



Dienstrechtliche Herausforderungen für Hochschulbeschäftigte

Prof. Dr. Max-Emanuel Geis

Institut für Deutsches, Europäisches und Internationales Öffentliches Recht
Lehrstuhl für Deutsches und Bayerisches Staats- und Verwaltungsrecht
Forschungsstelle für Wissenschafts- und Hochschulrecht

Erfurt, 16. Juni 2016



FRIEDRICH-ALEXANDER
UNIVERSITÄT
ERLANGEN-NÜRNBERG

RECHTS- UND WIRTSCHAFTS-
WISSENSCHAFTLICHE FAKULTÄT

Übersicht

Übersicht:

- I. Anwendungsbereich und Konstruktionen
- II. Genehmigungspflicht von Leitungsfunktionen
- III. Nebentätigkeit im öffentlichen Dienst

I . Anwendungsbereich und Konstruktionen

Für beamtete Hochschullehrer:

- Einschlägige Gesetze: Landeshochschul- und –beamten-gesetze
Nebentätigkeitsverordnungen, HochschullehrernebentätigkeitsVOen
- zwingendes Recht, es sei denn, normative Ausnahmen

Für angestellte Hochschullehrer:

- i.d.R. Geltung der einschlägigen Normen, insb. über Anzeige-Genehmigungs-,und Abführungspflichten arbeitsvertraglich begründet
- Im Einzelfall vertraglich abdingbar

Für wissenschaftliche Mitarbeiter:

- Anwendung der HntVOen begrenzt (Beispiel: § 8 HntV NRW gilt nur für HSL)

I . Anwendungsbereich und Konstruktionen

Für Ruhestandsbeamte:

- Nachwirkende Pflichten (vgl. § 105 BBG bzw. entsprechende LHGe)
- => Anzeigepflicht innerhalb drei Jahren nach Erreichen der Regelsaltersgrenze bei Beschäftigung außerhalb des öffentl. Dienstes (Begriff richtet sich nach jew. NtVO)
Danach ist eine Ausgründung häufig „NT im öffentlichen Dienst“.
- => Untersagung bei Besorgnis der Verletzung dienstlicher Interessen:
kaum anzunehmen, da Unternehmen ja dem Wissenstransfer dient (§ 2 VII HRG)
daher auch Untersagung wg. Konkurrenzsituation kaum begründbar
- gilt für angestellte HSL in Rente nur bei entsprechender Klausel im Arbeitsvertrag

Hauptamt – Nebenamt – Nebentätigkeit

1. Leitung als Tätigkeit im Hauptamt

- möglich, da Wissens- und Technologietransfer Hochschulaufgabe ist (§ 2 Abs. 7 HRG bzw. Landeshochschulgesetze)
- Tätigkeit im Hauptamt, wenn bei Neubesetzung einer Professur in Stellenausschreibung oder in Berufungsvereinbarung/ Zielvereinbarung enthalten, ansonsten nur mit Zustimmung des Hochschullehrers
- Ggb.falls Kompensation durch Reduktion des Lehrdeputats nach der jeweiligen Lehrverpflichtungsverordnung (z.B. § 6 Abs. 8 BayLUFV): „Wahrnehmung besonderer Aufgaben und Funktionen in den Hochschulen“ bzw. „außerhalb im öffentlichen Interesse“

Hauptamt – Nebenamt – Nebentätigkeit

2. Leitung als Tätigkeit im Nebenamt (nicht in allen Ländern)

- Nebenamt: „ein nicht zu einem Hauptamt gehörender Kreis von Aufgaben, der auf Grund eines öffentlich-rechtlichen Dienst- oder Arbeitsverhältnisses wahrgenommen wird“ (=> § 2 Abs. 7 HRG)
- Übernahme eines Nebenamtes kann vom Dienstherrn verlangt werden (vgl. § 98 BBG) =/= „auf Veranlassung, auf Vorschlag“; Haftung
- Nebenamt kann in der Dienstzeit ausgeübt werden
- Ebenfalls Deputatsreduktion möglich
(„Aufgabe außerhalb der Hochschule im öffentlichen Interesse“)

3. Leitung als „einfache“ Nebentätigkeit (Nebenbeschäftigung) =>Zeitproblem

4. Leitung in Verbindung mit Beurlaubung (eher selten)

II. Genehmigungspflicht von Leitungsfunktionen

1. Allgemeines

- Wissens- und Technologietransfer fällt nicht unter die beamtenrechtl. Privilegierung wissenschaftlicher Tätigkeiten, da Ausgründungen bereits (gewinnorientierte) Verwertungsphase betreffen und damit einen wirtschaftlichen Zweck verfolgen
- genehmigungspflichtig ist immer der Eintritt in den Vorstand, Aufsichtsrat, Verwaltungsrat oder ein sonstiges Organ eines **Unternehmens**, soweit dieses einen **wirtschaftlichen Zweck** verfolgt (vgl. § 49 Abs. 1 Zf. 4 LBG NRW, § 42 BRRG a.F.)
- Unternehmen:
 - Kapitalgesellschaften: im wesentlichen GmbH, gGmbH, UG (haftungsbeschränkt), seltener: AG oder Ltd.
 - nicht relevant: oHG, KG, GbR, Idealverein
 - Privilegierung: Genossenschaft
- Problem des „einfachen“ Gesellschafters (Abgrenzung zur Verw. eig. Vermögens)
- In einigen Bundesländern ist die Ausübung einer Nebentätigkeit „auf Vorschlag oder Veranlassung“ des Dienstherrn genehmigungsfrei (Art. 82 Abs. 1 BayBG), in NRW nur bei „Verlangen“ des Dienstherrn (§ 68 Abs. 1 Zf. 2 LBG NRW); lex specialis!

II. Genehmigungspflicht von Leitungsfunktionen

Beispiel: Landesbeamtengesetz NRW (Hervorhebung durch Verf.)

§ 68 Genehmigungspflichtige Nebentätigkeit

- (1) Der Beamte bedarf, **soweit er nicht nach § 67 zur Übernahme verpflichtet ist**, der vorherigen Genehmigung
- 1. zur Übernahme einer Vormundschaft, Betreuung, Pflegschaft oder Testamentsvollstreckung,
- 2. zur **Übernahme eines Nebenamtes**.
- 3. zur Übernahme einer Nebenbeschäftigung gegen Vergütung, zu einer gewerblichen Tätigkeit, zur Mitarbeit in einem Gewerbebetrieb oder zur Ausübung eines freien Berufes.
- 4. zum **Eintritt** in den Vorstand, Aufsichtsrat, Verwaltungsrat oder **in ein sonstiges Organ einer Gesellschaft oder eines in einer anderen Rechtsform betriebenen Unternehmens, soweit diese einen wirtschaftlichen Zweck verfolgen**, sowie zur Übernahme einer Treuhänderschaft.

§ 67 Pflicht zur Nebentätigkeit

- Der Beamte ist verpflichtet, auf Verlangen seines Dienstvorgesetzten eine Nebentätigkeit (Nebenamt, Nebenbeschäftigung) im öffentlichen Dienst zu übernehmen und fortzuführen...

II. Genehmigungspflicht von Leitungsfunktionen

2. Typologie:

a) Hochschule gründet selbst wirtschaftliches Unternehmen oder ist an solchem beteiligt

⇒ Immer genehmigungspflichtig (Organ), es sei denn, auf „Verlangen“ des Dienstherrn

⇒ modifizierte „Fünftelvermutung“ (vgl. § 9 BayHSchNV; § 42 Abs. 2 BRRG)
widerlegbar („in der Regel“)

b) Hochschule ist nicht durch eigene finanzielle Einlagen beteiligt, stellt aber z.B. Infrastruktur zur Verfügung

⇒ Immer genehmigungspflichtig (Organ), auf Vergütung kommt es nicht an

⇒ Genehmigungsversagung nur, wenn Beeinträchtigung dienstlicher Interessen zu besorgen (Konkurrenz zu Transfergesellschaft der Hochschule, Umleitung von potenziellen Kunden)

⇒ Widerlegung der modifizierten „Fünftelvermutung“ schwieriger

III. Konfliktfelder

Mögliche Konfliktfelder:

- Splittingverbot: keine NT über „Beratertätigkeit“, „wissenschaftliche Begleitung“ etc., wenn Geschäftsführung im Hauptamt
- zeitliche Beanspruchung bei Geschäftsführung in NT: modifizierte „Fünftelvermutung“
- Auskunftspflichten versus Geheimhaltungspflichten
- negative Publikationsfreiheit versus Veröffentlichungsinteresse
- Rechte an Erfindungen
- Verpflichtung zu einvernehmlichen Problemlösung bei Besorgnis der Beeinträchtigung dienstlicher Interessen (Ingerenzgedanke);
=> Genehmigungswiderruf als ultima ratio trotz Ausgestaltung als gebundene Verwaltung

III. Konfliktfelder

Forschungs- und Kooperationsverträge (trilateral)

- **Berliner Vertrag** www.ipal.de/de/downloads_wissenswertes/downloads/
- **Leitfaden IHKs NRW/Hessen:**
www.ihk-nrw.de/fileadmin/user_upload/innovation_umwelt/Technologie/fue_hochschule_unternehmen_042006.pdf
- **Forschungs- und Entwicklungskooperation – DIHK:**
www.dihk.de
- **Düsseldorfer Leitfaden (Überblick)**
www.gewrs.de/files/leitfaden_duesseldorfer_vertragswerkstatt.pdf
- **Bundesministerium für Wirtschaft und Technologie: Mustervereinbarungen für Forschungs- und Entwicklungskooperationen, 2. Aufl. 2010:**
<http://www.bmwi.de/Dateien/BMWi/PDF/mustervereinbarungen-fuer-forschungs-und-entwicklungskooperationen,property=pdf,bereich=bmwi2012,sprache=de,rwb=true.pdf>
- Literatur:
Klawitter/Zintler, Mitteilungen der Deutschen Patentanwälte, Heft 3/2006, S. 116 ff.

III. Konfliktfelder

Forschungs- und Kooperationsverträge (trilateral)

Wichtigste Inhalte:

- Unterscheidung Forschungsk Kooperation – Auftragsforschung (hier Interesse der Industrie an einer möglichst umfassenden Verwertbarkeit der Schutzrechte)
- Berücksichtigung der Hochschule an einer möglichst umfassenden Verwertung ihrer Schutzrechte (Wegfall des Hochschullehrerprivilegs, § 42 ArbEG) => Hauptamtfrage
- Erhalt der Altschutzrechte des HSL
- Verzicht des Projektleiters auf sein negatives Publikationsrecht
- Regelung der Offenbarungs- und Geheimhaltungspflichten
- Regelung der Vergütung von Erfindungen (wenn Tätigkeit des HSL im Hauptamt)
- Einbeziehung von wiss. Mitarbeitern durch Beitrittserklärungen

IV. Nebentätigkeit im öffentlichen Dienst

Wichtigste Konsequenz: Abführungspflicht von Vergütungen

Jenseits Höchstgrenze von 6200 €(RP); 6000 € (NRW); 5550 €(SH); 5521,95 € (BE); 5520 € (BAY); 5500 (BW, MV, SA, TH), 5400 € (Saarland) für W 3 – Professoren
Bruttovergütung entscheidend (einschließl. USt.!)

§ 3 Nebentätigkeit im öffentlichen Dienst (NtV NRW)

(1) Nebentätigkeit im öffentlichen Dienst ist jede im Dienst des Bundes, eines Landes, einer Gemeinde, eines Gemeindeverbandes, **einer Körperschaft, Anstalt oder Stiftung des öffentlichen Rechts** oder der Verbände von solchen ausgeübte Nebentätigkeit; ausgenommen ist die Tätigkeit für Kirchen und öffentlich-rechtliche Religionsgemeinschaften oder ihre Verbände. **Als Dienst gilt auch die Tätigkeit auf Grund eines Vertragsverhältnisses**, unabhängig davon, ob der Beamte selbst Vertragspartner ist oder eine **natürliche oder eine juristische Person des Privatrechts oder eine Gesellschaft, für die der Beamte tätig oder an der er beteiligt ist.**

IV. Nebentätigkeit im öffentlichen Dienst

§ 3 Nebentätigkeit im öffentlichen Dienst (NtV NRW)

(2) Einer Nebentätigkeit im öffentlichen Dienst steht gleich jede Nebentätigkeit für

1. Vereinigungen, Einrichtungen und **Unternehmen**, deren Kapital (Grundkapital, Stammkapital) sich unmittelbar oder mittelbar **zu mehr als 50 vom Hundert in öffentlicher Hand befindet** oder fortlaufend in dieser Höhe aus öffentlichen Mitteln unterhalten werden,
2. zwischenstaatliche oder überstaatliche Einrichtungen, an denen eine juristische Person oder ein Verband im Sinne des Absatzes 1 Satz 1 Halbsatz 1 durch Zahlung von Beiträgen oder Zuschüssen oder in anderer Weise beteiligt ist,
3. natürliche oder juristische Personen, die der **Wahrung von Belangen einer juristischen Person** oder eines Verbandes im Sinne des Absatzes 1 Satz 1 Halbsatz 1 dient **oder die der Beamte im Hinblick auf seine dienstliche Stellung ausübt.**

IV. Nebentätigkeit im öffentlichen Dienst

Beispielsfall: IAW (Institut für Abwasserwirtschaft)

Auszug aus dem IAW-Gesellschaftsvertrag

§ 1 Firma Die Gesellschaft führt den Namen IAW (GmbH)

§ 2 Gegenstände des Unternehmens

- a) auftragsorientierte Forschung zum Einsatz von Umweltschutztechnologien in der gewerblichen Wirtschaft und in öffentlichen Einrichtungen
- b) Förderung und Nutzbarmachung anwendungsorientierter Forschung und Entwicklung
- c) Erprobung neuer Technologien und Umsetzung in praxisorientierte Problemlösungen
- d) Untersuchungen für und Beratung von Wirtschaftsunternehmen und öffentliche(n) Auftraggeber(n)
- e) Erstellung einschlägiger Gutachten
- f) Transferzentrum für spezielle Aufgabenbereiche

IV. Nebentätigkeit im öffentlichen Dienst

Beispielsfall: IAW (Institut für Abwasserwirtschaft)

Auszug aus dem IAW-Gesellschaftsvertrag

§ 3 Stammkapital und Einlagen

1. Das Gesellschaftskapital beträgt	50.000,00 €
2. Davon übernehmen:	
a) Herr Prof. Dr. X 24%	12.000,00 €
b) Herr Prof. Dr. Y 24%	12.000,00 €
c) die Gesellschaft für Wirtschaftsförderung mbH (gfw) im Kreis Z 48%	24.000,00 €
d) Die Kreishandwerkerschaft im Kreis 4%	2.000,00 €

IV. Nebentätigkeit im öffentlichen Dienst

Beispielsfall: IAW (Institut für Abwasserwirtschaft)

Auszug aus dem IAW-Gesellschaftsvertrag

§ 3 Stammkapital und Einlagen

1. Das Gesellschaftskapital beträgt	50.000,00 €
2. Davon übernehmen:	
a) Herr Prof. Dr. X 24%	12.000,00 €
b) Herr Prof. Dr. Y 24%	12.000,00 €
c) die Gesellschaft für Wirtschaftsförderung mbH (gfw) im Kreis Z 48%	24.000,00 €
d) Die Kreishandwerkerschaft im Kreis 4%	2.000,00 €

IV. Nebentätigkeit im öffentlichen Dienst

Beispielsfall: IAW (Institut für Abwasserwirtschaft)

Auszug aus dem gfw-Gesellschaftsvertrag

§ 4 (Stammkapital)

Am Stammkapital sind die Gesellschafter wie folgt beteiligt:

1. Kreis Z	51,00%	10. Stadt J	0,25%
2. Stadt A	1,55%	11. Stadt K	0,77%
3. Stadt B	1,11%	12. Stadt L	0,44%
4. Gemeinde C	0,13%	13. Gemeinde M	0,31%
5. Stadt D	0,31%	14. Stadt N	0,93%
6. Stadt E	0,55%	15. Sparkasse A	4,51%
7. Gemeinde F	0,17%	16. Sparkasse B	4,94%
8. Stadt G	0,79%	17. Kreissparkasse Z	11,55%
9. Gemeinde H	0,19%	18. Genossenschaftsbanken im Kreis Z (GbR)	21,00%

Zusammen 100,00%

IV. Nebentätigkeit im öffentlichen Dienst

Beispielsfall: IAW (Institut für Abwasserwirtschaft)

Abschließendes Rechenexempel

Prof. Dres. X + Y	=	48% private Anteile
gfw steht zu 79% in öffentlicher Hand	=	48% öffentl. Hand
Kreishandwerkerschaft (KdÖR nach §§ 86,53 HandwO)	=	4% öffentl. Hand
Anteile der öffentlichen Hand	=	52%

Rechtsfolge: Tätigkeit der Prof. Dres. X und Y ist Nebentätigkeit im öffentlichen Dienst!

Reaktionen in einigen Bundesländern

- Tätigkeiten auf dem Gebiet des Technologie- und Innovationstransfers (§ 3a bwHNTVO)
- Tätigkeiten im Vollzug staatlicher Programme und in staatlich geförderten Einrichtungen, die der Innovationsförderung oder dem Technologietransfer dienen (§ 18 Abs.1 Zf.14 BayHSchLNV und § 16 Abs. 1 Zf. 7 SaarlHNTVO)
- Sondervorschrift in § 3 turet 4 HSNTVO M-V (GmbH mit Hochschulanteilsmehrheit)
- **Fehlanzeige: Berlin, Brandenburg, Niedersachsen, Schleswig-Holstein**

IV. Nebentätigkeit im öffentlichen Dienst

- **Sonderregelungen in einigen Bundesländern**

Tätigkeiten auf dem Gebiet des Technologie- und Innovationstransfers/Innovationsförderung (§ 3a HNtVO BW; § 8 Zf. 3 HNebVO RP; § 18 Zf. 11 ThürHNVO)

- Tätigkeiten im Vollzug staatlicher Programme und in staatlich geförderten Einrichtungen, die der Innovationsförderung oder dem Technologietransfer dienen (§ 18 Abs. 1 Zf. 14 BayHSchLNV; § 16 Abs. 1 Zf. 7 SaarlHNtVO)
- Tätigkeit für GmbH mit Hochschulanteilmehrheit (§ 3 tirt 4 HSNTVO MV)
- Mitwirk. an untern. Hochschultätigkeiten i. S. § 5 Abs. 7 S. 1 HG (§ 8 Abs 1 Zf. 6 HNtVO NRW)

(7) Die Hochschulen dürfen ungeachtet der Rechtsform wirtschaftliche Unternehmen nur errichten, übernehmen, wesentlich erweitern oder sich daran beteiligen (unternehmerische Hochschultätigkeit), wenn

1. Zwecke von Forschung und Lehre, des Wissenstransfer, der Verwertung von Forschungsergebnissen oder sonstige Zwecke im Umfeld der Aufgaben nach § 3 dies rechtfertigen,
2. das Unternehmen nach Art und Umfang in einem angemessenen Verhältnis zur Leistungsfähigkeit der Hochschule und zum voraussichtlichen Bedarf steht,
3. die Hochschule einen angemessenen Einfluss in den Organen des Unternehmens erhält (...)

Fehlanzeige: Berlin, Brandenburg, Bremen, Hamburg, Hessen, Niedersachsen, Sachsen, Sachsen-Anhalt, Schleswig-Holstein

V. Ausblick

Forderungen de lege (edicto) ferenda (ferendo):

- Genehmigungsfreiheit bei Übernahme eines Nebenamts auf „Veranlassung“ des Dienstherrn
- Bundesweite Privilegierung von Tätigkeiten im Bereich des Wissens- und Technologietransfers insb. im Hinblick auf die Ablieferungspflicht bei NT im öffentlichen Dienst
- Ausweitung der Privilegierungstatbestände auf wissenschaftliche Mitarbeiter
- Flexibilisierung des Dienstrechts (modifizierte Fünftelvermutung, Anreizmöglichkeiten)

Coda

Ich danke für Ihre Aufmerksamkeit!

Kontakt Daten:

Prof. Dr. Max-Emanuel Geis

Lehrstuhl für Deutsches und Bayerisches Staats- und Verwaltungsrecht

Institut für Deutsches, Europäisches und Internationales Öffentliches Recht

Forschungsstelle für Wissenschafts- und Hochschulrecht

Friedrich-Alexander-Universität Erlangen-Nürnberg

Schillerstr. 1 (Juridicum)

91054 Erlangen

Tel.: 09131 / 85 – 22818; Fax: 09131 / 85-26382

Mail: max-emanuel.geis@fau.de

Web: www.oer1.jura.uni-erlangen.de