

h**l**b NRW | Postfach 20 14 48 | 53144 Bonn

Ministerium für Innovation, Wissenschaft und  
Forschung des Landes Nordrhein-Westfalen  
Herrn  
Prof. Dr. Joachim Goebel  
Völklinger Straße 49  
40221 Düsseldorf

**Postanschrift**

Wissenschaftszentrum  
Postfach 20 14 48  
53144 Bonn

**Besucheranschrift**

Godesberger Allee 64  
53175 Bonn

Telefon 0228 55 52 56 - 0  
Telefax 0228 55 52 56 - 99  
E-Mail [info@h\*\*l\*\*b-nrw.de](mailto:info@h<b>l</b>b-nrw.de)  
Internet [www.h\*\*l\*\*b-nrw.de](http://www.h<b>l</b>b-nrw.de)

31. Januar 2014

**Ihr Schreiben vom 25. November 2013, Aktenzeichen: 414 -  
Stellungnahme des h**l**bNRW zur Neufassung der Hochschulneben tätigkeitsverordnung**

Sehr geehrter Herr Professor Goebel,

gern nehmen wir die Gelegenheit wahr, zu Ihrem mit Schreiben vom 25. November 2013  
übermittelten Entwurf einer Neufassung der Hochschulneben tätigkeitsverordnung (HNtV) Stel-  
lung zu nehmen.

Wir begrüßen das Vorhaben, das Neben tätigkeitsrecht des Hochschulpersonals durch die  
grundlegende Novellierung der HNtV anzupassen. Hinsichtlich einzelner Regelungen sehen  
wir jedoch Änderungs- oder Klarstellungsbedarf. Aufgrund sich ändernder Kontexte betrifft das  
teilweise auch bisher vorhandene Regelungen. Wir bitten um die Kenntnisnahme und Würdi-  
gung unserer Änderungsanregungen und stehen für Rückfragen sowie eine weitere Beteili-  
gung sehr gern zur Verfügung.

Mit freundlichen Grüßen



Prof. Dr. Thomas Stelzer-Rothe  
Präsident – Hochschullehrerbund Landesverband Nordrhein-Westfalen

Anlage

## Stellungnahme zum Entwurf der Neufassung der Hochschulnebenständigkeitsverordnung (HNtV)

Wir begrüßen das Vorhaben, das Nebenständigkeitsrecht des Hochschulpersonals durch die grundlegende Novellierung der HNtV anzupassen. Hinsichtlich einzelner Regelungen sehen wir jedoch Änderungs- oder Klarstellungsbedarf. Aufgrund sich ändernder Kontexte betrifft das teilweise auch bisher vorhandene Regelungen.

### **Zu § 1 Abs.3 des Entwurfs der HNtV:**

Diese Regelung ist arbeitsrechtlicher Natur, betrifft also das Privatrecht. Eine verbindliche Vorgabe von Vertragsinhalten im Wege einer Rechtsverordnung steht in einem beachtlichen Spannungsverhältnis zur grundsätzlich verfassungsrechtlich gewährleisteten Vertragsautonomie des Privatrechts. Es stellen sich dabei auch Zuständigkeitsfragen, da das Arbeitsrecht überwiegend durch Bundesgesetze und europarechtliche Vorgaben geregelt wird. Es fragt sich daher, ob auf diese Regelung nicht überhaupt verzichtet werden kann. Es ist jedenfalls folgerichtig, ja geradezu zwingend, dass den einschlägigen Tarifverträgen Vorrang zukommt.

Die maßgebliche Regelung im TV-L zur Nebenständigkeit - § 3 Absatz 4 - lautet:

*„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 im öffentlichen Dienst kann eine Ablieferungspflicht nach den Bestimmungen, die beim Arbeitgeber gelten, zur Auflage gemacht werden.“*

Da Hochschullehrer nach § 1 Abs. 3 lit. a) Tarifvertrag für den öffentlichen Dienst der Länder (TV-L) ausdrücklich von der Geltung des Tarifvertrags ausgenommen sind, ist für deren Arbeitsverträge allein eine einzelvertragliche Verweisung auf § 3 Absatz 4 TV-L zur Einbeziehung des Tarifvertrags möglich. Es sollte klar in die Regelung von § 1 Abs. 3 HNtV aufgenommen werden, dass eine arbeitsvertragliche Einbeziehung des TV-L ebenfalls und vorrangig vor einem arbeitsvertraglichen Verweis auf systemfremdere beamtenrechtliche Bestimmungen möglich ist. Ein vollständiger Ausschluss einer solchen vertraglichen Verweisung auf einen sachnahen Tarifvertrag dürfte im Übrigen mit den verfassungsrechtlich geschützten Rechtsgütern der Privat- und Tarifautonomie sowie der Koalitionsfreiheit schwer zu vereinbaren sein. Die Regelung könnte daher wie folgt zu fassen sein:

*„Nehmen Beschäftigte aufgrund vertraglicher Vereinbarung die gleichen Dienstaufgaben wahr wie das in den Absätzen 1 und 2 genannte Personal und findet auf die Vertragsverhältnisse weder der Tarifvertrag für den öffentlichen Dienst der Länder (TV-L) noch der Tarifvertrag für Ärztinnen und Ärzte an Universitätskliniken (TV-Ärzte) hinsichtlich des tarifrechtlichen Nebenständigkeitsrechts Anwendung, ist die entsprechende Geltung dieser Verordnung arbeitsrechtlich zu vereinbaren.“*

## **§ 2 Abs. 2 des Entwurfs der HNtV**

Es lässt sich auf § 2 Abs. 2 Entwurf HNtV insgesamt verzichten: Nach § 52 Abs. 2, Satz 1 Landesbeamtengesetz (LBG) bedürfen Anträge u. a. auf Erteilung einer Nebentätigkeitsgenehmigung und Entscheidungen über diese Anträge der Schriftform. § 2 Abs. 2 Satz 1 Entwurf HNtV erscheint nicht erforderlich, zumal der ebenfalls anwendbare § 6 Abs. 1 Satz 2 der Nebentätigkeitsverordnung (NtV) auch nochmals die Schriftform vorschreibt.

Da es an einer verfahrensrechtlichen Regelung zur Einbeziehung der Fachbereichsleitung in das Verfahren zur Erteilung einer Nebentätigkeitsgenehmigung fehlt, mangelt es der Regelung unter § 2 Abs. 2 Satz 2 Entwurf HNtV, an einer rechtlichen Einbettung. Diese gibt die tatsächlich übliche Vorgehensweise in der Praxis wieder. Im Übrigen bildet ein Verfahrensweg über die Fachbereichsleitungen für Hochschullehrer nicht den Dienstweg ab, da der Dienstweg entlang der dienstlichen Hierarchie über die jeweils fachvorgesetzten Amtswalter verläuft. Der Fachbereichsleitung kommt jedoch für Hochschullehrer keine Vorgesetztenfunktion zu.

Die Regelungsfunktion von § 2 Abs. 2 Satz 3 Entwurf HNtV ist nicht erkennbar. Es bedarf keiner Regelung, dass die nach anderweitigen Bestimmungen erforderlichen Nachweise und Unterlagen als Anlage beizufügen sind. Ein Formularzwang für Nebentätigkeitsanträge ist nicht angeordnet, wengleich die entsprechenden Formulare die Praxis natürlich vereinfachen und daher beizubehalten sind.

## **Zu § 3 Abs. 1 des Entwurfs der HNtV**

In Ergänzung zu § 3 Abs. 1 Entwurf HNtV bietet sich die Einfügung eines Satzes 2 an, in dem auf mögliche Ausnahmen zu der Regel nach Satz 1 ausdrücklich hingewiesen wird, etwa wie folgt:

*„Ausnahmen sind insbesondere Lehrtätigkeiten im Bereich der Weiterbildung nach § 39 Abs. 3 Satz 1 Hochschulgesetz sowie die Leitung von Instituten, An-Instituten, Einrichtungen der Wissenschaftskooperation und unternehmerischen Hochschuleinrichtungen nach § 8 Absatz 1 Nummer 5 und 6.“*

Satz 2 wird dann Satz 3. Da die Hochschulen des Landes in der Regel Dienstherrnfähigkeit besitzen, dürfte die Lehre an einer anderen Hochschule außerhalb des Aufgabenbereichs des Dienstherrn regelmäßig ohnehin eine Nebentätigkeit darstellen, oftmals allgemein genehmigt nach § 5 Abs. 1 Nr. 5.

## **Zu § 3 Abs. 2, Satz 3 des Entwurfs der HNtV:**

Nach § 51 Abs. 1, Nr. 3 des LBG stellt die mit Lehr- oder Forschungsaufgaben zusammenhängende selbständige Gutachtertätigkeit von Hochschullehrern eine nicht genehmigungspflichtige Nebentätigkeit dar. § 3 Abs. 2 Satz 3 der HNtV, wonach eine Gutachtenerstattung oder eine Beratertätigkeit zum Hauptamt zählen, wenn Gutachten oder Beratungen im wesentlichen das Ergebnis einer im Hauptamt durchgeführten Forschungstätigkeit zum Inhalt haben, war daher bisher auch im Kontext von § 5 der bisherigen Regelung eher eingeschränkt anzuwenden. Durch

das Beibehalten der Regelung in § 3 Abs. 2 und das Streichen der bisherigen Regelung in § 5 fragt sich, ob die Gutachtertätigkeiten von Hochschullehrern nun auf dem Ordnungswege besonders eng mit dem Hauptamt verknüpft wird. Dass das mit Blick auf § 51 Abs. 1 Nr. 3 LBG nicht der Fall sein darf, ist klar zu stellen. Da es sich bei § 51 Abs. 1, Nr. 3 des LBG um eine überwiegend das Hochschulpersonal betreffende Bestimmung handelt, bietet es sich an, eine ausformende Regelung zu Gutachten durch Hochschullehrer beizubehalten und nicht allein auf § 9 Abs. 2 der NtV abzustellen.

## **Zu § 4 Abs. 1 des Entwurfs der HNtV:**

Die Regelung erscheint nicht erforderlich, jedenfalls ist das Regel-Ausnahme-Verhältnis umzukehren, in der Regel stellt der Erwerb und das Halten eines GmbH-Geschäftsanteils eine Vermögensdisposition dar, die mit keiner Tätigkeitspflicht einhergeht und die daher nicht dem Nebentätigkeitsrecht unterliegt. Es handelt sich um Investmenttätigkeit vergleichbar eines Anteilserwerbs an einer Aktiengesellschaft und nicht um eigene unternehmerische Tätigkeit.

Nur wenn den GmbH-Gesellschaftern außer der Leistung von Kapitaleinlagen noch andere, nämlich tätigkeitserfordernde Verpflichtungen gegenüber der Gesellschaft im Gesellschaftsvertrag auferlegt wurden, vgl. § 3 Abs. 2 GmbHG, ist eine Nebentätigkeitsgenehmigung erforderlich. Das ergibt sich bereits aus allgemeinen Bestimmungen. Insbesondere bedeutet die Stellung als GmbH-Gesellschafter nicht den Eintritt in ein sonstiges Organ einer Gesellschaft oder eines in einer anderen Rechtsform betriebenen Unternehmens nach § 49 Absatz 1 Satz 1, Nr. 4 des LBG. Die Gesellschafterversammlung ist kein solches Organ einer Gesellschaft, da sie entbehrlich ist, § 48 Abs. 2 GmbHG.

In die Stellung als GmbH-Gesellschafter können Beamte im Übrigen außer durch Erwerbsgeschäfte zur Erlangung eines Geschäftsanteils oder durch die Beteiligung an einer GmbH-Gründung u. a. auch durch schlichte Erbschaft geraten. Das kann keine Genehmigungspflicht auslösen.

Die Regelung kann durch eine Regelung ersetzt werden, die an diese Stelle gut passen dürfte und für die ein Bedürfnis besteht (andernfalls wäre sie als weiterer Absatz zu Beginn von § 4 zu ergänzen):

*„Soweit auf das in § 1 Absätze 1 und 2 genannte Personal die Vorschriften über die Arbeitszeit der Beamten nicht anzuwenden sind (vgl. § 124 Abs. 2 Satz 1 LBG), ist bei ihnen eine Beeinträchtigung dienstlicher Interessen durch eine oder mehrere Nebentätigkeiten in der Regel zu besorgen, wenn diese den zeitlichen Umfang der Dienstaufgaben an durchschnittlich einem individuellen Arbeitstag wöchentlich übersteigen. In der unterrichtsfreien Zeit sind Ausnahmen von dieser Begrenzung zulässig, soweit dadurch die Beeinträchtigung dienstlicher Interessen nicht zu besorgen ist.“*

Damit wäre die erforderliche Konkretisierung zu § 49 Abs. 2 Satz 3 LBG umgesetzt, wonach die Nebentätigkeit nach Art und Umfang die Arbeitskraft des Beamten in der Regel so stark in Anspruch nimmt, dass die ordnungsgemäße Erfüllung seiner dienstlichen Pflichten behindert werden kann, wenn die zeitliche Beanspruchung durch eine oder mehrere Nebentätigkeiten in der

Woche ein Fünftel der regelmäßigen wöchentlichen Arbeitszeit überschreitet. Insbesondere für Hochschullehrer ohne Arbeitszeitregelung fehlt es jedoch an einem Maßstab, der im Wege der Rechtsverordnung festgelegt werden sollte (vgl. zur insoweit ähnlichen Rechtslage auch § 9 Absatz 1 Bayerische Hochschullehrer Nebentätigkeitsverordnung). Das Nebentätigkeitsrecht für Hochschulpersonal sollte dabei auch die typischen Belastungszyklen im Hochschulbetrieb im Laufe der Semester berücksichtigen, da solche Zyklen weder im LBG noch in der NtV berücksichtigt werden konnten.

## **Zu § 4 Abs. 4, Satz 2 des Entwurfs der HNtV:**

Diese Bestimmung soll nicht nur auf § 4 Absatz 4, Satz 1, sondern auch auf § 4 Absatz 3 Anwendung finden soll. Das sollte klargestellt werden. Soweit nach § 4 Absatz 4, Satz 2 Nr. 2 verlangt wird, im Rahmen des Genehmigungsantrags für die Nebentätigkeit den Gesellschafter- oder Mitarbeitervertrag vorzulegen, sollte besser auf Entwürfe für solche Verträge abgestellt werden. Der verbindliche Vertragsschluss des Gesellschafter- oder Mitarbeitervertrags ist durch den Beamten pflichtgemäß erst nach Erteilung der darauf bezogenen Nebentätigkeitsgenehmigung vorzunehmen und liegt daher bei Antragstellung noch nicht vor.

## **Zu § 5 Abs. 1, Nr. 2 des Entwurfs der HNtV:**

Bei dieser Regelung stellte sich bereits bisher die Frage, ob es sich bei Forschungs- und Entwicklungsarbeiten von Hochschullehrern nicht ganz überwiegend um eine wissenschaftliche Tätigkeit handelt. Wissenschaftliche Tätigkeiten sind für alle Beamten nach § 51 Abs. 1, Nr. 2 des LBG genehmigungsfrei. Es ist daher nicht nachvollziehbar, wieso gerade die Forschungsarbeit der Hochschullehrer dann der besonderen Beschränkung einer nur bei öffentlich zugänglichen Ergebnissen der Forschungsarbeit allgemein genehmigten Nebentätigkeit unterliegen soll. Dass der Forschungsauftrag von Dritten kommt und nicht über den Dienstherrn, erscheint selbstverständlich, da sonst eine hauptamtliche Tätigkeit vorliegt. Das sollte klargestellt werden wie folgt:

*„Forschungs- und Entwicklungsarbeiten von Hochschullehrerinnen und Hochschullehrern, wenn die Forschungsergebnisse veröffentlicht werden sollen und die Tätigkeit über eine wissenschaftliche Tätigkeit nach § 51 Abs. 1 Nr. 1 LBG insbesondere bei gewerblicher Tätigkeit für denselben Auftraggeber oder bei abhängiger Beschäftigung hinausgeht“*

## **Zu § 8 Abs. 1 Nr. 4 des Entwurfs der HNtV:**

Diese Regelung war bisher bereits Inhalt der Hochschulnebenentätigkeitsverordnung. Auf der Grundlage der Beratungspraxis unseres Verbandes sehen wir hier einen Änderungsbedarf: Durch die Aufzählung von speziellen Bereichen der Flächenplanung, die Aufzählung ausschließlich der Freianlagen für die Objektplanung und die spätere Nennung der Tragwerksplanung sowie durch den Hinweis auf die Honorarordnung für Architekten und Ingenieure entsteht der Eindruck, dass insbesondere im Bereich der Objektplanung und Fachplanung sonst keine Ausnahme von

der Ablieferungspflicht besteht. Allerdings können auch sonstige im öffentlichen Interesse liegende Pläne öffentlicher Auftraggeber von der Ausnahme zur Ablieferungspflicht erfasst sein. Es ist einerseits nicht ersichtlich, aus welchem Grund die nicht speziell genannten Bereiche der HOAI, wie die Objektplanung bei Ingenieurbauwerken, Verkehrsanlagen, aber auch bei Gebäuden und Innenräumen, nicht als Ausnahme von der Ablieferungspflicht privilegiert sein sollen. Solche Architekten- und Ingenieurleistungen liegen ebenso im öffentlichen Interesse. Andererseits ergibt sich aus den bisherigen Regelungen nicht ohne weiteres, wie weit die öffnende Ausnahme für sonstige im öffentlichen Interesse liegende Pläne öffentlicher Auftraggeber zu verstehen ist. Im Sinne der Orientierung an guter Regelungspraxis in anderen Bundesländern empfiehlt sich hier der Blick auf § 8 Nr. 6 der Hochschulnebenberufungsverordnung für das Land Rheinland-Pfalz. In diesem Sinne lässt sich die Regelung in § 8 Abs. 1 Nr. 4 Entwurf HNtV fassen wie folgt:

*„die gestaltende Planung für Flächen und Objekte, das Bauingenieurwesen sowie die Fachplanung entsprechend den Tätigkeitsbeschreibungen der Honorarordnung für Architekten und Ingenieure“*

Die weiteren im Entwurf avisierten Regelungen sind aus unserer Sicht zu begrüßen, für unsere Mitglieder – Professorinnen und Professoren an den Fachhochschulen – nicht von praktischer Bedeutung bzw. stellen keine Veränderung der bisherigen Rechtslage dar.