

Aktenzeichen: 9 AZN 982/04
Bundesarbeitsgericht 9. Senat

Beschluß vom 15. Februar 2005
- 9 AZN 982/04 -

I. Arbeitsgericht
Halle

Urteil vom 11. Dezember 2003
- 2 Ca 2941/03 -

II. Landesarbeitsgericht
Sachsen-Anhalt

Urteil vom 21. September 2004
- 11 Sa 142/04 -

Für die Amtliche Sammlung: Ja

Entscheidungsstichwort:

Nichtzulassungsbeschwerde - grundsätzliche Bedeutung

Gesetze:

ArbGG § 72 Abs. 2 Nr. 1, § 72a Abs. 1 und Abs. 3 Satz 2 Nr. 1 in der Fassung des Anhörungsrüggengesetzes vom 9. Dezember 2004 (BGBl. I S. 3220); ArbGG § 72a Abs. 1 in der Fassung der Bekanntmachung vom 2. Juli 1979 (BGBl. I S. 1036); Anhörungsrüggengesetz Art. 22

Leitsätze:

1. Das Nichtzulassungsbeschwerderecht in der durch das Anhörungsrüggengesetz mit Wirkung vom 1. Januar 2005 geschaffenen Fassung ist auf alle Nichtzulassungsbeschwerden anzuwenden, bei denen die Begründungsfrist nach diesem Zeitpunkt abläuft.

2. Nach neuem Recht ist die Nichtzulassungsbeschwerde immer statthaft, wenn eine entscheidungserhebliche Rechtsfrage grundsätzliche Bedeutung hat, ohne dass es darauf ankommt, ob die Rechtssache aus einem der früher privilegierten Rechtsgebiete stammt. Im Übrigen hat sich an den Voraussetzungen der Grundsatzbeschwerde gegenüber dem vorher geltenden Rechtszustand nichts geändert.



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

BUNDESARBEITSGERICHT



9 AZN 982/04
11 Sa 142/04
Landesarbeitsgericht
Sachsen-Anhalt

BESCHLUSS

In Sachen

Beklagter, Berufungskläger und Beschwerdeführer,

pp.

Klägerin, Berufungsbeklagte und Beschwerdegegnerin,

hat der Neunte Senat des Bundesarbeitsgerichts am 15. Februar 2005 durch den Vorsitzenden Richter am Bundesarbeitsgericht Düwell, die Richterin am Bundesarbeitsgericht Reinecke, den Richter am Bundesarbeitsgericht Dr. Zwanziger sowie die ehrenamtlicher Richter Otto und Lang beschlossen:

Auf die Beschwerde des Beklagten wird die Revision gegen das Urteil des Landesarbeitsgerichts Sachsen-Anhalt vom 21. September 2004 - 11 Sa 142/04 - zugelassen.



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



Gründe

I. Der Beklagte ist für die Klägerin seit 1999 als Leiter der Hauptabteilung „Anzeigen“ tätig. Die Klägerin hat das Arbeitsverhältnis gekündigt. Dagegen hat der Beklagte Kündigungsschutzklage erhoben.

Nach seinem tatsächlichen Ausscheiden bei der Klägerin nahm der Beklagte eine selbständige Tätigkeit als Medienberater/Medienoptimierer auf und schrieb an die Anzeigenkunden der Klägerin ua. folgendes:

» ...

Die Konditionen für Zeitungswerbung liegen ... deutlich über dem für die Verlage akzeptablen Niveau. Hier ist noch Spielraum, um - ohne Abstriche in der Qualität - für Anzeigen und Prospektbeilagen erhebliche Kostenreduzierungen zu erreichen.

Voraussetzung für optimale Konditionen sind die intime Kenntnis der Verhandlungsweise und Kalkulation der Zeitungsverlage

...

Den konzeptionellen Ansatz ... präsentiere ich Ihnen gerne in einem persönlichen Gespräch.

...

PS: Ich biete Ihnen die Erfahrung von mehr als 10 Jahren im Anzeigengeschäft verschiedener führender Tageszeitungen und verhandelte als Anzeigenleiter für ... unter anderem die Konditionen mit ...“

Als Arbeitgeber für die Tätigkeit als Anzeigenleiter war in dem post scriptum die Klägerin angegeben.

Nachdem bereits eine entsprechende einstweilige Verfügung ergangen war, nimmt die Klägerin den Beklagten im vorliegenden Verfahren auf die Unterlassung in Anspruch, Geschäftsgeheimnisse der Klägerin, insbesondere Informationen zur Kalkulation der Anzeigen und Prospektbeilagen, zugänglich zu machen, mitzuteilen oder dass sich hieraus ergebende interne Preisgefüge im Ganzen oder als einzelne Positionen mitzuteilen oder zugänglich zu machen oder mit einer oder mehrerer der vorgenannten Tätigkeiten zu werben.

Das Arbeitsgericht hat der Klage stattgegeben. Das Landesarbeitsgericht hat die dagegen gerichtete Berufung des Beklagten zurückgewiesen. Es hat die Revision nicht zugelassen. Das landesarbeitsgerichtliche Urteil wurde auf Grund mündlicher



Verhandlung vom selben Tag am 21. September 2004 verkündet und dem Beklagten am 11. November 2004 zugestellt. Mit seiner am 10. Dezember 2004 beim Bundesarbeitsgericht eingegangen und am 11. Januar 2005, eingegangen am selben Tag, begründeten Nichtzulassungsbeschwerde stützt sich der Beklagte auf die Verletzung seines Anspruchs auf rechtliches Gehör, auf Divergenz und auf grundsätzliche Bedeutung.

II. Die Beschwerde hat Erfolg.

1. Die Beschwerde ist anhand der Neuregelungen des Rechts der Nichtzulassungsbeschwerde zu prüfen, wie sie durch Art. 7 des Anhörungsrügensgesetzes (vom 9. Dezember 2004, BGBl. I S. 3220) in das ArbGG eingefügt worden sind. Das folgt daraus, dass die Frist zur Begründung der Nichtzulassungsbeschwerde am 11. Januar 2005, zwei Monate nach Zustellung des landesarbeitsgerichtlichen Urteils an den Beklagten (§ 72a Abs. 3 Satz 1 ArbGG), und damit nach In-Kraft-Treten des Anhörungsrügensgesetzes ablief. Im Einzelnen gilt folgendes:

a) Der Ablauf der Frist zur Begründung der Nichtzulassungsbeschwerde ist dafür maßgeblich, ob das alte oder neue Recht Anwendung findet. Das ergibt die Auslegung der einschlägigen Übergangsregelung iVm. mit dem Inhalt der gesetzlichen Neuregelungen.

Das Anhörungsrügensgesetz trat - von hier nicht in Betracht kommenden Ausnahmen abgesehen - nach seinem Art. 22 am 1. Januar 2005 in Kraft. Es enthält keine weiteren Regelungen darüber, auf welchen Verfahrensstand nach dem In-Kraft-Treten des Gesetzes bei der Zugrundelegung des neuen Rechts abzustellen ist. Es kommt deshalb darauf an, welche Neuerungen durch das Gesetz im Einzelnen eröffnet werden und deshalb mit dem In-Kraft-Treten anzuwenden sind.

Nach § 72a Abs. 1 und 3 Satz 2 ArbGG nF kann die Nichtzulassungsbeschwerde an das Bundesarbeitsgericht nunmehr auf alle Gründe gestützt werden, auf Grund derer die Revision zuzulassen ist. Soweit der Beschwerdeführer nach dem früheren Recht die Nichtzulassung der Revision wegen grundsätzlicher Bedeutung (§ 72 Abs. 2 Nr. 1 ArbGG) nur rügen konnte, wenn sich der Rechtsstreit in bestimmten privilegierten Rechtsgebieten abspielte (§ 72a Abs. 1 ArbGG aF), entfällt dies nunmehr. Neu geschaffen wurde zudem ua. auch der Zulassungsgrund der Verletzung rechtlichen Gehörs. Die Revision ist nunmehr auf Nichtzulassungsbeschwerde auch zuzulassen, wenn eine entscheidungserhebliche Verletzung des Anspruchs auf rechtliches



Gehör geltend gemacht wird (§ 72a Abs. 3 Satz 2 Nr. 3 ArbGG nF) und vorliegt (§ 72 Abs. 2 Nr. 3 ArbGG nF).

Die dadurch geschaffenen Änderungen erweitern die Möglichkeiten, die einem Nichtzulassungsbeschwerdeführer zur Verfügung stehen, um seine Beschwerde zu begründen. Die Überprüfung der Nichtzulassungsentscheidung durch das Bundesarbeitsgericht ist nämlich von den Gründen abhängig, die die Beschwerde darlegen muss (§ 72a Abs. 3 Satz 2 ArbGG aF und nF) und kann (§ 72a Abs. 1 ArbGG aF und nF). Nur soweit, als der Beschwerdeführer das Vorliegen der gesetzlich für die Zulassung der Revision bestimmten Gründe darlegt, kann das Bundesarbeitsgericht die Zulassungsentscheidung überprüfen.

Daher ist für die Anwendung des neuen Rechts darauf abzustellen, ob die - durch die Neuregelung unverändert gebliebene - Beschwerdebegründungsfrist zum Zeitpunkt des In-Kraft-Tretens bereits abgelaufen war oder nicht. Nur soweit die Beschwerde noch begründet werden darf, kann der Beschwerdeführer von den ihm durch die Neuregelung eingeräumten Möglichkeiten Gebrauch machen. Demgegenüber kann es auf den Zeitpunkt des Eingangs der Beschwerdebegründung nicht ankommen. Es wäre eine in der Sache nicht gerechtfertigte Formalität, bei einer nach dem neuen Recht zulässigen Beschwerdebegründung zu verlangen, dass sie nach dem Jahresbeginn 2005 wiederholt werden sollte.

b) Dieses Ergebnis wird dadurch bestätigt, dass sich an den rechtlichen Vorgaben für die landesarbeitsgerichtliche Entscheidung durch das Anhörungsrüggengesetz nichts geändert hat: Auch bislang musste das Landesarbeitsgericht die Revision zulassen, wenn eine Rechtssache grundsätzliche Bedeutung hatte. Das war nicht davon abhängig, ob ein privilegiertes Rechtsgebiet gegeben war (§ 72 Abs. 2 Nr. 1 ArbGG aF). Allerdings kam es nach der alten Formulierung auf die grundsätzliche Bedeutung „der Rechtssache“ an (§ 72 Abs. 2 Nr. 1 ArbGG aF), während das Gesetz nunmehr auf die grundsätzliche Bedeutung einer entscheidungserheblichen Rechtsfrage abstellt (§ 72 Abs. 2 Nr. 1 ArbGG nF). Darin liegt aber keine inhaltliche Änderung (BT-Drucks. 15/3706 S. 20). Auch bislang durfte das Landesarbeitsgericht zudem nicht gegen den Grundsatz rechtlichen Gehörs verstoßen (Art. 103 GG).

c) Dadurch werden allerdings landesarbeitsgerichtliche Entscheidungen über die Nichtzulassung der Revision einer weitergehenden Überprüfung durch das Bundesarbeitsgericht unterzogen, als dies zum Zeitpunkt ihres Erlasses zulässig war. Das hat



die obsiegende Partei hinzunehmen. Der Gesetzgeber ist berechtigt, die Abgrenzung zwischen der Rechtssicherheit dienenden Rechtskraft einerseits und der materiellen Gerechtigkeit auf der anderen Seite bis zur Willkürgrenze zu regeln (*BVerfG 1. Senat 2. Kammer 23. Februar 2001 - 1 BvR 4/01 - AP GG Art. 20 Nr. 32*). Um so mehr kann er - wie hier geschehen - Entscheidungen, die noch einem Rechtsbehelf unterliegen und noch nicht rechtskräftig sind (§ 72a Abs. 4 Satz 1 und Abs. 5 Satz 6 ArbGG aF), einer erweiterten Überprüfung durch das Beschwerdegericht aussetzen.

2. Danach dringt der Beklagte mit seiner Beschwerde durch. Die Voraussetzungen einer Zulassung wegen grundsätzlicher Bedeutung liegen vor. Es geht um entscheidungserhebliche Rechtsfragen von grundsätzlicher Bedeutung (§ 72 Abs. 2 Nr. 1 und § 72a Abs. 3 Satz 2 Nr. 1 ArbGG nF).

a) Die im Anhörungsrügensgesetz vorgenommene Umformulierung, nach der es für die Zulassung der Revision wegen grundsätzlicher Bedeutung nicht mehr auf die Rechtssache, sondern auf eine entscheidungserhebliche Rechtsfrage ankommt, stellt keine inhaltliche Änderung des alten Rechtszustandes dar. Es verbleibt deshalb auch bei den bisherigen Anforderungen an die Grundsatzbeschwerde, soweit sie nicht auf die Notwendigkeit abstellen, dass die Rechtssache aus einem der früher privilegierten Rechtsgebiete stammen muss. Die grundsätzliche Bedeutung ist deshalb immer dann zu bejahen, wenn die Entscheidung des Rechtsstreits von einer klärungsfähigen und klärungsbedürftigen Rechtsfrage abhängt und diese Klärung entweder von allgemeiner Bedeutung für die Rechtsordnung ist oder wegen ihrer tatsächlichen Auswirkungen die Interessen der Allgemeinheit oder eines größeren Teils der Allgemeinheit berühren (*BAG 24. März 1993 - 4 AZN 5/03 - BAGE 73, 4*).

Die Frage ist klärungsfähig, wenn sie entscheidungserheblich war, das Urteil also auf der Beantwortung der zu entscheidenden Rechtsfrage beruht (*BAG 28. September 1989 - 6 AZN 303/89 - BAGE 63, 58*). Sie ist klärungsbedürftig, wenn sie entweder noch nicht höchstrichterlich entschieden oder zwar entschieden ist, aber gewichtige Gesichtspunkte gegen diese Entscheidung vorgebracht werden (*BAG 5. Dezember 1979 - 4 AZN 41/79 - BAGE 32, 203*). Sie ist jedoch dann nicht klärungsbedürftig, wenn sie so einfach zu beantworten ist, dass divergierende Entscheidungen der Landesarbeitsgerichte nicht zu erwarten sind (*BAG 25. Oktober 1989 - 2 AZN 401/89 - AP ArbGG 1979 § 72a Grundsatz Nr. 39 = EzA ArbGG 1979 § 72a Nr. 56*). In der Beschwerde ist zudem aufzuführen, welche abstrakte Interpretation das Landesarbeitsgericht bei Behandlung der Rechtsfrage vorgenommen hat und dass diese nach



Auffassung des Beschwerdeführers fehlerhaft ist (vgl. BAG 24. März 1993 - 4 AZN 5/93 - BAGE 73, 4).

b) Im Zusammenhang mit seiner Divergenzbeschwerde hat der Beklagte gerügt, entgegen der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zu Art. 12 GG würde ihm für seine Berufsausübung eine Zugangssperre auferlegt, auf die er keinen Einfluss habe. Die angeblich internen Kalkulationsgrundlagen der Klägerin seien in Wirklichkeit sein Erfahrungswissen. Es sei fehlerhaft, wenn das Landesarbeitsgericht zu seinen Gunsten nur Art. 5 GG, nicht jedoch Art. 12 GG angewandt habe.

Die Beschwerde rügt zur Stützung der Grundsatzbeschwerde, das Landesarbeitsgericht habe in fehlerhafter Weise lediglich Grundrechte der Klägerin, nicht jedoch des Beklagten aus Art. 12 Abs. 1 GG geprüft. Das führe ua. zu der Frage, ob Erfahrungswissen und Betriebsgeheimnisse in rechtlicher Hinsicht im Hinblick auf Art. 12 GG trennbar seien, wenn ein aus der Branche bezogenes Erfahrungswissen wesentlich für den Beruf des Medienoptimierers ist.

c) Der Beklagte macht damit geltend, es sei von grundsätzlicher Bedeutung, inwieweit ein Arbeitgeber im Medienbereich einem - aus der Sicht der Vorinstanzen - ehemaligen Arbeitnehmer im Hinblick auf Art. 12 GG Einschränkungen auferlegen kann, wenn es um die Verwertung im Arbeitsverhältnis gewonnener Kenntnisse bei der Unterstützung von Kunden dieses Arbeitgebers bei Verhandlungen mit ihm geht. Diese Rechtsfrage hat grundsätzliche Bedeutung. Sie ist von erheblicher Bedeutung für einen größeren Teil der Allgemeinheit, weil sie den Beruf des Medienoptimierers und damit außer diesem Personenkreis die gesamte Medienbranche und Teile ihrer Kunden betrifft. Auch die sonstigen Voraussetzungen der grundsätzlichen Bedeutung liegen vor:

Die Frage ist klärungsfähig, weil sie entscheidungserheblich war. Das Landesarbeitsgericht hat sich im Rahmen der von ihm vorgenommenen Grundrechtsabwägung mit den Auswirkungen von Art. 12 Abs. 1 GG auf den zu entscheidenden Rechtsstreit nicht auseinandergesetzt. Darauf beruht das anzufechtende Urteil. Die angesprochene Rechtsfrage hätte für die vom Landesarbeitsgericht vorgenommene Prüfung erheblich sein können, weil bei einem anderweitigen Ausgangspunkt eine andere Entscheidung denkbar gewesen wäre.

Die Rechtsfrage ist auch klärungsbedürftig. Zwar hat der Senat im Zusammenhang mit Wettbewerbshandlungen Fragen der Nutzung von Geschäftsgeheimnissen durch ausgeschiedene Arbeitnehmer geklärt (vgl. 19. Mai 1998 - 9 AZR 394/97 -



AP BGB § 611 Treuepflicht Nr. 11 = EzA HGB § 74 Nr. 61). Es ist aber in der Rechtsprechung des Senats noch offen, inwieweit ein ehemaliger Arbeitnehmer sein erworbenes Wissen bei Verhandlungen gegen den Arbeitgeber, nicht in Konkurrenz zu ihm, verwerten darf. Die entscheidungserhebliche Frage ist auch nicht so einfach zu beantworten, dass divergierende Entscheidungen der Landesarbeitsgerichte auszuschließen sind.

Der Beklagte hat deutlich gemacht, dass und warum seiner Ansicht nach - entgegen der anzufechtenden Entscheidung - auch Art. 12 Abs. 1 GG und nicht nur Art. 5 GG auf den vorliegenden Fall anzuwenden ist. Er hat damit dargelegt, dass das Landesarbeitsgericht als es die Rechtsfrage des Schutzes für den Verleger und die dabei vorzunehmende Grundrechtsabwägung behandelt hat, eine fehlerhafte abstrakte Interpretation vorgenommen hat. Diese Darlegungen finden sich allerdings zu wesentlichen Teilen in den Ausführungen zur Divergenzbeschwerde. Das ist aber unschädlich. Das Bundesarbeitsgericht ist zwar bei der Überprüfung einer Nichtzulassungsentcheidung an die in der Beschwerde angegebenen Gründe gebunden. Dabei kommt es jedoch nicht darauf an, welche Rechtsansicht der Beschwerdeführer über die Zulassungsmöglichkeiten hat, sondern darauf, welche Gründe er in der Beschwerdebegründung anführt (*noch offen gelassen in BAG 25. Oktober 1989 - 2 AZN 401/89 - AP ArbGG 1979 § 72a Grundsatz Nr. 39 = EzA ArbGG 1979 § 72a Nr. 56*).

III. Das Beschwerdeverfahren wird nunmehr als Revisionsverfahren fortgesetzt. Mit der Zustellung dieses Beschlusses beginnt die Revisionsbegründungsfrist (§ 72a Abs. 6 ArbGG nF).

Düwell

Reinecke

Zwanziger

Otto

Lang



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

