

Geißler: Untersagung einer Nebentätigkeit
nach § 3 IV 2 TV-L

öAT 2019, 63

Untersagung einer Nebentätigkeit nach § 3 IV 2 TV-L

TV-L § 3 IV 2; BAT § 11

Berechtigte Interessen des Arbeitgebers können schon dann beeinträchtigt sein und der Ausübung einer Nebentätigkeit nach § 3 IV 2 TV-L entgegenstehen, wenn nicht auszuschließen ist, dass sie eine negative Wirkung unter anderem auf die Öffentlichkeit hat. (amtl. Leitsatz)

LAG Düsseldorf, Urteil vom 29.11.2018 – 11 Sa 603/18 (ArbG Düsseldorf 21.6.2018 – 2 Ca 3089/18), BeckRS 2018, 36099

RA, FAaRb Michael Geißler, rugekrömer Fachanwälte für Arbeitsrecht, Hamburg

Sachverhalt

Die Parteien streiten über die Untersagung einer bezahlten Nebentätigkeit. Der Kläger ist bei der Beklagten, einer Körperschaft des öffentlichen Rechts, als Niederlassungsberater beschäftigt. Er berät Ärzte und Psychotherapeuten ua bei der Existenzgründung oder bei der Übernahme von Praxen. Auf das Arbeitsverhältnis findet der TV-L Anwendung.

Der Kläger informierte die Beklagte über die Aufnahme einer Nebentätigkeit („allgemeine Büro-tätigkeiten“) von sechs Stunden wöchentlich in der Praxis seiner Lebensgefährtin, einer Dermatologin. Diese betreut auch Kassenpatienten. Die Praxis befindet sich außerhalb des Zuständigkeitsbereichs des Klägers. Die Beklagte untersagte die Nebentätigkeit, da diese geeignet sei, ihre berechtigten Interessen zu beeinträchtigen und berief sich dabei auf § 3 IV 2 TV-L. Aus objektiver Sicht eines Dritten könne durch die Nebentätigkeit ein Interessenkonflikt mit der Tätigkeit des Klägers als Niederlassungsberater nicht ausgeschlossen werden. Die Beklagte und damit auch ihre Arbeitnehmer seien zu völliger Neutralität verpflichtet.

Der Kläger meint, dass für die Versagung eine Beeinträchtigung der Arbeitgeberinteressen nicht nur möglich, sondern auch wahrscheinlich sein müsse. Hierüber sei eine Prognose zu erstellen, die hier negativ ausfallen würde.

Das ArbG wies die Klage ab. Mit der Berufung begehrt der Kläger weiter die Erteilung einer Nebentätigkeitsgenehmigung.

Entscheidung

Die Berufung hatte keinen Erfolg.

Soweit nach § 3 IV 2 TV-L für die Untersagung der Nebentätigkeit erforderlich sei, dass diese geeignet ist, die Erfüllung der berechtigten Interessen des Arbeitgebers zu beeinträchtigen, sei nicht die zu § 11 BAT ergangene Rechtsprechung zu Grunde zu legen, wonach eine Prognoseentscheidung hierüber anzustellen ist. Anders als in § 11 BAT, wonach eine Nebentätigkeit nur versagt werden darf, wenn „zu besorgen“ ist, dass dem ein berechtigtes Interesse entgegensteht, werde dieser Begriff in § 3 IV 2 TV-L nicht gebraucht. Vielmehr genüge es für die Untersagung, wenn die Nebentätigkeit „geeignet ist“, die berechtigten Interessen des Arbeitgebers zu beeinträchtigen. Dazu ist es aus Sicht des LAG ausreichend, wenn eine negative Wirkung der Nebentätigkeit auf Mitglieder der Beklagten oder die Öffentlichkeit möglich ist. Ob hierfür eine Wahrscheinlichkeit besteht, sei unerheblich. Der Begriff der berechtigten Interessen sei im weitesten Sinne zu verstehen. Es seien alle Umstände erfasst, die für den Bestand und die Verwirklichung der Ziele des Arbeitgebers von Bedeutung sein können.

Vorliegend sei die beabsichtigte Nebentätigkeit geeignet, berechnete Interessen der Beklagten zu beeinträchtigen, da sie sich auf die Wahrnehmung der Beklagten sowohl durch ihre Mitglieder als auch in der Öffentlichkeit negativ auswirken könne. Insbesondere sei für ein Mitglied der Beklagten von außen nicht erkennbar, welche Tätigkeiten der Kläger für seine Lebensgefährtin ausüben würde. Es sei nicht auszuschließen, dass ein Mitglied der Beklagten davon ausgehen könnte, dass der Kläger seine fachlichen Kenntnisse, die er bei der Beklagten erworben hat, im Interesse seiner Lebensgefährtin einsetzt oder einsetzen könnte. Zudem sei der Kläger zwar nicht örtlich für die Praxis zuständig, könne dies aber werden, etwa im Rahmen der Beratung einer Praxisübernahme.

Aufgrund der besonderen Bedeutung der Rechtsfrage hat das LAG die Revision zugelassen.

Praxishinweis

Das LAG hat deutlich gemacht, dass die bloße Möglichkeit einer Beeinträchtigung berechtigter Arbeitgeberinteressen durch die beabsichtigte Nebentätigkeit für deren Versagung nach § 3 IV 2 TV-L ausreicht. Ob hierfür eine Wahrscheinlichkeit besteht, ist unerheblich und eine Prognose damit nicht erforderlich.

Die Entscheidung, die auf den TVöD sowie vergleichbare Tarifverträge des öffentlichen Dienstes übertragbar ist, gibt Arbeitgebern des öffentlichen Dienstes eine erweiterte Möglichkeit, Nebentätigkeiten zu untersagen. Insbesondere die Beeinträchtigung von Arbeitgeberinteressen durch eine mögliche negative Wahrnehmung der Nebentätigkeit in der Öffentlichkeit stellt ein in der Praxis nicht selten auftretendes Problem dar. Auf Basis dieser Entscheidung können Arbeitgeber Nebentätigkeiten in solchen Fällen untersagen, ohne eine Wahrscheinlichkeit für ein negatives Bild in der Öffentlichkeit darlegen zu müssen. Ausreichend ist, dass eine solche negative Wirkung nicht auszuschließen ist.

Abzuwarten bleibt, wie sich das BAG hierzu positionieren wird.