

# Inhaltsverzeichnis

## *Kapitel 1*

<b>Einleitung</b>	<b>11</b>
I. Allgemeines .....	11
1. Zu dieser Arbeit.....	11
2. Abgrenzung .....	12
3. Gang der Untersuchung.....	13
II. Geschichtlicher Überblick .....	14
1. Der Dienstvertrag im römischen Recht.....	14
2. Der Dienstvertrag im Mittelalter .....	15
3. Der Dienstvertrag während und nach der industriellen Revolution.....	15
4. Der Dienstvertrag um die Jahrhundertwende und im Dritten Reich.....	16
5. Zusammenfassung .....	17

## *Kapitel 2*

<b>Arbeitsrechtlich relevantes außerdienstliches Verhalten</b>	<b>18</b>
I. Rechtfertigung und Rechtsnatur außerdienstlicher Verhaltenspflichten .....	18
1. Rechtfertigung.....	18
a) Allgemeine schuldrechtliche Grundsätze.....	18
aa) Interessenwahrungspflichten gem. § 242 BGB .....	19
bb) Dauerschuldverhältnis .....	20
b) Arbeitsrechtliche Besonderheiten .....	21
aa) Personenrechtliches Element .....	21
aaa) Darstellung der Ansicht.....	21
bbb) Kritik .....	23
bb) Genossenschaftliches Element.....	25
cc) Sozialstaatsprinzip .....	27
dd) Drittdimension des Arbeitsverhältnisses.....	28
ee) Parallele zur verbandsrechtlichen Einbindung.....	30
ff) Gesetzliche Bestimmung des § 60 HGB .....	32
2. Rechtsnatur.....	32
a) Bestandteil der Arbeitspflicht .....	32
b) Selbständige Treuepflicht als weitere Hauptpflicht oder schuldrechtliche Nebenpflicht .....	34

II. Eingrenzungsmerkmale zur Bestimmung der Pflichten und der Relevanz des Verhaltens.....	36
1. Betriebsbezogenheit.....	37
a) Grundsatz.....	37
b) Ausnahme.....	38
c) Umfang der Betriebsbezogenheit.....	39
aa) Konkrete Störung: Die Rechtsprechung des BAG.....	39
bb) Eigener Ansatz.....	40
aaa) Ausreichen der Gefährdung.....	40
bbb) Ausmaß der Gefährdung.....	42
d) Zusammenfassung.....	46
2. Einwirken von Grundrechten.....	47
a) Einleitung.....	47
b) Die Meinungsfreiheit gem. Art. 5 Abs. 1 GG in Abwägung mit den Rechten des Arbeitgebers und anderer Arbeitnehmer.....	48
aa) Beeinträchtigung der Ehre.....	51
bb) Angriff auf die Existenz des Betriebs.....	53
cc) Beeinträchtigung des Wettbewerbsinteresses, des Produktionsinteresses und der Vertraulichkeitssphäre.....	54
aaa) Durch unwahre Tatsachenbehauptungen.....	54
bbb) Durch Werturteile.....	55
ccc) Durch wahre Tatsachenbehauptungen und sachliche Kritik.....	57
(1) Anzeige gegen den Arbeitgeber wegen arbeitnehmerschädigender Handlungen.....	57
(2) Anzeige gegen den Arbeitgeber wegen strafbarer Handlungen.....	61
ddd) Durch Verrat von Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen.....	63
dd) Zusammenfassung.....	64
c) Besonderheiten bei Tendenzbetrieben.....	65
aa) Definition von Tendenzbetrieben.....	65
bb) Rechtfertigung des Tendenzschutzes.....	66
cc) Außerdienstliche Verhaltenspflichten im Tendenzarbeitsverhältnis... ..	70
aaa) Tendenzträger.....	71
bbb) Umfang der Pflichten.....	72
III. Zusammenfassung.....	74

### Kapitel 3

<b>Rechtsfolgen des relevanten außerdienstlichen Verhaltens</b>	<b>75</b>
1. Außerdienstliche Verhaltenspflichten gem. § 242 BGB.....	75
1. Durchsetzbarkeit der Nebenpflichten.....	76
a) Schutzpflichten.....	76
b) Selbständige Nebenpflichten.....	78

c) Nebenleistungspflichten.....	78
2. Schadensersatz .....	80
3. Verhaltensbedingte Kündigung .....	82
II. Sonstiges außerdienstlich relevantes Verhalten.....	85
1. Allgemeines / Begriff der Obliegenheit .....	85
2. Die personenbedingte Kündigung als mögliche Rechtsfolge .....	86
a) Voraussetzungen der personenbedingten Kündigung.....	86
b) Sonderproblem der Druckkündigung .....	87
aa) Zulässigkeit.....	87
bb) Dogmatische Einordnung.....	88
aaa) Als betriebsbedingte Kündigung (h. M.).....	88
bbb) Als personenbedingte Kündigung .....	90
c) Einzelne personenbedingte Gründe .....	93
aa) Sexual- und Eheleben .....	93
bb) Straftaten .....	98
cc) Verwandtschaft und Freundschaft.....	100
dd) Lohnpfändungen.....	101
III. Zusammenfassung.....	103

#### *Kapitel 4*

<b>Statuierung von außerdienstlichen Verhaltenspflichten</b> .....	105
I. Durch Vertrag .....	105
1. Zulässigkeit der Erweiterung über den gesetzlichen Umfang hinaus .....	105
2. Kontrollmaßstab .....	107
a) Verfassungskonforme Auslegung und Billigkeitskontrolle .....	107
b) Inhaltskontrolle gem. § 242 BGB.....	108
c) Rechtsfolge bei Verstoß: Geltungserhaltende Reduktion oder Nichtigkeit (Kassation) .....	108
3. Mögliche Vertragsgestaltungen .....	111
a) Nebentätigkeit.....	111
aa) Skizzierung der gesetzlichen Ausgangslage.....	111
bb) Vertragliche Erweiterungsmöglichkeiten .....	113
aaa) Anzeigepflicht einer Nebentätigkeit.....	113
bbb) Ausdehnung des Wettbewerbsverbots auf andere Geschäftsbereiche .....	114
ccc) Reglementierung von Kapitalbeteiligungen .....	114
ddd) Verbot wirtschaftlich riskanter Verhaltensweisen .....	116
eee) Erhaltung der Leistungs- bzw. Arbeitsfähigkeit.....	117
b) Residenzpflicht.....	121
c) Schmiergeldannahme.....	121
4. Zusammenfassung .....	123
II. Durch Tarifvertrag .....	123

1. Zulässigkeit.....	123
2. Mögliche Regelungen.....	125
III. Durch Betriebsvereinbarung.....	126
1. Zulässigkeit.....	126
a) Bejahende Ansicht (h. M.).....	126
b) Verneinende Ansicht .....	127
c) Auseinandersetzung mit der h. M. am Beispiel des Lohnabtretungsverbots.....	129
d) Ausnahme von der grundsätzlichen Unzulässigkeit.....	133
2. Zusammenfassung .....	134
IV. Durch Direktionsrecht.....	134
1. Existenz des Direktionsrechts.....	134
a) Faktische Grundlagen .....	134
b) Rechtliche Grundlagen .....	135
2. Rechtliche Wirkung und Grenzen des Direktionsrechts .....	137
3. Direktionsrecht bezüglich außerdienstlicher Verhaltenspflichten .....	138
4. Zusammenfassung .....	141
V. Zusammenfassung .....	141

### *Kapitel 5*

<b>Ergebnisse der Arbeit in Thesenform</b> .....	142
<b>Literaturverzeichnis</b> .....	146
<b>Sachregister</b> .....	157

## *Kapitel 1*

### **Einleitung**

#### **I. Allgemeines**

##### **1. Zu dieser Arbeit**

Die Fragen, die in dieser Arbeit untersucht werden, gewinnen in einer Zeit an Bedeutung, in der Arbeitnehmer immer weniger Zeit im Arbeitsverhältnis verbringen. Für die meisten ist als Folge verkürzter Arbeitszeit die Freizeit stetig gewachsen. Andere nehmen diese Entwicklung zum Anlaß, ihr insoweit brachliegendes Arbeitspotential in selbständiger Tätigkeit oder im Rahmen einer anderen vertraglichen Bindung, sei es Arbeitsvertrag oder Dienstvertrag, zu nutzen. Der Raum für außerdienstliches Verhalten von Arbeitnehmern hat sich auf diese Weise nicht nur objektiv vergrößert, er ist vor allem vielfältiger geworden. Schon dadurch dürften sich einige Fragen anders als früher stellen und beantworten. Neben diesen großen empirischen Veränderungen, die das Objekt "Außerdienstliches Verhalten" selbst betreffen, sind auch Rechtsänderungen zu beachten, die für die Bewertung und Einordnung bedeutsam sind. Hier kommt vor allem der rechtlichen Entwicklung Gewicht zu, die sich in der stärkeren Beachtung der Grundrechte im Bereich des Zivilrechts zeigt.<sup>1</sup> Beides zusammen, die tatsächliche Veränderung und die Neujustierung zwischen Verfassungs- und Zivilrecht sind hinreichender Grund für eine juristische Untersuchung des Themas. Dies gilt um so mehr, als eine systematische Bearbeitung des Gesamtproblems des außerdienstlichen Verhaltens von Arbeitnehmern schon mehr als ein viertel Jahrhundert zurückliegt.<sup>2</sup>

Die vorliegende Arbeit versucht, vor einer Beantwortung von Einzelfällen dogmatische Anknüpfungspunkte herauszuarbeiten, die eine Richtschnur für die Behandlung der mannigfachen Fallvariationen bilden sollen. Von der Aufstellung einer Formel, unter die für das Arbeitsverhältnis relevantes außer-

---

<sup>1</sup> Siehe nur zur Bürgschaft BVerfGE 89, S. 214ff; zur Haftung des Arbeitnehmers BAG GS, AP Nr. 103 zu § 611 BGB -Haftung des Arbeitnehmers-.

<sup>2</sup> *Daum*, Außerdienstliche Verhaltenspflichten von Arbeitnehmern, München 1969.

dienstliches Verhalten subsumiert werden kann, wurde jedoch Abstand genommen. Denn sie könnte aufgrund der Vielfalt der denkbaren Sachverhalte nur generalklauselartig formuliert werden und damit lediglich grobe, für den Einzelfall letztlich nicht weiterführende Anhaltspunkte für die Beantwortung der Frage nach der Relevanz geben.

## 2. Abgrenzung

Mit außerdienstlichem Verhalten ist das in zeitlich und räumlicher Hinsicht außerhalb der Arbeitsleistung liegende Verhalten gemeint. Insofern bleibt von der Untersuchung die Problemgruppe "Schutz der Privatsphäre des Arbeitnehmers im Betrieb, z. B. Kleiderordnung, politische Meinungsäußerung etc." ausgenommen.

Auch die spezielle Problematik des außerdienstlichen Verhaltens kirchlicher Mitarbeiter wird nicht behandelt, selbst wenn Fallgruppen aus diesem Bereich (wie z. B. die Kündigung der geschiedenen Kindergärtnerin, die erneut heiratet) zumeist als erstes mit dem Thema der Arbeit assoziiert werden. Hier spielt jedoch die verfassungsrechtliche Stellung der Kirchen eine so entscheidende Rolle, daß dieses Thema in einer auf das Individualarbeitsrecht ausgerichteten Arbeit einen Fremdkörper darstellen würde, welchem man sich aufgrund ganz anderer Prämissen nähern müßte.<sup>3</sup> Dies zeigt sich bezüglich des außerdienstlichen Verhaltens darin, daß es nach der Rechtsprechung des BVerfG allein den Kirchen und nicht den Gerichten zusteht, über die Inhalte und die Abstufungen der besonderen Loyalitätsbindungen der kirchlichen Mitarbeiter zu entscheiden.<sup>4</sup>

Im Gegensatz dazu ist die Entscheidung eines nichtkirchlichen Arbeitgebers, daß das außerdienstliche Verhalten eines Arbeitnehmers für das Arbeitsverhältnis Relevanz hat und nachteilige Konsequenzen nach sich ziehen muß, von den Gerichten voll überprüfbar. Für den kirchlichen Bereich fällt somit der größte Teil der Problematik fort, da die Kirchen den Umfang der außerdienstlichen Verhaltenspflichten selbst bestimmen dürfen.

Auch die Arbeitsverhältnisse im öffentlichen Dienst sind nicht Gegenstand der Untersuchung, soweit es politische Aktivitäten der Arbeitnehmer betrifft, da hier die Tatsache, daß der Staat Arbeitgeber ist, gerade in verfassungsrechtlicher Hinsicht wiederum ganz andere Anforderungen an das Verhalten von Arbeitnehmern stellt als in Arbeitsverhältnissen der Privatwirtschaft.

---

<sup>3</sup> Rüthers, NJW 1986, S. 356ff, bezeichnet das Kirchenarbeitsrecht zurecht als Sonderdisziplin.

<sup>4</sup> BVerfGE 70, S. 138ff.

Positiv formuliert wird die vorliegende Arbeit das außerdienstliche Verhalten von Arbeitnehmern in Arbeitsverhältnissen der privaten Wirtschaft (einschließlich der verfassungsrechtlich geschützten Tendenzbetriebe) behandeln.

### **3. Gang der Untersuchung**

Die Arbeit ist in vier Kapitel untergliedert:

Das erste Kapitel führt in die Thematik ein und gibt einen kurzen geschichtlichen Überblick über die Bedeutung außerdienstlichen Verhaltens im Laufe der Geschichte des Dienst- bzw. Arbeitsvertrags.

Im zweiten Kapitel werden zunächst allgemeine schuldrechtliche Grundsätze und arbeitsrechtliche Besonderheiten daraufhin untersucht, inwiefern sie eine Rechtfertigung für die Annahme außerdienstlicher Verhaltenspflichten liefern können. Im folgenden befaßt sich das Kapitel mit den Kriterien der Betriebsbezogenheit und des Einwirkens der Grundrechte beider Vertragsparteien, die zur Eingrenzung und Bestimmung der Relevanz außerdienstlichen Verhaltens herangezogen werden müssen. Hinsichtlich der Betriebsbezogenheit wird die Formulierung der Rechtsprechung und h. M., das Arbeitsverhältnis müsse konkret beeinträchtigt sein, kritisch beleuchtet und geprüft, ob nicht die Gefahr einer konkreten Beeinträchtigung in bestimmten Fällen ausreicht. Das Einwirken der Grundrechte wird am Beispiel des Grundrechts auf Meinungsfreiheit des Arbeitnehmers und der damit konkurrierenden Grundrechte des Arbeitgebers dargestellt. Anschließend werden im dritten Teil des zweiten Kapitels die wegen ihres verstärkten verfassungsrechtlichen Bezugs eine Sonderstellung genießenden Tendenzarbeitsverhältnisse behandelt.

Das dritte Kapitel befaßt sich mit den Rechtsfolgen, die außerdienstliches Verhalten für das Arbeitsverhältnis haben kann. Erörtert werden Unterlassungsansprüche, Schadensersatzansprüche sowie die verhaltens- und personenbedingte Kündigung.

Das vierte Kapitel untersucht die Möglichkeiten, den gesetzlichen Pflichtenkreis außerdienstlichen Verhaltens durch Einzelvertrag, Tarifvertrag, Betriebsvereinbarung und Direktionsrecht zu erweitern.

Zuletzt werden die Ergebnisse dieser Arbeit zusammengefaßt.