



Ministerium des Innern des Landes Brandenburg | Postfach 601165 | 14411 Potsdam

Personalreferate
der Ressorts der Landesregierung
und der Staatskanzlei

Landtagsverwaltung
Landesrechnungshof, Präsidialabteilung

Referate 14 und 43
im Hause

nachrichtlich:
Referat 31
im Hause

- Nur per E-Mail -

Henning-von-Tresckow-Straße 9-13
14467 Potsdam

Bearb.: Herr Haase
Gesch.Z.: III/5-703-63
Hausruf: (0331) 866 2355
Fax: (0331) 866 2188
Internet: www.mi.brandenburg.de
frank.haase@mi.brandenburg.de

Bus und Straßenbahn: Haltestelle Alter Markt
Bahn und S-Bahn: Potsdam Hauptbahnhof

Potsdam, 22. Januar 2014

Nebentätigkeit der Beamtinnen und Beamten Betreiben von Energieerzeugungsanlagen und hauseigenen Photovoltaikanlagen

Aus gegebenem Anlass gebe ich zu der Frage, ob für die Beamtinnen und Beamten das Betreiben von Energieerzeugungsanlagen bzw. hauseigenen Photovoltaikanlagen der nebensächlichkeitsrechtlichen Anzeigepflicht unterliegt, folgende Hinweise:

I.

Die Systematik des in Brandenburg geltenden Nebentätigkeitsrechts der Beamtinnen und Beamten ist so angelegt, dass gemäß § 40 Beamtenstatusgesetz (BeamtStG) zunächst eine grundsätzliche Anzeigepflicht für jegliche Nebentätigkeit besteht. Davon werden mit § 85 Absatz 1 Satz 1 Landesbeamtengesetz (LBG) Ausnahmen gemacht, so zum Beispiel für die Tätigkeit der „Verwaltung eigenen Vermögens“.

Die Ausnahmen von Satz 1 werden durch § 85 Absatz 1 Satz 2 LBG zugleich jedoch wieder eingeschränkt, z.B. wenn es sich dabei um eine gewerbliche Tätigkeit handelt, auch wenn diese unentgeltlich ausgeübt wird. Mit diesen Regelungen soll die verfassungsrechtlich zulässige Grenze zwischen der bestehenden Dienstleistungspflicht in dem öffentlich-rechtlichen Dienst- und Treueverhältnis einerseits

und dem grundgesetzlich garantierten Recht auf freie Berufsausübung und freie Entfaltung der Persönlichkeit andererseits gezogen werden. Zweck der Anzeigepflicht ist insoweit, dem Dienstherrn ein Instrument an die Hand zu geben, mit dessen Hilfe er kontrollieren und ggf. steuern kann, ob und inwieweit die Beamtin oder der Beamte auch bei Ausübung einer Nebentätigkeit in der Lage sein wird, seine ihm obliegenden Dienstplichten zu erfüllen und nicht über Gebühr durch eine andere Tätigkeiten belastet wird. Vom Gesetzgeber sind daher solche Nebentätigkeiten von vornherein als nicht anzeigepflichtig benannt, bei denen davon auszugehen ist, dass sie die Beamtin bzw. den Beamten (regelmäßig) nicht über Gebühr belasten wird oder auch solche Tätigkeiten, bei denen der Bedeutung anderer grundgesetzlich geschützter Rechtsgüter Rechnung getragen wird (z.B. Tätigkeit in Gewerkschaften).

II.

Die Frage, ob das Betreiben einer hauseigenen Photovoltaikanlage nebensächlichkeitsrechtlich anzeigepflichtig ist, ist vor dem Hintergrund von Sinn und Zweck der Reglementierungen des Nebentätigkeitsrechts zu beantworten:

1. So wie bei der (nicht anzeigepflichtigen) Verwaltung eigenen Vermögens (§ 85 Absatz 1 Satz 1 Nummer 2 LBG) handelt es sich beim Betreiben von Energieerzeugungs- und Photovoltaikanlagen um eine hauptsächlich verwaltende Nebentätigkeit. So sind z.B. entsprechende Nachforschungen über den Bau und Aufbau der Anlage anzustellen, die Beauftragung entsprechender Firmen vorzunehmen und/oder entsprechende Behördengänge zwecks Genehmigung/Anmeldung etc. zu absolvieren. Gleiches gilt auch für entsprechende Tätigkeiten im Rahmen des Betriebes der Anlage, z.B. zwecks Beauftragung zur Wartung oder ggf. der Reparatur. Dieses Verhalten ist somit grundsätzlich als Tätigkeit im Sinne einer nebensächlichkeitsrechtlich relevanten Handlung anzusehen und nicht nur unbeachtliches Freizeitverhalten. Denn anderenfalls hätte der Gesetzgeber auch die Verwaltung des eigenen Vermögens nicht als Nebentätigkeit zu klassifizieren brauchen.
2. Eine nebensächlichkeitsrechtlich relevante Tätigkeit ist - auch bei Unentgeltlichkeit - anzuzeigen, wenn sie gewerblich ausgeübt wird (§ 85 Absatz 1 Satz 2 Nummer 3 LBG). Nach der herrschenden Literatur ist der Begriff „gewerbliche Tätigkeit“ im Nebentätigkeitsrecht zwar nicht identisch mit den im Steuer- und Gewerbebereich verwendeten Gewerbebegriffen. Gleichwohl können diese Begriffsdefinitionen bei der Frage, ob es sich um eine gewerbliche Tätigkeit i.S.d. § 85 Absatz 1 Satz 2 Nummer 3 LBG handelt, durchaus als Indikatoren für die Auslegung des beamtenrechtlichen Nebentätigkeitsbegriffes herangezogen werden.

3. Nach Auskunft des für das Steuerrecht zuständigen Ministeriums der Finanzen ist bei Energieerzeugungsanlagen bis zu einer Leistung von 5 Kilowatt (kW) und bei Photovoltaikanlagen, die auf Dächern eigen genutzter Gebäude installiert wurden, zwar eine steuerrechtliche Gewerbeanzeige direkt beim Finanzamt erforderlich, jedoch bedarf es in diesen Fällen keiner Gewerbeanzeige im Sinne des Gewerberechts nach § 14 Gewerbeordnung bei der Gemeinde.

III.

Unter Berücksichtigung der vorgenommenen Differenzierung bei der Anzeige solcher Tätigkeiten als Gewerbe im Sinne des Steuer- und des Gewerberechts einerseits und dem Sinn und Zweck der Reglementierungen des Nebentätigkeitsrechts der Beamtinnen und Beamten andererseits halte ich es daher für vertretbar, hinsichtlich der nebensächlichkeitsrechtlichen Anzeigepflicht ebenfalls eine Differenzierung vorzunehmen:

1. Es bestehen grundsätzlich keine Bedenken, wenn die Beamtin oder der Beamte eine Nebentätigkeitsanzeige nicht abgibt
 - bei Betreiben einer einzelnen Energieerzeugungsanlage bis zu einer Leistung von 5 kW oder
 - für das Betreiben einer Photovoltaikanlage auf dem eigenen, von der Beamtin oder dem Beamten bewohnten Gebäude.
2. Dieser grundsätzliche Verzicht auf eine Anzeige kann jedoch unter Berücksichtigung der Umstände des Einzelfalls durchbrochen sein. Eine Anzeigepflicht wird daher wohl dann als erforderlich anzusehen sein, wenn die Beamtin oder der Beamte durch eine insoweit erhöhte (verwalterische) Tätigkeit über Gebühr in Anspruch genommen wird oder werden kann. Folgende zwei Beispiele sollen dies verdeutlichen:
 - Es ist nicht nur eine Photovoltaikanlage auf dem Dach des Gebäudes installiert, in dem die Beamtin oder der Beamte wohnt, sondern auch auf weiteren Gebäuden, die der Verwaltung oder Nutznießung durch die Beamtin oder den Beamten unterliegen.
 - Es werden mehrere unter der Verwaltung der Beamtin oder des Beamten stehende oder seiner Nutznießung unterliegende Energieerzeugungsanlagen betrieben, die zwar jeweils einzeln betrachtet unterhalb einer Leis-

tion von 5 kW liegen, in der Summe jedoch eine darüber hinaus liegende Leistung erbringen.

3. Eine Anzeige kann jedoch auch dann erforderlich sein, wenn das Gewinnerzielungsinteresse sehr offensichtlich im Vordergrund steht und/oder eine Gewinnerzielung schon mit Inbetriebnahme der Anlage gegeben ist. Dies könnte z.B. bei folgenden Konstellationen der Fall sein:

- Zum Betreiben einer Energieerzeugungsanlage von nicht mehr als 5 kW werden zusätzliche Gebäude oder Flächen angemietet oder angekauft, insbesondere auch dann, wenn sich die Beamtin oder der Beamte zwecks Betriebens einer solchen Anlage dafür mit anderen Personen zusammenschließt und gemeinschaftlich handelt und ggf. sogar dafür dann ein Entgelt erhält.
- Der Beamtin oder dem Beamten stehen die finanziellen Mittel für die Errichtung einer solchen Anlage zur Verfügung, ohne dass es z.B. der Aufnahme eines Kredites bedarf (z.B. bei Erbschaft), so dass bereits unmittelbar nach Inbetriebnahme erste Gewinne fließen.

IV.

Wie einleitend ausgeführt, ist seit dem Inkrafttreten des BeamtStG und der Neufassung des LBG im April 2009 eine Nebentätigkeit grundsätzlich nur noch anzuzeigen und nicht mehr – wie vorher – zunächst grundsätzlich genehmigungspflichtig. Mit dieser wesentlichen Verfahrenserleichterung hat sich im Gegenzug aber der Grad der Eigenverantwortung der Beamtinnen und Beamten für ihr Handeln gesteigert. Bei der früheren Rechtslage musste die Beamtin oder der Beamte im Wesentlichen nur wissen, dass eine Nebentätigkeit einer Genehmigung bedarf und es Aufgabe des Dienstvorgesetzten war, die Entscheidung über die Genehmigung zu treffen. Nach jetziger Rechtslage sind es primär zunächst die Beamtinnen und Beamte, die selbst entscheiden müssen, ob die künftige Nebentätigkeit anzuzeigen ist oder nicht. Der Dienstvorgesetzte hat (erst) nach erfolgter Anzeige entsprechende Möglichkeiten der Beschränkung oder Sanktionierung bzw. dann, wenn er von der Nebentätigkeit auf andere Weise Kenntnis erlangt.

Es gehört damit zu den Dienstpflichten (im weiteren Sinne), dass sich die Beamtinnen und Beamten mit der geltenden Rechtslage vertraut machen, damit sie entscheiden können, ob sie die beamtenrechtlich erforderliche Anzeige zu ihrer geplanten Nebentätigkeit abgeben müssen. Sollte es auf Grund einer Fehleinschätzung zur Anzeige einer Nebentätigkeit kommen, obgleich diese nicht anzuzeigen wäre, ist dies hinzunehmen und unschädlich. Gegebenenfalls kann es aus

Sicht der Beamtinnen und Beamten sicherer sein, eine im Ergebnis nicht anzeigepflichtige Tätigkeit anzuzeigen.

Dieses Hinweisschreiben kann insoweit Hilfestellung für die erforderliche Information über die Rechtslage und dabei möglicherweise entstehende Auslegungsfragen sein.

Ich empfehle, die vorstehenden Hinweise den Beamtinnen und Beamten Ihres Geschäftsbereiches sowie denen in den Ihrer Aufsicht unterstehenden Körperschaften, Anstalten und Stiftungen des öffentlichen Rechts, die unter den Geltungsbereich des LBG fallen, in geeigneter Weise in eigener Zuständigkeit zur Kenntnis zu geben, verbunden mit dem Hinweis auf besondere Beachtung durch diejenigen Beamtinnen und Beamten, die eine solche Anlage betreiben oder beabsichtigen zu betreiben.

Das Hinweisschreiben wird auch im Landesverwaltungsnetz „bb-intern“ unter der Rubrik „Personal“ mit dem Pfad Öffentliches Dienstrecht / Beamtenrecht / Statusrecht / Nebentätigkeit veröffentlicht.

Im Auftrag

Dr. Förster

Dieses Dokument wurde am 22. Januar 2014 durch Herrn Dr. Michael Förster elektronisch schlussgezeichnet.