

Nebenbeschäftigung

Richtlinien zur Ausübung einer Nebenbeschäftigung

Vorbemerkungen

Unter einer Nebenbeschäftigung werden andere (selbständige oder unselbständige) Erwerbstätigkeiten verstanden, denen der Arbeitnehmer im aufrechten Arbeitsverhältnis nachgeht. Der Vertragspartner ist in diesem Fall also nicht der Arbeitgeber des „Hauptarbeitsverhältnisses“. Im Unterschied dazu wird eine Nebentätigkeit im Auftrag des Arbeitgebers ausgeübt, hat aber einen anderen Aufgabenbereich als den arbeitsvertraglich vereinbarten Aufgabenkreis zum Inhalt. Nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses kann der Arbeitnehmer – in Ausübung seines Rechts auf Erwerbsfreiheit – prinzipiell wieder eine andere Tätigkeit aufnehmen. Beschränkungen dieses Rechts sind nur in bestimmten Grenzen möglich. So enthalten die §§ 36 ff AngG Vorgaben für die Zulässigkeit der Vereinbarung einer derartigen „Konkurrenzklausele“.

Gesetzliche Beschränkungen der Aufnahme einer Nebenbeschäftigung enthält vor allem § 7 AngG (Konkurrenzverbot). Demnach dürfen Angestellte ohne Bewilligung des Dienstgebers weder ein selbstständiges kaufmännisches Unternehmen betreiben noch in dem Geschäftszweig des Dienstgebers für eigene oder fremde Rechnung Handelsgeschäfte machen. Übertritt der Angestellte diese Vorschrift, so kann der Dienstgeber Ersatz des verursachten Schadens fordern oder stattdessen verlangen, dass die für Rechnung des Angestellten gemachten Geschäfte als für seine Rechnung geschlossen angesehen werden. Bezüglich der für fremde Rechnung geschlossenen Geschäfte kann er die Herausgabe der hierfür bezogenen Vergütung oder Abtretung des Anspruchs auf Vergütung begehren.

Angestellten, die bei Ziviltechniker beschäftigt sind, ist es untersagt, ohne Einwilligung des Dienstgebers Aufträge, die in das Gebiet der geschäftlichen Tätigkeit des Dienstgebers fallen, auf eigene oder fremde Rechnung zu übernehmen, sofern dadurch das geschäftliche Interesse des Dienstgebers beeinträchtigt wird; ferner ist ihnen untersagt, ohne Einwilligung des Dienstgebers gleichzeitig mit diesem an einem und demselben Wettbewerb teilzunehmen. Übertritt der Angestellte diese Vorschrift, so kann der Dienstgeber Ersatz des verursachten Schadens fordern. Arbeiter dürfen ohne Einwilligung des Arbeitgebers kein „abträgliches Nebengeschäft“ betreiben. Eine Nebenbeschäftigung ist dann abträglich, wenn der Arbeitgeber durch sie Nachteile hat (zB „Schwarzarbeit“).

Die Ausübung einer unzulässigen Nebenbeschäftigung kann einen Entlassungsgrund darstellen. Bspw ist der Arbeitgeber zur Entlassung berechtigt, wenn ein Angestellter ohne dessen Einwilligung ein selbstständiges kaufmännisches Unternehmen betreibt oder im Geschäftszweig des Arbeitgebers für eigene oder fremde Rechnung Handelsgeschäfte abschließt (§ 27 Z 3 AngG). Ein Arbeiter kann entlassen werden, wenn er ohne Einwilligung des Gewerbeinhabers ein der Verwendung beim Gewerbe abträgliches Nebengeschäft betreibt (§ 82 lit e GewO 1859).

Unabhängig vom Bestehen gesetzlicher Verbote hat der Arbeitgeber in der Regel ein Interesse daran, zu wissen, ob und wenn ja welche Nebenbeschäftigungen der Arbeitnehmer eingeht. Dieses Interesse kann sich etwa schon daraus ergeben, um für eine Einhaltung der Höchstarbeitszeiten Sorge tragen zu können. Aber auch andere Interessen des Arbeitgebers (zB seine Reputation) könnten durch bestimmte Nebenbeschäftigungen beeinträchtigt werden. Aufgrund der Treuepflicht muss der Arbeitnehmer auf derartige Interessen Bedacht nehmen, soweit ihm dies zumutbar ist (also nicht die entgegenstehenden Interessen des Arbeitnehmers überwiegen).

Eine Prüfung, ob die Interessen des Arbeitgebers durch eine Nebenbeschäftigung tangiert werden, kann meistens nur anhand der konkret infrage stehenden Beschäftigung, also im Einzelfall, durchgeführt werden, da dies stark von individuellen Aspekten (zB Tätigkeitsbereich des Arbeitgebers, Art der Nebenbeschäftigung, Stellung des Arbeitnehmers in der innerbetrieblichen Hierarchie etc) abhängt. Sinnvoller als die Festlegung genereller Verbote erscheint daher die Einführung einer Verpflichtung für den Arbeitnehmer, die Absicht, eine Nebenbeschäftigung aufzunehmen, zu melden. Der Arbeitgeber kann daraufhin prüfen, ob die beabsichtigte Tätigkeit seine Interessen verletzt, und sie bejahendenfalls untersagen. Das bedeutet, dass die Nebenbeschäftigung aus der Sicht des

Arbeitgebers unzulässig ist. Nimmt sie der Arbeitnehmer dennoch auf, müssen darüber im Streitfall die Gerichte entscheiden.

Für die Regelung einer Materie durch eine Betriebsvereinbarung bedarf es einer Ermächtigung durch Gesetz oder KollV. Wird eine Betriebsvereinbarung ohne Vorliegen eines derartigen Kompetenztatbestandes geschlossen, liegt eine so genannte „freie“ oder „unechte“ Betriebsvereinbarung vor, die als Vertragsschablone fungiert und auf diesem Weg schlüssiger Bestandteil der einzelnen Arbeitsverträge werden kann. Als Alternative bietet sich in diesem Fall die Erlassung allgemeiner Arbeitgeber-Richtlinien an. Diese können entweder Inhalt der jeweiligen Arbeitsverträge werden, indem deren Geltung im Arbeitsvertrag vereinbart wird. Eine andere Variante wäre die einseitige Festlegung von Rahmenbedingungen durch den Arbeitgeber in Form „Allgemeiner Vertragsbedingungen“. Dies ergänzen die Arbeitsverträge und haben – soweit sie Anordnungen an die Arbeitnehmer beinhalten – Weisungscharakter. Auf die Geltung dieser „Allgemeinen Vertragsbedingungen“ sollte im Arbeitsvertrag bzw Dienstzettel hingewiesen werden. Weiters ist wesentlich, dass diese Richtlinien im Betrieb allgemein zugänglich sind und daher von den Arbeitnehmern jederzeit eingesehen werden können.

Allgemeine Richtlinien des Arbeitgebers für die Ausübung einer Nebenbeschäftigung

1. Geltungsbereich

Variante 1:

Diese Richtlinien gelten für alle Arbeitnehmer des Arbeitgebers.

Variante 2:

Diese Richtlinien gelten grundsätzlich für alle Arbeitnehmer des Arbeitgebers, ausgenommen ...

Variante 3:

Diese Richtlinien gelten für folgende Arbeitnehmergruppen: .../folgende Betriebsbereiche: ...

2. Rechtliche Qualifikation

Variante 1:

Diese Richtlinien stellen allgemeine Weisungen des Arbeitgebers dar und ergänzen auf diese Weise den Inhalt des Arbeitsvertrages.

Variante 2:

Diese Richtlinien stellen Allgemeine Vertragsbedingungen dar und werden im Wege der Vereinbarung Inhalt der jeweiligen Arbeitsverträge.

3. Inhaltliche Ausgestaltung

Unter einer Nebenbeschäftigung wird die Ausübung einer anderen als in diesem Arbeitsvertrag vereinbarten selbstständigen oder unselbstständigen Erwerbstätigkeit verstanden. Das Beschäftigungsausmaß und das daraus (voraussichtlich) erzielte Einkommen spielen für die Qualifikation als Nebentätigkeit keine Rolle. Fakultativ: Eine Nebenbeschäftigung liegt aber nur vor, wenn beabsichtigt ist, dass die Tätigkeit zumindest ... (zB vier Wochen) andauert (bei Überschreitung dieses Zeitraums liegt jedenfalls eine Nebenbeschäftigung vor).

Fakultativ: Über die gesetzlichen Beschränkungen (Konkurrenzverbote) hinaus sind jedenfalls folgende Nebenbeschäftigungen untersagt: ...

Der Arbeitnehmer muss die Absicht, eine Nebenbeschäftigung, die nicht ohnehin (zB aufgrund gesetzlicher Vorgaben) jedenfalls untersagt ist, aufzunehmen, unverzüglich/innerhalb von ... (zB spätestens sieben Tage vor dem beabsichtigten Beginn) (fakultativ: unter Verwendung des dafür im Betrieb aufliegenden Formulars) melden.

Variante 1:

Erklärt der Arbeitgeber nicht innerhalb von ... (zB sieben Arbeitstagen), dass Bedenken gegen die beabsichtigte Nebenbeschäftigung bestehen, so stimmt er dieser zu.

Variante 2:

Der Arbeitgeber reagiert in jedem Fall auf die Meldung, indem er erklärt, dass keine Bedenken gegen die beabsichtigte Nebenbeschäftigung bestehen, oder indem er deren Aufnahme wegen entgegenstehender betrieblicher Interessen untersagt. Solange keine Antwort des Arbeitgebers vorliegt, ist die Aufnahme der Nebenbeschäftigung unzulässig. Nimmt der Arbeitnehmer die Nebenbeschäftigung trotz deren Untersagung durch den Arbeitgeber auf, ist auch dieser Umstand meldepflichtig.

4. Inkrafttreten

Diese Richtlinien treten am ... in Kraft

...

[Unterschrift Arbeitgeber]

Anmerkungen:

- 1** Der Arbeitgeber kann die Richtlinien daher in diesem Fall auch einseitig abändern.
- 2** Der Unterschied zur Variante 1 besteht darin, dass die Geltung der Richtlinien in diesem Fall im Arbeitsvertrag vereinbart werden muss. Darin sollte auch festgehalten werden, ob diese Richtlinien in der jeweils aktuellen oder der zum Zeitpunkt der Begründung des Arbeitsverhältnisses maßgebenden Fassung gelten.
- 3** Die Passage kann sinnvoll sein, um zu verhindern, dass auch sehr kurze (zB nur wenige Tage andauernde) Tätigkeiten gemeldet werden müssen, die allenfalls bereits beendet sind, bevor der Arbeitgeber prüfen kann, ob ein Untersagungsgrund vorliegt.
- 4** Diese Variante hat dann Sinn, wenn bestimmte Kategorien von Nebenbeschäftigungen identifiziert werden können, die jedenfalls den betrieblichen Interessen abträglich (und daher unerlaubt) sind.
- 5** Diese Variante ist „unbürokratisch“, birgt aber das Risiko, dass die Meldung oder die (ablehnende) Antwort des Arbeitgebers verloren gegangen sein könnten.
- 6** Der Arbeitgeber muss versuchen, so schnell wie möglich (jedenfalls noch vor Beginn der beabsichtigten Nebenbeschäftigung) zu antworten.
- 7** Hat eher klarstellenden Charakter, da der Arbeitnehmer dazu wohl auch schon aufgrund der Treuepflicht gehalten

wäre. Der Arbeitgeber muss daraufhin entscheiden, ob er Konsequenzen einleitet (zB eine Entlassung ausspricht).