

L 9 AL 91/08

Land
Hessen
Sozialgericht
Hessisches LSG
Sachgebiet
Arbeitslosenversicherung
Abteilung
9

1. Instanz
SG Darmstadt (HES)
Aktenzeichen
S 11 AL 367/06

Datum
28.02.2008

2. Instanz
Hessisches LSG
Aktenzeichen
L 9 AL 91/08

Datum
16.02.2009

3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen
B 11 AL 47/09 B

Datum
24.06.2009

Kategorie
Urteil

I. Die Berufung des Klägers gegen das Urteil des Sozialgerichts Darmstadt vom 28. Februar 2008 wird zurückgewiesen.

II. Die Beteiligten haben einander keine Kosten zu erstatten.

III. Die Revision wird nicht zugelassen.

Tatbestand:

Der Kläger wendet sich gegen die Feststellung des Eintritts einer Sperrzeit durch die Beklagte.

Der Kläger war vom 4. November 1991 bis zum 24. Mai 2006 bei der Firma X. Sicherheitsdienste GmbH mit Sitz in D. als Bereichsleiter beschäftigt. Der Arbeitgeber beendete das Arbeitsverhältnis durch fristlose Kündigung vom 24. Mai 2006, hilfsweise fristgerecht zum 30. November 2006 bzw. zum nächstmöglichen Termin. Der Kläger meldete sich am 31. Mai 2006 arbeitslos und beantragte Arbeitslosengeld. Zu den Gründen für die Beendigung des Beschäftigungsverhältnisses gab der Kläger an, er habe sich weder arbeitsvertragswidrig verhalten, noch sei er wegen seines Verhaltens abgemahnt worden. Er habe Kündigungsschutzklage beim Arbeitsgericht erhoben. Auf Anfrage der Beklagten teilte die Firma X. unter dem 21. Juli 2006 zu den Kündigungsgründen mit, der Kläger habe mit einem Konkurrenzunternehmen einen Gesellschaftsvertrag abgeschlossen. Dies ergebe sich aus dem Protokoll der Gesellschafterversammlung. Außerdem habe der Kläger Kundendaten aus seinem Arbeitsbereich an das Konkurrenzunternehmen per Telefax gesandt.

Mit Bescheid vom 18. Juli 2006 bewilligte die Beklagte dem Kläger Arbeitslosengeld ab 31. Mai 2006 für 360 Kalendertage. Für die Zeit vom 31. Mai 2006 bis zum 16. August 2006 weist der Bescheid keinen Leistungsbetrag aus, da eine Sperrzeit von zwölf Wochen bei Arbeitsaufgabe für die Zeit vom 25. Mai 2006 bis zum 16. August 2006 eingetreten sei. Für die Zeit vom 17. August 2006 bis zum 15. Mai 2007 ergibt sich nach dem Bescheid ein Leistungsbetrag von 50,88 EUR täglich. Die Anspruchsdauer der Leistung wurde vorläufig festgesetzt. Gegen diesen Bescheid legte der Kläger mit anwaltlichem Schriftsatz vom 2. August 2006 Widerspruch mit der Begründung ein, unabhängig von der nicht nachvollziehbaren Berechnung der Höhe des Arbeitslosengeldes sei der Bescheid hinsichtlich des Leistungsbeginns rechtswidrig, weil die fristlose Kündigung durch den Arbeitgeber unwirksam sei. Der Kläger habe keinen Anlass für eine Kündigung gegeben.

Auf weitere Nachfrage der Beklagten teilte die Firma X. mit Schreiben vom 28. August 2006 mit, es bestehe der begründete Verdacht, dass der Kläger Daten und Preise von Kunden der Firma X. per Telefax einem Konkurrenzunternehmen zugespielt habe. Zugang zu diesen Daten habe nur der Kläger in seiner Funktion als zuständiger Bereichsleiter gehabt. Ein ehemaliger Mitarbeiter der Firma, der zwischenzeitlich bei diesem Konkurrenzunternehmen beschäftigt gewesen sei, habe dies mit Schreiben vom 20. Mai 2006 mitgeteilt und einen Gesellschafterbeschluss sowie ein Protokoll einer Gesellschafterversammlung übersandt. Daraus gehe eindeutig hervor, dass der Kläger nicht nur an diesen Versammlungen teilgenommen habe, sondern dort auch mit einem Anteil von 15 v. H. (ohne Kapitaleinzahlung, sondern durch Beschaffung von Neukunden) als Gesellschafter aufgenommen worden sei. Nach seinem Arbeitsvertrag sei der Kläger verpflichtet gewesen, über alle Geschäftsgeheimnisse Stillschweigen zu bewahren. Es sei ihm weder gestattet gewesen, eine Nebentätigkeit aufzunehmen noch sich an anderen Unternehmen zu beteiligen.

Mit Bescheid vom 30. Oktober 2006 stellte die Beklagte den Eintritt einer Sperrzeit vom 25. Mai 2006 bis zum 16. August 2006 fest. Zur Begründung führte sie aus, der Kläger habe seine Beschäftigung bei der Firma X. verloren, weil er während der Beschäftigung bei dieser Firma Kontakt zu einem Konkurrenzunternehmen gehabt habe und bei diesem Unternehmen als Gesellschafter aufgenommen worden sei.

Nach der Rechtsbehelfsbelehrung wird dieser Bescheid nach [§ 86](#) Sozialgerichtsgesetz (SGG) Gegenstand des Widerspruchsverfahrens.

Mit Widerspruchsbescheid vom 9. November 2006 wies die Beklagte den Widerspruch gegen den Bescheid vom 18. Juli 2006, ergänzt durch Bescheid vom 30. Oktober 2006, als unbegründet zurück.

Bereits am 1. Juni 2006 hatte der Kläger beim Arbeitsgericht Frankfurt am Main Kündigungsschutzklage gegen die Firma X. erhoben (). Das Verfahren wurde am 21. November 2006 durch Vergleich beendet. Danach endet das Arbeitsverhältnis aufgrund ordentlicher, betrieblich veranlasster Kündigung des Arbeitgebers fristgerecht zum 30. November 2006. Die beklagte X. hat sich in diesem Vergleich ferner verpflichtet, die der fristlosen Kündigung zugrunde liegenden Vorwürfe nicht weiter aufrechtzuerhalten. Außerdem enthält der Vergleich Regelungen zur Gehaltsabrechnung und zur Zahlung einer Abfindung.

Gegen den Bescheid der Beklagten vom 18. Juli 2006, ergänzt durch den Bescheid vom 30. Oktober 2006, in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 9. November 2006 hat der Kläger am 20. November 2006 beim Sozialgericht Darmstadt Klage erhoben. Zur Begründung hat er vorgetragen, die von der Beklagten behaupteten Vorwürfe, wonach ihm wegen vertragswidrigen Verhaltens fristlos gekündigt worden sei, seien nicht zutreffend. Es handele sich dabei lediglich um eine Behauptung der Beklagten, die nicht bewiesen sei. Er habe weder für eine andere Firma gearbeitet noch sei er an der Gründung einer Gesellschaft eines Konkurrenzunternehmens beteiligt gewesen. Bei der genannten Firma Y. handele es sich um ein in B-Stadt ansässiges Sicherheitsunternehmen, bei dem es sich in der streitgegenständlichen Zeit noch nicht um eine Ltd., sondern um eine Einzelfirma des Herrn Y. gehandelt habe. In der Sicherheitsbranche sei es üblich, dass Aufträge an ortsfremden Objekten durch andere Sicherheitsunternehmen ausgeführt würden. So habe auch die Firma X. gelegentlich auf Mitarbeiter der Firma Y. zurückgegriffen und diese habe wiederum zur Observation auch Mitarbeiter der Firma X. beauftragt, um bestimmte Arbeitseinsätze abzuwickeln. Der Kläger sei bei der X. im Februar 2006 ohne irgendeinen bestimmten Anlass auf die "Schwarze Liste" gesetzt worden. Ein leitender Mitarbeiter der Firma, Herr Q., habe gegenüber dem Geschäftsführer, Herrn Z. seinerzeit gesagt, er solle den Kläger und einen weiteren Mitarbeiter, Herrn JW. kündigen; dies habe der Kläger jedoch erst sehr viel später erfahren. Er habe seinerzeit nicht gewusst, dass gegen ihn intrigiert werde. Um seiner eigenen Entlassung zuvorzukommen, habe Herr JW. damals selbst gekündigt. Im Februar 2006 habe der Kläger auf Veranlassung von Herrn JW. in der Nähe von D. an einem Gespräch mit Herrn JW. und Herrn S. sowie zwei weiteren Personen, Frau JJ. und Herrn TZ., teilgenommen. Dort sei ihm als Geschäftsidee vorgestellt worden, die Leistungen der Firma S. mit Sitz in B-Stadt auch in D. anzubieten, und er habe das Angebot erhalten, sich an der Neugründung zu beteiligen. Er habe jedoch abgelehnt, da er kein Interesse an einer Tätigkeit für eine andere Firma gehabt habe. Das Protokoll der Gesellschafterversammlung vom 3. Februar 2006 sei ihm unbekannt. Die Firma Y. Ltd. sei inzwischen im Handelsregister eingetragen, an ihr seien aber weder Herr JW. noch er selbst beteiligt. Zwischenzeitlich habe sich auch Herr JW. mit Herrn Y. überworfen und versucht, die Kunden der Firma Y. abzuwerben.

Die Beklagte ist dem Vorbringen des Klägers entgegengetreten. Sie hält die von ihr getroffene Entscheidung für rechtmäßig und sieht sich durch die im Rahmen des gegen den Kläger wegen des Verdachts des Leistungsmissbrauchs eingeleiteten Ermittlungsverfahrens seitens des Hauptzollamtes sichergestellten Unterlagen in ihrer Rechtsauffassung bestätigt. Aus diesen Unterlagen gehe eindeutig hervor, dass der Kläger während des Arbeitsverhältnisses mit der Firma X. Tätigkeiten für die Firma Y. ausgeübt habe. Dies sei durch mehrere Mitarbeiter der Firma Y. bestätigt worden. Darüber hinaus habe der Kläger ein Geschäftsfahrzeug dieser Firma (mit B-Stadt Kennzeichen) benutzt und auch Alarmer zu Sicherheitsobjekten, die von der Firma Y. betreut würden, gefahren.

Das Sozialgericht hat Beweis erhoben durch Vernehmung der Herren Y. und JW. als Zeugen. Wegen des Ergebnisses der Beweisaufnahme wird auf die Sitzungsniederschrift verwiesen.

Mit Urteil vom 28. Februar 2008 hat das Sozialgericht die Klage mit der Begründung abgewiesen, die Beklagte habe zu Recht den Eintritt einer zwölfwöchigen Sperrzeit festgestellt. Der Kläger habe durch arbeitsvertragswidriges Verhalten Anlass für die Lösung des Beschäftigungsverhältnisses durch die Firma X. gegeben und dadurch seine Arbeitslosigkeit mindestens grob fahrlässig herbeigeführt. Aufgrund der beschlagnahmten Unterlagen und der durchgeführten eigenen Ermittlungen des erkennenden Gerichts sei hinlänglich bewiesen, dass der Kläger bereits während des bestehenden Beschäftigungsverhältnisses mit der Firma X. Tätigkeiten für die Firma Y. ausgeübt habe, obwohl dafür eine nach Nr. 6.5 des Arbeitsvertrages mit der Firma X. erforderliche Zustimmung des Arbeitgebers nicht erteilt worden sei. Auch sei der Kläger an der Firma Y. beteiligt, obwohl ihm auch die Beteiligung an einem anderen Unternehmen arbeitsvertraglich untersagt gewesen sei. Bei diesen Verhaltensweisen handele es sich um grobe Verletzungen arbeitsvertraglicher Nebenpflichten, die eine ordentliche, verhaltensbedingte Kündigung rechtfertigen könnten. Das Vorbringen des Klägers sei nicht geeignet, den Vorwurf vertragswidrigen Verhaltens zu erschüttern. Nachdem der Kläger gegenüber der Beklagten am 21. September 2006 schriftlich an Eides statt versichert habe, nie für die Firma Y. tätig gewesen zu sein, habe er auf Vorhalt der Einsatzprotokolle der Firma M., einem Subunternehmen der Firma Y., im Termin zur mündlichen Verhandlung eingeräumt, die darin genannten Einsätze tatsächlich gefahren zu sein und dazu den Firmenwagen der Firma Y. benutzt zu haben. Er habe auch bestätigt, dass es sich bei der von ihm im Antrag auf Arbeitslosengeld vom 31. Mai 2006 angegebenen Telefonnummer für Rückfragen um die Nummer des Firmenhandys der Firma Y. gehandelt habe. Auch durch die Aussagen der Zeugen Y. und JW. habe der Vorwurf vertragswidrigen Verhaltens des Klägers nicht widerlegt werden können. Die Angaben des Zeugen Y. halte das Gericht nicht für glaubhaft, den Zeugen selbst nicht für glaubwürdig. Der Zeuge habe zunächst in Abrede gestellt und dies auch an Eides statt versichert, dass der Kläger für die Firma Y. Ltd. in D. oder die Einzelfirma Y. in B-Stadt jemals tätig gewesen sei. Erst auf Vorhalt der im Rahmen des gegen den Kläger eingeleiteten Ermittlungsverfahrens sichergestellten Unterlagen habe der Kläger eingeräumt, er habe gelegentlich aushilfsweise bei der Einzelfirma in B-Stadt mitgeholfen, wofür er allerdings kein Geld bekommen habe. Auch die Angaben des Zeugen Y. zum Zustandekommen des Protokolls der Gesellschafterversammlung vom 3. Februar 2006 und den darin festgelegten Geschäftsabsichten sowie des darauf beruhenden Gesellschafterbeschlusses vom 23. Februar 2006 seien ebenfalls widersprüchlich und daher nicht glaubhaft. Der Zeuge habe angegeben, die Idee, den Kläger in die neu gegründete Firma aufzunehmen, gehe auf die Initiative von Herrn JW. zurück, während er selbst dem Kläger abgeraten habe, sich dort zu beteiligen. Allerdings werde in dem von dem Zeugen Y. unterschriebenen Protokoll ausgeführt, dass unter anderem der Kläger in die Y. Ltd. habe mit hineingenommen werden sollen. Das Gericht werte es als bloße Schutzbehauptung, wenn der Zeuge Y. versuche, seinen ehemaligen Mitarbeiter, Herrn JW., dafür verantwortlich zu machen, dass nach außen der "Anschein" für eine Beteiligung des Klägers in der neu gegründeten Firma geweckt worden sei. Herr JW. sei zu diesem Zeitpunkt erst einen Monat in der Firma Y. Ltd. beschäftigt gewesen und es sei lebensfremd, wenn behauptet werde, er habe bereits zu diesem Zeitpunkt Entscheidungsbefugnisse hinsichtlich der Beteiligung weiterer Personen inne gehabt.

Auch sei zur Überzeugung des Gerichts die Behauptung des Zeugen widerlegt, er habe dem Kläger das Firmenauto ausschließlich für private Zwecke zur Verfügung gestellt. Nach dem Ergebnis der schriftlichen Zeugenbefragungen im Rahmen des gegen den Kläger laufenden Ermittlungsverfahrens stehe fest, dass der Kläger mit diesem Pkw verschiedene Einsätze für die Firma Y. Ltd. gefahren sei. Aus den Zeugenbefragungen ergebe sich zur Überzeugung des Gerichts eindeutig, dass der Kläger bereits in dem Zeitraum, in dem er noch bei der Firma X. beschäftigt gewesen sei, Tätigkeiten für die Firma Y. ausgeübt und dazu den Firmenwagen benutzt, Schlüssel für das Büro gehabt und Dienstpläne an Mitarbeiter verteilt habe. Darüber hinaus ergebe sich aus den von der Firma M., einem Subunternehmen der Firma Y. Ltd. übersandten "Alarmprotokollen", dass der Kläger bereits am 14. Mai 2006, also noch vor dem Ausspruch der fristlosen Kündigung, für die Firma Y. Ltd. tätig gewesen sei. Nach der "Alarmkarte XY. ID Auto-service GmbH N." sei der Kläger dort am 14. Mai 2006 als Kontaktperson tätig gewesen. Die von ihm im Alarmprotokoll angegebene Telefonnummer (XX.) sei die Nummer des Firmenhandys der Firma Y. Für die Zeit unmittelbar im Anschluss an die Kündigung erscheine der Kläger von August 2006 bis Mai 2007 in den Protokollen dann regelmäßig als Ansprechpartner auf Seiten der Firma Y.

Diese Feststellungen seien jedenfalls durch die Aussagen des Zeugen JW. nicht widerlegt. Dieser habe bestätigt, dass der Kläger bereits in der Zeit, in der er noch bei der Firma X. beschäftigt gewesen sei, für die Firma M., einem Subunternehmen der Firma Y., tätig gewesen sei. Dies gehe bereits aus den Alarmprotokollen der Firma M. hervor. Der Zeuge habe darüber hinaus ausgesagt, er habe von dem Kläger Adressen von Kunden erhalten, die bei der Firma X. unter Vertrag gestanden hätten. Er selbst habe diese Kunden dann auch angeschrieben und ihnen Angebote unterbreitet.

Zur Überzeugung des erkennenden Gerichts stehe damit fest, dass der Kläger noch während seiner Beschäftigungszeit bei der Firma X. für das Konkurrenzunternehmen des Herrn Y. gearbeitet habe, wobei es unerheblich sei, ob er dafür ein Entgelt erhalten habe. Dieses Verhalten des Klägers sei vertragswidrig gewesen, denn die Aufnahme einer anderweitigen Beschäftigung sei dem Kläger im Arbeitsvertrag ausdrücklich untersagt, weshalb der Arbeitgeber jedenfalls berechtigt gewesen sei, eine ordentliche verhaltensbedingte Kündigung auszusprechen. Das Verhalten des Klägers sei auch mindestens grob fahrlässig gewesen, denn er habe damit rechnen müssen, dass der Arbeitgeber sein Verhalten nicht tolerieren werde. Zu Recht habe deshalb die Beklagte das Eintreten einer Sperrzeit von zwölfwöchiger Dauer festgestellt. Während dieser Zeit ruhe der Anspruch auf Arbeitslosengeld.

Gegen das am 23. Mai 2008 zugestellte Urteil hat der Kläger am 2. Juni 2008 bei dem Hessischen Landessozialgericht Berufung eingelegt. Er beanstandet die fehlerhafte Würdigung der Beweise durch das Sozialgericht, die eine erneute Vernehmung des Zeugen Y. erfordere. Der Kläger habe weder vor noch nach Erklärung der fristlosen Kündigung durch den ehemaligen Arbeitgeber für den Zeugen Y. oder die Y. GmbH gearbeitet. Er habe nur aus purer Gefälligkeit einige wenige Verrichtungen vorgenommen. Dazu habe er gelegentlich einen PKW des Zeugen Y. erhalten, zu dem auch ein Handy gehört habe. Ihm habe aber kein "Dienst-Handy" dauerhaft zur Verfügung gestanden. Der Sohn des Klägers, U. A., könne bestätigen, dass sein Vater keine Konkurrenztaetigkeit entfaltet habe.

Der Kläger beantragt,
das Urteil des Sozialgerichts Darmstadt vom 28. Februar 2008 und den Bescheid der Beklagten vom 18. Juli 2006 hinsichtlich der Sperrzeitregelungen, ergänzt durch den Bescheid vom 30. Oktober 2006 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 9. November 2006 aufzuheben.

Die Beklagte beantragt,
die Berufung zurückzuweisen.

Die Staatsanwaltschaft bei dem Landgericht Darmstadt hat am 28. Januar 2009 u.a. gegen den Kläger wegen Abgabe einer falschesstattlichen Versicherung und Betruges zum Nachteil der Beklagten Anklage beim Amtsgericht Darmstadt erhoben.

Wegen des Sach- und Streitstandes im Übrigen wird auf den Inhalt der Gerichtsakte des vorliegenden Verfahrens sowie des Verfahrens Arbeitsgericht Frankfurt am Main und auf den Inhalt der Verwaltungsvorgänge der Beklagten Bezug genommen.

Entscheidungsgründe:

Die zulässige Berufung ist nicht begründet.

Das angefochtene Urteil des Sozialgerichts Darmstadt vom 6. April 2006 ist im Ergebnis rechtmäßig.

Gegenstand des Rechtsstreits ist allein die Rechtmäßigkeit der Feststellung des Eintritts einer Sperrzeit durch den Bescheid der Beklagten vom 18. Juli 2006, ergänzt durch den Bescheid vom 30. Oktober 2006, in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 9. November 2006; denn die Beklagte hat Arbeitslosengeld nicht erst für die Zeit nach Beendigung der Sperrzeit, sondern mit Bescheid vom 18. Juli 2006 bereits ab dem Tag der Arbeitslosmeldung am 31. Mai 2006 bewilligt. Statthafte Klageart ist daher die Anfechtungsklage ([§ 54 Abs. 1 Sozialgerichtsgesetz – SGG –](#)), einer kombinierten Anfechtungs- und Leistungsklage ([§ 54 Abs. 1 i.V.m. Abs. 4 SGG](#)) bedarf es nicht (vgl. dazu BSG, Urteil vom 25. März 1987 – [7 RA 95/85 –](#)).

Die hinsichtlich der Sperrzeitregelungen angefochtenen Bescheide sind rechtmäßig, so dass der Kläger nicht beschwert ist (vgl. [§ 54 Abs. 2 Satz 1 SGG](#)).

Der Anspruch auf Arbeitslosengeld hat ungeachtet der Frage, ob der Kläger in dem streitgegenständlichen Zeitraum überhaupt arbeitslos gewesen ist, jedenfalls wegen des Eintritts einer Sperrzeit geruht.

Nach [§ 144 Abs. 1 Satz 1 SGB III](#) (i.d.F. des Art. 1 Nr. 76 des Gesetzes vom 23. Dezember 2003, [BGBl. I 2848](#)) ruht der Anspruch auf Arbeitslosengeld für die Dauer einer Sperrzeit, wenn sich der Arbeitnehmer versicherungswidrig verhalten hat, ohne dafür einen wichtigen Grund zu haben. Unerheblich für die Beurteilung dieser Voraussetzungen ist, dass der Kläger und sein Arbeitgeber im Kündigungsschutzprozess einen Vergleich des Inhalts geschlossen haben, das Arbeitsverhältnis sei durch eine ordentliche betriebsbedingte Kündigung beendet worden. Eine bloße Umbenennung des Kündigungsgrundes hat allein keinen Einfluss darauf, ob das Ende des

Beschäftigungsverhältnisses durch ein arbeitsvertragswidriges Verhalten herbeigeführt worden ist (BSG, Urteil vom 3. Juni 2004 – [B 11 AL 70/03 R](#) – [SozR 4-4300 § 123 Nr 2](#) m.w.N.).

Versicherungswidriges Verhalten liegt vor, wenn der Arbeitslose das Beschäftigungsverhältnis gelöst oder durch arbeitsvertragswidriges Verhalten Anlass für die Lösung des Beschäftigungsverhältnisses gegeben und dadurch vorsätzlich oder grob fahrlässig die Arbeitslosigkeit herbeigeführt hat (Sperrzeit bei Arbeitsaufgabe – [§ 144 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 SGB III](#)). Die Dauer der Sperrzeit bei Arbeitsaufgabe beträgt zwölf Wochen ([§ 144 Abs. 3 Satz 1 SGB III](#)).

Der Kläger hat durch arbeitsvertragswidriges Verhalten Anlass für die Lösung des Beschäftigungsverhältnisses gegeben. Der Begriff "arbeitsvertragswidriges Verhalten" bezieht sich auf verhaltensbedingte Kündigungen; zu den insoweit in Betracht kommenden Kündigungsgründen gehört u.a. die Verletzung arbeitsvertraglicher Nebenpflichten (Niesel, SGB III, 4. Aufl. 2007, § 144 Rdnr. 41). Derartige Nebenpflichten ergeben sich aus dem Arbeitsvertrag des Klägers mit der Firma X. vom 1. Juli 1997. Nach Nr. 6.5 dieses Vertrages darf der Arbeitnehmer nur nach vorheriger ausdrücklicher und schriftlich einzuholender Zustimmung des Arbeitgebers eine Nebentätigkeit aufnehmen oder aufrechterhalten. Gleiches gilt für die Beteiligung an einem anderen Unternehmen, wobei bis zum Beweis des Gegenteils durch den Arbeitnehmer vermutet wird, dass die Beteiligung sich nicht alleine auf ein finanzielles Engagement beschränkt. Der Kläger hat gegen diese arbeitsvertraglichen Verpflichtungen verstoßen, indem er während der Zeit seines Beschäftigungsverhältnisses mit der Firma X. für Konkurrenzunternehmen tätig gewesen ist. Dabei kann offen bleiben, ob bereits die bloße Teilnahme an der Gesellschafterversammlung vom 3. Februar 2006 zur Gründung eines Konkurrenzunternehmens arbeitsvertragswidrig gewesen ist und ob der Kläger Geschäftsgeheimnisse der Firma X. per Telefax an Herrn JW. übersandt hat. Aus dem von der M. vorgelegten Alarmprotokoll vom 14. Mai 2006, in dem der Kläger als zu informierende Kontaktperson genannt ist, ergibt sich jedenfalls zweifelsfrei, dass der Kläger bereits vor Beendigung seines Beschäftigungsverhältnisses bei der Firma X. für die Firma Y. tätig geworden ist. Die weiteren, dem Gericht vorliegenden Alarmprotokolle lassen zudem erkennen, dass der Kläger diese Tätigkeit auch in der Folgezeit kontinuierlich mindestens bis Mai 2007 ausgeübt hat. Der Kläger hat in der mündlichen Verhandlung beim Sozialgericht auch selbst eingeräumt, die in den Alarmprotokollen der Firma M. genannten Einsätze gefahren zu sein. Er habe dazu das Auto von Herrn Y. benutzt. Diese Angabe belegt, dass der Kläger Einsätze für die Firma Y. mit deren Firmenfahrzeug gefahren ist. Dies wird außerdem durch die Tatsache bestätigt, dass der Kläger über ein Handy der Firma Y. verfügte, dessen Nummer sowohl in dem Alarmprotokoll vom 14. Mai 2006 als auch in dem Antrag des Klägers auf Bewilligung von Arbeitslosengeld vom 31. Mai 2006 angegeben war. Die in der Berufungsbegründung aufgestellte Behauptung, das Handy der Firma Y. habe zu dem dem Kläger zur Verfügung gestellten PKW gehört, kann ungeachtet ihrer Glaubhaftigkeit im Übrigen nicht erklären, aus welchem Grund der Kläger diese Nummer im Arbeitslosengeld-Antrag angegeben hat. Die Nutzung eines Handys der Firma Y. belegt daher die Tätigkeit des Klägers für diese Firma, zumal der Kläger angegeben hat, über ein Privathandy und ein Diensthandy der Firma X. verfügt zu haben. Dass die Einsätze für die Firma Y. unentgeltlich aus reiner Gefälligkeit erfolgt sein sollen, erscheint dem Senat schon nicht glaubhaft; selbst die unentgeltliche Tätigkeit für ein Konkurrenzunternehmen stellt aber nach dem Arbeitsvertrag des Klägers ein arbeitsvertragswidriges Verhalten dar. Im Übrigen ist einem Arbeitnehmer während des rechtlichen Bestehens des Arbeitsverhältnisses grundsätzlich jede Konkurrenztaetigkeit zum Nachteil seines Arbeitgebers untersagt, auch wenn der Arbeitsvertrag hierüber keine Regelungen enthält (BAG, Urteil vom 21. November 1996 – [2 AZR 852/95](#) – [EzA § 626 nF BGB Nr. 162](#) m.w.N.). Steht damit zur Überzeugung des Senats fest, dass sich der Kläger vertragswidrig verhalten hat, bedurfte es weder einer weitergehenden Sachaufklärung noch einer Beweisaufnahme.

Das vertragswidrige Verhalten rechtfertigte auch die fristlose Kündigung des Klägers. Einer Abmahnung vor Ausspruch der Kündigung bedarf es bei einer Pflichtverletzung in diesem Bereich regelmäßig nicht (BAG, Urteil vom 25. Oktober 1991 – [2 AZR 624/90](#) – [NZA 1992, 212](#)). Die Voraussetzungen des [§ 626 Abs 1 BGB](#) waren erfüllt. Danach kann das Dienstverhältnis von jedem Vertragsteil aus wichtigem Grund ohne Einhaltung einer Kündigungsfrist gekündigt werden, wenn Tatsachen vorliegen, auf Grund derer dem Kündigenden unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalles und unter Abwägung der Interessen beider Vertragsteile die Fortsetzung des Dienstverhältnisses bis zum Ablauf der Kündigungsfrist oder bis zu der vereinbarten Beendigung des Dienstverhältnisses nicht zugemutet werden kann. Bei der Interessenabwägung ist zu berücksichtigen, dass bereits durch die Teilnahme des Klägers an der Gesellschafterversammlung zur Gründung eines Konkurrenzunternehmens am 3. Februar 2006 Zweifel an seiner Loyalität zu seinem Arbeitgeber entstanden sind, zumal der Kläger die Firma X. zu keiner Zeit über diesen Sachverhalt in Kenntnis gesetzt hat. Die anschließende tatsächliche Aufnahme einer Tätigkeit für ein Konkurrenzunternehmen lässt für den Arbeitgeber die Fortsetzung des Beschäftigungsverhältnisses nicht – auch nicht für eine Übergangszeit – zumutbar erscheinen. Zu berücksichtigen ist darüber hinaus der Verdacht der Weitergabe von Geschäftsgeheimnissen. Es lagen daher die Voraussetzungen nicht nur – wie das Sozialgericht meint – für eine ordentliche, sondern für eine fristlose Kündigung vor.

Das vertragswidrige Verhalten des Klägers war auch ursächlich für den Ausspruch der Kündigung am 24. Mai 2006. Hieran ändert der Umstand nichts, dass sich der Kläger später im arbeitsgerichtlichen Verfahren mit seinem früheren Arbeitgeber dahin verglichen hat, dass die Kündigung in eine ordentliche betriebsbedingte umgewandelt wurde. Die Frage, ob eine Kündigung aus betriebsbedingten Gründen erfolgt ist, unterliegt, soweit es um den Eintritt einer Sperrzeit geht, der gerichtlichen Nachprüfung. Nicht die Erklärung der Beteiligten, dass eine betriebsbedingte Kündigung vorliegt, ist geeignet, den Kausalzusammenhang zu beeinflussen, sondern ausschließlich das tatsächliche Vorliegen der hierfür erforderlichen Gründe. Nur wenn Gründe vorliegen, die es rechtfertigen, eine betriebsbedingte Kündigung anzunehmen, stellt sich die Frage, ob hierdurch der bisherige Kausalzusammenhang weggefallen ist und dadurch möglicherweise zwischen dem Eintritt der Arbeitslosigkeit und der betriebsbedingten Kündigung kein ursächlicher Zusammenhang mehr besteht (BSG, Urteil vom 25. März 1987 s.o.). Derartige Gründe liegen hier aber nicht vor. Sie ergeben sich insbesondere nicht aus dem Vortrag des Klägers und der Firma X. im arbeitsgerichtlichen Verfahren (Arbeitsgericht Frankfurt am Main). Damit ist die Kausalität zwischen arbeitsvertragswidrigem Verhalten, Kündigung und Arbeitslosigkeit des Klägers zu bejahen.

Der Kläger hat die Arbeitslosigkeit auch mindestens grob fahrlässig herbeigeführt. Grobe Fahrlässigkeit liegt vor, wenn der Arbeitnehmer die erforderliche Sorgfalt in besonders schwerem Maße verletzt hat (siehe die Legaldefinition des [§ 45 Abs. 2 Satz 3 Nr. 3](#) Sozialgesetzbuch Zehntes Buch – SGB X –). Eine derartige gravierende Sorgfaltspflichtverletzung ist schon darin zu sehen, dass dem Kläger nach seinen Angaben in der mündlichen Verhandlung des Senats die Regelung seines Arbeitsvertrages, wonach er ohne Genehmigung seines Arbeitgebers keine Nebentätigkeit aufnehmen durfte, nicht bekannt war. Ungeachtet der Glaubhaftigkeit dieser Einlassung war der Kläger verpflichtet, seinen Arbeitsvertrag vollständig zur Kenntnis zu nehmen und sich entsprechend der Regelungen des Vertrages zu verhalten.

Da der Kläger, was keiner besonderen Darlegung bedarf, für sein Verhalten keinen wichtigen Grund hatte, sind die Voraussetzungen für den Eintritt einer Sperrzeit von zwölf Wochen gegeben. Eine Sperrzeit von zwölf Wochen bedeutet für den Kläger nach den für den Eintritt der Sperrzeit maßgebenden Tatsachen auch keine besondere Härte i.S.d. [§ 144 Abs. 3 Nr. 2b SGB III](#). Eine besondere Härte liegt vor, wenn nach den Umständen des Einzelfalles die Regeldauer im Hinblick auf die für den Eintritt der Sperrzeit maßgebenden Tatsachen objektiv als unverhältnismäßig anzusehen ist (Niesel, SGB III, § 144 Rdnr. 101). Derartige, eine besondere Härte begründende Umstände hat der Kläger weder dargelegt noch sind diese sonst erkennbar.

Die Sperrzeit beginnt mit dem Tag nach dem Ereignis, das die Sperrzeit begründet ([§ 144 Abs. 2 SGB III](#)), d.h. am Tage nach dem (rechtlichen) Ende des Beschäftigungsverhältnisses (Niesel s.o. § 144 Rdnr. 93), hier also – wie in die Beklagte zutreffend angenommen hat – am 25. Mai 2006. Der Senat weist aber darauf hin, dass abweichend von diesem Grundsatz nicht auf das Ende des tatsächlichen Beschäftigungsverhältnisses abzustellen ist, wenn eine auf arbeitsvertragswidriges Verhalten des Arbeitnehmers gestützte Arbeitgeberkündigung ohne Einhaltung der Kündigungsfrist erfolgte, obwohl das Verhalten des Arbeitnehmers nur zu einer fristgerechten Kündigung berechtigt hätte. Die Sperrzeit beginnt in diesen Fällen nämlich erst nach Ablauf der ordentlichen Kündigungsfrist (BSG, Urteil vom 25. April 1990 – [7 RAr 106/89](#) – [BSGE 67, 26](#)). Das Sozialgericht hätte daher bei Abweisung der Klage Feststellungen nicht nur zu der Frage der Rechtfertigung einer ordentlichen Kündigung des Arbeitgebers treffen, sondern darüber hinaus auch das Vorliegen der Voraussetzungen für eine außerordentliche Kündigung bejahen müssen.

Die Kostenentscheidung folgt aus [§ 193 SGG](#).

Die Revision war nicht zuzulassen, da die Voraussetzungen des [§ 160 Abs. 2 Nrn. 1 und 2 SGG](#) nicht vorliegen.

Rechtskraft

Aus

Login

HES

Saved

2009-10-02