

Für das Nachschlagewerk! ja
Für die Sammlung! nein
Für die Fachpresse! ja

Gesetz: GG Art. 12; BGB § 315; RTV-Berlin § 8

Leitsätze:

1. Die Vorschrift des § 8 RTV-Berlin über die Einwilligung zur Ausübung von Nebenbeschäftigungen ist dahin auszulegen, daß der Arbeitgeber seine Entschließung nach billigem Ermessen treffen muß.
2. Eine solche Vorschrift des § 8 RTV-Berlin verstößt nicht gegen Art. 2 und 12 GG.

Aktenzeichen: 1 AZR 491/57

Urteil des BAG vom 13. Juni 1958

LAG Berlin



[JLaw – Gesetze und Urteile](#)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
(mobile App)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

1 AZR 491/57
3 Sa 256/57 Berlin

Im Namen des Volkes!

Verkündet
am 13.Juni 1958

gez. Henkelmann,
Angestellte
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

Urteil

In Sachen

hat der Erste Senat des Bundesarbeitsgerichts auf Grund
der mündlichen Verhandlung vom 13.Juni 1958 durch die
Bundesrichter Dr.Meier-Scherling, Dr.Schröder und
Wichmann sowie die Bundesarbeitsrichter Dr.Gerland und
Hüsing für Recht erkannt:

- 2 -



[JLaw – Gesetze und Urteile](#)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
(mobile App)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Die Revision des Klägers gegen das Urteil des Landesarbeitsgerichts Berlin vom 26.Juli 1957 - 3 Sa 256/57 - wird mit der Maßgabe zurückgewiesen, daß hinsichtlich des Antrags, die Beklagte zu verurteilen, zuzustimmen, daß der Kläger seine Zulassung zur Rechtsanwaltschaft betreiben kann, die Hauptsache erledigt ist.

Die Kosten des Rechtsstreits tragen der Kläger zu 4/5, die Beklagte zu 1/5.

V o n R e c h t s w e g e n !

Tatbestand:

Der Kläger ist seit 1954 als juristischer Referent bei der ~~Stadtkämmerei~~ der Stadt Berlin ~~beschäftigt~~, der Beklagten, beschäftigt. Auf sein Arbeitsverhältnis ist § 8 des Rahmentarifvertrags für die im öffentlichen Dienst der Gebietskörperschaft Groß-Berlin stehenden Beschäftigten vom 24.Januar 1949 (RTV) anwendbar, in dem es heißt:

"1. Die Beschäftigten dürfen nur mit Einwilligung (vorheriger Zustimmung) der zuständigen Personalstelle (s. § 2 des Tarifvertrages)

a).....

b) ein Gewerbe betreiben oder einen freien Beruf ausüben,

c).....

2. Die Genehmigung zur Übernahme einer Nebentätigkeit im Sinne der vorstehenden Ziffer 1 a und zur Ausübung eines freien Berufes (s. vorstehend unter Ziffer 1 b) darf nur dann versagt werden, wenn die Nebentätigkeit eine Beeinträchtigung der dienstlichen Tätigkeit des Beschäftigten zur Folge hat.
....."

1956 stellte der Kläger bei seiner vorgesetzten Personalstelle den Antrag:

"Ich beabsichtige, meine Zulassung als Rechtsanwalt im Bezirk des Kammergerichts zu beantragen, und bitte, mir hierzu die gemäß § 8 RTV erforderliche Einwilligung zu erteilen."



- 3 -

Dieser Antrag wurde von der Beklagten mit folgendem Schreiben abgelehnt:

"Trotz Würdigung der von Ihnen für Ihren Antrag auf Genehmigung der Zulassung als Rechtsanwalt und der sich anschließenden Nebentätigkeit vorgebrachten Gründe sehe ich mich außerstande, Ihrem Antrage zu entsprechen. Im Interesse der Unterbindung jeder möglichen Interessenkollision kann ich nicht zulassen, daß vollbeschäftigte Angestellte des Landes Berlin als Rechtsanwälte zugelassen sind oder werden und als solche nebenberuflich tätig sind. Im Falle Ihrer Zulassung aber wäre eine Interessenkollision nicht auszuschließen.
Ich lehne daher Ihren Antrag ab."

Darauf hat der Kläger Klage erhoben mit dem Antrag, die Beklagte zu verurteilen zuzustimmen, daß der Kläger seine Zulassung zur Rechtsanwaltschaft betreiben und den Beruf eines Rechtsanwalts nach erfolgter Zulassung als Nebentätigkeit ausüben kann.

Die Beklagte hat Klageabweisung beantragt. Das Arbeitsgericht hat dem Klageantrag entsprochen.

In zweiter Instanz hat der Kläger den Rechtsstreit in der Hauptsache insoweit für erledigt erklärt, als mit dem Klageantrag die Zustimmung begehrt wurde, daß der Kläger seine Zulassung zur Rechtsanwaltschaft betreiben könne. Er hat beantragt,

die Berufung im übrigen zurückzuweisen, hilfsweise, die Berufung in vollem Umfange zurückzuweisen.

- 4 -



Die Beklagte hat der Erledigungserklärung widersprochen und beantragt, die Klage in vollem Umfang abzuweisen. Das Landesarbeitsgericht hat die Klage abgewiesen und die Revision zugelassen. Mit dieser beantragt der Kläger,

unter Aufhebung des Berufungsurteils seinem Erledigungsantrag zu entsprechen und im übrigen die Berufung der Beklagten gegen das Urteil 1. Instanz zurückzuweisen,

hilfsweise,

unter Aufhebung des Berufungsurteils die Sache zur anderweitigen Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen.

Die Beklagte bittet um Zurückweisung der Revision.

Entscheidungsgründe:

Die Revision ist kraft Zulassung statthaft und in rechter Form und Frist eingelegt, somit zulässig. Sie ist jedoch nur hinsichtlich der Erledigungserklärung sowie - zu einem geringen Teil - im Kostenpunkt begründet. In der Sache selbst erweist sich die angefochtene Entscheidung dagegen als zutreffend.

I. Der Auffassung des Landesarbeitsgerichts, daß der Antrag des Klägers an die Beklagte auf Zustimmung zum Zulassungsverfahren und zur Ausübung des Anwaltsberufs eine Einheit darstelle, kann allerdings nicht beigegeben werden. Der Kläger hatte bei der Beklagten zunächst nur die Zustimmung zu dem Zulassungsverfahren beantragt. Auf diesen Antrag wurde ihm der Bescheid erteilt, daß die Beklagte weder zum Zulassungsverfahren noch zur Ausübung der Anwaltspraxis ihre Zustimmung erteilen könne. Bei dieser Einstellung der Beklagten mußte der Kläger besorgen, daß sie bereits aus der

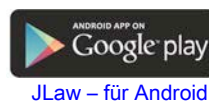


Tatsache des Betreibens des Zulassungsverfahrens Folgerungen gegen ihn ziehen werde. Wenn der Kläger bei dieser Sachlage eine richterliche Entscheidung dahin begehrte, daß er das Zulassungsverfahren betreiben könne, so war für ein solches Begehren das besondere Rechtsschutzinteresse zu bejahen.

Die Beklagte hat im Verfahren vor dem Landesarbeitsgericht erklärt, sie werde aus dem Betreiben des Zulassungsverfahrens gegen den Kläger keine Folgerungen herleiten. Dadurch erledigte sich insoweit der Rechtsstreit in der Hauptsache. Dem hat der Kläger dadurch Rechnung getragen, daß er die Erledigungserklärung abgab. Das Landesarbeitsgericht hätte diesem Antrage des Klägers folgen und insoweit die Erledigung des Rechtsstreits in der Hauptsache aussprechen müssen. Da das Landesarbeitsgericht dies unterlassen hatte, musste diese Feststellung in der Revisionsinstanz nachgeholt werden. Mit Rücksicht darauf, daß die Klage im übrigen nach der Auffassung des Senats nicht begründet ist, wirkt sich das Verhalten der Beklagten, die der Erledigungserklärung widersprochen hat, jedoch nur im Kostenpunkt aus.

Der Teil des Klageantrags, hinsichtlich dessen die Erledigung durch das Verhalten des Beklagten im Prozeß eingetreten ist, hätte zur Verurteilung der Beklagten führen müssen; denn insoweit wäre die Klage, wenn sie sich nicht in der Hauptsache erledigt hätte, erfolgreich gewesen.

Es ist dem Arbeitnehmer grundsätzlich unbenommen, bereits während des bestehenden Arbeitsverhältnisses die Vorbereitungen für die Ausübung einer anderen beruflichen Tätigkeit zu treffen. Er kann sich insbesondere der dazu erforderlichen Ausbildung unterziehen, sofern dadurch nicht seine Pflichten aus dem Arbeitsverhältnis beeinträchtigt werden. Er kann auch, wenn für die von ihm geplante spätere Berufsausübung eine Zulassung erforderlich ist, dieses Zulassungsverfahren bereits während des bestehenden Arbeitsverhältnisses betreiben,



- 6 -

ohne damit gegen seine Pflichten aus dem Arbeitsverhältnis zu verstoßen.

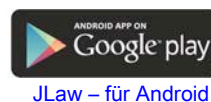
Erklärt der Arbeitgeber, wie es hier der Fall gewesen ist, daß er dem Arbeitnehmer die Zustimmung zum Betreiben eines solchen Zulassungsverfahrens nicht erteilen werde, so liegt darin nicht, wie die Beklagte meint, die Erklärung, insoweit uninteressiert zu sein, sondern, jedenfalls vom Standpunkt des Arbeitnehmers aus gesehen, die Erklärung, daß der Arbeitnehmer zum Betreiben dieses Zulassungsverfahrens dem Arbeitgeber gegenüber ohne dessen Einwilligung überhaupt nicht berechtigt sei. Damit berührt sich der Arbeitgeber des Rechts, dem Arbeitnehmer das Betreiben des Zulassungsverfahrens wirksam untersagen zu können. Er weist sich die Einstellung des Arbeitgebers als nicht gerechtfertigt oder erledigt sich infolge Wegfalls dieser Berührung im Laufe des Prozesses insoweit der Rechtsstreit in der Hauptsache, so muß der Arbeitgeber die kostenmäßigen Folgen aus diesem seinem Verhalten tragen.

II. Das Landesarbeitsgericht, das das Rechtsschutzinteresse des Klägers an der Leistungsklage mit zutreffender Begründung bejaht, legt § 8 RTV dahin aus, daß die Genehmigung zur Ausübung einer Nebenbeschäftigung dem Angestellten dann zu versagen sei, wenn diese eine Beeinträchtigung der dienstlichen Tätigkeit des Beschäftigten mit Wahrscheinlichkeit zur Folge habe. Es kann dahingestellt bleiben, ob diese Auslegung des § 8 RTV, der kraft Vereinbarung Inhalt des Arbeitsvertrages des Klägers geworden ist, nicht schon deshalb für das Revisionsgericht bindend ist, weil es sich hier um einen Einzelarbeitsvertrag handelt und die in ihm angezogene Rechtsnorm nur kraft Einzelvertrages, nicht kraft normativer Wirkung eines Tarifvertrages das Arbeitsverhältnis gestaltet. Der Senat sieht sich der Entscheidung in diesem Fall deshalb enthoben, weil er bei eigener umfassender Auslegung des Arbeitsvertrages

- 7 -



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

- 7 -

zum selben Ergebnis wie das Landesarbeitsgericht kommen müßte.

Das Landesarbeitsgericht vertritt im einzelnen die Auffassung, die Tätigkeit eines Rechtsanwalts sei mit einer Beschäftigung als Angestellter des öffentlichen Dienstes schon aus ihrer Natur heraus nicht vereinbar. Dieser Ansicht kann sich der Senat allerdings nicht anschließen. § 8 RTV spricht von freien Berufen ohne jede Einschränkung. Es ist deshalb davon auszugehen, daß damit auch der Beruf des Rechtsanwalts, der ein typischer freier Beruf ist, umfasst wird. Auch die vom Landesarbeitsgericht vorgenommene Würdigung des Anwaltsberufs ist nach Auffassung des Senats nicht zu billigen.

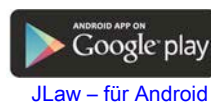
Das Landesarbeitsgericht ist weiter der Ansicht, daß die Vorschrift des § 8 RTV so auszulegen sei, daß die Zustimmung zur Ausübung einer Nebentätigkeit nur im Ausnahmefall erteilt werden müsse. Diese Auslegung entspricht jedoch nicht dem Wortlaut und der Entstehungsgeschichte des § 8 RTV. Dieser stellt erkennbar gegenüber der früheren Regelung für die Angestellten des öffentlichen Dienstes (§ 21 T.O.A.) eine Einschränkung des Ermessens des Arbeitgebers dar. Während das Ermessen nach der früheren Vorschrift frei und nur darauf nachprüfbar war, ob mißbräuchliche oder unsachliche Erwägungen zur Entscheidung des Arbeitgebers geführt hatten, kann § 8 RTV nur dahin ausgelegt werden, daß der Arbeitgeber nunmehr in seiner Ermessensfreiheit gebunden ist und daß seine Entscheidung in vollem Umfang daraufhin nachgeprüft werden kann, ob die Voraussetzungen dieser Tarifvorschrift vorliegen; daraus folgt weiter, daß die Entscheidung des Arbeitgebers nach billigem Ermessen zu treffen ist und daß der Arbeitgeber die Darlegungs- und notfalls Beweislast dafür trägt, daß ein Ausnahmefall nach § 8 Abs. 2 Satz 1 RTV vorliegt.

- 8 -



Wenn das Landesarbeitsgericht darüber hinaus der Auffassung ist, daß eine Nebenbeschäftigung nur genehmigt werden müsse, wenn sie im öffentlichen Interesse liege oder wirtschaftliche Gründe des Arbeitnehmers für sie sprächen, so ist auch das eine durch den Wortlaut der Vorschrift nicht gedeckte Einengung des § 8 RTV. Erwägungen dieser Art dürfen bei der Entscheidung des Arbeitgebers keine Rolle spielen. Nach § 8 RTV darf dieser seine Entscheidung vielmehr nur davon abhängig machen, ob die „Nebentätigkeit eine Beeinträchtigung der dienstlichen Tätigkeit des Angestellten zur Folge hat.

Nun darf allerdings diese Bestimmung nicht dahin ausgelegt werden, daß die Beeinträchtigung der dienstlichen Tätigkeit bereits eingetreten sein müsste, um für die Entschließung des Arbeitgebers von Bedeutung sein zu können. Eine solche Auslegung ist denkgesetzlich nicht möglich. Das Landesarbeitsgericht geht zu Recht davon aus, daß, wenn in § 8 Abs. 2 Satz 1 RTV von „Genehmigung“ die Rede ist, damit nichts anderes gemeint ist als die Einwilligung (vorherige Zustimmung) im Sinne des Abs. 1. Andernfalls würde diese Tarifbestimmung ohne jeden Sinn sein; denn in ihr ist von der Genehmigung zur Übernahme einer Tätigkeit die Rede. Aus dem Wort „Übernahme“ folgt, daß es sich um eine Tätigkeit handelt, die erst in der Zukunft ausgeübt werden soll. Deshalb kann auch, da die Erteilung der „Genehmigung“ in einem Zeitpunkt geschieht, der vor Ausübung der Nebentätigkeit liegt, niemals der Fall eintreten, daß bereits in diesem Zeitpunkt eine Beeinträchtigung der dienstlichen Tätigkeit durch die – ja noch gar nicht begonnene – Nebentätigkeit vorliegt. Mit Recht geht deshalb das Landesarbeitsgericht davon aus, daß es zur Rechtfertigung des ablehnenden Bescheides des Arbeitgebers ausreicht, wenn eine solche Beeinträchtigung mit Wahrscheinlichkeit zu erwarten ist.



Bei der Beantwortung der Frage, ob das der Fall ist, ist auf die im Einzelfall vorliegenden Verhältnisse abzustellen. Der Kläger ist als Angestellter bei einer öffentlichen Sparkasse beschäftigt. Die von ihm erstrebte Nebentätigkeit ist die eines Rechtsanwalts. Entgegen der Ansicht der Revision würde jedoch in der Öffentlichkeit, wenn beide Tätigkeiten durch ein und dieselbe Person ausgeübt werden, die Meinung aufkommen, daß derjenige, der die Tätigkeit des Angestellten als Anwalt in Anspruch nimmt, dadurch einen persönlichen Konnex mit ihm gewinnt, der auch auf den dienstlichen Bereich hinübergreifen kann. Damit soll nicht unterstellt werden, daß der Kläger nicht beabsichtige, beide Bereiche reinlich voneinander zu trennen. Es ist aber vom Standpunkt des Arbeitgebers aus gesehen nicht ohne Bedeutung, daß jedenfalls Außenstehenden gegenüber mit Wahrscheinlichkeit der Eindruck erweckt werden kann und wird, eine solche reinliche Trennung bestehe nicht. Es ist nicht einmal erforderlich, was der Kläger selbstverständlich unterlassen müsste und auch nach seiner eigenen Erklärung unterlassen würde, daß er solche Personen als Anwalt gerade in den Sachen berät, die ^{er} in seiner Eigenschaft als Angestellter der Stadtparkasse bearbeitet. Aber schon die Tatsache, daß diejenigen, die mit der Stadtparkasse in geschäftliche Beziehungen treten, gleichzeitig den Kläger als Anwalt - wenn auch in anderen Zusammenhängen - in Anspruch nehmen können, kann zu der Vermutung für Dritte Anlaß geben, daß diese Personen durch die eingeleiteten persönlichen Beziehungen zu dem Kläger als Anwalt Vorteile auch bei der Bearbeitung ihrer Angelegenheiten in der Sparkasse erreichen.

Im Interesse der gleichmäßigen Behandlung aller derjenigen, die mit der Sparkasse zusammenzuarbeiten haben, muß aber schon der Eindruck vermieden werden, daß eine solche Bevorzugung überhaupt nur im Bereich



der Wahrscheinlichkeit liegt. Hierfür zu sorgen, ist die Aufgabe, das Recht und die Pflicht der Leiter der Sparkasse und der ihr vorgesetzten Behörden des Landes Berlin. Wenn die vorgesetzte Behörde der Sparkasse unter Würdigung dieser Umstände die von dem Kläger erstrebte Genehmigung nicht erteilt hat, so hat sie sich damit in dem Rahmen gehalten, den ihr der § 8 Abs. 2 des RTV offenlässt. Wenn die Beklagte die von dem Kläger beabsichtigte Ausübung des Rechtsanwaltsberufs untersagt hat, so hielt sich diese Maßnahme jedenfalls im Rahmen des § 315 BGB (billiges Ermessen).

Ob eine Beeinträchtigung der dienstlichen Tätigkeit des Klägers schon darin zu erblicken wäre, daß er bei einer Tätigkeit als Rechtsanwalt nicht mehr seine volle Arbeitskraft in den Dienst der Beklagten stellen würde, kann hiernach dahingestellt bleiben. Jedenfalls ist insoweit den Ausführungen des Landesarbeitsgerichts nicht beizutreten, daß der Arbeitnehmer immer verpflichtet sei, seine volle Arbeitskraft in den Dienst des Arbeitgebers zu stellen. Dies ergibt sich schon aus der Tatsache, daß in § 8 RTV überhaupt von der Zulässigkeit von Nebentätigkeiten gesprochen worden ist. Wegen der Besonderheit des Falles kommt es hierauf jedoch nicht mehr an.

Zu Unrecht macht der Kläger demgegenüber geltend, daß die Nichterteilung der Genehmigung gegen Art. 2 und 12 GG verstoße. Danach hat jeder das Recht auf freie Entfaltung der Persönlichkeit und das Recht auf freie Berufswahl. Dem Kläger ist zuzugeben, daß Art. 12 GG auch die freie Wahl eines weiteren Berufs und eines Nebenberufs gewährleistet (BVerwG NJW 54, 524 und 1660). Das Recht zur freien Entfaltung der Persönlichkeit und zur freien Berufswahl wird aber nicht dadurch unzulässig beeinträchtigt, daß dem Kläger die erstrebte Genehmigung nicht erteilt wird. Denn beide Rechte sind durch Vertrag einschränkbar. Eine solche Einschränkung liegt hier in dem von dem Kläger mit der Beklagten eingegangenen Arbeitsverhältnis.



- 11 -

III. Bei der Kostenentscheidung hat der Senat berücksichtigt, daß der Schwerpunkt des Rechtsstreites in der Frage liegt, ob der Kläger sich nach erlangter Zulassung zum Rechtsanwaltsberuf auch als Anwalt betätigen darf. Insoweit ist der Kläger unterlegen. Deshalb erschien es angemessen, unter Heranziehung der Grundsätze des § 92 Abs. 1 ZPO die Kosten - wie geschehen - zu verteilen.

gez. Dr.Meier-Scherling Bundesrichter Wichmann
Dr.Schröder ist
beurlaubt und
ortsabwesend
Dr.Meier-Scherling

Dr. Gerland

Hüsing

Hinweis: Auch Teile der Urteilsammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)