

Für das Nachschlagewerk!	Nein
Für die Fachpresse!	Nein
Für die Amtliche Sammlung!	Nein

Gesetz: BGB § 626; HGB § 60 (Fristlose Kündigung wegen wettbewerbswidrigen Verhaltens)

Leitsätze:

K e i n e

Aktenzeichen: 4 AZR 10/75

Urteil des BAG vom 11. März 1976 IAG Düsseldorf



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

4 AZR 10/75

11 Sa 69/73 Düsseldorf

Urteilstenor
zugestellt am
11. März 1976

gez. Mißler,
Angestellter
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

In Sachen

pp.

hat der Vierte Senat des Bundesarbeitsgerichts gemäß
§ 128 Abs. 2 ZPO in der Sitzung vom 10. März 1976 durch
den Vizepräsidenten Dr. Poelmann, die Richter Dr. Neumann
und Dr. Feller sowie die ehrenamtlichen Richter Dr. Babel
und Schmidt für Recht erkannt:

Die Revision des Klägers gegen das Urteil des
Landesarbeitsgerichts Düsseldorf vom 4. Juni
1974 - 11 Sa 69/73 - wird auf Kosten des Klä-
gers zurückgewiesen.

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

- 2 -



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

- 2 -

Tatbestand:

Der Kläger stand seit Oktober 1969 bei dem Beklagten, der in O ein Unternehmen für sanitäre Installation, Heizungsanlagen sowie Öl- und Gasfeuerung betreibt, als Heizungs- und Lüftungsbaumeister in einem Arbeitsverhältnis. Dem Kläger war die Leitung der Heizungsabteilung übertragen. Zu seinen Aufgaben gehörten die Planung und Projektierung von Heizungsanlagen, die Kalkulation der Angebote, die Abrechnung, die Baustellenüberwachung sowie Aufmaße und Verhandlungen mit den Kunden. Der Kläger erhielt ein Gehalt von zuletzt 1.750,-- DM brutto, ferner einen monatlichen Zuschuß zur Krankenversicherung in Höhe von 56,40 DM, ein 13. Monatsgehalt als Weihnachtsgeld sowie eine näher geregelte Gewinnbeteiligung, sofern der Jahresgewinn des Beklagten den Betrag von 40.000,-- DM überstieg.

Am 14. November 1971 kündigte der Beklagte das Arbeitsverhältnis des Klägers zum 31. Dezember 1971 auf. Gleichzeitig entschloß sich der Kläger, sich zum Jahresbeginn 1972 selbständig zu machen. Nachdem der Beklagte Vorbereitungshandlungen des Klägers für seine in Aussicht genommene selbständige Berufstätigkeit als geschäftsschädigendes und arbeitsvertragswidriges Konkurrenzverhalten angesehen hatte, kam es am 30. November 1971 hierüber zu einer klärenden Aussprache zwischen den Parteien. Darauf zahlte der Beklagte dem Kläger von seiner Weihnachtsgratifikation zunächst 1.170,-- DM und danach nochmals weitere 265,86 DM. Mit der Begründung, der Kläger habe auch nach der Aussprache der Parteien vom 30. November 1971 weiterhin dem Beklagten in unerlaubter und arbeitsvertragswidriger Weise Konkurrenz gemacht, kündigte der Beklagte das Arbeitsverhältnis des Klägers am 15. Dezember 1971 fristlos.

Mit seiner am 21. Dezember 1971 erhobenen und am 22. Dezember 1971 zugestellten Klage hat der Kläger die Feststellung der Unwirksamkeit der ihm gegenüber ausgesprochenen fristlosen Kündigung begehrt. Außerdem hat er den Be-

- 3 -



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



- 3 -

klagten auf Zahlung seines Arbeitsentgelts für die Zeit vom 15. bis 31. Dezember 1971 in Höhe von 875,-- DM brutto, des entsprechenden anteiligen Krankenversicherungszususses in Höhe von 28,20 DM netto sowie der vertraglich vereinbarten Gewinnbeteiligung für das Jahr 1971 in Anspruch genommen. Dazu hat der Kläger vorgetragen, er habe weder unerlaubte Konkurrenzttätigkeiten betrieben noch den Beklagten bei Dritten in seinem geschäftlichen Ansehen beeinträchtigt. Jedenfalls stelle sein Verhalten keinen erheblichen Verstoß gegen die Treuepflicht des Arbeitnehmers dar. Dabei müsse auch berücksichtigt werden, daß das Arbeitsverhältnis der Parteien ohnehin am 31. Dezember 1971 beendet worden sei. Demgemäß hat der Kläger beantragt,

1. festzustellen, daß die fristlose Entlassung des Klägers durch den Beklagten vom 15. Dezember 1971 rechtsunwirksam ist und das Arbeitsverhältnis bis zum 31. Dezember 1971 fortbestanden hat,
2. den Beklagten zu verurteilen, an den Kläger 875,-- DM brutto und 28,20 DM netto zu zahlen,
3. den Beklagten zu verurteilen, an den Kläger 1 v.H. des über 40.000,-- DM hinausgehenden Reingewinns aus dem Jahre 1971 auszuzahlen.

Der Beklagte hat Klageabweisung beantragt und seinerseits Widerklage mit den Anträgen erhoben

1. den Kläger zu verurteilen, an den Beklagten 7.096,77 DM zu zahlen,
2. den Kläger weiter zu verurteilen, an den Beklagten
 - a) eine "Ridgid" - Abwasserrohrschneidemaschine Typ 206 rot, Kettenglieder metallblank, sowie
 - b) eine klappbare Werkbank "Drebu" Nr. 14/III/1200 x 750 mm mit aufmontiertem Parallelschraubstock und Rohrschraubstock grün, Arbeitsplatte natur,herauszugeben,
3. hilfsweise den Kläger zu verurteilen, im Falle der Unmöglichkeit der Herausgabe der in dem Klageantrag zu 2) bezeichneten Gegenstände an den Beklagten 750,-- DM zu zahlen.

- 4 -



Zur Begründung seines Klageabweisungsantrages hat der Beklagte vorgetragen, schon vor der Aussprache der Parteien vom 30. November 1971 hätten ihm Kunden mitgeteilt, der Kläger habe ihnen erklärt, er werde sich demnächst selbständig machen. Unter Hinweis darauf habe der Kläger diese Kunden gebeten, entsprechende Aufträge nunmehr an den Kläger und nicht mehr an den Beklagten zu erteilen. In dem Gespräch der Parteien am 30. November 1971 habe der Kläger zugegeben, insoweit rechtswidrig und arbeitsvertragswidrig gehandelt zu haben. Der Kläger habe daraufhin auch ausdrücklich versprochen, solange das Arbeitsverhältnis der Parteien noch fortbestehe, dem Beklagten keine unerlaubte Konkurrenz mehr zu machen. Ab 7. Dezember 1971 habe sich der Kläger krankschreiben lassen. Trotz der gegebenen Zusage habe der Kläger aber auch weiterhin versucht, dem Beklagten Kunden abzuwerben und von diesen eigene Aufträge zu erhalten. Weiterhin habe der Kläger die Abwerbung von Arbeitnehmern aus dem Betrieb des Beklagten versucht und wahrheitswidrig gegenüber Dritten geäußert, der Betrieb des Beklagten sei stark verschuldet.

Der Kläger hat Abweisung der Widerklage beantragt.

Nach Durchführung einer Beweisaufnahme hat das Arbeitsgericht durch Teilurteil vom 21. Dezember 1972 - 2 Ca 1323/71 - die Klage insoweit abgewiesen, als der Kläger mit ihr die Feststellung der Unwirksamkeit der ihm gegenüber am 15. Dezember 1971 ausgesprochenen fristlosen Kündigung sowie die Verurteilung des Beklagten zur Zahlung eines Arbeitsentgelts (875,-- DM brutto) sowie des Zuschusses für die Krankenversicherung (28,20 DM netto) für die Zeit vom 15. bis 31. Dezember 1971 begehrt hat, die Widerklage in Höhe von 1.375,86 DM abgewiesen und für das Teilurteil den Streitwert auf 3.200,-- DM festgesetzt. Nach einer weiteren Beweisaufnahme hat das Landesarbeitsgericht die Berufung des Klägers gegen das arbeitsgerichtliche Teilurteil zurückgewiesen, den Streitwert neu auf 1.003,20 DM festgesetzt und die Revision zugelassen.



- 5 -

Mit der Revision verfolgt der Kläger seine Ansprüche auf Feststellung der Unwirksamkeit der fristlosen Kündigung vom 15. Dezember 1971 sowie auf Zahlung von 875,-- DM brutto und 28,20 DM netto weiter. Der Beklagte beantragt Zurückweisung der Revision.

Entscheidungsgründe:

Die Revision ist nicht begründet.

Das Landesarbeitsgericht geht offensichtlich davon aus, daß der Kläger Kündigungsschutz nach dem KSchG genießt (§ 1 Abs. 1 und § 23 Abs. 1 Satz 2 KSchG) und demgemäß gehalten war, eine ihm gegenüber ausgesprochene fristlose Kündigung binnen der Dreiwochenfrist des § 4 KSchG im Klagewege anzugreifen (§ 13 Abs. 1 Satz 2 KSchG). Diese Frist hat der Kläger auch eingehalten.

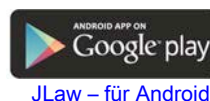
Zur Hauptsache hat das Landesarbeitsgericht ausgeführt, obwohl das Arbeitsverhältnis der Parteien am 31. Dezember 1971 ohnehin aufgrund der fristgerechten Kündigung des Beklagten beendet worden wäre, sei es dem Beklagten nicht zumuteten gewesen, den Kläger über den 15. Dezember 1971 hinaus auch nur einen Tag länger zu beschäftigen, da der Kläger dem Beklagten trotz gegebener Zusage, in Zukunft Wettbewerbsverstöße zu unterlassen, auch noch nach dem Gespräch der Parteien vom 30. November 1971 in rechtswidriger und arbeitsvertragswidriger Weise Konkurrenz gemacht habe. Auch nach diesem Zeitpunkt habe der Kläger wiederum Geschäfte im Kundenkreis des Beklagten gemacht und insbesondere dem Beklagten Kunden zugunsten seines zu gründenden eigenen Betriebes abzuwerben versucht. Das sei weder mit einem redlichen Geschäftsverkehr noch mit der Treuepflicht des Arbeitnehmers zu vereinbaren. So habe der Kläger in den ersten Dezembertagen 1971 den Architekten D , kurz nachdem dieser den Beklagten zur Vorlage eines Angebotes für ein größeres Bauobjekt aufgefordert habe, aufgesucht und ihm mitgeteilt, er, der Kläger, feiere krank und bereite zugleich die demnächstige Eröffnung seines eigenen Betriebes

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

- 6 -



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



JLaw – für Android



JLaw – für iOS

- 6 -

vor und er wolle deswegen gerne selbst für dasselbe Bauobjekt ein Angebot unterbreiten. Am 7. Dezember 1971 sei der Kläger in der gleichen Weise auch bei dem Architekten R vorstellig geworden. Das ihm von dem Architekten D übergebene Blankett habe der Kläger ausgefüllt und am 13. oder 14. Dezember 1971 bei diesem wieder abgeliefert. Durch dieses Verhalten habe der Kläger in besonders schwerwiegender Weise gegen seine Pflichten aus dem Arbeitsvertrag verstoßen. Dabei falle zu seinen Lasten ins Gewicht, daß der Kläger vorher schon abgemahnt worden sei und in dem Gespräch der Parteien vom 30. November 1971 ausdrücklich zugesagt habe, weiteres wettbewerbs- und arbeitsvertragswidriges Verhalten, solange der Arbeitsvertrag der Parteien noch bestehe, zu unterlassen. Unter diesen Umständen komme dem Kläger nicht zugute, daß das Arbeitsverhältnis der Parteien ohnehin am 31. Dezember 1971 beendet worden wäre und die weihnachtliche Zeit mit arbeitsfreien und Feiertagen vor der Tür gestanden habe. Damit seien auch die Ansprüche des Klägers auf Zahlung von Arbeitsentgelt und Zuschuß zur Krankenversicherung nicht begründet.

Diese Ausführungen des Landesarbeitsgerichts sind entgegen der Auffassung des Klägers weder im Ergebnis noch in der Begründung revisionsrechtlich zu beanstanden. Dabei ist das Revisionsgericht, weil diese vom Kläger nicht mit prozessualen Rügen angegriffen worden sind, an die entsprechenden Feststellungen des Landesarbeitsgerichts gebunden (§ 561 Abs. 2 ZPO).

Obwohl das Landesarbeitsgericht das nicht ausdrücklich ausgeführt hat, ist aus dem Gesamtzusammenhang seiner Entscheidungsgründe eindeutig ersichtlich, daß es die Wirksamkeit der dem Kläger gegenüber am 15. Dezember 1971 ausgesprochenen fristlosen Kündigung nach § 626 BGB überprüft hat und dabei auch vom zutreffenden Rechtsbegriff des wichtigen Grundes ausgegangen ist (vgl. BAG 2, 214 [216] = AP Nr. 4 zu § 626 BGB sowie BAG AP Nr. 6 zu § 626 BGB). Es sind vom Landesarbeitsgericht auch nur Umstände berücksichtigt worden, von denen der Beklagte erst nach dem



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



- 7 -

30. November 1971 Kenntnis erlangt hat, so daß der Wirksamkeit der angefochtenen fristlosen Kündigung nicht etwa Gründe des § 626 Abs. 2 BGB entgegenstehen. Das vom Landesarbeitsgericht rechtlich gewürdigte wettbewerbs- und arbeitsvertragswidrige Verhalten des Klägers ist auch seiner Art und seinem Gewicht nach geeignet, eine fristlose Kündigung aus wichtigem Grunde zu rechtfertigen. Dabei ist, wie das Landesarbeitsgericht mit Recht annimmt, unschädlich, daß der Kläger nicht als kaufmännischer Angestellter beim Beklagten tätig war und deswegen für ihn die ein ausdrückliches Wettbewerbsverbot normierende Bestimmung des § 60 HGB nicht unmittelbar galt. Einmal enthält diese Vorschrift aus dem Recht der kaufmännischen Angestellten einen allgemeinen Rechtsgedanken. Zum anderen verbietet es schon die dem Arbeitnehmer nach dem Arbeitsvertrag obliegende Treuepflicht, solange das betreffende Arbeitsverhältnis besteht, seinem eigenen Arbeitgeber Konkurrenz zu machen (vgl. Urteil des BAG vom 16. Januar 1975 - 3 AZR 72/74 -, Leistung 7 AP Nr. 8 zu § 60 HGB, auch DB 1975, S. 1705 und BB 1975, S. 1018; BAG AP Nr. 7 zu § 611 BGB Treuepflicht sowie Nr. 1 zu § 306 BGB; Hueck-Nipperdey, Lehrbuch des Arbeitsrechts, 7. Aufl., Bd. I, S. 242--243; Nikisch, Lehrbuch des Arbeitsrechts, 3. Aufl., Bd. 1, S. 451; Staudinger-Nipperdey-Neumann, Dienstvertrag, 11. Aufl., § 611 Anm. 166). Ein derartiges Verhalten eines Arbeitnehmers ist daher, wie das Landesarbeitsgericht zutreffend ausführt, grundsätzlich geeignet, die fristlose Kündigung eines Arbeitsverhältnisses zu rechtfertigen (vgl. BAG 14, 72 Leistung 77 ff. 7 = AP Nr. 3 zu § 60 HGB, BAG AP Nr. 7 zu § 60 HGB), und zwar ohne Rücksicht auf den rechtlichen Status des betreffenden Arbeitnehmers.

Die hiergegen erhobenen Einwendungen der Revision greifen nicht durch. Aus den bereits dargelegten Gründen hat das Landesarbeitsgericht nämlich, was ohnehin von dem Kläger nur pauschal und unsubstantiiert gerügt wird, weder den Rechtsbegriff des wichtigen Grundes (§ 626 BGB) verkannt noch diesen Rechtsbegriff bei der Subsumtion unrichtig an-



- 8 -

- 8 -

gewendet. Der Kläger verkennt weiter, daß ein Verhalten, wie es das Landesarbeitsgericht auf seiner Seite festgestellt hat, grundsätzlich eine fristlose Kündigung eines Arbeitsverhältnisses rechtfertigen kann. Wie schon das Arbeitsgericht mit Recht hervorhebt, kann es dabei auch nicht entscheidend darauf ankommen, ob und inwieweit das wettbewerbswidrige Verhalten des Klägers erfolgreich war oder nicht (vgl. dazu Nikisch, aaO, S. 451), so daß sich der Kläger auch nicht darauf berufen kann, im Endergebnis seien dem Beklagten zu seinen Gunsten keine Aufträge entgangen, was ohnehin nur schwer nachweisbar ist.

Im übrigen kann das Revisionsgericht nur noch überprüfen, ob alle von beiden Parteien vorgebrachten entscheidungserheblichen Umstände vom Landesarbeitsgericht berücksichtigt und nach § 626 BGB gesetzeskonform gegeneinander abgewogen worden sind. Beides ist vorliegend entgegen der Auffassung des Klägers seitens des Landesarbeitsgerichts geschehen. So hat das Landesarbeitsgericht im Gegensatz zu den Ausführungen des Klägers in der Revision mit Recht berücksichtigt, daß in aller Regel dann an die Erfordernisse des wichtigen Grundes im Sinne von § 626 BGB strenge Anforderungen zu stellen sind, wenn das betreffende Arbeitsverhältnis ohnehin aus anderen Gründen - wie vorliegend - demnächst ausläuft (vgl. BAG 14, 72 [78] = AP Nr. 3 zu § 60 HGB). Das Landesarbeitsgericht hat auch den Umstand berücksichtigt, daß in die Zeit zwischen dem 15. und 31. Dezember 1971 die Weihnachtsfeiertage und die meistens arbeitsfreie Zeit "zwischen den Jahren" fielen. Wenn das Landesarbeitsgericht aber trotz dieser normalerweise zu Gunsten des Klägers ins Gewicht fallenden Umstände die ihm gegenüber ausgesprochene Kündigung deswegen für gerechtfertigt hält, weil der Kläger trotz Abmahnung und trotz seines ausdrücklichen Versprechens, bis zum Ende des Arbeitsverhältnisses der Parteien keine weiteren wettbewerbs- und arbeitsvertragswidrigen Konkurrenzhandlungen mehr auszuführen, sich auch weiterhin im Geschäftszweig seines Arbeitgebers be-

- 9 -



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



- 9 -

tätigt und insbesondere zu dessen Lasten an Ausschreibungen für die Installation von Heizungsanlagen beteiligt hat, so ist das wegen der Schwere der darin zu erblickenden Verstöße gegen die vom Arbeitnehmer geschuldete Treuepflicht revisionsrechtlich jedenfalls nicht zu beanstanden. Dabei weist das Landesarbeitsgericht mit Recht auch darauf hin, daß der Kläger sogar Zeiten einer Krankschreibung, während derer sein Arbeitgeber ihm ohne Arbeitsleistung seine Bezüge weitergezahlt hat, sowie seine Arbeitszeit zur Vornahme wettbewerbswidriger Handlungen benutzte. Das Landesarbeitsgericht hat auch keineswegs, wie der Kläger weiter rügt, die Anforderungen an die Treuepflicht des Arbeitnehmers, die nach der Auffassung des Klägers gegen Ende eines Arbeitsverhältnisses ohnehin nicht in gleicher Weise wie sonst gelten sollte, überspannt. Vielmehr gestattet das Landesarbeitsgericht dem Kläger, der sich selbständig machen wollte, in Übereinstimmung mit der Rechts- und Wettbewerbsordnung ausdrücklich zahlreiche Vorbereitungsmaßnahmen für seinen neuen eigenen Betrieb wie die Anmietung von Betriebsräumen, die Anstellung von Arbeitnehmern, den Einkauf von Einrichtungsgegenständen sowie die Beschaffung von Materialien. Im übrigen aber hat das Landesarbeitsgericht mit Recht darauf hingewiesen, daß aus der Erlaubtheit derartiger Vorbereitungsmaßnahmen für den späteren eigenen Betrieb eines Arbeitnehmers, der sich selbständig machen will, nicht gefolgert werden kann, daß er auch schon während des noch bestehenden Arbeitsverhältnisses seinem Arbeitgeber in dessen Geschäftsbereich Konkurrenz machen kann, wie es vorliegend der Kläger gerade im hauptsächlichen Geschäftsbereich des Beklagten, nämlich auf dem Gebiete des Heizungsbaus, getan hat.

Wenn das Landesarbeitsgericht allerdings am Schluß seiner Entscheidungsgründe noch darauf hinweist, es seien sicherlich nicht alle vom Kläger versuchten und vollendeten Wettbewerbshandlungen dem Beklagten zu Ohren gekommen, so könnte damit, weil das Landesarbeitsgericht insoweit haltlose Vermutungen heranzieht, die Wirksamkeit der angefoch-



- 10 -

- 10 -

tenen fristlosen Kündigung nicht begründet werden. Wie ersichtlich auch die Revision annimmt, handelt es sich hierbei aber nur um einen die angefochtene Entscheidung nicht tragenden, beiläufigen Hinweis des Landesarbeitsgerichts.

Die Kostenentscheidung folgt aus § 97 Abs. 1 ZPO.

gez.: Dr. Poelmann, zugleich für den Dr. Feller
erkrankten Richter
Dr. Neumann

Dr. Babel

Schmidt



JLaw – Gesetze und Urteile

Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile

[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)