

Arbeitsrecht: Briefe sortieren und Zeitungen austragen sind 2 Paar Stiefel

Die Deutsche Post darf es einer Mitarbeiterin, die bei ihr 15 Std. wöchentlich als Briefsortiererin tätig ist, nicht untersagen, bei einem anderen Unternehmen früh morgens für 6 Std. wöchentlich den als Zeitungsausträgerin zu arbeiten. Dies auch dann nicht, wenn dieses Unternehmen auch Briefe zustellt. Das BAG sah in der zweiten Teilzeitbeschäftigung keine Arbeit für ein konkurrierendes Unternehmen, da es hier nur um das Zustellen von Zeitungen in den Morgenstunden geht. Durch die Nebentätigkeit würden „schutzwürdige Interessen“ der Deutschen Post nicht beeinträchtigt.

Quelle: Wolfgang Büser

Reichweite eines arbeitsvertraglichen Wettbewerbsverbots unter Berücksichtigung der durch Art. 12 GG geschützten Berufsfreiheit; Voraussetzungen für die rechtmäßige Untersagung einer Nebentätigkeit

Gericht: BAG

Datum: 24.03.2010

Aktenzeichen: 10 AZR 66/09

Entscheidungsform: Urteil

Referenz: JurionRS 2010, 15426

ECLI: [keine Angabe]

Verfahrensgang:

vorgehend:

ArbG Rosenheim, 5 Ca 1336/07 vom 15.01.2008

LAG München - 27.08.2008 - AZ: 10 Sa 174/08

Rechtsgrundlagen:

§ 241 Abs. 2 BGB

Art. 12 Abs. 1 GG

§ 60 HGB

§ 11 Manteltarifvertrag für die Arbeitnehmer der Deutschen Post AG (MTV-DP AG) i.d.F. v. 18.06.2003

Fundstellen:

BAGE 134, 43 - 50

AA 2010, 138-139

ArbR 2010, 294

ArbRB 2010, 199-200

AuA 2010, 304-305

AuA 2010, 726

AuR 2010, 392

AuR 2010, 228
AUR 2010, 228
AUR 2010, 392
BB 2010, 1544
BB 2010, 887 (Pressemitteilung)
DB 2010, 1240-1241
DB 2010, 14-16
DStR 2010, 12-13
EBE/BAG 2010, 94-96
EzA-SD 7/2010, 7-8 (Pressemitteilung)
EzA-SD 11/2010, 4-6
FA 2010, 277
FA 2010, 237
FA 2010, 151-152 (Pressemitteilung)
JuS 2010, 926
MDR 2010, 16
MDR 2010, 937
NJW 2010, 2158
NJW 2010, 10
NJW-Spezial 2010, 372
NWB 2010, 1403-1404
NWB direkt 2010, 510-511
NZA 2010, 8
NZA 2010, 693-695
Personal 2010, 54
PERSONALmagazin 2010, 64
schnellbrief 2010, 7
StBW 2010, 282-283 (Pressemitteilung)
StuB 2010, 520

StX 2010, 303-304

V&S 2010, 11

ZBVR online 2010, 23 (red. Leitsatz)

ZfPR online 2010, 16 (Pressemitteilung)

ZMV 2010, 160 (Pressemitteilung)

ZTR 2010, 422-424

BAG, 24.03.2010 - 10 AZR 66/09

Orientierungssatz:

1. Grundsätzlich ist dem Arbeitnehmer während des rechtlichen Bestehens eines Arbeitsverhältnisses jede Konkurrenzfähigkeit zum Nachteil seines Arbeitgebers untersagt, auch wenn keine entsprechenden individual- oder kollektivvertraglichen Regelungen bestehen.
2. Es kann offenbleiben, ob dies auch für einfache (Neben-)Tätigkeiten gilt, die allenfalls zu einer untergeordneten wirtschaftlichen Unterstützung des Konkurrenzunternehmens führen können und im Übrigen schutzwürdige Interessen des Arbeitgebers nicht berühren.
3. § 11 Abs. 2 MTV-DP AG schränkt die allgemeinen Grundsätze des Wettbewerbsverbots während des laufenden Arbeitsverhältnisses zugunsten der Arbeitnehmer ein.
4. Gründe des "unmittelbaren Wettbewerbs" iSd. § 11 Abs. 2 MTV-DP AG rechtfertigen nur dann die Untersagung einer Nebentätigkeit für ein Konkurrenzunternehmen, wenn aus der Stellung des Arbeitnehmers oder der Art der Tätigkeit eine unmittelbare Beeinträchtigung schutzwürdiger Interessen des Arbeitgebers droht. Die nur untergeordnete wirtschaftliche Unterstützung des Wettbewerbers reicht nicht aus.

Amtlicher Leitsatz:

Bei der Bestimmung der Reichweite des im laufenden Arbeitsverhältnis bestehenden Wettbewerbsverbots muss die durch Art. 12 Abs. 1 GG geschützte Berufsfreiheit des Arbeitnehmers stets Berücksichtigung finden. Daher ist im Rahmen einer Gesamtwürdigung aller Umstände des Einzelfalls festzustellen, ob die anderweitige Tätigkeit zu einer Gefährdung oder Beeinträchtigung der Interessen des Arbeitgebers führt. Es spricht viel dafür, dass bloße Hilfstätigkeiten ohne Wettbewerbsbezug nicht erfasst werden.

In Sachen

Klägerin, Berufungsklägerin und Revisionsklägerin,

gegen

Beklagte, Berufungsbeklagte und Revisionsbeklagte,

hat der Zehnte Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 24. März 2010 durch den Vorsitzenden Richter am Bundesarbeitsgericht Prof. Dr. Mikosch, die Richterin am Bundesarbeitsgericht Marquardt, den Richter am Bundesarbeitsgericht Reinfelder sowie den ehrenamtlichen Richter Großmann und die ehrenamtliche Richterin Rudolph für Recht erkannt:

Tenor:

1. Auf die Revision der Klägerin wird das Urteil des Landesarbeitsgerichts München vom 27. August 2008 - 10 Sa 174/08 - aufgehoben.

2. Auf die Berufung der Klägerin wird das Urteil des Arbeitsgerichts Rosenheim vom 15. Januar 2008 - 5 Ca 1336/07 - abgeändert.

3. Es wird festgestellt, dass die Klägerin berechtigt ist, eine Nebentätigkeit als Zeitungszustellerin bei der Z GmbH jeweils eine Stunde täglich bis 6:00 Uhr von jeweils montags bis sonnabends auszuüben.

4. Die Beklagte hat die Kosten des Rechtsstreits zu tragen.

Von Rechts wegen!

Tatbestand

- 1 Die Parteien streiten über die Berechtigung der Klägerin, eine Nebentätigkeit als Zeitungszustellerin auszuüben.
- 2 Die Klägerin ist seit 1985 bei der Beklagten und ihrer Rechtsvorgängerin als Sortiererin in einem Briefzentrum beschäftigt. Ihre Wochenarbeitszeit beträgt 15 Stunden, ihre monatliche Vergütung ca. 1.200,00 Euro brutto. Auf das Arbeitsverhältnis findet kraft beiderseitiger Tarifbindung der Manteltarifvertrag für die Arbeitnehmer der Deutschen Post AG vom 18. Juni 2003 (im Folgenden: MTV-DP AG) Anwendung.
- 3 § 11 MTV-DP AG enthält folgende Regelungen:

"Nebentätigkeit, Wettbewerbsverbote

(1) Will der Arbeitnehmer einer Nebentätigkeit nachgehen, hat er diese rechtzeitig vor der Aufnahme dem Arbeitgeber unter Angabe der Art, des zeitlichen Umfangs und des Arbeitgebers schriftlich anzuzeigen.

(2) Der Arbeitgeber kann die Nebentätigkeit untersagen, wenn infolge übermäßiger Beanspruchung des Arbeitnehmers durch die Nebentätigkeit die geschuldete vertragliche Arbeitsleistung beeinträchtigt werden kann oder Gründe des unmittelbaren Wettbewerbs dagegen sprechen.

(3) Bei einem Teilzeitarbeitnehmer ist eine Überbeanspruchung des Arbeitnehmers und demzufolge eine Beeinträchtigung der geschuldeten vertraglichen Arbeitsleistung im Regelfall erst dann zu vermuten, wenn der zeitliche Umfang aller Tätigkeiten die jeweils geltende regelmäßige wöchentliche Arbeitszeit eines vollzeitbeschäftigten Arbeitnehmers überschreitet.

(4) Wird ein nachvertragliches Wettbewerbsverbot vereinbart, erfolgt eine Entschädigung nach den Regelungen des Handelsgesetzbuches ."
- 4 Im November 2006 teilte die Klägerin auf Aufforderung mit, dass sie einer Nebentätigkeit als Zeitungszustellerin mit einer Wochenarbeitszeit von ca. sechs Stunden und einem Bruttomonatslohn von ca. 350,00 Euro nachgehe. Dabei stellt sie Abonnenten frühmorgens ausschließlich Zeitungen und Presseerzeugnisse (Süddeutsche Zeitung, Münchner Merkur, Financial Times usw.) zu. Die Tätigkeit erfolgt für die Z Z GmbH (im Folgenden: Z GmbH), die in der Zeitungszustellung und der Briefzustellung tätig ist. Die Beklagte stellt im Verlauf des Tages neben Briefsendungen ebenfalls Zeitungen und sonstige Presseerzeugnisse zu.
- 5 Im Februar 2007 untersagte die Beklagte der Klägerin die Ausübung ihrer Nebentätigkeit. Hiergegen wendet sich die Klägerin.
- 6 Die Klägerin hat die Auffassung vertreten, es fehle an einem Untersagungsgrund im Sinne des Tarifvertrags. Insbesondere könne sich die Beklagte nicht auf Gründe des unmittelbaren Wettbewerbs stützen. Der Marktbereich der beiden Unternehmen überschneide sich nur in einem sehr kleinen Teilbereich. Weit überwiegende Haupttätigkeit der Beklagten seien Briefdienstleistungen, bei der Z GmbH hingegen Zeitungszustellungen. Die Tätigkeit der Klägerin als

Zeitungszustellerin beeinträchtigt die Interessen der Beklagten als Briefdienstleisterin nicht. Soweit die Beklagte in sehr geringem Umfang Zeitungen zustelle, sei ein anderes Marktsegment betroffen. Auch liege keine die Z GmbH unterstützende Tätigkeit zulasten der Beklagten vor. Allein die Einbringung der Arbeitskraft reiche hierfür nicht aus, erforderlich seien zusätzliche Umstände. Daran fehle es bei der untergeordneten Tätigkeit der Klägerin ohne jeden Kundenkontakt. Eine abstrakte oder zukünftig mögliche Wettbewerbssituation könne nicht dazu führen, die Nebentätigkeit zu verbieten. Die Versagung der Nebentätigkeit durch die Beklagte sei mit dem Grundrecht der Berufsfreiheit nicht in Einklang zu bringen. Die Klägerin sei auf die Tätigkeit aufgrund von Kreditverpflichtungen angewiesen und habe darauf vertraut, diese weiter ausüben zu können.

7 Die Klägerin hat zuletzt beantragt

festzustellen, dass sie berechtigt ist, eine Nebentätigkeit als Zeitungszustellerin bei der Z GmbH jeweils eine Stunde täglich bis 6:00 Uhr von jeweils montags bis sonnabends auszuüben.

8 Die Beklagte hat Klageabweisung beantragt. Die Klägerin arbeite für einen unmittelbaren Wettbewerber, der sich als Briefdienstleister im Marktbereich der Beklagten betätige. Durch ihre Tätigkeit als Zustellerin unterstütze und fördere sie die Z GmbH bei deren Konkurrenzfähigkeit. Durch Gewinne bei der Zeitungszustellung werde der Ausbau der Briefzustellung ermöglicht. Nicht entscheidend sei, ob die Interessen der Beklagten durch die Tätigkeit konkret beeinträchtigt würden. Im Übrigen bestehe die Gefahr, dass die Z GmbH die Klägerin zukünftig in der Briefzustellung einsetze, da sie dieses Geschäftsfeld ausweiten wolle. Umgekehrt stelle die Beklagte selbst Zeitungen zu, so dass auch insoweit unmittelbarer Wettbewerb stattfinde. Trotz der unterschiedlichen Zustellzeit seien Marktsegment und Kundenzielgruppe identisch. Daraus, dass die Klägerin die Nebentätigkeit über Jahre ausgeübt haben wolle, könne sie nichts herleiten. Der Beklagten sei die Nebentätigkeit erst im November 2006 bekannt geworden.

9 Das Arbeitsgericht hat die Klage abgewiesen. Das Landesarbeitsgericht hat die Berufung der Klägerin zurückgewiesen. Mit der vom Landesarbeitsgericht zugelassenen Revision verfolgt die Klägerin ihr Klageziel weiter.

Entscheidungsgründe

10 Die Revision ist begründet.

11 I. Der Antrag der Klägerin ist zulässig.

12 1. Nach § 11 MTV-DP AG ist zur Ausübung einer Nebentätigkeit keine Zustimmung des Arbeitgebers erforderlich. Die Nebentätigkeit bedarf lediglich einer schriftlichen Anzeige (§ 11 Abs. 1 MTV-DP AG) und kann vom Arbeitgeber nur aus den in § 11 Abs. 2 MTV-DP AG genannten Gründen untersagt werden. Dem Klageziel entspricht deshalb ein auf die Feststellung gerichteter Antrag, dass die Klägerin zur Ausübung der begehrten Tätigkeit als Zeitungszustellerin berechtigt sei (vgl. BAG 28. Februar 2002 - 6 AZR 357/01 - EzA BGB § 611 Nebentätigkeit Nr. 7). Eine die Untersagung der Nebentätigkeit revidierende Erklärung der Beklagten ist entgegen der Auffassung des Landesarbeitsgerichts nicht erforderlich. Das gemäß § 256 Abs. 1 ZPO erforderliche Feststellungsinteresse ergibt sich aus der Untersagung der Nebentätigkeit durch die Beklagte.

13 2. Der Antrag ist hinreichend bestimmt iSv. § 253 Abs. 2 Nr. 2 ZPO. Die begehrte Nebentätigkeit wird nach Arbeitgeber, Art, Umfang und Zeit eindeutig konkretisiert.

14 II. Der Antrag ist begründet. Entgegen der Auffassung des Landesarbeitsgerichts ist die Klägerin berechtigt, die von ihr begehrte Nebentätigkeit als Zeitungszustellerin bei der Z GmbH auszuüben. Insbesondere sprechen keine Gründe des unmittelbaren Wettbewerbs iSd. § 11 Abs. 2 MTV-DP AG dagegen.

15

1. Dem Arbeitnehmer ist während des rechtlichen Bestehens eines Arbeitsverhältnisses jede Konkurrenz­­tätigkeit zum Nachteil seines Arbeitgebers untersagt, auch wenn keine entsprechenden individual- oder kollektivvertraglichen Regelungen bestehen. Für Handlungsgehilfen ist dies in § 60 Abs. 1 HGB ausdrücklich geregelt. Der Arbeitsvertrag schließt über den Geltungsbereich dieser Vorschrift hinaus aber ein Wettbewerbsverbot ein, das vielfach aus der Treuepflicht des Arbeitnehmers abgeleitet wurde (st. Rspr., zB BAG 26. Januar 1995 - 2 AZR 355/94 - zu II 2 a der Gründe, EzA BGB § 626 nF Nr. 155). Nunmehr ist diese Verhaltenspflicht zur Rücksichtnahme auf die Rechte, Rechtsgüter und Interessen des Vertragspartners ausdrücklich in § 241 Abs. 2 BGB normiert (Senat 20. September 2006 - 10 AZR 439/05 - Rn. 16, BAGE 119, 294).

- 16** Diese Maßstäbe gelten grundsätzlich auch für die Ausübung von Nebentätigkeiten, etwa im Rahmen eines weiteren Arbeitsverhältnisses. Bei der Beurteilung, unter welchen Voraussetzungen sich eine Tätigkeit bei einem anderen Arbeitgeber als Konkurrenz auswirkt, soll es dabei nach der bisherigen Rechtsprechung unerheblich sein, auf welche Art und Weise der Arbeitnehmer den auch im Tätigkeitsbereich seines Hauptarbeitgebers aktiven Konkurrenten unterstützt, sofern der Nebentätigkeit nicht ausnahmsweise von vornherein jegliche unterstützende Wirkung abgesprochen werden kann (vgl. BAG 24. Juni 1999 - 6 AZR 605/97 - zu I 1 b bb der Gründe, AP BGB § 611 Nebentätigkeit Nr. 5 = EzA BGB § 611 Nebentätigkeit Nr. 2). Ebenso wenig soll es auf die Funktion des Arbeitnehmers beim Konkurrenten ankommen; vielmehr sei dem Arbeitnehmer "jedwede Dienstleistung" für diesen verboten (vgl. BAG 16. August 1990 - 2 AZR 113/90 - zu III 2 c cc der Gründe, AP BGB § 611 Treuepflicht Nr. 10 = EzA KSchG § 4 nF Nr. 38).
- 17** Der Senat hat Bedenken, ob an dieser Rechtsprechung festgehalten werden kann, wenn es sich lediglich um einfache Tätigkeiten handelt, die allenfalls zu einer untergeordneten wirtschaftlichen Unterstützung des Konkurrenzunternehmens führen können, und im Übrigen schutzwürdige Interessen des Arbeitgebers nicht berührt werden. In jedem Fall muss bei der Bestimmung der Reichweite des Wettbewerbsverbots die durch Art. 12 Abs. 1 GG geschützte Berufsfreiheit des Arbeitnehmers Berücksichtigung finden. Daher ist im Rahmen einer Gesamtwürdigung aller Umstände des Einzelfalls festzustellen, ob nach Art der Haupt- und Nebentätigkeit und der beteiligten Unternehmen überhaupt eine Gefährdung oder Beeinträchtigung der Interessen des Arbeitgebers vorliegt. Es spricht viel dafür, dass die Reichweite des Wettbewerbsverbots auf unmittelbare Konkurrenz­­tätigkeiten beschränkt werden muss und bloße Hilfstätigkeiten ohne Wettbewerbsbezug nicht erfasst werden (vgl. etwa MünchKommHGB/von Hoyningen-Huene 2. Aufl. § 60 Rn. 46; Oetker/Kotzian-Marggraf HGB § 60 Rn. 15; Küttner/Reinecke Personalbuch 2009 16. Aufl. Stichwort Wettbewerb Rn. 6; Schaub ArbR-Hdb. 13. Aufl. § 57 Rn. 7; HWK/Diller 3. Aufl. § 60 HGB Rn. 21; Boemke AR-Blattei SD Nebenpflichten des Arbeitnehmers 1228 Rn. 269; Buchner AR-Blattei SD Wettbewerbsverbot II 1830.2 Rn. 53; Grunsky Wettbewerbsverbote für Arbeitnehmer 2. Aufl. S. 12 f.; Bock Das Doppelarbeitsverhältnis S. 35 f.; Franke Arbeits- und sozialrechtliche Fragen von Zweitarbeitsverhältnissen S. 74). Dies gilt insbesondere, wenn der Arbeitnehmer lediglich eine Teilzeittätigkeit ausübt und deshalb zur Sicherung seines Lebensunterhalts auf die Ausübung einer weiteren Erwerbstätigkeit angewiesen ist (Kempen/Kreuder AuR 1994, 214, 219 f.). Gerade im Bereich der einfacheren Tätigkeiten ist das in zunehmendem Maß der Fall.
- 18** Letztlich bedarf diese Frage im Streitfall aber im Hinblick auf die Regelung in § 11 Abs. 1 bis 3 MTV-DP AG keiner abschließenden Entscheidung.
- 19** 2. § 11 Abs. 1 bis 3 MTV-DP AG schränkt die dargestellten allgemeinen Grundsätze entgegen der Auffassung des Landesarbeitsgerichts zugunsten der Arbeitnehmer ein. Der Arbeitgeber ist danach nur berechtigt, Nebentätigkeiten für ein Konkurrenzunternehmen zu untersagen, wenn nach der Stellung des Arbeitnehmers oder der Art der dortigen Tätigkeit eine unmittelbare Beeinträchtigung seiner schutzwürdigen Interessen droht. Die nur untergeordnete wirtschaftliche Unterstützung des Wettbewerbers reicht nicht aus.
- 20** a) § 11 MTV-DP AG geht von der grundsätzlichen Zulässigkeit der Ausübung von Nebentätigkeiten aus und verlangt lediglich deren Anzeige. Zum Schutz seiner Interessen ist der Arbeitgeber allerdings berechtigt, eine Nebentätigkeit zu verbieten, wenn infolge übermäßiger Beanspruchung des Arbeitnehmers durch die Nebentätigkeit die geschuldete vertragliche Arbeitsleistung

beeinträchtigt werden kann oder wenn Gründe des unmittelbaren Wettbewerbs dagegen sprechen (§ 11 Abs. 2 MTV-DP AG).

- 21** b) Die tarifliche Nebentätigkeitsregelung als solche begegnet keinen Wirksamkeitsbedenken. Sie verstößt insbesondere nicht gegen höherrangiges Recht (vgl. hierzu zB BAG 26. Juni 2001 - 9 AZR 343/00 - zu I 1 b der Gründe, BAGE 98, 123). Hiervon geht auch das Landesarbeitsgericht aus, ohne dass die Revision Einwendungen erhebt.
- 22** c) Entgegen der Auffassung des Landesarbeitsgerichts können die Tätigkeit für einen Wettbewerber und "Gründe des unmittelbaren Wettbewerbs" nicht gleichgesetzt werden. Vielmehr ist eine arbeitgeber- und tätigkeitsbezogene Wettbewerbssituation erforderlich, um eine Untersagung zu rechtfertigen. Dabei müssen schutzwürdige Interessen des Arbeitgebers beeinträchtigt sein.
- 23** aa) Schon der Wortlaut des § 11 Abs. 2 MTV-DP AG, von dem vorrangig auszugehen ist (st. Rspr., vgl. etwa Senat 11. Februar 2009 - 10 AZR 264/08 - Rn. 25, ZTR 2009, 259), macht deutlich, dass die tarifliche Regelung sich nicht vollständig mit dem Inhalt des allgemeinen Wettbewerbsverbots deckt. Sie verweist nicht lediglich auf eine entsprechende Anwendung des § 60 Abs. 1 HGB oder die allgemeinen Grundsätze. Dies hätte aber nahe gelegen, hätten die Tarifvertragsparteien ohnehin Geltendes nur deklaratorisch wiedergeben wollen, wie sie es etwa beim nachvertraglichen Wettbewerbsverbot in § 11 Abs. 4 MTV-DP AG mit einem Verweis auf die Regelungen des HGB getan haben. Die Tarifnorm benennt als Untersagungsgrund auch nicht allgemein berechnigte Interessen des Arbeitgebers, Wettbewerbs- oder Konkurrenzgründe. Vielmehr sollen gemäß § 11 Abs. 2 MTV-DP AG ausdrücklich nur Gründe des "unmittelbaren" Wettbewerbs, also solche direkter Konkurrenz, für eine Untersagung der Nebentätigkeit ausreichen. Nebentätigkeiten mit bloß mittelbarem Wettbewerbsbezug werden damit als erlaubt angesehen. Solche Gründe des unmittelbaren Wettbewerbs müssen "dagegen sprechen", also der Nebentätigkeit entgegenstehen. Die Formulierung zeigt, dass die Tarifvertragsparteien die Nebentätigkeit mit unmittelbarem Wettbewerbsbezug vor Augen hatten und nicht von vornherein jede denkbare Tätigkeit bei einem Konkurrenzunternehmen als Untersagungsgrund verstanden wissen wollten, auch wenn sie den anderen Arbeitgeber im weitesten Sinne unterstützen mag.
- 24** bb) Der tarifliche Gesamtzusammenhang bestätigt dieses Verständnis. Die in § 11 Abs. 1 MTV-DP AG geregelte Anzeigepflicht verlangt die Angabe der Art, des zeitlichen Umfangs und des Arbeitgebers der Nebentätigkeit, um dem Hauptarbeitgeber eine Prüfung zu ermöglichen, ob ein Untersagungsgrund in Betracht kommt. Während die Angabe des zeitlichen Umfangs primär dazu dient, den Untersagungsgrund der Überbeanspruchung prüfen zu können, ist das Erfordernis der Angabe des Zweitarbeitgebers auf die Untersagung aus Wettbewerbsgründen zugeschnitten. Zusätzlich verlangt die Anzeige aber auch die Angabe der Art der Nebentätigkeit, die demnach ebenfalls von Bedeutung sein kann.
- 25** cc) Diese Auslegung steht im Einklang mit dem Zweck der tariflichen Nebentätigkeitsregelung. Einerseits soll die Tarifnorm den Schutz des Arbeitgebers vor Wettbewerbshandlungen seiner Arbeitnehmer konkretisieren und für die betriebliche Praxis handhabbar machen. Andererseits darf sie die durch Art. 12 Abs. 1 GG geschützte Berufsfreiheit der Arbeitnehmer und deren Interesse an einer Verwertung ihrer Arbeitskraft nur soweit einschränken, wie dies erforderlich ist. Sie dient damit dem Ausgleich der Interessen beider Vertragsparteien und der weitestmöglichen Auflösung der Interessenkollision. Ob es überhaupt zu einer Gefährdung oder Beeinträchtigung der Interessen des Arbeitgebers kommt, kann nur anhand einer Gesamtwürdigung aller Umstände festgestellt werden. Dabei sind sowohl die beteiligten Unternehmen als auch die Art der Haupt- und Nebentätigkeit einzubeziehen.
- 26** 3. Unter Zugrundelegung dieses Verständnisses sprechen keine Gründe des unmittelbaren Wettbewerbs gegen die Tätigkeit der Klägerin als Zeitungszustellerin bei der Z GmbH. Die Beklagte und die Z GmbH stehen zwar in Teilbereichen des Markts im Wettbewerb. Die konkrete Tätigkeit der Klägerin beim Konkurrenzarbeitgeber hat aber keinen Wettbewerbsbezug. Es handelt sich um eine bloße Hilfstätigkeit und eine lediglich untergeordnete wirtschaftliche Unterstützung. Die Klägerin

kann nicht etwa bei der Beklagten erworbene spezifische Fähigkeiten, Kenntnisse oder Erfahrungen zum Vorteil des Wettbewerbers einsetzen.

- 27** a) Die Beklagte und die Z GmbH stehen jedenfalls in Teilbereichen des Markts im Wettbewerb. Beide Unternehmen bieten Briefdienstleistungen an. Dass es sich dabei bei der Beklagten um ein Kerngeschäft handelt, während sich die Geschäftssparte bei der Z GmbH erst im Aufbau befindet, ist unerheblich. Die Unternehmen sind insoweit unmittelbare Konkurrenten. Ob dies auch im Bereich der Zeitungszustellung so ist, kann dahinstehen. Zwar spricht manches dafür, dass es sich bei der Zustellung an Abonnenten in den frühen Morgenstunden einerseits und der Zustellung mit der täglichen Post andererseits um unterschiedliche Marktsegmente handelt, die sich nur unwesentlich überschneiden. Zugunsten der Beklagten kann aber unterstellt werden, dass sie sich auch insoweit mit der Z GmbH in Konkurrenz befindet.
- 28** b) Die Nebentätigkeit der Klägerin hat keinen unmittelbaren Wettbewerbsbezug.
- 29** Die Klägerin beschränkt ihr Begehren ausdrücklich darauf, bei der Z GmbH eine Nebentätigkeit als Zeitungszustellerin ausüben zu wollen. Die Zustellung von Briefsendungen ist davon nicht umfasst (vgl. auch LAG Baden-Württemberg 9. April 2003 - 4 Sa 58/02 - zu III 2 der Gründe).
- 30** Die Tätigkeiten der Klägerin bei der Beklagten als Sortiererin und bei der Z GmbH als Zeitungszustellerin weisen keine erheblichen Überschneidungen auf. Sie beschränken sich bei beiden Arbeitgebern auf die Ausführung von vorgegebenen Arbeitsaufgaben. Ein Kundenkontakt findet bei der Beklagten nicht und im Rahmen der Zeitungszustellung allenfalls zufällig statt. Interessen der Beklagten werden dadurch nicht berührt. Weder besteht eine Verwechslungsgefahr, für wen die Klägerin gerade tätig ist, noch besteht ihre Aufgabe in der Kundengewinnung. Es ist ebenfalls nicht ersichtlich, dass die Klägerin bei der Beklagten erworbene firmenspezifische Fähigkeiten, Kenntnisse oder Erfahrungen zur Förderung des Wettbewerbers einsetzen könnte. Vielmehr kann die Zeitungszustellung von Dritten ohne besondere Qualifikation wahrgenommen werden.
- 31** Müsste die Z GmbH auf die Arbeitsleistung der Klägerin verzichten, würde sie an deren Stelle eine andere Arbeitskraft mit derselben Tätigkeit beschäftigen. Die Annahme, dass die Z GmbH stattdessen auf eine Zustellung von Zeitungen am frühen Morgen verzichtete und die Beklagte mit der Zustellung im Verlaufe des Tages beauftragte, liegt fern. Zwar mag man allein in der Tatsache, dass die Klägerin ihre Arbeitskraft einsetzt, eine Unterstützung der Z GmbH sehen, die im weitesten Sinn das Wettbewerbsverhältnis berührt. Allenfalls kann hier aber von einer mittelbaren, untergeordneten Förderung des Wettbewerbers gesprochen werden. Gegen die Tätigkeit sprechende Gründe des "unmittelbaren" Wettbewerbs im Sinn der Tarifregelung liegen darin nicht.
- 32** Dem steht nicht entgegen, dass die Klägerin zukünftig im Rahmen ihrer Nebentätigkeit mit der Briefzustellung beauftragt werden könnte. Die Klägerin wäre in einem solchen Fall gemäß § 11 Abs. 1 MTV-DP AG verpflichtet, die Änderung der Tätigkeit anzuzeigen. Die Beklagte könnte dann überprüfen, ob nunmehr ein Untersagungsgrund im Hinblick auf die geänderte Tätigkeit gegeben ist.
- 33** III. Die Beklagte hat gemäß § 91 Abs. 1 ZPO die Kosten des Rechtsstreits zu tragen.

Mikosch
Marquardt
Reinfelder
Rudolph
Großmann

Verhältnis zu bisheriger Rechtsprechung:

zu 1: st. Rspr., zB Senat 20. September 2006 - 10 AZR 439/05 - BAGE 119, 294

zu 2: Abgrenzung zu BAG 24. Juni 1999 - 6 AZR 605/97 - AP BGB § 611 Nebentätigkeit Nr. 5 = EzA BGB § 611 Nebentätigkeit Nr. 2; 16. August 1990 - 2 AZR 113/90 - AP BGB § 611 Treuepflicht Nr. 10 = EzA KSchG § 4 nF Nr. 38

Hinweis: Das Dokument wurde redaktionell aufgearbeitet und unterliegt in dieser Form einem besonderen urheberrechtlichen Schutz. Eine Nutzung über die Vertragsbedingungen der Nutzungsvereinbarung hinaus - insbesondere eine gewerbliche Weiterverarbeitung außerhalb der Grenzen der Vertragsbedingungen - ist nicht gestattet.