

6 (5) Sa 981/01

15 Ca 3208/01

(Nürnberg)



IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

in dem Rechtsstreit

Z...

- ... -

Prozessbevollmächtigte: ...

g e g e n

Firma D...

- ... -

Prozessbevollmächtigte: ...

wegen Kündigung

Die 6. Kammer des Landesarbeitsgerichts Nürnberg hat durch den Vorsitzenden Richter am Landesarbeitsgericht Nürnberg **V e t t e r** als Vorsitzenden sowie die ehrenamtlichen Richter Hess und Schmittnägel aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 08.01.2003

für Recht erkannt:

- I. Die Berufung der Beklagten gegen das Endurteil des Arbeitsgerichts Nürnberg vom 19.09.2001
– Az. 15 Ca 3208/01 – wird auf Kosten der Berufungsführerin zurückgewiesen.
- II. Die Revision wird nicht zugelassen.

Tatbestand:

Die Parteien streiten über die Wirksamkeit einer außerordentlichen Arbeitgeberkündigung.

Der am 01.01.1942 geborene Kläger war mindestens seit Januar 1992 bei der Beklagten, in deren Betrieb mehr als fünf Arbeitnehmer regelmäßig tätig sind, als Leiter der Abteilung Reformteile/Recycling zu einem Bruttogehalt von 8.251,- DM monatlich beschäftigt. Am 01.01.2001 wurde die Abteilung Reformteile/Recycling von der Beklagten mittels Betriebsübergangs auf die Firma R... GmbH übertragen. Als einer der Geschäftsführer dieser Firma fungierte der Mitgeschäftsführer der Beklagten, Herr A....

In Ansehung des bevorstehenden Betriebsübergangs schlossen Kläger und Beklagte unter dem 25.10.2000 eine Aufhebungsvereinbarung, deren genaues Wortlautes wegen auf die mit der Klage vorgelegte Ablichtung Bezug genommen wird (Bl. 9 f. d.A.). Die Parteien einigten sich, da der Kläger nicht zum Betriebsübernehmer wechseln wollte, auf ein Ausscheiden des Klägers zum 31.05.2001 bei Freistellung ab 01.01.2001 unter Zahlung einer Sozialplanabfindung in Höhe eines Betrages von 164.000,- DM. In Ziffer 11 der Aufhebungsvereinbarung heißt es wie folgt:

"Hiermit sind alle gegenseitigen Ansprüche, die aus dem Arbeitsverhältnis und deren Beendigung entstanden sind, abgegolten."

Die Beklagte kündigte das Arbeitsverhältnis mit Schreiben vom 26.03.2001, dem Kläger zugegangen am selben Tag, außerordentlich mit sofortiger Wirkung mit der Begründung, der Kläger sei als Anbieter von Kammerfüllsteinen aufgetreten. Dies bedeute, dass er in Konkurrenz zu ihr bzw. zum Betriebsübernehmer getreten sei. Er habe damit die nach § 60 HGB bestehende Pflicht zur Unterlassung von Konkurrenz-tätigkeit verletzt.

In seiner am 12.04.2001 beim Arbeitsgericht eingegangenen Klage selben Datums hat der Kläger die Unwirksamkeit dieser Kündigung geltend gemacht. Er hat erklärt, er habe sich angesichts der Aufhebungsvereinbarung um eine neue Tätigkeit bemüht und im Rahmen dieses Bemühens auch Kontakt zu Konkurrenzfirmen bekommen. Darin liege keine Verletzung des § 60 HGB. Im übrigen sei das Arbeitsverhältnis auf den Betriebsübernehmer übergegangen, so dass die Beklagte zum Ausspruch der Kündigung nicht mehr berechtigt sei. Er habe die Kündigung daher mit Schreiben vom 29.03.2001 wegen fehlender Vollmachtsvorlage zurückgewiesen. Im übrigen sei die Kündigung auch mangels ordnungsgemäßer Anhörung des Betriebsrats und deswegen unwirksam, weil nach Ziffer 11 des Aufhebungsvertrages ohnehin alle Ansprüche aus dem Arbeitsverhältnis abgegolten seien. Damit seien auch mögliche Wettbewerbseinschränkungen aufgehoben.

Der Kläger hat vor dem Arbeitsgericht – nach Rücknahme weiterer Anträge – daher zuletzt folgenden Antrag gestellt:

Es wird festgestellt, dass das Arbeitsverhältnis zwischen den Parteien durch die außerordentliche Kündigung vom 26.03.2001, zugegangen am 26.03.2001, nicht aufgelöst worden ist.

Die Beklagte hat beantragt,
die Klage abzuweisen.

Sie hat vorgetragen, die Kündigung sei wirksam. Der Kläger habe die Zeit seiner Freistellung genutzt, um ihren – der Beklagten – Geschäftsinteressen zuwider zu handeln. Zu diesen Interessen gehöre, dass der Betriebsübernehmer sich mit dem wesentlichen Produkt des von ihm übernommenen Recycling-Programms auf dem Markt behaupten könne, um mit den Erlösen des Verkaufs solcher Produkte den Kaufpreis an sie, die Beklagte, zahlen zu können. Das wesentliche Produkt sei ein Kammerfüllstein aus Recycling-Material. Hiermit habe sie in Konkurrenz zur Firma S... gestanden. Der Kläger sei während des Laufes des Arbeitsverhältnisses – im Freistellungszeitraum - für diese Firma tätig geworden. Er sei an Kunden, deren Geschäftsbeziehungen zu ihr ihm aus seinem Arbeitsverhältnis bekannt gewesen seien, mit Angeboten herangetreten. Er habe sich bei der Firma P... als Lieferant von Kammerfüllsteinen vorgestellt und ein Angebot zugesagt. Unmittelbar darauf sei ein Angebot der Firma S... bei diesem Kunden eingegangen. Bei der Firma L... habe er telefonisch ein Angebot der Firma S... angekündigt. Dies habe sie, die Beklagte, telefonisch von den beiden Kunden erfahren. Zwar sei es richtig, dass der Kläger, der dem Betriebsübergang widersprochen habe, ein Wettbewerbsverbot gegenüber der Firma R... GmbH nicht unmittelbar zu beachten habe. Zumindest vorliegend gelte jedoch anderes, weil dem Kläger die Zusammenhänge bekannt seien, nämlich die räumliche, sachliche und personelle Verflechtung der Firma R... zu ihr, der Beklagten, und die Notwendigkeit, dass diese Firma auf dem Markt bestehen könne. Mit der Konkurrenztätigkeit zur Firma R... habe er damit eine schwere Vertragsverletzung auch ihr, der Beklagten, gegenüber begangen, deren Hinnahme er nicht habe erwarten dürfen.

Die Beklagte hat ausgeführt, sie habe am 20.03.2001 den Betriebsratsvorsitzenden von der Kündigungsabsicht unterrichtet und hierzu Aktennotizen über die beiden Telefonnotizen vorgelegt. Der Betriebsrat habe seine Zustimmung zur außerordentlichen Kündigung am 20.03.2001 erteilt.

Der Kläger hat eingewandt, er könne die Pflicht, Konkurrenz zu unterlassen, schon deswegen nicht verletzt haben, weil er zur Firma R... nie in einem Vertragsverhältnis gestanden habe. Die Beklagte selbst biete seit 01.01.2001 keine Kammerfüllsteine mehr an, so dass eine Konkurrenzsituation ihr gegenüber nicht gegeben sei. Die Beklagte sei auch nicht Gesellschafterin der Firma R... GmbH; eine Verflechtung bestehe lediglich dergestalt, dass der frühere Geschäftsführer der Beklagten nunmehr Gesellschafter und Geschäftsführer der Firma R... GmbH sei. Im übrigen sei es falsch, dass er Angebote gemacht habe. Es hätten lediglich Vorgespräche über eine nach dem 31.05.2001 denkbare Zusammenarbeit stattgefunden. Er sei am 16.03.2001 vom Geschäftsführer A... angerufen und auf Kontakte zur Firma S... angesprochen worden. Er habe darauf hingewiesen, dass er lediglich über eine eventuelle künftige Zusammenarbeit mit dieser Firma gesprochen habe. Man habe einen Gesprächstermin für den 19.03.2001 vereinbart, der dann jedoch vom Geschäftsführer abgesagt worden sei. Er sei nicht von sich aus an die genannten Kundenfirmen herangetreten. Die Firma L... habe sich an die Firma S... gewandt und um ein Angebot gebeten. Herr T... von S... habe sich daraufhin an ihn, den Kläger, gewandt und gefragt, was bei Abgabe eines solchen Angebots zu beachten sei. Er habe nur erklärt, Herr T... müsse mit dieser Firma abklären, welche Beschaffenheit die benötigten Kammerfüllsteine haben müssten. Herr T... habe ihn gebeten, diese Abklärung herbeizuführen.

Dies habe er gemacht. Gegenüber Herrn H... von der Firma P... habe er keine Angebote unterbreitet. Soweit Kunden bei ihm nach Kammerfüllsteinen angefragt hätten, habe er diese auf die Firma R... verwiesen. Im übrigen habe die Beklagte mit der Firma S... einen Kooperationsvertrag abgeschlossen, um nicht dieselben Produkte anzubieten.

Die Beklagte hat eingewandt, der Kläger habe mit der Weitergabe der Kalkulation oder der Preisgestaltung auch gegen die vertraglich vereinbarte Verschwiegenheitspflicht verstoßen. Auch habe er unter dem 05.03.2001 an die Firma R... ein Telefax des Inhalts versandt, dass er nunmehr unter neuer Telefon-Nummer erreichbar sei, weil sich einige Änderungen ergeben hätten. Diese Firma sei für sie, die Beklagte, und jetzt für die Firma R... ein wichtiger Kunde. Nachträglich sei ihr bekannt geworden, dass der Kläger im Februar 2001 ein schriftliches Angebot der Firma S... an einen Herrn X... von der Firma O... gemacht habe. Hierbei handele es sich um einen der wichtigsten Kunden der Firma R.... Es stehe daher fest, dass der Kläger versucht habe, ihre – der Beklagten - wirtschaftlichen Interessen zu zerstören, zumal es nur wenige Abnehmer von Kammerfüllsteinen auf dem Markt gebe.

Das Arbeitsgericht hat der Klage, soweit sie aufrechterhalten worden ist, durch Endurteil vom 19.09.2001 stattgegeben und festgestellt, dass das Arbeitsverhältnis durch die Kündigung vom 26.03.2001 nicht aufgelöst worden ist.

Das Arbeitsgericht hat im wesentlichen ausgeführt, ein wichtiger Grund für den Ausspruch der außerordentlichen Kündigung im Sinne des § 626 Abs. 1 BGB sei nicht gegeben. Der Kläger habe seine zur Beklagten bestehende Treuepflicht nicht oder nicht in gewichtiger Weise verletzt. Zwar könne die Tätigkeit für ein Konkurrenzunternehmen einen wichtigen Grund im Sinne des § 626 BGB darstellen. Vorliegend sei jedoch zu beachten, dass der Kläger nicht in Konkurrenz zu seinem Arbeitgeber selbst getreten sei, sondern zum Betriebsnachfolger. Die von der Beklagten behauptete Beeinträchtigung wirtschaftlicher Interessen könne nicht unter die Fallgruppe verbotener Konkurrenztaetigkeit subsumiert werden. Zwar liege möglicherweise ein Verstoß gegen wirtschaftliche Interessen der Beklagten vor. Das Gewicht eines solchen Verstoßes sei jedoch nicht so erheblich, dass eine außerordentliche Kündigung ohne Abmahnung gerechtfertigt sei. Der Kläger habe mit vertretbaren Gründen annehmen können, sein Verhalten werde von der Beklagten nicht als erhebliches, den Bestand des Arbeitsverhältnisses gefährdendes Verhalten angesehen. Die Beklagte hätte dem Kläger daher mit dem Ausspruch einer Abmahnung die Vertragswidrigkeit seines Tuns vor Augen führen müssen. Dasselbe gelte, wenn man die von der Beklagten angeführten, vom Kläger bestrittenen Handlungen des Klägers als Verstoß gegen ein Nebentätigkeitsverbot oder gegen die Verschwiegenheitspflicht werten würde. Auch dann wäre eine Abmahnung erforderlich gewesen. Unabhängig davon könne der behauptete Verstoß gegen die Verschwiegenheitspflicht schon deswegen vorliegend nicht verwertet werden, weil die Beklagte insoweit nicht vorgetragen habe, dass sie den Betriebsrat zu einem solchen Verstoß angehört habe.

Das Endurteil des Arbeitsgerichts ist den Beklagtenvertretern ausweislich des Empfangsbekennnisses am 24.10.2001 zugestellt worden. Diese haben namens der Beklagten mit Schriftsatz vom 07.11.2001, beim Landesarbeitsgericht ausweislich des Eingangsstempels eingegangen am selben Tag, Berufung eingelegt. Sie haben die-

se Berufung mit am 06.12.2001 beim Landesarbeitsgericht eingegangenen Schriftsatz vom 05.12.2001 begründet.

Zur Begründung ihrer Berufung trägt die Beklagte vor, entgegen der Ansicht des Erstgerichts sei der vom Kläger begangene Verstoß gegen seine Vertragspflichten als so schwerwiegend anzusehen, dass eine Abmahnung nicht erforderlich sei. Es sei ihm als ehemaligem Abteilungsleiter ohne weiteres erkennbar gewesen, dass er die Interessen seines Arbeitgebers verletzt habe, zumal die geschäftlichen Interessen von ihr, der Beklagten, und diejenigen der Betriebsübernehmerin als einheitlich anzusehen seien. Der Kläger habe auch nicht damit rechnen können, dass sein Verstoß hingenommen würde, weil der Markt für das angebotene Produkt mit nur fünf relevanten Kunden außerordentlich eng sei. Der Kläger habe aber mit mindestens dreien dieser Kunden Kontakt gehabt mit dem Ziel, sie zur Abnahme von Konkurrenzprodukten zu bewegen. Er sei aufgrund der Betriebsordnung zum Stillschweigen über dienstlich erworbenes Wissen verpflichtet. Diese Verpflichtung habe er mit der Preisgabe der Preiskalkulation verletzt. Der Kläger könne nicht mit der Begründung gehört werden, er habe Kammerfüllsteine weder im eigenen Namen noch für die Firma S... angeboten. Sein Handeln sei dem gleichzusetzen. Er habe jeweils die Kunden kontaktiert, sich auf seine Bekanntheit bei diesen Kunden berufen und erläutert, dass diesen Kunden in wenigen Tagen ein Angebot der Firma S... zugehen werde, welches er veranlassen werde.

Die Beklagte stellt als Berufungsklägerin daher im Berufungsverfahren folgende Anträge:

1. Auf die Berufung der Beklagten wird das Endurteil des Arbeitsgerichts Nürnberg vom 19.09.2001 abgeändert.
2. Die Klage wird abgewiesen.
3. Der Kläger trägt die Kosten des Rechtsstreits.

Der Kläger beantragt,
die Berufung kostenpflichtig zurückzuweisen.

Der Kläger bezieht sich auf die Gründe des arbeitsgerichtlichen Urteils. Er meint, die außerordentliche Kündigung sei angesichts seines Lebensalters und der über vierzigjährigen Betriebszugehörigkeit – die Beschäftigungszeit bei der Firma D... seit 04.01.1961 sei ihm durch die Beklagte anerkannt worden – unwirksam. Ein Wettbewerbsverbot sei ebenso wenig vereinbart wie eine Verschwiegenheitspflicht. Er habe keine Kalkulationsgrundlagen und Informationen an die Firma S... weitergegeben. Modalitäten der Beziehungen zwischen der Beklagten und der Firma R... seien ihm nicht bekannt. Er bleibe dabei, dass zwischen der Beklagten und der Firma S... schon vor Jahren ein Kooperationsvertrag geschlossen worden sei, in dem man sich darauf geeinigt habe, dass jeder nur bestimmte Produkte herstelle, die der andere nicht herstelle oder vertreibe. Die Firma S... stelle Produkte aus Kunststoffen her, die Beklagte habe als Rohstoff Altgummi verwendet. Deshalb bestehe eine Konkurrenz zwischen der Beklagten bzw. der Firma R... und der Firma S... nicht. In der Frage

nach der Beschaffenheit der benötigten Kammerfüllsteine liege keine Preisgabe von Betriebsgeheimnissen und auch keine Konkurrenzfähigkeit. Die Abgabe von Angeboten an die genannten Firmen werde bestritten. Er bestreite nach wie vor auch die ordnungsgemäße Anhörung des Betriebsrats. Diesem sei weder die behauptete Verletzung der Verschwiegenheitspflicht noch die angeführte Verletzung der Treuepflicht mitgeteilt worden. Dasselbe gelte für das angeführte Gespräch mit der Firma O.... Dem Betriebsrat sei zudem nicht mitgeteilt worden, dass er am 19.03.2001 die Pflichtverletzungen bestritten habe.

Hinsichtlich der weiteren Einzelheiten wird auf den Tatbestand des Ersturteils vom 19.09.2001 (Bl. 52 ff. d.A.), die Niederschrift über die mündliche Verhandlung vor dem Landesarbeitsgericht vom 08.01.2003 (Bl. 112 ff. d.A.) und die zwischen den Parteien in der Berufungsinstanz gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen verwiesen.

Entscheidungsgründe:

I.

Die Berufung ist zulässig. Sie ist statthaft, weil sie sich gegen ein arbeitsgerichtliches Urteil richtet, welches eine Bestandsstreitigkeit zum Streitgegenstand hatte (§ 64 Abs. 1, Abs. 2c ArbGG). Die Berufung ist auch in der gesetzlichen Form und Frist eingelegt und begründet worden (§§ 64 Abs. 6 S. 1 ArbGG, 518 ZPO, 66 Abs. 1 S. 1 ArbGG, jeweils in der bis 31.12.2001 geltenden Fassung, vgl. § 26 Nr. 5 EG-ZPO, BAG vom 30.05.2002 – 2 AZB 20/02 – EzA § 66 ArbGG 1979 Nr. 35).

II.

Die Berufung ist aber nicht begründet. Das Arbeitsgericht hat der Klage zu Recht stattgegeben und festgestellt, dass das Arbeitsverhältnis durch die außerordentliche Kündigung vom 26.03.2001 nicht aufgelöst worden ist.

Zu Recht hat das Arbeitsgericht ausgeführt, dass ein wichtiger Grund im Sinne des § 626 Abs. 1 BGB, der die Beklagte zur außerordentlichen Kündigung berechtigt hätte, nicht bestand – und zwar selbst dann nicht, wenn die vom Kläger bestrittenen Angaben der Beklagten über die Erklärungen des Klägers gegenüber den Kunden zutreffen sollten. Die Kammer folgt den umfassenden, sorgfältigen und zutreffenden Erwägungen des Erstgerichts, denen sie sich anschließt, so dass auf eine erneute, nur wiederholende Darstellung verzichtet werden kann (§ 543 Abs. 1 ZPO in der bis 31.12.2001 geltenden Fassung, vgl. § 26 Nr. 5 EG-ZPO).

Zu den von der Beklagten in der Berufungsinstanz vorgetragenen Rügen ist zu ergänzen:

1.

Auch die Berufungskammer ist der Auffassung, dass Konkurrenz, die ein Arbeitnehmer während des bestehenden Arbeitsverhältnisses gegen seinen Arbeitgeber macht, an sich als wichtiger Grund im Sinne des § 626 Abs. 1 BGB dienen kann.

a.

Nach § 60 Abs. 1 HGB unterliegt der kaufmännische Angestellte einem Wettbewerbsverbot für die Dauer des rechtlichen Bandes seines Anstellungsverhältnisses. Dieser Grundsatz gilt aufgrund der im Arbeitsverhältnis bestehenden Treuepflicht für alle – auch nichtkaufmännische - Arbeitnehmer und – außerhalb des Handelsbetriebes – Arbeitgeber (umfangreiche Nachweise vgl. bei KR-Fischermeier, Gemeinschaftskommentar zum Kündigungsrecht, 6. Aufl. 2002, § 626 BGB Rn. 460; bei Dörner in Ascheid u.a., Großkommentar zum Kündigungsrecht, § 626 BGB Rn. 290 f.; bei Preis in Stahlhacke/Preis/Vossen, Kündigung und Kündigungsschutz im Arbeitsverhältnis, 8. Aufl. 2002, Rn. 720, 722; bei Müller-Glöge in Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht, 3. Aufl. 2003, § 626 BGB Rn. 125 ff.).

b.

Dieses Wettbewerbsverbot gilt im Handelszweig, im Marktbereich des eigenen Arbeitgebers. Es gilt grundsätzlich nicht gegenüber fremden Unternehmern. Aus diesem Grund kann sich die Reichweite des Verbots bei Aufgabe eines Geschäftszweiges ebenso wie bei Neuaufnahme eines Geschäftszweiges durch den Arbeitgeber, dessen Geschäftsinteressen der Arbeitnehmer zu beachten hat, ändern. Es kann sich für denjenigen Arbeitnehmer, der bei einem Teilbetriebsübergang im nicht übergegangenen Teil beschäftigt war und dort bleibt, einschränken. Übernimmt der Arbeitgeber andererseits einen neuen Geschäftsbereich, kann sich die Reichweite des Wettbewerbsverbots auch vergrößern (vgl. hierzu Gaul, NZA 1989, 697, 698; Preis in Erfurter Kommentar, a.a.O., § 613a BGB Rn. 80).

c.

Diese Grundsätze sind im Falle des Betriebsübergangs zu spezifizieren. Die Begründung des Wettbewerbsverbots aus der Treuepflicht des Arbeitnehmers, um von vornherein widerstreitende Interessenkollisionen beim Arbeitnehmer – Verfolgung eigener Vermögensinteressen einerseits, diejenigen des Arbeitgebers andererseits – zu verhindern, zeigt, dass für jeden Einzelfall eine Abwägung erforderlich ist, ob durch eine bestimmte Tätigkeit Interessen des Arbeitgebers berührt sein oder verletzt werden können. Verpflichtet sich etwa der Arbeitgeber im Rahmen eines Betriebsübergangs, Konkurrenz zum Betriebsübernehmer für einen gewissen Zeitraum zu unterlassen, wird man schwerlich den Arbeitnehmern gestatten können, auf eigene Rechnung in diesem Bereich tätig zu werden. Hierdurch würden zumindest erkennbare Erwartungen von Betriebsveräußerer und Betriebsübernehmer enttäuscht, weil – wie die Beklagte zu Recht ausführt – der Zweck der Veräußerung, nämlich die Übernahme der Geschäftstätigkeit, zumindest beeinträchtigt, wenn nicht konterkariert wäre. Aus diesem Grund erscheint es auch in einer Konstellation wie der vorliegenden, in der der Beschäftigungsbetriebsteil veräußert wird, der betroffene Arbeitnehmer dem Übergang aber widerspricht und dessen Arbeitsverhältnis deswegen beim alten Arbeitgeber weiterbesteht, unangemessen und treuwidrig, sogleich und ohne angemessene Übergangsfrist nunmehr Konkurrenz zum Betriebserwerber aufzunehmen. Widerspricht ein Arbeitnehmer einem Betriebsübergang, dann besteht zur Vermeidung von Annahmeverzug nach überzeugender Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts ohne das Vorliegen besonderer Umstände für den Arbeitnehmer die Obliegenheit, vorübergehend Dienste beim Betriebserwerber zu erbringen (vgl. BAG vom 19.03.1998, 8 AZR 139/97, EzA § 613a BGB Nr. 163; Preis in Erfurter

Kommentar, a.a.O., § 613a Rn. 101; Gaul, Das Arbeitsrecht der Betriebs- und Unternehmensspaltung, § 11 Rn. 66 ff.). Um so mehr besteht im zum ursprünglichen Arbeitgeber weiter bestehenden Arbeitsverhältnis zumindest für die Zeit der Kündigungsfrist die Pflicht, die zwischen Arbeitgeber und Teilbetriebserber getroffenen Absprachen nicht durch eigene Aktivitäten im Geschäftsbereich des Betriebsberbers zu konterkarieren. Das aus der Treuepflicht resultierende Wettbewerbsverbot muss also zumindest für die Länge der Kündigungsfrist so weit aufrechterhalten bleiben, so weit der Betriebsberber – wie vorliegend - im bisherigen Tätigkeitsbereich des Arbeitgebers tätig wird.

2.

Die Beklagte hat nicht nachvollziehbar dargelegt, dass der Kläger dieses bestehende Wettbewerbsverbot verletzt hat. Das Verbot besteht nur insoweit, als eine Konkurrenz-Situation tatsächlich gegeben ist. Dies kann die Kammer aufgrund des Sachvortrags der Parteien aber nicht erkennen. Der Kläger hat vorgetragen, es fehle an einer solchen Konkurrenz-Situation, weil die Beklagte mit der Firma S... vereinbart habe, dass man unterschiedliche Produkte anbiete. Die Beklagte hat sich zu dieser Frage in keiner Weise geäußert. Das Vorbringen des Klägers ist damit als zugestanden anzusehen (§ 138 Abs. 3 ZPO). Wenn es aber an der Konkurrenz-Situation fehlt, wenn tatsächlich andere Produkte hergestellt und vertrieben werden, dann liegt kein Verstoß gegen die arbeitsvertragliche Treuepflicht vor. Dann schadet der Arbeitnehmer dem Arbeitgeber durch sein Verhalten nicht. Ein wichtiger Grund im Sinne des § 626 Abs. 1 BGB, dessen Vorliegen die Beklagte zu beweisen hätte, scheidet schon mangels Verstoßes gegen die arbeitsvertraglichen Pflichten aus. Dies gilt in gleicher Weise, wenn die behauptete Vereinbarung für die Firma R... GmbH nicht gelten sollte, wenn diese Firma doch in Konkurrenz zur Firma S... treten wollte. Die aus der Treuepflicht des Arbeitnehmers resultierende Unterlassungspflicht ist auf diejenigen Handlungen beschränkt, die er auch gegenüber seinem eigenen Arbeitgeber unterlassen müsste. Sie bezieht sich – der Kläger wechselt ja nicht zum Erwerber – nicht auf Märkte, in denen der Erwerber seinerseits schon tätig war oder nunmehr neu tätig wird, die aber nicht zum Tätigkeitsbereich des Beschäftigungsarbeitgebers gezählt haben oder jetzt zählen. Damit fehlt es schon am Vorliegen eines Vertragsverstoßes, an einer Pflichtverletzung des Klägers; um so weniger kann in der behaupteten Tätigkeit ein wichtiger Grund für eine außerordentliche Kündigung im Sinne des § 626 Abs. 1 BGB gegeben sein.

3.

Die Kammer folgt dem Arbeitsgericht auch darin, dass in der vorliegenden Konstellation auch die Interessenabwägung ergeben würde, dass die Nachhaltigkeit des behaupteten Verstoßes durch den Ausspruch einer vergeblichen Abmahnung dokumentiert werden müsste. Auf diese Frage kommt es angesichts derjenigen Tatsachen, die die Kammer ihrer Entscheidung nach dem Sachvortrag beider Parteien zugrunde zu legen hat, jedoch nicht mehr an.

4.

Die Kündigung scheitert auch an der ordnungsgemäßen Anhörung des Betriebsrats.

a.

Der Kläger hat sich darauf berufen, die Beklagte habe dem Betriebsrat die angeblichen Vorgänge im Verhältnis zur Firma O... ebenso wenig mitgeteilt wie die behauptete Verletzung der Verschwiegenheitspflicht. Die Beklagte hat sich zu diesem Vorbringen nicht geäußert. Die genannten Ausführungen des Klägers sind somit als zugestanden anzusehen (§ 138 Abs. 3 ZPO). Die genannten Vorgänge können als Kündigungsgründe damit nicht verwertet werden (Einzelheiten vgl. KR-Etzel, a.a.O., § 102 BetrVG Rn. 62). Dies hat im übrigen auch das Arbeitsgericht schon festgestellt (S. 11 der Urteilsgründe, Bl. 62 d.A.), ohne dass die Beklagte dem in der Berufungsinstanz entgegengetreten wäre.

b.

Der Kläger hat weiter geltend gemacht, die Beklagte habe den Betriebsrat nicht über das Telefonat mit dem damaligen Beklagten Geschäftsführer A... vom 19.03.2001 informiert, in dem er – der Kläger – die Vorgänge bestritten habe. Zur vollständigen Mitteilung des Sachverhaltes, zu der der Arbeitgeber nach § 102 Abs. 1 S. 2 BetrVG verpflichtet ist, gehört auch die Erläuterung, was angestellte Nachforschungen ergeben haben. Es gehört dazu auch die Erklärung, welche Entschuldigungen oder Gegendarstellungen der Arbeitnehmer geäußert und abgegeben hat, weil ansonsten ein falsches Bild vom Sachverhalt erweckt worden sein kann (BAG vom 31.08.1989, 2 AZR 453/88, EzA § 102 BetrVG 1972 Nr. 75; BAG vom 23.09.1992, 2 AZR 63/92, EzA § 1 KSchG Krankheit Nr. 37 unter II.2.b. der Entscheidungsgründe; Feichtinger, Die Betriebsratsanhörung bei Kündigungen, Rn. 129; KR-Etzel, a.a.O., § 102 BetrVG, Rn. 64; Stahlhacke/Preis/Vossen, a.a.O., Rn. 404, 407 und 416; Koch in Ascheid u.a., a.a.O., § 102 BetrVG Rn. 124). Die Beklagte hat sich zu diesem Vorbringen des Klägers nicht geäußert. Auch dieses Vorbringen gilt damit als zugestanden. Die Kammer hat davon auszugehen, dass eine derartige Information tatsächlich unterblieben ist. Die Information war damit einseitig und unvollständig; die Beklagte hat dem Betriebsrat kein korrektes Bild von den ihr im Zeitpunkt der Anhörung bekannten Umständen vermittelt. Sie hat nicht behauptet, dass dem Betriebsrat diese Tatsache bei der Entscheidung über seine Stellungnahme bekannt gewesen wäre. Dies führt zur Unwirksamkeit der Kündigung nach § 102 Abs. 1 S. 3 BetrVG.

c.

Auf die Frage, ob die Betriebsratsanhörung im übrigen den Anforderungen des § 102 Abs. 1 S. 2 BetrVG entsprach, kommt es nach alldem nicht mehr an. Auch hiervon ist jedoch aus prozessualen Gründen auszugehen. Die Beklagte hat trotz entsprechender detaillierter Rüge des Klägers nicht im einzelnen dargelegt, welche Erklärungen dem Betriebsratsvorsitzenden gegenüber abgegeben worden sind. Zwar hat ihre – in erster Instanz erläuterte, in der Berufungsinstanz nicht weiter ergänzte – nicht weiter spezifizierte Erklärung, sie habe den Betriebsrat vom Sachverhalt unterrichtet, zunächst ausgereicht. Dies gilt jedoch ab dem Zeitpunkt nicht mehr, ab dem der Kläger einzelne Punkte dieser Anhörung gerügt und im einzelnen ausgeführt hat, was an der Stellungnahme gegenüber dem Betriebsrat gefehlt hat. Zumindest ab diesem Zeitpunkt wäre die Beklagte im Rahmen der abgestuften Darlegungslast gehalten gewesen, auf diesen Sachvortrag im einzelnen einzugehen und ihren Sachvortrag diesbezüglich zu ergänzen (so BAG vom 16.03.2000, 2 AZR 75/99, EzA § 626 BGB n.F. Nr. 179 für die Darlegungspflicht des Arbeitnehmers). Die erforderliche Tiefe

notwendigen Sachvortrags richtet sich auch danach, welche Angaben der Prozessgegner gemacht hat. Je konkreter dessen Sachvortrag ist, desto genauer hat sich auch die darlegungs- und beweispflichtige Partei einzulassen. Fehlt eine solche Einlassung auf konkreten Vortrag, geht dies zu Lasten der darlegungs- und beweispflichtigen Partei. Auch hieran scheidet die ausgesprochene Kündigung.

5.

Nach alledem ist das Arbeitsverhältnis durch die Kündigung vom 26.03.2001 nicht aufgelöst worden. Es endete durch den Aufhebungsvertrag mit Ablauf des 31.05.2001. Die Entscheidung des Arbeitsgerichts ist zutreffend, so dass die Berufung zurückzuweisen ist.

6.

Die Beklagte hat die Kosten ihres erfolglosen Rechtsmittels zu tragen (§§ 64 Abs. 6 ArbGG, 97 ZPO).

7.

Für die Zulassung der Revision bestand angesichts dessen, dass es auf die Frage des Bestehens eines Wettbewerbsverbotes beim Betriebsübernehmer letztlich nicht ankommt, kein gesetzlich begründeter Anlass.

Rechtsmittelbelehrung:

Gegen diese Entscheidung ist ein Rechtsmittel nicht gegeben. Auf § 72a ArbGG wird hingewiesen.

Vetter
Vorsitzender Richter
am Landesarbeitsgericht

Hess
Ehrenamtlicher
Richter

Schmittnägel
Ehrenamtlicher
Richter