

# **Kirchliches Arbeitsgericht**

**für die Diözesen Limburg, Mainz, Speyer und Trier  
in Mainz**

Verkündet laut Protokoll am 15.08.2017

Aktenzeichen: **KAG Mainz M 08/17 Lb**

## **URTEIL**

In dem Rechtsstreit mit den Beteiligten

1. Krankenhaus GmbH,

- Klägerin -

2. MAV Krankenhaus GmbH,

- Beklagte -

hat das Kirchliche Arbeitsgericht in Mainz auf die mündliche Verhandlung vom 15.08.2017 durch den Richter S als Vorsitzenden und die beisitzenden Richter E. und P. für Recht erkannt:

- 1. Die Klage wird abgewiesen.**
- 2. Die Klägerin wird verurteilt, die Auslagen der Beklagten im vorliegenden Verfahren zu erstatten.**
- 3. Die Revision gegen dieses Urteil wird nicht zugelassen.**

### **Tatbestand**

Die Parteien streiten um die gerichtliche Ersetzung der von der MAV verweigerten Zustimmung zur Ablehnung einer beabsichtigten Nebentätigkeit einer bei der Klägerin beschäftigten Krankenschwester in der Anästhesie-OP.

Die Krankenschwester D. ist im Krankenhaus der Klägerin in F. seit dem 15.03.2008 auf der Basis der Richtlinien für Arbeitsverträge in den Einrichtungen des Deutschen Caritasverbandes (im Folgenden: AVR) beschäftigt. Im Oktober 2008 wechselte sie im Krankenhaus in den Bereich der Anästhesie-OP und ist seitdem dort eingesetzt. Auf ihren Wunsch haben die Arbeitsvertragsparteien das zunächst als Vollzeitarbeitsverhältnis ausgestaltete Arbeitsverhältnis ab dem 01.09.2013 auf einen Beschäftigungsumfang von 80 % einer Vollzeitkraft reduziert.

Mit Schreiben vom 23.03.2017 teilte Frau D. der Klägerin mit, sie wolle eine Nebentätigkeit in der Anästhesie-OP des vom Krankenhaus 9 km entfernten Universitätsklinikums F. ausüben mit maximal 35 Stunden im Monat (vgl. Blatt 4 der Akte); dort wolle sie ihren beruflichen Horizont erweitern und diese Nebentätigkeit an ihren freien Arbeitstagen bei der Klägerin ausüben. Auf dieses Ansinnen antwortete die Klägerin, sie sei mit der beabsichtigten Nebentätigkeit nicht einverstanden. Da eine solche Maßnahme aber mitbestimmungspflichtig sei, müsse sie bis zu einer endgültigen Antwort zunächst ihre MAV einschalten.

In der Folgezeit stimmte die MAV der beabsichtigten Untersagung der von Frau D. angezeigten Nebentätigkeit nicht zu im Wesentlichen mit dem Hinweis, weder die Arbeitskraft von Frau D. noch die berechtigten Interessen der Dienstgeberin würden erheblich beeinträchtigt. Auch nach einem Einigungsgespräch blieb die MAV -fristgemäß- bei ihrer Ablehnung. Im vorliegenden Verfahren begehrt die Klägerin die von der MAV versagte Zustimmung durch das Gericht zu ersetzen.

Nach Auffassung der Klägerin beeinträchtigt diese Nebentätigkeit der Mitarbeiterin ihre berechtigten Interessen als Dienstgeberin. Zwischen dem Krankenhaus und dem Universitätsklinikum bestehe eine Konkurrenzsituation sowohl in Bezug auf die Patienten als auch auf das knappe Gut der qualifizierten Pflegekräfte. Frau D. könne sofort bei ihr als Vollzeitkraft arbeiten, weil offene Stellen in diesem gefragten Personalsegment von ihr wegen eines Fachkräftemangels nicht besetzt werden können. Ihr Leistungsangebot für Anästhesie-Krankenpfleger sei identisch mit dem der Universitätsklinik. Soweit das OP-Angebot der Uniklinik umfangreicher sei, könne Frau D. dort erworbene zusätzliche Kenntnisse bei ihr nicht verwertbar einbringen. Es sei nicht auszuschließen, dass Frau D. dort Patienten treffen könne, die auch Patienten im Krankenhaus seien. Vom Arbeitsumfang her komme erschwerend hinzu, dass eine OP-Krankenschwester im Bedarfsfall Bereitschaftsdienste leisten müsse. So bestehe die Gefahr, dass diese wegen Überschreitung der Mindestruhezeiten nicht während der gesamten Operation bei ihr eingesetzt werden könne, so dass eine Operation gegebenenfalls abgesagt werden müsse.

Die Klägerin beantragt,

die von der MAV versagte Zustimmung zur Untersagung der beabsichtigten Aufnahme einer Nebentätigkeit der Mitarbeiterin D. als Krankenschwester im Anästhesie-OP des Uniklinikums F. im Umfang von 7,8 Stunden pro Woche zu ersetzen.

Die Beklagte beantragt,

die Klage abzuweisen.

Nach ihrer Auffassung sei die Untersagung gem. § 5 Abs. 2 AVR unzulässig, da Frau D. nur eine Nebentätigkeit in Höhe von (restlichen) 20 % einer Vollzeitkraft ausüben wolle. Die Behauptung, zwischen der Universitätsklinik und dem Krankenhaus bestehe eine Konkurrenzsituation, sei von der Klägerin nicht genügend konkretisiert und nicht nachvollziehbar. Im Übrigen würden andere Mitarbeiter der Klägerin in anderen Krankenhäusern

eine erlaubte Nebentätigkeit ausüben, obwohl diese geographisch näher lägen als das Universitätsklinikum. Frau D. wolle ihren beruflichen Horizont bei dem Universitätsklinikum erweitern. Gerade als Krankenschwester in der Anästhesie-OP trete Frau D. mit den einzelnen Patienten überhaupt nicht in Erscheinung. Sie sei weder Operateur noch Anästhesist. Aufgrund der bei einer OP zu beachtenden Hygienemaßnahmen sei diese praktisch so „verkleidet“, dass sie als Person gegenüber den einzelnen Patienten anonym bleibe.

Zur näheren Darstellung des Sach- und Streitstandes wird auf den Inhalt der von den Parteien zur Gerichtsakte gereichten Schriftsätze nebst Anlagen, die Gegenstand der mündlichen Verhandlungen vor dem erkennenden Gericht vom 15.08.2017 waren, Bezug genommen.

### **Entscheidungsgründe**

Die Klage ist zulässig, aber unbegründet.

Die Klägerin hat gegenüber der MAV keinen Anspruch auf Zustimmung zur beabsichtigten Versagung der Genehmigung einer Nebentätigkeit von Frau D. im unstreitigen Umfang von 7,8 Stunden pro Woche.

Die Zuständigkeit des kirchlichen Arbeitsgerichts ist gegeben. Es liegt eine Streitigkeit aus der Ordnung der Mitarbeitervertretung des Bistums Limburg (im Folgenden „MAVO“) vor. Die von der Klägerin ins Auge gefasste Verweigerung der Versagung/Unterlassung der beabsichtigten Nebentätigkeit von Frau D. im Bereich Anästhesie-OP des Universitätsklinikums F. bedarf nach § 35 Abs. 1 MAVO der vorherigen Zustimmung der MAV. Verweigert die MAV die beantragte Zustimmung, dann kann die Dienstgeberin nach § 33 Abs. 4 MAVO ihre Ersetzung durch das kirchliche Arbeitsgericht erwirken.

Der Antrag der Klägerin ist auslegungsfähig. Nach § 35 Abs. 1 Nr. 6 MAVO kann der Dienstgeber eine Nebentätigkeit „versagen“ sowie „untersagen“. Das Gesetz differenziert somit zwischen Versagung einerseits und Untersagung andererseits. Nach dem von der Klägerin in der mündlichen Verhandlung gestellten Antrag, der auch auf den Einleitungssatz der Klageschrift Bezug nimmt, begehrt die Klägerin vorliegend die „Untersagung“ einer Nebentätigkeit. Unstreitig ist, dass Frau D. die fragliche Nebentätigkeit bei der Universitätsklinik F. weder in der Vergangenheit ausgeübt hat noch derzeit ausübt, sondern sie beabsichtigt nur – nach einer entsprechenden Zustimmung durch die Klägerin – eine solche zukünftig aufzunehmen. Der Wortlaut von § 35 Abs. 1 Nr. 6 MAVO spricht eher dafür, dass in diesem Fall eine „Versagung“ im gesetzlichen Sinne vorliegt und keine „Unterlassung“ einer bereits unzulässig ausgeübten Nebentätigkeit. Vorliegend kann die Klärung dieser Rechtsfrage dahingestellt bleiben, weil bei beiden denkbaren Antragsfassungen das Klagebegehren der Klägerin in der Sache unbegründet ist.

Auf das Arbeitsverhältnis zwischen den Arbeitsvertragsparteien finden – wie die Parteien des vorliegenden Verfahrens im Verhandlungstermin unstreitig gestellt haben-, die Bestimmungen der AVR Anwendung. Nach § 5 Abs. 2 Satz 1 AVR ist die Ausübung einer Nebentätigkeit durch einen Arbeitnehmer zulässig. Diese gesetzliche Grundaussage steht in Einklang mit dem Grundrecht des Arbeitnehmers aus Art. 12 Abs. 1 GG. Der dort im Grundgesetz für den Arbeitnehmer normierte verfassungsrechtliche Grundsatz auf freie Berufswahl beinhaltet auch die freie Wahl des Arbeitgebers durch den Arbeitnehmer. Wie jedes Grundrecht ist allerdings auch dieses Grundrecht nicht schrankenlos. So ist im kirchlichen Bereich die Aufnahme einer weiteren (Neben-)Tätigkeit dann unzulässig, wenn dadurch die Arbeitskraft der Mitarbeiter oder berechnete Interessen des Dienstgebers erheblich beeinträchtigt werden (§ 5 Abs. 2 Satz 3 AVR). Ist dies der Fall, dann kann der Dienstgeber eine Nebentätigkeit untersagen oder – als milderer Mittel – die Erlaubnis zur Nebentätigkeit einschränken (§ 5 Abs. 2 Satz 4 AVR). Demnach hat der Arbeitnehmer eine Nebentätig-

keit zu unterlassen, wenn ihre Aufnahme mit seiner Arbeitspflicht im Hauptarbeitsverhältnis kollidiert. Das ist der Fall, wenn sie gleichzeitig mit der Haupttätigkeit ausgeübt werden soll oder bei nicht gleichzeitiger Ausübung dann, wenn die vertraglich vereinbarte Arbeitsleistung unter ihr leidet. Solche Nebentätigkeiten stellen eine Verletzung der Arbeitspflicht beim Hauptarbeitgeber dar (ständige Rechtsprechung des BAG, z. B. NZA 1997, 41). Zu unterlassen sind ferner Nebentätigkeiten, die gegen ein vertragliches Wettbewerbsverbot verstoßen oder sonst einen Interessenwiderstreit hervorrufen, der geeignet ist, das Vertrauen des Arbeitgebers in die Loyalität und Integrität des Arbeitnehmers zu zerstören (BAG NZA 2016, 116). Vorliegend sind die von der Klägerin vorgebrachten Versagungsgründe weder für sich allein noch in ihrer Gesamtheit betrachtet letztlich in einer Weise geeignet, dass sie berechnigte Interessen der Klägerin i. S. v. § 5 Abs. 2 Satz 3 AVR „erheblich“ beeinträchtigen können. Die Norm verlangt ausdrücklich erhebliche Beeinträchtigungen durch die Ausübung der Nebentätigkeit, nur dann sind sie geeignet, eine Ausnahme vom Grundsatz von § 5 Abs. 2 Satz 1 AVR zu rechtfertigen.

Jede Art der Aufnahme einer Nebentätigkeit durch einen Arbeitnehmer tangiert in aller Regel die Interessen des Hauptarbeitgebers, weil der Arbeitnehmer in gleicher Weise letztlich Loyalitäts- und Treuepflichten gegenüber beiden Dienstgebern gleichrangig und gleichwertig erfüllen muss. Dies kann im Einzelfall durchaus einmal zu Interessenkollisionen für den Arbeitnehmer führen. Diese Konfliktsituation ist jeder Nebentätigkeit immanent und sie kann nach der Gesetzeslage nicht ausreichen, um die zusätzliche Tätigkeit bei einem weiteren Arbeitgeber zu untersagen.

Zu einer Überschneidung der Arbeitszeiten in beiden Arbeitsverhältnissen kommt es vorliegend nicht, weil Frau D. nach ihrem Antrag die Nebentätigkeit gerade an ihren freien Arbeitstagen bei der Klägerin ausüben will. Zudem kann die Klägerin dies ausdrücklich als Voraussetzung für ihre Genehmigung der Mitarbeiterin gegenüber machen.

Es mag für die Klägerin ärgerlich sein, dass Frau D. angesichts eines bei der Klägerin bestehenden Personalengpasses im Bereich der Kranken-

schwestern in der Anästhesie-OP nicht – wie von der Klägerin gewünscht – die restlichen 20 % ihrer Arbeitszeit bei der Klägerin selbst auffüllen will. Auf diesen Umstand kann jedoch im Streitfall nicht abgestellt werden, weil die Klägerin keinen irgendwie gearteten Anspruch gegenüber Frau D. hat, dass diese gerade bei ihr selbst die restliche Tätigkeit zum Auffüllen einer Vollzeitbeschäftigung verrichtet. Ein solches ohne vertragliche oder gesetzlich legitimierte Grundlage gestelltes Verlangen verstößt gegen Art. 12 GG. Auf der gleichen Ebene bewegt sich der weitere Einwand der Klägerin, das OP-Angebot des Universitätsklinikums F. sei umfangreicher als ihr eigenes. Deshalb könne die Mitarbeiterin dort erworbene zusätzliche Erkenntnisse bei ihr nicht verwertbar einbringen. Frau D. hat das Recht auf eine freie Wahl des Arbeitgebers. Ob sie die im Universitätsklinikum erworbenen zusätzlichen Erkenntnisse auf dem Arbeitsmarkt „gewinnbringend“ verwerten will, kann oder nicht, ist ihre alleinige Entscheidung. Auch darauf hat die Klägerin keinen generellen Anspruch, dass eine mögliche „Verwertung“ gerade bei ihr selbst geschehen soll.

Die Nebentätigkeit von Frau D. beim Universitätsklinikum ist vorliegend auch nicht als erhebliche Konkurrenztaetigkeit zu qualifizieren. Frau D. unterliegt keinem Wettbewerbsverbot gegenüber der Klägerin. Die Klägerin hat somit gegenüber der Arbeitnehmerin keinen Anspruch, dass diese allein nur bei ihr arbeitet und nicht bei einem Konkurrenzunternehmen. Die Wettbewerbsinteressen der Klägerin werden auch nicht in erheblicher Weise durch die zusätzliche Tätigkeit beeinträchtigt. Zutreffend weist die Beklagte darauf hin, dass die Mitarbeiterin nicht etwa als Operateurin oder als gegenüber dem Patienten in Erscheinung tretende Anästhesistin etwa im Rahmen des vor einer OP durchzuführenden Aufklärungsgespräches in Kontakt tritt. Gerade eine Krankenschwester im Bereich der Anästhesie-OP bleibt gegenüber dem Patienten als individualisierbare Person nahezu anonym. Visuell und auch kognitiv wird der Patient im Normalfall gerade diese Fachkraft im Vorfeld einer Narkotisierung praktisch überhaupt nicht wahrnehmen können. Es ist nahezu ausgeschlossen, dass ein Patient im Hinblick auf eine gewonnene Vertrautheit gegenüber der Anästhesie-Krankenschwester allein deshalb eine spätere weitere Operation nicht bei

der Klägerin, sondern bei der Konkurrenz, dem Universitätsklinikum, durchführen lässt. Wenn Frau D. zudem angegeben hat, sie wolle zusätzlich gerade in der Universitätsklinik in der Anästhesie-OP arbeiten, um dort neue berufliche Erfahrungen zu sammeln und Erkenntnisse zu gewinnen, so stehen diesem gewichtigen Verlangen keine objektiv gleich- oder sogar übergewichtigen Interessen der Klägerin entgegen, die zudem noch als „erheblich“ im Sinne von § 5 Abs. 2 Satz 3 AVR einzustufen sind.

Der Klägerin ist zwar zuzugestehen, dass durchaus die Situation eintreten kann, dass im Hinblick auf eine unvorhergesehene Verlängerung einer Operation mit der medizinisch dann erforderlichen Anwesenheit der Anästhesie-Krankenschwester zeitlich danach für Frau D. Arbeitszeitprobleme auftreten können bezüglich der Einhaltung der gesetzlichen Mindestruhezeiten. Dies sind aber organisatorische Fragen, die die Klägerin im Rahmen ihrer Organisationshoheit zu bewältigen hat. Sie können nicht nur wegen der zusätzlichen Tätigkeit von Frau D. beim Universitätsklinikum, sondern auch in Bezug auf die Klägerin selbst auftreten. Auch im letzteren Fall bedarf es ggf. einer flexiblen Dienstplangestaltung. Zudem muss sich auch das Universitätskrankenhaus als Arbeitgeberin im Klaren sein, dass es eine Krankenschwester im Bereich Anästhesie mit einem nur sehr geringen Arbeitszeitanteil beschäftigt und diese Arbeitnehmerin mit 80 % einer Vollzeitarbeitskraft im gleichen Tätigkeitssegment eines anderen Krankenhauses beschäftigt hat. Einschlägige Probleme einer unvorhergesehenen Arbeitszeitausweitung können bei beiden Krankenhäusern in gleicher Weise auftreten und sind über den vorliegenden Einzelfall hinausgehend generell zu lösen. Ansonsten wäre in vielen anderen Fällen eine Nebentätigkeit im medizinischen Bereich des Krankenhauses nicht möglich. Möglich einschlägige Probleme in unvorhergesehenen Fällen sind daher für sich allein betrachtet nicht von einem derartigen Gewicht, um bei einer Abwägung der gegenseitigen Interessen die Entscheidung zugunsten der Klägerin ausfallen zu lassen.

Nach alledem konnte der Klage nicht stattgegeben werden.

Die Klägerin ist verpflichtet, gem. § 12 Abs. 1 Satz 2 KAGO die notwendigen Auslagen der MAV zu ersetzen.

Die Revision konnte angesichts der gesetzlichen Kriterien von § 47 Abs. 2 KAGO nicht zugelassen werden. Ein Rechtsmittel ist gegen diese Entscheidung nicht gegeben. Auf die Möglichkeit der Einlegung einer Nichtzulassungsbeschwerde nach Maßgabe von § 48 KAGO wird hingewiesen.

gez. S.

gez. E.

gez. P.