

Aktenzeichen: 2 AZR 946/77

LAG Düsseldorf Urteil des BAG vom 20. September 1979

Für das Nachschlagewerk: Nein

Für die Fachpresse: Nein

Für die Amtliche Sammlung: Nein

---

Gesetz: BGB § 626; HGB § 60; ZPO §§ 138, 286, 565 a

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 946/77

6 Sa 954/77 Düsseldorf

Verkündet am  
20. September 1979

gez. Bittner,  
Amtsinspektor  
als Urkundsbeamter  
der Geschäftsstelle

# Im Namen des Volkes!

## Urteil

In Sachen

pp.

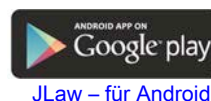
hat der Zweite Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 20. September 1979 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Gröninger, die Richter Hillebrecht und Triebfürst sowie die ehrenamtlichen Richter Hauenschild und Dr. Kammann für Recht erkannt:

1. Die Revision des Klägers gegen das Urteil des Landesarbeitsgerichts Düsseldorf vom 10. August 1977 - 6 Sa 954/77 - 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](#))



Tatbestand:

Die Beklagte vertreibt elektronische Bauteile insbesondere für Werkzeugmaschinensteuerungen; zum Teil stellt sie solche Teile selbst her. Der Kläger war bei ihr seit Juli 1973 als technischer Angestellter beschäftigt. Er gehörte als Prokurist der Geschäftsführung an. Zuletzt bezog er ein Monatsgehalt von 6.000,-- DM brutto.

Anfang Februar 1977 kündigte der Kläger sein Arbeitsverhältnis fristgemäß zum 31. Juli 1977. Zum 31. März bzw. 30. Juni 1977 kündigten der Vertriebsleiter N und der Verkaufsleiter K ihre Vertragsverhältnisse mit der Beklagten ebenfalls. Sie wurden aufgrund einer Vereinbarung mit der Beklagten mit Wirkung vom 15. Februar 1977 von allen Pflichten entbunden und schieden zum 31. März 1977 aus.

Der Kläger hatte der Beklagten bereits vor dem 15. Februar 1977 mitgeteilt, daß er beabsichtige, nach Ablauf seiner Kündigungsfrist für ein von den ehemaligen Mitarbeitern N und K sowie seiner Ehefrau M R unter der Firmenbezeichnung "R GmbH" gegründetes Konkurrenzunternehmen tätig zu werden. Die Beklagte stellte den Kläger daraufhin von weiteren Dienstleistungen frei. Mit Schreiben vom 15. Februar 1977 wies sie ihn darauf hin, daß er als Prokurist und Mitglied der Geschäftsführung weiterhin zur Verschwiegenheit verpflichtet und es ihm nach wie vor verboten sei, bis zum Ablauf der Kündigungsfrist für Dritte, insbesondere für seine zukünftige Arbeitgeberfirma direkt oder indirekt tätig zu werden. Verhandlungen zwischen den Parteien mit dem Ziel, das Arbeitsverhältnis des Klägers zu einem früheren Zeitpunkt zu lösen, scheiterten.

Mit einem Rundschreiben vom 16. Februar 1977 stellten die Herren N und K möglichen Interessenten, darunter auch einigen zuvor von ihnen betreuten Kunden der Beklagten, die in Gründung befindliche "R GmbH" vor. Sie gaben darin das Lieferprogramm bekannt, wiesen auf ihre langjährigen Produkt-, Markt- und Herstellerkenntnisse hin und kündigten einen Besuch für die nächsten Tage an. Geschäftsführer dieser Gesellschaft waren die Ehefrau des Klägers und seine



- 3 -

beiden ehemaligen Kollegen. Sie hatten in dem vom Kläger und seiner Ehefrau bewohnten Einfamilienhaus für die Gesellschaft zwei Etagenräume und einen Kellerraum angemietet.

Mit Schreiben vom 25. Februar 1977, das der Kläger am selben Tag erhielt, kündigte ihm die Beklagte fristlos. Mit der Klage wehrt sich der Kläger gegen diese Kündigung. Er beantragt festzustellen, daß das Arbeitsverhältnis durch die Kündigung nicht aufgelöst worden sei. Darüber hinaus hat er die Verurteilung der Beklagten zur Zahlung der Gehälter für die Monate März bis Mai 1977 in Höhe von insgesamt 18.000,-- DM nebst Zinsen begehrt.

Die Beklagte hat die Abweisung der Klage beantragt. Sie hat vorgetragen, daß der Kläger grob gegen seine Pflichten aus dem noch bis zum 31. Juli 1977 bestehenden Arbeitsvertrag verstoßen habe. Bei der gegebenen Sachlage könne kein Zweifel daran bestehen, daß er seine Ehefrau als Geschäftsführerin lediglich vorgeschoben habe, um schon vor der rechtlichen Beendigung seines Arbeitsverhältnisses aktiv für das Konkurrenzunternehmen tätig sein zu können.

Das Arbeitsgericht hat der Klage stattgegeben. Das Landesarbeitsgericht hat auf die Berufung der Beklagten das Urteil abgeändert und die Klage abgewiesen. Mit seiner Revision erstrebt der Kläger die Wiederherstellung des arbeitsgerichtlichen Urteils. Die Beklagte beantragt, die Revision zurückzuweisen.

### Entscheidungsgründe:

Die Revision des Klägers ist unbegründet. Das Landesarbeitsgericht ist zutreffend zu dem Ergebnis gelangt, daß die fristlose Kündigung vom 25. Februar 1977 rechtswirksam ist.

I. Das Landesarbeitsgericht hat ausgeführt, daß der Kläger, seine Ehefrau und die beiden ehemaligen Angestellten der Beklagten K und N bei der Gründung des Konkurrenzunternehmens "R GmbH" nach einem sorgfältig



vorbereiteten Plan vorgegangen seien. Die Einlassung des Klägers erscheine unglaublich, soweit er die mit der Gründung zusammenhängenden Vorgänge mit Nichtwissen bestritten habe. Bei lebensnaher Bewertung der gesamten Umstände könne kein Zweifel bestehen, daß der Kläger vor Ausspruch der Kündigung sich maßgeblich und aktiv an der Gründung eines Konkurrenzunternehmens zur Beklagten beteiligt habe, das bereits vor dem 25. Februar 1977 werbend tätig geworden sei. Zumindest habe der Kläger dieses Unternehmen dadurch gefördert, daß er ihm die Anmietung der erforderlichen Geschäftsräume ermöglicht und durch die Verwendung seines Namens Zugang zu den entsprechenden Kunden und Lieferanten verschafft habe. Zumindest habe ein entsprechender Verdacht bestanden. Das Interesse der Beklagten an einer sofortigen Auflösung des Arbeitsverhältnisses sei deshalb höher zu bewerten als das Interesse des Klägers an seiner Fortsetzung.

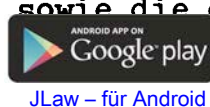
II. Die Revision vermag das angefochtene Urteil nicht zu erschüttern. Das gilt einmal für den Bereich der Tatsachenfeststellung.

1. Die Revision wirft dem Landesarbeitsgericht vor, es habe sich die durch einen konkreten Tatsachenvortrag nicht gestützten Vermutungen der Beklagten über eine Mitarbeit des Klägers in der neu gegründeten Firma zu eigen gemacht und seine Entscheidung somit auf einen haltlosen Verdacht gegründet. Diese Rüge ist nicht gerechtfertigt. Das Landesarbeitsgericht hat auf Grund unstreitiger oder für erwiesen erachteter Tatsachen ausdrücklich festgestellt, daß der Kläger sich an dem bereits vor Ausspruch seiner fristlosen Entlassung werbend tätig gewordenen Konkurrenzunternehmen im Rahmen eines planmäßigen und damit bewußten und gewollten Zusammenwirkens mit dessen Gesellschaftern maßgeblich und aktiv beteiligt hat.

Soweit das Landesarbeitsgericht auf die Entlassung der beiden Kollegen des Klägers aus allen rechtlichen Verpflichtungen gegenüber der Beklagten sowie die Gründung der Firma "R GmbH" am 15. Februar 1977, die Versendung des Rundschreibens vom 16. Februar 1977 an alle Interessenten, darunter die Kunden der Beklagten, sowie die das



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



[JLaw - für Android](#)



[JLaw - für iOS](#)

Einverständnis des Klägers voraussetzende Anmietung der Geschäftsräume in dem von ihm bewohnten Haus abgestellt hat, handelt es sich um als unstreitig im Urteil festgestellte Tatsachen. Diese Feststellungen hätten nur mit einem Tatbestandsberichtigungsantrag nach § 320 ZPO angegriffen werden können; das ist innerhalb der gesetzlichen Frist nicht geschehen. Daß die Gründungsversammlung der Gesellschaft am 15. Februar 1977 stattgefunden hat, hat im übrigen auch der Zeuge K bestätigt, dessen Aussage sich die Beklagte zu eigen gemacht hat.

Das Landesarbeitsgericht hat weiter festgestellt, daß der Kläger bereits damals mit seiner Ehefrau die Gründung des neuen Unternehmens, den Umfang ihrer Beteiligung sowie das Lieferprogramm und die Absatzmöglichkeiten besprochen und ihr zumindest entscheidende Ratschläge und Hinweise gegeben hat; dies schließt notwendig die Feststellung ein, daß der Kläger schon damals wußte, es handele sich bei dieser Gesellschaft um ein Konkurrenzunternehmen zu der Beklagten. Im Zusammenhang hiermit liegt in den zusammenfassenden Ausführungen am Schluß des angefochtenen Urteils (S. 17), der Kläger habe sich maßgeblich und aktiv an der Gründung des Konkurrenzunternehmens beteiligt, das bereits vor Ausspruch der Kündigung werbend tätig geworden sei, die weitere Feststellung, daß die mit dem Rundschreiben vom 16. Februar 1977 eingeleitete Werbeaktion ein Teil des von dem Kläger zusammen mit den Gesellschaftern verfolgten Plans gewesen ist und der Kläger auch von dieser Aktion gewußt und sie gebilligt hat.

2. Gegen diese tatsächlichen Feststellungen ist kein zulässiger und begründeter Revisionsangriff erhoben worden.

a) Ohne Erfolg rügt die Revision, der Kläger habe bestimmte Vorgänge gemäß § 138 Abs. 4 ZPO mit Nichtwissen bestreiten und das Landesarbeitsgericht deshalb diese Einlassung nicht für schlechthin unglaubhaft ansehen dürfen. Hier wird übersehen, daß gemäß § 286 Abs. 1 ZPO dem Tatrichter als Grundlage der Beweiswürdigung nicht nur das Ergebnis einer etwaigen



Beweisaufnahme, sondern der gesamte Inhalt der Verhandlung zu dienen hat. Er hat deshalb auch die Handlungen und Erklärungen der Parteien frei zu beurteilen. Daher kann er selbst bestrittene Behauptungen im Wege der Schlußfolgerung aus unbestrittenen oder bereits ordnungsgemäß festgestellten Tatsachen und ferner deshalb ohne Beweisaufnahme für wahr erachten, weil der Gegner nicht substantiiert bestritten hat (vgl. BGH NJW 1955, 671; BGH LM § 286 ZPO [B] Nr. 4 und 10, aaO [C] Nr. 64; Baumbach-Lauterbach-Albers-Hartmann, ZPO, 37. Aufl., § 286 Anm. 2; Stein-Jonas-Schumann-Leipold, ZPO, 19. Aufl., § 286 Anm. II 1; Thomas-Putzo, ZPO, 10. Aufl., § 286 Anm. 2 a).

Von dieser Möglichkeit hat das Landesarbeitsgericht in der vorstehend dargestellten Weise Gebrauch gemacht. Es hat das Bestreiten mit Nichtwissen seitens des Klägers nicht gemäß § 138 Abs. 4 ZPO für unzulässig, sondern in Anwendung des § 286 ZPO das bestrittene Vorbringen der Beklagten für wahr erachtet. Die Rüge der Revision richtet sich deshalb in Wahrheit gegen eine vermeintlich unrichtige Anwendung des § 286 ZPO durch das Landesarbeitsgericht. Der Senat hat die Rüge unter diesem Maßstab geprüft und für unbegründet erachtet. Das Landesarbeitsgericht konnte auf Grund der unstreitigen oder als unstreitig festgestellten Tatsachen, der durch die eheliche und häusliche Gemeinschaft begründeten engen Bindungen zwischen den Ehegatten sowie der bereits damals feststehenden Absicht des Klägers, sich später an dem Unternehmen zu beteiligen, den Sachvortrag der Beklagten für wahr halten; von einer weiteren Begründung wird gemäß § 72 Abs. 5 ArbGG n. F. in Verbindung mit § 565 a ZPO abgesehen.

b) Feh1 geht auch die Rüge der Revision, das Landesarbeitsgericht hätte den gegenbeweislich vom Kläger benannten Zeugen K nur bei Annahme einer Umkehrung der Darlegungs- und Beweislast für die kündigungserheblichen Tatsachen vernehmen dürfen. Das Landesarbeitsgericht war vielmehr gemäß § 286 ZPO verpflichtet, ohne Rücksicht auf die Beweislast den für die erhebliche Behauptung des Klägers,



er sei vor Ausspruch der fristlosen Kündigung nicht für das Konkurrenzunternehmen tätig gewesen, angebotenen Zeugen zu vernehmen. Seine Vernehmung abzulehnen mit der Begründung, auf Grund der übrigen Umstände sei die Beteiligung des Klägers bereits bewiesen, wäre eine unzulässige vorweggenommene Beweiswürdigung gewesen.

c) Die Rüge der Revision, das Landesarbeitsgericht habe die Aussage des Zeugen K fehlerhaft gewürdigt, erachtet der Senat für unbegründet. Die weitere Rüge, das Landesarbeitsgericht habe den in den Vorinstanzen benannten Zeugen N nicht vernommen, ist unzulässig, weil die Revision nicht die Erfordernisse des § 554 Abs. 3 Nr. 3 Buchst. b ZPO beachtet hat. Von einer näheren Darstellung der Gründe wird gemäß § 72 Abs. 5 ArbGG n. F. in Verbindung mit § 565 a ZPO abgesehen.

III. Das Landesarbeitsgericht ist auf Grund 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. Vorweg ist festzuhalten, daß das Landesarbeitsgericht entgegen der Ansicht der Revision die fristlose Kündigung nicht nur als sog. Verdachtskündigung für gerechtfertigt



angesehen hat. Es hat seine Entscheidung vielmehr in erster Linie darauf gegründet, daß der Kläger in der im einzelnen dargestellten Weise tatsächlich für das Konkurrenzunternehmen tätig geworden ist, und nur hilfsweise angenommen, zumindest bestehe ein dahingehender Verdacht. Dies ergibt sich insbesondere aus den das Ergebnis der vorausgegangenen Darstellung zusammenfassenden Ausführungen am Ende des angefochtenen Urteils. Da die zugrunde liegenden tatsächlichen Feststellungen für den Senat bindend sind und die Hauptbegründung das angefochtene Urteil trägt, braucht auf die Problematik der Verdachtskündigung hier nicht eingegangen zu werden.

3. Das Landesarbeitsgericht ist zutreffend davon ausgegangen, daß der Kläger bis zur rechtlichen Beendigung seines Arbeitsverhältnisses der Beklagten keinen Wettbewerb machen durfte. Es hat diese Verpflichtung offenbar aus der an sich nur für Handlungsgehilfen geltenden Bestimmung des § 60 Abs. 1 HGB hergeleitet. Handlungsgehilfe ist, wer zur Leistung kaufmännischer Dienste angestellt ist. Dies ist bei Angestellten, die, wie der Kläger, der Geschäftsführung des Unternehmens angehören und denen Prokura erteilt ist, in der Regel anzunehmen (vgl. BAG 3, 321 [325 f.] = AP Nr. 4 zu § 59 HGB [zu 2 der Gründe]; Würdinger, HGB, 2. Aufl., § 59 Anm. 5).

Selbst wenn der Kläger aber im Hinblick auf seine Beschäftigung als technischer Angestellter nicht als Handlungsgehilfe anzusehen wäre, ergäbe sich für ihn ein inhaltsgleiches Wettbewerbsverbot aus der für alle Arbeitnehmer geltenden Treuepflicht des Arbeitnehmers (vgl. BAG AP Nr. 8 zu § 611 BGB Treuepflicht [zu II 1 der Gründe] m. w. N.). Diese Beschränkung entfiel für ihn auch nicht mit der einige Zeit vor der Kündigung erfolgten Freistellung von der Arbeit (BAG AP Nr. 9 zu § 60 HGB [zu II 1 der Gründe] m. w. N.).

4. Das Landesarbeitsgericht hat ferner zu Recht angenommen, daß der Kläger gegen dieses Wettbewerbsverbot verstoßen hat.

Zwar darf ein Arbeitnehmer, der sich selbständig machen will, sein künftiges Handelsgewerbe schon vor der Beendigung seines Arbeitsverhältnisses vorbereiten. Ihm ist lediglich



die Aufnahme der werbenden Tätigkeit, insbesondere das Vorbereiten der Vermittlung und des Abschlusses von Konkurrenzgeschäften, verboten. Die Abgrenzung der noch erlaubten Vorbereitungshandlung von der bereits verbotenen Wettbewerbstätigkeit ist danach vorzunehmen, ob ein Handeln vorliegt, durch das unmittelbar in die Geschäfts- oder Wettbewerbsinteressen des Arbeitgebers eingegriffen wird. Zulässig sind demnach solche Vorbereitungsmaßnahmen, die auf die Schaffung der formalen und organisatorischen Voraussetzungen für das geplante Unternehmen gerichtet sind und nicht bereits die Geschäftsinteressen des Arbeitgebers noch während des bestehenden Arbeitsverhältnisses unmittelbar gefährden, insbesondere durch Kontaktaufnahme mit Kunden oder anderen Vertragspartnern des Arbeitgebers (ständige Rechtsprechung des BAG, vgl. zuletzt BAG AP Nr. 9 zu § 60 HGB [zu II 2 der Gründe]).

Nach diesen Grundsätzen zählen zu den regelmäßig zulässigen Vorbereitungshandlungen u. a. die Gründung einer Gesellschaft und der Abschluß von Mietverträgen über die Geschäftsräume (vgl. BAG AP Nr. 9 zu § 60 HGB [zu II 3 b der Gründe]). Das Landesarbeitsgericht durfte dem Kläger somit nicht anlasten, daß er der "R GmbH" das Anmieten von Geschäftsräumen in dem von ihm bewohnten Haus ermöglicht hat.

Rechtlich spielt dies aber für das Ergebnis, zu dem das Landesarbeitsgericht gelangt ist, keine Rolle; denn das Konkurrenzunternehmen zur Beklagten ist bereits mit der Versendung des Rundschreibens vom 16. Februar 1977 an die Kunden der Beklagten nach außen hin werbend tätig geworden und hat dadurch die Geschäftsinteressen der Beklagten unmittelbar gefährdet. Nach den Feststellungen des Landesarbeitsgerichts gehörte diese dem Kläger bekannte Werbeaktion zu dem von ihm zusammen mit den drei Gesellschaftern des Wettbewerbsunternehmens vorbereiteten Plan, an dem er sich u. a. dadurch beteiligt hat, daß er seine Ehefrau als eine der geschäftsführenden Gesellschafter über das Lieferprogramm und die



Absatzmöglichkeiten des neugegründeten Unternehmens beriet und ihr entscheidende Hinweise gab. Da der Kläger als Mitglied der Geschäftsführung und Prokurist einen umfassenden Einblick in die geschäftlichen Verhältnisse der Beklagten hatte, hat er mit dieser beratenden Tätigkeit einen wesentlichen Beitrag zu dem Aufbau des in Konkurrenz zu seiner Arbeitgeberin stehenden Unternehmens geleistet und dadurch selbst eine ihm verbottene Konkurrenztätigkeit ausgeübt (vgl. LAG Düsseldorf, BB 1950, 535; Baumbach-Duden, HGB, 23. Aufl., § 60 Anm. 1 A c m. w. N.).

5. 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 25. Februar 1977 gesehen hat. Die Würdigung des Landesarbeitsgerichts hält sich im Rahmen des dem Tatrichter zustehenden Beurteilungsspielraums. Sie wird auch insoweit von der Revision nicht angegriffen.

gez.: Dr. Gröninger                      Hillebrecht                      Triebfürst

Hauenschild

Dr. Kammann



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)