

**Arbeitsrecht: Wer nebenbei als Zuhälter tätig ist, verliert seinen Job bei der Stadt**

Ist ein bei der Stadt beschäftigter Straßenbauer nebenbei im Rotlichtmilieu als Zuhälter tätig und wird er wegen gemeinschaftlicher Zuhälterei und wegen Körperverletzung zu einer Bewährungsstrafe verurteilt, kann er sich nicht dagegen wehren, wenn ihm verhaltensbedingt gekündigt wird. Das gelte insbesondere dann, wenn er selbst darauf hingewiesen hat, die Nebentätigkeit deswegen aufgenommen zu haben, weil er „bei der Stadt zu wenig verdient“. Damit habe er seine Rücksichtnahmepflicht verletzt, so das BAG. Der Stadt sei eine Weiterbeschäftigung nicht zuzumuten.

Quelle: Wolfgang Büser

**Kündigung aus verhaltensbedingtem Grund bei außerdienstlicher Straftat; Bezug des außerdienstlichen Verhaltens zur dienstlichen Tätigkeit**

**Gericht:** BAG

**Datum:** 28.10.2010

**Aktenzeichen:** 2 AZR 293/09

**Entscheidungsform:** Urteil

**Referenz:** JurionRS 2010, 28809

**ECLI:** [keine Angabe]

**Verfahrensgang:**

vorgehend:

ArbG Bochum, 5 Ca 1115/08 vom 20.08.2008

LAG Hamm - 12.02.2009 - AZ: 17 Sa 1567/08

**Rechtsgrundlagen:**

§ 1 Abs. 2 KSchG

§ 241 Abs. 2 BGB

§ 41 TVöD-BT-V

§ 8 Abs. 8 MTArb

**Fundstellen:**

AA 2011, 141

ArbR 2011, 44

ArbRB 2011, 70

BB 2011, 179

DB 2011, 307-308

EzA-SD 26/2011, 10

FA 2011, 89

FA 2011, 48

FStBay 2011, 614-616

JR 2011, 414

NJW 2011, 12

NJW-Spezial 2011, 179

NZA 2011, 112-114

PersV 2011, 156-158

RiA 2011, 208

SchuR 2012, 91

ZfPR online 2011, 22 (red. Leitsatz)

ZTR 2011, 110-111

---

## **BAG, 28.10.2010 - 2 AZR 293/09**

### **Orientierungssatz:**

1. Die Regelungen des TVöD stellen für die Beschäftigten des öffentlichen Dienstes keine über die in § 41 TVöD-BT-V genannten Pflichten hinausgehenden Anforderungen an die private Lebensführung.
2. Die Pflicht aus § 241 Abs. 2 BGB, auf die Interessen der anderen Vertragspartei - auch außerhalb der Arbeitszeit - Rücksicht zu nehmen, gilt für die Beschäftigten des öffentlichen Dienstes gleichermaßen.
3. Ein außerdienstliches Verhalten des Beschäftigten vermag die berechtigten Interessen des öffentlichen Arbeitgebers nur zu beeinträchtigen, wenn es einen Bezug zur dienstlichen Tätigkeit hat. Das kann etwa der Fall sein, wenn ein Arbeitnehmer eine Straftat unter Nutzung von Betriebsmitteln oder betrieblichen Einrichtungen begeht, wenn sich der öffentliche Arbeitgeber staatlichen Ermittlungen ausgesetzt sieht oder wenn er mit der Straftat durch den Arbeitnehmer selbst in Verbindung gebracht wird.

In Sachen

Kläger, Berufungskläger und Revisionskläger,

pp.

Beklagte, Berufungsbeklagte und Revisionsbeklagte,

hat der Zweite Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 22. April 2010 durch den Vorsitzenden Richter am Bundesarbeitsgericht Kreft, die Richter am Bundesarbeitsgericht Dr. Eylert und Schmitz-Scholemann sowie die ehrenamtlichen Richter Söller und Claes für Recht erkannt:

### **Tenor:**

Die Revision des Klägers gegen das Urteil des Landesarbeitsgerichts Hamm vom 12. Februar 2009 - 17 Sa 1567/08 - wird auf seine Kosten zurückgewiesen.

Von Rechts wegen!

## Tatbestand

- 1 Die Parteien streiten über die Wirksamkeit einer fristgemäßen Kündigung.
- 2 Der Kläger ist 1981 geboren, verheiratet und zwei Kindern zum Unterhalt verpflichtet. Er war nach Abschluss seiner im September 1998 begonnenen Ausbildung seit dem 21. Juli 2001 als Straßenbauarbeiter bei der beklagten Stadt beschäftigt. Aufgrund vertraglicher Verweisung findet auf das Arbeitsverhältnis der Parteien der Tarifvertrag für den öffentlichen Dienst ( TVöD -AT und TVöD-BT-V ) Anwendung.
- 3 Vom 1. bis zum 25. Februar 2008 befand sich der Kläger wegen des Vorwurfs der Zuhälterei und des Menschenhandels in Untersuchungshaft. Nach Erhebung der Anklage wegen Zuhälterei, vorsätzlicher Körperverletzung, erpresserischen Menschenraubs, Erpressung, schweren Menschenhandels und sexueller Nötigung hörte die beklagte Stadt den Kläger am 8. April 2008 zu diesen Vorwürfen an. Er bestritt deren Berechtigung. Mit rechtskräftigem Urteil vom 21. April 2008 verurteilte das Landgericht den Kläger wegen gemeinschaftlicher Zuhälterei und Körperverletzung zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von einem Jahr und zehn Monaten auf Bewährung. Diese Verurteilung basierte ua. auf der Feststellung, dass der Kläger "mit seinem Gehalt, das er bei der [Beklagten] erzielte, nicht zufrieden (war) und einen zusätzlichen Verdienst (benötigte), um seine Familie zu ernähren", und deshalb zusammen mit einem weiteren Täter den Entschluss gefasst hatte, "im Wege der Zuhälterei Geld zu verdienen". Dazu hatten die Täter im März 2007 eine 18 Jahre alte tschechische Staatsbürgerin mit deren Einverständnis in Chemnitz abgeholt und nach B gebracht. Die junge Frau ging sodann in Essen und Dortmund der Prostitution nach. Im Januar 2008 beschloss der Kläger, sie nach Tschechien zurückzubringen. Als sie sich weigerte, schlug er sie mit einem Gürtel gegen ihre Unterschenkel.
- 4 Im April 2008 waren an mehreren Tagen Presseberichte über den Prozess und die Verurteilung des Klägers erschienen, in denen auch über das Tatmotiv des Klägers berichtet worden war.
- 5 Mit Schreiben vom 24. April 2008 hörte die beklagte Stadt den bei ihr gebildeten Personalrat zur beabsichtigten Kündigung des Klägers an. Der Personalrat erhob keine Bedenken. Mit Schreiben vom 2. Mai 2008 kündigte die beklagte Stadt das Arbeitsverhältnis der Parteien zum 30. September 2008.
- 6 Der Kläger hat Kündigungsschutzklage erhoben. Er hat die Auffassung vertreten, er habe seine arbeitsvertraglichen Pflichten nicht verletzt. Sein außerdienstliches Fehlverhalten habe keinen Bezug zum Arbeitsverhältnis. Als Straßenbauer habe er keine dienstlichen Kontakte zu den Bürgern der Stadt.
- 7 Der Kläger hat beantragt  
festzustellen, dass das Arbeitsverhältnis der Parteien durch die Kündigung vom 2. Mai 2008 nicht aufgelöst worden ist.
- 8 Die beklagte Stadt hat beantragt, die Klage abzuweisen. Sie hat die Auffassung vertreten, der frühere § 8 Abs. 1 Satz 1 BAT habe einen allgemeinen Grundsatz des öffentlichen Dienstes verdeutlicht, der weiterhin gelte. Begingen Mitarbeiter des öffentlichen Dienstes Straftaten von einem gewissen Gewicht oder Taten, die die öffentliche Sicherheit und Ordnung gefährdeten, liege darin eine grobe Verletzung ihrer arbeitsvertraglichen Pflichten. Durch die intensive und umfangreiche Prozessberichterstattung über die Taten des Klägers und seine Motive sei ihr Ruf erheblich geschädigt worden. Der Kläger habe seine Straftaten unmittelbar mit seinem Arbeitsverhältnis verknüpft, indem er die nach seiner Meinung zu niedrigere Vergütung als Motiv öffentlich gemacht habe.
- 9 Die Vorinstanzen haben die Klage abgewiesen. Mit der vom Landesarbeitsgericht zugelassenen Revision verfolgt der Kläger sein Begehren weiter.

## Entscheidungsgründe

- 10** Die Revision des Klägers hat keinen Erfolg. Die Vorinstanzen haben die Klage zu Recht abgewiesen. Die Kündigung ist sozial gerechtfertigt iSv. § 1 Abs. 2 KSchG .
- 11** I. Sie ist durch Gründe im Verhalten des Klägers bedingt.
- 12** 1. Eine Kündigung ist aus Gründen im Verhalten des Arbeitnehmers gemäß § 1 Abs. 2 KSchG sozial gerechtfertigt, wenn der Arbeitnehmer seine Vertragspflichten erheblich verletzt hat, das Arbeitsverhältnis dadurch auch künftig konkret beeinträchtigt wird, eine zumutbare Möglichkeit einer anderen, eine weitere Störung zuverlässig ausschließenden Beschäftigung nicht besteht und die Lösung des Arbeitsverhältnisses in Abwägung der Interessen beider Vertragsteile billigenswert und angemessen erscheint (Senat 10. September 2009 - 2 AZR 257/08 - Rn. 12, AP KSchG 1969 § 1 Verhaltensbedingte Kündigung Nr. 60 = EzA KSchG § 1 Verhaltensbedingte Kündigung Nr. 77; 31. Mai 2007 - 2 AZR 200/06 - Rn. 14, AP KSchG 1969 § 1 Verhaltensbedingte Kündigung Nr. 57 = EzA KSchG § 1 Verhaltensbedingte Kündigung Nr. 71). Der Arbeitnehmer muss dazu keine Hauptpflicht aus dem Arbeitsverhältnis verletzt haben. Auch die erhebliche Verletzung einer vertraglichen Nebenpflicht kann eine Kündigung aus verhaltensbedingten Gründen sozial rechtfertigen ( Senat 10. September 2009 - 2 AZR 257/08 - Rn. 12, aaO.; 2. März 2006 - 2 AZR 53/05 - Rn. 21, AP BGB § 626 Krankheit Nr. 14 = EzA BGB 2002 § 626 Nr. 16).
- 13** 2. Der Kläger hat seine vertragliche Pflicht zur Rücksichtnahme auf die Interessen der Beklagten erheblich verletzt ( § 241 Abs. 2 BGB ).
- 14** a) Nach der Neuregelung des Tarifrechts besteht für die Beschäftigten des öffentlichen Dienstes nicht mehr die besondere Pflicht, ihr gesamtes privates Verhalten so einzurichten, dass das Ansehen des öffentlichen Arbeitgebers nicht beeinträchtigt wird.
- 15** aa) Die außer Kraft getretenen Regelungen des § 8 Abs. 1 Satz 1 BAT und des § 8 Abs. 8 Satz 1 MTArb sahen für Angestellte und Arbeiter vor, dass sie sich auch außerdienstlich so zu verhalten hatten, wie es von Angehörigen des öffentlichen Dienstes erwartet werden konnte. Eine außerdienstlich begangene Straftat von einigem Gewicht oder verbunden mit einer Gefährdung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung konnte auf dieser Grundlage die Kündigung eines Mitarbeiters des öffentlichen Dienstes grundsätzlich rechtfertigen ( Senat 21. Juni 2001 - 2 AZR 325/00 - zu B I 2 a der Gründe, AP BAT § 54 Nr. 5 = EzA BGB § 626 nF Nr. 189; 8. Juni 2000 - 2 AZR 638/99 - zu B I 2 a der Gründe, BAGE 95, 78).
- 16** bb) Diese Regelungen sind in die seit dem 1. Oktober 2005 geltenden Tarifwerke für den öffentlichen Dienst nicht übernommen worden. § 41 TVöD-BT-V hat den früheren Verhaltensmaßstab aufgegeben ( Senat 10. September 2009 - 2 AZR 257/08 - Rn. 17, AP KSchG 1969 § 1 Verhaltensbedingte Kündigung Nr. 60 = EzA KSchG § 1 Verhaltensbedingte Kündigung Nr. 77). Nach Satz 1 der Bestimmung ist nunmehr lediglich "die im Rahmen des Arbeitsvertrags geschuldete Leistung gewissenhaft und ordnungsgemäß auszuführen". Nach Satz 2 der Regelung müssen sich Beschäftigte des Bundes und anderer Arbeitgeber, in deren Aufgabenbereich auch hoheitliche Tätigkeiten wahrgenommen werden, überdies "durch ihr gesamtes Verhalten zur freiheitlichdemokratischen Grundordnung im Sinne des Grundgesetzes " bekennen. Darüber hinausgehende Anforderungen an die private Lebensführung stellt der TVöD nicht mehr, auch nicht an anderer Stelle (Senat 10. September 2009 - 2 AZR 257/08 - Rn. 17, aaO.; Clemens/Scheuring/Steingen/Wiese TVöD Stand August 2010 § 41 BT-V Rn. 2; Bröhl ZTR 2006, 174, 175, 177).
- 17** Mit der Neuregelung haben sich die Tarifvertragsparteien von ihrer bisherigen Orientierung am Beamtenrecht entfernt und das Arbeitsverhältnis im öffentlichen Dienst als eine "normale Leistungsaustauschbeziehung" (Bredendiek/Fritz/Tewes ZTR 2005, 230, 237) ausgestaltet ( Senat 10. September 2009 - 2 AZR 257/08 - Rn. 17, AP KSchG 1969 § 1 Verhaltensbedingte Kündigung

Nr. 60 = EzA KSchG § 1 Verhaltensbedingte Kündigung Nr. 77). Die Tarifvertragsparteien - und damit auch die Arbeitgeber - haben für die Arbeitnehmer des öffentlichen Dienstes außer der Pflicht nach § 41 Satz 2 TVöD-BT-V ersichtlich keine weitergehenden Verhaltenspflichten mehr begründen wollen, als diese auch für Beschäftigte in der Privatwirtschaft gelten ( Senat 10. September 2009 - 2 AZR 257/08 - aaO.).

- 18** b) § 241 Abs. 2 BGB gilt dagegen auch für die Beschäftigten des öffentlichen Dienstes. Die daraus folgende Pflicht, auf die Interessen der Beklagten Rücksicht zu nehmen, hat der Kläger durch sein außerdienstliches strafbares Verhalten erheblich verletzt.
- 19** aa) Nach § 241 Abs. 2 BGB ist jede Partei des Arbeitsvertrages zur Rücksichtnahme auf die Rechte, Rechtsgüter und Interessen ihres Vertragspartners verpflichtet. Diese Regelung dient dem Schutz und der Förderung des Vertragszwecks ( Senat 10. September 2009 - 2 AZR 257/08 - Rn. 20, AP KSchG 1969 § 1 Verhaltensbedingte Kündigung Nr. 60 = EzA KSchG § 1 Verhaltensbedingte Kündigung Nr. 77; 23. Oktober 2008 - 2 AZR 483/07 - Rn. 44, AP BGB § 626 Nr. 218; 2. März 2006 - 2 AZR 53/05 - Rn. 21, AP BGB § 626 Krankheit Nr. 14 = EzA BGB 2002 § 626 Nr. 16). Der Arbeitnehmer hat seine Verpflichtung aus dem Arbeitsverhältnis so zu erfüllen und die im Zusammenhang mit dem Arbeitsverhältnis stehenden Interessen des Arbeitgebers so zu wahren, wie dies von ihm unter Berücksichtigung seiner Stellung und Tätigkeit im Betrieb, seiner eigenen Interessen und der Interessen der anderen Arbeitnehmer des Betriebs nach Treu und Glauben billigerweise verlangt werden kann ( Senat 26. März 2009 - 2 AZR 953/07 - Rn. 24, AP BGB § 626 Nr. 220; 2. März 2006 - 2 AZR 53/05 - Rn. 21, aaO.). Er ist auch außerhalb der Arbeitszeit verpflichtet, auf die berechtigten Interessen des Arbeitgebers Rücksicht zu nehmen ( Senat 10. September 2009 - 2 AZR 257/08 - Rn. 20, aaO.; 23. Oktober 2008 - 2 AZR 483/07 - Rn. 44, aaO.). Allerdings kann ein außerdienstliches Verhalten des Arbeitnehmers die berechtigten Interessen des Arbeitgebers oder anderer Arbeitnehmer grundsätzlich nur beeinträchtigen, wenn es einen Bezug zur dienstlichen Tätigkeit hat, wenn etwa der Arbeitnehmer die Straftat unter Nutzung von Betriebsmitteln oder betrieblichen Einrichtungen begeht ( Senat 10. September 2009 - 2 AZR 257/08 - Rn. 21, aaO.). Ein solcher Bezug kann auch dadurch entstehen, dass sich der Arbeitgeber oder andere Arbeitnehmer staatlichen Ermittlungen ausgesetzt sehen oder in der Öffentlichkeit mit der Straftat in Verbindung gebracht werden ( Senat 27. November 2008 - 2 AZR 98/07 - Rn. 21, AP KSchG 1969 § 1 Nr. 90 = EzA KSchG § 1 Verdachtskündigung Nr. 4; 23. Oktober 2008 - 2 AZR 483/07 - Rn. 58, aaO.). Fehlt hingegen ein solcher Zusammenhang mit dem Arbeitsverhältnis, scheidet eine Verletzung der vertraglichen Pflicht zur Rücksichtnahme auf die Interessen des Arbeitgebers regelmäßig aus ( Senat 10. September 2009 - 2 AZR 257/08 - Rn. 21, aaO.; SPV/Preis 10. Aufl. Rn. 690).
- 20** bb) Das Landesarbeitsgericht hat im Ergebnis zutreffend angenommen, dass der Kläger seine Pflicht zur Rücksichtnahme auf die Interessen der Beklagten verletzt hat. Ungeachtet des Charakters der von ihm begangenen Straftat besteht der erforderliche Zusammenhang mit dem Arbeitsverhältnis. Der Kläger hat die Beklagte mit seiner Tat in Beziehung gebracht. Durch seine - auch in der Presse wiedergegebenen - Äußerungen im Strafverfahren hat er eine Verbindung zwischen seiner angeblich zu geringen Vergütung durch die Beklagte und seinem Tatmotiv hergestellt. Auf diese Weise hat er die Beklagte für sein strafbares Tun "mitverantwortlich" gemacht. Er hat damit deren Integritätsinteresse erheblich verletzt. Ein Arbeitgeber des öffentlichen Dienstes, der in besonderem Maße an Recht und Gesetz gebunden ist und in dieser Hinsicht einer besonders kritischen Beobachtung durch die Öffentlichkeit unterliegt, hat ein berechtigtes und gesteigertes Interesse daran, in keinerlei - und sei es auch abwegigen - Zusammenhang mit Straftaten seiner Bediensteten in Verbindung gebracht zu werden.
- 21** 3. Einer vorherigen Abmahnung bedurfte es nicht. Zutreffend hat das Landesarbeitsgericht angenommen, dass der Kläger angesichts der Schwere seiner Pflichtverletzung nicht damit rechnen durfte, die Beklagte werde diese hinnehmen (zu diesem Maßstab Senat 23. Juni 2008 - 2 AZR 103/08 - Rn. 33, AP KSchG 1969 § 1 Verhaltensbedingte Kündigung Nr. 59 = EzTöD 100 TVöD -AT § 34 Abs. 2 Verhaltensbedingte Kündigung Nr. 17; 15. November 2001 - 2 AZR 605/00 - zu II 4 der Gründe, BAGE 99, 331, 336). Die Revision greift diese Wertung nicht an.

**22** 4. Die notwendige Interessenabwägung des Landesarbeitsgerichts ist revisionsrechtlich nicht zu beanstanden. Das Landesarbeitsgericht hat alle wesentlichen, für und gegen die Unzumutbarkeit einer dauerhaften Weiterbeschäftigung des Klägers sprechenden Aspekte berücksichtigt und vertretbar gegeneinander abgewogen. Rechtsfehlerfrei konnte es zu dem Ergebnis gelangen, dass aufgrund der Schwere der Pflichtverletzung auch die persönlichen Lebensumstände des Klägers es nicht rechtfertigen, das Arbeitsverhältnis dauerhaft fortzusetzen. Einen Abwägungsfehler hat die Revision nicht aufgezeigt.

**23** II. Die Kostenentscheidung folgt aus § 97 ZPO .

---

Kreft  
Schmitz-Scholemann  
Eylert  
Söllner  
Claes

Verhältnis zu bisheriger Rechtsprechung:

Fortführung von BAG 10. September 2009 - 2 AZR 953/08 - AP BGB § 626 Nr. 220

Branchenspezifische Problematik: Öffentlicher Dienst

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.