
Datum: 17.01.2002
Gericht: Landesarbeitsgericht Köln
Spruchkörper: 5. Kammer
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 5 Sa 1141/01
ECLI: ECLI:DE:LAGK:2002:0117.5SA1141.01.00

Vorinstanz: Arbeitsgericht Köln, 5 Ca 1979/01
Schlagworte: Konkurrenzverbot; Auskunft
Normen: § 60 HGB
Sachgebiet: Arbeitsrecht
Leitsätze:
Für den Auskunftsanspruch wegen der Verletzung eines vertraglichen Konkurrenzverbots reicht es aus, dass der Gläubiger die Wahrscheinlichkeit seines Anspruchs darlegt.

Tenor:

Auf die Berufung des Beklagten wird das Urteil des Arbeitsgerichts Köln vom 01.06.2001 - 5 Ca 1979/01 - teilweise geändert und neugefasst: Der Beklagte wird verurteilt, der Klägerin Auskunft darüber zu erteilen, welchen Arbeitnehmern (Stammmitarbeiter und Leihpersonal) er im Zeitraum vom 18.12.2000 bis 31.12.2000 Angebote zum Abschluss eines Arbeitsvertrages mit der Fa. InTime Personaldienste GmbH gemacht hat, die von diesen Arbeitnehmern angenommen wurden, wobei die Annahme und der Abschluss des Arbeitsvertrages auch in die Zeit nach dem 31.12.2000 fallen können. Die weitergehende Klage wird abgewiesen.

Entscheidungsgründe

Wegen der Darstellung des Sachverhalts wird auf den Tatbestand des angefochtenen Urteils Bezug genommen.

1

2

3

Die nach dem Beschwerdewert an sich statthafte Berufung des Beklagten ist in gesetzlicher Form und Frist eingelegt und begründet worden, sie ist somit zulässig. Sie hat nur teilweise Erfolg. Im übrigen ist die Berufung unbegründet.

Das Arbeitsgericht hat den Beklagten zu Recht als verpflichtet angesehen, Auskunft über eine etwaige Abwerbung von Arbeitnehmern der Klägerin im Zeitraum vom 18.12.2000 bis 31.12.2000 zu erteilen (1). Ein weitergehender Anspruch auf Auskunftserteilung der Klägerin besteht dagegen nicht (2). 4

1. Nach § 60 Abs. 1 BGB war es dem Beklagten untersagt, ohne Einwilligung der Klägerin während des Bestehens des Arbeitsverhältnisses, somit für die Zeit bis zum 31.12.2000, in dem Handelszweige der Klägerin ein Handelsgewerbe zu betreiben oder Geschäfte für eigene oder fremde Rechnungen zu machen. Für den aus einer solchen Konkurrenz Tätigkeit innerhalb eines bestehenden Vertragsverhältnisses abzuleitenden Auskunftsanspruch reicht es regelmäßig aus, dass der Berechtigte die Wahrscheinlichkeit seines Anspruchs darlegt (BAG 21.10.1970 - 3 AZR 479/69 - EzA HGB § 60 Nr. 5; BAG, Urteil vom 21. November 2000 - 9 AZR 665/99 -). 5

Verboten ist nur eine Tätigkeit, die geeignet ist, Geschäftsinteressen des Arbeitgebers zu gefährden. Dagegen darf ein kaufmännischer Angestellter, der sich selbständig machen will, schon vor Beendigung des Arbeitsverhältnisses sein künftiges Handelsgewerbe vorbereiten; maßgebend für die Abgrenzung sind die Umstände des Einzelfalles (vgl. BAG AP Nr. 9 zu § 60 HGB m. w. N.). 6

Hiernach sind solche Vorbereitungsmaßnahmen, die auf die Schaffung der formalen und organisatorischen Voraussetzungen für das geplante eigene Handelsunternehmen gerichtet sind, zulässig, sofern sich die Tätigkeit in den Vorbereitungshandlungen erschöpft und nicht aus sonstigen besonderen Gründen die Geschäftsinteressen des Arbeitgebers noch während des Bestandes des Arbeitsverhältnisses unmittelbar gefährdet werden, insbesondere durch Kontaktaufnahme mit Kunden oder anderen Vertragspartnern des Arbeitgebers (BAG a. a. O.). Danach ist die Anmeldung des geplanten Gewerbebetriebes durch den Beklagten, die Eintragung in das Handelsregister, der Abschluss des Gesellschaftsvertrages und die Bestellung des Beklagten zum Geschäftsführer grundsätzlich nicht zu beanstanden und gehört zu den zulässigen vorbereitenden Maßnahmen vor Aufnahme der Geschäftstätigkeit, solange eine Geschäftstätigkeit dieser Gesellschaft, die sich wie die Beklagte im Bereich der Arbeitnehmerüberlassung betätigen und damit in Konkurrenz zu ihr treten wollte, noch nicht entfaltet worden ist. Soweit das Bundesarbeitsgericht in der Entscheidung AP Nr. 1 zu § 61 HGB den Eintritt eines Handlungsgehilfen als Gesellschafter in eine GmbH, die im Handelszweig des Arbeitgebers Konkurrenzgeschäfte tätigt, bereits als Konkurrenz Tätigkeit angesehen hat, ist diese Entscheidung auf den vorliegenden Fall nicht zu übertragen, da es sich in dem vom Bundesarbeitsgericht entschiedenen Fall um eine bereits im Geschäftsverkehr tätige Firma handelte, während es sich vorliegend bei der vom Beklagten mitgegründeten I um eine Gesellschaft im Gründungsstadium handelte, die ihre Geschäftstätigkeit ohnehin erst frühestens nach Erteilung einer Erlaubnis auf Arbeitnehmerüberlassung in rechtlich zulässiger Weise aufnehmen konnte. Auch die Erlaubniserteilung als solche führt aber noch nicht zu einer anderen Beurteilung, sofern nicht aufgrund der Erlaubniserteilung eine Geschäftstätigkeit entfaltet worden ist. Für eine Aufnahme der Geschäftstätigkeit ab Erlaubniserteilung hat die Klägerin keine hinreichenden Indizien vorgetragen und insbesondere nicht substantiiert dargelegt, wann, wo und in welcher Weise die Gesellschaft gegenüber potentiellen Kunden und Arbeitnehmern werbend aufgetreten ist. Dies ist lediglich für die Zeit ab 18.12.2000 anzunehmen, denn zu diesem 7

Zeitpunkt hat die vom Beklagten mitgegründete Firma I unstreitig mit einer Zeitungsanzeige für den Abschluss von Arbeitsverträgen im Geschäftsbereich der Klägerin geworben. Diese Zeitungsanzeige ist dem Beklagten als Geschäftsführer der inserierenden Firma zuzurechnen, auch wenn möglicherweise nicht er persönlich für die Schaltung der Anzeige verantwortlich gewesen ist.

Da die Beklagte im einzelnen - insoweit unwidersprochen - dargelegt hat, dass zahlreiche Arbeitnehmer, die ursprünglich bei ihr beschäftigt waren, das Arbeitsverhältnis bei der Klägerin - überwiegend in der Zeit nach dem 18.12.2000 - gekündigt haben und zur Firma des Beklagten gewechselt sind, ist damit die Voraussetzung für einen Auskunftsanspruch mit dem erkannten Inhalt (insbesondere Auskunft über Arbeitsvertragsangebot und -annahme durch die Firma I gegenüber Arbeitnehmern der Beklagten im fraglichen Zeitraum) dargetan, weil eine hinreichende Wahrscheinlichkeit dafür besteht, dass die Kündigung der von der Klägerin bezeichneten einzelnen Arbeitnehmer jedenfalls für den fraglichen Zeitraum auf einer konkreten Abwerbemaßnahme des Beklagten bzw. von Angehörigen seiner Firma (Zeitungsanzeige) beruht hat. 8

1. Der weitergehende Auskunftsanspruch ist dagegen unbegründet. Die von der Klägerin insoweit im Rahmen des Vorbringens erster Instanz und mit der Berufungserwiderung vorgebrachten Tatsachen begründen nach Auffassung des Berufungsgerichts keine hinreichende Wahrscheinlichkeit dafür, dass der Beklagte vor dem 18.12.2000 Arbeitnehmer abgeworben hat. Zwar ist der in der angefochtenen Entscheidung erwähnte Ausdruck von Personal- und Kundenlisten durch den Beklagten ein Indiz für eine solche Abwerbung, eine hinreichende Wahrscheinlichkeit ergibt sich aus dem bloßen Ausdruck von solchen Listen jedoch nicht, zumal die Klägerin zu dem weiteren Verbleib dieser Listen nichts vorgetragen hat und insbesondere auch nicht unter Beweisantritt darlegen konnte, dass der Beklagte solche Listen aus dem Betrieb der Klägerin entwendet und für sein eigenes Unternehmen verwendet hat. Angesichts des Vorbringens des Beklagten, dass es im Geschäftsverkehr der Klägerin üblich war, vorgenommene Ausdrucke von derartigen Listen unmittelbar danach zu vernichten, ist die von der Klägerin dargestellte Nichtauffindbarkeit der Listen auch kein zwingendes Indiz dafür, dass der Beklagte Kunden- oder Mitarbeiterlisten der Klägerin entwendet hat. 9

Der Umstand, dass zahlreiche Arbeitnehmer der Klägerin in der Zeit nach dem 31.12.2000 zu der Gesellschaft des Beklagten gewechselt sind, muss ebenfalls nicht auf eine unzulässige, von ihm ausgehende Beeinflussung zurückgeführt werden, weil insoweit auch die Möglichkeit einer Einflussnahme durch andere bereits zum Wechsel entschlossene Mitarbeiter bestand. Selbst wenn die Wahrscheinlichkeit besteht, dass dies nicht ohne Zutun des Beklagten geschehen ist, ist daraus noch nicht der zwingende Schluss auf ein unzulässiges Einwirken durch diesen abzuleiten. Denn der Beklagte durfte den Arbeitnehmern der Klägerin gegenüber zulässigerweise seine Absicht erwähnen, das Arbeitsverhältnis bei der Klägerin zu kündigen und sich selbständig zu machen (vgl. KR- Fischermeier, 6.Aufl. §626 BGB, Rdn.406; Schaub, Arbeitsrechtshandbuch 8.Aufl., § 53 II 2) 10

Soweit es sich um die Abwerbung von vor dem 31.12.2000 bei der Klägerin beschäftigten Arbeitnehmern handelt, hat die Klägerin erstmalig mit Schriftsatz vom 14.01.2002, somit drei Tage vor der Berufungsverhandlung vom 17.01.2002, konkret und spezifiziert vorgetragen, dass der Beklagte gegenüber bestimmten Arbeitnehmern der Klägerin, nämlich u. a. der Personaldisponentin Frau R und der Buchhalterin G im Dezember oder Anfang Dezember 2000 Abwerbungsgespräche mit dem Ziel einer Kündigung ihres Arbeitsverhältnisses zur Klägerin und Abschluss eines Arbeitsvertrages bei der Firma des Beklagten unternommen 11

hat. Des weiteren hat die Klägerin in diesem Schriftsatz erstmalig vorgetragen, dass bereits Mitte Oktober 2000 der Kläger dem Arbeitnehmer S M auf einer Baustelle in F ein Arbeitsvertragsangebot für seine eigene Gesellschaft unterbreitet hat. Soweit in diesem Schriftsatz eine Abwerbung des Arbeitnehmers H Z in der Zeit zwischen Weihnachten 2000 und dem 31.12.2000 behauptet wird, fällt dieser Sachverhalt ohnehin in den Zeitraum des gemäß Ziffer 1) zuerkannten Auskunftsanspruch.

Hinsichtlich der Einflussnahme auf Kunden mit dem Zwecke der Abwerbung hat die Klägerin weder in erster Instanz noch im Berufungsverfahren spezifiziert vorgetragen. 12

Das Vorbringen der Klägerin im Schriftsatz vom 14.01.2002 war gemäß § 67 Abs. 2 S. 2 ArbGG nicht zuzulassen. Denn es ist nicht innerhalb der am 10. Dezember 2001 angelaufenen Frist zur Berufsbeantwortung und auch nicht in der Berufsbeantwortung der Klägerin vom 10.12.2001 erfolgt, sondern erst danach. Nach der freien Überzeugung des Landesarbeitsgerichts kann nicht davon ausgegangen werden, dass die Berücksichtigung des verspäteten Vorbringens die Erledigung des Rechtsstreits nicht verzögern würde oder nicht auf Verschulden der Partei beruht. Die Erledigung des Rechtsstreits würde schon deshalb verzögert, weil angesichts des Bestreitens des Vorbringens durch den Beklagten in der Berufsbeantwortung eine Beweisaufnahme erforderlich würde, da die von der Klägerin benannten Zeugen nicht als präsente Zeugen in der Berufsbeantwortung zur Verfügung standen und eine Ladung dieser Zeugen im Wege der vorbereitenden Verfügung durch das Gericht schon angesichts des Umstands, dass der Schriftsatz mit dem neuen Vorbringen per Fax erst am Montag, den 14.01.2002 um 20.30 Uhr bei Gericht eingegangen ist, und im Hinblick auf die dadurch lediglich zur Verfügung stehende Zeit von zwei Tagen bis zu der Berufsbeantwortung am 31.01.2002 nicht in Betracht kam. Auch kann mangels entsprechenden Vorbringens der Klägerin oder ihres Prozessbevollmächtigten nicht davon ausgegangen werden, dass die Verspätung des Vorbringens hinsichtlich der erstmals im Schriftsatz vom 14.01.2002 konkret unter Beweisantritt geschilderten Abwerbungsstände nicht auf ihrem Verschulden beruht. 13

Nach alledem war zu entscheiden wie erkannt. Die Kostenfolge ergibt sich aus § 97 Abs. 1 ZPO i. V. m. § 92 Abs. 2 ZPO. 14

Rechtsmittelbelehrung 15

Gegen diese Entscheidung ist ein Rechtsmittel nicht gegeben. Auf die Nichtzulassungsbeschwerde als Rechtsbehelf, § 72 a ArbGG, wird hingewiesen. 16