

2. Abgrenzung der Nebentätigkeit vom Hauptamt

a) Die Abgrenzung im Allgemeinen und ihre Bedeutung

Die Zuordnung einer Tätigkeit zum Nebentätigkeitsrecht – sei es als Nebenamt oder als Nebenbeschäftigung – setzt nach teilweise ausdrücklicher Definition der landesrechtlichen Nebentätigkeitsverordnungen¹¹¹ ihre Abgrenzung vom **Hauptamt** voraus. Diese Abgrenzung ist in ihrer praktischen Auswirkung geeignet, Nebentätigkeiten stärker zu begrenzen als die auf Grundlage des § 40 BeamtStG ergangenen Erlaubnis- bzw. Verbotsvorbehalte¹¹², und besitzt aufgrund dessen bereits höchste Relevanz.¹¹³ Zusätzliche Bedeutung erlangt die Abgrenzung durch das sog. Splitting-Verbot, welches dem Beamten versagt ein und dieselbe Tätigkeit sowohl hauptamtlich als auch in Nebentätigkeit auszuüben und auf diese Weise aufzu-“splitten“.¹¹⁴

Allgemeingültige Kriterien, deren Vorhandensein das Vorliegen einer Nebentätigkeit regelmäßig indizieren würde, wie etwa die Gewährung einer zusätzlichen Vergütung für die Tätigkeit oder ihre Ausübung außerhalb der Arbeitszeit, existieren allerdings nicht.¹¹⁵ Vielmehr ist die Frage, ob eine Tätigkeit dem Nebentätigkeitsrecht zuzuordnen ist, in jedem Fall in Abgrenzung der konkreten Tätigkeit vom Hauptamt und damit letztlich durch die genaue Bestimmung der hauptamtlichen Tätigkeit, zu beantworten.

b) Das Hauptamt der Professoren

Hauptamtliche Aufgabe der **Professoren** ist nach § 43 HRG die Wahrnehmung der ihrer Hochschule jeweils obliegenden Aufgaben in Wissenschaft und Kunst, Forschung und Lehre in ihren Fächern und nach näherer Ausgestaltung ihres Dienstverhältnisses. Die Bestimmung des Hauptamtes erfolgt danach auf drei Ebenen: Zunächst über die Aufgaben der Hochschule, sodann über das Merkmal „in ihren Fächern“ und schließlich durch die nähere Ausgestaltung des Dienstverhältnisses. Regelmäßig außerhalb des Hauptamtes liegen nach dieser Definition nicht nur Tätigkeiten außerhalb des im Landeshochschulgesetz bestimmten Aufgabenbereichs der jeweiligen Hochschule, sondern auch solche außerhalb des vertretenen Fachs, wobei allerdings hierdurch keine strenge Begrenzung der Forschungsbefugnis bezweckt wird, sondern vielmehr hauptamtliches Forschen auch in Rand- und Nachbargebieten des jeweiligen Fachs selbstverständlich ermöglicht ist.¹¹⁶ Die darüber hinaus als Grenze des Hauptamtes wirksam werdende nähere Ausgestaltung des Dienstverhält-

111 So z.B. § 2 BayHSchLNV; § 3 HNebVO RP; § 2 Sächs HNTV; vgl. auch § 2 Nds HNTVO; § 3 HNTV NRW.

112 Vgl. insoweit die Vorschriften in der Fn. zu Rz. 56.

113 *Scheven*, Nebentätigkeitsrecht im Wissenschaftstransfer, in: Schuster, Handbuch des Wissenschaftstransfers, Berlin u.a. 1990, S. 161 (164).

114 Vgl. BVerwGE 20, 106 ff.; BVerwG, NJW 1970, S. 1248; *Dieterich*, Das Nebentätigkeitsrecht für das wissenschaftliche und künstlerische Hochschulpersonal in Baden-Württemberg, Bonn 1984, S. 31 ff.; *Wilhelm*, ZBR 1970, S. 360.

115 In diese Richtung aber *Plander*, WissR 15 (1982), S. 3; wie hier *Hufen*, MittHV 1985, S. 288 (293 ff.); *ders.*, WissR 22 (1989), S. 17 (23 ff.); *ders.*, Die Problematik der Abgrenzung von Haupt- und Nebentätigkeit, in: Arbeitsgruppe Fortbildung im Sprecherkreis der Hochschulkanzler, Drittmittelforschung und Nebentätigkeit, Essen 1988, S. 133 (141, 148 ff.).

116 Vgl. *Püttner/Mittag*, Rechtliche Hemmnisse der Kooperation zwischen Hochschulen und Wirtschaft: Eine Untersuchung im Auftrag des Bundesministers für Bildung und Wissenschaft, Baden-Baden 1989, S. 188.

nisses erfolgt praktisch ausschließlich über die dem Berufungsverfahren zugrundeliegende Funktionsbeschreibung der Stelle.¹¹⁷ Darüber hinausgehende Einschränkungen, namentlich gegenständliche Beschränkungen des Hauptamtes, finden ihre Grenze in Art. 5 Abs. 3 GG, der dem Professor nicht nur die Wahrnehmung der Lehr- und Forschungsaufgaben in dem von ihm vertretenen Fach, sondern in diesem Rahmen auch eine eigenständige Bestimmung seiner dienstlichen Arbeitsgebiete garantiert.¹¹⁸

c) Einzelfälle

aa) Wahlrecht zwischen Hauptamt und Nebentätigkeit bei der Drittmittelforschung

- 61 Eine Sonderstellung nimmt schließlich die **Drittmittelforschung** ein. Gem. § 25 HRG sind die in der Forschung tätigen Hochschulmitglieder berechtigt, im Rahmen ihrer dienstlichen Aufgaben Forschungsprojekte durchzuführen, die mit Mitteln Dritter finanziert werden. Demgegenüber statuiert § 25 HRG keine Verpflichtung, drittmittelförderte Projekte als Dienstaufgabe durchzuführen. Vielmehr bleibt die Möglichkeit der Ausgestaltung als Nebentätigkeit, wie vor Inkrafttreten des Vierten Gesetzes zur Änderung des HRG vom 20.8.1998 (BGBl. I S. 2190) auch in dem – mittlerweile aufgehobenen aber auch damals schon rechtlich bedeutungslosen¹¹⁹ – § 25 Abs. 7 HRG klargestellt worden war. Professoren haben dementsprechend das Recht zu wählen, ob sie ein Drittmittelprojekt im Hauptamt oder als Nebentätigkeit durchführen.¹²⁰ Gebunden ist eine Durchführung im Hauptamt aber an das Vorliegen der Voraussetzungen des § 25 HRG, insbesondere also daran, dass das Forschungsprojekt als wissenschaftliche Tätigkeit im Rahmen der dienstlichen Aufgaben qualifiziert werden kann.

bb) Erstellung von Gutachten

- 62 Insbesondere die Erstellung von **Gutachten**, welche in Ermanglung einer spezialgesetzlichen Vorschrift regelmäßig im Rahmen von Nebentätigkeiten erfolgt, ist explizit geregelt. So wird beispielsweise die Erstellung solcher Gutachten, welche die Hochschule aufgrund von Rechtsvorschriften oder eines ihr erteilten Auftrags zu erbringen hat, sowie von Gutachten in Berufungsverfahren, einschließlich der dafür erforderlichen Untersuchungen, dem Hauptamt zugeordnet.¹²¹ Bedenken sind in insoweit gegen

117 Im Einzelnen siehe *Lux*, Rechtsfragen der Kooperation zwischen Hochschulen und Wirtschaft – Ein Rechtsvergleich: Deutschland – USA, München 2002, S. 223 f.; *Püttner/Mittag*, Rechtliche Hemmnisse der Kooperation zwischen Hochschulen und Wirtschaft: Eine Untersuchung im Auftrag des Bundesministers für Bildung und Wissenschaft, Baden-Baden 1989, S. 188; *Kehler*, in: Denninger, Hochschulrahmengesetz, München 1984, § 43 Rn. 95.

118 Vgl. ausführlich *Lecheler*, Die Selbstbestimmung der Dienstleistung eines Professors, in: Arbeitsgruppe Fortbildung im Sprecherkreis der Hochschulkanzler, Drittmittelforschung und Nebentätigkeit, Essen 1988, S. 37 ff.; siehe auch *Siburg*, Der Beamte, seine Dienstaufgabe und die Nebentätigkeit – Eine Grundlegung auch für den Professorenstand? –, ebda., S. 5 (6); *Hufen*, MittHV 1985, S. 288 (289 f.); *Blanc*, DÖD 1996, S. 275 (276).

119 *Reich*, Hochschulrahmengesetz, 5. Aufl. 1996, § 25 Rn. 19.

120 Vgl. etwa § 3 Abs. 2 S. 1 HNTVO BW; *Löwer*, in: Geis, Hochschulrecht in Bund und Ländern, Loseblattsammlung, Stand: Dezember 2015, § 25 Rn. 22; *Lecheler*, Die Selbstbestimmung der Dienstleistung eines Professors, in: Arbeitsgruppe Fortbildung im Sprecherkreis der Hochschulkanzler, Drittmittelforschung und Nebentätigkeit, Essen 1988, S. 49.

121 So § 46 Abs. 5 LHG BW; Art. 9 Abs. 1 Nr. 6 Bay HSChPG; § 99 Abs. 4 S. 1 Nr. 6 BerlHG; § 16 Abs. 3 BremHG; § 12 Abs. 6 HmbHG; § 57 Abs. 4 LHG M-V; § 31 Abs. 1 S. 2 SaarlUG; § 38 Abs. 3 Nr. 7 SächsHG; § 41 Abs. 2 S. 1 Nr. 6 HSG LSA; § 76 Abs. 2 Nr. 10 ThürHG; § 2 Abs. 2 S. 1 HNTV Bbg; § 2 Abs. 5 HmbHNVO; § 2 Abs. 1 Nds. HNTVO; § 3 Abs. 2 S. 1, 2 HNTV NRW; § 2 Abs. 2 HNTVO SH; § 2 Abs. 1 Nds. HNTVO.

die Erstreckung des Hauptamtes auf Dienstgutachten außerhalb von Berufungsverfahren anzumelden. Art. 5 Abs. 3 GG und § 43 HRG fordern einen unmittelbaren Zusammenhang der den Professoren zugewiesenen Aufgaben mit ihrer Lehr- und Forschungstätigkeit, welchen man sicherlich nicht pauschal bei jedem von der Hochschule zu erbringenden Gutachten annehmen können wird.¹²²

Darüber hinaus zählen nach einigen Hochschulnebtätigkeitsverordnungen Gutachten oder Beratungen, welche im Wesentlichen das Ergebnis einer im Hauptamt durchgeführten Forschungstätigkeit zum Inhalt haben, zum Hauptamt.¹²³ Hierfür wird man insbesondere fordern müssen, dass die tatsächlichen Grundlagen der im Hauptamt durchgeführten Forschungstätigkeit und die des Gutachtens übereinstimmen.¹²⁴ Der anderenfalls notwendige Transfer der durch die hauptamtliche Forschung gewonnenen Erkenntnisse auf einen neuen Sachverhalt erfordert nämlich seinerseits eine eigenständige wissenschaftliche Tätigkeit.

cc) Veröffentlichung von Forschungsergebnissen

Bislang noch nicht eindeutig geklärt ist, ob die **Veröffentlichung** von durch hauptamtliche Forschung gewonnenen Forschungsergebnissen ebenfalls zum Hauptamt gehört oder ob sie nicht vielmehr dem Nebentätigkeitsrecht zuzuordnen ist. Letztere Annahme wird vor allem damit begründet, dass die Annahme der Veröffentlichungsvergütung bei Einordnung der Publikation als hauptamtliche Tätigkeit gem. §§ 2 Abs. 2, 51 S. 1 BBesG verboten sein müsse.¹²⁵

Entscheidend hiergegen spricht aber, dass allein schon die Wahl der Publikationsform und des Publikationsorgans für die Veröffentlichung als Ausfluss der elementaren wissenschaftlichen Freiheit der Bewertung des gefundenen Forschungsergebnisses konstitutives Element wissenschaftlicher und damit durch Art. 5 Abs. 3 GG geschützter Tätigkeit ist. Dementsprechend gehen auch das HRG und die Landeshochschulgesetze wie selbstverständlich davon aus, dass die Veröffentlichung zur Forschung dazugehöre.¹²⁶ Nach zutreffender Einschätzung, wie sie denn auch von der wohl überwiegenden Meinung in der Literatur geteilt wird, gehört die Veröffentlichung von Forschungsergebnissen dementsprechend ebenso wie die Forschungstätigkeit selbst zu den hauptamtlichen Aufgaben des Professors.¹²⁷

122 So auch *Blümel/Scheven*, Nebentätigkeitsrecht des wissenschaftlichen und künstlerischen Personals, in: Flämig u.a., HdB WissR, 2. Aufl., Berlin u.a. 1996, Bd. 1, S. 456 f.; *Jansen*, Nebentätigkeit im Beamtenrecht, Würzburg 1983, S. 163 f.; *Rohrman*, Die Abgrenzung von Hauptamt und Nebentätigkeit, Erlangen-Nürnberg 1988, S. 130 f.; *Günther*, ZBR 1986, S. 97 (103, dort Fn. 117).

123 § 2 Abs. 2 HmbHNVO; § 3 Abs. 2 S. 3 HNtV NRW; § 2 Abs. 2 S. 3 HNtVO SH.

124 *Post*, Das Nebentätigkeitsrecht der Professoren und des übrigen wissenschaftlichen und künstlerischen Hochschulpersonals in Nordrhein-Westfalen, Bonn 1990, S. 8. – Deutlich insoweit auch § 2 Abs. 2 HmbHNVO.

125 Vgl. *Thieme*, Deutsches Hochschulrecht, 2. Aufl., Köln u.a. 1986, Rn. 483, 488; *Thieme*, in: Geis, Hochschulrecht in Bund und Ländern, Loseblattsammlung, Stand: Dezember 2015, § 43 Rn. 55; *Meusel*, Veröffentlichungspflicht und Geheimhaltung, in: Schuster, Handbuch des Wissenschaftstransfers, Berlin u.a. 1990, S. 89 (91); *Post*, Das Nebentätigkeitsrecht der Professoren und des übrigen wissenschaftlichen und künstlerischen Hochschulpersonals in Nordrhein-Westfalen, Bonn 1990, S. 5 f.

126 Siehe etwa § 24 HRG; vgl. VG Berlin, DÖV 1977, S. 643 = NJW 1978, S. 848; *Kehler*, in: Denninger, Hochschulrahmengesetz, München 1984, Rn. 34.

127 Vgl. BVerfGE 47, 327 (375 f.); VerfGH NRW, NWVBl. 2000, S. 168 (169); VG Berlin, DÖV 1977, S. 643 = NJW 1978, S. 848; *Blümel/Scheven*, Nebentätigkeitsrecht des wissenschaftlichen und künstlerischen Personals, in: Flämig u.a., HdB WissR, 2. Aufl., Berlin u.a. 1996, Bd. 1, S. 459; *Reich*, Hochschulrahmengesetz, 10. Aufl., Bad Honnef 2007, § 52 Rn. 1, § 4 Rn. 14; *Kehler*, in: Denninger, Hochschulrahmengesetz, München 1984, § 43 Rn. 34, § 52 Rn. 11; *Hufen*, MittHV 1985, S. 288 (292 f.); *Rohrman*, Die Abgrenzung von Hauptamt und Nebentätigkeit, Erlangen-Nürnberg 1988, S. 89 f., 91 f.

- 66 Anderslautende Landesvorschriften, wonach die Veröffentlichung nur bis zur Fertigstellung des Manuskripts zum Hauptamt gehören soll, während alle sich daran anschließenden Tätigkeiten dem Nebentätigkeitsrecht unterfallen sollen,¹²⁸ stellen einen Eingriff in das Grundrecht der Wissenschaftsfreiheit dar, für den eine verfassungsimmanente Rechtfertigung nicht ersichtlich ist.¹²⁹

dd) Leitung eines An-Instituts oder eines Technologietransferunternehmens

- 67 Zu prüfen bleibt, wie die **leitende Tätigkeit** von Professoren für eines der erörterten **An-Institute** oder **Technologietransferunternehmen** einzuordnen ist. Insoweit wird mit Rücksicht auf den konkreten Einzelfall zu differenzieren sein. Sofern dem Professor dabei (auch) die kaufmännische Leitung des An-Instituts bzw. Technologietransferunternehmens übertragen ist, kann nicht vom Vorliegen einer wissenschaftlichen Tätigkeit ausgegangen werden, so dass diese Tätigkeit nicht im Hauptamt durchgeführt werden kann. Sofern der Professor jedoch ausschließlich für die wissenschaftliche Leitung zuständig ist, wird man – allerdings nur bei nachvollziehbarer Begründung – eine Zuordnung zum Hauptamt vornehmen können.¹³⁰ Voraussetzung dafür ist namentlich, dass die Leitung des Instituts bzw. Technologietransferunternehmens im Einzelfall im Rahmen der Funktionsbeschreibung der Stelle resp. der Berufungsvereinbarung liegt. Dies dürfte allerdings für die zumeist fächerübergreifend tätigen Technologietransferunternehmen an der Begrenzung des Hauptamtes durch das jeweilige Fachgebiet scheitern. Auch die Leitung eines An-Instituts erfolgt aber regelmäßig aufgrund freiwilliger Vereinbarung mit dem Rechtsträger des An-Instituts, so dass selbst für die ausschließlich wissenschaftliche Leitung eines An-Instituts häufig nur eine Einordnung als Nebentätigkeit in Betracht kommen wird.¹³¹

3. Anzeige- und genehmigungspflichtige Nebentätigkeiten

a) Anzeige- und Genehmigungspflichten

- 68 Nach § 40 BeamtStG sind Nebentätigkeiten grundsätzlich anzeigepflichtig und durch den Landesgesetzgeber unter der Voraussetzung der Beeinträchtigung dienstlicher Interessen unter Erlaubnis- oder Verbotsvorbehalt zu stellen. Diese Regelung ist verfassungsrechtlich nicht unproblematisch. Als bundesrechtliche Regelung im Rahmen konkurrierender Gesetzgebungskompetenz gem. Art. 74 Abs. 1 Nr. 27 GG und den Landesgesetzgeber bindend kommt sie nämlich nur insoweit in Betracht, als sie eine unmittelbar geltende abschließende Regelung darstellt, hingegen nicht, soweit es sich um eine ausfüllungsbedürftige Blankettnorm handelt. In verfassungsrechtlich zulässiger Weise regelt die Norm daher nur, dass Nebentätigkeiten lediglich durch die Statuierung von Anzeigepflichten, Erlaubnis- und Verbotsvorbehalten und auch nur zum Schutz dienstlicher Interessen landesgesetzlich reglementiert werden können.¹³²

128 § 6 Abs. 2 BayHSchLNtV; § 2 Abs. 2 Nds. HNtVO.

129 *Lux*, Rechtsfragen der Kooperation zwischen Hochschulen und Wirtschaft – Ein Rechtsvergleich: Deutschland – USA, München 2002, S. 230; anders *Störle*, Das Nebentätigkeitsrecht der Hochschullehrer in Bayern, 3. Aufl., Bonn 1993, S. 24 ff.

130 *Tettinger*, Forschungseinrichtungen an der Hochschule, in: Flämig u.a., HdB WissR, 2. Aufl., Berlin u.a. 1996, Bd. 1, S. 998 ff.

131 Vgl. *Tettinger*, Zur Rechtsstellung von „Instituten an der Universität“, Bonn 1980, S. 86 f.; *Lux*, Rechtsfragen der Kooperation zwischen Hochschulen und Wirtschaft – Ein Rechtsvergleich: Deutschland – USA, München 2002, S. 231 f.

132 *Schmiemann*, in: Schütz/Maiwald, Beamtenrecht des Bundes und der Länder, Stand: Februar 2016, Teil B, BeamtStG, § 40 Rn. 8.

Nach knapp der Hälfte der Landesbeamten-gesetze – darunter allerdings die der drei bevölkerungsreichsten Bundesländer Nordrhein-Westfalen, Bayern und Baden-Württemberg –¹³³ sind Nebentätigkeiten im Wortlaut entsprechend der früheren Regelung in § 42 Abs. 1 BRRG weiterhin regelmäßig genehmigungsbedürftig, während lediglich anzeigepflichtige Nebentätigkeiten die Ausnahme darstellen. Auf diese Ausnahmen, welche gemeinsam mit der in den Nebentätigkeitsverordnungen enthaltenen Typen-gruppe der allgemein genehmigten Nebentätigkeiten die Genehmigungsbefürftigkeit von Nebentätigkeiten für Hochschulprofessoren letztlich in den genannten Bundes-ländern in der Praxis zur Ausnahme machen, wird noch im Einzelnen zurückzukom-men sein.¹³⁴

Nach § 85 Bbg LBG, § 72 BremBG, § 72 HmbBG, § 72 LBG MV, § 72 NBG, § 86 Abs. 1 SBG, § 103 SächsBG, § 75 LBG LSA und § 72 LBG SH sind Nebentätigkeiten – in enger Anlehnung an den Wortlaut des § 40 BeamStG – lediglich anzeigepflichtig. Einen Erlaubnisvorbehalt gibt es hier nicht.

b) Anspruch auf Genehmigungserteilung

Vor dem Hintergrund des berufsgrundrechtlichen Schutzes auch für Nebentätigkeiten ist das in den einigen, insbesondere den bevölkerungsreichen, Bundesländern zumin-dest derzeit noch bestehende Erfordernis der Nebentätigkeitsgenehmigung als prä-ventives Verbot mit Erlaubnisvorbehalt einzuordnen. Demensprechend hat der Beamte einen **Anspruch** auf Genehmigung der von ihm beabsichtigten Nebentätig-keit, sofern nicht ein explizit normierter Versagungsgrund vorliegt.¹³⁵ 69

c) Genehmigungshindernisse bzw. Untersagungstatbestände

Zu **versagen** ist die Genehmigung nach den Beamten-gesetzen, wenn die Nebentätig-keit dienstliche Interessen beeinträchtigen kann.¹³⁶ Unter dieser Voraussetzung ist – im Ergebnis entsprechend – bei lediglich bestehender Anzeigepflicht – die angezeigte Nebentätigkeit zu untersagen.¹³⁷ 70

Insoweit ist eine Prognoseentscheidung zu treffen. Dabei indiziert die Formulierung „kann“, dass bereits ein vernünftiger und allgemein nachvollziehbarer Grund zur Befürchtung einer Beeinträchtigung dienstlicher Interessen die Versagung rechtfertigt.¹³⁸

Zur Konkretisierung dieses allgemeinen Versagungs- bzw. Untersagungsgrundes zäh-len die Gesetze beispielhaft verschiedene Tatbestände auf. Hierbei handelt es sich namentlich um 71

- die übermäßige Inanspruchnahme der Arbeitskraft,
- den Widerstreit mit den dienstlichen Pflichten,

133 Art. 81 Abs. 2 BayBG; § 62 Abs. 1 LBG Be; § 73 Abs. 1 HBG; § 49 Abs. 1 LBG NRW; § 83 Abs. 1 LBG RP; § 51 Abs. 1 ThürBG.

134 Siehe unter Rn. 83 ff. und Rn. 89.

135 BVerwGE 60, 254 (255); *Schnellenbach*, Beamtenrecht in der Praxis, 5. Aufl., München 2005, Rn. 254.

136 § 62 Abs. 2 LBG BW; Art. 81 Abs. 3 BayBG; § 62 Abs. 2 LBG Be; § 73 Abs. 2 HBG; § 49 Abs. 2 LBG NRW; § 83 Abs. 2 LBG RP; § 51 Abs. 2 ThürBG.

137 § 86 Abs. 1 BbgBG; § 73 BremBG; § 73 HmbBG; § 73 LBG MV; § 73 Abs. 1 NBG; § 87 Abs. 1 SBG; § 104 SächsBG; § 76 LBG LSA; § 73 Abs. 1 LBG SH.

138 Vgl. auch BVerwGE 12, 34 (36f.); *Schnellenbach*, Beamtenrecht in der Praxis, 5. Aufl., München 2005, Rn. 255.

- die Beeinflussung der Unparteilichkeit oder Unbefangenheit,
- die Überschneidung mit dem Tätigkeitsbereich der Behörde,
- die Einschränkung der dienstlichen Verwendbarkeit des Beamten und
- die Beeinträchtigung des Ansehens der öffentlichen Verwaltung.¹³⁹

- 72 Der besonders praxisrelevante erstgenannte Versagungsgrund der übermäßigen Inanspruchnahme der Arbeitskraft bezweckt die Vermeidung kapazitiver Überlastung des Beamten mit der Folge, dass die Erfüllung der dienstlichen Aufgaben leidet. Dabei stellen die Beamtengesetze die Regelvermutung auf, dass die Voraussetzung übermäßiger Inanspruchnahme erfüllt sei, wenn die zeitliche Beanspruchung durch eine oder mehrere Nebentätigkeiten ein Fünftel der regelmäßigen wöchentlichen Arbeitszeit überschreitet. In Ermanglung einer Arbeitszeitbindung ist diese Regelung auf Professoren jedoch nicht anwendbar.¹⁴⁰ Aus diesem Grund bestimmen einige Hochschulnebtätigkeitsverordnungen, dass bei Professoren eine zur Versagung der Genehmigung führende Beeinträchtigung dienstlicher Interessen regelmäßig vorliege, wenn die für sämtliche Nebentätigkeiten aufgewendete Zeit wöchentlich acht Stunden¹⁴¹ bzw. den zeitlichen Umfang der Dienstaufgaben an durchschnittlich einem Arbeitstag¹⁴² überschreitet. Im Übrigen wird man eine übermäßige Inanspruchnahme der Arbeitskraft eines Professors durch Nebentätigkeiten annehmen können, wenn sie die ihm obliegende Lehrtätigkeit in Bezug auf Umfang oder Qualität zu beeinträchtigen droht oder ihm nicht mehr genügend Zeit für die Wahrnehmung seiner Aufgaben in der Forschung und in der akademischen Selbstverwaltung belässt.¹⁴³
- 73 Die Versagungsgründe des Widerstreits mit den dienstlichen Pflichten, der Beeinflussung der Unparteilichkeit oder Unbefangenheit und der Ausübung der Nebentätigkeit in einer Angelegenheit im Tätigkeitsbereich der Dienstbehörde überschneiden sich. Sie bezwecken in erster Linie die Wahrung der dienstlichen Pflichten des Beamten zu unparteilicher und uneigennütziger Amtsführung und damit die Vermeidung von Interessenkonflikten.¹⁴⁴ Eine Nebentätigkeitsgenehmigung ist danach immer dann zu versagen, wenn der Beamte in einen Loyalitätskonflikt gerät,¹⁴⁵ aber auch bereits dann, wenn nur der Schein mangelnder Unparteilichkeit oder Unbefangenheit erzeugt wird.¹⁴⁶
- 74 Den Versagungsgründen der Einschränkung der dienstlichen Verwendbarkeit des Beamten und der Beeinträchtigung des Ansehens der öffentlichen Verwaltung dürfte demgegenüber für den Hochschulbereich keine besondere Relevanz zukommen.

139 Vgl. die in den beiden vorstehenden Fn. zitierten Nachweise.

140 Dieser Personenkreis unterliegt gem. § 50 Abs. 1 S. 3 HRG schließlich nicht den Regelungen über die Arbeitszeit.

141 So § 5 S. 3 SächsHNTV; anders § 12 Abs. 1 ThürHNVO.

142 So § 9 Abs. 1 S. 1 BayHSchLNV.

143 Vgl. *Störle*, Das Nebentätigkeitsrecht der Hochschullehrer in Bayern, 3. Aufl., Bonn 1993, S. 53 f.; siehe dazu BW VGH, ZBR 1980, S. 390 (Leitsatz); BAG, NJW 1982, S. 2139 ff.

144 Dazu ausführlich *Lux*, Rechtsfragen der Kooperation zwischen Hochschulen und Wirtschaft – Ein Rechtsvergleich: Deutschland – USA, München 2002, S. 250 f., 289 ff.; *dies.*, Science and Engineering Ethics 8 (2002), S. 327 ff.; *Lux-Wesener*, Wissenschaftsmanagement 3/03, S. 20 ff.

145 Vgl. BVerwGE 60, 254 (258 ff.).

146 Vgl. NRW OVG, DÖD 1959, S. 18 (19); BW VGH, Urteil vom 16.3.1982 – 4 S 900/81, in: Schütz/Maiwald, Beamtenrecht des Bundes und der Länder, Heidelberg, Stand: Februar 2016, ES/B I 2.6 Nr. 2; *Schmiemann*, ebda., Kommentar-Archiv, Teil C, LBG NRW a.F., § 68 Rn. 29, 30.

In Konkretisierung der genannten Versagungsgründe stellen die Hochschulneben- 75
 tätigkeitsverordnungen besondere Anforderungen an die Ausübung freiberuflicher und
 gewerblicher bzw. unternehmerischer Nebentätigkeiten,¹⁴⁷ teilweise auch an das
 Betreiben eines Labors, eines Instituts oder einer ähnlichen Einrichtung¹⁴⁸ durch Pro-
 fessoren. Dabei wird man allerdings die letztgenannte Vorschrift vor dem Hintergrund
 des Art. 5 Abs. 3 GG sowie auch vor dem Hintergrund der höherrangigen Bestim-
 mung der Landesbeamtengesetze, nach denen die wissenschaftliche Tätigkeit regel-
 mäßig genehmigungsfrei ist, verfassungskonform dahingehend auslegen müssen, dass
 die rein wissenschaftliche Leitung eines Instituts nicht erfasst sein soll.¹⁴⁹

Ziel der genannten Vorschriften ist es, solche besonders zeitintensiven und kollisions- 76
 strächtigen Tätigkeiten einer besonderen Kontrolle zu unterwerfen. Diesem Zwecke
 entsprechend wird vielfach bestimmt, dass Professoren durch derartige Nebentätigkei-
 ten nicht daran gehindert sein dürfen, der Hochschule für die Erfüllung ihrer Dienst-
 aufgaben an mindestens vier Tagen pro Woche zur Verfügung zu stehen, ferner dass
 die Nebentätigkeit in vertretbarer Nähe zum Dienort, nur in Form einer Beteiligung
 oder Mitarbeit und eindeutig getrennt von den dienstlichen Aufgaben ausgeübt wird.

d) Nebenbestimmungen

Eine Nebentätigkeitsgenehmigung ist nach den Landesbeamtengesetzen auf längstens 77
 fünf Jahre zu befristen. Sofern allerdings der Fortführung einer Nebentätigkeit über
 diesen Zeitraum hinaus keine Versagungsgründe entgegenstehen, ist eine erneute
 Genehmigung im Anschluss an den Zeitablauf zu erteilen. Die Befristung gibt dem
 zuständigen Dienstvorgesetzten also lediglich eine erneute Kontrollmöglichkeit an die
 Hand, indem sie ihn zu einer regelmäßigen Überprüfung der Genehmigungsfähigkeit
 der Nebentätigkeiten seiner Mitarbeiter zwingt.¹⁵⁰

Darüber hinaus bestimmen die Landesbeamtengesetze, dass die Nebentätigkeitsgeneh- 78
 migung mit Auflagen und Bedingungen versehen werden kann. Aufgrund des Grund-
 rechtsschutzes für Nebentätigkeiten und des Verhältnismäßigkeitsprinzips kommen sol-
 che **Nebenbestimmungen** jedoch ungeachtet der offenen landesbeamtenrechtlichen
 Formulierung nur insoweit in Betracht, als sie den Schutz dienstlicher Interessen verfol-
 gen und aufgrund dessen die Voraussetzung einer Erteilung der Genehmigung erst
 schaffen. Sie sind damit entsprechend § 36 Abs. 1 VwVfG auszulegen.¹⁵¹

e) Aufhebung der Genehmigung bzw. Untersagung der Nebentätigkeit

Nach den meisten Landesbeamtengesetzen¹⁵² ist die Nebentätigkeitsgenehmigung 79
 zwingend zu widerrufen, wenn sich nach ihrer Erteilung eine Beeinträchtigung dienst-
 licher Interessen ergibt. Im praktischen Ergebnis entsprechend schreiben die grund-
 sätzlich lediglich Anzeigepflicht vorsehenden Landesbeamtengesetze vor, dass die

147 Siehe z.B. § 6 HNTVO BW; § 10 BayHSchLNV; § 5 Abs. 2 ff. BerIHNTVO; § 5 Abs. 2 BbgHNTV; § 4 HmbHNVO; § 9 Nds. HNtVO; § 4 Abs. 3 HNtV NRW; § 3 Abs. 1 HNtVO SH; § 13 ThürHNVO.

148 So etwa § 5 Abs. 2 BbgHNTV; § 4 HmbHNVO; § 4 Abs. 4 HNtV NRW; § 3 Abs. 1 HNtVO SH; § 13 ThürHNVO.

149 Lux, Rechtsfragen der Kooperation zwischen Hochschulen und Wirtschaft – Ein Rechtsvergleich: Deutschland – USA, München 2002, S. 242.

150 Geis, in: Fürst, GKÖD, Bd. I, Berlin, Stand: Februar 2016, K § 65 Rn. 58.

151 Geis, in: Fürst, GKÖD, Bd. I, Berlin, K § 65 Rn. 60 m.w.N.

152 § 62 Abs. 7 LBG BW; Art. 81 Abs. 3 S. 7 BayBG; § 62 Abs. 4 S. 2 LBG Be; § 74 Abs. 4 HBG; § 49 Abs. 4 LBG NRW; § 83 Abs. 3 LBG RP; § 51 Abs. 2 S. 8 ThürBG.

Nebentätigkeit in diesem Fall zwingend – ganz oder teilweise – zu untersagen ist.¹⁵³ Diese Formulierung verdeutlicht, dass – im Gegensatz zur Genehmigungsentscheidung – zur Rechtfertigung des **Widerrufs** bzw. der Untersagung eine Beeinträchtigung dienstlicher Interessen tatsächlich eingetreten sein muss.¹⁵⁴

- 80 Nicht abschließend geklärt ist jedoch, ob die beamtenrechtliche Widerrufsregelung auch auf eine bereits bei Erteilung rechtswidrige Genehmigung anwendbar ist und ob und inwieweit diese Normierung die Anwendung der allgemeinen Vorschriften in §§ 48 f. VwVfG ausschließt. Ersteres, d.h. die Anwendbarkeit der beamtenrechtlichen Widerrufsvorschrift auf eine bereits bei Erteilung rechtswidrige Genehmigung wird man im Ergebnis bejahen müssen.¹⁵⁵ Anderenfalls würde vermittelt durch die Vertrauensschutzregelung des § 48 Abs. 1 S. 2, Abs. 3 und Abs. 4 VwVfG einer rechtswidrigen Genehmigung höhere Bestandskraft zugemessen als einer rechtmäßigen. Obwohl damit rechtmäßige wie auch rechtswidrige Nebentätigkeitsgenehmigungen auf Grundlage der beamtenrechtlichen Widerrufsvorschrift aufgehoben werden können wird man einen Ausschluss der §§ 48 f. VwVfG durch die beamtenrechtliche Regelung über den Widerruf der Nebentätigkeitsgenehmigung nicht annehmen können.¹⁵⁶ Diese hat nämlich allein den Zweck, in Konkretisierung der beamtenrechtlichen Dienst- und Treuepflicht für den Fall einer tatsächlichen Beeinträchtigung dienstlicher Interessen eine einschränkungslose **Aufhebung** der Nebentätigkeitsgenehmigung zu ermöglichen. Die Anwendung der durch Vertrauensschutzaspekte eingeschränkten §§ 48 f. VwVfG außerhalb des Tatbestandes der tatsächlichen Beeinträchtigung dienstlicher Interessen kollidiert hiermit nicht.¹⁵⁷

f) Zuständigkeit

- 81 Zuständig zur Entscheidung über die Nebentätigkeitsgenehmigung als einer Frage des Dienstrechts ist prinzipiell die oberste Dienstbehörde. Allerdings ist die **Zuständigkeit** häufig an die Hochschule delegiert.¹⁵⁸

4. Genehmigungsfreie und allgemein genehmigte Nebentätigkeiten

- 82 In den Bundesländern, welche Nebentätigkeiten unter Genehmigungsvorbehalt stellen, sind Nebentätigkeiten, welche entweder einen besonders starken Grundrechtsschutz genießen oder aber ein geringes Konfliktpotential besitzen, sind nach den Landesbeamtengesetzen und Nebentätigkeitsverordnungen genehmigungsfrei oder allgemein genehmigt.

153 § 86 Abs. 2 BbgBG; § 73 Abs. 3 BremBG; § 73 Abs. 3 HmbBG; § 73 Abs. 3 LBG MV; § 73 Abs. 1 NBG; § 87 Abs. 1 SBG; § 104 SächsBG; § 76 BG LSA; § 73 Abs. 3 SH.

154 Vgl. RP OVG, Urteil vom 24.10.1984 – 2 A 2/84, in: Schütz/Maiwald, Beamtenrecht des Bundes und der Länder, Heidelberg, ES/B I 2.6 Nr. 5; *Schnellenbach*, Beamtenrecht in der Praxis, 5. Aufl., München 2005, Rn. 255.

155 So auch *Störle*, Das Nebentätigkeitsrecht der Hochschullehrer in Bayern, 3. Aufl., Bonn 1993, S. 55; a.A. *Post*, Das Nebentätigkeitsrecht der Professoren und des übrigen wissenschaftlichen und künstlerischen Hochschulpersonals in Nordrhein-Westfalen, Bonn 1990, S. 43 f.

156 So auch ausdrücklich § 6 Abs. 4 S. 2 NrV NRW; nur für § 48 VwVfG nehmen dies an: *Post*, Das Nebentätigkeitsrecht der Professoren und des übrigen wissenschaftlichen und künstlerischen Hochschulpersonals in Nordrhein-Westfalen, Bonn 1990, S. 43 f.; *Störle*, Das Nebentätigkeitsrecht der Hochschullehrer in Bayern, 3. Aufl., Bonn 1993, S. 55; *Schnellenbach*, Beamtenrecht in der Praxis, 5. Aufl., München 2005, Rn. 255 (dort Fn. 72).

157 Siehe zum ganzen auch *Lux*, Rechtsfragen der Kooperation zwischen Hochschulen und Wirtschaft – Ein Rechtsvergleich: Deutschland – USA, München 2002, S. 265 f.

158 Vgl. etwa § 2 Abs. 1 ZustV-WFKM Bay; § 5 ZustVO-MWF NRW; § 3 Abs. 1 Nr 3 HSchDienstZVO RP.