



Gemeindeprüfungsanstalt
Baden-Württemberg

GPA-Mitteilung 1/2013¹

**Az. 050.45
11.07.2013**

Das Nebentätigkeitsrecht in Baden-Württemberg Überblick für Beamte, kommunale Wahlbeamte, Beschäftigte, Dienstvorgesetzte und Rechtsaufsichtsbehörden

Teil A: Beamtenrecht

1 Allgemeines

Das Nebentätigkeitsrecht ist bundes- und landesrechtlich an mehreren Stellen geregelt. Mit dieser GPA-Mitteilung wird den Betroffenen auf beiden Seiten (den Beamten und den Dienstvorgesetzten) eine Orientierungshilfe über Rechte und Pflichten des Rechtsgebietes an die Hand gegeben. In haushaltsrechtlicher Hinsicht unterliegt das Nebentätigkeitsrecht, in Bezug auf die Ablieferungspflichten, der überörtlichen Finanzprüfung (sofern örtliche Prüfungseinrichtungen vorhanden sind auch der örtlichen Prüfung). In dienstrechtlicher Hinsicht sind die Dienstvorgesetzten bzw. für kommunale Wahlbeamte die Rechtsaufsichtsbehörden zuständig.

1.1 Rechtsgrundlagen

Ausgangspunkt der Betrachtung ist das Beamtenstatusgesetz, das in § 40 BeamtStG für alle Beamtinnen und Beamten (lapidar) regelt, dass Nebentätigkeiten „grundsätzlich anzeigepflich-

¹ GPA-Mitteilung 1/2013, in der Fassung vom 10.10.2016; unter Berücksichtigung der Verwaltungsvorschrift des Innenministeriums zur Durchführung beamtenrechtlicher Vorschriften (BeamtVwV) vom 19.04.2016 (GABI, 281).

tig“ sind und, „soweit sie geeignet sind, dienstliche Interessen zu beeinträchtigen, unter Erlaubnis- oder Verbotsvorbehalt zu stellen sind“.

Die Vorschrift legt damit nur einen Mindeststandard für das Nebentätigkeitsrecht fest, das im Einzelnen durch Landesrecht zu regeln ist.¹

Die landesrechtlichen Vorschriften finden sich im 2. Abschnitt des 6. Teils des Landesbeamtengesetzes - LBG (§§ 60 ff. LBG), in der Verwaltungsvorschrift des Innenministeriums zur Durchführung beamtenrechtlicher Vorschriften – BeamtVwV (Nrn. 33 bis 39) und in der Landesneben-tätigkeitsverordnung - LNTVO.

1.2 Zuständigkeiten

Über die Nebentätigkeiten bzw. die damit verbundenen Pflichten entscheidet der Dienstvorgesetzte (z.B. §§ 60 Abs. 2, Satz 2; 61 Abs. 1; 62 Abs. 4, Satz 3; 63 Abs. 2 LBG), bei Beamtinnen und Beamten von Gemeinden also der Bürgermeister (§ 44 Abs. 4 GemO) und von Landkreisen der Landrat (§ 42 Abs. 4 LKrO). Für die kommunalen Wahlbeamtinnen und Wahlbeamten nimmt die zuständige Rechtsaufsichtsbehörde die Funktion des Dienstvorgesetzten wahr (§ 92 Nr. 1 LBG).

2 Hauptamt, Nebentätigkeit, Öffentliches Ehrenamt

Die rechtlich einwandfreie Zuordnung der ausgeübten Tätigkeiten ist für die weiteren Fragestellungen (Anzeige, Genehmigung, Vergütung, Abführung) von großer Bedeutung. Grundsätzlich gilt, dass alles was dem Hauptamt zuzuordnen ist, weder angezeigt noch genehmigt werden muss und von der gesetzlichen Besoldung abgedeckt ist.

Was zum **Hauptamt** von Beamten gehört ergibt sich aus ihrer originären Aufgabenstellung. Nach einem Urteil des OVG Nordrhein-Westfalen (Urteil vom 08.09.2000, AZ: 12 A 365/99) knüpft das Nebentätigkeitsrecht mit dem Begriff des „Hauptamtes“ an das von den Beamten bekleidete Amt im konkret-funktionellen Sinne, d.h. an ihren Dienstposten an. Allerdings gibt es weder einen beamtenrechtlichen Grundsatz, dass alle Aufgaben, die mit dem Hauptamt in Verbindung stehen, ausnahmslos dem Hauptamt zuzuordnen sind, noch dass einem Beamten solche Aufgaben nicht als Nebentätigkeit übertragen werden dürften (VGH Baden-Württemberg, Urteil vom 15.08.1994 in BWGZ 19/94). Die Zuordnung einer Aufgabe zum Hauptamt nimmt der Dienstherr im Rahmen seiner Zuständigkeit für die auszuführenden Tätigkeiten sowie unter Beachtung normativer Vorgaben kraft seiner Organisationsgewalt vor. Ist ein Aufgabenkreis nicht

¹ Hinweise des Innenministeriums Baden-Württemberg zur Anwendung von Vorschriften des Landesbeamtengesetzes in der Fassung vom 19. März 1996 nach Inkrafttreten des Gesetzes zur Regelung des Statusrechts der Beamtinnen und Beamten in den Ländern (Beamtenstatusgesetz – BeamtStG) am 1. April 2009.

durch Organisationsentscheidung zugeordnet, so ist diese durch Auslegung zu bestimmen (vgl. Nr. 33 BeamtVwV).

Eine Legaldefinition des Begriffs „Hauptamt“ gibt es - auch in Baden-Württemberg - nicht.

Für die Bürgermeister, Oberbürgermeister und Landräte gibt das Kommunalrecht in den Vorschriften zur Rechtsstellung des Bürgermeisters, zu seiner Stellung im Gemeinderat und zur Leitung der Gemeindeverwaltung (§§ 42 ff GemO) nicht abschließende Hinweise zum Aufgabengebiet; für die Landräte enthält die Landkreisordnung analoge Vorschriften (§§ 37 ff LKrO).

Sie sind:

- Vorsitzender des Hauptorgans der Kommune
- Leiter der Kommunalverwaltung
- gesetzlicher Vertreter der Kommune

Eine ausdrückliche normative Zuweisung zum Hauptamt enthält ferner § 104 Abs. 1 GemO. Der Bürgermeister (analog gilt das auch für Landräte, § 48 LKrO) vertritt die Gemeinde in der Gesellschafterversammlung oder entsprechenden Unternehmensorganen ihrer Beteiligungsgesellschaften als gesetzlicher Vertreter.

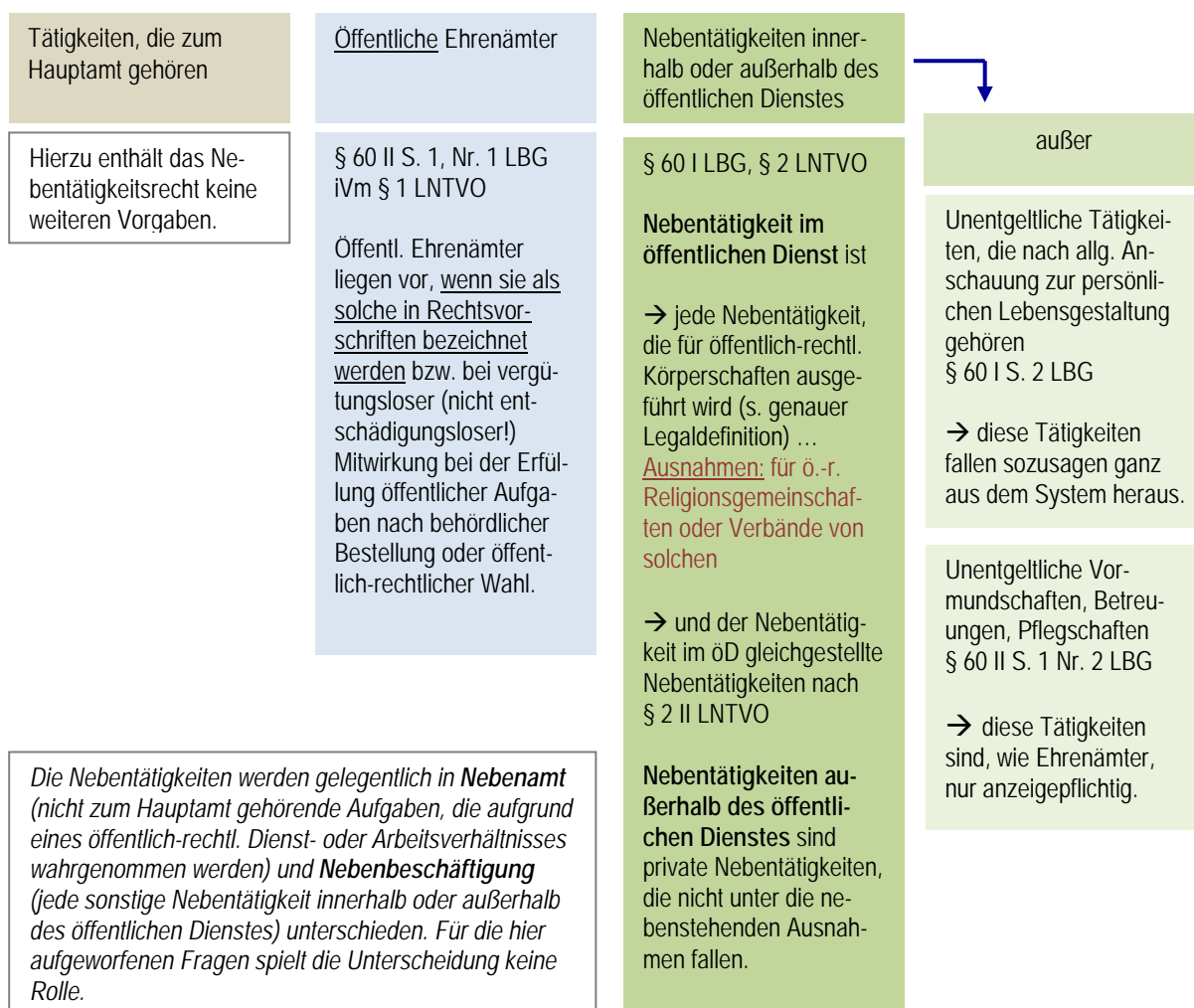
Im Übrigen kann nach der genannten Entscheidung des OVG Nordrhein-Westfalen die Zuordnung von Aufgaben zum jeweiligen Hauptamt oder ihre Ausgestaltung als Nebenamt - unter Beachtung gesetzlicher Vorgaben und im Rahmen deren Zuständigkeit für die auszuführenden Tätigkeiten - durch Organisationsentscheidungen des Dienstherrn, bzw. für Bürgermeister, Oberbürgermeister und Landräte, durch entsprechende Entscheidungen des Hauptorgans erfolgen (vgl. auch OVG Rheinland-Pfalz, in Die Öffentliche Verwaltung, Mai 2003, S. 381, 382).

Die Frage, ob Aufgaben zum Hauptamt zählen, ist unabhängig von der zeitlichen Beanspruchung zu beantworten, auch wenn insgesamt ein Umfang erreicht wird, der innerhalb der regelmäßigen Arbeitszeit nicht mehr bewältigt werden kann. Das Beamtenrecht kennt mit der Mehrarbeitsvergütung eine Ausgleichsmöglichkeit, die allerdings auch nur unter engen Voraussetzungen in Betracht kommt (vgl. hierzu GPA-Mitt. 2/2013 - AZ.: 050.45).

Für die **Nebentätigkeit** und das **Öffentliche Ehrenamt** hat der Gesetzgeber Legaldefinitionen zur Verfügung gestellt. Die Grundsätze lauten:

- **§ 60 Abs. 1 Satz 1 LBG:** „Nebentätigkeit ist jede nicht zum Hauptamt der Beamtin oder des Beamten gehörende Tätigkeit innerhalb oder außerhalb des öffentlichen Dienstes“, unabhängig davon, ob hierfür ein Entgelt bezahlt wird oder nicht.
- **§ 1 LNTVO:** „Öffentliche Ehrenämter sind die als solche in Rechtsvorschriften bezeichneten Tätigkeiten (z.B. § 13 Abs. 6 GKZ). Ferner gehört zu den öffentlichen Ehrenämtern jede auf behördlicher Bestellung (z.B. auf der Grundlage von Verbandssatzungen von Zweckverbänden) oder auf öffentlich-rechtlicher Wahl beruhende, ohne Vergütung im Sinne von § 3 ausgeübte Mitwirkung bei der Erfüllung öffentlicher Aufgaben.“

Schaubild 1



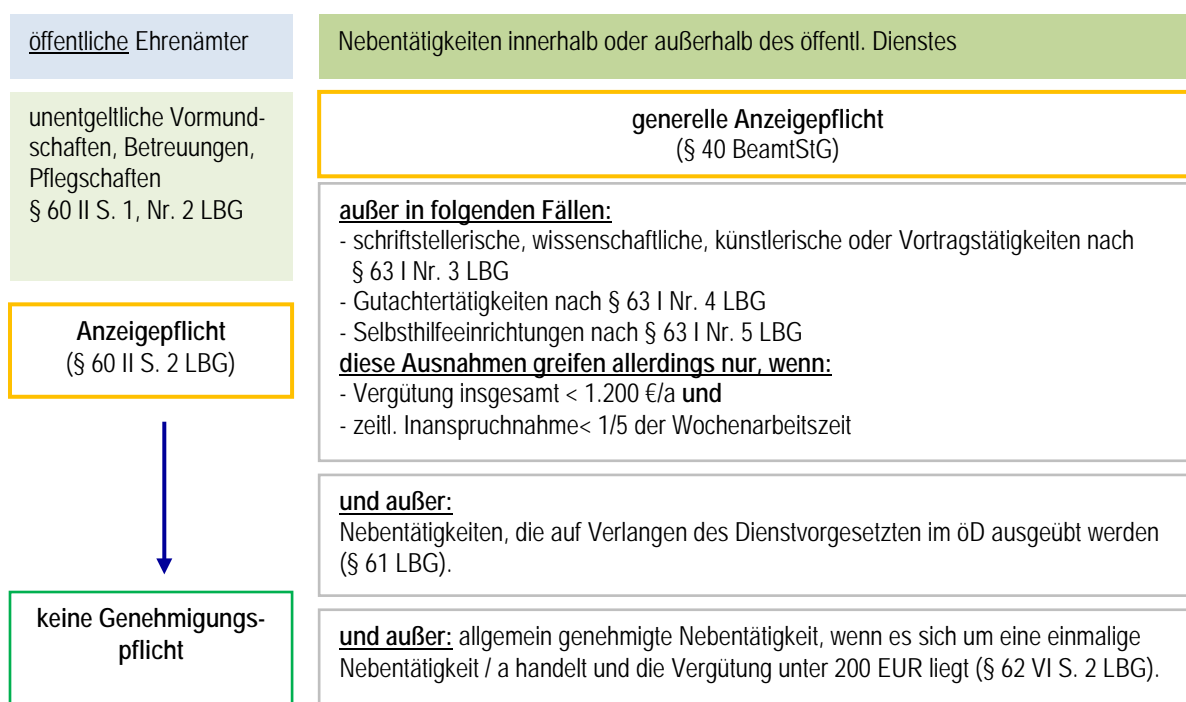
3 Jährliche Erklärungs- und Anzeigepflicht

Bis jeweils spätestens zum 01.07. eines (jeden) Kalenderjahres hat die Beamtin bzw. der Beamte dem Dienstvorgesetzten nach § 8 LNTVO unaufgefordert vorzulegen:

- eine Erklärung über die im vorausgegangenen Kalenderjahr ausgeübten genehmigungs- und anzeigepflichtigen Nebentätigkeiten, die Angaben über Art, zeitliche Inanspruchnahme, Dauer der Nebentätigkeit, Auftraggeber und Höhe der Vergütung enthält
- Angaben zum Umfang der Inanspruchnahme von Ressourcen des Dienstherrn, sofern dies vom Dienstvorgesetzten so bestimmt wurde (vgl. § 9 Abs. 3 Satz 2 LNTVO)
- eine Vergütungsabrechnung, wenn keine Ausnahme von der Ablieferungspflicht besteht

Der Dienstvorgesetzte soll jährlich auf die Verpflichtung zur Abgabe der erforderlichen Nebentätigkeitserklärungen hinweisen und die Einhaltung überwachen (vgl. § 8 LNTVO i.V.m. Nr. 38.1 BeamtVwV). Dies gilt insbesondere für die Angaben zur Vergütung und Abrechnung bei den ablieferungspflichtigen Nebentätigkeiten.

Schaubild 2



Die Erklärungspflicht ist keine kommunalrechtliche sondern eine **dienstrechtliche Verpflichtung**, die bei kommunalen Wahlbeamten von den Rechtsaufsichtsbehörden in eigener, originärer Zuständigkeit zu beurteilen ist. Die Erklärungen bilden andererseits die Grundlage für die überörtliche Prüfung, ob und in welchem Umfang Ablieferungspflichten bestehen.

4 Genehmigung der Nebentätigkeit

Auf der Grundlage der angezeigten Tätigkeiten nimmt der Dienstvorgesetzte (**für kommunale Behördenleiter die Rechtsaufsichtsbehörde**) zunächst eine Einordnung in die dargestellten Tätigkeitskategorien vor (Hauptamt, Ehrenamt, Nebentätigkeit). Liegen Anhaltspunkte für fehlerhafte bzw. unvollständige Anzeigen vor, haben diese Stellen das in eigener Zuständigkeit (mit den Beamten) zu klären (vgl. auch Urteil des VGH BW vom 22.02.2001, AZ: 1 S 786/00).

4.1 Genehmigungspflicht

Die Frage der Genehmigungspflicht stellt sich nur bei Nebentätigkeiten und hier in sehr differenzierter Weise.

Schaubild 3

Genehmigungspflicht bei Nebentätigkeiten	
Grundsatz: Zur Ausübung jeder Nebentätigkeit ist die vorherige Genehmigung erforderlich (§ 62 I LBG)!	Ausnahme 1: Nebentätigkeiten auf Verlangen
	„Ausnahme 2“: Nebentätigkeiten (eine oder mehrere) deren Genehmigung (durch den Gesetzgeber) gem. § 62 VI LBG allg. als erteilt gilt . Dies ist der Fall, wenn (kumulativ) <ul style="list-style-type: none"> - die Vergütungen hierfür insgesamt 1.200 EUR / a nicht überschreiten - die zeitliche Beanspruchung insgesamt 1/5 der regelmäßigen Wochenarbeitszeit nicht überschreitet - die Nebentätigkeiten in der Freizeit ausgeübt werden - kein Versagungsgrund nach § 62 II LBG vorliegt
	<u>Ausnahme 3:</u> <u>nicht genehmigungspflichtige Nebentätigkeit nach § 63 LBG:</u> <ul style="list-style-type: none"> - unentgeltliche Nebentätigkeit, es sei denn: <ul style="list-style-type: none"> - gewerbliche Tätigkeit, freiberufliche Tätigkeit oder Mitarbeit bei diesen Tätigkeiten → d.h., diese Tätigkeiten sind genehmigungspflichtig, auch wenn sie unentgeltlich erfolgen - Eintritt in ein Unternehmensorgan (außer Genossenschaften) - Übernahme einer Treuhänderschaft → auch in diesen Fällen liegt also immer eine Genehmigungspflicht vor (außer bei unentgeltlicher Tätigkeit in Genossenschaften) - eigene Vermögensverwaltung - schriftstellerische u.a. Tätigkeiten (diese können schon, eine Stufe vorher, aus der Anzeigepflicht entfallen sein und spielen dann insoweit ohnehin keine Rolle mehr) - Gutachtertätigkeit bei Lehre / Forschung (s.o.) - Tätigkeit in Gewerkschaften, Berufsverbänden, Selbsthilfeeinrichtungen (zu letzteren s.o.)

4.2 Genehmigungsfähigkeit

Gem. § 62 Abs. 4 LBG haben die Beamtinnen / Beamten ihren Anträgen auf Genehmigung der Nebentätigkeit die notwendigen Angaben beizufügen; ggf. mit den dazugehörigen Nachweisen („auf Verlangen“), die zur Beurteilung der Nebentätigkeit, insbesondere der Versagungsgründe, erforderlich sind.

Soweit keine Versagungsgründe vorliegen, besteht ein Anspruch auf Genehmigung der Nebentätigkeit.

Die Genehmigung ist zu versagen, wenn die Möglichkeit besteht, dass durch die Nebentätigkeit **dienstliche Interessen beeinträchtigt** werden. § 62 Abs. 2 LBG, § 62 Abs. 3 LBG listen beispielhaft (nicht abschließend!) Versagungsgründe auf. Bei der Frage, ob die Voraussetzungen für einen der Versagungsgründe vorliegen, hat der Dienstvorgesetzte zwar einen Beurteilungsspielraum; bejaht er dies, besteht aber kein Rechtsfolgeermessen.

Schaubild 4

Versagungsgründe bei Nebentätigkeiten	
Grundsatz: Wenn dienstliche Interessen beeinträchtigt werden können ist die Genehmigung zu versagen (§ 62 II LBG)!	insbes.: Widerstreit mit dienstlichen Pflichten möglich
	insbes.: Beeinflussung der Unparteilichkeit, Unbefangenheit möglich
	insbes.: wesentl. Einschränkung der künftigen dienstlichen Verwendbarkeit möglich
	insbes.: Schädigung des Ansehens der öfftl. Verwaltung möglich
	insbes.: zu starke Inanspruchnahme des Beamten, in der Regel, wenn diese (für eine oder mehrere Nebentätigkeiten zusammen) in der Woche mehr als ein Fünftel der regelmäßigen Arbeitszeit in Anspruch nimmt
§ 62 III S. 3 ff LBG – Sonderregelungen bei begrenzter Dienstfähigkeit, Teilzeitbeschäftigung u.a.	

Gem. § 62 Abs. 5 LBG soll die Genehmigung idR auf längstens 5 Jahre befristet erteilt; sie kann mit Auflagen oder Bedingungen versehen werden.

Die Genehmigung oder Versagung einer Nebentätigkeit ist dienstrechtlicher Natur und obliegt den Dienstvorgesetzten bzw. der Rechtsaufsichtsbehörde bei kommunalen Wahlbeamten.

5 Pflichten bei der Ausübung von Nebentätigkeiten

Die Beamtinnen und Beamten (und die genehmigenden Stellen) haben bei der Ausübung der Nebentätigkeiten darauf zu achten, dass dienstliche Interessen nicht gefährdet sowie im Hinblick auf die Inanspruchnahme kommunaler Ressourcen und auf den Einbehalt bzw. die Ablieferung erhaltener Vergütungen die rechtlichen Vorgaben eingehalten werden.

Unter finanzprüfungsrechtlichen Gesichtspunkten (Feststellung wesentlicher Anstände im Sinne des § 17 Abs. 2 GemPrO) ist insbesondere die Vergütung bzw. die Ablieferungspflicht aus erhaltener Vergütung (Nr. 5.3) von Belang.

5.1 Nebentätigkeit darf grundsätzlich nur in der Freizeit ausgeübt werden (§ 64 Abs. 1 LBG); Details regeln § 4 LNTVO und Nr. 37.2 BeamtVwV:

- Nebentätigkeiten nach § 61 LBG („auf Verlangen“) dürfen auch während der Dienststunden ausgeübt werden.
- Wird durch den Dienstvorgesetzten ein **dienstliches Interesse** an der Übernahme der Nebentätigkeit **anerkannt**, kann die Ausübung ganz oder teilweise während der Dienststunden zugelassen werden.

In beiden Fällen ist festzulegen, „ob und in welchem Umfang die versäumte Zeit auf die Arbeitszeit angerechnet wird“ (d.h. die Zeit wird wie Arbeitszeit gewertet)

- Besteht ein **öffentliches Interesse** an der Übernahme der Nebentätigkeit, stehen dienstl. Gründe nicht entgegen und wird die versäumte Arbeitszeit nachgeleistet, können auf Antrag Ausnahmen von § 64 I LBG zugelassen werden.

5.2 Die Inanspruchnahme von Ressourcen des Dienstherrn bei der Ausübung der Nebentätigkeit ist an bestimmte Voraussetzungen geknüpft (§ 64 Abs. 2 LBG); Details regeln § 9 ff LNTVO und Nr. 37.4 BeamtVwV:

§ 9 LNTVO Genehmigung: Bereits der Gesetzgeber hat die Inanspruchnahme von Räumlichkeiten und einfachen Gerätschaften als allgemein genehmigt erklärt und dem Dienstvorgesetzten insoweit (lediglich) ein Widerrufsrecht eingeräumt.

Ist eine Genehmigung erforderlich (für alle Fälle, die nicht als allg. genehmigt gelten), ist der Umfang der Inanspruchnahme der Ressourcen anzugeben. Insgesamt besteht ein größerer Beurteilungsspielraum des genehmigenden Dienstvorgesetzten, der nur eingeschränkt überprüfbar ist.

Eine allg. **Aufzeichnungspflicht** über den Umfang der Inanspruchnahme kommunaler Ressourcen besteht nicht, nur wenn dies bei der Genehmigung oder nachträglich bestimmt wird (vom Dienstvorgesetzten), § 9 Abs. 3, S. 2 LNTVO.

§ 10 LNTVO Nutzungsentgelt: In der Regel hat die Beamtin / der Beamte für die Inanspruchnahme der Ressourcen ein angemessenes Nutzungsentgelt zu entrichten, dessen Höhe sich nach den Vorgaben des § 11 LNTVO richtet.

Ausnahmen:

- die Nebentätigkeit wird für den eigenen Dienstherrn unentgeltlich ausgeübt
- für die Räumlichkeiten und einfachen Gerätschaften nach § 9 LNTVO ist kein Entgelt zu entrichten, wohl aber für Fotokopien

Der Dienstvorgesetzte kann gem. § 10 Abs. 2 LNTVO auf ein Entgelt verzichten.

- bei unentgeltlichen Nebentätigkeiten im öffentl. oder wissenschaftlichen Interesse
- bei Nebentätigkeiten auf Verlangen des Dienstvorgesetzten oder wenn dieser ein dienstliches Interesse anerkannt hat und wenn ein Nutzungsentgelt wegen der Höhe der Vergütung unangemessen wäre
- wenn der Wert der Inanspruchnahme 25 EUR / Monat nicht übersteigt

§ 11 LNTVO Höhe des Nutzungsentgelts: Das Nutzungsentgelt errechnet sich in der Regel aus der für die Nebentätigkeit bezogenen Bruttovergütung und wird für die Inanspruchnahme und den dadurch erwachsenen wirtschaftlichen Vorteil (Vorteilsausgleich) pauschal festgesetzt, mit

- 7.5 % für die Inanspruchnahme von Einrichtungen
- 15.0 % für die Inanspruchnahme von Personal
- 7.5 % für die Inanspruchnahme von Material

Steht das auf diese Weise berechnete Nutzungsentgelt in keinem angemessenen Verhältnis zum Umfang der Inanspruchnahme, so ist es einschließlich des Vorteilsausgleichs von Amts wegen oder auf Antrag des Zahlungspflichtigen entsprechend dem Nutzungswert der Inanspruchnahme höher oder niedriger zu bemessen. Hierbei sind die Kosten der Inanspruchnahme zu schätzen, soweit eine genaue Ermittlung nicht oder nur mit unverhältnismäßig großem Aufwand möglich ist.

5.3 Vergütung und Ablieferungsverpflichtung

Werden für die Nebentätigkeit(en) Vergütungen ausbezahlt, müssen diese gem. § 64 Abs. 3 LBG, unter bestimmten Umständen, ganz oder teilweise an den Dienstherrn im Hauptamt (bei kommunalen Wahlbeamten an die jeweilige Körperschaft) „abgeliefert“ werden.

Die Ablieferungspflicht besteht grundsätzlich - also unbesehen der rechtlichen Details und der gesetzlich vorgesehenen Freigrenzen - ausschließlich bei Vergütungen, die im Rahmen folgender Nebentätigkeiten bezogen werden (§ 64 Abs. 3 LBG):

- Nebentätigkeiten, die im öffentlichen Dienst ausgeübt werden
- Nebentätigkeiten auf Verlangen des Dienstherrn
- Nebentätigkeiten, die den Beamten „mit Rücksicht auf die dienstliche Stellung“ übertragen wurden

Die Pflicht zur Ablieferung entsteht, wenn die festgelegten Freibeträge nach § 5 Abs. 3 LNTVO überschritten werden und die abzuführende Vergütung durch Bescheid festgesetzt worden ist (Nr. 37.5 BeamtVwV). Maßgebend für die Berechnung des abzuführenden Betrags ist das Kalenderjahr, in dem die Nebentätigkeit ausgeübt worden ist, nicht der Zeitpunkt, in dem die Vergütung bezogen wurde.

Die Rechtsaufsichtsbehörden stellen die grundsätzliche Ablieferungspflicht bei ihren Nebentätigkeitsgenehmigungen für kommunale Wahlbeamte fest. Die überörtliche Finanzprüfung baut hierauf auf und geht der Frage nach, ob die abzuliefernden Beträge zeitnah bei der Kommune eingegangen und dort korrekt verbucht worden sind.

5.3.1 Vergütung (Begriff)

Nach § 3 Abs. 1 LNTVO versteht man unter Vergütung generell „jede Gegenleistung in Geld oder geldwerten Vorteilen“ (z.B. kostenlose Unterbringung), unabhängig davon, ob ein Rechtsanspruch auf diese Leistungen vorliegt.

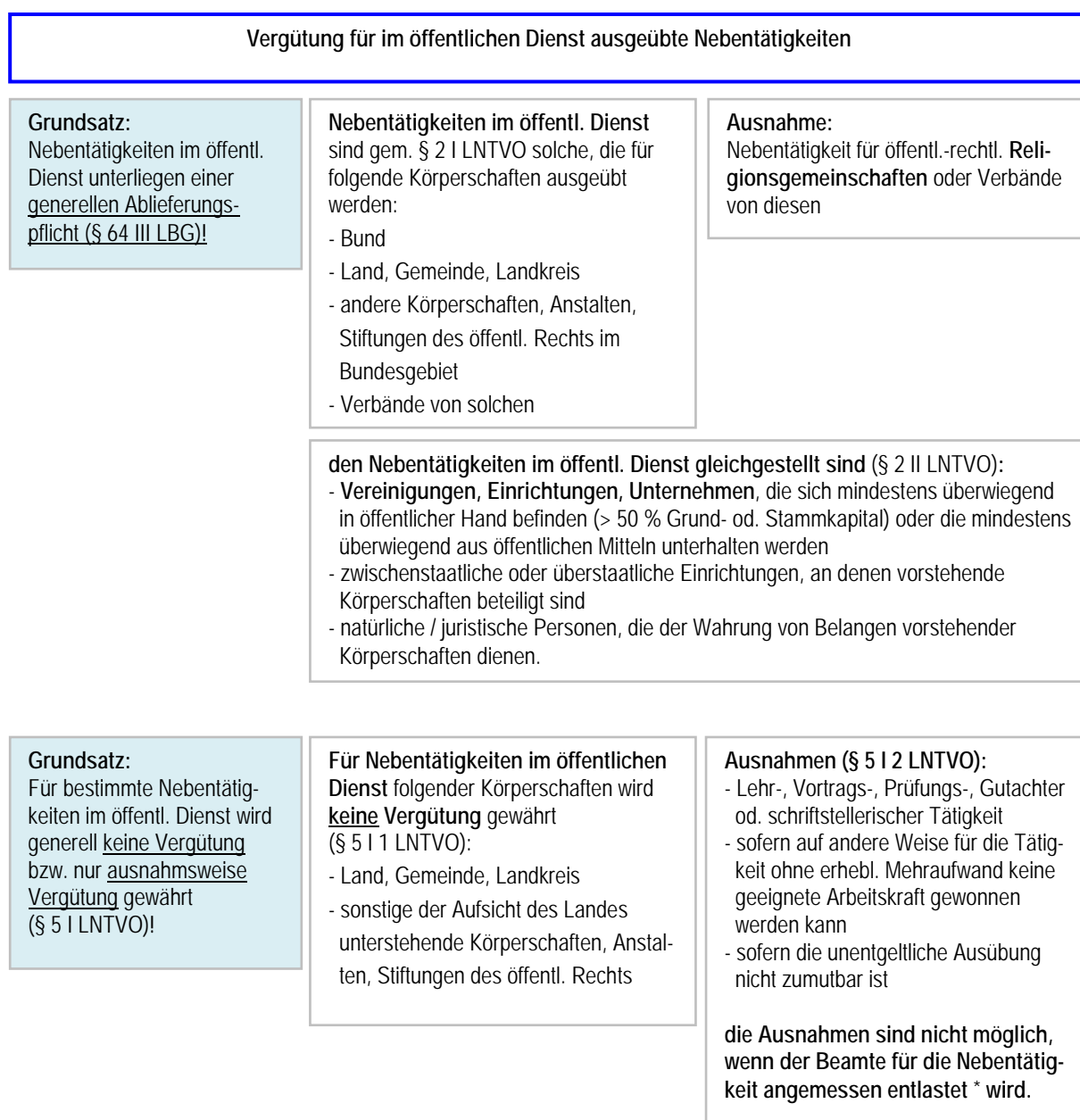
Schaubild 5

Vergütung - Ausnahmen gem. § 3 II, III LNTVO	
Grundsatz: Jede Gegenleistung in Geld oder geldwerten Vorteilen ist eine Vergütung (§ 3 I LNTVO)!	Ausnahme 1: Fahrtkostenersatz sowie Tagegelder / Übernachtungsgelder nach Reisekostenrecht – werden die reisekostenrechtlichen Sätze bei Tage- und Übernachtungsgeldern überschritten, ist der überschreitende Teil als Vergütung anzusehen.
	Ausnahme 2: Barauslagenersatz, soweit dieser nicht pauschaliert erfolgt - pauschalierte Aufwandsentschädigungen sind in vollem Umfang Vergütung
	Ausnahme 3: Umsatzsteuer, soweit sie abzuführen ist

5.3.2 Vergütung für Nebentätigkeiten, die im öffentlichen Dienst ausgeübt werden

Für Nebentätigkeiten, die im öffentlichen Dienst ausgeübt werden und die diesen gleichgestellten Nebentätigkeiten besteht die generelle Ablieferungspflicht nach § 64 Abs. 3 Nr. 1 LBG - sofern überhaupt eine Vergütung gewährt wird. Gem. § 5 Abs. 1 LNTVO ist das für die dort (abschließend) aufgeführten Nebentätigkeiten im öffentlichen Dienst nur ausnahmsweise möglich.

Schaubild 6



* Entlastung liegt z.B. vor, wenn die originären Aufgaben durch jemand anderen wahrgenommen werden bzw. eine Freistellung erfolgt.

Nicht betroffen vom Vergütungsausschluss für Nebentätigkeiten im öffentlichen Dienst sind

- Bund und Körperschaften, die nicht der Aufsicht des Landes unterstehen oder Verbände von solchen
- gleichgestellte Tätigkeiten (s.o.)
- Religionsgemeinschaften, die insoweit schon von vorneherein nicht zum öffentl. Dienst zählen
- zugelassene Ausnahmen nach § 5 Abs. 1, S. 2 LNTVO

Werden im Rahmen dieser Ausnahmen Vergütungen gewährt, sind sie in der Summe gem.

§ 5 Abs. 2 LNTVO der Höhe nach gedeckelt (in Höhe der Freibeträge des § 5 Abs. 3 LNTVO); Auslagen dürfen nicht pauschaliert werden, außer für Tage- und Übernachtungsgelder.

5.3.3 Ablieferung der Vergütung (ganz od. teilweise)

Sämtliche Einkünfte im Rahmen ablieferungspflichtiger Tätigkeit werden, auf Kalenderjahre bezogen und um die Absetzungsmöglichkeiten des § 5 Abs. 3a LNTVO bereinigt, insgesamt ermittelt und den Freigrenzen nach § 5 Abs. 3 LNTVO, nach weiterem Abzug der Vergütungen, die gem. § 6 LNTVO nicht dem Höchstbetrag und der Ablieferungspflicht unterliegen, gegenübergestellt. Die überschießenden Differenzbeträge sind abzuführen.

Schaubild 7

Ablieferung von Vergütungen	
<p>Ablieferungspflichtige Nebentätigkeiten:</p> <ul style="list-style-type: none"> - Nebentätigkeiten für den Bund - Nebentätigkeiten für Körperschaften, Anstalten, Stiftungen die nicht der Aufsicht des Landes unterstehen - den Nebentätigkeiten im öffentl. Dienst gleichgestellte Tätigkeiten (§ 2 II LNTVO) - Nebentätigkeiten im öfftl. Dienst, für die gem. § 5 I 2 LNTVO ausnahmsweise eine Vergütung gewährt wird - auf Verlangen des Dienstvorgesetzten ausgeübte Nebentätigkeiten - Nebentätigkeiten, die mit Rücksicht auf die dienstl. Stellung erlangt wurden 	<p>Nicht ablieferungspflichtige Nebentätigkeiten:</p> <ul style="list-style-type: none"> - private bzw. alle sonstigen Nebentätigkeiten - Nebentätigkeiten für öffentl.-rechtl. Religionsgemeinschaften oder Verbände von diesen - Tätigkeiten, die gem. § 6 LNTVO freigestellt sind: <ul style="list-style-type: none"> - Lehr- und Vortragstätigkeit; Prüfungstätigkeit; - wissenschaftliche Forschung - schriftstellerische, künstlerische Tätigkeit, Film / TV - gerichtlicher, staatsanwaltschaftl. Sachverständiger - ärztl., zahnärztl, tierärztl. Tätigkeit, für nach den Gebührenordnungen Gebühren zu zahlen ist - Tätigkeiten im Urlaub unter Wegfall der Bezüge - Tätigkeiten von Beamten auf Widerruf im Vorbereitungsdienst, von Ehrenbeamten

Soweit und sobald die Vergütungen die jeweilige Freigrenze überschreiten, sind übersteigende Beträge an den Dienstherrn / die Kommune abzuliefern (§ 5 Abs. 4 LNTVO). Die Freigrenzen sind abhängig von der Besoldungsgruppe. Maßgeblich für die Freigrenze ist die höchste Besoldungsgruppe im Kalenderjahr (§ 5 Abs. 3 LNTVO).

Teil B: Tarifrecht

Im Folgenden wird die vollinhaltliche Anwendung des öffentlichen Tarifrechts unterstellt.

Rechtsgrundlage: § 3 Abs. 3 TVöD

§ 3 TVöD Allgemeine Arbeitsbedingungen

(...)

(3) Nebentätigkeiten gegen Entgelt haben die Beschäftigten ihrem Arbeitgeber rechtzeitig vorher schriftlich anzuzeigen. Der 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. Für Nebentätigkeiten bei demselben Arbeitgeber oder im übrigen öffentlichen Dienst (§ 34 Abs. 3 Satz 3 und 4) kann eine Ablieferungspflicht zur Auflage gemacht werden; für die Beschäftigten des Bundes ...

Anzeigepflicht, Nebentätigkeit gegen Entgelt, ehrenamtliche Tätigkeiten

Es besteht lediglich eine Anzeigepflicht der Beschäftigten. Die Aufnahme einer Nebentätigkeit bedarf keiner Genehmigung durch den Arbeitgeber. Auch werden nur Nebentätigkeiten „gegen Entgelt“ von der Anzeigepflicht erfasst. Hieraus ergibt sich im Umkehrschluss, dass unentgeltliche Nebentätigkeiten (z.B. die entschädigungslose Wahrnehmung ehrenamtlicher Tätigkeiten) nicht angezeigt werden müssen. Gleichwohl kann auch eine solche Tätigkeit (z.B. bei übermäßiger Inanspruchnahme des Beschäftigten und dadurch verursachter Beeinträchtigung der Erfüllung seiner arbeitsvertraglichen Pflichten) vom Arbeitgeber untersagt oder mit Auflagen versehen werden, wenn er davon Kenntnis erlangt. Die Aufnahme und Ausübung einer Nebentätigkeit ist auch dann unzulässig, wenn sie geeignet ist, die berechtigten Interessen des Arbeitgebers zu beeinträchtigen.

Dies ist anzunehmen wenn sie z. B.

- Wettbewerbsinteressen des Arbeitgebers berührt,
- insgesamt die gesetzlich zulässigen Arbeitszeitgrenzen überschreiten würde, § 3 ArbZG,
- gegen gesetzliche Bestimmungen verstoßen würde,
- während des Urlaubs erfolgt und damit gegen § 8 BUrlG verstößt,
- während einer Erkrankung des Beschäftigten erfolgt und damit den Heilungsprozess verzögert,
- die Gefahr negativer Wahrnehmung in der Öffentlichkeit mit sich bringt,
- in Widerstreit zu den dienstlichen Pflichten steht.

Bevor der Arbeitgeber eine Nebentätigkeit untersagt, hat er im Rahmen der Güterabwägung, dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz entsprechend, zu prüfen, ob andere, mildere Maßnahmen, insbesondere die Erteilung von Auflagen, nicht ebenso geeignet sind.

Ablieferung bei Nebentätigkeit im öffentlichen Dienst ?

Bei der Genehmigung einer Nebentätigkeit für den eigenen Arbeitgeber oder im übrigen öffentlichen Dienst, im Sinne des § 34 Abs. 3 Satz 3 und 4 TVöD, kann eine Ablieferungspflicht der Nebentätigkeitsvergütung an den Arbeitgeber zur Auflage gemacht werden (§ 3 Abs. 3 Satz 3 1. Halbsatz TVöD). Ob hiervon Gebrauch gemacht wird, entscheidet der Arbeitgeber nach pflichtgemäßem Ermessen, insbesondere etwa bei Inanspruchnahme von Material und Einrichtungen des Arbeitgebers. Keine Bedenken bestehen, die jeweils geltenden Bestimmungen für Beamte heranzuziehen, wenn von der Möglichkeit der Auflage einer Ablieferungspflicht Gebrauch gemacht werden soll; dies ist durch die höchstrichterliche Rechtsprechung bestätigt (vgl. hierzu BAG; Urt. vom 25.07.1996, 6 AZR 683/95; BAG, Urt. vom 22.02.2001, 6 AZR 421/99). Dem Arbeitgeber bleibt es aber unbenommen, in den Grenzen billigen Ermessens (§ 315 BGB) auch nach eigenen Regelungen eine Ablieferungspflicht zur Auflage zu machen.

Anhang

Übersicht

Tätigkeit	Hauptamt	Nebentätigkeit (§ 60 Abs. 1 LBG; § 64 Abs. 3 LBG; § 2 LNTVO) *				Öffentliches Ehrenamt (§ 1 LNTVO) sowie unentgeltliche Vormundschaften, Betreuungen, Pflegschaften
		im öffentlichen Dienst ausgeübt diesen gleichgestellte Tätigkeiten ausgenommen: Tätigkeiten für ö.-r. Religionsgemeinschaften oder Verbände von solchen	auf Verlangen des Dienstvorgesetzten	mit Rücksicht auf die dienstliche Stellung übertragen	sonstige Nebentätigkeiten außerhalb des öffentl. Dienstes	
Anzeigepflicht	nein	ja **	nein	ja **	ja **	ja
Genehmigungspflicht	nein	ja ***	nein	ja ***	ja ***	nein
Vergütung	möglich	ausnahmsweise möglich ****	möglich	möglich	möglich	Entschädigung möglich
Ablieferung	Vergütungen, die über die gesetzliche Besoldung hinausgehen, sind abzuführen od. zu verrechnen	Summe der Vergütungen / a abzgl. Absetzungsmöglichkeiten nach § 5 IIIa LNTVO abzgl. abführungsfreie Tätigkeiten nach § 6 LNTVO Die Freigrenzen nach § 5 III LNTVO überschießenden Differenzbeträge sind abzuliefern - ab dem Erreichen der Obergrenze (auch in zeitlicher Hinsicht) (vgl. Schaubild 7)			keine Ablieferung	keine Ablieferung

* außer: unentgeltliche Tätigkeiten, die nach allg. Anschauung zur persönlichen Lebensgestaltung gehören
 ** außer best. Tätigkeiten nach § 63 Abs. 1 Nr. 3 - Nr. 5 sowie best. allg. genehmigte Nebentätigkeiten (s. Schaubild 2)
 *** mit einer Vielzahl an Ausnahmemöglichkeiten, insbes. bei allg. Genehmigung und Unentgeltlichkeit (s. Schaubild 3)
 **** die Ausnahmen sind recht eng gefasst (s. Kapitel 5.3.2 und Schaubild 6)