

Aktenzeichen: 2 AZR 442/97  
Bundesarbeitsgericht 2. Senat

Urteil vom 23. April 1998  
- 2 AZR 442/97 -

I. Arbeitsgericht  
Wuppertal

Urteil vom 14. November 1996  
- 1 Ca 2879/96 -

II. Landesarbeitsgericht  
Düsseldorf

Urteil vom 12. Mai 1997  
- 18 Sa 201/97 -

---

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

---

Entscheidungsstichwort:

Außerordentliche Kündigung - Konkurrenztätigkeit

Gesetz:

BGB § 626

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 442/97

-----  
18 Sa 201/97 Düsseldorf

Verkündet am  
23. April 1998

Anderl,  
Amtsinspektorin  
als Urkundsbeamter  
der Geschäftsstelle

**Im Namen des Volkes!**

**U r t e i l**

In Sachen

pp.

hat der Zweite Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 23. April 1998 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Etzel, die Richter Bitter und Dr. Fischermeier sowie die ehrenamtlichen Richter Thelen und Dr. Bensinger für Recht erkannt:



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

- 2 -

Die Revision des Klägers gegen das Urteil des  
Landesarbeitsgerichts Düsseldorf vom 12. Mai 1997  
- 18 Sa 201/97 - wird auf seine Kosten zurückge-  
wiesen.

**V o n   R e c h t s   w e g e n !**

**T a t b e s t a n d :**

Der Kläger arbeitete bei der Beklagten, einem Unternehmen der metallverarbeitenden Industrie mit etwa 40 Arbeitnehmern, seit dem 1. September 1990 als Fahrer gegen eine monatliche Bruttovergütung in Höhe von etwa 3.800,00 DM. Außerdem war er als Subunternehmer für die Beklagte tätig, wobei er durch Heimarbeiter Montagearbeiten ausführen ließ. Für die Zeit vom 15. Dezember 1994 bis zum 1. April 1995 hatte der Kläger eine gewerberechtliche Erlaubnis für "Vermittlung von Heimarbeit". Eine gleichlautende Erlaubnis war auf die Ehefrau des Klägers für den anschließenden Zeitraum vom 1. April 1995 bis 30. August 1995 erteilt. Nach Angaben des Klägers beruhte diese "Umschreibung" des Gewerbes auf einem Wunsch der Beklagten; dabei ist zwischen den Parteien unstreitig, daß der Kläger nach wie vor federführend aktiv war und seine Ehefrau tatsächlich keine Tätigkeiten für die Beklagte entfaltete.

Jedenfalls bezüglich komplizierter Montagearbeiten stellte die Beklagte dem Kläger Montageskizzen zur Verfügung; nach der Behauptung des Klägers hatte die Beklagte ihm hierzu einen Leitzordner mit Zeichnungen zur Verfügung gestellt, um den Heimarbei-



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

- 3 -

tern die Montagetechnik zu erläutern. Demgegenüber geht die Beklagte davon aus, daß sich der Kläger zumindest einen Ordner mit Zeichnungen, u.a. der Firma W , am 6. Juli 1995 einschließlich einiger Konstruktionsteile rechtswidrig zugeeignet hat.

Die Beklagte hat dem Kläger ab Ende Juni 1995 keine Aufträge mehr erteilt. Der Kläger wollte alsdann neue Kunden akquirieren und hat die in seinem Besitz befindlichen Zeichnungen und Teile - jedenfalls die Zeichnungen der Firma W - einem Wettbewerber der Beklagten, der Firma G in V , mit dem Angebot vorgelegt, für sie zu arbeiten. Die Firma G ging auf die Angebote des Klägers nicht ein, sondern informierte noch am 6. Juli 1995 die Beklagte. Nach deren in den Tatsacheninstanzen unbestrittener Darstellung ging das Angebot des Klägers an die Firma G dahin, diese solle der Firma W ein preisgünstigeres Angebot als das der Beklagten machen, das der Kläger unter seiner Firma ausführen könne.

Mit Schreiben vom 7. Juli 1995 kündigte die Beklagte das Arbeitsverhältnis fristlos u.a. mit der Begründung auf, der Kläger habe Firmeneigentum entwendet und diverse Unterlagen Konkurrenzfirmen angeboten. In einem von der Beklagten eingeleiteten Strafverfahren ist der Kläger vom Amtsgericht V durch Urteil vom 15. April 1997 freigesprochen worden.

Der Kläger hat gegenüber der Kündigung geltend gemacht, er habe mit der Vorlage der Unterlagen und Teile bei der Firma G nur seine Leistungsfähigkeit unter Beweis stellen wollen. Das



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

- 4 -

Unternehmen seiner Ehefrau habe keinem Wettbewerbs- oder Konkurrenzverbot unterlegen. Die streitbefangenen Unterlagen seien nicht ihm, sondern seiner Ehefrau überlassen worden; nicht er beschäftige Arbeitnehmer, sondern das Unternehmen seiner Ehefrau. Die einzig neue Information, die er der Firma G erteilt habe, sei lediglich die Bereitschaft der Firma seiner Ehefrau gewesen, auch für andere Unternehmen tätig zu werden. Die Verwendung der technischen Zeichnungen betreffe keine Betriebsgeheimnisse, die nicht bereits zuvor bekannt gewesen wären. Seine, des Klägers, Ehefrau sei mithin berechtigt gewesen, mit Kunden der Beklagten Kontakt aufzunehmen.

Der Kläger hat - soweit für die Revisionsinstanz von Belang - beantragt

festzustellen, daß das Arbeitsverhältnis der Parteien nicht durch die fristlose Kündigung der Beklagten vom 7. Juli 1997 endete.

Die Beklagte hat zu ihrem Klageabweisungsantrag vorgetragen, die Kündigung sei berechtigt, da der Kläger Firmenunterlagen mit dem Ziel der Ausübung einer Konkurrenztaetigkeit entwendet habe. Jedenfalls habe der Kläger sie mit Hilfe der Firma G preislich unterbieten wollen, um damit die Fertigungsaufträge der Firma W zu erhalten. Der Kläger könne nicht seine Beschäftigung bei ihr als Sprungbrett für eigene gewerbliche Tätigkeiten nutzen. Deshalb liege in seinem Verhalten ein schwerwiegender Vertrauensbruch. Auch die Firma G habe das Verhalten des Klägers als wettbewerbswidrig angesehen und sie, die Beklagte, sofort verständigt. Der Kläger habe die wettbewerbswidrige



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



Handlung am 6. Juli 1995 während der Arbeitszeit ausgeübt, wobei der Vorwurf darin bestehe, daß er die Zeichnungen ohne ihre Zustimmung nicht etwa zum Zusammenbau mit Hilfe von Heimarbeitern, sondern für ein Angebot an die Konkurrenz zweckentfremdet habe.

Das Arbeitsgericht hat die Klage abgewiesen. Die Berufung des Klägers ist erfolglos geblieben. Mit der vom Landesarbeitsgericht zugelassenen Revision erstrebt der Kläger eine Entscheidung nach seinem bisherigen Antrag.

### 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. Die Vorinstanzen haben zu Recht die Klage abgewiesen.

I. Das Landesarbeitsgericht hat seine Entscheidung im wesentlichen wie folgt begründet: Die Kündigung sei gemäß § 626 Abs. 1 BGB gerechtfertigt, weil der Kläger gezielt die ihm von der Beklagten überlassenen Unterlagen dafür eingesetzt habe, die Firma G zu veranlassen, zu der Beklagten in Konkurrenz zu treten. Diese Sachverhaltsdarstellung der Beklagten habe der Kläger nicht bestritten. Der Kündigungsvorwurf beziehe sich zwar nicht auf die Fahrentätigkeit des Klägers, sondern ein außerdienstliches Verhalten; auch dieses sei hier kündigungsrelevant, weil der Arbeitnehmer aufgrund der Treuepflicht alles zu unterlassen habe, was dem Arbeitgeber oder dem Betrieb abträglich sei; deshalb habe der



Kläger im Marktbereich seines Arbeitgebers Dienste oder Leistungen nicht Dritten anbieten dürfen. Schon das "Vorfühlen" bei potentiellen Kunden stelle eine unzulässige Vorbereitungshandlung dar. Dabei sei es unerheblich, ob sich die streitbefangenen Unterlagen rechtmäßig im Besitz des Klägers befanden. Der Kläger habe auch nicht aus vertretbaren Gründen annehmen dürfen, sein Verhalten sei nicht vertragswidrig; deshalb sei vorliegend auch keine Abmahnung erforderlich gewesen.

II. Dem folgt der Senat im Ergebnis wie auch weitgehend in der Begründung. Die Rügen der Revision greifen nicht durch; insbesondere entsprechen die formellen Rügen nicht den Voraussetzungen des § 554 Abs. 3 Nr. 3 b ZPO.

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 bei der erforderlichen Interessenabwägung alle vernünftigerweise in Betracht kommenden Umstände des Einzelfalles daraufhin überprüft worden sind, ob es dem Kündigenden unzumutbar geworden ist, das Arbeitsverhältnis bis zum Ablauf der ordentlichen Kündigungsfrist fortzusetzen. Die Bewertung der für und gegen die Unzumutbarkeit der Weiterbeschäftigung sprechenden Umstände liegt weitgehend im Beurteilungsspielraum der Tatsacheninstanz. Hält sich die Interessenabwägung im Rahmen des Beurteilungsspielraums, kann das Revisionsgericht die angegriffene Würdigung nicht durch eine eigene ersetzen (ständige Rechtsprechung



u.a. BAG Urteil vom 2. April 1987 - 2 AZR 418/86 - AP Nr. 96 zu § 626 BGB, zu II 2 der Gründe; Urteil vom 29. Januar 1997 - 2 AZR 292/96 - AP Nr. 131, aaO, zu II 2 a der Gründe, auch zur Veröffentlichung in der Amtlichen Sammlung vorgesehen). Dieser eingeschränkten Überprüfung halten die Ausführungen des Landesarbeitsgerichts stand.

2. Das Landesarbeitsgericht ist zunächst im rechtlichen Ausgangspunkt zutreffend davon ausgegangen, daß während des rechtlichen Bestehens eines Arbeitsverhältnisses dem Arbeitnehmer grundsätzlich jede Konkurrenztaetigkeit zum Nachteil seines Arbeitgebers untersagt ist, auch wenn der Einzelarbeitsvertrag keine ausdrückliche Regelung enthält. Für Handlungsgehilfen ist dies in § 60 Abs. 1 HGB ausdrücklich geregelt. Diese Vorschrift konkretisiert jedoch einen allgemeinen Rechtsgedanken, der seine Grundlage bereits in der Treuepflicht des Arbeitnehmers hat. Der Arbeitgeber soll vor Wettbewerbshandlungen seines Arbeitnehmers geschützt sein. Deshalb schließt der Arbeitsvertrag für die Dauer seines Bestehens über den persönlichen und sachlichen Anwendungsbereich des § 60 HGB hinaus ein Wettbewerbsverbot ein (ständige Rechtsprechung des BAG; vgl. Urteile vom 17. Oktober 1969 - 3 AZR 442/68 - AP Nr. 7 zu § 611 BGB Treuepflicht, zu III 3 a der Gründe; vom 6. August 1987 - 2 AZR 226/87 - AP Nr. 97 zu § 626 BGB, zu II 1 der Gründe; vom 16. August 1990 - 2 AZR 113/90 - AP Nr. 10 zu § 611 BGB Treuepflicht; vom 25. April 1991 - 2 AZR 624/90 - AP Nr. 104 zu § 626 BGB und zuletzt vom 21. November 1996 - 2 AZR 852/95 - EzA § 626 n.F. Nr. 162, zu II 1 a der Gründe).



a) Hiervon ausgehend hat das Landesarbeitsgericht für den Senat gemäß § 561 ZPO verbindlich festgestellt, daß der Kläger gezielt die ihm von der Beklagten überlassenen Unterlagen (Zeichnungen der Firma W ) dafür eingesetzt hat, die Firma G zu veranlassen, zu der Beklagten in Konkurrenz zu treten. Die Sachverhaltsdarstellung der Beklagten, die nach den Feststellungen des Landesarbeitsgerichts vom Kläger nicht bestritten worden ist, umfaßte in den Tatsacheninstanzen auch die Behauptung, der Kläger habe gegenüber der Firma G erklärt, er könne die in Rede stehenden Aufträge der Firma W zu einem geringeren Entgelt als die Beklagte fertigen; deshalb solle die Firma G an die Firma W herantreten, um die fraglichen Werkstücke und Teile zu einem geringeren Preis anzubieten; die Firma G solle die Dinge abrechnen und den Gewinn mit dem Kläger teilen. Soweit dieser Sachverhalt erstmals in der Revisionsinstanz bestritten und anders dargestellt wird, nämlich der Kläger habe ein wettbewerbswidriges Handeln nicht eingestanden, dies sei ihm fälschlicherweise unterstellt worden, kann er wegen § 561 Abs. 2 ZPO mit diesem neuen Vorbringen bzw. Bestreiten nicht gehört werden. Der Kläger hat erstinstanzlich im Schriftsatz vom 27. September 1995 vorgetragen, im Rahmen seiner Tätigkeit für seine Ehefrau habe er die streitgegenständlichen Zeichnungen dem Zeugen G mit dem Hinweis darauf vorgelegt, daß seine Ehefrau dazu in der Lage sei, derartige Werkstücke zu bearbeiten bzw. herzustellen. Auf die weitergehende Sachdarstellung der Beklagten zum Unterbieten des Preises und zur Teilung des Gewinns ist der Kläger nicht eingegangen, so daß diese rechtlich zutreffend als zugestanden zu behandeln war, § 138 Abs. 3 ZPO. Davon kann sich der Kläger in der Revisionsinstanz nicht wirksam distanzieren.



Soweit die Revision meint, die Vorinstanzen hätten zu Unrecht die Auffassung vertreten, der Kläger habe durch sein Verhalten das Vertrauensverhältnis zwischen den Parteien derart erschüttert, daß der Beklagten die Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses nicht zugemutet werden könne, erschöpft sich die Revision insoweit darin, den Sachverhalt aus ihrer Sicht anders zu würdigen: Sie setzt insofern nur ihre Würdigung an die Stelle derer des Landesarbeitsgerichts, ohne konkrete Rechtsfehler aufzuzeigen. Wenn die Revision außerdem meint, es sei unerheblich, daß der Kläger den diesbezüglichen Vorwurf nicht ausdrücklich bestritten habe, da die Beklagte ein solches Verhalten lediglich pauschal behauptet habe, wobei unsubstantiiertes Vorbringen nicht zu berücksichtigen sei, so zieht sie damit den vom Landesarbeitsgericht zutreffend als substantiiert gewerteten Sachvortrag nicht in Zweifel, daß der Kläger von sich aus an die Firma G herangetreten sei, um die Firma W der Beklagten abzuwerben.

b) Soweit ferner mit der Revision geltend gemacht wird, es sei Beweis dafür angetreten worden, daß der Kläger der Firma G nicht angeboten habe, kostengünstiger als für die Beklagte zu arbeiten, ist für Prozeßrügen nach § 286 ZPO anerkannt, daß der Vortrag, das Landesarbeitsgericht habe angetretene Beweise nicht berücksichtigt, nicht genügt. Vielmehr muß nach Beweisthema und Beweismittel angegeben werden, zu welchem Punkt das Landesarbeitsgericht eine Beweisaufnahme zu Unrecht unterlassen habe, in welchen Schriftsätzen die Beweismittel angegeben worden seien, welche Zeugen hätten vernommen werden müssen und was deren Aussa-



ge ergeben hätte (ständige Rechtsprechung des BAG, u.a. Urteile vom 9. Februar 1968 - 3 AZR 419/66 - AP Nr. 13 zu § 554 ZPO und vom 7. Oktober 1987 - 5 AZR 116/86 - AP Nr. 15 zu § 611 BGB Persönlichkeitsrecht, zu V 1 der Gründe). Dazu enthält die Revision nur den lapidaren Satz, hierzu sei bereits in den Vorinstanzen ausführlich vorgetragen und Beweis angetreten; weder das Arbeitsgericht Wuppertal noch das Landesarbeitsgericht Düsseldorf hätten es für nötig befunden, auf den diesbezüglichen Vortrag des Klägers einzugehen. Dieses Vorbringen genügt nicht den an eine Prozeßbrücke zu stellenden Anforderungen (§ 554 Abs. 3 Nr. 3 b ZPO), so daß der Kläger damit keinen Erfolg haben kann.

c) Schließlich verweist die Revision darauf, der Kläger sei in dem wegen unlauteren Wettbewerbs und wegen Diebstahls betriebenen Strafverfahren am 15. April 1997 vom Amtsgericht V freigesprochen worden. Darauf ist das Berufungsgericht ebenfalls bereits im Tatbestand (S. 3 unten) wie auch in den Entscheidungsgründen (S. 7 oben) eingegangen, indem es hat dahinstehen lassen, ob die fraglichen Zeichnungen legal in den Besitz des Klägers gekommen bzw. verblieben seien oder ob er sich die Unterlagen rechtswidrig zugeeignet habe. Kündigungsrechtlich sei allein entscheidend der unstreitige Umstand, daß der Kläger die ihm überlassenen Unterlagen gezielt dafür eingesetzt habe - darauf wird auch schon im Kündigungsschreiben abgestellt - mit Hilfe der Firma G zur Beklagten in Konkurrenz zu treten. Kündigungsrelevant ist damit nicht der Diebstahlsvorwurf, der von der Beklagten in der Revisionsinstanz ersichtlich nicht mehr aufrechterhalten wird, sondern die Tatsache, daß der Kläger die Bauzeichnungen



zweckentfremdet hat, indem er mit Hilfe der auf seine Frau "umgeschriebenen" Firma im eigenen Interesse im Geschäftsbereich der Beklagten tätig wurde. Der Arbeitnehmer darf jedoch Dienste und Leistungen Dritten nicht im Marktbereich seines Arbeitsgebers anbieten, denn dieser soll dem Arbeitgeber ohne die Gefahr nachteiliger, zwielichtiger oder zweifelhafter Beeinflussung durch den Arbeitnehmer offenstehen (BAG Urteil vom 16. Juni 1976 - 3 AZR 73/75 - AP Nr. 8 zu § 611 BGB Treuepflicht und Senatsurteil vom 21. November 1996 - 2 AZR 852/95 - EzA, aaO).

Daran ändert schließlich auch nichts, daß der Kläger in dem Strafverfahren wegen Verrats von Geschäfts- oder Betriebsgeheimnissen nach § 17 UWG freigesprochen worden ist. Denn dieser Strafvorwurf bezog sich auf den Verrat von anvertrauten Geschäfts- oder Betriebsgeheimnissen zum Zweck des Wettbewerbs. Hier jedoch geht es um ein wettbewerbswidriges Handeln als Kündigungsgrund, ohne daß dem außerdem noch der Vorwurf des Verrats von Geschäfts- oder Betriebsgeheimnissen zugrunde liegt. Davon abgesehen ist die Beurteilung im Strafverfahren weder für den Zivilrichter (§ 14 EG ZPO) noch für die Gerichte für Arbeitssachen bindend (Senatsurteil vom 20. August 1997 - 2 AZR 620/96 - AP Nr. 27 zu § 626 BGB Verdacht strafbarer Handlung, zu II 1 c der Gründe, m.w.N.).

d) Soweit das Berufungsgericht den von ihm festgestellten Sachverhalt dahin gewürdigt hat, er rechtfertige wegen einer Störung im Vertrauensbereich auch ohne Abmahnung die außerordentliche Kündigung, ist die Revision dem nicht entgegengetreten. Diese



- 12 -

Ausführungen sind revisionsrechtlich nicht zu beanstanden; sie stehen in Übereinstimmung mit der Rechtsprechung des Senats (vgl. Urteile vom 14. Februar 1996 - 2 AZR 274/95 - AP Nr. 26 zu § 626 BGB Verdacht strafbarer Handlung und vom 4. Juni 1997 - 2 AZR 526/96 - AP Nr. 137 zu § 626 BGB, auch zur Veröffentlichung in der Amtlichen Sammlung vorgesehen).

e) Die vom Landesarbeitsgericht vorgenommene Zumutbarkeitsprüfung ist ebenfalls revisionsrechtlich nicht zu beanstanden. Das Landesarbeitsgericht hat betont, wegen des vom Kläger begangenen Vertrauensbruches überwiege das Interesse der Beklagten an der sofortigen Lösung des Arbeitsverhältnisses das Interesse des Klägers in dem bisher knapp fünf Jahre bestandenen Arbeitsverhältnis; es gebe auch keinerlei Rechtfertigung für das Verhalten des Klägers. Dem ist dieser mit der Revision nicht entgegengetreten. Es ist auch vom Kläger nicht geltend gemacht worden, seine Wettbewerbsaktivitäten seien etwa die berechtigte Folge der Tatsache, daß die Beklagte keine Heimarbeitsaufträge mehr erteilt oder solche etwa nicht bezahlt habe.

Etzel

Bitter

Fischermeier

Thelen

Bensinger



**JLaw – Gesetze und Urteile**  
Kostenlos  
Über 200 Gesetze  
Über 100.000 Urteile  
(mobile App)

