



Nebentätigkeiten

Inhalt:

	Seite
1. Definition der Nebentätigkeit	1
2. Generelle Zulässigkeit	1
3. Ausnahmen von der Zulässigkeit	1
3.1 Wettbewerbsverbot	1
3.2 Überschreitung der zulässigen Arbeitszeit	2
3.3 Beeinträchtigung des Hauptarbeitsverhältnisses	2
3.4 Nebentätigkeit während des Erholungsurlaubs	3
4. Regelung von Nebentätigkeiten durch den Arbeitsvertrag	3
5. Anzeigepflicht	4
6. Genehmigung mit Widerrufsvorbehalt	4
7. Folgen einer unzulässigen Nebentätigkeit	4
8. Nebentätigkeit und Arbeitsunfähigkeit	5

Stand: April 2011

Autor:

Michael Behring, LL.M.

Zahnärztekammer Niedersachsen

Nebentätigkeiten

Nebentätigkeiten gewinnen im Arbeitsleben zunehmend an Bedeutung. Häufig handelt es sich hierbei um geringfügige Beschäftigungsverhältnisse, allerdings sind auch andere Beschäftigungsformen bis hin zur selbständigen Tätigkeit zu finden. Es kommt nicht selten vor, dass zwischen Arbeitnehmern und Arbeitgebern Streitigkeiten hinsichtlich der Zulässigkeit von Nebentätigkeiten entstehen.

1. Definition der Nebentätigkeit

Eine Nebentätigkeit liegt vor, wenn ein Arbeitnehmer neben seiner Hauptbeschäftigung auch noch ein anderes Arbeitsverhältnis hat oder selbstständig bzw. ehrenamtlich tätig ist. Klassisches Beispiel hierfür ist die Zahnarthelferin, die am Wochenende in Gaststätten kellnert oder nebenbei als Vertreterin Kosmetikprodukte vertreibt.

2. Generelle Zulässigkeit

Die grundsätzliche Zulässigkeit von Nebentätigkeiten ergibt sich aus dem Grundgesetz (GG). Artikel 12 (Berufsfreiheit) sichert allen Deutschen das Recht zu, Beruf, Arbeitsplatz und Ausbildungsstätte frei zu wählen. Bei der Entscheidung, eine Nebenbeschäftigung aufzunehmen, handelt es sich somit um ein verfassungsmäßig geschütztes Recht. Im Grundsatz sind daher Nebentätigkeiten generell zulässig.

3. Ausnahmen von der Zulässigkeit

Dieser Zulässigkeit hat jedoch das Bundesarbeitsgericht Schranken auferlegt. So sind ausnahmsweise Nebentätigkeiten unzulässig, wenn geschützte Interessen des Arbeitgebers dem entgegenstehen.¹

3.1 Wettbewerbsverbot

Ein solches Interesse wird beispielsweise verletzt, wenn der Arbeitnehmer im Rahmen eines zweiten Arbeitsverhältnisses oder einer selbständigen Tätigkeit seinem Hauptarbeitgeber Konkurrenz macht.

¹ Urteil des BAG vom 13.11.1979 – 6 AZR 934/77

3.2 Überschreitung der zulässigen Arbeitszeit

Weitere Gründe, die einer Zulässigkeit der Nebentätigkeit entgegenstehen, können sich aus dem Arbeitszeitgesetz ergeben. Gemäß § 3 Arbeitszeitgesetz beträgt die maximal zulässige werktägliche Arbeitszeit 8 Stunden. Sie kann ausnahmsweise auf bis zu 10 Stunden ausgedehnt werden, wenn innerhalb eines Ausgleichszeitraumes von 6 Kalendermonaten 8 Stunden im Durchschnitt nicht überschritten werden. Bei der Ermittlung der tatsächlichen Arbeitszeit sind alle Beschäftigungszeiten der verschiedenen Arbeitsverhältnisse zu addieren (§ 2 Abs. 1 Arbeitszeitgesetz).

Beispiel:

Die ZFA Fleißig ist in der Praxis Müller beschäftigt. Sie arbeitet hier 40 Stunden in der Woche. Beabsichtigt Frau Fleißig eine Nebentätigkeit aufzunehmen, hat sie die Grenzen des Arbeitszeitgesetzes zu beachten. Gemäß § 3 Arbeitszeitgesetz beträgt die (regelmäßige) maximale wöchentliche Arbeitszeit 48 Stunden (6x8 Stunden). Beabsichtigt Frau Fleißig künftig regelmäßig 6 mal in der Woche jeweils 2 Stunden im Supermarkt Regale einzuräumen, so ist diese Nebentätigkeit unzulässig, da die Vorgaben des Arbeitszeitgesetzes verletzt werden. Frau Fleißig würde dauerhaft 52 Stunden² pro Woche tätig sein und somit die 48-Stunden-Grenze überschreiten. Arbeitet sie hingegen z.B. nur 2 mal in der Woche jeweils 2 Stunden im Supermarkt, so wäre gegen dieses Vorhaben grundsätzlich nichts einzuwenden. Selbstverständlich darf auch hier die maximale Arbeitszeit von 10 Stunden pro Tag nicht überschritten werden. Für die Einhaltung des Arbeitszeitgesetzes sind beide Arbeitgeber verantwortlich.

3.3 Beeinträchtigung des Hauptarbeitsverhältnisses

Eine Nebentätigkeit darf nur erfolgen, wenn hierdurch nicht berechnete und geschützte Interessen des Arbeitgebers tangiert werden. Eine derartige Beeinträchtigung würde z.B. vorliegen, wenn die Ausübung der Nebentätigkeit dazu führt, dass der Arbeitnehmer nicht mehr in der Lage ist, seinen Hauptarbeitsvertrag ordnungsgemäß zu erfüllen. Sollte Frau Fleißig durch die zusätzliche Arbeitsbelastung im Supermarkt ständig übermüdet zu Ihrer Haupttätigkeit erscheinen und daher fehlerhafte Arbeitsleistungen erbringen, kann ihr Hauptarbeitgeber die Einstellung der Nebentätigkeit verlangen.

² (40 Stunden + 6x2 Stunden)

3.4 Nebentätigkeit während des Erholungsurlaubs

Auch aus dem Bundesurlaubsgesetz können sich Einschränkungen für eine Nebentätigkeit ergeben.

Beispiel:

Die ZFA Klamm ist zwar ausgesprochen tüchtig, jedoch infolge ihres ausschweifenden Lebensstils auch notorisch knapp bei Kasse. Daher entscheidet sie sich, während ihres Urlaubes eine Nebentätigkeit von 8 Stunden pro Tag aufzunehmen, um sich zusätzlich Geld zu verdienen. Auch hierbei liegt eine unzulässige Nebentätigkeit vor, da § 8 des Bundesurlaubsgesetzes besagt, dass der Arbeitnehmer während des Erholungsurlaubes keine dem Urlaubszweck widersprechende Erwerbstätigkeit ausüben darf. Der Urlaub dient somit primär der Erholung. Ein Ferienjob im beschriebenen Ausmaße würde dem Erholungszweck unstrittig entgegenstehen. Eine Tätigkeit im deutlich geringeren Ausmaße könnte jedoch zulässig sein, da der Gesetzgeber nicht jede sondern nur eine dem Erholungszweck widersprechende Erwerbstätigkeit untersagt hat.

4. Regelung von Nebentätigkeiten durch den Arbeitsvertrag

Wie bereits ausgeführt, sind Nebentätigkeiten des Arbeitnehmers grundsätzlich zulässig. Die genauen Spielregeln können jedoch im Arbeitsvertrag für beide Seiten verbindlich geregelt werden. Und wie immer im deutschen Arbeitsrecht gibt es auch hier Grenzen. Eine Klausel, die dem Arbeitnehmer generell untersagt, eine entgeltliche oder unentgeltliche Nebenbeschäftigung aufzunehmen, ist wegen des Verstoßes gegen Artikel 12 GG (Berufsfreiheit) bzw. der sich daraus ergebenden unangemessenen Benachteiligung des Arbeitnehmers unzulässig. Unbedenklich dürfte jedoch die nachstehende Klausel sein:

„Nebentätigkeiten der Mitarbeiterin bedürfen der vorherigen Zustimmung des Arbeitgebers. Die Zustimmung ist zu erteilen, wenn weder die Wahrnehmung der dienstlichen Pflichten noch sonstige berechnete Interessen des Arbeitgebers durch die Nebentätigkeit wesentlich beeinträchtigt werden.“³

Vorteilhaft an dieser Klausel ist, dass der Arbeitgeber vor Aufnahme der Nebentätigkeit informiert werden muss. Dies gibt ihm die Möglichkeit, eine

³ Vergl. Urteil des BAG vom 11.12.2001 – 9 AZR 464/00

Beeinträchtigung seiner Interessen zu überprüfen und zugleich auch die Einhaltung des Arbeitszeitgesetzes zu kontrollieren.

5. Anzeigepflicht

Da Nebentätigkeiten grundsätzlich zulässig sind, besteht auch keine generelle Anzeigepflicht. Etwas anderes gilt jedoch, wenn die Nebentätigkeit Interessen des Arbeitgebers bedroht. In diesem Falle ist der Arbeitnehmer zu einer vorherigen Anzeige verpflichtet. Zur Vermeidung von Schwierigkeiten empfiehlt es sich, eine vorherige Anzeige- bzw. Genehmigungspflicht in den Arbeitsvertrag mit aufzunehmen. Dies kann zum Beispiel mittels der oben dargestellten Klausel erfolgen.

6. Genehmigung mit Widerrufsvorbehalt

Sollte der Arbeitgeber die Nebentätigkeit des Arbeitnehmers genehmigt haben, so ist er grundsätzlich an diese Genehmigung gebunden. Er kann sie – auch wenn seine Interessen nachträglich beeinträchtigt werden – nur durch eine Änderungskündigung beseitigen. Gegen diese Änderungskündigung stehen dem Arbeitnehmer jedoch alle arbeitsrechtlichen Abwehrmechanismen zur Verfügung. Aus diesem Grunde ist es ratsam, die Genehmigung mit einem Widerrufsvorbehalt zu versehen. In diesem Falle kann der Arbeitgeber die Genehmigung durch eine einseitige Erklärung beseitigen, wenn seine Interessen nachträglich beeinträchtigt werden. Zeigt sich z.B., dass Frau Fleißig durch ihren Zweitjob im Supermarkt zu sehr beansprucht wird, kann Zahnarzt Müller durch einen einfachen Widerruf Frau Fleißig zur Aufgabe des Nebenjobs zwingen. Eine Widerrufsklausel könnte wie folgt aussehen:

„Die bereits gewährte Zustimmung zu einer Nebentätigkeit unterliegt dem jederzeitigen Widerruf, wenn nach erteilter Zustimmung die Wahrnehmung der dienstlichen Pflichten oder sonstige berechnete Interessen des Arbeitgebers durch die Nebentätigkeit wesentlich beeinträchtigt werden.“

7. Folgen einer unzulässigen Nebentätigkeit

Ist eine Nebentätigkeit unzulässig, hat der Arbeitnehmer sie zu unterlassen. Dem Arbeitgeber stehen als Sanktionsinstrumente die Abmahnung und gegebenenfalls die Kündigung zur Verfügung.

Beispiel:

Die ZFA Dreist hat bei ihrem Arbeitgeber die Aufnahme einer Nebentätigkeit beantragt. Dieser lehnte jedoch berechtigter Weise ab, da die Nebentätigkeit zu einer Überschreitung der zulässigen Arbeitszeit von Frau Dreist führen würde. Sollte Frau Dreist dennoch die Nebentätigkeit ausüben, berechtigt dies ihren Arbeitgeber zur Abmahnung. Sollte diese nicht zur Einstellung der Nebentätigkeit führen, wäre auch eine verhaltensbedingte (fristlose) Kündigung möglich.

8. Nebentätigkeit und Arbeitsunfähigkeit

Erkrankt ein Arbeitnehmer unverschuldet und ist er deswegen arbeitsunfähig, so hat er Anspruch auf Entgeltfortzahlung für die Zeit der Arbeitsunfähigkeit bis zu einer Dauer von sechs Wochen (§ 3 Abs. 1 Entgeltfortzahlungsgesetz).

Der Pflicht des Arbeitgebers auf Entgeltfortzahlung steht die Pflicht des Arbeitnehmers gegenüber, während seiner krankheitsbedingten Arbeitsunfähigkeit alles zu unterlassen, was den Heilungsprozess verzögert. Mit dieser Pflicht kann eine Nebentätigkeit während einer krankheitsbedingten Arbeitsunfähigkeit unvereinbar sein.

Beispiel:

Die ZFA Müller hat einen grippalen Infekt und der Arzt hat ihr Bettruhe verordnet. In diesem Fall dürfte Frau Müller für die Dauer der Arbeitsunfähigkeit auch nicht ihre Nebentätigkeit als Kellnerin ausüben, da dies entgegen dem ärztlichen Rat wäre und der Genesungsprozess behindert wird. Ergibt sich aus der Ausübung der Nebentätigkeit jedoch keine Heilungsverzögerung, darf sie ausgeübt werden.

Michael Behring, LL.M.