

Aktenzeichen: 2 AZR 548/78

LAG Hamm Urteil des BAG vom 24. April 1980

Für das Nachschlagewerk: Nein

Für die Fachpresse: Nein

Für die Amtliche Sammlung: Nein

Gesetz: BGB § 626; ArbGG 1953 § 67; HGB § 60;
ZPO §§ 286, 373, 565 a

Leitsätze:

K e i n e



2 AZR 548/78

2 Sa 1572/77 Hamm

Verkündet am
24. April 1980

Im Namen des Volkes!

gez. Bittner,
Amtsinspektor
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

Urteil

In Sachen

pp.

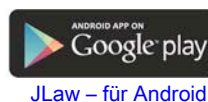
hat der Zweite Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 24. April 1980 durch den Richter Hillebrecht als Vorsitzenden, die Richter Dr. Gehring und Triebfürst sowie die ehrenamtlichen Richter Hammel und Brenne für Recht erkannt:

1. Die Revision des Klägers gegen das Urteil des Landesarbeitsgerichts Hamm vom 19. April 1978 - 2 Sa 1572/77 - wird zurückgewiesen.
2. Der Kläger trägt die Kosten der Revision.

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



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



- 2 -

Tatbestand:

Der im Jahre 1918 geborene, verheiratete Kläger trat am 1. Juli 1959 als Reisender in die Dienste der Beklagten, die damals noch den Namen W GmbH führte. Die Beklagte stellt chemische Baustoffe her und vertreibt sie über den Baustoffhandel, darunter Dichtungsmittel zur Abdichtung gegen Schlagregen, Bodenfeuchtigkeit, Oberflächen-, Sicker- und Grundwasser in pulverisierter und flüssiger Form, die dem Mörtel zugesetzt werden.

In § 2 des Anstellungsvertrages war dem Kläger insbesondere die Vertretung anderer Firmen untersagt. Sein Reisegebiet umfaßte zuletzt den Großraum Hannover. Er erhielt zuletzt ein Grundgehalt von 3.100,-- DM brutto monatlich zuzüglich einer Provision. Im Jahre 1976 belief sich sein Jahresverdienst auf 42.881,-- DM. Seine Ehefrau Vera (amtliche Schreibweise des Vornamens) erhielt für ihre Mitarbeit im Innendienst eine monatliche Pauschalvergütung von 150,-- DM.

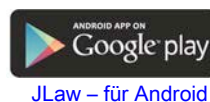
Im Januar 1977 schloß die Firma "F & Partner, Industrie-Vertretungen (Handelsvertretungen), S (Wohnadresse des Klägers) mit der Firma U Bauprodukte D K (künftig: Firma K) einen schriftlichen Handelsvertretervertrag ab, durch den sie die Alleinvertretung der Firma K in den Postleitbezirken 30 bis 34 übernahm. Der Vertrag ist auf Seiten der Vertretersfirma von der Ehefrau des Klägers mit "Wera F " sowie von Herrn R. W unterzeichnet. Die Vertretung erstreckte sich auf sämtliche Produkte des Verkaufsprogramms der Firma K , die u. a. auch Aluminiumfolien zur Grundwasserabdichtung gegen aufsteigende und seitliche Feuchtigkeit, Sickerwasser und Oberflächenwasser im Freien und in Räumen herstellt.

Am 3. und 4. Juni 1977 nahm der Kläger mit seiner Ehefrau in Langen an einer Vertretertagung der Firma K teil. Durch einen Mitarbeiter erfuhr die Beklagte zunächst nur von

- 3 -



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



- 3 -

einer Anwesenheit des Klägers bei der Veranstaltung eines anderen Unternehmens. Sie bat daraufhin den Kläger am 6. Juni 1977 um eine schriftliche Stellungnahme. Der Kläger antwortete mit Schreiben vom 16. Juni 1977:

"Zuerst muß ich feststellen, daß es meine Privatangelegenheit ist, was ich mit meiner Frau an einem Urlaubstag unternehme bzw. nicht unternehme.

Ich bin nicht verpflichtet, darüber Auskunft zu geben. Wenn ich es trotzdem tue, dann nur darum, weil ich nichts zu verbergen habe. ...

In der Besprechung ging es um Einsatzmöglichkeiten von Aluminiumfolien im Bauwesen. Das ist alles."

Das Schreiben ging der Beklagten am 20. Juni 1977 zu.

Die Beklagte stellte Ermittlungen an und erhielt die Auskunft, daß es sich bei der Tagung um eine Zusammenkunft der Vertreter der Firma K gehandelt habe und der Kläger für diese Firma als freier Mitarbeiter im Raum Hannover tätig sei. Nach erfolglosem Versuch, über den Firmeninhaber, Herrn K , weitere Informationen zu erhalten, veranlaßte die Beklagte den Bauingenieur Fr aus Solingen, bei der Firma K wegen Unterlagen und Anschriften der Außendienstmitarbeiter anzufragen. Die Firma K übersandte am 30. Juni 1977 Herrn Fr Muster und Preislisten ihres Universal-Aluminium-Folienprogramms und nannte als Vertretung für Hannover "V. F , L S". Auf dem Begleitschreiben für Herrn Fr ist vermerkt, daß Herr F informiert werde. Herr Fr reichte das Schreiben am 11. Juli 1977 an die Beklagte weiter.

Am 14. Juli 1977 fand in Unna eine Unterredung zwischen dem Kläger und vier Angestellten der Beklagten, darunter dem Prokuristen We und dem Verkaufsleiter R statt, deren Inhalt zwischen den Parteien streitig ist. Herr R fertigte hierüber ein Protokoll, in dem er u. a. vermerkte, der Kläger habe zugegeben, einen Vertrag mit der Firma K unterschrieben zu haben.

- 4 -



- 4 -

Mit Schreiben vom 14. Juli 1977, dem Kläger zugegangen am folgenden Tag, kündigte die Beklagte fristlos, vorsorglich ordentlich zum 31. März 1978 mit der Begründung, der Kläger sei entgegen dem vertraglichen Beschäftigungsverbot für die Firma K als Vertreter tätig geworden und habe ihr damit insbesondere auf dem Gebiet der Dichtungsmittel Konkurrenz gemacht. Der Betriebsrat hatte der beabsichtigten Kündigung am 11. Juli 1977 zugestimmt.

Am 20. Juli 1977 zeigten die Ehefrau des Klägers (unter dem Namen "Wera" F) und Herr Reinhold W bei dem Ordnungsamt in S rückwirkend zum 1. Juli 1977 die Aufnahme einer gewerblichen Tätigkeit - Beratungsdienst und Vermittlung von Aufträgen für die Bauindustrie mit der Wohn- und Betriebsanschrift S an.

Mit seiner Klage erstrebt der Kläger die Feststellung, daß die ihm ausgesprochene Kündigung der Beklagten rechtswirksam sei. Er hat vorgetragen, er sei für keine andere Firma, auch nicht für die Firma K tätig gewesen. Mit der von seiner Ehefrau und Herrn W gegründeten Handelsgesellschaft habe er nichts zu tun. Bei der Besprechung vom 14. Juli 1977 habe er keine Verfehlungen zugegeben. Die von der Firma K hergestellten Aluminiumfolien und die von der Beklagten produzierten chemischen Dichtungsmittel seien im übrigen keine Konkurrenzprodukte. Durch seine Teilnahme an der Vertreterversammlung der Firma K habe er nur Herrn W vertreten.

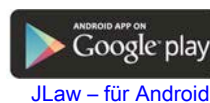
Die Beklagte hat zu ihrem Klageabweisungsantrag vorgebracht, der Kläger habe sich seit Beginn des Jahres 1977 vertragswidrig als Vertreter für die Firma K bestätigt, die mit ihren Aluminiumfolien ein Konkurrenzprodukt herstelle und vertreibe. Das habe er am 14. Juli 1977 auch zugegeben.

Beide Vorinstanzen haben die Klage abgewiesen. Mit der Revision verfolgt der Kläger seinen Klageantrag weiter. Die Beklagte beantragt, die Revision zurückzuweisen.

- 5 -



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



JLaw – für Android



JLaw – für iOS

Entscheidungsgründe:

A. Die Revision ist allerdings entgegen der Annahme der Revisionsbeklagten zulässig.

I. Sie richtet sich gegen das im anhängigen Streitfall ergangene Urteil des Landesarbeitsgerichts. Dies ergibt sich, entgegen der Ansicht der Beklagten, eindeutig aus der Revisionsschrift. Darin ist das Gericht, dessen Urteil angefochten werden soll, mit "LArbeitsgericht Hamm" bezeichnet. Es ist zwar deutlich zu erkennen, daß zunächst nur das Wort "Arbeitsgericht" geschrieben und der Buchstabe "L" nachträglich eingefügt wurde. Da auch Verkündungs- und Zustellungsdatum des Berufungsurteils sowie zuvor das Aktenzeichen des Berufungsverfahrens richtig angegeben sind, ist eindeutig erkennbar, daß das Urteil des Berufungsgerichts angefochten werden soll.

II. Die Revisionsbegründung entspricht auch den Vorschriften des § 554 Abs. 3 Nr. 1 und 3 ZPO insoweit, als von ihrer Beachtung die Zulässigkeit der Revision abhängt.

Der Kläger hat zwar weder in der Revisionsschrift noch in der Revisionsbegründung einen ausdrücklichen Revisionsantrag gestellt. Das hat er erst nach Ablauf der Revisionsbegründungsschrift nachgeholt. Es genügt jedoch, wenn die Revisionsbegründung unzweifelhaft erkennen läßt, in welchem Umfang das Berufungsurteil angegriffen werden soll (vgl. BAG 11, 225 [226]). Das ist hier der Fall. Aus der Revisionsbegründung geht eindeutig hervor, daß der Kläger das Berufungsurteil im vollen Umfang anfechten will und ein seiner Feststellungsklage stattgebendes Urteil erstrebt.

Es ist ferner ohne Belang, daß die Revision die nach ihrer Ansicht verletzten Rechtsnormen nicht nach den einschlägigen gesetzlichen Vorschriften benannt hat. Eine Bezeichnung der verletzten Rechtsnorm im Sinne des § 554 Abs. 3 Nr. 3 Buchst. a ZPO ist auch dann erfolgt, wenn hinreichend deutlich wird, welche Rechtsnorm nach der in der Revisionsbegründung ernstlich vertretenen Ansicht des Revisionsklägers verletzt sein soll (BAG aaO). Aus der Revisionsbegründung



ist jedoch klar erkennbar, daß der Kläger insbesondere die Verletzung des § 626 Abs. 1 BGB rügt, soweit dort (zu VI) näher ausgeführt wird, selbst bei Annahme eines vertragswidrigen Verhaltens des Klägers sei die fristlose Kündigung im Hinblick auf seine langjährige und erfolgreiche Tätigkeit sowie seine persönlichen Verhältnisse in höchstem Maße unsozial und unhaltbar. Da somit eine ordnungsgemäße materiell-rechtliche Rüge vorliegt, ist es unerheblich, ob dies auch für die Verfahrensrügen zutrifft. Nur wenn überhaupt keine (materiell-rechtliche oder verfahrensrechtliche) Rüge ordnungsgemäß erhoben ist, hat dies die Unzulässigkeit der Revision zur Folge.

B. In der Sache hat die Revision jedoch keinen Erfolg. Das Landesarbeitsgericht ist ohne Rechtsfehler zu dem Ergebnis gelangt, das Arbeitsverhältnis der Parteien sei durch die fristlose Kündigung der Beklagten am 15. Juli 1977 beendet worden.

I. Das Landesarbeitsgericht hat für erwiesen erachtet, daß der Kläger in seinem Verkaufsgebiet für die Firma K tätig geworden sei, die mit Herstellung und Vertrieb der Aluminiumfolien in Wettbewerb zu der Beklagten stehe. Hierdurch habe er gegen § 2 des Arbeitsvertrages verstoßen. Dies rechtfertige die fristlose Kündigung. Sie treffe ihn im Hinblick auf sein Lebensalter und seine 18-jährige Betriebszugehörigkeit zwar hart, da er sich bisher einwandfrei geführt habe und sich wohl keine gleichwertige Stellung mehr aufbauen könne. Andererseits habe er sich aber bei seinem Alter und seiner Erfahrung darüber im Klaren sein müssen, daß die Wettbewerbsenthaltung ein wesentlicher Teil der Treuepflicht des Reisenden gegenüber seinem Arbeitgeber sei, deren Verletzung regelmäßig zur sofortigen Beendigung des Arbeitsverhältnisses führe. Der Kläger habe keine Kinder zu versorgen, und seine Ehefrau sei willens und in der Lage, selbst beruflich tätig zu sein, wie ihre Firmengründung zeige. In Abwägung der beiderseitigen Interessen sei es deshalb der Beklagten nicht zuzumuten gewesen, das Arbeitsverhältnis noch mehr als acht Monate bis zum Ende der ordentlichen Kündigungsfrist



- 7 -

fortzusetzen. Im Hinblick auf das Verhalten des Klägers, der immer nur eingeräumt habe, was ihm nachgewiesen worden sei, habe zudem die begründete Besorgnis bestanden, daß er die Wettbewerbsfähigkeit unter dem "Tarnmantel" der Firma F und Partner fortsetzen werde.

II. Die Revisionsbegründung vermag das angefochtene Urteil nicht zu erschüttern. Das gilt zunächst für den Bereich der Tatsachenfeststellungen des Landesarbeitsgerichts.

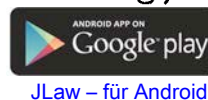
1. Das Landesarbeitsericht hat es durch die Aussagen der Zeugen We und R für erwiesen erachtet, daß der Kläger in der Unterredung vom 14. Juli 1977 nach anfänglichem Bestreiten schließlich zugegeben habe, eine Firma F und Partner gegründet, Anfang 1977 mit der Firma K einen Vertrag unterschrieben und für diese Firma Geschäfte getätigt zu haben.

Für eine solche Tätigkeit des Klägers spreche ferner, daß bei einer Kundin ein Werbeprospekt der Firma K mit dem Stempelaufdruck (Bauing. V. F, Industrie-Vertretungen) nebst Adresse und Telefonnummer des Klägers vorgefunden worden sei, in einer Rechnung der Firma K vom 20. Dezember 1976 über den Verkauf von Aluminiumfolien an eine Firma L als Vertreter der Name "F." verzeichnet sei und die Firma K Herrn Fr als ihren Vertreter im Raum Hannover "V. F." bezeichnet habe. Ferner habe der Kläger nach der Aussage des Zeugen G an die Firma H Heizkörperplatten verkauft und nach der Aussage des Zeugen Gu bei der Firma Gr KG eine Reklamemappe der Firma K abgegeben. Schließlich habe der Inhaber der Firma K ausgesagt, auf entsprechende Inserate habe sich der Kläger unter der Firmenbezeichnung F und Partner gemeldet. Hätten der Kläger und seine Ehefrau ihm gesagt, daß der Kläger Angestellter der Beklagten sei, dann würde er keinen Vertrag mit der Firma F und Partner abgeschlossen haben.

Durch diese Aussagen werde die Bekundung der Ehefrau des Klägers, der Kläger sei selbst für die Firma K nicht tätig gewesen, widerlegt. Ihre Erklärung, sie habe Unterlagen der



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

- 8 -

Firma K mit dem Stempelaufdruck des Klägers versehen, um die - gleiche - Adresse und Telefonnummer festzuhalten, sei unglaublich. Andere Stempel oder Adressenaufkleber hätten sofort und für wenig Geld angeschafft werden können. Auffällig sei weiter, daß in dem Namen "F und Partner" der Zuname "F" ohne jeden auf die Ehefrau des Klägers hinweisenden unterscheidbaren Zusatz erscheine, die Firma erst nach Zugang der fristlosen Kündigung rückwirkend angemeldet worden sei, die Zeugin F nichts von den Produkten der Firma K verstehe und ihr Mitgesellschafter nur nebenbei einen Tag in der Woche für sie arbeite.

Die vom Kläger vorgelegten Erklärungen der verschiedenen Firmen, nach denen er keine Produkte der Firma K angeboten habe, seien keine zulässigen Beweismittel. Ungeklärt sei, wie sie zustande gekommen seien. Ferner falle auf, daß sich der Kläger an einem Tag (13. Januar 1978) Stempelaufdrucke und Namenszüge von insgesamt 17 Firmen in zwölf verschiedenen Städten verschafft habe. Die Firmen der Zeugen D und Gu seien allerdings nicht darunter. Die schriftliche Erklärung der Firma H habe ihr Inhaber unterschrieben, der keine Kenntnis von dem durch den Zeugen Gr getätigten Kauf haben müsse.

2. Diese Beweiswürdigung des Landesarbeitsgerichts ist für das Revisionsgericht gemäß § 561 Abs. 2 ZPO bindend. Der Überprüfung der Revisionsinstanz unterliegt nur, ob das Landesarbeitsgericht die Beweiswürdigung umfassend, widerspruchsfrei, ohne Verstoß gegen allgemeine Erfahrungssätze vorgenommen, die Grenzen der richterlichen Überzeugungsbildung gewahrt und ob die Revision zulässige und begründete prozessuale Rügen im Sinne des § 554 Abs. 3 Nr. 3 b ZPO erhoben hat (vgl. BAG AP Nr. 6 zu § 276 BGB Verschulden bei Vertragsabschluß; AP Nr. 1 zu § 286 ZPO). Derartige Verfahrensfehler hat die Revision, die mit ihren Ausführungen erkennbar eine Verletzung des § 286 Abs. 1 Satz 1 ZPO rügen will, nicht aufzuzeigen vermocht.

Hinweis: Auch Teile der Urteilsammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

- 9 -



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

[JLaw – für Android](#)[JLaw – für iOS](#)

a) Die Revision macht geltend, das Landesarbeitsgericht habe nicht berücksichtigt, daß die Zeugen We und R von der Beklagten abhängig seien, ihre Aussagen aufeinander hätten abstimmen und aufgrund eigener Wahrnehmung keine Angaben über den angeblichen Vertragsabschluß des Klägers mit der Firma K hätten machen können. Diese Aussagen seien durch die Zeugen K und W sowie die Zeugin F widerlegt. Der Zeuge K habe ausdrücklich bestätigt, daß der Kläger den mit der Firma F und Partner abgeschlossenen Vertrag nicht unterschrieben habe, und er habe lediglich vermutet, daß der Kläger sein Vertragspartner geworden sei. Die Beklagte habe den Kläger nur auf billige Art ohne Ausgleichszahlung loswerden wollen, wie sich auch daraus ergebe, daß sie ihm im April 1977 auf seine Bitte um Gehaltserhöhung anheim gestellt habe zu kündigen. Diese Rüge greift nicht durch.

Das Arbeitsgericht hatte die Zeugen We und R über ein von der Beklagten behauptetes vorgerichtliches Geständnis des Klägers vernommen. Hierüber konnten sie aus eigener Wahrnehmung Angaben machen, so daß der Grundsatz der Unmittelbarkeit der Beweisaufnahme nicht verletzt ist. Das für bewiesen angesehene Geständnis des Klägers hat das Berufungsgericht als Indiztatsache zu seinen Ungunsten verwertet. Das ist verfahrensrechtlich zulässig, da Beweis und Gegenbeweis auch durch Indizien erbracht werden können (vgl. BAG AP Nr. 67 zu § 611 BGB Haftung des Arbeitnehmers [zu III 2 der Gründe]).

Ausweislich der Vernehmungsniederschrift hat der Zeuge K nicht nur Vermutungen geäußert, sondern positiv ausgesagt, der Kläger habe sich auf entsprechende Inserate vorgestellt, unter dem Namen F und Partner firmiert und zusammen mit seiner Ehefrau und einem Verwandten diese Firma gebildet, und mit dieser Firma sei der Vertretervertrag abgeschlossen worden. Nur in bezug auf die Rechtsbeziehungen zwischen den Parteien dieses Rechtsstreits hat der Zeuge einschränkend bekundet, er sei (damals) davon ausgegangen, der Kläger sei für die Beklagte als freier Vertreter tätig gewesen. Das Landesarbeitsgericht konnte deshalb aus dieser Aussage ohne Rechtsfehler folgern, daß der Kläger Vertragspart-



ner der Firma K geworden ist. Ob er den schriftlichen Vertretervertrag selbst unterzeichnet hat, ist dagegen unerheblich. Der Zeuge K hat zu diesem Punkt auch keine Angaben gemacht. Deshalb besteht kein Widerspruch zu den Aussagen der Zeugen We und R .

Unverständlich ist der Hinweis der Revision auf eine Aussage des Zeugen W , da dieser in den Vorinstanzen nicht vernommen worden ist. Die sonstigen Ausführungen der Revision enthalten nur einen unzulässigen Angriff gegen die allein dem Tatrichter vorbehaltene Beweiswürdigung. Die Revision legt nicht dar, daß dem Berufungsgericht hierbei Denk- oder Verfahrensfehler unterlaufen sind. Das Berufungsgericht hat widerspruchsfrei und mit vertretbarer Begründung dargelegt, warum es der Aussage der Zeugin F nicht gefolgt ist; dies gilt insbesondere für die Wertung der nachträglichen Anmeldung der Firma F und Partner bei dem Ordnungsamt sowie der fehlenden Fachkenntnisse der Zeugin von den Produkten der Firma K und der zeitlich begrenzten Mitarbeit ihres Partners W . Soweit die Revision auf die dem Kläger verweigerte Gehaltszahlung verweist, handelt es sich um neuen Tatsachenvortrag in der Revisionsinstanz, der gemäß § 561 Abs. 1 ZPO nicht mehr berücksichtigt werden kann.

b) Mit der Rüge, das Landesarbeitsgericht hätte die Verwendung eines Stempels des Klägers für Werbeunterlagen der Firma K im Hinblick auf die hierfür von der Zeugin F dargelegten Gründe nicht als Indiz für eine Konkurrenztätigkeit des Klägers werten dürfen, setzt die Revision ebenfalls nur ihre eigene Würdigung an die des Berufungsgerichts. Gleiches gilt für den Hinweis, daß in einer Rechnung der Firma K an die Firma Le KG der Name des Vertreters nur mit "F" angegeben wurde. Das Berufungsgericht hat diese Eintragung nicht isoliert gewertet, sondern gleichzeitig berücksichtigt, daß die Firma Le KG nicht in der vom Kläger eingereichten Liste enthalten ist, in der mehrere Kunden der Beklagten dem Kläger eine ausschließliche Tätigkeit für die Beklagte bestätigt haben. Das Berufungsgericht konnte deshalb ohne Verstoß gegen die Denkgesetze annehmen, auch in



dieser Rechnung deute der Name F auf den Kläger hin.

c) Die Revision rügt weiter erfolglos, das Landesarbeitsgericht habe den Antrag der Beklagten, den Zeugen W darüber zu vernehmen, daß er und nicht, wie der Zeuge G bekundet habe, der Kläger an die Firma H Heizkörperplatten verkauft habe, unter Verletzung des § 67 Satz 2 ArbGG a.F. als verspätet zurückgewiesen. Die Aussage des Zeugen G müsse deshalb als widerlegt gelten. Die Revision verweist hierzu auf die vom Kläger im Verhandlungstermin vom 25. Januar 1978 vorgelegte schriftliche Bestätigung der Firma H der Kläger habe ihr niemals Produkte der Firma K angeboten und trägt vor, der Kläger habe deshalb davon ausgehen können, daß die in diesem Termin angeordnete Vernehmung des von der Beklagten angebotenen Zeugen G nichts anderes ergeben werde. Als dem Kläger dann der Schriftsatz der Beklagten vom 4. April 1978 sowie eine Fotokopie der Vernehmungsniederschrift vorgelegen habe, habe er sich unverzüglich zum Gegenbeweis auf den Zeugen W berufen. Damit vermag die Revision jedoch keinen Verfahrensfehler des Landesarbeitsgerichts aufzuzeigen.

aa) Der Kläger hat erstmals in dem am 11. April 1978 beim Landesarbeitsgericht eingegangenen Schriftsatz vom 10. April 1978 vorgetragen, der Zeuge W habe die Firma H am 24. Februar 1977 besucht, dort - entsprechend der schriftlichen Bestätigung dieser Firma - mit Herrn H und nicht mit dem Zeugen G verhandelt und den Auftrag über die Heizkörperplatten erhalten. In dem letzten Verhandlungstermin vom 19. April 1978 hat er die Fotokopie eines Besuchsberichts des Zeugen W vom 24. Februar 1977 vorgelegt.

Unterstellt man mit dem Landesarbeitsgericht, daß der Kläger mit dem Hinweis auf den Zeugen W auch dessen Vernehmung beantragen wollte, so war dieses Beweisangebot verspätet. Nach § 67 Satz 2 ArbGG a. F. waren Beweismittel, die vom Berufungskläger nicht in der Berufungsbegründung vorgebracht wurden, nur zuzulassen, wenn sie nach der Berufungsbegründung entstanden waren oder das verspätete Vorbringen nach



- 12 -

der freien Überzeugung des Landesarbeitsgerichts nicht auf Verschulden der Partei beruhte. Nur die zweite Alternative dieser Vorschrift kommt in Betracht, da der Zeuge W bereits in der Berufungsbegründung hätte benannt werden können. Der Zeuge G wurde am 23. Februar 1978 durch das ersuchte Amtsgericht vernommen. Durchschriften der Vernehmungsniederschrift wurden laut Vermerk des Urkundsbeamten des Landesarbeitsgerichts am 27. Februar 1978 an die Prozeßbevollmächtigten des Klägers gesandt. Bereits hierdurch und nicht erst durch den Schriftsatz der Beklagten zum bisherigen Beweisergebnis vom 4. April 1978 erlangte der Kläger Kenntnis von der ihm ungünstigen Aussage des Zeugen G. Er hatte somit bereits wesentlich früher begründeten Anlaß, Gegenbeweis anzutreten.

bb) Die Annahme des Landesarbeitsgerichts, das Beweisangebot sei schuldhaft verspätet vorgebracht, ist aus Rechtsgründen ebenfalls nicht zu beanstanden. Nach § 67 Satz 2 ArbGG a. F. war die Zulassung verspätet vorgebrachter Beweismittel bereits bei einfachem Verschulden ausgeschlossen. Für die Entscheidung, ob ein solches Verschulden der Partei vorliegt, ist dem Berufungsgericht aber ein nicht unerheblicher Ermessensspielraum eingeräumt (BAG AP Nr. 10 zu § 242 BGB Unzulässige Rechtsausübung – Verwirkung). Da der Kläger in der Berufungsinstanz keinerlei weitere Entschuldigungsgründe für seinen verspäteten Beweisantritt vorgebracht hat, hat das Landesarbeitsgericht mit der Annahme eines Verschuldens des Klägers diesen Ermessensspielraum nicht überschritten.

cc) Auch schuldhaft verspätet vorgebrachte Beweismittel durften nach § 67 Satz 2 ArbGG a. F. nur zurückgewiesen werden, wenn ihre Berücksichtigung die Erledigung des Rechtsstreits objektiv verzögern würde (ständige Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts; vgl. statt aller BAG AP Nr. 7 zu §§ 22, 23 BAT 1975 m.w.N.). Auch diese Voraussetzung lag im Streitfall vor. Entgegen der Vorschrift des § 373 ZPO hatte der Kläger die ladungsfähige Anschrift des Zeugen W nicht mitgeteilt. Da der Zeuge nach der Aussage der Zeugin F

- 13 -



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



nur einmal in der Woche für die Firma F und Partner arbeitete, konnte das Landesarbeitsgericht nicht ohne weiteres davon ausgehen, daß der Zeuge unter der Anschrift dieser Firma geladen werden konnte und sollte. Da der betreffende Schriftsatz des Klägers erst am 11. April 1978 bei Gericht eingegangen war, konnte auch nicht mehr durch eine Fristsetzung gemäß § 356 ZPO die Ladung des Zeugen im Wege der prozeßleitenden Verfügung nach § 273 ZPO zu dem letzten Verhandlungstermin vom 19. April 1978 gewährleistet werden. Die Zulassung dieses Zeugenbeweises hätte somit die Erledigung des Rechtsstreits verzögert.

d) Die Rüge der Revision, das Landesarbeitsgericht habe die vom Kläger vorgelegten Bestätigungen der Kunden der Beklagten nicht hinreichend gewürdigt, greift ebenfalls nicht durch. Insoweit wird gemäß § 565 a ZPO nach eingehender Prüfung von einer näheren Begründung abgesehen.

III. Das Landesarbeitsgericht ist aufgrund dieser Feststellungen zu Recht zu dem Ergebnis gelangt, daß für die fristlose Kündigung der Beklagten ein wichtiger Grund im Sinne des § 626 Abs. 1 BGB vorgelegen hat.

1. Die Anwendung des § 626 Abs. 1 BGB durch das Landesarbeitsgericht kann vom Revisionsgericht nur darauf nachgeprüft werden, ob das Landesarbeitsgericht den Rechtsbegriff des wichtigen Grundes verkannt oder unrichtig angewandt hat. Das Revisionsgericht kann nur nachprüfen, ob ein bestimmter Vorgang für sich genommen überhaupt geeignet ist, einen wichtigen Grund im Sinne des § 626 BGB abzugeben, und ob das Berufungsgericht alle vernünftigerweise in Betracht kommenden Umstände, die für oder gegen die außerordentliche Kündigung sprechen, bedacht und abgewogen hat (ständige Rechtsprechung des BAG; vgl. statt aller BAG 24, 401 [407] = AP Nr. 65 zu § 626 BGB [zu III 1 der Gründe] m.w.N.). Die Anlegung dieses Prüfungsmaßstabs führt zur Bestätigung des angefochtenen Urteils.



2. Das Landesarbeitsgericht ist zutreffend davon ausgegangen, daß der Kläger während des Bestehens seines Arbeitsverhältnisses der Beklagten keinen Wettbewerb machen durfte. Diese Verpflichtung ergibt sich unbeschadet der Tragweite und Wirksamkeit des vertraglichen Nebentätigkeitsverbots für den als Handlungsgehilfen bei der Beklagten tätig gewesenen Kläger bereits aus § 60 Abs. 1 HGB. Die Beschränkung auf eine Tätigkeit im Handelszweig des Arbeitgebers und damit auf eine Konkurrenztaetigkeit nach der zweiten Alternative dieser Vorschrift gilt entgegen dem Gesetzeswortlaut auch für den Betrieb eines Handelsgewerbes nach der ersten Alternative (BAG 22, 344 [348] = AP Nr. 4 zu § 60 HGB [zu I der Gründe]).

3. Das Landesarbeitsgericht hat ferner zu Recht angenommen, daß der Kläger durch seine Tätigkeit für die Firma K gegen dieses Wettbewerbsverbot verstoßen hat. Es hat festgestellt, daß die Beklagte mit ihren chemischen Dichtungsmitteln und die Firma K mit ihren Aluminiumfolien im Geschäftszweig des Baustoffhandels in Wettbewerb zueinander stehen und die Firma F und Partner vertraglich die Vertretung der Firma K auch für den Vertrieb dieser Konkurrenzprodukte übernommen hatte. Diese Ausführungen lassen keinen Rechtsfehler erkennen und werden von der Revision auch nicht angegriffen.

4. Schließlich ist es revisionsrechtlich nicht zu beanstanden, daß das Landesarbeitsgericht in diesem pflichtwidrigen Verhalten des Klägers auch einen wichtigen Grund für die fristlose Kündigung vom 14. Juli 1977 gesehen hat.

a) Die Verletzung des gesetzlichen Wettbewerbsverbots gemäß § 60 Abs. 1 HGB durch unerlaubte Konkurrenztaetigkeit des Handlungsgehilfen im Handelszweig des Arbeitgebers ist grundsätzlich geeignet, einen wichtigen Kündigungsgrund i. S. des § 626 Abs. 1 BGB abzugeben (vgl. statt aller BAG AP Nr. 68 zu § 626 BGB [zu I 3 c der Gründe m.w.N.]).

b) Das Landesarbeitsgericht hat auch alle für die Beurteilung des wichtigen Grundes im konkreten Fall wesentlichen Umstände in seine Betrachtungen einbezogen und die gegenläufigen Interessen der Parteien ausreichend gegeneinander abgewogen.

Das Landesarbeitsgericht hat zugunsten des Klägers sein Alter, seine lange Betriebszugehörigkeit, sein bisher tadel- freies Verhalten und die für ihn ungünstigen Aussichten auf eine gleichwertige neue Stelle berücksichtigt. Soweit die Revision weiter vorträgt, der Kläger habe für den Unterhalt seines Vaters und seiner Schwiegermutter zu sorgen, handelt es sich um neue Tatsachen, die in der Revisionsinstanz nicht mehr berücksichtigt werden können. Andererseits hat das Be- rufungsgericht das besondere Interesse der Beklagten an der Einhaltung des Wettbewerbsverbots durch den Kläger betont und für die Unzumutbarkeit seiner Weiterbeschäftigung während der noch verhältnismäßig langen Kündigungsfrist von über acht Monaten insbesondere berücksichtigt, daß er sein ver- tragswidriges Verhalten zunächst abgestritten und nur das ein- geräumt habe, was ihm nachgewiesen worden sei. Aus diesem mit seiner ersten Einlassung zur Teilnahme an der Vertreterbe- sprechung der Firma K einsetzenden Verhalten konnte das Landesarbeitsgericht die Besorgnis ableiten, der Kläger werde auch während der Kündigungsfrist die ihm nur schwer nachzu- weisende Konkurrenztätigkeit fortsetzen.

Wenn die Revision in diesem Zusammenhang ausführt, die Kündigung sei in hohem Maße unsozial, zumal die Beklagte hier- durch die Früchte der jahrelangen Vertretertätigkeit des Klä- gers ohne Gegenleistung ernte und er durch eine Verkettung unglücklicher Umstände in diese Lage geraten sei, so möchte sie damit letztlich ihre eigene Wertung an die Stelle der Wer- tung des Landesarbeitsgerichts setzen. Damit kann sie aber keinen Erfolg haben; denn die tatsächlichen Besonderheiten des Einzelfalles unterliegen allein der Würdigung des Tat- richters, die - sofern sie vertretbar erscheint und weder ge- gen Denkgesetze noch Erfahrungssätze verstößt - einer abwei- chenden Bewertung durch das Revisionsgericht entzogen ist (vgl. BAG AP Nr. 3 zu § 3 BUrtG Rechtsmißbrauch).

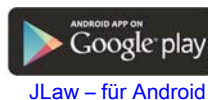
gez.: Hillebrecht Dr. Gehring Triebfürst

Hammel

Brenne



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)