

Aktenzeichen: 2 AZR 627/98
Bundesarbeitsgericht 2. Senat

Urteil vom 20. Mai 1999
- 2 AZR 627/98 -

I. Arbeitsgericht
Köln

Urteil vom 13. November 1997
- 8 Ca 1446/97 -

II. Landesarbeitsgericht
Köln

Urteil vom 19. Mai 1998
- 13 Sa 280/98 -

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

Entscheidungsstichwort:

Außerordentliche Kündigung wegen Illoyalitäts-Annahmeverzug

Gesetz:

BGB §§ 626, 615

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 627/98
13 Sa 280/98 Köln

Im Namen des Volkes!

Verkündet am
20. Mai 1999

Urteil

Anderl,
Amtsinspektorin
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

In Sachen

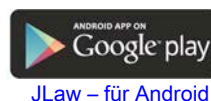
pp.

hat der Zweite Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 29. April 1999 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Etzel, die Richter Bitter und Bröhl sowie die ehrenamtliche Richterin Nipperdey und den ehrenamtlichen Richter Piper für Recht erkannt:

- 2 -



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



Die Revision der Beklagten gegen das Urteil des Landesarbeitsgerichts Köln vom 19. Mai 1998 - 13 Sa 280/98 - wird auf ihre Kosten 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 :

Der Kläger war seit 2. November 1992 bei der Beklagten, einer belgischen Firma, die Dauerbackwaren herstellt und vertreibt, für deren Vertrieb in Deutschland in der Funktion eines Generalmanagers aufgrund des Anstellungsvertrages vom 21. August 1992 beschäftigt; sein Büro lag in den Räumlichkeiten der Firma S , die für die Beklagte den Vertrieb erbrachte. Zu den Aufgaben des Klägers gehörten Marketing, Werbung und Firmenstrategie auf dem Gebiet des Vertriebs. Er bezog aus dem Vertrag zuletzt ein monatliches Gehalt von 20.920,00 DM brutto; ferner war ihm ein Dienstwagen überlassen, den er auch privat nutzte; daneben waren weitere Zusatzleistungen vereinbart. Laut Vertrag war die ordentliche Kündigung mit einer Frist von sechs Monaten zum Monatsende möglich.

Die Beklagte entschloß sich 1996 künftig den Vertrieb in Deutschland selbst oder ggf. durch ein anderes Unternehmen durchführen zu lassen und verhandelte deshalb mit der Firma S über die Beendigung des bestehenden Vertriebsvertrages und eventuelle Wettbewerbsvereinbarungen. Die Firma S stellte ihrerseits Überlegungen an, künftig in Konkurrenz zur Beklagten selbst Backprodukte herzustellen und zu vertreiben.

In der letzten Kalenderwoche 1996 führte der Geschäftsführer der Beklagten in Paris ein Gespräch mit dem Kläger über die künftige Entwicklung. Dabei wies der Kläger darauf hin, daß er die Beklagte unter Umständen verlassen wolle und andere



Angebote vorliegen habe; so könne er bei der Firma S in seiner ursprünglichen Funktion für diese tätig werden und deren neue Produktlinie leiten, und zwar auch aufgrund derjenigen Kenntnisse und Erfahrungen, die er im Rahmen seiner Tätigkeit für die Beklagte gewonnen habe. Nach Darstellung des Klägers will er den Geschäftsführer der Beklagten bei dieser Gelegenheit bereits darauf hingewiesen haben, er sei bereit, mit der Beklagten ein nachvertragliches Wettbewerbsverbot abzuschließen, was natürlich eine Frage des Preises sei, er werde aber selbstverständlich seinen Vertrag erfüllen und Geheimhaltung üben. Am 13. Januar 1997 kam es zu einem weiteren Telefonat des Klägers mit der belgischen Personalleiterin der Beklagten, Frau V. Das Gespräch wurde auf Englisch geführt; Muttersprache von Frau V. ist flämisch. Der Kläger erläuterte in diesem Gespräch zunächst, daß er bei der Beklagten keine Perspektive mehr erkenne, er wolle kündigen, sobald ihm ein schriftliches alternatives Vertragsangebot vorliege, es sei aber noch nicht entschieden, wo er zukünftig arbeiten wolle. Ihm läge ein Angebot der Firma S vor, die beabsichtige, sein Wissen und seine Erfahrung einzukaufen. Dieses Angebot werde er allerdings ablehnen, wenn die Beklagte bereit sei, hierfür Geld in der Größenordnung von 50.000,00 DM zu zahlen. Frau V. wertete dieses Angebot als Erpressung und teilte dies dem Kläger mit.

Mit anwaltlichem Schreiben vom 24. Januar 1997 kündigte die Beklagte dem Kläger fristlos, hilfsweise fristgemäß, und zwar mit der Begründung, der Kläger sei willens, ein Arbeitsverhältnis mit der Firma S einzugehen, und im Rahmen dieses Arbeitsverhältnisses könne er Informationen aus dem Hause der Beklagten der Firma S zugänglich machen; die Androhung eines derartigen Vorgehens



verletze die arbeitsvertraglichen Pflichten so erheblich, daß der Kläger nicht weiterbeschäftigt werden könne, die Beklagte fühle sich genötigt.

Der Kläger hat behauptet, zu keinem Zeitpunkt den Verkauf von Informationen über die Beklagte an die Firma S von einer Zahlung abhängig gemacht zu haben; vielmehr habe er stets angeboten, ein Wettbewerbsverbot abzuschließen, ohne daß ihm bislang untersagt gewesen sei, in derselben Position für die Firma S tätig zu werden wie bei der Beklagten; in diesem Falle sei eine Unterscheidung zwischen dem aus der vorhergehenden Tätigkeit bei der Beklagten erworbenen Spezialwissen und seinem allgemeinen kaufmännischen Wissen als Vertriebsmanager nicht möglich. In dem Telefonat vom 13. Januar 1997, das auf seine Initiative zurückgehe, habe er sich erkundigen wollen, wie sich die Beklagte zur Frage eines nachvertraglichen Wettbewerbsverbots und einer möglichen Tätigkeit für die Firma S stellen wolle. Dabei sei auch nicht in irgendeiner Form von einer Verletzung von Betriebsgeheimnissen die Rede gewesen, was Frau V., da das Gespräch in einer für beide Seiten fremden Sprache (englisch) geführt worden sei, möglicherweise mißverstanden habe. Die Beklagte habe jedenfalls vor Ausspruch einer Kündigung ein derartiges Mißverständnis aufklären, ggf. eine Abmahnung aussprechen müssen.

Die Beklagte schulde daher die Gehälter bis zum 30. Juni 1997 abzüglich des erhaltenen Arbeitslosengeldes und eine Entschädigung für die Vorenthaltung der Fahrzeugnutzung.

Der Kläger hat - soweit für die Revisionsinstanz von Bedeutung - beantragt,

1. festzustellen, daß das zwischen den Parteien bestehende Anstellungsverhältnis durch die Kündigung der Beklagten mit



Schreiben vom 24. Januar 1997 nicht vor Ablauf des 31. Juli 1997 beendet wurde,

2. die Beklagte zu verurteilen, an ihn, den Kläger, 104.650,00 DM brutto abzüglich 7.024,60 DM netto nebst 4 % Zinsen (jeweils gestaffelt entsprechend der Antragswiedergabe im Berufungsurteil) sowie weitere 1.255,00 DM nebst Zinsen an ihn zu zahlen.

Die Beklagte hat zu ihrem Klageabweisungsantrag vorgetragen, der Kläger habe jedenfalls bei dem Gespräch vom 13. Januar 1997 erklärt, er werde das Angebot der Firma S ablehnen, wenn die Beklagte sein Stillschweigen bezahle, ein solcher Handel sei in Deutschland üblich; auf den Vorhalt von Frau V., das sei Erpressung, habe der Kläger erklärt, moralische Aspekte interessierten ihn nicht, er wolle Geld, ihm sei es egal, ob er sein Spezialwissen der Firma S oder der Beklagten zugute kommen lasse. Die Beklagte meint, mit diesem Verhalten habe der Kläger das Vertrauen in seine Loyalität nachhaltig gestört; deshalb habe sie durch die fristlose Kündigung verhindern müssen, daß der Kläger weiter und überhaupt über Informationen in bezug auf ihr Geschäft verfügen könne. Deshalb stehe dem Kläger auch kein Annahmeverzugslohn und kein Schadenersatz für eine entzogene Pkw-Nutzung zu. In der Berufungsinstanz hat die Beklagte weiter vorgetragen, der Kläger habe am 13. Januar 1997 bei dem Telefonat mit Frau V. erklärt, er werde nicht nur seinen beruflichen Erfahrungsschatz, sondern unter Verletzung des ihm obliegenden Verschwiegenheitsgebotes seine spezifischen Kenntnisse, nämlich geschäftliche Belange und Geschäftsgeheimnisse, dem Wettbewerber vermitteln.

Das Arbeitsgericht hat im wesentlichen nach den obigen Klageanträgen erkannt. Auf die Berufung der Beklagten hat das Landesarbeitsgericht einen ursprünglich weitergehenden Anspruch auf Nutzungsentschädigung abgewiesen, im übrigen



aber die Berufung zurückgewiesen. Mit der vom Landesarbeitsgericht zugelassenen Revision erstrebt die Beklagte nach wie vor die vollständige Klageabweisung.

Entscheidungsgründe:

Die Revision der Beklagten ist nicht begründet. Die Vorinstanzen haben zu-
treffend entschieden, daß die dem Kläger gegenüber ausgesprochene Kündigung
unwirksam ist und ihm die noch im Streit stehenden Entgeltansprüche zustehen.

I. Das Landesarbeitsgericht hat seine Entscheidung im wesentlichen wie folgt
begründet: Der Beklagten sei die Weiterbeschäftigung des Klägers bis zum Ablauf
der ordentlichen Kündigungsfrist am 31. Juli 1997 deshalb nicht unzumutbar, weil
sich dem von ihr vorgetragenen Sachverhalt jedenfalls nicht konkret entnehmen las-
se, der Kläger habe die Ablehnung des Vertragsangebotes der Firma S und
sein Bleiben bei der Beklagten im Hinblick auf eine erwartete Zahlung davon abhän-
gig gemacht, andernfalls werde er seine Kenntnisse über Betriebs- und Geschäfts-
geheimnisse der Beklagten an die Firma S weitergeben. Die Gehaltsan-
sprüche für Februar bis Juni 1997 seien aus dem Gesichtspunkt des Annahmever-
zuges begründet; dem Kläger stehe auch ein Teil des geltend gemachten Nutzungs-
ausfalls für den Kfz-Entzug zu, und zwar in Höhe von 251,00 DM monatlich, während
weitergehende Ansprüche, insbesondere unter Hinweis auf die Tabelle von Sanden/
Danner/Küppersbusch unbegründet seien.

II. Der Entscheidung des Berufungsgerichts folgt der Senat sowohl im Ergebnis
wie auch weitgehend in der Begründung. Die Beklagte rügt zu Unrecht, die Vorin-



stanzen hätten die Voraussetzungen für das Recht des Arbeitgebers zur außerordentlichen fristlosen Kündigung nach § 626 BGB verkannt.

1. Was die Revision mit ihren Ausführungen in der Revisionsbegründung anstrebt, ist die Entscheidung über einen Sachverhalt, den das Landesarbeitsgericht so nicht festgestellt hat.

Die Revision macht mit ihrem gegenüber dem erstinstanzlichen Vorbringen in der Berufungsinstanz „angeschärften“ und mit der Revisionsbegründung erneut zugespitzten Sachvortrag geltend, der Kläger habe bereits bei dem Gespräch Ende 1996 und dann am 13. Januar 1997 gezielt (!) geäußert, er werde sämtliche (!) bei der Beklagten erworbenen Geschäftsgeheimnisse, Kundenlisten, betriebliches Know-How und sonstige (!) für die Firma S relevanten (?) Informationen dieser preisgeben, wenn die Beklagte ihm nicht mit einem einmaligen Geldbetrag von 50.000,00 DM entgegen komme. Einen solchen Sachverhalt hat das Berufungsgericht indessen nicht festgestellt. Die Revision verkennt grundsätzlich, daß für das Revisionsgericht und seine Beurteilung die Feststellungen des Landesarbeitsgerichts verbindlich sind (§ 561 Abs. 2 ZPO), soweit nicht eine durchgreifende formelle Rüge hinsichtlich dieser Feststellungen erfolgt ist. Die Revision hat aber weder eine Tatbestandsberichtigung (§ 320 ZPO) beantragt, noch eine solche Rüge gemäß § 561 ZPO erhoben.

a) Das erstinstanzliche Gericht ist zunächst noch aufgrund des beiderseitigen Sachvortrags unter Auswertung des Kündigungsschreibens davon ausgegangen, der Kläger habe angesichts der unsicheren Situation, wie sich das Vertragsverhältnis aufgrund der neuen Vertriebspläne der Beklagten in Zukunft entwickeln werde, der Beklagten angetragen, ein nachvertragliches Wettbewerbsverbot, was durch §§ 74 f.



HGB ausdrücklich gesetzlich erlaubt sei, abzuschließen bzw. ihm gegen den Verzicht auf den Wechsel zur Firma S - ebenfalls legal - gleichsam eine Bleibepremie zu zahlen. Das steht in Übereinstimmung mit dem Inhalt des Kündigungsschreibens vom 24. Januar 1997, wenn dort erwähnt wird, der Kläger habe in den Gesprächen angekündigt, mangels erheblicher Geldzahlung zur Firma S zu wechseln, die an einem Vertragsschluß interessiert sei, wobei er Informationen aus dem Hause der Beklagten einbringen könne. Tatsächlich ist in diesem Schreiben von bei der Beklagten erworbenen Geschäftsgeheimnissen, Kundenlisten, betrieblichem Know-How usw. nicht die Rede. Das Landesarbeitsgericht führt dann in seinem Urteil (Entscheidungsgründe S. 5) aus, die Beklagte werde nunmehr den in erster Instanz mitgeteilten Wortlaut der klägerischen Erklärung, S beabsichtige offenbar das Wissen und die Erfahrungen des Klägers einzukaufen, ihm sei es egal, ob das bei ihm vorhandene Spezialwissen S oder der Beklagten zur Verfügung stehe, dahingehend, der Kläger habe den Bruch von Geschäftsgeheimnissen angekündigt. Im Anschluß an diese Ausführungen stellt das Landesarbeitsgericht - für den Senat nach § 561 ZPO verbindlich - fest, in welchem konkreten Arbeitsbereich der Kläger Geheimnisträger sein sollte und welche Sachverhalte den Tatbestand eines Betriebsgeheimnisses ausfüllen sollten, habe die Beklagte nicht mitgeteilt; vielmehr vertrete sie die Ansicht, daß es ausreichend sei, daß der Kläger bis zum Ablauf des Arbeitsverhältnisses bei ordentlicher Kündigungsfrist noch Geschäftsgeheimnisse erfahren könne. Auf den Einwand des Klägers, da das Gespräch in englischer Sprache geführt worden sei, welches für beide Gesprächsparteien nicht die Muttersprache sei, könne Frau V. möglicherweise die Äußerungen des Klägers falsch verstanden haben, habe die Beklagte behauptet, auch der englische Wortschatz unterscheide streng zwischen einem vertraglichen Wettbewerbsverbot einer-



seits und einer Weitergabe von vertraulichen Betriebsgeheimnissen andererseits. Dazu stellt das Landesarbeitsgericht weiter fest, welche konkrete Formulierung der Kläger gewählt haben solle, in welchem Zusammenhang diese Formulierung gebraucht wurde, insbesondere daß und warum der Kläger eine andere Erklärung abgegeben haben solle als in dem Kündigungsschreiben zitiert, habe die Beklagte nicht vorgetragen.

Diese im Tatbestand des Berufungsurteils rügelos getroffenen Feststellungen würdigt das Berufungsgericht in den Entscheidungsgründen dahin (S. 8/9), da die Beklagte den englischen Wortlaut des Gesprächs nicht mitgeteilt habe, sei zunächst von dem früher mitgeteilten deutschen Wortlaut der Erklärung des Klägers auszugehen: Danach habe der Kläger erklärt, ihm liege ein Angebot der Firma S auf Abschluß eines Arbeitsvertrages vor, S beabsichtige, das Wissen und die Erfahrungen des Klägers einzukaufen, welches er bei und in bezug auf die Beklagte erworben habe; der Kläger werde dieses Arbeitsvertragsangebot ablehnen, wenn die Beklagte bereit sei, sein Stillschweigen in bezug auf das bei und über die Beklagte erworbene Wissen zu kaufen; für ihn sei es im Ergebnis gleichbedeutend, ob das bei ihm vorhandene Spezialwissen S oder der Beklagten zur Verfügung stehe. Diese Erklärungen stimmten - so führt das Landesarbeitsgericht weiter aus - überein mit der im Kündigungsschreiben mitgeteilten Erklärung des Klägers, dieser könne im Rahmen eines mit der Firma S beabsichtigten Vertragsverhältnisses Informationen aus dem Haus der Beklagten der Firma S zugänglich machen; diesen Erklärungen der Beklagten sei - so merkt das Landesarbeitsgericht weiter an - zunächst nicht zu entnehmen, daß der Kläger überhaupt selbst die



Worte „Bruch von Betriebsgeheimnissen“ verwendet habe, denn seine Erklärungen dürften in keinem Fall ohne Bezug zu dem Gesamtzusammenhang gewertet werden.

b) Das ist revisionsrechtlich nicht zu beanstanden und wird - wie eingangs schon erwähnt - auch mit der Revisionsbegründung nicht in erheblicher Weise gerügt. Vielmehr wird ohne genaues Eingehen auf die Argumentation zu dem nach Ansicht des Landesarbeitsgerichts unsubstantiierten Vorbringen der Beklagten nur stereotyp wiederholt, der Kläger habe „unmißverständlich zum Ausdruck gebracht, daß er Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse der Konkurrentin S zur Verfügung stellen werde“, der Kläger habe „jedoch offen damit gedroht, Geschäfts- und Betriebsgeheimnisse der Beklagten der Firma S zugänglich zu machen, sofern ihm ... nicht finanziell entgegengekommen werde“. Diese Darstellung in der Revisionsbegründung steht in diametralem Gegensatz zu der in den Entscheidungsgründen getroffenen Feststellung des Landesarbeitsgerichts (vgl. zur Tatbestandswirkung auch bei dieser Art Feststellung: BAG Urteil vom 20. Mai 1988 - 2 AZR 682/87 - BAGE 59, 32, 38 = AP Nr. 9 zu § 1 KSchG 1969 Personenbedingte Kündigung, zu C I 2 a der Gründe sowie Urteil vom 15. Dezember 1994 - 2 AZR 251/94 - n.v., zu II 1 der Gründe), im vorliegenden Fall habe der Kläger nie isoliert Geld dafür verlangt, Betriebsgeheimnisse der Beklagten nicht zu verkaufen; vielmehr sei sein Angebot stets dahin gegangen, von der Beklagten eine Geldzahlung dafür zu erlangen, kein Arbeitsverhältnis mit der Firma S einzugehen (Berufungsurteil, S. 9/10). Wenn die Revision bemängelt, diesen Unterschied habe das Landesarbeitsgericht nicht gewürdigt, will sie einfach nicht wahrhaben, daß es seitens der Beklagten an einem substantiierten und konkreten Sachvortrag zu dem angeblich vertragswidrigen und erpresserischen Verhalten des Klägers fehlte.



Ersichtlich haben weder der Geschäftsführer der Beklagten, noch die Personalleiterin V. sich irgendwelche Gesprächsnotizen gemacht, um konkrete Äußerungen des Klägers genauer wiedergeben zu können. Die Beklagte hat sich außerdem weder nach dem ersten Gespräch des Klägers mit ihrem Geschäftsführer, noch nach dem Gespräch mit der Personalleiterin V. - etwa durch Anschreiben an den Kläger - um eine präzisere Darstellung der klägerischen Wünsche und Ansinnen bemüht. Nach Darstellung des Klägers soll es nicht einmal Frau V. gewesen sein, die ihn am 13. Januar 1997 angerufen habe, sondern das Telefonat sei von ihm initiiert worden, weil er sich habe erkundigen wollen, wie sich die Beklagte zu der Idee eines nachvertraglichen Wettbewerbsverbots und einer möglichen Tätigkeit seinerseits für S stellen wollte.

c) Soweit das Landesarbeitsgericht auf der Basis seiner Feststellungen ein vertragswidriges, eine außerordentliche Kündigung rechtfertigendes Verhalten des Klägers nicht angenommen hat, ist diese Würdigung revisionsrechtlich nicht zu beanstanden. Das sieht auch die Revision nicht anders, wenn sie ausführt, wenn der Kläger lediglich angeboten haben würde, eine Tätigkeit für die Firma S im Falle des Abschlusses einer Wettbewerbsabrede mit Karenzentschädigung nicht aufzunehmen, so hätte in der Tat ein solches Angebot keine fristlose Kündigung begründen können. Es erübrigen sich deshalb weitere Ausführungen dazu, ob bei Annahme des von der Beklagten unterstellten Sachverhalts die außerordentliche Kündigung gemäß § 626 BGB begründet gewesen wäre (vgl. dazu etwa die Senatsentscheidungen vom 4. April 1974 - 2 AZR 452/73 - BAGE 26, 116 = AP Nr. 1 zu § 626 BGB Arbeitnehmersvertreter im Aufsichtsrat; vom 26. September 1990 - 2 AZR 602/90 - RzK I 8 c Nr. 20; vom 25. April 1991 - 2 AZR 624/90 - AP Nr. 104 zu § 626



BGB und BAG Urteil vom 15. Dezember 1987 - 3 AZR 474/86 - BAGE 57, 159 = AP
Nr. 5 zu § 611 BGB Betriebsgeheimnis).

2. Infolge der Unwirksamkeit der außerordentlichen Kündigung sind die nach
der Entscheidung des Berufungsgerichts noch rechtshängigen Zahlungsansprüche
aus §§ 615, 293 f. BGB begründet. Die Revision enthält insoweit auch keine Rügen.

Etzel

Bitter

Bröhl

Nipperdey

Piper

