

Aktenzeichen: 6 AZR 357/01
Bundesarbeitsgericht 6. Senat

Urteil vom 28. Februar 2002
- 6 AZR 357/01 -

I. Arbeitsgericht
Hamm

Urteil vom 8. Dezember 2000
- 2 Ca 2095/00 -

II. Landesarbeitsgericht
Hamm

Urteil vom 24. April 2001
- 7 Sa 59/01 -

Für die Amtliche Sammlung: Nein
Für die Fachpresse: Ja

Entscheidungsstichwort:

Nebentätigkeit eines Krankenpflegers als Bestatter

Gesetz:

AVR Caritasverband § 5 Abs. 2; ZPO § 256 Abs. 1; GG Art. 12 Abs. 1

Leitsatz:

Nach § 5 Abs. 2 AVR-Caritas ist es einem in einem Krankenhaus beschäftigten Krankenpfleger nicht gestattet, eine Nebentätigkeit als Leichenbestatter auszuüben, weil dadurch berechnigte Interessen des Arbeitgebers erheblich beeinträchtigt werden.



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



BUNDESARBEITSGERICHT



6 AZR 357/01
7 Sa 59/01
Landesarbeitsgericht
Hamm

Im Namen des Volkes!

Verkündet am
28. Februar 2002

URTEIL

Schneider, Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

In Sachen

Kläger, Berufungsbeklagter und Revisionskläger,

pp.

Beklagte, Berufungsklägerin und Revisionsbeklagte,

hat der Sechste Senat des Bundesarbeitsgerichts auf Grund der mündlichen Verhandlung vom 28. Februar 2002 durch den Vizepräsidenten des Bundesarbeitsgerichts Dr. Peifer, den Richter am Bundesarbeitsgericht Dr. Armbrüster, die Richterin am Bundesarbeitsgericht Gräfl, die ehrenamtlichen Richter Schwarck und Schäferkord für Recht erkannt:



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

1. Die Revision des Klägers gegen das Urteil des Landesarbeitsgerichts Hamm vom 24. April 2001 - 7 Sa 59/01 - wird zurückgewiesen.
2. Der Kläger hat die Kosten der Revision zu tragen.

Von Rechts wegen!

Tatbestand

Die Parteien streiten darüber, ob der Kläger berechtigt ist, eine Nebentätigkeit als Leichenbestatter im zeitlichen Umfang von fünf Stunden pro Woche auszuüben.

Der Kläger ist in der Klinik der Beklagten seit dem 5. Januar 1989 als Krankenpfleger im Funktionsbereich Anästhesie beschäftigt. Nach § 2 des Arbeitsvertrags vom 17. November 1988 finden auf das Arbeitsverhältnis die Richtlinien für Arbeitsverträge in den Einrichtungen des Deutschen Caritasverbandes (AVR) in der jeweils gültigen Fassung Anwendung. § 5 Abs. 2 AVR lautet:

„Die Ausübung einer Nebentätigkeit ist zulässig. Über die Aufnahme einer Nebentätigkeit ist der Dienstgeber zu unterrichten. Eine Nebentätigkeit ist unzulässig, wenn dadurch die Arbeitskraft der Mitarbeiter oder berechnete Interessen des Dienstgebers erheblich beeinträchtigt werden. In diesem Fall kann der Dienstgeber eine Nebentätigkeit untersagen bzw. die Erlaubnis zur Nebentätigkeit einschränken.“

Der Kläger ist seit mehreren Jahren Gesellschafter des Bestattungsunternehmens K. Dieses Unternehmen tritt im Rechtsverkehr gemeinsam mit anderen Bestattungsunternehmen, ua. der Fa. P, auf. Im November 1999 unterzeichneten U W und der Kläger für die K und die Fa. P Einladungsschreiben zur Eröffnung eines neuen Bestattungshauses mit Trauerhalle und Aufbewahrungsräumen. Anlässlich der Eröffnung der Trauerhalle wurde der Kläger in einem Presseartikel der Hammer Tageszeitung als Geschäftsführer dieser Bestattungsunternehmen bezeichnet. In einem weiteren Zeitungsartikel, in dem der Kläger mit Foto vorgestellt wurde, heißt es:

„... Den individuellen Bedürfnissen der Angehörigen will das Bestattungshaus K, verbunden mit dem Bestattungshaus P, entgegenkommen. ...



Mit der privaten Trauerhalle an der Straße in W haben U und N W sowie S und D J den Bedürfnissen trauernder Angehöriger Raum geschaffen. ...

Da das Ehepaar J im oberen Bereich des Gebäudes wohnt, ist Trauernden unkompliziert individueller Zugang zu ihren Verstorbenen möglich. „Auf Wunsch begleiten wir Sie auch dabei“, sagt D J.

U W und D J möchten aus ihrer früheren Erfahrung als OP-Fachkrankenschwester und Krankenpfleger die seelische Belastung von Angehörigen lindern. In ihren früheren Berufen wurden sie nicht nur mit entsprechenden Situationen konfrontiert, sondern auch zur Sterbebegleitung und Betreuung von Angehörigen ausgebildet. ...“

Als Reaktion auf diesen Zeitungsartikel forderte die Beklagte den Kläger mit Schreiben vom 15. Dezember 1999 auf, Auskunft über seine Funktion und den Umfang seiner Tätigkeit für das Bestattungshaus K, P, sowie über die Rechtsverhältnisse dieser Unternehmen zu erteilen. Mit Schreiben vom 22. Dezember 1999 teilte der Kläger der Beklagten mit, er sei seit 1991 Gesellschafter der K, jedoch nicht deren Geschäftsführer. Alleinige Geschäftsführerin sei Frau W. Die anderslautenden Zeitungsberichte seien rein redaktionelle Beiträge und somit seiner Einflußnahme nicht zugänglich gewesen.

Ob und wie der Kläger an der Firma P beteiligt ist, und ob er für dieses Unternehmen tätig ist, ist ungeklärt. Eine Anzeige aus dem Jahr 1990 wies die geschiedene Ehefrau des Klägers, H J, als Inhaberin aus. In einer Broschüre aus dem Jahre 1991 sind U und N W sowie H und D J als Ansprechpartner genannt. Einem Schreiben vom 29. Februar 2000 an die Beklagte zufolge ist der Kläger nicht Arbeitnehmer dieser Firma.

Im Hause der Beklagten ist es üblich, Nebentätigkeiten erst nach vorheriger Genehmigung durch die Beklagte auszuüben. Mit Schreiben vom 7. September 2000 teilte die Beklagte dem Kläger mit, es bleibe dabei, daß ihm „für die nunmehr eingeräumte Tätigkeit im Umfang von ca. 5 Wochenstunden für das Bestattungshaus K keine Nebentätigkeitserlaubnis erteilt wird“. Gleichzeitig wurde der Kläger aufgefordert, jegliche unterstützende Diensttätigkeit für das Bestattungshaus ab sofort einzustellen. Mit Schreiben vom 18. September 2000 beantragte der Kläger die Genehmigung einer Nebentätigkeit als Bestatter für die K im Umfang von 5 Wochenstunden. Diese Genehmigung wurde von der Beklagten nicht erteilt.



Der Kläger hat die Auffassung vertreten, die Beklagte sei verpflichtet, die Nebentätigkeit als Bestatter zu genehmigen. Von dieser Nebentätigkeit habe die Beklagte seit Jahren Kenntnis. Dienstliche Interessen würden dadurch nicht berührt. Zudem bedürften sowohl die Untersagung als auch der Widerruf einer Nebentätigkeitsgenehmigung der Zustimmung der Mitarbeitervertretung. Diese liege unstreitig nicht vor.

Der Kläger hat im zweiten Rechtszug beantragt

1. die Beklagte zu verurteilen, ihm folgende Nebentätigkeiten zu genehmigen: 5 Stunden je Woche Bestattertätigkeit (zB Trauergespräche, Einsargungen, Überführungen und/oder Bürotätigkeit);
2. hilfsweise festzustellen, daß sowohl die Aufforderung der Beklagten vom 7. September 2000, jegliche unterstützende Diensttätigkeit für das Bestattungshaus K ab sofort einzustellen, als auch das ebenfalls am 7. September 2000 erklärte Verbot von Tätigkeiten für die K unwirksam sind.

Die Beklagte hat Klageabweisung beantragt und geltend gemacht, der zeitliche Umfang der Bestattertätigkeit des Klägers betrage zwischenzeitlich mehr als 15 Stunden wöchentlich. Zudem sei die vom Kläger ausgeübte Nebentätigkeit als Bestatter mit der Tätigkeit als Krankenpfleger unvereinbar. Der Kläger sei bereits wiederholt von Patienten auf seine Bestattertätigkeit angesprochen worden. Aus diesem Grund trage er sein Mitarbeiterschild nicht mehr, um Rückschlüsse von Patienten auf seine Bestattertätigkeit zu vermeiden. Zu berücksichtigen sei außerdem, daß der Kläger jedenfalls in der Vergangenheit im Krankenhaus gezielt für das Bestattungsinstitut geworben habe.

Das Arbeitsgericht hat der Klage hinsichtlich des in erster Instanz ausschließlich gestellten Antrags zu 1) stattgegeben. Auf die Berufung der Beklagten hat das Landesarbeitsgericht das erstinstanzliche Urteil abgeändert, den Antrag zu 1) abgewiesen und dem Antrag zu 2) entsprochen. Mit der Revision verfolgt der Kläger den Antrag zu 1) weiter. Die Beklagte beantragt, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe



Die Revision hat keinen Erfolg. Zu Recht hat das Landesarbeitsgericht den Antrag zu 1) als unbegründet abgewiesen.

I. Mit dem Antrag zu 1) verlangt der Kläger die Erteilung einer Genehmigung zur Ausübung einer Nebentätigkeit als Bestatter. Dieser Antrag ist entsprechend dem erkennbaren Klageziel dahingehend auszulegen, daß der Kläger die Feststellung begehrt, zur Ausübung einer Nebentätigkeit als Bestatter im Umfang von 5 Stunden wöchentlich berechtigt zu sein. Mit diesem Inhalt ist der Antrag zulässig.

1. Zwar begegnet die auf Genehmigung der Nebentätigkeit gerichtete Leistungsklage keinen Zulässigkeitsbedenken. Das erforderliche Rechtsschutzbedürfnis ergibt sich ohne weiteres aus dem behaupteten materiell-rechtlichen Leistungsanspruch (*BAG 11. August 1998 - 9 AZR 155/97 - BAGE 89, 300, zu B I der Gründe*). Diese Leistungsklage wäre jedoch nach § 5 Abs. 2 der gemäß § 2 des Arbeitsvertrags vom 17. November 1988 anwendbaren AVR von vornherein als unbegründet abzuweisen, ohne daß es auf die vom Kläger angestrebte Klärung der Frage, ob er berechtigt ist, einer Nebentätigkeit als Bestatter nachzugehen, ankäme. Denn nach § 5 Abs. 2 AVR ist zur Ausübung einer Nebentätigkeit eine Genehmigung des Arbeitgebers nicht erforderlich.

a) Nach § 5 Abs. 2 AVR ist die Ausübung einer Nebentätigkeit zulässig. Sie ist unzulässig, wenn dadurch berechtigte Interessen des Dienstgebers erheblich beeinträchtigt werden. In diesem Fall kann der Dienstgeber die Nebentätigkeit untersagen oder die Erlaubnis einschränken. Die Zulässigkeit einer Nebentätigkeit hängt daher nicht von der vorherigen Genehmigung des Arbeitgebers ab.

b) Anhaltspunkte dafür, daß die Parteien vertraglich eine Genehmigungspflicht für Nebentätigkeiten vereinbart haben, sind nicht ersichtlich. Allein daraus, daß im Hause der Beklagten nach den Feststellungen des Landesarbeitsgerichts die Erteilung von Nebentätigkeitsgenehmigungen üblich ist, ergibt sich nicht, daß die Bestimmung des § 5 Abs. 2 AVR einzelvertraglich oder durch betriebliche Übung abbedungen worden ist. Das Landesarbeitsgericht hat weder festgestellt, daß bei der Beklagten für die Ausübung von Nebentätigkeiten andere Voraussetzungen gelten als nach § 5 Abs. 2 AVR, noch haben die Parteien dies behauptet. Deshalb ist davon auszugehen, daß die Beklagte Nebentätigkeiten nach § 5 Abs. 2 AVR behandelt und sich lediglich im Falle der Anzeige einer Nebentätigkeit durch einen Mitarbeiter diesem gegenüber im Sinne des Einverständnisses oder der Ablehnung äußert. Dies ist jedoch keine Genehmigung



in Form einer rechtsgestaltenden Erklärung, von der die Zulässigkeit einer Nebentätigkeit abhängt. Da die Ausübung der Nebentätigkeit somit keiner Genehmigung durch die Beklagte bedarf, wäre die auf Erteilung der Nebentätigkeitsgenehmigung gerichtete Leistungsklage abzuweisen, ohne daß die Frage geklärt würde, ob der Kläger berechtigt ist, diese Nebentätigkeit auszuüben. Eine solche Entscheidung würde dem erkennbaren Klagebegehren nicht gerecht.

2. Dem Feststellungsantrag steht die rechtskräftige Entscheidung des Landesarbeitsgerichts über den Antrag zu 2) nicht entgegen. Dieser Antrag betraf nicht denselben Streitgegenstand wie der Antrag zu 1). Der Antrag zu 2) richtete sich gegen die Wirksamkeit der Aufforderung der Beklagten vom 7. September 2000, Tätigkeiten für die K zu unterlassen. Mit der vom Landesarbeitsgericht getroffenen Feststellung, daß diese Aufforderung rechtsunwirksam war, ist keine Aussage dazu getroffen, ob der Kläger zu der Ausübung der Nebentätigkeit als Bestatter berechtigt ist. Da die Beklagte die Befugnis des Klägers, eine Nebentätigkeit als Bestatter auszuüben, in Abrede stellt, ist das nach § 256 Abs. 1 ZPO erforderliche Feststellungsinteresse gegeben.

II. Der Antrag zu 1) ist unbegründet. Der Kläger ist nach § 5 Abs. 2 AVR nicht berechtigt, eine Nebentätigkeit als Leichenbestatter auszuüben, weil dadurch berechnigte Interessen der Beklagten erheblich beeinträchtigt werden. Daß die Mitarbeitervertretung der Untersagung der Nebentätigkeit nicht zugestimmt hat, führt nicht dazu, daß der Kläger berechnigt wäre, dieser Nebentätigkeit nachzugehen.

1. Nach § 5 Abs. 2 Satz 3 AVR ist die Ausübung einer Nebentätigkeit nicht zulässig, wenn dadurch berechnigte Interessen des Dienstgebers erheblich beeinträchtigt werden. Der Begriff „berechnigte Interessen des Dienstgebers“ ist im weitesten Sinne zu verstehen. Davon werden alle Umstände erfaßt, die für den Bestand und die Verwirklichung der Ziele des Dienstgebers von Bedeutung sein können. Hierzu gehören nicht nur die dienstlichen Belange, die innerbetrieblich für einen störungsfreien Ablauf der zu erledigenden Arbeitsaufgaben erforderlich sind. Berechnigte Interessen des Dienstgebers sind auch beeinträchtigt, wenn sich Nebentätigkeiten seiner Mitarbeiter negativ auf die Wahrnehmung des Dienstgebers in der Öffentlichkeit auswirken (vgl. dazu BVerwG 30. Juni 1983 - 2 C 57.82 - BVerwGE 67, 287; 26. Juni 1980 - 2 C 37.78 - BVerwGE 60, 254). Ob solche Interessen des Dienstgebers gegenüber dem Interesse des Arbeitnehmers an der Ausübung der Nebentätigkeit den Vorrang genießen, ist nach den Umständen des Einzelfalls unter Berücksichtigung des Grundrechts der Be-



rufsfreiheit zu entscheiden (BAG 24. Juni 1999 - 6 AZR 605/97 - AP BGB § 611 Nebentätigkeit Nr. 5 = EzA BGB § 611 Nebentätigkeit Nr. 2, zu I 1 a der Gründe; 7. Dezember 1989 - 6 AZR 241/88 - ZTR 1990, 379, zu II 2 b der Gründe). Dabei ist zu berücksichtigen, daß § 5 Abs. 2 Satz 3 AVR nicht nur eine Beeinträchtigung berechtigter Interessen des Dienstgebers verlangt, sondern die Beeinträchtigung erheblich, dh. von besonderem Gewicht, sein muß.

Diese Voraussetzungen liegen hier vor. Die Nebentätigkeit des Klägers beeinträchtigt berechnigte Interessen der Beklagten erheblich.

a) Die Nebentätigkeit als Leichenbestatter ist mit der vom Kläger arbeitsvertraglich geschuldeten Tätigkeit als Krankenpflieger nicht vereinbar. Als Krankenpflieger hat der Kläger für die Erhaltung von Leben und Gesundheit der ihm anvertrauten Patienten Sorge zu tragen. Er hat - ebenso wie die Beklagte - alles zu tun, um die Genesung der Patienten zu fördern und alles zu unterlassen, was diesem Ziel abträglich sein könnte. Demgegenüber setzt die Tätigkeit als Leichenbestatter den Tod der Menschen voraus. Deshalb ist der Umstand, von einem Krankenpflieger versorgt zu werden, der sich nebenberuflich als Leichenbestatter betätigt, dazu geeignet, bei Patienten Irritationen hervorzurufen. Diese könnten den Eindruck gewinnen, von einem solchen Krankenpflieger nicht in der gebotenen Weise, das heißt, ohne eindeutige Lösung des durch Haupt- und Nebentätigkeit entstandenen Zielkonflikts im Sinne der Erhaltung von Leben und Gesundheit, behandelt zu werden. Entsprechende Befürchtungen könnten in der Öffentlichkeit entstehen. Daß eine solche Besorgnis im Falle des Klägers nach dem unstrittigen Vortrag beider Parteien tatsächlich nicht begründet ist, spielt dabei keine Rolle. Entscheidend ist allein die mögliche negative Wirkung der Nebentätigkeit des Klägers auf die Patienten und die Öffentlichkeit. Die dadurch eintretende Verunsicherung könnte nicht nur zu Störungen im Genesungsverlauf bei Patienten führen, sondern uU auch dazu, daß diese das Krankenhaus der Beklagten von vornherein meiden und sich anderswo behandeln lassen. Die Beklagte hat daher sowohl in ihrer Verantwortung für die Genesung der Patienten als auch aus wirtschaftlichen Gründen ein erhebliches Interesse daran, daß der Kläger die Nebentätigkeit als Bestatter unterläßt.

b) Außerdem hat das Landesarbeitsgericht zu Recht darauf verwiesen, daß die Beklagte als Trägerin eines Krankenhauses daran interessiert sein muß, jeden Anschein zu vermeiden, Mitarbeiter des Pflegedienstes verschafften sich durch ihre dienstliche Tätigkeit Vorteile gegenüber Mitbewerbern bei ihrer außerdienstlichen Ne-



bentätigkeit. Hier ergibt sich der Anschein der Verquickung dienstlicher und privater Interessen bereits auf Grund der Zeitungsartikel, die anlässlich der Eröffnung der Trauerhalle erschienen sind. In beiden Beiträgen wurde der Kläger namentlich genannt, in einem sogar mit einem Foto seiner Person. In diesem Artikel wurde die Tätigkeit des Klägers als Krankenpfleger ausdrücklich angesprochen. Nach dem Zeitungsartikel hat der Kläger somit selbst eine Verbindung zwischen seiner haupt- und seiner nebenberuflichen Tätigkeit hergestellt und die Tätigkeit als Krankenpfleger als für die Bestattertätigkeit vorteilhaft hervorgehoben. Der Vorgang erhält nicht dadurch ein anderes Gewicht, daß die Angaben in den Zeitungsartikeln nach Behauptung des Klägers nicht in vollem Umfang zutreffend sind und möglicherweise nicht in allen Teilen auf Angaben des Klägers beruhen. Für die Untersagung der Nebentätigkeit ist allein maßgeblich, ob eine erhebliche Beeinträchtigung berechtigter Interessen des Arbeitgebers objektiv vorliegt. Dies ist hier der Fall. Auf Grund der Presseberichte ist es durchaus möglich, daß Patienten oder deren Angehörige den Kläger im Dienst wiedererkennen und den Bezug zu dem Bestattungsunternehmen herstellen. Dadurch könnte der Eindruck entstehen, daß das Bestattungsinstitut, für das der Kläger tätig ist, die Möglichkeit nutzt, sich von Angehörigen der im Krankenhaus der Beklagten Verstorbenen gezielt Aufträge und dadurch Wettbewerbsvorteile gegenüber anderen Bestattungsunternehmen zu verschaffen. Dies muß die Beklagte nicht hinnehmen.

c) Der Kläger wird dadurch, daß er die Nebentätigkeit als Leichenbestatter zu unterlassen hat, nicht unverhältnismäßig in seinem Recht auf freie Berufsausübung (Art. 12 Abs. 1 GG) beeinträchtigt. Der Beklagten ist ein erhebliches Interesse daran zuzubilligen, daß der Kläger von dieser Nebentätigkeit Abstand nimmt. Dies hindert ihn nicht daran, seine Arbeitskraft anderweitig einzusetzen und Nebenbeschäftigungen nachzugehen, die nicht im Widerspruch zu den Interessen der Beklagten stehen.

2. Zwar hat das Landesarbeitsgericht rechtskräftig festgestellt, daß die Aufforderung der Beklagten vom 7. September 2000, Tätigkeiten für die K einzustellen und zu unterlassen, rechtsunwirksam ist, weil die Mitarbeitervertretung der Untersagung nicht zugestimmt hat. Dies hat jedoch nicht zur Folge, daß der Kläger berechtigt ist, die Nebentätigkeit als Leichenbestatter auszuüben, bis sie unter Beachtung des Mitbestimmungsrechts wirksam untersagt wird.

Nach § 5 Abs. 2 Satz 3 AVR ist eine Nebentätigkeit unzulässig, wenn berechnete Belange des Dienstgebers dadurch erheblich beeinträchtigt werden. Dies bedeutet, daß der Arbeitnehmer eine Nebentätigkeit, die diese Voraussetzungen erfüllt, nicht



ausüben darf. Zwar bestimmt § 5 Abs. 2 Satz 4 AVR, daß der Dienstgeber in diesem Fall die Nebentätigkeit untersagen bzw. die Erlaubnis zur Nebentätigkeit einschränken kann. Dies heißt jedoch nicht, daß der Arbeitnehmer eine Nebentätigkeit solange ausüben darf, bis sie der Arbeitgeber untersagt oder nur eingeschränkt erlaubt. Nach dem Wortlaut der Regelung „kann“ der Arbeitgeber die Nebentätigkeit untersagen oder die Erlaubnis einschränken. Er muß es jedoch nicht. Untersagt er eine ihm nach § 5 Abs. 2 Satz 2 AVR angezeigte, nach § 5 Abs. 2 Satz 3 AVR unzulässige Nebentätigkeit nicht, wird diese dadurch nicht zulässig. Zwar kann der Arbeitgeber möglicherweise aus der Ausübung dieser Nebentätigkeit keine weiteren arbeitsrechtlichen Konsequenzen gegenüber dem Arbeitnehmer herleiten. Zulässig wird die Nebentätigkeit dadurch jedoch nicht. Sie bleibt vielmehr nach § 5 Abs. 2 Satz 2 AVR unzulässig und ist vom Arbeitnehmer deshalb zu unterlassen. Das gleiche gilt demzufolge, wenn der Arbeitgeber die Nebentätigkeit zwar untersagt hat, die Untersagung jedoch aus mitbestimmungsrechtlichen Gründen unwirksam war. Eine gerichtliche Feststellung der Zulässigkeit der Nebentätigkeit ist auch in diesem Fall nicht möglich.

3. Der Kläger ist nicht deshalb berechtigt, die Nebentätigkeit als Leichenbestatter auszuüben, weil der Beklagten diese Nebentätigkeit seit Jahren bekannt gewesen wäre und sich die Beklagte durch die Nichtgestattung dieser Nebentätigkeit nunmehr zu ihrem früheren Verhalten in Widerspruch setzen würde (§ 242 BGB). Dies ist nach den Feststellungen des Landesarbeitsgerichts nicht der Fall.

a) Das Landesarbeitsgericht hat festgestellt, daß der Kläger die Beklagte erst 1999 und nicht bereits 1990 über die Nebentätigkeit als Bestatter unterrichtet hat. Auf Seite 9 des angefochtenen Urteils ist ausgeführt, eine ausdrückliche Unterrichtung über Art und Umfang der Nebentätigkeit durch den Kläger habe bis 1999 gefehlt. Der Kläger habe zu einer solchen ausdrücklichen Unterrichtung, die die Beklagte bestritten habe, nichts vorgetragen. Er habe lediglich behauptet, in Gesprächen im Jahr 1990 gegenüber der Beklagten bestritten zu haben, im Dienst für das Bestattungsinstitut geworben, nicht jedoch jegliche unterstützende Tätigkeit für das Bestattungsinstitut verneint zu haben. Da eine Anzeige der Nebentätigkeit zur Personalakte durch den Kläger nicht erfolgt sei, sei eine Beweisaufnahme zur Aufklärung des Inhalts der im Jahr 1990 geführten Gespräche unterblieben.

b) Diese Verfahrensweise des Landesarbeitsgerichts ist im Ergebnis revisionsrechtlich nicht zu beanstanden. Die dagegen vorgebrachten Verfahrensrügen des Klä-



gers sind unbegründet. Das Landesarbeitsgericht hat zu Recht von einer Beweisaufnahme über die im Jahr 1990 geführten Gespräche abgesehen. Der Kläger hatte selbst nicht vorgetragen, die Beklagte zu irgendeinem Zeitpunkt vor dem Jahr 1999 über Art und Umfang seiner Tätigkeit für das Bestattungsinstitut unterrichtet zu haben. Er hatte lediglich behauptet, in Gesprächen, die in den Jahren 1990 und 1995 geführt worden waren, bestritten zu haben, im Krankenhaus der Beklagten für das Bestattungsinstitut geworben zu haben, er habe jedoch nicht in Abrede gestellt, sondern eingeräumt, für das Bestattungsinstitut tätig gewesen zu sein. Mit diesen angeblichen Äußerungen gegenüber der Beklagten hat der Kläger jedoch nicht die im Klageantrag konkret bezeichnete Nebentätigkeit angezeigt. Dazu hätte die Mitteilung gehört, welche Tätigkeiten er in welchem zeitlichen Umfang für das Bestattungsinstitut ausübt. Dies ergibt sich zwar nicht ausdrücklich aus § 5 Abs. 2 AVR, wohl aber aus dem Sinn und Zweck der Regelung. Nach § 5 Abs. 2 Satz 2 AVR ist der Dienstgeber über die Aufnahme einer Nebentätigkeit zu unterrichten. Die Unterrichtungspflicht dient dazu, dem Arbeitgeber die Prüfung zu ermöglichen, ob durch die Nebentätigkeit seine eigenen berechtigten Belange oder die Arbeitskraft des Mitarbeiters erheblich beeinträchtigt werden. Dazu ist die Angabe von Art und Umfang der Nebentätigkeit erforderlich. Daß der Kläger der Beklagten konkrete Informationen darüber bereits vor dem Jahr 1999 hätte zukommen lassen, hat er selbst nicht vorgetragen. Allein, daß er nicht näher bezeichnete „Tätigkeiten“ für das Bestattungsinstitut nicht in Abrede gestellt hat, reicht für eine Unterrichtung nach § 5 Abs. 2 Satz 2 AVR nicht aus. Dabei konnte es sich auch um gelegentliche Hilfsdienste handeln, die der Kläger nicht im Rahmen einer Nebentätigkeit, sondern gefälligkeitshalber erbracht hat, oder um Arbeiten, die mit den im Klageantrag bezeichneten Verrichtungen nichts zu tun hatten, und die ihn nach außen hin nicht als Mitinhaber oder Arbeitnehmer eines Bestattungsinstituts auswiesen.

III. Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 Abs. 1 ZPO.

Dr. Peifer

Dr. Armbrüster

Gräfl

Schäferkord

Schwarck



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)