eingehalten wird (z. B. statt 15 h nunmehr noch 8 h Nebentätigkeit)
- Sollte eine berechtigte Untersagung nicht vom Mitarbeiter befolgt werden, kann auch gerichtlich ein Unterlassungsanspruch durchgesetzt werden.
- i.d.R. werden jedoch als Konsequenz eine Abmahnung oder eine Kündigung die Folge sein.



## KONTROLLMÖGLICHKEITEN

- Auskunftsanspruch gegenüber dem Mitarbeiter
- Regelmäßige Aufforderung Änderungen von Nebentätigkeiten mitzuteilen
- Bei verstärkter Arbeitsunfähigkeit z. B. auch Einschaltung des medizinischen Dienstes der Krankenkassen.
- Ggf. auch Vorlage einer entsprechenden Vereinbarung mit einem anderen Arbeitgeber, sofern berechtigte Zweifel bestehen.



## ARBEITSRECHTLICHE KONSEQUENZEN

- Unzulässige Nebentätigkeit kann zu Unterlassungsanspruch führen (s. o.)
- Indirekt: Strafzahlung beim GewAA wegen Überschreitung der Höchstarbeitszeit
- Ggf. auch Schadensersatzanspruch, sofern ein Schaden nachweisbar ist.
- Abmahnung bei kleineren Störungen/Verstößen.
- Kündigung bei wiederholten (am Besten) abgemahnten Verstößen
- Ggf. sogar außerordentliche Kündigung (z. B. bei massiver Konkurrenztaetigkeit bzw. deutlicher Beeinträchtigung arbeitgeberseitiger Interessen)



# ZUSAMMENRECHNUNG I. S. D. SGB IV VON VERSCHIEDENEN TÄTIGKEITEN

§ 8 Geringfügige Beschäftigung und geringfügige selbständige Tätigkeit; Geringfügigkeitsgrenze

(1) Eine geringfügige Beschäftigung liegt vor, wenn

1. das Arbeitsentgelt aus dieser Beschäftigung regelmäßig die Geringfügigkeitsgrenze nicht übersteigt,
2. die Beschäftigung innerhalb eines Kalenderjahres auf längstens drei Monate oder 70 Arbeitstage nach ihrer Eigenart begrenzt zu sein pflegt oder im Voraus vertraglich begrenzt ist, es sei denn, dass die Beschäftigung berufsmäßig ausgeübt wird und die Geringfügigkeitsgrenze übersteigt.

.....

(2) Bei der Anwendung des Absatzes 1 sind mehrere geringfügige Beschäftigungen nach Nummer 1 oder Nummer 2 sowie geringfügige Beschäftigungen nach Nummer 1 mit Ausnahme einer geringfügigen Beschäftigung nach Nummer 1 und nicht geringfügige Beschäftigungen zusammenzurechnen. Eine geringfügige Beschäftigung liegt nicht mehr vor, sobald die Voraussetzungen des Absatzes 1 entfallen. Wird beim Zusammenrechnen nach Satz 1 festgestellt, dass die Voraussetzungen einer geringfügigen Beschäftigung nicht mehr vorliegen, tritt die Versicherungspflicht erst mit dem Tag ein, an dem die Entscheidung über die Versicherungspflicht nach § 37 des Zehnten Buches durch die Einzugsstelle nach § 28i Satz 5 oder einen anderen Träger der Rentenversicherung bekannt gegeben wird. Dies gilt nicht, wenn der Arbeitgeber vorsätzlich oder grob fahrlässig versäumt hat, den Sachverhalt für die versicherungsrechtliche Beurteilung der Beschäftigung aufzuklären.



## ZUSAMMENRECHNUNG I. S. D. SGB IV VON VERSCHIEDENEN TÄTIGKEITEN

Bei geringfügiger Beschäftigung i. S. d. § 8 SGB IV kann teilweise eine Zusammenrechnung aus den verschiedenen Tätigkeiten folgen.

Es gelten folgende Regeln über die Zusammenrechnung:

- Mehrere Beschäftigungen, die je für sich betrachtet nach § 8 Abs. 1 Nr. 1 entgeltgeringfügig sind, werden zusammengerechnet.
- Mehrere Beschäftigungen, die je für sich betrachtet nach § 8 Abs. 1 Nr. 2 zeitgeringfügig sind, werden zusammengerechnet.
- Werden neben einer nicht geringfügigen (Haupt-)Beschäftigung mehrere nach § 8 Abs. 1 Nr. 1 geringfügige Beschäftigungen ausgeübt, werden diese - bis auf eine dieser Nebenbeschäftigungen - mit der Hauptbeschäftigung zusammengerechnet. (Muss bei einem anderen Arbeitgeber erfolgen)



## FAZIT

- Es ist wichtig auf die Einhaltung des ArbZG zu achten. -> Bußgeldbewährung
- Untersagung von Nebentätigkeiten und weitere arbeitsrechtliche Konsequenzen wie z. B. Abmahnung oder Kündigung wegen einer Nebenbeschäftigung sind möglich.
- Schadensersatzansprüche sind i.d.R. schwer durchzusetzen
- Verwenden Sie Klauseln im Arbeitsvertrag und überprüfen Sie Nebenbeschäftigungsanzeigen sorgfältig.



**VIELEN DANK**