

Die Senatorin für Finanzen · Rudolf-Hilferding-Platz 1 · 28195 Bremen

Verteiler

Auskunft erteilt
Joachim Kahnert
Zimmer 637
Tel. (0421) 361 2414
Fax (0421) 496 2414
E-Mail
dienstrecht@finanzen.bremen.de
Datum und Zeichen
Ihres Schreibens

Mein Zeichen
(bitte bei Antwort angeben)
30

Bremen, 26. Februar 2018

Sie haben ein Recht auf Antworten!
www.informationsregister.bremen.de

Beschäftigung außerhalb der Regelwerke des öffentlichen Dienstes

Der Rechnungshof der Freien Hansestadt Bremen hat den Personaleinsatz in der bremischen Verwaltung außerhalb der Regelwerke des öffentlichen Dienstes (TV-L, TVöD, Bremisches Beamtengesetz) geprüft und dabei eine Reihe von Mängeln und Zweifelsfragen aufgegriffen.

In Abstimmung mit dem Rechnungshof gebe ich zur Ausgestaltung der Beschäftigungsverhältnisse außerhalb des für den öffentlichen Dienst geltenden Tarifrechts oder des öffentlichen Dienstrechts folgende Hinweise:

I.

Die Beschäftigung außerhalb der tarifvertraglichen oder dienstrechtlichen Regelwerke erfolgt in der Praxis auf der Basis von Dienst- und Werkverträgen. Dabei unterscheiden die Dienststellen nicht immer sachgerecht zwischen Werk- und Dienstverträgen. Ein Dienstvertrag ist ein gegenseitiger Vertrag, durch den sich der Dienstschuldner zur Leistung von Diensten verpflichtet und dafür eine Vergütung erhält. Gegenstand des Dienstvertrages können Dienste jeder Art sein, z.B. eine einmalige Arbeitsleistung oder eine wiederkehrende Dienstverpflichtung. Bedeutsam ist in diesen Fällen die Abgrenzung zu einem Arbeitsvertrag.

Dienstgebäude
Rudolf-Hilferding-Platz 1
(Haus des Reichs)
28195 Bremen
Internet: <http://www.finanzen.bremen.de/>

Briefkästen
Richtweg 25
Rövekamp 12

Eingang
Rudolf-Hilferding-Platz 1

Telefax
(0421) 361 2965



Bankverbindungen
Bremer Landesbank (BLZ 290 500 00) Kto. 1070115000
IBAN DE27290500001070115000 BIC BRLADE22XXX
Sparkasse Bremen (BLZ 290 501 01) Kto. 1090653
IBAN DE73290501010001090653 BIC SBREDE22
Deutsche Bundesbank,
Filiale Bremen (BLZ 290 000 00) Kto. 29001565
IBAN DE3229000000029001565 BIC MARKDEF1290

Durch einen Werkvertrag verpflichtet sich der Unternehmer zur Herstellung eines Werks, also eines Erfolgs. Dienst- und Werkvertrag unterscheiden sich hinsichtlich des Vertragsgegenstands und hinsichtlich der Regeln zur Gewährleistung bei Mängeln. Für die Einordnung eines Vertrages kommt es nicht auf die Bezeichnung an, die die Vertragsparteien gewählt haben, sondern auf den Inhalt.

Ein Werkvertrag wird regelmäßig nur vorliegen, wenn ein bestimmter Erfolg geschuldet wird, d.h. die Erstellung eines konkret bestimmten Werkergebnisses oder die Veränderung einer Sache. Kennzeichen des Werkvertrags sind die eigenverantwortliche Organisation aller sich aus der Übernahmeverpflichtung ergebenden Handlungen durch den Werkunternehmer, es darf also keine Eingliederung in die Arbeitsabläufe des Bestellerbetriebes vorliegen.

Wird die Erbringung einer Arbeitsleistung vereinbart, also z.B. die Abarbeitung von Bearbeitungsrückständen, liegt regelmäßig ein Dienstvertrag vor.

Aus der Unterscheidung folgt zunächst die haushaltsrechtliche Beurteilung, die Vergütung aus einem Werkvertrag ist aus Sachmitteln (Hauptgruppe 5), die aus einem Dienstvertrag aus Personalmitteln (Hauptgruppe 4) zu leisten. Eine nicht zutreffende Einordnung des jeweiligen Vertragstyps führt deshalb zwangsläufig zu einem Verstoß gegen den Haushaltsgrundsatz der sachlichen Bindung (§§ 17 und 45 LHO).

Bedeutsam ist darüber hinaus die Abgrenzung eines freien Dienstvertrages zu einem Arbeitsverhältnis, die sich nach dem Grad der persönlichen Abhängigkeit des zur Dienstleistung Verpflichteten beurteilt. Arbeitnehmer ist danach derjenige, der zur Leistung weisungsgebundener, fremdbestimmter Dienste verpflichtet ist, wobei sich die Weisungsgebundenheit auf den Inhalt, die Durchführung sowie auf Zeit, Dauer und Ort der Dienstleistung beziehen kann. Die Rechtsprechung hat zu dieser Abgrenzung eine umfassende Kasuistik entwickelt, die in jedem Einzelfall zu prüfen ist. Ist im Einzelfall ein Arbeitsverhältnis anzunehmen, geltend die kollektivrechtlichen und gesetzlichen Regeln des Arbeitsrechts, vor allem zur Vergütung und zur Zulässigkeit einer Befristungsabrede.

Vor Abschluss eines Vertrages sind die dargestellten Gesichtspunkte zu prüfen, das Ergebnis der Prüfung ist zu dokumentieren.

II.

Bei Verträgen mit bereits Beschäftigten des bremischen öffentlichen Dienstes ist folgendes zu beachten: Zusätzliche Aufgaben, die zu einem bereits bestehenden Arbeits- oder Beamtenverhältnis übertragen werden sollen, sind nur ausnahmsweise im Rahmen einer Nebentätigkeit zu erfüllen (§ 4 BremNVO). Regelmäßig soll die Tätigkeit dem Hauptamt zugeord-

net und die Möglichkeit einer (Teil-)Abordnung, einer (Teil-)Versetzung und /oder die Anordnung von Mehrarbeit genutzt werden. Soll die Aufgabe gleichwohl im Rahmen einer Nebentätigkeit übertragen werden, sind die Gründe zu dokumentieren.

Im Geltungsbereich von TV-L und TVöD dürfen mehrere Arbeitsverhältnisse zu demselben Arbeitgeber nur begründet werden, wenn die jeweils übertragenen Tätigkeiten nicht in einem unmittelbaren Sachzusammenhang stehen. Anderenfalls gelten sie als ein Arbeitsverhältnis. Besteht kein unmittelbarer Sachzusammenhang ist jeder Arbeitsvertrag im arbeitsrechtlichen Sinne getrennt zu behandeln; eine im Nebenarbeitsverhältnis vereinbarte Befristung oder Kündigungsfrist hat somit keine Auswirkungen auf das Hauptarbeitsverhältnis. Sozialversicherungsrechtlich hingegen wird auch diese vertragliche Konstellation als Einheit gewertet.

Besonderheiten bestehen bei einer geringfügigen Beschäftigung: Soweit beim selben Arbeitgeber eine versicherungspflichtige Tätigkeit neben einer geringfügigen Tätigkeit ausgeübt wird oder soweit beide Tätigkeiten geringfügig sind, sind auch diese Arbeitsverträge hinsichtlich der sozialversicherungsrechtlichen Behandlung zusammenzufassen. Würde also insgesamt die Geringfügigkeitsgrenze überschritten, sind beide Arbeitsverhältnisse sozialversicherungspflichtig.

III.

Werden einzelne Tätigkeiten im Wege einer Nebentätigkeit durch eine vertragliche Vereinbarung vergeben, gilt für die Bemessung des Entgelts ein strenger Maßstab, für den die Sätze der Bremischen Nebentätigkeitsvergütungsverordnung oder die der Verordnung über die Gewährung von Mehrarbeitsvergütung einen Anhalt bieten. In jedem Fall sind zu erwartender Zeitaufwand und Entgeltbemessung nachvollziehbar zu berechnen bzw. zu schätzen, die Kalkulationen sind in jedem Fall zu dokumentieren.

IV.

Verträge zwischen bremischen Beschäftigten und ihrer Dienststelle dürfen nur mit Einwilligung der zuständigen Senatorin oder des zuständigen Senators abgeschlossen werden (§ 57 LHO). Die Einwilligung ist vor Vertragsabschluss einzuholen, Grundlage sind die dokumentieren Prüfungen zum Vertragstyp (I.) und zur Entgeltbemessung (III.).

V.

Verträge mit bremischen Versorgungsempfängerinnen und Versorgungsempfängers sind unverzüglich und in jedem Fall der Versorgungsfestsetzungsstelle (Performa Nord oder Magistrat Bremerhaven) anzuzeigen, weil die Einkünfte aus der vertraglichen Absprache in der Regel auf die Versorgungsbezüge anzurechnen sind (§ 74 Abs. 1 BremBeamtVG). Geschieht dies nicht, droht Bremen ein finanzieller Schaden, der ggf. im Wege der Schadenshaftung auszugleichen ist.

Bei vertraglichen Absprachen mit Versorgungsempfängern ist auch zu beachten, dass keine Besserstellung gegenüber Beamtinnen und Beamten eintritt, bei denen der Eintritt in den Ruhestand gem. § 35 Abs. 4 BremBG durch die oberste Dienstbehörde hinausgeschoben wurde.

VI.

Bei Zweifelsfragen im Zusammenhang mit der vertraglichen oder dienstrechtlichen Ausgestaltung der Beschäftigungsverhältnisse steht das Kompetenz-Center Personalrecht bei der Senatorin für Finanzen für eine Beratung zur Verfügung.

Der Rechnungshof hat eine Kopie dieses Schreibens erhalten.

Im Auftrag

gez. Kahnert