

## L 12 AL 198/99

Land  
Nordrhein-Westfalen  
Sozialgericht  
LSG Nordrhein-Westfalen  
Sachgebiet  
Arbeitslosenversicherung  
Abteilung  
12  
1. Instanz  
SG Köln (NRW)  
Aktenzeichen  
S 23 AL 93/97  
Datum  
30.08.1999  
2. Instanz  
LSG Nordrhein-Westfalen  
Aktenzeichen  
L 12 AL 198/99  
Datum  
04.04.2001  
3. Instanz  
Bundessozialgericht  
Aktenzeichen

-  
Datum

-  
Kategorie  
Urteil

Die Berufung des Klägers gegen das Urteil des Sozialgerichts Köln vom 30.08.1999 wird zurückgewiesen. Außergerichtliche Kosten sind auch im Berufungsverfahren unter den Beteiligten nicht zu erstatten. Die Revision wird zugelassen.

Tatbestand:

Umstritten ist, ob der Anspruch des Klägers auf Arbeitslosengeld vom 24.06. - 30.09.1996 wegen einer Abfindung ruht.

Der im Februar 19 ... geborene Kläger war ab Juli 1980 als Leiter der Abteilung Aussendienst bei der ... mbH & Co. KG ( ...) beschäftigt.

Im Anstellungsvertrag vom 09.05.1980 war unter § 1 u. a. geregelt, dass der Kläger Geschäfts- und Betriebsgeheimnisse, die anvertraut oder durch die Tätigkeit bekannt geworden seien, auch nach Ausscheiden weder verwerten noch Dritten mitteilen dürfe. Nach § 5 dieses Vertrages durfte der Kläger im gleichen Geschäftszweig weder ein eigenes Gewerbe betreiben noch Geschäfte für eigene oder fremde Rechnungen tätigen. Jede andere nebenberufliche Tätigkeit sei vorher der HBG schriftlich anzuzeigen. Sie könne bei Beeinträchtigung der Pflichten aus dem Anstellungsverhältnis untersagt werden.

Mit Schreiben vom 21.02.1996 warf die ... dem Kläger vor, er verbreite die Ansicht, die ... sei zu teuer gekauft worden und in 2 Jahren "pleite". Die Geschäftsführung wisse ja nicht Bescheid. Er allein wisse Bescheid und könne die Geschäftsführung übernehmen. Der Kläger werde hiermit ermahnt, derartige auch geschäftsschädigende Äußerungen zu unterlassen, die von der ... nicht hingenommen werden könnten.

Mit Schreiben vom 23.02.1996 sprach die ... gegenüber dem Kläger die Kündigung aus betriebsbedingten Gründen - wegen Umsatzrückgangs und Umorganisation - zum 30.09.1996 aus. Hiergegen hat der Kläger Kündigungsschutzklage beim Arbeitsgericht Bonn ( ...) erhoben; dieses Verfahren endete durch Klagerücknahme, nachdem der Kläger mit der ... am 31.05.1996 einen Aufhebungsvertrag geschlossen hatte; danach sollte das Arbeitsverhältnis aus betriebsbedingten Gründen mit Ablauf des 31.05.1996 enden und der Kläger eine Abfindung in Höhe von 130.000,00 DM erhalten.

Am 24.06.1996 meldete sich der Kläger arbeitslos und beantragte die Bewilligung von Arbeitslosengeld. In der von der HBG ausgefüllten Arbeitsbescheinigung war neben der Abfindung angegeben, die maßgebliche Kündigungsfrist des Arbeitgebers habe 6 Monate zum Ende des Vierteljahres betragen. Daraufhin stellte die Beklagte mit Bescheid vom 15.08.1996 das Ruhen des Anspruchs des Klägers auf Arbeitslosengeld bis 07.12.1996 fest; dieser Bescheid wurde auf § 117 a Arbeitsförderungsgesetz (AFG) gestützt.

Aus dem vom Kläger in der Zeit von Dezember 1995 bis Mai 1996 bezogenen Bruttoarbeitsentgelt und dem Abfindungsbetrag errechnete die Beklagte ein Ruhen für 221 Kalendertage (Bl. 10 Verwaltungsakte) und begrenzte mit weiterem Bescheid vom 27.08.1996 das Ruhen nach § 117 Abs. 2 und 3 AFG bis zum Ende der ordentlichen Kündigungsfrist des Arbeitgebers am 30.09.1996. Mit einem weiteren Bescheid vom 27.08.1996 stellte die Beklagte fest, dass im Falle des Klägers nach § 119, 119 a AFG eine Sperrzeit vom 01.06.1996 bis 23.08.1996 (12 Wochen) eingetreten sei.

Gegen die o. g. Bescheide legte der Kläger jeweils Widerspruch ein und führte aus: Er habe sich ab Juni 1996 aktiv bei der Planung und Erarbeitung von Konzepten für die Gründung einer seinem bisherigen Arbeitgeber entsprechenden Gesellschaft ( ...) beteiligt und sei bei dieser ab 01.10.1996 auch als Geschäftsführer angestellt worden. Damit habe er die konkrete Aussicht auf einen Anschlussarbeitsplatz herbeigeführt und sich ab 01.06.1996 an den planerischen Arbeiten der neuen Gesellschaft beteiligt. Weil der Arbeitgeber wegen des

Verstosses gegen das Konkurrenzverbot ein fristloses Kündigungsrecht gehabt habe, komme auch ein Ruhen nach § 117 Abs. 3 S. 2 Ziffer 3 AFG nicht in Betracht. Mit Änderungsbescheid vom 29.04.1997 hob die Beklagte ihre Bescheide vom 27.08.1996, betreffend Sperrzeit vom 01.06. - 23.08.1996 sowie Ruhen des Leistungsanspruches gem. § 117 a AFG vom 01.10.1996 bis 07.12.1996 auf.

Mit Widerspruchsbescheid vom 05.05.1997 wurde der Widerspruch des Klägers ansonsten als teilweise unbegründet zurückgewiesen. Bezüglich des Ruhensbescheids nach § 117 Abs. 2 u. 3 AFG hat die Beklagte im Wesentlichen ausgeführt: Nach der ausführlichen Sachverhaltsdarstellung in der Begründung des Widerspruchs könne ein vertragswidriges Verhalten, das den Arbeitgeber zu einer außerordentlichen Kündigung veranlassen könnte, nicht festgestellt werden. Das vorausschauende Verhalten des Klägers, dem letztlich mit der Aufhebung des Sperrzeitbescheides Rechnung getragen sei, führe zu einer Situation, die es dem Kläger ermöglicht habe, eben nicht gegen die Bestimmungen des Arbeitsvertrages (Konkurrenzverbot) zu verstoßen. Bei der vorliegenden Fallgestaltung habe der Arbeitgeber das Arbeitsverhältnis nicht aus wichtigem Grund ohne Einhaltung der Kündigungszeit beenden könne. Die bloße Möglichkeit, dass der Arbeitgeber bei einem vertragswidrigen Verhalten des Arbeitnehmers ggfls. ein außerordentliches Kündigungsrecht gehabt habe, reiche für die Anwendung des § 117 Abs. 3 S. 2 Nr. 3 AFG nicht aus. Nach § 117 Abs. 2 S. 1 AFG ruhe der Anspruch auf Arbeitslosengeld vom Ende des Arbeitsverhältnisses bis zu dem Tag, an dem das Arbeitsverhältnis bei Einhaltung der ordentlichen Kündigungsfrist des Arbeitgebers geendet habe, wenn der Arbeitslose wegen der Beendigung des Arbeitsverhältnisses eine Abfindung, Entschädigung oder ähnliche Leistung erhalten oder zu beanspruchen habe und das Arbeitsverhältnis ohne Einhaltung dieser Frist beendet worden sei. Das Arbeitsverhältnis des Klägers sei durch den Aufhebungsvertrag vom 31.05.1996 unter Gewährung einer Abfindung ohne Einhaltung der ordentlichen Kündigungsfrist des Arbeitgebers mit Ablauf des 31.05.1996 beendet worden. Unter Einhaltung dieser Frist sei eine Beendigung des Arbeitsverhältnisses zum 30.09.1996 möglich gewesen. Daher ruhe der Anspruch auf Arbeitslosengeld bis zu diesem Tag.

Hiergegen hat der Kläger im Mai 1997 Klage vor dem Sozialgericht Köln erhoben und im Wesentlichen seinen Vortrag aus dem Widerspruchsverfahren wiederholt. Ferner hat er ausgeführt, § 117 Abs. 3 S. 2 Nr. 3 AFG verlange nicht den Ausspruch einer Kündigung aus wichtigem Grund, sondern nur die diesbezügliche Berechtigung des Arbeitgebers. In Übereinstimmung mit der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts sei dem Arbeitnehmer auch ohne ausdrückliche Regelung im Arbeitsvertrag jede Konkurrenztaetigkeit zum Nachteil des Arbeitgebers untersagt.

Vor dem Sozialgericht hat der Kläger beantragt,

1. den Bescheid der Beklagten vom 27.08.1996 betreffend "Ruhen des Anspruchs auf Leistungen (Arbeitslosen geld/Arbeitslosenhilfe) gem. § 117 Abs. 2 und 3 AFG" und den Widerspruchsbescheid vom 05.05.1997 aufzuheben,
2. die Beklagte zu verurteilen, ihm einen neuen Bescheid zu erteilen, mit welchem diese ihm Arbeitslosengeld/ Arbeitslosenhilfe für die Zeit vom 01.06.1996 bis 30.09.1996 bewilligt,
3. die Beklagte zu verurteilen, an ihn Arbeitslosengeld/ Arbeitslosenhilfe entsprechend dem neu zu erteilenden Bescheid gem. dem Antrag zu 2. zu zahlen.

Die Beklagte hat beantragt,

die Klage abzuweisen.

Sie hat an ihrer im Verwaltungsverfahren vertretenen Rechtsauffassung festgehalten.

Das Sozialgericht hat die Akte des Arbeitsgerichts Bonn mit dem AZ ... und die Personalakte des Klägers von der früheren Arbeitgeberin ... beigezogen.

Mit Urteil vom 30.08.1999 hat das Sozialgericht Köln die Klage abgewiesen. Zur Begründung hat es im Wesentlichen ausgeführt: Demnach § 242 x Abs. 3 S. 1 Nr. 1 i. V. m. § 117 Abs. 2 u. 3 AFG zutreffend festgestellten Ruhen bis zum Ende der ordentlichen Kündigungsfrist des Arbeitgebers stehe nicht der Ausschluss nach § 117 Abs. 3 Satz 2 Nr. 3 AFG entgegen; denn ein Kündigungsrecht der HBG, das Arbeitsverhältnis aus wichtigem Grund ohne Einhaltung einer Kündigungsfrist kündigen zu können, habe nicht bestanden. Die Konkurrenzklausele des § 5 des Anstellungsvertrages untersage das konkrete Betreiben eines eigenen Gewerbes im gleichen Geschäftszweig oder das Tätigen von entsprechenden Geschäften für eigene oder fremde Rechnung. Solche Geschäfte habe der Kläger aber erst ab 01.10.1996 betrieben. Die Vorbereitungshandlungen für das Betreiben solcher Geschäfte ab 01.10.1996 seien von der Konkurrenzklausele im Anstellungsvertrag nicht erfasst, weil letztere keine über die Beendigung des Anstellungsverhältnisses weiter gehende Wirkung habe. Die Vorbereitung der späteren Konkurrenz falle nicht unter § 5 des Anstellungsvertrages.

Gegen dieses ihm am 09.09.1999 zugestellte Urteil hat der Kläger am 04. des Folgemonats Berufung eingelegt. Zu deren Begründung führt er nunmehr aus: Die Gründung der ... (seiner jetzigen Arbeitgeberin) habe er seit Frühjahr 1996 betrieben und aktiv die ...- und ... angesprochen. Er habe sein gesamtes Wissen über die Organisation und den Geschäftsablauf bei der ... nutzen können, um einerseits eine entsprechende Konzeption für die ... zu erstellen; andererseits seien ihm Kunden, Lieferanten usw. persönlich bekannt gewesen. Dementsprechend habe er im März 1996 ein Konzept für die Gründung der ... erstellt. Dieses habe er dem heutigen Mitgesellschafter der ... dem Oberstleutnant L ..., noch Ende März 1996 vorgelegt. Ab April 1996 habe Herr L ... auf der Grundlage dieses Konzepts in den jeweiligen Kasernen die potentiellen Vertragspartner der ..., also die Heimbetriebe der ...und ... angesprochen, und zwar auch solche Einrichtungen, die der ... angeschlossen gewesen seien. Er selbst habe in der Folgezeit auch unmittelbar potentielle Kunden unter den ... bzw. die potentiellen Lieferanten angesprochen; hierbei habe es sich um Geschäftspartner der ... gehandelt. Diese Tätigkeit sei nicht mehr nur als reine Vorbereitungshandlung zu werten. Vielmehr stelle diese Tätigkeit eine Kontaktaufnahme unmittelbar bzw. zunächst mittelbar durch Herrn L ... dar. Nach arbeitsrechtlichen Grundsätzen sei deshalb eine fristlose Kündigung der ... gerechtfertigt gewesen. Ausreichend sei, dass objektiv entsprechende Kündigungsgründe vorhanden seien, ohne dass es auf eine entsprechende Kenntnis des Arbeitgebers ankomme.

Von März bis zum Abschluss des Vergleichs mit der ... habe er seine Tätigkeiten für die neu zu gründende ... am Feierabend, an Wochenenden und in der sonstigen Freizeit ausgeführt. Auch nach Abschluss des Vergleichs hätten diese Tätigkeiten nicht einen Umfang

umfasst, der nicht neben einer Vollzeitbeschäftigung habe ausgeführt werden können. Er habe deshalb ab Juni 1996 der Arbeitsvermittlung zur Verfügung gestanden.

In der mündlichen Verhandlung hat der Kläger erklärt, er sei im Übrigen auch im September 1996 zwei Wochen lang im Urlaub gefahren; allerdings habe er dies der Beklagten nicht mitgeteilt.

Der Kläger beantragt,

das Urteil des Sozialgerichts Köln vom 30.08.1999 zu ändern und die Beklagte unter Aufhebung des Bescheides vom 27.08.1996 in der Fassung des Widerspruchsbescheides vom 05.05.1997 zu verurteilen, ihm Arbeitslosengeld vom 24.06. - 30.09.1996 zu gewähren.

Die Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Nach ihrer Auffassung kann es im Rahmen des § 117 Abs. 3 Satz 2 Nr. 3 AFG nur auf die arbeitsrechtlichen Gründe ankommen, die vor Abschluss eines Vergleichs oder Aufhebungsvertrags vorgelegen haben. Bei Abschluss des Aufhebungsvertrags vom 31.05.1996 sei die frühere Arbeitgeberin des Klägers jedoch nicht berechtigt gewesen, das Arbeitsverhältnis sofort zu beenden. Die beabsichtigte Gründung einer Konkurrenzfirma sei der früheren Arbeitgeberin zu dem Zeitpunkt nicht bekannt gewesen. Die Abfindung beinhalte das halb noch Arbeitsentgeltansprüche, so dass ein Ruhestandbestand nach § 117 AFG vorgelegen habe. Im Übrigen habe der Kläger im Vorverfahren selbst ausgeführt, sich erst ab 01.06.1996 - also nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses durch Aufhebungsvertrag - an den Planungen der Konkurrenzgesellschaft ... beteiligt zu haben.

Im Übrigen bezweifle die Beklagte, dass der Kläger aufgrund seiner ab 01.06.1996 für die ... entfalteten Aktivitäten überhaupt noch arbeitslos gewesen sei bzw. dass er ab diesem Zeitpunkt der Arbeitsvermittlung noch zur Verfügung gestanden habe.

Der Senat hat Herrn ... L ..., den Mitgesellschafter der ..., als Zeugen gehört. Dieser hat im Wesentlichen bekundet: Ende 1995 habe er beschlossen, eine Konkurrenzfirma zur ... zu gründen, nachdem bekannt geworden sei, dass letztere privatisiert werden würde. Im Februar 1996 habe er von der bevorstehenden Kündigung des Klägers gehört. Da dieser Insiderwissen gehabt habe, sei er - der Zeuge - auf den Kläger zugegangen und habe mit ihm den Aufbau einer neuen Firma besprochen, und zwar schon im Februar 1996. Der Kläger habe dann bis Ende März 1996 ein Konzept für die Firmengründung erstellt, welches er - der Zeuge - Mitte April 1996 auf einer Versammlung von späteren Mitgesellschaftern der ... vorgestellt habe. Der Kläger habe sein Wissen, insbesondere die Kundenkontakte einbringen sollen. Dieser habe ihm - dem Zeugen - in der Folgezeit bei vor der ... geheimgehaltenen Treffen erzählt, dass er vor seiner Konzepterarbeitung mögliche Handelspartner darauf angesprochen habe, ob sie nach der Firmengründung mit der ... zusammenarbeiten würden. Bei einer solchen Firmengründung benötige man mehrere 100 Firmen als Vertragspartner; es sei Aufgabe des Klägers gewesen, diese Kontakte herzustellen. Bis März 1996 habe der Kläger dem Zeugen mitgeteilt, dass er im Hinblick auf die neu zu gründende Firma schon mit Firmen gesprochen habe, die mitmachen würden. Die Intensität der Vertragspartnerkontakte sei dann bis Herbst 1996 gesteigert worden. In der Gründungsphase der ... habe der Kläger auch eine Satzung sowie Konzepte für die Finanzierung entworfen, Verhandlungen mit Banken geführt, Notartermine verabredet und Gespräche mit dem einzustellenden Personal geführt. Er habe auch den Bedarf für erforderliche Räumlichkeiten, deren Ausstattung (einschließlich der Bürogegenstände und des -materials) ermittelt. Wegen des genauen Wortlauts der Zeugenaussage wird auf den Inhalt des Protokolls vom 04.04.2001 verwiesen.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf den Inhalt der Gerichtsakte, der den Kläger betreffenden Verwaltungsakte der Beklagte, der Akte des Arbeitsgerichts Bonn mit dem AZ. Ca .../ ... und der Personalakte des Klägers von der früheren Arbeitgeberin ... Bezug genommen. Diese Akten waren Gegenstand der mündlichen Verhandlung.

Entscheidungsgründe:

Die form- und fristgerecht eingelegte Berufung des Klägers ist nicht begründet.

Das Sozialgericht hat die Klage zu Recht abgewiesen. Der Kläger hat kein Anspruch auf Arbeitslosengeld vom 24.06. - 30.09.1996. Die Beklagte hat zutreffend entschieden, dass der Anspruch des Klägers auf Arbeitslosengeld bis zum 30.09.1996 ruht. Aufgrund des zwischen der ... und dem Kläger Geschlossenen Aufhebungsvertrags endete dessen Arbeitsverhältnis zum 31.05.1996. Am 24.06.1996 meldete sich der Kläger arbeitslos. Ob er aufgrund seiner mannigfaltigen, vom Zeugen L ... eindrucksvoll geschilderten Tätigkeiten für die in Gründung befindliche ... zu diesem Zeitpunkt überhaupt noch der Arbeitsvermittlung zur Verfügung stand, ist zweifelhaft. Dies kann aber offen bleiben. Für die zwei wöchige, der Beklagten aber nicht mitgeteilte, Urlaubsfahrt des Klägers im September 1996 ist die Verfügbarkeit jedoch in jedem Fall zu verneinen (vgl. § 103 Abs. 1 S. 1 Nr. 3 AFG i. V. m. § 3 Aufenthalts-AO). Selbst wenn der Kläger jedoch ab 24.06.1996 der Arbeitsvermittlung noch im erforderlichen Umfang zur Verfügung gestanden hätte, würde sein Anspruch auf Arbeitslosengeld nach § 117 Abs. 2 AFG bis 30.09.1996 ruhen.

Nach der Übergangsvorschrift des § 242 x Abs. 3 S. 1 Nr. 1 AFG ist § 117 Abs. 2, 3, 3a u. 4 AFG im Fall des Klägers noch anzuwenden. Gem. § 117 Abs. 2 S. 1 AFG ruht der Anspruch auf Arbeitslosengeld vom Ende des Arbeitsverhältnisses an bis zu dem Tag, an dem das Arbeitsverhältnis bei Einhaltung der ordentlichen Kündigungsfrist des Arbeitgebers geendet hätte, wenn der Arbeitslose wegen der Beendigung des Arbeitsverhältnisses eine Abfindung erhalten hat und das Arbeitsverhältnis ohne Einhaltung der vorgenannten Frist beendet worden ist. Im Einklang mit § 3 S. 4 des Anstellungsvertrags i. V. m. [§ 622 Abs. 2 Nr. 6 BGB](#) hat die frühere Arbeitgeberin des Klägers - die ... - in der Arbeitsbescheinigung die Kündigungsfrist angesichts des seit Juli 1980 bestehenden Arbeitsverhältnisses mit 6 Monaten angegeben. Unter Einhaltung dieser ordentlichen Kündigungsfrist hat sie das Arbeitsverhältnis mit dem Kläger auch mit Schreiben vom 23.03.1996 zum 30.09.1996 gekündigt.

Unter Missachtung dieser Kündigungsfrist haben der Kläger und die frühere Arbeitgeberin dann allerdings durch Aufhebungsvertrag vom 31.05.1996 mit Ablauf desselben Tages das Arbeitsverhältnis gegen (u. a.) Zahlung einer Abfindung von 130.000,00 DM vorzeitig beendet.

Die Voraussetzungen des § 117 Abs. 2 S. 1 AFG sind damit im Fall des Klägers erfüllt.

Entgegen seiner Auffassung greift zu seinen Gunsten auch nicht die Ausnahmeregelung des § 117 Abs. 3 S. 2 Nr. 3 AFG ein, wonach der Anspruch auf Arbeitslosengeld längstens bis zu dem Tag ruht, an dem der Arbeitgeber das Arbeitsverhältnis aus wichtigem Grund ohne Einhaltung einer Kündigungsfrist hätte kündigen können. Zwar geht der Senat nach der Vernehmung des Zeugen L ... entsprechend des sen glaubwürdigen Angaben davon aus, dass der Kläger sich - im Gegensatz zu seinem früheren Vorbringen - bereits seit Frühjahr 1996 maßgeblich an den Vorbereitungen zur Gründung einer Konkurrenzfirma - der späteren ... - beteiligt hat; zu diesem Zeitpunkt war die ... noch konkurrenzlos. Durch die schon ab diesem Zeitraum erfolgten Verhandlungen des Klägers mit Vertragspartner der HBG und die Erstellung eines Konzepts zur Gründung einer Konkurrenz firma dürfte er gegen § 1 S. 5 u. 7. des Anstellungsvertrages verstoßen haben; danach war er im Verhältnis zur ... verpflichtet, deren Interessen zu wahren und anvertraute Geschäfts- und Betriebsgeheimnisse weder zu verwerten noch Dritten mitzuteilen. Nach Überzeugung des Senats hat der Kläger gegen diese arbeitsvertraglichen Pflichten durch die vom Zeugen L ... geschilderten Tätigkeiten für die in Gründung befindliche ... ab Februar 1996 verstoßen. Angesichts der Tatsache, dass der Kläger schon unmittelbar vor der Kündigung eine schriftliche Abmahnung der ... wegen geschäftsschädigender Äußerungen erhalten hatte, ist davon auszugehen, dass diese ab Frühjahr 1996 zur fristlosen Kündigung des Klägers berechtigt war, ohne diesen nochmals abmahnen zu müssen.

Nach der ständigen Rechtsprechung des BSG (vgl. z. B. Urteile vom 23.06.1982 - [7 RAr 80/81](#) -, vom 08.12.1987 - [7 RAr 42/86](#) - und vom 20.01.2000 - [B 7 AL 48/99 R](#) -) sowie der herrschenden Literatur (z. B. Niesel-Düe, AFG, 2. Auflage, § 117 Rdnr. 55; Gagel, AFG, § 117 (Stand 1998) Rdnr. 166), reicht nach § 117 Abs. 3 S. 2 Nr. 3 AFG grundsätzlich die Möglichkeit des Arbeitgebers zur fristlosen Kündigung aus, ohne dass diese ausgesprochen worden sein muss. Grundgedanke dieser Vorschrift ist der, dass eine Abfindung, die bei Vorliegen eines Grundes zur fristlosen Kündigung gewährt wird, keine Abfindung von Arbeitsentgeltansprüchen für die Zeit nach dem Zeitpunkt der möglichen fristlosen Kündigung enthält. Vielmehr kann in solchen Fällen unterstellt werden, dass die gezahlte Abfindung allein der Entschädigung für den Verlust des sozialen Besitzstandes dient (vgl. [BT-Drucks 8/857, S. 9](#), zu Nr. 8, Abs. 3). Dies kann jedoch nur dann unterstellt werden, wenn der Arbeitgeber vor Vereinbarung der Abfindung von seinem Recht zur fristlosen Kündigung gewußt hat; denn nur in solchen Fällen ist die Annahme gerechtfertigt, dass die vereinbarte Abfindung keine Entschädigung für ausgefallenes Arbeitsentgelt enthält, weil dem Arbeitgeber bewußt war, dass er bei Ausspruch der fristlosen Kündigung ohnehin nicht mehr zu weiteren Lohnzahlungen verpflichtet sein würde (so wohl auch Gagel, § 117 Rdnr. 162, 163; Niesel-Düe § 117 Rdnr. 54).

Diesbezüglich hat der Kläger in der mündlichen Verhandlung vom 04.04.2001 selbst eingeräumt, er habe auf Anraten seines Prozessbevollmächtigten den Abfindungsvergleich möglichst schnell abschließen müssen, bevor die ... von seinen Aktivitäten für die in Gründung befindliche ... erfahren hätte; ansonsten sei zu befürchten gewesen, dass er eine solche Abfindung nicht mehr habe erzielen können. Diese Einschätzung des Klägers wird durch die Vermerke in seiner Personalakte bestätigt. Danach hatte die ... am 19.03.1996 im arbeitsgerichtlichen Verfahren zunächst 85.000,00 DM Abfindung angeboten; mit Aufhebungsvertrag vom 31.05.1996 wurde dann eine Abfindung von 130.000,00 DM vereinbart. Dies wäre mit Sicherheit nicht geschehen, wenn die ... zu diesem Zeitpunkt von den Aktivitäten des Klägers im Zusammenhang mit der Gründung einer Konkurrenzfirma gewußt hätte.

Die Berufung konnte somit keinen Erfolg haben. Das angefochtene Urteil war zu bestätigen.

Die Kostenentscheidung erfolgt aus [§§ 183, 193](#) Sozialgerichtsgesetz (SGG).

Der Senat hat nach [§ 160 Abs. 2 Ziffer 1 SGG](#) die Revision zugelassen; denn bislang liegt höchstrichterliche Rechtsprechung zu der Frage, ob die Ausnahmeregelung des § 117 Abs. 3 S. 2 Nr. 3 AFG voraussetzt, dass der Arbeitgeber vor Vereinbarung der Abfindung die Gründe kennt, die ihn zur fristlosen Kündigung des Arbeitsverhältnisses berechtigen, nicht vor.

Rechtskraft

Aus

Login

FSB

Saved

2003-08-21