

---

**Datum:** 17.01.2008  
**Gericht:** Landesarbeitsgericht Hamm  
**Spruchkörper:** 15. Kammer  
**Entscheidungsart:** Urteil  
**Aktenzeichen:** 15 Sa 1710/07  
**ECLI:** ECLI:DE:LAGHAM:2008:0117.15SA1710.07.00

---

**Vorinstanz:** Arbeitsgericht Bielefeld, 4 Ca 964/06  
**Schlagworte:** Wichtiger Grund zur Kündigung; Beweislast für Rechtfertigungsgründe  
**Normen:** § 626 BGB

---

**Tenor:**

Die Berufung der Beklagten gegen das Urteil des Arbeitsgerichts Bielefeld vom 22.08.2007 - 4 Ca 964/07 - wird auf ihre Kosten zurückgewiesen.

Der Streitwert des Berufungsverfahrens wird auf 12.899,23 € festgesetzt.

Die Revision wird nicht zugelassen.

---

**Tatbestand**

1

Erstinstanzlich haben die Parteien um die Wirksamkeit der außerordentlichen und hilfsweise ordentlichen Kündigung gestritten, welche die Beklagte dem Kläger mit Schreiben vom 28.03.2006 ausgesprochen hat. Nachdem das Arbeitsgericht durch das Urteil vom 22.08.2007 entschieden hat, dass das Arbeitsverhältnis durch diese Kündigung zwar nicht mit sofortiger Wirkung aufgelöst worden ist, sondern bis zum 31.05.2006 fortbestanden hat, streiten die Parteien zweitinstanzlich nur noch darüber, ob ihr Arbeitsverhältnis durch diese Kündigung mit Zugang am 29.03.2006 oder mit Ablauf der Kündigungsfrist am 31.05.2006

2

geendet hat. Außerdem nimmt die Beklagte den Kläger auf Schadenersatz i.H.v. 3.695,98 € in Anspruch.

Der am 13.07.1951 geborene Kläger stand seit dem 01.04.2001 als Außendienstmitarbeiter gegen eine monatliche Vergütung von 3.067,75 € brutto im Arbeitsverhältnis bei der Beklagten, die ein Handelsunternehmen betreibt. Wegen der Einzelheiten des schriftlichen Arbeitsvertrages vom 01.04.2001 wird auf Bl. 4 ff. d. A. Bezug genommen. Ziffer 2 des Arbeitsvertrages lautet wie folgt: 3

"Das Arbeitsverhältnis wird unter Wahrung des Bestandsschutzes von der Fa. S1 V1-GmbH, v2 B1 V3 W4.-N1. GmbH, auf den Arbeitgeber übertragen. Der Arbeitgeber übernimmt insoweit die Rechte und Pflichten aus dem ursprünglichen Arbeitsverhältnis."

Bei der Firma S1 V1-GmbH, v2 B1 V3 W4.-N1. GmbH war der Kläger zuvor seit dem 15.06.1998 tätig. 5

Die Beklagte vertreibt Kohlensäureflaschen der Firma P3-C1. Der Beklagten ist es nach dem zwischen ihr und der Firma P3-C1. bestehenden Vertrag verboten, Konkurrenzprodukte z. B. der Firma B1 zu vertreiben oder damit zu handeln. 6

Am 19.12.2003 traf der Kläger mit dem Inhaber der K2 - Apotheke in M2, dem Zeugen S6, folgende Vereinbarung: 7

"Die Fa. P3 & C1, anwesend durch Herrn P2, versichert im Namen des Herrn S1, bei der nächsten Bestellung von P3-Kartuschen, 6x18 B1-Kartuschen zurück zu nehmen und den Gegenwert zu erstatten." 8

Wegen der weiteren Einzelheiten der Vereinbarung vom 19.12.2003 wird auf Bl. 18 d. A. verwiesen. Von diesem Schreiben erhielt der Geschäftsführer der Beklagten am 20.03.2006 Kenntnis. Mit Schreiben vom 28.03.2006, das dem Kläger am 29.03.2006 zugeing, erklärte die Beklagte dem Kläger deswegen die fristlose, hilfsweise fristgerechte Kündigung. Hiergegen richtet sich die am 07.04.2006 beim Arbeitsgericht Bielefeld eingegangene Feststellungsklage. 9

Der Kläger hat vorgetragen, bevor die Vereinbarung vom 19.12.2003 geschlossen worden sei, habe der Geschäftsführer der Beklagten mit dem Inhaber der K2-Apotheke, dem Zeugen S6, eine entsprechende Abmachung getroffen. Der Geschäftsführer der Beklagten sei kurze Zeit vor dem 19.12.2003 in der Apotheke des Zeugen S6 vorstellig geworden und habe erklärt, dass er P3-Kartuschen im Austausch von B1-Kartuschen liefern werde. Die Absprache über die Rücknahme der Kartuschen sei danach nicht von ihm, dem Kläger, getroffen worden, sondern von der Beklagten, vertreten durch ihren Geschäftsführer S1. Er, der Kläger, habe lediglich das in Schriftform gebracht, was zwischen der Beklagten und dem Zeugen S6 bereits vereinbart gewesen sei. Tatsächlich sei auch mit diversen anderen Kunden auf diese Weise verfahren worden. Angesichts dessen sei ein wichtiger Grund zur Kündigung nicht gegeben gewesen. Die Kündigung sei auch sozialwidrig im Sinne des Kündigungsschutzgesetzes, das auf das Arbeitsverhältnis der Parteien anwendbar sei. 10

Der Kläger hat beantragt, 11

festzustellen, dass das Arbeitsverhältnis weder durch die fristlose Kündigung vom 28.03.2006 noch durch die hilfsweise ordentliche Kündigung zum 30.04.2006 aufgelöst worden ist.

Die Beklagte hat beantragt, 13

die Klage abzuweisen.

14

Sie hat vorgetragen, der Kläger sei nicht befugt gewesen, gegenüber dem Inhaber der K2-Apotheke die Erklärung vom 19.12.2003 abzugeben. Auf diversen Treffen mit ihren Arbeitnehmern habe sie auf das Handelsverbot mit B1-Kartuschen hingewiesen. Der Kläger habe seine Befugnisse im Außenverhältnis zum Zeugen S6 rechtswidrig überschritten. Der Vortrag des Klägers, zwischen ihrem Geschäftsführer S1 und dem Inhaber der K2-Apotheke sei die streitgegenständliche Verfahrensweise mündlich vereinbart gewesen, werde bestritten. Gespräche zwischen ihrem Geschäftsführer und dem Zeugen S6 über angebliche Modalitäten des Austauschs irgendwelcher Kartuschen habe es zu keinem Zeitpunkt gegeben. Falsch sei auch, dass sie, die Beklagte, mit diversen anderen Kunden so verfahren sei.

15

Entgegen der Auffassung des Klägers sei das Kündigungsschutzgesetz auf das Arbeitsverhältnis nicht anwendbar.

16

Im Termin vom 22.08.2007 hat das Arbeitsgericht die Zeugin R3 darüber vernommen, ob sie noch bei der Beklagten beschäftigt ist. Wegen der Einzelheiten der Beweisaufnahme wird auf das Protokoll der Sitzung vom 22.08.2007 (Bl. 90 ff d. A.) Bezug genommen.

17

Durch Urteil vom 22.08.2007 hat das Arbeitsgericht festgestellt, dass das zwischen den Parteien bestehende Arbeitsverhältnis durch die fristlose Kündigung vom 28.03.2006 nicht aufgelöst worden ist, sondern bis zum 31.05.2006 fortbestanden hat. Im Übrigen hat das Arbeitsgericht die Klage abgewiesen. Gegen diese Entscheidung, die der Beklagten am 29.08.2007 zugestellt worden ist, richtet sich die Berufung der Beklagten, die am 26.09.2007 beim Landesarbeitsgericht eingegangen und am 26.10.2007 begründet worden ist.

18

Die Beklagte vertritt weiter die Auffassung, sie habe einen wichtigen Grund zur Kündigung gehabt. Der Kläger habe klare Anweisungen erhalten, keine Produkte der B1 mehr entgegenzunehmen oder Vereinbarungen über diese Produkte mit Kunden zu treffen. Soweit der Kläger behauptete, es habe auch mit anderen Kunden Absprachen über die Entgegennahme von B1-Produkten sowie Erstattung des Gegenwertes gegeben, habe er hierzu weder substantiiert noch unter Beweisantritt vorgetragen. Diese Behauptung des Klägers werde ausdrücklich bestritten.

19

Dem Kläger sei im Rahmen betrieblicher Besprechungen mehrfach ausdrücklich mitgeteilt worden, dass ein Handelsverbot mit Konkurrenzprodukten der Firma B1 bestehe. Er sei auch über die möglichen Konsequenzen eines Verstoßes – Schadensersatzforderungen der Firma B1 – hingewiesen worden. Dem Kläger sei somit hinreichend bekannt gewesen, dass ein Handelsverbot mit B1-Produkten bestanden habe. Trotz des Verbotes habe er eigenmächtig vertragliche Vereinbarungen zu ihren Lasten getroffen und die ihm eingeräumten Befugnisse weit überschritten. Der Kläger habe nicht damit rechnen können, dass sie, die Beklagte, ein solches eigenmächtiges Verhalten billigen werde. Da es sich um eine Störung im Vertrauensbereich handele, sei eine vorherige Abmahnung nicht erforderlich gewesen. Aufgrund der am 19.12.2003 durch den Kläger getroffenen Abmachung sei sie wirksam verpflichtet worden, die B1-Kartuschen zurückzunehmen und den Gegenwert zu erstatten. Durch die Vertragsverletzung des Klägers habe sich damit ein konkreter Vermögensschaden realisiert.

20

Entgegen der Behauptung des Klägers habe er nicht im Auftrag ihres Geschäftsführers gehandelt, als er die Rücknahme der Zylinder mit dem Zeugen S6 vereinbart habe. Eine solche Vereinbarung mit dem Zeugen S6 sei zu keiner Zeit getroffen und vom Kläger auch

21

nicht dargelegt worden. Die Rücknahme von Kohlendioxidzylindern von Fremdherstellern sei auch nicht gängige Praxis gewesen. Das Verbot, fremde Kohlendioxidzylinder zurückzunehmen, habe auch nicht erst ab Januar 2005 bestanden.

Wegen des vorsätzlichen Verstoßes des Klägers gegen ihre eindeutigen Weisungen nehme sie den Kläger widerklagend auf Schadenersatz in Anspruch. Sie, die Beklagte, habe vor dem Amtsgericht Minden gegen den Inhaber der K2-Apotheke, den Zeugen S6, einen Rechtsstreit auf Zahlung des Kaufpreises für gelieferte Kohlendioxid-Kartuschenfüllungen sowie Miete der Kartuschen in Höhe von 1.681,74 € geführt. Im Rahmen dieses Rechtsstreites habe der dortige Beklagte, der Zeuge S6, die Aufrechnung mit der Forderung aus der Vereinbarung vom 19.12.2003 erklärt und Widerklage erhoben. Nachdem sie, die Beklagte, erstinstanzlich vor dem Amtsgericht Minden obsiegt habe, sei in zweiter Instanz vor dem Landgericht Bielefeld ein Vergleich geschlossen worden, in dem sie sich verpflichtet habe, dem Zeugen S6 einen Betrag in Höhe von 1.300,- € zu zahlen. Von den Kosten des Rechtsstreits habe sie einen Anteil von  $\frac{3}{4}$  zu tragen gehabt. Vergleichssumme und Kosten summierten sich auf den Gesamtbetrag von 3.695,98 €. In dieser Höhe habe der Kläger sich schadenersatzpflichtig gemacht. Ohne Abschluss der Vereinbarung vom 19.12.2003 hätte dem Zeugen S6 keine Aufrechnungsforderung zugestanden, die er in den Rechtsstreit vor dem Amtsgericht Minden habe einführen können. 22

Die Beklagte beantragt, 23

das Urteil des Arbeitsgerichts Bielefeld vom 22.08.2007 – 4 Ca 964/06 – teilweise abzuändern und 24

1. die Klage abzuweisen, als vom Arbeitsgericht festgestellt worden ist, dass das zwischen den Parteien bestehende Arbeitsverhältnis durch die fristlose Kündigung vom 28.03.2006 nicht aufgelöst worden ist, sondern bis zum 31.05.2006 weiter fortbestanden hat, 25
2. den Kläger zu verurteilen, an die Beklagte einen Betrag in Höhe von 3.695,98 € nebst 5 Prozentpunkten Zinsen über dem Basiszinssatz seit Rechtshängigkeit zu zahlen. 26

Der Kläger beantragt, 27

die Berufung zurückzuweisen. 28

Er verteidigt das erstinstanzliche Urteil und trägt vor, sein Verhalten im Zusammenhang mit der Vereinbarung vom 19.12.2003 sei nicht als Vertragsverletzung zu werten. Er habe insoweit im Auftrage des Geschäftsführers der Beklagten gehandelt, der die Rücknahme der Kohlendioxidzylinder zuvor bereits mit dem Zeugen S6 vereinbart gehabt habe. Zudem sei es gängige Praxis bei der Beklagten gewesen, von Fremdherstellern Kohlendioxidzylinder zurückzunehmen. Die Fremdzylinder seien dann bei Fremdfirmen bearbeitet worden, sodass sie nicht mehr als Fremdzylinder zu erkennen gewesen seien, und wieder in den Geschäftsbetrieb zurückverbracht worden. Erst im Januar 2005 hätten die Mitarbeiter der Beklagten das ausdrückliche Verbot erhalten, fremde Kohlendioxidzylinder zurückzunehmen. Er, der Kläger, habe die Vereinbarung des Geschäftsführers der Beklagten mit dem Zeugen S6 lediglich noch in Schriftform abgefasst. Da er gegen keine arbeitsvertraglichen Pflichten verstoßen habe, stehe der Beklagten auch der geltend gemachte Schadenersatzanspruch nicht zu. 29

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf den vorgetragenen Hinweis der gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen Bezug genommen.

**Entscheidungsgründe** 31

**I.** 32

Die Berufung der Beklagten ist an sich statthaft sowie form- und fristgerecht eingelegt und begründet worden. Auch die von der Beklagten im Berufungsverfahren erhobene Widerklage ist gemäß § 533 ZPO zulässig. Sie ist nach Auffassung der erkennenden Kammer sachdienlich, da sie zu einer abschließenden Klärung des Streitstoffs im Rahmen des vorliegenden Rechtsstreits führt und damit weiteren Rechtsstreitigkeiten der Parteien vorbeugt. Die Widerklage kann auch auf Tatsachen gestützt werden, die das Berufungsgericht seiner Verhandlung und Entscheidung über die Berufung ohnehin gemäß § 529 ZPO zugrunde zu legen hat. 33

**II.** 34

Der Sache nach hat die Berufung der Beklagten keinen Erfolg. Denn das Arbeitsverhältnis der Parteien ist durch die Kündigung der Beklagten vom 28.03.2006 nicht mit sofortiger Wirkung aufgelöst worden, sondern hat bis zum 31.05.2006 fortbestanden. Dies hat das Arbeitsgericht zutreffend erkannt. Die erkennende Kammer konnte sich nicht davon überzeugen, dass der Kläger durch Abschluss der Vereinbarung vom 19.12.2003 Pflichten aus seinem Arbeitsverhältnis verletzt hat. Dementsprechend ist er der Beklagten auch nicht zum Schadenersatz verpflichtet. 35

1. Gemäß § 626 Abs. 1 BGB kann ein Arbeitsverhältnis von jedem Vertragsteil aus wichtigem Grund ohne Einhaltung einer Kündigungsfrist gekündigt werden, wenn Tatsachen vorliegen, aufgrund derer dem Kündigenden unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalles und unter Abwägung der Interessen beider Vertragsteile die Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses bis zum Ablauf der Kündigungsfrist nicht zugemutet werden kann. Darlegungs- und beweispflichtig für das Vorliegen eines wichtigen Grundes ist der Kündigende. 36

a) Die Beklagte hat geltend gemacht, der Kläger habe die Vereinbarung vom 19.12.2003 mit dem Zeugen S6 unter Verstoß gegen die ausdrückliche Anweisung ihres Geschäftsführers abgeschlossen, keine Produkte der Firma B1 mehr entgegenzunehmen oder Vereinbarungen hierüber mit Kunden zu treffen. Der Kläger habe damit die ihm erteilte Vollmacht zum Abschluss von Vereinbarungen mit Kunden im Außenverhältnis in Kenntnis der Rechtswidrigkeit überschritten und missbraucht. Ein solches Verhalten ist "an sich" als wichtiger Grund zur Kündigung im Sinne des § 626 BGB geeignet. 37

b) Der Kläger hat allerdings unter Hinweis auf ein Protokoll des Amtsgerichts Minden vom 15.09.2006 im Rechtsstreit der Beklagten gegen den Inhaber der K2-Apotheke, den Zeugen S6, vorgetragen, der Geschäftsführer der Beklagten sei kurze Zeit vor dem 19.12.2003 selbst in der Apotheke des Zeugen S6 vorstellig geworden und habe erklärt, dass er P3-Kartuschen im Austausch von B1-Kartuschen liefern werde. Die Absprache über die Rücknahme der Kartuschen sei nicht von ihm, sondern von der Beklagten, vertreten durch ihren Geschäftsführer S1, getroffen worden. Er, der Kläger, habe lediglich das in Schriftform gebracht, was zwischen der Beklagten und dem Zeugen S6 bereits vereinbart gewesen sei. 38

aa) Dieser Sachvortrag des Klägers ist substantiiert. Er benennt den Inhalt der streitigen Vereinbarung, den Ort, an dem sie zustande gekommen sein soll sowie die Personen, zwischen denen die streitige Abmachung getroffen worden sein soll. Auch der Zeitrahmen, in welchem die streitige Vereinbarung zwischen dem Geschäftsführer der Beklagten S1 und dem Zeugen S6 getroffen worden sein soll, ist mit dem Hinweis hinreichend konkretisiert, dass der Vorgang "kurze Zeit vor dem 19.12.2003" stattgefunden habe.

Eine weitere Konkretisierung ist dem Kläger, der an dem streitigen Gespräch zwischen dem Geschäftsführer der Beklagten S1 und dem Zeugen S6 nicht teilgenommen hat, nicht möglich. Sie ist auch nicht erforderlich. An die Substantiierungslast dürfen keine überzogenen Anforderungen gestellt werden. Es ist nicht erforderlich, den streitigen Lebensvorgang in allen Einzelheiten darzustellen, sondern es genügt die Wiedergabe der Umstände, aus denen sich die gesetzlichen Voraussetzungen der begehrten Rechtsfolge ergeben. Ist dem genügt, so trifft den Gegner die Pflicht zur konkreten Erwiderung auf diesen Sachvortrag; diese kann dem anderen Teil allenfalls noch Anlass zur Ergänzung seines Vorbringens bieten (vgl. Zöller-Greger, Kommentar zur ZPO 26. Aufl. § 138 Rdn. 8 mit weiteren Nachweisen). Eine solche Ergänzung des Vorbringens des Klägers war unter Berücksichtigung der Einlassungen der Beklagten nicht erforderlich. Die Beklagte hat vorgetragen, die vom Kläger behauptete Vereinbarung mit dem Zeugen S6 sei zu keiner Zeit getroffen worden. Zwischen den Parteien ist damit streitig, ob der Geschäftsführer der Beklagten mit dem Zeugen S6 überhaupt eine Vereinbarung über die Rücknahme der B1-Zylinder geschlossen hat. Eine nähere Konkretisierung durch den Kläger, an welchem konkreten Tage und mit welchem genauen Inhalt eine solche Vereinbarung getroffen worden sein soll, ist deshalb nicht erforderlich und dem Kläger, der an den behaupteten Gespräch zwischen dem Geschäftsführer S1 und dem Zeuge S6 nicht teilgenommen hat, auch nicht möglich.

bb) Trifft die Behauptung des Klägers zu, der Geschäftsführer der Beklagten, Herr S1, habe kurze Zeit vor dem 19.12.2003 in einem Gespräch mit dem Zeugen S6 in der K2-Apotheke in M2 vereinbart, P3-Kartuschen im Austausch von B1-Kartuschen zu liefern, dann stellt die vom Kläger unterzeichnete Rücknahmezusage vom 19.12.2003 keine Pflichtverletzung dar. Dies gilt unabhängig davon, ob die Beklagte entsprechend ihrem weiteren Sachvortrag ihre Mitarbeiter mehrfach darüber informiert hat, dass ausschließlich Produkte der Firma P3 & C1. vertrieben werden dürften. Auch wenn die Beklagte auf das Handelsverbot mit B1-Kartuschen hingewiesen hatte, ist es nicht ausgeschlossen, dass ihr Geschäftsführer – aus welchen Gründen auch immer – dem Zeugen S6 im Einzelfall die Rücknahme der B1-Kartuschen zugesagt hatte. Denkbar ist eine solche Zusage zum Beispiel wegen der Absicht, den Zeugen S6 als Kunden zu halten.

Da im Vertragsrecht ein bestimmter Sachverhalt, der den objektiven Voraussetzungen für eine Vertragsverletzung entspricht, nicht zugleich ein rechtswidriges bzw. schuldhaftes Verhalten indiziert, muss die Rechtswidrigkeit eines beanstandeten Verhaltens des Gekündigten besonders begründet werden. Zu den die Kündigung bedingenden Tatsachen, die der Kündigende beweisen muss, gehören auch diejenigen, die Rechtfertigungs- oder Entschuldigungsgründe für das Verhalten des Gekündigten ausschließen (vgl. KR-Fischermeier, 8. Aufl. § 626 BGB Rdn. 380 ff. mit weiteren Nachweisen). Hierdurch wird der Kündigende nicht überfordert. Der Kündigende braucht nicht von vornherein alle nur denkbaren Rechtfertigungsgründe zu widerlegen. Vielmehr muss der gekündigte Arbeitnehmer die konkreten Umstände schildern, aus denen sich ein Rechtfertigungsgrund ergeben soll. Nur bei einer substantiierten Einlassung des Gekündigten ist es dem Kündigenden möglich, die Angaben zu überprüfen und – falls sie sich nach seinen Ermittlungen als unrichtig herausstellen – die erforderlichen Beweise anzutreten (so KR-

Ausgehend hiervon muss die Beklagte den Sachvortrag des Klägers, zwischen dem Geschäftsführer S1 und dem Zeugen S6 habe kurze Zeit vor dem 19.12.2003 in der K2-Apotheke in M2 ein Gespräch mit dem vom Kläger behaupteten Inhalt stattgefunden, widerlegen. Für ihre Behauptung, eine solche Vereinbarung sei zwischen ihrem Geschäftsführer S1 und dem Zeugen S6 nicht getroffen worden, ist sie dementsprechend beweispflichtig. Denn das Verhalten des Klägers war nur dann vertragswidrig, wenn es die vom Kläger behauptete Vereinbarung zwischen dem Geschäftsführer S1 und dem Zeugen S6 nicht gab. Hierauf ist die Beklagte bereits durch das Arbeitsgericht in der mündlichen Verhandlung vom 29.11.2006 hingewiesen worden. Die Beklagte hat aber für ihren Sachvortrag, die vom Kläger behauptete Vereinbarung zwischen ihrem Geschäftsführer S1 und dem Zeugen S6 sei zu keiner Zeit getroffen worden, keinen Beweis angetreten. In Betracht gekommen wäre insoweit die Vernehmung des Inhabers der K2-Apotheke S6, den die Beklagte jedoch nicht als Zeugen benannt hat. 43

2. Die von der Beklagten zweitinstanzliche erhobene Widerklage über 3.695,98 € ist unbegründet. Die Beklagte hat keinen Beweis dafür angetreten, dass der Kläger durch Abschluss der Vereinbarung vom 19.12.2003 in rechtswidriger Weise seine Pflichten aus dem Arbeitsverhältnis verletzt hat. Die Kammer verweist zur Vermeidung von Wiederholungen auf die obigen Ausführungen. 44

3. Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 ZPO. 45

Der Streitwert hat sich im Berufungsverfahren auf 12.899,23 € erhöht. 46

Die Voraussetzungen für die Zulassung der Revision liegen nicht vor. 47

Dr. Wendling	Feldkamp	Thielemann	48
--------------	----------	------------	----