

es damit auch nach der Verweisung in § 126 Abs. 3 BRRG nicht an.

## V. Ergebnis und Ausblick

Insgesamt erweist sich die Zweiteilung in fristgebundene und nicht fristgebundene Beamtenrechtswidersprüche nicht als konsistent. Die Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts setzt eine solche voraus und erklärt § 70 VwGO bei beamtenrechtlichen Leistungs- und Feststellungswidersprüchen für nicht anwendbar. Dies lässt sich aus den maßgeblichen Verweisungsnormen § 126 Abs. 2 S. 1 BBG, § 54 Abs. 2 S. 1 BeamStG und

§ 126 Abs. 3 BRRG nicht ableiten. Vielmehr ist von einer Rechtsfolgenverweisung auszugehen, sodass es für den Lauf einer Widerspruchsfrist auf die Verwaltungsaktsqualität der Maßnahme nicht ankommt.

Geboten erscheint eine Abkehr von der bisherigen Rechtsprechung auch unter rechtstatsächlichen Aspekten: Eine fixe Widerspruchsfrist mutet Beamten und Dienstherrn nicht zu, die Voraussetzungen der Verwirkung auf der Ebene des allgemeinen Rechtsschutzbedürfnisses beurteilen zu können und trägt damit zur Rechtssicherheit bei. Zudem wird der Begründungsaufwand des erkennenden Gerichts verringert. Der eingangs zitierte Merksatz wäre damit obsolet.

# Nebentätigkeitsrecht im öffentlichen Dienst: Beamtenrecht und Tarifrecht im Vergleich

Jurij Zilsdorf

*Das Nebentätigkeitsrecht im öffentlichen Dienst ist nicht einheitlich ausgestaltet – für die Beamten<sup>1</sup> gelten andere, zum Teil strengere und restriktivere Regelungen, als für die Tarifbeschäftigten. Der nachfolgende Beitrag setzt sich mit den Grundzügen des Nebentätigkeitsrechts beider „Beschäftigungsverhältnisse“ auseinander, beleuchtet die Unterschiede und erarbeitet praktische Lösungsansätze.*

## I. Einleitung

Die Aufgaben des öffentlichen Dienstes werden in der Regel von Beamten und Tarifbeschäftigten wahrgenommen. Sowohl die Begründung als auch die Gestaltung beider Beschäftigungsverhältnisse knüpft an unterschiedliche rechtliche Regelungen an. Dies ergibt sich bereits aus der rechtlichen Stellung dieser Verhältnisse – die Beamten stehen in einem öffentlich-rechtlichen Dienst- und Treueverhältnis und die Tarifbeschäftigten in einem privatrechtlichen Arbeitsverhältnis. Eines haben beide Beschäftigungsverhältnisse jedoch gemeinsam – die Ausübung einer Nebentätigkeit ist durch die Art. 12 Abs. 1 und Art. 2 Abs. 1 GG geschützt und somit grundsätzlich gestattet. Ein generelles Nebentätigkeitsverbot ist demnach unzulässig.<sup>2</sup>

Die Ausgestaltung des Nebentätigkeitsrechts der Beamten erfolgt durch die Regelungen im BeamStG sowie in den jeweiligen Beamtenengesetzen der Länder. Für die Tarifbeschäftigten sieht hingegen das allgemeine Arbeitsrecht keine Regelungen zu Nebentätigkeiten vor. Bis zum 1. November 2006 sah § 11 BAT die sinngemäße Anwendung des Beamtenrechts auch für die Angestellten vor. Mit Inkrafttreten der Tarifverträge im öffentlichen Dienst (TV-L und TVöD) wurde für die Beschäftigten eine eigenständige Regelung geschaffen und dadurch eine bewusste Abkehr von der analogen Anwendung der beamtenrechtlichen Grundsätze in Bezug auf das Nebentätigkeitsrecht

vollzogen.<sup>3</sup> In der Praxis müssen somit die Personaldienststellen strikt unterscheiden, ob ein Beamter oder ein Tarifbeschäftigter die Ausübung einer Nebentätigkeit begehrt bzw. bereits ausübt. Davon hängt dann auch der Umfang der rechtlichen Prüfung ab.

In der nachfolgenden Abhandlung werden die einschlägigen Regelungen des Nebentätigkeitsrechts im öffentlichen Dienst sowohl für Beamte als auch für Tarifbeschäftigte dargestellt und dabei die Unterschiede beleuchtet. Im weiteren Verlauf der Abhandlung werden nur die Beamten im Geltungsbereich des § 1 BeamStG betrachtet, also Beamte der Länder, Gemeinden und Gemeindeverbände sowie der sonstigen der Aufsicht eines Landes unterstehenden Körperschaften, Anstalten und Stiftungen des öffentlichen Rechts. Die beamtenrechtlichen Regelungen werden dabei exemplarisch anhand von niedersächsischen Regelungen dargestellt.

## II. Anzeigepflicht einer Nebentätigkeit

### 1. Beamtenrecht

Für die Beamten ergibt sich die Anzeigepflicht einer Nebentätigkeit aus § 40 S. 1 BeamStG. Danach ist eine Nebentätigkeit grundsätzlich anzeigepflichtig. Einziges Tatbestandsmerkmal dieser Norm ist das Ausüben einer Nebentätigkeit. Eine Legaldefinition für den Begriff der Nebentätigkeit enthält für Niedersachsen § 70 Abs. 1 Niedersächsisches Beamtenengesetz (NBG). Hiernach liegt eine Nebentätigkeit vor, wenn entweder ein Nebenamt oder eine Nebenbeschäftigung ausgeübt wird.

#### a) Das Nebenamt

Ein Nebenamt ist nach § 70 Abs. 2 NBG ein nicht zu einem Hauptamt gehörender Kreis von Aufgaben, der aufgrund eines öffentlich-rechtlichen Dienst- oder Amtsverhältnisses wahrgenommen wird. Bereits aus der Formulierung des Gesetzestextes wird deutlich, dass für die Beurteilung, ob ein Nebenamt vorliegt, zunächst eine Abgrenzung zu den im Hauptamt des Beamten ausgeübten Tätigkeiten notwendig ist. Bei dieser Abgrenzung kommt es grundsätzlich darauf an, ob die vom Beam-

1) Aus Gründen der Lesbarkeit wird nur die männliche Form verwendet. Alle anderen Geschlechter sind von der Formulierung umfasst.  
2) Vgl. BAGE 98, 123; BVerfGE 7, 377 (397); BVerfGE 60, 254, 255 ff.  
3) Vgl. TdL-Durchführungshinweise mit Ergänzungen Niedersachsens, Stand 22.1.2007, S. 13.