

Konkurrenzverbote bzw. erlaubte Nebenbeschäftigung

Mag.^a Johanna Kerschbaumer

Aufbau des Vortrags

1. Allgemeine Ausführungen zur Nebenbeschäftigung

2. Nebenbeschäftigung im BDG

Definition, NB-Beschränkungen, Rechtsfolgen

3. Nebenbeschäftigung im VBG

Definition, NB-Beschränkungen, Rechtsfolgen

4. Nebenbeschäftigung im UG und Uni-KV

Definition, NB-Beschränkungen, Rechtsfolgen

Allgemeine Definition

tatsächliche Besorgung von Arbeiten durch einen Dienstnehmer außerhalb des Geschäftsbetriebs seines Dienstgebers in der Absicht, sie **wiederholt** und in der Art zu verrichten, dass darauf Zeit und Mühe verwendet wird (*Kuderna, OGH*)

↓
Definition zu eng (Wiederholung nicht notwendig)

Nicht von Relevanz:

- wiederholte Tätigkeit
- rechtliche Grundlage
- Entgeltlichkeit

Nebenbeschäftigung:

Werkvertrag
Selbständigkeit und Unselbständigkeit
ehrenamtliche Tätigkeiten

•

• 3

Grundrechte, -freiheiten vs. Beschränkungsverbote

Grundrechte:

Erwerbsfreiheit (Art 6 StGG)
Recht auf Privat- und Familienleben (Art 8 EMRK)
Freiheit der Wissenschaft und Lehre (Art 17 StGG)
Freiheit der Kunst (Art 17a StGG)
Meinungs- und Pressefreiheit (Art 13 StGG, Art 10 EMRK)
Eigentumsfreiheit (Art 5 StGG, Art 1 1. ZPMRK)

Grundfreiheiten:

Dienstleistungsfreiheit (Art 56-62 AEUV)
Arbeitnehmerfreizügigkeit (Art 45 AEUV)

VS.

Nachteile für Dienstgeber/in:

Verminderte Arbeitsleistung
Konkurrenzverhältnis
Rufschädigung

Treuepflicht

Idealfall:

positive Auswirkungen
auf Dienstverhältnis;
Synergieeffekte

•

• 4

Beschränkungsvorschriften für Universitätspersonal

öffentlich-rechtliche Bundesbedienstete

§ 56 und § 158 BDG

ehemalige Vertragsbedienstete des Bundes

§ 5 und § 49c Abs. 2 VBG

angestelltes Universitätspersonal nach Uni-KV

§ 12, § 18 (iVm § 114 UG), § 38 Uni-KV

•

•5

Nebenbeschäftigung im BDG

Persönlicher Anwendungsbereich - Universitätspersonal

Bedienstete, die vor 1. 9. 2001 in öffentlich-rechtliches Dienstverhältnis aufgenommen wurden

§ 56 BDG

allgemeine Bestimmungen für alle Beamten/innen

§ 57 BDG

Erstellung von Gutachten

§ 158 BDG

besondere Bestimmungen für Universitätslehrer/innen

§ 37 BDG

Bestimmungen zu Nebentätigkeiten von Bediensteten

•

•6

Nebentätigkeiten im BDG

Definition (§ 37 Abs. 1 BDG):

zusätzliche Tätigkeit für den *Bund* in einem *anderen Wirkungskreis*, die *neben hauptberuflichen*, öffentlich-rechtlichen *Dienstaufgaben* übernommen wird

neben hauptberuflicher Tätigkeit

weitere Aufgaben zusätzlich zur hauptberuflichen Tätigkeit

für den Bund

auch Organfunktionen in Unternehmen mit Staatsbeteiligung (§ 37 Abs. 2 BDG);

keine privatrechtlichen Verträge mit Bund → **Nebenbeschäftigung**

anderer Wirkungskreis

keine Überschneidungen mit Haupttätigkeit;

in Aufgabenspektrum des einzelnen Arbeitsplatzes nicht enthalten

(s § 36 iVm § 43 Abs. 1 BDG allgemeine Dienstaufgaben; § 155 Abs. 1 und Abs. 2 BDG Aufgaben der Universitätslehrer/innen)

•

•7

Nebentätigkeiten im BDG

gesonderte Entlohnung der Nebentätigkeit gem. § 25 GehG
→ Festlegung der Entgelthöhe mittels **Bescheid**

keine Beschränkungsvorschriften für Nebentätigkeiten vorgesehen

Genehmigungspflicht lediglich für **Teilzeitbeschäftigte** nach § 37 Abs 3 BDG (insb. aufgrund von Betreuungspflichten) durch „Amt der Universität“

•

•8

Nebenbeschäftigung im BDG

Definition (§ 56 Abs. 1 BDG):

jede **Beschäftigung**, die **außerhalb des Dienstverhältnisses** und einer allfälligen **Nebentätigkeit** ausgeübt wird

↳ **weiter Begriff**

außerhalb des Dienstverhältnisses und allfälligen Nebentätigkeiten

NB dient nicht der Erfüllung von Dienstpflichten (s § 36 iVm § 43 Abs. 1 BDG; § 155 Abs. 1 und Abs. 2 BDG);

kein öffentlich-rechtliches Dienstverhältnis zum Bund → **Nebentätigkeit**

Beschäftigung

Tätigkeit ist abstrakt geeignet, einen Beruf darzustellen;

unabhängig von Erwerbsmäßigkeit, rechtl. Grundlage oder Ausmaß/Umfang

Ausübung

jede faktische Verrichtung einer Beschäftigung (vgl. Unternehmerrisiko);

unabhängig von rechtlicher Verpflichtung

•

•9

Nebentätigkeit vs. Nebenbeschäftigung



Haupttätigkeit

Dienstpflichten:

u.a.
§ 36 iVm
§ 43 Abs. 1 BDG;
§ 155 BDG

Nebentätigkeit

Aufgaben
außerhalb von
Dienstpflichten

Nebenbeschäftigung

Aufgaben außerhalb von
Dienstpflichten

öffentlich-rechtliches Dienstverhältnis

privates Rechtsverhältnis

•

•10

Beschränkungen im BDG

- Unterlassungspflichten (§ 56 Abs. 2 u. 158 Abs. 2 BDG)
- Meldepflichten (§ 56 Abs. 3 u. Abs. 5 BDG)
- Genehmigungspflichten (§ 56 Abs. 4 BDG)
- Untersagung der NB (§ 56 Abs. 6 BDG)
- Verordnungsermächtigung (§ 56 Abs. 7 BDG)

• 11

Unterlassungspflichten im BDG

Selbstkontrolle anhand der Kriterien des § 56 Abs. 2 BDG

NB ist zu unterlassen, wenn:

1. Erfüllung dienstlicher Aufgaben behindert wird,
2. Befangenheit vermutet wird *oder*
3. sonstige wesentliche dienstliche Interessen gefährdet sind

• 12

Behinderung dienstlicher Aufgaben

dienstliche Aufgaben:

- Abschnitt 5 AT des BDG (§§ 43 bis 61 BDG) regelt allgemeine Dienstpflichten der Beamten/innen

allgemeine Handlungsanweisungen (§ 43 BDG),
Einhaltung der Dienstzeiten (§ 47a ff BDG),
Amtsverschwiegenheit (§ 46 BDG) etc.

- besondere Aufgaben für wissenschaftliches Personal

§§ 155-159 BDG allgemeine Aufgaben der
Universitätslehrer/innen,

Aufgaben für spezielle Beschäftigungsgruppen
gem. §§ 141b,165,172, 179-181 und 192-194 BDG

•

• 13

Behinderung dienstlicher Aufgaben

NB auch **während Dienstzeit** möglich

→ strengerer Maßstab

NB **während Freizeit** ist **unzulässig**, wenn
aufgrund physischer/psychischer Anstrengung
Haupttätigkeit nicht ordnungsgemäß ausführbar

NB **laut VwGH unzulässig**, wenn
NB samt Überstunden mehr als 2/3 der
Normalarbeitszeit pro Woche ausmacht

•

• 14

Vermutung der Befangenheit

Befangenheit:

wichtige Gründe, die **geeignet** sind, **volle Unbefangenheit** (insb. Unparteilichkeit, Sachlichkeit) in Zweifel zu ziehen, liegen vor;

alle Funktionen der Dienststelle von Relevanz

≠ *Behinderung dienstlicher Aufgaben* (1. Tatbestand)

Vermutung:

NB muss **objektiv geeignet** sein, um Befangenheit auszulösen (insb. stichhaltig und auf Erfahrungen des täglichen Lebens aufbauend)

Besonderes Naheverhältnis von Dienstpflichten und NB + Kontakt mit Adressatenkreis der Amtstätigkeit aufgrund von NB + Bezahlung durch Personen des Adressatenkreises der Amtstätigkeit = Vermutete Befangenheit (VwGH)
--

● 15

Gefährdung sonstiger wesentlicher dienstlicher Interessen

Zweck:

Bewahren des Vertrauens der Bevölkerung in objektive, rechtskonforme Dienstleistung der Beamten

↳ geringe praktische Bedeutung

sonstige wesentliche dienstliche Interessen:

aus **Dienstpflichten** ableitbar (Interessenwahrungspflichten);
zumeist **gleichzustellen mit Dienstpflichten** nach 1. Tatbestand;
insb. *Wahrung des Vertrauens der Allgemeinheit* gem. § 43 abs. 2 BDG

Gefährdung:

Dienstpflichtverletzung muss **nicht eingetreten** sein;
objektive Eignung aufgrund Erfahrungen des täglichen Lebens
(= *Vermutung der Befangenheit*; 2. Tatbestand)

● 16

Unterlassungspflichten im BDG

Eine unzulässige NB ist von den Bediensteten selbst zu unterlassen!



Absicherungsmöglichkeit für Bedienstete:

Beantragung eines **Feststellungsbescheides** beim „Amt der Universität“ **vor Ausübung der Tätigkeit**

ACHTUNG: **geänderte Umstände** der NB oder Haupttätigkeit erfordern neuerliche Beurteilung der Zulässigkeit

•

• 17

Meldepflichten im BDG

Jede **erwerbsmäßige** NB ist **unverzüglich** der Dienstbehörde („Amt der Universität“) zu melden. (§ 56 Abs. 3 BDG)

unverzüglich

ohne unnötigen Aufschub, auch **nach Tätigkeitsbeginn**;
Zeitpunkt, an dem **Erwerbsmäßigkeit feststeht**

erwerbsmäßige NB

NB bezweckt Schaffung von **nennenswerten Einkünften in Geld- oder Güterform** (§ 56 Abs. 3 BDG);

Überschreitung der **jährlichen Veranlagungsgrenze gem. § 41 EStG** (2019: 730,- Euro)

•

• 18

Meldepflicht von Funktionen in juristischen Personen

Tätigkeit in einem Vorstand, Aufsichtsrat, Verwaltungsrat oder in einem sonstigen **Organ** einer **auf Gewinn gerichteten juristischen Person des privaten Rechts** ist meldepflichtig (§ 56 Abs. 6 BDG)

unabhängig von Erwerbsmäßigkeit

juristische Person des privaten Rechts

durch **privaten Gründungsakt** geschaffen (Gesellschaftsvertrag);

insb. AG, GmbH, Sparkassen;

≠ juristische Personen des **öffentlichen Rechts** (z.B. Universitäten);

≠ **Personengesellschaften** (OG, KG)

auf Gewinn gerichtet

≠ **unterstützend** oder **gemeinnützig** tätig (insb. Genossenschaften, Vereine, Fonds, Stiftung)

= Verein, Genossenschaft **auf Gewinn** gerichtet

Organ

Geschäftsführungs- und **Vertretungsfunktionen**:

Beteiligung: nicht meldepflichtig

Vorstand, Aufsichtsrat oder Verwaltungsrat;

Mitwirken an Haupt-, Generalversammlung oder Gesellschafterbeschlüssen;

≠ **Prokurist** oder **gewerberechtlicher Gesellschafter** (Meldepflicht aufgrund Erwerbsmäßigkeit)

• 19

Meldepflicht im BDG

Bund teilweise Eigentümer der Gesellschaft:

Tätigkeit betrifft anderen Wirkungskreis als Haupttätigkeit

Nebentätigkeit (§ 37 BDG)

Melde- und Unterlassungspflicht bestehen nebeneinander

ACHTUNG: Meldung schützt nicht vor Disziplinarverfahren

Praxis:

1. Meldung der NB (evtl. mit Antrag auf Feststellung)

2. Kenntnisnahme der Meldung (evtl. Feststellungsbescheid über Zulässigkeit)

3. Ausübung der NB

• 20

Inhalt der Meldung

Personalstelle muss aufgrund von Inhalt der Meldung beurteilen können, ob (geplante) NB/Änderung zulässig ist



keine Vorgaben im BDG

notwendiger Inhalt:

1. Auftraggeber/in bzw. Arbeitgeber/in
2. Art der Beschäftigung
3. Ort der Beschäftigung
4. (zeitlicher) Umfang
5. Ausmaß (einmalig oder wiederholt)
6. Einkommenshöhe? → NEIN

•

• 21

Genehmigungspflicht im BDG

NB ist genehmigungspflichtig, wenn:

- Wochendienstzeit herabgesetzt wurde wegen einem beliebigen Anlass (§ 50a BDG), der Betreuung eines Kindes (§ 50b BDG), einer Pflgeteilzeit (§ 50e BDG) *oder* einer Wiedereingliederungsteilzeit (§ 50f BDG)
- Elternteilzeit nach MSchG oder VKG genommen wird *oder*
- Karenz zur Pflege eines behinderten Kindes genommen wird (§ 75 BDG)

Ablauf:

1. NB ist vor Ausübung bei Universität zu beantragen
2. Universität spricht mittels Bescheid über Zulässigkeit der NB ab negativer Bescheid, wenn NB ohnehin zu unterlassen wäre *oder* NB den Zweck der Teilzeitarbeit oder Karenz widerstreitet
3. evtl. Berufung gegen Bescheid

•

• 22

Gutachtenerstellung im BDG

Erstattung von außergerichtlichen Gutachten, welche mit dienstlichen Aufgaben in Zusammenhang stehen, sind von der Universität zu genehmigen, wobei Genehmigung bei Gefährdung von dienstlichen Interessen zu verweigern ist (§ 57 BDG)

unabhängig von Erwerbsmäßigkeit

dienstliche Interessen

alle Interessen, die sich aus dienstl. Aufgabenbestimmungen ableiten lassen → **weiter Begriff**

Gefährdung

Interessensverletzung muss **nicht eingetreten** sein
= Unterlassungspflicht (*Gefährdung wesentl. dienstl. Interessen*)

Genehmigung

Universität genehmigt bzw. verweigert NB **vor** Gutachtenerstattung mittels **Bescheid**

Ausnahme für Universitätslehrer/innen
Meldepflicht gem. § 159 BDG

Gutachten für Gerichtsverfahren

nicht genehmigungs-, **aber** unterlassungs- und meldepflichtig (§ 56 BDG)

Mitwirkungspflicht für Mitarbeiter der
Gerichtlichen Medizin (§ 125 Abs. 14 UG)

• 23

Untersagung der NB im BDG

Universität hat unzulässige NB unverzüglich mittels schriftlicher Weisung zu untersagen (§ 56 Abs. 6 BDG)

unverzüglich

ab Kenntnisnahme durch Universität;
Tätigkeit bereits **angetreten**

schriftliche Weisung

Formgebot

disziplinarrechtliche Verfolgung für unzulässige Tätigkeit in der **Vergangenheit** trotz **Untersagung** (für die **Zukunft**) möglich

• 24

Besondere Vorschriften für Universitätslehrer/innen

Die **Verbindung** mit den **fachlich in Betracht kommenden Bereichen** in und außerhalb der Universitäten sind bei der Beurteilung von NB **angemessen** zu **berücksichtigen**. (§ 158 Abs. 1 BDG)

Synergieeffekt:
positive Auswirkungen für **Universität** und **Universitätslehrer/in**

- Gutachtenerstellung
- Abhalten von Vorträgen
- Verfassen von Publikationen



begünstigte
Zulässigkeit

•

• 25

Besondere Vorschriften für Universitätslehrer/innen

Erteilung von entgeltlichem Privatunterricht an (ordentliche/außerordentliche) Studierende ruft Vermutung der Befangenheit hervor, wenn Studierende für Studiengang inskribiert sind, in dem Universitätslehrer/in an der Feststellung des Studienerfolges mitwirkt (§ 158 Abs. 2 BDG)

Vermutung der Befangenheit

Befangenheit wird **ex lege** vermutet → **keine Selbstbeurteilung** d. Personals

Mitwirkung an Studienerfolg

Abnahme von Prüfungen,
Beurteilung wissenschaftlicher Arbeiten etc.



weiter Begriff

entgeltlicher Privatunterricht

= **unentgeltlicher** Privatunterricht **nicht per se unzulässig**

→ Beurteilung der Zulässigkeit nach § 56 Abs. 2 BDG

•

• 26

Rechtsfolgen für Beamten/in aufgrund unzulässiger NB

- Untersagung
Untersagung der Tätigkeit **mittels schriftlicher Weisung** (§ 56 Abs. 6 BDG)
- Disziplinarverfahren
aufgrund **Dienstplichtverletzung** (§ 91 BDG) führt zu:
Disziplinarstrafen nach § 92 BDG *oder* ←
Verweis
Geldbuße, -strafe
Entlassung

Belehrung oder **Ermahnung** bei **Geringfügigkeit** (§ 109 Abs. 2 BDG)
- Schadenersatzansprüche
Ausschluss des DHG trotz Anwendbarkeit auf öffentlich-rechtliche DV;
Schädigung findet nicht *bei Erbringung der Dienstleistung* statt
(= Nichterfüllung)

• 27

Nebenbeschäftigung im VBG

Persönlicher Anwendungsbereich - Universitätspersonal

- Bedienstete, die bis Ende 2003 in **privatrechtliches Dienstverhältnis zum Bund** aufgenommen wurden;
- Vertragsbedienstete wurden ab 1. 1. 2004 in ein **privatrechtliches Dienstverhältnis zur Universität** übergeleitet und das **VBG** wurde samt Änderungen gem. § 126 Abs. 4 UG zum **Inhalt ihrer AV**

§ 5 VBG

Allgemeine Bestimmungen für Vertragsbedienstete

§ 49c Abs. 2 VBG

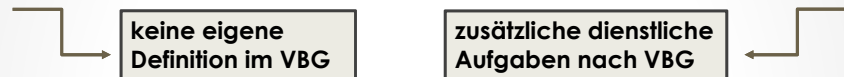
Bestimmungen für Universitätslehrer/innen

Verweise auf BDG

• 28

Nebentätigkeit im VBG

zusätzliche Tätigkeit für den **Bund** in einem **anderen Wirkungskreis**, die **neben hauptberuflichen**, öffentlich-rechtlichen **Dienstaufgaben** übernommen wird (ISd § 37 BDG)



zusätzliche Vereinbarung zwischen VB und Dienstbehörde (Bund);

ABER: **Dienstgeber** übergeleiteter VB ist **Universität**

zusätzliche Tätigkeit für Bund wird außerhalb des DV ausgeführt

Nebenbeschäftigung

•

• 29

Nebenbeschäftigung im VBG

Definition (§ 5 VBG iVm § 56 Abs. 1 BDG):

jede **Beschäftigung**, die **außerhalb des Dienstverhältnisses** und einer allfälligen **Nebentätigkeit** ausgeübt wird

Unterlassungspflicht (§ 5 VBG iVm § 56 Abs. 2 BDG):

Selbstkontrolle

- **Behinderung dienstlicher Aufgaben**
 - allgemeine Dienstpflichten (§ 5 VBG → BDG-Pflichten)
 - besondere Dienstpflichten für Universitätslehrer/innen (Abschnitt IIc VBG)
- **Vermutung der Befangenheit**
- **Gefährdung sonstiger wesentlicher dienstlicher Interessen**

Meldepflicht (§ 5 VBG iVm § 56 Abs. 2 und Abs. 6 BDG):

- Meldung **erwerbsmäßiger NB** *oder*
- **Tätigkeit in** auf Gewinn gerichteten **juristischen Person** des Privatrechts

Untersagung einer NB durch **schriftlicher Weisung** (§ 5 VBG iVm § 56 Abs. 6 BDG)

•

• 30

Genehmigungspflicht im VBG

Genehmigungspflicht (§ 5 VBG iVm § 56 Abs. 4 BDG) **während:**

- Herabgesetzten Wochendienstzeit wegen
einem beliebigen Anlass (§ 5 VBG iVm § 50a BDG),
der Betreuung eines Kindes (§ 5 VBG iVm § 50b BDG),
einer Pfl egeteilzeit (§ 5 VBG iVm § 50e BDG) *oder*
einer Wiedereingliederungsteilzeit (§ 20c VBG)
- Elternteilzeit nach MSchG oder VKG *oder*
- Karenz zur Pflege eines behinderten Kindes (§ 29e VBG)

dienstvertraglich vereinbarte
Teilzeitbeschäftigung



keine Genehmigungspflicht

•

• 31

Genehmigungspflicht im VBG

Gutachtenerstellung (§ 5 VBG iVm § 57 BDG):

Erstattung **außergerichtlicher Gutachten** in **Zusammenhang mit dienstlichen Aufgaben** → Genehmigung **vor** Ausübung

Ausnahme für Universitätslehrer/innen?
jährliche Meldepflicht gem. § 49c Abs. 3 VBG



JA

gerichtliche Gutachten → unterlassungs- bzw. meldepflichtig

Genehmigung von unzulässigen NB

Kann eine unzulässige Tätigkeit durch die Genehmigung der Universität zulässig werden?



NEIN

wäre nur mittels Sondervertrag (§ 36 VBG) möglich

ABER: **Sondervertragsverbot** für ehem. VB (§ 126 Abs. 4 S 4 UG)

•

• 32

Genehmigungspflicht im VBG

Genehmigung von NB → Gleichbehandlung von DN

einzuhalten sind:

arbeitsrechtlicher Gleichbehandlungsgrundsatz,

(keine Benachteiligung von Minderheiten des Personals)

Diskriminierungsverbote (insb. B-GIBG gem. § 44 UG) *und*

Grundrechte (insb. Willkürverbot d. Gleichheitssatzes)

↓
 Universität: **Körperschaft des öffentlichen Rechts** (§ 4 UG)

→ **Fiskalgeltung der GR:**
 Einhaltung der GR auch im
 privatrechtlichen Handeln

•

• 33

Besondere Vorschriften für Universitätslehrer/innen

Die Erteilung *entgeltlichen* Privatunterrichtes an Studierende, für die der/die Universitätslehrer/in an der *Feststellung des Studienerfolges* mitzuwirken hat, ist unzulässig. (§ 49c Abs. 2 VBG)

Vermutung der Befangenheit

keine Selbstbeurteilung durch DN → **Unzulässigkeit ex lege**

Unentgeltlicher Privatunterricht → Selbstkontrolle

Im Zuge der Zulässigkeitsbeurteilung einer NB ist die **Verbindung mit den fachlich in Betracht kommenden Bereichen in und außerhalb der Universität angemessen zu berücksichtigen.** (§ 49c Abs. 2 VBG)

Synergieeffekt:

• **positive Auswirkungen** für **Universität** und **Universitätslehrer/in**

• 34

Rechtsfolgen für ehem. VB aufgrund unzulässiger NB

- **Untersagung**
Untersagung der Tätigkeit **mittels schriftlicher Weisung** (§ 5 VBG iVm § 56 Abs. 6 BDG) → unverzüglich ab Kenntnisnahme
- **Unterlassungsklage**
Schutz von Arbeitgeberinteressen
- **Auflösung des Dienstverhältnisses**
Kündigung:
 - a) grobe Dienstpflichtverletzung (§ 32 Abs. 2 Z 1 VBG)
 - b) angemessener Arbeitserfolg nicht erreicht (§ 32 Abs. 2 Z 3 VBG)
 - c) Vertrauensschwächung der Allgemeinheit (§ 32 Abs. 2 Z 6 VBG)
Entlassung (§ 34 Abs. 2 lit e VBG):
 - a) Tätigkeit widerstreitet Anstand *oder* → Unterlassungsaufforderung notwendig
 - b) keine vollständige, genaue Erfüllung Dienstpflichten
- **Schadenersatzanspruch** wegen Dienstvertragsverletzung

• 35

Nebenbeschäftigung von Angestellten

Persönlicher Anwendungsbereich für Universitätspersonal

Bedienstete, die ab 1. 1. 2004 einen Arbeitsvertrag mit der Universität abgeschlossen haben

AngG (§ 108 Abs. 1 UG)
Uni-KV (seit 2009)

§ 7 AngG – Konkurrenzverbot

- **dispositive Bestimmung** = Änderung/Abbedingung durch AV oder KV möglich;
- nur AN gem. § 1 AngG erfasst = im Geschäftsbetrieb eines Kaufmannes tätigen AN → **keine Kaufmannseigenschaft der Universität;**
- **keine analoge Anwendung** des § 7 AngG

§ 12 Uni-KV

Allgemeine Bestimmungen für Universitätspersonal

§ 18 Uni-KV iVm § 114 UG

Bestimmungen bezüglich der Aufnahme eines öffentlichen Amtes

§ 38 Uni-KV

Besondere Bestimmungen für medizinischen/ veterinärmedizinischen Bereich

keine Anwendung

• 36

Nebenbeschäftigung im Uni-KV

Definition (Rechtsprechung und hL):

tatsächliche Besorgung von Arbeiten durch AN außerhalb des Geschäftsbetriebs des/der AG in der Absicht, sie derart zu verrichten, dass darauf Zeit und Mühe verwendet wird

jede **faktische Verrichtung einer Tätigkeit** unabhängig von rechtl. Verpflichtung

unabhängig von:

- Erwerbsmäßigkeit,
- rechtl. Grundlage oder
- Ausmaß/Umfang

keine Definition im Uni-KV

Rechtliche Wirkung der der NB-Bestimmungen d. Uni-KV:

relativ zwingende Wirkung (§ 3 Abs. 1 ArbVG);

Abänderung nur zu Gunsten der AN in AV oder BV (**Günstigkeitsprinzip**);

zweiseitig zwingende Wirkung müsste KV ausdrücklich vorsehen

•

• 37

Beschränkungen im Uni-KV bzw. UG

- **Meldepflichten** (§ 12 Abs. 1 Uni-KV, § 114 UG)
- **Unterlassungspflichten** (§ 12 Abs. 1 Uni-KV)
- **keine Genehmigungspflichten** vorgesehen
- **Vereinbarung zusätzlicher Beschränkungen unzulässig**
insb. Genehmigungsvorbehalte oder Verbote;
Definition von beeinträchtigenden Tätigkeiten in AV zulässig

•

• 38

Unterlassungspflicht im Uni-KV

AN haben jede NB zu unterlassen, durch deren Ausübung arbeitsvertragliche Verpflichtungen oder sonstige wesentliche Interessen der Universität beeinträchtigt werden (§ 12 Abs. 1 Satz 2 Uni-KV)



Selbstkontrolle
vor Ausübung der Tätigkeit

Feststellung der Zulässigkeit einer NB vor Ausübung:

≠ **Antrag auf Feststellung** der Zulässigkeit (nur im öffentl. Dienstrecht);

= Klärung der Zulässigkeit mittels **Nebenabrede zum AV**
auch **konkludent** möglich → keine Formvoraussetzungen;

= evtl. Feststellungsklage bei Gericht

•


• 39

Unterlassungspflicht im Uni-KV

a) arbeitsvertragliche Pflichten

- vereinbarte **Arbeitsleistung** und **Nebenpflichten** im AV;
- **Verpflichtungen des Uni-KV:**
 - allgemeine Verpflichtungen für alle AN (§ 8 Uni-KV)
 - Verschwiegenheitspflichten (§ 13 Uni-KV)
 - besondere Bestimmungen für wissenschaftl./künstl. AN (§§ 25 ff Uni-KV)
 - besondere Bestimmungen für (Veterinär)Mediziner (§§ 37 ff Uni-KV)

b) sonstige wesentliche Interessen

- zu prüfen, wenn keine vertraglichen Haupt-, Nebenpflichten verletzt sind
 **Auffangtatbestand**
- **Interessenswahrungspflichten** → ordnungsgemäße Arbeitserfüllung
- insb. Verschwiegenheitspflichten, Geschenkannahmeverbot
- Definition in **fakultativen Betriebsvereinbarung** möglich (§ 12 Abs. 2 Uni-KV)

•

• 40

Meldepflichten im Uni-KV

AN haben jede beabsichtigte erwerbsmäßige NB und deren wesentliche Änderungen sowie Tätigkeiten im Vorstand, Aufsichts- oder Verwaltungsrat einer auf Gewinn gerichteten juristischen Person zu melden (§ 12 Abs. 1 Satz 1 Uni-KV)

beabsichtigte NB

Meldung bereits **vor Ausübung** der Tätigkeit **≠** öffentl. Dienstrecht

Erwerbsmäßigkeit

nennenswerte Einkünfte in Geld- oder Güterform (hL);
Veranlagungsgrenze nach § 41 EStG (2019: 730,- Euro)

wesentliche Änderungen

insb. Ortswechsel, Änderung des Umfangs oder Ausmaßes;
Meldung **vor Änderung** der NB

•

• 41

Meldepflicht von Funktionen in juristischen Personen

Tätigkeit in einem Vorstand, Aufsichtsrat, Verwaltungsrat oder in einem sonstigen **Organ** einer **auf Gewinn gerichteten juristischen Person des privaten Rechts** ist meldepflichtig (§ 12 Abs. 1 Satz 1 Uni-KV)

unabhängig von
Erwerbsmäßigkeit

juristische Person des privaten Rechts

durch **privaten Gründungsakt** geschaffen (Gesellschaftsvertrag);
insb. AG, GmbH, Sparkassen;
≠ juristische Personen des **öffentlichen Rechts** (z.B. Universitäten);
≠ Personengesellschaften (OG, KG)

auf Gewinn gerichtet

≠ unterstützend oder **gemeinnützig** tätig (insb. Genossenschaften, Vereine, Fonds, Stiftung)
= Verein, Genossenschaft **auf Gewinn** gerichtet

Organ

Geschäftsführungs- und Vertretungsfunktionen: →

Beteiligung:
nicht meldepflichtig

Vorstand, Aufsichtsrat oder Verwaltungsrat;
Mitwirken an Haupt-, Generalversammlung oder Gesellschafterbeschlüssen;
≠ Prokurist oder **gewerberechtlicher Gesellschafter** (Meldepflicht aufgrund Erwerbsmäßigkeit)

• 42

Inhalt der Meldung

Personalstelle muss aufgrund von Inhalt der Meldung beurteilen können, ob geplante NB/Änderung zulässig ist



keine Vorgaben in KV

notwendiger Inhalt:

1. Auftraggeber/in bzw. Arbeitgeber/in
2. Art der Beschäftigung
3. Ort der Beschäftigung
4. (zeitlicher) Umfang
5. Ausmaß (einmalig oder wiederholt)
6. Einkommenshöhe? → NEIN

•

● 43

Genehmigungspflicht im Uni-KV

Genehmigungspflicht für Teilzeitbedienstete bzw. karenzierte AN?

- **keine Genehmigungspflicht** in Uni-KV bzw. UG vorgesehen



keine generelle Vollzeitbeschäftigung in UG und Uni-KV vorgesehen
 teilzeitbeschäftigte studentische Mitarbeiter/innen (§ 29 Uni-KV)
 teilzeitbeschäftigte Lektoren/innen (§ 30 Uni-KV)



≠ Beamtendienstrecht

- **Umstand** der Karenz bzw. Teilzeitbeschäftigung ist **in Zulässigkeitsbeurteilung miteinzubeziehen**

Differenzierung nach Grund der Teilzeitarbeit bzw. Karenz

strengere Beurteilung

aufgrund zusätzlicher Verpflichtungen
(Betreuungs-, Pflegepflichten)

nur Teilzeitstelle möglich
(Ausschreiben, gesetzl. Vorgaben)

•

● 44

begünstigte Zulässigkeit von NB

Die **Verbindung** mit den **fachlich in Betracht kommenden Bereichen** in und außerhalb der Universitäten sind bei der Beurteilung von NB **angemessen zu berücksichtigen**. (§ 12 Abs. 2 Satz 1 Uni-KV)

auf **alle AN** anwendbar
≠ BDG, VBG

Synergieeffekt:

- **positive Auswirkungen** für **Universität** und **AN**;
- **Technologie-** und **Wissenstransfer**

Privatunterricht:
keine vermutete Befangenheit ex lege;
Beurteilung nach § 12 Abs. 1 Uni-KV

- Unterricht an anderen Universitäten
- Abhalten von Vorträgen
- Verfassen von Publikationen
- Kooperationen mit Unternehmen
- Gutachtenerstellung (**keine Genehmigung**)

keine negativen Auswirkungen

begünstigte Zulässigkeit

Mitwirkungspflicht für AN der Gerichtlichen Medizin (§108a UG)

• 45

Übernahme öffentlicher Ämter

Die Übernahme eines öffentlichen Amtes bedarf *keiner Bewilligung* durch die Universität, ist jedoch dem Rektorat unverzüglich zu *melden*. (§ 114 Abs. 1 UG)

Übernahme eines öffentlichen Amtes

meldepflichtige NB:

unabhängig von **Erwerbsmäßigkeit**

Meldungszeitpunkt:

sofort nach Antritt

Anspruch auf gänzliche oder teilweise **Freistellung** (§ 114 UG iVm § 18 Uni-KV)

• 46

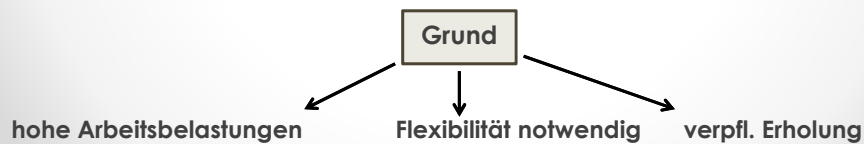
medizinische bzw. veterinärmedizinische Universitäten

Wurde in einer BV definiert, was unter „wesentlichen dienstlichen Interessen“ zu verstehen ist (§ 12 Abs. 2 Uni-KV), sind Vereinbarkeitsregelungen über ärztliche bzw. tierärztliche NB in diese BV aufzunehmen (§ 38 Uni-KV)

Inhalt:

Zulässigkeit und Voraussetzungen für

- Betrieb von Privatordinationen bzw. Tierarztpraxen *und*
- für Behandeln von Patienten/Patientinnen in außeruniversitären Krankenhäusern bzw. Tierspitälern



• 47

Rechtsfolgen für Angestellte aufgrund unzulässiger NB

fälschliche oder fehlende Meldung von zulässigen NB:

- ✓ Kündigung oder Entlassung nicht gerechtfertigt
- ✓ ACHTUNG: Beweiswürdigung in gerichtlichen Verfahren

• Kündigung aufgrund unzulässiger NB (§ 12 Abs. 3 Uni-KV):

- grds. **ohne Angabe eines Grundes** möglich (§ 21 Uni-KV);
- bestandgeschützte AN** aufgrund einer unzulässigen NB (§ 22 Uni-KV);
- AN in befristeten AV** aufgrund einer unzulässigen NB (§ 20 Uni-KV)

• Entlassung aufgrund unzulässiger NB (§ 12 Abs. 3 Uni-KV):

Aufrechterhaltung des AV ist **unzumutbar** (Verstoß schwer o. beharrlich)

vor Kündigung/Entlassung: → **schriftliche Unterlassungsaufforderung an AN**

Außer: Entlassung aufgrund Vertrauensunwürdigkeit (§ 27 Z 1 AngG)
(schwerwiegender Verstoß gegen NB-Verbote erforderlich)

- Schadenersatz- (Vertragsverletzung), Unterlassungsklage

• 48