

Aktenzeichen: 2 AZR 145/87

Bundesarbeitsgericht 2. Senat Urteil vom 29. Oktober 1987
- 2 AZR 145/87 -

I. Arbeitsgericht Urteil vom 26. Februar 1986
Kiel - 4 a Ca 1994/83 -

II. Landesarbeitsgericht Urteil vom 5. Dezember 1986
Schleswig-Holstein - 6 Sa 251/86 -

Für die Amtliche Sammlung:	Nein
Für die Fachpresse:	Nein
Für das Bundesarchiv:	Nein

Entscheidungsstichwort:

Fristlose Kündigung, Haftung des Arbeitnehmers

Gesetz:

BGB §§ 626, 325, 326, 607; BetrVG § 5 Abs. 3 Nr. 1, § 102

Leitsätze:

K e i n e



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

2 AZR 145/87

6 Sa 251/86 Schleswig-Holstein

Verkündet am
29. Oktober 1987

Bittner,

Amtsinspektor
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

Im Namen des Volkes!

Urteil

In Sachen

hat der Zweite Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 29. Oktober 1987 durch den Vorsitzenden Richter Hillebrecht, die Richter Dr. Weller und Ascheid sowie die ehrenamtlichen Richter Dr. Müller und Dr. Wolter für Recht erkannt:



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

1. Auf die Revisionen des Klägers und der Beklagten wird das Urteil des Landesarbeitsgerichts Schleswig-Holstein vom 5. Dezember 1986 - 6 Sa 251/86 - insoweit aufgehoben, als es über die Widerklage auf Zahlung von Schadenersatz und die Kosten entschieden hat.
2. Insoweit wird der Rechtsstreit zur erneuten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revisionen, an das Landesarbeitsgericht zurückverwiesen.
3. Die Revision des Klägers wird im übrigen zurückgewiesen.

V o n R e c h t s w e g e n !

T a t b e s t a n d :

Die Parteien streiten über die Rechtswirksamkeit einer außerordentlichen Kündigung der Beklagten und darüber, ob der Kläger verpflichtet ist, der Beklagten Schadenersatz in Höhe von 200.000,-- DM zu leisten.

Der Kläger war seit dem 1. September 1979 bei der Beklagten tätig. Am 1. Januar 1981 übernahm er als Bezirksdirektor die Leitung der Bezirksdirektion Kiel. Das Arbeitsverhältnis richtete sich u.a. nach der Stellenbeschreibung für den Bezirksdirektor. Nach Ziffer 5.1. dieser Stellenbeschreibung entscheidet der Bezirksdirektor über die Einstellung und Entlassung von Außen- und Innendienstmitarbeitern. Dem Kläger unterstanden 19 Außen- und sechs Innendienstmitarbeiter.

Die Beklagte unterhält in der Bundesrepublik Deutschland neben der Bezirksdirektion Kiel weitere 55 Bezirksdirektionen.



-3-

Nach Streitigkeiten zwischen der Beklagten und der H
-Versicherung (H) wegen Abwerbung von Außendienstmit-
arbeitern der H durch die Beklagte wurde der Beklagten am
13. September 1982 per einstweiliger Verfügung untersagt, Mit-
arbeiter der H abzuwerben. Mit Rundschreiben vom 24. September
1982 an alle Bezirksdirektoren, von dem auch der Kläger Kenntnis
nahm, informierte die Beklagte über die einstweilige Verfügung
und die sich aus ihr ergebenden Konsequenzen, verbunden mit der
Aufforderung, für Beachtung der einstweiligen Verfügung zu sor-
gen. Am 10. November 1982 schlossen die Beklagte und die H we-
gen der o.g. Streitigkeiten einen Vergleich, über den die Be-
klagte mit Rundschreiben vom 7. Dezember 1982 u.a. auch den
Kläger unterrichtete. In dem Rundschreiben heißt es u.a.:

- "2. Die I erkennt für sich und die mit ihr verbundenen
Unternehmen und sonstigen Beauftragten, insbesondere
für ihre Vermittlungsgesellschaften und Vermittler
- gleich welcher Rechtsform - ihre Verpflichtung an, es
ab sofort zu unterlassen, Vertragsvertreter der H ,
insbesondere ... unmittelbar oder durch hierzu beauf-
tragte Dritte mündlich, schriftlich, telefonisch oder
in sonstiger Weise zu einer Vertragsauflösung zu bewegen
und/oder unmittelbar oder mittelbar Kontakt zu dem vor-
stehend bezeichneten Personenkreis aufzunehmen oder
solche Kontakte vermitteln zu lassen.

Ausgenommen von dieser Verpflichtung sind nur Stellenan-
zeigen in Verlagserzeugnissen sowie die Entgegennahme von
Bewerbungen solcher Personen, die mehr als 6 Monate zu-
vor aus einem Vertragsverhältnis zur H /H -Organisation
ausgeschieden sind.

Für jeden Fall einer Verletzung dieser Verpflichtung
zahlt die I an H eine von H nach billigem Ermessen
zu bestimmende Vertragsstrafe - nicht unter
10.000,-- DM, die im Streitfall vom Landgericht Ham-
burg festzusetzen ist. Der Einwand des Fortsetzungszu-
sammenhanges und/oder des fehlenden Verschuldens ist
ausgeschlossen.

Diese Unterlassungsverpflichtung gilt bis zum 9. Novem-



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

-4-

ber 1983. Ab 9. November 1983 verpflichtet sich die I, die Wettbewerbsrichtlinien der Versicherungswirtschaft strikt einzuhalten.

3. Die I verpflichtet sich, sämtliche ab heute entstehenden Schadenersatz- und Vertragsstrafenansprüche der H zu erfüllen, die dieser durch eine derjenigen Handlungen entstanden sind, die in der oben bezeichneten einstweiligen Verfügung und/oder in Ziffer 2 dieser Verpflichtungserklärung beschrieben sind.

...

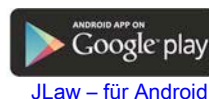
Der Punkt 2 bedeutet, daß alle Bewerbungen von H-Mitarbeitern (auch Bewerbungen auf Stellenanzeigen) nur noch anzunehmen sind, wenn diese mindestens 6 Monate bei der H ausgeschieden sind.

Wir werden jeden verantwortlichen Mitarbeiter für Verstöße gegen das vorgenannte Abkommen in der Höhe in Regreß nehmen, wie Forderungen der Firma H auf uns zukommen."

Am 15. August 1983 wurde der Kläger zu einem Gespräch in die Hauptverwaltung der Beklagten nach H gebeten, an dem für die Beklagte der Leiter der Personalabteilung T sowie der Leiter der Rechtsabteilung Hi teilnahmen. Unstreitig kam zur Sprache, daß in Kiel eine Vertriebsorganisation namens "A" bestand, der auch frühere Mitarbeiter der H angehörten. Der Kläger erklärte, daß er sich für berechtigt halte, Versicherungsgeschäfte abzuschließen, die ihm durch den für die Beklagte tätigen Handelsvertreter Peter Sch angetragen würden, auch wenn dieser sich selbst zur Hereinnahme der Versicherungsgeschäfte der A bedienen würde; daraufhin wies Herr Hi ihn auf mögliche Schadenersatzansprüche der H hin, für die die Beklagte den Kläger in Regreß nehmen könne. Am 23. September 1983 wurde der Kläger erneut zu einer Unterredung nach H bestellt, in der ihm Fotokopien von Produktionslisten und Versicherungsanträgen der Beklagten vorgelegt wurden, mit denen Ver-



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

-5-

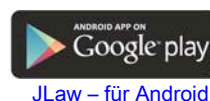
treter der H bei der Beklagten erschienen seien und behauptet hätten, sie stammten von H -Mitarbeitern. Der Kläger leugnete, etwas von diesen Vorgängen zu wissen. Am 12. Oktober 1983 wurde der Kläger zu einem dritten Gespräch nach H geladen. Der Inhalt dieses Gesprächs ist zwischen den Parteien streitig. Am 13. Oktober 1983 kündigte die Beklagte das Arbeitsverhältnis mit dem Kläger fristlos. Ende 1983 zahlte die Beklagte an die H 200.000,-- DM. Mit Schreiben vom 5. Januar 1984 bestätigte die H den Eingang dieser Summe. Sie erklärte, sie betrachte damit die Angelegenheit als erledigt und führte an, ihr sei es im Falle "A " nicht darum gegangen, die I mit einer hohen Geldbuße zu "bestrafen". Es gehe ihr allein um einen gerechten Schadensausgleich. Es gehe um die Abwerbung in 42 Fällen. Die Abwerbung von zwölf Führungskräften habe sie nachgewiesen. Bei den übrigen 30 Mitarbeitern handele es sich um diesen untergeordnete Vertreter. Der Schaden der H sei bei Berücksichtigung von Umsatzeinbußen und Schulungskosten kaum zur Hälfte abgedeckt. Bei Zugrundelegung der vereinbarten Vertragsstrafe hätte die I mindestens 420.000,-- DM zahlen müssen.

Die Beklagte gewährte dem Kläger im Jahre 1981 ein mit 6 % zu verzinsendes Darlehn in Höhe von 10.000,-- DM. Aus diesem Darlehnsvertrag schuldet der Kläger der Beklagten 3.100,-- DM nebst Zinsen.

Mit seiner am 28. Oktober 1983 beim Arbeitsgericht eingegangenen Klage hat sich der Kläger gegen die fristlose Kündigung gewandt. Die Beklagte hat widerklagend die Zahlung von



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



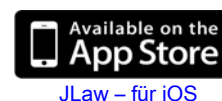
-6-

200.000,-- DM Schadenersatz sowie 3.100,-- DM Darlehn geltend gemacht. Das Arbeitsgericht hat die Klage durch Versäumnisurteil vom 13. Juni 1984 abgewiesen und den Kläger zur Zahlung von 200.000,-- DM nebst 4 % Zinsen seit dem 17. Januar 1984 verurteilt. Gegen dieses Urteil hat der Kläger Einspruch eingelegt und sein Klagebegehren weiter verfolgt.

Er hat die Ansicht vertreten, er sei kein leitender Angestellter im Sinne des § 5 Abs. 3 BetrVG. Die Beklagte habe den Betriebsrat nicht ordnungsgemäß vor seiner Kündigung angehört. Es liege auch kein wichtiger Grund zur fristlosen Kündigung gemäß § 626 BGB vor. Er, der Kläger, habe sich nicht ständig über klare Anweisungen der Beklagten hinweggesetzt. Eine möglicherweise vereinzelte Verletzung seiner Vertragspflichten stelle jedenfalls keinen wichtigen Grund für eine fristlose Kündigung dar. Am 15. August 1983 habe er sich bei der Beklagten in H aufgehalten, um darüber zu sprechen, ob es im Bereich der Bezirksdirektion Kiel Verstöße gegen das genannte Abkommen der Beklagten mit der H gegeben habe. Er habe gewußt, daß der in seinem Bezirk tätige Handelsvertreter Peter Sch mit einem ehemaligen Mitarbeiter der H befreundet war; über die Tätigkeit von Mitarbeitern oder ehemaligen Mitarbeitern der H für die Beklagte in seinem Bezirk sei ihm, dem Kläger, aber nichts bekannt gewesen. Da er dem Gespräch mit der Beklagten entnommen habe, daß diese Kontakte zu Mitarbeitern der H nicht wünsche, habe er seinem Handelsvertreter Sch jeden Kontakt mit Mitarbeitern oder ehemaligen Mitarbeitern der H untersagt. Daraufhin habe ihm Herr Sch zugesagt, eine von Mitarbeitern der H freie Organi-



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



-7-

sation für die Erlangung von Versicherungsanträgen aufzubauen. Er, der Kläger selbst, habe in dieser Zeit wissentlich keinen geschäftlichen Kontakt mit Mitarbeitern oder ehemaligen Mitarbeitern der H gehabt. Da sein Arbeitsverhältnis durch die fristlose Kündigung vom 13. Oktober 1983 nicht beendet worden sei, rechne er die Darlehnsforderung der Beklagten in Höhe von 3.100,-- DM mit Gegenansprüchen auf Arbeitsentgelt auf.

Der Kläger hat weiter vorgetragen, er sei gegenüber der Beklagten nicht schadensersatzpflichtig. Die Beklagte habe zwar an die H aufgrund von Verstößen gegen die Vereinbarung vom 10. November 1982 200.000,-- DM gezahlt. Diese Aufwendungen könne sie aber nicht unabhängig von einem konkret entstandenen Schaden auf ihn abwälzen. Die Beklagte könne vielmehr nur insoweit Rückgriff nehmen, als sie konkret entstandene Schäden ausgleiche. Im Übrigen habe die Beklagte für mindestens 42 von der H behauptete Verstöße die Summe von 200.000,-- DM gezahlt. Das entspreche 5.000,-- DM für den einzelnen Vertragsverstoß. Deshalb könne die Beklagte von ihm auch höchstens eine entsprechende Summe für jeden ihm nachgewiesenen Vertragsverstoß verlangen.

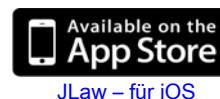
Der Kläger hat beantragt,

das Versäumnisurteil des Arbeitsgerichts Kiel vom 13. Juni 1984 aufzuheben und festzustellen, daß das Arbeitsverhältnis des Klägers bei der Beklagten durch die fristlose Kündigung vom 13. Oktober 1983 nicht aufgelöst worden ist und die Widerklage vom 11. Januar 1984 abzuweisen.

Die Beklagte hat beantragt,



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



das Versäumnisurteil des Arbeitsgerichts Kiel vom 13. Juni 1984 aufrechtzuerhalten und darüber hinaus den Kläger zu verurteilen, an die Beklagte weitere 3.100,-- DM nebst 6 % Zinsen hieraus seit dem 1. Januar 1984 zu zahlen.

Der Kläger hat beantragt, die weitere Widerklage abzuweisen.

Zur Begründung hat die Beklagte die Ansicht vertreten, der Kläger sei leitender Angestellter. Im übrigen sei der Betriebsrat vor Übergabe der schriftlichen Kündigung vom 13. Oktober 1983 vorsorglich ordnungsgemäß gehört worden. Unter führender Beteiligung des Klägers sei bereits seit dem Frühsommer 1983 durch Gründung der Tarngesellschaft "A" ein Täuschungsmanöver unternommen worden, um vor der Geschäftsleitung die massenhafte Abwerbung von Mitarbeitern der H zu verschleiern. Der Kläger habe genau gewußt, daß Dutzende von Mitarbeitern der H seit dem Frühsommer 1983 veranlaßt worden seien, zur I überzulaufen. Er sei in dem Gespräch am 15. August 1983 von Herrn T angewiesen worden, sofort alle Kontakte zur A abubrechen und unter keinen Umständen mehr Versicherungsanträge von H-Mitarbeitern über Sch als Strohmann hereinzunehmen. Gleichwohl habe sich der Kläger im letzten Drittel des August 1983 mit Sch und den Herren Sa und Sche getroffen, obwohl ihm bekannt gewesen sei, daß diese zu dieser Zeit noch H-Mitarbeiter gewesen seien. Dabei hätten sie die weitere Mitarbeit der damals in Gründung befindlichen A besprochen. Dies habe sie, die Beklagte, am 7. Oktober 1983 telefonisch von Sche erfahren und deshalb den Kläger am 12. Oktober 1983 noch einmal nach H bestellt. Der Kläger habe auch nach dem 15. August 1983 laufend



-9-

namens der A mit abkehrwilligen Mitarbeitern der H Verhandlungen geführt, um sie zu bewegen, für die Beklagte zu vermitteln. Auch habe er als Zeichnungsberechtigter, Gesellschafter bzw. Teilhaber der A deren Anstellungsverträge für die AWA unterschrieben. Bei dem Gespräch am 12. Oktober 1983 habe der Kläger zugegeben, gewußt zu haben, daß zumindest ein Teil der Sch -Produktion von der A stammte. Da der Kläger seine Dienstpflichten verletzt habe, schulde er - gesamtschuldnerisch mit Sch - 200.000,-- DM. Die an die H gezahlten 200.000,-- DM seien als gerechter Schadensausgleich in Form eines pauschalierten Schadenersatzes anzusehen. Auf die genaue Anzahl der abgeworbenen ehemaligen Mitarbeiter der H sei es bei Abschluß des Vergleichs nicht angekommen. Für die Regreßforderung der Beklagten gegen den Kläger sei entscheidend, daß der Kläger die Wettbewerbsverstöße gegenüber der H in Form massenhafter Abwerbung ausdrücklich eingeräumt und die ausschlaggebende Ursache dafür gesetzt habe, daß die Beklagte die Forderung der H in Höhe eines pauschalierten Betrages von 200.000,-- DM akzeptiert habe.

Das Arbeitsgericht hat nach Vernehmung u.a. der Zeugen T , Sa und Sche die Kündigungsschutzklage des Klägers abgewiesen und auf die Widerklage den Kläger verurteilt, an die Beklagte als Gesamtschuldner mit Bernd-Peter Sch 20.000,-- DM nebst 4 % Zinsen seit dem 17. Januar 1984 zu zahlen sowie an die Beklagte weitere 3.100,-- DM nebst 6 % Zinsen seit dem 1. Januar 1984 zu zahlen.



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



Das Landesarbeitsgericht hat die Berufungen des Klägers und der Beklagten zurückgewiesen und die Revision zugelassen. Beide Parteien verfolgen mit der Revision ihre erstinstanzlichen Anträge in vollem Umfange weiter.

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e :

Die Revision des Klägers ist nicht begründet, soweit das Landesarbeitsgericht die Wirksamkeit der fristlosen Kündigung und die Verpflichtung des Klägers, an die Beklagte 3.100,-- DM nebst Zinsen zu zahlen, bestätigt hat. Dagegen sind die Revisionen beider Parteien begründet, soweit sie sich gegen die Entscheidung des Landesarbeitsgerichts über die Widerklage auf Zahlung von Schadenersatz richten.

A. Der Senat ist dem Landesarbeitsgericht in der Auffassung gefolgt, die fristlose Kündigung sei rechtswirksam.

I. Das Berufungsgericht hat ohne Rechtsfehler angenommen, einer Anhörung des Betriebsrats nach § 102 Abs. 1 BetrVG habe die Kündigung nicht bedurft, weil der Kläger als Bezirksdirektor leitender Angestellter im Sinne des § 5 Abs. 3 Nr. 1 BetrVG gewesen sei.

1. Nach § 5 Abs. 3 Nr. 1 BetrVG findet das Betriebsverfassungsgesetz keine Anwendung auf leitende Angestellte, wenn sie nach Dienststellung und Dienstvertrag zur selbständigen Einstellung und Entlassung von im Betrieb oder in der Betriebsabteilung beschäftigten Arbeitnehmern berechtigt sind.



Nach § 5 Abs. 3 Nr. 1 BetrVG gehört zur selbständigen Einstellung und Entlassung die Befugnis, daß der Angestellte die entsprechenden Willenserklärungen im Außenverhältnis wirksam abgeben kann. Es darf sich dabei nicht nur um den Vollzug unternehmerischer Entscheidungen handeln, sondern der Mitarbeiter muß auch im Innenverhältnis gegenüber dem Arbeitgeber selbständig über Einstellung und Entlassung entscheiden dürfen. Der Angestellte muß zwar nicht zur selbständigen Einstellung und Entlassung aller Arbeitnehmer des Betriebes oder der Betriebsabteilung befugt sein. Aber das Aufgabengebiet muß doch so bedeutsam sein, daß die Leitungsfunktion deutlich zum Ausdruck kommt (BAG Urteil vom 11. März 1982 - 6 AZR 136/79 - AP Nr. 28 zu § 5 BetrVG 1972).

2. Nach seinem Arbeitsvertrag hat der Kläger über die Einstellung und Entlassung von Außen- und Innendienstmitarbeitern zu entscheiden. Es unterstehen ihm 19 Außendienst- und sechs Innendienstmitarbeiter. Bei der Leitung der Bezirksdirektion Kiel mit 25 unterstellten Mitarbeitern handelt es sich um ein für die Beklagte bedeutsames Aufgabengebiet, unabhängig davon, wie viele weitere Bezirksdirektionen die Beklagte in der Bundesrepublik eingerichtet hat. Für den Bestand und die Entwicklung der Beklagten ist eine Bezirksdirektion dieser Größenordnung von erheblicher Bedeutung.

3. Da der Kläger bereits die Tatbestandsmerkmale des § 5 Abs. 3 Nr. 1 BetrVG erfüllt, kommt es entgegen der Ansicht des Klägers nicht darauf an, ob er unabhängig von seiner Einstel-



lungs- und Entlassungsbefugnis die Tatbestandsmerkmale des § 5 Abs. 3 Nr. 3 BetrVG erfüllt. Soweit der Kläger sich in der Revisionsbegründungsschrift auf das Urteil des Bundesarbeitsgerichts vom 23. Januar 1986 (- 6 ABR 51/81 - NZA 1986, 484) beruft, übersieht er, daß der Sechste Senat sich in dieser Entscheidung mit den Voraussetzungen für eine Qualifikation als leitender Angestellter nach § 5 Abs. 3 Nr. 3 BetrVG auseinandersetzt. Keineswegs hat er ausgeführt, auf eine selbständige Einstellungs- und Entlassungsbefugnis komme es für die Qualifizierung als leitender Angestellter nicht mehr an. Vielmehr ist er davon ausgegangen, vom Umfang der Personalverantwortung, insbesondere von der Zahl der unterstellten Arbeitnehmer, könne nicht auf Entscheidungsspielraum und eigenverantwortliche Identifikation mit unternehmerischen Zielsetzungen geschlossen werden, sofern nicht die Tatbestandsmerkmale des § 5 Abs. 3 Nr. 1 BetrVG gegeben seien bzw. wenn die selbständige Einstellungs- und Entlassungsbefugnis fehle (aaO, zu C I 2 d der Gründe).

4. Da der Kläger nach § 5 Abs. 3 Nr. 1 BetrVG als leitender Angestellter anzusehen ist, bedurfte es vor Ausspruch der fristlosen Kündigung keiner Betriebsratsanhörung nach § 102 BetrVG.

II. Die Würdigung des Landesarbeitsgerichts, die Beklagte habe einen wichtigen Grund zur Kündigung gehabt, ist revisionsrechtlich ebenfalls nicht zu beanstanden.



-13-

1. Die Anwendung des § 626 Abs. 1 BGB durch das Berufungsgericht kann vom Revisionsgericht nur eingeschränkt daraufhin überprüft werden, ob der Sachverhalt unabhängig von den Besonderheiten des Einzelfalles an sich geeignet ist, einen wichtigen Grund abzugeben und ob alle vernünftigerweise in Betracht kommenden Umstände, die für oder gegen die außerordentliche Kündigung sprechen, widerspruchsfrei berücksichtigt worden sind (vgl. Senatsurteil vom 20. September 1984 - 2 AZR 633/82 - AP Nr. 80 zu § 626 BGB m.w.N.). Bei Anwendung dieses eingeschränkten Prüfungsmaßstabs hält das angefochtene Urteil der revisionsrechtlichen Nachprüfung stand.

2. Nach den insoweit mit Verfahrensrügen nicht angegriffenen Feststellungen des Landesarbeitsgerichts ist dem Kläger in dem Gespräch am 15. August 1983 deutlich gemacht worden, er dürfe ab sofort keine Kontakte mehr mit der A pflegen. Ende August habe der Kläger bestätigt, daß mit der A alles abgewickelt sei. Am 7. Oktober 1983 habe der Zeuge T erfahren, daß der Kläger mit dem A -Mitarbeiter und ehemaligem H -Mitarbeiter Sche nach dem 15. August 1983 anlässlich einer Schulung, die in H bei der A stattgefunden habe, Kontakte gehabt habe. Am 11. oder 12. Oktober habe der Kläger bei einem Gespräch mit T in H bestätigt, auch nach dem 15. August 1983 noch mit H -Mitarbeitern von der A zusammengearbeitet zu haben.

3. Nach diesen Feststellungen hat der Kläger gegen die Weisung der Beklagten, keinen Kontakt mit Mitarbeitern der H bzw. mit Mitarbeitern der A zu unterhalten, verstoßen. Die Würdigung des



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



Landesarbeitsgerichts, hierdurch sei der Vertrauensbereich so gestört, daß es der Beklagten nicht zumutbar gewesen sei, den Kläger über den 13. Oktober hinaus weiter zu beschäftigen, ist nicht zu beanstanden. Die Rechtsansicht des Berufungsgerichts, an den wichtigen Grund bei einer fristlosen Kündigung eines leitenden Angestellten seien generell nur geringfügige Anforderungen zu stellen, ist zwar unrichtig. Jedoch beruht das Urteil nicht auf diesem Rechtsfehler. Denn das Verhalten des Klägers war auch bei Anlegung richtigen Maßstabs geeignet, die Vertrauensgrundlage zwischen den Parteien zu zerstören. Hierbei fällt insbesondere ins Gewicht, daß der Kläger der Beklagten Ende August wahrheitswidrig mitgeteilt hatte, er habe mit der A alles abgewickelt. Hinzu kommt, daß der Kläger als Bezirksdirektor und leitender Angestellter bei der Beklagten eine besondere Vertrauensstellung einnahm.

B. Das Landesarbeitsgericht hat den Kläger auch ohne Rechtsfehler zur Zahlung von 3.100,-- DM nebst Zinsen verurteilt.

I. Der Kläger geht in seiner Revisionsbegründung auf die Ausführungen des Berufungsgerichts zur Darlehnsforderung nicht ein. Die Revision ist insoweit aber nicht unzulässig. Denn die Forderung zwischen den Parteien war weder dem Grunde nach noch der Höhe nach streitig. Streitgegenstand war insoweit lediglich die Frage, ob die Forderung durch Aufrechnung mit Gehaltsansprüchen erloschen ist, die dem Kläger bei Unwirksamkeit der Kündigung zustehen würden. Die Begründetheit der Darlehnsforderung hängt daher im Streitfall allein von der Wirksamkeit der fristlosen



Kündigung ab. Deshalb hat der Kläger sich zur Aufrechnung mit der Darlehnsforderung in seiner Revisionsbegründung damit begnügen können, die Ausführungen des Landesarbeitsgerichts zur Wirksamkeit der fristlosen Kündigung anzugreifen.

II. Die Ausführungen des Landesarbeitsgerichts sind aber auch insoweit revisionsrechtlich nicht zu beanstanden. Das Berufungsgericht hat zu Recht ausgeführt, der Kläger sei in Höhe der geltend gemachten 3.100,-- DM nach §§ 607 ff. BGB zur Zahlung verpflichtet, denn die Aufrechnung des Klägers gegen seine Rückzahlungsverpflichtung greife nicht durch, da er Vergütungsansprüche aus dem Arbeitsverhältnis wegen der Wirksamkeit der fristlosen Kündigung nicht mehr habe.

C. Dagegen hat der Senat den Ausführungen des Landesarbeitsgerichts zu den Schadenersatzforderungen nicht folgen können.

I. Das Berufungsgericht hat angenommen, die Beklagte habe nur einen Schadenersatzanspruch in Höhe von 20.000,-- DM.

1. Das Berufungsgericht hat die Schadenersatzpflicht des Klägers allein damit begründet, dem Kläger seien zwei Zuwiderhandlungen gegen die Verpflichtungserklärung der Beklagten vom 10. November 1982 vorzuwerfen und die Beklagte sei nach dieser Vereinbarung verpflichtet, pro Verstoß mindestens 10.000,-- DM Vertragsstrafe zu zahlen. Aus der Verpflichtungserklärung ergibt sich jedoch keine Verpflichtung des Klägers zum Schadenersatz gegenüber der Beklagten. Eine derartige Verpflichtung kann nur



aufgrund positiver Vertragsverletzung bestehen. Insoweit kommt es darauf an, welchen Schaden die Beklagte tatsächlich aufgrund eines vertragswidrigen Verhaltens des Klägers erlitten hat bzw. welche Aufwendungen zur Schadensabwendung erforderlich waren.

2. Das Landesarbeitsgericht hat auch keine Feststellungen dazu getroffen, für welche Verstöße gegen die Verpflichtungserklärung vom 10. November 1982 die Summe von 200.000,-- DM gezahlt worden ist. Es hat vielmehr ausdrücklich dahingestellt gelassen, ob diese Zahlung einen pauschalierten Schadenersatz darstellt oder für wieviele einzelne Verstöße die 200.000,-- DM gezahlt worden sind. Da die Beklagte aber nur einen Schadenersatzanspruch aus positiver Vertragsverletzung gegen den Kläger hat, wenn die von ihr geleistete Zahlung in Höhe von 200.000,-- DM an die H durch vertragswidriges Verhalten des Klägers ganz oder teilweise verursacht worden ist, wird das Landesarbeitsgericht die Feststellungen nachzuholen haben, ob bzw. in welchem Umfang die dem Kläger nachgewiesenen Verstöße zu der Zahlung der Beklagten geführt haben.

a) Anhaltspunkte dafür, was mit der Zahlung von 200.000,-- DM abgegolten werden sollte bzw. von welchen Voraussetzungen die Parteien bei ihren Vergleichsverhandlungen ausgegangen sind, ergeben sich aus dem Schreiben der H an die Beklagte vom 5. Januar 1984. Danach ist jedoch unklar, ob die Summe zur Abgeltung der nach der Vereinbarung vom 10. November 1982 fälligen Vertragsstrafen oder zur Abgeltung des der H durch die Abwerbung entstandenen Schadens bezahlt worden ist. Zum einen sieht die H



die Summe als "pauschalisierten Schadenersatz" an bzw. führt an, die Abwerbung von 42 ehemaligen Mitarbeitern habe zu Umsatzeinbußen und Schulungskosten für eine entsprechende Anzahl neuer Mitarbeiter geführt und es sei ein Schaden entstanden, der durch die Zahlung von 200.000,-- DM kaum zur Hälfte abgedeckt sei. Andererseits wird ausgeführt, wenn man pro Einzelfall die vereinbarte Mindestvertragsstrafe in Höhe von 10.000,-- DM zugrundelege, ergebe sich bereits ein Gesamtbetrag von 420.000,-- DM. Der Umfang der Wettbewerbsverstöße rechtfertige aber die Geltendmachung einer weitaus höheren Vertragsstrafe als 10.000,-- DM pro Einzelfall. Weiterhin kann wohl dem Schreiben der H entnommen werden, daß die Beklagte und die H davon ausgegangen sind, die Abwerbung sei in zwölf Fällen eindeutig nachgewiesen, während in den dreißig übrigen Fällen ein Nachweis der H bisher nicht erbracht sei. Es bleibt aber offen, wie die Parteien dieses Risiko berechnet haben. Möglicherweise haben sie den tatsächlich durch die 12 Abwerbungen entstandenen Schaden bzw. die insoweit entstandene Mindestvertragsstrafe in Höhe von 120.000,-- DM angesetzt und für die weiteren behaupteten dreißig Abwerbungen sich vergleichsweise auf die restlichen 80.000,-- DM geeinigt. Möglicherweise enthält aber auch die Vergleichssumme nur die 12 Verstöße mit einer Vertragsstrafe in Höhe von je 16.666,66 DM, während die H auf die Geltendmachung von Schadenersatz oder Vertragsstrafen für die weitere dreißig Verstöße verzichtet hat. Dafür könnte sprechen, daß die H nach dem Vortrag der Beklagten bereits am 3. Oktober 1983 für die Verletzung des Abkommens in zehn Fällen insgesamt 200.000,-- DM verlangt hat. Am 4. Oktober 1983 soll die H telefonisch zwei weitere



beweisbare Verletzungsfälle nachgemeldet haben, sei jedoch bereit gewesen, diese beiden Fälle in die geforderte Schadenersatzpau- schale von 200.000,-- DM einzubeziehen.

b) Das Landesarbeitsgericht wird weiterhin aufzuklären haben, ob die dem Kläger nachgewiesenen Verstöße ganz oder teilweise mit denen übereinstimmen, die den Vergleichsverhandlungen zugrunde liegen haben. Dem Kläger ist nach den Feststellungen des Lan- desarbeitsgerichts ein schuldhaftes Verhalten bei den Abwerbungen der Herren Sche und Sa nachgewiesen. Diese Mitarbeiter haben ihren gesamten Unterbau mitgebracht. Ob es sich bei diesen beiden Gruppen um die 42 oder jedenfalls um die nachgewiesenen 12 Personen handelt, ist nicht festgestellt.

Soweit das Landesarbeitsgericht meint, es sei unerheblich, wieviele Personen von den Zeugen Sche und Sa nachge- zogen worden seien, da die Schadenersatzpflicht des Klägers in- soweit durch den Begriff des Fortsetzungszusammenhangs einge- schränkt werde, sind seine Ausführungen ebenfalls nicht frei von Rechtsfehlern. Auch hier übersieht das Berufungsgericht, daß eine Schadenersatzpflicht des Klägers nur aus positiver Vertragsver- letzung und nicht aufgrund einer Vertragsstrafevereinbarung er- geben kann. Lediglich bei der Haftung aus einem Vertragsstrafe- versprechen wäre aber die Frage des Fortsetzungszusammenhangs von Bedeutung, nämlich bei der Beurteilung, ob ein Fall oder mehrere Fälle der Zuwiderhandlung gegen die für den Fall der Zuwider- handlung mit Vertragstrafe belegte Unterlassungspflicht vorliegt (vgl. BGHZ 33, 163).



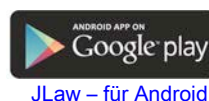
c) Für den Fall, daß das Berufungsgericht zu der Feststellung gelangt, die den Kläger nachweisbaren Abwerbungen seien mit denen ganz oder teilweise identisch, die der vergleichsweisen Zahlung der Beklagten an die H zugrundelagen, hat es zu prüfen, ob die durch das Verhalten des Klägers verursachten Aufwendungen e r f o r d e r l i c h waren. Insoweit könnte ggf. erheblich werden, ob die einzelnen Verstöße gegen das Vertragsabkommen im Fortsetzungszusammenhang begangen worden sind und insofern die von der Beklagten im Vergleichswege gezahlte Summe überhöht gewesen ist. Allerdings kann nicht außer Betracht bleiben, daß die Beklagte in der Vereinbarung vom 5. November 1982 auf den Einwand des Fortsetzungszusammenhangs verzichtet und hiervon auch den Kläger unterrichtet hat.

d) Soweit die Beklagte sich darauf beruft, sie habe sich auf die Zahlung von 200.000,-- DM nur deshalb eingelassen, weil der Kläger die massenhafte Abwerbung von der H eingeräumt habe, ist dieser Vortrag zu unsubstantiiert, um konkretisiert die Schadenersatzpflicht des Klägers auszulösen. Zum einen hat die Beklagte nicht vorgetragen, welche Abwerbungen der Kläger zugegeben hat. Zum anderen ist ihr Vortrag auch insoweit widersprüchlich, da der Kläger am 12. Oktober 1983 die Abwerbungen zugegeben haben soll, die Beklagte jedoch am 4. November 1983 sich noch in Verhandlungen mit der H über die Höhe der Schadenersatzansprüche befunden hat.

Im übrigen könnte ein derartiges Geständnis lediglich das Motiv für die Beklagte gewesen sein, sich auf eine vergleichs-



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



-20-

weise Einigung mit der H einzulassen. Unstreitig bestand jedoch ein Schadenersatzanspruch bzw. Vertragsstrafenanspruch wegen der tatsächlich vorgenommenen Abwerbungen. Durch das Geständnis des Klägers könnte daher ein Schaden nur dann entstanden sein, wenn die Beklagte hierdurch zu einer Zahlung veranlaßt worden wäre, auf die die H keinerlei Anspruch hatte. Die Beklagte geht jedoch selbst davon aus, sie könne sich "glücklich schätzen, sich nach monatelanger Gegenwehr mit der H auf nur 200.000,-- DM verständigt zu haben".

e) Kommt das Berufungsgericht zu dem Ergebnis, die Beklagte und Widerklägerin habe dem Grunde nach einen Schadenersatzanspruch, hat es bei der Ermittlung der Schadenshöhe auch der Frage nachzugehen, ob die positive Vertragsverletzung nicht auch zu Vorteilen geführt hat. Unstreitig haben die ehemaligen H-Mitarbeiter Versicherungsverträge für die Beklagte abgeschlossen, die sonst nicht hereingekommen wären. Insoweit könnte der Schaden der Beklagten gemindert sein.

Hillebrecht

Dr. Weller

Ascheid

Dr. Müller

Dr. Wolter



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

