

Fachinformation

Nebentätigkeit in der Coronavirus-Pandemie

1. Ausgangspunkt

Insbesondere in Zeiten der Coronavirus-Krise kann der Fall eintreten, dass Arbeitnehmer, die neben einer Haupttätigkeit, z. B. in einem Krankenhaus, auch noch eine Nebentätigkeit ausüben, z. B. als geringfügig Beschäftigte in einer Einrichtung für behinderte Menschen, die Mitteilung ihres Hauptarbeitgebers erhalten, dass die Ausübung der Nebentätigkeit untersagt wird.

Die Gründe hierfür können verschiedene sein. Möglicherweise fürchtet der Hauptarbeitgeber, in unserem Beispiel das Krankenhaus, dass der Virus eingeschleppt wird, weil z. B. in einer Einrichtung für behinderte Menschen die Einhaltung des Sicherheitsabstands nicht immer gewährleistet ist. Oder er befürchtet, dass es aufgrund einer krisenbedingt höheren (physischen und psychischen) Arbeitsbelastung im Krankenhaus zu einer Überforderung des Arbeitnehmers kommt, wenn er auch noch einer Nebentätigkeit nachgeht.

In solchen Situationen stellt sich die Frage, ob es zulässig ist, wenn der Hauptarbeitgeber die Nebentätigkeit verbietet?

2. Rechtslage

a)

Ohne besondere gesetzliche, tarifliche oder einzelvertragliche Beschränkung ist die Ausübung einer Nebentätigkeit, sei sie entgeltlich oder unentgeltlich, selbständig oder unselbständig, im Grundsatz zulässig. Arbeitnehmer können sich insoweit auf das Grundrecht der Berufsfreiheit nach Art. 12 Abs. 1 GG berufen.

Allerdings ist die Ausübung einer Nebenbeschäftigung ausnahmsweise unzulässig, wenn sie zu einer erheblichen Beeinträchtigung der Arbeitskraft des Arbeitnehmers führt. Der Arbeitgeber kann die Unterlassung einer Nebentätigkeit verlangen, wenn er ein berechtigtes Interesse hieran hat. Dies setzt in aller Regel voraus, dass die Arbeitsleistung des Arbeitnehmers durch die Nebentätigkeit beeinträchtigt werden kann, was z. B. der Fall ist, wenn er dort körperlich und zeitlich so beansprucht wird, dass er seinen normalen Arbeitspflichten nicht mehr genügt.

b)

Häufig wird es so sein, dass sich in den Arbeitsverträgen (oder Tarifverträgen, die auf das Arbeitsverhältnis Anwendung finden) eine ausdrückliche Regelung zu Nebentätigkeiten findet.

Insoweit gilt, dass eine Vertragsklausel, die dem Arbeitnehmer jede vom Arbeitgeber nicht genehmigte Nebentätigkeit verbieten würde, unwirksam wäre. Dagegen ist es zulässig, wenn die Pflicht vereinbart wird, eine Nebentätigkeit dem Hauptarbeitgeber anzuzeigen, und sie von ihm genehmigen zu lassen. Aber auch dann muss der Hauptarbeitgeber ein berechtigtes Interesse daran haben, dass die Nebentätigkeit unterbleibt, anderenfalls er sie genehmigen muss.

Dementsprechend ist z. B. in § 3 Abs. 3 Tarifvertrag für den öffentlichen Dienst – Allgemeiner Teil (TVöD-AT) geregelt, dass die Beschäftigten Nebentätigkeiten gegen Entgelt ihrem Arbeitgeber rechtzeitig vorher schriftlich anzuzeigen haben. 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.

c)

Zu beachten ist auch § 2 Abs. 1 S. 1 Arbeitszeitgesetz (ArbZG). Danach sind Arbeitszeiten bei mehreren Arbeitgebern (nicht Zeiten als Selbständiger, Ehrenamtler) zusammenzurechnen.

Arbeitnehmer dürfen nur beschäftigt werden, wenn die Vorschriften des ArbZG eingehalten werden. Dafür, dass dies geschieht, sind die Arbeitgeber verantwortlich, insbesondere dass die höchstzulässige werktägliche Arbeitszeit und die Ruhezeiten eingehalten werden. Bei Verstößen dagegen drohen ihnen, nicht den Arbeitnehmern, Bußgelder. Deshalb sind Arbeitnehmer sogar von sich aus verpflichtet, ihre Arbeitgeber auf weitere Arbeitsverhältnisse (sowohl bei Vertragsschluss bestehende als auch später neu aufgenommene) hinzuweisen.

d)

Ob die geschilderten Voraussetzungen dafür vorliegen, eine Nebentätigkeit zu untersagen, hängt von den konkreten Umständen des Einzelfalls ab.

In unserem Beispiel wäre es jedenfalls denkbar, dass ein berechtigtes Interesse des Krankenhausbetreibers bestehen könnte, die Nebentätigkeit zu untersagen, wenn er sonst z. B. gegen das Arbeitszeitgesetz verstoßen würde, weil er die Arbeitnehmer krisenbedingt so umfangreich wie möglich heranziehen muss, um die Dienste abdecken zu können.

Aus Sicht betroffener Arbeitnehmer ist zu empfehlen, einem solchen Verbot zunächst einmal Folge zu leisten und sich ggf. beraten zu lassen, ob im konkreten Fall Rechtsschutzmöglichkeiten bestehen. Anderenfalls riskieren Arbeitnehmer, eine Abmahnung oder sogar eine (verhaltensbedingte) Kündigung ihres Arbeitsverhältnisses zu erhalten, wenn sich im Nachhinein vor dem Arbeitsgericht herausstellen sollte, dass

das Verbot doch rechtens gewesen ist. Insoweit tragen die Arbeitnehmer das Risiko, sich vertragstreu und rechtskonform verhalten zu haben.

Berlin, 18. Mai 2020

Der PARITÄTISCHE Gesamtverband

Dr. Ingo Vollgraf